

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HACİZDE İSTİHKAK DAVALARINDA
İSPAT YÜKÜ

İREM AKSU

2501181398

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MERT NAMLI

İSTANBUL-2021

ÖZ
HACİZDE İSTİHKAK DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ
İREM AKSU

İspatın konusunu oluşturan vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde hangi taraf aleyhine karar verileceğini ispat yükü kuralları belirler. Türk Medeni Kanunu’nun 6. ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 190. maddelerinde ispat yükünün, vakıanın ispatından kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, bazı hallerde ispat yükü kendisine ait olan tarafın karşı karşıya kalabileceği ispat zorluğunu karineler aracılığıyla bertaraf etmektedir. Bu çerçevede İcra ve İflas Kanunu’nun 97/a maddesinde hacizde istihkak davalarında uygulanmak üzere taşınır malların mülkiyetine ilişkin karinelere yer verilmiştir. Karinelerin varlığı, ispatı kolaylaştırmakla birlikte ispat yükünü taşıyan tarafın belirlenmesinde zorluğu beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte son yıllarda istihkak davalarına ilişkin yargı kararlarında organik bağ, ispat yükünün belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Bu çalışmada hacizde istihkak davalarında ispat yükü meselesi, doktrinde konuya ilişkin ileri sürülen görüşler ve mahkeme kararları ışığında karineler ve organik bağ da gözetilmek suretiyle ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İspat yükü, delil ikame yükü, istihkak davası, karinelerle ispat, mülkiyet karinesi, aksini ispat, organik bağ.

ABSTRACT
THE BURDEN OF PROOF IN ACTION OF REPLENISHMENT
IN ATTACHMENT
İREM AKSU

The burden of proof determines which party will be decided against if the fact that constitutes the subject of the proof remains uncertain in the judge's mind. In the 6th article of the Turkish Civil Code and the 190th article of the Code of Civil Procedure, it has been stipulated that the burden of proof belongs to the party that took a right from the proof of the case in its interest. The legislator eliminates the difficulty of proving that the party whose burden of proof may face, through presumptions, in some cases. Therefore, the presumptions regarding the ownership of chattels are included in article 97/a of the Enforcement and Bankruptcy Law to be applied in action of replenishment in attachment. While making easier proving, presumptions, on the other hand, bring difficulties in determining the party carrying the burden of proof. However, in recent years, in judicial decisions regarding action of replenishment in attachment, the organic link has been considered in determining the burden of proof. In this study, the burden of proof in action of replenishment in attachment was addressed in the light of the opinions put forward in the doctrine and court decisions, considering the presumptions and the organic link.

Keywords: burden of proof, evidential burden, action of replenishment in attachment, presumptions, presumption of property, disprove of presumption, organic link.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan “Hacizde İstihkak Davalarında İspat Yüğü” başlıklı bu çalışmayla hacizde istihkak davalarında ispat yükünün hangi hallerde paylaşılması gerektiğinin ortaya koyulması amaçlanmıştır. Bu kapsamda doktrinde ileri sürülen görüşler ve mahkeme kararlarından yararlanılmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenen, tez konusunun seçiminden tez sürecinin tamamlanmasına kadar desteğini ve bana duyduğu güveni hissettiren, ispat yükü gibi soyut ve anlaşılması güç bir konuda çalışma yapmam konusunda beni cesaretlendiren hocam Doç. Dr. Mert Namlı’ya teşekkürü borç bilirim.

Değerli vaktini ayırarak tezime ilgili sorularına benimle birlikte cevap bulmaya çalışan ve bana yol gösteren, birlikte çalışmaktan onur duyduğum hocam Dr. Öğr. Üyesi Hakan Hasırcı’ya yardımları için müteşekkirim.

Tez jürimde bulunma nezaketini gösteren sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Birce Arslandoğan’a da ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak hayatımın her döneminde yanımda, aldığım her kararda arkamda olan manevi desteğini her zaman hissettiğim anneme ve varlığıyla bana güç veren kardeşime ne kadar teşekkür etsem az kalır.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSPAT YÜKÜ

1. İSPAT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	4
1.1. Genel Olarak	4
1.2. İspat Hakkı	5
1.3. İspatın Konusu	7
1.4. İspatın Türleri	10
1.5. İspat Ölçüsü	11
1.6. Delil İkame Yüğü (Sübjektif İspat Yüğü)	13
2. İSPAT YÜKÜ KAVRAMI	15
2.1. Genel Olarak	15
2.2. İspat Yüğü Kurallarının Uygulama Alanı (Zamanı)	16
2.3. İspat Yüğü Kurallarının Hukuki Niteliği	21
2.4. İspat Yüğü Kavramının İspata İlişkin Diğer Temel Kavramlarla İlişkisi	32
2.4.1. İspat Hakkı-İspat Yüğü Arasındaki İlişki	32
2.4.2. İspatın Konusu, Türleri, Ölçüsü ile İspat Yüğü Arasındaki İlişki	33
2.4.3. Delil İkame Yüğü- İspat Yüğü Arasındaki İlişki	37

3. İSPAT YÜKÜNÜN PAYLAŞTIRILMASI.....	38
3.1. İspat Yükünün Paylaştırılmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	39
3.2. İspat Yükünün Paylaştırılmasına Dair İleri Sürülen Görüşler	43
3.2.1. İspat Yüküne İlişkin Kuramlar	44
3.2.2. HUMK Döneminde İspat Yükünün Paylaştırılmasına İlişkin Görüşler ..	46
3.2.3. HMK Döneminde İspat Yükünün Paylaştırılmasına İlişkin Görüşler	53
3.2.4. Kanaatimiz	56
3.3. İspat Yükünün Paylaştırılmasında Özellik Arz Eden Haller.....	61
3.3.1. Karinelerin İspat Yükünün Paylaştırılmasına Etkisi	62
3.3.2. İspat Yükü Sözleşmelerinin İspat Yüküne Etkisi.....	70
3.3.3. İkrarın İspat Yüküne Etkisi	72

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHKAK DAVALARINDA İSPAT REJİMİ

1. İSTİHKAK DAVALARI.....	77
1.1. Genel Olarak	77
1.2. İstihkak İddiası	78
1.3. İstihkak Davasına Hazırlık Süreci.....	81
1.4. İstihkak Davasının Hukuki Niteliği	83
1.5. İstihkak Davasının Tarafları.....	87
1.6. İstihkak Davasının Konusu	89
1.7. İstihkak Davasında Yargılama Usulü.....	92
1.8. İstihkak Davasında Karar	94
2. MÜLKİYET HAKKININ İSPATINA İLİŞKİN KARİNELER	97
2.1. Genel Olarak	97
2.2. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Mülkiyet Karineleri	98
2.2.1. Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Türleri	98

2.2.2. Taşınırılarda Mülkiyet Karinesi	101
2.2.3. Taşınmazlarda Mülkiyet Karinesi	102
2.2.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Paylı Mülkiyet Karinesi.....	103
2.3. İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Mülkiyet Karineleri.....	105
2.3.1. Genel Olarak	105
2.3.2. Elde Bulundurma Kavramı	107
2.3.3. Taşınırılarda Mülkiyet Karineleri	109
2.4. Mülkiyet Karinelerinin Uygulanması	139
2.4.1. TMK ve İİK'da Düzenlenen Mülkiyet Karinelerinin Birlikte Uygulanma Kabiliyeti.....	139
2.4.2. İİK'da Düzenlenen Mülkiyet Karinelerini Uygulayacak Mercii	144
3. İSTİHKAK DAVALARINDA İSPAT YÜKÜNÜN PAYLAŞTIRILMASI .	148
3.1. Genel Olarak	148
3.2. Dava Şartlarını ve Ön Koşulları İspat Yüğü	149
3.3. Hak Düşürücü Süreye Riayet Edilip Edilmediğini İspat Yüğü.....	151
3.3.1. Genel Olarak	151
3.3.2. Malın Borçlu veya Borçluyla Birlikte Üçüncü Kişi Elinde Hacedilmesi Halinde	153
3.3.3. Malın Üçüncü Kişi Elinde Hacedilmesi Halinde	160
3.4. Mülkiyet Hakkını İspat Yüğü.....	161
3.4.1. Mülkiyet Karinelerinin İstihkak Davasında İspat Yüğüne Etkisi	162
3.4.2. Malın Borçlu veya Borçluyla Birlikte Üçüncü Kişi Elinde Hacedilmesi Halinde	166
3.4.3. Malın Üçüncü Kişi Elinde Hacedilmesi Halinde	169
3.5. İstihkak İddiasına Konu Olabilecek Diğer Hakları İspat Yüğü	171
3.6. İstihkak Davalarında İspat Yüğü Sözleşmeleri	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORGANİK BAĞ VE ORGANİK BAĞIN İSTİHKAK DAVALARINA ETKİSİ

1. ORGANİK BAĞ KAVRAMIYLA İLİŞKİLİ TEORİ VE KAVRAMLAR. 175

1.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi	175
1.1.1. Genel Olarak	175
1.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramı	176
1.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisine Duyulan İhtiyaç	179
1.1.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Hakkında Teoriler	181
1.1.5. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanabileceği Haller.....	183
1.1.6. Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması	187
1.2. Organik Bağla İlişkili Diğer Kavramlar.....	189
1.2.1. Dürüstlük Kuralı	189
1.2.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı	190
1.2.3. Kanuna Karşı Hile.....	192
1.2.4. Muvazaa	193
1.2.5. Nam-ı Müstear	194
1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ve Organik Bağ Arasındaki İlişki	196
1.4. Diğer Kavramlar ve Organik Bağ Kavramı Arasındaki İlişki	199

2. ORGANİK BAĞ 203

2.1. Genel Olarak	203
2.2. Organik Bağın Unsurları	206
2.3. Organik Bağ Kavramının Uygulama Alanları	208
2.3.1. İcra-İflas Hukukunda Organik Bağ.....	208
2.3.2. Diğer Hukuk Alanlarında Organik Bağ	213

3. İSTİHKAK DAVALARINDA ORGANİK BAĞ 217

3.1. Genel Olarak	217
-------------------------	-----

3.2. İstihkak Davalarında Organik Bağın Unsurları.....	218
3.3. İstihkak Davalarında Organik Bağın Unsurlarının İspatı.....	221
3.4. Organik Bağın İstihkak Davası Açma Yüküne Etkisi.....	227
3.5. İstihkak Davalarında Organik Bağın Malın Mülkiyetini İspat Yüküne Etkisi	230
SONUÇ.....	237
KAYNAKÇA	247



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aş.	: aşağı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
bs.	: bası
c.	: cilt sayısı
C.	: cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editör
eTMK.	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
E.T.	: Erişim tarihi

f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
t.y.	: tarih yok
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
yuk.	: yukarı
ZGB	: Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Borçlunun, borcundan kendi malvarlığıyla sorumlu tutulması esastır. Malvarlığıyla sorumluluk ilkesi olarak ifade edilen ve borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olan bu kural, alacağın kamu gücü aracılığıyla cebren tahsilini konu alan icra hukukuna da yansımaktadır. İcra ve İflas Kanununun bütününde malvarlığıyla sorumluluk ilkesi gözetilmekle birlikte ilkenin gerçekleştirilebilmesi için bir araç olarak hacizde ve iflasta istihkak davalarına ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

İcra ve iflas hukukunda istihkak davaları, borçlunun sanılarak haczedilen veya iflas masasına giren mallar üzerinde üçüncü kişinin hak iddiasını ispatlamasına imkân vererek borcun üçüncü kişinin malvarlığı değerleriyle tahsilini engellemeyi amaçlayan hukuki yollardır. Bu yönüyle istihkak davaları, malvarlığıyla sorumluluk ilkesinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Aynı amaca yönelmekle birlikte takip yollarındaki farklılığın bir sonucu olarak hacizde istihkak davaları ile iflasta istihkak davaları, farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bununla birlikte hacizde istihkak davaları ile Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde düzenlenen istihkak davasının da birbirinden farklı olduğunu vurgulamak gerekir¹. Çalışmamızın konusu, ispat yükü açısından İcra ve İflas Kanunu'nun 96 ile 99. maddeleri arasında düzenlenen hacizde istihkak davalarının irdelenmesiyle sınırlandırılmıştır.

Gerçekleştiği iddia edilen vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde hangi taraf aleyhine karar verileceği sorusunun yanıtını ispat yükü kuralları vermektedir. Hukukumuzda ispat yüküne ilişkin genel kural, Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre ispat yükü, vakıanın ispatından kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanun koyucu, taraflar arasında menfaat dengesinin tesis edilmesi amacıyla bazı davalar bakımından ispat yükünün kime ait olduğunu özel hükümlerle

¹ Hacizde istihkak davalarının TMK'da düzenlenen istihkak davasından ve iflasta istihkak davasından ayrılan yönlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Şanal Görgün, **İflâsta İstihkak Davası**, Ankara, Ankara İktisadi ve İdari İlimler Akademisi, 1977, s. 2 vd.; Mustafa Kayganacıoğlu, "İcra Hukukunda İstihkak Davası (I)", **Yargıtay Dergisi**, C. VIII, S. 4, 1982, s. 640 vd.

düzenlemiştir. Bu bağlamda çeşitli kanunlarda ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bazı hallerde ise kanun koyucu menfaat dengesini, ispat yükünü kanunla paylaşmak yerine karineler aracılığıyla ispat yükü altındaki tarafa ispat kolaylığı sağlama yoluyla tesis etmeyi tercih etmiştir. Özellikle ispat yükü altındaki tarafın, vakıayı ispata elverişli delil sunmasında zorluk bulunduğu hallerde ispat hakkının gerçekleştirilebilmesi amacıyla ispat zorluğunun karinelerle aşılabilmesine imkân tanınmıştır.

Çekişmeli yargının doğası gereği ispata konu vakıanın gerçekleştiğinin ispatı taraflardan birinin, gerçekleşmediğinin ispatı ise diğer tarafın lehine hukuki sonuç doğurmaktadır. Menfi vakıaların da ispatın konusu olabileceği dikkate alındığında bu durum, ispat yükünün kime ait olduğunun tespitini zorlaştırmaktadır. İspat yükü kavramının kanunda kendisine yüklenenden farklı anlamlarda kullanılması ve karinelerin ispat yüküne etkisinin ne olduğu konusunda görüş birliğinin olmaması da ispat yükünün tayinini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır.

Hacizde istihkak davalarında ispat yükünün kime ait olduğunun tespiti ayrı bir zorluk barındırır. Bunun en önemli sebebini taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında uygulanmak üzere İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde mülkiyet karinelerine yer verilmesi teşkil etmektedir. Zira karinelerin ispat yüküne etkisinin ne olduğu konusunda benimsenen görüşe göre bu davalarda ispat yükünü taşıyan taraf da farklılık gösterecektir. Bununla birlikte istihkak davasına ilişkin yargı kararlarında ispat yükü kavramının oldukça sık kullanıldığı ve ispat faaliyetinin başarısız olduğu hallerde verilen kararın ispat yüküne dayandırıldığı dikkat çekmektedir. İspat faaliyetinin başarısız olduğu her halde verilen kararın ispat yükü kuralına dayandırılması, ispat yükünün paylaştırılmasındaki amaca aykırı olduğu gibi hangi hallerde kararın ispat yüküne dayanması gerektiğinin tespitini de zorlaştırmaktadır. Bir başka deyişle istihkak davalarında ispat yüküne dayanan bir karar verme gerekliliğini ortaya çıkaran belirsizliğin ne zaman gerçekleşebileceğini tespit etmek, ispat faaliyetinin başarısız olduğu hallerde de ispat yükü kavramının kullanılması nedeniyle önemli ölçüde güçleşmektedir.

İstihkak davalarında ispat yükünün belirlenmesindeki zorluğun bir diğer sebebi ise yakın tarihli yargı kararlarında, “organik bağ”ın ispat yükünün paylaştırılmasında bir ölçüt olarak kullanılmasıdır. Organik bağın hukukun farklı alanlarında benzer sorunlara çözüm getirmek amacıyla ortaya çıkması, bu kavramın tüm kullanımlarını kapsayacak nitelikte unsurların ortaya koyulmasını güçleştirmektedir. Bununla birlikte yargı kararlarıyla ihdas edilen bir kavramın ispat yükünün paylaştırılmasında dikkate alınıp alınamayacağı da önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Hacizde istihkak davalarının uygulamadaki öneminin yanı sıra bu davalarda ispata ilişkin olarak karinelere yer verilmesi, bu davaya ilişkin kararların önemli bir kısmında ispat yüküne ve organik bağ kavramına dikkat çekilmesi sebebiyle hacizde istihkak davalarında ispat yükü meselesinin açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır. Hacizde istihkak davalarında ispat yükünün tayin edilebilmesi için öncelikle ispat yükü kavramının irdelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin esaslar ortaya koyulacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise hacizde istihkak davaları kısaca ele alınarak bu davalarda uygulanacak ispat hükümleri, özellikle de karineler detaylıca incelenecek; karineler de dikkate alınmak suretiyle istihkak davalarında ispat yükünün ne şekilde paylaştırılacağı belirlenmeye çalışılacaktır. Son olarak üçüncü bölümde, organik bağ kavramı ve bu kavramın istihkak davalarında ispat yüküne etkisi ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSPAT YÜKÜ

1. İSPAT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1. Genel Olarak

Yargılama sırasında taraflar, dayandıkları hukuk normunda öngörülen koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini iddia ederek koşul vakıaya bağlanan hukuki sonucu elde etmeye çalışırlar. Zira hukuk normunun somut olaya uygulanabilmesi için normun öngördüğü koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğinin tespiti gerekir¹. Tarafların, çekişmeli maddi vakıanın gerçekliği konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyeti ispat adını almaktadır².

İspat faaliyeti kanunun kullanılmasına izin verdiği deliller aracılığıyla gerçekleştirilir³. Hâkim, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda tarafların gösterdikleri, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hem kendisinin toplandığı hem de tarafların gösterdikleri delilleri değerlendirilerek iddia edilen maddi vakıanın gerçekliği hakkında kanaate varmaya çalışır. Hâkimin delilleri değerlendirmesine rağmen maddi vakıa hakkında bir kanaate varamaması, bir başka deyişle vakıanın ispatsız kalması halinde ispat yükü kuralları gözetilerek karar verilir. Hâkimin delilleri değerlendirmesi sonucunda maddi vakıanın gerçekliğine ilişkin bir kanaate varması halinde ise maddi gerçek, adli gerçeğe dönüşür. Yargılama sonucunda

¹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. bs., C. II, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 1966; Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İşbat Yüğü**, 2. bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1980, s. 1.

² Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul, Güven Basımevi, 1940, s. 11; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2; Kuru, **a.g.e.**, s. 1966; Abdurrahim Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 479; Ramazan Arslan v.d., **Medenî Usul Hukuku**, 6. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 386; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 293; İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 558; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 755; Hakan Pekcanitez v.d., **Medeni Usul Hukuku**, 15. bs., C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1585; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 5; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 223; Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 31; Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 27.

³ Belgesay, **a.g.e.**, s. 11; Kuru, **a.g.e.**, s. 1966; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 1730.

verilecek kararın adaleti tesis edebilmesi maddi ve adli gerçeğin birbiriyle örtüşmesiyle mümkün hale gelir⁴. Bunun için maddi gerçek kanunun cevaz verdiği delillerle açık bir şekilde ortaya koyulmalıdır.

İstihkak davalarında ispat yükünün doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için öncelikle ispat yükü konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle çalışmamızın birinci bölümünde ispat yükünü ele alacağız. İspat yükünün anlaşılabilmesi için ilk olarak ispatla ilgili temel kavramlara yer verecek, ispat yükü kavramını ayrıntılarıyla ele aldıktan sonra ispat yükünün paylaştırılmasına değineceğiz.

1.2. İspat Hakkı

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 189. maddesinde düzenlenen ispat hakkının tanımına kanunda yer verilmemiş, tarafların kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları belirtilmekle yetinilmiştir. İspat hakkı, maddi gerçeğin adli gerçeğe dönüşebilmesi için tarafların ve ilgililerin kanunda öngörülen sürede ve usulüne uygun olarak ispat faaliyetinde bulunmasına engel olunmaması şeklinde tanımlanabilir⁵. Tarafların vakıa ve delil ileri sürebilmeleri, delil sunabilmeleri, dava malzemesi haline gelen deliller hakkında açıklama yapabilmeleri ispat hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁶.

İspat hakkının temeli konusunda İsviçre doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre ispat hakkı, ispat yükünü düzenleyen maddi hukuk normuna (ZGB m.8) dayanmaktadır. Bu görüşe göre maddi hukuk kuralları gereği ispat yükü kendisine ait olan tarafa, ispat faaliyetini gerçekleştirebilmesinin bir güvencesi olarak ispat yükünün konusunu oluşturan vakıaları ispat hakkının da tanınması gerekir⁷. Hem Türk hem de İsviçre doktrininde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre ise ispat hakkı, Anayasal

⁴ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1586.

⁵ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1588; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 755; Pınar Çiftçi, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 18.

⁶ Nur Bolayır, “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 558; İspat hakkının kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çiftçi, **a.g.e.**, s. 158 vd.

⁷ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 133; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 1588; Bolayır, **a.g.e.**, s. 556; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan II)**, C. XVI, Özel Sayı/ 2014, s. 1488.

temelde değerlendirilmelidir⁸. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği HMK'nın 27. maddesinde de ispat hakkına yer verilmektedir. Bu nedenle ispat hakkı hukuki dinlenilme hakkının bir alt unsuru olarak değerlendirilmeli, tarafların ispat hakkının ihlal edilmesinin hukuki dinlenilme hakkına dolayısıyla da adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir⁹.

Tarafların ispat hakkına sahip olmaları, yargılama sırasında her türlü delile dayanabilecekleri veya yargılamanın her aşamasında vakıa ve/veya delil ileri sürebilecekleri anlamına gelmemektedir. Her temel hak gibi ispat hakkının da kanundan doğan çeşitli sınırlamaları mevcuttur. Bu sınırlamalardan ilkinde göre ispat hakkı, kanunda öngörülen sürelerle ve usule uygun olarak kullanılabilir (HMK m.189/1). İspat hakkına getirilen bir diğer sınırlama, hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin vakıanın ispatında dikkate alınamayacağıdır (HMK m.189/2). Buna göre hâkime, delilin hukuka uygun yollarla elde edilip edilmediğini re'sen inceleme ve hukuka aykırı yollarla elde edildiğinin tespiti halinde bu delili dikkate almadan karar verme görevi yüklenmiştir (HMK m.189/4)¹⁰. İspat hakkına ilişkin son sınırlama, kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların, başka delillerle ispat olunamayacağını öngörmektedir (HMK m.189/3). Bu sınırlama sebebi, kanunda öngörülen parasal sınırın üstündeki hukuki işlemlerin ispatını önemli ölçüde

⁸ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1588; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3.bs., C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 2333; Bolayır, **a.g.e.**, s. 557; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 93-94 İsviçre hukukunda ispat hakkının hukuki temelini İsviçre Anayasasının 29/2. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı ve İsviçre Federal Usul Kanunu'nun(SchZPO) 152. maddesinde yer alan ispat hakkına ilişkin düzenleme oluşturmaktadır.

⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 756; Toraman, **a.g.e.**, s. 1492; Bolayır, **a.g.e.**, s. 557-561 Bolayır, ispat hakkını, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan açıklama hakkının temeli olarak nitelendirmektedir.; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 137-164-165 Çiftçi'ye göre ispat hakkı çerçeve hak niteliğinde olup hukuki dinlenilme hakkından daha geniş kapsamlıdır. İspat hakkının içeriği, bir bütünü oluşturan hakların tamamını ifade eden "ispat hakkı kataloğuna(bloğuna)" göre belirlenmelidir.

¹⁰ Madde gerekçesi (Çevrimiçi),<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, Dönem: 23 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 393) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 60, (Erişim tarihi:18.12.2019); Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 388-389

zorlaştıran senetle ispat zorunluluğunu ispat hakkının ihlali kapsamında çıkarması bakımından önem taşımaktadır¹¹.

İspat hakkının ihlalinin hukuki sonucu kanunun çeşitli maddelerinde dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. HMK'nın 193. maddesine göre taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Yargılama sırasında ispat hakkının gözetilmemesi, tarafların gösterdikleri, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek delillerin toplanmaması veya sunduklarını delillerin değerlendirilmemesini kararın kaldırılarak tekrar ilk derece mahkemesine gönderilme sebeplerinden biri olarak sayan HMK'nın 353. maddesi ve tarafların dayandıkları delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesini bozma sebebi olarak sayan HMK'nın 371. maddesi gereği kanun yolları aşamasında istinaf ve bozma sebebi teşkil edecektir¹². İspat hakkının ihlal edildiği iddiası kanun yolları aşamasında kabul görmeyen taraf, Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6.maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir; bu başvuru da kabul görmezse konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşıyabilir¹³.

1.3. İspatın Konusu

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur (HMK m.187/1). İspatın konusunu oluşturan vakıalar, olaya uygulanacak hukuk kuralında düzenlenen koşul vakıalara denk düştüğü iddia edilen çekişmeli somut vakılardır. Hâkim, kural olarak olaya uygulanacak hukuk kuralını tespit etmekle görevli olduğundan hukuk kuralları ispatın konusunu oluşturmaz. Bu kurala iki önemli istisna getirilmektedir. Bunlardan ilkinde göre, aksi yönde görüşler olsa da örf ve âdet kuralına dayanılması halinde tarafın bu kuralı ispat etmesi gerekir¹⁴. Tarafların hukuk kuralını ispat etmesi gereken ikinci

¹¹ Bu sınırlama sebebinin ve özellikle de senetle ispat zorunluluğunun ispat hakkını ihlal ettiği yönünde bkz.: Çiftçi, **a.g.e.**, s. 809-784 vd.; Senetle ispat zorunluluğunun usul hukukunun amacı ve tarihi gelişimi açısından geri kalmış bir kural olduğu yönünde bkz.: M. Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 210-211.

¹² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1614; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 757.

¹³ Pekcanitez, v.d., **a.g.e.**, s. 1614; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 671.

¹⁴ Kuru, **a.g.e.**, s. 1967; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1631; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 22.; Aksi yönde bkz.: Topuz, **a.g.e.**, s. 32; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 758 Tanrıver'e göre HMK'nın 33. maddesinde hükme bağlanan

hal, yabancı kanun hükmünün olaya uygulanması halidir. Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını re'sen uygulayarak olaya uygulanacak yabancı hukuku belirlemesine rağmen bu yabancı hukuk kurallarının içeriğini tespit edemeyebilir. Bu durumda taraflar, yabancı hukuk kuralının içeriğini ispat edebilirler (MÖHUK m.2/1). İstisna olarak saydığımız her iki halde de aslında hâkimin olaya uygulanacak hukuku araştırma ödevi sona ermemekte, bunu sağlamak için re'sen bilirkişi deliline başvurma imkânı da devam etmektedir. Bu nedenle tarafın, örf ve âdet hukukunun ya da yabancı hukuk kuralının içeriğini ispata girişmesi aslında hâkime hukuk kuralının tespitinde yardım etme yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir¹⁵.

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, üzerinde uzlaşılan vakıalar ispatın konusunu oluşturmazken re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, üzerinde uzlaşılsa dahi uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan vakıanın gerçekliğini kendiliğinden araştırabilir¹⁶. İspatın gerekli olmadığı bir diğer hal, herkesçe bilinen vakılardır (HMK m.187/2). Herkesçe bilinen vakıalar, çekişmeli sayılmadığından bu vakıalar da ispatın konusu dışında kalır¹⁷. Tecrübe kuralları da vakıa niteliğini taşımadığından ispata konu olmazlar. Hâkim, gözlem ve yaşam kurallarına dayanan genel tecrübe kurallarını taraflar ileri sürmese dahi kendiliğinden dikkate alabilir ve bu konudaki bilgisini yargılamada kullanabilir¹⁸. Hâkimin, mesleki faaliyeti gereği öğrendiği vakıaların da ispatına gerek duyulmaz. Buna karşılık hâkimin şahsi bilgisinin yargılama sırasında kullanmasına imkân olmadığından taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda bu tür vakıaların iddia ve ispat edilmesi gerekir¹⁹.

hâkimin Türk hukukunu re'sen araştırıp uygulama ödevi pozitif hukukun tümü bakımından geçerli olup pozitif hukuk kapsamına örf ve âdet hukuku da girmektedir.

¹⁵ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 758; Ahmet Başözen, **Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 13; Pekcanıtez v.d., **a.g.e.**, s. 1631 Yazar örf ve âdet hukukunun ispatı bakımından açıkça tarafın yardım yükümlülüğünden söz etmese de hâkimin bu konuda bilirkişiye başvurabileceğini ifade etmektedir.

¹⁶ Kuru, **a.g.e.**, s. 1968; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 780-781.

¹⁷ Kuru, **a.g.e.**, s. 1968; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 781; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 388; Pekcanıtez v.d., **a.g.e.**, s. 1654; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 223; Topuz, **a.g.e.**, s. 32; Serdar Kale, Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Mehmet Akif Aydın’a Armağan)**, C. XXI, S. 2, 2015, s. 703.

¹⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 759; Başözen, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 761; Başözen, **a.g.e.**, s. 13.

Mahkeme içi ikrarın taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, kesin delil niteliğinde mi olduğu yoksa ikrar edilen vakıayı ispatın konusu olmaktan çıkaran tek taraflı bir usul işlemi mi olduğu tartışmalıdır²⁰. Bilindiği üzere ikrar, taraflardan birinin, aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek bir vakıanın gerçekleştiğini kabul etmesidir²¹. Bir görüşe göre taraflardan biri çekişmeli vakıayı ikrar ettiğinde vakıa kesin delille ispatlanmış sayılırken²² diğer görüşe göre tarafın vakıayı ikrar etmesi bu vakıa üzerinde tarafların anlaştığı anlamına gelir ve çekişmesiz hale gelen vakıanın ispatı gerekmez²³. HMK'nın 187. maddesinin 2. fıkrasında tıpkı HUMK'ta olduğu ikrar edilen vakıaların çekişmeli sayılmayacağına ilişkin hükme gibi yer verilirken HUMK'takinden farklı olarak ikrarın, ikrarda bulunan taraf aleyhine delil teşkil edeceğine ilişkin hükme yer verilmemesi ve HMK'da ikrarın deliller başlığı altında düzenlenmemesi karşısında kanun koyucunun ikrarı delil olarak nitelendirmediğini kabul etmek gerekecektir²⁴. İkrarın ispat yüküne etkisine ileride değinilecektir²⁵.

²⁰ İkrarın hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Taylan Özgür Kiraz, **Medenî Yargılama Hukukunda İkrar Das Geständnis im Zivilprozessrecht**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 64 vd.; Süha Tanrıver, "Türk Medenî Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", **TBB Dergisi**, S. 2, 1993, s. 216 vd.; Bilge Umar, "Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", **İÜHF**, C. XXX, S. 1-2, 1964, s. 246 vd.; Bu tartışmanın eski usul kanunumuzda ikrarın; bir taraftan deliller ve ikamesi başlığı altında düzenlenerek HUMK'un 236. maddenin 1. fıkrasında ikrar eden taraf aleyhine delil teşkil edeceğinin; diğer taraftan 238. maddenin 2. fıkrasında ikrar olunan hususların çekişmeli sayılmayacağına ilişkin hüküm altına alınmasından kaynaklandığı söylenebilir.

²¹ Kuru, **a.g.e.**, s. 2037-2038; Umar, **a.g.e.**, s. 244; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1633; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 224; Tanrıver, **İkrar**, s. 213; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 402; Kiraz, **a.g.e.**, s. 55.

²² Muhsin Tuğsavul, "İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi", **Adalet Dergisi**, S. 7, Temmuz 1951, s. 1068; Kuru, **a.g.e.**, s. 2049; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2309; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 403; Yargıtay ve BAM da ikrarı kesin delil olarak nitelendirmektedir. "Medenî usul hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., Medenî Usul Hukuku, Ankara 2004, s. 433 vd.; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., Medenî Usul Hukuku, Ankara 2004, s. 335 vd.). Hukukumuzda kesin deliller, ikrar, senet, yemin ve kesin hüküm olarak; takdiri deliller ise tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri olarak sayılmaktadır." HGK, E. 2019/282, K. 2019/852, T. 4.07.2019, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 21.12.2019; Faruk Tekdemir, "İspat Yükü ve İkrar", **İBD**, C. XCI, S. 4, 2017, s. 208; "Yapıldığı yere göre mahkeme dışı veya mahkeme içi ikrar söz konusu olup, mahkeme dışı ikrar takdiri, mahkeme içi ikrar ise kesin delil niteliğindedir." İzmir BAM, 13. HD., E. 2018/1538 K. 2019/639 T. 2.4.2019, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 21.12.2019.

²³ Umar, **a.g.e.**, s. 250; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 198; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3.bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 512; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1635; Kiraz, **a.g.e.**, s. 75; Tanrıver, **İkrar**, s. 219.

²⁴ Aynı yönde bkz.: Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1635; Kale, Keser, **a.g.e.**, s. 713.

²⁵ Bkz.: aş. Birinci Bölüm, 3.3.3.

1.4. İspatın Türleri

İspat, amacına göre asıl ispat-karşı ispat-aksini ispat ve yöneldiği vakıaya göre doğrudan ispat-dolaylı ispat olmak üzere iki farklı ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Asıl ispat, kural olarak ispat yükü kendisine düşen tarafın gerçekleştirdiği, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunda öngörülen koşul vakıaya denk düşen somut vakıanın mevcudiyeti konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyeti olarak tanımlanabilir²⁶. Karşı ispat ise ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın, asıl ispat faaliyeti sonucu hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak amacıyla giriştiği faaliyettir. Karşı ispat faaliyetinin, asıl ispatın konusunu oluşturan vakıaların doğru olmadığına yönelik olması halinde doğrudan karşı ispat; asıl ispatın konusunu oluşturmeyen yeni vakıalara yönelik olması halinde dolaylı karşı ispat söz konusu olur²⁷. Yaptığımız tanımlardan anlaşılacağı üzere karşı ispat faaliyetinden söz edilebilmesi, asıl ispat faaliyetinin varlığına bağlıdır. Zira karşı ispat faaliyetinde amaç, asıl ispat faaliyetiyle hâkimde oluşturulmaya çalışılan kanaatin ortadan kaldırılmasıdır. Aksini ispat ise kural olarak yasal karineler sebebiyle ispatlanmış sayılan bir vakıanın gerçekleşmemiş olduğu yönünde kanaat uyandırma faaliyetidir. Aksini ispat, karşı ispattan farklı olarak, asıl ispata bağlı olmayan, bağımsız bir ispat faaliyeti olup bu faaliyetin başarıya ulaşması için hâkimde oluşan kanaatin sarsılması yeterli değildir²⁸.

İspat faaliyeti kanunda belirtilen süreye ve usule uygun olarak ileri sürülen delillerle gerçekleştirilir²⁹. İspat faaliyetinin, gerçekleştiği iddia edilen vakıaya ilişkin delillerin ikame edilmesi suretiyle yapılması halinde doğrudan ispattan söz edilir. Doğrudan ispatta, ispatın konusu olan vakıanın kendisi hakkında hâkimde kanaat uyandırılmaya çalışılır. İddia edilen vakıanın kendisinin değil de o vakıanın gerçekleştiği yönünde hâkimde kanaat uyandırabilecek komşu vakıaların ispatına girişilmesi halinde ise dolaylı ispattan söz edilir³⁰. Dolaylı ispat da kendi içinde emare

²⁶ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 1.1.

²⁷ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1616-1617; Atalay, **a.g.e.**, s.6; Başözen, **a.g.e.**, s. 15; Albayrak, **a.g.e.**, s. 28

²⁸ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1618; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 294; Atalay, **a.g.e.**, s. 7; Albayrak, **a.g.e.**, s. 28-29.

²⁹ Kuru, **a.g.e.**, s. 1966; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1619; Albayrak, **a.g.e.**, s. 30; Kale, Keser, **a.g.e.**, s. 703.

³⁰ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1619; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 295; Atalay, **a.g.e.**, s.7-8; Başözen, **a.g.e.**, s. 16-17

ispatı ve ilk görünüş ispatı olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Emare ispatında, ispat edilen komşu vakıalara ve tecrübe kurallarına dayanılarak asıl vakıanın gerçekliği hakkında sonuca ulaşılmaya çalışılır³¹. İlk görünüş ispatında ise komşu vakıaların tecrübe kurallarıyla desteklenmesine gerek kalmaksızın yüksek tecrübe kurallarına dayanarak hâkimin, ispatın konusu olan asıl vakıanın gerçekleştiği konusunda ilk bakışta kanaat edinmesi mümkün olacaktır³². Tecrübe kurallarından yararlanılan her iki dolaylı ispat türü de fiili karinelerle sıkı bir irtibat içerisinde. Zira fiili karinelerde de tecrübe kurallarına dayanılarak gerçekleştiği bilinen bir vakıadan yola çıkılarak mevcudiyeti bilinmeyen bir vakıanın gerçekleştiği kabul edilmektedir.

1.5. İspat Ölçüsü

Çekişmeli vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesi ispat ölçüsü kavramıyla ifade edilir³³. Vakıanın ispatı için bazı durumlarda hâkimin vakıanın gerçekleştiği konusunda tam kanaate sahip olması gerekirken bazı durumlarda hâkimin vakıanın gerçekleştiğini kuvvetli bir ihtimal dâhilinde görmesi yeterlidir. İlk durumda tam ispat ölçüsü, ikinci durumda ise yaklaşık ispat ölçüsünden söz edilir³⁴. Hâkimde oluşan kanaatin objektif kıstaslarla ölçülmesi mümkün olmadığından hükmün daha kolay bir biçimde denetlenebilmesi ve hukuki belirliliğin sağlanabilmesi adına hâkimin delilleri değerlendirilmesi çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur³⁵. Dikkat edilirse tam ispat ölçüsü somut vakıanın gerçekten iddia edilen şekilde gerçekleştiği, bir başka deyişle maddi gerçekliğin adli gerçeklikle tamamen örtüştüğü anlamına gelmemektedir. Tam ispatın arandığı hallerde maddi ve adli gerçekliğin örtüşmesi gerekmez, hâkimde bu yönde kanaat

³¹ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1621; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 561; Albayrak, **a.g.e.**, s. 43; Emare ispatı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuz Atalay, “Emare İspatı”, **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, Yıl 18, Temmuz –Ekim 1999, s. 9 vd.

³² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1624; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 305; Başözen, **a.g.e.**, s. 17.

³³ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1714; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 565; Atalay, **Emare**, s. 15; Atalay, **a.g.e.**, s. 37; Başözen, **a.g.e.**, s. 18.

³⁴ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 387; Dava dosyasındaki tüm delillerin incelenmesi halinde oluşan kanaatin tam kanaat, yapılan ispatın tam ispat olduğu; tam kanaat ölçüsünün ne olduğunun ise farklı bir husus olduğu yönünde bkz.: Albayrak, **a.g.e.**, s. 30.

³⁵ Albayrak, **a.g.e.**, s. 29.

oluşması yeterlidir³⁶. Hukukumuzda kabul edilen ispat ölçüsü kural olarak tam ispattır ancak kanunda belirtilen bazı hallerde veya işin özelliğinden kaynaklanan bazı durumlarda yaklaşık ispat ölçüsü de vakıanın ispatı için yeterli sayılabilir³⁷. Genellikle geçici hukuki korumalar gibi acele karar verilmesi gereken hallerde yaklaşık ispat ölçüsü kabul edilerek ispat yükü kendisine düşen tarafa, tüm delilleri ikame edemese de talebinin hızla sonuca bağlanması, hâkime de tüm delilleri incelemekten karar verme imkânı sağlanmaktadır. Yaklaşık ispatta, hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesi tam ispata göre daha düşük olmakla birlikte hâkimin vakıanın gerçekleştiğini yüksek ihtimal dâhilinde görmesi gerekir. Zira yaklaşık ispat, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, ispatsızlık hali olmayıp vakıanın yüksek ihtimalle gerçekleşmiş olduğu ancak aksinin de küçük bir ihtimal dahi olsa mümkün olduğu bir kanaat derecesini ifade eder³⁸. Bir görüşe göre yaklaşık ispat, ispat ölçüsünün düşürülmesinden ibaret olmayıp usûli taleplerin karara bağlanmasında kullanılan ve her türlü delil incelenmeden karar verilen hallerde söz konusu olan teknik bir terimdir. Bu görüşe göre yaklaşık ispatı tam ispattan ayıran hususların başında delillerin tümü incelenmeden verilen nihai kararın maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması, ispat yükünün farklı olması, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin geçerli olması, sadece kanunda belirlenen hallerde kullanılabilir olması gelir³⁹.

İspat ölçüsünün neyi ifade ettiğinden bahsettikten sonra ispat ölçüsüne ilişkin teorilere de kısaca değinmek gerekir. İspat ölçüsüne ilişkin teorileri iki temel başlık altında toplamak mümkündür⁴⁰. Sübjektif ispat ölçüsü teorisine göre vakıanın ispat edilmiş sayılabilmesi için hâkimin vakıanın gerçekleştiğine ikna olması yeterlidir. Bu görüşün temsilcileri hâkimin takdir yetkisine bazı sınırlamalar getirmek suretiyle vicdani kanaate verilen önem sebebiyle ortaya çıkabilecek keyfilik, mahkemelerin

³⁶ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1719.

³⁷ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1719; HMK'nın ihtiyati tedbir talep eden tarafın davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerektiğine ilişkin 390. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesi, Dönem: 23 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 393) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s.113 (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T.: 17.11.2019.

³⁸ HMK'nın 390. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesi, (Çevrimiçi), Dönem: 23 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 393) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s.113, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T.: 17.11.2019.

³⁹ Albayrak, **a.g.e.**, s. 98 vd.

⁴⁰ İspat ölçüsü teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Atalay, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Başözen, **a.g.e.**, s. 116 vd.; Albayrak, **a.g.e.**, s. 302 vd.

farklı uygulamaları ve kararın denetiminde yaşanabilecek zorlukların önüne geçmeyi amaçlamaktadırlar. Objektif ispat ölçüsü teorisine göre ise hâkimin şahsi kanaatine göre değil, delillerin değerlendirilmesi yoluyla ulaşılan ihtimal değerinin, vakıanın ispatı için aranan ihtimal değerine uygunluğuna göre vakıanın ne zaman ispatlanmış sayılacağı belirlenebilir. Bu görüşün temsilcilerinden bazıları vakıanın ispatı için kesinlik sınırında ihtimale yakın bir ihtimal değeri olan çok yüksek ihtimalin aranması gerektiğini savunurken bazıları ise ağır basan ihtimalin vakıanın ispatı için yeterli olduğunu savunmaktadır. Objektif görüşün içinde yer alan ağır basan ihtimal prensibine göre vakıanın ispatında ağır basan ihtimal genel kural olmalıdır ve bu ilkenin kabulü halinde belirsizlik hali oluşmayacağından ispat yükü kurallarına ihtiyaç duyulmayacaktır.

1.6. Delil İkame Yükü (Sübjektif İspat Yükü)

Tarafların mahkemeye delil sunmak suretiyle ileri sürdükleri vakıalar hakkında hâkimde kanaat uyandırmaya çalışması delil ikame faaliyeti olarak adlandırılmaktadır⁴¹. Delil ikame yükü ise kural olarak ispat yükü kendisine düşen tarafın aleyhe hüküm verilme tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla hâkimde kanaat uyandırmak üzere delil sunma ödevi olarak tanımlanabilir⁴². İspat yüküyle arasındaki sıkı bağlantıdan ötürü doktrinde delil ikame yükü yerine sübjektif ispat yükü terimi de kullanılmaktadır. Delil ikamesi usûli bir faaliyet, delil ikame yükü de gerçek anlamda usûli bir yüküdür⁴³. Zira delil ikame yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı tarafın delil ikamesine zorlanması değil, tarafın kendi aleyhine doğacak sonuçlara katlanma zorunluluğunun doğmasıdır⁴⁴.

Doktrinde delil ikame yükünün sadece taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olacağı ifade edilmişse de ağırlıklı olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da delil ikame yükünün gündeme

⁴¹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 32; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 805; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1707; Atalay, **a.g.e.**, s.16; Başözen, **a.g.e.**, s. 90

⁴² Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1708; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Atalay, **a.g.e.**, s. 16; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 165; Başözen, **a.g.e.**, s. 90.

⁴³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 805.

⁴⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 32; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1708; Atalay, **a.g.e.**, s. 17; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 164-165; Levent Börü, **Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 40.

gelebileceği kabul edilmektedir⁴⁵. Zira kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dahi hâkimin bizzat topladığı delillerle bir kanaate ulaşamaması halinde ispatsızlığın sonuçlarının doğmasını engellemek üzere tarafların delil ikamesi mümkündür. Bununla birlikte kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin taraflardan birine delil ikame etmesini emretmesi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla yargılamada hangi ilkenin uygulandığından bağımsız olarak delil ikame yükünün varlığından söz edilebilir.

Doktrinde delil ikame yükünün somut ve soyut delil ikame yükü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi gerektiği ve soyut delil ikame yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun ispat yükü kurallarına göre belirlenmesi gerektiği görüşü hâkimdir⁴⁶. Soyut delil ikame yükü, ispat yükü kendisine düşen tarafın aleyhte kararlar karşılama tehlikesini bertaraf etmek amacıyla koşul vakıaya karşılık gelen somut vakıanın gerçekleştiğine ilişkin delilleri ikame yükünü; somut delil ikame yükü ise somut uyuşmazlıkta ikame edilen deliller değerlendirildikten sonra hâkimin, tarafların ve delillerin durumunu dikkate alarak hangi tarafın delil ikame etmesi gerektiğini belirlemesiyle ortaya çıkan delil ikame yükünü ifade eder⁴⁷. Soyut delil ikame yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu somut uyuşmazlığa bağlı olmaksızın ispat yükünü düzenleyen soyut hukuk kurallarına göre tespit edildiğinden soyut delil ikame yükü altındaki taraf davanın başından sonuna kadar aynı kalır. Diğer taraftan somut delil ikame yükü, somut uyuşmazlığa ilişkin delillerin değerlendirilmesiyle ilgili bir husus olduğundan davanın seyri sırasında yer değiştirebilir. Davanın başında soyut ve somut delil ikame yükleri aynı tarafa ait olmasına karşın, davanın devamı sırasında ispat zorluklarıyla karşılaşılması halinde hâkim somut delil ikame yükünü yer değiştirerek ispat yükü kendisine ait olmayan tarafa delil ikame etme ödevi yükleyebilir⁴⁸.

⁴⁵ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1714; Atalay, **a.g.e.**, s. 22; Başözen, **a.g.e.**, s. 91.; Tanrıver'e göre ispat yükü hem taraflarca getirilme hem de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusuyken delil ikame yükü taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda özel bir önem taşır. Bkz.: Tanrıver, **a.g.e.**, s. 807

⁴⁶ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1710; Atalay, **a.g.e.**, s. 18-19; Başözen, **a.g.e.**, s. 91; Börü, **a.g.e.**, s. 90.

⁴⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 807-808; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1710; Atalay, **a.g.e.**, s. 19; Başözen, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁸ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1712-1713; Atalay, **a.g.e.**, s. 20; Başözen, **a.g.e.**, s. 91; Börü, **a.g.e.**, s. 41-42.

2. İSPAT YÜKÜ KAVRAMI

2.1. Genel Olarak

Mahkemeden hukuki koruma talep eden tarafın, bu talebinin kabul görebilmesi için iddia ettiği hakkı doğuran maddi hukuk kuralındaki koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırması gerekir. Taraflarca getirilme ilkesi gereğince hâkim, tarafların üzerinde uzlaşamadıkları somut vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini kural olarak kendiliğinden araştıramaz⁴⁹. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk normunun öngördüğü koşul vakıayı karşılayan somut vakıanın gerçekleştiğinin taraflarca ispatlanması gerekir. İddia edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kanaat uyandırılmaması halinde ise hâkim, vakıanın ispatsız kaldığı gerekçesiyle hüküm vermekten kaçınamaz veya yeni delillerin elde edilmesini bekleyerek hükmünü erteleyemez⁵⁰. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı eldeki delilleri ve gerekirse ispat yükünün dağılımını gözeterek karara bağlamak zorundadır⁵¹. İspat yükü kuralları, gerçekleştiği iddia edilen somut vakıaların ispatsız kalması halinde hangi taraf aleyhine sonuç doğacağını, bir başka deyişle vakıanın ispatlanması halinde hangi taraf lehine bir hukuki durum doğacağını belirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” ifadesiyle bu husus hükme bağlanmıştır.

İspat yükü kavramı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmamış, kanunda ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Doktrinde ispat yükü, iddia edilen somut vakıanın ispatsız kalması halinde aleyhe karar verilme tehlikesi olarak tanımlanmaktadır⁵². İspat yükü kendisine düşen tarafın iddiasını ispat

⁴⁹ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 158; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1693.

⁵⁰ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** s. 569-572; Kuru, **a.g.e.**, s. 1973; Topuz, **a.g.e.**, s. 37; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1694; Karşı, **a.g.e.**, s. 484; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 293; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1181; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 161-162.

⁵¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 569; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 390; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 256; Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan)**, C. XXI, S. 2, 2015, s. 751; Topuz, **a.g.e.**, s. 37.

⁵² Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.bs., Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 254; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 499; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2359; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 613; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1694-1695; Karşı, **a.g.e.**, s. 483-484; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Atalay, **a.g.e.**, s. 9; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 162; Topuz, **a.g.e.**, s. 36; Başözen, **a.g.e.**, s. 86; Albayrak, **a.g.e.**, s. 383.

edememesi ve karşı tarafın da hâkimde söz konusu vakıaya ilişkin herhangi bir kanaat oluşturmaması, bir başka anlatımla belirsizlik halinde hâkim ispat yükü kendisine düşen taraf aleyhine karar verecektir⁵³.

İspat yükü, objektif ve sübjektif ispat yükü olarak iki farklı kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Objektif ispat yükü, iddia edilen somut vakıanın hukuk kuralının koşul vakıasına denk düşüp düşmediğinin ispatsız kalması, yani belirsizlik durumunun oluşması halinde hâkimin aleyhte kararıyla karşılaşma tehlikesidir⁵⁴. Doktrinde objektif ispat yükü terimi yerine yalnızca ispat (kanıtlama) yükü, beyyine külfeti, maddi ispat yükü ya da tespit yükü kavramları kullanılmaktadır⁵⁵. Sübjektif ispat yükü ise hâkimin aleyhte karar verme tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla tarafın delil göstermek suretiyle kendi iddiasının doğruluğu ya da karşı tarafın iddiasının doğru olmadığı konusunda hâkimde kanaat uyandırma yükü olarak tanımlanabilir⁵⁶. Doktrinde sübjektif ispat yükü terimi yerine şekli ispat yükü, delil gösterme yükü veya delil ikame yükü kavramları kullanılmaktadır⁵⁷. Biz de çalışmamızda objektif ispat yükü terimi yerine ispat yükü, sübjektif ispat yükü terimi yerine delil ikame yükü terimlerini kullanacağız.

2.2. İspat Yükü Kurallarının Uygulama Alanı (Zamanı)

Çekişmeli bir vakıanın ispatı, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda davanın taraflarının ikame ettiği deliller, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hem tarafların ikame ettiği hem de hâkimin topladığı deliller değerlendirilmek suretiyle gerçekleştirilir. Hâkimin tüm delilleri değerlendirmesine rağmen vakıanın gerçekliği hakkında vakıanın ispatı için aranan derecede kanaat

⁵³ Necmeddin M. Berkin, **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 171; Belgesay, **a.g.e.**, s. 39; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 534; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 571; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 390; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 228; Başözen, **a.g.e.**, s. 86; Yavaş, **a.g.e.**, s. 751.

⁵⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Topuz, **a.g.e.**, s. 36; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1695; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484.

⁵⁵ Atalay, **a.g.e.**, s. 8; Kuru, **a.g.e.**, s. 1972; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 162; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1695; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309; Önen, **a.g.e.**, s. 202; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Başözen, **a.g.e.**, s. 85; Topuz, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁶ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Atalay, **a.g.e.**, s. 16-17.

⁵⁷ Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 1061; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1695; Atalay, **a.g.e.**, s. 9; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Başözen, **a.g.e.**, s. 85.

edinememesi halinde belirsizlik, bir başka deyişle ispatsızlık durumu ortaya çıkar⁵⁸. Bu halde ispat yükü kendisine ait olan tarafın, aleyhe kararla karşılaşma tehlikesini bertaraf etmek amacıyla hâkimin zihninde oluşan belirsizliği gidermek üzere ispat faaliyetinde bulunması gerekir. Önemle belirtmek gerekir ki, çekişmeli vakıanın ispat yükü kendisine ait olan tarafça ispatlanması gerektiği ifadesi, iddia edilen vakıanın yalnızca ispat yükü kendisine ait olan tarafça ispatlanabileceği şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁹. Çekişmeli vakıaya ilişkin kanaatin hangi tarafın ispat faaliyeti sonucunda oluştuğu vakıanın ispatı bakımından bir fark yaratmaz⁶⁰. İspat yükü bakımından önemli olan husus çekişmeli vakıanın hangi tarafça ispatlandığı değil, söz konusu vakıanın gerçekliğine ilişkin hâkimin zihninde belirsizlik oluşup oluşmadığıdır. Zira belirsizlik hali, ispat yükü kuralları gözetilerek karar verilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır⁶¹.

Belirsizlik halinin doğduğu her türlü yargısal faaliyette ispat yüküne dayanan karar verilmesi mümkündür. Gerek davalarda gerek çekişmesiz yargı işlerinde hâkimin, vakıanın ispatı için yeterli ölçüde kanaate ulaşamaması halinde ispat yükü kendisine ait olan taraf aleyhine karar verilecektir. Yargılamada taraflarca getirilme ve re'sen araştırma ilkelerinden hangisinin uygulandığı da ispat yükünün mevcudiyeti bakımından fark yaratmaz⁶². Zira taraflarca getirilme ve re'sen araştırma ilkeleri özellikle dava malzemesinin toplanması aşamasında hâkimin görevli olup olmadığını belirleyen ilkelerdir. İspat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun tespitini gerektiren belirsizlik halinin oluşup oluşmadığı ise hâkimin delilleri değerlendirmesiyle ilgili bir husus olup yargılamada uygulanan ilkelerden

⁵⁸ Doktrinde ispatsızlık ve belirsizlik kavramları birbirinin yerine kullanılsa da kavram birliğini sağlamak adına çalışmamızın devamında belirsizlik kavramı kullanılacaktır.

⁵⁹ Doktrinde ispat yükü için kullanılan benzer tanımlar da çekişmeli vakıanın yalnızca ispat yükü kendisine düşen tarafça ispatlanabileceği şeklinde anlaşılabilir niteliktedir. Bkz.: Ansay, **a.g.e.**, s. 253; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 570; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 354; Kuru, **a.g.e.**, s. 1972; Karşı, **a.g.e.**, s. 483.

⁶⁰ Kuru, **a.g.e.**, s. 1972; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1696; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 138; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792.

⁶¹ Kuru, **a.g.e.**, s. 1973-1974; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1696; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 584; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Karşı, **a.g.e.**, s. 484; Atalay, **a.g.e.**, s. 10; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Topuz, **a.g.e.**, s. 37.

⁶² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1705; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 309; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Atalay, **a.g.e.**, s. 16; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 228-231; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 166-167; Topuz, **a.g.e.**, s. 36; Başözen, **a.g.e.**, s. 87; Börü, **a.g.e.**, s. 33.

bağımsızdır. Söz konusu ilkelerin uygulanmasının ispat yüküne etkisi bakımından oluşabilecek tek farklılık belirsizlik halinin gerçekleşebileceği zaman bakımındandır. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, davanın her iki tarafının delil göstermemesi halinde hâkim işin tabiatı gereği bir kanaate ulaşamayacaktır ve belirsizlik hali oluşacaktır; zira hâkimin değerlendirmeye tabi tutabileceği bir delil söz konusu değildir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hâkim kendisi de delil toplayabileceğinden belirsizlik halinin tespiti ancak hâkimin topladığı delillerin değerlendirilmesinden sonra yapılabilir.

İspat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun belirsizlik halinin meydana gelmesiyle önem kazanması nedeniyle doktrinde ağırlıklı olarak davanın başında ispat yüküyle ilgili bir tespit yapılması gerekmediği kabul edilmektedir⁶³. Hâkimin maddi vakıaların hangilerinin, hangi delillerle, hangi tarafça ispat edilmesi gerektiğini belirlemesi, bu belirleme sonucunda kural olarak ispat yükü kendisine ait olan tarafın ispat faaliyetine girişilmesi, ispat faaliyetinde başarısız olunması ihtimalinde ise ispat yükü kendisine ait olan taraf aleyhine karar verilmesi gerektiği ifade edilmişse⁶⁴ de hâkimin izlemesi gereken bu sıra haklı olarak eleştiriye tabi tutulmuştur. Bu çerçevede ispat yükünün kime ait olduğunun davanın başında belirlenmesine gerek olmadığı; zira belirsizlik halinin oluşup oluşmadığının bu aşamada tespit edilemeyeceği ileri

⁶³ Kuru, **a.g.e.**, s. 1972-1973; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310; Karslı, **a.g.e.**, s. 484; Atalay, **a.g.e.**, s. 13; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Albayrak, **a.g.e.**, s. 384; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1698; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 231; Başözen, **a.g.e.**, s. 88.; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, S. 1-4, 1996, s. 546 Taşpınar’a göre ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu her halükârda belirlenmelidir. Özellikle yeterli delil bulunmayan hallerde ispat yükünü kimin taşıdığı önem kazanır.; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 354; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2358 Yazarlar tarafından ileri sürülen ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun davanın her iki tarafınca da delil gösterilmemiş olması halinde belirlenmesi gerektiği görüşü kanaatimizce eksiktir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada çekişmeli bir vakıa hakkında taraflarca hiçbir delil gösterilmemesi halinde hâkimde vakıanın mevcudiyeti konusunda kanaat oluşamayacağı açık olsa da yalnızca davacının veya davalının delil göstermesi yahut her ikisinin de delil göstermesi halinde hâkimde söz konusu vakıanın ispatı için hukuk kurallarında öngörülmüş derecede bir kanaat oluşup oluşmayacağı somut olaya göre farklılık gösterebileceği gibi re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da taraflar delil göstermese dahi hâkimin, kendisinin topladığı delillere dayanarak kanaat edinmesi mümkündür. İspat yükünün kime ait olduğunun tespitini gerektiren belirsizlik halini oluşması hâkimin delilleri değerlendirmesine bağlı olduğundan ispat yükünün yalnızca tarafların delil göstermediği hallerde tespit edilmesi gerektiği söylenemez.

⁶⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 6; Aynı yönde bkz.: Tekdemir, **a.g.e.**, s. 200; Yavaş, **a.g.e.**, s. 752 Yazara göre hâkim, en geç tahkikat aşamasına geçerken ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirlemeli fakat taraflar arasındaki eşitliği bozmamak adına bu tespitini taraflarla paylaşmamalıdır.

sürülmüştür⁶⁵. İspat yükünün tanımından yola çıkılacak olursa ispat yüküne dayanan bir karar verilebilmesi için mutlaka vakıanın mevcudiyeti bakımından bir belirsizlik halinin oluşması gerekir. Belirsizlik halinin oluşup oluşmadığı da ancak hâkimin delilleri değerlendirmesinden sonra tespit edilebilir. Zira gösterilen deliller hâkimin değerlendirmesine muhtaçtır ve hâkim kural olarak delilleri serbestçe değerlendirerek vakıaların mevcudiyeti hakkında kanaat edinmeye çalışır⁶⁶. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda her iki tarafın da delil göstermemesi hali istisna olmak üzere deliller değerlendirilmeden önce belirsizlik halinin oluşup oluşmayacağı belli değildir. Bu nedenle hâkim, önüne gelen davada öncelikle ön inceleme aşamasında tarafların üzerinde anlaşılmadıkları vakıaları tespit etmeli, ardından çekişmeli vakıaların hangi delillerle ispatlanması gerektiğini belirlemeli, daha sonra ise usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş olan tüm delilleri değerlendirerek vakıaların mevcudiyeti hakkında kanaate varmalıdır. Hâkim, dava malzemesini oluşturan tüm delilleri değerlendirmesine rağmen çekişmeli vakıanın mevcudiyeti hakkında bir kanaate varamamışsa ispat yükünün kime ait olduğunu belirlemeli, ispat yükü kendisine düşen tarafa söz konusu vakıayı ispat yükü altında olduğunu bildirmeli, buna rağmen taraf vakıayı ispat faaliyetine girişmez veya ispat faaliyetinde bulunmasına karşın başarısız olursa bu taraf aleyhine karar vermelidir.

İspat yüküne dayanan bir karar verilmesinin ön koşulunu oluşturan belirsizlik hali davanın başında işin tabiatı gereği bulunan belirsizlik halinden farklıdır⁶⁷. Keza ispat yüküne dayanan bir karar verilebilmesi için aranan belirsizlik hali, ilk görünüş ispatının yeterli sayılabilmesi için aranan belirsizlik halinden de farklıdır⁶⁸. Davanın başındaki belirsizlik, işin tabiatı gereği iddia ve savunmaların ortaya koyulmasıyla tarafların üzerinde anlaşılmadıkları tüm vakıalar bakımından ortaya çıkar. İlk görünüş

⁶⁵ Kuru, **a.g.e.**, s. 1972-1973; Atalay, **a.g.e.**, s. 13; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1702 Yazarlar hâkimin ispat yükünü belirlerken izleyeceği sıra konusunda eleştiride bulunmuşlarsa da davanın başında ispat yükünün belirlenmesiyle kast edilenin soyut delil ikame -soyut sübjektif ispat- yükü olması halinde bu tespitin yanlış olmayacağını ancak hem sübjektif hem objektif ispat yükü yerine yalnızca ispat yükü teriminin kullanılmasının karışıklıklara yol açabileceğini, öte yandan soyut delil ikame yükünün objektif ispat yüküyle sıkı bir bağlantı içinde olduğunu ifade etmektedirler.

⁶⁶ Hâkim, kural olarak delilleri serbestçe değerlendirirse de bu serbesti bazı hallerde sınırlandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesindeki sınırlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yıldırım, **a.g.e.**, s. 177 vd.

⁶⁷ Atalay, **a.g.e.**, s. 12; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1700.

⁶⁸ Atalay, **a.g.e.**, s. 12; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1700.; İlk görünüş ispatıyla ispat yükü arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Başözen, **a.g.e.**, s. 98 vd.

ispatının yeterli sayılması için aranan belirsizlik ise geçici olup ilk bakışta hâkimde oluşacak kanaatle ortadan kalkabilecek niteliktedir⁶⁹. İlk görünüş ispatında, vakıanın ispatındaki zorluk nedeniyle hâkimin tecrübe kurallarına dayanarak edindiği kanaatin vakıanın ispatı için yeterli sayılması söz konusudur⁷⁰. Hâkimin tecrübe kurallarına dayanarak edindiği kanaat, belirsizlik halini ortadan kaldırmaya yettiğinden ilk görünüş ispatının yeterli sayıldığı hallerde hâkimde ilk bakışta bir kanaat olmuşsa ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi gerekmez. İlk görünüş ispatı delillerin değerlendirilmesiyle ilgili bir husus⁷¹ olduğundan ilk görünüş ispatının yeterli sayıldığı hallerde dahi hâkimde yeterli kanaat oluşmamışsa bu halde ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi önem kazanır.

İspat yükü kendisine düşen taraf aleyhine verilen kararın; çekişmeli vakıanın ispatlanamaması sebebiyle ispat yükü kurallarına dayandırılması ile karşı tarafın, çekişmeli vakıaya ilişkin başarıya ulaşan ispat faaliyetine dayandırılmasının birbirinden farklı olduğunun belirtilmesi gerekir. Çekişmeli vakıanın ispatı, davanın her iki tarafınca da gerçekleştirilebileceğinden ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın, karşı tarafın iddiasının aksi yönünde hâkimde kanaat oluşturması halinde söz konusu vakıa ispatlanmış sayılır ve belirsizlik hali oluşmadığından ispat yükünün kime ait olduğunun tespit edilmesine gerek kalmaz⁷². Bu durumda hâkimin vereceği karar karşı ispat faaliyeti sonucunda edindiği kanaate dayanacakken vakıanın ispatsız kalması söz konusu olduğunda verilecek karar ispat yükü kurallarına dayanır. İspat yükü kendisine ait olan taraf aleyhine verilen kararın gerekçesinde davanın karşı ispat faaliyeti sebebiyle mi yoksa ispat yükü kuralları sebebiyle mi aleyhe sonuçlandığı ortaya koyulacaktır⁷³. Öte yandan belirtmek gerekir ki, karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf ispat yükünü üzerine almış sayılmaz (HMK m.191)⁷⁴. Örneğin, sözleşmeden doğan bir miktar para borcunun alacaklıya ait banka hesabına ödenmesi kararlaştırılmış fakat

⁶⁹ Atalay, **a.g.e.**, s. 12; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1700.

⁷⁰ Albayrak, **a.g.e.**, s. 38-39; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 137.

⁷¹ Başözen, **a.g.e.**, s. 103; Albayrak, **a.g.e.**, s. 42; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1623.

⁷² Atalay, **a.g.e.**, s. 11; Albayrak, **a.g.e.**, s. 384.

⁷³ Atalay, **a.g.e.**, s. 11; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1700.

⁷⁴ Keza taraf mahkeme önünde vakıayı kendisinin ispatlayacağını beyan etmekle ispat yükünü üzerine almış olmaz. Aynı yönde bkz.: Belgesay, **a.g.e.**, s. 50; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 531; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1701; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 395; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 230; Atalay, **a.g.e.**, s. 12; Başözen, **a.g.e.**, s. 88.

borç ifa edilmediğinden alacak davası açılmışsa bu davada davalının borcu ifa ettiği savunmasını ileri sürmesi halinde çekişmeli ödeme vakiasından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran taraf davalı olduğundan ödemenin gerçekleştiğini ispat yükü davalıya aittir. Ancak davalının ödeme iddiasını çürütmek amacıyla davacının, kendisine ait banka hesabındaki tüm hareketleri ortaya koyması halinde ödemenin gerçekleşmediği ispatlanmış olacak, belirsizlik hali oluşmadığından ispat yükünün kime ait olduğunun tespit edilmesine gerek kalmadan davanın kabulüne karar verilecektir. Öte yandan, davacı borcun ifa edilmediğini ispatlamak üzere banka hesabındaki hareketleri mahkemeye delil olarak sunmakla ispat yükünü üzerine almış olmaz. İspat yükü kendisine ait olmayan davacının, paranın ödenmediğine ilişkin caiz olmayan bir delil ortaya koyması veya ispat faaliyetinde başarısız olması halinde hâkim, ödememe vakiasına ilişkin ispat yükünün davacının üzerine bırakıldığına dayanarak davanın reddine karar veremez.

2.3. İspat Yükü Kurallarının Hukuki Niteliği

İspatın mükellefiyet niteliğinde olup olmadığı ve ispat yükü kurallarının hangi hukuk alanına dahil olduğu hususları tartışmalara konu olmuştur. İspat yükü kendisine düşen tarafın ispat faaliyetinde bulunmaması halinde karşı tarafın ispatı talep edip edemeyeceği, kanunlarda öngörülen ispat yükü kurallarını değiştirecek nitelikte sözleşme yapılıp yapılamayacağı, milletlerarası bir uyumsuzluk söz konusuysa ispat yükünün hangi hukuka göre tayin edileceği meselelerinin çözüme kavuşturulması açısından ispatın ve ispat yükü kurallarının hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

İspatın, ispat yükü kendisine düşen taraf için bir mükellefiyet bir diğer deyişle borç yahut yükümlülük niteliğinde değil, usûli yük niteliğinde olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁷⁵. Bu noktada mükellefiyet (yükümlülük) ile külfet

⁷⁵ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 498; Kuru, **a.g.e.**, s. 1972; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Karlı, **a.g.e.**, s. 483; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 354; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1694; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 389; Başözen, **a.g.e.**, s. 86; Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 1061; Ansay, **a.g.e.**, s. 252-254 Yazar, yabancı hukukun içeriğini iddia eden tarafın ispatla mükellef tutulduğunu ifade ederek ispat için mükellefiyet kavramını kullanmıştır. Ancak yazar aynı zamanda ispat yükünün, tarafın kendisine uygulanmasını talep ettiği hukuk kuralının, vakianın belirsiz kalması halinde ona dayanan taraf lehine uygulanmaması sonucunu doğuracağını da ifade ettiğinden mükellefiyet kelimesini bir terim olarak kullanmadığı ve ispat yükünü bir mükellefiyet olarak değil, yük olarak nitelendirdiği söylenebilir.; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 533; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 570 Postacıoğlu, ispat yükünün yerine getirilmesinin yaptırımının yalnızca davanın kaybindan ibaret olduğu ve buradaki mükellefiyetin, medeni hukuktaki mükellefiyet kavramından farklı olduğu göz önünde tutulduğu takdirde -Fransız hukukunda kullanıldığı gibi- ispat

(yük) kavramları arasındaki farka da değinmek gerekir. Mükellefiyet, borç ilişkisinden doğan ve borçluyu alacaklıya karşı bir edimde bulunmak zorunda bırakan ilişkidir⁷⁶. Tanımdan da anlaşılacağı üzere taraflar arasında borç ilişkisi bulunması mükellefiyetin doğması için önkoşuldur. Borç ilişkisi ise iki veya daha çok kişi (alacaklı ile borçlu) arasında kurulmuş bir ya da birden fazla borç doğuran hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır⁷⁷. Borcun doğmasının hukuki sonucu, alacaklının borçlanılan edimin yerine getirilmesini bir başka deyişle ifayı talep edebilmesidir⁷⁸. Mükellefiyet yerine getirilmediği takdirde borca aykırılık doğurur ve zarar söz konusuysa tazminat sorumluluğuna yol açar⁷⁹. Külfet ise hukuk düzeninin bir kişiye yüklemiş olduğu, yerine getirilmemesi halinde lehine doğması muhtemel hukuki sonuçlardan mahrum kalacağı davranıştır⁸⁰. Külfet yerine getirilmediği takdirde yerine getirme külfeti altında bulunan kişiye karşı ifa veya tazminat davası açma hakkı vermez, yerine getirildiği takdirde ise külfet altında bulunan kişi lehine hukuki sonuç doğar⁸¹.

Davanın açılmasıyla birlikte taraflar arasında bir borç ilişkisi değil, taraflar ve mahkeme arasında kendiliğinden üçlü usul hukuku ilişkisi oluştuğu kabul edilmektedir⁸². Aynı şekilde davanın açılmasından veya belirsizlik halinin oluşmasından sonra da taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulmaz. Nitekim ispat yükü kendisine ait olmayan taraf, karşı taraftan çekişmeli vakıanın ispatını(ifayı) talep edemeyeceği gibi ispatın gerçekleşmesi kendisi aleyhine sonuç doğuracaktır. İspat yükü kendisine ait olan tarafın ispata konu vakıayı belirsiz bırakması halinde taraflar

mükellefiyeti kavramının kullanılmasında bir sakınca görmemektedir.; İsmail Hakkı Karafakih, “Beyyine Mükellefiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. II, S. 2, 1958, s. 8 Karafakih, ispat yükü için hem “mükellefiyet” hem de “külfet” kavramlarını kullanmaktadır.

⁷⁶ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., C. 1, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 27; Fikret Eren, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 22-23.

⁷⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 27; Eren, **a.g.e.**, s. 23.

⁷⁸ Necip Kocayusufoğlu v.d., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7.bs., C. III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 9; Eren, **a.g.e.**, s. 29.

⁷⁹ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2020, s. 45.

⁸⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 45; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 46 Yazar külfet kavramı yerine yüküm kavramını kullanmaktadır.

⁸¹ Eren, **a.g.e.**, s. 45-46; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁸² Ulukapı, **a.g.e.**, s. 255; Önen, **a.g.e.**, s. 139; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 49.

arasında borç ilişkisi oluşmaması ve karşı tarafın söz konusu vakıanın ispatını talep edememesi ispatın mükellefiyet olmadığını ortaya koymaktadır⁸³.

Çekişmeli vakıanın ispatsız kalması halinde doğacak hukuki sonucun ispat yükü kendisine ait olan taraf aleyhine karar verilmesi olduğu gözetildiğinde ispatın bir külfet olduğu sonucuna varılmalıdır⁸⁴. Belirtmek gerekir ki maddi hukuktaki külfet kavramıyla usul hukukundaki külfet kavramının birbirinden farklı olduğu haklı olarak savunulmaktadır⁸⁵. Bu görüşe göre hem borçların hem de külfetlerin usul hukukunda gördüğü işlevlerle maddi hukukta gördüğü işlevler birbirinden farklı olduğundan her alanda kendine özgü terimler kullanılmalıdır⁸⁶. Bir başka görüşe göre ispat yüküne usûli yük denilmesi bile kavramın yanlış anlaşılmasına yol açabilecek niteliktedir⁸⁷. Zira usûli yük taraflara yüklenen bir davranışın yerine getirilmemesi sebebiyle doğacak olumsuz hukuki sonuca katlanmak anlamına gelirken ispat yükü kendisine ait olan taraf ispat faaliyetinde bulunsa dahi belirsizlik halinin oluşup oluşmayacağı, dolayısıyla ispat yüküne dayanan bir karar verilir verilmeyeceği hâkimin delilleri değerlendirmesine bağlıdır. İspat yükü altındaki taraf için olumsuz hukuki sonuç doğması hâkimin delilleri değerlendirmesi sonucu vakıanın mevcudiyeti hakkında varacağı bağlı olduğundan burada gerçek anlamda usûli yükten bahsedilemez. Öte yandan, ispat yükü kendisine ait olmayan tarafın giriştiği karşı ispat faaliyeti sonucunda hâkimde vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir kanaatin oluşması mümkün olduğundan ispat yükü kendisine ait olan taraf ispat faaliyetine girişmesi dahi lehine sonuç elde etmesi mümkündür⁸⁸.

⁸³ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 499; Kuru, **a.g.e.**, s. 1972; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 354; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1694; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 389; Yavaş, **a.g.e.**, s. 753; Karslı, **a.g.e.**, s. 483 Uygulama açısından düşünüldüğünde ispata konu çekişmeli vakıanın ispatsız kalması, ispat yükü kendisine ait olmayan taraf lehine sonuç doğuracağından, vakıanın ispatını talep etmesi pek mümkün gözükmemektedir.

⁸⁴ Ulukapı, **a.g.e.**, s. 354; Pekcanitez vd., **a.g.e.**, s. 1694; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 584; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792.

⁸⁵ Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 128.

⁸⁶ Aday, **a.g.e.**, s. 128 Yazar, bu çalışmada tanımladığımız külfet terimi yerine yüklenti terimini kullanmaktadır. Külfet teriminin usul hukuku bakımından ayrı bir anlamı ve işlevi olduğunu, bu nedenle söz konusu terimin yüklentilerin bir alt grubu olarak değerlendirilemeyeceğini; terim sorununun kaynağını Almanca “*Obliegenheit*” sözcüğüne karşılık olarak Türkçede külfet, yüküm, yük, yüklenti sözcüklerinin kullanılmasının oluşturduğunu ifade etmektedir.

⁸⁷ Atalay, **a.g.e.**, s. 14; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1703-1704.

⁸⁸ Atalay, **a.g.e.**, s. 14.

Kanaatimizce külfet terimi hem maddi hukukta hem de usul hukukunda uzun süredir kullanılageldiğinden hukuk diline yerleşmiştir. Her ne kadar maddi hukukun ve usul hukukunun amaçları ile düzenledikleri alanların farklı olması sebebiyle her iki hukuk disiplininde külfet terimine verilen anlam birbirinden farklı olsa da terimin, kullanıldığı hukuk alanındaki özellikleri göz önünde tutulmak kaydıyla her iki alanda da kullanılmasında bir sakınca yoktur. Öte yandan, ispat yüküne dayanan karar verilebilmesinin önkoşulu olan belirsizlik halinin oluşup oluşmayacağı hâkimin delilleri değerlendirmesine bağlı olup ispat yükü kendisine düşen taraf gerekli tüm özeni göstererek ispat faaliyetinde bulunsa dahi hâkimde vakıanın ispatı için yeterli ölçüde kanaat oluşmayabileceğinden ispat yükünün gerçek anlamda bir usûlî yük olmadığı söylenebilir.

İspat yükü, taraflardan farklı olarak hâkim için karar vermeye yardımcı bir araç niteliğindedir⁸⁹. Hâkim, dava dosyasında bulunan tüm iddia ve savunmaları taraflarca gösterilen delillerle birlikte değerlendirmesine rağmen olaya uygulanacak maddi hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olayda mevcut olup olmadığı konusunda bir kanaat edinmemiş olsa dahi davayı hükme bağlaması gerektiğinden böyle bir durumda ispat yükü kurallarını gözeterek bir karar vermek zorundadır⁹⁰.

İspat yükü kurallarının maddi hukuka mı usul hukukuna mı ait olduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁹¹. Bu konunun uygulama bakımından önemi özellikle yabancılık unsuru taşıyan ilişkiler, kanunların zaman bakımından uygulanması ve ispat yükü sözleşmelerinin geçerliliği konularında karşımıza çıkmaktadır⁹².

⁸⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 791; Topuz, **a.g.e.**, s. 37; Börü, **a.g.e.**, s. 33.

⁹⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 293; Karşı, **a.g.e.**, s. 479; Atalay, **a.g.e.**, s. 14; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1704; Başözen, **a.g.e.**, s. 86; Albayrak, **a.g.e.**, s. 384 İspat yükü kurallarının hâkime belirli yönde karar verme zorunluluğu yüklemesinden dolayı Alman Hukukunda bu kurallar, Türkçeye yazarlar tarafından “karar normları” olarak çevrilen “*Entscheidungsnormen*” sözcüğüyle de nitelendirilmektedir.

⁹¹ İspat yükü kurallarının hukuki niteliği hakkındaki görüşler ve eleştirileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 7 vd.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168 vd.; Topuz, **a.g.e.**, s. 45 vd.

⁹² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1702 Yazar bu tartışmanın uygulama bakımından önemi bulunmadığını dile getirmektedir.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168 Taşpınar, ispat yükü kurallarının niteliğinin bu kurallara aykırılığın kanun yolunda ele alınma biçimine de etki ettiğini ifade etmektedir. Zira dava şartları hariç olmak üzere usul hukukuna ilişkin yargılama hatalarının bozma sebebi olarak değerlendirilebilmesi için karara etki etmesi gerekir.; Topuz, **a.g.e.**, s. 45.

Devletler özel hukuku kurallarına göre yabancılık unsuru taşıyan bir davada usul hukukuna ilişkin meselelerde hâkim kendi hukukunu (*lex fori*), bir başka deyişle davanın görüldüğü yerde uygulanan usul hukuku kurallarını uygular⁹³. Yabancılık unsuru taşıyan maddi hukuka ilişkin meselelerde ise hâkim, uyuşmazlığın esasının tabi olduğu hukuku (*lex causae*) uygulayarak karar verir⁹⁴. İspat yükü kurallarının niteliğine göre yabancılık unsuru taşıyan bir davada ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunu belirleyen kurallar farklılık gösterecektir. İspat yükü kuralları maddi hukuka ait kabul edilirse uyuşmazlığın esasının tabi olduğu hukuk, usul hukukuna ait kabul edilirse hâkimin hukuku uygulanacaktır⁹⁵.

Usul hukuku kuralları, maddi hukuk kurallarından farklı olarak yürürlüğe girmesiyle derhal uygulanır⁹⁶. Bir başka deyişle uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olmayan bir usul hukuku kuralı, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin davada uygulanacağını sırada yürürlükteyse o uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulur. İspat yükü kurallarının maddi hukuk kuralı olduğu kabul edildiğinde hukuki ilişkinin doğduğu tarihteki ispat yükü kuralları uygulanacakken usul hukuku kuralı olduğu kabul edildiğinde ispat yükü kurallarının davada uygulanmasını gerektiren zaman diliminde yürürlükte olan kuralları uygulanacaktır⁹⁷.

İspat yükü kurallarının hukuki niteliği, ispat yükünü yer değiştiren sözleşmelerin yapılıp yapılamayacağı; yapılabilecek ise bu sözleşmenin kuruluşu, sona ermesi, hükümlerini doğurması bakımından hangi hukuk alanına tabi olacağının belirlenmesi bakımından da önem arz eder⁹⁸. İspat yükü kurallarının usul hukukuna

⁹³ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 11; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168.

⁹⁴ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168.

⁹⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 253; Karanlı, **a.g.e.**, s. 488; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 229; Topuz, **a.g.e.**, s. 45.

⁹⁶ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12-13.; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 13-14; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 16 Yazarlar kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda maddi hukuk kurallarıyla usul hukuku kuralları arasında bir fark bulunmadığını, her iki nitelikteki kuralların da yürürlüğe girmeleriyle birlikte uygulanmaya başlayacağını ifade eder. Maddi hukuk kurallarının yürürlüğüyle ilgili olarak ayrıca bkz.: Başak Baysal, “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 475 vd.; Usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Sema Taşpınar Ayvaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 110 vd.

⁹⁷ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12-13; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168; Topuz, **a.g.e.**, s. 45.

⁹⁸ Taşpınar, **a.g.e.**, s. 168.

dâhil olduğunu benimseyen yazarlar çoğunlukla ispat yükünü paylaşırken sözleşmelerin yapılamayacağını kabul ederken maddi hukuka dâhil olduğunu benimseyenler bu sözleşmelerin, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen uyuşmazlıklar hakkında yapılması halinde, geçerli olduğunu kabul etmektedir⁹⁹.

İspat yükü kurallarının hukuki niteliği konusunda iki temel görüş olduğunu söylemek mümkündür. Azınlıktaki görüşe göre ispat yükü kuralları usul hukukuna aittir¹⁰⁰; zira ispat yükü kuralları ancak bir dava söz konusu olduğunda uygulama alanı bulabilir. Hâkimin nasıl karar vereceği sorunu usul hukukuna dâhil olduğuna göre bu soruna çözüm getiren ispat yükü kuralları da usul hukukuna aittir. İspat yüküne ilişkin kuralların maddi hukuku düzenleyen kanunlarda yer almış olması bu kuralların maddi hukuk kuralları niteliğinde olduğunu göstermez. Hükmün yer aldığı kanunun niteliği, hükmün niteliğini açıklamak için yeterli bir ölçüt değildir. Bu görüşü savunanlar ayrıca ispat yükünün re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olamayacağını; zira bu ilkenin uygulandığı davalarda hâkimin vakıaları kendiliğinden araştırması sebebiyle tarafların ispat faaliyetinde bulunmasına gerek olmadığını, yalnızca taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ispat yükünün önem kazandığını ifade ederler.

Türk hukukunda da hâkim olan görüşe göre ise ispat yüküne ilişkin kurallar maddi hukuk kuralı niteliğindedir¹⁰¹. İstenilen hukuki sonucun doğması için hangi

⁹⁹Ansay, **a.g.e.**, s. 253; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 614; Kuru, **a.g.e.**, s. 2017; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1707; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 316; Karşlı, **a.g.e.**, s. 488; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 231; Topuz, **a.g.e.**, s. 45.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 176-177 İspat yükünü yargılama hukukuna ait olarak kabul etmesine rağmen ispat yükü sözleşmelerinin yapılabileceğini savunan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre ispat yükü sözleşmelerinde taraflardan biri vakıanın gerçekleştiğini kabul ettiğinden ispat yükü sözleşmeleri, ikrar sözleşmelerine yaklaşmaktadır. Diğer taraftan ispat yükü sözleşmeleri ikrar sözleşmelerinden farklı olarak vakıayı ispata konu olmaktan çıkarmadığından ispat yükü sözleşmelerinin ikrar sözleşmesi niteliğinde olduğundan söz edilemez. İspat yükü sözleşmeleri ikrar sözleşmelerinden farklı olarak taraflardan birine aksini ispat olanağı verdiğinden her ne kadar ispat yükü yargılama hukukuna dahil olsa da bu konuda sözleşme yapılması mümkün kabul edilmektedir.; İspat yükü sözleşmesinin usulî sözleşme niteliğinde olmasına rağmen muteber sayılması gerektiğine ilişkin bkz.: Yavaş, **a.g.e.**, s. 759.

¹⁰⁰ Karafakih, **a.g.e.**, s. 9; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 188; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 25.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 338.

¹⁰¹ Ansay, **a.g.e.**, s. 253-254 Ansay, ispat yükünün maddi hukuk meselesi olduğunu belirtmekle birlikte usul hukukunu da yakından ilgilendirdiğini ifade etmektedir.; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1702; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 229; Atalay, **a.g.e.**, s. 14; Albayrak, **a.g.e.**, s. 384.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 171 Taşpınar, Türk hukukunda baskın bir görüşten bahsetmenin mümkün olmadığını belirtse de günümüzde ispat yükü kurallarının maddi

vakıaların ispatlanması gerektiğini ve bu vakıaların ispatlanamaması halinde hangi taraf aleyhine karar verileceğini maddi hukuk normları belirler. Zira bir hakkın doğması ya da düşmesi için aranan koşul vakıalara, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak maddi hukuk normunda yer verilir. İspata konu vakıanın belirsiz kalması halinde maddi hukuk normunda öngörülen koşul vakıalara bağlanan sonuç doğmayacak, maddi hukuk kuralı niteliğindeki ispat yükü kuralları gözetilerek hangi taraf aleyhine karar verileceği tespit edilecektir¹⁰². Alman hukuku kaynaklı bir görüşe göre ispat yükü kuralları varsayım kuralı niteliğinde sayılabilir¹⁰³. Zira ispat yükü kuralları hâkimi normun koşul vakıalarına denk düşen somut vakıaların ispatlanamaması halinde vakıanın gerçekleşmediğini varsayarak buna göre bir karar vermek zorunda bırakır, bir başka deyişle tıpkı varsayım kurallarında olduğu gibi birbirinden farklı iki vakıa birbirine eş değer sayılarak sonuca ulaşılmaktadır.

Doktrinde neyin ispatlanacağını maddi hukuka, kimin ispatlayacağını usul hukukuna dâhil olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur¹⁰⁴. Bu görüş hem hangi vakıanın ispat edilmesinin gerektiğini hem de ispatsızlığın sonuçlarına kimin katlanacağını aynı hukuk normunun belirlediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰⁵. Davada uygulanacak hukuk normunun maddi hukuka ilişkin olması halinde hem ispatlanması gereken vakıayı hem de ispatsızlığın hangi taraf aleyhine sonuç doğuracağını maddi hukuk normu belirler. Bahsi geçen görüşe yöneltilen eleştiriler haklı olsa da bir noktaya dikkat çekmekte fayda vardır. Vakıayı kimin ispatlayacağını yargılama hukukuna ilişkin olması ifadesiyle anlatılmak istenenin hangi tarafın delil sunacağı olması ihtimalinde aslında objektif değil sübjektif ispat yükünden, bir başka deyişle delil ikame yükünden bahsedilmektedir. Soyut delil ikame yükü, ispat yüküne göre tayin edildiğinden ifade edilmek istenenin soyut delil ikame yükü olması halinde ileri sürülen bu görüşün hatalı olmadığını kabul etmek gerekir. Diğer yandan, delil ikame

hukuk kuralı niteliğinde olduğu konusunda doktrinde hakim görüşün olduğu söylenebilir.; Emre Köroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, **Yargıtay Dergisi**, C. XLIII, S.1, 2017, s. 197.

¹⁰² Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 229; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1704.

¹⁰³ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1704; Atalay, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁰⁴ Ansay, **a.g.e.**, s. 247.

¹⁰⁵ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 11; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 171, dn. 242; Başözen, **a.g.e.**, s. 89, dn. 138.

yükü kavramı yerine ispat yükü kavramının kullanılmasının yanılığa sebebiyet verebileceği göz önünde tutulmalıdır.

Doktrinde ispat yüküne ilişkin genel kuralların düzenlendiği yeri dikkate alarak ispat yükü kurallarının niteliğini tespit eden bir görüşe göre ise hem maddi hukuka ilişkin meseleleri düzenleyen TMK’da hem de usul hukukuna ilişkin meseleleri düzenleyen HMK’da ispat yükü kuralının yer alması sebebiyle bu kurallar hem usul hukuku hem de maddi hukuk karakteri taşır. Bu görüşe göre özel ispat yükü kurallarının öngörüldüğü hallerde ispat yükü, o kuralın düzenlendiği hukuk alanına aittir¹⁰⁶. Bir hukuk kuralının niteliği belirlenirken sadece düzenlendiği kanunun dikkate alınması yeterli bir ölçüt olmamakla beraber bu ölçütün tek başına kullanılması yanılığa da yol açabilir. Örneğin, maddi hukuku düzenleyen bir kanun olan TMK’da birçok yetki hükmüne yer verilmekle birlikte bu hükümlerin maddi hukuk kuralı olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Öte yandan HMK m. 190 ve TMK m. 6 hükümlerinin tek başına uygulanma kabiliyeti yoktur, her iki kural da çekişmeli somut vakıya denk düştüğü iddia edilen koşul vakıya hukuki sonuç bağlayan bir hukuk normunu gerektirir. Zira tarafların “kendi lehine hak çıkarması” veya “hakkını olguya dayandırması” ancak başka bir hukuk kuralının belirlediği koşul vakıya denk düşen somut vakıanın gerçekleştiği iddiasına dayanması halinde mümkündür. Bu nedenle yalnızca ispat yüküne ilişkin genel hükümler dikkate alınarak ispat yükü kurallarının niteliğinin belirlenmemesi gerekir.

İspat yükü kurallarının hukuki niteliğine ilişkin görüşümüzü açıklamadan önce kanun koyucunun bu konudaki görüşünü belirlemek üzere HMK’nın ispat yükünü düzenleyen 190. maddesinin gerekçesine de değinmek gerekir. Madde gerekçesinde “İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medenî Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir.” denilmek suretiyle ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli usul hukuku müessesesi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁷. “Maddi hukuk temelli usul hukuku müessesesi” ifadesinden

¹⁰⁶ Topuz, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁰⁷ Dönem: 23 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 393) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 60, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T.: 03.02.2020.

anlaşılması gerekenin ne olduğu muğlaktır. Kanaatimizce bu ifade değerlendirilirken HMK m.190'ın düzenlenme amacı da gözetilerek bir sonuca varılmalıdır. Gerekçenin devamında şu cümleye yer verilmektedir: “*Ayrıca bu durum, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin de bir sonucudur.*”. Kanun koyucunun ispat yüküne ilişkin genel kuralı HMK’da tekrar düzenlemekteki amacının ispatla ilgili tüm kuralların bir arada bulunması olduğu madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede “maddi hukuk temelli usul hukuku müessesesi” ifadesi değerlendirildiğinde ispatın kural olarak usul hukuku müessesesi olduğu; her ne kadar ispat yükü kuralı, ispatla ilgili düzenlemelerde bütünlüğü sağlamak amacıyla HMK’da yer alsa da bu kuralın aslında maddi hukuk kuralı niteliğinde olduğunun ifade edilmek istendiği sonucuna varılmalıdır¹⁰⁸.

İspat faaliyetinin yargılama sırasında söz konusu olmasının bir sonucu olarak ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun tespitinin gerekliliği de tabiatı gereği ancak bir yargılama sırasında söz konusu olabilir. Belirtmek gerekir ki, hukuk kurallarının hangi hukuk dalına ait olduğunu belirlerken kuralın bir dava sırasında uygulanıp uygulanmadığı ölçüt olarak kullanılmamalıdır; zira usul hukuku kurallarına benzer şekilde maddi hukuka ilişkin kuralların birçoğu da ancak bir uyuşmazlığın yargılamaya konu olması sonrasında uygulama alanı bulabilir¹⁰⁹. Dolayısıyla ispat yüküne ilişkin kuralların bir davada uygulama kabiliyeti bulması, bu kuralların yargılama hukuku kuralı niteliğinde olduğu anlamına gelmez¹¹⁰. Öte yandan re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda dahi hâkimin vakıanın ispatı için yeterli ölçüde kanaate ulaşamaması halinde ispat yükü kuralları gözetilerek ispat yükü kendisine düşen taraf aleyhine karar verilmesi gerekeceğinden ispat yükü kurallarının usul hukuku alanına dahil olduğunu ileri süren yazarların ifade ettiği, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ispat yükünün söz konusu olabileceği yönündeki görüşe katılamamaktayız.

¹⁰⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s. 485; Topuz, **a.g.e.**, s. 48 Karşlı ve Topuz, gerekçede yer alan ifadeyi tekrarlayarak kanun koyucunun ispat yükü kurallarını usul hukuku müessesesi olarak gördüğünü ancak maddi hukuk temelli olduğu gerçeğini de göz ardı etmediğini belirtmektedir.

¹⁰⁹ Topuz, **a.g.e.**, s. 46.

¹¹⁰ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 793.

İspat yükü kurallarının hukuki niteliği belirlenirken ulaşılmak istenen hukuki sonucun doğmasının şartlarını koşul vakıa biçiminde düzenleyen, bir başka deyişle davada uygulanacak olan ve çekişmeli vakıanın ispatını gerektiren hukuk normunun niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Zira ispata konu vakıanın belirsiz kalması halinde hangi taraf aleyhine karar verileceğini olaya uygulanacak hukuk normu belirler. İspatsızlığa hukuki sonuç bağlayan hukuk normunun niteliği, ispat yükü kuralının niteliğini de belirleyecektir. Bu sonuçtan hareketle ispat yükü kurallarının büyük bir bölümünün maddi hukuk kuralı olduğu söylenebilir. Zira tarafların üzerinde anlaşamadıkları vakıalar genellikle uyuşmazlığın esasına ilişkin somut vakıalar olacak ve bu somut vakıalara bağlanan sonuçlar da maddi hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olacaktır. Doktrinde hâkim görüş ispat yükü kurallarını maddi hukuka dâhil kabul etse de bu kabulün gerekçesi olan neyin ispatlanması gerektiğinin ve ispatsızlık halinde kimin aleyhine sonuç doğacağının maddi hukuk kurallarıyla belirlenmiş olması, usul hukukunu ilgilendiren bir vakıanın ispatsız kalması ihtimalini göz ardı etmektedir. Oysaki usul hukuku alanında sonuç doğuran bir vakıanın ispatsız kalması halinde belirsizliğin sonuçlarına kimin katlanacağı usul hukuku kurallarınca düzenlendiğinden ispat yükü kurallarının usul hukukuna dâhil olacağını söylemek mümkündür. Örneğin, davalının ayırt etme gücünün olmaması sebebiyle dava ehliyetinin bulunmadığı iddia edildiğinde dava ehliyeti, fiil ehliyetine ilişkin maddi hukuk kuralına göre belirlense dahi bu vakıanın gerçekliği hakkında belirsizlik oluşması haline bağlanan hukuki sonuç usul hukuku kurallarına göre tespit edilir. Dava şartının bulunmaması halinde hangi taraf aleyhine karar verileceği usul hukukuna ilişkin bir mesele olup HMK’da düzenlendiğinden bu örnekte ispat yükü kuralının usul hukuku kuralı niteliğinde olduğunun söylenmesi gerekir. Her ne kadar ispat yükü kurallarının çoğunlukla maddi hukuk kuralı niteliğinde olduğu söylenebilecekse de yargılama hukukuna ilişkin bir vakıanın ispatı gerektiğinde ispatsızlığın hangi taraf aleyhine sonuç doğuracağı yani ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun yargılama hukuku kurallarınca belirleneceği göz ardı edilmemelidir¹¹¹.

¹¹¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 500; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 10 Umar/Yılmaz, ispat yükünün hangi alana dahil olduğunun olaya uygulanacak normun hukuki niteliğine göre belirleneceğini ifade etmekle birlikte ispat yükü kurallarının hukuki niteliğinin doğurduğu sonuçları bu kuralların maddi hukuka dâhil olduğu görüşünden yola çıkarak ele almaktadır.; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 170-172-179 Taşpınar, önce ispat yükü

İspat yükü kurallarının, çekişmeli somut vakıanın koşul vakıaya denk düşüp düşmediği araştırılırken olaya uygulanacak olan ve koşul vakıaya hukuki sonuç bağlayan hukuk normunun niteliğini taşıdığını belirledikten sonra yaptığımız bu tespitin doğuracağı hukuki sonuçları irdelemek gerekir. Benimsediğimiz yaklaşım göz önünde tutulduğunda yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta maddi hukuk kurallarıyla kendisine sonuç bağlanan bir vakıanın ispatsız kalması halinde uyuşmazlığın esasının tabii olduğu hukuk uygulanarak ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu tespit edilecektir¹¹². Usul hukuku kurallarınca kendisine sonuç bağlanan vakıalar hariç tutulmak üzere, diğer vakıalara ilişkin olarak ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun tespit edilmesi gerektiğinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğduğu tarihte yürürlükte olan hukuk kuralları esas alınır¹¹³. İspat sözleşmelerinin geçerliliği bakımından ise maddi hukukun uygulanmasını gerektiren bir vakıaya ilişkin olarak ispat yükünü yer değiştiren sözleşmeler, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin olduğu takdirde geçerli olacaktır¹¹⁴. Öte yandan, usul hukuku kuralları tarafından belirlenen koşul vakıalara denk düştüğü iddia edilen somut vakıanın mevcudiyeti hâkimin zihninde belirsiz kalmışsa ispat yükü, davanın yabancılık unsuru taşıması halinde hâkimin hukukuna göre ve normun uygulanacağı tarihte yürürlükte olan kurallar dikkate alınarak belirlenir. İspat yükü kurallarının usul hukukuna dâhil olması takdirde doğacak bir diğer sonuç, usul hukukunda irade serbestisi ilkesi geçerli olmadığı ve taraflar ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde usul sözleşmeleri yapabildiğinden ispat yükünü yer değiştiren sözleşmelerin geçerli olmamasıdır¹¹⁵.

kurallarının çekişmeli vakıanın kurucu unsurlarını içeren hukuk kuralının dâhil olduğu hukuk alanına ait olduğunu belirtmiş, ardından ispat yükünün maddi hukukun bir parçası olduğu sonucuna varmış ve ispat yükü kurallarının maddi hukuka dâhil olduğu görüşünden hareketle ispat yükü sözleşmelerinin geçerlilik şartlarını ve sözleşmeye ilişkin sınırlamaları belirlemiştir.; Topuz, **a.g.e.**, s. 48; Başözen, **a.g.e.**, s. 89, dn. 138.

¹¹² Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12; Günseli Öztekin, “İspat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. IX, S.1, 1989, s. 40-41.

¹¹³ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13.

¹¹⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 50 Belgesay, ispat yükü kurallarının niteliği hakkında görüş bildirmemekle birlikte ispat yükünün taraflardan hangisine ait olduğunun sözleşmeyle kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13-14; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 179.

¹¹⁵ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13; İspat yükü kurallarını yargılama hukukuna dâhil etmekle birlikte ispat yükünü yer değiştiren sözleşmelerin yapılabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 173 vd.

İspat yükü kurallarının hangi hukuk alanına ait olduğu tartışması bir tarafa bırakılacak olursa bu kuralların hukuki niteliğinin en önemli sonuçlarından biri de ispat yükünün somut olaya göre yer değiştirmesinin mümkün olmayışıdır. Zira belirsizlik rizikosunu kimin taşıdığı, ileri sürülen vakıya sonuç bağlayan hukuk normunda düzenlenmektedir. Buna göre hâkimin somut olayın şartlarını, özellikle de ispat zorluklarını dikkate alarak ispat yükünü paylaştırılması mümkün olmadığı gibi ispat yükünün davanın seyri sırasında tarafların ispat faaliyetlerine bağlı olarak yer değiştirmesi de mümkün olmayacaktır¹¹⁶.

2.4. İspat Yükü Kavramının İspata İlişkin Diğer Temel Kavramlarla İlişkisi

2.4.1. İspat Hakkı-İspat Yükü Arasındaki İlişki

Yukarıda İsviçre doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ispat hakkının, ispat yükünü düzenleyen maddi hukuk normuna dayandırıldığından söz etmiştik¹¹⁷. Buna göre ispat hakkı, ispat yükü kendisine düşen tarafın asıl ispat; diğer tarafın ise karşı ispat faaliyetini yerine getirebilmesi için tanınmış bir hak olarak kabul edilmektedir¹¹⁸. Günümüzde ispat yükü kuralları, tek başına ispat hakkının temeli olarak kabul edilmese de ispat hakkının temeli addedilen Anayasa ile birlikte halen ispat hakkının dayanaklarından biri olarak kabul görmektedir. İspat yükü kendisine düşen tarafın, aleyhe doğabilecek sonucu bertaraf edebilmesi için ispat hakkına sahip olması gerektiği açıktır. Ancak, karşı ispat faaliyetinde bulunmakla ispat yükünü üzerine almayan tarafın ve yargılamada taraf sıfatına sahip olmamalarının bir sonucu olarak haklarında karar verilemeyecek olan ilgililerin ispat hakkını, ispat yükünü düzenleyen hukuk normuna dayanarak açıklamak kanaatimizce mümkün gözükmemektedir¹¹⁹. Karşı ispat hakkının, ispat yükü kuralına dayandırılması HMK'nın 191. maddesinde açıkça belirtilen karşı ispat faaliyetinde bulunan tarafın ispat yükünü üzerine almış sayılmayacağı kuralına aykırılık teşkil edecektir. Asıl ispat faaliyetinde ispat hakkı, ispat yükü kuralına dayandırılmak isteniyorsa karşı ispat faaliyeti ancak hukuki

¹¹⁶ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34-35; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1704-1705; Atalay, **a.g.e.**, s. 15; Başözen, **a.g.e.**, s. 93; Börü, **a.g.e.**, s. 42.

¹¹⁷ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 1.2.

¹¹⁸ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 133.

¹¹⁹ Karşı ispat faaliyeti açısından aynı yönde bkz.: Toraman, **a.g.e.**, s. 1490.

dinlenilme hakkıyla açıklanabilir¹²⁰. İspat hakkına sahip olduğu şüphesiz olan ilgililere tanınan bu hakkının ispat yükü kuralına dayandırılması ise sınırlı hallerde söz konusu olabilir. Zira yargılama sonunda hüküm taraflar hakkında verilecek olup yargılama sırasında ilgililer aleyhine karar verilmesi ancak fer'i müdahale talebi gibi birtakım usûli talepler açısından gündeme gelebileceğinden kural olarak ilgililerin ispat yükü altında olması söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, daha önce değindiğimiz üzere ispat yükü ile delil ikame yükü davanın farklı taraflarına ait olabilir. İspat hakkı ispat yüküne dayandırılırsa ispat ve delil ikame yüklerinin davanın farklı taraflarına ait olması ihtimalinde, delil ikame yükü kendisine ait olan tarafın ispata konu çekişmeli vakıa için ispat hakkına sahip olmadığı sonucuna ulaşılır ki, varılan bu sonucun hukuki dinlenilme hakkına aykırı olduğu açıktır.

Kanaatimizce, ispat yükü kendisine düşen tarafın ispat hakkına sahip olduğu konusunda tereddüte yer yoksa da ispat hakkının ispat yüküne dayandırılması, ispat hakkına sahip olduğu şüphesiz olan yargılamanın birçok süjesi açısından ispat hakkını açıklamak konusunda yetersiz kalmaktadır. Günümüzde hem İsviçre Hukukunda hem de Türk Hukukunda hâkim olan görüş uyarınca ispat hakkının Anayasal temele, özellikle de hukuki dinlenilme hakkına dayanan bir yargısal hak olarak değerlendirilmesi ispat hakkının hem süjeleri hem de içeriği bakımından daha kapsayıcı sonuçlar doğuracaktır.

2.4.2. İspatın Konusu, Türleri, Ölçüsü ile İspat Yükü Arasındaki İlişki

İspatın konusunu, tarafların üzerinde uzlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili vakıaların oluşturduğunu ve ispat gerektirmeyen halleri belirtmiştik¹²¹. İspat yükü kendisine düşen tarafın, hangi vakıaları ispatlaması gerektiği tespit edilirken ispatın konusunu oluşturmayan vakıaların da dikkate alınması gerekir. Olaya uygulanacak hukuk normunun koşul vakıasını karşılayan somut vakıanın, ispatın konusunu oluşturmayan vakıa niteliğinde olması halinde ispat yükü kendisine düşen taraf, bu vakıa için ispat faaliyetine girişmese dahi hâkim vakıayı

¹²⁰ Bolayır, **a.g.e.**, s. 558; Toraman, **a.g.e.**, s. 1490 Yazar, karşı ispat faaliyetini adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesine dayandırmaktadır.

¹²¹ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 1.3.

ispatlanmış sayacaktır. İspatlanmış sayılan bu vakıanın aksinin iddia edilmesi mümkün olup bu halde iddia sahibinin, iddiasını ispatlaması gerekecektir. Aksini ispat faaliyeti başarıya ulaşmadığı takdirde ispat yükünün davanın hangi tarafına düştüğünün tespiti gerektirecek belirsizlik hali de ortaya çıkmaz; zira vakıa ispatlanmış sayılacağından hâkimin zihninde oluşmuş bir kanaat söz konusudur. Hukuki niteliği tartışmalı olsa da aynı sonuç ikrar edilen vakıalar bakımından da geçerlidir. İkrarın vakıayı ispatın konusu olmaktan çıkardığı kabul edildiğinde söz konusu vakıa artık çekişmeli olmadığından ispat yükü kendisine düşen tarafın bu vakıayı ispat etmesi gerekmeyecektir. İkrarın kesin delil olduğu kabul edildiğinde de vakıa ispatlanmış sayılacağından ispat yükü kendisine düşen tarafın ispat faaliyetinde bulunmasına gerek kalmayacaktır.

İspat türlerinin tanımını yaparken ispat faaliyetinin ispat yükü kendisine düşen tarafça yapılıp yapılmadığına vurgu yapmıştık. Buna göre asıl ispat faaliyeti, kural olarak ispat yükü kendisine düşen tarafça yapılırken karşı ispat faaliyeti ispat yükü kendisine düşmeyen tarafça hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak amacıyla yapılır. HMK'nın 191. maddesinde açıkça belirtildiği üzere karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf ispat yükünü üstlenmiş sayılmaz. Hangi tür ispat faaliyetiyle tesis edilmiş olursa olsun hâkimde vakıanın ispatı için yeterli ölçüde kanaatin tesis edilmesi halinde ispat yükünün belirlenmesi gerekmeyecektir. Bu halde tarafların giriştikleri ispat faaliyetinin türünün de pratik bir önemi yoktur. Vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde ispatın türleri önem kazanacaktır. Bu durumda hâkim, öncelikle ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunu belirleyecek, bu tarafın gerçekleştirdiği asıl ispat faaliyetiyle vakıanın ispatlanmış sayılması için gerekli derece kanaat tesis edilmişse ispat yükü sorunu ortadan kalkacaktır. Asıl ispat faaliyetinin başarıya ulaşmasını engellemek üzere karşı tarafın, karşı ispat faaliyetine girişerek hâkimde oluşan geçici kanaati sarsması halinde vakıanın mevcudiyeti hâkimin zihninde tekrar belirsiz hale geleceğinden ispat yükü kurallarına dayanarak asıl ispat faaliyetinde bulunan taraf aleyhine karar verilmesi gerekecektir. Öte yandan, karşı ispat faaliyeti başarısız olsa dahi karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf ispat yükünü üzerine

almayacağından kendisi aleyhine verilecek karar ispat yükü kuralına değil, başarıya ulaşan asıl ispat faaliyetine dayanacaktır¹²².

İspat yüküne dayanan bir karar verilebilmesi ancak çekişmeli vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde söz konusu olabileceğinden vakıanın ne zaman ispatlanmış sayılacağı önem taşır¹²³. Vakıanın ne zaman ispatlanmış sayılacağı sorusuna verilecek cevap ise benimsenen ispat ölçüsü teorisine göre farklılık gösterir. Objektif ve sübjektif ispat ölçüsü teorilerine göre belirsizlik sırasıyla, vakıanın ispatı için öngörülen ihtimal değerine ulaşılması ve hâkimin vicdanen vakıanın gerçekleştiğine kanaat getirmesi durumunda ortadan kalkacakken ağır basan ihtimal prensibine göre vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde oluşacak objektif ihtimal değeri ispat için yeterli sayılmayacağından vakıanın gerçekleşmediği varsayılacak, bu halde belirsizlik durumu ortaya çıkmayacağı için ispat yükünün belirlenmesine de gerek kalmayacaktır. Ağır basan ihtimal prensibi davalının, davacının iddiası karşısında hukuki durumunun korunmasını gözetken ispat yükü kurallarını bertaraf etmesi sebebiyle eleştiriye tabi tutulmuştur¹²⁴. Kanaatimizce salt hâkimin vicdani kanaatine veya ihtimal değerlerine dayanarak ispatın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağını tespit etmek çeşitli sınırlılıkları beraberinde getirmektedir. Her iki teoriyi birbiriyle bağdaştıran karma bir görüşün kabul edilmesi bir taraftan somut olay bakımından ispata ilişkin olarak ortaya çıkabilecek birtakım zorlukların hâkimin takdir yetkisiyle aşılmasını sağlayabilecekken diğer taraftan hâkimin vicdani kanaatine dayanmanın getirebileceği keyfiliğin önüne geçebilir.

Vakıanın ispatı için hâkimde oluşması gereken kanaat derecesine göre ispat ölçüsünün tam ispat ve yaklaşık ispat olarak ayrıldığından ve yaklaşık ispatın salt ispat ölçüsünün düşürülmesiyle açıklanamayacağını, ispat yükünün farklı oluşunun da yaklaşık ispatın alametifarikalarından biri olduğunu savunan bir görüşün varlığından söz etmiştik¹²⁵. Özellikle yaklaşık ispatın en geniş uygulama alanını oluşturan geçici

¹²² Atalay, **a.g.e.**, s. 12.

¹²³ Atalay, **a.g.e.**, s. 39.

¹²⁴ Albayrak, **a.g.e.**, s. 312.

¹²⁵ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 1.5.; Menfaat dengesinin gerektirdiği hallerde ispat yükünün değiştirilebileceği ifadesiyle anlatılmak istenen, ispat yükünün kanun koyucu tarafından özel bir düzenlemeyle değiştirilmesi olduğu takdirde bu görüş ispat yükü kurallarının niteliğine aykırı olmayacaksa da bu ifadede belirtilen sonuca varmak oldukça güçtür.

hukuki korumaların bazı türlerinde karşı taraf dinlenmeksizin hukuki alanına ağır bir müdahalede bulunulması söz konusu olabileceğinden ispat yükünün daha kapsamlı olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre karşı taraf dinlenmeden geçici hukuki koruma hakkında karar verilecekse koruma talep eden tarafın, dosyadan anlaşılan itiraz sebeplerinin gerçekleşmediğini de ispat etmesi gerekir¹²⁶.

İspat ölçüsüyle ispat yükü arasında sıkı bir ilişki bulunmakla birlikte yaklaşık ispat ölçüsünün, ispat yükünün değiştirilmesini gerektirdiğinden söz edilemez. Zira bu iki kavram belirsizlik halinin oluşup oluşmadığı noktasında birbiriyle etkileşim halindedir. Yaklaşık ispatın kabul edilmesi halinde hâkimin edinmesi gereken kanaat derecesi düşeceğinden hâkimin zihninde vakıanın ispatı için belirsizlik oluşma ihtimali, bir başka deyişle ispat yükü kuralları gözetilerek bir karar verme ihtiyacı da azalacaktır¹²⁷. Ancak ispat ölçüsü olarak yaklaşık ispatın kabul edilmesi soyut hukuk kurallarına göre tespit edilen ispat yükünün yer değiştirmesi için haklı bir gerekçe oluşturmaz¹²⁸. Geçici hukuki koruma yargılamalarında, karşı tarafın savunma hakkının geçici olarak engellendiği durumlarda dahi ispat yükü konusunda farklı bir esas kabul etmek için yeterli hukuki dayanak bulmak güçtür. Kanun koyucu, geçici hukuki koruma talep eden tarafın hızla sonuca ulaşmasını sağlamak amacıyla yaklaşık ispatı yeterli görmesine rağmen diğer tarafın daha fazla korunmasını sağlamak amacıyla koruma talep edeni, karşı tarafın muhtemel itirazlarını çürütmesi için de ispat faaliyetinde bulunmaya zorlamak ne geçici hukuki korumaların ne de kanun koyucunun amacına uygun düşmeyecektir. Öte yandan, bu görüşün kabulü ispat yüküne ilişkin genel kurala da aykırı olacaktır. Zira ispat yükü altındaki talep eden, lehine hukuki sonuç doğuracak vakıaların yanında hakkın doğumuna engel olan veya hakkı düşüren vakıaların da gerçekleşmediğini ispat yükü altında olacaktır. İspat yükünün kapsamının bu şekilde genişletilmesi ise çoğu zaman talep eden tarafı menfi vakıaları ispat etmek zorunda bırakarak hukuki durumunu ağırlaştıracak, geçici hukuki

¹²⁶ Albayrak, **a.g.e.**, s. 438-439; Nevhis Deren - Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, 2.bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002, s. 66.

¹²⁷ Atalay, **a.g.e.**, s. 39.

¹²⁸ Albayrak, **a.g.e.**, s. 384 Esasen yazar da ispat yükü kurallarının niteliği gereği ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini kabul etmektedir.

koruma kararı verilmesini önemli ölçüde güçleştirecektir. Kanaatimizce talep edenle karşı taraf arasındaki menfaat dengesi ispat yükünün kapsamının genişletilmesi yoluyla değil, yaklaşık ispat söz konusu olduğunda hâkimin delilleri serbestçe değerlendirdiği hususu da göz önüne alınarak hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde tesis edilmelidir.

2.4.3. Delil İkame Yükü- İspat Yükü Arasındaki İlişki

Delil ikame yükü ile ispat yükü arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur. Zira aleyhe kararlar karşılama tehlikesi -özellikle taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda- tarafların ikame ettikleri deliller aracılığıyla bertaraf edilebilir. Bu noktada hangi tarafın delil ikame edeceği önem taşıyacaktır. Bir görüşe göre delil ikame yükü ve ispat yükü ayrımı hukukumuzda yerleşmemiş, teorik bir ayrım olarak nitelendirilmekte ve böyle bir ayrıma gerek olmadığı ifade edilmekteyse de hukukumuzda ağırlıklı olarak bu ayrım kabul görmektedir¹²⁹. Doktrinde özellikle ispat yükünün maddi hukuka, delil ikame yükünün usul hukukuna dahil olması sebebiyle bu kavramların birbirinden ayırt edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹³⁰.

Soyut delil ikame yükü kural olarak ispat yükü kurallarına göre tespit edilir. Bu nedenle tıpkı ispat yükü gibi soyut delil ikame yükünün de davanın devamı sırasında yer değiştirmesi mümkün değildir. Fakat soyut delil ikame yükünün, ispat yükü kurallarına göre belirlenmesi yapılan ayrımı gereksiz kılmamaktadır. Zira ispat yükü ispatsızlık halinde kimin aleyhine karar verileceğini ifade ederken soyut delil ikame yükü buna ilişkin delilleri kimin sunacağını ifade etmektedir. Nitekim soyut delil ikame yükünün ispat yükü kurallarından ayrılması da söz konusu olabilmektedir. 5718

¹²⁹ Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 547-548 Taşpınar ispat yükü ve delil ikame yükü ayrımının teorik olduğunu ve pratik bir sonucu olmadığını; delil ikame yükünün usul hukukuna, ispat yükünün maddi hukuka dahil olduğu yönündeki görüşün hatalı olduğunu ve tarafların serbestçe delil ikamesi anlaşması yapmasına engel olacağını ifade etse de sonraki eserlerinde görüş değiştirmiştir. Bkz.: Taşpınar, **a.g.e.**, s. 164.

¹³⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s. 188; Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 364; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1709; Atalay, **a.g.e.**, s. 17; Başözen, **a.g.e.**, s. 92.; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Medenî Hukuk**, 26. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020, s. 99 Akıntürk/Ateş'e göre ispat yükü, iddiasını ispatlamak için hangi tarafın delil getireceği ve ispat yükü altındaki tarafın hangi vakıaları ispatlayacağı olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Bu noktada delil ikame yüküyle ispat yükü kavramlarının birbirine karıştırıldığını söylemek mümkündür. Zira vakıanın ispatı için hangi tarafın delil getireceği delil ikame yükünün konusunu oluşturmaktadır.

sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun¹³¹, un 2. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yabancı hukukun tespiti konusunda hâkimin tarafların yardımını isteyebileceğine ilişkin hükmün ispat yükü kurallarından bağımsız olarak soyut delil ikame yükünü düzenlediği; zira delillerin ikame edilmemesinin sonucunun ispatsızlık sebebiyle aleyhe karar verilmesi değil, Türk hukukunun uygulanması suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi olduğu haklı olarak ifade edilmektedir¹³². Somut delil ikame yükü ise hâkimin delilleri değerlendirmesine bağlı olduğundan davanın devamı sırasında yer değiştirebilecek niteliktedir. Davanın başında ispat yükü ile soyut ve somut delil ikame yükleri aynı tarafa aitken özellikle ispat zorluklarının yaşanması veya fiili karinelere dayanılması halinde somut delil ikame yükü yer değiştirebilir¹³³. Doktrinde ispat yükünün yer değiştirdiği ifade edilen hallerin birçoğunda yer değiştiren ispat yükü değil, somut delil ikame yüküdür¹³⁴.

Delil ikame yüküyle ispat yükü arasında yapılan ayrımın en önemli hukuki sonucu bu yüklerin yerine getirilmemesi halinde verilecek kararın dayanağının farklılık arz etmesidir. Delil ikame yükünün yerine getirilmemesi halinde verilecek kararın hukuki dayanağı, karşı tarafın ispat faaliyetinin başarıya ulaşmasıyken hâkimin zihninde oluşan belirsizlik nedeniyle verilecek karar ispat yükü kurallarına dayanır¹³⁵.

3. İSPAT YÜKÜNÜN PAYLAŞTIRILMASI

İspat yükü kurallarıyla kanun koyucu, ispatsızlık riskini taraflar arasında dengeli bir biçimde paylaştırarak hem taraflar arasındaki usûli eşitliğin hem de işlem güvenliğinin korunmasını amaçlamaktadır. İspat yüküne ilişkin kurallar belirlenirken bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için delile yakınlık, menfi vakıanın ispatından kaçınma, tecrübe kurallarına göre ortaya çıkan olasılıklar, davalının davacı iddiası

¹³¹ R.G. Tarihi : 12/12/2007, R.G. Sayısı : 26728

¹³² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1711-1712; Atalay, **a.g.e.**, s. 19-20.

¹³³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 808; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1711; Atalay, **a.g.e.**, s. 19; Başözen, **a.g.e.**, s. 92.

¹³⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 5; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 571-572; Başözen, **a.g.e.**, s. 93; Börü, **a.g.e.**, s. 42.; Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, S Yayınları, 1989, s. 91 Arslan ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın, dürüstlük kuralına aykırı olarak ispat yükü kendisine düşen tarafın dayanacağı delili ortadan kaldırması halinde ispat yükünün yer değiştirmesi, dürüstlük kuralına aykırı davranan tarafa yüklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce bu halde ispat yükünün yer değiştirmesinden değil, delil ikame yükünün dürüstlük kuralına aykırı davranan tarafa yüklenmesinden söz edilmesi gerekir. Aynı yönde bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 63 vd.

¹³⁵ Başözen, **a.g.e.**, s. 97; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1713; Topuz, **a.g.e.**, s. 133; Börü, **a.g.e.**, s. 42.

karşısında hukuki durumunun korunması, ekonomik ve sosyal alanda zayıfların korunması, yargılama faaliyetinde kişilik haklarının korunması ilkeleri dikkate alınmaktadır¹³⁶. Bu başlık altında kanun koyucunun ispat yüküne ilişkin yaptığı düzenlemeler esas alınarak doktrinde ileri sürülen görüşler ve ispat yükü kuramları incelenecek, son olarak konu hakkındaki görüşümüze yer verilecektir.

3.1. İspat Yükünün Paylaştırılmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Cumhuriyet döneminin usul hukukuna ilişkin esasları düzenleyen ilk kanunu olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ispat yüküne ilişkin bir kurala yer verilmemişti. 2002 tarihine kadar yürürlükte kalan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin “Beyyine külfeti” başlıklı 6. maddesinde yer alan “*Kanun, hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur.*” hükmü bu konuyu düzenleyen tek hüküm olma özelliğini taşıyordu. Bu hükmün kaynağını İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) ispat yüküne ilişkin 8. maddesi oluşturmaktadır¹³⁷. Doktrinde hükmün hatalı ve eksik çevrilerek Medeni Kanunumuza alındığı ve ispat yükü sorununa çözüm getirmediği ifade edilmiştir¹³⁸. Hükme göre, her iki taraf kendi

¹³⁶ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 166; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 310; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 6-171; Börü, **a.g.e.**, s. 34.

¹³⁷ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 500 Bilge/Önen'e göre müdde kavramından “hakkin dayandığı vakıalar”ın anlaşılması gerekir.; Kuru, **a.g.e.**, s. 1975 Kuru, mehaz kanundaki düzenlemeyi Türkçeye “Bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı ispat etmelidir” şeklinde çevirmektedir.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 311 Yazarlar, ZGB m.8'i Türkçeye “Kanun başka bir hâl tarzı belirlemiş olmadıkça iddia edilen bir vakıanın varlığını, bundan kendi lehine haklar çıkaran kimse ispat etmelidir” şeklinde tercümesi etmektedirler.; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 86-88 Mehaz kanunun Almanca metninde yer alan hüküm Umar/Yılmaz tarafından şu şekilde çevrilmiştir: “*Yasa başka bir çözüm belirlemedikçe iddia edilmiş bir olayın varlığını, bundan (olaydan) kendi lehine haklar doğan kimse isbat etmelidir.*”. Yazar metnin Türkçe çevirisini hatalı bulsa da Almanca metnin de ispat yükü sorununa tam olarak çözüm getirmediğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar, Almanca metinde yer alan yalnızca “olayların” ispatının gerekli olduğu hususunun TMK'ya alınmamasını bir eksiklik olarak nitelendirse de ispatın konusunu vakıalar oluşturduğundan kanaatimizce ispat yükünü düzenleyen hükümde bu hususa ayrıca yer vermeye gerek yoktur.

¹³⁸ Karafakih, **a.g.e.**, s. 8; Ansay, **a.g.e.**, s. 254; Berkin, **a.g.e.**, s. 172; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 501; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 86-87; Kuru, **a.g.e.**, s. 1975 Yazara göre kanundaki ifade mehaz kanundaki gibi “bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı ispat etmelidir” biçiminde anlaşılmalıdır.; Belgesay, **a.g.e.**, s. 40 Belgesay'a göre tarafların maddi vakıanın mevcudiyeti konusunda anlaşıp vakıanın nitelik ve şartlarında anlaşamaması halinde TMK'nın 6. maddesi ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunu açıklamada yetersiz kalmaktadır. Bu konuda davacının ödünç sözleşmesinin şarta bağlı olmadığını, davalının ise bu sözleşmenin şarta bağlı olduğunu iddia ettiği bir örnek üzerinden yola çıkılarak tarafların her ikisinin de iddiada bulunduğu ve birini diğerine tercih etmek için bir sebep olmadığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce iki tarafın da iddiada bulunması halinde ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesinde zorluk yaşanacaksa da ödünç sözleşmesiyle ilgili verilen örnek bakımından ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespit edilmesinde zorluk yaşanmaması gerekir. Zira ödünç sözleşmesinin varlığı, ispata konu olmaktan çıkmışsa da şarta bağlı olup olmadığı konusunda

iddiasını ispat yükü altında olduğundan tarafların aynı olay hakkında birbirine zıt vakıalar ileri sürmesi halinde ispat yükünün hem davacıya hem davalıya ait olması söz konusu olacaktır ki, bu durum ne ispat yükünün tanımıyla ne de hukuki niteliğiyle bağdaşmaktadır¹³⁹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2002 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ilga edilmiş, ancak ispat yüküne ilişkin eski kanunda yer alan düzenlemeye yeni kanunda da yer verilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın "İspat yükü" başlıklı 6. maddesinde "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" ifadesiyle ispat yüküne ilişkin genel kural düzenlenmiştir. Mülga ve yürürlükteki Medeni Kanunlarda yer alan ispat yüküne ilişkin hükümler karşılaştırıldığında yürürlükteki Medeni Kanundaki düzenlemenin mülga kanunda kullanılan dilin sadeleştirilmesiyle oluşturulduğu göze çarpmaktadır. Nitekim bu durum madde gerekçesinde ifade edilmiştir¹⁴⁰.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011 tarihine kadar TMK'nın 6. maddesi ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin tek genel

çekişme bulunduğundan bu hususun ispatsız kalması halinde hangi taraf aleyhine sonuç doğacağına tespiti gerekir. Bu noktada sözleşmenin şarta bağlılığının ayrı bir vakıa mı yoksa ileri sürülen vakıanın hukuki niteliğine ilişkin bir husus mu olduğu önem arz etmektedir. Şartın varlığı, vakıanın hukuki niteliğine ilişkin kabul edilirse hukuki nitelendirme hâkimin görevi olduğundan şartın varlığı ispata konu olmayacak ve ispat yükü sorununun ortaya çıkması mümkün olmayacaktır. İspat hukuku açısından sözleşmede şart niteliğindeki bir hükmün varlığı, kanaatimizce ayrı bir vakıa teşkil etmektedir. Bunun doğal sonucu olarak şartın varlığı, ispatın konusunu oluşturabilir ve belirsiz kalması haline ispat yükünün tespiti gerekliliğini ortaya çıkarır. Ödünç sözleşmesinin şarta bağlı olduğu vakıasının ispatsız kalması halinde davanın kabulüne karar verileceğinden belirsizlik riskini davalı taşımakta, bu vakıaya ilişkin ispat yükü davalıya düşmektedir. Özetle, TMK'da yer alan hükmün ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun tespiti için yetersiz kaldığı söylene bile vakıanın niteliği ispatın konusunu oluşturamayacağından ispat yükü sorunu doğurmaya elverişli değildir. Öte yandan, vakıanın farklı nitelikte olduğuna dair verilen örnek aslında vakıanın niteliğine değil, vakıanın mevcudiyetine ilişkin bir tartışma içermektedir.

¹³⁹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 536-537; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 86-87.

¹⁴⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 311 Hükmün mehzaz kanundaki ifadeye yaklaştırıldığı ifade edilmektedir.; (Çevrimiçi), "Yürürlükteki Kanunun 6 ncı maddesini karşılamaktadır. Madde 1984 tarihli Öntasarının 6 ncı maddesinden kısmen değiştirilerek alınmış, konu ve kenar başlıkları günümüz diline uyarlanarak aynen korunmuştur." Dönem: 21 Yasama Yılı : 3 T.B.M.M. (S. Sayısı : 723), Türk Medeni Kanunu Tasarısı ile Türk Kanunu Medenisinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Ankara Milletvekili Yücel Seçkiner'in; Ankara Milletvekili Esvet Özdoğu ve Dört Arkadaşının; Aynı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ve Adalet Komisyonu Raporu (1/611, 1/425, 2/361, 2/680), s. 36, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, E.T.: 17.11.2019.

kural olma niteliğini haizdi. Eski usul kanunumuz HUMK'tan farklı olarak HMK'nın "İspat yükü" başlığını taşıyan 190. maddesinin 1. fıkrasında ispat yüküne ilişkin genel kural "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*" ifadesiyle hükmüne bağlanmıştır. Madde gerekçesinde ispatla ilgili hükümlerin birlikte düzenlenmesi ve ispat yükünün maddi hukuk temelli bir usul hukuku müessesesi olması nedenleriyle ispat yüküne ilişkin genel kuralın HMK'da tekrar kaleme alındığı ifade edilmiştir¹⁴¹. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte aynı konuya ilişkin, biri TMK'da diğeri HMK'da olmak üzere, aynı anda yürürlükte olan iki hüküm bulunması söz olmuştur. Bu noktada farklı kanunlarda yer alan bu iki düzenlemenin birbiriyle uyumlu olup olmadığının tartışılması gerekir.

Doktrinde TMK'da yer alan ispat yükü kuralının HMK'da tekrarlanmasını gereksiz bularak eleştiren bir görüş¹⁴² olduğu gibi HMK'daki hükmün mehzaz kanundaki düzenlemeye daha uygun olarak kaleme alınması sebebiyle aynı kurala tekrar yer verilmesini isabetli bulan bir görüş de mevcuttur¹⁴³. Kanaatimizce hem TMK'da hem de HMK'da yer alan düzenlemelerde yalnızca ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu belirtilmekte, ispat yükünün sınırı ortaya koyulmamaktadır. Hakkını bir vakıanın mevcudiyetine dayandıran tarafın bu vakıayı ispat etmesi gerektiği açıktır. Peki, ispat yükü kendisine düşen tarafın, varlığını iddia ettiği hakkın doğumuna engel olan bir durumun bulunmadığını veya doğmuş olan hakkın varlığını sürdürdüğünü de ispat etmesi gerekir mi? Bu sorulara her iki hüküm de cevap verememektedir. Bununla birlikte her iki hükümde de bir hakkın doğduğu sonucuna ulaşılabilmesi için vakıanın ispatının gerekli olduğundan bahsedilmiş, ispat yükü sorunu yalnızca bir hakkın varlığı konusunda uyuşmazlık olması durumuna indirgenmiştir. Hükümler arasında dikkat çeken bir başka benzerlik ise ispat yükünün

¹⁴¹ Dönem: 23 Yasama Yılı: 3 TBMM (S. Sayısı: 393) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), s. 60, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, E.T.: 17.12.2019.

¹⁴² Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 574.; Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **AÜHF**, C. LXII, S. 3, 2013, s. 735; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 229 Budak/Karaaslan, iki hüküm arasında bir fark bulunmadığını ifade etmekle birlikte aynı hükmün iki farklı kanunda yer alması konusunda bir eleştiri getirmemektedir.

¹⁴³ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1696; Karslı, **a.g.e.**, s. 485; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2359; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 189-190.

belirlenmesinde taraf sıfatının önem arz etmediğinin vurgulanmış olmasıdır. TMK'nın 6. ve HMK'nın 190. maddelerinin benzerlik ve sınırlılıkları dikkate alındığında iki hüküm arasında bir fark bulunmadığı, HMK'nın 190. maddesinin TMK'daki hükmü zımnen ilga etmediği ve ispat yükü konusunda iki hükmün birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması gerekir¹⁴⁴. Son olarak TMK'nın 6. maddesinin “ispatla yükümlü olma” biçimindeki lafzı ispatın bir yükümlülük olarak nitelendirilmesine elverişliyen HMK'nın 190. maddesindeki düzenlemede isabetli olarak “yükümlü olma” ifadesine yer verilmediğini ancak bu hükümler arasındaki bu ifade farklılığının hükümlerin birbirinden farklı olduğunu kabul etmek için yeterli olmadığını, zira HMK yürürlüğe girmeden önce de ispatın bir yükümlülük olarak değerlendirilmediğini vurgulamak gerekir.

Kanun koyucu, bazı hallerde taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeterek ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunu özel hükümlerle düzenlemek suretiyle açıkça belirlemiştir. İspat yükünü düzenleyen özel hüküm bulunması halinde genel kural uygulanmayacak; hâkim, bu hükme göre ispat yükünün davanın hangi tarafına düştüğünü tespit edecektir. Haksız fiilin şartlarını ispat yükünün zarar görene ait olduğunu düzenleyen TBK'nın 50. maddesi, ispat yüküne ilişkin özel hükümlere örnek verilebilir.

HMK'nın ispat yüküne ilişkin 190. maddesinde yer alan tanımda kullanılan “kendi lehine hak çıkarma” terimi doktrinde ispat yükünün tarafın vakıadan lehine hak değil, hukuki sonuç çıkarmasına bağlı olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştiriye tabi tutulmaktadır¹⁴⁵. Gerçekten de olaya uygulanacak hukuk normunda belirtilen koşul vakıaya her zaman bir hak elde etme sonucu bağlanmayabilir. Hukuk kurallarının birçoğunda hakkın doğumuna veya kullanımına engel olan yahut hakkı düşüren koşul

¹⁴⁴ Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 616; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 391; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk (Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri) Cilt:I**, ed: O. Gökhan Antalya, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 552; Hüseyin Altaş, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 379; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 189.; Aksi yönde bkz.: Tanrıver, **a.g.e.**, s. 794-795 Tanrıver'e göre TMK'nın 6. maddesinde ve HMK'nın 190. maddesinde yer verilen iki hükmün düzenleme alanları aynı olmakla birlikte aynı hususun iki farklı kanun hükmüyle düzenlenmesi hukuk tekniğine uygun değildir. HMK'nın daha sonra yürürlüğe girmiş olması ve 190. maddenin, TMK m.6'daki düzenlemeye ilişkin tereddütleri giderecek biçimde kaleme alınmış olması sebebiyle TMK'daki düzenlemenin zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

¹⁴⁵ Umar, **Şerh**, s. 574-575.

vakıalara da yer verilmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse açılan alacak davasında davalının, borcu ödediği savunmasında bulunması ihtimali değerlendirildiğinde borcun ödendiğinin ispatlanması halinde davalı lehine hukuki sonuç, ödeme vakiasının belirsizliği halinde ise davacı lehine alacak hakkı ortaya çıkmaktadır. Borcun ödendiği vakiasından davalı lehine herhangi bir hak doğmamasına rağmen bu vakıanın belirsiz kalması halinde ispat yükü sorununun doğmayacağı söylenmesi mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki ödeme, davacının iddia ettiği alacak hakkını hükümden düşüren bir vakıadır ve davalının lehine bir hak değil, hukuki sonuç doğurur. Kanundaki tanımı harfiyen dikkate alarak borcun ödenip ödenmediği konusunda ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu belirlendiğinde sözleşmenin geçerli olmasından kendi lehine alacak hakkı çıkaran taraf davacı olacağından bu vakıayı ispat yükünün davacıya ait olduğu sonucuna ulaşılabilir. Görüldüğü üzere ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu tespit edilirken “kendi lehine hak çıkarma” bir ölçüt olarak kullanıldığında yanlış belirlemelere yol açabilmektedir. “Kendi lehine hukuki sonuç çıkarma” ölçütü olarak kullanıldığında ise vakıanın ispatlanması halinde bir taraf lehine doğacak hak ile ispatlanamaması halinde diğer taraf lehine doğacak hukuki sonuç birbiriyle yarışabilmektedir. Verilen örnekte davalı lehine ortaya çıkacak hukuki sonuçla davacı lehine ortaya çıkacak hakkın yarıştırılması, hakkın hukuki sonuca üstün tutularak borcun ödenmediği vakiasını ispat yükünün davacıya ait olduğunu düşündürebilecektir. Hâlbuki ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu belirlenirken vakıanın ispat edilememesinin hangi taraf aleyhine sonuç doğuracağı tespit edildiğinde hem kanunda kullanılan “kendi lehine hak çıkarma” ölçütünün getirdiği sınırlılık hem de bu ölçütün “kendi lehine hukuki sonuç çıkarma” olarak anlaşılması halinde dahi gündeme gelebilecek “hak” ile “hukuki sonucun” yarışması ihtimali ortadan kaldırılmış olur.

3.2. İspat Yükünün Paylaştırılmasına Dair İleri Sürülen Görüşler

3.2.1. İspat Yüküne İlişkin Kuramlar

İspat yükü kendisine ait olan tarafın, hakkını dayandırdığı olguları ispatlaması gerektiği görüş birliğiyle kabul edilmektedir¹⁴⁶. Peki, ispat yükü kendisine düşen tarafın hakkın doğumu için gerekli olan menfi ve müspet tüm şartları, hakkın doğumuna engel olacak bir sebep bulunmadığını, var olduğu ispatlanan bir hakkın halen varlığını sürdürdüğünü, menfi vakıaları, olağan durumun aksini ispatlaması gerekecek midir? Bu soruya verilen farklı yanıtlar özellikle Alman doktrininde ispat yükünün sınırına ilişkin birçok kuramın ortaya atılmasına yol açmıştır¹⁴⁷. Türk Hukukunda ağırlıklı olarak norm kuramı kabul edildiğinden bu başlık altında, öncelikle ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin diğer kuramlara kısaca değinilecek, ardından norm kuramı açıklanacaktır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ispat yükünün paylaştırılması sorunu karineler yardımıyla çözümlenmelidir. Karinelerin ispat yükünün paylaştırılmasında önemli bir etkisi olduğunu kabul etmekle birlikte karineleri istisna değil, adeta genel kural olarak nitelendirerek ispat yükünü karinelere göre tayin etmek kanaatimizce isabetli değildir¹⁴⁸.

Başka bir görüşe göre davacının, iddia ettiği hakkın doğumu için gerekli olan menfi ve müspet tüm şartları ispat etmesi gerekir. Söz konusu görüş, yaşam kurallarının aksinin bunu iddia eden tarafça ispatlanması gerektiği ve ispat yükünün delillere ulaşabilen tarafa ait olduğu esasları kabul edilerek yumuşatılmaya çalışılmıştır.

Tarihsel kökeni Roma Hukukuna dayanan bir görüşe göre ise menfi vakıaların ispatı, ispat yükünü taşıyan tarafa ait değildir¹⁴⁹. Menfi vakıanın aksini iddia eden, eş söyleyişle müspet vakıa ileri süren taraf ispat yükünü taşır. Bu görüşe yakın bir başka görüşe de davacı, ispat yükü altında olmakla birlikte hakkın doğumuna engel olacak bir sebebin bulunmadığını ispat etmesine gerek yoktur. Doktrinde de ifade edildiği

¹⁴⁶ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39-41; Ansay, **a.g.e.**, s. 254; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 500; Kuru, **a.g.e.**, s. 1975.

¹⁴⁷ Börü, **a.g.e.**, s. 38; İspat yüküne ilişkin kuramlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Mustafa Reşit Belgesay, **İşbat Külfeti**, İstanbul, Üniversite Kitabevi, t.y., s. 5; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Belgesay, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Atalay, **a.g.e.**, s. 102 vd.; Albayrak, **a.g.e.**, s. 389 vd.

¹⁴⁸ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 3.3.1.

¹⁴⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 253.

üzere tüm şartları davacının ispat etmesi her zaman mümkün olamayabileceği gibi yalnızca hakkın doğumuna engel olacak sebepleri ispat yükü kapsamından çıkarmak da ispat yükünün sınırını yeterli derecede ortaya koymamaktadır. Zira özellikle hakkın doğumu için menfî bir vakıanın gerçekleşmesinin arandığı durumlarda vakıanın gerçekleşmesi hakkın doğumuna engel olacağından ispat yükünün karşı tarafa düştüğü söylenebileceği gibi hakkın doğması için gerçekleşmesi gereken vakıanın menfî olduğundan bahisle ispat yükünün iddia edene düştüğü de söylenebilir. Bu durum ispat yükünün kime ait olduğunun tespitinde belirsizliğe yol açmaktadır.

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi gözetilerek çekişmeli vakıanın belirsiz kalması durumunda, önceden kabul edilen ispat yükü kurallarına dayanarak değil, haklılık olasılığına göre karar verilmesi gerektiğini savunan bir görüş de ileri sürülmüştür. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin hâkimin hukuk kuralları dışına çıkarak olasılıklar üzerinden ve yalnızca vicdani kanaatine dayanarak hüküm vermesi olarak anlaşılmaması gerekir.

Türk hukukunda ağırlıklı Alman hukukçu Rosenberg tarafından ortaya atılan norm kuramı kabul görmektedir¹⁵⁰. Bu kurama göre taraflar kendi yararına hukuki sonuç doğuran hukuk normunun belirlediği soyut vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü altındadır¹⁵¹. Görüldüğü üzere bu kurama göre ispat

¹⁵⁰ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 2359; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 311; Atalay, **a.g.e.**, s. 113-116; Albayrak, **a.g.e.**, s. 393 vd.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 340 Oğuzman/Barlas hukuk normlarını, norm kuramına göre sınıflandırmakla birlikte hakkı doğuran vakıaları davacının, hakkı sona erdiren veya hakkın doğumunu engelleyen vakıaları davalının ispat yükü altında olduğunu belirterek ispat yükünün dağılımında taraf sıfatına önem atfetmekte ve norm kuramından uzaklaşmaktadırlar.; Edis, **a.g.e.**, s. 366 vd. Edis, norm kuramını zikretmemekle birlikte bu kurama göre yapılan tasnifi benimseyerek ispat yükünün buna göre paylaştırılması gerektiğini ifade etmektedir.; Aksi yönde bkz.: Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 550 Postacıoğlu, hakkın doğumunu engelleyen vakıaların gerçekleşmediğini, hak doğurucu vakıa olarak nitelendirmek mümkün olabileceğinden norm kuramının ispat yükünün sınırı sorununu çözmediğini belirtmiş ve bu kuramı açıkça reddetmiştir.; Belgesay, **a.g.e.**, s. 40 Belgesay, ispat yükünün sınırıyla ilgili olarak iddiasını büyük ihtimal dâhilinde gösterecek vakıaları ispatlayan tarafın ispat yükünü yerine getirdiği, hakkın doğması için gereken diğer bazı şartları veya hakkın doğumuna engel olacak bir olgunun gerçekleşmediğini karşı tarafın ispat etmesi gerektiği ifade etmişse de bu görüşe katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Zira norm teorisi kabul edilmese dahi “hakkın doğması için gereken diğer bazı şartları” karşı tarafın ispat etmesi gerektiği ifadesi son derece muğlak olup hangi hallerde karşı tarafın ispat yükü altında olacağı belirlenebilir nitelikte değildir. Öte yandan, iddianın büyük ihtimal dâhilinde gösterilmesinin yeterli sayılması ispat yüküyle değil, ispat ölçüsüyle ilgili bir husus olup ispat yüküne dayanan bir karar verilmesi gerekliliği ancak hâkimde vakıanın ispatı için gereken ölçüde kanaat uyanmaması durumunda ortaya çıkar.

¹⁵¹ Norm kuramı hakkında açıklamalar için bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 311; Atalay, **a.g.e.**, s. 113-116; Albayrak, **a.g.e.**, s. 393 vd.; Börü, **a.g.e.**, s. 36-37.

yükünün paylaşılmasında taraf sıfatının önemi bulunmamaktadır. Zira hukuk normları davacı yararına hukuki sonuç doğurabileceği gibi davalı yararına hukuki sonuç da doğurabilir. Hukuk normlarının davanın hangi tarafı lehine sonuç doğuracağı her somut olay bakımından değişebileceğinden hangi normun davanın hangi tarafının lehine olduğunu saptayabilmek için normlar, asıl normlar ve karşı normlar olmak üzere iki temel kategoriye ayrıldıktan sonra; karşı normlar da hakkın doğumuna engel olan normlar, doğmuş hakkı düşüren normlar ve hakkın kullanılmasına engel olan normlar olmak üzere üç bölüme ayrılmıştır. Bu ayrıma göre asıl normun aradığı koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü bu vakıanın ispatından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran taraftayken karşı normlarda öngörülen koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü karşı taraftadır. Zira hakkın doğmasına veya kullanılmasına bir engel bulunmasından veya hakkın düşmesinden karşı taraf lehine hukuki sonuç doğacaktır. Teorik açıklamalarımızı bir örnekle somutlaştırmak gerekirse TMK'nın 557. maddesinde ölüme bağlı tasarrufların iptali için öngörülen sebeplerden tasarrufun korkutma sonucunda yapılmasına dayanılarak ölüme bağlı tasarrufun iptalinin talep edildiği bir davada, mirasbırakanın tasarrufu korkutma sebebiyle yaptığının ispatından davacı mirasçı lehine hukuki sonuç doğduğundan bu vakıayı ispat yükü davacıdadır. Lehine tasarrufta bulunulan davalının, mirasbırakanın tasarrufu korkutma sonucunda değil, geçerli bir irade beyanıyla yaptığını ispatlaması gerekmez. Davalının iptal davası için TMK'nın 559. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürelerin geçtiği savunmasında bulunması halinde hakkı düşüren bir norma dayanıldığından sürenin geçtiğini ispat yükü davalıdadır. Başka bir ifadeyle, davacının dayandığı TMK'nın 557. maddesi hak doğuran-asıl norm niteliğindeyken davalının dayandığı TMK'nın 559. maddesi doğmuş hakkı düşüren-karşı norm niteliğinde olduğundan iptal sebebini davacı, iptal davası için öngörülen hak düşürücü sürenin geçtiğini davalı ispat yükü altındadır.

3.2.2. HUMK Döneminde İspat Yükünün Paylaşılmasına İlişkin Görüşler

HUMK'ta ispat yüküne ilişkin bir düzenleme bulunmadığından TMK'nın yürürlüğe girmesine kadar geçen sürede eTMK'nın 6.maddesi, HMK'nın yürürlüğe girmesine kadar geçen sürede ise TMK'nın 6. maddesi ispat yüküne ilişkin tek genel

kural olma özelliğini taşıyordu. Medeni Kanunlarımızda yer alan bu kurallar doktrinde ispat yükünün kural olarak davacıya ait olduğu, kanunda aksinin açıkça belirtildiği veya doktrin ya da yargı kararlarıyla kabul edilen bazı ölçütlerin bulunduğu hallerde ispat yükünün davalı tarafa ait olabileceği şeklinde yorumlanmıştır¹⁵². Özellikle de eTMK’da yer alan hükmün “iddia eden ispat eder” şeklinde formüle edilmesi, bir davada kural olarak davacının bir hak iddiasında bulunması sebebiyle ispat yükünün davanın başında davacıya ait olduğu çıkarımının yapılmasına yol açmıştır¹⁵³.

Doktrinde kimi yazarlar tarafından ispat yükünün yer değiştirdiği kimi yazarlar tarafından ispat yükü kuralına istisna getirdiği ifade edilen ve üzerinde ittifak bulunmayan bazı ölçütler benimsenerek ispat yüküne ilişkin genel kuralın getirdiği sınırlılıklar, özellikle de ispat yükü kendisine düşen tarafın delil ikame etmesindeki zorluk, aşılmaya çalışılmıştır. Olağan durum, delile ulaşma kolaylığı, menfi tespit davaları ve menfi vakıalar ispat yükünün tayininde kullanılan ölçütlerin başında gelmektedir.

İspat yükünün paylaştırılmasında genel kuralın en önemli istisnasını hem doktrinde büyük bir çoğunluğun kabul ettiği hem de yargı kararlarında sıklıkla kullanılan “olağan duruma aykırılık hali” oluşturur. Genel kural dikkate alındığında her ne kadar ispat yükü kendisine düşen tarafın doğmasını istediği hukuki sonucu düzenleyen normun aradığı tüm koşulları ispat etmesi gerektiği düşünülebilecekse de normal durumda mevcut sayılan vakıaların ispatı gerekmez. Olağan duruma aykırı bir hal söz konusuysa ispat yükü bunun aksini iddia edene düşer, aksinin kabulü kazanılmış haklara güveni zedeler¹⁵⁴. Hâkim, hayat tecrübelerinden yola çıkarak ileri sürülen vakıaların hayatın olağan akışına uygunluğunu tespit eder, istisnai bir durumu ileri süren taraf bu iddiasını ispat yükü altında olmalıdır¹⁵⁵. Yapılan bir sözleşmenin geçerli olduğu, bir hakkın ihlal edilmediği, beyaza imza atılan senedin sonradan taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak doldurulduğu, satış sözleşmesinde malın

¹⁵² Belgesay, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 1061 vd.; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 500 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 202 vd.; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 536 vd.; Kuru, **a.g.e.**, s. 1975; Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 549.

¹⁵³ Kuru, **a.g.e.**, s. 1975.

¹⁵⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39; Ansay, **a.g.e.**, s. 255; Önen, **a.g.e.**, s. 204; Kuru, **a.g.e.**, s. 1989.

¹⁵⁵ Ansay, **a.g.e.**, s. 255; Belgesay, **İsbat Külfeti**, s. 6; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 503; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 616-617; Tekinay, **a.g.e.**, s. 189; Edis, **a.g.e.**, s. 370; Postacioğlu, **a.g.e.**, s. 537 Postacioğlu, normal durum ölçütünü genel kural olarak nitelendirmektedir.

teslimiyle eş zamanlı olarak bedelin ödendiği, mal kendisine ihale edilen kişinin artırmaya kendi adına katıldığı tecrübe kurallarına göre olağan sayılmış; sözleşmenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğu, bir hakkın ihlal edildiği, senedin taraflar arasındaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu, satışın veresiye yapıldığı, artırmaya başkası adına katıldığı vakıaları olağan duruma aykırı olduğundan bu halleri iddia edenin ispat yükü altında olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁶. Yargıtay kararlarında ispat yükünün tespitinde bu ölçüt “hayatın olağan akışına aykırılık” kavramıyla ifade edilerek sıklıkla kullanılmaktadır. Buna göre hayatın olağan akışına aykırı vakıayı iddia eden ispat yükü altındadır¹⁵⁷.

İspat yükü paylaştırılırken iyi niyet ve hakkaniyet kurallarının da dikkate alınması gerektiği, buna göre delil ikamesini daha kolay sağlayacak tarafın ispat yükü altında olacağı ifade edilerek dürüstlük kuralı ispat yükünün dağılımında ölçüt olarak kullanılmıştır¹⁵⁸.

İspat yükü bakımından özellik arz eden ve sıklıkla genel kuralın istisnası olarak sayılan menfi tespit davalarında ve menfi vakılarda ispat yükü konusunda ileri sürülen görüşlere değinmeden önce menfi tespit davası ile menfi vakılara dayanan davaların birbirinden farklı olduğuna dikkat çekmemiz gerekir. Menfi tespit davası, davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti talebiyle açılan dava türüdür¹⁵⁹. Tanımda da belirtildiği üzere menfi tespit davasının konusunu vakıalar ya da deliller değil, davacı tarafından somutlaştırılmış hukuki ilişkiler oluşturur¹⁶⁰. Menfi tespit davasında, davacının hukuki ilişkinin yokluğu yönündeki iddiasını kanıtlamak üzere müspet veya menfi vakıalar ileri sürmesi mümkündür. Menfi vakıadan söz edilebilmesi için dayanan hukuk kuralının menfilik

¹⁵⁶ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39; Berkin, **a.g.e.**, s. 172; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 540 vd.; Ansay, **a.g.e.**, s. 255; Kuru, **a.g.e.**, s. 1989 vd.

¹⁵⁷ “Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi hükmü uyarınca, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü, hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan, ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse, İddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir.” Yargıtay 6. HD., E. 2008/544 K. 2008/3619 T. 25.3.2008 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020.

¹⁵⁸ Berkin, **a.g.e.**, s.173; Belgesay, **İsbat Külfeti**, s. 15; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 538-539; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 502; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 619; Tekinay, **a.g.e.**, s. 189; Edis, **a.g.e.**, s. 372; Arslan, **a.g.e.**, s. 91-92.

¹⁵⁹ Kuru, **a.g.e.**, s. 1463; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 975; Atalay, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁶⁰ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 973-974; Atalay, **a.g.e.**, s. 88.

içermesi yeterli değildir. Zira bir hukuk kuralında öngörülen hukuki sonucun değil, hukuki sonucun doğmasına sebep olan koşul vakıanın menfi olması halinde menfi vakıadan söz edilebilir¹⁶¹.

Menfi tespit davalarında ispat yükünün genel kuraldan ayrık biçimde davalıya düştüğü kabul edilmektedir¹⁶². Özellikle dava konusu hukuki ilişkinin hiç doğmadığının iddia edildiği menfi tespit davalarında davacı hiçbir vakıa ileri sürmeyeceğinden ispat yükünün davalıya ait olacağı, doğmuş olan bir hukuki ilişkinin sonradan ortadan kalktığı veya geçersiz olduğunun iddia edildiği davalarda ise davacı hem menfi hem müspet vakıalar ileri sürebileceğinden bu vakıalara ilişkin ispat yükünün genel kurala göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶³. Kuru, bu kurala İİK'nın 72. maddesi uyarınca açılan menfi tespit davaları açısından bir istisna tanımakta ve senede dayanmayan bir ilamsız icra takibinin borçlunun mazeretsiz olarak ödeme emrine itiraz etmemesi sonucunda kesinleşmesinin ardından açılan menfi tespit davalarında ispat yükünün borçluya düştüğünü, borçlunun borcu olmadığı vakıasını ispatlaması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁴. Yargıtay¹⁶⁵ tarafından da

¹⁶¹ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1629; Atalay, **a.g.e.**, s. 60 vd.

¹⁶² Kuru, **a.g.e.**, s. 1980 Yazar menfi tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalıya düştüğü sonucuna ispat yüküne ilişkin genel kuralı (TMK m.6) uygulayarak ulaşılmaktadır. Bir başka deyişle ispat yükünün davalıya düşmesini genel kuralın bir istisnası olarak değerlendirmemektedir.

¹⁶³ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 131-132; Kuru, **a.g.e.**, s. 1980 vd.; Atalay, **a.g.e.**, s. 88-89; "Menfi tespit davasında borçlu, ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkar ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir." Yargıtay HGK., E. 2013 / 1362, K. 2015 / 826, T. 18.02.2015, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 30.01.2020.

¹⁶⁴ Kuru, **a.g.e.**, s. 1983-1984.

¹⁶⁵ İİK'nın 72. maddesinde düzenlenen istirdat davalarında, borcunun bulunmadığını ispat yükünün borçluya düştüğü açıkça hükme bağlanmasına rağmen Yargıtay ödeme emrine itiraz edilmemesi sebebiyle takibin kesinleşmesi durumunda davalı alacaklının, alacağı varlığını ispat yükü altında olduğuna hükmetmektedir. "Genel kural bu olmakla beraber, Yargıtay uygulamalarında, ispat yükü bakımından bir ayırım yapıldığı gözlenmektedir. Gerçekten, Yargıtay özel dairelerinin uygulamalarında, "...İİK'nın 72. maddesinin son fıkrasındaki (davacı yalnız, paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur) hükmü, BK'nın 62. maddesiyle münasebeti olmadığını, yani verilen şeyin geri alınabilmesi için hataen verildiğini ispat zarureti bulunmadığını belirtmek maksadına matuftur. İcra takibi, alacağı teyit eder hiçbir belgeye istinat ettirilmeden yapılmış, itiraz etmemekle kesinleşmiş olduğu takdirde, borçluyu, borcu olmadığını ispata zorlamak, hakkaniyet kuralları ve mantık ile teklif edilemez. Böyle bir durumda, alacaklı alacağını, müspit bilumum delillerini ibraz etmeye, borçlu da bunlara yönelttiği iddia ve itiraz sebeplerini ve paranın ödenmesi lazım gelmediğini ispat etmeye mecburdur..." demek suretiyle, açık bir şekilde, "belgesiz olarak yapılan ilamsız icra kovuşturmalarına itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşmesi sonucunda, takip konusu borç ödendikten sonra açılan geri alma davalarında ispat yükünün davalı durumundaki alacaklıda olacağı vurgulanmış

benimsenen bu görüş, ödeme emrine itiraz edilmemesinin borçlunun borcunu ikrar ettiğine karine teşkil ettiğine ve aksinin kabulünün senetle ispat kuralına tabi bir hukuki işlem için elinde senet bulunmayan alacaklının hem dava hem de takip yollarından netice alamayacağı endişesine dayanmaktadır.

Bir vakıanın gerçekleşmediğinin ispatlanması, işin doğası gereği ispat zorluğu taşır¹⁶⁶. Bu nedenle menfi vakıaları ispat yükü konusu, bu tür vakıaların ispatında ortaya çıkan zorluğa çözüm getirme gayesi ön planda tutularak tartışılmıştır. Bir görüşe göre menfi bir vakıaya dayanıldığında bu tür vakıaların ispatındaki zorluk sebebiyle ispat yükü yer değiştirir, karşı tarafa geçer¹⁶⁷. Ağırlıklı görüşe göre ise menfi vakıanın ispatı gereken durumlarda genellikle ispat yükünün yer değiştirmesine gerek duyulmaz; zira menfi vakıalar çoğu zaman müspet vakıalarla ispatlanabileceğinden ispatın konusu değiştirilerek ispat mümkün kılınabilir, ancak menfi vakıanın müspet vakıalarla ispatı mümkün değilse hâkim, ispat yükünü tayin ederken menfi bir vakıayı ispatlamanın yarattığı zorluğu dikkate alarak ispat yükünün karşı tarafa ait olduğuna karar verebilir¹⁶⁸.

Ölçüt olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılabilir bir başka husus da ispat yükünün inkâr edene düşmeyeceği yönündeki tespittir¹⁶⁹.

Ölçüt olarak nitelendirilemese de ispat yükü kendisine düşen tarafın ispat faaliyeti başarıya ulaştığında ispat yükünün karşı tarafa geçeceği hususu da doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul görmüştür¹⁷⁰.

bulunmaktadır” Yargıtay HGK., E. 1980 / 3-1347, K. 1982 / 73, T. 3.02.1982, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 30.01.2020; Kuru, **a.g.e.**, s. 2004.

¹⁶⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 551; Atalay, **a.g.e.**, s. 123; Börü, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁶⁷ Edis, **a.g.e.**, s. 371.

¹⁶⁸ Berkin, **a.g.e.**, s. 173; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 553; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 502-503; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 620; Ansay, **a.g.e.**, s. 253.; Antalya/Topuz’a göre ispat yükü altındaki tarafın belirsiz menfi vakıayı ispatındaki zorluk, onun ispat yükü altında bırakılmasını dürüstlük kuralına aykırı hale getiriyorsa ispat yükü karşı tarafa ait olur. Bu halde ispat yükünü karşı tarafın taşıması, ispat yükünün yer değiştirmesi olarak değil, dürüstlük kuralıyla açıklanan bir ispat paylaşım kuralı olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 555.; Menfi vakıaların ispatında yaşanan ispat zorluklarının ispat yükünün yer değiştirilmesi yoluyla aşılabileceği yönündeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Atalay, **a.g.e.**, s. 129 vd.

¹⁶⁹ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39; Ansay, **a.g.e.**, s. 254; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 619; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁷⁰ Berkin, **a.g.e.**, s. 171; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 536; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 313 Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, ispat zorluklarıyla karşılaşılması halinde daha uygun vasıtalar bulunmadığı takdirde son çare olarak ispat yükünün yer değiştirebileceğini ifade etmektedir.; “Davacı, ödeme iddiasını dosyadaki belgelerle ve davalının ikrarı ile ispatlamıştır. Davalı, ödemenin davacıdan

Özellikle hem HMK'nın hem de TMK'nın yürürlükte olmadığı ve ispat yüküne ilişkin tek hükmün 743 sayılı eTMK'nın 6.maddesinin olduğu dönemde ileri sürülen bu görüşler norm kuramının Türk hukukuna uygulanmasıyla yön değiştirmeye başlamıştır. Umar, ispat yükünü incelediği çalışmasında İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen norm kuramını benimseyerek Türk hukukuna uygulamış ve ispat yükü konusunda Türk doktrininin gelişimine katkıda bulunmuştur. Umar'a göre hak doğuran, hakkın doğumuna veya kullanılmasına engel olan ya da doğmuş hakkı düşüren normlara dayanan taraf, bu normların gerçekleşmesini aradığı vakıaları ispat yükü altındadır. Umar'ın özellikle ispat zorluklarının bulunması halinde ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini ifade etmesi bu konuda ileri sürülen görüşlerde değişikliğe sebep olmuş, kanuni düzenleme aynı kalmasına rağmen ispat yükü meselesi norm kuramı çerçevesinde tartışılmaya başlanmıştır. Bu noktada hem doktrinde hem de yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan olağan durum ve menfi vakıa ölçütlerinin norm kuramıyla nasıl bağdaştırıldığının üzerinde ayrıca durulması gerekir. Umar'a göre norm kuramı, olağan durum ölçütünün kabul edilmesine engel teşkil etmemekle birlikte ispat yükünün paylaştırılmasında bu ölçütün tek başına kullanılması mümkün değildir¹⁷¹. Olağan durum ölçütünün tek başına kullanılması her iki tarafın da ileri sürdüğü iddiaların aynı derecede olağan duruma uygun olması halinde yetersiz ve muğlak kalmaktadır. Buna karşılık hâkim, olağan durum ölçütünü kullanarak bir vakıanın gerçekleştiği sonucuna ulaşabilir, vakıayı ispatlanmış sayabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus vakıanın ispatlanmış sayılması halinde ispat yükünün belirlenmesine gerek olmadığıdır. Zira daha önce de belirtildiği üzere ispat yükünün davanın hangi tarafına düştüğü ancak iddia edilen somut vakıanın belirsiz kalması durumunda önem kazanır. Kısaca ifade etmek gerekirse olağan durum ölçütü ispat yükünün paylaştırılmasında değil, vakıanın ispatlanmış sayılıp sayılmayacağı konusunda kullanılabilir.

iş alacağına mahsup edileceğini ileri sürmüş, ispat yükü yer değiştirerek davalıya geçmiştir. İspat yükü kendisinde bulunan davalının eda ettiği yemin sonuç doğurmaz. Bu nedenle ispat yükü ters çevrilerek yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3. HD., E. 2011/20262 K. 2012/2823 T. 08.02.2012, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 14.02.2020.

¹⁷¹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 61-62.

Norm kuramının açıkça kabul edilmesiyle birlikte menfi vakıaların ispatı söz konusu olduğunda ispat yükünün yer değiştireceği görüşü de terk edilmeye başlanmıştır. Vakıaları ispat yükünün soyut hukuk kurallarıyla belirlendiği ve dava sırasında yer değiştirmeyeceği, ispat zorluklarının bu kuralın istisnası olmadığı görüşü hukukumuzda yerleşmeye başlamış; menfi vakıaların ispatına ilişkin zorluğun da başka çözüm yollarının kabulüyle aşılabileceği görüşü benimsenmiştir. Bu çerçevede hâkimin vakıayı ispatlanmış sayabilmesi için yaklaşık ispat ölçüsüyle yetinmesi ve delil ikame yükünün ispat yükü kendisine düşmeyen tarafa yüklenmesi suretiyle menfi vakıanın ispatından kaynaklanan ispat zorluğunun aşılabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir¹⁷².

Vurgulamak gerekir ki, norm kuramının hukukumuzda uygulanmasıyla ispat yükü konusunda doktrinin bu çerçevede geliştiği ifadesinden norm kuramınca benimsenen bazı esasların Umar'ın çalışmasına kadar Türk doktrininde hiç tartışılmadığı ya da kabul edilmediği anlamı çıkarılmamalıdır. Norm kuramı Türk doktrininde açıkça kabul edilmeden önce de kimi yazarlar bazı ispat zorluklarının ispat yükünü yer değiştirmeyeceğini ya da ispat yükünün taraf sıfatıyla bağlı olmadığını ifade etmekteydi. Umar'ın Türk doktrinine asıl katkısı ispat yükü konusunu sistematik olarak norm kuramı çerçevesinde ortaya koymasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, norm kuramının tartışılmasıyla birlikte doktrinde ispat yükü konusunda görüş birliğine varıldığı da söylenemez. Günümüzde dahi bazı yazarlar ispat yükünün kural olarak davacıya düştüğünü ve ispatta zorluk bulunan bazı hallerin bu kuralın istisnasını teşkil ettiğini kabul etmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde de ispat yükünün yer değiştirebileceği esasının halen kabul edildiği ve hayatın olağan akışı kavramının ispat yükünün belirlenmesinde ölçüt olarak kullanıldığı göze çarpmaktadır¹⁷³.

¹⁷² Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 64-65; Atalay, **a.g.e.** s. 166-167.

¹⁷³ "...Davalıların bu savunmaları karşısında ispat yükü yer değiştirmiş olup davacı üzerinde bulunan ispat külfeti davalılara geçmiştir." Yargıtay 16. HD., E. 2016/5947 K. 2019/1483 T. 7.3.2019, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 14.02.2020.

3.2.3. HMK Döneminde İspat Yükünün Paylaştırılmasına İlişkin Görüşler

HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte TMK'nın 6. maddesi yanında HMK'nın 190. maddesi de uygulama kabiliyeti bulmuş ve bu iki hüküm birlikte değerlendirilmek suretiyle ispat yüküne ilişkin genel kuralı açıklama gereği hâsıl olmuştur. Doktrinde de iki hüküm birlikte ele alınarak ispat yükünün nasıl paylaştırılacağı konusu irdelenmiştir.

HMK yürürlüğe girmeden önce bazı yazarlar tarafından savunulan ispat yükünün kural olarak davanın başında davacıya ait olduğu, bazı hallerde ispat yükünün davalıya geçeceği görüşünün 190. maddenin kaleme alınış biçimi karşısında geçerliliğini büyük ölçüde yitirdiğini söylemek mümkündür. Zira madde metninde herhangi bir taraf belirtilmediği gibi hem İsviçre Medeni Kanunu'ndaki ilgili hükümle (ZGB m.8) hem de norm kuramıyla örtüşen bir düzenleme getirilerek ispat yükünün taraf sıfatına bağlı olmadığı açıkça ortaya koyulmuştur. Doktrinde de ispat yükünün taraf sıfatına bağlı olmadığı, somut olayda gerçekleştiği ileri sürülen ve ispatsız kalan her bir vakıa için ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁷⁴. Kanunda ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunmayan hallerde ispat yükünün kime düştüğü, vakıanın ispatından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran tarafın tespiti gerektirmektedir. İspatsız kalan vakıanın menfi bir vakıa olması ya da ispat yükü kendisine ait olan tarafın delil ikamesinde zorluk bulunması ispat yükünün belirlenmesinde dikkate alınmaz¹⁷⁵. HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce bazı yazarlar tarafından bu hallerin ispat yükü kuralının istisnaları olduğu ve bu durumda ispat yükünün yer değiştirdiği ifade edilse de bu görüş günümüzde büyük ölçüde geçerliliğini yitirmiştir. Buna rağmen, kendi lehine hak çıkarma ölçütü kullanılarak ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu tespit edilmeye çalışıldığında menfi tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalıya ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁶. Benzer şekilde bir davanın görülebilmesinin ancak tüm dava şartlarının

¹⁷⁴ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1697; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 230; Başözen, **a.g.e.**, s. 87; Taşpınar, **Fili Karineler**, s. 548.

¹⁷⁵ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1724; Börü, **a.g.e.**, s. 46-47.; Aksi yöne bkz.: Karılı, **a.g.e.**, s. 491.

¹⁷⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 230; Yargıtay da kararlarında sıklıkla menfi tespit davasında ispat yükünün kural olarak davalıya ait olduğu ifadesine yer vermektedir. "Uyuşmazlık ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile girilen icra takibi sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkindir.

sağlanması halinde mümkün olması ve dava açmakla mahkemeden hukuki himaye talebinde bulunan tarafın davacı olması sebebiyle dava şartlarının ispatı amacıyla ileri sürülen vakıalara ilişkin ispat yükünün davacıya ait olacağı ifade edilmiştir¹⁷⁷. İtiraz ve def'ilerin dayandırıldığı vakıaları ise kural olarak davalının ispat yükü altında olduğu ancak bu vakıalara davacının dayanması halinde davacının ispat yükü altında olacağı belirtilmiştir¹⁷⁸. Dikkat edilirse doktrinde bazı vakıalara ilişkin ispat yükünün kural olarak kime düştüğüne dair yapılan bu tespitler aslında somut olaylarda söz konusu vakıalara sıklıkla davanın hangi tarafının dayandığı belirlenerek kanunda ispat yükünün paylaştırılması için öngörülen ölçütün olaya uygulanmasından ibarettir ve yukarıda açıkladığımız norm kuramıyla da uyum içerisindedir¹⁷⁹.

İspat yükü kuralları, soyut hukuk kuralları olduğundan uyuşmazlık konusu vakıaya ilişkin ispat yükünün davanın hangi tarafına düştüğünün somut olaydan bağımsız olarak önceden belli olduğu ve bu sebeple davanın devamı sırasında ispat yükünün yer değiştirmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁰. Buna göre dayanılan hukuk kuralının aradığı koşul vakıanın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin hâkimin zihninde belirsiz kalmasının aleyhine sonuç doğuracağı taraf, davanın başından sonuna kadar vakıayı ispat yükü altında olacaktır.

Norm kuramının benimsenmesiyle birlikte ispat yükü kurallarının yer değiştirmeyeceğinin kabulü ispat yükü altındaki tarafın ispat zorluklarıyla karşılaşması halinde ispat hakkını etkin bir biçimde kullanmasını sağlayabilecek çözüm araçlarına duyulan ihtiyacı artırmış; bu kapsamda özellikle menfi vakıaların

Kural olarak menfi tespit davalarında ispat yükü davalı alacaklıdır. Somut olayda ipotek alacaklısı olan davalı icra takibine konu ettiği alacağını ispatla yükümlü olduğu halde mahkemece ispat yükünün tayininde yanlıya düşülerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD. E. 2010/11623, K. 2011/ 5184, T. 19.04.2011, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 14.12.2019.

¹⁷⁷ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 231.

¹⁷⁸ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 231.

¹⁷⁹ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 3.2.1.

¹⁸⁰ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 585-587 Postacıoğlu, ispat yükünün yer değiştirmeyeceğini ifade etse de bunu şekli mantık kuralına döndürmenin adaletsiz sonuçlara yol açabileceğini, bu halde ispat yükünün yer değiştirebileceğini ifade etmektedir.; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1704-1705; Başözen, **a.g.e.**, s. 95; Börü, **a.g.e.**, s. 46.; İspat yükü altındaki tarafın vakıayı ispatlamasıyla ispat yükünün karşı tarafa geçeceği yönünde bkz.: Kuru, **Usul**, s. 633; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 395; Yavaş, **a.g.e.**, s. 755; Tekdemir, **a.g.e.**, s. 205.; İyi niyet ve hakkaniyet kuralları uyarınca ispat yükü altındaki tarafın hukuki durumu ispat faaliyetine elverişli değilse ispat yükünün yer değiştirebileceği yönünde bkz.: Karşı, **a.g.e.**, s. 491.

ispatında yaşanabilecek zorlukların ortadan kaldırılması için bazı çözüm yolları kabul edilmiştir¹⁸¹. Önemle belirtmek gerekir ki, ispat zorluklarının yaşanabileceği kimi hallerde kanun koyucunun ispat yüküne veya ispat ölçüsüne ilişkin özel düzenlemeler yapmak suretiyle ispatın hangi tarafça yapılması gerektiğini veya ispat yükü kendisine düşen tarafın hâkimde uyandırması gereken kanaat düzeyini taraflar arasındaki menfaat dengesine uygun olarak belirlemesi mümkündür. Kanun koyucunun özel bir düzenleme getirmemesi sebebiyle ispat zorluklarının ortaya çıkması halinde ise hâkimin rolü önem kazanmakta ve delil ikame yükünün karşı tarafa yüklenmesi, fiili karinelere, tecrübe kurallarından ve ilk görünüş ispatından yararlanılması, somutlaştırma yükünün ispat yükünü taşımayan tarafa yüklenmesi, ispat ölçüsünün düşürülmesi yoluyla ispat zorluklarının aşılması sağlanmaktadır¹⁸².

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde olduğu gibi doktrinde ve yargı kararlarında hayatın olağan akışına, normal duruma aykırılık ölçütü ispat yükünün tespitinde kullanılmaya devam etmektedir¹⁸³. Buna göre olağan durumun aksini iddia eden taraf ispat yükü altındadır.

İspat yükünün paylaşılmasının en önemli sonucu verilecek kararın hangi taraf aleyhine olacağının belirlenmesi açısından ortaya çıkmaktadır. Dava dosyasındaki tüm delilleri değerlendirmesine rağmen hâkim, vakıanın mevcudiyeti

¹⁸¹ Yılmaz, menfi vakıaların ispatı söz konusu olduğunda müspet vakıayı iddia eden tarafın ispat yükü altında olduğunu belirtmekle norm kuramına aykırı bir sonuca ulaşmaktadır. Karş.: Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2362.

¹⁸² Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1726-1727; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 304; Albayrak, **a.g.e.**, s. 33; Börü, **a.g.e.**, s. 48 vd.

¹⁸³ Kuru, **Usul El Kitabı**, s. 622; Karşı, **a.g.e.**, s. 489; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 577; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2360; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 391; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 344; Hasan Erman, **Medenî Hukuk Dersleri**, 6. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 128; Altaş, **a.g.e.**, s. 380; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 205; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. (TMK m. 6) İleri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir. (HMK m.190) İspat yükü, hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer.” İzmir BAM, 2. HD., E. 2017/266 K. 2017/430 T. 13.3.2017 (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020; “Davalı-davacı (kadın) ziynet eşyasının, evde kaldığını, evden ayrılırken yanında götüremediğini ileri sürmüş, davacı-davalı (erkek) ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olan, bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir deyimle bunların davacı-davalı erkeğin zilyetlik ve siyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan söz konusu eşya rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen nev'idendir. Davalı-davacı (kadın), dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını ve götürülmesine engel olunduğunu, evde kaldığını, ispat yükü altındadır.” Yargıtay 2. HD., E. 2018/4588 K. 2018/12906 T. 12.11.2018, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020.

konusunda bir kanaate ulaşamamışsa ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunu belirlemesi ve bu taraf aleyhine karar vermesi gerekecektir. İspat yükü yanlış tespit edilerek karar verilmesi istinaf yargılamasında kararın kaldırılması (HMK m. 353), temyiz yargılamasında bozma sebebi teşkil eder (HMK m. 371)¹⁸⁴.

İspat yükünün paylaştırılmasının bir diğer önemli sonucu, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda belirsizlik halinin ortaya çıkması ve hâkimin ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit ederek taraflara bildirmesi sonrasında ispat yükü kendisine düşen tarafın yemin delilini kullanarak haklılığını ispatlayabilme olanağının bulunmasıdır¹⁸⁵. Yemin teklif edilen taraf, kendisine usulüne uygun olarak yemin davetiyesi gönderilmesine rağmen herhangi bir mazereti olmaksızın yemin duruşmasına gelmez veya gelip de yemini eda yahut iade etmezse yeminin konusunu oluşturan vakıayı ikrar etmiş sayılır (HMK m.228/2). Yemin eda edilir veya iade edilen yemin eda edilmezse ispat yükü altındaki taraf vakıayı ispatlayamamış sayılır; bu durumda belirsizlik hali ortadan kalktığından verilecek karar ispat yüküne değil, ispat faaliyetinin başarısız olmasına dayanır.

3.2.4. Kanaatimiz

Yukarıda TMK'nın 6. maddesi ile HMK'nın 190. maddesi hükümlerinin birbirlerine benzer sınırlılıklar içerdiğinden ve ispat yükünün sınırını belirlemek

¹⁸⁴ “Somut olayda davacı keşideci ile davalı lehtar arasında temel ilişki bulunduğu zaman aşımına dayalı çekten dolayı alacağın varlığının ispat yükümlülüğü davalıya aittir. Mahkemece bu yön gözetilmeden, yazılı şekilde ispat yükünün tayininde hataya düşülerek karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 19.HD., E.2016/2566, K.10223, T.07.06.2016, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T.: 04.01.2020; Bölge Adliye Mahkemesi, ispat yükünün yanlış tayin edilmesi halinde ağırlıklı olarak kararı kaldırarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedirse de tüm deliller toplanmış ve dava dosyasında karar vermek için yeterli delil bulunuyorsa kararı düzelterek yeniden esas hakkında karar vermektedir. ; “Açıklanan hususlar göz ardı edilerek, davanın esasına ilişkin deliller toplanıp değerlendirilmeden, ispat yükü ters çevrilmek suretiyle, davanın ispat edilemediği gerekçesiyle reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olduğundan, davacının istinaf başvurusunun kabulüne...” Ankara BAM, 4. HD., E. 2017/434 K. 2017/407 T. 6.4.2017, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 04.01.2020; “...dava konusu olayda, ispat yükü kendisine düşen davacı, iş bu davanın dayanağı olarak gösterdiği ödemeleri, davalı tarafından geri ödenmek üzere borç olarak yaptığını yasal delillerle ispat edememiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan tüm bu nedenlerle, davalının istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesine ait kararın kaldırılmasına, "davanın reddine" şeklinde yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar vermek gerekmiştir...” Ankara BAM, 4. HD., E. 2017/547 K. 2017/492 T. 19.4.2017, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 04.01.2020.

¹⁸⁵ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 639; Kuru, **Usul El Kitabı**, s. 616; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 390; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 256.

konusunda yetersiz kaldıklarından bahsetmiştik¹⁸⁶. Hükümlerin sınırlılıkları özellikle HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde genel kuralın yanında tamamlayıcı kurallar ihdas etmek veya genel kurala çeşitli istisnalar tanımak suretiyle çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır. Doktrin ve yargı kararlarıyla ispat yükünü yer değiştirdiği ifade edilen bu ölçütlerin ortaya konulması aslında genel kurala göre ispat yükü kendisine düşen tarafın çekişmeli vakıayı ispata elverişli delil ikame etme zorluğundan kaynaklanmaktadır¹⁸⁷.

HMK'da ispat yükünün kapsamı ve sınırına yeterince açık biçimde yer verilmediğinden ispat yükünün sınırları doktrinde ağırlıklı olarak norm kuramı çerçevesinde tayin edilmektedir. Kanaatimizce de norm kuramının kabulü hem HMK'nın ispat yüküne ilişkin 190. maddesinin lafzına hem de ispat yükü kurallarıyla taraflar arasında korunması gereken menfaat dengesine uygun düşecektir. Zira hukuk normları davacı taraf lehine hukuki sonuç doğurabileceği gibi davalı taraf lehine de hukuki sonuç doğurabileceğinden normların, norm kuramında öngörülen biçimde sınıflandırılması ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun somut olaydan bağımsız olarak belirlenebilmesi için gereklidir. Normların sınıflandırılması, ispat yükünün kapsamının soyut hukuk kurallarına göre objektif biçimde belirlenmesine ve somut olayın özelliğine göre ispat yükünün kapsamı genişletilerek yahut daraltılarak ispat yükü altındaki tarafın ispat etmesi gereken vakıaların artırılması veya azaltılmasının önüne geçilmesine imkân tanıyarak hukuk güvenliğinin korunmasına hizmet eder.

İspat zorluklarının yaşanması halinde ispat yükünü yer değiştirmek suretiyle tarafı bu yükten kurtarmak ispat yükü kurallarının hem hukuki niteliğiyle hem de norm teorisiyle bağdaşmamaktadır. Belirsizlik rizikosunu taşıyan taraf kanunla belirlendiğinden hâkimin, somut olayın şartlarını gözeterek ispat yükü kurallarına aykırı şekilde ispat yükünü paylaşırması mümkün değildir. Özellikle HUMK döneminde kabul gören, taraflardan birinin ispat faaliyetini yerine getirmesi halinde

¹⁸⁶ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 3.1.

¹⁸⁷ Belgesay, **a.g.e.**, s. 39-41; Karşı, **a.g.e.**, s. 491.

ispat yükünün karşı tarafa geçeceği yönündeki görüş, ispat yükünün sabit ve soyut niteliği gereği isabetli değildir.

İspat yükünün somut olaya göre yer değiştirmesinin mümkün olmaması sebebiyle özellikle menfi vakıaların ispatı açısından ispat yükü altındaki tarafın bir vakıanın yokluğunun ispatında karşılaşılabileceği zorluklarının ispat hakkı ihlali derecesine ulaşmaması için bu zorlukların aşılmasına hizmet edecek birtakım çözüm önerilerinin getirilmesi gerekmektedir¹⁸⁸. Doktrinde benimsenen delil ikame yükünün ve/veya somutlaştırma yükünün yer değiştirmesi, ispat ölçüsünün düşürülmesi, tecrübe kurallarından, ilk görünüş ispatından ve fiili karinelere dayanarak ispat yoluyla ispat yükü altındaki tarafa ispat kolaylığı sağlanabileceği görüşü kanaatimizce de bu sorunu aşmak için en uygun çözüm yoludur¹⁸⁹. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi de kararlarında istikrarla kimi zaman fiili karineleri kimi zaman ilk görünüş ispatını kimi zaman da tecrübe kurallarını ifade etmek üzere “hayatın olağan akışı” ve “güçlü delil” kavramlarını kullanarak ispat kolaylıklarını uygulamaya taşımaktadır¹⁹⁰. Yargıtay kararlarında hayatın olağan akışına aykırı vakıayı veya normal durumun aksini iddia edenin ispat yükü altında olduğu ifade edilmektedir¹⁹¹. Kanaatimizce normal durumun aksinin ispatının karşı tarafça gerçekleştirilmesini ispat yükü kuralının istisnası olarak zikretmeye gerek bulunmamaktadır. Zira doktrin ve

¹⁸⁸ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 370-386.

¹⁸⁹ Menfi vakıaların ispatında yaşanan zorluğun aşılması için ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.: Atalay, **a.g.e.**, s. 128 vd.

¹⁹⁰ Güçlü delil kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Recep Akcan, “Yargıtay Kararlarındaki ‘Güçlü Delil’ Kavramının Hukuki Niteliği”, **SÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2004, s. 7-24; Yargıtay fiili karineleri, ilk görünüş ispatını ve tecrübe kurallarını ifade etmek üzere kararlarında “hayatın olağan akışı kavramına” yer vermektedir. “Ancak davalının, bankadan kredi çekmek suretiyle kendisinden toplam 67.000,00TL bedel ile daire satın alan davacıya 900.000,00TL gibi davacının mali durumu ile izah edilemeyecek yüksek meblağı herhangi bir teminat olmaksızın elden verdiği iddiasının hayatın olağan akışına (genel hayat tecrübelerine) aykırı olduğu, hayatın olağan akışına dayanan kişinin, artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, senedin tanzim edildiği 2009 tarihi itibarıyla 900.000,00TL miktarında bir paranın genellikle banka aracılığıyla el değiştirdiği...” Yargıtay HGK E.2017/827, K.2019/689, T. 18.06.2019, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 20.01.2020; “Nitekim, Yargıtay da kararlarında tecrübe (yaşam deneyi) kurallarına dayanmakta ve bu konuda genellikle ‘hayatın olağan akışı’ kavramını kullanmaktadır.” Yargıtay HGK., E. 2013/2238 K. 2015/1062 T. 25.3.2015, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 20.01.2020.

¹⁹¹ “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. (TMK m. 6) İleri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimsenin, iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir. (HMK m.190) İspat yükü, hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer.” Yargıtay 3. HD., E. 2015/19558, K. 2017/5584, T. 19.04.2017, (Çevrimiçi) <https://www.hukukturk.com/>, E.T.: 20.01.2020; Tekdemir, **a.g.e.**, s. 203.

yargı kararlarında normal durumun aksi olarak kabul edilen hallerin birçoğu hak düşürücü veya hakkın doğumunu engelleyici vakıalar olduğundan norm kuramı gereği bunların asıl normlar bakımından ispat yükü kendisine düşen tarafça değil, karşı tarafça ispatlanması gerekmektedir¹⁹². Bununla birlikte hâkimin, delilleri değerlendirirken tecrübe kurallarını dikkate alarak asıl normda yer alan soyut vakıayı karşılayan somut vakıayı ispatlanmış sayması mümkündür¹⁹³.

İspat yükü kendisine ait olan taraf yalnızca menfi vakıanın ispatında değil, müspet vakıanın ispatında da ispat zorluğuyla karşı karşıya kalabilir. Özellikle özel hayatın gizliliğini ihlal etmeden, hukuka uygun yollarla delil elde etmenin önemli ölçüde zor olduğu boşanma davaları bakımından ispat yükü kendisine düşen davacının müspet vakıanın ispatında zorluk yaşaması kuvvetle muhtemeldir¹⁹⁴. Benzer şekilde bedensel bütünlüğün ihlalinden kaynaklanan davalarda zararın veya haksız fiil davalarında illiyet bağının ispatı da ispat yükü kendisine düşen davacı açısından oldukça zor olabilmektedir. Dikkat edilirse örnek verilen hallerde yaşanan ispat zorluğu ispat yükü kuralından ziyade, hukuka uygun delil elde etmenin yaşam kurallarına göre oldukça güç olmasından kaynaklanmaktadır¹⁹⁵. Zira davalı, eşini aldattığını itiraf ettiği veya davacıya hakaret ettiği bir ses kaydının alınmasına rıza göstermeyecek; davalının rızasına aykırı olarak alınan ses kaydı ise hukuka aykırı yollardan elde edildiğinden kural olarak yargılamada bu delile dayanılması mümkün olmayacaktır. Esasen hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanabilmesi bazı hallerde mümkün kabul edilmektedir¹⁹⁶. Ancak hukuka aykırı delilin kullanılmasının kabul edilemeyeceği ve vakıanın hukuka uygun yollarla ispatının zor olduğu hallerde bu zorluğun ne şekilde aşılabileceğinin çözüme kavuşturulması gerekir. HUMK döneminde ispat zorluklarının aşılmasında bir çözüm olarak görülen ispat yükünün yer değiştirmesi, ispat yükünün somut olaydan bağımsız olarak önceden düzenlenmiş

¹⁹² Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 553 Taşpınar aynı sonuca norm kuramına değil, TMK'nın 6. maddesine dayanarak ulaşmaktadır.

¹⁹³ Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 556.

¹⁹⁴ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 708-709.

¹⁹⁵ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 372 Çiftçiye göre belirtilen hallerde yaşanan ispat zorluğu ispat yükü kurallarından kaynaklanmaktadır.

¹⁹⁶ Örneğin, boşanma davasında hukuka aykırı olarak yaratılmaması kaydıyla diğer eşin günlüğü, fotoğrafları ve benzeri delillerle; iş sözleşmesinin feshinin sendikal sebebe dayandığı iddiasını ispatlamak bakımından ise gizlice alınan ses kaydıyla ispata imkân tanınmaktadır.

hukuk kurallarına göre tayin edilmesi sebebiyle mümkün olmayacaktır. İspat yükü kuralları değiştirilerek hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesinin önlenilebileceği ifade edilmişse¹⁹⁷ de örneğin boşanma davalarında davalının kusursuzluğunu veya zina yapmadığını ispat etmek durumunda bırakılması, bu defa davalı açısından menfi vakıaların ispatında yaşanan zorlukları gündeme getirecek, bu zorluğun aşılması için delil gösterme yükünün karşı tarafa yükletilmesi söz konusu olduğunda ise yine davacının delil sunması gerekecektir. Buna ek olarak ispat yükünün davalıya yüklenmesi ispat yükü kurallarıyla taraflar arasında tesis edilmeye çalışılan menfaat dengesini de davalı aleyhine bozacaktır. Dolayısıyla ispat yükü kurallarının değiştirilmesi hukuka uygun delil elde etme zorluğuna her zaman çözüm getirmemektedir. Menfi vakıaların ispatındaki zorluğun aşılmasında etkili bir çözüm olabilecek delil ikame yükünün karşı tarafa yüklenmesi de burada işin doğası gereği etkili bir çözüm olmayacaktır. Zira menfi vakıanın ispatı söz konusu olduğunda menfi vakıanın aksini ortaya koyabilecek müspet vakıaya ilişkin karşı tarafın elinde bulunması bir delil bulunması muhtemelken hukuka uygun delil elde edilmesinde zorluk yaşanması halinde böyle bir delilin bulunması pek mümkün gözükmemektedir. Buradaki ispat zorluğu ancak tecrübe kurallarından ve dolaylı ispattan yararlanılması ile ispat ölçüsünün düşürülmesi yollarıyla aşılabilecektir.

İspat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğunun tespit edilmesi bakımından menfi tespit davasının diğer dava türlerinden ayrık bir durumu bulunmamaktadır. Doktrinde her ne kadar menfi tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalıya ait olduğu ifade edilse de bu kuralın istisnası olarak görülen ispat yükünün davacıya ait olduğu hallerde de aynı hükme (HMK m.190) dayanıldığından kanaatimizce burada gerçek anlamda bir kural ve istisnasından söz etmek mümkün gözükmemektedir. Menfi tespit davalarında ispat yükünün davacıya ait olması, davacının bir hakkın varlığını kabul etmesine rağmen onun sona erdiğini veya baştan itibaren geçerli bir şekilde doğmadığını yahut hakkın kendisinden talep edilmesine engel bir durumun olduğunu ileri sürmesi halinde mümkün olabilir. Açıkladığımız üzere norm kuramına göre hakkın doğmadığı, düştüğü veya talep edilmesinin mümkün olmadığına ilişkin vakıalar bunlardan kendi lehine hak çıkaran tarafça ispatlanmalıdır. Bu kural menfi

¹⁹⁷ Çiftçi, **a.g.e.**, s. 688-707.

tespit davalarına uygulandığında hakkın yokluğundan lehine hukuki sonuç doğacak taraf davacı olacağından saydığımız vakıaları ispat yükü davacı tarafa ait olacaktır¹⁹⁸. Görüldüğü üzere menfi tespit davalarında ispat yükü davalıya ait olabileceği gibi davacıya da ait olabilir. Her iki halde de ispat yükü, HMK'nın 190.maddesine göre ileri sürülen vakıadan lehine hukuki sonuç doğacak tarafın tespit edilmesi suretiyle belirlendiğinden menfi tespit davalarında davacının ispat yükü altında olduğu hallerin istisna teşkil ettiğinden söz edilemez. Buna ek olarak ispat yükünün kural olarak davacıya düştüğünün ve bu kuralın istisnalarından birinin menfi tespit davası olduğunun ifade edilmesiyle menfi tespit davalarında ispat yükünün kural olarak davalıya ait olduğunun ifade edilmesi arasında ispat yükünün paylaştırılmasında taraf sıfatının gözetilmesi açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira her iki durumda da taraf sıfatına önem atfedilmekte ve ispat yükünün tanımından uzaklaşılarak iddia edilen tüm vakıalar için ispat yükünün davacıya veya davalıya ait olduğu sonucuna varılmaktadır. Oysaki menfi tespit davası haricindeki dava türlerinde, ispat yükünün kural olarak davacıya ait olduğu genellemesi yapılamayacağı gibi menfi tespit davalarında da ispat yükünün kural olarak davalıya ait olduğu genellemesi yapılmamalı, dayanılan her bir vakıa için ispat yükü ayrıca tespit edilmelidir.

3.3. İspat Yükünün Paylaştırılmasında Özellik Arz Eden Haller

İspat yükünün nasıl paylaştırılacağı konusunda kanun koyucu tarafından özel hüküm sevk edilmediği takdirde genel kural uyarınca vakıanın ispatından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran tarafın ispat yükü altında olduğundan söz etmiştik. İspat yükünün dağılımı taraflar arasında ispat yükü sözleşmesinin yapılması, taraflardan birinin karineye dayanması veya çekişmeli vakıayı ikrar etmesi hallerinde farklılık gösterebilir. Bu başlık altında öncelikle kanuni ve fiili karinelerin, ardından ikrarın ispat yükünün paylaştırılmasına etkisini inceleyecek; son olarak tarafların kanunda öngörülen ispat yükü kurallarını bertaraf edecek şekilde akdettikleri ispat yükü sözleşmelerinin ispat yükünün dağılımına etkisini ele alacağız.

¹⁹⁸ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 132; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1730; Atalay, **a.g.e.**, s. 89.

3.3.1. Karinelerin İspat Yükünün Paylaştırılmasına Etkisi

3.3.1.1. Genel Olarak

Karineler, mevcudiyeti bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıanın varlığının veya yokluğunun çıkarılmasına imkân veren kurallardır¹⁹⁹. Karineler düzenlendiği yere göre kanuni ve fiili karineler olmak üzere iki temel başlık altında incelenmektedir. Fiili karineler, kanuni bir dayanak olmaksızın hâkim tarafından tecrübe kurallarına göre mevcudiyeti bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıanın mevcudiyetine dair sonuç çıkarılmasıdır²⁰⁰. Kanuni karineler ise kanunda düzenlenen karineler olup aksini ispatın mümkün olup olmadığı esas alınarak ayrıma tabi tutulmakta; buna göre aksi ispat edilemeyen kanuni karineler kesin kanuni karine, aksinin ispatı mümkün olan karineler ise adi kanuni karine olarak nitelendirilmektedir²⁰¹. Kesin kanuni karinelerle arasında farklılık bulunup bulunmadığı tartışmalı olan bir diğer kavram ise varsayımlardır²⁰². Varsayım(faraziye), bir vakıanın kendisinden farklı bir vakıaya bağlanan sonuca tabi tutulması olarak tanımlanmaktadır²⁰³.

Karinelerin bilinen vakıaya ilişkin kısmı karine temelini, bilinmeyen vakıanın mevcudiyeti hakkında varılan sonuca ilişkin kısmı ise karine sonucunu oluşturur²⁰⁴.

¹⁹⁹ Edis, **a.g.e.**, s. 372; Bilge Umar, “Husûsî Hukukta Karineler”, **Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1964, s. 181; Kuru, **Usul**, s. 625; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 393; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 796; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 233; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 314; Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 534; Altaş, **a.g.e.**, s. 383; Topuz, **a.g.e.**, s. 50; Karakaş, **a.g.e.**, s. 731; Nilüfer Boran, “Bir Karar Işığında İspat Hukukunun Bazı Kavramlarına Bakış”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. III, S.8, 2007, s. 771.

²⁰⁰ Edis, **a.g.e.**, s. 372-373; Postacıoğlu, **a.g.e.** s. 528; Önen, **a.g.e.**, s. 205; Kuru, **Usul**, s. 630; Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 536; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 393; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 559; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 233; Tekinay, **a.g.e.**, s. 190; Topuz, **a.g.e.**, s. 56; Boran, **a.g.e.**, s. 772.

²⁰¹ Kuru, **Usul**, s. 625-629; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 233; Karakaş, **a.g.e.**, s. 736; Altaş, **a.g.e.**, s. 386; Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 534; Topuz, **a.g.e.**, s. 55-56; Kanuni karineler, karinenin konusuna göre hak ve olay karine olmak üzere sınıflandırılrsa da bu tasnifin pratik önemi bulunmamaktadır.

²⁰² Kesin karinelerle varsayımlar arasında bir fark bulunmadığı yönünde bkz.: Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 235-236; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 626.; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 315; Erman, **a.g.e.**, s. 130; Boran, **a.g.e.**, s. 779 Yazarlara göre varsayımlar, ispata etkisi açısından kesin kanuni karinelere benzerlik gösterse de varsayım ispatla karineler kadar yakın ilişki içinde bulunmamaktadır.; Kesin karineler ve varsayımların farklılık gösterdiği yönünde bkz.: Edis, **a.g.e.**, s. 375-376; Umar, **Karineler**, s. 185; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 559; Altaş, **a.g.e.**, s. 389-390; Topuz, **a.g.e.**, s. 117; Kesin kanuni karinelerle varsayımların ispat yüküne etkisi aynı olmakla birlikte vakıalar arasında kurulan ilişki farklılık göstermektedir. Varsayımlarda iki vakıanın birbirine denk sayılarak aynı hukuk sonuca bağlanması söz konusuysen kesin kanuni karinelerde bir vakıanın varlığından bilinmeyen başka bir vakıanın gerçekleştiği sonucuna ulaşılır.

²⁰³ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 801; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 235; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 559; Topuz, **a.g.e.**, s. 63; Boran, **a.g.e.**, s. 775.

²⁰⁴ Karakaş, **a.g.e.**, s. 740; Boran, **a.g.e.**, s. 771-772.

HMK'nın ispat yükünü düzenleyen 190. maddesinin 2. fıkrasına göre kanuni karineye dayanan taraf karine temeline denk düşen vakıayı ispat etmekle ispat yükünü yerine getirmiş sayılır. Vurgulamak gerekir ki, karineye dayanılması ispat yükünün karşı tarafa geçtiği anlamına gelmez. Zira ispat yükünün niteliği gereği yer değiştirmesi mümkün değildir.

Karine türlerine göre ispat yükünün paylaşılmasına etkileri farklılık göstermektedir. Bu nedenle öncelikle adi ve kesin kanuni karinelerin, ardından fiili karinelerin ispat yükünün paylaşılmasına etkisini ayrı başlıklar altında ele alacağız.

3.3.1.2. Adi Kanuni Karinelerin İspat Yükünün Paylaşılmasına Etkisi

İspat yükü kurallarının somut olaya göre değişmeyen niteliğinin bazı hallerde ispat yükü altındaki tarafı ispat zorluklarıyla karşı karşıya bırakabileceğinden ve bu durumda hâkimin usûli yükleri karşı tarafa yükleyerek ispat yükü altındaki tarafa ispat kolayları sağlayabileceğinden söz etmiştik. İspat zorluklarının aşılması sadece hâkimin somut uyuşmazlığa müdahalesi yoluyla değil, kanun koyucunun ispat yükü altındaki tarafa kanuni bir düzenlemeyle ispat kolaylığı sağlaması yoluyla da sağlanabilir. Bazı hallerde kanun koyucu, hâkimin müdahalesine gerek bırakmayarak taraflar arasındaki menfaat dengesini ve ispat yükü altındaki tarafın delil ikamesinde yaşadığı zorluğu dikkate almak suretiyle kanuni karineler öngörmüş, ispat yükü kendisine düşen tarafa sadece karine temelini ispatlayarak ispata konu vakıa için hâkimin zihninde oluşabilecek belirsizliği ortadan kaldırma imkânı tanımıştır. Buna karşılık kanun koyucu adi kanuni karinelerde karine aleyhine olan tarafa da karine sonucuna denk düşen vakanın gerçekleşmediğini ispat hakkı tanıyarak menfaat dengesini tesis etmektedir²⁰⁵.

Asıl ispat faaliyetinde bulunan ve ispat yükü kendisine ait olan taraf, adi kanuni karineye dayanıyorsa karine temelini ispat ederek lehine sonuç doğuracak karine sonucu vakıa için gerçekleştirmesi gereken ispat faaliyetini yerine getirmiş sayılır²⁰⁶. Bir başka deyişle, karine temeli ispat edildiğinde hâkim, karine sonucuna denk düşen

²⁰⁵ Karakaş, **a.g.e.**, s. 738-739; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 377.

²⁰⁶ Atalay, **a.g.e.**, s. 47; Tekinay, **a.g.e.**, s. 190.

vakıanın da gerçekleştiğini kabul etmek zorundadır. Karşı tarafın bu sonucu ortadan kaldırmak amacıyla karine sonucunu oluşturan vakıanın gerçekleşmediği yönünde hâkimde kanaat uyandırma faaliyeti, aksini ispat faaliyeti olup bu kapsamda hâkimde vakıanın gerçekleşmediği konusunda tam kanaat oluşturulması gerekmektedir²⁰⁷.

Karine aleyhine olan karşı taraf, karine temelinin gerçekleştiği konusunda hâkimde oluşan kanaati sarsmak amacıyla karşı ispat faaliyetine girişerek de karinenin somut uyuşmazlığa uygulanmasını engelleyebilir²⁰⁸. Karşı ispat faaliyetinin başarıya ulaşması halinde hâkimin zihninde belirsizlik hali oluşacağından ispat yüküne dayanan karar verilme ihtimali ortaya çıkar. İspat yükü kendisine düşen taraf, karine sonucunu ispat ederek aleyhe kararlar karşılama riskini bertaraf edebilir. Karine sonucunun ispat edilememesi halinde ise ispat yükü kendisine düşen taraf aleyhine verilecek karar ispat yüküne dayanacaktır. Bu halde kanuni karineye dayanılması ispat yükünün paylaştırılmasında bir fark yaratmayacak, ispat yükü kendisine düşen taraf karine temelini veya karine sonucunu ispat edemezse dava ispat yüküne dayanan bir kararlar sonuçlandırılacaktır.

Adi kanuni karinelerin ispat yüküne etkisi tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre adi kanuni karineler ispat yükü kurallarıdır, karineye dayanmayan tarafa aksini ispat yükü yüklerler²⁰⁹. Diğer bir görüşe göre ise bu tür karineler ispat yükünü değiştirmemekle birlikte ispat yükü altındaki tarafa ispatın konusunu seçme hakkı tanır²¹⁰. Buna göre uyuşmazlığın çözümünde önem taşıyan vakıaya ilişkin ispat yükü hangi tarafa aitse karine temelini ispat yükü de aynı tarafa aittir, karşı tarafa geçen delil ikame yüküdür²¹¹. Başka bir görüşe göre ise ispat yükü altındaki tarafın karineye dayanması

²⁰⁷ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 174; Topuz, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰⁸ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 174; Topuz, **a.g.e.**, s. 167; Börü, **a.g.e.**, s. 53.

²⁰⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 316; Atalay, **a.g.e.**, s. 48; Karakaş, **a.g.e.**, s. 743; Börü, **a.g.e.**, s. 52-54; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 100; Erman, **a.g.e.**, s. 129; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 563-564; Altaş, **a.g.e.**, s. 384-385.; Topuz, **a.g.e.**, s. 95-108 Topuz'a göre adi karineler özel ispat yükü kuralı niteliğindedir. İspat yükü kurallarında sadece belirsiz durum düzenlenirken karinelerde hem karine temelini hem de belirsiz durumun düzenlenmesi karineleri alelade ispat yükü kurallarından ayırır.

²¹⁰ Karinelerin ispat yükünü tamamen ortadan kaldırmadığı, ispat yükünün karine temelini teşkil eden somut vakıa bakımından devam ettiği yönünde bkz.: Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 394; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 798; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1706.

²¹¹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 176-177; Umar, **Karineler**, s. 188.

halinde ispat yükü yer değiştirir²¹². İspat yükü kurallarının hukuki niteliği gereği yer değiştirmesi mümkün olmadığından karinelerin ispat yükünü yer değiştirdiği görüşü kanaatimizce isabetsizdir. Karineler ispat yükünü belirlemek için öngörölmüş hukuk kuralları olarak da nitelendirilmemelidir. Kanaatimizce karineler ispat yükünü değil, ispat yükü altındaki tarafın lehine sonuç doğması için ispatlaması gereken vakıaya alternatif bir vakıa ekleyerek ispatın konusunu değiştirirler. İspat yükü kendisine düşen taraf, karine sonucunu oluşturan ve lehine sonuç doğuracak asıl vakıayı ispat edebileceği gibi karine temelini oluşturan vakıayı ispat ederek de ispat yükünü yerine getirebilir. Nitekim HMK m. 190/2’de “Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır.” denilmek suretiyle adi kanuni karinelerin ispatın konusunu değiştirdiği açıkça ifade edilmektedir. Karine aleyhine olan tarafın karine sonucunun aksini ispatlama imkânı olsa da bunu aksini ispat yükü terimiyle ifade etmek kanaatimizce “ispat yükü” kavramıyla örtüşmemektedir. Zira aksini ispat faaliyetinin yöneldiği vakıa ile asıl ispat faaliyeti çerçevesinde karineye dayanılarak ispatlanmış sayılması istenen vakıa aynı olup her ikisi de karine sonucu vakıaya denk düşmektedir. A vakiasının karine temelini, B vakiasının karine sonucunu teşkil ettiği varsayıldığında B vakiasını ispat yükü kendisine düşen taraf, A vakiasının gerçekleştiğini ortaya koyarak aslında B vakiasına ilişkin ispat yükünü yerine getirmektedir. Karine aleyhine olan tarafın, aksini ispat yükü altında olduğu kabul edildiğinde aksini ispat faaliyetinin konusunu yine B vakiası oluşturmaktadır. Buna göre karine lehine olan taraf, B vakiasını ispat yükü; karine aleyhine olan tarafsa B vakiasını aksini ispat yükü altında olmaktadır. İspata konu vakıa için ispat yükü taraflardan yalnızca birine ait olabileceğinden ispat yükünün karineye dayanan tarafa, aksini ispat yükünün karşı tarafa düştüğü ifade edilerek aynı vakıaya ilişkin biri ispat, diğeri aksini ispat yükü olmak üzere iki farklı ispat yükü bulunduğu kabulü hatalıdır. Bununla birlikte aksini ispat yükü kavramı, ispat yükü kurallarının uygulama alanına da uygun düşmemektedir. Zira karine sonucunu oluşturan vakıanın aksini ispat için hâkimde kuşku uyandırılması yeterli olmayacağından ispat faaliyeti başarısız olursa hâkimin zihninde belirsizlik

²¹² Mustafa Reşit Belgesay, “Mahkeme İçtihatları Tahlilleri- İspat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler”, **İÜHFM**, C. VI, S. 1, 1940, s. 225; Önen, **a.g.e.**, s. 205; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 624-626; Tekinay, **a.g.e.**, s. 192.

oluşmayacak, karine gereği ispatlanmış sayılan karine sonucunun gerçekleştiği kabul edilerek karar verilecektir²¹³. Başka bir deyişle, aksini ispat faaliyeti başarıya ulaşmazsa hâkimin karineyi uygulayıp uygulamamak konusunda takdir yetkisi yoktur, karine gereği, karine sonucu vakıanın gerçekleştiğini varsayarak gerekli kararı vermek zorundadır. Aksini ispat faaliyetinin başarılı olması ancak karine sonucunun gerçekleşmediğine dair hâkimin zihninde hiçbir şüphe kalmaması durumunda mümkün olacak, bu halde de hâkim, aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşması sebebiyle ispat yükü altındaki taraf aleyhine karar verecektir. Yukarıdaki örnekte B vakiasının somut olayda gerçekleşmediği ispat edildiği takdirde belirsizlik hali oluşmaz; verilecek karar, aksini ispat faaliyetinin başarılı olması sebebiyle hâkimin zihninde oluşan B vakiasının somut olayda gerçekleşmediği kabulüne dayanmaktadır. İspat yükü kendisine düşmeyen tarafın B vakiasının gerçekleşmediğine ilişkin aksini ispat faaliyetinde bulunmaması veya aksini ispat faaliyetinin başarısız olması halinde ise A vakiasının ispatına B vakiasının da gerçekleştiği sonucunu bağlayan adi kanuni karine uyarınca hâkimin, B vakiasının gerçekleştiği kabulüne dayanarak karar vermesi gerekir. Bu halde hâkimin zihnindeki belirsizlik sebebiyle değil, karinenin uygulama alanı bulmaya devam etmesi sebebiyle ispat yükü kendisine düşmeyen taraf aleyhine karar verilmektedir. Görüldüğü üzere her iki halde de karine sonucunu oluşturan vakıanın varlığının belirsiz kalması mümkün gözükmediğinden hâkimin ispat yükü kurallarına dayanarak karar vermesi söz konusu olmayacaktır. Karinenin uygulandığı hallerde aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşmadığı hâkimin vereceği kararı belirleyici etkiye sahip olsa da ispat yükü kurallarının uygulama alanı bulması, belirsizlik halinin varlığına bağlı olduğundan aksini ispat faaliyetinin dava sonucunu

²¹³ Börü, **a.g.e.**, s. 42-56; Topuz, **a.g.e.**, s. 133 Yazarlar fiili karinelerin, karine aleyhine olan tarafa aksini ispat yükü yükleyip yüklenmediğinin tespiti için ispatın başarısız olması halinde verilen kararın hangi esasa dayandığını ölçüt olarak kullanmaktadır. Buna göre delil göstermenin başarısız olması halinde ispatsızlığa dayanan bir karar veriliyorsa karşı taraf aksini ispat yükü altındayken tespit edilen bir olaya göre karar veriliyorsa karşı taraf somut delil ikame yükü altındadır. Yazar bu ölçütü uygulamak suretiyle fiili karinelerin ispat yükü kuralları olmadığı sonucuna varmaktadır. Aynı ölçüt adi karineler bakımından uygulandığında da evleviyetle aynı sonuca varılması gerekir; zira fiili karineler hâkimin yaşam deneyimi nedeniyle edindiği genel ve soyut nitelikteki tecrübe kurallarına dayanmaktayken adi karineler kanun hükmüne dayanmaktadır ve bu tür karinelerin uygulanması bakımından hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu ölçütten yola çıkılarak fiili karinelerin ispat yükü kuralları olmadığı kabul edilirken adi karinelerin ispat yükü kuralları olduğunun kabulü çelişki yaratmaktadır.

belirleyici nitelikte olması ispat yükünün tayinine etki etmemektedir. Burada aksini ispat yükü kavramıyla ifade edilmek istenenin delil ikame yükü olduğu söylenebilir.

3.3.1.3. Kesin Kanuni Karinelerin İspat Yükünün Paylaştırılmasına Etkisi

İspat yükü kendisine düşen taraf, uyuşmazlığın çözümünde etkili asıl vakıayı ispatlamak üzere kesin kanuni karineye dayanıyorsa karine temelini ispatlamakla belirsizlik riskini bertaraf eder. Tarafın kesin kanuni karineye dayanması ispat yükünü yer değiştirmez. Uyuşmazlığa konu asıl vakıa için ispat yükü davanın hangi tarafına aitse karine temeli için ispat yükü de aynı tarafa aittir.

Adi kanuni karinelerden farklı olarak kesin kanuni karinelerin aksini ispat mümkün değildir. Bu nedenle kanuni karinelerin ispat yüküne etkisi aksini ispat noktasında farklılık arz etmektedir. Adi karineye dayanılması halinde karşı tarafın karine temelini oluşturan vakıaya ilişkin hâkimde oluşan kanaati sarsmak amacıyla karşı ispat faaliyetinde veya karine sonucu vakıanın gerçekleşmediğine yönelik aksini ispat faaliyetinde bulunarak karinenin olaya uygulanmasını engellemesi mümkünken kesin kanuni karineye dayanılması halinde karşı taraf ancak karine temeline yönelik karşı ispat faaliyetinde bulunarak karinenin olaya uygulanmasını engelleme imkânına sahiptir²¹⁴. Karşı ispat faaliyeti başarıya ulaşır ve hâkimin zihninde karine temelini oluşturan vakıa hakkında belirsizlik meydana gelirse dava ispat yüküne dayanan bir kararla sonuçlandırılacak, karşı ispat faaliyetinin başarısız olması halinde ise hâkim karine sonucunun gerçekleştiğini kabul ederek asıl ispat faaliyetinin başarıya ulaşması nedeniyle ispat yükü kendisine düşen taraf lehine karar verecektir.

Adi kanuni karinelerin ispat yükü kuralları niteliğinde olduğunu savunan yazarlar, adi karinelerden farklı olarak kesin karinelerin ve varsayımların ispat yüküyle doğrudan ilgisi olmadığını; zira bu kuralların aksini ispat mümkün olmadığından belirsizlik hali oluşamayacağını dile getirmektedirler²¹⁵. Kanaatimizce aksini ispat faaliyetinin de belirsizlik hali oluşturmaları mümkün olmadığından bu noktada adi ve

²¹⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 801; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 568; Karakaş, **a.g.e.**, s. 748

²¹⁵ Karakaş, **a.g.e.**, s. 749-752 Bu görüşe göre kesin kanuni karinelerin ispat hukukuna tek etkisi ispat yükü altındaki tarafa ispat kolaylığı sağlamasıdır.

kesin kanuni karineler arasında ispat yükü açısından fark bulunmamaktadır. Karine türleri ve varsayımlar arasındaki temel fark, karine aleyhine olan tarafın, karinenin olaya uygulanmasını engellemek için girişebileceği ispat faaliyetleri ve bu ispat faaliyetleri sonucunda davanın ispat yüküne dayanan bir kararla sona erdirilme olasılığıdır. Adi kanuni karineye dayanılması halinde aksini ispat ve karşı ispat faaliyetlerine girişilebilmesine rağmen sadece karşı ispat faaliyeti sonucunda ispat yüküne dayanan bir karar verilme ihtimali ortaya çıkacakken kesin kanuni karineye veya varsayımlara dayanılması halinde ise karşı tarafın yalnızca karşı ispat faaliyetinde bulunma imkânı olacak, bu faaliyet sonucunda ispat yüküne dayanan bir karar verilme ihtimali ortaya çıkacaktır. Görüldüğü üzere kesin kanuni karinelerde ve varsayımlarda karinenin uygulanmasını engellemek üzere girişilebilecek ispat faaliyeti kısıtlı olduğundan ispat yüküne dayanan bir kararla davayı sonuçlandırma ihtimali adi kanuni karinelere göre daha yüksektir.

Kesin kanuni karinelerle arasında fark bulunup bulunmadığı tartışmalı olan varsayım kurallarının ispat yüküne etkisi olup olmadığı konusuna da kısaca değinmek gerekir. Varsayım kuralları, birbirinden farklı iki vakıya aynı hukuki sonucun uygulanmasına cevaz vererek tıpkı kanuni karineler gibi ispat yükü altındaki tarafa, uyuşmazlık bakımından asıl önemli olan vakıa yerine başka bir vakıayı ispatlayarak belirsizlik riskini bertaraf etme imkânı tanır. (a) olayı, (b) olayına denk tutulmuşsa karşı taraf ancak (a) olayının gerçekleşmediğini ispat ederek aleyhine karar verilmesini engelleyebilir. Bu kapsamda gerçekleştirilecek ispat faaliyeti karşı ispat faaliyeti olup hâkimin zihninde (a) olayının gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında belirsizlik oluşması halinde ispat yüküne dayanan bir karar verilmesi söz konusu olacaktır.

3.3.1.4. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Paylaştırılmasına Etkisi

Hâkimin, bilinmeyen bir vakıanın gerçekliği hakkında tecrübe kurallarına ve genel yaşam deneyimine göre sonuca ulaşması fiili karinelerden yararlanılması halinde mümkündür. Kanuni karinelerden farklı olarak fiili karinelerin yasal dayanağı bulunmadığından karine temelinin ispat edilmesi halinde dahi karine sonucunun uygulanıp uygulanmayacağı hâkimin takdir yetkisi dahilindedir²¹⁶. Zira fiili

²¹⁶ Topuz, **a.g.e.**, s. 123; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 166.

karinelerde karine temeliyle karine sonucu arasındaki bağlantı soyutlaşmış genel tecrübe kurallarına dayanmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, fiili karineler delillerin serbestçe değerlendirildiği hallerde dikkate alınabilirler²¹⁷. Fiili karineler, bir taraftan tecrübe kuralına dayanan tarafa ispat kolaylığı sağlamaktayken diğer taraftan kanuni dayanağı bulunmayan ve olasılığa dayanan bu tecrübe kurallarının yargılamada kullanılması çeşitli sakıncalar içermektedir. Zira aynı konuda farklı tecrübe kurallarının uygulanabilir olması halinde hâkimin hangi kuralı üstün tutacağı sorunu ortaya çıkabileceği gibi hâkimin takdir yetkisinin oldukça geniş olması sebebiyle mahkemelerin farklı uygulamalarıyla karşılaşılabilir²¹⁸.

Fiili karinelerin ispat yüküne etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre fiili karineye dayanılması, karine lehine olan tarafı ispat yükünden kurtarır²¹⁹. Başka bir görüşe göre fiili karineler, olaya uygulanacak normun koşul vakıası yerine emare vakıaların ispatıyla yetinmek suretiyle ispatın konusunu değiştirerek ispat yükü altındaki tarafa ispat kolaylığı sağlar²²⁰. Diğer bir görüşe göre fiili karineler ispat yükü kuralları niteliğinde olup karine aleyhine olan tarafa aksini ispat yükü yüklerler²²¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise hâkim fiili karinelere dayanarak uyuşmazlığın çözümünde etkili vakıayı ispatlanmış sayabilir, fiili karine delillerin değerlendirmesinde kullanılan bir araç niteliğindedir. Fiili karineye dayanılması ispat yükünü yer değiştirmez; karşı taraf, aleyhine doğabilecek sonuçları engellemek üzere delil gösterme yükü altındadır²²².

Fiili karinelere yargı kararlarında da sıklıkla hayatın olağan akışı, genel yaşam tecrübesi, tecrübe kuralları gibi kavramlarla yer verilmektedir. Fiili karinelerin ispat yüküne etkisi konusunda yargı kararlarında da birlik bulunmamaktadır. Ancak fiili

²¹⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 126; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 166; Umar, **Karineler**, s. 183.

²¹⁸ Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 569.

²¹⁹ Önen, **a.g.e.**, s. 205-206; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 214; Yavuz Alangoya, “İspat Yükü Yönünden MK. 3”, **İÜHFİM**, C. XXVII, S. 1-4, 1961, s. 361 Alangoyaya göre fiili karineler ispat yükünü yer değiştirecek niteliktedir.

²²⁰ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 621; Börü, **a.g.e.**, s. 56; Topuz, **a.g.e.**, s. 132; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 348; Boran, **a.g.e.**, s. 782 Bu görüşe göre fiili karineye dayanılması halinde karşı tarafın girişeceği faaliyet, karşı ispat faaliyeti niteliğindedir ve karşı ispat faaliyetinde bulunan taraf somut delil ikame yükü altındadır.

²²¹ Başözen, **a.g.e.**, s. 82-84.

²²² Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 505; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 166; Umar, **Karineler**, s. 183; Taşpınar, **Fiili Karineler**, s. 569 Yazarlar açıkça karşı tarafın delil gösterme yükü altında olduğundan söz etmemektedir.

karinelerin ağırlıklı olarak adi kanuni karine gibi değerlendirildiği ve fiili karine aleyhine olan tarafın aksini ispat yükü altında olduğunun kabul edildiği söylenebilir²²³. Yargıtay, bazı kararlarında fiili karinelerin ispat zorluklarının aşılması için öngörülüğünü belirtmekle birlikte fiili karinelerin ispat kolaylığı sağlayan kurallar mı yoksa ispat yükü kuralları mı olduğu konusunda açıkça görüş bildirmemektedir²²⁴.

3.3.2. İspat Yükü Sözleşmelerinin İspat Yüküne Etkisi

İspat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu, bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde ispat yükünü düzenleyen genel hükümlere (TMK m.6- HMK m.190) göre belirlenir. Peki, tarafların kanunda öngörülen ispat yükü kurallarını bertaraf edecek şekilde ispat yükünün paylaşımını düzenleyen bir sözleşme yapması mümkün müdür?

İspat yükü kurallarının maddi hukuka mı, usul hukukuna mı dâhil olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürüldüğünden bahsetmiş, Türk hukukunda ağırlıklı olarak ispat yükünün maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak kabul

²²³ “Yargıtayın ve Dairenin yerleşmiş uygulamalarına göre, eşlerden birinin kendi anne veya babalarından gelen mallar söz konusu olduğunda; satış gösterilse dahi fiili karine olarak mal değerlendirilmektedir. Bu tasarrufi işlem, hayatın olağan akışına göre, fiili karine olarak bağış kabul edilmektedir. Bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını iddia eden eş iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Kabul edilen bu fiili karine, ispat yükümlülüğü altındaki tarafı değiştirmektedir. Mahkemece, davalının annesinden devraldığı hisse edinilmiş mal olarak kabul edilip davacı lehine alacağı hükmedilmiştir. Ne var ki, anneden davalıya yapılan bu devrin yukarıda açıklanan ilkelerden anlaşılacağı üzere bağış olarak kabulü gerekir. Bu fiili karinenin aksini ispat yükü davacı taraftadır.” Yargıtay 8. HD., E. 2017/11214 K. 2019/2244 T. 5.3.2019, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020; “O halde mahkemece yapılması gereken iş; yukarıda açıklanan fiili karinenin aksinin ispat külfetinin davacıya ait olduğu kabul edilerek...” Yargıtay 15. HD., E. 2013/6339 K. 2014/4548 T. 27.6.2014, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020.

²²⁴ “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009/9-373 esas sayılı kararında; maddi bir olay niteliği taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığının ispat güçlüğü ortadadır. İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafından işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacının sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hâkimin çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hâkimin kanaat oluşturmaya yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını artırıyor ise sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmelidir şeklinde karar vermiştir.” Yargıtay 22. HD., E. 2018/11414 K. 2018/20343 T. 27.9.2018, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 24.01.2020.

edildiğinden söz etmiştik²²⁵. Buna göre ispat yükü sözleşmelerinin kuruluşu, geçerliliği ve içeriği de maddi hukuk kurallarına tabidir. Bu çerçevede ispat yükü sözleşmelerinin hükümlerini doğurabilmesi için borçlar hukukuna göre bir sözleşmenin taşınması gereken tüm geçerlilik şartlarını taşınması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda yapılması gerekir. İspat yükünü değiştiren hükümlerin genel işlem koşulu niteliğindeki bir sözleşme içinde yer alması mümkün ise de bu hükümlerin geçerliliği genel işlem koşulunun geçerliliğine bağlıdır²²⁶.

İspat yükü sözleşmelerinin muteber olup olmadığı hakkında kanunlarımızda açık bir düzenleme yer almamakla birlikte Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in²²⁷ haksız sözleşme şartlarını tanımlayan Ek-1 maddesinin 1. Fıkrasının n bendinde “...mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar”ın haksız şart olduğu belirtilmiş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un²²⁸ 5.maddesinin 2.fıkrasında haksız şart niteliğindeki ispat sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulmuştur. Bu hükümlerden yola çıkıldığında kanun koyucunun kural olarak ispat yükü sözleşmelerine cevaz verdiği, istisnai hallerde ise tarafların bu konudaki sözleşme özgürlüğünü özel hüküm sevk etmek suretiyle sınırlandırdığı söylenebilir.

Kanaatimizce ispat yükü kurallarının hukuki niteliği, hâkimin zihninde belirsiz kalan somut vakıayı karşıladığı iddia edilen koşul vakıayı düzenleyen hukuk normunun niteliğine tabi olup ispat yükü sözleşmelerinin geçerliliği bakımından da ispat yükü kurallarının hukuki niteliği gözetilerek sonuca varılması gerekir. Buna göre usul hukuku alanına dahil normların koşul vakıalarını karşılayan somut vakıalara ilişkin ispat yükü sözleşmeleri, usul hukukunun kamusal niteliği ve bu alanda sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olmayışı göz önüne alındığında kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacaktır. Öte yandan, ispat yükü kurallarına dayanarak

²²⁵ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 2.3.

²²⁶ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 804-805; Taşpınar, **a.g.e.**, s. 179; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 231; Köroğlu, **a.g.e.**, s. 220.

²²⁷ RG Tarihi: 17.06.2014, RG Sayısı: 29033.

²²⁸ RG Tarihi: 28.11.2013, RG Sayısı: 28835.

karar vermeyi gerektiren belirsizlik hali sıklıkla maddi hukuk normlarının koşul vakıalarını karşılayan somut vakıalara ilişkin olarak karşımıza çıkacağından ispat yükü sözleşmelerinin geçerliliği de sıklıkla maddi hukuka tabi olacaktır. Bu halde, doktrinde de kabul gördüğü üzere ispat yükünü değiştiren sözleşmeler, sözleşmelere ilişkin geçerlilik koşullarına uygun olmak ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular hakkında yapılmak kaydıyla hükümlerini doğuracaktır.

İspat yükü sözleşmeleri yukarıda belirttiğimiz koşullara uygun olarak yapıldığı takdirde hükümlerini doğuracak, ileri sürülen somut vakıa hakkında hâkimin zihninde belirsizlik oluşması halinde aleyhe karar riskiyle karşı karşıya kalan taraf kanun hükümlerine göre değil, tarafların yaptıkları ispat yükü sözleşmesine göre belirlenecektir. İspat yükü kuralları taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek düzenlendiğinden bu hükümlerin sözleşmeyle değiştirilmesi menfaat dengesini taraflardan biri aleyhine bozabilecekse de hâkim, sözleşmeye müdahale etmemek koşuluyla delil ikamesinde zorluk olan tarafın ispat kolaylıklarından yararlanmasını sağlayarak bozulan menfaat dengesini yeniden tesis edebilir.

3.3.3. İkrarın İspat Yüküne Etkisi

Bilindiği üzere ikrar, vakıayı çekişmesiz hale getirerek ispatın konusu olmaktan çıkarmaktadır. İkrar, yapıldığı yere göre mahkeme içi ve mahkeme dışı ikrar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmakta mahkeme içi ikrar da ikrar beyanının içeriğine göre ise adi ikrar, vasıflı ikrar, bileşik ikrar olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir. İkrar beyanının içeriğine göre yapılan ayırım ve bu ayırım esas alınarak değerlendirilen ikrarın bölünüp bölünemeyeceği sorunu ispat yükü bakımından da önem arz etmektedir. Türlerine göre ikrarın ispat yüküne etkisini incelemeden önce “ikrarın bölünmesi” kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu ortaya koyulmalıdır.

İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıa ile birlikte ileri sürülen hususların birbirinden ayrılmasını ifade eder. İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispat edilmiş sayılması fakat eklenen vakıa için ispat yükünün hangi tarafa düştüğünün genel kurala göre tekrar belirlenmesi gerektiği sonucunu ortaya çıkarır²²⁹. İkrar, vakıa

²²⁹ Kiraz, a.g.e., s. 207.

aleyhine olan tarafın yapabileceği bir usul işlemi olduğundan ikrarın bölündüğü kabul edilirse vakıanın hukuki niteliğinin farklı olduğu iddiası veya ikrara eklenen yeni vakıa, hakkın doğumuna engel olan yahut hakkı düşüren bir vakıa olabileceğinden ileri sürülen bu hususları ispat yükü ikrarda bulunan tarafta olacaktır²³⁰. İkrarın bölünemeyeceği kabul edildiği takdirde ise ikrar ve ikrara eklenen vakıa bir bütün olarak düşünülerek ikrar edilen vakıanın ispatın konusu olmaktan çıkmadığı bu nedenle ikrar edilen vakıa bakımından ispat yükünün ikrar beyanında bulunmayan tarafa ait olduğu kabul edilecektir²³¹. İkrara eklenen vakıa açısından da ispat yükü genel kurala göre ikrar beyanında bulunan ve vakıa lehine olan tarafa ait olacaktır²³².

3.3.3.1. Adi ve Vasıflı İkrarın İspat Yüküne Etkisi

Adi ikrar, aleyhe vakıalara herhangi bir ekleme yapılmaksızın vakıaların gerçekleştiğinin mahkeme önünde kabul edilmesidir²³³. Vasıflı ikrar ise aleyhe vakıaların gerçekleştiğini kabul etmekle birlikte bu vakıaların hukuki niteliklerinin iddia edilenden farklı olduğunun ileri sürülmesidir. Vasıflı ikrarda adi ikrardan farklı olarak vakıa olduğu gibi kabul edilmemekte, vakıanın niteliği inkâr edilmek suretiyle tartışmalı hale getirilmektedir²³⁴.

Adi ikrarda iddia edilen vakıaya herhangi bir ekleme yapılmaksızın vakıanın varlığı kabul edildiğinden ikrarın bölünmesi de söz konusu olmayacaktır. Adi ikrara konu vakıa için ispat gerekliliği ortadan kalktığından bu vakıa için ispat yükünün

²³⁰ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1641; Tanrıver, **İkrar**, s. 228.

²³¹ Kuru, **Usul**, s. 660.

²³² Umar, **a.g.e.**, s. 251; Kuru, **a.g.e.**, s. 2070; Tanrıver, **İkrar**, s. 228.; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1641; İkrarın bölünmesi halinde karşı tarafın eklediği vasıf veya vakıanın doğru olmadığını ispat yükünün ikrara konu vakıayı ileri süren tarafa ait olduğu ileri sürülmüşse de ispat yükünün davanın hangi tarafına düştüğünün ileri sürülen her bir vakıa bakımından ayrıca tespit edilmesi gerektiği ve norm kuramı uyarınca vakıanın ispatı sonucunda doğacak hukuki sonucu ortadan kaldıran karşı normlara dayanılması halinde bu normda öngörülen vakıaları ispat yükünün karşı tarafa ait olduğu göz önüne alındığından ikrara eklenen ve ikrarla doğacak hukuki sonucu ortadan kaldıracak nitelikteki vakıayı ispat yükünün ikrar beyanında bulunan tarafa ait olduğunun kabul edilmesi gerekir.

²³³ Kuru, **a.g.e.**, s. 2051; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 199; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 404; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1637; Kiraz, **a.g.e.**, s. 126; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 225; Tanrıver, **İkrar**, s. 223.

²³⁴ Kuru, **a.g.e.**, s. 2051-2052; Kiraz, **a.g.e.**, s. 212; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 226; Tanrıver, **İkrar**, s. 134; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1638.

belirlenmesi de söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, vakıayı ispat yükü altında olan taraf ikrarla birlikte ispat yükünden kurtulur²³⁵.

Doktrinde ağırlıklı olarak vasıflı ikrarın varlığı halinde ikrar edilen vakıa ile vakıanın hukuki niteliğindeki farklılık iddiasının birbirinden ayıramayacağı; bir başka deyişle vasıflı ikrarın bölünemeyeceği kabul edilmektedir²³⁶. Zira vakıanın hukuki niteliğinin farklı olduğunu ileri sürmekle aslında ikrara konu vakıa inkâr edilmektedir. Buna göre vakıayı ve onun hukuki niteliğini hangi tarafın ispatlayacağı ispat yüküne ilişkin genel kural uyarınca belirlenir. İkrar vakıa aleyhine olan tarafın yapabileceği bir usul işlemi olduğundan vakıanın ve hukuki niteliğinin ispatı, vakıayı ileri süren taraf lehine sonuç doğuracak olup bu taraf hem vakıayı hem de vakıanın hukuki niteliğini ispat yükü altında olacaktır²³⁷.

3.3.3.2. Bileşik İkrarın İspat Yüküne Etkisi

Taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıanın, vakıa aleyhine olan tarafça kabul edilmesiyle birlikte vakıanın ispatıyla ulaşılmak istenen hukuki sonucun doğumunu engelleyen veya düşmesini gerektiren yeni bir vakıanın ileri sürülmesi halinde bileşik ikrarın varlığından söz edilir²³⁸. Bileşik ikrar, ikrar edilen ve ikrarla birlikte ileri sürülen vakıa arasındaki ilişkiye göre bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²³⁹.

²³⁵ Berkin, **a.g.e.**, s. 188; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 554; Önen, **a.g.e.**, s. 238; Umar, **a.g.e.**, s. 251; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 204; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1642; Kiraz, **a.g.e.**, s. 212.

²³⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 557; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 517; Kuru, **a.g.e.**, s. 2052; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 405; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1643; Tanrıver, **İkrar**, s. 233; Kiraz, **a.g.e.**, s. 214; Tekdemir, **a.g.e.**, s. 209; Yargıtay da vasıflı ikrarın bölünemeyeceğini kabul etmektedir. “Böylece davalı, davaya konu toplam 185.500 TL'nin kendisine gönderildiğini (maddi vakıayı) ikrar etmiş, ancak, 85.000 TL ve 47.000 TL bedelli havalelerin davacı tarafından ileri sürülen nedenle (satış bedeli olarak) değil, başka bir nedenle (mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla) gönderildiğini savunmak suretiyle, vakıanın hukuksal niteliğinin ileri sürülenden farklı olduğunu bildirmiştir. Davalı tarafın ikrar ettiği maddi vakıanın hukuki vasfının ileri sürülenden farklı bulunduğunu bildirmesi, vasıflı ikrar (gerekçeli inkâr) niteliğindedir ve bu ikrar bölünemez. Çünkü vasıflı ikrarda kanıtlama yükümlülüğü, ikrar eden tarafa (davalıya) değil vakıayı ileri süren tarafa (davacıya) aittir.” Yargıtay 3.HD., E. 2018/646, K.2018/12316, T. 4.12.2018, (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 30.01.2020.; Aksi yönde bkz.: Önen, **a.g.e.**, s. 238.

²³⁷ Kuru, **a.g.e.**, s. 2052; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 518; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 236; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 405; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 226; Tanrıver, **İkrar**, s. 233; Tekdemir, **a.g.e.**, s. 209.

²³⁸ Umar, **a.g.e.**, s. 254-255; Kuru, **a.g.e.**, s. 2056; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 201; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1639; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 405; Tanrıver, **İkrar**, s. 225.

²³⁹ Ayrımın belirsiz ölçütlere dayandığı ve buna bağlanan sonuçların yeterince temellendirilmediği gerekçeleriyle ayrımın gereksiz olduğu, bileşik ikrarın bir bütün olarak ele alması gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Umar, **a.g.e.**, s. 255; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 202; Kiraz, **a.g.e.**, s. 142 vd.

İkrar edilen vakıa ile ikrarla birlikte ileri sürülen yeni vakıa arasında mantıkî-doğal bir bağlantı bulunması halinde bağlantılı bileşik ikrar söz konusudur²⁴⁰. Doktrinde bazı yazarlar tarafından bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceği, aksinin kabulü halinde ikrarda bulunan tarafın adeta dürüstlüğünden ötürü cezalandırılacağı, özellikle hukukumuzda senetle ispat zorunluluğunun benimsendiği göz önüne alındığında ikrarın bölünmesinin adaletsiz sonuçlara yol açacağı görüşü benimsenmektedir²⁴¹. Bu görüş kabul edildiğinde ikrarın ispat yüküne etkisi olmayacak; ikrar beyanında bulunmayan taraf ikrara konu vakıayı, karşı taraf ise ikrarına eklediği -hakkı düşüren veya hakkın doğumuna engel olan- vakıayı ispat yükü altında olacaktır. Yargıtay'ın kabul ettiği ve doktrinde bazı yazarlarca benimsenen diğer görüşe göre ise taraflardan her birinin HMK'nın 29. maddesi uyarınca dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun davranmak zorunda olduğu, ikrar beyanıyla birlikte ileri sürülen tüm hususların aynı derecede güvenilir olduğunun söylenemeyeceği gerekçeleriyle bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği kabul edilmelidir²⁴². Bağlantılı bileşik ikrarın bölünebilirliği kabul edildiği takdirde ikrar edilen vakıa için ispat gereği ortadan kalkacak, ikrara eklenen vakıa için ispat yükünü ikrar eden taraf taşıyacaktır. Kanaatimizce de bağlantılı bileşik ikrarın bölünebileceği kabul edilmelidir. Zira ikrara konu vakıa hakkında tartışma bulunmamaktadır, bu vakıanın hâkim tarafından tekrar incelenmesinde hiçbir yarar bulunmamakta aksine çekişmeli olmaktan çıkmış vakıanın ispatının aranması usul ekonomisine aykırı olacaktır. Bununla birlikte tarafın dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünü yerine getirmesi sebebiyle ödüllendirilmesi gerekmemektedir.

²⁴⁰ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 555; Kuru, **a.g.e.**, s. 2058; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1640; Tanrıver, **İkrar**, s. 226.

²⁴¹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 555-556; Kuru, **a.g.e.**, s. 2058; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 519.

²⁴² Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 1062-1072; Önen, **a.g.e.**, s. 238; Tanrıver, **İkrar**, s. 235; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 406; Kiraz, **a.g.e.**, s. 224 vd.; “Davalı taraf davacıya piyasanın çok altında defalarca mal sattığını, davacının satın almış olduğu malların ücretlerini de kredi kartı ile peşin olarak ödediğini, aldığı bu malları da davacının kendi nam ve hesabına piyasaya sattığını savunduğuna göre, paraları aldığını ikrar ettiğinden ve somut olayda göz önünde bulundurulduğunda bu ikrarın (bağlantılı bileşik ikrar) bölünebileceğinin kabulü ile ispat yükü artık davalı işverene geçmiş olup davalının kredi kartı ile peşin ödeme karşılığı davacıya mal sattığı yönündeki bağlantılı bileşik ikrar niteliğinde bulunan savunmasını yasal delillerle ispatlaması gerekir.” Yargıtay 22. HD., E. 2017/19927 K. 2019/4487 T. 28.2.2019, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 30.01.2020.

İkrar edilen vakıa ile ikrarla birlikte ileri sürülen yeni vakıa arasında bağlantı bulunmaması halinde bağlantısız bileşik ikrar söz konusudur²⁴³. Doktrinde ve yargı kararlarında bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği konusunda görüş birliği olduğu söylenebilir²⁴⁴. Zira ikrara eklenen vakıa, ikrar edilen vakıadan bağımsız olup bu vakıa savunma sebebi olarak ileri sürülmektedir. Başka bir deyişle ikrara eklenen vakıa, ikrar edilen vakıanın ispatlanmış sayılması sonucunda doğacak hukuki sonucu ortadan kaldırmaya yönelik bağımsız ve yeni bir vakıa olup sırf ikrarla birlikte ileri sürülmesi sebebiyle bu vakıa lehine olan taraf ispat yükünden kurtarılmamalıdır. Bağlantısız bileşik ikrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispatlanmış sayılarak ikrara eklenen vakıayı ispat yükünün genel kural uyarınca ikrar beyanında bulunan tarafa düşmesi sonucunu doğurmaktadır.

²⁴³ Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 407; Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, s. 1640; Tanrıver, **İkrar**, s. 226.

²⁴⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 238; Kuru, **a.g.e.**, s. 2064; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 407; Tanrıver, **İkrar**, s. 238; Kiraz, **a.g.e.**, s. 231; “Öğreti ve uygulamada, ağırlıklı olarak, bağlantısız bileşik ikrar dışındaki ikrar türlerinin bölünemeyeceği, dolayısıyla, böyle durumlarda, ikrar edenin ispat yükü altında olmadığı kabul edilmekte, iddiasını ispatlama yükümlülüğünün, karşı tarafa ait olduğu benimsenmektedir. Somut olay bu ilke ve kavramlar ışığında değerlendirildiğinde: davalı, davacıya ait inşaat demirlerini alıp götürdüğünü (maddi vakıayı) ikrar etmiş; ancak, demirlerin parasını ödeyerek satın aldığını, parasını elden nakit olarak verdiğini savunmuş olup, davalının bu ikrarı, içeriği itibarıyla ise bağlantılı birleşik ikrar niteliğindedir. Bu tip ikrarlar bölünebilir ikrar olduğundan, davacının demirlerini aldığını kabul eden davalının, bedelini ödediğini de yasal delillerle ispatlaması gerekmektedir.” Yargıtay 4. HD., E. 2014/10113 K. 2015/7744 T. 11.6.2015, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/>, E.T.: 30.01.2020.

İKİNCİ BÖLÜM

İSTİHKAK DAVALARINDA İSPAT REJİMİ

1. İSTİHKAK DAVALARI

1.1. Genel Olarak

Alacaklının alacağını elde edebilmesi borçlunun mallarının haczedilerek paraya çevrilmesiyle mümkündür. İcra müdürünün borçlunun mallarını haczederken hacizde tertip ilkesini gözetmesi gerekir. Buna göre borçlunun öncelikle çekişmesiz taşınır ve çekişmesiz taşınmaz malları, bu mallar alacağı karşılamaya yetmiyorsa çekişmeli malları haczedilir¹. İcra ve İflas Kanununun 85. maddesinin 2. fıkrasına göre borçlu veya borçluya birlikte malı elinde bulunduran kişilerin üçüncü kişi lehine yahut üçüncü kişinin kendi lehine istihkak iddiasında bulunduğu malların haczi en sona bırakılır, bu tür mallar çekişmeli mal olarak nitelendirilmektedir².

Haczi gerçekleştiren icra müdürünün borçluya ait olduğunu varsayarak haczettiği çekişmeli mala ilişkin olarak takibe devam edilip edilmeyeceği İcra ve İflas Kanunu'nun 96 ila 99. maddeleri arasında düzenlenen istihkak prosedürüne göre belirlenir. Kanun koyucu, bir taraftan çekişmeli olsa dahi icra müdürünün malı haczetmesi gerektiğini düzenleyerek alacaklının, diğer taraftan istihkak prosedürüne ilişkin hükümlere yer vererek üçüncü kişinin haklarını korumuş; üçüncü kişiye, borçluya ait sanılarak haczedilen malını hacizden kurtarma imkânı tanımıştır.

¹Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 4.bs., İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1954, s. 226; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1980, s. 277; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 425; Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 494; Ramazan Arslan v.d., **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 257-258; Kudret Aslan, "Hacizde Sıra (Tertip)", **AÜHFD**, C. LIV, S. 2, 2005, s. 287.

² Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, 3.bs., C. II, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1990, s. 960. İstihkak iddia edilen malların çekişmeli sayılacağı doktrinde görüş birliğiyle kabul edilse de İİK'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında daha önce üçüncü kişi tarafından kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların haczinin en sona bırakılacağı düzenlenmiş olup bu malların çekişmeli sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Üçüncü kişi tarafından önceden haczedilen malların çekişmeli sayılmayacağı yönünde bkz.: Aslan, **a.g.e.**, s. 301, dn. 152; Kanaatimizce de önceden kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların haczinin en sona bırakılması bu tür malların çekişmeli olmasından değil, üzerinde birden fazla haciz bulunan malların paraya çevrilmesi sonucu alacaklının alacağına tam olarak kavuşamama ihtimalinin bulunmasından kaynaklanmaktadır.; Aksi yönde bkz.: Berkin, **İcra**, s. 230.

İstihkak iddiası ve istihkak davası olmak üzere iki aşamadan oluşan istihkak prosedürü, malın kimin elinde haczedildiği dikkate alınarak farklı hükümlere tabi tutulmuştur. İcra ve İflas Kanunu'nun 96. ve 97. maddelerinde mal borçlunun elindeyken haczedildiği, 99. maddesinde ise mal üçüncü kişinin elindeyken haczedildiği takdirde istihkak prosedürünün nasıl yürütüleceği düzenlenmiştir. Malın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde ise malın borçlu elinde hazine dair hükümlerin uygulanması öngörülmüştür. Kanun koyucunun yaptığı bu ayrıma göre muhafaza tedbirinin uygulanması, dava açma yükünün ve mülkiyet karinesinden yararlanacak tarafın belirlenmesi açısından farklı sonuçlar doğmaktadır.

1.2. İstihkak İddiası

İstihkak prosedürü, kural olarak istihkak iddiasının ileri sürülmesiyle başlar. Nitekim istihkak iddiasının, istihkak davasının bir ön şartı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³. İstihkak iddiası üçüncü kişinin, borçlunun veya malı borçluyla birlikte elinde bulunduran kişinin haczedilen mal üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet veya rehin hakkının bulunduğu ileri sürülmesidir⁴. İcra ve İflas Kanunu'nun 96. ve 99. maddelerinde istihkak iddiasında “mülkiyet veya rehin hakkı”nın ileri sürülebileceği ifade edilmekle birlikte doktrinde bu hüküm daha geniş yorumlanmakta, mülkiyet ve rehin hakkının yanı sıra diğer sınırlı ayni hakların, tapuya şerh verilmiş kişisel hakların, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış ve finansal kiralama sözleşmelerinden doğan hakların da istihkak iddiasının dayanağını teşkil edebileceği kabul edilmektedir⁵. İstihkak iddiasının kural olarak kişisel haklara dayandırılmayacağı

³ Talih Uyar, “İstihkak İddiasının Reddine Neden Olan Fiili Durumlar “İİK. M. 96 VD.””, **Legal Hukuk Dergisi**, C. IIX, S. 206, 2020, s. 742.

⁴ Lütfi Dalamanlı, “Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları”, **Adalet Dergisi**, S. 9-10, Eylül-Ekim 1961, s. 902; Kuru, **İcra**, s. 962; Kuru, **El Kitabı**, s. 543; Yılmaz, **İcra**, s. 546.; Erol Ertekin, İzzet Karataş, **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 21; Kudret Aslan, **Hacizde İstihkak Davası**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 269; Talih Uyar, Alper Uyar, Cüneyt Uyar, **(İcra Hukukunda) İstihkak Davaları**, 2.bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2019, s. 35.

⁵ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 5.bs, Ankara, İstiklâl Matbaası, 1960, s. 118-119; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Hacizden Mütevellit İstihkak Dâvaları**, İstanbul, Oğur Matbaası, 1953, s. 11 vd.; Kuru, **İcra**, s. 1145 vd.; Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 645 vd.; Yılmaz, **İcra**, s. 549; Berkin, **İcra**, s. 275-277; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004, s. 205-206; Kuru, **El Kitabı**, s. 586; Hakan Pekcanitez v.d., **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 195; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s.78 vd.; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Talih Uyar, “İcra Hukukunda “İstihkak İddiası” Kavramı”, **İBD**, C. LXXIX, S. 6, 2005, s. 2049 vd.

ancak ileri sürülen hak borçlunun mal üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırıyor, alacaklının hakkına göre öncelik taşıyor ve niteliği gereği malın iadesine yönelik bir talep hakkı içeriyorsa bu türden kişisel hakların da istihkak iddiasının temelini teşkil edebileceği benimsenmektedir⁶. İstihkak iddiasıyla çekişmeli hale gelen mala ilişkin olarak icra takibine devam edilip edilmeyeceği istihkak iddiasını takip edecek olan istihkak davasıyla çözüme kavuşturulur.

İİK'nın 96. maddesinin ilk fıkrasında borçlu ve üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunabilecekleri belirtilmiştir. Hükümde yer verilen "...üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde..." ifadesi sebebiyle takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin sadece kendi lehine istihkak iddiasında bulunabileceği kabul edilmektedir⁷. Bir başka deyişle, üçüncü kişinin dördüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunması kural olarak mümkün gözükmemektedir. Ancak borçluyla birlikte taşınır malı elinde bulunduran kişinin, mal üzerinde başka bir kişinin mülkiyet veya sınırlı ayni hakkı bulunduğunu icra müdürüne bildirmesi gerekir. Zira İİK'nın 85. maddesinin 2.fıkrasında borçlu ve malı borçluyla birlikte elinde bulunduran kişiye taşınır mal üzerindeki mülkiyet veya sınırlı ayni hakların ve varsa önceden koyulan hacizlerin varlığını beyan ve tutanağa geçirilmesini talep etme, icra memuruna ise borçlu veya malı borcuyla birlikte elinde bulunduran kişiyi bu beyana davet ederek beyanı tutanağa bağlama ödevi yüklenmiştir. Buna göre malı borçluyla birlikte elinde bulunduran üçüncü kişinin, dördüncü kişinin mal üzerinde istihkak iddiasına konu olabilecek bir hakkının bulunduğunu ileri sürmesi, bir başka deyişle istisnai olarak dördüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunması mümkündür⁸.

⁶ Tekinay, **İstihkak**, s. 13; İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukukunun Esasları**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 378-379; Kuru, **İcra**, s. 1152; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 463; Aslan, **İstihkak**, s. 111; Kuru, **El Kitabı**, s. 588; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 16.

⁷ Kuru, **İcra**, s. 964; Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 644; Aslan, **İstihkak**, s. 271-507; Yılmaz, **İcra**, s. 550; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 23; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 49; "8.2.1994 tarihindeki haciz, davacı üçüncü kişinin yokluğunda ancak ona ait işyerinde yapılmıştır. Bu haciz sırasında işyerinde hazır olan üçüncü kişinin oğlu S. Yakar bir beyanda bulunmaması, muhafaza işleminin yapıldığı 23.2.1994 tarihinde ise mahcuz fotokopi makinasının babası H. Yakar 'a ait olduğunu bildirmiştir. İstihkak iddiasını ileri sürme hakkı borçlu ve üçüncü kişiye tanındığından, üçüncü kişinin oğlu S. Yakar 'ın bu şekildeki beyanı istihkak iddiası niteliğinde değerlendirilemez." Yargıtay 15. HD., E. 1994/4298, K. 1994/5237, T. 27.09.1994 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.06.2020.; Yargıtay'ın istihkak davalarında üçüncü kişi kavramını dar yorumlaması doktrinde eleştirilmektedir. Karş.: Yılmaz, **İcra**, s. 550.

⁸ Aslan, **İstihkak**, s. 272; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 7; Ali Güneren, **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 134.

Üçüncü kişinin tüzel kişi olması halinde yalnızca yetkili temsilcinin haczedilen mal üzerinde hak iddiası istihkak iddiası olarak nitelendirilmekte, tüzel kişinin çalışanın malın tüzel kişiye ait olduğunu bildirmesi geçerli bir istihkak iddiası olarak nitelendirilmemektedir⁹.

Borçlunun üçüncü kişide bulunan mal veya alacağının İİK'nın 89. maddesine göre haczedilmesi, bu çerçevede icra dairesinin üçüncü kişiye gönderdiği haciz ihbarnamesine cevaben üçüncü kişinin malın borçluya değil, kendisine ait veya rehnedilmiş olduğu iddiasının çözüme kavuşturulmasında istihkak prosedürünün uygulanmasının gerekliliği konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre üçüncü kişinin iddiası istihkak iddiası niteliğinde olup bu iddianın mutlaka istihkak prosedürü içinde çözüme kavuşturulması gerekir¹⁰. Üçüncü kişinin mal üzerindeki istihkak iddiası sebebiyle icra memurunun istihkak davası açması için kendisine verdiği süreye uymayan alacaklı 89. maddeye dayanarak tazminat ve/veya ceza davası açamaz. Diğer bir görüşe göre ise alacaklının İİK'nın 99. maddesine göre istihkak davası açma ya da İİK'nın 89/4 hükmü uyarınca icra mahkemesinde ceza ve/veya tazminat davası açma konusunda seçimlik hakkı mevcuttur¹¹. İİK'nın 89/2 hükmünde sayılan haciz ihbarnamesine itiraz sebepleri sınırlı sayıda olmayıp “malın borçluya ait olmadığı” iddiasının açıkça zikredilmesinin alacaklıya İİK'nın 89/4. maddesinde öngörülen tazminat ve ceza davalarını açma yetkisi verdiği açıktır. Bu nedenle alacaklının istihkak davası veya tazminat ve/veya ceza davası açma konusunda seçim hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Bir başka görüşe

⁹ “İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz. Somut olayda, dava konusu 16.12.2014 tarihinde yapılan haciz sırasında 3. kişi ... yararına istihkak iddiasında bulunan çalışanı ...'ın üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı sabittir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nın 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/18771 K. 2018/10091 T. 28.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 24.02.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2016/18014 K. 2019/10310 T. 13.11.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 31.03.2020.

¹⁰ Berkin, **İcra**, s. 250; Postacıoğlu, **İcra**, s. 423; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 507; Üstündağ, **İcra**, s. 198; Mustafa Kayganacıoğlu, “İcra Hukukunda İstihkak Davası (II)”, **Yargıtay Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 1983, s. 134-135; Aslan, **İstihkak**, s. 549; Gönen Eriş, **Hacizden Doğan İstihkak Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s. 319-320; Güneren, **a.g.e.**, s. 1357.

¹¹ Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 109-112; Akil, **a.g.e.**, s. 441.

göre ise istihkak iddiasının fiili haciz sırasında ileri sürülmesi halinde İİK'nın 99. maddesi, istihkak iddiasının haciz ihbarnamesine cevaben ileri sürülmesi halinde ise İİK'nın 89/4. maddesi uygulama alanı bulur¹². Kanaatimizce üçüncü kişinin malın kendine ait ya da rehnedilmiş olduğu iddiası istihkak iddiası niteliğinde olup bu iddianın istihkak prosedürü içinde çözülmesi gerekir.

1.3. İstihkak Davasına Hazırlık Süreci

İstihkak iddiasında bulunulması, malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde istihkak davası açılabilmesi için öngörülen hazırlık sürecinin başlangıcını teşkil etmektedir. Borçlunun elinde haczedilen mala ilişkin istihkak iddiasında bulunulması ve bunu takip eden istihkak davasına hazırlık süreci İcra ve İflas Kanununun 96. ve 97. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, istihkak iddiası haczin öğrenildiği tarihten itibaren yedi günlük hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Buna göre borçlu, üçüncü kişi veya borçluyla birlikte malı elinde bulunduran kişi haciz sırasında hazır bulunmuşlarsa bu tarihten, haciz sırasında hazır bulunmamışlarsa haczin öğrenildiği tarihten itibaren yedi günlük süre içinde istihkak iddiasında bulunmalıdır. Kanun koyucu, takibin her aşamasında kötü niyetle istihkak iddialarının ileri sürülerek takibin amacına ulaşmasının engellenmesini önlemek adına istihkak iddiasının yapıldığı veya istihkak davasının açıldığı tarihte istihkak iddiasında bulunan tarafla birlikte oturan kişiler veya bu kişilerin iş ortaklarının iddianın yapıldığı tarihte veya üçüncü kişiye istihkak iddiasında bulunma fırsatı verilmediğinden doğrudan istihkak davası açılmışsa davanın açıldığı tarihte haczi öğrendiklerini karine olarak kabul etmiştir (İİKm. 96/ f. 3)¹³.

İstihkak iddiasını tutanağa bağlayan icra dairesi alacaklı ve borçluya varsa iddiaya itirazlarını bildirmeleri için üç günlük süre verir. Bu süre içerisinde herhangi bir itirazda bulunulmazsa istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır (İİK m.96/2). İstihkak iddiasına itiraz edilirse icra müdürü dosyayı icra mahkemesine gönderir. İcra

¹² Ahmet Cahit İyilikli, **Haciz İhbarnameleri (İİK m.89)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 305.; Açık bir biçimde ifade edilmemekle birlikte haciz ihbarnamesine cevaben ileri sürülen istihkak iddiasının hem İİK m. 89/f. 4 hem de İİK m. 99 hükümleri uyarınca incelenebileceği yönünde bkz.: Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2005, s. 143-144.

¹³ Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 476; Üstündağ, **İcra**, s. 218; Kuru, **İcra**, s. 970; Kuru, **El Kitabı**, s. 546; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 45.

mahkemesi öncelikle icra takibinin istihkaka konu mal açısından devam edip etmeyeceğine dosya üzerinden veya duruşmalı olarak yapacağı inceleme neticesinde karar verir, takibin devamına ilişkin karar kesindir (İİK m.97/1-5). Sırf satışı geciktirmek amacıyla istihkak iddiasında bulunulduğu anlaşıyorsa hâkim, takibin ertelenmesi talebini reddeder¹⁴(İİK m.97/2). Buna karşılık takibin ertelenmesine karar verilirse davacının haksız çıkması halinde alacaklının muhtemel zararını karşılamak üzere teminat alınmasına karar verilir.

İcra mahkemesinin takibin devamına veya ertelenmesine ilişkin kararının tefhim veya tebliğinden itibaren üçüncü kişi, yedi gün içinde davalının yerleşim yeri veya icra takibinin yapıldığı yer icra mahkemesinde istihkak davası açabilir. Bu süre içinde dava açılmazsa üçüncü kişi, alacaklıya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. Üçüncü kişiye istihkak iddiasında bulunma imkânı verilmemişse üçüncü kişi, malın satış bedeli alacaklıya ödenmemiş olmak kaydıyla haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde doğrudan istihkak davası açabilir.

İstihkak iddiasının konusunu oluşturan malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde açılacak istihkak davası için kanun koyucu daha basit bir hazırlık süreci öngörmüş, bu sürecin hangi kurallar çerçevesinde yürütüleceğini İİK'nın 99. maddesinde düzenlemiştir. Üçüncü kişi elinde haczedilen ve üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu mal için kural olarak muhafaza tedbiri uygulanmaz. Ancak üçüncü kişi yedieminliği kabul etmediği takdirde mal muhafaza altına alınır. İcra mahkemesinin ayrıca karar vermesine gerek olmaksızın istihkaka konu mal için icra takibi durur, malın satışı yapılamaz¹⁵. İcra müdürü, alacaklıya icra mahkemesinde istihkak davası açması için yedi gün süre verir. Yedi günlük süre içinde alacaklı dava açmazsa istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. İcra müdürünün hatalı biçimde İİK'nın 96-97. maddelerine göre işlem yaparak dosyayı takibin devamı hakkında karar vermek üzere icra mahkemesine göndermesi halinde icra mahkemesinin icra müdürü yerine

¹⁴ Uyar'a göre İİK m. 97/ f. 2 hükmünde takibin devamına karar verilebilecek hallerden biri, örnek olarak düzenlenmiştir. Başka nedenlere dayanılarak da takibin devamına karar verilmesi mümkündür. Bkz: Talih Uyar, "İcra ve İflas Yasasının 97. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", **ABD**, S. 5-6, 1983, s. 53.

¹⁵ Üstündağ, **İcra**, s. 226; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 502; Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Aslan, **İstihkak**, s. 510; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 281.

geçerek süre vermesi mümkün değildir. İcra mahkemesi bu halde, dosyayı süre verilmek üzere icra dairesine gönderir¹⁶.

Mal haczedilirken İİK m. 97 ve m. 99 hükümlerinden hangisinin esas alınacağı icra müdürünün takdir yetkisi dahilinde olup icra memuru malın kimin elinde haczedildiğini belirlerken ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız karinelere yararlanabilir¹⁷. İlgililer icra müdürünün haciz işlemini gerçekleştirirken yanlış hükme dayandığı iddiasını şikâyet yoluyla ileri sürebilirler¹⁸. Haczin istinabe yoluyla yapılması halinde istinabe eden icra dairesi istihkaka ilişkin hangi hükmün uygulanacağına karar vereceğinden bu işleme karşı şikâyet, istinabe eden icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinde incelenir¹⁹.

Malın kimin elinde haczedildiği, istihkak davasına hazırlık sürecini farklılaştırmakla birlikte istihkak davasının konusuna ve yargılama usulüne etki etmemektedir. Bu nedenle malın kimin elinde haczedildiğine göre yapılan alışlagelmiş ayrıma bağlı kalmaksızın istihkak davasına ilişkin önemli hususları aynı başlık altında inceleyecek, İİK m. 97 veya m. 99 hükmünün uygulanmasının davanın tarafları, hukuki niteliği ve verilecek karar bakımından yarattığı farklılıkları belirtmekle yetineceğiz.

1.4. İstihkak Davasının Hukuki Niteliği

İstihkak davasının hukuki niteliği ve buna bağlı olarak dava sonunda verilen nihai kararın kesin hüküm teşkil edip etmediği Türk hukukunda tartışılmalı bir mesele olmuştur. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre icra mahkemesinin karara bağladığı diğer hususlardan farklı olarak istihkak davasında, genel hükümlere göre her

¹⁶ Talih Uyar, “Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK mad. 99)”, **ABD**, S. 1, 2007, s. 65.

¹⁷ Bkz.: a.ş. İkinci Bölüm, 2.4.2.

¹⁸ Yılmaz, **İcra**, s. 548; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 467; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukukunda; İstihkak Davaları**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 287; Aslan, **İstihkak**, s. 513; Uyar, Uyar, **Uyar, a.g.e.**, s. 34.

¹⁹ Kuru, **İcra**, s. 971; Pekcanıtez v.d., **İcra**, s. 195; “...Buna göre haciz, talimat yoluyla yapılmış ve haciz istemi genel nitelikli olup nokta haciz istemi değilse talimat icrasının işlemine yönelik itiraz ve şikâyetleri inceleme talimat icrasının bağlı olduğu icra mahkemeleri yetkili olacaktır. Gözden kaçırılmaması gereken bir konuda haciz talimatla yapılsa bile icra memurunun İİK'nın 96-97 maddeleri uyarınca prosedürün uygulamasına ve haczin 97 veya 99. maddelerine göre yapılmasına yönelik itiraz ve şikâyetler takibin yapıldığı yer icra mahkemesinin yetkili olduğudur.” Yargıtay 20. HD., E. 2018/6061, K. 2019/329, T. 21.1.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 23.02.2020.

türlü delil serbestçe değerlendirilerek karar verildiğinden bu dava maddi hukuk karakteri taşımakta ve dava sonunda verilen karar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaktadır, aksinin kabulü usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder²⁰. Buna göre İİK'nın 97. maddesine göre açılan dava, alacaklı ile üçüncü kişi arasında görülüyorsa verilen nihai karar, borçlu için kesin hüküm teşkil etmese de davanın tarafları olan üçüncü kişi ve alacaklı için maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Borçlunun da taraf gösterildiği davada verilen nihai karar, borçluyla üçüncü kişi arasında da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden İİK'nın 97. maddesine göre açılan davanın reddi üçüncü kişinin, kendisine ait bir malın hacziyle borçlunun borcunun ödendiği iddiasını ileri sürerek sebepsiz zenginleşme davası açma ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık İİK'nın 99. maddesine göre açılan davada borçlu taraf gösterilmişse borçlu ile üçüncü kişi aynı tarafta zorunlu dava arkadaşı olarak yer alacağından bu davanın kabulüne ilişkin karar borçluyla üçüncü kişi arasında maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz ve üçüncü kişinin sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı saklıdır²¹. Bu görüşü kabul eden yazarlara göre istihkak davasının hukuki niteliği davanın taraflarına ve istihkak iddiasına dayanak teşkil eden hakka göre farklılık gösterir²². İstihkaka konu mal borçlunun elinde haczedildiği takdirde İİK'nın 97. maddesine göre açılan ve üçüncü kişi ile alacaklının taraf olarak yer aldığı istihkak davasında üçüncü kişi, mal üzerinde istihkak iddiasına konu olabilecek bir hakkının bulunduğu tespitini ve ileri sürülen hak mülkiyet hakkıysa mal üzerindeki haczin kaldırılmasını talep eder. Bu nedenle üçüncü kişi ile alacaklı arasında İİK'nın 97. maddesine göre görülen istihkak davası müspet tespit davası niteliğindedir. Alacaklının yanında borçlunun da davalı olarak yer alması halinde üçüncü kişi, mülkiyet hakkı dışında bir hak iddiasında bulunuyorsa yalnızca istihkak iddiasında ileri sürdüğü hakkın tespitini ve bu nedenle haczin kaldırılmasını talep edebileceğinden açtığı dava yine müspet tespit davası olarak değerlendirilir. Öte yandan, borçlunun da davalı olarak yer aldığı istihkak davasında üçüncü kişi, hacizli mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu ileri sürerek hem mülkiyet hakkının

²⁰ Kuru, **İcra**, s. 1107 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 571-572; Arslan v.d., **İcra**, s. 307; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 566; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 228; Eriş, **a.g.e.**, s. 31.

²¹ Kuru, **İcra**, s. 1142.

²² Kuru, **İcra**, s. 990-991.

tespiti ve haczin kaldırılmasını hem de malın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Bu halde üçüncü kişinin açtığı dava, eda davası niteliğinde olacaktır. İstihkaka konu mal üçüncü kişinin elinde haczedildiği takdirde İİK'nın 99. maddesine göre açılan ve alacaklı ile üçüncü kişinin taraf olarak yer aldığı istihkak davasında alacaklı, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın mevcut olmadığının tespitini talep edeceğinden bu dava menfi tespit davası niteliğindedir²³.

Doktrinde ağırlıkla kabul edilen, bizim de benimsediğimiz görüşe göre istihkak davası takip hukuku karakteri taşıyan ve malın gerçek malikinin tespitini değil, mal üzerindeki haczin geçerliliğinin tespitini amaçlayan bir dava olup bu dava sonunda verilen nihai karar yalnızca haczin geçerliliğini belirler, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez²⁴. Bu görüşü savunan yazarların büyük bir çoğunluğu istihkak davasının maddi hukuk karakteri taşıdığını savunan yazarlara paralel biçimde bu davanın tespit davası niteliğinde olduğunu; zira mal borçlunun elinde haczedilmiş ve dava İİK'nın 97. maddesine göre açılmışsa istihkaka konu mal üzerinde istihkak davasının dayanağını oluşturan hakkın varlığının, mal üçüncü kişinin elinde haczedilmiş ve dava İİK'nın 99. maddesine göre açılmışsa mal üzerinde iddia edilen hakkın yokluğunun tespitinin mahkemeden talep edildiğini ileri sürmektedir. Buna göre istihkak davası ilk halde müspet, ikinci halde menfi tespit davası niteliğindedir.

Diğer bir görüşe göre istihkak davası takip hukukuna özgü bir dava olarak kabul edilmekle birlikte bazı hallerde inşai dava, bazı hallerde ise tespit davası niteliğini taşır. Bu görüş uyarınca mal borçlunun elinde haczedildiği takdirde İİK'nın 97. maddesine göre açılan davada istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayandırılıyorsa davanın kabulü kararıyla birlikte o ana kadar geçerli olan haciz işlemi kendiliğinden

²³ Kuru, *İcra*, s. 1123; Kuru, *El Kitabı*, s. 577.

²⁴ Kemal Arar, *İcra ve İflas Hükümleri*, Ankara, İdeal Matbaa, 1944, s. 218-219; Berkin, *İcra*, s. 290; Ansay, *İcra*, s. 113-114; Postacıoğlu, *İcra*, s. 375-376; Yaşar Şahin Anıl, "İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları", *Adalet Dergisi*, S. 78, 1988, s. 29; Kayganacıoğlu, *a.g.e.*, s. 642; Aslan, *İstihkak*, s. 87 vd.; Ertekin, Karataş, *a.g.e.*, s. 319.; Borçlunun, açılan istihkak davasında taraf sıfatına sahip olması halinde dava sonucunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz.: Tekinay, *İstihkak*, s. 8-9; Üstündağ, *İcra*, s. 204; Postacıoğlu, Altay, *İcra*, s. 459; Pekcanitez v.d., *İcra*, s. 199; M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 188.

geçersiz hale geleceğinden verilen karar inşai nitelik taşır²⁵. Buna karşılık mülkiyet hakkına dayanılarak açılan istihkak davasının reddi kararı ve mülkiyet dışındaki bir hakka dayanılarak açılan istihkak davasında verilen karar tespit hükmü niteliğini taşır. Zira ilk durumda yalnızca malın mülkiyetinin borçluya ait olduğu tespit edilirken ikinci durumda iddia edilen hakkın varlığı ve somut takipte gözetilip gözetilmeyeceğine karar verilecektir. Bu hallerde mal üzerindeki haciz varlığını korumaya devam edeceğinden verilen kararın inşai etkisi bulunmamaktadır. Aynı gerekçelerle malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde İİK'nın 99. maddesine göre açılan istihkak davasının kabulü halinde verilen kararın tespit hükmü, davanın reddine ilişkin kararın ise inşai hüküm olduğu kabul edilmektedir.

İstihkak davaları sonunda verilen nihai kararın maddi anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı kararları incelendiğinde Yargıtay'ın eski kararlarında istihkak davasında verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini²⁶ kabul etmesine rağmen güncel kararlarında doktrinde ileri sürülen gerekçelerle bu kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini²⁷ kabul ettiği sonucuna varılmaktadır.

²⁵ Karş.: Ergun Önen, **İnşai Dâva**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981, s. 144-147 Önen, istihkak davasının inşai niteliğini sadece mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının kabulüyle sınırlı tutmamakta, mülkiyet hakkı dışındaki bir hakka dayanılarak ileri sürülen istihkak iddiasını inşai hak beyanı, bu iddianın kabulüne ilişkin kararı ise inşai karar olarak nitelendirmektedir. Zira bu halde malın istihkak iddiasında ileri sürülen hakla birlikte haczedilmiş olması sonucu doğacak, haczin statüsü değişecektir.; Aslan, **İstihkak**, s. 89-90.

²⁶ “İcra Tetkik Merciiin İİK 'nun 97 ve 99.maddelerine dayalı olarak açılan istihkak davaları sonunda verdikleri kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Çünkü, istihkak davaları genel hükümler çevresinde ve basit yargılama usulüne göre bakılan teknik bir davadır. (İİK. Mad.97/11-512) bu davalarda HUMK 'nun da yazılı tüm kanıtlara (tanık, yemin, ikrar, bilirkişi, keşif) taraflarca ispat aracı olarak dayanılabilir. Ve merciice bu kanıtlar serbestçe takdir olunur (İİK. Md.97/18) görülüyor ki mercii hakimi, bu davalarda takip hukukunun dar kalıpları içinde kalmaz. (21. H. D.27.12.2002 gün 8253-11427 s.k.) Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin görüşü de bu yoldadır. (12. H. D.2.6.1986 gün ve 5576-6588 s.k) Bu nedenlerle, istihkak davası sonunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmesi usul ve yasa 'ya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD. E. 2003 / 4011 K. 2003 / 4929 T. 26.05.2003 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 04.03.2020; Aynı yönde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2007 / 21-111 K. 2007 / 109 T. 7.03.2007 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 04.03.2020.

²⁷ “Ne var ki takip hukukundan doğan istihkak davasının amacının, buna ilişkin düzenlemelerden yola çıkıldığında, hacizli mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini saptamak olduğu açıktır. Böyle olunca da bu davalarda verilen hükmün, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanındaki haklarını etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu durumda takip hukukundan doğan istihkak davalarında verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği için bunlar hakkında yargılamanın iadesi yoluna gidilememesi gerekir ki Dairemizin bir süredir istikrar kazanan uygulaması da bu yöndedir.” Yargıtay 17. HD. E. 2011 / 8517 K.2012 / 1487

1.5. İstihkak Davasının Tarafları

Borçlunun elinde haczedilen mala ilişkin istihkak davasında davacı taraf üçüncü kişi, davalı tarafsa alacaklıdır. Üçüncü kişi, istisnai olarak dördüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunmuşsa davanın üçüncü kişinin tarafından değil, lehine istihkak iddiasında bulunulan tarafça açılması gerekir. Mal borçlunun elinde haczedilmesine rağmen icra müdürü, İİK'nın 99. maddesine göre işlem yaparak alacaklıya yedi günlük dava açma süresi vermiş ve bu süre içerisinde alacaklı istihkak davası açmışsa alacaklının da bu davanın açılmasında hukuki yararı bulunduğundan açılan dava görülmeye devam eder²⁸. Bu halde her ne kadar davacı tarafta alacaklı, davalı tarafta üçüncü kişi yer alacaksa da bunun ispat yüküne herhangi bir etkisi olmaz²⁹.

Borçlu, üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunmuş ya da üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmemişse alacaklı yanında davalı olarak gösterilmesi gerekmez³⁰. Borçlunun istihkak iddiasını kabulü istihkak davasına etki etmemekle birlikte ikrar niteliğinde olduğundan borçlu ile üçüncü kişi arasında görülebilecek bir davada bu vakıa ispata konu olmaz (İİK m.97/12). Buna karşılık istihkak iddiasına

T. 13.02.2012 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 04.03.2020; Aynı yönde bkz.: Yargıtay 8. HD. E. 2018 / 11494 K. 2018 / 14471 T. 27.06.2018 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 04.03.2020.

²⁸ Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 644; Uyar, (**İİK mad. 99**), s. 65; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 257 "...3.kişi lehine istihkak iddiasında bulunduğu, icra memuru tarafından alacaklıya istihkak davası açmak üzere yedi günlük süre verildiği, icra müdürünün borçlunun elinde haczedilen mal hakkında, İİK mad. 96 ve 97 uyarınca işlem yapacakken, hatalı olarak 99. maddeyi uygulayıp, alacaklıya dava açmak üzere süre vermiş ve alacaklı da bu karar çerçevesinde üçüncü kişiye karşı dava açmışsa, açılan bu davanın görülmesi gerektiği, mahkeme gerekçesinde değinilen hususların, ispat külfetinin tayininde nazara alınması gerektiği düşünülmeden talep dışına çıkılarak memur muamelesinin iptali şeklinde hüküm kurulması doğru olmamış, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 8. HD., E. 2015/9087 K. 2017/11072 T. 19.9.2017(Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.06.2020.

²⁹ Muşul, **a.g.e.**, s. 336 vd.; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 91.

³⁰ Berkin, **İcra**, s. 294; Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 641-645; Kuru, **İcra**, s. 1024; Kuru, **El Kitabı**, s. 559; Arslan v.d., **İcra**, s. 305; Muşul, **a.g.e.**, s. 193; Yılmaz, **İcra**, s. 554; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 253; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 79; "Mahcuz mala istihkak iddiasına karşı çıkmayan borçlu ile alacaklı arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı gibi, bu halde borçlunun davada hasım gösterilmesine de gerek yoktur." Yargıtay 15. HD., E. 1993/903 K. 1993/1183 T. 11.03.1993 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 23.02.2020.

karşı çıkan veya bu iddiaya karşı çıkma imkânı verilmeyen borçlunun, davalı tarafta alacaklıyla birlikte zorunlu dava arkadaşı olarak yer alması gerekir³¹.

Üçüncü kişinin elinde haczedilen mala ilişkin açılan istihkak davasında davacı tarafta alacaklı, davalı taraftaysa üçüncü kişi yer alır. Ancak üçüncü kişinin de bu davayı açmakta hukuki yararı olduğundan davanın üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı açılması da mümkündür³². Bu halde alacaklı ve üçüncü kişinin taşımaları gereken taraf sıfatları yer değiştirmiş olsa da bu durum, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz³³. Kural olarak bu davada da borçlunun taraf sıfatına sahip olması gerekme de borçlu, istihkak iddiasını kabul etmiş veya kendisine bu iddiaya karşı tutumunu açıklama imkânı verilmemişse davalı tarafta yer alması gerekir³⁴.

³¹ Berkin, **İcra**, s. 294; Müfit Erkuyumcu, “Mahcuz Mallara İstihkak Davaları”, **Adalet Dergisi**, S.7, Temmuz-1946, s. 699; Kuru, **İcra**, s. 1023; Kuru, **El Kitabı**, s. 558; Arslan v.d., **İcra**, s. 305; Kayganacioğlu, **a.g.e.**, s. 641-645; Yılmaz, **İcra**, s. 554; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 248; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 79; Alacaklıyla borçlu arasındaki dava arkadaşlığı, şekli bakımından zorunlu dava arkadaşlığı olarak nitelendirilmektedir.; “Yargıtay’ın ve Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre; takip borçlusunun istihkak iddiasına karşı tutumu belirli ise ve duruşmalara dahil edilmesi, işin esasına etki etmeyecekse davada taraf olarak gösterilmesi gerekli değildir. Ne var ki, takip borçlusu haciz sırasında hazır bulunmuş, haczedilen taşınırın 3. kişiye ait olduğunu bildirmiş ve alacaklı ile arasında uyumsuzluk çıkarmıştır. Bu durumda alacaklının açtığı istihkak davasında borçlu, üçüncü kişi ile birlikte davalı tarafta zorunlu dava arkadaşıdır (HMK.59) ve 3. kişi yanında borçlunun da davalı sıfatıyla yer alması gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2014/21145 K. 2016/10556 T. 16.6.2016 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 23.02.2020; “Haciz sırasında hazır bulunmayan ve dava konusu menkullerin haczine ilişkin tutanağın İİK’nın 103. maddesi uyarınca tebliğ işlemi de kendisine yapılmayan borçlunun, istihkak iddiasına karşı çıkıp çıkmadığı anlaşılamaz. Bu durumda, borçlunun davada taraf olması taraf teşkilinin sağlanması için gerekli ve şarttır.” Yargıtay 8. HD. E. 2013 / 17781 K. 2014 / 15814 T. 12.09.2014 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 23.02.2020; İzmir BAM, 8. HD., E. 2018/1960 K. 2019/364 T. 12.2.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 23.04.2020.; Aksi yönde bkz.: Tekinay, **İstihkak**, s. 51 Tekinay’a göre borçlunun, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmesi halinde davalı olarak tek başına alacaklı gösterilebileceği gibi alacaklıyla birlikte borçlu da gösterilebilir.

³² Kuru, **İcra**, s. 1118; Kayganacioğlu, **a.g.e.**, s. 644; Uyar, (**İİK mad. 99**), s. 65; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 264-270; “İcra Müdürlüğü’nce İİK’nun 97.maddesi gereğince istihkak iddiası ile ilgili olarak karar verilmesi için dosya İcra Mahkemesi’ne gönderilmiş olup, 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin kararı ile; takibin talikine, haczin İİK. 99. madde kapsamında değerlendirilmesine, alacaklının kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde istihkak davası açmakta muhtariyetine karar verilmiş temyize konu asıl dava alacaklı tarafından süresi içerisinde açılmıştır. Bu süre içerisinde davanın 3.kişi tarafından açılmasını engelleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. üçüncü kişi tarafından da bu dava açılabilir. Bu nedenle, davacı üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak bu husus ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Ne var ki, davacı üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuki yararı olduğu kabul edilmekle birlikte...” Yargıtay 8. HD. E. 2015 / 21988 K. 2016 / 12535 T. 22.09.2016 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 15.03.2020.

³³ Kayganacioğlu, **II**, s. 132; Kuru, **İcra**, s. 1136.

³⁴ Berkin, **İcra**, s. 294; Tekinay, **İstihkak**, s. 52-53; Kayganacioğlu, **II**, s. 133; Kuru, **İcra**, s. 1129-1130; Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 550.

1.6. İstihkak Davasının Konusu

İcra ve İflas Kanunu'nun 96. maddesine göre istihkak davasının konusunu "haczedilen mal" oluşturmaktadır. Doktrinde ve yargı kararlarında istihkak davasının konusunun yalnızca haczedilen malla sınırlı olmadığı, alacak ve diğer hakların haczinin de istihkak davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir³⁵. Kanunda her ne kadar taşınır-taşınmaz ayrımı yapılmadan haczedilen malların istihkak davasına konu olabileceği belirtilmişse de doktrinde ve yargı kararlarında taşınmaz malların istihkak davasına konu olmasının mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre icra müdürünün taşınmazı haczedebilmesi için taşınmazın tapu kütüğünde borçlu adına kayıtlı olması gerektiğinden borçlunun borcu için üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmazın haczedilmesi halinde icra memurunun bu işleminin şikâyetle konu edilmesi gerekir³⁶. Diğer bir görüşe göre ise taşınmaz malların istihkak davasına konu olması mümkündür; zira kanunda malların niteliği gözetilmeksizin tüm mallar üzerinde istihkak iddia edilebileceği hükme bağlanmıştır³⁷. Bu görüşü savunanlar arasında taşınmaz malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde İİK'nın 99. maddesine dayanılarak istihkak davası açılıp açılmayacağı konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Hâkim görüş uyarınca taşınmaz malın haczi ancak taşınmazın tapuda borçlu adına tescil edilmiş olması halinde mümkün olup üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmazın haczi için icra memurunun malın borçluya ait olduğu yönündeki kanaati yeterli değildir. Üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmaz mal haczedilemeyeceğinden bu mala ilişkin istihkak davası açılması da söz

³⁵ Tekinay, **İstihkak**, s. 18; Kuru, **İcra**, s. 1153; Kuru, **El Kitabı**, s. 588; Aslan, **İstihkak**, s. 108-109; Üstündağ, **İcra**, s. 207; "Somut olayda icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. İcra dairesinde haciz kararı verildiği 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 gerekir." Yargıtay 12. HD., E. 2010/2831 K. 2010/15252 T. 15.6.2010, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.02.2020.

³⁶ Yılmaz, **İcra**, s. 547; Arslan v.d., **İcra**, s. 311; Muşul, **a.g.e.**, s. 81 vd. Yazara göre istihkak davasına ilişkin hükümler İİK'nın borçlu adına kayıtlı olmayan taşınmazın haczedilebilmesi için alacaklıya tescili talep etme yetkisi verilmesini düzenleyen 94. maddesinin 2 ve 3. fıkralarıyla birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre borçlu adına tescil edilmiş taşınmazların istihkak davasına konu olması, istihkak iddiasının mülkiyet hakkı dışındaki haklara dayanması halinde söz konusu olabilir. Tapuda borçlu adına kayıtlı taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişi mülkiyet iddiasını şikâyet yoluyla, sınırlı ayni hak veya tapuya şerh edilmiş kişisel hak iddiasını istihkak davasıyla ileri sürmelidir.

³⁷ Tekinay, **İstihkak**, s. 48-49; Kuru, **İcra**, s. 1155; Aslan, **İstihkak**, s. 128-129; Kuru, **El Kitabı**, s. 589; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 79; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 3.

konusu olamayacaktır³⁸. Borçlu adına kayıtlı olmayan taşınmazın haczi ancak tapu kaydının düzeltilmesiyle mümkün olup³⁹ her nasılsa borçlu adına tescil edilmemiş bir taşınmaz haczedilmişse haciz işlemine karşı tapuda malik görünen üçüncü kişi şikâyet yoluna başvurulabilir⁴⁰. Azınlıkta kalan görüşe göre ise İsviçre hukukunda düzenlenen esas Türk hukuku bakımından da benimsenmeli, alacaklının tapu sicilinin hukuka aykırı ve taşınmazın gerçek malikinin borçlu olduğu konusunda yeterli derecede kanaat uyandırması halinde icra müdürü üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmazı haczetmeli, bunun üzerine alacaklı istihkak davası açabilmelidir⁴¹.

Taşınmazların istihkak davasına konu olması hakkında yargı kararları incelendiğinde Yargıtay'ın eski kararların taşınmazların istihkak davasına konu

³⁸ Kuru, **İcra**, s.1155-1156; Aslan, **İstihkak**, s. 243; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 79.

³⁹ Berkin, **İcra**, s. 296.; Aslan, **İstihkak**, s. 245 Borçluya ait olmasına rağmen üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının düzeltilmesi borçlunun aleyhine olacağından borçlu bu yola başvurmayacaktır. Bu durumda yazara göre İİK'nın 94. maddesi kıyasen uygulanarak alacaklıya tapu kaydının düzeltilmesi davası açma yetkisinin verilmesiyle bu soruna çözüm getirilebilir.; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 6 Alacaklının İİK'nın 120. maddesine dayanarak üçüncü kişiye karşı tapu kaydının düzeltilmesi davası açarak taşınmazı borçlu adına tescil ettirdikten sonra malı haczettirebileceği savunulmaktadır.

⁴⁰ Aslan, **İstihkak**, s. 243, dn.31; Muşul, **a.g.e.** s. 84.

⁴¹ Postacıoğlu, **İcra**, s. 376; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 501; Saim Üstündağ, **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s. 78; Üstündağ, **İcra**, s. 210-211 Yazar Yargıtay'ın yeni kararlarında İsviçre hukukundaki çözümü benimsemiş olduğunu ifade etse de Yargıtay'ın güncel kararlarında istihkak davasının taşınırılar için uygulanabileceği ve tapu kaydında değişiklik yapılmasını gerektirecek taleplerin bu davada karara bağlanamayacağı esasları benimsenmektedir. "İİK'nın 96. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşulları menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi ise icra müdürünün işlemine yönelik şikâyet mahiyetinde olduğundan şikâyet koşullarında çözümlenmesi gerekir (HGK 24.09.1997 tarih 1997/15-461 E 1997/729 K) (HGK 13.06.2001 tarih 2001/12-461 E 2001/516 K). İcra Müdürlüğü'nce haciz işlemi yapılırken, taşınmazın haciz tarihinde borçlu adına kayıtlı olması zorunlu ve yeterlidir. Taşınmazı borçlu adına kayıtlı ise İcra Müdürlüğü'nce yapılan haciz işleminde bir usulsüzlük bulunmadığı sonucuna varılmalıdır (HGK 07.04.2004 tarih 2004/12-210 E 2004/208 K). İcra Mahkemesi'nce yapılacak iş ise; icra müdürünün işleminde haciz tarihinde bir usulsüzlük bulunup bulunmadığını belirlemekten ibarettir. Somut olayda, haciz tarihinde taşınmaz borçlu adına kayıtlı olduğu gibi, tapu kaydında, şikâyetçinin açtığı tapu iptali ve tescil davasına dayanak yaptığı satış vaadi sözleşmesine dair şerh de bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan haciz işlemi usulüne uygundur. Açılıp sonuçlanmış tapu iptali ve tescil davası neticesi, mülkiyetin 3. şahsa geçtiği yönündeki Mahkeme gerekçesindeki hususlar İcra Müdürlüğü işlemini denetlemede sınırlı yetkili İcra Mahkemesi'nde değil, genel mahkemelerde açılacak "tapu kaydındaki haczin kaldırılması"na dair davada tartışılıp karara bağlanabilir. İcra Mahkemesi'nin mülkiyet ihtilafını çözer mahiyetteki gerekçesinde isabet bulunmamaktadır. Ancak, taşınmaz, haciz tarihinde tapuda borçlu adına kayıtlı olup İcra Müdürlüğü'nün haciz işleminin iptali yönündeki şikâyet bu nedenle yerinde olmadığından sonucu doğru "ret" kararının onanması yoluna gidilmiştir." Yargıtay 8. HD., E. 2014/14987 K. 2015/17552 T. 7.10.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 25.02.2020.; İİK'nın 99. maddesinin taşınmaz mallar için de uygulanabilir olduğu yönünde bkz.: Akil, **a.g.e.**, s. 438, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s. 186.

olabileceğini⁴² kabul etmesine rağmen güncel kararlarında görüşünü değiştirerek taşınmaz malların istihkak davasının konusunu oluşturmayaacağına hükmettiği söylenebilir⁴³. Buna göre taşınmaz mallar üzerine konulan haczin kaldırılması talebinin şikâyet prosedürü içerisinde incelenmesi gerekir.

Kanunda istihkak davasına konu olabilecek mallar için taşınır-taşınmaz mal ayrımı yapılmadığından kanaatimizce taşınmaz mallar da istihkak davasına konu olabilir. Ancak taşınmazlarda zilyetlik ve mülkiyet TMK'nın 992. maddesi uyarınca tapu siciline göre belirlendiğinden icra müdürü taşınmazın fiilen kimin elinde bulunduğunu gözetmeksizin ancak tapuda borçlu adına kayıtlı taşınmaz malları haczedebilir. Üçüncü kişi adına kayıtlı taşınmazın, borçlunun borcu nedeniyle haczi istihkak davasına değil, şikâyet yargılamasına konu edilebilir.

İİK'nın 98. maddesinde istihkak davasının konusunu çalınmış ve kaybolmuş taşınır malların oluşturması halinde TMK'da düzenlenen taşınır davasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur; icra dairesi tarafından pazarlık yoluyla yapılan satışlar resmi artırma hükmünde sayılmıştır. Buna göre taşınır malı rızası dışında elinden çıkan üçüncü kişi, İİK'ya göre istihkak davası açabileceği gibi TMK m. 989-990 ve 991 hükümlerine göre taşınır davası açarak da mülkiyet hakkının sağladığı korumadan yararlanabilir⁴⁴. Bu hükümle, özellikle malın satış bedeli alacaklıya verildiği hallerde İİK hükümlerine göre hem malını hacizden kurtarma hem de malın bedelini elde etme

⁴² “Üçüncü kişi Ş.K. mülkiyet hakkına dayanarak gayrimenkul üzerine konulmuş haczin kaldırılmasını istemiştir. İstihkak davası şeklinde merci önüne getirilmesi ve ona ait usul dairesinde görülüp çözümlenmesi gereken bu anlaşmazlığın şikâyet adı altında intikal ettirildiği görülmüştür. Mercii, yukarıda açıklandığı gibi olayı, iddiayı anlaşmazlığı istihkak davası olarak ele alıp, İİK'nın 96 ve mütekaip maddeleri uyarınca çözümlenmesi gereken şikâyet şeklinde kabul ederek haczin kaldırılmasına karar vermesi isabetsizdir. Sonuç: Alacaklı vekilinin temyiz itirazı yerinde görülmele merci kararının yukarıda yazılı nedenle İİK'nın 366. ve HUMK'nın 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair hususların incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 12.02.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 12. HD., E. 1990/8566 K. 1991/1598 T. 12.02.1991, (Çevrimiçi), <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T.: 21.02.2020.

⁴³ Yılmaz, **İcra**, s. 547; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 4-5; “İİK'nın 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar, menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, icra memurunun işlemine yönelik şikâyet mahiyetinde olduğundan şikâyet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir.” Yargıtay HGK, E.2004 / 210, K.2004 / 208, T.7.04.2004, (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 21.02.2020.

⁴⁴ Kuru, **İcra**, s. 1109-1110; Aslan, **İstihkak**, s. 228-229 Aslan'a göre İİK m.96 vd. hükümlerine göre açılan istihkak davasında TMK m.989-990 ve 991 hükümleri de uygulama alanı bulur, bir başka deyişle maddi hukukta iyiniyete ve kötü niyete bağlanan sonuçlar icra hukuku bakımından da geçerli kılınmıştır.

imkânı kalmayan üçüncü kişinin, TMK'nın taşınır davasına ilişkin hükümlerine başvurarak maddi hukuk bakımından hak arayabilmesi temin edilmiştir⁴⁵.

1.7. İstihkak Davasında Yargılama Usulü

İstihkak davalarında görevli mahkeme, icra mahkemesidir. O yerde icra mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesi, istihkak davasına icra mahkemesi sıfatıyla bakar.

HUMK'un istihkak davalarında yetkiyi düzenleyen 512. maddesine göre dava, hem eşyanın bulunduğu hem de haczin koyulduğu yer mahkemesinde açılabilmekteydi⁴⁶. HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte istihkak davalarında genel yetki kuralı uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu görüş birliğiyle kabul edilmekteyse de HUMK m. 512'ye karşılık gelen bir düzenlemeye HMK'da yer verilmemesi, takibin yapıldığı yer mahkemesinin de yetkili olup olmadığı konusunda fikir ayrılıklarını beraberinde getirmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe ve mahkemelerin istikrarlı uygulamalarına göre takibin yapıldığı yer icra mahkemesinin de istihkak davalarında yetkili oldukları kabul edilmektedir^{47 48}.

⁴⁵ Tekinay, **İstihkak**, s. 73; Aslan, **İstihkak**, s. 231-232.

⁴⁶ Üstündağ, **İcra**, s. 217; Kuru, **İcra**, s. 1017 vd.; Aslan, **İstihkak**, s. 331. HUMK m. 512 taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında yetkili mahkemeyi düzenlemekteydi. Taşınmaz mallar için istihkak davasının açılabilmesinin kabul edildiği Yargıtay'ın eski kararlarında ise taşınmaz mallara ilişkin istihkak davalarında taşınmazın bulunduğu yerdeki icra mahkemesinin yetkili olduğu görüşü benimsenmekteydi. "O halde, kanunda ayrıca belirtilmiş olmadıkça kural olarak istihkak davası, hakkında dava açılan kişinin veya kişilerin ikametgahları mahkemesinde açılması mümkündür. Bu genel kuralın ayrıcalıkları (İstisnaları) arasında taşınmazlara ilişkin istihkak davası (H.U.M.Kanun 13. madde) ile iflastaki istihkak davası (İ.İ.K. 228. madde) gösterilebilir." Yargıtay 15. HD. E. 1989/244 K. 1989/1477 T. 27.3.1989 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, E.T.: 23.02.2020.

⁴⁷ "Dava, 6100 Sayılı HMK zamanında açılmış olup, bu Kanun'da 1086 Sayılı HUMK'nin 512. maddesine paralel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda İİK'nun yetkiye ilişkin 4, 50. maddeleri ve 6100 Sayılı HMK'nin 5, 6. maddeleri uyarınca, genel yetki kuralının uygulanması gerekir. Buna göre istihkak davalarının asıl icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile, davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılması mümkündür. Davanın bunların dışındaki bir yerde açılması halinde ise, yetki ilk itirazında bulunulmuşsa HMK'nun 19, 331. Maddeleri uyarınca yetkisizlik kararı verilmelidir." Yargıtay 8. HD. E. 2016/173, K. 2018/15892, T. 18.9.2018 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, E.T.: 23.02.2020; Arslan v.d., **İcra**, s. 305; Muşul, **a.g.e.**, s. 167; Yılmaz, **İcra**, s. 556.; Aksi yönde bkz.: Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 69; Kuru, **El Kitabı**, s. 556; Güneren, **a.g.e.**, s. 191 HUMK m. 512'de düzenlenen yetki hükmüne HMK'da yer verilmediğinden konusu bir taşınır mal olan istihkak davalarında yalnızca davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir.

⁴⁸ Taşınmaz malların da istihkak davasının konusunu oluşturabileceği kabul edildiği takdirde HMK m. 12'de öngörülen kesin yetki kuralının istihkak davalarında uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır. Kuru'ya göre taşınmaz mallara ilişkin istihkak davalarında taşınmazın bulunduğu yer icra mahkemesi kesin yetkiliyken Yıldırım/ Deren-Yıldırım'a göre taşınmazlara ilişkin kesin yetki kuralı istihkak davalarında uygulanmaz. Bkz.: Kuru, **El Kitabı**, s. 556, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s. 190.

İstihkak davasının açılabilmesi geçerli bir haczin varlığına bağlıdır, bir başka deyişle mal üzerindeki haczin geçerli olması istihkak davaları bakımından özel dava şartıdır⁴⁹. Haczin türü istihkak davasının dayanağını teşkil etmesi açısından önem arz etmez⁵⁰. Mal üzerine kesin, geçici veya ihtiyati haciz koyulması halinde dava şartı sağlanmış olur.

Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasına karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açmak isteyen alacaklının elinde -bu davanın özel şartı niteliğindeki- aciz belgesi bulunması aranmaz (İİK m.97/17). Bu halde her iki dava birlikte incelenerek karara bağlanır.

İstihkak davası basit yargılama usulüne göre genel hükümler çerçevesinde görülür ve acele olarak karar bağlanır (İİK m.97/11-18). Hâkim, her türlü delili dikkate alarak serbestçe karar verir. İstihkak davasında borçlunun taraf olarak yer alması halinde malın üçüncü kişiye ait olduğu yönündeki ikrarı, istihkak davası bakımından bağlayıcı değildir. Malın üçüncü kişiye ait olduğunu ikrar eden borçlu, daha sonra açacağı veya kendisine karşı açılan davalarda bu ikrarıyla bağlıdır (İİK m.97/12). Haczedilen mal paraya çevrilmiş fakat satış bedeli alacaklıya verilmemişse istihkak davasının konusu satış bedeline dönüşür. İstihkak davasının devamı sırasında mal, paraya çevrilmişse hâkim dava sonuçlanana kadar bedelin alacaklıya ödenmemesine veya teminat karşılığında ya da duruma göre teminatsız bedelin derhal alacaklıya ödenmesine karar verir (İİK m.97/10).

İstihkak davasının konusunu oluşturan mal için aynı zamanda haczedilmezlik şikâyetinde bulunulursa bu iki dosyanın birleştirilerek görülmesi mümkün değildir, haczedilmezlik şikâyetinin istihkak davasında bekletici sorun yapılması gerekir⁵¹.

⁴⁹ Tekinay, **İstihkak**, s. 10; Üstündağ, **İcra**, s. 204; Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 642; Yılmaz, **İcra**, s. 547; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s. 193; Muşul, **a.g.e.**, s. 22; Aslan, **İstihkak**, s. 235.

⁵⁰ Tekinay, **İstihkak**, s. 10; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 467; Kayganacıoğlu, **a.g.e.**, s. 642; Muşul, **a.g.e.**, s. 25; Cenk Akil, **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 433; Aslan, **İstihkak**, s. 237; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 22; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 37.

⁵¹ Kuru, **İcra**, s. 1071-1072; Kuru, **El Kitabı**, s. 564; Pekcanıtez v.d., **İcra**, s. 198; Muşul **a.g.e.**, s. 62 “Somut olayda, 02.03.2010 günlü hacze konu tüm eşyalarla ilgili bir yandan istihkak davası açılmış, diğer yandan bu eşyalar arasında yer alan yatağın İİK’nun 82/2. maddesinde sayılan ve haczedilmesi mümkün olmayan eşyalardan olduğu gerekçesi ile icra memuru işlemine karşı şikâyet yoluna da başvurulmuştur. Şikâyet başvurusu da istihkak davasının açıldığı Mahkeme’ye yöneltilmiş, iki dosya,

Şikâyet yargılamasının sonunda icra mahkemesi, malın haczedilebilir olduğu kanaatine varırsa istihkak davası görülmeye devam eder. Malın haczedilemez olduğu sonucuna varıldığı takdirde ise mala ilişkin icra takip işlemlerine devam edilemeyeceğinden istihkak davası konusuz kalır. Benzer şekilde haczi gerçekleştiren icra memuru hakkında haciz tutanağının gerçeği yansıtmadığından bahisle görevi kötüye kullanma suçundan açılan ceza davasının da istihkak davasında bekletici mesele yapılması gerekmektedir⁵². Zira haciz tutanağının gerçeği yansıtmıyorsa istihkak davasına doğrudan etki edecek niteliktedir. Öte yandan istihkak davasıyla birlikte ihalenin feshi talep edilmişse öncelikle istihkak iddiasının karara bağlanması gerekir⁵³.

1.8. İstihkak Davasında Karar

Malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde açılan istihkak davası reddedilirse dava konusunu oluşturan mal üzerine koyulan haciz kesinleşir ve bu mal

aralarında bağlantı bulunduğu gerekçesi ile re'sen verilen kararlar birleştirmiştir. Bir dava niteliğinde olmayan şikâyet başvurusu ile istihkak davasının birleştirilerek incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır. Usul hükümleri ise kamu düzeni ile ilgili olup re'sen gözetilmesi gerekir. Yapılması gereken şey, haczedilemezlik şikâyeti ile ilgili dosyaya ilişkin ayırma kararı verilmesi ve istihkak davasının sonucunu doğrudan etkileyecek mahiyette olması nedeni ile de şikâyet başvurusu sonucunun bekletici mesele sayılmasından ibaretken, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan usule aykırı olarak birleştirme kararı verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2010/12554 K. 2011/7513 T. 14.07.2011, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 14.04.2020.

⁵² “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre, dava konusu hacze katılan icra memuru hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yapılan şikâyet başvurusu üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın 07.07.2011’de itirazla kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Ceza davası sonucunda verilecek karar, dava konusu haciz tutanağında yer alan hususların tamamen ya da kısmen geçersiz olduğunu ortaya koyabilecek mahiyette olduğundan eldeki istihkak davasının esasına da etki edecek mahiyettedir. Bu durumda, hacze katılan icra memuru hakkında dava konusu haciz tutanağının düzenlenmesi ile ilgili açılmış kamu davası varsa sonucunun bu davada bekletici mesele yapılması gerektiği gözetilmeden işin esasına yönelik karar verilmesi hatalı olmuştur.” Yargıtay 17. HD., E. 2012/6790 K. 2012/6910 T. 28.05.2012, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 14.04.2020.

⁵³ Talih Uyar, “İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVII, XVIII)”, **TBB Dergisi**, S. 63, 2006, s. 326; “Somut olayda hacizli malların 21.09.2006 tarihinde alacağa mahsuben davalı alacaklıya satıldığı ve davadan önce 16.11.2006 tarihinde alacaklıya teslim edildiği, davacının ise ihalenin feshi davası açtığı ve Bilecik İcra Mahkemesinin 2007/73 esas sayılı dava dosyası ile yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır. İhalenin feshi davası sonucu, davacının davası kabul edilirse satış bozulacak ve istihkak davasının dinlenme olanağı doğacağından, anılan dava sonucunun bu davayı etkileyeceği açıktır. Bu durumda, Mahkemece Bilecik İcra Mahkemesinin 2007/73 esas sayılı dava dosyası ile devam eden ihalenin feshi davası bekletici mesele yapılarak, bu davanın kesinleşen sonucuna göre karar vermesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde süreden red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD., E. 2008/14799 K. 2008/15759 T. 14.10.2008, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 14.04.2020.

için icra takibine devam edilebilir⁵⁴. Bu halde takibin ertelenmesine karar verilmişse hâkim, davacıyı istihkak davası sebebiyle tahsili geciken miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmayan tazminatı alacaklıya ödemeye mahkûm eder (İİK m.97/13). Davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde ise tazminata hükmedilmez⁵⁵.

Borçlu elinde haczedilen mala ilişkin istihkak davası kabul edildiği takdirde ise istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayanıyorsa mal üzerindeki haciz kalkar⁵⁶; mülkiyet dışındaki bir hakka dayanıyorsa mal, istihkak iddiasının dayandığı hakla birlikte haczedilmiş sayılır⁵⁷. Takibin ertelenmesine karar verildiği halde istihkak iddiasına itiraz eden taraf kötü niyetliyse hâkim, davaya konu malın değerinin yüzde onbeşinden aşağı olmayan tazminatın davacıya ödenmesine karar verir (İİK m.97/15). Belirtmek gerekir ki, lehine karar verilen davacı ve davalı için sırasıyla yüzde onbeş ve yüzde yirmi oranlarında tazminat öngörülmüş olması alacaklıyla üçüncü kişi arasında eşitsizliğe sebep olduğu gerekçesiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁸.

Davanın reddi halinde alacaklı, kabulü halinde üçüncü kişi lehine öngörülen tazminatlara hükmedilebilmesi için tarafların tazminat talebinde bulunmalarına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Hükmün lafzından hareket eden bir görüşe göre hâkimin 97. maddede öngörülen tazminatlara hükmedebilmesi için talep aranmayacağıının kabulü gerekirken⁵⁹ başka bir görüşe göre taleple bağlılık ilkesi gereği hükümde açıkça

⁵⁴ Berkin, **İcra**, s. 282; Üstündağ, **İcra**, s. 205; Kayganacıoğlu, **II**, s. 125; Kuru, **İcra**, s. 1079; Kuru, **El Kitabı**, s. 565; Arslan v.d., **İcra**, s. 308; Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 199; Talih Uyar, “İstihkak Davasının Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 3, 1994, s. 352.

⁵⁵ Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 59.; Aksi görüş için bkz.: Kuru, **İcra**, s. 1105-1106.

⁵⁶ Üstündağ, **İcra**, s. 204; Kayganacıoğlu, **II**, s. 126; Kuru, **El Kitabı**, s. 567-568; Arslan v.d., **İcra**, s. 308-309; Muşul, **a.g.e.**, s. 417; Uyar, **Sonuçlar**, s. 358.

⁵⁷ Kuru, **İcra**, s. 1089; Kayganacıoğlu, **II**, s. 126; Kuru, **El Kitabı**, s. 568; Arslan v.d., **İcra**, s. 309; Muşul, **a.g.e.**, s. 419 vd.; Uyar, **Sonuçlar**, s. 358.

⁵⁸ Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 200-201; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 230.; Tazminat miktarları arasındaki farklılığın, alacaklı lehine hükmedilen tazminatın hem gecikme tazminatı hem de üçüncü kişi için istihkak iddiasının haksız olması sebebiyle yaptırım niteliği taşımasından, buna karşılık üçüncü kişi lehine hükmedilen tazminatın sadece yaptırım niteliği taşımasından kaynaklandığı yönünde bkz.: Güneren, **a.g.e.**, s. 1432

⁵⁹ İstihkak davasının reddi halinde talep aranmaksızın alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmesinin gerekçesini hem İİK m.97/13’ünde lafzında talep şartına yer verilmemesi hem de İİK m.97/3-4’te öngörülen teminatın bu tazminatı karşılamaya yönelik olduğunun kabul edilmesi teşkil etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre talep aranmaksızın tazminata hükmedileceğinin kabulü, alacaklının alacağını elde etmesini engellemek amacıyla kötü niyetli borçlu ile üçüncü kişilerin anlaşarak gerçek olmayan istihkak iddialarına dayanarak açabilecekleri istihkak davalarının önüne geçilmesine de hizmet

belirtilmemiş olsa da tazminata hükmedilebilmesi için talepte bulunulması gerekir⁶⁰. Güncel yargı kararlarında İİK m. 97/13 uyarınca alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının tazminatı talep etmiş olması gerekirken⁶¹ İİK m.97/15 uyarınca talep olmaksızın üçüncü kişi lehine tazminata hükmedileceği kabul edilmektedir⁶².

Malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde dava kabul edilirse istihkak iddiasının konusunu oluşturan mal için haciz kesinleşir⁶³; dava reddedilirse istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayandığı takdirde mal üzerindeki haciz kalkar, başka bir hakka dayandığı takdirde mal, bu hakla birlikte haczedilmiş sayılır⁶⁴. Üçüncü kişi elinde haczedilen mal için takip kendiliğinden duracağından ve kural olarak mal muhafaza altına alınmayacağından üçüncü kişinin zarara uğraması söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle İİK'nın 99. maddesine göre açılan istihkak davasında kanun koyucu üçüncü kişi lehine tazminat hükmü öngörmemiştir⁶⁵. Ancak üçüncü kişinin

etmektedir. Bu yönde bkz.: Bekir Sami Gömügen, "İstihkak İddialarında Alacaklının Tazminat Hakkı", **İleri Hukuk Dergisi**, S. 80, 1952, s. 1359; Kayganacıoğlu, **II**, s. 127; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 481-489; Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 200; Muşul, **a.g.e.**, s. 424.

⁶⁰ Tekinay, **İstihkak**, s. 66; Berkin, **İcra**, s. 283; Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 907; Üstündağ, **İcra**, s. 224; Kuru, **İcra**, s. 1083-1090; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 59-232.

⁶¹ "İİK'nun 97/13. maddesinde istihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa alacaklının alacağından bu dava dolayısıyla istifası geciken miktarın % 20'den aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunacağı karara bağlanmıştır. Alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için anılan yasal düzenleme kapsamındaki tüm koşulların bir arada bulunması, buna göre üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddinin yanı sıra teminat karşılığında takibin ya da satışın ertelenmesi kararının bulunması, bu kararın infaz edilmiş olması, aynı zamanda alacaklının tazminata ilişkin talebinin bulunması gerekmektedir. Somut olayda ise teminat karşılığında takibin durdurulmasına karar verildiği halde, alacaklının tazminat talebi olmadığı dikkate alındığında davacı 3. Kişinin tazminattan sorumlu olmadığı anlaşılmakla alacaklının bu yöndeki istinaf talebi yerinde değildir." Ankara BAM, 19. HD., E. 2017/2884 K. 2018/1269 T. 4.7.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 14.03.2020.

⁶² "Davalı alacaklı vekilinin tazminat yönünden temyiz itirazlarına gelince; İİK'nun 97/15. maddesi uyarınca üçüncü kişi yararına tazminata hükmedilebilmesi için istihkak iddiasının kabul edilmesinin yanı sıra, alacaklının kötü niyetli yani mahcuzların üçüncü kişiye ait olduğunu bildiği halde, haczi yaptırması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir." Yargıtay 8. HD., E. 2017/13884 K. 2017/11801 T. 28.9.2017 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 15.03.2020; "İİK'nun 97/15. maddesi gereğince 3. kişi yararına tazminata hükmolunması için, 3. kişinin davasının kabulü yanında, olayda istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı ya da borçlunun kötüniyetinin gerçekleşmesi zorunlu olup ayrıca 3. kişinin tazminat talebinde bulunmasına gerek yoktur." Yargıtay 21. HD., E. 2004 / 12150 K. 2005 / 1146 T. 15.02.2005 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 15.03.2020.

⁶³ Kuru, **İcra**, s. 1141; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 564.

⁶⁴ Kuru, **İcra**, s. 1138; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 564; Uyar, (**İİK mad. 99**), s. 76.

⁶⁵ Aksi yönde bkz.: Tekinay, **İstihkak**, s. 70; Güneren, **a.g.e.**, s. 1442; Tekinay'a göre malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde açılan istihkak davasında üçüncü kişinin istihkak iddiasının haklı olduğu tespit edildiği takdirde İİK m. 97/f. 15 hükmü uygulanarak alacaklının tazminat ödemeye

elinde haczedilen mala muhafaza tedbiri uygulanmaması gerekirken mal muhafaza altına alınmışsa veya üçüncü kişi istihkak davası nedeniyle zarar gördüğünü iddia ediyorsa bu sebeple uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açabilir⁶⁶. Benzer şekilde kanun koyucu, davanın kabulü halinde alacaklı lehine bir tazminat da öngörmemiştir. Ancak malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde açılan istihkak davası sonuçlanana kadar icra takibi durduğundan alacaklının alacağına kavuşması gecikecektir. İcra mahkemesinde lehine tazminata hükmedilmeyecek olan alacaklı bu nedenle uğradığı zararın tazminini genel mahkemelerde açacağı bir davayla talep edebilir⁶⁷.

2. MÜLKİYET HAKKININ İSPATINA İLİŞKİN KARİNELER

2.1. Genel Olarak

Karinelerin, davanın tarafları arasındaki menfaat dengesinin korunması amacıyla ispat güçlüğüyle karşı karşıya kalması muhtemel olan tarafa, ispat kolaylığı sağlamak üzere öngörülen kurallar olduğundan söz etmiştik. Bu kapsamda kanun koyucu hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de İcra ve İflas Kanunu'nda mülkiyet hakkına ilişkin karineler düzenleyerek malik olduğunu ileri süren taraf lehine ispat kolaylığı sağlamıştır. Bu çerçevede TMK'nın 222, 985 ve 992. maddelerinde sırasıyla

mahkûm edilmesi gerekir.; Uyar, **Sonuçlar**, s. 374 Uyar, malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde açılan istihkak davalarında İİK m.97 f. 13 ve f. 15 hükümlerinin uygulanmasıyla İİK m. 99'daki tazminata ilişkin boşluğu içtihatlarla doldurulmasını isabetli bulmaktadır.

⁶⁶ Berkin, **İcra**, s. 286; Kuru, **İcra**, s. 1140; Kuru, **El Kitabı**, s. 580-581; Eriş, **a.g.e.**, s. 321.

⁶⁷ Kuru, **İcra**, s. 1141.; Aksi yönde bkz.: Tekinay, **İstihkak**, s. 70; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 564; Güneren, **a.g.e.**, s. 1432; Tekinay'a göre İİK m. 97/f. 13 hükmünün lafzına bağlı kalınmak suretiyle icra mahkemesince yalnızca takip ertelendiği takdirde alacaklı lehine tazminata hükmedilebileceği sonucuna varılmamalıdır. Zira malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde takip kendiliğinden durmakta, alacaklının alacağına kavuşması gecikmektedir. Bu halde 99. madde uyarınca açılan istihkak davasında üçüncü kişinin istihkak iddiasının yerinde olmadığı tespit edildiği takdirde de İİK m.97/f. 13 uyarınca alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmelidir. Güncel Yargıtay kararlarında İİK m.97/f.13'te alacaklı lehine öngörülen tazminatın gecikme tazminatı niteliğinde olduğundan bahisle İİK m.99 uyarınca açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilen alacaklı lehine tazminata hükmedilmeyeceği kabul edilmektedir. Bkz.: "İİK'nin 97/13. maddesi kapsamında, alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için üçüncü kişinin istihkak iddiası karşısında teminat karşılığında takibin durdurulması kararının verilmiş olması gerekir. Somut olayda dava alacaklı tarafından açılmıştır ve teminat karşılığında takibin durdurulması yönünde verilmiş bir tedbir kararı da bulunmamaktadır. Esasen anılan yasal düzenleme kapsamındaki tazminat kötü niyet değil gecikme tazminatı olarak nitelendirilebilir ve alacaklının takibin durması nedeni ile alacağına geç kavuşmasından kaynaklanan zararının karşılanması amacı ile özel olarak getirilmiş bir düzenlenmedir. Bu nedenlerle alacaklı yararına tazminata hükmedilebilmesi için aranan yasal şartların oluşmadığı dikkate alınmadan yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur." Yargıtay 8. HD., E. 2013/15699 K. 2014/12460 T. 13.6.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 18.03.2020.

edinilmiş mallara katılma rejimine tabi mallar, taşınır ve taşınmaz mallar bakımından mülkiyet karineleri öngörülmüştür.

Her ne kadar istihkak iddiasının aynı haklara, tapuya şerh verilen veya geri alma hakkı içeren kişisel haklara dayandırılabilceği kabul edilse de uygulamada istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, genellikle malın kendisine ait olduğunu ileri sürerek iddiasını mülkiyet hakkına dayandırmaktadır. Bu durumu gözeten kanun koyucu, TMK’da düzenlenen mülkiyet karineleriyle yetinmeyerek istihkak davalarında uygulanmak üzere İİK’nın 97/a maddesinde de taşınır mallar için mülkiyet karinelerine yer vermiştir. Bu noktada TMK’da ve İİK’da yer alan karinelerin incelenmesi ve karinelerin istihkak davalarında birlikte uygulanma kabiliyeti olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

2.2. Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Mülkiyet Karineleri

Türk Medeni Kanunu’nun 222. maddesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı hallerde kime ait olduğu tespit edilemeyen mallar için düzenlenen ve TMK’nın eşya hukuku kitabında yer verilen mülkiyet karinelerine göre özel hüküm niteliği taşıyan düzenleme bir kenara bırakıldığında TMK’nın 985. maddesinde taşınır mallar, 992. maddesinde taşınmaz mallar bakımından düzenlenen mülkiyet karinelerinde zilyetlik kavramının esas alındığı göze çarpmaktadır. Bu nedenle TMK’da düzenlenen mülkiyet karineleri ayrı ayrı ele alınmadan önce kısaca zilyetlik kavramına ve zilyetliğin türlerine değinilmesi gerekmektedir.

2.2.1. Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Türleri

Türk Medeni Kanunu’nda zilyetliğin tanımına yer verilmemiş, TMK’nın 973. ve devamındaki maddelerinde zilyedin kim olduğu ve zilyetliğin türleri ifade edilmekle yetinilmiştir. Doktrinde zilyetliğin tanımı konusunda görüş birliği olmasa da baskın görüş uyarınca zilyetliğin iki temel unsurdan meydana geldiği kabul edilmektedir. Buna göre zilyetlik, dışarıdan bakıldığında kişi ile eşya arasında bir bağ bulunduğu izlenimi yaratan fiili hakimiyet unsuruyla, kişi ile eşya arasında kurulan

bağın iradi olduğunu ortaya koyan zilyetlik iradesi unsurlarının birlikte bulunmasıyla kurulur⁶⁸.

Doktrinde zilyetliğin tanımı ve unsurları üzerinde görüş birliği bulunmadığı gibi hukuki niteliği konusunda da görüş birliği bulunmamaktadır. Hâkim görüşe göre zilyetlik bir hak değil, fiili egemenliğe dayanan bir hukuki durumu ifade eder⁶⁹.

Eşya üzerinde zilyetliğin kurulabilmesi için gerekli olan fiili hakimiyetin varlığının kabul edilebilmesi, öncelikle üçüncü kişiler tarafından dışarıdan bakıldığında eşya ile kişi arasında cismani bir bağ bulunduğunun anlaşılabilmesini gerektirir⁷⁰. Fiili hakimiyet(corpus) unsurunun zilyetlik için yeterli ölçüde gerçekleşmesi ancak zaman ve mekân yönünden belirli bir süreklilik arz etmesi halinde mümkün olur⁷¹. Fiili hakimiyetin ne zaman kurulmuş sayılacağı, başka bir deyişle kurulan zamansal ve mekânsal hakimiyetin zilyetliğin unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterli sayılıp sayılmayacağı genel yaşam kurallarına göre belirlenir⁷².

Zilyetliğin unsurlarından irade unsurunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için eşya ile kişi arasında kurulan bağın bilinçli olması gerekir⁷³. Zilyetlik iradesinin oluştuğunun kabulü için kişinin fiil ehliyetine sahip olması aranmaz, ayırt etme gücüne sahip olması gerekli ve yeterlidir⁷⁴. Kişinin iradesi, kendisinin mala zilyet olduğu yönünde olabileceği gibi başkasının mala zilyet olduğu yönünde de olabilir⁷⁵. Zilyetlik

⁶⁸ Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, 3. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 101 vd. Zilyetliğin varlığını belirleyen unsurlardan bir diğerinin bu iki unsur konusunda geçerli hukuki ve toplumsal değer yargıları olduğu ifade edilmiştir.; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 47; Halûk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 20; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt:IV/1**, ed: O. Gökhan Antalya, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 199.; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 33 Aybay/Hatemi'ye göre zilyetlik iradesi, zilyetliğin unsurlarından biri değil, zilyetliği koruma vasıtalarından yararlanma şartıdır.

⁶⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 101; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 44-51 vd.; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 25; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 196.

⁷⁰ Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 197-198.

⁷¹ Serozan, **a.g.e.**, s.101; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 18-20; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 195-196.

⁷² Serozan, **a.g.e.**, s. 102; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 45; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 195-196.

⁷³ Serozan, **a.g.e.**, s. 102; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 200.

⁷⁴ Serozan, **a.g.e.**, s. 102; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 20.

⁷⁵ Serozan, **a.g.e.**, s. 103.

iradesinin, kimin zilyetliğine yönelik olduğu zilyetlik türlerinin ayırt edilmesi bakımından önem arz eder. Doktrinde zilyetlik türlerine ilişkin birçok ayırım yapılmakla birlikte çalışma konumu bağlamında mülkiyet karanesinden yararlanma açısından önem arz eden birkaç ayırmadan söz etmekle yetineceğiz.

Zilyedin malı sürekli fiili hakimiyeti bulundurması yaşam kurallarınca uyarınca mümkün gözükmediği gibi kimi zaman da zilyedin zilyetlik iradesi kendisi için değil, başkası için olabilir. Tüm bu hallerde aslında yukarıda belirttiğimiz iki unsur aynı anda birlikte bulunmamakta fakat zilyetliğin devam ettiği kabul edilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK'nın 976. maddesi uyarınca fiili hakimiyetin geçici kaybı zilyetliğin kaybı sonucunu doğurmaz. Birden fazla zilyedin bulunduğu hallerde ise her bir zilyet, farklı zilyetlik sıfatlarıyla zilyetliğini sürdürmektedir.

Zilyetlik türlerine ilişkin yapılan ayırimlardan ilki dolaylı ve dolaysız zilyetlik ayırımıdır. TMK'nın 975. maddesine göre “*Bir şeyde fiilî hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir.*”. Buna göre fiili hakimiyete sahip olan kişi, dolaylı zilyedin zilyetliğini tanırsa dolaysız zilyet; dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımazsa tek başına zilyet olur⁷⁶.

Zilyetlik türlerine ilişkin diğer bir ayırım asli ve fer'i zilyetlik ayırımıdır. TMK'nın 974. maddesine göre “*Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'i zilyettir.*” Mal üzerine fiili hakimiyete sahip olmakla birlikte asli zilyedin zilyetliğini tanıyan kişi fer'i zilyet, fiili hakimiyete sahip olmayan ve mal üzerinde fer'i zilyede hak tanıyan kişi asli zilyet sıfatıyla mal üzerinde zilyetliğini sürdürür⁷⁷. Asli- fer'i zilyet ayırımı mülkiyet karanesinden yararlanma bakımından önem taşır. Zira mülkiyet karanesine ancak asli zilyet dayanabilir, malın maliki olmadığını kabul etmekle birlikte mal üzerinde fiili hakimiyeti bulunan fer'i zilyet, bu zilyetliğe dayanarak mülkiyet hakkına

⁷⁶ Serozan, **a.g.e.**, s. 109; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 63.

⁷⁷ Serozan, **a.g.e.**, s. 110; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 36.

sahip olduğunu iddia edemez. Fer'i zilyede, yalnızca asli zilyedin mülkiyet karinesine dayanarak onun mülkiyet hakkını ispatlama imkânı tanınmıştır (TMK m.986).

Zilyetlik iradesinin yöneldiği kişi bakımından yapılan ayrıma göre zilyetlik, kendisi için ve başkası için zilyetlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zilyetliğin unsurlarını kendisi için taşıyan kişi, kendisi için zilyet olup zilyetliğin hangi hakka dayandığı önem taşımaz⁷⁸. Öte yandan, mal üzerindeki zilyetliğini başkası için sürdüren, bir başka deyişle zilyetlik iradesi başkasına yönelen kişi, başkası için zilyet sıfatını taşır⁷⁹.

2.2.2. Taşınırlarda Mülkiyet Karinesi

TMK'nın 985. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Bir taşının zilyedi onun maliki sayılır.*”⁸⁰. Kanun koyucu, bu hükümle taşınır mallar için mülkiyet karinesini düzenlerken mülkiyet hakkının taşınırlar bakımından dışavurumunu teşkil eden zilyetliği esas almıştır⁸¹.

Karine temelini teşkil eden zilyet, asli zilyettir⁸². Asli zilyetliğin dolaylı veya dolaysız olması mülkiyet karinesinden yararlanmak bakımından fark yaratmaz⁸³. Zilyedin mülkiyet karinesinden yararlanabilmesi için kendisi için zilyet olması gerekir⁸⁴. Karine sonucunu ise mülkiyet hakkı sahibi olma teşkil eder ve karine sonucunun aksinin ispatı mümkündür. Bir başka deyişle TMK m. 985'te düzenlenen mülkiyet karinesi adi kanuni karine niteliğinde olup karinenin aksi ispat edilebilir⁸⁵. Karine aleyhine olan tarafın, karine temelini oluşturan zilyetliğin somut olayda gerçekleşmediğini ispat ederek karinenin uygulanmasını engellemesi de mümkündür.

TMK'nın 985. maddesinin ikinci fıkrasında “*Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşının maliki sayılırlar.*” hükmüyle taşınırlarda mülkiyet karinesinden

⁷⁸ Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 228.

⁷⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 48.

⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir'e göre bu karinenin hüküm ifade edebilmesi zilyedin, mülkiyet hakkı sahibi olduğunu ileri sürmesi ve içinde bulunan koşulların aksini göstermemesine bağlıdır. Karş.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 106.

⁸¹ Serozan, **a.g.e.**, s. 147; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 359.

⁸² Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 362.

⁸³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 107; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁸⁴ Serozan, **a.g.e.**, s. 149.

⁸⁵ Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 363.

halihazır zilyet haricinde önceki zilyetlerin de yararlanmasına imkân verilmiştir. Ancak önceki zilyet bu karineye dayanarak halihazır zilyede karşı hak iddiasında bulunamaz⁸⁶. Önceki zilyetler lehine öngörülen bu karine de adi kanuni karine niteliğinde olup karine aleyhine olan taraf, mülkiyet hakkının önceki zilyede ait olmadığını ispat ederek karineyi çürütebilir. Bununla birlikte karine aleyhine olan taraf, karine temelinin somut olayda gerçekleşmediğini ispat ederek karinenin uygulanmasına da engel olabilir.

TMK'nın 986. maddesinin ilk fıkrasında *“Bir taşınırı malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir.”* denilmek suretiyle fer'i zilyedin, asli zilyedin mülkiyet karinesinden yararlanmasına imkân tanınmıştır. Bu hükümle mülkiyet karinesinden yararlanabilecek kişilerin sayısı artırılmış, karinenin uygulama alanı genişletilmiştir⁸⁷. TMK m. 985'te öngörülen mülkiyet karinesinden farklı olarak fer'i zilyedin asli zilyedin mülkiyet karinesine dayanabilmesi için iyiniyetli olması gerekir.

2.2.3. Taşınmazlarda Mülkiyet Karinesi

TMK'nın 992. maddesinin 1. fıkrasına göre *“Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır.”*

Taşınmaz malların aleniyeti, kural olarak tapu siciliyle sağlandığından kanun koyucu taşınmazlar bakımından tapu kaydında adına tescil bulunan kişinin mülkiyet karinesinden yararlanabileceğini öngörmüştür⁸⁸. Bununla birlikte tapuda adına tescil bulunan diğer aynı hak sahipleri ile adına şerh bulunan şahsi hak sahiplerinin de hak karinesinden yararlanabileceği kabul edilmektedir⁸⁹.

TMK m. 992'de düzenlenen hak karinesi tapuya kayıtlı olan taşınmazlar için öngörülmüş olup tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bu karineden yararlanıp yararlanamayacakları tartışmalıdır. Yargıtay uygulamasına ve doktrinde ileri sürülen

⁸⁶ Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 67.

⁸⁷ Serozan, **a.g.e.**, s. 150; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 108; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 67; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 365.

⁸⁸ Serozan, **a.g.e.**, s. 148; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 128; Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 368

⁸⁹ Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 369.

bir görüşe göre tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların, taşınırlara ilişkin hükümlere tabi tutulmalıdır⁹⁰. Buna göre taşınır mallara ilişkin olarak düzenlenen mülkiyet karinelerinin tapusuz taşınmazlar hakkında da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir.

2.2.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Paylı Mülkiyet Karinesi

Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin mali yönünü teşkil eden mal rejimleri edinilmiş mallara katılma, mal ayrılığı, paylaşır mal ayrılığı ve mal ortaklığı olmak üzere sınırlı sayıda sayılmış; bunlardan edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerin diğer mal rejimlerinden birini seçmemesi halinde uygulanacağı kabul edilerek edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak nitelendirilmiştir (TMK m.202). Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malları kişisel mallar ve edinilmiş mallar olarak ikiye ayrılmakta ve rejimin sona ermesiyle yapılacak tasfiye sonucunda eşlerin katılma alacakları belirlenmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, eşlerin mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacakları nispi hak niteliğinde olup hak sahibi eşin, kural olarak borçlu eşten alacağını talep etmesine imkân tanır⁹¹. Tasfiyeye eşlerin edinilmiş malları girdiğinden edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımı önem taşımakla birlikte bu ayrım konumuzun kapsamı dışında kaldığından bu konunun detayları bu başlık altında incelenmeyecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malların hangi eşe ait olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Kanun koyucu TMK'nın 222. maddesinde hem mülkiyet hakkını ispat yüküne ilişkin düzenleme getirmiş hem de mülkiyetin ispatı bakımından bir varsayım kuralı öngörmüştür. Maddenin ilk fıkrasına göre *“Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.”* Mülkiyet hakkına ilişkin ispat yükünü düzenleyen bu hüküm

⁹⁰ Antalya, Topuz, **Eşya**, s. 370; “TMK’nun 704.maddesinde yazılı taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan mallar üzerinde de zilyetlik kurulur. Ancak taşınmaz mal tapulu olabileceği gibi, tapusuz da olabilir. Tapusuz taşınmazlarda zilyetliğin ayrı bir önemi ve işlevi bulunmaktadır. Tapuda kayıtlı taşınmazlarda tapu sicili mülkiyete karine teşkil ettiği halde tapusuz taşınmazlarda zilyetlik mülkiyetin karinesidir.” Yargıtay HGK., E. 2011/714 K. 2012/78 T. 15.2.2012 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.03.2020.; Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın zilyedinin hak karinesinden yararlanamayacağı yönünde bkz.: Serozan, **a.g.e.**, s. 148; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 129.

⁹¹ Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007, s. 227.

esasen ispat yüküne ilişkin genel kuralı ihtiva eden HMK m. 190 ve TMK m. 6'nın tekrarı niteliğinde olup mülkiyetin hakkının ispatı bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır⁹². Zira malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, bu vakıanın ispatından kendi lehine hak çıkaracağından bu vakıaya ilişkin ispat yükünü de taşımaktadır.

Hükmün ikinci fıkrasına göre ise “*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.*”. Kanun koyucu özellikle eşlerin ortak kullanımına tahsis edilmiş malların eşlerden hangisine ait olduğunun ispatı bakımından karşılaşılan ispat zorluğunu, bu tür malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunu kabul etmek suretiyle gidermeye çalışmıştır. Belirtmek gerekir ki, taşınmaz mallar bakımından hak sahipliği tapu siciline göre belirlendiğinden paylı mülkiyete ilişkin kuralın taşınmaz mallar bakımından uygulanma imkânı bulunmamaktadır⁹³.

Taşınır mallar açısından uygulanması mümkün olan bu kuralın adi kanuni karine niteliği taşıdığı, dolayısıyla eşlerin karinenin aksini ispat imkânının bulunduğu kabul edilmektedir⁹⁴. Kanaatimizce, doktrindeki genel kabulün aksine, TMK m. 222/f. 2 hükmü varsayım kuralı niteliğindedir. Zira malın mülkiyetinin kime ait olduğunun belirlenememesi halinde mal, paylı mülkiyete ilişkin hükümlere tabi tutulmakta, bilinen bir vakıanın varlığından bilinmeyen bir vakıanın varlığı veya yokluğu sonucuna ulaşılmamaktadır. Nitekim bu kuralın aksini ispat imkânı da bulunmamaktadır. Malın mülkiyetinin kime ait olduğunun ispatlanması halinde kural uygulama alanı bulamayacak; malın mülkiyetinin kime ait olduğunun ispatlanamaması halinde ise hâkimin, varsayım kuralı uyarınca malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunu gözeterek karar vermesi gerekecektir. Bu düzenlemenin karine

⁹² Sarı, **a.g.e.**, s. 115; Demet Özdamar v.d., **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 56.

⁹³ Sarı, **a.g.e.**, s. 126.

⁹⁴ Oğuz Atalay, “Türk Medenî Kanunu’nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı - I Yeni Türk Medenî Kanunu’nun Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, Eskişehir, 2003, s. 68 vd.; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 56; Madde gerekçesinde de -kanaatimizce hatalı olarak -TMK m.222 f.2 hükmünün aksini ispatın mümkün olduğu, hükmün adi kanuni karine niteliğini taşıdığı şu cümlelerle ifade edilmiştir: “*Maddenin ikinci fıkrası paylı mülkiyet lehine bir karine öngörmüştür. Buna göre bir malın eşlerden birinin mülkiyetinde olduğu iddia edilir ve fakat bu husus ispat edilemezse, bu malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilecektir. Burada getirilen karine kesin olmayıp, diğer eş bu karineyi çürüterek, çekişme konusu malın paylı mal değil, kendi mülkiyetinde olduğunu kanıtlayabilir.*”.

niteliğinde olduğu varsayıldığında malın mülkiyetinin kime ait olduğunun ispat edilmemesi vakıası karine temelini, eşlerin mal üzerinde paylı mülkiyete sahip olduğu vakıası ise karine sonucunu oluşturacaktır. Malın mülkiyetinin eşlerden birine ait olduğunun ispatı, karine temeline yönelik olup aksini ispat faaliyeti niteliğinde değildir. Zira aksini ispat faaliyetinin, karine sonucuna yönelmesi gerekir⁹⁵. Buna karşılık bahsi geçen hükümde karine temeli gerçekleştiği takdirde tarafların, hâkim tarafından karine sonucunun dikkate alınmasını engelleme imkânı bulunmamaktadır. Buna göre aksini ispat imkânı bulunmayan kuralın, adi kanuni karine niteliği taşıdığı söylenemez. Bununla birlikte TMK m. 222/ f. 2 hükmü bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıanın varlığı sonucuna ulaştırmamakta, bu yönüyle kural kesin kanuni karine niteliği de taşımamaktadır. Kime ait olduğunun belirlenemeyen malın eşlerin paylı mülkiyetinde sayılarak malın mülkiyetinin paylı mülkiyete ilişkin hükümlere tabi tutulması, hükmün varsayım kuralı olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

TMK'nın 222. maddesinin üçüncü fıkrasında ise eşlerden birine ait olan malın aksi ispat edilmedikçe edinilmiş mal olarak nitelendirileceği hükme bağlanmıştır. Bu kuralın ispat yüküne ilişkin emredici bir düzenleme olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁹⁶. Buna göre kendisine ait malın kişisel mal olduğunu iddia eden eş, bu iddiasını ispat yükü altındadır.

2.3. İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Mülkiyet Karineleri

2.3.1. Genel Olarak

Hacizde istihkak davalarında ispat, davanın önemi ve tarafların karşılaşabilecekleri ispat zorluğu dikkate alınarak özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu çerçevede icra mahkemesinin tüm delilleri serbestçe değerlendirmesi öngörülerek mahkemenin sınırlı delil inceleme yetkisine istisna tanınmış, borçlunun malın üçüncü kişiye ait olduğu yönündeki ikrarının istihkak davası bakımından sonuç doğurmayacağı hükme bağlanmıştır.

⁹⁵ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 1.4.

⁹⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 189.

İstihkak davalarını diğer davalardan ayıran en önemli ispat hükümleri ise taraflar arasında menfaat dengesinin tesis edilmesini sağlamak üzere İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karineleridir. Mülkiyet karineleri, malın borçlu elinde haczedilmesi halinde borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklıya, borçlunun malik olduğunun ispatında kolaylık sağlamak ve alacaklıyı bu kişilerin kötü niyetli işlemlerine karşı korumaktayken malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde malının başkasının borcu için paraya çevrilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalan üçüncü kişiye mülkiyet hakkının ispatında kolaylık sağlamaktadır⁹⁷.

İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinin ilk fıkrasında taşınır mallara ilişkin mülkiyet karinelerine yer verilmiştir. Hükmün ilk iki cümlesinde taşınır malı elinde bulunduranın malik olduğu ve taşınırın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde bulunması halinde malın borçlunun elinde sayılacağı düzenlenmiştir. Hükmün üçüncü cümlesine göre ise birlikte oturan yerlerde haczedilen ve niteliği gereği veya örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale icabı kadın, erkek, çocuğa ait sayılan mallara bu kişilerin malik olduğu kabul edilecektir. Gerek hükmün birinci ve ikinci cümlelerinde düzenlenen kuralların açıklanabilmesi gerek icra müdürünün istihkak prosedürünü hangi kurallar çerçevesinde yürüteceğinin belirlenebilmesi açısından elde bulundurma kavramı önem arz ettiğinden öncelikle bu kavramdan anlaşılması gerekenin ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

⁹⁷ Berkin, **İcra**, s. 297-298; Anıl, **a.g.e.**, s. 46; Kayganacıoğlu, **II**, s. 128; Kuru, **İcra**, s. 1028-1029; Kuru, **El Kitabı**, s. 560-561; Arslan v.d., **İcra**, s. 305-306; Aslan, **İstihkak**, s. 421-422; Talih Uyar, "İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97a)", **İBD**, C. LXXX, S. 2, 2006, s. 492.; Aynı husus madde gerekçesinde "*Bugün için denilebilir ki, cebri icranın selâmetle yürütmesine engel olan faktörlerin .başında istihkak dâvaları gelmektedir. Üçüncü şahıs çok defa borçlunun yardımını temin ederek istediği gibi delilleri ikame etmekte ve bu münasebetin dışında kalmış, yalnız görünüşe itibar etmiş olan alacaklı üçüncü şahısla borçlu arasındaki türlü kombinasyonlara nüfuz edememekte ve delil fıkdam dolayısıyla ahvalin büyük ekseriyetinde haksız mevkiine düşmektedir. Bunun için, görünüşe itimadederek kredisini ona göre ayarlamış olan alacaklıları himaye edecek tarzda istihkak dâvalarının yeni esaslara bağlanması lüzumu bugünkü içtimai şartlarımızın kaçınılmaz bir icabı telâkki edilmiştir. Bu husustaki alacaklı aleyhine vâki anlaşmaları bertaraf-etmek için kanuni karineler kabul edilmiş, ancak bu karinelerin hilafını ispata da imkân verilmiştir... İstihkak dâvalarının ispatı hususu bu şekilde tanzim edilmiş olmakla alacaklının durumu takviye edilmiş ve istihkak dâvalarında üçüncü şahısla borçlunun birleşmeleri suretiyle vâki suiistimaller mümkün olduğu-nisbette önlenmek istenmiştir. Bununla beraber üçüncü şahsa hakkını ispat imkânı da tanınmış ve bu -suretle menfaatlerde denge - sağlanmıştır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

2.3.2. Elde Bulundurma Kavramı

İstihkak prosedürünün ve mülkiyet karinelerinin İcra ve İflas Kanunu'nun 96 ila 99. maddelerinde malın kimin elinde haczedildiğine göre farklı hükümlerle düzenlendiğinden söz etmiştik. İcra müdürü, malın haczini hangi prosedüre göre gerçekleştireceğini belirlerken öncelikle Kanunun 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinelerinden yararlanacak, karinelerin aksi yönünde bir kanaat edinirse malı haczedip haczetmeyeceği konusunda karar verecektir⁹⁸. Buna göre mülkiyet karinesi uyarınca borçlunun malik olduğu kabul edilmesine rağmen malın borçluya ait olmadığı açıkça belliyse haczedilmemesi gerekir⁹⁹. Öte yandan mal üçüncü kişinin elinde bulunduğundan karine gereği üçüncü kişi malik sayıldığı halde icra müdürünün malın borçluya ait olduğu, özellikle de mal kaçırmak amacıyla borçluya ait malın üçüncü kişi elinde bulundurulduğu kanaatine varması halinde mal haczedilmelidir. Vurgulamak gerekir ki, malın üçüncü kişi elinde bulunması halinde mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehine olacaksa da alacaklının malın haczini talep etmesi ve icra müdürünün malın borçluya ait olabileceği konusunda şüpheyne düşmesi halinde malı haczetmesi gerekir. Zira icra takibinin amacı dikkate alındığında alacaklının haciz işlemindeki menfaatinin borçluya üstün tutulması, malın borçlu ait olma ihtimali öngörülüyorsa haciz işleminin gerçekleştirilmesi gerekir.

İstihkak davasına hazırlık aşamasında yapılacak işlemlerin, dava açma yükünün hangi tarafa düştüğünün, hem haciz işlemini gerçekleştiren icra müdürünün hem de istihkak davasını gören icra hâkiminin olaya uygulayacağı karinelerin belirlenebilmesi açısından malın kimin elinde bulunduğu sırada haczedildiği önem taşır. Elde bulundurma, zilyetlikten farklı ve daha geniş bir kavram olup mal üzerinde fiili hakimiyeti, başka bir ifadeyle fiili tasarruf kudretini ifade eder¹⁰⁰. Buna göre malın

⁹⁸ Bkz.: aş. İkinci Bölüm, 2.4.2.

⁹⁹ Berkin, **İcra**, s. 277; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 6; Volkan Özçelik, **İcra Müdürünün Takdir Yetkisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 320.

¹⁰⁰ Belgesay, **İcra Şerh**, s. 228-229; Berkin, **İcra**, s. 294; Tekinay, **İstihkak**, s. 39; Postacıoğlu, **İcra**, s. 384; Üstündağ, **İcra**, s. 209; Anıl, **a.g.e.**, s. 32; Kuru, **İcra**, s. 961; Aslan, **İstihkak**, s. 255-257; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 19-279; Muşul, **a.g.e.**, s. 206-209; Eriş, **a.g.e.**, s. 17; Nesibe Kurt Konca, “Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”, **ABD**, S. 2, 2009, s. 34; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 5-95.

kimin elinde bulunduğunu tespit ederken icra müdürünün yapması gereken, malın kimin hakimiyeti altında olduğunu belirlemektir.

Taşınır malların haczinde malın kimin elinde bulunduğunu tespit ederken icra müdürü, mal üzerinde kimin fiili hakimiyete sahip olduğunu, dış görünüşü ve somut olayın şartlarını dikkate alarak belirleyecektir¹⁰¹. Bunu yaparken icra müdürünün haciz mahallinde detaylı bir araştırma yapması gerekmez. İcra müdürü, mal üzerinde fiili hakimiyete sahip olan kişiyi belirlerken fiili karinelere, bir başka deyişle genel yaşam tecrübelerinden yararlanabilir¹⁰². Haciz anında üçüncü kişinin malı elinde bulundurmasına rağmen mal üzerinde fiili hakimiyeti olmadığı açıkça anlaşılıyorsa malın borçlu elinde haczedildiğinin kabulü gerekir. Örneğin antika eşyalar satan borçlunun, dükkanındaki tadilat dolayısıyla üzerinde dükkânın adının da yer aldığı etiketler bulunan antika eşyalarını, komşusu olan kuaföre bırakması halinde antika eşyalar üzerinde kuaförün fiili hakimiyetinin olmadığı ilk bakışta anlaşılabilir niteliktedir. Bu halde haczin borçlunun elinde bulunan mallar üzerinde yapıldığı kabul edilerek İİK'nın 96. ve 97. maddesinde düzenlenen istihkak prosedürünün işletilmesi gerekir.

Taşınır malları elinde bulunduran kişinin tespiti haciz anındaki görünüşe göre yapılacaksa da taşınmaz malları elinde bulunduranın kim olduğu konusunda icra müdürünün tapu sicilini esas alması gerekir. Zira İcra ve İflas Kanunu'nda taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında uygulanmak üzere birtakım mülkiyet karineleri öngörülmüşse de taşınmaz mallar için ayrı bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu noktada TMK'da yer alan hükümler dikkate alınarak haczin gerçekleştirilmesi gerekir. Buna göre tapuya kayıtlı taşınmazın adına tescil edildiği kişi, malın maliki sayılacağından malı elde bulunduranın da tapuda adına tescil bulunan kişi olduğu kabul edilmelidir. Bir başka deyişle icra müdürü haciz işlemini gerçekleştirirken tapuya kayıtlı taşınmaz malın kimin elinde bulunduğunu tapudaki tescili esas alarak belirler¹⁰³. Daha önce de belirttiğimiz üzere hukukumuzda üçüncü kişi adına tescil

¹⁰¹ Arar, **a.g.e.**, s. 211-212; Tekinay, **İstihkak**, s. 40; Berkin, **İcra**, s. 295; Üstündağ, **İcra**, s. 209-210; Aslan, **İstihkak**, s. 256.

¹⁰² Berkin, **İcra**, s. 295; Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁰³ Üstündağ, **İcra**, s. 210; Kuru, **İcra**, s. 1155; Muşul, **a.g.e.**, s. 209; Aslan, **İstihkak**, s. 260; Uyar, **İstihkak İddiası**, s. 2046-2047.

edilmiş taşınmazın, gerçekte borçluya ait olduğu kanaatiyle haczi mümkün değildir¹⁰⁴. Tapuya kayıtlı taşınmaz mallar ancak tapuda borçlu adına tescil edilmiş olmaları halinde haczedilebilir ve bu mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunulabilir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara, niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınırlara ilişkin hükümler uygulanacağından tapusuz taşınmazı elde bulundurmanın, taşınmaz üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kişi olduğunu kabul etmek gerekir.

Taşınır ve taşınmaz mallar dışında alacak ve diğer hakların da istihkak davasının konusunu oluşturabileceğini belirtmiştik. Haczedilen alacak ve diğer hakların kimin elinde bulunduğu hak üzerinde fiilen tasarruf edebilme ölçütüne göre belirlenir¹⁰⁵. Buna göre alacak hakkının, hak üzerinde tasarruf edebilme imkânına sahip kişinin elinde bulunduğu kabul edilerek haciz ve istihkak prosedürü buna göre yürütülür.

Malın kimin elinde haczedildiğini açıkladığımız esaslar çerçevesinde belirleyen icra müdürü, bunu tutanağa geçirir ve istihkak davasına hazırlık sürecinde hangi işlemleri tesis edeceğini buna göre belirler. Aynı zamanda bu tutanak, istihkak davası açılması halinde malın kimin elinde haczedildiğini ortaya koyan, ispat gücü yüksek, resmi bir belge niteliğindedir. Taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında mülkiyet karinesinden kural olarak tutanakta, malın elinde haczedildiği belirtilen kişi yararlanır.

2.3.3. Taşınırlarda Mülkiyet Karineleri

2.3.3.1. Elde Bulundurulan Taşınır Mallar İçin Mülkiyet Karinesi

2.3.3.1.1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde “*Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.*” hükmüne yer verilmektedir. Buna göre öncelikle haczi gerçekleştiren icra müdürü, malın kimin elinde bulunduğunu gözeterek mülkiyet karinesi lehine olan tarafı saptayacak ve haciz

¹⁰⁴ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 1.6.

¹⁰⁵ Üstündağ, **İcra**, s. 211; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 6.

işleminin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine karar verilecektir. Mal borçlunun veya borçluyla birlikte üçüncü kişinin elindeyse mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğundan haciz işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, borçlunun elinde bulunmasına rağmen borçluya ait olmadığı açıkça anlaşılan malların haczedilmemesi gerekir¹⁰⁶. Bu noktada haczi gerçekleştiren icra müdürünün takdir yetkisini, her olayın somut koşullarını dikkate alarak kullanması önem arz eder.

Malın yalnızca üçüncü kişinin elinde bulunması halindeyse karine gereği üçüncü kişi malın maliki sayılacaktır. Kural olarak üçüncü kişiye ait sayılan malın haczi mümkün değilse de kanun koyucu, malın mülkiyetinin gerçekte borçluya ait olabileceği düşüncesiyle bu malın haczine cevaz vermiş, malın gerçekte üçüncü kişinin mülkiyetinde olup olmadığı sorununun çözümünü istihkak prosedürüne bırakmıştır. Bu bağlamda icra müdürünün borçlunun malik olduğu açıkça anlaşılan mallar hariç tutulmak üzere üçüncü kişinin elinde bulunan malı haczederek mülkiyet meselesinin çözümünü istihkak prosedürüne bırakması gerekir.

İstihkak davasına hazırlık sürecinin hukuka uygun olarak tamamlanması ve süresinde, usulüne uygun olarak istihkak davasının açılması halinde icra mahkemesi hâkiminin karineyi uygulaması söz konusu olacak, karine bu aşamada tekrar önem kazanacaktır. Taşınır malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde davalı alacaklının İİK m.97/a/f. 1/c.1’de öngörülen mülkiyet karinesine dayanarak malın karine gereği borçluya ait ve haczin hukuka uygun olduğunu ileri sürmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda bu karinenin aksini davacı üçüncü kişi ispat etmelidir. Davalı alacaklının karineye dayanmaması halinde dahi hâkim, taraflardan herhangi biri tarafından delil olarak dayanılan takip dosyasındaki haciz tutanağından malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde haczedildiğini anlayabiliyorsa karineyi uygulayarak malın malikinin borçlunun olduğunu kabul etmeli; üçüncü kişinin karineyi çürütmek için girişeceği aksini ispat faaliyeti başarıya ulaştığı takdirde davanın kabulüne, aksini ispat faaliyetinin başarısız olması halinde ise davanın reddine karar vermelidir.

¹⁰⁶ Berkin, **İcra**, s. 277; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 6.

Taşınır malın üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde ise davalı üçüncü kişi İİK m.97/a/f. 1/c.1’de öngörülen mülkiyet karinesine dayanarak malın karine gereği kendisine ait olduğunu ve haczin hukuka aykırılığını ileri sürmektedir. Bu halde karinenin aksini davacı alacaklı ispat etmelidir. Davalı üçüncü kişinin karineye dayanmaması halinde dahi hâkim, önüne gelen takip dosyasındaki haciz tutanağını dikkate alarak karine gereği malın üçüncü kişiye ait olduğunu kabul etmeli; alacaklı karinenin aksini ispat ederse davanın kabulüne, alacaklı aksini ispat faaliyetinde bulunmaz veya bu faaliyeti başarısız olursa davanın reddine hükmetmelidir.

Trafik siciline tescil edilen araçların, İİK’nın 97/a maddesinde ifade edilen taşınır mallarda mülkiyet karinesine istisna teşkil ettiği, trafik siciline kayıtlı araçlar bakımından İİK’da öngörülen mülkiyet karinesinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁷. Zira 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun¹⁰⁸ 20. maddesinin d bendi uyarınca trafik siciline tescil edilmiş her aracın satış ve devir işlemleri ancak noterler tarafından yapıldığı takdirde geçerlilik arz eder ve devir işlemi sicile bildirilerek tescil edilir. Buna göre bu Kanunda belirtilen araç¹⁰⁹ tanımına uyan her türlü taşıt için sicil adeta mülkiyete karine teşkil etmektedir¹¹⁰. Bu karinenin aksi, noterde düzenlenen satış sözleşmesiyle ispatlanabilmektedir¹¹¹.

¹⁰⁷ Kuru, **İcra**, s. 1045; Arslan v.d., **İcra**, s. 306; Muşul, **a.g.e.**, s. 346; Aslan, **İstihkak**, s. 432; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 284; Uyar, **Kanıtlar**, s. 496; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁰⁸ R.G. Sayısı: 18195, R.G. Tarihi: 18/10/1983.

¹⁰⁹ Karayolları Trafik Kanununun 2. maddesine göre araç, “*Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır.*”.

¹¹⁰ Muşul, **a.g.e.**, s. 350; Aslan, **İstihkak**, s. 432; Uyar, **Kanıtlar**, s. 496; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 116; “Satışa ve bedeli paylaşımına konu mal kara taşıt aracı olup, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 20/d maddesi hükmüne satış ve devri noterlerce düzenlenecek resmi senede dayanmadıkça hukuken geçersiz sayılmış ve aynı maddenin e bendine göre resmi senetle yapılacak satışların 1 ay içinde sicil kaydına intikal ettirilmemesi cezai müeyyideye bağlanmıştır. Görülüyor ki yasa kamu yararı yönünden kara taşıt araçlarının Devletin denetiminde satışını ve sicil kayıtlarının tutulmasını sağlamış olmakla, araçların sicil kaydına mülkiyet değeri vermiştir.” Yargıtay 19. HD. E. 1996/8797, K. 1997/279, T. 23.01.1997 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 19.03.2020; Yargıtay kararlarında sicile kayıtlı araçlarda hak sahipliğinin belirlenebilmesi için sicilin ve noterde düzenlenen satış sözleşmesinin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. “Öncelikle taraflara dava konusu iş makinasıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen şekilde noterlerce düzenlenmiş satış sözleşmesini sunmaları için süre verilmesi, ayrıca ilgili Ziraat Odasına müzekkere yazılmak suretiyle dava konusu iş makinasının tescilinin yapılıp yapılmadığının sorulması ve varsa makinaya ilişkin tüm belgelerin istenmesi, gelen belgelerin mahcuz mala olan uygunluğunun dosyada bulunan diğer tüm deliller ile birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 8. HD. E. 2015/18558 K. 2018/10085 T. 28.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 19.03.2020.

¹¹¹ Kuru, **İcra**, s. 1045; Arslan v.d., **İcra**, s. 306; Uyar, **Kanıtlar**, s. 496-497.

Borçlunun elinde haczedilmesine rağmen trafik sicilinde üçüncü kişi adına tescil edilmiş araç için mülkiyet karanesi borçlunun değil, üçüncü kişinin lehine; üçüncü kişinin elinde haczedilmesine rağmen trafik sicilinde borçlu adına kayıtlı araç için ise mülkiyet karanesi borçlu lehine olacaktır¹¹². İlk durumda alacaklının, ikinci durumda ise üçüncü kişinin karinenin aksini ispat etmesi halinde lehine hüküm elde etmesi mümkündür. Karinenin aksinin noterde düzenlenen satış sözleşmesiyle ispat edilmesi halinde Yargıtay, İİK'nın 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karanesinin tekrar uygulama alanı bulacağını ve bu halde karinenin noter senedine dayanan üçüncü kişi lehine olacağını kabul etmektedir¹¹³.

2.3.3.1.2. Karinenin Aksini İspat

Taşınır mallarda mülkiyet karanesinin aksini ispatın, hangi vakıaların ispatı yoluyla gerçekleştirilebileceği İİK m.97/a/f. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre “*İstihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle mükelleftir.*” (İİK m.97/a, f.2). Aksini ispat imkânı bulunduğu kanunda açıkça düzenlenen karine, adi kanuni karine niteliğini taşımaktadır.

Madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere karinenin nasıl çürütülebileceğine ilişkin bu hüküm, mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişinin davacı tarafta yer alması halinde uygulanabilir¹¹⁴. Davacı tarafta üçüncü kişinin yer alması kural olarak malın borçlunun veya borçluyla birlikte üçüncü

¹¹² Kuru, **İcra**, s. 1045-1049; Arslan v.d., **İcra**, s. 306; Aslan, **İstihkak**, s. 432-433; Uyar, **Kanıtlar**, s. 496-497.

¹¹³ “Öte yandan; 30.6.2009 tarihinde yapılan noter satış sözleşmesi ile davaya konu araçların mülkiyetinin davacı üçüncü kişiye geçtiği, davacının aracı satın aldığı tarihte, kaydında herhangi bir haciz şerhinin bulunmadığı, trafik tescil işlemi yaptırmaması nedeniyle söz konusu aracın kaydına 14/07/2009 tarihinde yani satış tarihinden sonra haciz konulduğu, oysa ki sözleşmenin tescilinin sadece açıklayıcı bir işlem olduğu, noterde yapılan sözleşmede araçların bedelinin alındığının belirtildiği buna göre, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesinin üçüncü kişi yararına olduğu, bu yasal karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği...” Yargıtay 8. HD., E. 2015/20268 K. 2017/10819 T. 14.9.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 19.03.2020.

¹¹⁴ Postacıoğlu, **İcra**, s. 410-411; Aslan, **İstihkak**, s. 545.; Karş.: Ömer Ulukapı, **İcra ve İflâs Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 278 Ulukapı, İİK m. 99'a göre açılan istihkak davalarında ispat yükü bakımından İİK m.97'ye göre açılan davalar için öngörülen ispat hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. İfadeden açık bir biçimde anlaşılacakla birlikte İİK m.97/a/f. 2 hükmünün İİK m. 99'a göre açılan davalarda mülkiyet karanesinin çürütülmesi bakımından uygulama alanı bulacağı sonucuna ulaşılabilir.

kişinin elindeyken haczedilmesi üzerine İİK'nın 97. maddesine göre açılacak istihkak davasında söz konusu olacağından ancak bu maddeye göre yürütülen istihkak davasında taşınır mallarda mülkiyet karinesinin çürütülebilmesi için malın iktisap ve borçlunun elinde bulunma sebebinin ispatlanması gerekir. Bir başka deyişle üçüncü kişinin elinde haczedilen taşınır mallara ilişkin olarak İİK'nın 99. maddesine göre açılan istihkak davasında, mülkiyet karinenin aksini ispat için karine sonucunu oluşturan malın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğu vakiasının gerçekleşmediğinin ispat edilmesi yeterlidir. İİK'nın 97. maddesine göre açılan davalarda ise karinenin aksinin ispatlanabilmesi için davacı üçüncü kişinin hem malı iktisap sebebinin hem de malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri ispat etmesi zorunludur¹¹⁵. Bu vakılardan yalnızca birinin ispatlanması halinde hâkimde taşınır malın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğuna dair kuvvetli derecede kanaat oluşsa dahi hâkimin, kanunun açık hükmü gereği davacı lehine hüküm vermesi mümkün değildir. Kanun koyucu, üçüncü kişinin karinenin aksini ispatını zorlaştırarak borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklıyı korumayı amaçlamaktadır¹¹⁶.

Karinenin çürütülebilmesi için davacı üçüncü kişinin, ilk olarak malı ne şekilde iktisap ettiğini ispatlaması gerekmektedir. Bu kapsamda üçüncü kişi malın mülkiyetini aslen mi yoksa devren mi kazandığını ve dayandığı mülkiyet kazanım türü için kanunun aradığı şartların gerçekleştiğini ispatlamalıdır¹¹⁷. Örneğin üçüncü kişi aslen kazanma hallerinden zamanaşımıyla taşınır malın mülkiyetini kazandığını iddia ediyorsa TMK'nın 777. maddesinde mülkiyetin zamanaşımı yoluyla kazanılması için aranan malı davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurma şartının somut olayda gerçekleştiğini ortaya koymalıdır. Hayatın olağan

¹¹⁵ Berkin, **İcra**, s. 299; Anıl, **a.g.e.**, s. 37; Üstündağ, **İcra**, s. 220; Yılmaz, **İcra**, s. 569; Kayganacıoğlu, **II**, s. 129; Uyar, **Kanunlar**, s. 492; Aslan, **İstihkak**, s. 446; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 93; “Kaldı ki, Reşit Küçükdersun üçüncü kişi sayılamayacağına göre, İİK'nın 97/a maddesi uyarınca menkul malı elinde bulunduran kişi olarak onun maliki sayılır. Bu durumda istihkak davacısının sadece mahcuz malı ne suretle iktisap ettiğini açıklaması yeterli bulunmayıp, borçlu elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri de göstermek ve ispat etmekle yükümlüdür. Olayda bu son husus dahi ispat edilmiş değildir.” Yargıtay 12. HD., E. 1983/618 K. 1984/413 T. 11.04.1984 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.03.2020.

¹¹⁶ Anıl, **a.g.e.**, s. 36.

¹¹⁷ Anıl, **a.g.e.**, s. 37; Aslan, **İstihkak**, s. 448-449.

akışı dikkate alındığında taşınır mülkiyetinin kazanılması sıklıkla devren kazanma yoluyla gerçekleştiğinden istihkak davalarının konusunu oluşturan vakıaların önemli bir kısmını da mülkiyetin devren kazanımı için gerekli koşul vakıaları karşıladığı iddia edilen somut vakıalar oluşturur. Taşınır malların mülkiyeti, mülkiyetin devri konusunda iradelerin uyuşması ve zilyetliğin devri şartlarının her ikisinin birlikte gerçekleşmesiyle devredilebildiğinden üçüncü kişinin taşınır malın mülkiyetini devren kazandığını ileri sürmesi halinde hem borçlandırıcı hem tasarrufi işlemi ispatlaması gerekir. Örneğin satış sözleşmesine göre taşınır malı satın aldığını ileri süren üçüncü kişi hem satış sözleşmesini hem de zilyetliği devraldığını ortaya koymalıdır. Taşınır malın mülkiyetinin ihale yoluyla kazanıldığı iddia ediliyorsa bu takdirde zilyetliğin devrine gerek kalmaksızın ihale kararıyla birlikte malın mülkiyeti üçüncü kişiye geçeceğinden üçüncü kişinin ihaleyi kazandığını ispatlaması gerekir¹¹⁸. Malı miras yoluyla kazandığını iddia eden üçüncü kişinin ise mirasbırakanla arasındaki mirasçılık ilişkisini ortaya koyması gerekir¹¹⁹.

Bilindiği üzere zilyetliğin devri, her zaman malın fiilen teslimi yoluyla gerçekleşmeyebilir. TMK'nın 978 ila 980 maddeleri arasında zilyetliğin, malın devralanın fiili hakimiyetine geçmeksizin devredilebileceği haller düzenlenmektedir. Buna göre zilyetlik; mal, devralanın fiili hakimiyetine girmeksizin malın temsilciye teslimi, hükmen teslim veya emtiayı temsil eden senetlerin teslimi yollarıyla devredilebilmektedir. Üçüncü kişi, mal üzerinde zilyetliğin kendisine sözü edilen teslimsiz devir yollarından biriyle devredildiğini ileri sürüyorsa bunu da ayrıca ispatlaması gerekir. Bu noktada TMK'nın 766. maddesinde ifade edilen, zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devrinin mülkiyetin nakli sonucunu doğurmayacağı haller istihkak davaları bakımından önem arz etmektedir. Sözü edilen hükme göre hükmen teslim, üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Hükmen teslimin gerçekleştirilmesinde güdülen amacı hâkim takdir eder. İstihkak davasında hâkim, taşınır malı borçludan satın aldığını fakat zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devredilerek malın borçlunun elinde kalmaya devam ettiğini ileri süren üçüncü kişiyle borçlu arasındaki işlemin

¹¹⁸ Aslan, **İstihkak**, s. 453.

¹¹⁹ Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 93.

alacaklılardan mal kaçırma amacı güdüp gütmeyi değerlendirerek gerekli kararı verir. Buna göre borçlu, alacaklılarından mal kaçırmak için malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesine karşılık malı aralarındaki özel ilişkiye dayanarak elinde bulundurmaya devam ediyorsa hâkim, mülkiyetin devrinin geçersiz olduğu gerekçesiyle üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasını reddetmelidir¹²⁰.

Doktrinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanmasına dayanak teşkil eden hukuki sebebi ispatlaması yeterli görülmemekte, mülkiyeti kazanmak için gerekli ekonomik güce sahip olduğunu da ispatlaması gerektiği ileri sürülmektedir¹²¹. Buna göre üçüncü kişinin, davaya konu taşınır malı satın alma gücünün bulunduğunu ve hatta bu mala ihtiyacı olduğunu ortaya koyarak hâkimde malın mülkiyetinin gerçekten kendisine ait olduğu konusunda kanaat uyandırması gerekmektedir¹²². Benzer şekilde üçüncü kişinin taşınır malın mülkiyetini bağışlama yoluyla kazandığını ileri sürmesi halinde bağışlama sözleşmesinin arkasındaki manevi sebebi ve bu sebebin bağışlama için makul sebep teşkil ettiğini ispatlaması gerektiği savunulmaktadır¹²³. Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapabileceği muvazaalı olarak devirlere engel olmayı amaçlayan bu görüş, kanaatimizce de kabul edilebilir gözükmektedir. Zira özellikle malın mülkiyetinin ivazlı bir hukuki işlemle kazanılabilmesi için üçüncü kişinin belirli bir maddi yeterliliğe sahip olması gerekmektedir. Bu halde malın

¹²⁰ Tekinay, **İstihkak**, s. 60; Üstündağ, **İcra**, s. 222; Aslan, **İstihkak**, s. 453.

¹²¹ Berkin, **İcra**, s. 301; Kayganacıoğlu, **II**, s. 129-130; Anıl, **a.g.e.**, s. 37; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 493; Uyar, **Kanıtlar**, s. 491; Aslan, **İstihkak**, s. 450; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 93-94; Yargıtay da konuyla ilgili kararlarında hacizli mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişinin malı satın alabilecek ekonomik güce sahip olup olmadığını inceleme konusu yapmaktadır. “Davacı 26.4.2004 tarihinde haczedilen ev eşyaları yönünden fatura sunmuştur. Ne var ki mahkeme faturaların hacizli mallara uygunluğu saptanmadığı gibi faturaların gerçekliği de araştırılmamıştır. Öncelikle davacı eşin gelir ve kazanç sahibi olup olmadığı tespit edilmeli davacının gelir sahibi olduğunun tespiti halinde ise sunulan faturaların hacizli malları kapsayıp kapsamadığı saptanmalı, fatura dip koçanlarının faturayı düzenleyen şirketten getirtilerek incelenmesi, faturayı düzenleyen şirket yetkilisinin dinlenmesi giderek faturanın şirketin ticari defterlerinde hacizli malında şirket envanterlerinde kayıtlı olup olmadığı bilirkişi aracılığıyla saptanmalıdır. Bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD. E.2005/721 K. 2005/2403 T. 14.03.2005 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 24.04.2020; Yargıtay 21. HD. E.2003/7084 K. 2003/8514 T. 27.10.2003 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 24.04.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2012/5376 K. 2013/5021 T. 08.04.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 26.04.2020.

¹²² Berkin, **İcra**, s. 301; Aslan, **İstihkak**, s. 450.

¹²³ Berkin, **İcra**, s. 299; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 493; Aslan, **İstihkak**, s. 449.

mülkiyetinin kazanılabilmesi için gereken maddi yeterliliğin “malın ne suretle kazanıldığı” ifadesinin içerisinde değerlendirilmesi mümkündür¹²⁴.

Taşınır mallarda mülkiyet karinesinin çürütülebilmesi için üçüncü kişinin ispatlaması gereken bir diğer husus malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki veya fiili sebeplerdir. Üçüncü kişinin ispatlaması gereken hukuki sebeplerden, borçluyla üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişki gereği malın borçlunun elinde bulunması sonucunu doğuran hukuki işlemin yapılmasının altındaki amacın anlaşılması gerekir¹²⁵. Bu noktada hâkim özellikle ileri sürülen hukuki sebebin alacaklılardan mal kaçırma amacı taşıyıp taşımadığını dikkate almalıdır. Zira üçüncü kişilerin fatura, irsaliye, kira sözleşmesi gibi belgelere dayanarak malın kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri fakat aralarındaki danışıklı ilişkiye dayanarak malın borçlunun elinde bulunmaya devam ettiği örnekler sıklıkla yargı kararlarına yansımaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararlarında hukuki sebebin ispatında kira sözleşmesi¹²⁶, fatura ve irsaliye¹²⁷ gibi özellikle tek taraflı olarak düzenlenebilen veya sonradan düzenlenmesi mümkün olan deliller karinenin aksini ispat için yeterli görülmemekte karinenin aksinin güçlü delillerle ispatlanması gerektiğinden söz edilmektedir¹²⁸. Bu noktada

¹²⁴ Aslan, **İstihkak**, s. 450, dn. 883.

¹²⁵ Anıl, **a.g.e.**, s. 39-46; Aslan, **İstihkak**, s. 465-466.

¹²⁶ Muşul, **a.g.e.**, s. 369; “2004 sayılı Kanunun 97/a-2 maddesi uyarınca, istihkak davacısı, malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle mükellef olup, somut olayda, davacı-üçüncü kişi tarafından ibraz edilen ve noterlikçe düzenlenmiş 15.09.2006 tarihli Makine Kira Sözleşmesi iki yıl süreli olup, haciz tarihini kapsamadığı gibi; yine 04.10.2005 ve 15.09.2006 tarihli adi şekilde düzenlenmiş kira sözleşmeleri ise her zaman düzenlenmesi ve temini mümkün nitelikte olmaları nedeniyle istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli değildir.” Yargıtay HGK., E. 2012/1333 K. 2013/426 T. 3.4.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020.

¹²⁷ Anıl, **a.g.e.**, s. 44-45; Üstündağ, **İcra**, s. 221; Kuru, **İcra**, s. 1060; Arslan v.d., **İcra**, s. 307; Uyar, **Kanıtlar**, s. 506.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Muşul, **a.g.e.**, s. 370 vd.; “Halbuki haciz esnasında hazır bulunan borçlu, malın kendisine ait olmadığı şeklinde beyanda bulunmadığı gibi davacı da malın borçluya teslimini gösterir. 2.3.1989 günlü irsaliye dışında delili olmadığını duruşmada bildirmiş, mahcuzun borçlu elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri, özellikle satışın tecrübe ve muayene şartıyla yapıldığı yolundaki iddiasını ispat edememiştir.” Yargıtay 15. HD E. 1990/4986 K. 1990/5922 T. 27.12.1990 (Çevrimiçi), <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 12. HD E. 1983 / 958 K. 1983 / 2079 T. 21.03.1983 (Çevrimiçi), <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 21. HD., E. 2007/15111 K. 2008/9321 T. 17.06.2008 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020.

¹²⁸ Kuru, **İcra**, s. 1055; Uyar, **Kanıtlar**, s. 505; “Vergi levhasında kayıtlı adres, haczin yapıldığı yer değildir ve sunulan kira sözleşmesi ile fatura da mahcuzu elde bulundurmanın haklı ve hukuki sebebini kanıtlamak için tek başına güçlü ve inandırıcı delil olarak kabul edilemez. Alacaklıdan mal kaçırmak için borçlu ve alacaklının danışıklı olarak hareket etmeleri karşısında davanın reddi yerine delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde kabul kararı verilmesi isabetli değildir.”

güçlü delil kavramının neyi ifade ettiğinin ortaya koyulması gerekir. Güçlü delil, kanunlarımızda yer almayan ve Yargıtay uygulamasıyla geliştirilen bir kavram olup bu kavramın anlamı ve işlevi kullanıldığı yere göre farklılık göstermektedir¹²⁹. İstihkak davalarında güçlü delil, iddia edilen vakıanın somut olayda gerçekleştiği hususunda ispat kuvveti yüksek delilleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu konuda Yargıtay kararları incelendiğinde fatura ve adi yazılı sözleşme gibi sonradan düzenlenmesi mümkün birtakım belgelerin tek başına güçlü delil sayılmayacağı¹³⁰, bununla birlikte bu belgelerin sicil kayıtları ve ticari defterler gibi başka delillerle desteklenmesi halinde karinenin aksini ispat için yeterli sayılacağı kabul edilmektedir¹³¹.

Yargıtay 17. HD., E. 2010/372 K. 2010/766 T. 04.02.2010 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020.

¹²⁹ Güçlü delil kavramı istihkak davalarındaki kullanımı dışında, aralarında bağlantı bulunan davalardan biri hakkında verilen kesin hükmün diğer davada kuvvetli bir takdiri delil oluşturduğunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. İstihkak davası sonucunda elde edilen hükmün, aynı mala ilişkin olarak açılan ve başka bir alacaklının taraf olarak yer aldığı istihkak davasında güçlü delil oluşturacağına ilişkin Yargıtay kararında güçlü delilin kuvvetli takdiri delil biçiminde anlaşılması gerektiğine dair bkz.: Kuru, *İcra*, s. 1057; Güçlü delil kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Akcan, *a.g.e.*, s. 8 vd.

¹³⁰ Kuru, *İcra*, s. 1060; “Davacı-karşı davalı üçüncü kişi tarafından dayanılan ve borcun doğumundan sonraki tarihleri taşıyan ve ayırt edici özellikleri bulunmayan faturalar, adi yazılı kira sözleşmesi istihkak davalarında güçlü delil teşkil etmezler ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/9531 K. 2019/4187 T. 16.4.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; “İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan üçüncü kişi, haczedilen hayvanların kendisine ait olduğunu, hayvan pasaportlarının bulunduğunu iddia etmekte olup, delil olarak ise hayvan pasaportları ile işletme tescil belgesine dayanmıştır. Ne var ki, anılan belgeler, ilgilinin beyanına dayalı olarak düzenlendiklerinden, istihkak davalarında güçlü delil teşkil etmezler.” Yargıtay 8. HD., E. 2018/11707 K. 2018/15680 T. 13.09.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 21. HD., E. 1998 / 1404 K. 1998/2093 T. 24.03.1998 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.03.2020.

¹³¹ “Yapılacak iş ,öncelikle hacizli makinelerin davacı tarafında sunulan gümrük belgelerindeki makinelere uyup uymadığı mahallinde keşif yapılarak ,konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile tesbit edilmeli,uygun olduğunun saptanması halinde davacı şirketin tacir olup,ticari defter tutmakla yükümlü olduğu dikkate alınarak makinelerin demirbaşında kayıtlı olup olmadığı,kira ödemelerine ilişkin işlemleri ticari defterlerine kayıt edilip edilmediği yine konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Mahkemece,bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan takip tarihinden çok sonra düzenlenen kira sözleşmesinin sadece noter onayı bulunduğu nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yargıtay 21. HD., E. 2007/21180 K. 2008/15264 T. 7.10.2008 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 21. HD., E. 2003/2798 K. 2003/3469 T. 16.4.2003 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 21. HD., E. 2007/21895 K. 2008/15470 T. 9.10.2008 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2011/4243 K. 2011/4537 T. 10.5.2011 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2013/19462 K. 2015/3246 T. 9.2.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 31.03.2020.

İstihkak davasına konu taşınır malın borçlunun elinde bulunması, hukuki bir işleme değil de fiili bir sebebe dayanıyorsa üçüncü kişinin bu sebebi ortaya koyması gerekir. Malın borçlunun elinde bulunmasının dayanağını teşkil ettiği iddia edilen hukuki veya fiili sebebin ispatında hâkimin, iddia edilen sebebin malın borçlunun elinde bırakılmasını haklı gösterip göstermediği konusunda takdir yetkisi oldukça geniştir. Bu noktada hâkimin özellikle alacaklılardan mal kaçırmaya amacıyla üçüncü kişiye devredilen malın borçlu tarafından fiilen kullanımına devam edilip edilmediği hususunu değerlendirmesi gerekir. Zira uygulamada borçluların takip tehlikesiyle karşılaştıklarında alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla taşınır mallarını muvazaalı olarak üçüncü kişilere devrettikleri fakat malları fiilen kullanmaya devam ettikleri görülmektedir¹³². Kimi durumlarda ise borçlu şirket, faaliyetini kurduğu başka bir şirket çatısı altında sürdürmek suretiyle mülkiyet karanesinden üçüncü kişi şirketin yararlanmasını sağlamaya ve bu yolla takibin amacına ulaşmasını engellemeye çalışmaktadır. O kadar ki Yargıtay, bu durumu ifade etmek üzere organik bağ kavramını geliştirerek borçluyla üçüncü kişi arasında alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla dürüstlük kuralına bir ilişki kurulduğunu ve bu halde malın üçüncü kişinin elinde değil, borçlunun elinde haczedilmiş sayılacağını, dolayısıyla borçlunun lehine olan mülkiyet karanesinden alacaklının yararlanacağını kabul etmektedir¹³³. Organik bağ kavramı ileride ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹³² “Dava konusu 24.6.2011 tarihli haciz işlemi, takip dayanağı senetler üzerinde yazılı olan ve takipte adres olarak gösterilen ve borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmıştır. Davacı 3.kişi M. S., davalı borçlu D. S.’nin oğludur. Davacıyla borçlu arasında 1. dereceden baba oğul olmaları sebebiyle yakın akrabalık ilişkisi bulunmaktadır. Öte yandan, haciz işleminin yapıldığı işyerinin 28.9.2010 tanzim tarihli senetlerin düzenlendiği tarihten sonra 2011 yılının ö. ayında davacı tarafından açıldığı tanık beyanlarıyla ayrıntılı bir şekilde bildirilmiştir. Bu durumda, yapılan işlemin davacı M. S. ve borçlu D. S. arasında alacaklıdan mal kaçırmaya kastı taşıyan tipik bir danışıklı işlem olduğu, bu nitelikteki işlemlerin alacaklının haklarını etkilemeyeceği, olayda İ.İ.K.nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karanesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına bulunduğu, bu yasal karinenin aksinin davacı 3.kişi tarafından kesin ve güçlü kanıtlarla ispatlanması gerektiği kabul edilmelidir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013 / 5260 K. 2013 / 9293 T. 17.06.2013, (Çevrimiçi), <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, E.T.: 27.03.2020.

¹³³ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi şirket ile borçlu F4 Ltd. Şti., F2 Hediye Eşya Ltd.Şti. arasında ortaklar ve faaliyet adresleri nedeni ile organik bağ bulunduğu, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karanesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve ispat yükü kendisine düşen üçüncü kişinin mahcuzları elde bulundurma hakkı ve hukuki nedenini güçlü ve kesin delillerle kanıtlamadığı, istihkak iddiasının da alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapıldığı açıktır.” Yargıtay 17. HD., E. 2009/7069 K. 2009/5904 T. 01.10.2009 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020.

Yargıtay, istikrar kazanmış uygulamasıyla ticari işletmenin devrinde İİK m. 44'te öngörülen usule uyulmamış olması halinde devrin alacaklıların haklarını etkilemeyeceğini, dolayısıyla işletmenin malvarlığı değerlerinin haczedilebileceğini kabul ederek alacaklının açtığı istihkak davasının kabulüne karar vermektedir¹³⁴. Doktrinde ise Yargıtay'ın bu uygulaması eleştirilerek İİK'nın 44. maddesinin ticareti terk eden tacir için şekli yükümlülükler getirdiği, bu yükümlülüklerle aykırılığın yalnızca cezai yaptırımının Kanunda düzenlendiği, İİK'nın 44. maddesinde öngörülen usule uyulmadan yapılan devrin ne geçersizlik yaptırımına ne de Yargıtay tarafından benimsenen alacaklılara karşı hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulabileceği ileri sürülmektedir¹³⁵. Yargıtay da güncel kararlarında İİK'nın 44. maddesindeki yükümlülüklerle aykırılığın yalnızca cezai yaptırıma tabi olduğunu kabul ederek hükmün istihkak davalarında mülkiyet hakkının tespiti bakımından uygulama alanını ortadan kaldırmıştır¹³⁶.

Karinenin aksini ispat bakımından gerek malın üçüncü kişi elinde bulunmasını gerektiren hukuki sebeplerin gerek fiili sebeplerin ispatında ileri sürülen sebebin

¹³⁴ “Öte yandan; 06.04.2011 tarihli faturalar ile davalı borçluya ait menkullerin davacı 3. kişiye satıldığı ve bu satımın davalı borçlunun sahip olduğu emtiaların mühim bir kısmına teşkil ettiği dikkate alındığında, taraflar arasında bir işyeri devrinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu devir, İİK. 44. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmediğinden, devir alacaklıların haklarını da etkilemeyecektir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/5899 K. 2016/6792 T. 14.4.2016 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 27.03.2020; Aynı yönde bkz.: Muşul, **a.g.e.**, s. 514; Aslan, **İstihkak**, s. 456-457; Uyar, **Kanunlar**, s. 513; Mehmet Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 225 vd.; Murat Fatih Ülkü, Erol Karaaslan, “Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B.Y. md. 179”, **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, Temmuz –Ekim 1999, s. 62; Güneren, **a.g.e.**, s. 1007.

¹³⁵ Bu görüş, maddi hukuku gerçekleştirmeyi amaçlayan şekli hukukun borçlar hukuku anlamında geçersizlik yaptırımını düzenlemediği, nitekim hükmün lafzından da bu sonuca varılamadığı; öte yandan alacaklıların haklarını etkilememe ifadesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu açık olmamakla birlikte bu ifadede hacizli mallar üzerinde tasarrufun alacaklıya karşı hükümsüz olmasında olduğu gibi sadece alacaklı bakımından ve alacaklının haklarını etkilediği ölçüde hükümsüzlüğün anlaşılması halinde ise haciz ve iflas bakımından aynı sonucu açıkça düzenleyen kanun koyucunun İİK m. 44'e aykırılık bakımından bu sonucu açıkça düzenlememesinin kanun koyucunun Yargıtay tarafından kabul edilen bu hukuki yaptırımı benimsemediğini ortaya koyduğu biçiminde gerekçelendirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Evrim Erişir, “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki - Karar İncelemesi -”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 284 vd.; Okay Durman, **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 196 vd.

¹³⁶ “Ayrıca, İİK'nın 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz. Anılan hükmün yalnız cezai yaptırımı vardır. (İİK 337/a md) Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/14900 K. 2017/17687 T. 28.12.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.03.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2019/1490 K. 2019/2960 T. 20.3.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.03.2020.

“hayatın olağan akışı”na uygun olup olmadığı da gözetilmektedir¹³⁷. Belirttiğimiz üzere hayatın olağan akışı kavramı yargı kararlarında kimi zaman ilk görünüş ispatını kimi zaman fiili karineleri ifade etmek üzere, fakat her iki halde de genel yaşam tecrübelerine dayanılarak vakıanın gerçekliği hakkında edinilen kanaati temellendirmek amacıyla kullanılmaktadır. İstihkak davalarında da öngörülen karinelerin aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşmadığı ve özellikle de borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı¹³⁸ ileri sürülen vakıanın hayatın olağan uygun/aykırı olduğu gerekçesiyle temellendirilmektedir.

Kural olarak karine temelinin gerçekleşmediğinin ispatıyla karinenin uygulama alanı bulmasına engel olunabilmekteyse de haczin niteliği gereği karine temelinin çürütülmesi yoluyla İİK m. 97/a/ f. 1 /c. 1’de düzenlenen karinenin istihkak davalarında uygulama alanı bulmasına engel olunamamaktadır. Zira geçerli bir haciz söz konusu olduğu takdirde taşınır malın mutlaka borçlu veya üçüncü kişi elinde bulunduğu sırada haczedilmesi söz konusu olacağından mal kimin elinde haczedilmiş olursa olsun karine temeli gerçekleşmiş sayılacaktır. Bir başka deyişle karine temelini teşkil eden malın elde bulundurulması vakıası, malın kimin elinde haczedildiği fark etmeksizin gerçekleşmektedir. Taşınır malı elinde bulunduran ya borçlu ya da üçüncü

¹³⁷ Berkin, **İcra**, s. 301; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 462 vd.; Aslan, **İstihkak**, s. 461; Muşul, **a.g.e.**, s. 328; “Davacı kayıvalide istihkak davasını «evin mülkiyetinin kendisine ait olmasına ve faturalara» dayandırmıştır. Dosyadaki tanık anlatımlarına göre, «davacının 2 yıldan bu yana Amerika’da yaşamakta olduğu, bu evde yalnız borçlu, eş ve çocukları ile hizmetçisinin yaşadığı» anlaşılmaktadır. Kaldı ki, evde kurulu telefonlar da, borçlunun çocukları adına kayıtlıdır. Şu durumda İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu yararındadır. Davacı karinenin aksini kanıt için faturalar ibraz etmişse de faturaların düzenleme tarihleri dikkate alındığında, 2 yıldan bu yana Amerika’da oturan davacının bunları oturmadağı ev için temin etmesi, hayatın olağan akışına aykırıdır” Yargıtay 21. HD. E. 2002/5151 K. 2002/6196 T. 25.06.2002, (Çevrimiçi), <https://app.e-uyar.com/>, E.T.: 27.04.2020.

¹³⁸ “Davacı haczedilen malları Samandağ İcra Müdürlüğünün borçlu aleyhine yürütülen 1996/789 sayılı takip dosyasında 24.12.1996 tarihinde yapılan ihalede satın alan Yasin'den 28.4.1999 tarihli (menkul eşya satın senedi) ile satın aldığı ileri sürmüştür. Ancak ihaleye konu bu takibin, borçlu hakkında yapılan 3 takip dosyasındaki borcun doğumundan sonra bonoya dayalı olarak 27.11.1996 tarihinde ihtiyadi haciz yolu ile başlatıldığı, borçlunun ödeme emri tebliğini beklemeden icra dairesine giderek borcu kabul ettiği, 24.12.1996 tarihinde Yasin'in tek başına ihaleye girerek malları satın aldıktan sonra davacı Ganim'e sattığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Malların ihalede satın alınmasına ve aradan 2,5 yıl kadar süre geçip satış sözleşmesine konu edilmesine karşın el değiştirmemesi ve borçlu elinden çıkmaması hayatın olağan akışına uygun, değildir. MK'nun 687. maddesine göre taşınır mallarda mülkiyetin alıcıya geçmesi için teslim koşul olduğundan davacı alıcının mülkiyet iddiası hukuki dayanaktan yoksundur. Bu durumda ihalenin ve sonradan düzenlenen satış sözleşmesinin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirildiği açık seçik ortada olduğundan davanın tümünün reddi yerine dosya içeriğine uygun düşmeyen kiralamadan sözedilerek yazılı şekilde kısmen kabule karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD., E. 2001/4194 K. 2001/4458 T. 05.06.2001, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 20.06.2020.

kişi olacaktır, bu noktada üçüncü bir ihtimal söz konusu değildir. Her iki halde de elde bulundurma vakıası gerçekleşmektedir. Bu nedenle haciz tutanağı, dava malzemesi haline geldiği takdirde karine uygulama alanı bulacak, tutanağın aksi ispat edilmediğinde karine temelinin ortadan kaldırılması söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada icra mahkemesinin, karinelerin uygulanması bakımından icra müdürünün malı elinde bulunduran kişiye ilişkin tespitiyle bağlı olmadığından yola çıkılarak İİK m. 97'ye göre açılan davada malın üçüncü kişi elinde¹³⁹, İİK m. 99'a göre açılan davada ise borçlu elinde haczedildiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁰. Vurgulamak gerekir ki, bu halde karine temeli tamamen ortadan kalkmadığından karine uygulama alanı bulmaya devam etmektedir. Hâkimin, malı elinde bulunduranın kim olduğu konusunda icra müdüründen farklı bir sonuca ulaşması halinde karine temelinin çürütüldüğünden değil, değişmesinden söz edilmelidir. O halde mülkiyet karinesinden İİK m. 97'ye göre açılan davada üçüncü kişinin, İİK m. 99'a göre açılan davada ise borçlunun yararlanması halinde karine uygulanmaya devam ettiğinden karine temelinin çürütülmesi söz konusu olmamaktadır.

¹³⁹ “Dosya kapsamında yer alan vergi kayıtlarına göre; borçlu haciz adresinden 31.12.2014 tarihinde ayrılmış, üçüncü kişi ise 10.6.2015 tarihinde faaliyete başlamıştır. Bunun yanında, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait evrak da bulunmamış, borçlu ile üçüncü kişi arasında akrabalık bağı olduğuna dair dosyaya yansıyan bilgi ve belge olmamıştır. Buna göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 96 maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/9783 K. 2019/6182 T. 19.6.2019, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 20.06.2020.

¹⁴⁰ “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre dava konusu haczin; ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, takip dayanağı faturalarda yer alan adres ile haciz adresinin aynı adresler olduğu, haciz adresi borçlu şirketin Ticaret Sicil kayıtlarında yer alan adresi iken borcun doğum tarihinden sonra 08.05.2009 tarihinde haciz adresinden taşındığı, davalı 3.kişinin aynı tarihte haciz adresinde faaliyete başladığı, yine Vergi Dairesi kayıtlarına göre borçlu şirketin borcun doğum tarihinden sonra 07.05.2009 tarihinde haciz adresindeki otelcilik faaliyetine son verdiği, aynı gün davalı 3. kişinin haciz adresinde otelcilik faaliyetine başladığı anlaşılmıştır. Hal böyle olunca, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olup, davanın İİK 99. maddesi gereğince alacaklı tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Bu yasal karinenin aksinin davalı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/19332 K. 2018/14868 T. 04.07.2018, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 20.06.2020.

2.3.3.2. Borçlu ile Birlikte Elde Bulundurulanan Mallar İçin Mülkiyet Karinesi

2.3.3.2.1. Genel Olarak

Taşınır mallar için mülkiyet karinelerini düzenleyen İİK m. 97/a/ f. 1/ c. 2'ye göre “*Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.*”. Bu hükümle malın borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde bulunması halinde İİK m. 97/a hükmünün ilk cümlesinde düzenlenen mülkiyet karinesinden üçüncü kişinin yararlanması açık bir biçimde engellenmiştir. Bu halde kanun koyucu mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğunu kabul ederek alacaklının menfaatinin ön planda tutmuştur¹⁴¹. Kanun koyucunun bu tercihinin sebebi adalet komisyonu raporunda da belirtildiği üzere üçüncü kişinin gerçek olmayan istihkak iddiaları sebebiyle malın borçluya ait olduğunu ispatlaması oldukça zor olan alacaklının menfaatinin zarar görmesinin engellenmesi ve borçluyla üçüncü kişilerin anlaşarak malları hacizden kurtarmasının önüne geçilmesidir¹⁴².

Malı elinde bulunduran üçüncü kişinin mülkiyet karinesinden yararlanıp yararlanamayacağının ve buna bağlı olarak ispat etmesi gereken vakıaların belirlenmesi açısından malın haczi sırasında hangi şartların gerçekleşmesi halinde malın borçluyla birlikte elde bulundurulmuş sayılacağı önem taşımaktadır. Kanun koyucu bu konu hakkında özel bir düzenleme yapma gereği duymamış, takdir yetkisini ilk olarak haczi gerçekleştirecek olan icra müdürüne bırakmıştır. Buna göre icra müdürü haczi gerçekleştirirken üçüncü kişinin malı borçluyla birlikte elinde bulundurup bulundurmadığını takdir eder. Bilindiği üzere icra müdürünün izleyeceği istihkak prosedürü malın kimin elinde hacedildiğine göre farklılık göstermekte ve icra müdürünün bu işlemi şikâyetle konu edilebilmektedir. İcra müdürünün malın

¹⁴¹ Berkin, *İcra*, s. 295; Aslan, *İstihkak*, s. 435.

¹⁴² “Buna göre, borçlu ile üçüncü şahısların menkul, malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde sayılacak, birinci cümleye göre borçlu malın maliki kabul edilecektir. Üçüncü şahsın bu karinelerin hilafını isbat etmek hakkı vardır. Fakat, gerek istihkak dâvası açmak gerek karinelerin hilafını isbat etmek külfeti üçüncü şahsa aittir. Bu tanzim tarzı, Yargıtayın bugünkü içtihatlarına da uygun olup, alacaklıların menfaatlerini kâfi derecede korumakta ve mesnetsiz istihkak iddialarına mâni olabilecek durumdadır.” Millet Meclisi Adalet Komisyonu, E. 1/280, K. 129, T. 27.9.1963 (Çevrimiçi), <http://www.tbmm.gov.tr>, E.T.: 01.05.2020.

kimin elinde haczedildiğine ilişkin tespiti, istihkak davasını gören icra mahkemesi için bağlayıcı olmayıp mahkeme malın kimin elinde haczedildiğini, dolayısıyla karineden yararlanacak tarafı takdir edebilir. Malın borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde bulunduğu kabulüne imkân tanıyan ölçütlerin ne olduğunun anlaşılabilmesi için konuyla ilgili mahkeme kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

Elde bulundurma kavramının, mal üzerinde fiili hakimiyet ve fiili tasarruf kuvvetine sahip olma anlamlarını taşıdığından uzlaşıyla kabul edildiğinden söz etmiştik. Mahkeme kararları incelendiğinde malın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde bulunmasının, mal üzerinde hem borçlunun hem de üçüncü kişinin birlikte fiili hakimiyete sahip olup olmadığı ölçütüne göre belirlendiği göze çarpmaktadır. Buna göre anne, baba, eş, çocuklar gibi borçluyla aynı evde yaşayan kişilerin istihkak iddiasında bulunması halinde malın üçüncü kişi ve borçlu tarafından birlikte elde bulundurulduğu kabul edilmekte ve mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007/21-821 esas sayılı kararı¹⁴⁴, yargı mercilerince istikrarla uygulanan birlikte elde

¹⁴³ “Gösterilen davacı tanıklarından (A.S.) borçlunun ticaretle iştigal ettiğinden Ankara'da, (F.A.) Erdemli'deki evini iki yıl önce terkedip Mersin'de oturduğunu, (M.K.) ise borçlunun nerede oturduğunu bilmediğini, davalı tanıkları ise borçlunun Mersin'de oturduğunu söylemişlerdir. Borçlu dahi Mersin'de ayrı bir evi olmadığını, annesiyle aynı evde kaldığını inkar etmemiş, Mersin dışında ikamet adresi verememiş, eşi ve çocuklarının Suriye'de bulunduğu dair kanıt gösterebilmiştir. Borçlunun Mersin'de ikametgahının haczin yapıldığı ev olduğu ikrar ve haczi anında orada olduğuna dair haciz tutanağıyla sabitken; (İİK. md. 8/son) evin annesine aidiyetinin kabulünde isabet görülmemiştir. İbraz edilen kira sözleşmesi ise adi nitelikte olup HUMK.nun 299. maddesince davalı alacaklıyı bağlamayan ve her zaman tanzimi olanaklı belgelerdendir. Bu durumda davacı anne ile borçlu oğlunun aynı evde oturdukları, mahcuz malları birlikte ellerinde bulundurdıkları sabit olup, İİK.nun 97/a maddesince mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı yararına dır.” Yargıtay 15. HD., E. 1993/903 K. 1993/1183 T. 11.03.1993 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 31.03.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2014/14616 K. 2016/7626 T. 25.4.2016 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 31.03.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2016/19418 K. 2019/11425 T. 17.12.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 31.03.2020; Yargıtay 12. HD., E. 2011/32325 K. 2012/15798 T. 8.5.2012 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 31.03.2020.

¹⁴⁴ “Uyuşmazlık; İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesinde yer verilen "mülkiyet karinesi"nin aksinin davacı üçüncü kişi yararına kanıtlanıp kanıtlanamadığı, bir diğer anlatımla; borçlu ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin hacizli eşyaları birlikte ellerinde bulundurma olgusunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır. İstihkak davacısı üçüncü kişi gelir sahibi olup, taşınır mal haczi uygulanan evin malikidir . 1992 yılında başlayan ilk evliliği, 1999 yılında boşanmayla sona ermiştir . Aralarında eski eşin de bulunduğu bir kısım tanık anlatımlarında; haczedilen eşyaların ilk evlilik nedeniyle satın alınan eşyalar olduğu, bu eşyaların boşanma sonrasında davacı üçüncü kişiye bırakıldığı ifade edilmektedir . Davacı, boşanma sonrasında kendisine bırakılan bu taşınır malların tek başına maliki durumundadır . Davalı borçlu da bu durumu doğrulamaktadır . Anılan adreste, ilk evliliğinden olan kızı ile birlikte yaşamakta iken 12.12.2002 tarihinde davalı borçlu ile evlenmiş, davalı borçlu hakkında evlilik öncesinde başlatılmış olan icra takipleri nedeniyle (17.07.2003

bulundurma ölçütüne istisna oluşturmakla birlikte Hukuk Genel Kurulunun malı elinde bulunduran kişiyi tespit ederken gözettiği hususları ortaya koymak bakımından önem arz eder. Hukuk Genel Kurulu anılan kararında, evlilik tarihinden önce eşine karşı başlatılan icra takibi neticesinde kendisine ait ev eşyalarının haczedildiğini ileri sürerek istihkak davası açan üçüncü kişinin malı borçluyla birlikte elinde bulundurduğunun kabulünün mümkün olmadığını; zira haczedilen eşyaların üçüncü kişinin ilk evliliği sırasında alınıp bu evliliğin boşanmayla sona ermesi sonucunda kendisine bırakıldığını tanık anlatımlarıyla kanıtladığı ve bu durumun hayatın olağan akışına da uygun düştüğü, borçlunun yerleşim yerinin de haciz yapılan adres olmadığını ifade etmiştir. Hukuk Genel Kurulu, mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu belirlemek üzere üçüncü kişinin malı borçluyla birlikte elinde bulundurup bulundurmadığını incelerken mal üzerinde fiili hakimiyete sahip olma ölçütüyle yetinmeyerek detaylı bir inceleme yapmış, adeta İİK m. 97/a'da öngörülen mülkiyet karinesini uygulamaksızın öncelikle malın mülkiyetinin kime ait olduğunu belirleme ve buna göre karineden yararlanması gereken kişinin malı elinde bulundurduğuna karar verme yoluna gitmiştir. Başka bir ifadeyle, öncelikle Kanunda öngörülen karine uygulanarak karinenin aksinin ispat edilip edilemediğinin değerlendirilmesi gerekirken bahsi geçen kararda karine uygulanmadan malın mülkiyetinin kime ait olduğu belirlenmiş, karineden malikin yararlanmasını sağlamak amacıyla malik olduğu tespit edilen üçüncü kişinin malı tek başına elinde bulundurduğu sonucuna varılmıştır. Oysaki TMK'da zilyetliğin mülkiyete karine olmasına ilişkin hüküm yer almasına rağmen İcra ve İflas Kanunu'nda ayrıca mülkiyete ilişkin karineler düzenlenmesi, kanun koyucunun mal üzerindeki fiili hakimiyete önem atfederek hem haciz işlemi hem de istihkak yargılaması sırasında mülkiyetin görünüşteki duruma göre tespit edilmesi yönündeki iradesinden kaynaklanmaktadır. Karar bu açıdan değerlendirildiğinde borçlu eşiyile aynı evde ikamet eden ve istihkak iddiasında bulunan eşin, mal üzerinde borçluyla birlikte fiile hakimiyete sahip olması nedeniyle

tarihinde) evindeki eşyalar haczedilmiştir . Davacının, uzun yıllar süren evliliği nedeniyle ilk eşiyile, sonraki üç yıl kızıyla birlikte oturduğu adrese, ikinci evlilik sonrasında davalı borçlunun gelmesinin "taşınır malı birlikte ellerinde bulundurma" olgusu olarak kabulünde olanak bulunmamaktadır. Takip dayanağı belgeler ile icra takibi öncesine, gerekse sonrasında ait tarihler içeren diğer belgelerde, davalı borçlunun ikamet adresinin, haciz uygulanan adres olmadığı da görülmektedir." Yargıtay HGK E.2007 / 21-821 K. 2007/897 T. 28.11.2007 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.03.2020

mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğunun kabul edilmesi ancak üçüncü kişi eşin eşyaların önceki evliliği sırasında alındığı ve boşanma neticesinde kendisine bırakıldığını ispatlaması, yani hem malları ne şekilde iktisap ettiğini hem de malı borçluyla birlikte elinde bulundurmasına ilişkin hukuki ve fiili sebebi ispat etmesi sebebiyle karinenin aksinin ispatlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğinden Hukuk Genel Kurulunun bu karardaki çözüm tarzının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

2.3.3.2.2. Karinenin Aksini İspat

İstihkak davasına konu malın, borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde bulunması halinde malın borçlu elinde haczedilmiş sayılacağına ilişkin İİK m. 97/a/f. 1/c. 2 hükmünün aksini ispat imkânı bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için öncelikle kuralın hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir.

Doktrinde üzerinde uzlaşılan tanıma göre karineler, gerçekleştiği bilinen bir vakıadan yola çıkılarak bilinmeyen bir vakıanın varlığının kabul edildiği kurallardır. Varsayım kurallarında ise bilinip bilinmediği önem taşımayan birden fazla vakıanın birbirine denk sayılması, vakıaların aynı hukuki sonucu doğurması söz konusudur. Birlikte elde bulundurmaya ilişkin hüküm incelendiğinde malın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde bulunması, bilinen bir vakıa olmakla birlikte bu vakıadan yola çıkılarak bilinmeyen bir vakıanın gerçekleştiği kabul edilmemektedir. Malın birlikte elde bulundurulması, malın yalnızca borçlunun elinde bulundurulması vakıasına denk sayılarak aynı hukuki sonuca tabi tutulmuştur. Bu halde hükmün gerçek anlamda bir karine değil¹⁴⁵, varsayım kuralı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira malın birlikte elde bulundurulmasından bilinmeyen bir vakıanın varlığı veya yokluğu sonucu değil, malın borçlunun elinde sayılması sonucu çıkarılmakta, elde bulundurmanın mülkiyete karine olması nedeniyle her iki halde de borçlunun malın maliki sayılmasıyla mülkiyet karinesi alacaklı lehine sonuç doğurmaktadır.

Birlikte elde bulundurmaya ilişkin hüküm, İİK'nın 97/a maddesinde “*Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal*

¹⁴⁵ Anılan hüküm doktrinde karine olarak nitelendirilmektedir: Aslan, **İstihkak**, s. 434.; Hükmün aksi ispat edilebilen, adi kanuni karine niteliği taşıdığı yönünde bkz.: Berkin, **İcra**, s. 295; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 285.

borçlu elinde addolunur.” şeklinde ifade edilmiştir. Hükmün lafzı dikkate alındığında malın borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulunması halinde üçüncü kişinin malın borçlunun elinde sayılmasına engel olma imkânı bulunmadığı, bir başka deyişle malın borçlunun elinde sayılması vakiasının aksini ispat imkânı bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre malın borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde bulunması halinde mal, İİK m.97/a/ f. 1/ c. 2 gereği borçlunun elinde sayılacak; borçlunun elinde sayılan mala, İİK m.97/a/ f. 1/ c.1 uyarınca borçlunun malik olduğu kabul edilecektir. Hükmün lafzından yola çıkılarak varılan bu sonuç, hükmün hukuki niteliğine ilişkin açıklamalarımızla da uyum içerisindedir.

Aksini ispat bakımından İİK m.97/a/ f. 1/ c.1’de düzenlenen mülkiyet karanesiyle İİK m.97/a/ f. 1/ c. 2’de düzenlenen varsayım kuralının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Varsayım kuralının niteliği gereği aksini ispat imkânı bulunmayışı, borçlu ile üçüncü kişinin malı birlikte elinde bulunması halinde borçlu lehine olan mülkiyet karanesinin aksinin ispat edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Hükmün gerek niteliği gerek lafzı sebebiyle aksi mümkün olmayan husus, birlikte elde bulundurma halinde malın borçlunun elinde haczedilmiş sayılmasıdır. Bu halde mülkiyet karanesi aleyhine olan üçüncü kişinin, karinenin aksini ispat etmesi mümkündür.

Üçüncü kişinin, mülkiyet karanesinden borçlu, dolayısıyla alacaklının yararlanmasını engellemesi mümkün değilse de malın kendisine ait olduğunu ispat ederek istihkak davasında lehine sonuç elde etmesi mümkündür. Bu halde elde bulundurma karanesinin aksini ispat için üçüncü kişinin İİK’nın 97/a maddesinin 2. fıkrası uyarınca malı ne şekilde iktisap ettiğini ve malı borçluyla birlikte elde bulundurmasının dayandığı hukuki ve fiili sebebi ortaya koyması gerekmektedir¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.; Aslan, **İstihkak**, s. 436.

2.3.3.3. Nitelikleri İtibarıyla Kadın, Erkek ve Çocuklara Aidiyeti Açıkça Anlaşılan Mallar İçin Mülkiyet Karinesi

2.3.3.3.1. Genel Olarak

Görünüştaki fiili hakimiyete verilen öneme binaen haczedilen mala ilişkin mülkiyet karinesinden yararlanmanın malı elde bulundurmaya bağlı olduğundan bahsetmiştik. Görünüştaki duruma verilen önemin bir başka göstergesi olarak İİK'nın 97/a maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Birlikte oturan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur.*” denilmek suretiyle üçüncü kişi lehine bir mülkiyet karinesi düzenlenmiş ve borçluyla birlikte malı elinde bulundurması sebebiyle mülkiyet karinesinden yararlanamayan üçüncü kişinin hukuki durumu belirli mallar bakımından korunmaya çalışılmıştır¹⁴⁷. Doktrinde İİK m.97/a /f. 1/c. 3'te düzenlenen karinenin sadece istihkak davalarında mülkiyet hakkının ispatı bakımından dikkate alınacağı, dava açma yüküne etki etmeyeceği kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde ve borçluyla birlikte oturan yerde haczedilen taşınır malın, üçüncü kişiye ait olduğu malın kadın, erkek veya çocuğa ait olduğu açıkça anlaşıyorsa yahut mal örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale gereği üçüncü kişiye ait sayılıyorsa malın malikinin üçüncü kişi olduğu kabul edilir. Kanun koyucu karinenin uygulanmasını malların borçluyla birlikte üçüncü kişinin birlikte oturduğu yerde haczedilmesi ön şartına bağlamış, bu ön şartın gerçekleşmesi halinde ise üçüncü kişinin karineden yararlanabileceği iki farklı hal düzenlemiştir¹⁴⁹. Buna göre ön şartın gerçekleşmesi halinde malın kadın, erkek veya çocuğa ait olduğunun ya da örf ve âdet, sanat, meslek, meşgale gereği üçüncü kişiye ait olduğunun anlaşılması hallerinden birinin gerçekleşmiş olması karinenin uygulanabilmesi bakımından yeterli olacaktır. Bu noktada öncelikle karinenin ön şartını oluşturan birlikte oturmadan

¹⁴⁷ Berkin, *İcra*, s. 298; Kuru, *İcra*, s. 1144; Aslan, *İstihkak*, s. 438.

¹⁴⁸ Berkin, *İcra*, s. 295; Kuru, *İcra*, s. 1144; Arslan v.d., *İcra*, s. 311; Aslan, *İstihkak*, s. 438.; Aksi yönde bkz.: Üstündağ, *İcra*, s. 212.

¹⁴⁹ Aslan, *İstihkak*, s. 439.

anlaşılması gerekenin ne olduğunun benzer kavramlarla karşılaştırılarak açıklığa kavuşturulması gerekir.

2.3.3.3.2. Birlikte Oturulan Yer Kavramı

Haczin yapıldığı adresin, borçluyla üçüncü kişinin birlikte oturduğu yer olarak nitelendirilebilmesi için bu adresin mutlaka borçlunun veya üçüncü kişinin yerleşim yeri olması gerekmez. Bilindiği üzere yerleşim yeri, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu, yaşam ilişkilerinin merkezi haline gelen yerdir ve hukukumuzda yerleşim yerinin tekliği ilkesi benimsenmiştir¹⁵⁰. Borçlunun veya üçüncü kişinin bir yerleşim yeri olması zorunluysa da bu kişilerin hayatlarının merkezini oluşturan birden fazla yerin bulunması da mümkündür. Örneğin, borçlunun her ikisinde de eşit sürelerle bulunduğu ve her ikisi de hayatının merkezi haline gelen yazlık ve kışlık evleri bulunabilir. Birlikte oturulan yerin yerleşim yeri olarak değerlendirilmesi halinde yerleşim yerinin tekliği ilkesi gereği bu evlerden birinin borçlunun yerleşim yeri olarak nitelendirilmesi ve yalnızca yerleşim yeri olarak nitelendirilen evdeki taşınır malların haczedilmesi halinde bahsi geçen karinenin uygulanması söz konusu olurdu ki, bu halde karinenin uygulanma alanı bakımından doğacak bu sonuç kanun koyucunun hükmü kaleme alırken gözettiği amaçla bağdaşmayacaktır. Zira hükmün amacı malı borçluyla birlikte elinde bulundurması sebebiyle mülkiyet karinesinden yararlanamayan üçüncü kişinin hukuki durumunun, en azından kendisine ait olduğu açıkça belli olan mallar bakımından korunması olup üçüncü kişinin, yalnızca borçlunun veya kendisinin yerleşim yerinde bulunan mallar bakımından korunması hükmün amacının uygulamada ancak kısmen karşılık bulması sonucunu doğurur.

Birlikte oturulan yer kavramının mutad mesken kavramıyla örtüşüp örtüşmediğinin de irdelenmesi gerekir. Mutad mesken, hem MÖHUK'un 13. maddesinin gerekçesinde hem de doktrinde belirtildiği üzere yerleşim yeri kavramından farklı olarak hukuki durumu değil, fiili durumu esas alan ve kişinin hayat

¹⁵⁰ Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesinde yerleşim yerinin tanımı "*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.*" biçiminde ifade edilmiştir.; Tekinay, **a.g.e.**, s. 293-294; Erman, **a.g.e.**, s. 156; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, 20. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 195-196.

ilişkilerinin merkezini ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵¹. Oturulan yerin mutad mesken olarak nitelendirilebilmesi için o yerde kayda değer bir süre boyunca oturmanın fiili olarak devam etmesi ve doktrindeki hâkim görüş uyarınca oturma niyetinin varlığı aranır¹⁵². Birlikte oturulan yerin belirlenmesi bakımından ise oturmanın belirli bir süre devam edip etmediğinin veya oturma niyetinin varlığının önemi bulunmamaktadır. İcra müdürü, haciz anındaki fiili durumu esas alarak haczin yapıldığı adresin borçlu ve üçüncü kişinin birlikte oturduğu yer olup olmadığını değerlendirecek, bunu yaparken borçlunun veya üçüncü kişinin oturma süresini veya oturma niyetinin varlığını araştırmayacaktır. Zira bu hususların araştırılması konusunda icra müdürüne ne görev verilmiş ne de yetki tanınmıştır. Mutad meskenin varlığı için gerekli unsurlar dikkate alındığında birlikte oturulan yer kavramıyla mutad mesken kavramlarının örtüşmediği söylenebilir. Bununla beraber, birlikte oturulan yer kavramıyla mutad mesken kavramının eşdeğer olduğunun kabulü halinde borçluyla üçüncü kişinin geçici olarak oturduğu yerde haczedilen mallar bakımından karine uygulama alanı bulamayacaktır ki, bu durum karinenin düzenlenmesinde gözetilen amaca ters düşmektedir. Örneğin borçlu eşiyle birlikte birkaç ayını geçirmek üzere gittiği yazlığında haciz işleminin gerçekleşmesi halinde yazlığın mutad mesken, dolayısıyla birlikte oturulan yer olmadığı kabul edilecek ve ziynet eşyaları haczedilen kadın eş bu karineden yararlanamayacaktır. Oysaki hayat ilişkilerinin merkezi haline gelmese de borçluyla üçüncü kişinin birlikte oturduğu yerde haczedilen mallar için de üçüncü kişinin bu karineden yararlanarak malik sayılması hükmün amacına daha uygun düşecektir.

Kanun koyucunun niteliği gereği borçluya ait olmadığı anlaşılabilen mallar bakımından öngördüğü karinenin amacı dikkate alındığında birlikte oturulan yer

¹⁵¹ Mutad mesken kavramının tanımı kanunlarımızda yer almamakla birlikte bu kavram, başta Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda sıklıkla kullanılmaktadır. MÖHUK'un 13. maddesinin gerekçesinde hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan ve gerçek ve fiili duruma uygun bulunan yer; HMK'nın 84. maddesinin gerekçesinde ise tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması biçiminde tanımlanan mutad meskenin iki temel unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Bkz.: Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 121; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 39-40; İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 47.

¹⁵² Nomer, **a.g.e.**, s. 122; Arslan, **a.g.e.**, s. 47-48.

kavramının ne yerleşim yeri ne de mutad mesken kavramlarıyla eşdeğer olmadığı sonucuna ulaşmaktayız. Zira birlikte oturulan yerin, yerleşim yeri veya mutad mesken kavramlarıyla örtüştüğünün kabulü halinde hem icra müdürüne tanınan görev ve yetkiler aşılarak haciz anında niyet araştırması ödevi yüklenecek hem de karineyle ulaşılacak istenen amacı oldukça daraltan bir biçimde, borçluyla üçüncü kişinin geçici olarak fiilen bulundukları yerde haczedilen mallar bakımından karine uygulama alanı bulamayacaktır. Kanaatimizce birlikte oturulan yer, borçlu ile üçüncü kişinin geçici de olsa hayatın olağan akışına göre çok kısa olmayan bir süre boyunca yaşamsal faaliyetlerini devam ettirdikleri mekân olarak tanımlanabilir. Birlikte oturulan yerin tespitinde, borçlu veya üçüncü kişinin o mekânda yerleşme veya oturma niyeti taşıyıp taşımadığı önem arz etmemektedir. Birlikte oturulan yerin tespitinde borçlu veya üçüncü kişinin o yer ile arasındaki sosyal bağ araştırılmaksızın haciz anındaki fiili durumun esas alınması gerekir¹⁵³. Kanun koyucunun taşınır mallarda mülkiyet karinesini düzenleyen İİK'nın 97/a maddesinin birinci cümlesinde elde bulundurma ölçütünü benimseyerek icra müdürünün haciz anındaki gözlemine itibar etmesine paralel olarak birlikte oturmanın da öncelikle icra müdürü tarafından her somut olayın şartları dikkate alınmak suretiyle haciz anında edinilen ilk izlenime göre takdir edilmesi gerekir¹⁵⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, birlikte oturulan yerde açıkça üçüncü kişiye aidiyeti konusunda hiçbir şüphe uyandırmayan malların bulunması söz konusuysa icra müdürünün bu malları haczetmemesi, ancak bu malların borçluya ait olabileceği konusunda zihninde bir şüphe oluşmuşsa malları haczederek malın aidiyeti sorununun çözümünü istihkak prosedürüne bırakması gerekir. Usulüne uygun işleyen hazırlık süreci neticesinde açılan istihkak davasını gören icra mahkemesi hâkimi, birlikte oturma vakiasının tespiti bakımından her somut olayın kendine özgü

¹⁵³ Dilek Karademir Aydemir, **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 148 Yetkili mahkemenin “oturulan yer” mahkemesi olarak belirlendiği hallerde, oturulan yerin tespitinde mutad meskenin tespitinden farklı olarak kişiyle mekan arasındaki sosyal ve ekonomik bağın önem arz etmediği ifade edilmektedir. Vurgulamak gerekir ki, birlikte oturulan yer kavramıyla oturulan yer kavramı arasında temelde bir farklılık bulunmamakla birlikte iki kavramın lafızlarında yer alan farklılık gereği oturulan yerden farklı olarak birlikte oturulan yerden söz edilebilmesi için borçlu ve üçüncü kişinin o mekânda bir arada yaşamsal faaliyetlerini devam ettirmesi gerekir. Bununla birlikte her iki kavram bakımından da kişi ile mekân arasında –yerleşim yeri ve mutad mesken kavramlarına göre- daha gevşek bir bağ söz konusudur.

¹⁵⁴ Üstündağ, **İcra**, s. 212 Üstündağ, karinenin etkisinin ispat yüküyle sınırlı olmadığını, dava açma yükünün belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ifade ederek karinenin icra müdürü tarafından gözetilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir.

koşullarını dikkate almalı¹⁵⁵ ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden borçluyla birlikte üçüncü kişinin haciz yapılan adreste geçici de olsa bir süreliğine oturduğu kanaatine varıyorsa bu yeri birlikte oturulan yer olarak nitelendirilerek bu adreste haczedilen ve niteliği gereği borçluya ait olmadığı izlenimini uyandıran mallar bakımından karineyi uygulamalı, aksi ispat edilmediği takdirde haczedilen malların üçüncü kişiye ait olduğu sonucuna vararak davanın kabulüne karar vermelidir.

2.3.3.3. Niteliği Gereği Kadın, Erkek ve Çocuklara Aidiyetleri Açıkça Anlaşılan Mallar

Borçluyla üçüncü kişinin birlikte oturduğu yerde haczedilen malların niteliği gereği kadın, erkek ve çocuğa ait olduğu açıkça anlaşılıyorsa bu malların malikinin üçüncü kişi olduğu kabul edilmiştir. Bu noktada karinenin olaya uygulanıp uygulanamayacağının belirlenebilmesi açısından malın niteliği önem taşır. Niteliği gereği kadın, çocuk ve erkeğe aidiyeti ancak açıkça anlaşılan mallar bakımından karinenin uygulanması söz konusu olabilir. Haczedilen malların niteliğinden malın aidiyeti açıkça anlaşılamıyorsa başka bir ifadeyle hâkimin zihninde malın niteliği gereği kadın, erkek, çocuğa aidiyeti konusunda şüphe oluşmuşsa karine uygulama alanı bulamayacaktır. Öte yandan karineden yararlanabilecek kişiler hükümde sınırlı olarak sayılmıştır¹⁵⁶.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında malın niteliği gereği kanunda sayılan kişilere ait olduğu açıkça anlaşılamıyorsa hâkimin bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁷. Kanaatimizce hâkimin bu konuda bilirkişi

¹⁵⁵ Aslan, **İstihkak**, s. 438; “Dava konusu haciz borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı bir adreste yapılmış ise de, İİK'nin 8/2. maddesi gereğince aksi sabit oluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre, adrese gelinmeden önce apartman sakinlerinden ve çevreden sorulduğunda, borçlunun haciz yapılan adreste oturduğunun beyan edildiği tespit edilmiştir. Yine yatak odasında bulunan gardrop içerisinde yetişkin erkek kıyafetlerinin olduğu ve evde borçlu ...'ın fotoğraflarının bulunduğu görülmüştür. Öte yandan davalı üçüncü kişi tarafından da kabul edildiği üzere dış kapı ziline ve daire kapısında borçlu ...'ın isminin yer aldığı anlaşılmaktadır. Tüm bu anlatılanlar ışığında borçlu ile üçüncü kişinin birlikte haciz yapılan mahalde yaşadıkları anlaşılmaktadır.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/14066 K. 2019/10267 T. 13.11.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 31.03.2020.

¹⁵⁶ Aslan, **İstihkak**, s. 440.

¹⁵⁷ Aslan, **İstihkak**, s. 439; Uyar, **Kanıtlar**, s. 499-501; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 122; “Oysa borçlunun eşi olan davacının birlikte oturduğu yerde haczin uygulandığı anlaşılmaktadır. İİK. mad. 97/a'da yer alan hüküm ise şöyledir; «Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyeti itibarıyla kadına aidiyeti açıkça anlaşılanların bunun farz olunur. Bu karinenin aksini isbat külfeti, iddia eden kişiye düşer.» Öyleyse 30.3.1981 günlü haciz tutanağında yazılı mallardan «mahiyetleri itibarıyla» davacı kadına

incelemesi yaptırması hükmün ne lafzıyla ne de amacıyla bağdaşmaktadır. Zira kanun koyucunun malın niteliği gereği “açıkça” kadın, erkek, çocuğa aidiyetinin anlaşılabilir olmasını araması; objektif, ortalama zekâyâ sahip, makul bir kişinin dışarıdan baktığında malı kadın, erkek veya çocuk eşyası olarak nitelendirebilir olmasını ifade etmektedir. Bu konuda hâkimin bilirkişiye başvurma ihtiyacı duyması, malın bu kişilere aidiyetinin açıkça anlaşılamadığı anlamına gelmektedir ki, bu halde karinenin uygulanması mümkün olmamakta, malın borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmesi sebebiyle borçlunun malın maliki olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Öte yandan kanun koyucu karinenin uygulanabilmesi için malın “açıkça” kadın, erkek veya çocuğa ait olduğunun anlaşılmasını şart koşarak karinenin uygulama alanını daraltmayı amaçlamıştır. Kanun koyucunun bu amacı karineden yararlanabilecek kişilerin sınırlandırılmasıyla da ortaya koyulmuştur. Nitekim yargı kararları incelendiğinde de karinenin uygulama alanının oldukça sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun karinenin uygulama alanını dar bir biçimde ortaya koyması da göz önüne alındığında malın kanunda sayılan kişilere aidiyeti konusunda hâkimin şüpheyeye düşmesi halinde bilirkişiye başvurması mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte malın niteliği gereği kadın, erkek veya çocuğa ait olup olmadığı sorununun çözümü, özel veya teknik bilgi gerektirmeyip genel bilgi ve tecrübeyle mümkün olduğundan bu konunun bilirkişi incelemesine sunulması HMK’nın 266. ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nun¹⁵⁸ 3. maddelerine aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay, ağırlıklı olarak üçüncü kişinin yalnızca bireysel kullanımına tahsis edilmiş malların niteliği gereği kadın, erkek veya çocuğa ait olduğuna hükmetmektedir. Buna göre hane halkının ortak kullanımına hizmet eden buzdolabı, televizyon, çamaşır makinesi, bulaşık makinesi gibi malların niteliği gereği bu kişilere ait olduğundan söz edilemez¹⁵⁹. Borçlunun eşiyle birlikte oturduğu evde haczedilen

aidiyeti açıkça anlaşılanların hangileri olduğu, uzman bilirkişi aracılığıyla saptanmalı ve böylece ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir.” Yargıtay 13. HD. E. 1981/7835 K. 1981/8452 T. 24.12.1981 (Çevrimiçi), <https://app.e-uyar.com/>, E.T.: 25.04.2020.

¹⁵⁸ RG Tarih: 24.11.2016 Sayı: 29898.

¹⁵⁹ Muşul, **a.g.e.**, s. 389; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 460; Aslan, **İstihkak**, s. 441 “Davacı 3.kişi ve borçlu 09.07.2010 tarihinde evlenmiştir. Sabit gelir sahibi olduğu anlaşılan davacı, hacizli mallardan buzdolabı, çamaşır makinesi ve kurutma makinesi için evlilik öncesi kendisi ve annesi tarafından alınarak kendisine verildiğin ilişkin faturalar ve ödeme belgeleri sunmuştur. Sunulan faturaların hacizli bu ev eşyaları ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, haczedilen TV dışındaki diğer ev eşyaları yönünden karine aksini ispat ettiği ve böylece davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerektiği halde

altın bilezik, kolye, küpe gibi ziynet eşyalarının¹⁶⁰, fön makinesinin ve epilasyon aletinin¹⁶¹, dikiş makinesinin¹⁶² niteliği gereği kadına ait olduğu kabul edilirken gram,

aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 17. HD., E. 2012/14728 K. 2014/5877 T. 15.04.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 25.04.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2011/2387 K. 2011/3108 T. 5.4.2011 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 25.04.2020.; Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında evin ortak kullanımına tahsis edilmiş bazı malların niteliği gereği kadına ait olduğu kabul edilmekle birlikte bu kararların isabetli olmadığı belirtilmesi gerekir. Bkz: “Davacı, mahcuz eşyaları “kendi geliriyle temin ettiğini” ileri sürmüştür. Bu gelirini “babasından kalan taşınmazdan ve çapa çalışmalarından elde ettiğini” tanıklarla isbat etmiştir. Haczedilen eşyalar için ayrıca faturalar sunmuştur. Kaldı ki, çamaşır makinası kadına ait bir eşyadır. Mercice bu yönler gözetilmeden yazılı biçimde verilen karar bozulmalıdır.” Yargıtay 13. HD., E. 1982/6041, K. 1982/6927 T. 17.11.1982 (Çevrimiçi), <https://app.e-uyar.com/>, E.T.: 26.04.2020; Yargıtay 15. HD., E. 1984/1647, K. 1984/2418, T. 6.08.1984 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 24.04.2020.

¹⁶⁰ “Haczedilen altının bir kısmı yukarıdaki bentte belirtildiği gibi 42 adet çeyrek altın, 5 adet yarım altın, 3 adet ziynet lira, 30 adet Ata liradan (cumhuriyet altını) oluşmakta iken geri kalanları yüzük, bilezik, kolye, künye, alyans şeklinde altın ziynet eşyası niteliğindedir. “Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur.” (İİK’nun 97/a, birinci fıkra, üçüncü cümle) Bu yasal karine borçlu ile birlikte oturan kadın, erkek ve çocuk yararınadır. Karinenin aksini ispat yükü ise alacaklı tarafa düşmektedir. Altın ziynet eşyaları kadına mahsus eşya niteliğinde olduğundan bunlar yönünden mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararınadır ve alacaklı taraf bu yasal karinenin aksini kanıtlamaya yönelik güçlü ve kesin delilleri sunamamıştır. Mahkemece bahsi geçen haciz tutanağının 1-14. sırasında yer alan altın ziynet eşyaları yönünden karinenin üçüncü kişi yararına olduğu ve aksinin alacaklı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/14359 K. 2014/8210 T. 25.4.2014 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 26.04.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2013/20074 K. 2015/6442 T. 04.05.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 26.04.2020; Yargıtay 21. HD. E. 1999/3037 K. 1999/3426 T. 18.5.1999 (Çevrimiçi), <https://app.e-uyar.com/>, E.T.: 26.04.2020.; Yargıtay’ın aksi yönde kararlarına nadiren de olsa rastlamak mümkün olmakla birlikte bu kararların isabetli olduğundan söz edilemez. Bkz.: “Dava konusu bilezik, borçluya ödeme emrinin tebliğ olduğu borçlunun ev adresinde 15.10.2012 tarihinde haczedilmiştir. Dava konusu menkul mal yönünden İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararınadır. Karine aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekir. Davacı 3. kişi dosyaya fatura ve dava konusu bileziğin kolunda bulunduğu fotoğraf ibraz etmiştir. Sunulan fatura 13.10.2012 tarihini taşımakta olup, davadışı .. Kuyumculuk Ltd Şti’nin yevmiye defterine 20.10.2012 tarihinde kaydedilmiştir. Ancak, borcun doğum tarihi, takibe dayanak bononun tanzim tarihi olan 25.06.2012 tarihidir. Bu doğrultuda, sunulan fatura borcun doğumundan sonra tanzim edildiğinden istihkak davasında güçlü bir delil olarak kabul edilemez. Davacı tarafından sunulan fotoğrafa gelince; sözkonusu fotoğraf üzerinde herhangi bir tarih bulunmadığı gibi, fotoğrafta görülen altın bileziğin herhangi bir ayırt edici özelliği tespit edilemediğinden mahcuz mal ile irtibatının kurulması da olanaklı değildir. Bu sebeplerle; mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu ve aksinin 3. kişi tarafından kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/14784 K. 2014/21973 T. 8.12.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 26.04.2020.

¹⁶¹ “Somut olayda, 13.9.1996 tarihli haciz tutanağında yazılı epilasyon aleti ile fon makinasının mahiyeti icabı kadına ait eşyalardan olması nedeniyle; bu menkuller yönünden istihkak davasının kabulü gerekirken davanın tümünün reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 21. HD., E. 1997/2763 K. 1997/2836 T. 29.04.1997 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 24.04.2020.

¹⁶² Berkin, *İcra*, s. 296; Kuru, *İcra*, s. 1144; “Birlikte oturulan yerdeki mallardan nitelikleri itibarıyla eşe aidiyeti açıkça anlaşılan veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların

çeyrek, tam altın gibi takı niteliğinde olmadığından kadına ait olduğu açıkça anlaşılması mümkün olmayan eşyaların kadına ait sayılamayacağı, bu malların borçlu ve üçüncü kişinin elinde birlikte bulunması sebebiyle borçluya ait sayılacağına, aksinin üçüncü kişi eş tarafından ispatlanması gerektiğine hükmedilmektedir¹⁶³. Bununla birlikte çocuk bileziği ve yüzüğü¹⁶⁴, küçük bisiklet¹⁶⁵ niteliği gereği çocuğa

farz olunur. Bu itibarla mahcuz eşyalardan sadece dikiş makinası kadına mahsus eşyalardan sayılır. O halde sadece dikiş makinası hakkındaki istihkak davasının kabulü ile diğer mahcuzlar hakkındaki istihkak davasının reddine karar verilmek üzere mercii kararı davalı alacaklı yararına bozulmalıdır.” Yargıtay 15. HD., E. 1985/693, K. 1985/1966, T. 21.08.1985 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 24.04.2020.; Dikiş makinesinin örf ve âdet gereği kadına ait olduğu yönünde bkz.: “Kocanın borcundan dolayı davacı eş ile birlikte oturulan evde haciz uygulaması yapılmış olup İİK.nun 97/a maddesinde yer alan mülkiyet karinesi olayda alacaklı yararına gerçekleşmiş ise de, bunun aksinin usulen isbatı mümkündür. Olayda haczedilen dikiş makinası sözü edilen Kanun maddesinde açıklandığı üzere kadının örf ve adet itibarıyla şahsi eşyası cümlesinden olduğu gibi, müşterek evde borçlunun da kullanması tabi olan mahcuz telefon intifa hakkının da davacı adına kayıtlı olduğundan buna ilişkin istihkak davacının da kabulü gerekir.” Yargıtay 15. HD., E. 1987/2553, K. 1987/3333, T. 29.09.1987 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 26.04.2020. Görüldüğü üzere Yargıtay dikiş makinesini bazı kararlarında malın niteliği gereği bazı kararlarında ise örf ve âdet gereği kadına ait olan mal olarak nitelendirmektedir. Dikiş makinesinin gerek niteliği gereği gerek örf ve âdet gereği kadına ait mallardan sayılması halinde istihkak davasının davacısı üçüncü kişi kadın, karineden yararlanacağından; bir başka deyişle mal kadına ait sayılacağından bu nitelendirmenin pratik önemi bulunmamaktadır.

¹⁶³ “Hükmüne uyulan bozma ilamı ile 80 adet çeyrek altın, 4 adet ata lira, 6 adet yarım altın yönünden bilirkişi raporu alınarak davacı kadına düğünde takılan altınların belirlenmesi istenilmiş, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde toplamı 19 adet olan çeyrek, yarım ve cumhuriyet altınının düğünde takıldığı rapor edilmiştir, ancak belirtilen bu miktar içerisinde kaçar tane çeyrek, yarım ve cumhuriyet altını olduğu yönünde açıklık bulunmamaktadır, bilirkişiden ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre bu durumun açıklığa kavuşturulması rapor kapsamı dışında kalan altınlar için davanın reddi gerekirken, denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/14569 K. 2014/14691 T. 10.4.2014 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 26.04.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2011/7095, K. 2011/8235, T. 27.09.2011 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 26.04.2020.

¹⁶⁴ “İİK madde 97/a’da yer verilen “Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur. Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer” hükmü uyarınca haczedilen ziynet eşyalardan niteliği itibarıyla çocuğa ait olduğu anlaşılan 2 adet çocuk burma bilezik ve 1 adet beyaz renkli çocuk yüzük ile kadına ait olduğu anlaşılan 2 adet küpe, 1 adet çeyrek altın, 1 adet aktarmalı (24 adet çeyrek altın görünümlü) bilezik, 6 adet burma bilezik, 2 adet gümüş renkli küpe, 1 adet gümüş renkli bileklik, 1 adet gümüş renkli kolyenin kadına (üçüncü kişiye) ait olduğunun kabulüyle bu mallar yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru ise de, ziynet eşyaları dışında kalan mahcuzlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddine karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/14066 K. 2019/10267 T. 13.11.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 26.04.2020.

¹⁶⁵ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere, bozmaya uyulmuş olmasına ve özellikle 3.975.155 TL’ye ihalede satılan iki tekerlekli küçük bisikletin mahiyeti gereği (İİK. 97/a 3 cümle) davacı küçük Şükran’a ait olmasına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine...” 21. HD. E. 1998/3201 K.1998/3041 T.28.04.1998 (Çevrimiçi), <https://app.e-uyar.com/>, E.T.: 27.04.2020.

ait mallardandır. Niteliği gereği erkeğe ait olan mallara ise av tüfeği örnek gösterilmektedir¹⁶⁶.

2.3.3.3.4. Örf ve Âdet, Sanat, Meslek veya Meşgale İcabı Kadın, Erkek ve Çocuklara Aidiyetleri Anlaşılan Mallar

Birlikte oturma ön şartı sağlandıktan sonra üçüncü kişi haczedilen mala ilişkin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını; malın örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale icabı kendisine ait olduğuna dayandırır ve bu iddia hâkimin zihninde karşılık bulursa veya hâkim dosyadaki delillerden haczedilen malın örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale icabı üçüncü kişiye ait olduğu kanaatine ulaşırsa mal üçüncü kişinin sayılır. Vurgulamak gerekir ki, bu halde de karineden yararlanacak kişiler kadın, erkek ve çocuk olmak üzere sınırlı olarak sayılmıştır.

Örf ve âdet, toplumda bu kurallara uymanın zorunlu olduğu yönünde kanaat oluşturacak derecede uzun süredir uygulanan davranış kurallarıdır¹⁶⁷. Örf ve âdet doktrinde genel ve özel, mesleki, ticari örf ve âdet olmak üzere çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmakla¹⁶⁸ birlikte türü fark etmeksizin örf ve âdet kurallarına göre mal kadın, erkek veya çocuğa ait sayılıyorsa karine gereği malın malikinin üçüncü kişi olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁶⁹. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında kadın eşin evlenirken getirdiği eşyaların yer aldığı çeyiz senedinde bulunan mallar örf ve âdete göre kadına ait sayılmaktadır¹⁷⁰. Alacaklının karinenin aksini iddia etmesi halinde ise

¹⁶⁶ Aslan, **İstihkak**, s. 441; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁶⁷ Edis, **a.g.e.**, s. 96; Erman, **a.g.e.**, s. 50; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 295; Altaş, **a.g.e.**, s. 217-218; Aslan, **İstihkak**, s. 442.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s. 51; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 302 vd.; Altaş, **a.g.e.**, s. 222 vd.

¹⁶⁹ “Olayımızda; sanık bekar olup annesiyle birlikte oturmaktadır. Takibin kesinleşmesinden sonra alınan haciz kararı üzerine sanığın adresine gidilir, yokluğunda yapılan hacizde borcu karşılar değerinde bulunan bir adet renkli televizyon haczedilir. Sanığın annesi "evdeki malların kendisine ait olduğunu, kızıyla ilgisinin bulunmadığını" bildirir. Bu durumda herhangi bir işte çalışmadığı anlaşılan ve bekar olan sanığın annesi ile birlikte bulundukları televizyonun (İİK.nun 97/a maddesinde yazılı olduğu üzere örf ve âdet gereği anneye ait olacağı ve bunun aksini ispat külfetinin iddia edecek kişiye ait olduğu, alacaklının da böyle bir iddiada bulunmadığı nazara alınmadan sanığın beraeti yerine mahkumiyetine hükmolunması...” Yargıtay 8. CD., E. 1990/750 K. 1990/2068 T. 26.2.1990 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 29.04.2020.

¹⁷⁰ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 365; Aslan, **İstihkak**, s. 442; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 122; “Yine davacılar tarafından delil olarak olarak sunulan 29.7.2006 (evlilik 28.7.2006)tarihli çeyiz senedi de Anadolu'da yaygın olarak düzenlenen mahalli örf ve adetlere uygun olarak düzenlenmiş belge niteliğinde olduğundan ve dava konusu mahcuzları kapsadığından davacılar lehine delil olarak kabulü

çeyiz senedinin tek başına malın kadına ait olduğunu ispatlama kuvveti bulunmadığı; zira bunun her zaman düzenlenebilecek, adi bir senet niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu halde malın kadına ait olduğu ancak başka delillerle desteklenirse vakıa ispat edilmiş sayılabilir¹⁷¹.

Birlikte oturlan yerlerde haczedilen ve kadın, erkek veya çocuğa aidiyeti sanat veya meşgale sebebiyle anlaşılabilen malların mülkiyeti bu kişilere ait olduğu kabul edilmektedir. Buna göre örneğin, kalem koleksiyonu yapan kişinin kalemleri, resim

gereklidir. Tüm dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre ayrıca İİK'da yapılan son değişiklikle ev eşyalarının haczinde bazı özel durumların gözönüne alınmasını gerekli kılmasına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2013/1831 K. 2013/6112 T. 02.05.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.04.2020; “Davacı, haczedilen eşyaların bir kısmının çeyiz eşyası, bir kısmının ise kayınpederi tarafından mihri müeccel ve mihri muaccel olarak kendisine verildiğini iddia etmiş ve 30.3.1979 tarihli (mehir tespit ve temlik) senedine dayanak göstermiştir. Kural olarak borçlu ile üçüncü şahısların menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde malın borçlunun elinde olduğunun kabulü gerekmekte ise de, bu yasal kuralın ayrıcalığı (istisnası) İİK'nun 97/a maddesinde belirtilmiş ve birlikte oturlan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibarıyla kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar ile örf ve adet, sanat, meslek ve meşgale icabı olanlar bunların farz olunacağı kabul edilmiştir. Bu hükmün yasal bir karine olduğu ve bunun aksini ispat külfetinin iddia eden kişiye düşeceği aynı maddede açıklanmış bulunmaktadır. Bu noktadan hareket edilerek mahcuz malların geçerli bir mehir sözleşmesi ya da cihaz olarak davacıya verildiği anlaşıldığı takdirde karı-koca arasında yasal mal ayrılığının mevcut olduğu gözönünde tutulmak suretiyle davacının istihkak iddiasının da kabulü gerekeceği açıktır.” Yargıtay 15. HD., E. 1984/4385, K. 1984/4275, T. 28.12.1984 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 28.04.2020.

¹⁷¹ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 365; Aslan, **İstihkak**, s. 443; “Davacı, borçlunun gelini olup, haciz birlikte oturdukları evde gerçekleştirilmiştir. İİK 'nun 97/a maddesi uyarınca, borçlu ile 3.kişinin menkul bir malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde kural olarak malın borçlunun elinde olduğunun kabulü gerekir. Bu yasal karinenin aksini kanıt yükünün de iddia eden kişiye düşeceği anılan maddede açıklanmıştır. Somut olayda davacı 10.1.2002 tarihli çeyiz senedine dayanarak haczedilen eşyaların kendisine ait bulunduğunu iddia etmişse de, her zaman düzenlenmesi olanaklı adi yazılı nitelikteki bu senedin davalı alacaklıyı bağlayıcı yanı olmadığı gibi (HUMK 'nun md.299) dinlenen tanık anlatımları da hükme yeterli değildir.” Yargıtay 21. HD., E. 2003/1733, K. 2003/2758, T. 1.04.2003 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 28.04.2020; “Davacı 3. şahıs dava konusu ev eşyalarının çeyiz senedi ile sahibi olduğunu ileri sürerek üzerlerindeki haczin kaldırılmasını istemiştir. Bu yönüyle uyuşmazlık 3. kişinin İİK 'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Davacı Güldali borçlunun eşidir. Haciz 21.5.2002 tarihinde birlikte oturlan evde gerçekleştirildiğinden İİK 'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla (alacaklı) yararındadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekir. Davacı dayanağı 11.12.1992 tarihli çeyiz senedi adi nitelikte olup HUMK 'nun 299. maddesi gereği alacaklıların haklarını etkilemez. Merciiçe her ne kadar davacının bir başka alacaklıya karşı açtığı F İcra Tetkik Merciin 2002/50 E ve 2002/81 karar sayılı istihkak davası gerekçe yapılmışsa da Yargıtay denetiminden geçmeyen dosyanın eldeki dava yönünden kesin kanıt değeri yoktur. Öte yandan karar gerekçesinde yer alan " "Finike çevresindeki yerleşik örf ve adet gereği ev eşyalarının tamamının kız tarafınca çeyiz olarak getirildiği" yolundaki düşüncesi hakim kişisel görüşü olarak kalmış bu husus kanıtlanmamıştır. Davacı hacizli mallara ilişkin mülkiyet belgesi ibraz edemediği gibi tanık deliline de dayanmamıştır. Bu durumda isbat edilemeyen davanın reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD., E. 2003/9375, K. 2003/10792, T. 23.12.2003 (Çevrimiçi) <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 30.04.2020.

sanatıyla uğraşan kişinin şövalesi ve tablosu sanat ve meşgale gereği ona ait sayılacaktır.

Mesleki amaçla kullanılan malların da kadın, erkek veya çocuğa aidiyeti söz konusuysa mal bunların sayılacaktır. Meslek Türk Dil Kurumunca “*Belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*” olarak tanımlanmaktadır¹⁷². Yargıtay kararlarında ise meslek kavramı haczedilmezlik şikâyeti bağlamında tartışılmakta ve borçlunun icra ettiği işte, kişisel emeğinin ön plana çıkması halinde işin borçlunun mesleği sayılacağı kabul edilmektedir¹⁷³. Yargıtay bir kararında, çiftçilik yapan babası ile borçlunun birlikte yaşadığı evde haczedilen zeytin eleme makinesinin mesleği gereği borçlunun babasına ait sayılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁷⁴.

Karine, mesleki bakımdan kendilerine ait olduğu açıkça anlaşılan malların kadın, erkek veya çocuğa ait olduğunu kabul etmekle öncelikle bu nitelikteki malların icra müdürü tarafından haczedilmemesini, mal haczedilmişse istihkak davasında üçüncü kişiye ispat kolaylığı sağlamayı amaçlamasına rağmen günümüzde telefon, bilgisayar veya taşınabilir disk gibi üçüncü kişinin mesleki faaliyetini yerine getirmesine tahsis edilen bazı mallara dışarıdan bakıldığında üçüncü kişiye ait olduğunun anlaşılması mümkün olmadığından icra müdürü haczi

¹⁷² (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 06.06.2020.

¹⁷³ “Bu durumda bir malın haczedilebilirliği yönünden “meslek” ve “teşebbüs” kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Borçlunun icra ettiği işte, kişisel emek ve faaliyeti ön planda ise, bu bir meslektir. Borçlunun uğraşında yardımcı iş gücü ve sermaye unsurları ağırlıkta ise, teşebbüs söz konusudur.” Yargıtay 12. HD., E. 2015/2086 K. 2015/11344 T. 27.4.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 06.06.2020.

¹⁷⁴ “Davacı 3.kişi borçlunun babası olup haciz birlikte oturdukları evde yapılmıştır. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu yasal karinenin aksinin kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekir. Tanık beyanlarından davacı üçüncü kişi babanın belde de zeytinliği bulunduğu ve çiftçilik yaptığı anlaşılmakla sanat, meslek veya meşgale icabı zeytin eleme makinasının davacıya ait eşyalardan olması ve bu karine aksinin davalı alacaklı tarafından ispat edilememesi sebebiyle mahkemece zeytin eleme makinasına dair davanın kabulüne karar verilmesi doğrudur. Ancak davacı 3.kişi haczedilen diğer mallar yönünden fatura niteliğinde mülkiyet belgesi sunmamıştır. Dinlenen tanık beyanlarında soyut nitelikte olup karine aksini ispata elverişli değildir. Bu durumda davacı 3.kişi tarafından karine aksi ispat edilemeyen Acer marka zeytin eleme makinesi dışındaki mallar yönünden davanın reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 21. HD., E. 2007/22718 K. 2008/16276 T. 21.10.2008 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 02.05.2020.

gerçekleştirmektedir. Haczi takiben açılan istihkak davasında da malın mesleğe tahsis edildiği ilk bakışta anlaşılamadığından üçüncü kişinin karineden yararlanabilmesi için karine temelini oluşturan malın birlikte oturulan yerde haczedildiği ve meslek icabı kendisine ait olduğu vakıalarını ayrıca ispatlaması gerekmektedir. Karine temelini ispatlayamayan üçüncü kişi, mal borçlunun elinde sayılacağından aynı hükmün ilk cümlesindeki taşınır mallarda mülkiyet karinesinin aksini, ikinci fıkra uyarınca hem malı ne şekilde iktisap ettiğini hem de malın borçlunun elinde bulunmasını haklı kılan fiili ve hukuki sebebi güçlü delillerle ispatlamak zorunda kalacaktır. Belirtmek gerekir ki, mesleği icabı üçüncü kişiye ait, veri taşıyabilen malların haczinde karinenin uygulama alanı bulamaması üçüncü kişinin İİK'nın 97/a maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gerçekleştirdiği aksini ispat faaliyetinin başarısız olması halinde malın paraya çevrilmesi nedeniyle verilerin kaybına, malın ekonomik değerini aşan zararların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bu yönüyle karine özellikle teknolojik mallar bakımından amacına ulaşamamakta, üçüncü kişiye ispat kolaylığı sağlayamamaktadır.

2.3.3.3.5. Karinenin Aksini İspat

Birlikte oturulan yerde haczedilen ve niteliği gereği yahut örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale icabı kadın, erkek, çocuğa ait sayılan mallara bu kişilerin malik olduğu yönündeki hüküm, adi kanuni karine niteliği taşımaktadır¹⁷⁵. Bu nedenle alacaklının karine temelinin gerçekleşmediğini ortaya koymak veya karine sonucunun aksini ispatlamak suretiyle karineyi çürütmesi mümkündür. Karine temelini haczin birlikte oturulan yerde yapılması ve malın üçüncü kişiye ait sayılmasını gerektiren sebebe göre malın niteliği gereği veya örf ve âdet, sanat, meslek, meşgale gereği kadın, erkek veya çocuğa ait sayılması oluşturduğundan alacaklı, karine temelini teşkil eden vakılardan birini ispatlayarak karinenin uygulanmasının önüne geçebilir.

Malın niteliği gereği kadın, erkek veya çocuğa ait sayılması nedeniyle mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehineyse alacaklı malın kadın, erkek veya çocuğa ait sayılmasını gerektiren nitelikleri taşımadığı, malın herhangi bir kimseye ait olabilecek nitelikte olduğu yönünde; malın örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale gereği kadın, erkek, çocuğa ait sayılması nedeniyle mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olması söz

¹⁷⁵ Aslan, **İstihkak**, s. 444.

konusuysa alacaklı malın örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale gereği bu kişilere ait sayılamayacağı yönünde hâkimde kanaat oluşturmakla karine temelinin somut olayda gerçekleşmediğini ispatlamış sayılır. Malın kadın, erkek veya çocuğa ait sayılması hangi sebebe dayanırsa dayansın alacaklının, karine temelini oluşturan bir diğer husus olan haczin birlikte oturulan yerde gerçekleştiği vakiasının aksini ispatlayarak da karine temelini çürütmesi mümkündür. Bu anlamda alacaklı, haczin gerçekleştirildiği adresin birlikte oturulan yer niteliği taşımadığını ispatlayabileceği gibi haczin, haciz tutanağında yer alan adreste gerçekleşmediğini de ispatlaması mümkündür. Haczin tutanakta yer alan adreste gerçekleşmediği iddiasını alacaklının her türlü delille ispatlaması mümkün olup İİK m. 8/f. 4 uyarınca aksi ispatlanana kadar tutanakta yer alan adres, haciz mahalli olarak kabul edilecektir. Alacaklı, anılan vakılardan birinin ispatıyla karinenin somut olaya uygulanmasının önüne geçebilir.

Hacedilen malın mülkiyetinin kadın, erkek veya çocuğa ait olduğunun kabulü, karine sonucu niteliğinde olup alacaklı, bu vakıanın aksinin ispatlayarak karineyi çürütebilir. Alacaklının malın mülkiyetinin borçluya ait olduğunu her türlü delille ispatlaması mümkündür.

2.4. Mülkiyet Karinelerinin Uygulanması

2.4.1. TMK ve İİK’da Düzenlenen Mülkiyet Karinelerinin Birlikte Uygulanma Kabiliyeti

İcra ve İflas Kanunu’nda 1965 yılında yapılan değişiklikle¹⁷⁶ 97/a hükmü Kanuna eklenmeden önce, istihkak davalarında ispat bakımından Türk Medeni Kanunu’nun 985. maddesine karşılık gelen Medeni Kanun’un 898. maddesinde öngörülen taşınır mallara ilişkin mülkiyet karinesi esas alınmaktaydı¹⁷⁷. 1965 yılında İİK m. 97/a’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, biri (T)MK’da diğeri İİK’da olmak üzere aynı anda yürürlükte bulunan ve her ikisi de taşınır malların mülkiyetini düzenleyen iki karinenin varlığı söz konusu olmuştur. İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenen karinelerde elde bulundurmanın, Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen karinelerde ise zilyetliğin mülkiyete karine olduğu kabul edilmiş olup farklı

¹⁷⁶ RG Tarih: 06.03.1965, Sayı: 11946.

¹⁷⁷ Belgesay, **İcra Şerh**, s. 229; Haydar Köymen, “İcra Takiplerinde İstihkak Dâvası ve İsbat Külfeti”, **İBD**, S. 5, 1950, s. 246; Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 908-909.

kanunlarda düzenlenen bu hükümlerin birlikte uygulanma kabiliyeti bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Bu çerçevede öncelikle zilyetlik ve elde bulundurma kavramları arasındaki fark ortaya koyulmalıdır.

Daha önce değinildiği üzere bir mal üzerinde zilyetlik kurulabilmesi için fiili hakimiyet unsuru yanında zilyetlik iradesine de sahip olunması gerekmektedir¹⁷⁸. Elde bulundurma ise yalnızca zilyetliğin fiili hakimiyet unsurunu karşılayan bir kavram olup bu yönüyle zilyetlikten ayrılmaktadır¹⁷⁹. Buna göre elde bulundurma kavramının zilyetlikten daha geniş kapsamlı bir kavram olduğu ve zilyetlikten farklı olarak ilk bakışta anlaşılabilirdiği söylenebilir¹⁸⁰. Zira icra müdürü haczedilecek malın kimin hakimiyet alanında olduğunu ilk bakışta edindiği izlenime göre belirleyebilecekken malı hakimiyeti altında bulunduran kişinin zilyetlik iradesine sahip olup olmadığını ilk bakışta anlaması mümkün değildir. Bununla birlikte bazı zilyetlik türlerinde zilyedin, mal üzerinde fiili hakimiyeti bulunması gerekmez. Örneğin dolaylı zilyet, mal üzerinde fiili hakimiyeti olmamasına rağmen zilyetliği devam etmektedir. Malı elinde bulunduran kişinin ise mal üzerinde mutlaka fiili hakimiyete sahip olması gerekir.

İstihkak davasının düzenlendiği İİK'nın 96 ve 99. maddelerinin کنار başlıklarını sırasıyla borçlunun zilyetliği ve üçüncü şahsın zilyetliği oluştursa da istihkak prosedürünü düzenleyen ve mülkiyet karinelerini konu alan hükümlerde elde bulundurma kavramı kullanılmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucunun zilyetlik yerine elde bulundurma kavramını kullanma sebebi, zilyetlik kavramının farklı hukuk alanlarda farklı anlamlar kazanmasının önüne geçerek istihkak prosedürünün ve derdest takip bakımından malın mülkiyetinin belirlenmesinde yalnızca mal üzerindeki fiili hakimiyetin dikkate alınacağını açıkça ortaya koymaktır. Nitekim, istihkak davasına ilişkin hükümlerde yer verilen zilyetlik kavramının, medeni hukuktaki

¹⁷⁸ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.2.

¹⁷⁹ Berkin, **İcra**, s. 294; Postacıoğlu, **İcra**, s. 384; Üstündağ, **İcra**, s. 209; Kuru, **İcra**, s. 961; Aslan, **İstihkak**, s. 255-257; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 279; Uyar, **Kanıtlar**, s. 493; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 5.; Belgesay, **İcra Şerh**, s. 228-229 Belgesay, icra müdürünün istihkak iddia edilen mala kimin zilyet olduğunu tespit edeceğini fakat bu tespitin İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yalnızca görünüşe göre fiili tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı esas alınarak yapılacağını ifade etmektedir.

¹⁸⁰ Kayganacıoğlu, **II**, s. 128; Aslan, **İstihkak**, s. 431; Uyar, **Kanıtlar**, s. 493; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 95.

zilyetlik kavramından farklı bir anlam kazandığı kabul edilmektedir¹⁸¹. Buna göre İİK m. 96 vd. anlamında zilyetliğin, mal üzerinde fiilen tasarruf edebilme yetkisine karşılık geldiği ifade edilmektedir.

İİK’da düzenlenen mülkiyet karinelerinde elde bulundurma kavramının tercih edilmiş olması, icra müdürünün haczi gerçekleştirirken dış görünüşü dikkate alması sonucunu doğurarak alacaklının menfaatinin korunmasını temin etmektedir. Zira dışarıdan bakıldığında borçluya ait görünen bir malın haczi -her ne kadar çekişmeli olsa da- alacaklı yararına olup icra takibinin amacını gerçekleştirmesine hizmet etmektedir. Öte yandan zilyetlik yerine elde bulundurma kavramının tercih edilmesiyle alacaklıya, istihkak davasında mülkiyet hakkının ispatı bakımından önemli ölçüde kolaylık sağlanmıştır.

Zilyetlik ve elde bulundurma kavramlarının arasındaki farkı ortaya koyduktan sonra İİK’nın 97/a ve TMK’nın 985. maddelerinde düzenlenen karineler arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Zira aynı konuyu düzenleyen hükümlerden hangisinin istihkak davalarında uygulama alanı bulacağının açıklığa kavuşturulması karineler arasındaki ilişkinin saptanmasıyla mümkündür. Yukarıda açıkladığımız üzere karinelerin birbirinden farklı karine temellerine dayandırılması -her ne kadar İİK m. 97/a’da düzenlenen karinenin temelini teşkil eden elde bulundurma, dolaysız zilyetliğin unsurlarından birini teşkil etse de- karinelerin birebir örtüşmediğini ortaya koymaktadır¹⁸². Bununla birlikte istihkak davalarında uygulanacak ispat hükümleri bakımından doktrinde bazı yazarlar sadece İİK m. 97/a hükmünü belirtmekle yetinmekte¹⁸³, bazı yazar ise hem İİK m. 97/a hem de TMK m. 985 hükmüne işaret etmektedir¹⁸⁴.

Benzer şekilde taşınır mallarla ilgili olarak TMK’nın 222. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, onların paylı mülkiyetinde sayıldığına ilişkin

¹⁸¹ Tekinay, **İstihkak**, s. 39; Belgesay, **İcra Şerh**, s. 229; Arar, **a.g.e.**, s. 212; Uyar, **İstihkak İddiası**, s. 2046; Aslan, **İstihkak**, s. 254.

¹⁸² Postacıoğlu, **İcra**, s. 387.; Aksi yönde bkz.: Anıl, **a.g.e.**, s. 33 Anıl’a göre İİK m. 97/a’da düzenlenen karineler TMK’da yer alan mülkiyet karinesini pekiştirerek tekrar etmektedir.

¹⁸³ Postacıoğlu, **İcra**, s. 409 vd.; Kuru, **İcra**, s. 1035 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 560 vd.; Aslan, **İstihkak**, s. 429 vd.

¹⁸⁴ Muşul, **a.g.e.**, s. 330-500.

hükümle İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen karinelerin aynı anda uygulama alanı bulup bulamayacağının da tespit edilmesi gerekir. İİK'da düzenlenen mülkiyet karinelerinden farklı olarak TMK'nın 222. maddesinde kanun koyucu, malın kime ait olduğu konusunda tercihini bir eşten yana kullanmamış, malın kime ait olduğunun belirlenememesi halinde eşlerin her ikisinin de mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir. Bu noktada borçlu eşe ait sanılarak haczedilen mala ilişkin istihkak iddiasında bulunan eşin, TMK'nın 222. maddesine göre paylı malik mi sayılacağı yoksa İİK'nın 97/a maddesine göre malı borçluyla birlikte elinde bulundurduğundan bahisle borçlunun mu malik sayılacağı sorusu gündeme gelebilir. Aynı soru malın niteliği veya örf ve âdet, sanat, meslek, meşgale gereği kadın, erkek veya çocuğa ait sayıldığı hallerde de ortaya çıkabilmektedir.

İİK'nın 97/a hükmü ile TMK'nın 985. ve 222. maddelerinde düzenlenen hükümlerin birlikte uygulanıp uygulanamayacağının belirlenebilmesi için öncelikle anılan hükümlerin birbiriyle çakışıp çakışmadığı belirlenmeli, çatıştığı kabul edilirse hangi hükme öncelik verileceği ortaya koyulmalıdır. Karineler arasında çakışma olduğunun söylenebilmesi için aynı vakıya ilişkin karine sonucunun birbiriyle çelişen şekilde düzenlenmesi ve hükümler arasındaki uyumsuzluğun yorum kurallarıyla giderilememesi gerekir¹⁸⁵. Özellikle hükümler özel-genel veya önceki-sonraki hüküm olarak nitelendirilemediği takdirde karinelerin çakışması söz konusu olmaktadır.

İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin dolaysız zilyet olması halinde İİK m. 97/a ve TMK m. 985'teki mülkiyet karineleri uyarınca üçüncü kişinin malik olduğu sonucuna ulaşılsa da dolaylı zilyetlik söz konusu olduğu takdirde ulaşılan karine sonuçları birbirinden farklı olmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse komşusunun ödünç verdiği bir malın borçlunun evinde ve borçlunun sanılarak haczedilmesi ihtimalinde İİK m. 97/a'ya göre mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olacakken TMK m. 985'te düzenlenen mülkiyet karinesinden dolaylı zilyedin de yararlanması mümkün olduğundan dolaysız zilyet olan borçlunun, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmesi halinde mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehine olacaktır.

¹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 180 vd.; Topuz, **a.g.e.**, s. 163 vd.

Bu halde TMK m. 985 ve İİK m. 97/a hükümleri arasında gerçek anlamda çakışma olup olmadığı yorum kuralları ışığında tespit edilmelidir.

Kanaatimizce TMK m. 985 ile İİK m. 97/a hükümlerinden hangisinin istihkak davalarında uygulama alanı bulacağı yorum kurallarıyla çözüme kavuşturulabilmektedir. Zira İİK m. 97/a dış görünüşe önem atfetmek suretiyle malı elinde bulunduran kişiye istihkak davalarında mülkiyet hakkının ispatında kolaylık sağlamak amacıyla düzenlenmiş olup TMK m. 985'e göre özel hüküm niteliğindedir. Hükümle özellikle borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklıya ispat kolaylığı sağlanması amaçlanmakta, bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmektedir¹⁸⁶. Nitekim kanun koyucunun TMK'dan farklı olarak İİK'da malın elde bulundurulmasına önem atfetmesi, sadece dava konusu mal üzerindeki haczin geçerliliğinin tartışıldığı istihkak davasında mülkiyet iddiasının daha hızlı ve basit bir biçimde çözülebilmesine hizmet etmektedir¹⁸⁷. Buna göre TMK m. 985 hacizde istihkak davalarında uygulama alanı bulamamaktadır.

İİK m.97/a ile TMK m. 985 arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulduktan sonra TMK'nın 222. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümle İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen karineler arasında gerçek anlamda çatışma olup olmadığının belirlenebilmesi için bu hükümlerin aynı konuya ilişkin olup olmadığı tespit edilmelidir. TMK'nın 222. maddesi sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde uygulama alanı bulabilen bir düzenlemeyken İİK'nın 97/a maddesi davanın tarafları kim olursa olsun istihkak davalarında uygulama alanı bulmaktadır¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.1.

¹⁸⁷ Adalet Komisyonu raporu gerekçesinde hükümle, Medeni Kanun'da öngörülen karinelerin istihkak davalarında uygulanmasının önüne geçmek ve istihkak davalarının çözümünü kolaylaştırmak amacıyla elde bulundurma kavramının tercih edildiği şu cümlelerle ifade edilmektedir: “Yalnız, tasarıdaki «asli zilyedi» tâbiri, «malı elinde bulundurun» şeklinde değiştirilmiştir. Gerçekten, burada asli zilyed ile kasdedilen, malı elinde bulunduran kimsedir. Aksi halde, tasarı Medeni Kanunun 888 nci maddesi karşısında, yeni bir karine koymuş sayılamazdı ve bu maddedeki karinenin tekrarı ile de istihlak davalarının halline yardımcı olunamazdı.” Millet Meclisi Adalet Komisyonu 1/280 E., 129 K., 27.9.1963 T. (Çevrimiçi), <http://www.tbmm.gov.tr>, E.T.: 01.05.2020.

¹⁸⁸ Atalay, **Mal Rejimleri**, s. 68; Aslan, **İstihkak**, s. 564-565.; Aksi yönde bkz.: Topuz, **a.g.e.**, s. 166 Topuz'a göre TMK m.222 ile İİK m. 97/a'da düzenlenen karineler birbiriyle çakışmaktadır. Bu halde kanunların yürürlüğe girdikleri tarih ve genel-özel kanun nitelendirmesi göz önüne alınarak sonradan yürürlüğe giren ve İİK'ya göre genel kanun olarak nitelendirilen TMK'nın 222. maddesinde yer verilen hükme öncelik tanınmalı, bu hüküm karşısında İİK m.97/a'da yer alan karinenin hükümsüz hale geldiği kabul edilmelidir.

Bir başka deyişle borçlunun eşinin taraf olduğu istihkak davalarında malın mülkiyetinin kime ait olduğunun tespit edilememesi halinde TMK m. 222 f. 2'nin uygulanma kabiliyeti olmamakla birlikte İİK'nın 97/a maddesinde hükme bağlanan karinelerin uygulanması mümkündür. TMK'daki düzenlemeyle özellikle eşlerin evlilik birliği içerisinde ortak kullandıkları malların mülkiyetinin kime ait olduğunun belirlenememesi halinde eşlerden her birinin malın edinilmesine katkıda bulunduğu düşüncesiyle edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerin malın değeri üzerinde yarı yarıya hak sahibi olması amaçlanmaktadır. Öte yandan İİK'nın 97/a maddesinde malın, malı elinde bulunduran kişinin ve niteliği veya örf ve âdet, sanat, meslek, meşgale gereği ait sayılan kadın, erkek veya çocuğun mülkiyetinde bulunduğunun kabulüyle takip hukukundaki menfaat dengesi, dışarıdan bakıldığında mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişinin malik kabul edilmesi yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır. Gerek hükümlerle ulaşılmaması istenen amaç gerek hükümlerin uygulama alanlarının birbiriyle örtüşmemesi TMK m. 222 ile İİK m. 97/a arasında çakışma sorunu olmadığını ortaya koymaktadır¹⁸⁹. Bununla birlikte hükümleri uygulayacak mercii de birbirinden farklı olup bu konuya bir sonraki başlıkta değinilecektir.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların, niteliğinde uygun düştüğü ölçüde taşınırlara ilişkin hükümlere tabi tutulacağı kabul edildiğinden tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara ilişkin istihkak davalarında da İİK m. 97/a'da öngörülen karinelerin kıyasen uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekir.

2.4.2. İİK'da Düzenlenen Mülkiyet Karinelerini Uygulayacak Mercii

İcra ve İflas Kanunu'nda istihkak prosedürüne ilişkin olarak öngörülen karinelerin istihkak davasını gören icra mahkemesi hâkimi tarafından uygulanacağı konusunda şüphe yoktur. Bu karinelerin haciz işlemi gerçekleştirilirken icra müdürü

¹⁸⁹ Atalay, **Mal Rejimleri**, s. 68; Aslan, **İstihkak**, s. 565.; Aksi yönde Bkz.: Topuz, **a.g.e.**, s. 166 Yazar TMK'nın 222. maddesinde öngörülen düzenleme ile İİK'nın 97/a maddesinde öngörülen karineler arasında çatışma sorununun varlığını kabul etmekte ve her ikisi de genel kanunlarda yer alan bu hükümler arasındaki çatışma sorununun sonradan yürürlüğe giren düzenleme lehine çözüme kavuşturulması gerektiğini; buna göre İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen karinelerin hükümsüz hale geleceğini ifade etmektedir.

tarafından da dikkate alınıp alınmayacağı konusunun da açıklığa kavuşturularak karinelerin kim veya kimler tarafından uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir.

Karinelerin icra müdürü tarafından uygulanıp uygulanmayacağını belirlenebilmesi için öncelikle alacaklının gösterdiği adrese haciz işlemini gerçekleştirmek üzere giden icra müdürünün haczedilecek mallar bakımından alacaklının talebiyle bağlı olup olmadığı, başka bir deyişle icra müdürünün haczedilecek mallar bakımından takdir yetkisine sahip olup olmadığı ortaya koyulmalıdır. Zira haczedilecek malların belirlenmesi bakımından icra müdürünün alacaklının talebiyle bağlı olduğu, takdir yetkisinin olmadığı ve üçüncü kişinin mülkiyet iddiasının mutlaka istihkak prosedürü içerisinde çözümlenmesi gerektiği kabul edildiğinde icra müdürünün karineleri uygulaması da söz konusu olmayacaktır. Bu noktada Yargıtay, icra müdürünün sadece malların haczedilebilirliği bakımından takdir yetkisine sahip olduğu gerek hacze gidilecek adresin gerek haczedilecek malların belirlenmesi bakımından alacaklının talebiyle bağlı olduğu görüşünü benimsemektedir¹⁹⁰. Kanaatimizce icra müdürü haczedilecek malların belirlenmesi bakımından tamamen alacaklının talebiyle bağlı olmamalı, açıkça üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan malları haczetmemelidir¹⁹¹. Her ne kadar icra müdürünün haciz

¹⁹⁰ “Haciz sırasında İcra ve İflas Kanunu icra memuruna maddi hukuk kurallarına göre üçüncü kişinin mülkiyet iddiasının doğru olup olmadığını araştırma ve inceleme yetkisi vermemiştir. Üçüncü kişi tarafından istihkak iddiasında bulunulması hâlinde icra memurluğunca yapılması gereken istihkak iddiasını tutanağa geçirip malın borçlu elinde mi yoksa üçüncü kişi elinde mi haczedildiği tespit edilerek, İİK'nın 97. ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir. Çünkü istihkak iddiasına konu malın kime ait olduğunu inceleme ve karar verme yetkisi ve görevi icra mahkemesine verilmiştir... İcra memurunun takdir yetkisi İİK'nın 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra memurunun bunun dışında, haczi istenen menkullerin üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. İcra memurunun yetkisini aşarak haciz işlemi yapmaması bir hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması niteliğinde olup süresiz şikâyet tabidir. İcra memurluğunca yapılması gereken iş haciz işlemi yaparak, üçüncü kişinin istihkak iddiasının tutanağa geçirilip İİK'nın 97 ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir. Zira malın mülkiyetinin borçluya veya üçüncü kişiye ait olduğunun tespiti yargılama gerektirir.” Yargıtay HGK., E. 2017/347 K. 2019/837 T. 2.7.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 04.05.2020; Yargıtay 12. HD., E. 2014/21822 K. 2014/28871 T. 1.12.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 04.05.2020.

¹⁹¹ Aynı yönde bkz.: Belgesay, **İcra Şerh**, s. 227; Özçelik, **a.g.e.**, s. 320; Yargıtay HGK'nın 2017/347 esas sayılı kararının karşı oyunda şu ifadelere yer verilmiştir: “...Bu hakların korunabilmesi ve mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda denge kurulabilmesi için bu malların borçluya ait olduğu ve haczedilebileceği konusunda hiç bir emare yok ise icra müdürünün haciz talebini reddetme yetkisi olduğu gibi, reddetmekle yükümlü olduğu da kabul edilmelidir. Aksi takdirde malın borçluya ait olup olmadığı ve bu itibarla haczi gerekip gerekmediği tamamen alacaklının beyanı, iradesi, insaf ve inisiyatifine bırakılmış olur. Bu ise icra hükümlerinin dengesiz, orantısız, haksız müdahalelere açık biçimde uygulanmasına neden olur ki, kişilerin gereksiz ve nedensiz yere huzurlu yaşama haklarına

esnasında malın mülkiyetinin kime ait olduğunu detaylıca araştırma görevi ve yetkisi olmasa da açıkça üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan malların haczedilmesinde takibin her iki tarafının da menfaati bulunmamaktadır. Hatta haczi takiben yürütülecek olan istihkak prosedürü hem tarafların hem icra organlarının emek, zaman ve para kaybına neden olacak, bu durum ise takip ekonomisine aykırı düşecektir. Malın yalnızca üçüncü kişinin elinde bulunması halinde muhafaza tedbiri uygulanmayacağından açıkça üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan malın haczedilmesinin herhangi bir zarara sebebiyet vermeyeceği savunulabilecek olsa da malı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanan üçüncü kişinin bu sınırlamadan kaynaklanan zararlarının ortaya çıkması mümkündür. Malın borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde bulunması halinde ise mala muhafaza tedbiri uygulanması sebebiyle üçüncü kişi en iyi ihtimalde istihkak davası sonuçlanıncaya kadar malından yoksun kalacaktır. Bu halde mülkiyet karinesinin borçlu yararına olması ve aksinin üçüncü kişi tarafından ispat edilmesinin gerekmesi sebebiyle üçüncü kişi, elinde malın kendisine ait olduğunu gösteren güçlü deliller bulunmaması halinde açılan istihkak davasını kaybederek malının borçlunun borcu için paraya çevrilmesi sonucuyla karşı karşıya kalabilecektir. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkının korunabilmesi, malının haczi nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların önlenebilmesi, takip ekonomisinin ve alacaklıyla üçüncü kişi arasında menfaat dengesinin tesis edilebilmesi için icra müdürünün açıkça üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan malları haczetmemesi gerekir. Bu nedenle icra müdürünün haczedilecek malların belirlenmesi bakımından tamamen alacaklının talebiyle bağlı olmadığı, üçüncü kişiye ait olduğu açıkça belli olan mallarla sınırlı olarak takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Vurgulamak gerekir ki, icra müdürünün zihninde malın borçluya da ait olabileceği konusunda bir şüphe bulunduğu takdirde mal haczedilerek istihkak iddiasının çözümü istihkak prosedürüne bırakılmalıdır¹⁹².

İcra müdürünün üçüncü kişiye aidiyeti açıkça anlaşılabilen mallarla sınırlı takdir yetkisini kullanırken İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen karineleri dikkate

zarar verilebilmesi ve devlet organının buna seyirci kalmaktan da öte aracılık etmesi kabul edilemez.” Yargıtay HGK., E. 2017/347 K. 2019/837 T. 2.7.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 04.05.2020.

¹⁹² Özçelik, **a.g.e.**, s. 320 Özçelik, alacaklının malın borçluya ait olduğuna ilişkin basit ispat faaliyeti neticesinde icra müdürünün haczi gerçekleştirmesi gerektiğini, aksi halde alacaklının mülkiyet hakkının ihlal edilmesiyle karşı karşıya kalılabileceğini ifade etmektedir.

alması gerekir¹⁹³. Nitekim kanun koyucunun İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen karinelerde malı elde bulundurma ölçütünü benimsemesi de karinelerin öncelikle haczi gerçekleştiren icra müdürü tarafından dikkate alınması amacına hizmet etmektedir. Zira malın kimin elinde bulunduğunu ve takip hukukuna göre mülkiyetin kime ait olduğunu haciz sırasında takdir edebilecek kişi icra müdürüdür. İİK hükümlerinin esas olarak icra müdürünün, icra takibini hangi kurallar çerçevesinde yürüteceğini düzenlediği; bir başka deyişle Kanun'un, onu uygulamakla görevli icra müdürlerine yönelik hükümler getirdiği dikkate alındığında İİK m. 97/a'nın icra müdürleri tarafından da uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. İcra müdürünün haciz sırasında takdir yetkisini hadiseye uygun olarak kullanıp kullanmadığı ise şikâyet yoluyla icra mahkemesinin denetimine tabi tutulabilecektir.

Taşınır malı tek başına elinde bulunduran üçüncü kişi, karine gereği malik kabul edildiğinden icra müdürü haciz işlemini gerçekleştirirken malın borçluya ait olduğu konusunda salt alacaklının beyanıyla yetinmemeli; haciz adresiyle, üçüncü kişiyle veya hacze konu malla borçlu arasında zayıf da olsa bir ilişki bulunduğu şüphesine düştüğü takdirde haczi gerçekleştirmelidir. Malın borçluya birlikte üçüncü kişi elinde bulunması halinde ise karine borçlu lehine olduğundan icra müdürü ancak malın üçüncü kişiye ait olduğu konusunda şüpheyi yer bırakmayacak derecede kanaat sahibiyse haciz işlemini gerçekleştirmekten kaçınabilmelidir. İcra müdürünün uygulanmasında en dar takdir yetkisine sahip olacağı karine, birlikte oturulan yerlerde haczedilen ve kadın, erkek veya çocuğa aidiyeti açıkça anlaşılan veya örf ve âdet, meslek, meşgale yahut sanat gereği bu kişilere ait sayılan malların kadın, erkek veya çocuğun mülkiyetinde olduğu yönündeki karinedir. Zira İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen diğer kurallardan farklı olarak bu karinede, karine temelini birden fazla vakıa oluşturmakta; malın birlikte oturulan yerde bulunması ve niteliği veya örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale gereği kadın, erkek, çocuğa ait sayılması şartlarının gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu halde icra müdürünün zihninde ancak karine temelini oluşturan vakıaların her ikisinin de gerçekleştiği ve malın borçluya ait olmadığı konusunda hiçbir şüphe bulunmadığı takdirde hacizden kaçınması mümkündür.

¹⁹³ İcra memurunun İİK'nın 97/a maddesinde yer alan karineleri dikkate alması gerektiği yönünde bkz.: Postacioğlu, *İcra*, s. 387; Postacioğlu, Altay, *İcra*, s. 471-472; Özçelik, *a.g.e.*, s. 320.

İİK m. 97/a istihkak davalarında uygulanmak üzere düzenlenen özel hüküm niteliğinde olduğundan hükmün hâkim tarafından uygulanması ancak icra mahkemelerinde söz konusu olabilir¹⁹⁴. Bir başka deyişle İİK m. 97/a hükmünde düzenlenen karineler genel mahkemelerde görülen davalarda mülkiyet hakkını ispatlamak amacıyla kullanılamaz. Bununla birlikte istihkak davasında hâkim, mal üzerinde iddia edilen hakka göre bu hakkın kazanılması ve kaybına ilişkin tüm hükümleri de gözetecektir. Diğer bir ifadeyle İİK m. 97/a ile TMK m. 985 arasındaki özel-genel hüküm ilişkisi TMK'nın mülkiyet veya diğer sınırlı ayni hakların yahut tapuya şerh edilmiş şahsi hakların kazanılması, kaybı veya sınırlandırılmasıyla ilgili hükümlerinin istihkak davalarında gözetilmesine engel teşkil etmez.

Vurgulamak gerekir ki, evlilik birliğinde edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı hallere özgü olarak TMK'nın 222. maddesinde yer verilen, malın mülkiyetinin eşlerden hangisine ait olduğunun belirlenememesi halinde eşlerin paylı mülkiyetinde olduğuna dair hüküm ne icra müdürüne ne de istihkak davasını gören icra mahkemesi hâkimine yöneliktir.

3. İSTİHKAK DAVALARINDA İSPAT YÜKÜNÜN PAYLAŞTIRILMASI

3.1. Genel Olarak

Hâkimin zihninde belirsiz kalan vakıya ilişkin ispat yükünü, vakıanın ispatı lehine sonuç doğuracak olan taraf taşır. İspat yükü kendisine ait olan tarafın hâkimin zihnindeki belirsizlik halini giderememesi, başka bir deyişle ispat faaliyetinde bulunmaması veya ispat faaliyetinin başarısız olması halinde kendisi aleyhine hukuki sonuç doğar.

İstihkak davalarında ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu, öncelikle ispata konu olan vakıalar, ardından bu vakıaların ispatının hangi taraf lehine hukuki sonuç doğurduğu belirlenmek suretiyle tespit edilmelidir. Doktrinde sıklıkla kullanılan istihkak davalarında ispat yükünün malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde hacz edilmesi halinde üçüncü kişiye, malın üçüncü kişi elinde hacz edilmesi

¹⁹⁴ Hükmün iflasta istihkak davaları bakımından da uygulama alanı bulacağı yönünde bkz.: Görgün, a.g.e., s. 140-141.

halinde alacaklıya ait olduğu ifadesi taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında mülkiyet hakkının ispatına ilişkin ispat yükünü tayin etmekte, ispata konu olabilecek diğer vakıaları kapsamamaktadır. Her ne kadar istihkak davalarında sıklıkla taşınır malın mülkiyeti ihtilaf konusu olsa da dava şartlarının ve ön koşulların bulunup bulunmadığı, davanın hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı, tazminata ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği meseleleri de tartışma konusu olabilecek; mülkiyet dışında istihkak iddiasına konu olabilecek diğer hakların ileri sürülmesi halinde bu hakka dayanan istihkak iddiasının haklılığı inceleme konusu yapılabilecektir. Bu nedenle istihkak davalarında ispata konu olabilecek vakıalar ayrı ayrı ele alınarak bu vakıaları düzenleyen normun hukuki niteliği norm kuramı uyarınca tespit edilmeli ve ispat yükünün kime ait olduğu tayin edilmelidir.

3.2. Dava Şartlarını ve Ön Koşulları İspat Yükü

İstihkak davasında da diğer davalarda olduğu gibi HMK m. 114'te düzenlenen dava şartlarının bulunması gerekir. Bununla birlikte istihkak davasında geçerli bir haczin bulunması ve geçerli istihkak iddiasında bulunulması davanın ön koşulu olarak değerlendirilmektedir. Gerek dava şartlarını düzenleyen HMK m. 114 gerek istihkak iddiasını düzenleyen İİK m. 96/f. 1 hükmü dava açma hakkının doğumuna ilişkin şartları belirlediğinden asıl norm niteliğindedir. Asıl normda düzenlenen soyut vakıaların, somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü vakıanın ispatından kendi lehine hukuki sonuç doğan tarafa aittir. Bu bağlamda ispat yükünü taşıyan tarafın belirlenebilmesi için her bir vakıanın hangi taraf lehine hukuki sonuç doğurduğu tespit edilmelidir.

Dava şartlarının ispatından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran taraf, mahkemeden hukuki koruma talebinde bulunan davacıdır. Zira dava şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimin zihninde oluşan belirsizlik, davanın usulden reddine sebebiyet vererek davacı aleyhine hukuki sonuç doğuracaktır. Bu bağlamda dava şartlarını ispat yükünü, davanın İİK m. 97 uyarınca açıldığı hallerde üçüncü kişi, İİK m. 99 uyarınca açıldığı hallerde alacaklı taşır.

HMK m. 114'te düzenlenen dava şartları yanında dava konusu mal üzerinde geçerli bir haciz bulunmasının, istihkak davalarında özel dava şartı olduğu belirtilse

de¹⁹⁵ burada ifade edilmek istenen HMK m. 114/f. 2 anlamında dava şartı değil, haczin istihkak davaları bakımından ön koşul niteliği taşıdığıdır. Zira geçerli bir haciz bulunmadığı takdirde istihkak davasının konusu da ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle geçerli bir haczin varlığının, davanın esasına girilebilmesi için bir ön koşul olduğundan söz edilmektedir¹⁹⁶. Bu noktada geçerli bir haczin bulunup bulunmadığı vakıası hâkimin zihninde belirsiz kaldığı takdirde haczin varlığını ispat yükünü davacı taşır. Zira haczin bulunmaması sebebiyle davanın konusuz kalması ve karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi; İİK m. 97 uyarınca açılan istihkak davasında üçüncü kişinin, İİK m. 99 uyarınca açılan davada ise alacaklının aleyhine sonuç doğurmaktadır. Buna göre belirsizlik halinde gerek İİK m. 97 gerek İİK m. 99 uyarınca açılan istihkak davasının davacısı, dava konusu mal üzerindeki haczin geçerliliğini ispatlamalıdır.

Alacaklının istihkak iddiasını kabulü, geçerli haczin varlığını ortadan kaldırarak davanın konusuz kalmasına sebebiyet vermektedir. Kanunda hak düşürücülere uyulmadığı takdirde alacaklının istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı iki hal düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde alacaklının, kendisine verilen üç günlük süre içinde istihkak iddiasına itiraz etmemesidir. İkincisi ise malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde alacaklının, icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde istihkak davası açmamasıdır. Davanın ön koşulunu ortadan kaldıran iki hal, hak düşürücü sürelerle olan ilişkisi sebebiyle ileride ele alınacaktır¹⁹⁷.

Benzer şekilde yetkili kişiler tarafından ve süresi içinde istihkak iddiasında bulunulması da davanın ön koşulu olarak nitelendirilmektedir. İstihkak iddiasını ileri süren kişinin, yetkili kişilerden olduğunu ispat yükü davacıya aittir. Bu konuda

¹⁹⁵ Bkz.: yuk. 1.7.

¹⁹⁶ “Takip hukukuna dayalı istihkak davalarında, geçerli bir haciz ve takibin varlığı tüm yargılama boyunca aranmalıdır. Karar kesinleşmeden temyiz aşamasında da olsa, dava konusu haciz ve takip ortadan kalktığından davanın konusu kalmadığı hususu dikkate alınmalıdır. Davanın konusunun kalmaması halinde, yargılama gideri haksız olan taraf aleyhine hümkedilmesi gerekir. Tüm bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davacı 3.kişinin ve davalı alacaklının açtığı davaların konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına ve yargılama giderinin menfi tesbit davasında dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldıktan sonra haksız tarafa yükletilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 17. HD., E. 2013/21402 K. 2014/11236 T. 11.7.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 24.08.2020.

¹⁹⁷ Bkz.: aş. İkinci Bölüm, 3.3.2.3.; Bkz.: aş. İkinci Bölüm, 3.3.3.

hâkimin zihninde tereddüt oluşması özellikle tüzel kişilerin mallarına ilişkin istihkak iddia edildiğinde söz konusu olabilmektedir¹⁹⁸. İstihkak iddiasında bulunan kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili olduğunu davanın İİK m. 97'ye göre açıldığı hallerde üçüncü kişi, İİK m. 99'a göre açıldığı hallerde alacaklı ispatlamalıdır. Zira istihkak iddiasının yetkili kişilerce yapılmadığı kabul edildiği takdirde geçerli bir istihkak iddiası bulunmadığından davacının, dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı kabul edilerek davanın usulden reddine karar verilmektedir¹⁹⁹.

İleri sürülen istihkak iddiasının geçerli olabilmesi için üçüncü kişinin süresinde istihkak iddiasında bulunması gerekir. Hak düşürücü sürelerin başlangıç tarihleri çeşitli ihtimallere göre farklılık gösterdiğinden alacaklının ve üçüncü kişinin riayet etmesi gereken hak düşürücü sürelerle ilişkin ispat yükünü ayrı bir başlıkta ele alacağız.

3.3. Hak Düşürücü Süreye Riayet Edilip Edilmediğini İspat Yükü

3.3.1. Genel Olarak

Hak düşürücü sürelerle riayet edilip edilmediğini ispat yükünü kimin taşıyacağı Türk hukukunda Umar/Yılmaz tarafından hak düşürücü süreye ilişkin normların sınıflandırılması suretiyle ele alınmıştır²⁰⁰. Buna göre hak düşürücü süreleri

¹⁹⁸ “Tüzel kişilerde istihkak iddiası tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz. Somut olayda İstanbul 34. İcra Dairesince borçlu ...'e karşı “Gürsel Mah. Eski Beşiktaş Cd. No:32 Kâğıthane” adresinde 29.01.2013 tarihinde yapılan haciz işleminde, haciz yerinde hazır bulunan ..., haczedilen mallardan beş adet overlock makinasının çalıştıkları firmalara, kalanların ise Tekstil Gıda İnş. San. ve Tic. Ltd. Şirketine ait olduğunu ileri sürerek istihkak iddiasında bulunmuştur. Ancak yukarıda açıklandığı üzere davalı ...'ın Ltd. Şti.'ni temsile yetkili olup olmadığı konusunda dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. O hâlde geçerli bir istihkak iddiasının bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için bozma kararında belirtilen şekilde araştırma yapılması gereklidir.” Yargıtay HGK., E. 2017/1864 K. 2018/504 T. 21.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 24.08.2020.

¹⁹⁹ “İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz. Somut olayda, dava konusu 07.09.2012 tarihinde yapılan haciz sırasında kişi yararına istihkak iddiasında bulunan, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili kişilerden değildir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nun 96/.... maddesinde belirtilen yedi günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, ... şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiası olmadığından davacı alacaklının İİK'nun 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle 6100 sayılı HMK'nun 114/ h ve 115/... maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken esastan reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 8. HD., E. 2014/23061 K. 2016/15801 T. 17.11.2016 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.08.2020.

²⁰⁰ Alman hukukunda norm teorisini ortaya koyan Rosenberg, hak düşürücü sürenin bir hukuki sonucu düşürdüğünü, bu nedenle hak düşürücü süreye riayet edilmediğinin ispatından kendi lehine hak çıkaran tarafın ispat yükü altında olduğunu savunurken aksi yöndeki başka bir görüşe göre hak düşürücü süreye

düzenleyen normlar işlevlerine göre üç başlıkta ele alınabilir²⁰¹. Bunlardan ilkinde göre hak düşürücü süreye riayet edilmiş olması hakkın doğum şartlarından birini teşkil etmemekle birlikte davanın dinlenilmesi için şarttır. İkinci başlık altında ise hukuki sonucun doğumu için riayet edilmiş olması zorunlu olan hak düşürücü süreler yer alır. Gerek davanın dinlenilme şartını gerek hukuki sonucun doğum şartını teşkil eden hak düşürücü sürelerle ilişkin ispat yükünü bu süreye riayet edildiği iddia eden taraf taşır. Üçüncü başlık altında ise doğmuş bir hakkın düşmesine sebebiyet veren hak düşürücü süreye ilişkin normlar yer alır ve bu halde hakkın düştüğünü iddia eden taraf, ispat yükünü taşır. Bir başka deyişle süreye riayet edilmediğini, lehine hak doğan kişinin hasmı ispatlamalıdır. Umar/Yılmaz, hak düşürücü süreye ilişkin bazı normların ise üç başlıktan herhangi biri altında değerlendirilemeyeceği, bununla birlikte bu normların ortak özelliklerinin bulunmaması sebebiyle ayrı bir başlık da oluşturmadıklarını ifade etmektedir. Bu tür normlarda düzenlenen hak düşürücü süreye ilişkin ispat yükü, her bir normun ayrı ayrı ele alınması suretiyle tespit edilecektir.

Kanaatimizce ispat yükünü belirleyebilmek için hak düşürücü süreye ilişkin normları sınıflandırmak birçok durumda ispat yükünü kimin taşıdığını belirlemekten daha zordur. Zira hükmün lafzından hak düşürücü süreye uyulmamasının maddi hukuk alanında bir hakkın doğumuna mı yoksa dava açma hakkına mı engel olduğunun veya doğmuş hakkın düşmesine mi yol açtığına anlaşılması mümkün olmayabilir. Bununla birlikte üçlü sınıflandırmanın dışında kalan ve ortak özellik göstermedikleri için ayrı bir sınıf oluşturmayan normların varlığı da yapılan sınıflandırmanın önemini azaltmaktadır. Zira bu normlarda düzenlenen hak düşürücü süreyi ispat yükü, ispat yüküne ilişkin genel kural uyarınca normların her biri ayrı ayrı incelenmek suretiyle belirlenecektir. O halde hak düşürücü süreye ilişkin normların işlevlerini tespit etmekteki zorluk ve bazı normların sınıflandırma dışında kalmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında sınıflandırmanın pratik faydası bulunmadığından hak düşürücü süreye ilişkin normlarda ispat yükü belirlenirken tıpkı diğer normlarda olduğu gibi her bir norm için belirsizliğin rizikosunu kimin taşıdığı, bir başka deyişle süreye riayet

riayet edilmiş olması hakkın doğum şartını teşkil ettiğinden hak süreye riayet edildiğinin ispatı kendi lehine hak doğuran taraf ispat yükü altındadır. Bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 309-310.

²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 311 vd.

edilip edilmediğinin ispatının kimin lehine hukuki sonuç doğuracağı dikkate alınmalıdır.

İİK m. 96-99 arasında üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması ve hem üçüncü kişinin hem de alacaklının istihkak davası açması, yedi günlük hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Hak düşürücü sürelerin başlangıç tarihi ve buna bağlı olarak ispata konu vakıalar, malın kimin elinde haczedildiğine göre farklılık gösterdiğinden öncelikle malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmesi, ardından malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halini inceleyerek hak düşürücü süreye ilişkin ispat yükünü kimin taşıdığını tespit etmeye çalışacağız.

3.3.2. Malın Borçlu veya Borçluyla Birlikte Üçüncü Kişi Elinde Haczedilmesi Halinde

3.3.2.1. Genel Olarak

Üçüncü kişinin istihkak davası açabilmesi için borçlunun veya üçüncü kişinin haciz sırasında hazır bulunuyorsa bu tarihten, haciz sırasında hazır bulunmuyorsa haczin öğrenildiği tarihten itibaren yedi günlük süre içinde istihkak iddiasında bulunması gerekir. İstihkak iddiasına üç gün içerisinde itiraz edildiği takdirde dosya, takibin ertelenmesi hakkında karar verilmek üzere icra mahkemesine gönderilir ve mahkeme kararının tebliğ veya tefhiminden itibaren yedi günlük hak düşürücü süre içinde üçüncü kişi istihkak davası açabilir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduktan sonra istihkak davası açması halinde hem istihkak iddiasında bulunurken hem de dava açarken kanunda öngörülen yedi günlük hak düşürücü sürelerle riayet etmesi gerekir. Açılan istihkak davasında alacaklının, üçüncü kişinin süresi içinde istihkak iddiasında bulunmadığı veya istihkak davası açmadığını ileri sürmesi halinde sürelerin başlangıç tarihinin tespiti önem kazanacaktır. İlk durumda sürenin başlangıcını haciz tarihi veya haczin öğrenildiği tarih, ikinci durumda ise kararın tebliğ veya tefhim tarihi teşkil etmektedir.

Kendisine istihkak iddiasında bulunma imkânı verilmeyen üçüncü kişiye haczin öğrenildiği tarihten itibaren yedi günlük süre içinde istihkak davası açma hakkı tanınmıştır. Doğrudan istihkak davası açılması halinde alacaklının hak düşürücüye

süreye uyulmadığı itirazını ileri sürmesi veya hâkimin bu konuda şüpheyeye düşmesi halinde sürenin başlangıç tarihinin belirlenebilmesi açısından haczin öğrenildiği tarihin tespiti önem kazanmaktadır.

Kanun koyucunun, üçüncü kişinin hem istihkak iddiasında bulunması hem de istihkak davası açması için öngördüğü yedi günlük hak düşürücü sürelerin başlangıç tarihleri istihkak iddiasına ilişkin süre bakımından üçüncü kişinin haciz sırasında hazır bulunup bulunmamasına, istihkak davasına ilişkin süre bakımındansa doğrudan istihkak davası açıp açmadığına göre farklılık göstermektedir. İstihkak prosedüründeki sırayı takip ederek ilk olarak istihkak iddiasına, ardından istihkak davasına ilişkin hak düşürücü sürelele uyulup uyulmadığının hangi vakıaların ispatını gerektirdiğini ve bu vakıalara ilişkin ispat yükünü kimin taşıdığını ele alacağız.

3.3.2.2. İstihkak İddiasının Süresinde Olduğu

İstihkak davası, kural olarak üçüncü kişinin süresi içinde ve usulüne uygun olarak istihkak iddiasında bulunması ve icra dairesinin bu iddiayı alacaklı ve borçluya bildirmesi üzerine yapılan itiraz sonucu icra mahkemesinin takibin ertelenmesi hakkında karar vermesi üzerine açılır. İİK'nın m. 97/f. 9 hükmü uyarınca doğrudan istihkak davası açılmadığı hallerde üçüncü kişinin usulüne uygun olarak istihkak iddiasında bulunması gereklidir. Usulüne uygun olarak istihkak iddiasında bulunulması, istihkak davasının ön şartını teşkil ettiğinden buna ilişkin hak düşürücü süreyi düzenleyen İİK m. 96/f. 3 normu asıl norm niteliğini taşımaktadır Bir başka deyişle hak düşürücü süre içinde istihkak iddiasında bulunulmadığı takdirde üçüncü kişinin doğmuş olan istihkak davası açma hakkının ortadan kalkması değil, dava hakkının hiç doğmaması söz konusu olmaktadır. Buna göre hakkın doğum şartlarını düzenleyen hükmün asıl norm olarak nitelendirilmesi ve vakıanın ispatından lehine hukuki sonuç doğan tarafın ispat yükünü taşıdığının kabul edilmesi gerekir. Hak düşürücü süre içinde istihkak iddiasında bulunulduğunu ispat yükü kural olarak davacı üçüncü kişiye aittir²⁰². Zira istihkak iddiasının süresinde olup olmadığı belirsiz kaldığı

²⁰² İspat yükünü alacaklının taşıdığı yönünde bkz.: Berkin, *İcra*, s. 278; Ertekin, Karataş, *a.g.e.*, s. 42 Berkin, ispat yükünü alacaklının taşımasını TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet karinesine dayandırmaktadır.

takdirde ön şart gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilecek, belirsizliğin rizikosuna üçüncü kişi katlanacaktır.

Hak düşürücü sürenin başlangıcı üçüncü kişinin haciz sırasında hazır bulunup bulunmamasına göre farklılık arz ettiğinden ispata konu vakıalar da bu ayrıma göre farklılık göstermektedir.

Haciz sırasında hazır bulunan üçüncü kişinin, istihkak iddiasında bulunmasına ilişkin yedi günlük hak düşürücü süre haciz tarihinden itibaren başlar. Hak düşürücü süreye riayet edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi için öncelikle sürenin başlangıcını teşkil eden haciz tarihinin belirlenmesi gerekir. Haczin, haciz tutanağında yer alan tarihte gerçekleştiği kabul edilir; zira haciz işlemi ancak İİK m. 102 ve İİK Yön. m. 41’de hükme bağlanan haczi tutanağıyla ispat edilebilir. İİK’nın 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca icra müdürünün düzenlediği haciz tutanağı aksi ispat edilene kadar geçerli sayıldığından tutanakta yer alan haciz tarihinin gerçeği yansıtmadığı ispat edilmediği takdirde hak düşürücü süre konusunda belirsizlik hali, dolayısıyla ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Haciz sırasında hazır bulunmasına rağmen hacizden sonra istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin bu iddiasına yer verilen icra tutanağındaki tarih bakımından da aynı husus geçerlidir.

Haciz veya icra tutanağının aksi TMK’nın 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her türlü delille ispat edilebilir. Bu tutanaklarda yer alan tarihin gerçeği yansıtmadığının ispatı çoğunlukla haczin veya istihkak iddiasının hangi tarihte gerçekleştiğinin ispatını da içinde barındıracaktır. Bu halde hâkimin zihninde haciz veya istihkak iddiasında bulunma tarihi konusunda yeterli kanaat oluşmuş olacak, belirsiz hali ortaya çıkmayacağından ispat yükünün kime ait olduğu meselesi önemini kaybedecektir. Öte yandan sadece haczin veya istihkak iddiasının tutanakta yer alan tarihte gerçekleşmediği ispatlanmak suretiyle tutanağın aksi ispatlanmışsa haczin gerçekleştiği veya istihkak iddiasında bulunulan tarih konusunda hâkimin zihninde belirsizlik oluşması mümkün olduğundan ispat yükünün kime ait olduğunun tespit edilmesi gerekebilir. Hâkimin zihninde sürenin başlangıç tarihi konusunda belirsizlik oluştuğu takdirde üçüncü kişi haczin gerçekleştiği veya istihkak iddiasında bulunulan tarihi ispat yükü altındadır.

Üçüncü kişi haciz sırasında hazır bulunmuyorsa haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunması gerekir. Üçüncü kişiye istihkak iddiasında bulunmak için tanınan hak düşürücü sürenin başlangıcını haczin öğrenildiği tarih oluşturmaktadır. Kural olarak üçüncü kişinin haczi öğrendiğini beyan ettiği tarihte haczin öğrenildiği kabul edilir²⁰³. Alacaklının, üçüncü kişinin haczi beyan ettiği tarihten başka bir tarihte öğrendiği iddiası üzerine hâkimin zihninde belirsizlik oluşması halinde haczin öğrenildiği tarihi, ispat yükünü taşıyan üçüncü kişinin ispatlaması gerekir²⁰⁴.

Kanun koyucu, İİK'nın 96. maddesinin 3.fıkrasında belirli kişilere yönelik olarak haczin öğrenildiği tarihe ilişkin düzenleme getirmiştir. Buna göre istihkak iddiasının yapıldığı veya istihkak davasının açıldığı tarihte istihkak iddiasında bulunan kişiyle birlikte oturan kimseler veya bu kişilerin iş ortakları, iddianın yapıldığı veya davanın açıldığı tarihte malın haczedildiğini öğrenmiş sayılırlar. Karinenin amacının üçüncü kişilerin devamlı olarak mala ilişkin istihkak iddiasında bulunarak takibi sürüncemede bırakmasının önüne geçmek olduğu, bu nedenle hükümde sayılan kişiler bakımından haczin öğrenildiği tarihin aksi ispat edilemeyecek biçimde düzenlendiği, dolayısıyla karinenin kesin kanuni karine niteliği taşıdığı doktrinde ifade edilmektedir²⁰⁵. Kanaatimizce de hem hükmün lafzı hem de amacı dikkate alındığında hüküm kesin kanuni karine niteliği taşımakta, karinenin aksini ispat olanağı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle hükümde sayılan kişilerden olan üçüncü kişi,

²⁰³ Kayganacıoğlu, **II**, s. 117; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 42; “Yeri gelmişken belirtmelidir ki, istihkak davasının menfaatler dengesine en uygun bir şekilde sonuçlandırılabilmesi, bu davada uygulanacak ispat kurallarına bağlıdır. Bu cümleden olarak, haczin öğrenildiği tarih konusunda kanıt yoksa, üçüncü kişinin bildirdiği tarihte haczi öğrendiği kabul edilmelidir. Bu durumun aksini iddia eden davalı/alacaklı, iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Somut olayda haciz, 20.05.2004 tarihinde davacı/üçüncü kişinin ve borçluların yokluğunda yapılmış olup; haczi yeni öğrendiğini ileri sürerek İİK.nun 97/9. maddesi uyarınca görülmekte olan istihkak davasını açan davacı/üçüncü kişinin bu iddiasının aksine dosyada kanıt bulunmamaktadır. Bu haliyle davanın, süresinde açıldığının kabulü gerekir.” Yargıtay HGK E. 2007/21-111, K. 2007/109, T. 7.03.2007 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.06.2020.

²⁰⁴ İspat yükünü alacaklının taşıdığı yönünde bkz.: Postacıoğlu, **İcra**, s. 390; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 42; Aslan, **İstihkak**, s. 278.; Berkin, **İcra**, s. 278 Berkin, ispat yükünü alacaklının taşımasını TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen iyiniyet karinesine dayandırmaktadır.

²⁰⁵ Berkin, **İcra**, s. 278-279; Postacıoğlu, Altay, **İcra**, s. 477; Kayganacıoğlu, **II**, s. 118-119; Kuru, **İcra**, s. 970; Kuru, **El Kitabı**, s. 546; Muşul, **a.g.e.**, s. 294; Aslan, **İstihkak**, s. 279; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 45-50; Güneren, **a.g.e.**, s. 125.; Aksi yönde bkz.: Yılmaz, **İcra**, s. 551.

haczi daha sonra öğrendiğini ispatlasa dahi hâkimin bu tarihi esas alarak hak düşürücü süreye riayet edildiğini kabul etmesi mümkün değildir.

Üçüncü kişinin haczi öğrenmesine rağmen hak düşürücü süre içinde istihkak iddiasında bulunmaması veya istihkak davası açmaması halinde de birlikte oturan kimseler ve iş ortaklarının haczi, üçüncü kişiyle aynı anda öğrendikleri kabul edilmektedir²⁰⁶. Bu hal kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte üçüncü kişiyle yakın ilişkide bulunan bu kişilerin de haczi, üçüncü kişiyle birlikte öğrendikleri sonucuna genel yaşam deneyimleri uyarınca ulaşılmakta, bu kabul fiili karine olarak nitelendirilmektedir²⁰⁷.

3.3.2.3. İstihkak İddiasına Süresinde İtiraz Edildiği

Malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde icra müdürünün kendisine verdiği üç günlük süre içinde istihkak iddiasına itiraz etmeyen alacaklı, üçüncü kişinin iddiasını kabul etmiş sayılır. Bu halde mal üzerindeki haciz kalkacağından geçerli bir haczin bulunmaması sebebiyle dava konusuz kalacaktır²⁰⁸. Bu bağlamda alacaklının

²⁰⁶ “Dava konusu haciz, 30.11.2001 tarihinde davacı 3. kişinin birlikte oturduğu eşi Semiha huzurunda yapılmıştır. Hayatın olağan akışı içinde, davacının haczi aynı tarihte öğrendiğinin kabulü gerekir” Yargıtay 21. HD., E. 2003/6192 K. 2003/7936 T. 13.10.2003 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 24.06.2020; Yargıtay bir kararında haciz sırasında hazır bulunan oğluyla birlikte yaşayan babanın haczi, en geç haczin yapıldığı tarihten bir gün sonra öğrenmiş sayılabileceğini belirtmiştir. “Ne var ki, az yukarda değinildiği üzere 8.2.1994 tarihindeki haciz üçüncü kişiye ait işyerinde ve oğlu S. Yakar 'ın huzurunda yapılmıştır. Davacı, haczi hangi maddi olgular karşısında 24.2.1994 tarihinde öğrendiğini açıklamadığına göre, haczin onun tarafından en geç 9.2.1994 tarihinde öğrenildiğinin kabulü gerekir. Şu halde malın haczine muttali olan üçüncü şahıs ıttıla tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmamış, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybetmiştir (İİK. m. 96/3).” Yargıtay 15. HD., E. 1994/4298, K. 1994/5237, T. 27.09.1994 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 29.06.2020.

²⁰⁷ Kayganacıoğlu, II, s. 119; Muşul, a.g.e., s. 390; Ertekin, Karataş, a.g.e., s. 48; Güneren, a.g.e., s. 127.

²⁰⁸ “Her ne kadar alacaklının doğrudan dava açmasını engelleyen yasal bir düzenleme yer almasa da; istihkak davalarında geçerli bir haczin bulunması istihkak dava şartı olup hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada re’sen dikkate alınması gerekir. Takip dosyası içeriğinde davacı alacaklının üç günlük yasal süresi içinde istihkak iddiasına itiraz ettiğini gösterir bir belge ya da tutanağa rastlanmamıştır. Alacaklı üç gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı ve bu durumda haciz de ortadan kalkacağı için Mahkemece bu konu İcra Müdürlüğü’nden sorularak tereddütlerin giderilmesi, ancak geçerli bir haczin varlığı halinde işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/17212 K. 2014/13608 T. 26.6.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 10.09.2020.; “Somut olayda... davalı alacaklı vekili tarafından davacı 3.kişinin istihkak iddiasına üç gün içinde itiraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıdaki yasal düzenleme gereğince davacı 3.kişinin istihkak iddiası davalı alacaklı tarafından kabul edildiğinden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın açıldığı tarihteki haklılık duumuna göre yargılama giderlerine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.”

süresinde itirazda bulunmaması, ön koşullardan birinin yokluğu sonucunu doğurmaktadır.

İtiraza ilişkin üç günlük hak düşürücü süreyi tayin eden İİK m. 96/f. 2 normu asıl norm niteliğini taşır. Zira istihkak davası açma hakkının doğabilmesi için usulüne uygun olarak istihkak iddiasında bulunulmasının yanında istihkak iddiasına süresinde itiraz edilmesi gerekir. Bu halde süresinde itirazda bulunulduğundan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükü altındadır.

Alacaklının istihkak iddiasına sözlü itirazı, icra müdürü tarafından tutanağa bağlanır (İİK m. 8/1). Bu halde aksi ispat edilene kadar geçerli icra tutanağındaki tarihe göre hâkim, itirazın süresinde olup olmadığını belirler. İcra tutanağında yer alan tarihin aksinin ispatı ise iki şekilde gerçekleştirilebilir. İlk olarak icra tutanağında yer alan tarihin doğru olmadığı, istihkak iddiasında bulunulan tarihi de ortaya koymak suretiyle gerçekleştirilebilir. Diğer ihtimalde ise yalnızca icra tutanağındaki tarihin yanlışlığı ortaya koyularak tutanağın aksi ispatlanabilir. İspat yükünün tayinini gerektiren belirsizlik hali ancak ikinci durumda ortaya çıkabilir.

Alacaklının yazılı olarak sunduğu itiraz ise icra tutanağı niteliğinde olmayacağından bu belgede yer alan tarihin gerçeği yansıtmadığına ilişkin ispat faaliyeti sonucunda bu konuda hâkimin zihninde belirsizlik oluşabilir. Bu durumda ispat yükünün tayini gerekir.

İspat yükünün tayinini gerektiren belirsizlik hallerinde süresi içinde istihkak iddiasına itiraz edildiğini kural olarak davacı üçüncü kişi ispatlamalıdır. Zira itiraz süresinde olmadığı takdirde istihkak iddiasına konu mal üzerindeki haczin kalkması ve üçüncü kişi aleyhine, davanın reddine karar verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu noktada istihkak iddiasına itiraz edilmemesinin üçüncü kişi lehine hukuki sonuç doğurduğu söylenebilecekse de istihkak iddiasının kabulü sebebiyle mal üzerindeki haczin kalkması, itiraza ilişkin hak düşürücü sürenin geçmesiyle kanun gereği kendiliğinden doğan bir hukuki sonuçtur. Üçüncü kişi, istihkak iddiasının kabul edildiğini dikkate almaksızın İİK m. 97 uyarınca istihkak davası açmışsa mahkemeden

Yargıtay 17. HD., E. 2012/6084 K. 2012/7565 T. 11.06.2012 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 10.09.2020.

talep ettiği hukuki korumadan yararlanabilmesi için itirazın suresinde ileri surldn rtaya koyması gerekir.

3.3.2.4. İstihkak Davasının Suresinde Açıldığı

İstihkak davası, kural olarak nc kişinin istihkak iddiasına itiraz edilmesi sonucunda icra dairesinin dosyayı takibin ertelenmesi hakkında karar vermek üzere gönderdiği icra mahkemesi kararının tefhimi veya tefhiminden itibaren yedi günlük hak düşürücü süre içinde açılır (İİK m. 97/f. 6). Bu süre içinde istihkak davası açılmadığı takdirde nc kişi, alacaklıya karşı mal üzerindeki istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. Öte yandan İİK'nın 97. maddesinin 9. fıkrası uyarınca kendisine istihkak iddiasında bulunma imkn tanınmayan nc kişinin haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük hak düşürücü süre içinde istihkak davası açması mümkündür. Bu süreye riayet edilmediği takdirde nc kişi, aynı takip içerisinde istihkak iddiasını ileri sürme hakkını kaybeder. Davanın doğrudan açılıp aılmadığına göre hak düşürücü sürelerin başlangıcı ve ispata konu vakalar farklılık arz edecektir.

İcra mahkemesinin takibin ertelenmesi hakkındaki kararının tebliğ veya tefhiminden itibaren yedi günlük hak düşürücü süre içinde istihkak davası açılıp açılmadığını tespit ederken hâkim; nc kişi yargılamada hazır bulunmuşsa duruşma tutanağındaki tarihi, nc kişi yargılamada hazır bulunmamışsa tebliğ mazbatasını dikkate alır. Duruşma tutanağında ve tebliğ mazbatasında belirtilen tarihlerin gerçeği yansıtmadığının ispatının, bu belgelerin münhasır delil olmaları ve resm belge niteliği taşıdıkları da göz önüne alındığında oldukça zor olması sebebiyle uygulamada önce istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde dava açma sresinin başlangıcı konusunda ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesini gerektiren bir halin ortaya çıkması pek mümkün gözükmemektedir.

Kendisine istihkak iddiasında bulunma imkn tanınmayan nc kişi, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük hak düşürücü süre içinde doğrudan istihkak davası açabilir. nc kişinin haczi öğrendiğini beyan ettiği tarihin, gerçeği yansıtmadığı iddiası üzerine hâkimin zihninde tarih konusunda belirsizlik oluşması halinde ispat yükünün tayini gündeme gelebilecektir. Bu halde tarihin gerçeği yansıtmamasından kendi lehine hukuki sonuç doğacak olan taraf alacaklı olduğundan

üçüncü kişinin haczi öğrendiği tarihi ispat yükü alacaklıya aittir. Bu noktada İİK'nın 96. maddesinin 3. fıkrasında haczin öğrenildiği tarihe ilişkin getirilen kesin kanuni karinenin de gözetilmesi gerekir²⁰⁹. Buna göre istihkak davasının açıldığı tarihte istihkak iddia eden kişiyle birlikte oturanlar veya bu kişilerin iş ortakları davanın açıldığı tarihte malın haczini öğrenmiş sayılırlar. Karine, kesin kanuni karine niteliğini taşıdığından üçüncü kişinin malın haczini daha sonraki bir tarihte öğrendiği iddiası dikkate alınmamalıdır. Üçüncü kişinin karine temelini oluşturan vakıaların gerçekleşmediğini ispat ederek karinenin uygulanmasının önüne geçmesi, buna göre istihkak davasının süresinde açıldığını ispatlaması mümkündür.

İstihkak davasında hak düşürücü süreleri düzenleyen İİK'nın 97. maddesinin 6. ve 9. fıkraları norm kuramına göre doğmuş hakkı hükümden düşüren normlar kategorisine dahil olup karşı norm niteliğindedir. Zira istihkak davası açma hakkı doğmuş olmasına rağmen belirli bir sürede kullanılmaması nedeniyle düşmektedir. Buna göre hakkın düşmesinden kendi lehine hukuki sonuç doğacak olan taraf, davalı alacaklı olduğundan bu normlarda düzenlenen koşul vakıaları karşılayan somut vakıaları ispat yükünü de alacaklı taşır.

3.3.3. Malın Üçüncü Kişi Elinde Hacedilmesi Halinde

Malın üçüncü kişi elinde hacedilmesi halinde icra müdürü alacaklıya istihkak davası açması için yedi günlük hak düşürücü süre tanır. Bu süre içinde dava açmayan alacaklı, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. İstihkak iddiasının kabulüyle mal üzerindeki haciz ortadan kalkar. Bu bağlamda İİK m. 99'un uygulama alanı bulduğu hallerde süresinde istihkak davası açılmaması ön koşullarından biri olarak değerlendirilen geçerli bir haczin bulunmamasına sebebiyet vermektedir.

Malın üçüncü kişi elinde hacedilmesi halinde istihkak davası açılabilmesi için öngörülen hak düşürücü süreyi düzenleyen İİK'nın 99. maddesinin 2. cümlesi asıl norm niteliğini taşımaktadır. Zira yedi günlük hak düşürücü süre içinde dava açılmaması istihkak iddiasının kabulüne sebebiyet vererek haczin geçerliliğini ortadan kaldırır ve davanın konusuz kalmasına, dolayısıyla davacı alacaklının mahkemeden talep ettiği hukuki korumadan yararlanmasına engel olur. Bu noktada süresinde

²⁰⁹ Postacıoğlu, Altay, *İcra*, s. 477; bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 3.2.2.2.

itirazda bulunulmamasının, üçüncü kişi lehine istihkak iddiasının kabulü sonucunu doğurduğu düşünülebilecekse de bu sonuç, sürenin dolmasıyla kanun gereği, kendiliğinden doğmaktadır. İstihkak davası açarak mahkemeden hukuki koruma talep eden alacaklı, bu korumadan yararlanabilmesi için gerekli şartları, bu bağlamda davayı süresi içinde açtığını ispatlamalıdır. Buna göre İİK m. 99/c. 2 hükmünde yer alan soyut vakıaların somut olayda gerçekleştiğini, bir başka deyişle davanın hak düşürücü süre içinde açıldığını ispat yükünü davacı alacaklı taşımaktadır.

Sürenin başlangıcını icra müdürünün süre verilmesine ilişkin kararını alacaklıya tefhim veya tebliğ ettiği tarih oluşturur²¹⁰. Hâkim, hak düşürücü süreye riayet edilip edilmediğini icra müdürünün karar tarihine veya kararın tebliğ tarihine göre belirler. İcra müdürü kararının yer aldığı tutanak, icra tutanağı niteliğinde olup İİK'nın 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca aksi ispat edilene kadar geçerlidir.

İcra tutanağında veya tebliğ mazbatasında yer alan tarihin gerçeği yansıtmadığı TMK'nın 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her türlü delille ispat edilebilir. Tutanaktaki veya mazbatadaki tarihin gerçeği yansıtmadığı ispat edilmekle birlikte sürenin gerçekte hangi tarihte işlemeye başladığı da ortaya koyulmuşsa hâkimin zihninde belirsizlik hali oluşmayacağından ispat yükünün tayini önem arz etmeyecektir. Buna karşılık sadece tutanak veya mazbatadaki tarihin gerçeği yansıtmadığını ortaya koyulmakla yetinilmişse hâkimin zihninde süre verilmesine ilişkin kararın tarihine veya bu kararın tebliğ tarihine ilişkin belirsizlik oluşması gündeme gelebilecektir. Bu halde hak düşürücü süreye riayet edildiğini ispat yükü kendisine düşen alacaklının karar veya tebliğ tarihini ispatlaması gerekecektir.

3.4. Mülkiyet Hakkını İspat Yükü

İstihkak davalarının en önemli inceleme konusunu, üçüncü kişinin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının haklılığı oluşturmaktadır. İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen taşınır mallara ilişkin mülkiyet karineleri, istihkak davalarında ispat bakımından önemli rol oynamaktadır. Öncelikle karinelerin ispat yüküne etkisini değerlendirecek, ardından İİK'da yapılan ayırım uyarınca malın borçlu

²¹⁰ Kuru, *İcra*, s. 1127; Ertekin, Karataş, *a.g.e.*, s. 546; Aslan, *İstihkak*, s. 525; Uyar, (*İİK mad. 99*), s. 66.

veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczi ile üçüncü kişi elinde haczi halinde mülkiyet hakkını ispat yükünü ayrı başlıklar altında ele alacağız.

3.4.1. Mülkiyet Karinelerinin İstihkak Davasında İspat Yüküne Etkisi

Adi kanuni karinelerin ispat yüküne etkisini incelerken doktrinde karinelerin, karine aleyhine olan tarafı aksini ispat yükü altında bıraktığının kabul edildiğinden söz etmiştik²¹¹. Kanaatimizce aksini ispat yükü kavramının kullanılmasının doğru olmadığını; zira her bir vakıaya ilişkin ispat yükünün sadece davanın taraflarından birine ait olabileceğini, karine sonucunu teşkil eden vakıaya ilişkin olarak ispat yükünün taraflardan birine, aksini ispat yükünün ise diğer tarafa düştüğünün söylenemeyeceğini belirtmiştik. Bununla birlikte karinenin aksi ispatlanamadığı takdirde hâkimin zihninde belirsizlik oluşmasının mümkün olmadığını, zira bu halde hâkimin kararının ispat yüküne değil, karineye dayanacağını, karinelerin ispat yüküne etkisinin ispat yükü kendisine düşen tarafa ispat kolaylığı sağlamaktan ibaret olduğunu ifade etmiştik.

Karinelerin ispat yüküne etkisine ilişkin doktrinde kabul edilen görüşle uyumlu olarak istihkak davalarında taşınırlara ilişkin mülkiyet karinelerinin ispat yüküne doğrudan etki ederek karine aleyhine olan tarafa, aksini ispat yükü yüklediği görüşü hem doktrinde hem de Yargıtay tarafından kabul görmektedir. Bununla beraber istihkak davasında ispat yükünün taraf sıfatına bağlı olmadığı, ispat yükü belirlenirken İİK’da düzenlenen karinelerin dikkate alınması gerektiği, bu çerçevede davayı kimin açtığından bağımsız olarak karine aleyhine olan tarafın, aksini ispat yükünü taşıdığı hususu da görüş birliğiyle benimsenmektedir. Buna göre malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde karinenin aksini ispat yükü üçüncü

²¹¹ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 3.3.1.2.

kişiy²¹², malın üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde karinenin aksini ispat yükü alacaklıya ait sayılır²¹³.

Kanaatimizce karinelerin ispat yüküne etkisi, ispat yükü kendisine ait olan tarafa ispat kolaylığı sağlamaktan ibaret olup istihkak davaları için İİK'nın 97/a maddesinde öngörülen taşınır malın mülkiyetine ilişkin karineler, karine aleyhine olan tarafa aksini ispat yükü yüklemes. Nitekim HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasında karine lehine olan tarafın, karine temelini ispat etmekle ispat yükünü yerine getirebileceği kabul edilerek karinelerin işlevinin ispat kolaylığı sağlamaktan ibaret olduğu hükme bağlanmıştır. Karine lehine olan tarafa ispat yükü, karşı tarafa aksini ispat yükü düşüğünün ifade edilmesi ispat yükünü davanın taraflarından birinin taşıyacağı, bir başka deyişle belirsizliğin rizikosunun taraflardan biri aleyhine sonuç doğuracağı kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Bu noktada İİK m. 97/a/f. 1/c. 4 hükmü de ispat yükü kurallarına bir yenilik getirmemekte, hükmün yürürlüğe girdiği tarihte ispat yüküne ilişkin tek genel düzenleme niteliğini taşıyan MK m. 6'yı adeta karineler bakımından tekrar etmektedir.

Aksini ispattan söz edilebilmesi karine temelini ispatına bağlıdır. Karine temelini ispat edilmesi sebebiyle karine sonucunun varlığının kabul edildiği hallerde karine aleyhine olan tarafın, karine sonucunu çürütmeye yönelik ispat faaliyeti aksini

²¹² Üstündağ, **İcra**, s. 219; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 134; Kuru, **İcra**, s. 1029-1035; Kuru, **El Kitabı**, s. 561; Arslan v.d., **İcra**, s. 306-311; Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 203; Muşul, **a.g.e.**, s. 334; Aslan, **İstihkak**, s. 431; "Dava konusu taşınır mallar borçlu ile 3. şahıs limited şirketin birlikte ellerinde bulundurdıkları işyerinde haczedilmiştir. Bu durumda taşınır mallar İİK 'nın 97/a maddesi 1. fıkra 2. cümlesinde borçlu dolayısıyla alacaklı yararına öngörülen yasal karine uyarınca borçlunun sayılır. Hal böyle olunca dava açma ve ispat yükü 3. kişiye aittir. İcra müdürünce İİK 'nın 96 ve 97. maddeleri uyarınca işlem yapılması gerekirken 99. maddeye göre işlem yapılarak alacaklıya dava açma külfetinin yüklenmesi alacaklının ispat yükünü üstlendiği anlamına gelmez. 3. kişi davalı durumunda da olsa yasal karinenin aksini ispat yükü altındadır." Yargıtay 21. HD., E. 2004/2192, K. 2004/3315, T. 5.04.2004 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 19.06.2020.

²¹³ Üstündağ, **İcra**, s. 219; Kuru, **İcra**, s. 1029-1135; Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Yılmaz, **İcra**, s. 578; Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 203; Aslan, **İstihkak**, s. 542; Muşul, **a.g.e.**, s. 498; Uyar, (**İİK mad. 99**), s. 71; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 273; "Bu durumda uyumsuzluk ile ilgili İİK'nun 99. maddesinin uygulanması gerekir. Bu nedenle davanın 3.kişi tarafından açılmış olması üçüncü kişi yararına olan mülkiyet karinesini ve karinenin aksini ispat yükünün de alacaklıya ait bulunması kuralını değiştirmeyecektir." Yargıtay 17. HD., E. 2009/926 K. 2009/3703 T. 28.05.2009 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 19.06.2020.; Ulukapı, İİK m. 99'a göre açılan istihkak davalarında ispat yükü bakımından İİK m. 97'ye göre açılan davalarda öngörülen ispat hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Mal borçlunun elinde haczedildiği takdirde ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı kabul edildiğinden İİK m. 99 uyarınca açılan davalarda da ispat yükünün üçüncü kişiye ait olduğu görüşünün benimsendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Karş.: Ulukapı, **İcra**, s. 278.

ispat olarak nitelendirilmektedir. O halde aksini ispat faaliyetinin gerçekleştirilmemesi veya başarısız olması halinde hâkim, karineyi düzenleyen norm gereği karine sonucunun gerçekleştiğini dikkate almak suretiyle karar verecektir. Bir başka deyişle karine sonucunun aksi ispat edilemediği takdirde verilecek karar ispat yüküne dayanan bir karar olmayacaktır, zira belirsizlik hali karinenin uygulanmasıyla ortadan kaldırılmıştır.

İİK m.97/a/ f.1'deki karinelerin temeli ispat edildiği takdirde aksini ispat faaliyetinde bulunulmamış olsa bile belirsizlik hali ortadan kalkacağından ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Bu halde belirsizlik halinin meydana gelmesi bakımından karine temelinin ispatı önem kazanmaktadır. Taşınır mallara ilişkin mülkiyet karinesinde karine temelinin malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi ve yalnızca üçüncü kişi elinde haczedilmesi oluşturmakta, karine temelinin ispatı icra müdürü tarafından düzenlenen haciz tutanağıyla gerçekleştirilebilmektedir. İstihkak davalarında tarafların delil olarak icra dosyasına dayanmaları veya hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde icra dosyasını incelemesi halinde hâkim, haciz tutanağından malın kimin elinde haczedildiğini öğrenerek karineyi uygulama imkanına sahip olmaktadır. Bu nedenledir ki, çoğu zaman karine lehine olan tarafın, karine temelinin ispatı için ayrıca çaba göstermesine gerek kalmadan karine sonucunun gerçekleştiği kabul edilmekte, dava adeta karşı tarafın aksini ispat faaliyetinin başarılı olup olamayacağı hususunun incelendiği bir yargılama faaliyetine dönüşmektedir. Öte yandan tarafların hiçbir delile dayanmamaları ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde inceleme yapmasına imkân verecek biçimde açıklamada bulunmamaları halinde ise istihkak davasının ön şartı olan geçerli bir haczin varlığı ortaya koyulamadığından işin esası incelenmeyecek, mülkiyet hakkı açısından ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır.

Haciz tutanağında yer alan adresin gerçeği yansıtmadığının ispat edilmesi halinde karine temelinin belirsiz kalabileceği düşünülebilir. Bu halde haciz tutanağının aksini ispat iki şekilde gerçekleşebilir. İlk ihtimalde malın haciz tutanağında belirtilen adreste haczedilmediği iddiası ispatlanırken malın gerçekte haczedildiği adres de ortaya koyulmuşsa bir başka deyişle, hâkimin zihninde malın haczedildiği yer konusunda kanaat oluşmuşsa ispat yükünün tayinine gerek kalmayacaktır. Zira bu

halde malın haczedildiği yer belirli hale geldiğinden karinelerin uygulanması mümkün hale gelecektir. İkinci ihtimalde sadece haciz işleminin tutanakta belirtilen adreste gerçekleşmediği ispatlanmışsa fiili haczin usulüne uygun olarak yapılmadığı, dolayısıyla haczin geçerli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira taşınır malların fiilen haczi, malın bulunduğu yerde gerçekleştirilir ve icra müdürü, haciz tutanağını haciz mahallinde düzenler (İİK m.102). Haciz tutanağındaki adreste haciz yapılmadığının ispatı, icra müdürünün haciz mahalline gitmeden hacze ilişkin iradesini açıkladığı anlamına gelir ki, bu durum haczin geçersizliğine yol açar. Bu halde haczin geçersiz kılınması lehine hukuki sonuç doğuracak üçüncü kişinin bunu şikâyet yoluyla ileri sürmesi, istihkak davasında şikâyet yargılamasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekir. Haczin geçersizliğine karar verildiği takdirde istihkak davası konusuz kalacağından mülkiyet hakkı tartışma konusu olmayacak, buna ilişkin ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Görüldüğü üzere istihkak davalarının konusunu taşınır mallar oluşturduğu takdirde işin esasına girildiği hallerde karinenin uygulama alanı bulması, diğer hallerde ise geçerli bir haczin bulunmaması veya ispatlanamaması sebebiyle ispat yükü sorunun ortaya çıkması mümkün değildir.

Mülkiyet karineleri adi kanuni karine niteliğini taşıdığından İİK m. 97 uyarınca açılan davada üçüncü kişinin, İİK m. 99 uyarınca açılan davada alacaklının karinenin aksini ispat etmesi mümkündür. Bununla birlikte karine aleyhine olan taraf, yaptığı aksini ispat faaliyetiyle ispat yükünü üzerine almış sayılmaz. Karine temelinin ispatlanmasıyla belirsizlik hali ortadan kalksa da bu halde karine aleyhine olan tarafın lehine hüküm elde edebilmesi için ispat faaliyetinde bulunması gerekir. Somut olayda tarafların ve delillerin durumu dikkate alındığında lehine hüküm elde edebilmek için delil ikame etmesi gereken taraf, somut delil ikame yükü altındadır.

İstihkak davalarında karine temelinin ispatıyla birlikte malın borçlu elinde haczedilmesi halinde üçüncü kişi, üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde alacaklı aleyhine karar verilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalır. İlk durumda üçüncü kişinin, ikinci durumda alacaklının karinenin aksini ispatlamak üzere delil ikame ederek bu tehlikeyi bertaraf etmesi mümkündür. Belirttiğimiz üzere istihkak davalarında karine temelinin ispatı için haciz tutanağının dava malzemesi içinde yer alması yeterlidir, bu nedenle karine aleyhine olan tarafın somut delil ikame yükünü yerine getirip

getirmediği ve aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşp ulaşmadığı verilecek kararın belirlenmesi bakımından önem taşır. Bir başka deyişle istihkak davasında hâkimin, aksini ispat faaliyeti çerçevesinde ileri sürülen delilleri değerlendirmesi ve hâkimde aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşp ulaşmadığına ilişkin kanaat uyandırılması davanın temel inceleme konusu haline gelmektedir. Gerek Yargıtay kararlarında gerek doktrinde gerek İİK m. 97/a/ f. 1/c. 4'te aksini ispat yükü ifadesi kullanılarak istihkak davasında verilecek kararı belirleyici nitelikte olan aksini ispat faaliyetine dikkat çekilmekle birlikte burada kullanılan aksini ispat yükü kavramının, somut delil ikame yükü olarak anlaşılması gerekir.

3.4.2. Malın Borçlu veya Borçluyla Birlikte Üçüncü Kişi Elinde Haczedilmesi Halinde

Malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde istihkak davasının üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı açılması gerekir. Ancak davanın alacaklı tarafından açılması halinde de dava görülmeye devam eder. Davanın alacaklı tarafından açılması, taşınır mallara ilişkin mülkiyet karinesinden borçlunun yararlanmasına engel teşkil etmez.

Konusunu bir taşınır malın oluşturduğu istihkak davasında İİK m. 97/a/f.1./c.1'de düzenlenen, malı elinde bulunduranın malik olduğuna ilişkin karinenin temelini teşkil eden, malın borçlunun elinde haczedildiği vakıası haciz tutanağıyla ispatlanmaktadır. Bu halde mülkiyet karinesinden borçlu, dolayısıyla alacaklı yararlanacaktır. İİK m. 97/a'da öngörülen karinelerin uygulaması sebebiyle belirsizlik, dolayısıyla ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır²¹⁴. Bununla birlikte karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından ispat edilmesi mümkündür. Bu noktada karinenin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı doktrinde ifade edilmektedir²¹⁵.

Üçüncü kişinin aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşması için hangi vakıaları ispatlaması gerektiği İİK m. 97/a/ f. 2'de düzenlenmiştir²¹⁶. Doktrinde İİK'nın 97/a

²¹⁴ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 3.4.1.

²¹⁵ Üstündağ, *İcra*, s. 219; Umar, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 134; Kuru, *İcra*, s. 1029-1035; Kuru, *El Kitabı*, s. 561; Arslan v.d., *İcra*, s. 306-311; Pekcanitez v.d., *İcra*, s. 203; Muşul, *a.g.e.*, s. 334; Aslan, *İstihkak*, s. 431.

²¹⁶ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.

maddesinin 2. fıkrasında yer alan “İstihkak davacısı... ve bunları ispat etmekle mükelleftir.” ifadesi hükmün, malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde İİK’nın 97. maddesine göre açılacak istihkak davasında ispat yükünü düzenlediği şeklinde yorumlanmaktadır²¹⁷. Davacının ispatla mükellef olduğu yönündeki ifade ispat yükünü düzenleyen bir özel hüküm olarak anlaşılmaya müsaitse de kanaatimizce, hükümde yer alan ifade bir bütün olarak değerlendirildiğinde hükmün ispat yüküne ilişkin değil, aksini ispat faaliyeti kapsamında ispatı gereken vakıalara ilişkin özel hüküm niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira kanunda özel hüküm bulunmadığı takdirde adi kanuni karinelerin aksi, karine sonucuna denk düşen somut vakıanın gerçekleşmediği konusunda hâkimde kanaat uyandırılmasıyla ispat edilebilir. İİK’nın 97/a maddesinin 2. fıkrasında ise karinenin çürütülebilmesi için istisnai olarak karine sonucunun aksini ispatın yeterli olmadığını düzenlenmekte, hüküm İİK’nın 97. maddesi uyarınca açılan istihkak davalarında taşınır malı elinde bulundurması sebebiyle borçlunun malik olduğu yönündeki karinenin aksinin ispatlanmış sayılabilmesi için ispat edilmesi gereken vakıaları, yani ispatın konusunu ortaya koymaktır²¹⁸. Hükümde yer alan “...ispat etmekle mükelleftir” ifadesinin, karinenin aksini ispat için üçüncü kişinin, malın borçluya ait olmadığı vakıası yanında malı ne şekilde iktisap ettiğini ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri de ispat etmesi gerektiğini vurgulamak için kullanıldığının kabul edilmesi gerekir.

Gerek malın borçlu elinde haczi halinde mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olması sebebiyle gerek İİK’nın 97/a maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen özel hüküm uyarınca ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığının kabul edilmesi uygulama açısından bir fark yaratmamaktadır²¹⁹. Bu halde üçüncü kişinin karinenin aksini ispatlaması gerekir. Kanaatimizce karinenin uygulanmasıyla belirsizlik hali ortadan kalktığından üçüncü kişinin ispat yükü veya aksini ispat yükü altında olduğuna ilişkin açıklamalar objektif ispat yükünün değil, sübjektif ispat yükü olarak da adlandırılan delil ikame yükünün üçüncü kişiye ait olduğu şeklinde

²¹⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 795; Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 90-91; Aslan, **İstihkak**, s. 425; Güneren, **a.g.e.**, s. 776.

²¹⁸ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.

²¹⁹ Aslan, **İstihkak**, s. 426.

anlaşılmalıdır. Zira malın borçlunun elinde haczedildiği vakiasının ispatıyla birlikte üçüncü kişi aleyhine karar verilme riski doğmakta, üçüncü kişinin bu riski bertaraf edebilmesi için karinenin aksini ispata elverişli delil ikame etmesi gerekmektedir²²⁰. Bu noktada üçüncü kişinin, hem malın elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebeplerin hem de malı ne şekilde iktisap ettiğinin ispatına ilişkin delil ikame etmesi gerektiği İİK m. 97/a/ f. 2’de ayrıca düzenlenmiştir.

İİK m. 97/a/f. 1/c. 3’te düzenlenen birlikte oturan yerde haczedilen malın niteliği gereği kadın, erkek ve çocuğa aidiyetinin açıkça anlaşılması veya örf ve âdet, sanat, meslek veya meşgale gereği bu kişilere ait sayılması halinde mala üçüncü kişinin malik olduğuna ilişkin karinenin uygulama alanı bulunduğu hallerde ispat yükünün alacaklıya ait olduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş birliğiyle kabul edilmektedir²²¹. Karinenin uygulama alanı bulunduğu hallerde ispat yükü sorunundan söz etmek kanaatimizce mümkün değilse de karinenin aksini ispat bakımından delil ikame yükünü alacaklının taşıdığı söylenebilir. Zira karine temelinin ispatıyla birlikte hâkimin karineyi düzenleyen norm gereği malın mülkiyetinin üçüncüye ait olduğunu kabul etmesi gerekir ki, bu halde üçüncü kişi aleyhine karar verilmesi riski ortaya çıkar. Karine adi kanuni karine niteliği taşıdığından karinenin aksini ispat imkânı bulunan alacaklının, borçlunun malın maliki olduğunu ispatlayarak karineyi çürütmesi mümkündür.

Alacaklı, İİK m. 97/a/f. 1/c. 3’te düzenlenen karine temelinin gerçekleşmediğini ispat ederek üçüncü kişinin karineden yararlanmasına da engel olabilir. Bu halde alacaklının yaptığı ispat faaliyeti aksini ispat değil, karşı ispat niteliğindedir. Karine temelinin gerçekleştiğine ilişkin hâkimde oluşan kanaatin sarsılması halinde mal, borçlu ile birlikte üçüncü kişi elinde haczedildiğinden mülkiyet karinesi de İİK m. 97/a/f. 1/c. 1’de düzenlenen karine uyarınca borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olacaktır. Bu halde de karine uygulama alanı bulduğundan ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacak, ancak üçüncü kişinin aleyhine doğacak hukuki sonucu

²²⁰ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.

²²¹ Berkin, *İcra*, s. 295-296; Kuru, *İcra*, s. 1051; Kuru, *El Kitabı*, s. 583; Yılmaz, *İcra*, s. 569; Ertekin, Karataş, *a.g.e.*, s. 286; Yargıtay 21. HD., E. 1997/2763 K. 1997/2836 T. 29.04.1997, (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 04.07.2020.

engellemek üzere delil ikame ederek karinenin aksini ispat etmesi söz konusu olabilecektir.

İstihkak davasının konusunu taşınmaz malın oluşturması halinde²²² TMK m. 992’de düzenlenen taşınmaz mallara ilişkin mülkiyet karinesi uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre tapu sicilinde taşınmazın borçlu adına kayıtlı olması, borçlunun taşınmazın maliki sayılması sonucunu doğurmaktadır. Karinenin uygulama alanı bulunduğu hallerde ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte karine, adi kanuni karine niteliği taşıdığından üçüncü kişinin karinenin aksini ispat etmesi mümkündür. Bu halde üçüncü kişinin, aleyhine karar verilmesi riskini bertaraf etmek için delil ikame etmesi gerekir.

Karine temelini teşkil eden taşınmazın tapu sicilinde borçlu adına kayıtlı olduğu vakiasının ispatlanamaması halinde belirsizliğin oluşabileceği düşünülebilecekse de bu ihtimalin gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir. Zira tarafların hiçbir delile dayanmamaları ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde inceleme yapmasına imkân verecek ölçüde açıklamada bulunmamaları halinde istihkak davasının ön koşulu olan geçerli bir haczin varlığı ispatlanamadığından istihkak davası konusuz kalacaktır. Tarafların tapu kayıtlarına delil olarak dayanmamalarına rağmen haciz tutanağına dayanmaları veya dilekçelerinde hâkimin, aydınlatma ödevi çerçevesinde tapu kayıtlarının getirilmesini talep etmesine imkân verecek ölçüde beyanda bulunmaları halinde hâkimin, tapu kaydını inceleyerek karineyi uygulaması mümkün hale gelecektir. Taşınmaz mallara ilişkin istihkak davalarında TMK m. 992’de düzenlenen karine temelini hâkimin zihninde belirsiz kalması mümkün olmadığından ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacak, verilecek karar bakımından üçüncü kişinin karinenin aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşp ulaşmadığı belirleyici olacaktır.

3.4.3. Malın Üçüncü Kişi Elinde Haczedilmesi Halinde

Malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde istihkak davasının İİK’nın 99. maddesi uyarınca alacaklı tarafından üçüncü kişiye karşı açılması gerekir. Ancak davanın üçüncü kişi tarafından açılması halinde de dava görülmeye devam eder.

²²² İstihkak davasının konusu taşınmaz malların oluşturmasına ilişkin bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 1.6.

Taşınır malın üçüncü kişinin elinde haczedildiği haciz tutanağıyla ispatlandığı takdirde mülkiyet karanesi gereği üçüncü kişinin malik olduğu kabul edilecektir. Malın mülkiyetinin kime ait olduğuna ilişkin hâkimin zihninde oluşabilecek belirsizlik karineyle giderildiğinden ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Bu nedenle doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilen²²³ taşınır malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde mülkiyet karanesinin aksini ispat yükünü alacaklının taşıdığı ifadesinin somut delil ikame yükünün alacaklıya ait olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde karinenin aksinin ispat edilebilmesi için hem malın üçüncü kişiye ait olduğunun hem de malın üçüncü kişi elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebeplerin ispatlanması gerekirken malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde karinenin aksi, sadece malın mülkiyetinin borçluya ait olduğu vakiasının ortaya koyulmasıyla ispatlanabilir. Bu halde karinenin somut olaya uygulanmasıyla aleyhine doğabilecek hukuki sonucu bertaraf etmek isteyen alacaklının, karineyi çürütebilmesi için malın borçluya ait olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Karinenin aksinin güçlü delillerle ispatlanması gerektiği Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir²²⁴.

Kanuni bir temeli olmamakla birlikte Yargıtay kararlarında, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğundan bahisle mülkiyet karanesinden borçlunun, dolayısıyla alacaklının yararlanacağı kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak organik bağın varlığının ispat yüküne etki ettiği ve organik bağın varlığı halinde karinenin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı ifade edilmektedir. Bu halde karinenin aksini ispata elverişli delil ikame edemeyen alacaklının, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunu ispatlayarak mülkiyet karanesinden kendisinin yararlanmasını sağlaması mümkündür²²⁵.

²²³ Uyar, Uyar, Uyar, **a.g.e.**, s. 273; Aslan, **İstihkak**, s. 542; Muşul, **a.g.e.**, s. 501; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 275.

²²⁴ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.

²²⁵ Bkz.: aş. Üçüncü Bölüm, 3.5.

3.5. İstihkak İddiasına Konu Olabilecek Diğer Hakları İspat Yüğü

İcra ve İflas Kanunu'nun 96. maddesinde istihkak iddialarının mülkiyet ve rehin haklarına dayandırılabilceğı belirtilmişse de hem doktrinde hem de uygulamada istihkak iddiasına dayanak teşkil eden hakların bunlarla sınırlı olmadığının kabul edildiğinden ve diğer sınırlı ayni hakların, tapuya şerh verilmiş kişisel hakların da istihkak iddiasına dayanak teşkil edebileceğinden söz etmiştik²²⁶. Uygulamada istihkak iddiaları genellikle mülkiyet hakkına dayandırıldığından kanun koyucu buna ilişkin karineler düzenlemek suretiyle bazı hallerde alacaklıya bazı hallerde ise üçüncü kişiye mülkiyetin ispatı bakımından kolaylık sağlamıştır. Bununla birlikte mülkiyet hakkı dışında istihkak iddiasına temel teşkil edebilecek diğer hakların ispatına ilişkin kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Rehin hakkı, diğer sınırlı ayni haklar ve istihkak iddiasına konu olabilen kişisel hakları ispat yükü üçüncü kişiye aittir. Zira bu haklara sahip olduğunu ispattan üçüncü kişi lehine hukuki sonuç doğmaktadır. Üçüncü kişinin hacizli mal üzerindeki hakkını ispat etmesi halinde mal, o hakla birlikte haczedilmiş sayılacak ve üçüncü kişi, hakkın kendisine sağladığı korumadan yararlanmaya devam edebilecektir. Bununla birlikte davanın İİK'nın 97. veya 99. maddesi hükmüne göre açılması da bu sonuca etki etmemektedir. İspat yükü taraf sıfatına bağılı olmadığından dava açma yükünün İİK'nın 97. maddesine göre açılan istihkak davalarında üçüncü kişiye, İİK'nın 99. maddesine göre açılan istihkak davalarında alacaklıya yüklenmesi ispat yükünün tayini bakımından farklılık arz etmez. Her iki halde de ispatı gereken vakıa, istihkak iddiasının dayandığı hakkın varlığıdır. Mülkiyet hakkının ispatından farklı olarak diğer haklara ilişkin karinelerin öngörülmemesi kimi zaman ispat yükü altındaki üçüncü kişinin kimi zamansa alacaklının ispat faaliyetini zorlaştırmaktaysa da hâkimin, somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve fiili karinelerden yararlanarak davanın tarafları arasındaki menfaat dengesini gözetmesi mümkündür.

İstihkak davasının tarafları lehine hükmedilmesi öngörülen tazminata ilişkin şartları ispat yükünün kime ait olduğunu tespit etmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İİK m. 97/ f. 13 ve f. 15'te yer alan tazminata ilişkin hükümler bir hakkın

²²⁶ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 1.2.

doğumuna ilişkin şartları düzenlediğinden asıl norm niteliğindedir. Buna göre İİK m. 97/ f. 13 uyarınca borçlunun elinde haczedilen mala ilişkin istihkak davasının reddedilmesi ve daha önce takibin ertelenmesine karar verilmiş olması halinde üçüncü kişi tarafından ödenmesi öngörülen, tahsili geciken tutarın %20'si oranındaki tazminat miktarını aşan zarara uğradığını ispat yükü, bu zararı ispatı halinde kendisi lehine tazminat hakkı doğacak olan alacaklıya aittir. İİK m. 97/ f. 15 uyarınca borçlunun elinde haczedilen mala ilişkin açılan istihkak davasının kabulü halinde üçüncü kişi lehine, haczolunan malın değerinin %15'i oranından az olmayan tazminata hükmedilebilmesi için istihkak iddiasına itiraz eden alacaklının kötü niyetli olması aranmaktadır. İspat yüküne ilişkin genel kural uyarınca tazminat hakkının doğumu için gerekli bir şart olan kötü niyeti²²⁷ ve talep edilen tazminatın kanunda öngörülen miktarı aşması halinde bu oranda zarara uğradığını ispat yükü, bu hususların ispatı halinde kendisi lehine tazminat hakkı doğacak olan üçüncü kişiye aittir.

3.6. İstihkak Davalarında İspat Yükü Sözleşmeleri

İspat yükü sözleşmelerinin kanunda öngörülen ispat yükü kurallarının istisnalarından birini teşkil ettiğini ve ispat yükü kurallarının hukuki niteliği imkân verdiği takdirde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri davalarda ele alınacak vakıalara ilişkin olarak ispat yükü sözleşmesi yapabileceklerini belirtmiştik²²⁸. Bu çerçevede istihkak davalarında da ispatın konusunu oluşturan

²²⁷ İstihkak davalarında üçüncü kişi lehine hükmedilen tazminatın bir şartı niteliğindeki kötü niyet, alacaklının, üçüncü kişinin istihkak iddiasının haklı olduğunu bilmesine rağmen malın haczini talep etmesidir. Alacaklının istihkak iddiasına itirazı tek başına kötü niyet şartının gerçekleşmesi için yeterli sayılmaz.; “İİK'nun 97/15. maddesi gereğince 3. kişi yararına tazminata hükmolunması için, 3. kişinin davasının kabulü yanında, olayda istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı ya da borçlunun kötü niyetinin gerçekleşmesi zorunlu olup ayrıca 3. kişinin tazminat talebinde bulunmasına gerek yoktur. Buradaki kötü niyetten maksat haciz sırasında mahcuzun davacıya ait olduğu alacaklı tarafından bilindiği halde, alacaklının haciz uygulanmasını icra memurundan istemesidir. Kural olarak alacaklı, 3. kişi ile borçlu arasındaki işlemlere yabancı sayıldığından istihkak iddiasına itirazı olağan kabul edilir. Somut olayda, borçlunun haciz yapılan adreste oturduğu aynı binada yapılan soruşturma ile belirlenerek haciz tutanağına geçirildiği gibi, haciz mahallinde borçluya ait evlilik cüzdanı, makbuzlar v.s. evrak bulunmuş olup, mahcuzların davacı 3. kişinin mülkiyetinde olduğu ancak delillerin toplanmasından sonra saptanabilmiştir. Böyle bir ortamda alacaklının İİK'nun 97/a maddesine göre istihkak iddiasının ispat edilmesini istemesi ve beklemesi yasal ve doğal hakkıdır. Öyleyse davalı alacaklının kötü niyet tazminatıyla sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 21. HD., E. 2004/12150 K. 2005/1146 T. 15.2.2005 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.10.2020.

²²⁸ Bkz.: yuk. Birinci Bölüm, 3.3.2.

vakıalar için tarafların ispat yükü sözleşmesi akdedip akdedemeyeceklerinin açıklanması gerekir.

İstihkak davasının taraflarını, aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmayan üçüncü kişi ve alacaklı oluşturmaktadır. İstihkak iddiasında bulunulmasından önceki dönemde, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olan ve henüz istihkak iddiasında bulunup bulunmayacağı belli olmayan üçüncü kişinin, ileride açılması şüpheli istihkak davasındaki ispat yükü kurallarını bertaraf etmek üzere alacaklıyla anlaşması işin doğası gereği mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte istihkak iddiasında bulunulmasından önce bu iddianın hangi hakka dayandırılacağı da henüz belli olmadığından istihkak davasında ispatın, dolayısıyla ispat yükünün konusunu oluşturan vakıalar da belirlenemeyecektir. Kendisine istihkak iddiasında bulunma imkânı verilmeyen üçüncü kişinin doğrudan istihkak davası açması ve malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi hallerinde de istihkak davası açılmadan önce alacaklı ve üçüncü kişi arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığından bu kişilerin ispat yükü sözleşmesi akdetmesi mümkün gözükmemektedir. Öte yandan üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunmasıyla birlikte alacaklı ile üçüncü kişi arasında uyuşmazlık ortaya çıkar ve istihkak davasının açılması da muhtemel hale gelir. Bu halde ileride açılabilecek istihkak davasının taraflarının ispat yükü sözleşmesi akdetmesi teorik olarak olası hale gelmekle birlikte uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraflardan birinin belirsizliğin kendi aleyhine hukuki sonuç doğurmasını kabul ederek ispat yükünü üstlenmek üzere diğer tarafla anlaşması, pratikte pek mümkün olmayacaktır.

İspat yükü sözleşmelerinin hukuki niteliğinin sözleşmenin konusunu oluşturan vakıaları düzenleyen hukuk normunun hukuki niteliğine tabi olduğundan ve sözleşmenin geçerlilik şartlarının da normun hukuki niteliğine göre tespit edileceğinden söz etmiştik. Bu açıdan istihkak davalarını düzenleyen normların maddi hukuka mı şekli hukuka mı ilişkin oldukları önem taşır. İstihkak davalarında, istihkak iddiasına konu mal üzerindeki haczin geçerliliğinin derdest takip bakımından tespit edildiği, bu dava sonunda verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği gözetildiğinde davanın takip hukukuna özgü bir dava olduğu ve bu davaya ilişkin hükümlerin şekli hukuk karakteri taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

İstihkak davasına ilişkin hükümlerin şekli hukuk karakteri taşıması, bu hükümleri bertaraf edecek ispat yükü sözleşmesinin, icra sözleşmesi olarak nitelendirilmesi suretiyle geçerli kabul edilip edilemeyeceği sorusunu akla getirebilir. İcra sözleşmeleri doktrinde, alacaklı ile borçlu arasında, kanunun icra hukukuna ilişkin öngördüğü kuralları bertaraf etmek suretiyle icra takibine etki etmek üzere yapılan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır²²⁹. İstihkak davalarına ilişkin ispat yükü sözleşmesinin taraflarının alacaklı ile borçlu olmaması ve sözleşmenin doğrudan icra takibine etki etmemesi nedeniyle icra sözleşmesi olarak nitelendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sözleşme icra sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde dahi kanun koyucunun istihkak davalarına özgü karineler öngörerek borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı alacaklı ile üçüncü kişinin menfaatlerini dengelemeyi amaçlaması karşısında menfaat dengesini bir taraf aleyhine bozacak olan ispat yükü sözleşmelerinin geçerli olmayacağının kabul edilmesi gerekir.

Yukarıda değinildiği üzere şekli hukuka ilişkin normlarda düzenlenen vakıaları ispat yüküne ilişkin sözleşmeler geçerli kabul edilmemektedir²³⁰. Buna göre şekli hukuk karakteri taşıyan istihkak davalarına ilişkin normlarda yer alan ispata konu vakıalara ilişkin belirsizlik riskini taşıyacak kişiyi değiştiren ispat yükü sözleşmeleri geçersizlik yaptırımına tabidir. Bu sözleşmelerin icra sözleşmesi olarak nitelendirilerek geçerli kılınması da mümkün olmadığından hacizde istihkak davalarında ispat yükü sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmelidir.

²²⁹ Evren Kılıçoğlu, **İcra Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2005, s. 1; İbrahim Aşık, **İcra Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 9.

²³⁰ Bkz.: yuk., Birinci Bölüm, 2.3.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORGANİK BAĞ VE ORGANİK BAĞIN İSTİHKAK DAVALARINA ETKİSİ

1. ORGANİK BAĞ KAVRAMIYLA İLİŞKİLİ TEORİ VE KAVRAMLAR

1.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi

1.1.1. Genel Olarak

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, Anglo Amerikan hukuk sisteminde ortaya çıkmış, daha sonra Kıta Avrupası hukuk sisteminde de benimsenmiştir¹. Organik bağ ise -özellikle icra-iflas hukuku bakımından- Türk hukukuna özgü ve yaklaşık son 15-20 yılda yargı kararlarıyla ihdas edilen bir kavram olduğundan henüz teorisi oluşturulmamıştır. Gerek organik bağın tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinden sonra ortaya çıkmış olması gerek bu kavramlarla ulaşılmak istenilen amaç ile kavramların hukuki dayanaklarının benzerlik göstermesi sebebiyle organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin bir yansıması olarak nitelendirilebilir². Zira her iki kavram da borcunu ödememek için borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişinin arkasına saklanan gerçek borçluların sorumluluktan kurtulmasını engellemeye hizmet etmekte ve dürüstlük kuralı temeline dayandırılmaktadır. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanması ile organik bağın özdeş olduğu da söylenemez. İki kavram arasında borçtan sorumlu tutulacak kişi

¹ Teoman Akünel, **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1995, s. 17; Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 7; Selçuk Öztekin, Tekin Memiş, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklıların Hakim Ortağa Karşı Korunması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 197; Ayşegül Özkurt, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 29-31; İpek Sağlam, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 154.

² Uyanık; organik bağ teorisinin, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin farklı bir versiyonu olduğunu, bununla birlikte iki kavram arasında önemli farklılıklar bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Namık Kemal Uyanık, **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 878.

açısından belirgin bir farklılık söz konusudur. Öte yandan tüzel kişilik perdesinin aralanması için aranan unsurlar ile organik bağın varlığı için gerekli unsurlar da her zaman birbiriyle örtüşmemektedir. Açıklanan nedenlerle organik bağ kavramı incelenmeden önce tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin anlamı, amacı ve kapsamına kısaca değinmek gerekir.

1.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramı

Tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramıyla tüzel kişiliğin, onu kuranlardan ayrı ve bağımsız nitelikteki kişiliğinin dikkate alınmaması, görmezden gelinmesi ifade edilmektedir³. Tüzel kişilik perdesi aralanabildiği takdirde tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerin tüzel kişinin borçlarından sorumlu kılınması veya tüzel kişiye uygulanan kanun veya sözleşme hükümlerinin kendilerine de uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Tüzel kişilik perdesi, kimi zaman kanuni bir düzenlemeyle kaldırılmakta, tüzel kişinin üyelerinden bağımsız olan kişiliği ve malvarlığı görmezden gelinmektedir. Bu tür düzenlemelere ticaret, banka, toplu iş ve vergi hukuku gibi hukukun farklı alanlarında yer verilmektedir. Böyle bir düzenlemenin varlığı halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine başvurmayla gerek kalmayacak, kanun hükmü gereği tüzel kişinin üyesine, tüzel kişiyle aynı hükümler uygulanacak veya onun borçlarından sorumlu tutulacaktır⁴. Kanuni düzenlemeye yer verilmediği takdirde ise tüzel kişinin

³ Tan Cheng-Han, Jiangyu Wang, Christian Hofmann, "Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives", **Berkeley Business Law Journal**, C. XVI, S. 1, 2019, s. 151; Ersin Çamoğlu, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", **BATİDER**, C. XXXII, S. 2, s. 12; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 106; Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387; Yanlı, **a.g.e.**, s. 17; Erol Ulusoy, "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 352; Gökhan Antalya, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 149; İbrahim Kaplan, "Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 39; Kemalettin Yüksel, "Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması", **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 263.

⁴ Mustafa Dural, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)", **15. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No: 119, 1998, s. 101; Sağlam, **a.g.e.**,

üyelerinden bağımsız kişiliğinin sağladığı korumanın kötüye kullanılması, tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluyla aşılabilmektedir. Vurgulamak gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin aralandığı hallerde tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık tamamen ortadan kalkmamakta, sadece somut olay bakımından ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri göz ardı edilerek istisnai olarak tüzel kişinin borcu için üyesinin malvarlığına başvurulması mümkün kılınmaktadır⁵.

Tüzel kişiliğin bu şekilde görmezden gelinmesi İngilizcede “*piercing the corporate veil*”⁶, “*lifting the corporate veil*” ve “*disregarding of legal entity*” terimleriyle ifade edilmektedir⁷. Türk hukukunda 1960’lı yıllarda tartışılmaya başlanan tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramını karşılamak üzere “tülü kaldırma”, “ışıldak ilkesi”, “tüzel kişilik örtüsünün aralanması”, “tüzel kişilik sanısının bertaraf edilmesi”, “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” “tüzel kişinin

s. 155-156; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 355; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 201; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 11-12; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 221; Sabih Arkan, “Lifting The Corporate Veil In Turkish Company Law (An Overview)”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C. I, Ankara, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2020, s. 140; Emrullah Kervankıran, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.3-4, 2007, s. 470; Ulaş Baran Kuş, **Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 57.; Alman doktrininde bazı hukukçular tarafından bir normun uygulanması sebebiyle tüzel kişinin üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak değerlendirilirken aksi görüşteki hukukçular bu halde de tüzel kişilik perdesinin aralandığından söz etmektedir. Bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 16-17.

⁵ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 12; Dural, **a.g.e.**, s. 98; Sağlam, **a.g.e.**, s. 154; Emre Esen, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 12-14; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 460; Yüksel, **a.g.e.**, s. 268; Kuş, **a.g.e.**, s. 56-57.; Yıldırım ve Yavaş’a göre alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket eden ve borçlarının ifasından kaçınan borçluya karşı öncelikle imkân varsa dürüstlük kuralına aykırılık, hakkın kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, muvazaa, iptal davası gibi kurumlardan somut olaya uygun olanın kullanılması gerekir. Teorinin her ihtilafa uygulanması sakıncaları beraberinde getireceğinden özellikle icra hukuku alanında iptal ve istihkak davalarında, öncelikle takip hukukunun kendine özgü kuralları ışığında alacaklıların zarara uğratılması engellenmeye çalışılmalıdır. Son çare olarak ise hâkim hukuku kapsamında tüzel kişilik perdesinin aralanması mümkündür. Bkz.: M. Kamil Yıldırım, “Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 192-193; Murat Yavaş, “İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.III, S. 24, 2008, s. 22-23.

⁶ Wormser’in 1912 yılında yayımlanan “Piercing the Veil of Corporate Entity” başlıklı makalesiyle birlikte kavramın ABD hukukunda yerleşmeye başladığı kabul edilmektedir. Aynı yönde bkz.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 29.

⁷ Terime ilişkin bilgi için ayrıca bkz.: Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 107

tabanına başvurulması” ifadeleri kullanılmaktadır⁸. Teorinin uygulama alanı bulunduğu hallerde tüzel kişiliğin tamamen ortadan kalkmaması, somut olay bakımından üyelerine sağladığı korumanın görmezden gelinmesi söz konusu olduğundan çalışmamızda tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramının kullanılması tercih edilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin üç farklı şekilde aralanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁹. Yukarıda ifade ettiğimiz, tüzel kişinin üyesini tüzel kişiyle aynı hükümlere tabi tutma veya üyeyi tüzel kişinin borcundan sorumlu kılma, tüzel kişilik perdesinin düz aralanmasına denk düşmektedir¹⁰. Tüzel kişilik perdesi ters aralanarak üyelerin borçlarından dolayı tüzel kişiler sorumlu kılınabilmektedir¹¹. Ana şirkete bağlı birden fazla yavru şirketin borçlarından bir diğerinin sorumlu kılınması ise tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanmasıyla mümkün olmaktadır. Bu halde ana şirket ile önce bir yavru şirket, sonra diğer yavru şirket arasındaki perde aralanarak iki yavru şirketin birbirlerinin borçlarından sorumlu kılınması sağlanmaktadır¹².

⁸ Terminolojiye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 389-390; Yanlı, **a.g.e.**, s. 13 vd.; Kuş, **a.g.e.**, s. 59 vd.; Yunus Emre Göger, **Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 77 vd.

⁹ Uyanık, **a.g.e.**, s. 33 vd. Yazar, doktrinde kabul edilen tüzel kişilik perdesinin aralanmasının üç türüne, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında üçlü yapı ve tüzel kişilik perdesinin gönüllü kaldırılması olarak adlandırdığı iki türü de eklemektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında üçlü yapı, aynı pay sahibine ait iki şirketin birbirinin borçlarından sorumlu tutulabilmesini; tüzel kişilik perdesinin gönüllü kaldırılması ise pay sahibinin şirket lehine veya ana şirketin yavru şirket lehine borçlardan sorumluluğu kabul etmesini ifade etmektedir.; Göger, **a.g.e.**, s. 98 vd. Göger, doktrinde kabul edilen tüzel kişilik perdesinin aralanmasının üç türüne tüzel kişilik perdesinin yatay ve katmerli aralanmasını da eklemektedir. Perdenin yatay aralanması, hâkim şirkete bağlılık bulunmamakla birlikte aynı ortak veya yöneticilerden oluşan iki şirketten birisinin borcundan diğerinin sorumlu tutulabilmesini ifade etmektedir.; Dolaylı pay sahipliğinin tespit edilebilmesi için birden fazla kez tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiği haller katmerli – sıra katmanlı tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 47; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 358; Kuş, **a.g.e.**, s. 110; Göger, **a.g.e.**, s. 106

¹⁰ Yanlı, **a.g.e.**, s. 37; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 398; Esen, **a.g.e.**, s. 16; Uyanık, **a.g.e.**, s. 33.

¹¹ Mustafa Topaloğlu, “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, **Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 2087; Yanlı, **a.g.e.**, s. 38; Kaplan, **a.g.e.**, s. 41; Uyanık, **a.g.e.**, s. 231; Yüksel, **a.g.e.**, s. 268.; Tüzel kişilik perdesinin tersine aralanmasına ilişkin yöntemler için ayrıca bkz.: Uyanık, **a.g.**

¹² Yanlı, **a.g.e.**, s. 40; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 399; Kaplan, **a.g.e.**, s. 41; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 208; Esen, **a.g.e.**, s. 18; Yüksel, **a.g.e.**, s. 268.; Uyanık, aynı ana şirkete bağlı yavru şirketlerin birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulmasını tüzel kişilik perdesinin yatay kaldırılması olarak adlandırmaktadır. Karş.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 36.

1.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisine Duyulan İhtiyaç

Tüzel kişinin onu kuranlardan ayrı ve bağımsız olarak sahip olduğu kişiliğin ve malvarlığının kötüye kullanılması, perdenin aralanarak üyelerin sorumlu kılınması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Özellikle sermaye şirketleri açısından kabul gören sınırlı sorumluluk ilkesi, bir taraftan gerçek kişilerin ekonomik faaliyetlerini şahsi malvarlıklarını riske atmaksızın gerçekleştirebilmelerine imkân verirken diğer taraftan bu ilkenin kötüye kullanılması ve şirket malvarlığının aktifinin ortaklar, pasifinin ise şirket üzerinde bırakılması ve benzeri yollarla alacaklıları zarara uğratma tehlikesini barındırmaktadır¹³.

Tüzel kişinin ayrılığı ilkesine dayanılarak alacaklıların haklarının zarara uğratılması ihtimali, bir başka deyişle ayrılık ilkesine dürüstlük kuralına aykırı olarak dayanılması halinde ortaya çıkabilecek hakkaniyete aykırı sonuçlar tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla engellenmektedir¹⁴. Bu çerçevede tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine ihtiyaç duyulmasına sebebiyet veren tüzel kişiliğin ayrılığı ve sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkelerinin kısaca açıklanması gerekir.

1.1.3.1. Tüzel Kişinin Ayrılığı

Belirli bir amacı gerçekleştirmeye yönelik kişi veya mal toplulukları tüzel kişilik olarak adlandırılmaktadır¹⁵. Tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirebilmeleri, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip oldukları kabulünü gerektirmektedir¹⁶. Bu çerçevede tüzel kişilerde ayrılık ilkesi

¹³ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 195-196; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 458; Hayri Bozgeyik, Mahmut Yavaş, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IX, S.100, 2014, s. 305 vd.

¹⁴ Maurice Wormser, "Piercing the Veil of Corporate Entity", **Columbia Law Review**, C. XII, S. 6, 1912, s. 497-517; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 11-12; Yanlı, **a.g.e.**, s. 1; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 219; Arkan, **a.g.e.**, s. 140; Özkurt, **a.g.e.**, s. 29; Kaplan, s. 38-39; Yüksel, **a.g.e.**, s. 266; Lerzan Yılmaz, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 253; Dilek Cengiz, “Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2017, s. 374; Kuş, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁵ Akınal, **a.g.e.**, s. 10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 215.

¹⁶ Rona Serozan, **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 16-17; Akınal, **a.g.e.**, s. 3; Yanlı, **a.g.e.**, s. 10; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 219.

benimsenmiştir. Ayrılık ilkesi şahıs ve mal ayrılığı olmak üzere iki farklı biçimde karşımıza çıkmaktadır.

Şahıs ayrılığı, tüzel kişinin üyelerinden ayrı ve bağımsız bir kişi olarak değerlendirilmesi anlamına gelmektedir¹⁷. Tüzel kişinin iradesinin, organları aracılığıyla oluşturulması ve üyelerinin iradelerinden bağımsız olması da bu ilkenin bir sonucudur.

Mal ayrılığı ise tüzel kişinin malvarlığının, üyelerinin malvarlıklarından bağımsız olmasını ifade etmektedir¹⁸. Tüzel kişinin yaptığı hukuki işlemlerden doğan haklar ve borçlar kural olarak kendisine aittir. Bu çerçevede tüzel kişinin, üyelerinden ayrı olarak haklara sahip olması veya borçlardan sorumlu olması mümkündür. Tüzel kişinin organları aracılığıyla açıkladığı iradesine bağlanan hukuki sonuçlar organları oluşturan kişiler üzerine değil, tüzel kişi üzerine doğar.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramında ifade edilen “perde” tüzel kişinin ayrılığı ilkesinden ileri gelmektedir¹⁹. Zira şahıs ve malvarlığı bakımından üyelerinden adeta bir perdeyle ayrılan tüzel kişi, borçlarından yalnızca kendisi sorumludur. Borçtan asıl sorumlu olanların dürüstlük kuralına aykırı biçimde tüzel kişiliğin yarattığı perdenin arkasına saklanması halinde perde aralanarak borçtan gerçekte sorumlu olanlara başvurulabilmesi gerekir.

1.1.3.2. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Ticari hayatın devamı şirketlerin faaliyetlerini serbestçe sürdürebilmelerine, şirketlerin faaliyetini serbestçe sürdürebilmesi ise ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmasına bağlıdır. Zira ortaklar, şirketin borçlarından kendi malvarlıklarıyla sorumlu tutuldukları takdirde ticari hayatın getirdiği riskler karşısında faaliyetlerini serbestçe sürdürebilmeleri güçleşecektir. Bununla birlikte yetki ve sorumluluğun paralel olması gerektiğinden sermaye şirketlerinde yönetime oldukça sınırlı olarak etki

¹⁷ Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 17-18; Akünel, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁸ Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 17; Yüksel, **a.g.e.**, s. 265; Antalya, **a.g.e.**, s. 146; Malvarlığının ayrılığının üç unsurdan meydana geldiği ifade edilmektedir. Bu unsurlardan ilki tüzel kişiliğin amacına yönelik olarak ayrı, bağımsız bir malvarlığının bulunması; ikincisi tüzel kişinin borçlarından dolayı sadece kendine özgü malvarlığıyla sorumlu olması; üçüncüsü ise tüzel kişinin malvarlığı ve sorumluluğunun üyelerinin veya onu oluşturan kişilerin değişmesinden bağımsız ve sürekli olarak devam etmesidir.

¹⁹ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 352.

edebilen pay sahiplerinin sorumluluklarının da sınırlı tutulması gerekir²⁰. Bu nedenlerle sermaye şirketlerinde ortaklar bakımından sınırlı sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir²¹.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin, şirketin borcundan dolayı alacaklılara karşı sorumluluklarının sınırlandırılmasını ifade eder²². Buna göre sermaye şirketleri, şirket borçlarından sadece kendi malvarlıklarıyla sorumludur; pay sahiplerinin bu borçlardan sorumlu tutulması söz konusu değildir. Pay sahiplerinin şirkete karşı sorumluluğu ise taahhüt ettikleri sermayenin ifasıyla sona ermektedir²³. Sermaye borcunu ifa etmeyen pay sahibi, taahhüt ettiği sermaye tutarında ve kişisel malvarlığıyla sorumlu olup bu sorumluluk sınırsızdır.

Ayrılık ilkesi gereği tüzel kişilerin, üyelerinden ayrı ve bağımsız, şahıs ve malvarlığına sahip olduğundan yukarıda söz etmiştik²⁴. Bu noktada pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlu olmamalarının şirket tüzel kişiliğinin bir sonucu olduğu düşünebilecekse de sınırlı sorumluluğun tüzel kişiliğin zorunlu sonucu olmadığı ifade edilmektedir²⁵. Zira üyelerin, tüzel kişinin borcundan sorumlu tutulması tüzel kişilik yapısına aykırı düşmez. Nitekim şahıs şirketlerinde pay sahiplerinin tüzel kişinin borcundan ikinci dereceden sorumlu tutulması öngörülmüştür. Görüldüğü üzere sınırlı sorumluluk, tüzel kişilerin tümü bakımından geçerli olan ayrılık ilkesinden farklı bir biçimde, sadece sermaye şirketleri açısından söz konusu olan ve bu tür şirketlerde pay sahiplerini koruma amacını taşıyan bir ilke niteliğindedir.

1.1.4. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Hakkında Teoriler

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin kabulü konusunda doktrinde görüş birliği olmadığı gibi teoriyi kabul eden yazarlar arasında da perdenin

²⁰ Yadigar İzmirli, “Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri Ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk”, **Mevzuat Dergisi**, S. 33, 2000, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T.: 25.10.2020.

²¹ Sınırlı sorumluluk ilkesinin ekonomik amaçlar yanında sosyal ve politik amaçlara da hizmet ettiği yönünde bkz.: Cheng-Han, Wang, Hofmann, **a.g.e.**, s. 147.

²² Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 6. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 276; Yanlı, **a.g.e.**, s. 76; Bozgeyik, Yavaş, **a.g.e.**, s. 301; İzmirli, **a.g.e.**, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T.: 25.10.2020; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 456; Göger, **a.g.e.**, s. 42.

²³ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 276-277; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 8; İzmirli, **a.g.e.**, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuatdergisi.com/>, E.T.: 25.10.2020; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 456.

²⁴ Bkz.: yuk. Üçüncü Bölüm, 1.1.3.1.

²⁵ Yanlı, **a.g.e.**, s. 77; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 457-458; Arkan, **a.g.e.**, s. 140; Özkurt, **a.g.e.**, s. 16.

aralanmasının dayanağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu teorileri kötüye kullanma teorisi ve normların amaçları teorisi olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkünse de bu teorileri savunan yazarlar arasında da çeşitli görüş ayrılıkları bulunduğunu belirtmek gerekir²⁶.

Kötüye kullanma teorisine göre tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişilik yapısının kötüye kullanıldığı hallerde mümkün olan, istisnai bir yoldur. Tüzel kişilik yapısının üç şekilde kötüye kullanılabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bunlar; tüzel kişilik kullanılarak kanunun dolanılması, sözleşmeye aykırı davranılması veya haksız bir şekilde üçüncü kişilerin zarara uğratılmasıdır²⁷. Sübjektif kötüye kullanma teorisini benimseyenler tüzel kişilik yapısının kötüye kullanılması yanında, kötüye kullanma niyetinin de tüzel kişilik perdesinin aralanmasının bir şartı olduğunu kabul etmektedir²⁸. Buna karşılık objektif kötüye kullanma teorisini benimseyen yazarlar, tüzel kişilik yapısını hukuka aykırı olarak kullanma niyetinin bir şart olarak aranmasının teorinin uygulama alanını oldukça daralttığını ileri sürerek niyet ve kusurun varlığı aranmaksızın objektif ölçülere göre tespit edilecek kötüye kullanma hallerinde teorinin uygulama alanı bulması gerektiğini ifade etmektedir²⁹.

Normların amaçları teorisinin temeli, tüzel kişilerin bir bütün halinde değerlendirilmesiyle sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı, her tüzel kişiliğin farklı amaçlar taşıdığı ve kendine özgü yapısı bulunduğu kabulüne dayanmaktadır³⁰. Tüzel kişilerin farklı yapıları, hepsi için ortak bir çözüm yönteminin belirlenmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle belirli bir normun amacı tespit edilmeli ve bu amaç gözetilerek normun tüzel kişiye uygulanıp uygulanmayacağı somut olay bağlamında değerlendirilmelidir³¹.

²⁶ Tüzel kişilik perdesinin aralanması hakkındaki teorilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Uyanık, **a.g.e.**, s. 84 vd.

²⁷ Yanlı, **a.g.e.**, s. 50-51; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 391; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 197; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 462; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 242.

²⁸ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 108-109; Yanlı, **a.g.e.**, s. 52; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 391; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 462; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 242; Özkurt, **a.g.e.**, s. 75.

²⁹ Yanlı, **a.g.e.**, s. 57; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 243; Özkurt, **a.g.e.**, s. 79-80; Kuş, **a.g.e.**, s. 73.

³⁰ Yanlı, **a.g.e.**, s. 60; Kuş, **a.g.e.**, s. 75.

³¹ Yanlı, **a.g.e.**, s. 60; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 197-198; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 462-463; Kuş, **a.g.e.**, s. 76.

Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılmaktadır³². Teorinin uygulama alanı bulabilmesi için ağırlıklı olarak tüzel kişinin üyelerinde hukuka aykırılık niyetinin aranması gerektiği kabul edildiğinden Türk hukukunda sübjektif kötüye kullanma teorisinin benimsendiği söylenebilir³³.

1.1.5. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanabileceği Haller

Tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği haller sınırlı sayıda olmamakla birlikte şirketler hukukunda perdenin sıklıkla aralandığı haller öz kaynak yetersizliği, yabancı yönetim ve malvarlığı veya alanların birbirine karışması olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır.

1.1.5.1. Öz Kaynak Yetersizliği

Öz kaynak, şirketin esas sermaye ve yedek akçelerinin toplamından oluşur³⁴. Esas sermaye Türk Ticaret Kanunu'nun 332. maddesinde "Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermaye" biçiminde tanımlanmıştır. Yedek akçeler ise şirketin esas sermayeyi aşan malvarlığı olarak tanımlanmaktadır³⁵. Şirketin TTK m.

³² Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 19; Akünel, **a.g.e.**, s. 18; Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 6; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 396; Dural, **a.g.e.**, s. 100-101; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 11; Sağlam, **a.g.e.**, s. 157; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 469-470; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 256; Kaplan, **a.g.e.**, s. 39-43. Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 21; Yalçın Kavak **Medenî Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s. 150; Talih Uyar, "Tasarrufun İptali Davası ve "Muvazaa", "Nam-ı Müstear", "İşletmenin Devri", "Kanuna Karşı Hile" ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi"", **ABD**, S. 2, 2016, s. 376-377; Uyanık, **a.g.e.**, s. 135; Kuş, **a.g.e.**, s. 81.; Yanlı ve Ulusoy karma görüşü benimseyerek her iki teorinin de tüzel kişilik perdesinin aralanmasına dayanak teşkil edebileceğini savunmaktadır. Ulusoy, öncelikle uygulanması mümkünse normların amaçları teorisinin uygulanmasını, bu teori uygulanamıyorsa kötüye kullanma teorisinin ayrımlarına gidilmeksizin TMK m.2 ve m.3/f.2 uyarınca dürüstlük ve iyiniyet kuralları çerçevesinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasının kabul edilebileceğini savunarak teorilerin uygulanması bakımından bir sıralama öngörmektedir. Bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 111 vd.-252; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 370.; Tüzel kişilik perdesinin aralanmasını, kanuna karşı hile olarak değerlendiren görüş için bkz.: Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 510.; Özkurt, **a.g.e.**, s. 91 Yazar teorisinin TMK'nın 1., 2. ve 3. maddeleri ışığında uygulanabileceğini savunmaktadır.

³³ Akünel, **a.g.e.**, s. 18; Dural, **a.g.e.**, s. 102; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 2086.; Aksi yönde bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 150-151 TMK m.2 f.2'de hakkın "açıkça" kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı belirtilerek kanun koyucunun objektif kötüye kullanma teorisini benimsediği sonucuna ulaşılmakta, tüzel kişilik perdesinin aralanması için niyet unsurunun aranmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

³⁴ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 763; Yanlı, **a.g.e.**, s. 87.

³⁵ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 322; Yanlı, **a.g.e.**, s. 87.

519 ve devamındaki hükümler uyarınca zorunlu veya ihtiyari olarak yedek akçe ayırması mümkündür.

Doktrinde öz kaynağın dört işlevi olduğundan söz edilmektedir³⁶. Öz kaynağın ilk işlevi, şirket alacaklıları için garanti teşkil etmesidir. İkincisi ise ekonomik risklerin azaltılması ve iflasın engellenmesi için tampon işlevi görmesidir. Şirketin faaliyetini sürdürebilmesi için gerekli malvarlığı unsurunu teşkil etmesi öz kaynağın üçüncü işlevini ortaya koymaktadır. Öz kaynağın son işlevi ise şirket borçlarından sorumlu olmayan ve dolayısıyla risk altında bulunmayan pay sahiplerinin, sermaye paylarıyla riske katılmalarının sağlanmasıdır.

Öz kaynak yetersizliği genellikle tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği hallerden biri olarak değerlendirilmekle birlikte doktrinde her öz kaynak yetersizliğinin tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasına sebebiyet vermeyeceğine ilişkin görüşlerin de ileri sürüldüğünü belirtmemiz gerekir³⁷.

Öz kaynak yetersizliği, başlangıçta bulunan-sonradan oluşan öz kaynak yetersizliği, adi-olağanüstü(fevkalade) öz kaynak yetersizliği ve nominal-materyal öz kaynak yetersizliği şeklinde ayrımlara tabi tutularak incelenmektedir³⁸. Öz kaynak yetersizliği türlerinin incelenmesi çalışmanın kapsamını aştığından burada yalnızca tüzel kişilik perdesinin aralanması bakımından önemli hukuki sonuçlar doğuran, adi-olağanüstü öz kaynak yetersizliği ayrımına kısaca değinilecektir.

Adi öz kaynak yetersizliği, şirketin duyduğu finansman ihtiyacını kredibilitésinin bulunmaması sebebiyle üçüncü kişilerden sağlayamamasını ifade eder³⁹. Bu halde ödünç alma yoluyla öz kaynak yetersizliğinin giderilmesi söz konusu olmaktadır. Olağanüstü öz kaynak yetersizliği ise şirket içindeki kişiler tarafından

³⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 87-88; Özkurt, **a.g.e.**, s. 37-38; Göger, **a.g.e.**, s. 112-113.

³⁷ Sermayenin yetersiz olmasının tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasına sebebiyet vermeyeceği yönünde bkz.: Dural, **a.g.e.**, s. 106; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 15; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 396; Sağlam, **a.g.e.**, s. 160; Göger, **a.g.e.**, s. 115.; Sermaye yetersizliği halinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla pay sahibinin sorumlu kılınmasının kusura dayalı bir sorumluluk türü olduğu kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, pay sahibi kusurlu olduğu takdirde tüzel kişilik perdesi aralanarak pay sahibinin şirketin borcundan sorumlu tutulması mümkündür. Karş.: Ulusoy, **a.g.e.**, s. 384.

³⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Özkurt, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Göger, **a.g.e.**, s. 115 vd.

³⁹ Yanlı, **a.g.e.**, s. 89-90; Özkurt, **a.g.e.**, s. 39; Göger, **a.g.e.**, s. 126.

kolaylıkla fark edilebilecek derecede eksik öz kaynak kullanılmasıdır⁴⁰. Doktrinde benimsenen bir görüşe göre sadece olağanüstü öz kaynak yetersizliğinin bulunması halinde tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesi mümkündür⁴¹. Aksinin kabulü pay sahiplerini sürekli olarak öz kaynakların yeterliliğini kontrol etme yükümlülüğü altına sokarak şirketin işleyişini zorlaştırır ve sınırlı sorumluluk ilkesine duyulan güveni zedeler.

1.1.5.2. Yabancı Yönetim (Hakimiyet)

Yabancı yönetim(hakimiyet), şirketin kendi çıkarlarına yabancı çıkarlar tarafından yönlendirilmesini ifade eder⁴². Bu halde şirketin, şirket alacaklılarının ve bazı pay sahiplerinin zarara uğraması söz konusu olabilmektedir.

Yabancı yönetim, şirketin pay sahipleri veya üçüncü kişilerden bağımsız karar alma ve işleyiş mekanizmalarının etkili çalışmaması, bir başka deyişle şirketin bağımlı olması halinde ortaya çıkar. Pay sahibinin iradesinin, şirket iradesinin oluşmasında kanunla öngörülen derecenin üstünde etkili olması halinde ortaklık içi bağımlılık; üçüncü kişinin, şirket iradesi üzerinde etkili olması halinde ortaklık dışı bağımlılık söz konusudur⁴³. Her iki halde de ortaklık ile pay sahibi veya üçüncü kişi fiilen özdeşleşmekte ve şirket, yabancı yönetim hakimiyeti altına girmektedir.

Şirketin yabancı çıkarlar doğrultusunda yönetilmesi nedeniyle alacaklıların ve diğer pay sahiplerinin uğradığı zararlardan tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle hâkim ortağın sorumlu kılınması mümkündür⁴⁴. Ancak yabancı yönetim, tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesi için tek başına yeterli bir sebep teşkil etmemektedir. Perdenin aralanabilmesi için ayrıca pay sahibinin şirketteki hâkim durumunu kötüye kullanarak tüzel kişiliğin arkasına saklanması gerekir⁴⁵. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, hâkim ortağın sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin varlığı halinde

⁴⁰ Yanlı, **a.g.e.**, s. 90; Özkurt, **a.g.e.**, s. 40; Sağlam, **a.g.e.**, s. 158-159.

⁴¹ Yanlı, **a.g.e.**, s. 116-117; Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 2091-2092.

⁴² Yanlı, **a.g.e.**, s. 119; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 396-397; Cengiz, **a.g.e.**, s. 383; Yüksel, **a.g.e.**, s. 273; Özkurt, **a.g.e.**, s. 42; Göger, **a.g.e.**, s. 142.

⁴³ Yanlı, **a.g.e.**, s. 176; Kuş, **a.g.e.**, s. 137.

⁴⁴ Yanlı, **a.g.e.**, s. 253; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 389-390; Özkurt, **a.g.e.**, s. 42-43.

⁴⁵ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 390; Yanlı, **a.g.e.**, s. 185 vd.

tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine başvurulmasına gerek kalmaksızın kanun hükmü gereği hâkim ortağın zarardan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır.

1.1.5.3. Malvarlıklarının veya Alanların Birbirine Karışması

Malvarlıklarının birbirine karışması, şirket ile pay sahibinin veya birden fazla şirketin malvarlığının özdeşleştirilmesini ifade etmektedir⁴⁶. Pay sahibinin şirketteki hâkim durumunu kullanarak şirketin malvarlığı değerlerini şahsi malvarlığı gibi kullanması kimi zaman şirket alacaklılarının alacaklarını elde etmesine engel olmaktadır.

Kanun koyucunun öngördüğü ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkeleri, sermaye şirketleri ile pay sahiplerinin malvarlıklarının hem hukuken hem de fiilen ayrılmasını gerektirmektedir⁴⁷. Malvarlıklarının birbirine karışması halinde sermaye şirketlerinin yapısının korunması amacıyla öngörülen bu ilkeler ihlal edilmektedir. Bu nedenle malvarlıklarının birbirine karışması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği doktrinde uzlaşıyla kabul edilmekte, perdenin bu sebeple aralanmasına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır⁴⁸.

Malların kime ait olduğunun belirlenememesi halinde malvarlıklarının birbirine karıştığından söz edilmektedir⁴⁹. Bu durumla genellikle ticari defterlerin karmaşık bir biçimde tutulması ve malın kime ait olduğunun ticari defterlerden anlaşılamaması şeklinde karşılaşılmaktadır⁵⁰. Şirket ile pay sahibinin malvarlıkları arasındaki sınırın belirlenememesi halinde malvarlıklarının dikey anlamda⁵¹; kardeş şirketlerin malvarlıkları arasındaki sınırın belirlenememesi halinde ise malvarlıklarının yatay anlamda karıştığı ifade edilmektedir⁵². Malvarlıklarının yatay anlamda birbirine karışması halinde kardeş şirketler arasındaki değil, yavru şirket ile

⁴⁶ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 379; Göger, **a.g.e.**, s. 144.

⁴⁷ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 380; Yanlı, **a.g.e.**, s. 237; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 464; Sağlam, **a.g.e.**, s. 157-158; Özkurt, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁸ Yanlı, **a.g.e.**, s. 237; Arkan, **a.g.e.**, s. 141; Sağlam, **a.g.e.**, s. 158; Özkurt, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 12; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 379-380; Yanlı, **a.g.e.**, s. 239; Sağlam, **a.g.e.**, s. 157; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 464; Cengiz, **a.g.e.**, s. 382-383; Yüksel, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁰ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 12-13; Yanlı, **a.g.e.**, s. 239; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 205; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 379.

⁵¹ Yanlı, **a.g.e.**, s. 240; Esen, **a.g.e.**, s. 35; Kuş, **a.g.e.**, s. 130.

⁵² Yanlı, **a.g.e.**, s. 241; Esen, **a.g.e.**, s. 35; Kuş, **a.g.e.**, s. 130.

ana şirket arasındaki tüzel kişilik perdesinin aralanacağı; zira alacaklının menfaatinin bu yönde olduğu kabul edilmektedir⁵³.

Alanların karışması, şirket ile pay sahipleri arasındaki şahıs ayrılığının ortaklığın organizasyonu veya üçüncü kişiler nezdinde görüntüsü bakımından net bir biçimde ortaya koyulamamasıdır⁵⁴. Kişinin hem şahsi olarak hem de şirket kurmak suretiyle ticari faaliyette bulunması mümkünse de işletmelerin birbirinden ayırt edilebilmesi gerekir. Örneğin, şirket ile ortağın aynı personeli çalıştırması, aynı adreste ve aynı alanda faaliyet göstermesi hallerinde alanların karışması söz konusu olmaktadır⁵⁵.

Alanların karışması halinde de ayrılık ilkesinin kötüye kullanıldığı gerekçesiyle tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶. Bu halde pay sahibinin, sözleşmeden doğan borçtan sorumlu tutulabilmesine karşılık haksız fiilden kaynaklanan borçtan tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir⁵⁷.

1.1.6. Yargı Kararlarında Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, henüz Türk doktrininde tartışılmaya başlamadan önce bazı mahkeme kararlarında bu kavram açıkça zikredilmeden tüzel kişinin borçlarından, üyesinin sorumlu tutulabileceği kabul edilmekteydi. Bu bağlamda Danıştay’ın 1961 yılında “fiili durumu esas almak” suretiyle verdiği karar⁵⁸,

⁵³ Yanlı, **a.g.e.**, s. 241; Yüksel, **a.g.e.**, s. 274.; Şirket alacaklılarının ana şirkete başvurmalarına rağmen alacaklarını elde edememeleri halinde tüzel kişilik perdesinin tekrar aralanması suretiyle kardeş şirketin de sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği yönünde bkz.: Göger, **a.g.e.**, s. 137.

⁵⁴ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 13; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 377; Yanlı, **a.g.e.**, s. 246; Kervankıran, **a.g.e.**, s. 465; Yüksel, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁵ Ulusoy, **a.g.e.**, s. 378-379; Yanlı, **a.g.e.**, s. 246; Arkan, **a.g.e.**, s. 142.

⁵⁶ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 13; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 377; Özkurt, **a.g.e.**, s. 43.; Doktrinde bu halde gerçek olmayan tüzel kişilik perdesinin aralanmasının söz konusu olduğu, zira ortağın şirketin borcundan sorumlu tutulmasının üçüncü kişiler nezdinde yaratılan hukuki görünüşten kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bu yönüyle alanların karışması halinde gerçek anlamda tüzel kişilik perdesinin aralanmasının söz konusu olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 249; Esen, **a.g.e.**, s. 39; Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 205.

⁵⁷ Yanlı, **a.g.e.**, s. 249.

⁵⁸ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 90’dan naklen: “*Esasen vergi kanunları hâdiseleri mücerret hukukî durum olarak değil, fiili bir durum olarak mütalâa eder... Olayda davacının ortağı bulunduğu (X) Limited Ortaklığı beşi aynı ve diğer ikisi bir soyadını taşıyan ortaklardan kurulmuş olup, bu durumdan bilistifade ortakların şahsî menfaatlerini korumak hususunda her kararı istedikleri şekilde almaları mümkün bulunmaktadır...*” Danıştay 4. Dairesi E. 1961/4471 K. 1962/644.

ismi zikredilmeden tüzel kişilik perdesinin aralandığı ilk mahkeme kararı olarak kabul edilmektedir⁵⁹. Teori, Türk doktrininde tartışılmaya başlandıktan sonra “tüzel kişilik perdesinin aralanması” kavramı yargı kararlarına da yansımaya başlamıştır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramına ilk defa yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2004/4-360 esas sayılı kararında teoriye ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁶⁰. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2005/8774 esas sayılı kararında⁶¹ da ilk derece mahkemesinin kararı, teoriye dayanılarak onanmakla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığından onama kararına konu olan ve tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin gerekçelerin açıkça ortaya koyulduğu İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2002/843 esas sayılı kararı⁶² önem kazanmaktadır⁶³. Kısaca ifade etmek gerekirse kararda, ortak ve yöneticileri aynı olan Ege AŞ. ve Ege Ltd. Şti.’ye karşı açılan alacak davasında Ege AŞ.’nin, borcun Ege Ltd Şti. tarafından üstlenildiği ve ayrı tüzel kişiliği olması sebebiyle kendisinin borçtan kendisinin sorumlu tutulamayacağı yönündeki savunması mahkemece Ege AŞ. ve Ege Ltd. arasında iktisadi özdeşlik bulunduğu, şirketlerin ayrı tüzel kişiliklere sahip olduklarına ilişkin savunmanın hakkın kötüye kullanması niteliğinde olduğu gerekçeleriyle kabul görmemiş ve tüzel kişilik perdesi aralanarak borçtan her iki şirketin müteselsilen sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda kısaca özetlenen kararda da belirtildiği üzere yargı kararlarında tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi Türk doktrinine paralel biçimde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılmaktadır⁶⁴.

⁵⁹ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 201; Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 389-390.

⁶⁰ “Bahane, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; batı hukuk uygulamalarında yerini bulduğu üzere (Almanca druglift, İngilizce the lift of weil) perdenin kaldırılması yöntemiyle gizlenen amaç ve eylem çıkartılıp sergilenerek sorumluluk belirlenmelidir.” Yargıtay HGK, E. 2004/ 4-360 K. 2004/431 T. 22.09.2004 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 23.09.2020.

⁶¹ “...tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre...” Yargıtay 19. HD., E. 2005/8774 K. 2006/5232 T. 12.5.2006 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.09.2020.

⁶² İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2002/843 K. 2005/64 T. 17.2.2005.

⁶³ Karara ilişkin detaylı bir inceleme için bkz.: Vural Seven, Y. Can Göksoy, “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, **İBD**, C. LXX, S. 6, 2006, s. 2466 vd.

⁶⁴ “Eğer kişilik ve mal varlığı ayrılığı ilkesi uygulanmıyorsa yani malvarlıkları birbirine karışmışsa ve bu durumdan 3. kişiler zarar görüyorsa, art niyetle ve hesabi davranışlarla sırf sorumluluktan kurtulmak

1.2. Organik Bağla İlişkili Diğer Kavramlar

Organik bağ kavramı, TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıyla temellendirilmektedir. Bu nedenle organik bağ kavramının, aynı veya benzer temellere dayanan diğer kavramlarla arasındaki ilişkinin ortaya koyulması gerekmektedir. Nitekim bu kavrama yöneltile eleştiriler de organik bağ kavramı kullanılarak ulaşılan sonuca dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, muvazaa gibi kanuni temeli bulunan diğer kavram ve kurumlar kullanılmak suretiyle ulaşılabildiği, bu nedenle yargı kararlarıyla yeni bir kavram ihdas etmenin gerekli olmadığı noktasında toplanmaktadır⁶⁵. Bu bağlamda organik bağla ilişkili kavramlar kısaca açıklanmalı ve organik bağ kavramıyla karşılaştırılmalıdır.

1.2.1. Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, Roma Hukuku'ndan günümüze kadar ulaşan ve haklar kullanılırken veya borçlar yerine getirilirken ihtiyaç duyulan düzeltici-düzenleyici kural ihtiyacını karşılayan, hukukun her alanında uygulama alanı bulan bir hukuk kuralı niteliğindedir⁶⁶. Dürüstlük kuralı her türlü normun ve hukuki işlemin değerlendirilmesinde dikkate alınarak normun amacı dışında kullanımını engellemeye hizmet eder⁶⁷. Bu çerçevede hukuki işlemlerin tamamlanmasında ve yorumunda, kanundan doğan hak ve borçların kapsamının belirlenmesinde dürüstlük kuralı dikkate alınır⁶⁸.

TMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” ifadesiyle dürüstlük kuralının tanımı yapılmaksızın içeriği ortaya koyulmuştur. Bu kural herkese, hakların kullanılmasında ve borçların ifasında aynı durumla karşılaşan makul, dürüst, güvenilir ve ortalama zekâ seviyesine sahip bir kişiden beklenen davranışı sergileme

amacıyla tüzel kişilik perdesi ardına sığınmış ise bu durumda TMK'nın 2. maddesi gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesi istisnaen uygulanmamaktadır.” Yargıtay 11. HD., E. 2016/9387 K. 2018/2071 T. 19.03.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.09.2020.

⁶⁵ Bkz.: aŞ. Üçüncü Bölüm, 2.1.

⁶⁶ Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 3.

⁶⁷ Altaş, **a.g.e.**, s. 259.

⁶⁸ Tekinay, **a.g.e.**, s. 167; Akyol, **a.g.e.**, s. 6; Arslan, **a.g.e.**, s. 28 vd.; Kavak, **a.g.e.**, s. 38-39.

yükümlülüğü getirmektedir⁶⁹. Dürüstlük kuralına uygun davranış belirlenirken belirttiğimiz özellikleri taşıyan farazi bir kişinin davranışı, bir başka deyişle objektif rol model esas alındığından TMK m. 2/f. 1'in getirdiği davranış yükümlülüğü kural olarak eşit koşullara sahip herkes için aynıdır. Öte yandan, somut olayda objektif rol modelden daha üstün kişiler söz konusu olduğu takdirde kişilerin sahip olduğu nitelikler de dikkate alınarak belirlenen subjektif rol model çerçevesinde dürüst davranma yükümlülüğünü yerine getirmeleri beklenebilmektedir⁷⁰.

Dürüstlük kuralına aykırı davranış, hakkın sağladığı hukuki korumadan mahrum kalma yaptırımına tabi tutulmaktadır⁷¹. Dürüstlük kuralı ancak kanun koyucunun özel hükümle düzenlemediği alanlarda uygulama alanı bulur. Kuralın her somut olay bakımından uygulanması, kanun veya sözleşme hükümlerinin yumuşatılması sonucunu doğurarak hukuk güvenliğinin sarsılması tehlikesini barındırır. Bu nedenle dürüstlük kuralına hakkaniyetin zorunlu olarak gerektirdiği hallerle sınırlı olarak başvurulması gerektiği ifade edilmektedir⁷².

Dürüstlük kuralının emredici nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Baskın görüşe göre kural emredici niteliktedir, taraflar hukuki ilişkiye dürüstlük kuralının uygulanmasını bertaraf edemezler⁷³. Bununla beraber dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı yönündeki savunmanın itiraz niteliğini taşıdığı, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınacağı kabul edilmektedir⁷⁴.

1.2.2. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Hakkın kötüye kullanılması yasağı da dürüstlük kuralı gibi temeli Roma Hukukuna dayanan ve zamanla hukukun genel ilkelerinden biri haline gelen bir kural

⁶⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 166; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, **Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 152; Ergun Özsunay, **Medenî Hukuka Giriş**, 5. bs., İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1986, s. 307; Altaş, **a.g.e.**, s. 263; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 452; Kavak, **a.g.e.**, s. 28.

⁷⁰ Altaş, **a.g.e.**, s. 265; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 452; Kavak, **a.g.e.**, s. 37.

⁷¹ Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 467; Altaş, **a.g.e.**, s. 260.

⁷² Akyol, **a.g.e.**, s. 17-18; Arslan, **a.g.e.**, s. 37; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 457; Kavak, **a.g.e.**, s. 48 vd.

⁷³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 152; Akyol, **a.g.e.**, s. 10; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 459; Altaş, **a.g.e.**, s. 266; Kavak, **a.g.e.**, s. 46-47.; Aksi yönde bkz.: Edis, **a.g.e.**, s. 299; Derya Ateş, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 85.

⁷⁴ Edis, **a.g.e.**, s. 292; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 152; Akyol, **a.g.e.**, s. 10-11; Arslan, **a.g.e.**, s. 27; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 460; Altaş, **a.g.e.**, s. 267-268; Kavak, **a.g.e.**, s. 42.

niteliğindedir. Bu kural hakkın kullanımının sınırını çizerek bir hakkın kullanılmasının haksızlığa sebebiyet vereceği durumların önüne geçmeyi amaçlar⁷⁵.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı TMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” biçiminde ifade edilmiştir. Kötüye kullanılan hakkın korunmaması, doktrinde gerçek hak ve görünüşte hak ayrımının yapılmasına öncülük etmiştir. Bu ayrıma göre gerçek sınırlarını aşarak kötüye kullanılan hak, görünüşte hak; yasal sınırları içinde kullanılan ve başkasına zarar vermeyen hak, gerçek hak olarak nitelendirilmekte; görünüşte hakkın hukuken korunmayacağı, buna karşılık gerçek hakkın hukuki korumadan yararlanacağı ifade edilmektedir⁷⁶.

Hakkın ne zaman kötüye kullanılmış sayılacağı konusunda doktrinde uzlaşa bulunmamakla birlikte öncelikle bir hakkın varlığı ve hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasının gerektiği kabul edilmektedir⁷⁷. Özellikle hakkın amacına aykırı olarak kullanıldığı hallerde dürüstlük kuralına aykırılık belirgin hale gelmektedir. Hakkın kullanılması, hak sahibine herhangi bir menfaat sağlamıyor veya menfaat sağlamakla birlikte sağlanan menfaat ile başkasına verilen zarar veya oluşan zarar görme tehlikesi arasında orantısızlık söz konusuysa hakkın dürüstlük kuralına aykırı ve kötüye kullanıldığından söz edilir⁷⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılması 743 sayılı Medeni Kanun'un hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin 2. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen⁷⁹ zarar şartının bulunmasına bağlı değildir⁸⁰.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı sıkı bir ilişki içerisinde. Öyle ki, doktrinde dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması

⁷⁵ Bu anlamda hakkın kötüye kullanılması yasağının kanunu düzeltici etkiye sahip olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 497 vd.; Altaş, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁶ Akyol, **a.g.e.**, s. 21-22.

⁷⁷ Edis, **a.g.e.**, s. 328; Özsunay, **a.g.e.**, s. 321; Altaş, **a.g.e.**, s. 294-295; Kavak, **a.g.e.**, s. 96-97.

⁷⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 155; Edis, **a.g.e.**, s. 332 vd.; Akyol, **a.g.e.**, s. 24; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 500 vd.; Kavak, **a.g.e.**, s. 77-78.

⁷⁹ eTMK m.2 f.2 metni şu şekildedir: “Bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez.”.

⁸⁰ Edis, **a.g.e.**, s. 327; Özsunay, **a.g.e.**, s. 321; Akyol, **a.g.e.**, s. 22; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 492; Kavak, **a.g.e.**, s. 100; Aksi yönde bkz.: Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 157-158; Altaş'a göre hakkın kullanılması, başkalarının zarar görmesine neden olmuyor veya onları zarar görme tehlikesi altında bırakmıyorsa hukuk düzeninin hakkın kullanımına müdahale etme ihtiyacı da doğmaz. Bkz.: Altaş, **a.g.e.**, s. 296 vd.

yaşadığının adeta madalyonun iki yüzü olduğundan söz edilmektedir⁸¹. Dürüstlük kuralı gibi hakkın kötüye kullanılması yasağı da emredici nitelikte olup hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Bununla birlikte hakkın kötüye kullanılması yasağı da her somut olayda uygulanmamalı, ancak bir kanun hükmünün bulunmadığı hallerde istisnai olarak uygulama alanı bulmalıdır⁸².

1.2.3. Kanuna Karşı Hile

Hukuk düzeninin emredici kurallarla yasakladığı bir sonuca ulaşmak üzere hukuk düzenince izin verilen başka bir hukuki fiilin veya hukuki işlemin gerçekleştirilmesi kanuna karşı hile olarak tanımlanmaktadır⁸³. Bir başka deyişle, kanunun yasakladığı bir sonuca kanunun izin verdiği bir hukuki işlem veya fiille ulaşılması halinde kanuna karşı hile söz konusu olmaktadır.

Emredici bir kuralla bir hukuki sonucun yasaklanması, kanunun izin verdiği hukuki fiil veya işlemin gerçekleştirilmesi, bu fiil veya işlemle emredici kuralla ulaşılacak istenen amacın bertaraf edilmesi (bertaraf etmeye elverişli olması) ve hile kastının bulunması kanuna karşı hilenin unsurları olarak sayılabilir⁸⁴.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmeli ve TMK m. 2/f. 2'de belirtilen yaptırıma tabi tutulmalıdır⁸⁵. Diğer görüşe göre ise kanuna karşı hile, kanunun ihlali sayılarak geçerli

⁸¹ Bu görüşteki yazarlar aynı kuralın TMK m.2'nin ilk fıkrasında olumlu, ikinci fıkrasında olumsuz ifadesinden söz etmektedir. TMK m.2/ f.2'deki olumsuz ifade dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünün bir sonucudur. Bkz.: Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 149-150, dn.; Kavak ve Altaş'a göre TMK m.2/f.1 genel kuralı, TMK m.2/f.2 ise bu kuralın yaptırımını düzenlemektedir. Bkz.: Altaş, **a.g.e.**, s. 260; Kavak, **a.g.e.**, s. 64.; Aksi yönde bkz.: Akyol, **a.g.e.**, s. 23; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 462 Fonksiyon teorisine göre dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması amaç ve işlevleri bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Buna göre dürüstlük kuralı daha çok hükmün veya hukuki işlemin yorumlanması ve tamamlanması işlevini görürken hakkın kötüye kullanılması yasağı hakka sağlanan korumayı ortadan kaldırarak hukuk kuralını etkisiz hale getirmektedir.

⁸² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 184; Edis, **a.g.e.**, s. 330; Altaş, **a.g.e.**, s. 290.

⁸³ Özsunay, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **a.g.e.**, s. 420; O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 370; Altaş, **a.g.e.**, s. 285.; Hâmede Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950, s. 188 Topçuoğlu kanuna karşı hileyi "Kanunların mana ve maksatlarına mugayir olmakla beraber lâfızlarına mutabakatı yüzünden metinlerin normal tatbikleriyle takip edilemeyen ve ancak gai tefsirleri sayesinde müeyyidelenebilen fiil ve muameleler" şeklinde tanımlamaktadır.

⁸⁴ Kanuna karşı hilenin unsurları açısından görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte saydığımız unsurlar tespit edebildiğimiz kadarıyla doktrinde uzlaşıyla kabul görmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özsunay, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **a.g.e.**, s. 421; Antalya, **Borçlar**, s. 371-372.

⁸⁵ Oğuzman, Barlas, **Medeni**, s. 295.

bir hukuki fiil veya işlemle dolanılan hukuk kuralına aykırılığa bağlanan sonuçla aynı yaptırıma tabi tutulmalıdır⁸⁶. Her halükârda kanuna karşı hile amacıyla gerçekleştirilen hukuki fiil veya işlem hukuk düzenince korunmamakta, kanuna karşı hile yapan kişi, hukuka uygun ve geçerli işleme bağlanan sonuçtan yararlanamamaktadır.

1.2.4. Muvazaa

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine aykırı olarak aslında hüküm doğurmasını istemedikleri bir hukuki işlemi görünüşte meydana getirmek konusunda anlaşmaları olarak tanımlanabilir⁸⁷. Muvazaanın söz konusu olabilmesi için hukuki işlemin her iki tarafının da gerçek iradeleri ile beyanları arasındaki uyumsuzluğu kasten ortaya çıkarması gerekir⁸⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde muvazaa, tanımına yer verilmeksizin şu şekilde düzenlenmektedir: *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”*

Muvazaalı işlemin arkasında tarafların gerçekten hüküm doğurmasını istedikleri gizli bir hukuki işlemin olup olmadığına göre muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak muvazaa söz konusu olduğu takdirde tarafların gerçekte bir sözleşme yapma iradeleri bulunmamaktadır⁸⁹. Bir başka deyişle taraflar sadece üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünüşteki hukuki işlemi meydana getirmektedir. Bu tür muvazaanın görünüşteki hukuki işlem, aldatma kastı ve muvazaa anlaşması olmak üzere kural olarak üç unsurdan oluştuğu kabul

⁸⁶ Antalya, **Borçlar**, s. 372; Altaş, **a.g.e.**, s. 285; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 271 vd.

⁸⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 291; Turhan Esener, **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, s. 7; Eren, **a.g.e.**, s. 395; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 134; Antalya, **Borçlar**, s. 345-346; İsmail Atamulu, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 23; Şahin Akıncı, “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, **SÜHFD**, C. XXVII, S. 3, 2019, s. 653.

⁸⁸ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 291; Esener, **a.g.e.**, s. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 396; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237; Antalya, **Borçlar**, s. 346; Akıncı, **a.g.e.**, s. 653.

⁸⁹ Esener, **a.g.e.**, s. 41; Eren, **a.g.e.**, s. 398; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237; Antalya, **Borçlar**, s. 348; Atamulu, **a.g.e.**, s. 48.

edilmektedir⁹⁰. Tarafların görünüşteki hukuki işlemin arkasına, gerçek iradelerine uygun ve hüküm doğurmasını istedikleri başka bir hukuki işlemi gizlemeleri halinde ise nispî muvazaa söz konusu olmaktadır⁹¹. Bu halde mutlak muvazaanın varlığı için gerekli üç unsurun yanında gizli hukuki işlemin varlığı da aranmaktadır⁹².

Sözleşmenin niteliğinde, konusunda veya şartlarında ve tarafların şahsında olmak üzere nispî muvazaanın üç türünün olduğu kabul edilmektedir⁹³. Organik bağın varlığı halinde şirketin, diğer bir şirketin görünüşte ayrı olan tüzel kişiliğinin sağladığı hukuki korumadan yararlanma amacı söz konusu olduğundan tarafların şahsında muvazaa ile organik bağ kavramı birbirine yaklaşmaktadır. Bu açıdan kısaca şahısta muvazaayı tanımlamak gerekmektedir. Şahısta muvazaa, tarafların gerçekte sözleşme yaptıkları kişi ile görünüşte sözleşme yaptıkları kişinin birbirinden farklı olmasıdır⁹⁴. Bu halde dışarıdan bakıldığında sözleşmenin tarafı olarak görünen kişinin, gerçekte böyle bir sözleşme akdetme iradesi bulunmamaktadır.

Muvazaanın yaptırımı kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte muvazaalı işlemin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu ağırlıkla kabul edilmektedir⁹⁵. Nispî muvazaa söz konusu olduğu halde muvazaalı işlem kesin hükümsüz olmakla birlikte gizli işlemin, geçerlilik koşullarını taşıdığı takdirde geçerli olacağı kabul edilmektedir⁹⁶. Zira gizli işlem bakımından tarafların iradeleri arasında uyum söz konusudur.

1.2.5. Nam-ı Müstear

Nam-ı müstear, kanunda açıkça düzenlenmeyen fakat doktrinde ve yargı kararlarında varlığı kabul edilen bir kavram olup şahısta muvazaa, inancı işlemler ve

⁹⁰ Esener, **a.g.e.**, s. 7; Eren, **a.g.e.**, s. 396 vd.; Atamulu, **a.g.e.**, s. 25.

⁹¹ Esener, **a.g.e.**, s. 42; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 135-136; Antalya, **Borçlar**, s. 349; Atamulu, **a.g.e.**, s. 51.

⁹² Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 297; Eren, **a.g.e.**, s. 398; Antalya, **Borçlar**, s. 347-348; Akıncı, **a.g.e.**, s. 655.

⁹³ Nispî muvazaanın türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Esener, **a.g.e.**, s. 42-43; Eren, **a.g.e.**, s. 400 vd.; Antalya, **Borçlar**, s. 349 vd.; Atamulu, **a.g.e.**, s. 55 vd.

⁹⁴ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 300; Esener, **a.g.e.**, s. 43; Eren, **a.g.e.**, s. 402; Antalya, **Borçlar**, s. 350; Akıncı, **a.g.e.**, s. 654; Atamulu, **a.g.e.**, s. 59.; Şahısta muvazaanın ayrı bir muvazaa türü olmadığı yönünde bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 136.

⁹⁵ Esener, **a.g.e.**, s. 51; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 136; Antalya, **Borçlar**, s. 352; Atamulu, **a.g.e.**, s. 117.; Muvazaalı işlemin yokluk yaptırımına tabi olduğu yönünde bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 403.

⁹⁶ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 303; Esener, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 407; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 138; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 238; Antalya, **Borçlar**, s. 354; Atamulu, **a.g.e.**, s. 166-167.

dolaylı temsille yakınlık göstermektedir. Nam-ı müstear, müvekkilinin kimliğini gizleyerek kendi adına ve müvekkili hesabına hukuki işlem yapan kişi olarak tanımlanabilir⁹⁷.

Hukuki işlem çeşitli sebeplerle nam-ı müstear aracılığıyla yapılmak istenilebilir. Kimliğinin açığa çıkmasını istemeyen bir kişi, hukuki işlemi nam-ı müstear aracılığıyla yapabileceği gibi hukuk düzeninin kendisi için yasakladığı bir sonuca ulaşmak isteyen bir kişi de işlemi nam-ı müstear aracılığıyla yapabilir⁹⁸.

Nam-ı müstear aracılığıyla yapılan hukuki işlem bazı hallerde muvazaalı işlem bazı hallerde inançlı işlem bazı hallerde ise dolaylı temsil olarak nitelendirilerek bunlara ilişkin hukuki rejime tabi tutulmaktadır⁹⁹. Bu noktada inançlı işlem ve dolaylı temsil kavramlarını da kısaca tanımlamak gerekmektedir. İnançlı işlem de nam-ı müstear gibi kanuni düzenlemesi bulunmayan bir kavram olup inananın bir malvarlığı değerinin mülkiyetini, teminat amacıyla veya idaresini sağlamak üzere, aynı amaca ulaşmak için gerçekleştirilebilecek diğer hukuki işlemlerden daha kuvvetli bir hukuki durum yaratarak inanılana devretmesidir¹⁰⁰. Dolaylı temsilde ise temsilci, hukuki işlemi kendi adına ve temsil olunan hesabına yapar ve bu hukuki işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana devreder¹⁰¹.

Çalışma konumuz bakımından cebri icra tehdidi altında olan ve alacaklısından mal kaçırmak maksadıyla bazı malvarlığı değerlerini mülkiyete ilişkin yetkilerini bizzat kullanmaya devam ederek -cebri icra tehdidi ortadan kalktığı anda mülkiyet tekrar kendisine devredilmek kaydıyla- takibin tarafı olmayan üçüncü kişiye devreden borçlunun gerçekleştirdiği hukuki işlemin tabi olacağı hukuki rejim önem arz

⁹⁷ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 313-314; Esener, **a.g.e.**, s. 174; Eren, **a.g.e.**, s. 418; Antalya, **Borçlar**, s. 369; Güray Erdönmez, “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 59, 2006, s. 84.

⁹⁸ Esener, **a.g.e.**, s. 175.

⁹⁹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 314; Esener, **a.g.e.**, s. 177; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, s. 229; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁰⁰ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 1; Eren, **a.g.e.**, s. 412.; Kılıçoğlu inançlı işlemi “ *taraflar arasında karşılıklı güvene dayanılarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü doğuran bir işlem*” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz.: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 243.

¹⁰¹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 399; Eren, **a.g.e.**, s. 485; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 304; Antalya, **Borçlar**, s. 588.

etmektedir. Doktrinde bu tür hukuki işlemler büyük ölçüde muvazaalı olarak nitelendirilerek kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaktadır¹⁰².

Belirtmek gerekir ki, borçlunun mal kaçırma amacıyla nam-ı müstear aracılığıyla yaptığı her hukuki işlem muvazaalı olarak değerlendirilmemektedir. Özellikle şahısta muvazaanın, hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişinin muvazaa anlaşmasına taraf olmasını gerektirmesi, alacaklıdan mal kaçırma amacı taşıyan tüm hukuki işlemlerin muvazaalı olarak değerlendirilmesine engel olmaktadır. Nam-ı müstear aracılığıyla gerçekleştirilen işlemin muvazaa rejimine tabi tutulamayarak geçerli kabul edildiği hallerde borçlunun mal kaçırması, alacaklının tasarrufun iptali davası açması yoluyla engellenmektedir¹⁰³.

1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması ve Organik Bağ Arasındaki İlişki

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi, tüzel kişilerde ayrılık ve sınırlı sorumluluk ilkelerine kötü niyetle dayanan şirket ortağının borçtan sorumlu tutulmamasıyla ortaya çıkacak hakkaniyete aykırı durumu engellemeyi amaçlamaktadır. İki farklı tüzel kişinin ayrılık ilkesine dayanarak birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulamaması halinde ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durum ise tüzel kişiler arasında varlığı kabul edilen “organik bağ” kavramıyla giderilmeye çalışılmaktadır. Hem tüzel kişilik perdesinin aralanması hem de organik bağın varlığı halinde kural olarak borçtan sorumlu tutulamayacak kişilerin sorumluluğuna gidilebilmektedir¹⁰⁴.

Gerek tüzel kişilik perdesinin aralanması gerek organik bağ kavramı doktrinde ve yargı kararlarında TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırılmaktadır¹⁰⁵. Zira her iki kavramın ihdas edilmesindeki amaç, aslında ödemekle yükümlü olduğu bir borcun ifasından kaçınmak

¹⁰² Esener, **a.g.e.**, s. 41-169; İlhan E. Postacıoğlu, “Namı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHFİM**, C. XIII, S. 3, s. 1029-1030; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 29, dn. 14; Erdönmez, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁰³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Erdönmez, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Uyar, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 367 vd.

¹⁰⁴ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 209-210.

¹⁰⁵ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210; Fatma Arda Bicz, **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 50; Kuş, **a.g.e.**, s. 208; Göger, **a.g.e.**, s. 96.

üzere tüzel kişinin arkasına sığınan gerçek veya tüzel kişilerin bu amaçlarına ulaşmasını engellemektir. Diğer bir anlatımla tüzel kişiler için öngörülen hükümleri kötüye kullanarak borçlarından kurtulmaya çalışan kişinin dürüstlük kuralı aykırı davranışı, tüzel kişilik perdesi aralanarak veya organik bağ kavramına dayanılarak hukuki korumadan yoksun bırakılmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi öncelikle Anglo Amerikan hukukunda ortaya çıkmış, daha sonra Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul görmüş, Türk hukuk doktrininde ise 1960'lı yıllarda tartışılmaya başlanmıştır. Türk doktrininde tartışılmaya başlandıktan sonra teori, yargı kararlarına da yansımış ve mahkemeler şartları gerçekleştiğinde tüzel kişilik perdesini aralayarak pay sahiplerinin şirketin borcundan sorumlu tutulması yönünde kararlar vermişlerdir. Buna karşılık organik bağ kavramı tespit edebildiğimiz kadarıyla 1990'lı yıllarda yargı kararlarıyla ortaya çıkmış, daha sonra doktrinde inceleme konusu yapılmaya başlanmıştır.

Organik bağ kavramı, bir tüzel kişinin borcundan başka bir tüzel kişiyi sorumlu kılmak amacıyla kullanılırken tüzel kişilik perdesi kural olarak tüzel kişinin borcundan üyesinin sorumlu kılınması amacıyla kaldırılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında borçtan sorumlu kılınan kişi açısından tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla organik bağ arasında farklılık bulunmaktadır. Organik bağ kavramı kullanılarak sadece tüzel kişilerin sorumlu kılınması mümkünken perdenin aralanmasıyla kural olarak gerçek kişilerin sorumlu kılınması mümkündür¹⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin, bir tüzel kişinin borcundan başka bir tüzel kişiyi sorumlu kılmak amacıyla çapraz olarak aralanması da mümkündür. Perdenin çapraz aralanması suretiyle ve organik bağın varlığı nedeniyle tüzel kişiyi sorumlu kılmanın söz konusu olduğu hallerde bu iki kavram birbirine oldukça yaklaşmaktadır¹⁰⁷. Ancak bu halde dahi perdenin çapraz olarak aralanabilmesi için ana şirkete bağlı iki yavru şirketin varlığı arandığından perdenin aralanması ve organik bağın uygulama alanları her zaman örtüşmemektedir. Bununla birlikte organik bağ kurulabilmesi için şirketler ile pay sahipleri arasında ilişki bulunması zorunlu değilken tüzel kişilik perdesinin çapraz

¹⁰⁶ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210.

¹⁰⁷ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210; Göger, **a.g.e.**, s. 96.

aralanabilmesi için şirketlerin pay sahibinin veya sahiplerinin aynı olması gerekir¹⁰⁸. Tüzel kişilik perdesinin çapraz aralandığı hallerde önce şirket ile pay sahibi, daha sonra ise pay sahibi ile diğer şirket arasındaki perde kaldırıldığından her iki şirkette de aynı pay sahibinin veya sahiplerinin bulunması gerekir. Buna karşılık farklı pay sahipleri bulunan şirketlerin, organik bağ sebebiyle birbirlerinin borcundan sorumlu tutulması mümkündür.

Tüzel kişilik perdesinin gerek düz gerek ters gerek çapraz aralanabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar ile organik bağın varlığı için gerçekleşmesi gereken koşullar noktasında iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Her ikisi de dürüstlük kuralı temeline dayansa da perdenin aralanması için öz kaynak yetersizliği, yabancı yönetim, malvarlıklarının veya alanların karışması şartlarından bir veya birkaçının gerçekleşmesi aranırken organik bağın varlığının kabulü için tüzel kişiler arasında danışıklı bir ilişki olduğunu kabule elverişli bazı vakıaların gerçekleşmiş olması aranmaktadır¹⁰⁹. Bu noktada perdenin aralanması için aranan iktisadi bütünlük şartının organik bağın varlığı için aranmadığını da ayrıca belirtmek gerekir¹¹⁰.

İki kavramın birbirine en yakın olduğu halde dahi bu kavramlara başvurulabilmesi için aranan şartların özdeşleşmesi söz konusu olmamakla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesinin organik bağdan daha sıkı şartlara ve bunun sonucu olarak daha detaylı bir incelemeye bağlı olduğu söylenebilir¹¹¹. Bu çerçevede şirketler arasında organik bağ bulunduğunun ispatı, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin şartlarının somut olayda gerçekleştiğinin ispatından daha kolaydır¹¹². Nitekim bu husus uygulamaya da yansımakta, Yargıtay kararları incelendiğinde tüzel kişilik perdesinin nadiren aralandığı, buna karşılık sıklıkla organik bağın varlığı

¹⁰⁸ Uyanık, **a.g.e.**, s. 918.

¹⁰⁹ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210.

¹¹⁰ Öztekin/Memiş perdenin aralanması bakımından iktisadi bütünlük şartı aranırken organik bağ için bu şartın aranmamasını kavramlar arasındaki farklılıklardan biri olarak nitelendirmekle birlikte organik bağın varlığı için belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birlikteliğinin, birlikte hareket olgusunun veya başka bir özdeşliğin bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Karş.: Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210-211.; Organik bağın varlığı için iktisadi veya ticari bağımlılığın veya başka bir özdeşliğin bulunması gerektiği yönünde bkz.: Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 202.; Kuş, **a.g.e.**, s. 209.

¹¹¹ Aynı yönde bkz.: Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210.

¹¹² Aynı yönde bkz.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 921.

dikkate alınarak farklı tüzel kişilikleri olan şirketlerin tek şirket olarak değerlendirilerek birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulduğu görülmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin aralanması halinde tüzel kişinin üyesi borçtan sorumlu kılınmakta ya da kendisine tüzel kişiyle aynı kanun veya sözleşme hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin farklı hukuk dallarında uygulama alanı bulması, ortaya çıkan bu sonucu değiştirmemektedir. Öte yandan organik bağ kavramının farklı hukuk dallarında uygulama alanı bulması organik bağın varlığına bağlanan hukuki sonucun farklılaşmasına neden olabilmektedir¹¹³. Örneğin, tasarrufun iptali davasında organik bağ kavramına dayanılarak başkasına ait görünen bir malın aslında borçluya ait olduğu kabul edilerek mahkemece malın haczi ve satışına karar verilebilirken iş hukukuna ilişkin davalarda organik bağ kavramı kullanılarak farklı işverenlerde geçen çalışma süreleri birleştirilebilmektedir.

1.4. Diğer Kavramlar ve Organik Bağ Kavramı Arasındaki İlişki

Organik bağın varlığı, ayrılık ilkesi gözetilmeksizin iki tüzel kişinin tek bir kişi olarak kabul edilerek birbirinin borcundan sorumlu tutulması veya birine uygulanan hükümlerin diğerine de uygulanması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Kural tüzel kişilerde ayrılık ilkesi olduğundan organik bağın uygulama alanının oldukça sınırlı tutulması gerekmektedir. Bu çerçevede tüzel kişilerin birbirlerinin borcundan sorumlu tutulmaları veya aynı hükümlere tabi olmaları ancak somut olayda ayrılık ilkesinin gözetilmesinin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu, tüzel kişilerin bu yöndeki savunmalarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hallerde mümkün olmalıdır.

Borçlardan veya kanun hükümlerinin kendisine uygulanmasından kurtulmak amacıyla aralarında özdeşlik bulunan tüzel kişilerin yaratılması hukuk düzeninde insan veya mal topluluklarına bahsedilen tüzel kişiliğin amacına, dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağına ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Bu şekildeki dürüstlük kuralına aykırılık, uygulamada organik bağın varlığına dayanılarak ayrılık ilkesinin görmezden gelinmesi yaptırımına tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda organik bağın varlığı dürüstlük kuralına aykırılık şartına bağlıdır. Bir başka deyişle dürüstlük

¹¹³ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 211; Kuş, **a.g.e.**, s. 209; Göger, **a.g.e.**, s. 97.

kuralına aykırılığın söz konusu olmadığı hallerde organik bağın varlığından da söz edilemez. Bu açıdan, birbirini tamamlayan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile organik bağ arasında sıkı bir ilişki mevcuttur.

Kanuna karşı hilenin söz konusu olabilmesi için hukuk düzeninin yasakladığı bir sonuca hukuk düzenince izin verilen başka bir yolla ulaşılması gerekir. Organik bağın varlığı halinde borçlarından kurtulmak için kurulan tüzel kişilerin bu amacının dürüstlük kuralına aykırılığı açık olmakla birlikte kanuna karşı hilenin bir şartı olan “hukuk düzenince yasaklanan bir sonuca ulaşma” açık bir biçimde ortaya koyulamamaktadır. Başka bir ifadeyle tüzel kişilerin belirttiğimiz amacı gerçekleştirmek üzere kurulması emredici bir hükümle açıkça yasaklanmadığından organik bağ, kanuna karşı hile temeline dayandırıldığında bu yolla hangi hükmün dolanıldığı sorusuna ancak genel ilkeler ışığında cevap verilebilmektedir. Bu açıdan şirketin kanun hükmünü dolanmak amacıyla kurulduğunun ispatı, organik bağın unsurlarının ispatından daha zordur.

Konumuz bakımından önem taşıyan şahısta muvazaa ile nam-ı müstearda, işlemde doğan hak ve borçların, işlemin tarafı olarak görünen kişi üzerinde doğması istenmediğinden somut olayda hukuki işlemin nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak geçerli olup olmadığının tespit edilmesinde zorluk bulunmaktadır. Bu noktada doktrinde nam-ı müstea ile kimliği gizlenen kişi arasındaki ilişkiyi, hukuki işlemin diğer tarafının bilmesi halinde şahısta muvazaanın varlığından söz edilmektedir¹¹⁴.

Alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapılan hukuki işlemlerin kural olarak muvazaalı olduğu kabul edilerek kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması, muvazaa ile organik bağ arasındaki ilişkinin irdelenmesini gerektirmektedir. Organik bağ ile muvazaa arasındaki başlıca fark muvazaa, mutlaka bir hukuki işlemin varlığını gerektirirken organik bağın bir hukuki işlemi gerektirmemesidir¹¹⁵. Bir başka deyişle organik bağ, şirketlerin birbirleriyle veya bir diğeri aracılığıyla üçüncü kişiyle hukuki işlem yapmamaları halinde de söz konusu olabilirken muvazaa ancak şirketlerin birbiriyle veya üçüncü kişilerle hukuki işlem yapmaları halinde ileri sürülebilir.

¹¹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 420.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz.: Akıncı, **a.g.e.**, s. 658.

Öte yandan aralarında organik bağ bulunan tüzel kişilerin birbirleriyle hukuki işlemler yapmış olmaları da mümkündür. Bu noktada bir hukuki işlemin varlığı halinde organik bağ kavramı kullanılarak ulaşılan sonuca muvazaa ile ulaşılmamasının her halde mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Muvazaa ve organik bağ özellikle birden fazla malvarlığı değerinin tek hukuki işlemle devredildiği şirket, işletme ve işyeri devri sözleşmelerinin varlığı halinde birbirine yaklaşmaktadır. Şirketler arasında malvarlığının kısmen veya tamamen devri söz konusu olduğu takdirde hem muvazaa iddiasına konu olabilecek hem de organik bağın her iki unsurunu ispata elverişli bir hukuki işlemde bahsedilebilmektedir. Böyle bir durumda alacaklının muvazaaya dayanması ile organik bağın varlığına dayanması arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Zira alacaklı, hangi sebebe dayanırsa dayansın tarafların gerçek iradelerinin devir sözleşmesinin hüküm doğurması yönünde olduğunu her türlü delille ispatlayabilecektir. Bununla birlikte muvazaaya dayanılması halinde alacaklının mutlaka devir işleminin hüküm doğurmasının istenmediğini ispat etmesi gerekirken organik bağa dayanılması halinde alacaklı, dürüstlük kuralına aykırılığı ve tüzel kişiler arasındaki özdeşliği şirket devri dışındaki vakıalarla da ispatlayabilir. Bir başka deyişle gerçek bir şirket devrinin bulunmadığı vakıası organik bağın her iki unsurunun ispatı bakımından önem arz etmekle birlikte alacaklının organik bağın varlığını başka vakıalarla da ispat etmesi mümkündür. Özellikle muvazaanın ispatını zorlaştırmak amacıyla şirketin birkaç kez farklı kişilere devredilmesi halinde organik bağa dayanılması alacaklının ispat faaliyetini kolaylaştırmaktadır. Öte yandan hem muvazaanın hem de organik bağın ispatında benzer somut vakılardan yararlanılmaktadır.

Malvarlığı değerlerinin tümünün tek hukuki işlemle devrinin söz konusu olmadığı hallerde muvazaa ve organik bağ arasında alacaklının ispat faaliyeti bakımından farklılık bulunmaktadır. Alacaklının, şirketler arasında yapılan hukuki işlemlerin muvazaalı olduğu iddiası tüm hukuki işlemler bakımından muvazaanın ayrıca ispatını gerektirirken organik bağın varlığı ispat edildiği takdirde şirketler arasındaki yapılan hukuki işlemlerin her birinin gerçekte sonuç doğurmasının

istenmediğinin ayrıca ispat edilmesine gerek yoktur. Bu açıdan organik bağ alacaklıya muvazaaya göre daha kolay ispat imkânı sağlamaktadır¹¹⁶.

Son olarak şirketlerden birinin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemler bakımından muvazaa ile organik bağ arasındaki farktan söz etmek gerekir. Bu halde şirketin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemin aslında işlemin tarafı olmayan diğer şirket açısından sonuç doğurması amaçlanmaktadır. Başka bir ifadeyle açıklamak gerekirse hakkında çok sayıda takip başlatılan A şirketinin pay sahiplerinin, faaliyetlerini başka bir tüzel kişilik çatısı altında devam ettirebilmek için B şirketini kurmaları halinde A şirketinin alacaklılarının, alacaklarını B şirketinin malvarlığından özellikle de B şirketinin borçlularından alabilmeleri için muvazaaya mı yoksa şirketler arasında organik bağın varlığına mı dayanmaları daha elverişlidir? Alacaklıların şahısta muvazaaya dayanması halinde hem A ve B şirketlerinin hem de hakkın B şirketi üzerinde doğmasına neden olan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişinin muvazaaya yönelik kastını ispat etmesi gerekir. Zira hukuki işlem B şirketi ile üçüncü kişi arasında yapıldığından muvazaa anlaşmasının da A ve B şirketleriyle üçüncü kişi arasında yapılması gerekir¹¹⁷. Bu halde A'nın alacaklılarının üçüncü kişinin muvazaa anlaşmasına taraf olduğunu ispatlaması oldukça zordur. Bununla birlikte ticari hayatın akışı içerisinde B şirketiyle hukuki işlemler gerçekleştiren üçüncü kişinin, A ve B şirketleri arasındaki özdeşlikten haberdar olma ihtimali de oldukça düşüktür. Bir başka deyişle üçüncü kişinin, A ve B şirketleri arasındaki özdeşlikten haberdar olarak hukuki işlemin sonuçlarının aslında A şirketi üzerine doğması amacıyla B şirketiyle hukuki işlem yapma ihtimali ticari hayatın akışı çerçevesinde oldukça düşükken bu ihtimalin

¹¹⁶ Akıncı, **a.g.e.**, s. 657 Akıncı'ya göre borçlunun malvarlığı değerlerinin devri söz konusu olduğu hallerde devir işleminin muvazaalı olduğu her türlü delille ispat edebileceğinden alacaklının muvazaayı ispatında zorluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte şartları varsa alacaklının muvazaaya dayanması yerine İİK m.277 vd. hükümleri uyarınca iptal davası açma yolunu tercih etmesi önerilmektedir. Muvazaanın varlığı halinde hukuki işlem kesin hükümsüzken iptal davası geçerli hukuki işlemlerin takip hukukuna özgü olarak iptalini sağlamaktadır. Bu açıdan kanaatimizce -doktrinde ve yargı kararlarında aksi görüş de savunulmakla birlikte- muvazaa ve iptal davasının uygulama alanı kesişmemektedir. Bu sebeple muvazaa ve iptal davası birbirinin alternatifi olarak değerlendirilmemelidir. Aynı yönde Bkz: Kuru, **El Kitabı**, s. 1400-1401; Pekcanıtez, **İcra**, s. 567; Arslan v.d., **İcra**, s. 558; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukukunda; Tasarrufun İptali Davaları**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 50.; Muvazaalı hukuki işlemler için iptal davası açılacağı yönünde bkz.: Uyar, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 356 vd.

¹¹⁷ Akıncı, **a.g.e.**, s. 659.

gerçekleştiği varsayıldığı takdirde dahi A şirketinin alacaklılarının, üçüncü kişinin muvazaa anlaşmasına taraf olduğunu ispatlamaları oldukça zordur¹¹⁸.

A şirketinin alacaklılarının organik bağa dayanması halinde ise A ile B şirketleri arasındaki özdeşliği ve kasten gerçekleştirilen dürüstlük kuralına aykırı fiil veya işlemleri ispatlaması yeterlidir. B şirketiyle hukuki işlem yapan üçüncü kişinin, A ve B şirketleri arasındaki muvazaayı bilmesi veya bu muvazaa anlaşmasına taraf olması gerekmez. Bu nedenle üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerin farklı tüzel kişilere izafe edilmesi söz konusu olduğu takdirde ispat faaliyetinin kapsamı ve ispat kolaylığı bakımından organik bağ, muvazaaya göre daha alacaklı için daha elverişli bir durum yaratmaktadır.

2. ORGANİK BAĞ

2.1. Genel Olarak

Organik bağ, farklı tüzel kişilik çatısı altında bulunan şirketlerin dürüstlük kuralına aykırı biçimde mal ayrılığı ilkesine dayanmasıyla ortaya çıkabilecek hakkaniyete aykırı hukuki sonuçları engelleme amacıyla yargı kararlarıyla ihdas edilen bir kavramdır¹¹⁹. Organik bağın varlığı halinde birden fazla şirket, tek şirket olarak değerlendirilerek şirket, bir diğ erinin borcundan sorumlu tutulabilmektedir¹²⁰. Bununla birlikte bazı yargı kararlarında gerçek kişiler arasındaki ilişki de organik bağ olarak nitelendirilmektedir¹²¹. Bu çalışma kapsamında organik bağ kavramı, yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan biçimiyle iki tüzel kişi arasındaki ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılacaktır. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de organik bağ, “*Organik*

¹¹⁸ Akıncı, **a.g.e.**, s. 659.

¹¹⁹ Uyanık’a göre “organik bağ teriminin; ilişkili kişiler arasındaki ticari iş ve işlemlerin, sahiplik veya alacaklılık gibi hallerin yasal şirket ortaklığı veya şirketler topluluğu bağları kurulmadan gerçekleştirilmesini ve böylece ticari ve ekonomik faaliyetlerin farklı şirketler, kişiler veya temsilciler arkasına gizlenerek yürütülmesini ve böylece gerçek sahiplerin ve işlemlerin saklanması, gizlenmesini ifade ettiği söylenebilir.” Bkz.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 877.

¹²⁰ Aynı yönde bkz.: Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 209; Uyar, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 393; Arda Bıcaz, **a.g.e.**, s. 50; Uyanık, **a.g.e.**, s. 918; Kuş, **a.g.e.**, s. 208.

¹²¹ “Davalı borçlu Mahmut Cemalettin Utku’nun yanıt dilekçesinden de anlaşıldığı üzere üçüncü kişi Yılmaz Başka ile İsmail Tümay Gören’in aralarında organik bağ olup Yılmaz’ın İsmail Tümay adına işlem yaptığı her iki davalının aynı konumda bulunduğu tasarruf konusu satış bedeli ile keşfen saptanan gerçek bedel arasında fahiş fark bulunduğu bu tasarrufun İİK.nun 278. maddesi uyarınca iptale tabi olduğu ancak taşınmaz elden çıkarıldığından satış tarihindeki bedel gözetilerek takip konusu alacağın aslı ve ferileri ile sorumlu tutulmaları gerektiği belirlenmiştir.” Yargıtay 15. HD., E. 2005/1049 K. 2005/2145 T.08.04.2005 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 15.10.2020.

Bağ" tüzel kişiye karşı olan alacakların takip edilmesinde, bu takibin asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip olan şirkete karşı yapılabilmesini sağlayan bir hukuki yoldur." biçiminde tanımlamıştır¹²². Yavaş ise organik bağın ne olduğunu, bu bağın kimler arasında mevcut olabileceğine değinmeksizin "...alacaklıya zarar verici mahiyette gelişen işlemlerde aktör konumunda bulunan borçlu ve onunla işleme girişmiş olan kimse arasındaki herhangi bir bağ teşkil edebilecek unsur organik bağ olarak değerlendirilmektedir." ifadesiyle ortaya koymuştur¹²³.

Organik bağ TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı temeline dayandırılmaktadır¹²⁴. Organik bağ kavramının ortaya çıkışı tespit edebildiğimiz kadarıyla 1990'lı yılların ortasına dayanmaktadır. Organik bağın varlığına dayanılarak verilen ilk Yargıtay kararlarından birinde üçüncü kişi şirketin ortaklarının, borçlunun eski işçisi ve borçluyla aynı soyadını taşıyan bir kişiden oluşması, üçüncü kişi şirketin kuruluşundan sonra borçlu adına çıkarılan ödeme emrinin eski işçisi tarafından tebliğ alınması emarelerinden yola çıkılarak borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olduğu tespit edilmiştir¹²⁵.

¹²² Yargıtay 22. HD., E. 2012/22684 K. 2013/10887 T. 14.5.2013 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 18.10.2020; Yargıtay 22. HD., E. 2014/24696 K. 2014/33391 T. 26.11.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 25.10.2020.

¹²³ Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 33.

¹²⁴ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 210; Pekcanıtez vd., **İcra**, s. 202; Arda Bıcaz, **a.g.e.**, s. 50; Kuş, **a.g.e.**, s. 208; "Organik bağın temelini de hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. İhtilaf konusu olay da işlem yapanların hileli davrandığının ispatı, işlem yapanların davranışları ile karşı tarafı hataya düşürmüş oldukları; bu işlemi kasten, ihtimali kast ile de olsa işlendiğinin tespiti gerekmektedir." İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/51 K. 2018/214 T. 8.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.10.2020; "Çalışma hayatında işçinin asıl işverenin dışında başka işverenlere de hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında olmakla beraber esasında birbiri ile bağlantısı olan işverenlerin işlerini ifa ettiği de bir hakikattir. Bu gibi durumlarda, Dairemizin önceki içtihatlarında da belirtildiği gibi şirketler arasında organik bağdan söz etmek gerekir. Organik bağda işçinin birden fazla işverene iş görme edimi yerine getirmesine gerek yoktur. Burada işverenlerin kanuna karşı hilesi veya dürüstlük kuralına aykırı davranışı vardır. Dolayısıyla salt birlikte istihdamın veya organik bağın tespiti müşterek ve müteselsil sorumluluk için yeterlidir." Yargıtay 21. HD., E. 2019/2833 K. 2019/8066 T. 24.12.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 31.10.2020.

¹²⁵ "10.8.1992 tarihinde kurulduğu anlaşılan 3.kişi durumundaki Kent Halı Möble ve Dayanıklı Tüketim Malları Tic.Ltd Şti.nin ortaklarından birisinin, borçlunun eski işçisi Tuncer Doğan, birisinin de davalı borçlu ve kefile aynı soyadı taşıyan Eyyüb Selvi olduğu, borçlu hakkında bu şirketin kuruluşundan çok sonra 26.12.1992 tarihinde başka bir takipten ötürü borçlu adına çıkarılan ödeme emrinin, Tuncer Doğan tarafından «birlikte çalışan işçi» sıfatıyla alındığı saptanmıştır. Davacı şirket ile borçlu verdiği çeklerde «Kent Halı» ünvanını kullanmışlardır. Tüm bu hususlar, borçlu ile davacı 3.şirketin organik bağ içerisinde olduğunu ve davacı şirketin paravan şirket olarak kurulduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda mahcuzlar davalı borçluya ait olduğunun kabulüyle «istihkak davasının reddine»

Kanuni dayanağı bulunan diğer kavram ve kurumlara başvurularda organik bağ kavramıyla ulaşılan sonuca ulaşabilme imkânı varken sınırları açık bir biçimde ortaya koyulmaksızın yargı kararlarıyla yeni bir kavram ihdas edilmesi doktrinde eleştirilere tabi tutulmaktadır¹²⁶. Diğer taraftan tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği hallere ilişkin görüş ayrılıkları bulunması ve teorisinin uygulama alanının sınırlarının çizilememesine karşılık şirket ortak ve yöneticilerinin hakkaniyete aykırı işlemlerinin sonuç doğurmasının organik bağ kavramı kullanılarak engellenebilmesi nedeniyle Yargıtay'ın organik bağ kavramını ortaya koyması bazı yazarlar tarafından haklı görülmektedir¹²⁷. Kanaatimizce organik bağ, uygulamada borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklının karşılaştığı ispat zorluğunu bertaraf etmek bakımından önemli bir işleve sahip olmakla birlikte kanuni dayanağı bulunmayan bir kavrama geniş uygulama alanı tanınarak üçüncü kişinin borçtan sorumluluğunun kabul edilmesi hukuk güvenliğiyle bağdaşmamaktadır. Organik bağ, TMK m. 2 çerçevesinde istisnai ve son çare olarak uygulama alanı bulmalıdır.

Organik bağın hangi unsurların varlığı halinde mevcut olduğu Yargıtay tarafından belirlenmemiştir. Yargıtay kararlarında şirket yöneticileri arasındaki akrabalık ilişkisi, şirket yönetici ve çalışanlarının aynı kişilerden oluşması, şirketlerin aynı veya yakın mekânlarda faaliyet göstermesi, borçluya ait evrak veya malların haciz mahallinde bulunması, faaliyet konularının aynı veya benzer olması, borcun doğumundan sonra devir işlemleri yapılması, şirketler arasında para alışverişi olması ve benzeri kriterler kullanılarak organik bağın varlığı konusunda sonuca ulaşılmaktadır. Ancak organik bağın varlığı için somut olayda mutlaka bulunması gereken bir kriter olup olmadığı, hangi kriterlerin bir arada bulunmasının organik

karar verilmesi gerekirken «davanın kabulü» yolunda hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 15. HD., E. 1994/6177 K. 1994/7611 T. 19.12.1994 (Çevrimiçi), <https://www.e-uyar.com/>, E.T.: 29.10.2020.

¹²⁶ Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 201-202.; Algun Çifter, “Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 23 Çifter, kaleme aldığı karar incelemesinde Yargıtay'ın organik bağ kavramını kullanmasını eleştirerek aralarında iktisadi bütünlük olduğu anlaşılan şirketlerin tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması TMK m. 2 bağlamında dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiğini ifade etmektedir.

¹²⁷ Öztekin, Memiş, **a.g.e.**, s. 214; Murat Yavaş, “Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 220; Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 33; Özkurt, **a.g.e.**, s. 117.

bağın varlığı için yeterli sayılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle öncelikle organik bağın unsurlarının ortaya koyulması gerekmektedir.

Ticaret hukuku, iş hukuku, vergi hukuku ve icra hukuku gibi hukukun farklı alanlarındaki yargı kararlarında organik bağ kavramına rastlanmaktadır. Kavramın Türk hukukunun farklı alanlarında uygulama alanı bulması, unsurlarının tüm kullanımlarını kapsayacak şekilde belirlenmesinde zorluğu beraberinde getirmektedir. Bu nedenle vurgulamak gerekir ki, aşağıda belirlemeye çalışacağımız unsurlar, organik bağın tüm kullanımlarını kapsayan, genel ve soyut unsurları olup kavramın farklı alanlarla kullanımı, belirleyemeye çalışacağımız unsurlar yanında başka unsurların varlığını da gerektirebilmektedir.

2.2. Organik Bağın Unsurları

Organik bağın varlığının kabul edilebilmesi için objektif ve sübjektif unsur olarak ayırt edebileceğimiz iki unsurun somut olayda gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir. Organik bağın varlığı için aranan sübjektif unsur, tüzel kişilik yapısının kasten dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması; objektif unsur ise tüzel kişiler arasında özdeşlik bulunmasıdır¹²⁸. Vurgulamak gerekir ki, belirtilen sübjektif ve objektif unsurlar organik bağ kavramının uygulama alanı bulduğu her hukuk alanı için geçerli, genel unsurlar olup farklı hukuk alanlarında organik bağın varlığının kabulü için unsurların özel görünüm biçimleri kazanması veya bu unsurlara ek olarak çeşitli unsurların aranması mümkündür. Örneğin tasarrufun iptali ve istihkak davalarında organik bağın varlığı için tüzel kişilik yapısının alacaklılardan mal kaçırma amacıyla kullanılması aranarak dürüstlük kuralına aykırı davranış somutlaştırılmaktadır.

Sübjektif unsur bağlamında aranan dürüstlük kuralına aykırılığın mutlaka kasten yapılmış olması gerekir. Zira hukuk düzeninde tüzel kişiliğin tanınması, gerçek kişilerin sınırlı ömür veya sınırlı malvarlıklarıyla gerçekleştirmeleri zor olan birtakım amaçlara, ayrı ve bağımsız bir kişiliği ve malvarlığı olan tüzel kişiler aracılığıyla

¹²⁸ “Organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi bağımlılığın birlikte hareket olgusunun başka bir deyişle özdeşliğin bulunması gerekir. Organik bağın temelini de hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.” İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/51 K. 2018/214 T. 8.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.10.2020.

ulaşılabilmesinin sağlanmasını hedefler¹²⁹. Ticari hayatın devamı da şirket tüzel kişiliğinin gerek şirket ortaklarından gerek bağlı şirketlerden ayrı tüzel kişiliği ve bu çerçevede ayrı malvarlığı olmasına, birinin borcundan bir diğerrinin sorumlu tutulmamasına bağlıdır. Bu nedenle tüzel kişilik yapısının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması halinde organik bağ kavramı kullanılarak iki tüzel kişinin birbirinin borcundan sorumlu tutulması veya aynı hükümlere tabi tutulması istisnai olarak başvurulması gereken bir yoldur. Bu bağlamda dürüstlük kuralına aykırılığın tek başına yeterli olmaması, ayrıca tüzel kişiyi fiilen yönetenlerin bu aykırılığı kasten gerçekleştirmesi gerekir.

Organik bağ iki tüzel kişi arasında kurulabileceğinden kastın varlığının hangi tüzel kişi açısından aranması gerektiği sorusu gündeme gelebilir. Tüzel kişilerden herhangi birinin tüzel kişilik yapısını kasten dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanması sübjektif unsurun gerçekleşmesi için yeterlidir. Kastın tüzel kişinin hukuken yönetime yetkili organında aranması, organik bağın amacına ulaşmasına engel teşkil edeceğinden tüzel kişiyi fiilen yönetenlerin kastı da sübjektif unsurun gerçekleşmesi için yeterli sayılmalıdır.

Objektif unsur olarak belirlediğimiz özdeşlik ise hem ekonomik özdeşliği hem de kişi bakımından özdeşliği kapsamakla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanabileceği hallerden olan malvarlıklarının veya alanların birbirine karışmasından farklıdır¹³⁰. Zira malvarlıklarının veya alanların karışması halinde malın kime ait olduğunun belirlenememesi veya şahıs ayrılığının üçüncü kişiler nezdinde net bir

¹²⁹ Hüseyin Hâtemî, **Medenî Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1979, s. 4-5; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 215.

¹³⁰ Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 33-34 Yavaş da özdeşliği organik bağın varlığı için kullanılacak bir kriter olarak değerlendirmekle birlikte bu kriterin tüzel kişilik perdesinin aralanması ve organik bağ için ortak olduğundan söz etmektedir. Bununla birlikte Yavaş, malvarlıkları ve alanların karışmasını da organik bağın tespitine yarayan bir kriter olarak nitelendirmektedir. Tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesi için aranan özdeşlik, malvarlıkları ve alanların birbirine karışması olarak ifade edilmekte ve bu kriterin hangi hallerde gerçekleşmiş sayılarak perdenin aralanmasına imkân vereceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamakta, bu kriterin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ticari defterler vb. delillerin detaylı bir biçimde incelenmesini gerektirmektedir. Öte yandan organik bağın bir unsuru olarak değerlendirdiğimiz özdeşlik, malvarlığı ve alanların karışmasından daha geniş bir kavram olup bunun ispatı için hâkimde, şirketler arasında özdeşlik bulunduğu konusunda herhangi bir delille kanaat uyandırılması yeterlidir. Kanaatimizce bu farklılık nedeniyle yargı kararlarında ağırlıklı olarak tüzel kişilik perdesinin aralanması yerine organik bağın varlığından yola çıkılarak sonuca ulaşılmaktadır.

biçimde ortaya koyulamaması söz konusu iken organik bağın bir unsuru olarak değerlendirdiğimiz özdeşlik, malın kime ait olduğunun ticari defterlerde açık bir biçimde belli olduğu hallerde de ortaya çıkabilir.

Özdeşlik, hukuki durumdan ziyade fiili durum esas alınarak belirlenmelidir. Yargıtay tarafından organik bağın varlığı için öngörülen şirketler arasında amaç birliği bulunması, şirketlerin çalışanlarının veya yöneticilerinin aynı kişiler olması, şirketlerin aynı adreste faaliyet göstermesi, şirketlerin faaliyet alanlarının aynı olması, şirketlerin aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilere ait olması gibi kriterleri şirketler arasındaki özdeşliği ispata yarayan emareler olarak nitelendirmektedir. Bu emarelerin birkaçının bir arada bulunması aynı zamanda sübjektif unsurun somut olayda gerçekleştiğini de ortaya koyabilmektedir. Emarelerden hangilerinin aynı anda ve birlikte bulunması halinde organik bağın varlığından söz edilebileceği konusunda kesin bir yargıya varılması mümkün olamamakla birlikte bunların tek başına varlığı organik bağın unsurlarının ispatı için yeterli değildir¹³¹. Emarelerin organik bağın ispatına ne ölçüde yeteceğinin her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.3. Organik Bağ Kavramının Uygulama Alanları

Türk hukukunda organik bağ kavramı; ticaret hukuku, iş hukuku, vergi hukuku ve icra hukuku gibi hukukun çeşitli alanlarında kullanılmaktadır. İcra hukukunda özellikle iptal ve istihkak davalarında borçlunun, alacaklıdan mal kaçırma amacının organik bağın varlığı ileri sürülerek bertaraf edilmesi yoluna başvurulmaktadır.

2.3.1. İcra-İflas Hukukunda Organik Bağ

İcra-iflas hukukunda organik bağ kavramı, icra takibini sonuçsuz bırakma amacıyla birtakım işlemler yapan borçlunun bu amacına ulaşmasını engellemek üzere borçlu tüzel kişinin borcundan üçüncü bir tüzel kişinin sorumlu tutulmasını sağlamaya hizmet etmektedir. Organik bağ, kötü niyetli borçluların mal kaçırmak üzere yaptıkları işlemlerin derdest takip bakımından dikkate alınmamasını sağlaması yönüyle icra takibinin amacına ulaşmasında önemli bir rol üstlenmektedir. Bu çerçevede aralarında

¹³¹ Pekcanitez v.d., *İcra*, s. 202.

organik bağ bulunduğu tespit edilen tüzel kişinin malları, bir diğerinin borcu için haczedilip satılabilmektedir.

Organik bağ kavramına ağırlıklı olarak iptal ve istihkak davalarına ilişkin mahkeme kararlarında rastlanmaktadır. Bununla birlikte organik bağın icra-iflas hukukundaki uygulama alanı iptal ve istihkak davalarıyla sınırlı değildir. Yargıtay itirazın iptali¹³² ve istirdat davalarında¹³³ da organik bağın varlığı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

İptal davası, borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yaptığı veya bu amaçla yaptığı kanun tarafından varsayılan tasarrufların, alacaklı açısından iptal edilerek alacağın tasarruf konusu maldan temin edilebilmesini amaçlamaktadır¹³⁴. İptal davası ve organik bağ kavramıyla ulaşılmak istenen amaç benzerlik göstermektedir. Zira her ikisi de borçlunun, yaptığı bazı işlemlerle icra takibinin amacına ulaşmasını engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. İptal

¹³² “Dava, sporcu sözleşmesinden kaynaklı ödenmeyen ücret alacağının tahsili için başlatılan takibe vaki itirazın iptali isteğine ilişkin olup, davacı taraf, davasını, dava dışı kulüp ile davalı Belediye arasında hukuki organik bağ bulunduğu iddiasına dayandırmıştır. Gerek dosya kapsamından, gerekse emsal dosyalardan, davalı belediyenin spor kulübü harcamalarında kullanılmak üzere çalışanlardan aidat kesintisi adı altında kesintiler yaptığı ve spor kulübünün finansmanını bu şekilde üstlendiği, spor kulübü yöneticilerinin davalı belediye yetkilileri olup, belediye başkanlığı talimatı ile kurularak faaliyete geçirilmiş olduğu, kulübün kurucu üyelerinin bir kısmının Belediye Başkanı, Başkan yardımcıları ve çalışanları ile bağlı kuruluşların genel müdür düzeyindeki isimlerinden oluştuğu, sporcuların antrenmanlarını yaptıkları yerin temininin ... tarafından sağlandığı, davacı ile spor kulübü arasındaki anlaşmanın davalı belediyenin verdiği güven ve teminata dayalı olarak gerçekleştiği, sonuç olarak kulüp ile davalı Belediye arasında hukuki ve organik bağ bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davanın esası yönünden inceleme ve değerlendirme yapılması, sonucu çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiği halde, aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, kararın bu gerekçe ile bozulması gerekirken, zuhulen onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından, davacının karar düzeltme isteminin kabulüne, Daire'nin 10.07.2018 gün 2018/793 esas, 2018/7862 karar sayılı onama ilamın kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 13. HD., E. 2018/6498 K. 2018/12345 T. 18.12.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 15.10.2020.

¹³³ “Dava, kaçak elektrik kullanımı nedeniyle ödenen bedelin istirdatı ve abonelik sözleşmesi yapılması istemlerine ilişkindir... Dairemizin 20/10/2015 tarih, 2013/364 esas, 2015/720 karar sayılı ilamında açıkça abonelik tesisinin, başkasına ait borcun ödenmesi koşuluna bağlamasının hukuka aykırı olduğunu, mahkemece iddia ve savunma çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılarak, abonelik sözleşmesi yapılması koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı, davalı şirketin abonelik sözleşmesi yapılması talebine ilişkin red sebepleri üzerinde de durulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği denilmiş olmakla, davacının işletmesi ile davaya konu yerin eski kullanıcıları arasında organik bağ olup olmadığı, işletmenin devamı niteliğinde olup olmadığı hususlarının araştırılmasının da bozma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 3. HD., E. 2019/1748 K. 2019/9452 T. 27.11.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.10.2020.

¹³⁴ Arslan v.d., **İcra**, s. 556; Yıldırım, **Perdeyi Kaldırma**, s. 175; Muşul, **İptal**, s. 23; Uyar, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 343-344.

davalarında, bu amaç İİK'nın 277. ve devamındaki maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde alacaklının tasarruf konusu malı haczettirip sattırarak alacağını, bu malın bedelinden almasıyla gerçekleşmektedir. Organik bağın varlığı halinde ise kural olarak birbirinden ayrı tüzel kişilikleri olan şirketlerin özdeş kabul edilmesinin bir sonucu olarak alacaklı, üçüncü kişi şirketin malvarlığına başvurabilmektedir.

İstihkak davalarında olduğu gibi iptal davalarında da kanun koyucu, bazı karineler ve varsayım kuralları öngörerek hukuki durumu, kendisinin katılımı olmaksızın gerçekleşen hukuki işlemler sebebiyle olumsuz etkilenebilecek alacaklıyı korumaktadır¹³⁵. Zira borçlunun takibin tarafı olmayan üçüncü kişiyle yaptığı ve alacaklıdan mal kaçırma amacını taşıyan işlemler hem iptal hem istihkak davalarında alacaklının, alacağına kavuşmasına engel olabilmektedir. Yargıtay, bu davalarda alacaklıya organik bağın varlığını ispatlayarak borçlunun mal kaçırma amacı taşıyan fiil ve işlemlerinin kendisi açısından dikkate alınmamasını sağlama imkânı tanımaktadır.

İİK'nın 278. maddesinde ivazsız tasarrufların, 279. maddesinde aciz halinde yapılan tasarrufların ve 280. maddesinde alacaklıya zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların iptali düzenlenmektedir. Mahkeme kararlarında İİK'nın 278. ve 279. maddeleri uyarınca iptal edilen tasarruflar bakımından da şirketler arasında organik bağ bulunduğuna¹³⁶ dikkat çekilmekle birlikte organik bağ, özellikle İİK'nın 280. maddesinin uygulama alanı bulduğu iptal davalarında borçlunun zarar verme kastını, tasarruf işleminin tarafı olan üçüncü kişinin bildiğini ispatlamak üzere kullanılmaktadır¹³⁷. Yargıtay'ın mahkemece, davacının dayandığı iptal sebebiyle bağlı

¹³⁵ Yavaş, **Perdenin Kaldırılması**, s. 217; Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 31.

¹³⁶ “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı borçlu Madencilik Yol Yapı San. ve Tic. AŞ temsilcisi ile davalı 3. şahıs ... arasında anne-oğul ilişkisinin olmasına, davalı borçlu firma ile davalı 3. şahıs ...'in hissedar olduğu firma arasında da organik bağlantı bulunmasına, yapılan tasarrufun İİK 278/1 hükmü gereğince iptale tabi olmasına göre, davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Yargıtay 17. HD., E. 2015/7070 K. 2018/3510 T. 28.3.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.10.2020.

¹³⁷ Uyar, **Perdeyi Kaldırma Teorisi**, s. 393; “Somut olayda, dava konusu iki adet araç davacının iş aktinin feshinden yani borcun doğumundan 14.06.2010 ve 19.04.2010 tarihlerinde borçlu ile sıkı organik bağ içinde olan davalı ...ye satılmıştır. Her iki şirket ortakları arasındaki organik bağ ve iç içe ilişki nedeni ile üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ve alacaklıların ızzar kastını bilmediği iddia

kalınmaksızın kanunda sayılan diğer sebeplerin de somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiğini kabul etmesi¹³⁸, İİK'nın 278. ve 279. maddelerinde belirtilen şartlar oluşmadığı takdirde tasarrufun 280. madde uyarınca iptal edilebilmesine olanak vererek organik bağın iptal davalarındaki önemini artırmaktadır¹³⁹.

edilemeyeceğinden borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufların İİK'nun 280.maddesi gereğince iptali gerekecektir.” Yargıtay 17. HD., E. 2015/6271 K. 2017/7936 T. 19.9.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 15.10.2020; “Dava konusu tasarruf işlemini, davalı borçlu ...Özel Sağlık Hizmetleri Medikal Turizm Nak. San ve Tic. Ltd. Şti'nin temsilcisi Murat Kalkan'a vekaleten ... tarafından yapıldığı, diğer davalılar ile ilgili tasarruf işlemlerini de temsilen Murat Kalkan'ın yaptığı, tüm davalıların aynı sektörde faaliyet gösterdiği, davalı... Grup un cevap dilekçesinde davalı borçludan olan alacağa karşılık söz konusu gayrimenkulü satın aldığını beyan etmesi, davalı 3. kişi ve davalı 4. kişinin davalı borçlunun durumunu bilen ve bilmesi gereken kişilerden olduğu, tüm davalılar arasında organik bağ olduğu mahkemeninde kabulünde olduğunun anlaşılmasına göre mahkemece davanın kabulü ile söz konusu tasarrufların iptaline, davacı alacaklıya ... 3. İcra Müdürlüğü'nün 2013/4904 sayılı icra dosyasından (alacak ve ferilerini geçmemek üzere) cebri icra yetkisi verilmesi ile yetinilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde ayrıca İİK.nun 283. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2016/9204 K. 2019/1780 T. 19.2.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.10.2020.

¹³⁸ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK. m. 281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (Y.H.G.K. 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Mahkemece davaya konu taşınmazın satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmadığına ilişkin gerekçesi taşınmaz üzerindeki ipotek nazara alındığında doğru kabul edilse bile az yukarıda izah edilen iptal nedenleri yeterince araştırılmamıştır. Zira borçlu ile 3. kişi arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın bulunup bulunmadığı ya da mevcut ise davalıların şirketleri arasında organik bir bağ veyahut ticari bağlantı olup olmadığı üzerinde de durulmamıştır. Hal böyle olunca davacı alacağının, iptali istenen tasarruftan önce doğduğu kabul edilerek açıklandığı şekilde iptal şartlarının araştırılması yerine eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 17. HD., E. 2012/9134 K. 2013/8306 T. 04.06.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.10.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2015/4472 K. 2018/1439 T. 28.2.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.10.2020.

¹³⁹ Borçlunun, kendisiyle arasında İİK m.278/ f.3/ b.1 'de belirtilen biçimde akrabalık ilişkisi olan kişiyle yaptığı tasarruflar iptal davasına konu edilebilmektedir. Anılan hüküm gerçek kişiler esas alınarak kaleme alınmış ve akrabalık ilişkisinden söz edilmişse de Yavaş'a göre bu hükümde belirtilen akrabalık ilişkisi, tüzel kişiler bakımından organik bağ olarak değerlendirilmelidir. Tüzel kişiler arasında organik bağın varlığı belirlendiği takdirde –m.278'de öngörülen iki yıllık süre koşulu da sağlandığında-bir akrabalık ilişkisinden söz edilerek tasarrufun İİK m.278'e göre iptali mümkün olabilmelidir. İİK m.278'de iptal davası için öngörülen süre koşulunun somut olayda sağlanmaması halinde ise tasarruf 280. maddeye göre iptal edilebilmelidir. Kanaatimizce İİK m.278/ f.3/ b.1 hükmü sadece gerçek kişiler açısından uygulama alanı bulabilecek olup tüzel kişiler arasındaki organik bağ, akrabalık ilişkisi olarak nitelendirilerek tasarrufun İİK m.278'e göre iptal edilmesi kanunun lafzına uygun düşmemektedir. Organik bağın varlığı, İİK'nın 279 ve 280. maddelerinde öngörülen üçüncü kişinin, borçlunun durumunu veya alacaklıya zarar verme kastını bilmesi koşullarının ispatı için ileri sürülebilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın tüzel kişiler açısından akrabalık ilişkisinin mümkün olmadığı fakat organik bağın söz konusu olabileceğini belirttiği kararında da tasarrufun iptali İİK'nın 280. maddesine

Bilindiği üzere İİK'nın 280. maddesi uyarınca bir tasarrufun iptal edilebilmesi, borçlunun işlemi alacaklılarına zarar verme kastıyla yapması ve işlemin diğer tarafını teşkil eden üçüncü kişinin de borçlunun kastını bilmesini veya bilmesini gerektiren açık emarelerin varlığını gerektirmektedir. Kast ve kastın üçüncü kişi tarafından bilinmesi, deruni vakıalar olup ispatında zorluk bulunduğundan alacaklılar tarafından organik bağın varlığı ileri sürülerek unsurları ispatlanmaya çalışılmaktadır. Bir başka deyişle borçlunun tasarrufi işlemi alacaklıya zarar verme kastıyla yaptığını takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin bildiği hususu, şirketlerin farklı tüzel kişiler olduğu savunmasına dürüstlük kuralına aykırı olarak dayanıldığı ve borçlu ile üçüncü kişi arasında özdeşlik bulunduğu ispatlanarak ortaya koyulmaktadır.

Organik bağın varlığına ilişkin olarak tasarrufun takibe konu borcun doğumundan sonra gerçekleşmesi, şirket ortak veya yöneticileri arasında akrabalık ilişkisi bulunması, şirketin unvanını değiştirerek faaliyetine devam etmesi, şirketlerin aynı kişi tarafından temsil edilmesi ve benzeri emareler dikkate alınmaktadır. Yargıtay, şirketler arasında organik bağ bulunup bulunmadığının ticari sicil kayıtları da incelenerek ortaya koyulması ve hükmün bu husus dikkate alınarak verilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹⁴⁰.

Organik bağ kavramının istihkak davalarındaki uygulama alanı aşağıda ele alınacaktır.

dayandırılmaktadır. Bkz.: Yavaş, **Perdenin Kaldırılması**, s. 228-229; Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 40; Özkurt, **a.g.e.**, s. 113; “Somut olayda, davalı borçlu G. Gıda A.Ş.'nin acz halinde olduğu hususu dosyada mevcut aciz belgesi ile sabittir. Bu şirketin büyük ortağı ve temsilcisi olan Abidin'in dava konusu tarlayı eşi Şerife, kayınpederi Talip ve kayınvalidesi Melek ile baldızlarının ortağı olduğu diğer davalı üçüncü şirket L. Gıda A.Ş.'ye sattığı hususu da, dosyadaki nüfus kaydı, belgeler ve ticaret sicili kaydı ile anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalılar tüzel kişi olup, tüzel kişiler arasında da akrabalık ilişkisi olmaz ise de, az yukarda anlatılan nedenlerle iki tüzel kişi arasında organik bağ bulunduğundan, davalı L. Gıda A.Ş.'nin iyiniyetli olmadığı ve borçlu şirketin durumunu bildiği, dolayısıyla bu tasarrufun İİK'nın 280. maddesi uyarınca batıl olup, iptale tabi olduğu aşikardır.” Yargıtay 15. HD., E. 2000/5126 K. 2001/399 T. 23.1.2001 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 15.10.2020.

¹⁴⁰ “Mahkemece; borçlu... şirketinin taşınmazlarını İY'nın 278/1.maddesinde belirtilen derecede yakınlarına sattığı, anılan maddede belirtilen şekilde yapılan tasarruf ve satış işlemlerinin bağış hükmünde olduğu değerlendirilmiş olmakla birlikte; davalı şirketler arasında organik bağ olup olmadığı hususu sabit değildir. Buna göre; davalı şirketlerin ticari sicil kayıtları getirtilip aralarında organik bağ bulunup bulunmadığı hususu tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi de isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2015/5550 K. 2017/9794 T. 30.10.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 15.10.2020.

2.3.2. Diğer Hukuk Alanlarında Organik Bağ

Organik bağ kavramına ticaret, iş ve kamu hukukuna ilişkin yargı kararlarında da sıklıkla rastlanılmaktadır. İcra-iflas hukukuna ilişkin yargı kararlarından farklı olarak özellikle ticaret ve iş hukukuna ilişkin yargı kararlarında tüzel kişilik perdesinin aralanması ve organik bağ kavramlarına birlikte yer verilmektedir¹⁴¹.

Ticaret hukukunda organik bağ kavramına, esas olarak şirketler hukukuna ilişkin davalarda yer verilmektedir. Bununla beraber kıymetli evrak hukuku ve marka hukuku gibi ticaret hukukunun çeşitli alanlarına ilişkin yargı kararlarında da organik bağ kavramının etkilerine rastlanmaktadır. Örneğin aralarında organik bağ bulunan şirketlerden biri için karşılıksız olan çekin diğer şirket için de karşılıksız olduğuna¹⁴²; markaya ilişkin davalarda, üçüncü kişilerde markanın ait olduğu işletmeler arasında organik bağ bulunduğu izleniminin oluşması halinde markanın hükümsüzlüğüne¹⁴³;

¹⁴¹ “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının parasını yatırdığı dava dışı ... International Marketing and... .. şirketinin davalı şirketin hissedarı bulunması ve her iki şirketin tek yetkilisinin davalı ... olması karşısında dava dışı şirket ile davalılar arasında organik bağın bulunduğu, bu kapsamda dava dışı'nin ayrı bir tüzel kişiliği bulunsa dahi tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile davacının, para yatırdığını ispatladığı ve sicilden terkin edildiği anlaşılan söz konusu şirketten olan alacağından davalı şirketin sorumlu olduğu, davalı gerçek kişinin sorumluluğunun ise ...'nin 336. maddesinden kaynaklandığı gerekçesi ile davanın kabulüne, 25.000 DM karşılığı 27.423,... TL'nin faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD., E. 2012/15756 K. 2013/4554 T. 8.3.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 18.10.2020; “Davacı, iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağını istemiştir...Ancak diğer davalılar yönünden ise dosyanın tefrik edilip yargılamaya devam edilerek davalıların hukuki sorumlulukları “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” ve “organik bağ” kavramları ışığında ele alınarak incelenip araştırılarak karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde tüm davalılar yönünden görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 22. HD., E. 2012/17090 K. 2013/5730 T. 19.3.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 17.10.2020.

¹⁴² “...davalı Ltd. Şti.'nin davaya konu çeklerin cirantası olduğu, bu çeklerin davalı Ltd. Şti. ile diğer davalı arasındaki faktoring sözleşmesi gereğince faktoring şirketine ciro edildiği, ...Ltd. Şti.'nin dosya içine getirilen ticaret sicil kayıtlarına göre ortağının ve yetkilisinin olduğu, ... Aliminyum ile Ltd. Şti. arasında organik bağ bulunduğu, davacı ile davalı ... Aliminyum arasında bağitlanan sözleşmedeki yükümlülüklerden organik bağ nedeniyle Ltd. Şti.'nin sorumlu olacağı, işin tamamı yapılmadığından dava konusu çeklerin davalı Ltd. Şti. yönünden de karşılıksız kaldığı...” Yargıtay 19. HD., E. 2019/258 K. 2020/1365 T. 8.7.2020 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 18.10.2020.

¹⁴³ “Mahkemece, bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, her iki markanın asli ve ayırtedici unsurunun da "GELİŞİM" sözcüğü olduğu, gerek davacıya ait markanın gerek davalıya ait markanın diğer tüm unsurlarının tali nitelikte bulunduğu, her kademede eğitim hizmeti alacak tüketici kitlesi nezdinde, davalı tarafa ait eğitim hizmetinin davacıdan geldiği yönünde bir izlenimin ortaya çıkabileceği, bu kitlenin her iki işletme arasında organik bir bağ bulunduğu hissine kapılabileceği, böylece kaynaktaki yanlış durumunun söz konusu olacağı, davalı tarafın daha sonraki tarihli markası ile davacıya ait marka arasında, “eğitim ve öğretim hizmetleri” bakımından 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi anlamında karıştırma ihtimalinin ortaya çıkacağı gerekçesiyle davanın kabulüyle davalı adına tescilli 2008/53908 Sayılı markanın “eğitim ve öğretim hizmetleri” sınıfı bakımından hükümsüzlüğüne

aralarında organik bağ bulunan şirketlerin birbirlerinin borcundan sorumlu tutulacağına¹⁴⁴ karar verilmektedir.

İş hukukunda, işçinin aralarında organik bağ bulunan şirketlerde çalışması halinde tek bir işverene bağlı olarak çalıştığı kabul edilerek çalışma sürelerinin hesaplanmasında farklı işverenlerde geçen süreler birleştirilmektedir¹⁴⁵. Yargıtay, özellikle kıdem tazminatının belirlenmesi bakımından farklı işverenlerde geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesinde işverenler arasında işyeri veya işçi devri, geçici iş ilişkisi, birlikte istihdam gibi bir ilişkinin varlığı halinde organik bağ varlığını kabul etmektedir¹⁴⁶. Bununla birlikte aralarında organik bağ bulunan işverenler, işçilik alacaklarından da sorumlu tutulmaktadır¹⁴⁷. İş güvencesi kapsamında işverenin

karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD., E. 2018/5055 K. 2019/6094 T. 2.10.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 18.10.2020.

¹⁴⁴ “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davalı ... şirketinin davaya konusu çeklerin tutarını ödemeye yetecek kadar mal varlığına sahip bulunmadığı, bu durum davalı ... şirketinin ödeme kabiliyeti olmayan biçimsel olarak farklı tüzel kişilik bulunan diğer şirkete borçlar yüklemeye yönelik çabaları olarak değerlendirilebileceği, organizasyon ve mal varlıklarının birbirine karışması bakımından ise her iki şirketin taşımacılık, hafriyat, inşaat, turizm alanlarında çalıştığı, aynı adres, telefon ve faks ile maili kullandıkları, her ne kadar temsilcileri ve ortakları aynı kişiler olmasa da ... 'ın tek ortağı ve yöneticisi ... ile ... 'ın büyük ortağı ... 'ın kardeş olduk her iki şirket arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle ... şirketinin borçlarından ... şirketinin de sorumlu olduğu...” Yargıtay 11. HD., E. 2017/2037 K. 2018/8021 T. 18.12.2018 (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.: 19.10.2020.

¹⁴⁵ “İş Hukukunda istisnai bir durum olarak işçinin çalışmalarının, aynı yerde faaliyette bulunan ve ortakları aynı olan değişik tüzel kişiliğe haiz işverenler bünyesinde gösterilmesi halinde tüzel kişilik perdesi kaldırılabilen ya da şirketler arasındaki organik bağ sebebiyle işçinin çalışmaları tek bir işverene ait işyerinde geçmiş gibi değerlendirilebilmektedir.” Yargıtay 20. HD., E. 2015/5198 K. 2015/12452 T. 10.12.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 17.10.2020; Çifter, **a.g.e.**, s. 23 Aralarında iktisadi bütünlük bulunan şirketlerde geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesi gerektiği kabul edilmekle beraber Yargıtay’ın organik bağ kavramına dayanmak yerine tüzel kişilik perdesinin çapraz aralanması yoluyla şirketlerin aynı hukuki sorumluluğa tabi tutulması gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁴⁶ “Davalı şirketin, dava dışı şirket bünyesinde geçen çalışmalardan sorumlu tutulabilmesi için bu şirketler arasında işyeri devri, işçi devri, geçici iş ilişkisi vb gibi bir ilişki veya davacının her iki şirketçe birlikte istihdamı yahut tüzel kişilik perdesinin aralanması amacıyla hareket edildiğinin, böylece şirketler arasında organik bağ bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla davalı şirket ile dava dışı şirket arasında açıklanan türde bir bağ olup bulunup bulunmadığı titizlikle araştırılarak, tüm deliller yeniden bir arada değerlendirildikten sonra varılacak sonuca göre, davalı şirketin dava dışı şirket bünyesindeki çalışmalardan sorumlu olup olmadığına karar verilmelidir.” Yargıtay 22. HD., E. 2017/18734 K. 2018/25887 T. 3.12.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 18.10.2020; Aynı yönde bkz.: Arda Bicz, **a.g.e.**, s. 54-55.

¹⁴⁷ “...davacının 10.09.1990-28.08.2004 tarihleri arasında 14 yıl 11 ay 19 gün süreyle davalıya ait işyerinde kesintisiz olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, davacının sigorta hizmet cetvelinde gözüken SGK işe giriş ve çıkış işlemlerini yapan firmaların aynı adresi SGK’ya bildirdiği, davacı tarafça dosyaya sunulan ... tarafından imzalanan ve Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığı’na sunulduğu belirtilen yazılı ifadenin 5 , 6 ve devamı sayfalarında davacının SGK işlemlerini yapan şirketler arasında bağlantı olduğunun ifade edildiği, böylece davacının sigorta işlemlerini yapan şirketler arasında organik bağ bulunduğunun anlaşılmasıyla davalı şirketin davacının yukarıda belirtilen tüm hizmet dönemine ilişkin işçilik alacaklarından sorumlu olduğu...” Yargıtay 9. HD., E. 2020/1470 K. 2020/6951 T. 2.7.2020 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 18.10.2020.

çalıştırdığı işçi sayısı belirlenirken de şirketler arasındaki organik bağ dikkate alınmakta, aralarında organik bağ bulunan şirketlerde çalışan toplam işçi sayısı esas alınarak somut olayda iş güvencesine ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmektedir¹⁴⁸.

Kamu hukuku alanında organik bağ kavramına ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin kararlarda ve sınırlı da olsa vergi hukukuna ilişkin kararlarda rastlanmaktadır. Örneğin Danıştay, hakkında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilmesine ilişkin şartların gerçekleşmiş olduğu şirketle organik bağ içinde bulunan şirketlerin de ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verilmesini hukuka uygun bulmaktadır¹⁴⁹. Bir başka kararda ise gümrük müfettişince yapılan değerlendirmede şirketler arasında organik bağ bulunduğu tespit edilmiş, Danıştay bu tespiti de dikkate alarak “üç firma arasında gerçekleştirilen bir işbirliğinin bulunduğunu” ve gümrük

¹⁴⁸ “... Gıda ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş.'nin ortaklarının bir kısmının aynı olduğu, başlangıçta aynı adreste faaliyet gösterdikleri, davacının bir kısım uçak biletleri, bazı kargo masraflarının ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. tarafından ödendiği ve dosya kapsamından davalı ... Gıda Ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. ile dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. arasında organik bağ olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamı açısından 30 işçi sayısında her iki işveren çalışanlarının toplam sayısına bakılmalıdır. Davanın sadece ... Gıda ve İçecek Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. aleyhine açılmış olması organik bağ kapsamındaki işyerlerinde çalışan sayısının toplanarak sonuca gidilmesine engel oluşturmaz. Davalı ... Gıda ve İçecek Mamülleri San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan sayısının 7 işçi olduğu belirlenmiş ise de dosya içinde dava dışı ... Gıda ve İçecek Mamul. San. ve Tic. A.Ş. işyerinde çalışan aynı işkoluna tabi işçi sayısına dair bilgi yer almamaktadır. Mahkemece bu yönde gerekli araştırma yapılmalı ve her iki işveren işyerlerinde aynı iş kolunda çalışan işçi sayısı belirlenerek sonucuna göre geçerli fesih iddiası ve savunma alınıp alınmadığı konularında değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır.” Yargıtay 9. HD., E. 2019/734 K. 2019/13930 T. 21.6.2019 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 18.10.2020.

¹⁴⁹ “Dava; davacıların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 06.08.2011 tarih ve 28017 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi’nce; uyuşmazlık konusu olayda davacılar ile F1 Mad. Tem. Taş. Otom. Ye. Yön. Dan. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. arasında organik bağ olduğunun Ankara 32. Noterliği’nce 12.03.2003 tarihinde düzenlenen vekâletname (ihalelere katılma/teklif verme yetkisini de kapsayan) ile sabit olduğu, UYAP üzerinden MERNİS kayıtlarının incelenmesinden, şirket yetkilileri K2 ve K3’in kardeş olduğunun anlaşıldığı, aralarında böyle bir organik bağ bulunan iki şirketin katıldıkları ihaleler için anlaşma yapmaması ve rekabet içine girmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, aksine birbirinden bağımsız olmayan bu iki şirketin katıldıkları ihalelerin kazanılması için örtülü rekabet yapmak suretiyle anlaşma yoluna gideceği, böylelikle ihaleleri doğrudan doğruya etkileyebilecekleri hususunun tartışmasız olduğu, öte yandan, söz konusu ihaleye toplam 3 firmanın katıldığı dikkate alındığında ihalede rekabetin oluştuğundan da söz edilemeyeceği, bu duruma göre, davalı idare tarafından 4734 sayılı Kanun’un ilgili maddesi doğru uygulanmakla birlikte madde bendinin yanlış uygulanmış olmasının işlemi sakatlamaya yetmediği” Danıştay 13. D., E. 2013/2710 K. 2013/2528 T. 8.10.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 19.10.2020.

mevzuatının dolandırıldığını belirterek somut olayı kanuna karşı hile olarak nitelendirmiştir¹⁵⁰.

Hukukun ele aldığımız alanları dışında da organik bağın varlığı gözetilerek karar verilebilmektedir. Örneğin, Yargıtay alacaklının İİK'nın 94. maddesi uyarınca aldığı yetki belgesiyle açtığı ve sözleşmenin muvazaalı olarak davalıyla arasında organik bağ bulunan şirkete devredildiği iddiasını ileri sürdüğü tapu iptal ve tescilli davasında, şirketler arasında organik bağ bulunup bulunmadığı araştırılmadan hüküm verilmesini hukuka aykırı görmektedir¹⁵¹. Bir başka somut olayda ise sporcunun ücret alacağından hem spor kulübü hem de belediye aralarında organik bağ olduğu gerekçesiyle sorumlu tutulmuştur¹⁵². Görüldüğü üzere gerek kamu hukukuna gerek

¹⁵⁰ “Olayda, gümrük müfettişince yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketle, ... Dayanıklı Tüketim Malları Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi arasında, ortaklarından birisinin aynı kişi olmasından dolayı organik bir bağ bulunduğu: her iki firmanın da, sürekli olarak, yurt dışında aynı ihracatçı firmalardan mal aldığı; ihracatçı firmalarca düzenlenen faturaların aynı tarihi taşıdıkları ve seri numaralarının birbirini izlediği... açıklamalarının yer aldığı: mahkemece bu incelemeden önce üç elektronik yüksek mühendisinden oluşan başka bir bilirkişi kuruluna yaptırılan, ancak, davacı şirket tarafından, taraflara duyurulmadan yaptırılmış olması nedeniyle itiraz edilen bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da aynı tespit ve görüşlere yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, anlaşılmıştır... yukarıda belirtilen ilk iki firma tarafından aynı ihracatçı firmadan ve aynı tarihte satın alındıkları sabit olan aksam ve parçaların. ... Elektronik firması tarafından aynı ihracatçıdan aynı tarihte satın alınıp, aynı manifesto ile yurda getirilen diğer aksam ve parçalarla birleştirilmeleri durumunda, mamul eşyanın mümeyyiz vasfını oluşturacak şekilde birbirlerini tamamlamaları ve ithalat işlemlerinin tamamlanmasının akabinde davacı şirket tarafından ithal edilen aksam ve parçaların 8.2.1994 tarih ve 85154 nolu fatura ile ... Elektronik firmasına satılmış olmaları, mamul eşya için aksam ve parçadan daha yüksek vergi oranı öngören gümrük mevzuatını aşmak amacıyla, söz konusu aksam ve parçaları ayrı ayrı ithal edip sonradan birleştirmek üzere, bu üç firma arasında gerçekleştirilen bir işbirliğinin bulunduğunu göstermektedir. Başka deyişle; olayda, kanuna karşı yapılmış bir hile söz konusudur. Kanuna karşı hilenin himayesi ise, hukuken olanaklı değildir.” Danıştay 7. D., E. 1999/852 K. 2000/1849 T. 7.6.2000 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 19.10.2020.

¹⁵¹ “Dava İİK'nın 94. maddesine istinaden alınan yetki ile açılmış tapu iptali tescil talebine ilişkindir. Davacı; davalı yüklenici tarafından sözleşmenin muvazaalı olarak dava dışı "... Ltd. Şti.'ne devredildiğini, bu iki şirket arasında organik bağ bulunduğunu iddia etmesine rağmen bu konuda yeterli inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davalı ... ile sözleşmenin devredildiği ... arasında organik bağ bulunması halinde devrin muvazaalı olduğu kabul edilerek sonuca varılmalıdır. Bu nedenle mahkemece davalı ... ile davadışı ... arasında organik bağ bulunup bulunmadığı konusunda yeterli araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 23. HD., E. 2016/1601 K. 2019/77 T. 16.1.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 15.10.2020.

¹⁵² “Mahkemece, davacının sözleşme imzaladığı spor kulübü ile davalı ...'nin ayrı tüzel kişiliklerinin bulunduğu gerekçesi ile davanın husumetten reddine karar verilmiş ise de; davacıyla sözleşme yapan spor kulübü yöneticilerinin ... görevlileri olduğu ve sporcuların antrenmanlarını yaptıkları yerin temininin ... tarafından sağlandığı, davalı spor kulübü ile spor kulübü iktisadi işletmesinin ... Belediyesine ait olduğu, böylece davalı ile dava dışı kulüp arasında hukuki ve organik bağ bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle de sözleşmede kararlaştırılan ücretin ödenmesinden davalı ... Belediye Başkanlığında sorumlu tutulması gerekmektedir.” Yargıtay 13. HD., E. 2018/1778 K. 2018/10185 T. 1.11.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 15.10.2020.

özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda organik bağ kavramı geniş bir uygulama alanına sahiptir.

3. İSTİHKAK DAVALARINDA ORGANİK BAĞ

3.1. Genel Olarak

Üçüncü kişinin mal üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahibi olmasına rağmen borçluya ait olduğu varsayılarak haczedilen malın, hacizden kurtarılmasını amaçlayan istihkak davası kimi zaman kötüye kullanılabilir. Borçlarını ödeyemeyeceğini ve cebri icra tehdidiyle karşı karşıya kalacağını anlayan borçlu şirket ortakları, mevcut şirketin malvarlığı değerlerini tasfiye edip kendileri kurdukları veya aralarında akrabalık ve benzeri ilişki bulunan kişilere kurdurdukları yeni bir şirkette fiilen faaliyetlerini sürdürebilmektedir. Bazı hallerde ise başlangıçta birden fazla şirket kurularak borçların ve alacakların farklı tüzel kişilerde toplanması sağlanmaya çalışılmaktadır. Hatta bir taraftan borçlu şirketle üçüncü kişi şirket arasındaki organik bağın da tartışıldığı istihkak davası sürmekteyken borçlu şirket ortağının, alacaklılardan mal kaçırma amacıyla başka bir şirket daha kurduğu somut olaylar Yargıtay kararlarına yansımaktadır¹⁵³.

Haciz aşamasına gelindiğinde borçlu şirket veya üçüncü kişi, haczedilen malvarlığı değerlerinin üçüncü kişi şirkete ait olduğunu ileri sürerek istihkak iddiasında bulunmakta, buna karşılık organik bağın varlığından bahisle aslında üçüncü kişinin elinde bulunan malların, borçlu ve üçüncü kişinin birlikte elinde bulunduğu kabul edilerek muhafaza tedbiri alınmakta ve dava açma yükü üçüncü kişinin üzerine

¹⁵³ “Mahkemece davacı 3. kişi ile takip borçlusu ... arasında organik bağın kurulamadığı, organik bağın takip borçlusu ile dava dışı Klas Bitkisel Yağlar Ltd. Şti. arasında olduğu belirtilmişse de; davacının Klas Bitkisel Yağlar Ltd. Şti, davalıların ise ... Çimento sanayi ve Ticaret A.Ş. ve ... olan ... İcra Hukuk Mahkemesinin 11.06.2014 tarih, ... Esas, 2014/285 K. sayılı dava dosyasında, davacı ile takip borçlusu ... arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin verilen karar, Dairemizin 07.12.2015 tarihli, 2014/26792 Esas, 2015/21974 K. sayılı kararıyla onanmış olup, bu doğrultuda Klas Bitkisel Yağlar Ltd. Şti ile ... arasında organik bağ bulunduğu hususu Yargıtay denetiminden de geçmiştir. Bu sefer de; ... İcra Hukuk Mahkemesindeki ... Esas sayılı davada yargılama devam ederken, temyize konu kararın dayanağı olan 19.02.2014 tarihli takip başladıktan sonra 07.04.2014 tarihinde davacı 3. kişi Kalıcı Bin İnşaat Ltd Şti'nin kurulduğu tespit edilmiştir. Davacı 3. kişi şirketin ortağı ... borçlu şirketle organik bağ içerisinde olduğu Yüksek Mahkemece de belirlenen Klas Bitkisel Yağlar Ltd. Şti'nin de kurucu ortağı olduğu görülmektedir. Bu koşullarda, istihkak iddiasının, takip tarihinden sonra kurulan davacı 3. kişi şirket aracı kılınarak, alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla danışıklı olarak ileri sürüldüğünün ve muvazaalı işlemler yapıldığının kabulü gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2018/12178, K. 2018/18215, T. 6.11.2018 2016 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 20.10.2020.

bırakılmaktadır. Açılan istihkak davasında üçüncü kişi şirketin, malların borçlu şirkete ait olmadığı savunmasına karşılık borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunduğu ispatlandığı takdirde mülkiyet karanesinden borçlu, dolayısıyla alacaklı yararlanmaktadır. Mülkiyet karanesinin aksi üçüncü kişi şirket tarafından ispatlanamadığı takdirde alacaklının istihkak iddiasına konu mal için takibe devam edebilmesi mümkün hale gelmektedir. Görüldüğü üzere organik bağ, dava açma yükünün belirlenmesinde önemli bir rol oynamasının yanında mülkiyet karanesinin temeline etki ederek karineden kimin yararlanacağını da belirlemektedir.

İstihkak davası sonucunda verilen kararı doğrudan etkileyen ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ispat yüküne etki ettiği benimsenen organik bağın, önemi dolayısıyla ayrıca ele alınması gerekmektedir. Mahkeme kararlarıyla oluşan bir kavram olan organik bağın istihkak davalarına etkisinin saptanabilmesi, bu kararların incelenmesiyle mümkün olabilecektir.

3.2. İstihkak Davalarında Organik Bağın Unsurları

Organik bağın sübjektif ve objektif unsur olmak üzere iki unsurdan meydana geldiğini belirlemiş, bu unsurların sırasıyla tüzel kişilik yapısının kasten dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması ve tüzel kişiler arasında özdeşlik bulunması olduğunu ifade etmiş¹⁵⁴. Belirtmek gerekir ki, organik bağın istihkak davası bakımından hukuki sonuç doğurabilmesi için bu unsurların haciz anında varlığı aranmaktadır¹⁵⁵. Şirketler arasında daha önce organik bağ bulunsa dahi haciz sırasında bu bağ ortadan kalkmışsa şirketlerin tek bir şirket olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Organik bağın objektif unsuru olarak nitelendirdiğimiz tüzel kişiler arasında özdeşlik, istihkak davaları bakımından özellik arz etmemektedir. Bununla birlikte istihkak davalarında, organik bağın varlığı için tüzel kişilik yapısının kasten dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasının özel bir görünümü olarak alacaklıdan mal kaçırma amacı aranmaktadır. Bir başka deyişle tüzel kişilik yapısı alacaklılardan mal

¹⁵⁴ Bkz.: yuk. Üçüncü Bölüm, 2.2.

¹⁵⁵ Talih Uyar, "Üçüncü Kişinin Elinde Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar", **İBD**, C. LXXXIX, S. 3, 2015, s. 92.

kaçırma amacıyla yapılan işlemler yoluyla dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığında istihkak davalarında organik bağın varlığından söz edilmektedir¹⁵⁶.

Bazı yargı kararlarında organik bağın varlığı tespit edildikten sonra alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı hareket edildiğinden¹⁵⁷; bazı yargı kararlarında ise muvazaadan söz edilmeksizin organik bağın varlığından hareketle istihkak iddiasının yerinde olmadığına karar verilmektedir¹⁵⁸. İlk durumda organik bağ muvazaanın, özellikle de alacaklıdan mal kaçırma amacının¹⁵⁹ ispatına yarayan bir vakıa olarak değerlendirilerek karar muvazaaya dayandırılmaktayken ikinci durumda karar doğrudan organik bağa dayandırılmaktadır.

Organik bağ ve muvazaa birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte somut olayların birçoğunda dürüstlük kuralına aykırı davranış hukuki işlemler aracılığıyla gerçekleştirildiğinden tüzel kişiler arasında hem organik bağ bulunmakta hem de muvazaalı hukuki işlemler yapılmaktadır. Organik bağ ile muvazaa arasındaki fark şirketler arasında hukuki işlem bulunup bulunmaması ve alacaklı açısından ispat kolaylığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Özellikle istihkak davasının konusunu birden

¹⁵⁶ Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 202.

¹⁵⁷ Yavaş, **Perdenin Kaldırılması**, s. 220; Yavaş, **Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi**, s. 33; “Mahkemece 3.kişi şirket ortakları ile borçlu şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi ve organik bağ bulunduğu, alacaklıdan mal kaçırma amacıyla muvazaalı hareket ettikleri gerekçesiyle davanın kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir.” Yargıtay 17. HD., E. 2012/13626 K. 2014/4911 T. 3.4.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 20.10.2020; Aynı yönde bkz.: Talih Uyar, “İstihkak Davalarında “Haciz Yapılan Üçüncü Kişiye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak Ve Eşya Bulunması”nın Kanıt Olarak Değeri (İİK. m. 97/a)”, **Leges Hukuk Dergisi**, C.VI, S.72, 2015, s. 17.

¹⁵⁸ “Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmaları, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı olması, her iki şirketin, holdinge ait “... ili ... Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası” adresinde bulunan idari binadaki değişik kat ve bağımsız bölümlerde bulunması aralarındaki organik bağ göstermektedir. Dolayısıyla İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Davacı 3. kişi tarafından sunulan kira sözleşmesi adi nitelikte olup her zaman düzenlenmesi mümkün olup yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir. O halde, Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak, davanın reddi yerine oluşturma ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/19975 K. 2015/21492 T. 30.11.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 20.10.2020.

¹⁵⁹ “Mahkemece, her ne kadar davacı şirket dava konusu edilen menkullere ilişkin olarak dosya kapsamına faturalar sunmuş ve ilgili belgeler ve bilirkişi raporu ile menkullerin davacı şirkete ait olduğu tespit edilmiş ise de yerleşik Yargıtay uygulamaları dikkate alındığında şirketler arasında tespit edilen organik bağın alacaklıdan mal kaçırmak kastını ortaya koyduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, verilen hüküm, davacı 3. kişi vekili ve davalı alacaklı tarafından temyiz edilmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/12571 K. 2016/9140 T. 26.5.2016 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 20.10.2020.

fazla mal oluşturmasına rağmen dava konusunu oluşturan malların tek hukuki işlemler devrini içeren bir sözleşme olmadığı takdirde alacaklının muvazaa yerine organik bağa dayanması ispat açısından kendisine önemli ölçüde kolaylık sağlamaktadır. Zira muvazaa iddiasında bulunan alacaklının ispat yükünü yerine getirebilmesi için her hukuki işlem açısından muvazaanın şartlarının somut olayda gerçekleştiğini ispatlaması gerekirken organik bağın varlığı iddiasına dayanan alacaklının her bir mal veya hukuki işlem için ayrıca ispat faaliyetinde bulunması gerekmemektedir. Bununla birlikte davanın konusunu oluşturan malların bazıları bir hukuki işlemin konusunu oluştururken bazı mallar fiilen devredilmiş olabilir. Böyle bir durumda alacaklının muvazaaya dayanması, sadece hukuki işlemlerle hacizden kaçırılmaya çalışılan mallar bakımından takibin devamını sağlayabilecekken organik bağa dayanması dava konusu tüm mallar için takibin devamını sağlama imkânı tanımaktadır.

Kanaatimizce mahkemelerin organik bağın varlığından yola çıkarak muvazaaya ulaştığı kararlarında muvazaa, yukarıda incelediğimiz terim anlamıyla kullanılmamaktadır¹⁶⁰. Zira TBK'nın 19. maddesinde düzenlenen muvazaanın varlığı mutlaka görünüşte bir hukuki işlemin varlığını gerektirmektedir. İstihkak davalarında muvazaanın varlığına dayanılarak verilen kararlarda ise muvazaalı hukuki işlem ortaya koyulmaksızın şirketler arasında muvazaalı ilişkiler bulunduėu¹⁶¹ ve muvazaalı hareket edildiėinden¹⁶² söz edilerek istihkak davasının konusu oluşturan mala ilişkin hukuki işlem için muvazaanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmeksizin istihkak iddiası reddedilmektedir. Hangi hukuki işlemin muvazaalı olduğunun muvazaanın şartlarıyla birlikte ortaya koyulması gerekirken soyut bir biçimde muvazaalı ilişkilerden söz edilerek hüküm kurulması isabetsizdir. Aynı gerekçelerle

¹⁶⁰ Bkz.: yuk. nc Bölüm, 1.2.4.

¹⁶¹ “Borçlu şirket yetkilisi ve hakim ortağı ...'ın SGK kayıtları uyarınca aynı zamanda üçüncü kişi şirketin çalışanı olması, her iki şirketin de boyama ve tekstil alanında faaliyet gösteriyor olması karşısında üçüncü kişi ve borçlu arasında muvazaalı ilişkiler bulunduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamıştır.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/10237 K. 2019/5704 T. 11.6.2019 (evrimii), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.10.2020.

¹⁶² “Dava, 3.kişi tarafından İİK'nun 96. maddesi gereği açılan istihkak davasının kabulü istemine ilişkindir. Mahkemece, 3.kişi şirket ile borçlu şirket birlikte muvazaalı hareket ettiğinden davanın reddine karar verilmiş, kararın davacı 3.kişi şirket vekili ve davalı alacaklı şirket vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmesi zerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından davacı 3.kişi şirketin temyiz isteminin reddi ile hükmün esastan onanmasına...” Yargıtay 8. HD., E. 2013/3871 K. 2013/7523 T. 20.05.2013 (evrimii), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 21.10.2020.

organik bağıın muvazaayı, özellikle de alacaklıdan mal kaçıırma amacını ispata yarayan bir vakıa olarak değeriendirilmesi de yerinde değildir.

Öte yandan organik bağıın tek işlevinin alacaklıdan mal kaçıırma amacını ortaya koymak olduğı kabul edildiğı takdirde yargı kararlarıyla organik bağı kavramının yaratılması da anlamsız hale gelecektir. Ayrıca bu kabul, istihkak iddiasının yerinde görülmemesinin yalnızca organik bağıın varlığıyla gerekçelendirildiğı -yargı kararlarının çoğunluğunu teşkil eden- kararlar açısından değeriendirildiğinde, istihkak iddiasının yerinde görülmemesi için alacaklıdan mal kaçıırma amacının ispatının yeterli olduğı sonucuna ulaşılmasına sebebiyet vermektedir.

Özetlemek gerekirse organik bağı kavramının istihkak davalarında ihdas edilme amacını yerine getirebilmesi için bazı yargı kararlarında kabul edildiğinin aksine alacaklıdan mal kaçıırma amacının organik bağıın varlığının bir sonucu değil, bir unsuru olduğunu kabul etmek gerekir. Bu unsur, dürüstlük kuralına aykırı davranışın istihkak davaları bakımından somutlaştırılmış halini teşkil etmektedir.

3.3. İstihkak Davalarında Organik Bağıın Unsurlarının İspatı

Organik bağıın unsurlarının hangi delillerle ispat edilebileceğini incelemeyen önce organik bağıın varlığını ispat yükünü kimin taşıdığına değinmek gerekir. Vurgulamak gerekir ki, istihkak davalarında mülkiyetin kime ait olduğı ile şirketler arasında organik bağı bulunup bulunmadığı birbirinden farklı vakıalar olup bunlara ilişkin ispat yükünün ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Organik bağıın varlığına ilişkin özel bir ispat yükü kuralı bulunmadığından ispat yükünün kime ait olduğı HMK'nın 190. maddesinde yer verilen genel kural uyarınca tespit edilmelidir. Buna göre organik bağıın varlığı kendisine mülkiyet karinesinden yararlanma imkânı tanıyarak lehine hukuki sonuç doğuran alacaklı, organik bağıın unsurlarını ispat yükü altındadır. Diğer bir anlatımla organik bağıın varlığı konusunda hâkimin zihninde belirsizlik ortaya çıktığı takdirde malın üçüncü kişinin elinde haczedildiğı kabul edileceğinden belirsizlik, alacaklı aleyhine hukuki sonuç doğuracaktır. Belirsizlik halinde aleyhine karar verilme riskiyle karşı karşıya kalan alacaklı, organik bağıın varlığını ispat yükü altındadır.

Organik bağın, hangi vakıaların ispatıyla ortaya koyulacağı konusunda yargı kararlarında kesin ölçütler verilmekten kaçınılmakla birlikte şirketler arasındaki özdeşliği ve mal kaçırma amacını ortaya koyabilecek birden fazla vakıanın somut olayda gerçekleşmesi aranmaktadır. Bununla birlikte şirketler arasındaki özdeşliği gösteren birden fazla emarenin tespiti, çoğu zaman alacaklıdan mal kaçırma amacının varlığını da ortaya koymaktadır. Bu başlık altında yargı kararlarından yola çıkarak organik bağın unsurlarının ispatında önem taşıyan ve kararlarda sıklıkla inceleme konusu yapılan vakıaları belirlemeye çalışacağız. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, organik bağın varlığının kabul edilebilmesi için ele alacağımız vakıaların tümünün somut olayda gerçekleşmesi gerekmemektedir. Öte yandan somut olayda, ele alacağımız vakıaların hiçbirisi gerçekleşmemiş olsa dahi alacaklılardan mal kaçırma amacını ve şirketler arasındaki özdeşliği ortaya koyacak başka vakıaların gerçekleştiği tespit edilmişse organik bağın varlığından söz edilebilir. Bir başka ifadeyle değineceğimiz vakıaların sınırlı sayıda olmadığını ve bu vakılardan herhangi birinin tek başına organik bağın varlığını ispata elverişli olmadığını tekraren vurgulamak gerekir.

Üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra kurulması, alacaklıdan mal kaçırma amacının en önemli göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶³. Nitekim üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan çok önce kurulmuş olmasının veya her iki şirkette pay sahibi olan kişilerin paylarını borcun doğumundan önce devretmiş olmalarının şirketler arasında organik bağ bulunmadığını veya organik bağın borcun doğum tarihinde ortadan kalkmış olduğunu ispata yarayacak önemli emarelerden olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁴. Bununla birlikte üçüncü kişi şirketin, borcun doğum

¹⁶³ Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 202.

¹⁶⁴ “Mahkemece 3.kişi şirket ile borçlu şirket ortaklarının akraba olmaları dışında aralarında organik bağ bulunmadığı, farklı adreslerde faaliyet gösterdikleri, haczin davalı 3.kişinin adresinde yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, takip borçlusu... in borcun doğum tarihinden çok önce kurulmuş olan davalı 3.kişi şirketteki hissesini yine borcun doğum tarihinden önce 2.5.2007 tarihinde devir ederek şirketten ayrılmış olmasına, davalı 3.kişi şirket ile borçlu şirket arasında ticari ilişki bulunduğunun anlaşılmasına göre, davacı alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Yargıtay 17. HD., E. 2014/9269 K. 2014/15156 T. 6.11.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.10.2020; “Dava, üçüncü kişi tarafından İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca “istihkak” davası olarak açılmıştır. Borçlu ve davacı şirketler arasında ortaklık yapısı ve aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile

tarihinden sonra kurulması organik bağın varlığı için tek başına yeterli görülmemekte; borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin çalışanlarının, ortaklarının aynı olması veya aralarında akrabalık ilişkisi bulunması, aynı adreste faaliyet göstermeleri gibi emarelerin de varlığı aranmaktadır. Yargıtay kararlarında, borcun doğumundan sonra farklı bir adreste yeni bir şirket kurarak faaliyetine devam eden ve ortakları aynı kişilerden oluşan borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin alacaklılardan mal kaçırma amacı taşıdığı tespit edilmektedir¹⁶⁵. Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağın varlığının kabul edilebilmesi için üçüncü kişi şirketin mutlaka borcun doğum tarihinden sonra kurulmuş olması gerekmez. Nitekim Yargıtay bir kararında, üçüncü kişi şirketin kurucu ve yetkilileri, borçlu şirkette sahip oldukları tüm hisseleri borcun doğumundan önce devretmesine rağmen üçüncü kişi şirketle borçlu şirketin benzer alanda faaliyet göstermek üzere aynı adreste kurulduğunu ve borcun dayanağını teşkil eden çeklerin uygulamada ileri tarihli olarak düzenlenebildiğini dikkate alarak üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağın varlığına hükmetmiştir¹⁶⁶.

bulunan organik bağ 2009 yılında borcun doğum tarihinden çok önce sona ermiştir. Somut olayda organik bağ borcun doğum tarihinden çok önce ortadan kalkmıştır, bu nedenle alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı hareket edildiğinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer yandan iki şirketin faaliyet alanları farklı olup, hacze konu eşya üçüncü kişi şirketin faaliyet alanı ile uyumludur. İcra takibinin alacaklısı da sağlık sektöründe değil yapı malzemeleri alanında çalışan bir firmadır. Bununla birlikte haciz mahallinde davacı ortaklarına ait belgelerin ele geçmesi ise olağan bir durumdur. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğunun kabulü gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/7699 K. 2013/15592 T. 1.11.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 28.10.2020.; Bu durumda yapılan haczin hayatın olağan akışına aykırı olduğu yönünde bkz.: Uyar, **İİK m. 97/a**, s. 12.

¹⁶⁵ “Davalı üçüncü kişi şirket, borç kaynağı işçilik alacağının doğumundan sonra 14.10.2008 tarihinde haciz adresinde kurulmuştur. Takip borçlusu şirketin ortakları aynı zamanda davalı üçüncü kişi şirketin ortaklarıdır. Davacı tanıkları da borçlu şirketin eski adresinde faaliyet göstermekte iken buranın kapatılıp işyerinin haciz adresine taşındığını beyan etmişlerdir. Kaldı ki üçüncü kişi tarafından mahcuzlara yönelik sunulan ve borcun doğumundan sonra tarihleri taşıyan faturalar mülkiyeti ispata yeterli değildir. Davalı borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin alacaklıdan mal kaçırma amacıyla hareket ettikleri açık seçik ortadadır.” Yargıtay 17. HD., E. 2010/11381, K. 2011/4630, T. 11.05.2011 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 26.10.2020; “Hacizde, hazır bulunan A. E. borçlu şirketin eski ortağı ve davacı 3.kişi şirketin ise kurucu ortağıdır. Borç 10.12.2003 tarihli çekten kaynaklanmaktadır. Davacı şirket haciz adresinde borcun doğumundan sonra 01.03.2004 kurulmuştur. Mevcut organik bağ davacı şirketin borcun doğumundan sonra aynı adreste alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kurulduğunun açık kanıtıdır.” Yargıtay 21. HD., E. 2006/1621 K. 2006/4631 T. 2.5.2006 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 28.10.2020.

¹⁶⁶ “Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, 3.kişi şirket kurucusu ve yetkilileri ... ve ...'nun, daha önce borçlu şirketin tüm hisselerine sahip oldukları ve haciz adresinde faaliyet gösterdikleri, ancak daha sonra borçlu şirketteki hisselerini devrettikleri, devir işleminin borcun doğumundan önce 28.9.2011 tarihli ticaret sicil gazetesinde yayımlandığı takibe konu 20.1.2012 tarihli çekin ticari hayatın bir gereği olarak ileri tarihli düzenlenebileceği, aynı adreste aynı kurucu ortaklar tarafından kurulan üçüncü kişi

Şirketler arasındaki özdeşliği ispata yarayan en önemli vakılardan biri borçlu ve üçüncü kişi şirketin aynı veya yakın adreslerde faaliyet göstermesidir. Borçlu şirket ile aynı veya benzer alanda faaliyet gösteren ve bazı pay sahipleri aynı kişilerden oluşan üçüncü kişi şirketin aralarındaki ticari ilişki gereği ve ekonomik sebeplerle aynı veya yakın adreslerde faaliyet göstermesi mümkündür. Bu nedenle borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin adreslerinin aynı veya birbirine yakın olması organik bağın varlığını ispat için tek başına yeterli görülmemektedir¹⁶⁷. Adreslerdeki benzerlik genellikle borçlu ile üçüncü kişi şirketlerin ortakları veya yöneticileri arasındaki akrabalık ilişkisi, şirketlerin aynı alanda faaliyet göstermeleri, haczin borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılması, haciz sırasında borçlu şirket ortak veya yöneticilerinin hazır bulunması¹⁶⁸, şirket unvanlarının benzer olması ve haciz mahallinde borçluya ait evraklar, levha veya logo bulunması gibi vakıalarla desteklendiği takdirde organik bağın varlığı sonucuna ulaşılmaktadır¹⁶⁹. Bununla birlikte Yargıtay borçlu ve üçüncü

şirketin, faaliyet alanının da borçlu şirket ile benzer olduğu dikkate alındığında, somut olayda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiği davanın alacaklı tarafından açılmış olmasının tek başına karinenin yer değiştirmesine neden olmayacağı, bu yasal karinenin aksinin davalı üçüncü kişi tarafından güçlü ve inandırıcı kanıtlarla ispatlanması gerektiği, davalı üçüncü kişi tarafından haciz sırasında istihkak iddiasında bulunulmasına rağmen, davaya cevap dilekçesinde çelişkili olarak mahcuzun dava dışı ...'ne ait olduğunun bildirildiği, anılan şirketin, ticaret sicil belgeleri incelendiğinde, borcun doğumundan önce, 18.8.2010 tarihinden itibaren önce borçlu sonrasında davalı üçüncü kişi şirket ile aynı yerde faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığı, bu itibarla borçlu ile de organik bağının bulunduğu, haciz sırasında mahcuza biçilen değer ile sunulan fatura değeri arasında çelişki bulunduğu dikkate alındığında, davalı üçüncü kişi şirket tarafından yasal mülkiyet karinesinin aksinin ispat edildiğinden söz edilmeyeceği açıklanan hukuki ve maddi olgulara göre, Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/8374 K. 2016/8983 T. 23.5.2016 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 28.10.2020.

¹⁶⁷ Pekcanitez v.d., *İcra*, s. 202.

¹⁶⁸ Uyar, *İİK m. 97/a*, s. 15.

¹⁶⁹ “Haciz, 28.7.2008 tarihinde borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmış, haciz mahallinde borçlu şirkete ait kaşe bulunmuştur. Keza işyerinin dışındaki tabelada borçlu şirketin isminin yazdığı haciz tutanağı içeriği ile sabittir. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu/alacaklı yararına olup bu yasal karinenin aksinin davacı 3. kişiler tarafından kesin ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.” Yargıtay 17. HD., E. 2011/5673 K. 2011/6239 T. 16.6.2011 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020; “Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerli bulunan haciz tutanağı içeriğine göre, haciz mahallinde borçluya ait evraklar görülmüş, haciz adresinde daha önce 05.09.2005 tarihinde yapılan haciz sırasında ve 09.09.2005 tarihinde yapılan muhafaza işlemi sırasında borçlu şirket ortağı ve müdürü olan N.K.Y.hazır bulunmuştur. Ayrıca, borçlu şirketin ortaklarından N.K.Y. ile davacı üçüncü kişilerden Y. Dek.İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortakları kardeş olduğundan, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişilerden Y.Dek.İnş. San. Tic. Ltd. Şti. arasında organik bağ da mevcuttur. Bu nedenlerle davalı borçlu şirket ile davacı üçüncü kişilerin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik danişıklı işlemler yaptığı ortadadır.” Yargıtay 21. HD., E. 2007/5045 K. 2008/2292 T. 14.2.2008 2011 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020; “Davalı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ vardır. Diğer yandan üçüncü kişi

kişi şirketin aynı holding bünyesinde yer aldığı somut olayda, bu şirketlerin aynı binanın farklı bölümlerinde faaliyet göstermeleri ve bazı ortaklarının aynı olmasını organik bağıın varlığı için yeterli saymıştır¹⁷⁰. Bu kararlardan yola çıkılarak kardeş şirketler arasında organik bağıın varlığının, aralarında böyle bir ilişki bulunmayan şirketlere göre daha kolay bir biçimde kabul edildiğı sonucuna varılabilir. Kanaatimizce uygulamanın aksine kardeş şirketler arasındaki organik bağıın daha sıkı şartlara tabi tutulması gerekir. Zira diğler şirketlere kıyasla kardeş şirketlerin bazı ortaklarının aynı olması veya maliyeti azaltmak ve benzeri amaçlarla aynı veya yakın adreslerde faaliyet göstermeleri hayatın olağan akışına daha uygundur. Bu emareler kardeş şirketler bakımından alacaklıdan mal kaçırma amacını ve özdeşliği ortaya koymaya yeterli olmayabileceğinden kardeş şirketler arasında organik bağıın ispatı için bu emareler yanında organik bağıın unsurlarını ispata elverişli başka emarelerin varlığının da aranması gerekir.

Organik bağıın unsurlarının ispatında yararlanılan bir diğler vakıa, şirketlerin ortak veya yöneticilerinin aynı kişilerden oluşması veya bu kişiler arasında akrabalık

şirketin 02.02.2010 tarihine kadar faaliyet gösterdiği, A1 adresinde borçlu F2 Alüminyum Ltd. şti. de 10.02.2010'a kadar şube faaliyeti göstermiş, diğler borçlu da bu adresi 03.06.2009'a kadar ticari merkezi olarak kullanmıştır. Borcun kaynağı, 11.09.2009 keşide, 14.10.2009 vade tarihli bonodur. Bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 8. HD., E. 2013/5907 K. 2013/10638 T. 08.07.2013 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020.

¹⁷⁰ "Dava, İİK'nun 96.maddesine dayalı olarak 3. kişinin açtığı istihkak talebine ilişkindir. Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmaları, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı olması, her iki şirketin, holdinge ait "... ili ... Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası" adresinde bulunan idari binadaki değışik kat ve bağımsız bölümlerde bulunması aralarındaki organik bağıı göstermektedir. Dolayısıyla İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu,dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 8. HD., E. 2015/19975 K. 2015/21492 T. 30.11.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2015/19977 K. 2015/21493 T. 30.11.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020.

bağı bulunmasıdır¹⁷¹. Benzer şekilde şirket çalışanlarının aynı kişilerden oluşması da şirketler arasındaki özdeşliğin ispatında önemli rol oynamaktadır¹⁷².

Yukarıda bahsi geçen vakıaların bazıları haciz anındaki duruma ilişkin olup organik bağı tespitinde fiili durumu önemli kıldığından kimi zaman borçlunun aksine, organik bağı kendisine sağlayacağı ispat kolaylığından yararlanmak isteyen alacaklılar için dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla fiili durum yaratmak cazip hale gelmektedir. Özellikle de borçlu ile üçüncü kişi şirket ortaklarının aynı olması veya aralarında akrabalık ilişkisi bulunması halinde alacaklının, hacizden önce veya haciz sırasında üçüncü kişinin faaliyet gösterdiği haciz mahalline borçluya ait fatura, kartvizit ve benzeri belgeler bırakarak şirketler arasında organik bağ bulunduğu ve mülkiyet karinesinin kendisinin yararına olduğu iddiasında bulunması söz konusu olabilmektedir¹⁷³. Bu halde hâkimin organik bağı değerlendirirken sadece haciz

¹⁷¹ Pekcanıtez v.d., **İcra**, s. 202; “Mahkemece haczin borçlunun resmi adresinde yapıldığı, davacı ve borçlu şirket ortaklarının aynı olduğu, aralarında organik bağ bulunduğu, borçlunun davacının alt kiracısı olup her iki şirketin haciz adresinde faaliyet gösterdikleri, davacının karine aksini güçlü delillerle ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekilince temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Yargıtay 17. HD., E. 2014/16476 K. 2014/18875 T. 18.12.2014 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020; “Mahkemece, dava konusu haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, haciz sırasında borçlunun hazır olduğu, davacı 3.kişi şirketin yetkililerinin borçlunun oğulları olup, borçlu ile davacı şirketin aynı iş kolunda faaliyet gösterdikleri, aralarında organik bağ bulunduğu, davacının istihkak iddiasını kesin ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığı, davacı 3. kişi ile borçlunun borcun doğumundan sonra alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla muvazaalı olarak hareket ettikleri gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/17392 K. 2018/1612 T. 5.2.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020.

¹⁷² “Borçlu ve üçüncü kişinin ticaret sicil kayıtlarının incelenmesinde; takibe dayanak ilama ilişkin 2011 yılında açılan davada yargılama devam ederken borçlu şirketin işçisi Hasan İçten’in 30.04.2012 tarihinde borçlu şirketten ayrıldıktan sonra 27.08.2012 tarihinde üçüncü kişi şirketin kuruluşunda hakim ortak olarak yer almıştır. Borçlu şirket yetkilisi ve hakim ortağı ...’ın SGK kayıtları uyarınca aynı zamanda üçüncü kişi şirketin çalışanı olması, her iki şirketin de boyama ve tekstil alanında faaliyet gösteriyor olması karşısında üçüncü kişi ve borçlu arasında muvazaalı ilişkiler bulunduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulü doğru olmamıştır.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/10237 K. 2019/5704 T. 11.6.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 29.10.2020.

¹⁷³ “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre; dava konusu haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, 3. kişi şirketin 11.12.2013 tarihinde haciz adresinde kurulduğu, borçlunun ise 08.01.2014 tarihinde haciz adresinden ayrıldığı, davacı alacaklı tarafça borçlu ile 3. kişi şirketin bir süre aynı adreste birlikte faaliyet gösterdikleri iddia olunmuş ise de, haciz adresine ilişkin 24.12.2013 tarihli vergi yoklama fişi ile; 16.12.2013 tarihinde işyerinin tadilat ve yapı safhasında olduğunun, 24.12.2013 tarihi itibarıyla da satış amaçlı emtianın raarda hazır olduğunun tespit edildiği, dava konusu 05.06.2014 tarihli hacizden önce 24.02.2014 ve 05.03.2014 tarihlerinde aynı adreste yapılan haciz işlemleri esnasında borçluya ait evraka rastlanmadığı, dava konusu haciz esnasında ise işyeri dışında kolilerin içerisinde borçluya ait kartvizitlerin bulunduğu, haciz esnasında hazır bulunan 3. kişi ve

anındaki fiili durumu esas alması, organik bağ kavramının ihdas edilme amacına aykırı ve yanıltıcı olabileceğinden somut olayda organik bağın unsurlarının gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için haciz tarihinden önce gerçekleşen ve haciz tarihinde varlığını koruyan, alacaklıdan mal kaçırma amacını ve şirketler arasındaki özdeşliği ispata elverişli vakıaların varlığı aranmalıdır.

3.4. Organik Bağın İstihkak Davası Açma Yüküne Etkisi

İstihkak davalarında organik bağ, üçüncü kişinin elinde haczedilen bir malın, aralarındaki ilişki sebebiyle borçlu ile birlikte üçüncü kişinin elinde haczedildiğinin varsayılmasına imkân vererek mülkiyet karinesinden alacaklının yararlanmasına hizmet etmesinin yanında alacaklıyı, dava açma yükünden de kurtararak avantajlı konuma getirmektedir.

Takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin elinde bulunan bir malı haczedene icra müdürünün haczi İİK'nın 99. maddesine göre gerçekleştirmesi gerekir. Ancak uygulamada icra müdürü, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğundan bahisle malın, borçlu ile birlikte üçüncü kişi elinde haczedildiğini kabul ederek haczi İİK'nın 96. ve 97. maddelerine göre gerçekleştirmektedir. İcra müdürünün İİK'nın 99. maddesi yerine 97. maddesini uygulaması, dava açma yükü kural olarak kendisine düşecek alacaklıyı bu yükten kurtararak üçüncü kişiyi dava açma yükü altında bırakmaktadır. Bununla birlikte İİK m. 99'a göre üçüncü kişi rıza göstermediği takdirde muhafaza tedbiri alınamayacakken İİK m. 97'nin uygulanmasıyla istihkak iddiasına konu mal için muhafaza tedbiri alınmaktadır. İİK'nın 97. maddesi uyarınca kendisine dava açması için süre verilen üçüncü kişi, icra müdürünün bu işlemine karşı şikâyet yoluna başvurursa da süreyi kaçırmamak adına eşzamanlı olarak istihkak davasını da açmak durumunda kalmaktadır.

vekilince bulunan kartvizitlere ilişkin işyeri kamera kayıtlarının incelenmesi talebi üzerine alacaklı vekilinin bu kartvizitlerin 3. bir kişi tarafından atılmış olma ihtimalinin bulunduğunu beyan ettiği, yine yargılama aşamasında beyanına başvuru icra memurunun, kendisinden önce haciz mahalline giden alacaklı vekilince çalışanlar tarafından işyerinden market arabasıyla çıkarılan evrak ve kutuların yan tarafa konulduğu söylenerek orayı aramasının talep edildiğini ve kartvizitleri orada görerek zapta geçtiğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Buna göre, mülkiyet karinesi davalı 3. kişi lehine olup mülkiyet karinesinin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir. Borçlu ile 3. kişi şirketin bir kısım çalışanlarının aynı kişiler olması ve 3. kişi şirketin tek ortağının borçlunun eski çalışanın kardeşi olması tek başına karineyi tersine çevirmeye yeterli değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2018/13786 K. 2018/18653 T. 14.11.2018 (Çevrimiçi), <https://www.e-uyar.com/>, E.T.: 29.10.2020.

İİK'nın 97. ve 99. maddelerinin uygulanmasına ilişkin şikâyet yargılamasında haczin, takibin kesinleştiği adreste yapılıp yapılmadığı önemli bir ölçüt olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴. Bununla birlikte şikâyet yargılamasında icra mahkemelerinin, icra müdürünün işleminin kanuna ve hadiseye uygun olup olmadığını, organik bağın varlığını dikkate alarak değerlendirdikleri yargı kararlarına yansımaktadır¹⁷⁵.

Yargıtay da bir kararında, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunu, haciz yapılan adresin borçluyla ilgisinin bulunmamasının organik bağın varlığına engel teşkil etmediğini belirttikten sonra İİK'nın 99. maddesinin sehven uygulanmasının ispat yükünü yer değiştirmeyeceğini ifade ederek İİK'nın 97. ve 99. maddelerinin uygulanmasında organik bağın dikkate alınması gerektiğini üstü kapalı biçimde belirtmiştir¹⁷⁶. Bir başka kararında ise Yargıtay, icra mahkemesinin “*davacı alacaklı vekilinin ileri sürmüş olduğu muvazaa ve organik bağ iddiasının bu aşamada İcra Müdürlüğü tarafından değerlendirilemeyeceği, bu iddialara dair incelemenin açılacak istihkak davasında gözönünde tutulabileceği*” gerekçesiyle reddettiği şikâyet başvurusunun kabulüne karar verilmesi gerektiği sonucuna, organik bağın varlığına

¹⁷⁴ “Mahkemece, borçlu hakkında takibin kesinleştiği adreste şikayetçi firmanın faaliyet gösterdiği, fiili esnasında borçlu firmanın da isim tabelasının tespit olunduğu, şikayetçi üçüncü kişi ile borçlu arasında fiili ve..... bulunduğu bu nedenle borçlu firma adresinde İİK 97. maddesi uyarınca yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile şikayet talebinin reddine karar verilmiş, karar şikayetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/3043 K. 2018/19620 T. 4.12.2018 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 23.10.2020; “Mahkemece dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu; haciz yapılan adresin borçlunun adresi olmaması nedeniyle, Müdürlüğün İİK'nun 99. Maddesine göre mehil verilmesine dair kararının doğru olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2017/10706 K. 2017/7755 T. 25.5.2017 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 23.10.2020.

¹⁷⁵ “Mahkemece, haczin, borçlu şirketin ticaret sicil müdürlüğünde kayıtlı adresinde yapıldığı, dosyada mevcut belgelere göre, borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bir bağ bulunduğu; bu durumda üçüncü kişi ile borçlunun mahcuzları birlikte ellerinde bulundurdıkları istihkak iddia eden üçüncü kişinin, ispat külfeti altında olduğu, bu durumda İcra Müdürlüğü'nce İİK'nun 96. ve 97. maddeleri uyarınca işlem yapılması gerekirken, İİK'nun 99. maddesine göre alacaklıya dava açması için süre verilmesi yerinde bir işlem olmadığından, iptali ile istihkak iddia eden üçüncü kişiye İİK'nun 97. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 7 günlük süre içinde istihkak davası açmak üzere süre verilmesine karar verilmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2014/12829 K. 2016/4053 T. 7.3.2016 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 23.10.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2019/457 K. 2020/2141 T. 4.3.2020 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 23.10.2020.

¹⁷⁶ “Dava konusu haciz adresinin borçlu ile ilgisi bulunmamakla birlikte; üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları arasındaki yakın akrabalık bağı nedeni ile organik bağ bulunmaktadır. Diğer yandan üçüncü kişi mahcuzları, yine ortaklık yapısı ve aynı adreste faaliyet göstermeleri nedeni ile sıkı organik bağ içinde olan bir şirketten satın aldığı belirtilmektedir. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. İİK'nun 99. maddesinin sehven uygulanması ispat yükünün yer değişmesi sonucunu doğurmayacaktır.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/23751 K. 2015/5149 T. 26.2.2015 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 20.10.2020.

ilişkin emareleri gözeterek ulaşmıştır¹⁷⁷. Bu kararlardan yola çıkarak Yargıtay'ın malın kimin elinde haczedildiği belirlenirken haciz yapılan adresin borçluyla ilgisi bulunup bulunmadığı ölçütünün tek başına dikkate alınmasının yetersiz olduğunu, icra müdürünün organik bağın varlığını da göz önünde bulundurması gerektiğini kabul ettiği sonucuna varılabilir.

İcra müdürünün görev ve yetkileri kanunlarla belirlenmiş olup yargı kararlarıyla bu görevlere yenisi eklenemez. İcra müdürüne kanunla organik bağın varlığını araştırma görevi ve yetkisi verilmemiştir. Böyle bir yetkinin bulunduğu kabul edildiği takdirde dahi icra müdürünün haciz sırasında organik bağın unsurlarını tespit edebilmesi her durumda mümkün olmayacaktır. Zira organik bağın varlığını ispata yarayan, şirketlerin ticari sicil kayıtlarının, şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve çalışanları arasındaki bağlantı ve benzeri hususların haciz anında icra müdürü tarafından incelenme imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte haciz yapılan adreste borçlunun mallarının ve faturalarının bulunması organik bağın varlığına emare teşkil etse de bu hususların organik bağın ispatı için yeterli olmadığı kabul edilmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ “Dava konusu 04.04.2017 ve 06.04.2017 tarihli hacizler, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten farklı olarak üçüncü kişinin ticaret sicilde kayıtlı adresinde yapılmış ise de, üçüncü kişi şirket borcun doğumundan sonra 30.01.2017 tarihinde kurulduğu gibi, üçüncü kişi şirketin hakim ortağı ..., borçlu şirketin yetkilisi iken 20.03.2017 tarihinde yetkileri iptal edilmiştir. Dava konusu haciz sırasında hazır bulunan üçüncü kişi ortağı ..., borçlu şirket ve ortağı da olan borçlu ...'ün teyzesinin oğlu olduğunu, diğer üçüncü kişi şirket ortağı ...'in de borçlu ...'ün kayınbirederi olduğunu beyan etmiştir. Öte yandan dava konusu 04.04.2017 tarihli hacizde hazır bulunan ve muhasebeci olduğunu beyan eden ... , borçlu şirketin kapanması nedeni ile işten çıkartılan 30 işçinin üçüncü kişi şirkette çalışmaya başladığını, üçüncü kişi şirket ortaklarının da borçlu şirket eski çalışanları olduğunu beyan etmiştir ki, üçüncü kişi şirket ortağı H., haciz sırasında daha önce borçlu şirkette çalıştığını belirtmiştir. Dosya kapsamındaki SGK kayıtlarının da bu beyanı destekler nitelikte olduğu görülmüştür. Bu durumda, mahcuzların haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden üçüncü kişi şirketin elinde olduğunun kabulü mümkün olmamıştır. O halde şikayetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmadığı gibi...” Yargıtay 8. HD., E. 2018/12184 K. 2020/4572 T. 7.7.2020 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 24.10.2020.

¹⁷⁸ “Davacı hacze konu makineyi ihaleden satın aldığını, borçlu ile arasında 01/09/2009 tarihli menkul kira sözleşmesinin düzenlendiğini belirttiğine göre, davacı 3. kişinin ve borçlunun tutması zorunlu ticari defterleri ve varsa faturaları istenerek, mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile hacze konu makinenin davacının envanterinde kayıtlı olup olmadığı, kira sözleşmesinin gereği olarak kira ödemelerine ilişkin kayıtların, borçlu ve davacının ticari defterinde bulunup bulunmadığı, ticari defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapıp yapılmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması, borçlu şirket ile 3. kişi şirketin ticaret sicil kayıtları ve varsa vergi kayıtları getirtilerek taraflar arasındaki organik bağın araştırılması bu doğrultuda elde edilen bilgilerin dosyada bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 8. HD., E. 2017/13322 K. 2017/11794 T. 28.9.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 26.10.2020.

İstihkak davalarında organik bağın, ispata ilişkin işlevi alacaklıya önemli bir avantaj sağlamaktayken dava açma yükünün de organik bağ gerekçe gösterilerek üçüncü kişiye bırakılması, üçüncü kişi ile alacaklı arasında kurulan menfaat dengesini alacaklı yararına bozmaktadır. Aynı gerekçeyle üçüncü kişinin elinde bulunan mala ilişkin muhafaza tedbirinin alınması da üçüncü kişiyi, hakimiyet alanında bulunan malı kullanmaktan uzun bir süre mahrum bırakarak mülkiyet hakkını kanunen öngörülen sınırı aşan bir biçimde sınırlandırmaktadır. İstihkak iddiası haklı olduğu takdirde kanunda öngörülenin aksine, rızası olmaksızın malını kullanmaktan mahrum kalan üçüncü kişinin mülkiyet hakkının, ülkemizde uzun bir zamana yayılan yargılama süresince ihlal edildiğinden söz edilebilir. Hem dava açma yükünün belirlenmesi hem de muhafaza tedbirinin alınması açısından delillerin henüz incelenmediği bir aşamada, kanunla tesis edilmeye çalışılan menfaat dengesinin, kanuni dayanağı bulunmayan “organik bağ” gerekçesiyle yetkileri sınırlı olan icra müdürünün kararıyla bozulmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Kanaatimizce organik bağın istihkak prosedüründeki işlevi, istihkak davalarında alacaklıya ispat kolaylığı sağlamakla sınırlı tutulmalı; icra müdürünün etkin konumda bulunduğu davanın açılmasından önceki aşamada, dava açma yükü belirlenirken ve muhafaza tedbiri alınırken organik bağın varlığı takdir edilerek sonuca varılmamalıdır.

3.5. İstihkak Davalarında Organik Bağın Malın Mülkiyetini İspat Yüküne Etkisi

İstihkak davalarında organik bağın varlığı ile mülkiyet hakkını ispat yükünün birbirinden farklı olduğundan yukarıda söz etmiştik¹⁷⁹. Karine temeline etki eden organik bağ ile karine sonucunu teşkil eden mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olma vakıaları için ispat yükünü kimlerin taşıdığının ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Bu başlık altında inceleme konusu yapılan husus, istihkak davalarında malın mülkiyetini ispat yükü olup organik bağın karine sonucuna etkisi açıklanmaya çalışılmaktadır.

Organik bağın istihkak davalarına en önemli etkisi, İİK’nın 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin temeline etki ederek ispat yükünü taşıyan tarafı değiştirdiğinin kabul edilmesidir. Yukarıda açıkladığımız üzere istihkak davasına

¹⁷⁹ Organik bağın varlığını ispat yükünü alacaklının taşıdığı yönünde bkz.: yuk. Üçüncü Bölüm, 3.3.

konu malın borçlu veya borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde mülkiyet karanesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararlanırken malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde mülkiyet karanesi üçüncü kişi yararınadır.

Üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu kabul edildiği takdirde üçüncü kişi elinde haczedilen mallar borçluyla birlikte üçüncü kişi elinde haczedilmiş gibi değerlendirilerek mülkiyet karanesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu kabul edilmekte ve bu yolla alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmaktadır. Doktrinde ve yargı kararlarında istihkak davasına ilişkin İİK'nın 97/a maddesinde öngörülen karinelerin aksini ispat yükünü karine aleyhine olan tarafın taşıdığı kabulünden hareketle organik bağ söz konusu olduğu takdirde alacaklı yararına olduğu varsayılan mülkiyet karanesinin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı sonucuna varılmaktadır¹⁸⁰. Bir başka deyişle organik bağın varlığı halinde malın karine olarak borçlunun mülkiyetinde olduğu kabul edilerek mülkiyet karanesinin aksinin, malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişi tarafından ispatlanması gerektiği, dolayısıyla karinenin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı belirtilmektedir. Bu halde davanın İİK'nın 99. maddesi uyarınca açılmış olmasının da ispat yüküne etki etmediği vurgulanmaktadır¹⁸¹.

¹⁸⁰ Pekcanitez v.d., **İcra**, s. 202; Muşul, **a.g.e.**, s. 357; “Dava konusu 21.8.2008 tarihli haczin borçlu şirketin önceki faaliyet adresinde yapıldığı, davaya konu hacizle aynı yerde yapılan 4.8.2008 tarihli haciz işlemi sırasında hazır bulunan davalı üçüncü kişinin, davacı alacaklının önceki işyerlerinde yanlarında çalıştığını beyan ettiği, borçlu ile üçüncü kişinin aynı iş kolunda ve farklı zamanlarda aynı adreslerde ticari faaliyette bulunmuş olmaları, haciz tarihi itibarı ile feshedilmiş olsa dahi, davalı üçüncü kişinin borçlu şirketin hakim ortağı olduğu, davalı üçüncü kişinin borçlu şirketin kullandığı Kaptan Spor ünvanını kullanmaya devam ettiği, borçlu şirketin feshedilmesinden sonra davalı üçüncü kişi ile eşinin ortağı olduğu ... Spor Malz. Tic. San. Paz. Ltd. Şti'nin haciz adresinde kurulduğu, borçlu şirket ile üçüncü kişi arasında hukuki ve organik bağın bulunduğu, bu itibarla İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karanesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup, davanın İİK m. 99 gereğince alacaklı tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Mülkiyet karanesinin aksinin davalı üçüncü kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/9999 K. 2017/12359 T. 5.10.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 11.11.2020.

¹⁸¹ “Davalı üçüncü kişi şirket, borçlu şirket ile ortaklık yapısı ve aynı alanda faaliyet göstermeleri nedeni ile organik bağ içinde bulunmaktadır. Davalının sunduğu faturaların çoğu yine iki şirket ile organik bağ içinde bulunan dava ve takip dışı A.. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiştir. Ticaret sicil kayıtlarına göre; 06.03.2009-25.05.2009 arasında üçüncü kişi ve borçlu şirketler ile aynı adreste faaliyet göstermiştir. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karanesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına kabul edilmelidir. İİK'nun 99. maddesinin sehven uygulanması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacaktır. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan üçüncü kişinin ticari mallarının envanter kaydının bulunmadığı bilirkişi incelemesi ile tespit edilmiş olup, sunduğu faturalarda da borcun doğumundan sonra düzenlenmiştir ve her zaman temini

Karinelerin işlevinin, karineden yararlanan tarafa ispat kolaylığı sağlamaktan ibaret olduğuna ve karşı tarafın aksini ispat yükü altında olduğunun ifade edilmesinin ispat yükü kavramıyla bağdaşmadığına yukarıda değinmiştik. Bu çerçevede organik bağın ispat yüküne etkisine ilişkin istikrar kazanmış yargı kararlarında yer verilen üçüncü kişinin karinenin aksini ispat yükü altında olduğu yönündeki ifadenin de ispat yükü kavramıyla bağdaşmadığını belirtmemiz gerekir. Zira organik bağ sebebiyle mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olduğu kabul edilse dahi karinenin aksinin ispat edilememesi halinde verilecek karar ispat yüküne değil, İİK'nın 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesine dayanmaktadır. Bir başka deyişle mülkiyet karinesinin varlığı sebebiyle belirsizlik hali ortaya çıkmayacağından ispat yükünü kimin taşıdığına belirlenmesi de gerekmemektedir.

Organik bağın varlığı ispat edildiği takdirde malın kimin elinde hacz edildiği de hâkimin zihninde belirli hale gelmektedir. Bir başka deyişle organik bağ mevcutsa hâkimin malın borçlunun elinde bulunduğunu kabul ederek alacaklı lehine olan mülkiyet karinesi somut olaya uygulaması gerekir. Bu halde karine temeli ortaya koyulduğundan mülkiyet hakkına ilişkin belirsizlik hali oluşması mümkün gözükmemektedir. Zira mülkiyet karinesi uyarınca malik kabul edilen borçlunun değil, kendisinin malik olduğunu ileri süren üçüncü kişinin hiçbir ispat faaliyetinde bulunmaması veya ispat faaliyetinin başarıya ulaşmaması halinde hâkimin üçüncü kişi aleyhine vereceği karar, İİK m. 97/a'da düzenlenen karineye dayanacaktır. Diğer bir anlatımla mülkiyet karinesi, belirsizlik halini üçüncü kişi aleyhine ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte organik bağın en önemli etkisi, karine aleyhine olan tarafı değiştirerek üçüncü kişiyi, dava sonunda verilecek karar bakımından belirleyici olan aksini ispat faaliyetini gerçekleştirmesi muhtemel taraf haline getirmesidir. Böylelikle kanun koyucu tarafından davanın tarafları arasında karinelerle tesis edilen menfaat dengesi, organik bağın varlığı halinde alacaklı lehine bozulmaktadır.

Mülkiyet karinesi aksi ispat edilebilen, adi kanuni karine niteliğini taşıdığından organik bağın varlığı kabul edildiği takdirde üçüncü kişinin karinenin aksini ispat etmesi mümkündür. Bu bağlamda doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen organik

mümkün belgelerdendir.” Yargıtay 8. HD., E. 2013/11299 K. 2014/12851 T. 19.06.2014 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 2.11.2020.

bağın varlığı halinde mülkiyet karinesinin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı esasının, bu halde somut delil ikame yükünü üçüncü kişinin taşıdığı biçiminde anlaşılması gerekir. Mülkiyet karinesi gereği borçlunun malik kabul edilmesiyle aleyhine karar verilme riski ortaya çıkan üçüncü kişi, bu riski bertaraf edebilmek için iddiasını ispata elverişli delil ikame etmelidir. Yargıtay kararlarına göre üçüncü kişinin karinenin aksini her türlü delille ispatlaması mümkün olmakla birlikte bu delillerin “güçlü delil” olması aranmaktadır¹⁸². Güçlü delille ifade edilmek istenen hususun delilin ispat kuvveti olduğu, sonradan temin edilmesi mümkün olmayan ve malın üçüncü kişiye aidiyetini tartışmasız bir biçimde ortaya koyan deliller olduğu söylenebilir¹⁸³. Bu kapsamda fatura, adi nitelikteki kira sözleşmesi, vergi levhası gibi sonradan düzenlenmesi mümkün olan belgeler karinenin aksini ispat için yeterli görülmemektedir.

Organik bağın varlığı halinde üçüncü kişi mülkiyet karinesinin aksini ispat edemediği takdirde İİK m. 97 uyarınca açılan davanın reddine¹⁸⁴, İİK m. 99 uyarınca

¹⁸² “Birleşen 2014/1205 Esas sayılı davaya konu 13.12.2012 tarihli hacizde borçlu şirket ve yetkilisi adına çok sayıda güncel evrak bulunması ve bulunan evrakların bir kısmının borçlu şirketin haciz adresinde faaliyet gösterdiğine karine teşkil eder mahiyette olması (üçüncü kişiye ait kira ödemelerinin borçlu şirket tarafından yapıldığına ilişkin çok sayıda fatura ve borçlu şirket yetkilisi ... adına basılmış ve üçüncü kişi şirket ünvanını ihtiva eden karvizitler gibi); haciz mahallinde hazır bulunan ...'nın 07/06/2012 tarihine kadar hem borçlu hem de üçüncü kişi şirketin yetkilisi olması ve davacı üçüncü kişi şirketin ortağı olması; yine hacizde hazır bulunan ...'nin ise 31.05.2012 tarihine kadar borçlu ve üçüncü kişi şirket ortağı olması ve Erhan ile Y.'in kardeş olmaları nazara alındığında, İİK'nin 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu halde, yasal karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir. İspat yükü altında olan üçüncü kişi vekilinin delil olarak sunduğu vergi levhası, yazar kasa fişi ve kira sözleşmesi gibi deliller karinenin aksini kanıtlamaya elverişli değildir.” Yargıtay 8. HD., E. 2018/13813 K. 2020/2166 T. 4.3.2020 (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, E.T.: 2.11.2020; Yargıtay 8. HD., E. 2013/5907, K. 2013/10638, T. 8.07.2013 (Çevrimiçi), <http://www.hukukturk.com/>, E.T.: 2.11.2020.

¹⁸³ Bkz.: yuk. İkinci Bölüm, 2.3.3.1.2.

¹⁸⁴ Muşul, **a.g.e.**, s. 359; “Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre, Mahkemece hükme esas alınan 3. kişi ile borçlu arasında imzalanan kira sözleşmesinin karşılıklı feshi ve ibra protokolü uyarınca borçlunun kiracısı olduğu haciz adresini 30.05.2014 tarihinde tahliye ettiği iddia edilmiş ise de ödeme emrinin bu tarihten sonra haciz adresinde borçlu şirkete tebliğ edildiği, yine bu tarihten sonra yapılan haciz işlemi esnasında borçlu şirket temsilcisinin haciz adresinde hazır olduğu, ticaret sicil kayıtlarına göre 3. kişi şirket ile borçlu şirketin 14.02.2013-04.06.2014 tarihleri arasında haciz adresinde birlikte faaliyet gösterdikleri, faaliyet konularının aynı olduğu, bu kapsamda İİK 97/a maddesinde düzenlenen karinenin borçlu dolayısıyla da alacaklı yararına olduğu, 3. kişi tarafından ibraz edilen ayırt edici özellikleri bulunmayan faturaların borcun doğum tarihinden sonraya ilişkin olup borçlu tarafından 3. kişi adına düzenlendiği, bu nedenle davacı 3. kişinin alacaklı yararına olan yasal karinenin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edemediği dikkate alınarak Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2015/11261 K. 2017/14243 T. 31.10.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.11.2020.

açılan davanın kabulüne karar verilmektedir¹⁸⁵. Elinde karine sonucunun aksini ispata elverişli güçlü deliller bulunmayan üçüncü kişinin, karine temelini kendi aleyhine değiştiren organik bağın yokluğunu ispatlayarak karinenin lehine sonuç doğurmasını sağlaması da mümkündür. Bu halde üçüncü kişi, organik bağın unsurlarının somut olayda gerçekleştiği konusunda hâkimde oluşan kanaati, alacaklıdan mal kaçırma amacının olmadığını veya şirketler arasında özdeşlik bulunmadığını ortaya koyan emare vakıalarla sarsabilir. Örneğin Yargıtay bir kararında şirketin borcun doğumundan uzun bir süre önce kurulmuş olması, her iki şirkette de ortak olan kişilerin şirketlerden birinde bulunan hisselerini takip tarihinden bir süre önce devretmiş olması, şirketlerin uzun süredir farklı adreslerde faaliyetlerine devam etmeleri sebebiyle ilk derece mahkemesinin aksine şirketler arasında organik bağ bulunmadığına hükmetmiştir¹⁸⁶.

Borçlu elinde haczedilen mala ilişkin istihkak davası reddedildiği takdirde İİK m. 97/ f. 13 uyarınca alacaklı lehine, dava kabul edildiği takdirde İİK m. 97/ f. 15 uyarınca üçüncü kişi lehine tazminata hükmedilmesi öngörülmüşken malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde tazminata ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. İcra

¹⁸⁵ “Mahkemece yapılan yargılama sonunda, 3. kişi şirket müdürü ...’nin aynı zamanda borçlu şirketin ortağı olduğu, borçlu şirketin müdürü olan ...’nin de ...’nin eşi olduğu, bu manada her iki şirket arasında organik bağ bulunduğu, borçlu şirket müdürünün eşinin ortak olduğu, aynı logoya sahip bir başka şirket üzerinden faaliyetini sürdürmesinin alacaklılara karşı muvazaa kastı ile hareket ettiği kanaatini uyandırdığı, davalı 3. kişi şirket tarafından sunulan belgelerin haczedilen menkullerin davalı 3.kişiye ait olduğunu ispata yeterli olmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, alacaklının İİK’nın 99. maddesine dayalı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi talebine ilişkindir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı 3. kişi vekilinin aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2018/8364 K. 2018/11188 T. 11.4.2018 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.11.2020.

¹⁸⁶ Yargıtay 8. HD., E. 2015/14557 K. 2017/17688 T. 28.12.2017 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.11.2020.; “Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre; davacı üçüncü kişi şirket 03.10.2013 tarihinde borçlunun oğlu ... ile ... tarafından kurulmuş, 22.04.2014 tarihinde ... hisselerini ... devrederek ortaklıktan ayrılmıştır. Borçlunun ortağı olduğu .. Şirketi ile üçüncü kişi şirket sicil kayıtlarına göre üç ay aynı adreste faaliyette bulunmuşlardır. Her ne kadar borçlunun oğlu kuruluş aşamasında üçüncü kişi şirketin ortağı ise de, üçüncü kişi şirket takibe dayanak bononun tanzim tarihi olan 10.01.2014 tarihinden önce 03.10.2013 tarihinde kurulmuştur.Borçlunun ortağı olduğu dava dışı şirket ile üçüncü kişi arasındaki bağ ve borçlunun oğlunun bir dönem üçüncü kişinin ortağı olması hususları borçlu gerçek kişi ... ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilmez. Haczin üçüncü kişinin ticaret siciline kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunmadığının kabulü gerekir.” Yargıtay 8. HD., E. 2016/5392 K. 2019/601 T. 21.1.2019 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 16.11.2020.

müdürünün haczi İİK m. 99 uyarınca gerçekleştirmesine rağmen icra mahkemesinde borçlu ile üçüncü arasında organik bağ bulunduğu tespit edilerek malın, borçlu ile birlikte üçüncü kişinin elinde haczedilmiş sayılması halinde tazminat bakımından da İİK'nın 97. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Diğer bir ifadeyle hâkim, İİK m. 99'a göre tazminat talep etme hakkı bulunmayan alacaklı lehine, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle malın borçlunun elinde haczedildiğine dayanarak İİK m. 97/ f. 13'te öngörülen tazminata hükmedebilecek midir?

Organik bağ, malın borçlu elinde haczedildiği kabulüyle alacaklıya ispat bakımından önemli ölçüde kolaylık sağlamakla birlikte organik bağın İİK m. 97'de öngörülen tazminata hak kazandırmadığının kabul edilmesi gerekir. İİK m. 97/f. 13'te düzenlenen tazminat, borçluya ait olduğu kabul edilen mala ilişkin takibin ertelenmesi kararı nedeniyle alacağına geç kavuşan alacaklının uğradığı zararı karşılamak üzere öngörülmüştür. Haczin İİK m. 99 uyarınca yapılması halinde ise halihazırda üçüncü kişiye ait olduğu kabul edilen mal için takip, kanun gereği kendiliğinden durmaktadır. Kanunda tazminat hükmü de öngörülmediğinden alacaklının takibin durmasından kaynaklanan zararı söz konusu olduğu takdirde bunu genel mahkemelerden talep etmesi gerekir. Dava sırasında organik bağın varlığı tespit edilmiş olsa dahi takibin devam edip etmeyeceği ve buna göre alacaklının zararının tazmininin gerekip gerekmeyeceği meselesi, organik bağ araştırma yetkisi bulunmayan icra müdürünün malın kimin elinde bulunduğuna ilişkin kararı uyarınca belirlenmektedir. Bununla birlikte yargılama sırasında üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunun anlaşılması, uyuşmazlığa İİK m. 96-97 hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Aksinin kabulü icra müdürünün fiili duruma göre takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanmasına ve kanunda tazminata ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen kendisine halihazırda ispat kolaylığı sağlanan alacaklıyı, tazminatla adeta ödüllendirerek taraflar arasındaki dengeyi önemli ölçüde bozmaktadır. Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de bir kararında, benzer gerekçelerle organik bağın varlığına dayanarak davanın kabulüyle birlikte alacaklı lehine hacizli malların

değerinin %20'si oranında tazminata hükmeden ilk derece mahkemesinin kararı bozmuştur¹⁸⁷.



¹⁸⁷ “Dava, alacaklı tarafından İİK'nun 99.maddesi uyarınca istihkak iddiasının reddi talebiyle açılmış istihkak davasıdır. Anılan maddede tazminata ilişkin hüküm bulunmaması, icra takibinin yasa hükmü gereğince durması, davalı 3. kişinin fiili hakimiyeti altında bulunan menkulle ilgili görünen durumu doğrulamak amacıyla beyanda bulunuyor olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı alacaklı yararına tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Zira, davacı alacaklının 3. kişinin iddiası sebebiyle oluşmuş bir zararı varsa, bu zararını genel hükümlere göre genel mahkemelerde açacağı dava ile talep etmesi mümkündür. Bu sebeple; davalı alacaklının tazminata yönelik talebinin reddi gerekir iken yazılı şekilde hacizli malların değerinin %20'si oranında tazminatın davalı 3. kişiden alınarak davacı alacaklıya verilmesine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bu yönden bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 8. HD., E. 2014/5343 K. 2015/12446 T. 04.06.2015 (Çevrimiçi), <http://www.lexpera.com/>, E.T.: 12.12.2020.

SONUÇ

Davanın açılmasıyla birlikte usul hukuku alanında doğan sonuçlardan biri de hâkimin, dava hakkında karar verme zorunluluğunun ortaya çıkmasıdır. Hâkim, davada uygulanacak hukuk normunun düzenlediği koşul vakıaların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda edindiği kanaate göre gerekli kararı verir. Ancak hâkimin zihninde ispatın konusunu oluşturan vakıanın gerçekliğine ilişkin belirsizlik oluşması söz konusu olabilir. Bu halde, dava hakkında karar verme zorunluluğu bulunan hâkimin, hangi taraf aleyhine karar vereceğini ispat yükü kuralları belirler.

İspat yükü doktrinde objektif ve sübjektif ispat yükü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmekle birlikte çalışmamızda objektif ispat yükünü karşılamak üzere ispat yükü; sübjektif ispat yükünü karşılamak üzere ise delil ikame yükü kavramları kullanılmıştır. İspat yükü, vakıanın hâkimin zihninde belirsiz kalması halinde aleyhine karar verilme tehlikesidir. Delil ikame yükü ise kural olarak ispat yükü kendisine ait olan tarafın, vakıanın gerçekliği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere delil sunma ödevini ifade eder.

İspat yükü kuralları her davada uygulama alanı bulmayabilir. Hâkimin ispat yüküne dayanan bir karar verebilmesi için çekişmeli vakıanın onun zihninde belirsiz kalması gerekir. Davanın başında belirsizlik halinin ortaya çıkıp çıkmayacağı henüz belli olmayacağından ispat yükünü taşıyan tarafın kim olduğunun tespit edilmesi gerekmez. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda usulüne uygun olarak gösterilen ve sunulan, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise gerek tarafların gösterdikleri ve sundukları gerek hâkimin araştırması sonucu elde ettiği delillerin değerlendirilmesi neticesinde hâkimde herhangi bir kanaat oluşmıyorsa ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu anlamda ispat yükü kuralları, hâkimin son çare olarak başvuracağı araçlardır.

İspat yükü ifadesi, ispatın bir yükümlülük olduğu biçiminde anlaşılmaya müsaitse de ispat yükü bir yükümlülük değil, bir külfet niteliğindedir. Zira ispat yükünün yerine getirilmemesi, karşı tarafa vakıanın ispatını talep etme hakkı vermez. İspat yükünün yerine getirilmemesi halinde aleyhe karar verilme sonucuyla karşı

karşıya kalınır. İspat yükü kurallarının niteliğine ilişkin tespit ettiğimiz bir diğer husus, belirsiz kalan somut vakıayı, koşul vakıa olarak düzenleyen hukuk normunun niteliğinin, ispat yükü kuralının niteliğini de belirlediğidir. Bir başka deyişle belirsizlik halinde hangi taraf aleyhine karar verileceğini, olaya uygulanacak hukuk normu belirlediğinden bu normun bir maddi hukuk normu olması halinde ispat yükü kuralları maddi hukuka; usul hukuku normu olması halinde ise usul hukukuna ilişkindir.

İspat yükünün paylaştırılmasına ilişkin genel kurala, hem TMK'nın 6. maddesinde hem de HMK'nın 190. maddesinde yer verilir. TMK'nın 6. maddesine göre *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”*. HMK'nın 190. maddesine göre ise *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”*. Aynı konunun iki farklı kanunda düzenlenmesi, haklı olarak eleştiriye tabi tutulmuş ve bu hükümler arasında farklılık bulunup bulunmadığı tartışmasını beraberinde getirmiştir. Öncelikle her iki hükme göre de ispat yükü, bir hakkın varlığını gerektirir. Ancak vakıanın ispatı, kimi zaman lehe hukuki sonuç doğurmakla birlikte doğan sonuç bir hak teşkil etmez. İspat yüküne ilişkin genel kuralı düzenleyen iki hükmün bir diğer benzer yönü ise ispat yükünün sınırını açıkça ortaya koymamalarıdır. Bu benzerlikler dikkate alındığında iki hüküm arasında farklılık bulunmadığı sonucuna ulaşılır.

Kanunda açıkça belirlenmeyen ispat yükünün sınırını açıklığa kavuşturmak üzere Alman doktrininde birçok kuram ileri sürülmüştür. Türk hukukunda ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin olarak norm kuramı kabul görmektedir. Norm kuramı uyarınca hukuk normları, asıl ve karşı normlar olarak ikiye; karşı normlar da hakkın doğumuna engel olan normlar, doğmuş hakkı düşüren normlar ve hakkın kullanılmasına engel olan normlar olmak üzere üçe ayrılır. Bu ayrıma göre asıl normlarda düzenlenen koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü, vakıanın ispatından kendi lehine hukuki sonuç çıkaran tarafa; karşı normlarda yer alan koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü ise karşı tarafa aittir.

Özellikle HUMK'un yürürlükte olduğu ve henüz norm kuramının Türk hukukunda benimsenmediği dönemde ispat yükünün paylaştırılması bakımından delil

ikamesindeki zorluk, hayatın olağan akışı, dürüstlük kuralı, hakkaniyet, menfi vakıaların varlığı gibi hususlar dikkate alınmıştır. İspat zorluğunun bulunduğu ve dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde ispat yükünün yer değiştireceği ifade edilmiştir. İspat yükü, koşul vakıayı düzenleyen hukuk normuna göre paylaştırıldığından ispat yükünün dava sırasında yer değiştirmesi mümkün değildir. İspat yükünün yer değiştirilmesiyle ifade edilmek istenen, davanın devamı sırasında delil durumuna göre yer değiştirmesi mümkün olan delil ikame yüküdür. Norm kuramının Türk hukukunda benimsenmesiyle birlikte ispat yükünün yer değiştiremeyeceği büyük ölçüde kabul görmekle beraber gerek doktrinde gerek mahkeme kararlarında “ispat yükünün yer değiştirdiği” şeklindeki kullanıma sıklıkla rastlanılmaktadır.

Karineler, ispat yükü sözleşmeleri ve ikrar, ispat yükünün paylaştırılması ile yerine getirilmesi açısından önem arz eden kavramlardır.

Kanuni karineler, ispat yükü kuralına istisna getirmemekle birlikte karine lehine olan tarafa, ispatın konusunu seçme hakkı tanır. Kanuni karinenin varlığı halinde karine sonucu vakıaya ilişkin ispat yükünü taşıyan taraf, karine temeli vakıanın gerçekleştiğini ispat edebileceği gibi karine sonucu vakıanın gerçekleştiğini ispat ederek de ispat yükünü yerine getirebilir. Karine temelinin ispatlanması halinde karşı tarafın, karine sonucunun gerçekleşmediğine ilişkin aksini ispat yükü altında olduğu doktrinde ve yargı kararlarında ifade edilmekle birlikte taraflardan birinin ispat yükünü, karşı tarafın ise aksini ispat yükünü taşıdığının kabulü, ispat yükünün taraflardan birine ait olabileceği kuralıyla bağdaşmaz. Zira hem ispat hem de aksini ispat faaliyetinin yönelmiş olduğu vakıa, karine sonucunu teşkil eden vakıadır. Bununla birlikte aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşp ulaşmadığı konusunda hâkimin zihninde oluşabilecek belirsizlik karineyle giderilmiştir. Aksini ispat faaliyetinin başarıya ulaşabilmesi için tam kanaatin oluşması gerektiğinden kanaatin bu dereceye ulaşmaması halinde verilecek karar ispat yükü kuralına değil, karineye dayandırılır. O halde aksini ispat yükü ifadesiyle anlatılmak istenilen çalışmamızda kullandığımız anlamıyla ispat yükü değil, sübjektif ispat yükü olarak da ifade edilen delil ikame yüküdür.

İspat yükü sözleşmelerinin varlığı halinde ise ispat yükünü paylaştıran hukuk normu bertaraf edilerek ispat yükünü diğer tarafın taşıdığı kabul edilir. Bu anlamda ispat yükü sözleşmeleri, ispat yüküne ilişkin kurallara istisna teşkil eder.

İkrarın ispat yüküne etkisi, ikrarın türüne göre farklılık gösterir. Adi ikrarın varlığı halinde vakıa ispatın konusu olmaktan çıkar, bu nedenle ispat yükünün paylaştırılmasına gerek duyulmaz. Vasıflı ikrar ise bölünemediğinden ispat yükü altındaki taraf hem vakıayı hem de vakıanın hukuki niteliğini ispat etmelidir. Gerek bağlantılı gerek bağlantısız bileşik ikrar bölünebileceğinden ikrar edilen vakıa, ispatın konusu olmaktan çıkar, ikrara eklenen vakıaya ilişkin ispat yükü ise genel kural uyarınca ikrar beyanında bulunan tarafa ait olur.

İspat yükü kurallarına hacizde istihkak davalarına ilişkin kararlarda sıklıkla başvurulması, belirsizlik haliyle sınırlı uygulama alanı bulunan ispat yükünü, hacizde istihkak davaları açısından ele almamızı gerektirmiştir. Hacizde istihkak davalarının taraflarını, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklı ile takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin teşkil etmesi, davanın taraflarının ispat zorluklarıyla karşı karşıya kalmasını muhtemel kılar. Kanun koyucu, taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak ve ispat zorluğunun aşılabilmesini sağlamak amacıyla istihkak davalarında ispata ilişkin özel hükümler öngörmüştür. Bunlardan ilki, icra mahkemesine her türlü delili inceleyerek karar verme yetkisinin tanınmasıdır. Borçlunun ikrarının istihkak davası açısından hüküm ifade etmemekle birlikte daha sonra açılacak davalarda borçluyu bağlaması, ispata ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir. İstihkak davalarında ispata ilişkin en önemli düzenleme ise şüphesiz İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesindeki taşınır malların mülkiyetine ilişkin karinelerdir.

İİK'nın 97/a maddesinin yanında TMK'nın 985. maddesinde de taşınır malların mülkiyetine ilişkin karineye yer verilmiştir. Buna göre “*Bir taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*”. İİK m. 97/a/f.1’de düzenlenen mülkiyet karinelerinde ise malı elde bulunduranın malik olduğu kabul edilir. Taşınır mallara ilişkin olarak TMK’da ve İİK’da düzenlenen karinelerin, karine temelini teşkil eden “zilyetlik” ve “elde bulundurma” kavramları birbirinden farklıdır. Zilyetlik, zilyet olma iradesi ve fiili

hakimiyet unsurlarından meydana gelirken elde bulundurma kavramı, mal üzerindeki fiili hakimiyeti ifade eder. Karine temellerindeki bu farklılık nedeniyle karinelerin de birebir örtüşmediği sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte TMK’da düzenlenen mülkiyet karinesine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan istihkak davalarında İİK m. 97/a’da düzenlenen mülkiyet karineleri uygulama alanı bulur. İİK’da düzenlenen mülkiyet karinelerinde elde bulundurmanın esas alınarak haciz anındaki dış görünüşe önem atfedilmesi, bu karinelerin sadece istihkak davalarında icra mahkemesi hâkimi tarafından değil, haczi gerçekleştiren icra müdürü tarafından da gözetilmesi gerektiğini ortaya koyar. İcra müdürünün karineleri dikkate almak suretiyle açıkça üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan malları haczetmekten kaçınması konusunda sınırlı bir takdir yetkisi bulunduğunun kabulü takip ekonomisine ve gerek takibin gerek istihkak prosedürünün tarafları arasındaki menfaat dengesine uygun düşer.

İİK’nın 97/a maddesinde taşınır malların mülkiyetine ilişkin olarak düzenlenen karinelere göre “*Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır.*”. Buna göre malın borçlu elinde haczedilmesi halinde borçlu, üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde ise üçüncü kişi malik kabul edilir. Karine, adi kanuni karene niteliğinde olup ilk durumda üçüncü kişinin, ikinci durumda alacaklının karinenin aksini ispat etmesi mümkündür. Kanun koyucu, bu karinenin aksinin ispat edilmiş sayılabilmesi için ispatı gereken vakıaları, bir başka deyişle aksini ispatın konusunu İİK m. 97/a/ f.2’de özel olarak düzenlemiştir. Buna göre üçüncü kişinin karinenin aksini ispat edebilmesi hem malı ne suretle iktisap ettiğini hem de malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri ortaya koymasına bağlıdır. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması uyarınca fatura, adi yazılı sözleşme, irsaliye gibi sonradan düzenlenmesi mümkün ve ispat kuvveti düşük olan deliller, karinenin aksini ispata elverişli sayılmaz.

Malı borçlu ve üçüncünün birlikte elinde bulundurması halinde karineden kimin yararlanacağı konusunda kanun koyucu tercihini, borçlu ve dolayısıyla alacaklıdan yana kullanmıştır. İİK m. 97/a/f. 1/c. 2’de “*Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.*” düzenlemesi ile bir varsayım kuralı getirilmiştir. Buna göre malın hem borçlu hem de üçüncü kişinin fiili hakimiyetindeyken haczedilmesi halinde mal

borçlunun elinde sayılır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle malın borçlu elinde haczi ile hem borçlu hem de üçüncü kişi elinde haczini aynı düzenlemelere tabi tutarak aksinin ispatı mümkün olmayan bir varsayım kuralı düzenlemiştir.

Son olarak üçüncü kişiler yararına İİK m. 97/a/f. 1/c. 3'te "*Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur.*" düzenlemesi getirilmiştir. Karinenin uygulanabilmesinin ön şartını, haczin borçlu ile üçüncü kişinin birlikte oturduğu yerde gerçekleştirilmesidir. Birlikte oturulan yer, yerleşim yeri ve mutad mesken kavramlarından farklı olup borçlu ile üçüncü kişinin geçici de olsa bir süre boyunca yaşamsal faaliyetlerini devam ettirdikleri mekândır. Haczin birlikte oturulan yerde gerçekleşmesi halinde üçüncü kişi lehine mülkiyet karinesinin uygulanabilmesi için malın niteliği gereği kadın, erkek veya çocuğa ait olduğunun açıkça anlaşılması ya da örf-adet, sanat, meslek, meşgale nedeniyle üçüncü kişiye ait sayılması şartlarından birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Karine adi kanuni karine niteliğinde olup alacaklının borçlunun malik olduğunu ispat etmesi mümkündür.

Hacizde istihkak davalarında taşınmaz malların mülkiyetine ilişkin bir karineye İİK'da yer verilmemektedir. Bununla birlikte TMK'nın 992. maddesinde tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından tapu kaydının zilyetliğe ve mülkiyete karine olduğu belirtilmektedir. Borçlu adına kayıtlı taşınmaza ilişkin istihkak davasında TMK'nın 992. maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesi uyarınca borçlu malik sayılır, karinenin adi kanuni karine niteliğini taşıması sebebiyle aksinin ispat edilmesi mümkündür.

İstihkak davalarında, dava şartları ve ön koşullar, hak düşürücü süreler ve mülkiyet dışında istihkak iddiasına konu olabilecek haklar açısından ispat yükünün paylaştırılması gerekebilir. Çalışmamızda bu vakıaları, koşul vakıa olarak düzenleyen hukuk kuralları norm teorisine göre sınıflandırılarak ispat yükünün davanın hangi tarafına ait olduğu tespit edilmiştir. Buna göre dava şartlarının ve ön koşulların düzenlendiği normlar asıl norm niteliğini taşır. Davanın devamı, davanın İİK m. 97'ye göre açılması halinde üçüncü kişinin, İİK m. 99'a göre açılması halinde ise alacaklının

lehine hukuki sonuç doğurduğundan dava şartı ve ön koşul niteliğini taşıyan vakıalara ilişkin olarak ispat yükünü ilk halde üçüncü kişi, ikinci halde alacaklı taşır. Malın kimin elinde haczedildiği fark etmeksizin mülkiyet hakkı dışında istihkak iddiasına konu olabilecek hakların ispatı üçüncü kişi lehine hukuki sonuç doğurduğundan bu hakların varlığını ispat yükü üçüncü kişiye aittir.

Uygulamada hak düşürücü sürelerle ilişkin ispat yükünün paylaştırılmasını gerektirecek belirsizlik halinin ortaya çıkmasına rastlamak pek mümkün değildir. Zira gerek istihkak iddiasında bulunma gerek istihkak davası açma bakımından öngörülen hak düşürücü sürelerin başlangıç tarihleri genellikle resmi bir belgeyle, icra tutanağıyla veya icra mahkemesinin kararıyla tespit edilmektedir. Bu tür belgeler, TMK m. 7 ve İİK m. 8 uyarınca aksi ispat edilene kadar geçerli sayıldığından hâkimde belgede yer verilen tarihin gerçeği yansıtmadığı konusunda tam kanaat oluşmadığı takdirde hak düşürücü sürelerle riayet edilip edilmediği bu belgelerde yer alan tarihler gözetilmek suretiyle tespit edilir. Hak düşürücü sürelerle ilişkin ispat yükü sorununun ortaya çıkması ancak bu belgelerde yer alan tarihlerin gerçeği yansıtmadığı ispat edilmekle birlikte gerçek tarih konusunda hâkimin zihninde belirsizlik oluşması halinde söz konusu olur.

İstihkak iddiasında bulunmaya ilişkin yedi günlük hak düşürücü süreyi düzenlenen İİK m. 96/f. 3 ile istihkak iddiasına itiraza ilişkin üç günlük süreyi düzenleyen İİK m. 96/f. 2 normu asıl norm niteliğini taşır. Bu sürelerle ilişkin ispat yükü, vakıanın ispatından lehine hukuki sonuç doğan üçüncü kişiye aittir. Malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde istihkak davasının yedi günlük hak düşürücü süre içinde açılabilceğini düzenleyen İİK'nın 97. maddesinin 6. ve 9. fıkraları doğmuş hakkı hükümden düşüren normlardır ve karşı norm niteliğindedir. Buna göre İİK m. 97 uyarınca açılan istihkak davasının hak düşürücü süre içinde açılmadığını ispat yükünü alacaklı taşır. Malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi halinde istihkak davası açılabilmesi için öngörülen yedi günlük hak düşürücü süreyi düzenleyen İİK m. 99/c. 2 ise asıl norm niteliğini taşır. Zira yedi günlük hak düşürücü süre içinde dava açılmaması istihkak iddiasının kabulüne sebebiyet verir ve davanın ön şartı niteliğindeki haczin geçerliliğini ortadan kaldırır. Buna göre İİK m. 99 uyarınca açılan davada hak düşürücü süreye riayet edildiğini ispat yükü alacaklıya aittir.

Taşınır mallara ilişkin istihkak davalarında mülkiyet karinelerinin uygulama alanı bulunduğu hallerde ispat yükünün paylaştırılmasını gerektirecek belirsizlik hali ortaya çıkmaz. Zira karinenin aksinin ispatına ilişkin hâkimin zihninde tam kanaat oluşmaması halinde verilecek karar ispat yükü kuralına değil, karineye dayandırılır. İstihkak davalarında karinelerin uygulama alanı bulamaması, diğer bir ifadeyle karine temeli olan malın borçlu veya üçüncü elinde haczedildiği vakiasının ispatlanamaması halinde de geçerli bir haczin varlığı ortaya koyulamadığından ispat yükünü kimin taşıdığı inceleme konusu yapılmaz. Bu noktada doktrin ve yargı kararlarında istikrarla kabul edilen İİK m. 97'ye göre açılan davada aksini ispat yükünü üçüncü kişinin, İİK m. 99'a göre açılan davada aksini ispat yükünü alacaklının taşıdığı ifadesini isabetli bulmamaktayız. Burada aksini ispat yükü kavramıyla ifade edilmek istenen delil ikame yüküdür. Buna göre mülkiyet karineleri uygulama alanı bulunduğu delil ikame yükünü, İİK m. 97'ye göre açılan davada üçüncü kişi, İİK m. 99'a göre açılan davada ise alacaklı taşır. Zira ilk halde üçüncü kişi, ikinci halde ise alacaklı karinenin aksini ispat edemediği takdirde aleyhine karar verilme riskiyle karşı karşıya kalır.

Güncel yargı kararlarında organik bağın varlığının istihkak davalarında mülkiyet hakkına ilişkin ispat yükünün paylaştırılmasında bir ölçüt olarak dikkate alındığı tespit edilmiştir. Organik bağ kavramıyla borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin, alacaklılardan mal kaçırma amacıyla ileri sürdükleri istihkak iddiasının amacına ulaşması engellenmeye çalışılır. Kanuni dayanağı bulunmaması sebebiyle organik bağ kavramı ile özellikle tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi ve muvazaa arasında ilişki kurulmaktadır. Gerçekten de üç kavramın her biriyle ulaşılmak istenen amaç benzerlik gösterir. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin aralanması daha sıkı şartlara ve perdenin aralanmasını gerektiren bir halin bulunup bulunmadığı daha detaylı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Muvazaa ile organik bağ arasında ise muvazaanın mutlaka bir hukuki işlemin varlığını gerektirmesi ve birden fazla hukuki işlemin varlığı halinde her bir işlem için ayrı ayrı muvazaanın şartlarının ispatının gerekmesi yönünden fark bulunmaktadır. Organik bağın ispatı, hem tüzel kişilik perdesinin aralanması hem de muvazaaya göre daha kolay olup bu durum mahkeme kararlarına da yansımaktadır.

Organik bağ kavramından sadece istihkak davalarında değil, hem icra hukukuna ilişkin diğer davalarda hem de hukukun diğer alanlarında yararlanılır. Bu nedenle organik bağın diğer bazı alanlarda da kullanımı için varlığı gerekli sübjektif ve objektif unsur yanında çeşitli unsurların varlığının aranması mümkündür. Organik bağın sübjektif unsuru, tüzel kişilik yapısının kasten dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması; objektif unsuru ise tüzel kişiler arasında özdeşlik bulunmasıdır. Sübjektif unsuru teşkil eden dürüstlük kuralına aykırılık, istihkak davaları bakımından alacaklıdan mal kaçırma amacı biçiminde somutlaşır. Bir başka deyişle istihkak davalarında organik bağın varlığının kabul edilebilmesi için dürüstlük kuralına aykırı davranışın alacaklıdan mal kaçırma amacını taşıması gerekir. Yargıtay kararlarında üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra kurulması, borçlu ve üçüncü kişi şirket yöneticilerinin, ortaklarının ya da çalışanlarının aynı kişilerden oluşması veya bu kişiler arasında akrabalık ilişkisi bulunması, haciz mahallinde borçluya ait evraklar bulunması ve benzeri vakıaların organik baği ispata elverişli kabul edilmektedir. Bu vakıaların hem alacaklıdan mal kaçırma amacının hem de özdeşliğin ispatı için elverişli olduğu ölçüde şirketler arasındaki organik baği ortaya koyması mümkündür.

Organik bağın varlığının istihkak davaları açısından üç önemli sonucu bulunmaktadır. Haciz sırasında icra müdürünün taraflar arasında organik bağ bulunduğunu tespit etmesi halinde aslında üçüncü kişinin elinde bulunan malın borçlu elinde bulunduğu kabul edilerek muhafaza tedbiri alınmakta ve İİK m. 96-97’de düzenlenen icra prosedürü uygulanmaktadır. Buna göre dava açma yükü, üçüncü kişinin üzerine bırakılmaktadır. Aralarındaki organik bağ sebebiyle üçüncü kişinin borçlu olarak değerlendirilmesi, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine olması sonucunu doğurur. Bu halde karinenin aksini ispat yükünü üçüncü kişinin taşıdığı ifade edilmekteyse de ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin kurallara yargı kararlarıyla ihdas edilen bir kavramla istisna getirmek mümkün değildir. Bununla birlikte karinelerin işlevinin ispatın konusunu seçme hakkı tanımakla sınırlı olduğu ve aksini ispat yüküyle ifade edilmek istenenin delil ikame yükü olduğu dikkate alındığında organik bağın ispat yükünün paylaştırılmasından ziyade mülkiyet karinesinin temeline etki ederek karinenin aksini ispat bakımından delil ikame yükünü taşıyan tarafı değiştirdiği sonucuna ulaşılır.

Organik baē, alacaklıdan mal kaırmanın önüne geçmeyi ve borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişiye yabancı olan alacaklının karşılaştığı ispat zorluēuna etkili bir çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte organik baē kavramına geniş bir uygulama alanı tanınması, kanun koyucunun istihkak davalarına ilişkin hükümleri düzenlerken gözettiēi menfaat dengesini alacaklı yararına bozar. İstihkak davaları açısından organik baē kavramının doğurduğu sonuçlar, üçüncü kişi bakımından ispat zorluēu oluşturarak davayla gerçekleştirilmesi amaçlanan malvarlığıyla sorumluluk ilkesini tehlikeye düşürebilir. Bu anlamda öncelikle icra müdürünün organik baēı takdir yetkisi ortadan kaldırılmalı, dava açma yükünün belirlenmesi ve muhafaza tedbirlerinin uygulanması bakımından organik baēın varlığı dikkate alınmamalıdır. İstihkak davalarında organik baē ise TMK m. 2 çerçevesinde istisnai ve son çare olarak uygulama alanı bulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat : **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.
- Akcan, Recep : Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği, **SÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2004, s. 7-24.
- Akıncı, Şahin : “Alacaklılardan Mal Kaçırarak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları”, **SÜHFD**, C. XXVII, S. 3, 2019, s. 651-678.
- Akıntürk, Turgut : **Medenî Hukuk**, 26. bs, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020
- Ateş, Derya
- Akil, Cenk : **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Akünel, Teoman : **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1995.
- Akyazan, Sıtkı : “İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu Maddesi Üzerinde Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, S. 4, 1957, s. 343-356.
- Akyol, Şener : **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

- Alangoya, Yavuz : “İspat Yüğü Yönünden MK. 3”, **İÜHFM**, C. XXVII, S. 1-4, 1961, s. 358-361.
- Alangoya, Yavuz : **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.
- Yıldırım, M. Kamil
- Deren-Yıldırım, Nevhis
- Albayrak, Hakan : **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Altaş, Hüseyin : **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7)**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Anıl, Yaşar Şahin : “İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları”, **Adalet Dergisi**, S. 78, 1988, s. 28-47.
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.bs., Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.
- Ansay, Sabri Şakir : **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 5.bs, Ankara, İstiklâl Matbaası, 1960. (İcra)
- Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Borçlar)
- Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt:IV/1**, ed: O. Gökhan Antalya, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Eşya)
- Topuz, Murat
- Antalya, O. Gökhan : **Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk (Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri) Cilt:I**, ed: O. Gökhan Antalya,, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Topuz, Murat

- Antalya, Gökhan : “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 143-152.
- Arar, Kemal : **İcra ve İflâs Hükümleri**, Ankara, İdeal Matbaa, 1944.
- Arda Biczaz, Fatma : **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.
- Arıcı, Mehmet Fatih : **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Arkan, Sabih : “Lifting The Corporate Veil In Turkish Company Law (An Overview)”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C. I, Ankara, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2020, s. 139-143.
- Arslan, İlyas : **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Arslan, Ramazan : “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. A. Recâî Seçkin’e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 81-114.
- Arslan, Ramazan : **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (İcra)
- Yılmaz, Ejder
- Taşpınar Ayvaz, Sema

Hanağası, Emel

Arslan, Ramazan :

Medenî Usul Hukuku, 6. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Yılmaz, Ejder

Taşpınar Ayvaz, Sema

Hanağası, Emel

Arslan, Ramazan :

Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara, S Yayınları, 1989.

Aslan, Kudret :

Hacizde İstihkak Davası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005. (İstihkak)

Aslan, Kudret :

“Hacizde Sıra (Tertip)”, **AÜHFD**, C. LIV, S. 2, 2005, s. 269-318.

Aşık, İbrahim :

İcra Sözleşmeleri, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Atalay, Oğuz :

“Emare İspatı”, **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, Temmuz –Ekim 1999, s. 7–22. (Emare)

Atalay, Oğuz :

Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.

Atalay, Oğuz :

“Türk Medenî Kanunu’nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı -I Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından**

- Değerlendirilmesi**, Eskişehir, 2003, s. 51-91.
(Mal Rejimleri)
- Atamulu, İsmail : **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Ateş, Derya : “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 75-93.
- Aybay, Aydın : **Eşya Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Hatemi, Hüseyin
- Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021.
- Başözen, Ahmet : **Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Baysal, Başak : “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 475-503
- Belgesay, Mustafa Reşit : **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, İstanbul, Güven Basımevi, 1940.
- Belgesay, Mustafa Reşit : **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 4.bs., İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1954. (İcra Şerh)
- Belgesay, Mustafa Reşit : **İsbat Külfeti**, İstanbul, Üniversite Kitabevi, t.y. (İsbat Külfeti)
- Belgesay Mustafa Reşit : “Mahkeme İçtihatları Tahlilleri- İspat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler”, **İÜHFİM**, C. VI, S. 1, 1940, s. 225-237.

- Berkin, Necmeddin M. : **Medenî Usûl Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969.
- Berkin, Necmeddin M. : **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1980. (İcra)
- Bilge, Necip : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3.bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Önen, Ergun
- Bolayır, Nur : “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 555-585.
- Boran, Nilüfer : “Bir Karar Işığında İspat Hukukunun Bazı Kavramlarına Bakış”, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. III, S. 8, 2007, s. 767-789.
- Bozgeyik, Hayri : “Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IX, S.100, 2014, s. 299-311.
- Yavaş, Mahmut
- Börü, Levent : **Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Budak, Ali Cem : **Medeni Usul Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Karaaslan, Varol
- Cengiz, Dilek : “Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve

- Değerlendirmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2017, s. 371-440.
- Cheng-Han, Tan :
Wang, Jiangyu
Hofmann, Christian
"Piercing the Corporate Veil: Historical, Theoretical and Comparative Perspectives", **Berkeley Business Law Journal**, C. XVI, S. 1, 2019, s. 140-204.
- Çamoğlu, Ersin :
"Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, **BATİDER**, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 5-17.
- Çiftçi, Pınar :
Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Çifter, Algun :
"Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 19-25.
- Dalamanlı, Lütfi :
"Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları”, **Adalet Dergisi**, S. 9-10, Eylül-Ekim 1961, s. 902-913.
- Deren - Yıldırım, Nevhis :
Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2.bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002.
- Dural, Mustafa :
Öğüz, Tufan
Kişiler Hukuku, 20. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Dural, Mustafa :
"Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, **15. Yıl**

- Sempozyumu**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No: 119, 1998, s. 97-107.
- Durman, Okay : **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Edis, Seyfullah : **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.
- Erdönmez, Güray : “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, **Bankacılar Dergisi**, S. 59, 2006, s. 84-105.
- Eren, Fikret : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Eriş, Gönen : **Hacizden Doğan İstihkak Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994.
- Erişir, Evrim : “Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki - Karar İncelemesi -”, **BATİDER**, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 271-301.
- Erkuyumcu, Müfit : “Mahcuz Mallara İstihkak Davaları”, **Adalet Dergisi**, S.7, Temmuz-1946, s. 690-702.
- Erman, Hasan : **Medenî Hukuk Dersleri**, 6. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2016.
- Ertekin, Erol : **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- Karataş, İzzet
- Esen, Emre : **Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

- Esener, Turhan : **Türk Hususî Hukukunda Muvazaah Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : “Medeni Kanunun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması”, **Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 147-188.
- Göger, Yunus Emre : **Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Gömügen, Bekir Sami : “İstihkak İddialarında Alacaklının Tazminat Hakkı”, **İleri Hukuk Dergisi**, S. 80, 1952, s. 1359.
- Görgün, Şanal : **İflâsta İstihkak Davası**, Ankara, Ankara İktisadi ve İdari İlimler Akademisi, 1977.
- Güneren, Ali : **İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Hâtemî, Hüseyin : **Medenî Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1979.
- İyilikli, Ahmet Cahit : **Haciz İhbarnameleri (İİK m.89)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- İzmirli, Yadigar : “Şirketler Hukukunda Sorumluluk İlişkileri Ve Anonim Şirketlerde Sınırlı Sorumluluk”, **Mevzuat Dergisi**, S. 33, 2000, (<https://www.mevzuatdergisi.com/>).
- Kale, Serdar : “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Mehmet Akif**

- Aydın'a Armağan**), C. XXI, S. 2, 2015, s. 701-725.
- Kaplan, İbrahim : “Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları”, **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 37-46.
- Karademir Aydemir, Dilek : **Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Karafakih, İsmail Hakkı : “Beyyine Mükellefiyeti”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. II, S. 2, 1958, s. 8-13.
- Karakaş, Fatma Tülay : “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, **AÜHFĐ**, C. LXII, S. 3, 2013, s. 729-759.
- Karslı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kavak, Yalçın : **Medenî Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019.
- Kayganacıoğlu, Mustafa : “İcra Hukukunda İstihkak Davası (I)”, **Yargıtay Dergisi**, C. VIII, S. 4, 1982, s. 638-664.
- Kayganacıoğlu, Mustafa : “İcra Hukukunda İstihkak Davası (II)”, **Yargıtay Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 1983, s.114-136. (II)
- Kervankıran, Emrullah : “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması”, **Erzincan**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI,
S. 3-4, 2007, s. 453-472.

Kılıçoğlu, Ahmet :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.bs.,
Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2020.

Kılıçoğlu, Evren :

İcra Sözleşmeleri, İstanbul, Arıkan Yayıncılık,
2005.

Kiraz, Taylan Özgür :

**Medenî Yargılama Hukukunda İkrar Das
Geständnis im Zivilprozessrecht**, Ankara,
Bilge Yayınevi, 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip :

**Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa
Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7.bs., C. III,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Hatemi, Hüseyin

Serozan, Rona

Arpacı, Abdülkadir

Köroğlu, Emre :

“Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk
Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, **Yargıtay
Dergisi**, C. XLIII, S.1, 2017, 181-230.

Köymen, Haydar :

“İcra Takiplerinde İstihkak Dâvası ve İspat
Külfeti”, **İBD**, S. 5, 1950, s. 241-250.

Kurt Konca, Nesibe :

“Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü
Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında
Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak
Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”, **ABD**, S. 2,
2009, s. 32-42.

Kuru, Baki :

Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. bs., C. II,
İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001.

- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku**, 3.bs., C:II, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1990. (İcra)
- Kuru, Baki : **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013. (El Kitabı)
- Kuru, Baki : **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020. (Usul El Kitabı)
- Kuş, Ulaş Baran : **Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukukunda; İstihkak Davaları**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflâs Hukukunda; Tasarrufun İptali Davaları**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017. (İptal)
- Nomer, Ergin : **Devletler Hususî Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Nomer, Halûk Nami : **Eşya Hukuku**, 8. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.
- Ergüne, Mehmet Serkan
- Oğuzman, M. Kemal : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Öz, M. Turgut
- Oğuzman, M. Kemal : **Eşya Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Seliçi, Özer
- Oktay-Özdemir, Saibe

- Oğuzman, M. Kemal
Barlas, Nami
Önen, Ergun :
Önen, Ergun :
Özçelik, Volkan :
Özdamar, Demet :
Kayış, Ferhat
Yağcıoğlu, Burcu
Akgün, Aliye
Özkurt, Ayşegül :
Özsunay, Ergun :
Özsunay, Ergun :
Öztek, Selçuk :
Memiş, Tekin
- Medenî Hukuk**, 25.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019
- Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.
- İnşâî Dâva**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981.
- İcra Müdürünün Takdir Yetkisi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Medenî Hukuka Giriş**, 5. bs., İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1986.
- Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968. (İnançlı Muameleler)
- “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklıların Hakim Ortağa Karşı Korunması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 195-216.

- Öztekin, Günseli : “İsbat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. IX, S.1, 1989, s. 37-46.
- Pekcanitez, Hakan : **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (İcra Atalay, Oğuz
- Sungurtekin Özkan, Meral
- Özekes, Muhammet
- Pekcanitez, Hakan : **Medeni Usul Hukuku**, 15. bs., C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Özekes, Muhammet
- Akkan, Mine
- Taş Korkmaz, Hülya
- Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 6. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Poroy, Reha : **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Tekinalp, Ünal
- Çamoğlu, Ersin
- Poroy, Reha : **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Tekinalp, Ünal
- Çamoğlu, Ersin
- Poroy, Reha : **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Tekinalp, Ünal

Çamoğlu, Ersin

Postacıoğlu, İlhan E. : **İcra Hukukunun Esasları**, 4.bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982. (İcra)

Postacıoğlu, İlhan E. : **İcra Hukuku Esasları**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (İcra)

Altay, Sümer

Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6.bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975.

Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Altay, Sümer

Postacıoğlu, İlhan E. : “Nami Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHFM**, C. XIII, S. 3, s. 1011-1037.

Sağlam, İpek : “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 153-161.

Sarı, Suat : **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.

Serozan, Rona : **Eşya Hukuku I**, 3. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

- Serozan, Rona : **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
(Tüzel Kişiler)
- Seven, Vural : “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, **İBD**, C. LXX, S. 6, 2006, s. 2455-2470.
- Göksoy, Y. Can
- Şanlı, Cemal : **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- Esen, Emre
- Ataman Fıganmeşe, İnci
- Tanrıver, Süha : **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- Tanrıver, Süha : “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, **TBB Dergisi**, S. 2, 1993, s. 212-243. (İkrar)
- Taşpınar, Sema : “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, S. 1-4, 1996, s. 533-572. (Fiili Karineler)
- Taşpınar Ayvaz, Sema : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Taşpınar, Sema : **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Tekdemir, Faruk : “İspat Yüğü ve İkrar”, **İBD**, C. XCI, S. 4, 2017, s. 200-213.

- Tekinalp, Gülören : “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 387-404.
- Tekinalp, Ünal
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : **Hacizden Mütevellit İstihkak Dâvaları**, İstanbul, Oğur Matbaası, 1953. (İstihkak)
- Topaloğlu, Mustafa : “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, **Fırat Öztan’a Armağan**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 2083-2103.
- Topçuoğlu, Hâmide: **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950.
- Topuz, Gökçen : **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Toraman, Barış : “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan II)**, C. XVI, Özel Sayı/ 2014, s. 1483-1507.
- Tuğsavul, Muhsin : “İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi”, **Adalet Dergisi**, S. 7, 1951, s. 1060-1095.
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6.bs., C. 1, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

- Ulukapı, Ömer : **İcra ve İflâs Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2015. (İcra)
- Ulukapı, Ömer : **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Ulusoy, Erol : “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 351-405.
- Umar, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014. (Şerh)
- Umar, Bilge : “Hususî Hukukta Karineler”, **Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1964, s. 181-195. (Karineler)
- Umar, Bilge : **İsbat Yüğü**, 2. bs., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1980.
- Yılmaz, Ejder
- Umar, Bilge : “Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İÜHFM**, C. XXX, S. 1-2, 1964, s. 244-263.
- Uyanık, Namık Kemal : **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Uyar, Talih : “Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK mad. 99)”, **ABD**, S. 1, 2007, s. 62-77. (İİK mad. 99)

Uyar, Talih : “İcra ve İflas Yasasının 97. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **ABD**, S. 5-6, 1983, s. 51-73.

Uyar, Talih : “İcra Hukukunda “İstihkak İddiası” Kavramı”, **İBD**, C. LXXIX, S. 6, 2005, s. 2044-2071.

Uyar, Talih : “İstihkak Davalarında “Haciz Yapılan Üçüncü Kişiye Ait Yerde, Borçluya Ait Belge, Evrak Ve Eşya Bulunması” nın Kanıt Olarak Değeri (İİK. m. 97/a)”, **Leges Hukuk Dergisi**, C.VI, S.72, 2015, s. 11-30. (İİK m. 97/a)

Uyar, Talih : “İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97a)”, **İBD**, C. LXXX, S. 2, 2006, s. 491-518. (Kanıtlar)

Uyar, Talih : “İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVII, XVIII)”, **TBB Dergisi**, S. 63, 2006, s. 321- 339.

Uyar, Talih : “İstihkak Davasının Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 3, 1994, s. 346-374. (Sonuçlar)

- Uyar, Talih : “İstihkak İddiasının Reddine Neden Olan Fiili Durumlar “İİK. M. 96 VD.””, **Legal Hukuk Dergisi**, C.IIX, S. 206, 2020, s. 741-760.
- Uyar, Talih : “Tasarrufun İptali Davası ve “Muvazaa”, “Nam-ı Müstear”, “İşletmenin Devri”, “Kanuna Karşı Hile” ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi””, **ABD**, S. 2, 2016, s. 343-403. (Perdeyi Kaldırma Teorisi)
- Uyar, Talih : “Üçüncü Kişinin Elinde Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yükü ve Kanıtlar”, **İBD**, C. LXXXIX, S. 3, 2015, s. 63-97.
- Uyar, Talih : **(İcra Hukukunda) İstihkak Davaları**, 2.bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2019.
- Uyar, Alper
- Uyar, Cüneyt
- Ülkü, Murat Fatih : “Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B.Y. md. 179”, **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, Temmuz –Ekim 1999, s. 47-67.
- Karaaslan, Erol
- Üstündağ, Saim : **İcra Hukukunun Esasları**, 8. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004. (İcra)
- Üstündağ, Saim : **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- Üstündağ, Saim : **Tapu Kütüğünün Tashihi Davası**, İstanbul, Baha Matbaası, 1959.

- Wormser, Maurice : "Piercing the Veil of Corporate Entity", **Columbia Law Review**, C. XII, S. 6, 1912, s. 496-519.
- Yanlı, Veliye : **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Yavaş, Murat : **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2005.
- Yavaş, Murat : "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan)**, C. XXI, S. 2, 2015, s. 741-761.
- Yavaş, Murat : "İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. III, S. 24, 2008, s. 17-46. (Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi)
- Yavaş, Murat : "Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması", **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi

- Hukuk Fakültesi, 2008, s. 217-232. (Perdenin Kaldırılması)
- Yıldırım, M. Kamil : **İcra ve İflas Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.
- Deren-Yıldırım, Nevhis
- Yıldırım, M. Kamil : “Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Korunma Sağlayan Enstrümanlar”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 173–193. (Perdeyi Kaldırma)
- Yıldırım, M. Kamil : **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.
- Yılmaz, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3.bs., C:II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Yılmaz, Ejder : **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016. (İcra)
- Yılmaz, Lerzan : “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02 Şubat 2008**, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 233-259.
- Yüksel, Kemalettin : “Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması”, **I.**

Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu
“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” 02
Şubat 2008, ed:Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 261-276.

