

ZEYNEP BEGÜM GÖKÇEK

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER

Bilkent Üniversitesi 2023

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER

Yüksek Lisans Tezi



ZEYNEP BEGÜM GÖKÇEK

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Temmuz 2023

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

ZEYNEP BEGÜM GÖKÇEK

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Temmuz 2023

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER
Zeynep Begüm Gökçek

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Ejder Yılmaz
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Emel Hanağası
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Levent Börü
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı.

.....
Refet Soykan Gürkaynak
Enstitü Müdürü

TEŐEKKÖR

Bu alıőma, Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı 2210-A Genel Yurt İçi Yůksek Lisans Burs Programı kapsamında 2021-2023 yıllarında bursiyeri olduğum TÜBİTAK tarafından desteklenmiőtir. Tez çalıőmama verdiği destekten ۆtőrő TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı'na teőekkőr ederim.

Zeynep Begőm Gőkek

ABSTRACT

Presumptions in the Action of Replenishment in Attachment

Gökçek, Zeynep Begüm

LL.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ejder Yılmaz

June 2023

The legislator regulates some special burden of proof rules and presumptions in action of replenishment in attachment. In terms of the scope of our thesis, the action of replenishment in attachment is examined especially in terms of burden of proof and presumptions; the thesis includes general information on these concepts. The purpose of regulating special burden of proof rules regarding the action of replenishment in attachment is that the creditor, who is unfamiliar with the relationship between the debtor and the third party, is likely to encounter proof difficulties and should be protected for this reason. The most important tool serving this purpose is Enforcement and Bankruptcy Law m. 97/a provision that regulates presumptions regarding the action of replenishment in attachment. In our thesis; general characteristics of the action of replenishment in attachment, the concept of the burden of proof and presumption, the presumptions issued in the action of replenishment in attachment are examined in detail.

Keywords: Action of replenishment in attachment, presumption of property, presumptions, burden of proof.

ÖZET

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER

Gökçek, Zeynep Begüm

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ejder Yılmaz

Haziran 2023

Haciz, kural olarak, başka bir kişinin değil, borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleştirilir. Hukuken kural bu olsa da, bazı durumlarda üçüncü kişinin malları haczedilmiş olabilir. Hukuka aykırı şekilde malları haczedilen üçüncü kişinin, haklarının korunması için başvuru mekanizma ise İcra ve İflas Kanunu'nun m. 96-99 hükümleri arasında düzenlenen istihkak iddiası ve istihkak prosedürüdür.

Kanun koyucu, istihkak davalarında bazı özel ispat yükü kuralları ve karineler düzenlemektedir. Tezimizin kapsamı bakımından, istihkak davaları özellikle ispat yükü ve karineler açısından incelenmekte olup; bu kavramlara ilişkin genel bilgilere de yer verilmektedir. İstihkak davalarına ilişkin olarak özel ispat yükü kuralları düzenleme amacı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklının ispat güçlükleriyle karşılaşmasının olası olması ve bu gerekçeyle korunması gerekmesidir. Bu amaca hizmet eden en önemli araç, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde istihkak davasına ilişkin karineler düzenlemesidir. Tezimizde; istihkak davasının genel özellikleri, ispat yükü ve karine kavramı ve hacizde istihkak davasında düzenlenmiş olan karineler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İstihkak davası, mülkiyet karinesi, karinelerle ispat, ispat yükü.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....

IIII

ÖZET.....IV

KISALTMALAR CETVELİ..... XVII

GİRİŞ..... 1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İSPAT KAVRAMI VE KARİNELER

§1. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI.....	5
I. GENEL OLARAK	5
II. İSPAT HAKKI KAVRAMI	7
III. İSPATIN KONUSU	9
IV. İSPATIN TÜRLERİ.....	12
A. Asıl İspat- Karşı İspat- Aksini İspat.....	12
B. Doğrudan İspat- Dolaylı İspat.....	15
V. İDDİA VE SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ	16
VI. İSPAT YÜKÜ	19
A. İspat Yükü Kavramı	20
B. Objektif ve Sübjektif İspat Yükü	22
C. İspat Yükü Kurallarının Uygulama Alanı (Zamanı)	25
D. İspat Yükü Kuralları ve Hukuki Niteliği.....	29
1. Genel Olarak	30
2. Yükümlülük ve Yük Ayrımı	30

3. Usul Hukuku Kuralı ve Maddi Hukuk Kuralı Ayrımı	33
VII. İSPAT ÖLÇÜSÜ (DERECELERİ).....	38
VIII. İSPAT ZORLUĞU VE KOLAYLIKLARI.....	40
§2. KARİNELER.....	42
I. GENEL OLARAK	42
A. Karine Kavramı.....	42
B. Karine Çeşitleri	44
II. KANUNİ KARİNELER	44
A. Kanuni Karine Kavramı	44
B. Kanuni Karinelerin Amacı	46
C. Kanuni Karinelerin Benzer Kavramlardan Farkı	47
1. Varsayımdan (Fiksiyon) Farkı	47
2. Yorum Kurallarından Farkı.....	49
3. Yedek Hukuk Kurallarından Farkı.....	50
D. Kanuni Karinelerde Taraflar	52
E. Kanuni Karinelerin Tasnifi	53
1. Konusuna Göre Kanuni Karineler.....	53
a. Olay/Vakıa Karineleri	54
b. Hak Karineleri.....	54
2. Aksinin İspat Edilip Edilmemesine Göre Kanuni Karineler.....	55
a. Adi Karineler.....	55
b. Kesin Karineler	55
c. Sözde Karineler.....	57
III. AKSİ İSPAT EDİLEBİLEN (ADİ) OLAY KARİNELERİ	58

A.	Olay Karinesi Kavramı	59
B.	Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Unsurları.....	59
1.	Karine Temeli.....	60
2.	Karine Sonucu.....	61
3.	Fiili Durumun Belirsizliği	62
C.	Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Hukuki Kaynakları	63
D.	Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Hukuki Niteliği.....	65
1.	Genel Olarak	65
2.	Usul Hukuku Kuralı ve Maddi Hukuk Kuralı Ayrımı	71
E.	Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerin Etkileri	72
IV.	AKSİ İSPAT EDİLEBİLEN (ADİ) HAK KARİNELERİ.....	76
A.	Hak Karinesi Kavramı.....	76
B.	Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Unsurları.....	77
1.	Karine Temeli.....	78
2.	Karine Sonucu.....	78
3.	Bir Hakkın Varlığı Hususundaki Belirsizlik	79
C.	Hak Karinelerinin Hukuki Kaynakları	80
D.	Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Hukuki Niteliği.....	81
E.	Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Etkileri	82
V.	AKSİ İSPAT EDİLEMİYEN (KESİN) KANUNİ KARİNELER.....	84
A.	Kesin Karine Kavramı.....	84
B.	Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Unsurları	85
C.	Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Hukuki Niteliği.....	85
D.	Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Etkileri	87

VI. FİİLİ KARİNELER.....	88
A. Fiili Karine Kavramı	88
B. Fiili Karinelerin Benzer Kavramlardan Farkı	90
1. Kanuni Olay Karinelerinden Farkı.....	91
2. Emare İspatından Farkı	92
3. İlk Görünüş İspatından Farkı	93
C. Fiili Karinelerin Unsurları.....	94
1. Karine Temeli.....	95
2. Tecrübe Kuralları	95
3. Karine Sonucu.....	100
D. Fiili Karinelerin Hukuki Niteliği.....	101

İKİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA MÜLKİYET KARİNELERİ

§3. GENEL OLARAK.....	105
I. İSTİHKAK DAVASINDA KARİNE İSPATI	105
II. İSTİHKAK DAVASINA ÖZGÜ KARİNELERİN DÜZENLENME AMACI	106
III. İSTİHKAK DAVASINA ÖZGÜ KARİNELERİN UYGULAMA ALANI	108
IV. HACZİN YAPILDIĞINI ÖĞRENME KARİNESİ	109
§4. HACİZLİ MALIN BORÇLUNUN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE	
KARİNELER.....	111
I. BİR TAŞINIR MALI ELİNDE BULUNDURAN BORÇLUNUN ONUN	
MALİKİ SAYILMASI.....	111

II. ELDE BULUNDURMA KAVRAMI	112
A. Kavramın İncelenmesi	112
B. Malın Borçlunun Elinde Bulunması.....	116
C. Elde Bulundurma Halinin Tespiti	117
III. HACİZLİ MALIN BORÇLUNUN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE MÜLKİYET KARİNESİNİN İSPATA ETKİSİ	119
A. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları	119
B. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf	120
C. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi.....	121
D. Üçüncü Kişinin İddiasının Borçlu Tarafından Kabul Edilmemesinin Alacaklıya Etki Etmemesi.....	122
IV. MÜLKİYET KARİNESİNİN GEÇERLİ OLMADIĞI KONULAR	123
A. Trafik Siciline Tescil Edilmiş Araçlar	123
B. Ticaret ve Sanayi Odasına Kaydı Zorunlu Araçlar	126
1. Ticaret ve Sanayi Odasına Kaydı Zorunlu Aracın Borçlunun Elinde Bulunması Hali	126
2. Ticaret ve Sanayi Odasına Kayıtlı Aracın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Hali	127
§5. HACİZLİ MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE KARİNELER.....	127
I. BİR TAŞINIR MALI ELİNDE BULUNDURAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ONUN MALİKİ SAYILMASI.....	128

II. MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDE BULUNMASI	129
III. MALIN BORÇLUNUN ELİNDE BULUNMASININ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ELİNDE BULUNMASININ KARŞILAŞTIRILMASI	130
A. Genel Olarak	130
B. Elde Bulundurma Hali ve Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi	131
IV. HACİZLİ MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE MÜLKİYET KARİNESİNİN İSPATA ETKİSİ	133
A. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları	133
B. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf	134
C. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi.....	135
D. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İspatın Konusu	137

**§6. HACİZLİ MALİ BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BİRLİKTE ELDE
BULUNDURMASI HALİNDE KARİNELER 139**

I. BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TAŞINIR BİR MALI BİRLİKTE ELDE BULUNDURMASI HALİNDE MALIN BORÇLUNUN ELİNDE SAYILMASI	140
II. BİRLİKTE ELDE BULUNDURMA KAVRAMI	141
III. HACİZLİ MALİ BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BİRLİKTE ELDE BULUNDURMASI HALİNDE MÜLKİYET KARİNESİNİN İSPATA ETKİSİ	142

A. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları	143
B. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf	143
C. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde İspatın Konusu	144
IV. BİRLİKTE ELDE BULUNDURMA KARİNESİNİN İSTİSNALARI	145
A. Genel Olarak	146
B. Birlikte Elde Bulundurma Karinesinin İstisnalarının Uygulanabilme Şartları	147
1. Birlikte Oturulan Yerde Bulunan Bir Mal Olması	147
2. Kanunda Sayılan Nitelikte Bir Mal Olması	149
a. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Mahiyetleri İtibariyle Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması	149
(a) Malın Niteliği Şartı	150
(b) Kadın, Erkek veya Çocuklara Ait Olması Şartı	151
(c) Niteliği Gereği Kadın, Erkek Ve Çocuklara Ait Olabilecek Mallar	152
3. KONUTTA HACZE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ	153
a. Hacı Caiz Olmayan Mallar Kavramı	153
b. Borçlu ve Aynı Çatı Altında Yaşayan Aile Bireyleri İçin Gerekli Eşyaların Hacedilememesi	155
(a) Genel Olarak	155

(b) Düzenlemenin Eski Hali	156
(c) Düzenlemenin Yeni Hali.....	159
(i) Konutta Haciz.....	159
(ii) Konutta Yapılacak Haczin Sınırlarına İlişkin Değişiklik.....	161
(iii) İstihkak Davaları Bakımından Değerlendirme.....	163
c. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Örf ve Adet, Sanat, Meslek veya Meşgale İcabı Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması	164
(a) Örf ve Adet Gereği Kavramı.....	164
(b) Sanat, Meslek ve Meşgale Gereği Kavramı	166
C. İstisna Niteliğindeki Karinelerin İspata Etkisi	166
1. Uygulanacak İspat Kuralları	167
2. İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf	167
3. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi..	170
D. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Edinilmiş Mal Rejimi İle Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi.....	170
1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kavramı	170
2. İstihkak Davaları Bakımından Önemi.....	171
3. Türk Medeni Kanunu'nun Öngördüğü Karineler ile Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi.....	172
a. Türk Medeni Kanunu m. 222/1 Hükmü.....	172
b. Türk Medeni Kanunu m. 222/2 Hükmü.....	174
(a) Hükmün İcra Müdürüne Yönelik Bir Düzenleme Olmadığı Görüşü	

(b) Hükümün İcra Müdürüne Yönelik Bir Düzenleme Olduğu Görüşü
175

(c) Kişisel Değerlendirme..... 176

§7. HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELERİN

ÇÜRÜTÜLMESİ..... 176

I. AKSİNİ İSPAT FAALİYETİ..... 177

II. MÜLKİYET KARİNELERİNİN ÇÜRÜTÜLMESİ BAKIMINDAN İSPATIN
KONUSU 178

A. Genel Olarak 178

B. Davacının İspat Etmesi Gereken Koşul Olgular 181

1. Malın Ne Suretle İktisap Edildiğinin İspat Edilmesi 181

a. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması 181

b. Malı Kazandıran Hukuki Sebebin Malı Kazandırabilecek Nitelikte
Olması 184

c. İspat Edilmesi Gereken Diğer Hususlar 185

2. Malın Borçlunun Elinde Bulunmasını Gerektiren Hukuki ve Fiili Sebep
ve Hadiselerin İspat Edilmesi..... 187

a. Genel Olarak 187

b. Hukuki ve Fiili Sebep ve Hadiseler Kavramları 188

(a) Hukuki Sebep Kavramı 189

(b) Fiili Sebep Kavramı 190

III. BORÇLU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ ARASINDA ORGANİK BAĞIN
BULUNMASI HALİNDE MÜLKİYET KARİNESİ 191

A. Genel Olarak 191

B. Organik Bağ Bulunmasının Davaya Etkisi	193
C. Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Muvazaalı İşleme Dayanması	195
D. İptal Davalarında Öngörülen Karinelerin İstihkak Davalarına Etkisi	196
E. İstihkak Davasında Yapılan İspat Faaliyetinde İspat Araçları	197
1. Kanuni Düzenleme	197
2. Faturaların İspat Aracı Olması	199
a. Genel Olarak	199
b. Borcun Doğum Tarihinden Önce Düzenlenmiş Fatura	201
c. Borcun Doğum Tarihinden Sonra Düzenlenmiş Fatura	202
d. Haczin Yapıldığı Tarihte Düzenlenmiş Fatura	203
3. Adi Kira Sözleşmesi ve Vergi Levhasının İspat Aracı Olması	203
4. Ticari Defterin İspat Aracı Olması	204
5. Bilirkişi İncelemesi ve Keşifin İspat Aracı Olması	206
6. Tanığın İspat Aracı Olması	208
7. Yeminin İspat Aracı Olması	209
8. İkrarın İspat Aracı Olması	210
9. Kesin Hükmün İspat Aracı Olması	210
10. Adi Nitelikteki Belgelerin İspat Aracı Olması	211
SONUÇ	213
KAYNAKÇA	222

KISALTMALAR CETVELİ

AHBVÜHFD : Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYMK : Anayasa Mahkemesi Kararı

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BGE : İsviçre Federal Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : Dipnot

E. : Esas

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD. : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İİD : İcra ve İflas Dairesi

İİK : 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu

İNÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

Kanun	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
m.	: Madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis

GİRİŞ

Toplumsal hayatın gereklilikleri neticesinde, borçlular, genellikle borçlarını bir zorlama olmadan ifa ederler. Alacaklı, alacağını rızasıyla ifa etmek istemeyen borçluya karşı, alacağına kavuşmak amacıyla kendiliğinden hak alma yasağı gereği devletin yardımını isteyerek cebri icra yoluna başvurabilir. Cebri icra prosedürü, alacaklının talebi üzerine başlar. İcra takibi kesinleştikten sonra, alacaklının talebiyle borçlunun malları üzerinde haciz konulur. Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri olan malvarlığıyla sorumluluk ilkesi uyarınca borçlu, borçlarından bütün malvarlığı ile sorumludur. İcra ve iflas hukukunda, malvarlığı ile sorumluluk ilkesinin yansıması olarak; borçlu, alacaklının alacağına yeten olan bütün malvarlığı ile hacze katlanır. Bu durumda, alacaklının alacağına kavuşması amacıyla borçlunun malvarlığı haczedilip paraya çevrilmekte ve satış bedelinden alacaklıya alacağı ödenmektedir.

Cebri icrada esas olan, borçlunun malvarlığı değerlerinin haczedilmesidir. Yani, cebri icra sürecini yürüten icra organları; yalnızca borçlunun malvarlığı değerlerini haczedip paraya çevirmek suretiyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Nitekim borç ilişkisinin nispiliği gereği bir borç ancak tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın; bazı durumlarda, borçlunun olduğu düşünülerek haczedilen bir mal üzerinde, bu malın başka bir üçüncü kişiye ait olduğu iddiası ortaya çıkabilir. Ancak, borçlunun borcundan ötürü üçüncü kişilere ait olan mal ve haklar haczedilemez ve alacaklının alacağı bu yolla ödenemez. İşte, hacizde istihkak davaları, İcra ve İflas Kanunu m. 96-99 hükümleri arasında düzenlenen ve üçüncü kişinin, söz konusu mallar üzerindeki haczin sona erdirilmesi amacıyla, hacizli mal üzerindeki hak iddialarını (istihkak iddialarını) öne sürmesine imkân sağlayan hukuki başvuru yollarıdır. Yani,

hacizde istihkak davaları, hacizli mal üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişileri korumak amacıyla düzenlenmiştir.

Hacizli mal üzerinde gerçek hak sahibi olan üçüncü kişinin korunmasını sağlayan istihkak davalarında, bazen dava hakkı üçüncü kişiler tarafından kötüye kullanılabilir. Uygulamada, hacizden mal kaçırmak amacıyla borçlu ile üçüncü kişi arasında hileli hukuki ilişkiler kurulabildiği gözlemlenmektedir. Alacaklının, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olması ve tarafı olmadığı bir hukuki ilişkiyi ispat etmesinde güçlük yaşayabileceği düşüncesiyle kanun koyucu, istihkak davalarında alacaklıyı korumaya yönelik birtakım karineler düzenlemiştir. İstihkak davasına özgü bu karinelere, ‘*mülkiyet karineleri*’ ismi verilmektedir. Söz konusu karineler alacaklıyı korumaya yönelik olsa da; üçüncü kişinin gerçek hak sahibi olması ihtimali de gözönünde bulundurularak, bu karinelerin, karine temeli olan elde bulundurma ölçütüne göre bazı durumlarda üçüncü kişinin lehine de olabileceği belirtilmelidir.

Mülkiyet karinelerinden bahsedilirken, hacizde istihkak prosedürü hakkında genel açıklamalar yapmak gerekmektedir. İstihkak prosedürü, İcra ve İflas Kanunu m. 96-m. 99 arasında düzenlenmekte olup; icra müdürlüğü aşaması ve icra mahkemelerinde görülen istihkak davası aşaması olarak iki aşamalıdır. İstihkak prosedürü kapsamında; istihkak davasının tanımı ve amacı, istihkak davasına konu olabilen haklar, istihkak iddiası, davanın hukuki niteliği, konusu, açılması, bu davalarda uygulanacak usul, davanın hüküm ve sonuçları gibi hususlar da önem kazanmaktadır.

Karine, yargılama hukukunun temel konularından biri olan ispat konusu ile yakından ilişkili olup; hakkında ne maddi hukukta ne de usul hukukunda uzlaşmaya varılamamış

bir kavramdır. Bu kısımda, medeni usul hukuku kapsamında karine kavramının, ispat hukukundaki yeri incelenmektedir. Karinenin ispat hukukundaki yeri incelenmeden önce; ispat hukukuna dair bazı açıklamalar yapılmaktadır. Bu kapsamda; ispat kavramı, iddia yükü, ispat yükü, delil ikame yükü, ispat ölçüsü gibi temel kavramlar ele alınmaktadır. İspat yükü kuralları, iddia konusu vakıanın hakim zihninde belirsiz durumda olmasının sonucuna hangi tarafın katlanacağını, yani bu belirsizlikte kimin aleyhine karar verileceğini düzenleyen kurallardır. Ardından; karine türleri incelenmektedir. Bunlar öncelikle, aksi ispat edilebilen türde ‘*olay karineleri*’ ve ‘*hak karineleri*’ şeklinde sınıflandırılarak incelenmektedir. Karinelerin unsurları, hukuki niteliği, etkileri incelenmektedir. Bu açıklamalardan sonra, kesin nitelikteki karineler hakkında açıklamalar yapılmaktadır.

Son bölümde; tezin ana konu başlığı olan istihkak davalarında mülkiyet karineleri incelenmektedir. Bu karineler, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde düzenlenmiş olup; taşınır malı elinde bulunduran kimsenin onun maliki sayılması ve borçlu ile üçüncü kişinin bir taşınır malı birlikte elde bulundurması durumunda malın borçlunun elinde sayılmasıdır. Bu bölümde; ilk bölüm olan istihkak davaları ile ikinci bölüm olan karinelerin ilişkisi kurulmaya çalışılmaktadır. Bu bölüm kapsamında; İcra ve İflas Kanunu m. 97/a’da düzenlenen mülkiyet karineleri; malın kimin elinde bulunduğu ilişkin bir ayırım gözetilerek incelenmektedir. Bu ayırım; malın borçlunun, üçüncü kişinin ya da borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulunuyor olması şeklindedir. Yapılan ayrımlar altında; elde bulundurma kavramı, karinelerin ispata olan etkisi incelenmektedir. Bunlardan sonra, karinelerin çürütülmesi konusu; ispatın konusu ve ispat araçları hakkında detaylı açıklamalarla incelenmektedir. Taşınır malı hacizden kurtarmak isteyen borçlu için iki hipotezli zorlaştırılmış bir ispat konusu

öngörülmektedir. Buna göre, üçüncü kişi hem malı nasıl kazandığını hem de bu malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri göstermek ve ispat etmek durumundadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ USUL HUKUKUNDA İSPAT KAVRAMI VE KARİNELER

§1. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

I. Genel Olarak

Yargılama esnasında tarafların amacı, iddialarını dayandırdıkları hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaların mevcut olduğunu ispatlayarak hukuki sonuca ulaşmaktır. Yürütülen yargılamada hâkimin görevi, somut olaya hukuk kurallarını uygulamaktır. Hâkim, hukuk kuralının koşul vakıaları somut olayda gerçekleşmişse hukuk kuralını somut olaya uygular. Nitekim hukuk kuralının uygulanması, normda öngörülen hukuki sonuç bağlanmış olumlu veya olumsuz vakıaların somut olayda gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹. Çünkü hukuk kurallarının öngördüğü koşul vakıalar gerçekleşmeden, yargılamada bir hukuk kuralının uygulanabilirlik kazanması mümkün değildir². Çekişmeli olan vakıaların varlığı ve iddia edilen biçimde gerçekleştiği hususunda hâkimde kanaat uyandırmak için taraflarca yapılan bu faaliyetin adı ispattır³.

¹ Pekcanitez, H./Özekes, M./Akkan, M./Taş-Korkmaz, H.: Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2017, s. 1585; Umar, B./Yılmaz, E.: İspat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980, s. 1.

² Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 1966; Umar/Yılmaz, s. 1.

³ Belgesay, M. R.: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 11; Umar/Yılmaz, s. 2; Kuru (Usul), s. 1966; Karşlı, A.: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 479; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar-Ayvaz, S./Hanağası, E.: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 423; Alangoya, Y./ Yıldırım, M. K./ Deren-Yıldırım, N.: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 293; Postacıoğlu, İ. E./Altay, S.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul 2015, s. 558; Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukuku C. I, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 755; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1585; Atalay, O.: Medeni Usul Hukukunda Menfi

İspat faaliyeti, yalnızca kanunda öngörülen delillerle yapılabilir⁴. Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hâkimin topladığı ve tarafların gösterdiği deliller; taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda ise kural olarak sadece tarafların gösterdiği deliller aracılığıyla hâkim kanaat edinir. Yani, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hukuk kurallarında düzenlenen koşul vakıalarının somut olayda mevcut olup olmadığını hâkim kendiliğinden dikkate almaz⁵. Verilen bu bilgilerle söylenebilir ki; ispat, yargılama esnasında hâkimin kendiliğinden dikkate aldığı veya taraflarca iddia edilen, davadaki iddiaların konusunu düzenleyen hukuk kuralının içerdiği koşul vakıalarının, yargılamada söz konusu somut olayda mevcut olup olmadığı hususunda hâkimde kanaat uyandırmak amacıyla taraflarca yapılan inandırma faaliyetidir⁶. Ayrıca belirtilmelidir ki, toplanan ya da gösterilen delillerle hâkimin somut olaya ilişkin bir kanaat edinmemesi durumunda, yani ispat faaliyetinin yetersiz kalması durumunda, hâkim ispat yükü kurallarınca karar verir.

İspat yükü kavramının açıklanması, istihkak davalarında ispat yükü konusunun anlaşılabilmesi için önem arz etmektedir.

Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5; Budak, A. C./Karaaslan, V.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 223; Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 31; Albayrak, H.: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 27; Börü, L.: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s. 25.

⁴ Belgesay, M. R.: İsbat ve Hüküm Teorileri, İstanbul 1950, s. 11; Kuru (Usul), s. 1966; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1730.

⁵ Umar/Yılmaz, s. 1.

⁶ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 5; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1585; Umar/Yılmaz, s. 2; Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.413; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz E., Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 367; Topuz, s. 31.

II. İspat Hakkı Kavramı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189’da öngörülen ispat hakkı için kanun bir tanımlama yapmayıp, yalnızca tarafların ispat hakkı ile ilgili düzenleme yapmaktadır. İspat hakkının medeni usul hukukunun ilkelerinden hukuki dinlenilme hakkının alt unsurlarından biri olan açıklama hakkının bir sonucu olarak ortaya çıktığı savunulmaktadır⁷.

İspat, bir yargılama faaliyetinde somut vakıanın iddia edilen şekilde olduğunun, yani hukuk normunun unsurlarıyla örtüştüğü konusunda hâkimde kanaat uyandırmak için yapılan ikna etme faaliyetidir⁸. İspat hakkı, maddi gerçeğin adli gerçeğe evrilmesi amacıyla tarafların kanunda tanınan süre ve usulde delil ve vakıalarını öne sürmeleri, delillerine ilişkin açıklama yapmaları şeklinde açıklanabilir⁹.

İspat yükünü taşıyan tarafa, ispat faaliyetini gerçekleştirebilmesi için ispat yüküyle beraber ispat hakkı da tanınmalıdır¹⁰. Türk doktrinde kabul edilen bu görüş uyarınca, ispat hakkı Anayasal temele sahiptir¹¹. İspat hakkı, Anayasa m. 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının öğelerinden hukuki dinlenilme hakkı uyarınca değerlendirilmelidir. Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 27’de de düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkı, ispat hakkını ihtiva

⁷ Börü (İddia), s. 26; Bolayır, s. 557-558.

⁸ Kuru (Usul), s. 1966; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 5; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 293; Umar/Yılmaz, s. 2; Başözen, A.: *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara 2010 , s. 12.

⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1588; Tanrıver, s. 755; Çiftçi, P.: *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Ankara 2018, s. 18; Bolayır, N.: *“Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Ankara 2014, s. 558; İspat hakkının kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Çiftçi, s. 158 vd.

¹⁰ Çiftçi, s. 133; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1588; Bolayır, s. 556; Toraman, S.: *“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.

¹¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1588; Bolayır, s. 557; Çiftçi, s. 93-94; Börü (İddia), s. 25.

etmektedir. Hukuki dinlenilme hakkı; Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından düzenlenmiş ve koruma altına alınmış bir hak olup, ispat hakkını içermektedir. Yani, ispat hakkının korunmaması, hukuki dinlenilme hakkının ve dolaylı olarak adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir¹².

İspat hakkı, tarafların yargılamanın her aşamasında her türlü delile başvurabilecekleri anlamına gelmeyip; bu hakkın kanundan kaynaklanan birtakım sınırlamaları vardır. İspat hakkına getirilen sınırlamalar genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189'da düzenlenmektedir. Öncelikle, ispat hakkı, süre ve usul sınırlamasına tabidir. Bu hak, kanunda belirlenen sürelerle ve usule uygun olarak kullanılmalıdır (HMK m. 189/1). Bir diğer sınırlama, hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin ispat hakkına etkisine ilişkindir. Bu tür deliller, vakıanın ispatında dikkate alınamaz. (HMK m. 189/2). Hâkimin, ispata konu olacak delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilip edilmediğini kendiliğinden incelemesi ve hukuka aykırı yolla elde edildiğini tespit ettiği delili dikkate almadan karar vermesi gerekir (HMK m. 189/4). İlgili maddede, kanunun yalnızca belirli delillere dayanılarak ispat yapılabileceğini öngördüğü durumlarda, ancak belirtilen delillerle ispat yapılabileceği de belirtilmektedir (HMK m. 189/3). Bu durum, özellikle senetle ispat zorunluluğu öngörülen durumlar bakımından önem arz etmektedir¹³.

İspat hakkının yargılama esnasında etkin bir biçimde kullandırılmaması durumu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353 uyarınca kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesine veya m. 371 uyarınca kanun yolları aşamasında istinaf ve bozma sebebi oluşturmaya yol açabilir¹⁴. Ayrıca, bu hakkın ihlal edildiği iddiası

¹² Tanrıver, s. 756; Toraman, s. 1492; Bolayır, s. 557-561.

¹³ Çiftçi, s. 809-784 vd.

¹⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1614; Tanrıver, s. 757.

kanun yollarında kabul edilmezse; Anayasa m. 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna, bu başvurudan da sonuç alınamazsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabilir¹⁵.

III. İspatın Konusu

İspatın konusu, bir hukuki uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın tarafları arasında üzerine anlaşılamayan, yani çekişmeli olan olaylar ve vakıalardır¹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*İspatın Konusu*" başlıklı m. 187/1 hükmünde, "*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*" şeklinde ispatın konusunun ne olacağı düzenlenmektedir¹⁷. Yani, ispatın konusu günlük kullanımda iddia edildiği gibi bir hak değil, çekişmeli vakıalardır. Taraflar, vakıaların mevcudiyetine ilişkin olarak anlaşılamayacakları gibi, iddia ettikleri vakılardan ulaşılabilecek hukuki sonuç hakkında da anlaşılamayabilirler¹⁸. Taraflarca, çekişmeli vakıaların ispatının yapılması gerekse de bu vakılardan hukuki sonuç çıkarma görevi hâkimindir ve bu, ispat konusu oluşturamaz¹⁹.

İspatın konusunu, tarafların üzerine anlaşılamadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilen çekişmeli vakıaların oluşturduğunu söyledikten sonra ispatın konusunu

¹⁵ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1614; Çiftçi, s. 671.

¹⁶ Börü (İddia), s. 26.

¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 368.

¹⁸ Bilge, N./Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 491.

¹⁹ Bilge/Önen, s. 491.

oluşturamayan bazı hususlara ayrıca değinmek gerekmektedir. Kanunen, uygulanacak hukuk kurallarını tespit etme görevi hâkime ait olduğu için kural olarak hukuk kuralları ispatın konusunu oluşturmaz²⁰. Çünkü hâkim, hukuk kurallarını kendiliğinden uygulamalıdır (HMK m. 33). Bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlar; örf adet kuralına dayanılması halinde tarafın bu kuralı ispat etmesi gerekmesi²¹ ve yabancı kanun kuralının olaya uygulanması durumudur. Ancak, bu durumlarda dahi hâkimin olaya uygulanacak hukuku araştırma ödevi devam etmektedir. Tarafların bu durumlarda yapacakları hukuk kuralını ispat etme faaliyeti, doktrinde, hâkime hukuk kuralının tespiti hususunda getirilmiş yardım etme yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir²² (MÖHUK m. 2/1). Nitekim bu durumda dahi uygulanacak yabancı hukuk kurallarını Türk hukuk kuralları ışığında belirleyen ve somut olaya uygulayan, hâkimdir²³. Hukuk kuralları, kural olarak, ispatın konusunu oluşturamayacağı gibi; bir diğer ispat konusu olamayan husus, herkesçe bilinen vakıalardır (HMK m. 187/2). Çünkü herkesçe bilinen vakıalar, çekişmeli vakıa niteliğinde değildir²⁴. İspatın konusunu oluşturamayan bir diğer husus, tecrübe

²⁰ Karslı, s. 481; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1631; Kuru (Usul El Kitabı), s. 414; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 308; Kuru/Arslan/Yılmaz, 368; Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 5; Akil, C.: “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 5; Özmumcu, S.: “1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Dergisi, C. 2013/9, s. 44.

²¹ Kuru (Usul), s. 1967; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1631; Umar/Yılmaz, s. 22; ; Özmumcu, s. 45; Akil, s. 18 vd.; Aksi yönde Bkz. Topuz, s. 32; Tanrıver, s. 758.

²² Tanrıver, s. 758; Başözen (İlk Görünüş), s. 13; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1631; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1632; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 308-309; Karşı görüş Bkz. Umar/Yılmaz, s. 20-21; Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6.Baskı, Ankara 1997, s. 363.

²³ Akil, s. 19.

²⁴ Kuru (Usul), s. 1968; Tanrıver, s. 781; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 425; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1654; Budak/Karaaslan, s. 223; Topuz, s. 32; Kale, S./Keser, S.: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Mehmet Akif Aydın’a Armağan), C. XXI, S. 2, 2015, s. 703.

kurallarıdır²⁵. Nitekim tecrübe kuralları vakıa niteliğinde değildir. Hâkim bu kuralları kendiliğinden dikkate alarak, bu husustaki bilgisine göre karar verebilir²⁶. Burada, vakıayı ispat etme faaliyeti değil; yine, hâkime bir nevi yardım etme faaliyeti söz konusudur. Hâkimin mesleği gereği edindiği bilgiler de ispatın konusunu oluşturamaz.

İspatın konusu hususunda, taraflarca getirilme ilkesinin ya da kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından da bir ayırım yapılmalıdır. Tarafların üzerine mutabık kaldığı vakıalar, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamada ispatın konusunu oluşturmazken kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, taraflar bir vakıanın üzerine anlaşırsa dahi hâkim bu vakıayı kendiliğinden araştırarak aksi yönde hüküm verebilir²⁷. Hâkimin kişisel bilgileri, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda kullanılamaz. Bu türden bilgilerin, taraflarca iddia ve ispat edilmesi gerekmektedir²⁸. Mahkeme içi ikrarın hukuki niteliği, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda tartışma konusudur. Doktrindeki görüşlerden birine göre; çekişmeli vakıa, tarafça ikrar edilince kesin delille ispatlanmış sayılır²⁹. Bir diğer görüşe göre, çekişmeli vakıanın tarafça ikrarı durumunda, vakıa üzerine tarafların uzlaştığı ve vakıanın, çekişmesiz hale geldiği kabul edilerek, bu vakıanın ispatın konusunu oluşturamayacağı savunulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.187/2 uyarınca, kanunun bu türden vakıalar için ikinci görüşü benimsediği görülmektedir.

²⁵ Bilge/Önen, s. 492; Yıldırım, s. 116; Başözen (İlk Görünüş), s. 159.

²⁶ Tanrıver, s. 759; Başözen (İlk Görünüş), s. 14.

²⁷ Kuru (Usul), s. 1968; Tanrıver, s. 780-781.

²⁸ Tanrıver, s. 761; Başözen (İlk Görünüş), s. 13.

²⁹ Tuğsavul, M.: “İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi”, Adalet Dergisi, S. 7, Temmuz 1951, s. 1068; Kuru (Usul), s. 2049; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 442; “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; “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.

İspat faaliyeti söz konusu olduğunda, hâkimde kanaat oluşturmak için kullanılan araçlar, delillerdir³⁰. Deliller; kesin deliller (senet, yemin, ikrar³¹ ve kesin hüküm) ve takdiri deliller (tanık beyanı, bilirkişi raporu, keşif, uzman görüşü ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller) olarak ikiye ayrılır³². İspat faaliyetinde araç olarak kullanılabilen deliller, ispatın konusunu ilgilendiren vakıalara ilişkin olmalıdır. Kullanılan delil ile ispatın konusunu oluşturan vakıanın ilişkisi, üzerinde delil iddia edilen vakıayı doğrudan doğruya ispat edebiliyorsa doğrudan delil; delil iddia edilen vakıayı değil de bu vakıaya komşu vakıaları ispat ediyorsa dolaylı delil söz konusudur³³.

IV. İspatın Türleri

A. Asıl İspat- Karşı İspat- Aksini İspat

İspat, amacına göre sınıflandırıldığında; asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat olarak ayrılmaktadır.

Asıl ispat; iddia edilen somut vakıanın gerçek olduğu hususunda, ispat yükü paylaştırılması sonucu ispat yükü kendisine düşen tarafın, hâkimi inandırma, hâkimde

³⁰ Postacıoğlu, İ. E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Baskı, İstanbul 1975, s. 528; Muşul, T.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 324; Karslı, s. 495; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1730.

³¹ İkrarın kesin delil niteliği ve ispat yükü üzerindeki etkisine dair tartışmalar için Bkz. §1, VI, C.

³² Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1735.

³³ Postacıoğlu (Usul), s. 528.

tam kanaat uyandırma, hâkimi ikna faaliyetidir³⁴. Yani, ispat yükü kendisine düşen tarafın, hukuk kuralının koşul vakıalarının var olduğunu ispat etmesidir.

Karşı ispat; ispat yükü kendisine düşen tarafın yaptığı somut vakıanın hukuk kuralının unsurlarını taşıdığını ispat etme faaliyetine karşı, karşı tarafın, hâkimde oluşan geçici kanaati çürütmek amacı ile ispat sonucuna ulaşılmadan önce yapılan ispattır³⁵. Bir diğer deyişle, karşı tarafça, asıl ispat faaliyetini gerçekleştiren taraf hâkimde tam bir kanaat oluşturmadan önce yapılan ispat faaliyetidir³⁶. Bu kurum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 191’de; ‘*Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.*’ şeklinde hüküm altına alınmaktadır. Karşı ispat, doğrudan veya dolaylı ispat şeklinde yapılabilir. İspat yükü kendisine düşen tarafın yaptığı asıl ispat faaliyetinin konusunu oluşturan vakıaların karşı ispatı halinde doğrudan karşı ispat; asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalar haricinde başka vakıaların karşı ispatı halinde ise, dolaylı karşı ispat söz konusu olur³⁷. Karşı ispatın amacının asıl ispatla hâkimde uyandırılan kanaatin çürütülmesi olduğundan hareketle, karşı ispatın varlığının asıl ispata bağlı olduğu söylenebilir. Ancak, asıl ispat faaliyeti doğrudan ispat şeklinde, yani doğrudan ilgili bir vakıaya ilişkin olarak yapılırsa dahi; karşı ispat doğrudan ispat biçiminde yapılmak zorunda değildir, komşu vakıaların ispatıyla dolaylı karşı ispat şeklinde de yapılabilir³⁸.

³⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1616; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 294; Topuz, s. 32; Börü (İddia), s. 29.

³⁵ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 6; Başözen (İlk Görünüş), s. 15; Börü (İddia), s. 29.

³⁶ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1616-1617; Topuz, s. 33; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.294; Özekes, M.: “FSEK’de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi” Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, 2005/1, s. 85.

³⁷ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 6; Başözen (İlk Görünüş), s. 15; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1616-1617; Albayrak, s. 28.

³⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619.

Kanaatimizce, asıl ispat ile karşı ispat arasındaki temel farklardan biri, ispat faaliyetinin ispat yükü kendisine düşen taraf tarafından yapılıp yapılmamasıdır. Bir diğer fark, asıl ispat ve karşı ispatın amacından kaynaklanmaktadır. Nitekim doktrinde de belirtildiği üzere, ispat yükü kendine düşen tarafın yaptığı asıl ispat faaliyetinde amaç, hâkimi tam ikna ederek ispat etmek iken; diğer tarafın yaptığı karşı ispat faaliyetinde amaç, hâkimde tam bir kanaat oluşturmak değil, şüphe uyandırmaktır³⁹. Ayrıca, bu iki ispat faaliyeti arasında ispatın konusu bakımından da farklılık vardır. Asıl ispat, somut olayda koşul vakıaların var olduğuna ilişkinken; karşı ispat, somut olayda koşul vakıaların var olmadığına ilişkin yapılan ispat faaliyetidir⁴⁰.

Aksini ispat, kanuni karineye dayanarak ispat faaliyetini gerçekleştiren tarafa karşı, kanuni karine aleyhine olan diğer tarafın, kanuni karinenin tam tersini ispat etmesidir. Bir diğer deyişle, asıl ispatın konusunu oluşturan vakıanın ispatlanmış kabul edildiği durumda, karşı tarafın o vakıanın mevcut olmadığını ya da asıl ispatın konusunu oluşturan olumsuz vakıanın mevcut olduğunu ispat etme faaliyetine aksini ispat adı verilmektedir⁴¹. Aksini ispat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/2’de; “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Aksini ispat, hukuken asıl ispat niteliğindedir⁴². Bu sebeple, asıl ispat faaliyetinde olduğu gibi, hâkimin tam olarak ikna edilmesi amacı taşımaktadır.

Aksini ispat ile karşı ispat faaliyetleri açıklandıktan sonra, bu kavramlar arasındaki farklılıklar incelenmelidir. Aksini ispat ve karşı ispat faaliyetlerinin farkı, asıl ispata

³⁹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 7; Başözen (İlk Görünüş), s. 15.

⁴⁰ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1616.

⁴¹ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1618; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 294; Özekes, s. 85; Topuz, s. 34.

⁴² Atalay (Menfi Vakıalar), s. 7.

bağımlı olup olmama şeklinde açıklanabilir. Aksini ispat, asıl ispattan bağımsız bir ispat faaliyetiyken; karşı ispat, asıl ispata bağımlı bir ispat faaliyetidir. Bir diğer deyişle, karşı ispat faaliyeti, asıl ispat faaliyetinin varlığına bağılıyken, yani ortaya çıkması asıl ispat faaliyetinden türeyebilirken; aksini ispat faaliyeti, asıl ispat faaliyetinin var olup olmamasından bağımsızdır⁴³. Çünkü karşı ispat, diğer tarafın asıl ispat faaliyetine karşı yapılan bir faaliyetken; aksini ispat, karineye dayanan tarafa karşı yapılan bağımsız bir faaliyettir⁴⁴. Ayrıca, aksini ispatta hâkimde tam bir kanaat oluşması gerekirken; karşı ispatta, hâkimde oluşan kanaatin sarsılması yeterli olur⁴⁵.

B. Doğrudan İspat- Dolaylı İspat

Vakıalar ispata etkisine göre sınıflandırıldığında, hukuk kuralının düzenlediği hukuki sonuç kısmının ortaya çıkması için gerekli koşulları içeren vakıalar doğrudan önemli; hukuk kuralının koşul vakıaları için emare oluşturan vakıalar dolaylı önemli vakılardır⁴⁶. İspat faaliyetinin içeriğine göre yapılan ayrıma göre, bir diğer deyişle yöneldiği vakıaya göre; ispat, doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılır. İspat faaliyeti, kanunda belirlenen usule ve süreye uygun şekilde öne sürülen delillerle yapılır⁴⁷. Doğrudan ispat, iddia olunan vakıanın o vakıaya ilişkin delillerle ispat edilmesi iken; dolaylı ispat, iddia edilen vakıanın o vakıa ilişkin delillerle değil de, o vakıayla ilgili

⁴³ Peksöz, V.: Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 9.

⁴⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1618.

⁴⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1618; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 294; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 7; Albayrak, s. 28-29.

⁴⁶ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619.

⁴⁷ Kuru (Usul), s. 1966; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619; Albayrak, s. 30; Kale/Keser, s. 703

hâkimde kanaat oluşturmaya yarayabilen diğer vakıalara ilişkin vakıaların ispat edilmesi ile hâkimin bir kaniya varmasına yarayan ispat türüdür⁴⁸. Yani, doğrudan ispat, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasında tanımlanan doğrudan önemli vakıaya ilişkin yapılan ispat iken⁴⁹; dolaylı ispat; komşu vakıalara ilişkin dolaylı önemli vakıalara ilişkin yapılan ispattır⁵⁰.

Dolaylı ispat; emare ispatı⁵¹ ve ilk görünüş ispatı⁵² olarak ikiye ayrılmaktadır. Emare ispatında, asıl vakıa hakkında tecrübe kuralları uyarınca taraflarca ispat edilen komşu vakıalarla bir sonuca varılmaya çalışılır⁵³. İlk görünüş ispatında, hâkim, buna gerek kalmaksızın tecrübe kurallarıyla ilk bakışta bir kanaat edinir⁵⁴.

V. İddia ve Somutlaştırma Yükü

Bir yargılamada, kimin neyi ispat etmesi gerektiği sorusunun temelini, neyin iddia edilmesi gerektiği sorusu oluşturmaktadır. Doktrinde, Börü; ‘İddia yükü, maddi sorun ile ilişkili olup, tarafların bir hukuk kuralında öngörülen hukuki sonucun doğabilmesi amacıyla, hukuk kuralında öngörülen koşul vakıaların karşılanmasına yönelik maddi

⁴⁸ Üstündağ (Yargılama), s. 621; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 7; Atalay (Emare), s. 9; Yıldırım, M. K.: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 120; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 295; Başözen (İlk Görünüş), s. 16-17; Börü (İddia), s. 30.

⁴⁹ Topuz, s. 34; Atalay (Menfi Vakıalar), s.7; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 295.

⁵⁰ Atalay (Emare), s. 8; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1619; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 295.

⁵¹ Emare ispatına ilişkin olarak ayrıntılı olarak Bkz. 2, VI, B, 2.

⁵² İlk görünüş ispatına ilişkin olarak ayrıntılı olarak Bkz. 2, VI, B, 3.

⁵³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1621; Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 561; Albayrak, s. 43; Emare ispatı konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Atalay (Emare), s. 9 vd.

⁵⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1624; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 305; Başözen (İlk Görünüş), s. 17.

vakıaların varlığını mahkemeye (hâkime) yazılı veya sözlü olarak ileri sürmesi veya bildirmesidir.'' ifadeleriyle bu kavrama ilişkin bir tanım yapmıştır⁵⁵. Bir diğer deyişle, iddia yükü, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hukuk kuralındaki koşul vakıalarla belirlen vakıa ile somut olayın örtüştüğünün taraflarca ispat edilmesi gibi, koşul vakıalarla örtüşen somut vakıaları da mahkemede ileri sürme ödevleridir⁵⁶. Tarafların, ispat etmeleri gereken vakıalara ilişkin iddia öne sürmemeleri veya vakıalara ilişkin iddialarının yeterli olmaması durumlarında, taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu yargılamalarda hâkim bu vakıalara dikkate alarak yargılamaya ilişkin karar veremez⁵⁷. Yani, yargılamada iddia edilen bütün vakıaların ispatı lehe karar almak için zaruri olmasa dahi, hâkimin kararına esas olacak bütün vakıaların iddiası zaruridir⁵⁸. Bu bilgiler ışığında belirtmek gerekir ki; iddia yükü vakıalara ilişkin bir kavram olup, hukuki değerlendirmeye ilişkin değildir⁵⁹.

İspat yükü, vakıayı mahkemeye getiren ve iddia eden taraftan bağımsız olarak vakıa ispatsız kalırsa ispatsızlık halinin hukuki sonuçlarına hangi tarafın katlanacağını ifade etmektedir. Yani, bir vakıayı iddia eden tarafın, o vakıayı ispatlaması gerektiği düşüncesi yerinde değildir⁶⁰. İddia yükünün hangi tarafa ait olduğu sorunu ise bu hususta mevzuatta bir düzenleme olmaması sebebiyle doktrinde tartışmalara yol açmaktadır⁶¹. Doktrinde baskın görüşe göre, iddia yükünün hangi tarafa ait olduğu ispat yüküne göre belirlenmelidir⁶². Yani, ispat yükünü taşıyan taraf, iddia yükünü de

⁵⁵ Börü, L.: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s. 118.

⁵⁶ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1675; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 24; Umar/Yılmaz, s. 17.

⁵⁷ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1674, Börü, İddia, s. 124.

⁵⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1675.

⁵⁹ Börü, İddia, s. 126-127.

⁶⁰ Özekes, s. 81.

⁶¹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 27.

⁶² Börü (İddia), s. 145; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 28; Umar/Yılmaz, s. 17; Tanrıver (Usul), s. 796; Bolayır, s. 83-84; Topuz, s. 142.

taşıır⁶³. Bu görüşe göre, ispat yüküne göre tespit edilen olan iddia yükünü taşıyan taraf, iddiasızlık halinin hukuki sonuçlarına katlanır. Doktrinde bir görüş; iddia ve ispat yükünün aynı tarafa ait olmamasının çelişkili bir durum yaratabileceği görüşünü *“İddia ve ispat yükü kurallarının birbirinden ayrı ilkelere göre belirlenmesi, Türk Medeni Kanunu madde 6 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 190’daki ispat yükü kuralının anlamını yitirmesi demektir.”* ifadeleriyle gerekçelendirmiştir⁶⁴. Buna karşın; doktrindeki diğer görüş ise, bir tarafın, çekişmeli vakıaya ilişkin ispat yükü bulunmasa dahi, vakıa davada önem taşıyorsa kural olarak iddia yükü bulunabileceğidir⁶⁵. Ayrıca, belirtmelidir ki, bir yargılamada iddia yükü davanın her iki tarafına da ait olabilir⁶⁶.

İddia yükü, ispat yükü ile benzer şekilde objektif ve sübjektif iddia yükü olarak sınıflandırılmaktadır⁶⁷. Objektif iddia yükü, taraflarca hiç ya da yetersiz olarak iddia edilen vakıaların ortaya çıkardığı halin olumsuz hukuki sonuçlarına katlanma anlamına gelir⁶⁸. Sübjektif iddia yükü ise, objektif iddia yükü sonucu ortaya çıkan olumsuz hukuki sonuçları bertaraf edebilen vakıaları öne sürme yükü anlamına gelmektedir⁶⁹.

Somutlaştırma yükü, iddia yüküyle sıkça karıştırılan bir kavramdır. Doktrinde, Börü; *“... somutlaştırma yükü, genel olarak, tarafların vakıa ve iddialarını ve savunma sebeplerini ispata ve delil gösterme faaliyetine temel alınabilecek şekilde tek tek açıklamasıdır; taraflar, vakıalarını kanunun ve usuli ilkelerin gerekli kıldığı ölçüde*

⁶³ Peksöz, s. 11.

⁶⁴ Börü (İddia), s. 143-144.

⁶⁵ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1675.

⁶⁶ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1675; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 30

⁶⁷ Börü (İddia), s. 118.

⁶⁸ Börü (İddia), s. 119; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 24.

⁶⁹ Börü (İddia), s. 121; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 25-26.

*davada ileri sürerek somutlaştırma yükünü yerine getirmektedir.” ifadeleriyle somutlaştırma yükünü tanımlamaktadır⁷⁰. Bir diğer deyişle, somutlaştırma yükü, tarafların dava dilekçelerinde, mevcut olduğu iddia ettikleri somut olayları zaman, mekân ve içerik olarak somut (müşahhas) hale getirmeleridir⁷¹. Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 194/1’de; “*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.*” şeklinde düzenlenmektedir. Ancak mevzuatta, somutlaştırma yükünü yerine getirmeyen tarafa uygulanacak yaptırımın düzenlenmemesi doktrinde tartışmalara yol açmaktadır⁷². Bu hususta, mahkemenin tarafların talebini, somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi sebebiyle reddedebileceği belirtilmektedir⁷³. Kanaatimizce, bu hususun temel gerekçesi, somutlaştırma yükünün hâkim ile davada kullanılan deliller arasında bir bağ kurma işlevi üstlenmesidir. Doktrinde, somutlaştırma faaliyeti sonucu ispatın konusunun belirleneceği ve bu konuda deliller sunulacağı ve böylece, hâkimin, vakıalar ve deliller arasındaki ilişkiye dair bilgi sahibi olabileceği görüşü savunulmaktadır⁷⁴.*

VI. İspat Yükü

⁷⁰ Börü (İddia), s. 185.

⁷¹ Börü (İddia), s. 184; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1681; Özmumcu, s. 54.

⁷² Bkz. Atalay (Menfi Vakıalar), s. 31; Tanrıver (Usul), s. 796; Börü (İddia), s. 184.

⁷³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1691; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 36.f

⁷⁴ Börü (İddia), s. 193.

A. İspat Yükü Kavramı

İspat yükü, kanımızca, yargılamanın bel kemiğini oluşturduğu söylenebilecek kadar önemlidir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda; mahkemeden talep edilen hukuki korumanın sağlanabilmesi için, bunu talep eden tarafın iddiasını dayandırdığı maddi hukuk kuralının belirlediği koşul vakıaların maddi olayda mevcut olduğu hususunda hâkimi ikna etmesi gerekmektedir⁷⁵. Hâkim, uyuşmazlık hakkında karar vermekle yükümlüdür. Hâkim, kararını toplanan ve sunulan delillere ve bazı durumlarda ispat yükü kurallarına göre vermektedir⁷⁶. Bir yargılamada, taraflar, davanın başında ve yargılama esnasında ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu önemli olmaksızın delillerini sunarlar⁷⁷. Taraflardan hangisinin vakıanın ispatını yaptığı fark etmeksizin, hâkim vakıa hakkında bir kanaate ulaştığında, yani belirsizlik hali söz konusu olmadığında, hâkim edindiği kanaate göre dava hakkında karar verir⁷⁸. Ancak, yargılamanın sonuna gelindiğinde, taraflardan biri söz konusu çekişmeli vakıayı ispat edememiş ve hâkim bir kanaate ulaşamamışsa belirsizlik hali söz konusu olur ve hâkim, dava hakkında ispat yükü kurallarına göre karar verir⁷⁹. Bir diğer deyişle, tüm delilleri değerlendirmesine rağmen kanaat edinmeyen ve dava hakkında karar verme yükümlülüğü bulunan hâkim için ispat yükü kuralları bir son çaredir⁸⁰. Ancak, ispat yükü kurallarının, somut vakıadan bağımsız olarak belirlenmesi ve önceden

⁷⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 424; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1693; Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 569-572; Kuru (Usul), s. 1973; Topuz, s. 37; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1694; Karşlı, s. 484; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 293; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1181; Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 161-162.

⁷⁶ Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 569; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 428; Ulukapı, Ö.: Medeni Usul Hukuku, 3.Baskı, Konya 2015, s. 256; Yavaş, M.: “*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, s. 37.

⁷⁷ Karşlı, s. 484; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1693.

⁷⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 370.

⁷⁹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 10;

⁸⁰ Albayrak, s. 34; Topuz, s. 37; Karşlı, s. 484; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1693.

düzenlenmiş kurallar olması sebebiyle yargılamadan sonuç olarak türetilen kurallar olduğu düşüncesi yerinde değildir.

Hâkimin tüm delilleri değerlendirmesine rağmen karar vermesine yetebilen ölçüde bir kanaat edinmemesi durumuna “belirsizlik hali” adı verilir⁸¹. Bu belirsizlik hali, tarafların iddia ettikleri vakıalara ilişkin olup; hukuki nitelendirmeye ilişkin değildir. Medeni yargılamada, maddi vakıa hususunda belirsizlik halinin bulunması, hukuki belirsizlikle sonuçlanmaz. Nitekim hâkim, maddi vakıada belirsizlik söz konusu olsa dahi, somut durum hakkında bir karar vermek zorundadır. (HMK m. 33)

İspat yükü kavramı, net bir tanımı olmamakla birlikte kanaatimizce, mevcut olduğu iddia edilen bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatlanamaması halinde hâkimin hangi tarafın aleyhine karar verme tehlikesi bulunacağı şeklinde tanımlanabilir. Kanaatimizce, yargılamanın tarafları arasında çekişmeli olan ve dava dosyasında bulunan bir vakıayı hangi tarafın ispat etmesi gerektiğini tespit eden, vakıanın mevcut olup olmadığının belirlenmemesi, bir diğer deyişle ispatsızlık durumunda; aleyhte bir karar verilme tehlikesi olan kurallara ispat yükü kuralları adı verilmektedir. İspat yükü kuralları, maddi vakıanın hâkim nezdinde belirsiz kalması durumunda, hâkimin kimin aleyhine karar vereceğini belirten kurallardır⁸². İspat yükü kavramı, Hukuk muhakemeleri Kanun m. 190’da; “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran ta “rafa aittir.” şeklinde düzenlenmektedir. Kanunda ispat yükünün ait

⁸¹ Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1697-1698.

⁸² Berkin, N. M.: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 171; Belgesay (İsbat), s. 39; Postacıoğlu (Usul), s. 534; Umar/Yılmaz, s. 2; Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 571; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 309; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 427; Budak/Karaaslan, s. 228; Başözen (İlk Görünüş), s. 86; Yavaş, s. 751.

olduğu taraf düzenlenmiş olup; kavramın tanımına ilişkin bir düzenleme yapılmamaktadır.

B. Objektif ve Sübjektif İspat Yüğü

Doktrinde, ispat yüğü kavramı; ispat yüğü kuralları, objektif ve sübjektif ispat yüğü” kavramlarını ihtiva eden bir üst kavram olarak ele alınmaktadır⁸³.

Objektif ispat yüğü

, tespit yüküne kimin katlanacağını ifade etmektedir⁸⁴. Yani, ispat yükünün konusunu oluşturan hükmün unsurlarının, koşul vakıalarının ispatının yapılamaması halinde söz konusu olacak belirsizliğin sonuçlarını, yani yaptırımlarını düzenler⁸⁵. Bir diğer deyişle, kendisinden hukuki sonuç çıkarılmak istenen maddi vakıaların ispatsız kalması halinde ispat yükünün ait olduğu taraf aleyhine karar verilme tehlikesini ifade eder⁸⁶. Doktrinde, ispat yüğü, maddi ispat yüğü, tespit yüğü ve beyyine külfeti kavramları da objektif ispat yüğü kavramı yerine kullanılabilmektedir. Hukuki uyuşmazlıkta, çekişmeli olan vakıaların ispatı durumunda üç ihtimal söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, iddia edilen çekişmeli vakıanın mevcut olduğunun ispat edilmesi ve hâkimin buna dayanarak karar vermesi; ikincisi, iddia edilen çekişmeli vakıanın mevcut olmadığının ispatı ve hâkimin buna dayanarak karar vermesi; üçüncüsü ise iddia edilen çekişmeli vakıanın mevcut olup olmadığının ispat

⁸³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1695.

⁸⁴ Börü (İddia), s. 33.

⁸⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1695.

⁸⁶ Umar/Yılmaz, s. 3; Muşul (Usul), s. 321; Karşı, s. 484-485; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1696-1696; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 9; Topuz, s. 35; Üstündağ (Yargılama), s. 613.

edilememesi ve ortaya hukuki bir belirsizliğin çıkmasıdır. İşte bu son ihtimalde, yani ortaya bir belirsizliğin çıkması durumunda, hâkim ispat yükü kurallarına göre bir hüküm verir⁸⁷. Objektif ispat yükü bu noktada devreye girer ve hâkime söz konusu belirsizlik ortamında karar vermeye yardımcı olur⁸⁸. Çünkü böyle bir belirsizlik durumunda dahi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi bulunmaktadır ve hâkim, son çare olarak ispat yükü kurallarına göre bir hüküm tesis eder⁸⁹ (HMK m. 31).

Sübjektif ispat yükü, bir diğer adıyla şekli ispat yükü, delil gösterme yüküne kimin katlanacağını ifade eder⁹⁰. Yani, iddia edilen çekişmeli olayların ispatı için uyuşmazlığın taraflarından hangisinin delil göstermesi gerektiğini belirtir⁹¹. Yani, hangi tarafın hâkimin aleyhinde karar verme tehlikesini engellemek için delil gösterme yoluyla iddiasının gerçekliğini ispatlamaya çalışacağını belirtir⁹². Sübjektif ispat yükü, doktrinde, delil gösterme yükü veya delil ikame yükü şeklinde de isimlendirilmektedir⁹³.

Delil ikame yükü, yargılamanın bir tarafının çekişmeli vakıalara ilişkin deliller göstererek somut olay hakkında iddiasının gerçek olduğuna ve karşı tarafın iddiasının gerçek olmadığına karar verilmesini temin etmek gayesiyle yürüttüğü usuli bir faaliyettir. İspat yükü ve delil ikame yükü kavramları farklılıklar arz etmektedir. İspat yükü kuralları, ispatsızlık halinde hâkimin hangi tarafın aleyhinde karar verme tehlikesi bulunduğunu belirleyen kurallar iken; delil ikame yükü kuralları, ispat

⁸⁷ Yıldırım, s. 74; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 10.

⁸⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 309.

⁸⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1694.

⁹⁰ Börü (İddia), s. 39.

⁹¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1695; Börü (İddia), s. 39.

⁹² Umar/Yılmaz, s. 34; Karşı, s. 484; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 16-17.

⁹³ Tuğsavul, s. 1061; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1695; Atalay (Emare), s. 9; Tanrıver, s. 791; Karşı, s. 484; Başözen (İlk Görünüş), s. 85.

faaliyetinin yöntem ve biçimini belirleyen kurallardır⁹⁴. Bu kavramlar arasındaki bir diğer farklılık, ait olunan hukuk alanına ilişkindir. İspat yükü kurallarının ait olduğu alan hususunda doktrinde görüş birliği bulunmazken, delil ikame yükü kurallarının yargılama hukuku alanına ait olduğu savunulmaktadır⁹⁵. Bir diğer farklılık, bu yüklerin yargılama esnasında yer değiştirip değiştiremeyeceğidir. İspat yükünün bir türü olan objektif ispat yükü, dava sırasında yer değiştirmezken; delil gösterme yükü, taraflar arasında yer değiştirebilir⁹⁶.

Sübjektif ispat yükü; soyut ve somut delil gösterme yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut delil gösterme yükü, belli bir aşamaya gelen yargılamada, hâkimde oluşan geçici kanaatin tersini ispatlamak isteyen tarafın delil göstermesini ifade eder. Davanın aşamalarında, hâkimde oluşan geçici kanaat değişebileceği için, somut delil gösterme yükü taraflar arasında ikame edebilir. Soyut delil gösterme yükü, objektif ispat yükü kuralları ile örtüşen, davanın aşamalarına ve hâkimdeki geçici kanaate bağlı olmadan, aleyhte karar verilme tehlikesini engellemek gayesiyle belli bir vakıa hakkında delil gösterme yükü olarak ifade edilmektedir. Ayrıca, somut ve soyut delil gösterme yükü yargılamanın başında aynı tarafa ait olsa da; somut delil gösterme yükü, yargılamanın ilerleyen aşamalarında taraflar arasında yer değiştirebilir⁹⁷.

İspat yükü, çekişmeli ve çekişmesiz yargı fark etmeksizin uygulanmaktadır. Objektif ispat yükü kuralları, iddia edilen vakıaların ispatının yapılamaması durumunda ortaya çıkacak belirsizliğe kimin katlanacağını ifade eder⁹⁸. Bu bakımdan, ispat yükü,

⁹⁴ Umar/Yılmaz, s. 32.

⁹⁵ Edis, s. 364; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1709; Özekes, s. 83.

⁹⁶ Özekes, s. 82-83; Edis, s. 364.

⁹⁷ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1714; Atalay (Menfî Vakıalar), s. 18 vd.; Topuz, s. 38; Özmumcu, s. 47 vd.

⁹⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1696.

tarafarla getirilme ilkesinin veya kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davaların her ikisinde de uygulama alanı bulmaktadır⁹⁹. Buna karşın, sübjektif ispat yükü kurallarının uygulama alanına dair doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden biri, ispat yükünün yalnızca taraflarla getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda uygulama alanı bulabileceği; kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise bunun söz konusu olmayacağını savunmaktadır¹⁰⁰. Bir diğer görüş, kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkimin taraflardan delil göstermelerini isteyeceğini ya da tarafların dava malzemesi toplayabileceğini; dolayısıyla bu davalarda da sübjektif ispat yükü kurallarının uygulama alanı bulabileceğini ifade eder¹⁰¹. Ayrıca, objektif ispat yükü, önceden düzenlenmiş olan hukuk kurallarıyla belirlendiği için hukuki meseleye ilişkin; sübjektif ispat yükü, delillerin somut olaya bağlı olarak değerlendirilmesiyle belirlendiği için maddi meseleye ilişkindir.

C. İspat Yükü Kurallarının Uygulama Alanı (Zamanı)

Hâkimin kendiliğinden topladığı veya taraflarla getirilen delillerin tamamını değerlendirmesine rağmen çekişmeli vakıanın mevcudiyeti hususunda ispatın ölçüsü derecesinde kanaat sahibi olamaması durumunda bir belirsizlik, yani ispatsızlık durumu oluşur. İspat yükü kurallarının uygulama alanı bulabilmesi konusunda en önemli husus, çekişmeli vakıanın mevcudiyetine ilişkin hâkimin zihninde bir

⁹⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 309.

¹⁰⁰ Taşpınar, S.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001, s. 164; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1695; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 309.

¹⁰¹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 22; Peksöz, s. 19; Topuz, s. 40.

belirsizlik bulunmasıdır. Çünkü ispatsızlık hali ispat yükü kurallarının uygulanabilmesinin ön koşulu niteliğindedir¹⁰². Bu noktada, ispat yükünü taşıyan tarafın, kendi aleyhinde bir hüküm kurulması tehlikesini ortadan kaldırmak için ispat faaliyetinde bulunması gerekir. Ancak, belirsizlik durumunda ortaya çıkan ispat faaliyeti gerekliliği, bir vakıanın yalnızca ispat yükü kendisine düşen taraf tarafından ispatlanabileceğini ifade etmez. Yani ispat yükü kuralları için, vakıayı hangi tarafın ispatladığı değil; belirsizlik durumu bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir.

Belirsizlik hali hakkında yapılan vurgudan sonra, belirsizlik hali hakkındaki özellik arz eden durumlardan da bahsedilmelidir. İspat yükü kuralları uyarınca bir karar verilebilmesinin temel koşulu olan belirsizlik hali ve davanın başında vakıalar hakkında mevcut olan belirsizlik hali, birbirinden ayırt edilmelidir¹⁰³.

Belirsizlik halinin mevcut olduğu tüm yargılamalarda ispat yükü kuralları uyarınca karar verilebilir. Yani, çekişmesiz yargı işleri de dahil olmak üzere taraflarca getirilme ilkesi veya kendiliğinden araştırma ilkelerinin uygulandığı bütün yargılamalarda hâkim, vakıa hakkında yeterince kanaat edinemezse ispat yükü kurallarına göre karar verilir. Hem taraflarca getirilme ilkesi hem de kendiliğinden araştırma ilkesi, delillerin toplanması konusunda hâkimin görevli olup olmadığını belirlemekte olup; hâkimin delilleri değerlendirmesini belirlememektedir. Bu sebeple, her iki ilkenin uygulandığı davada da, ortaya bir ispatsızlık hali çıkması durumunda, hâkim ispat yükü kurallarına göre karar verir. Ortaya çıkabilme ihtimali olan farklılık, belirsizlik halinin ortaya çıkabileceği zamana ilişkindir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı

¹⁰² Kuru (Usul), s. 1973-1974; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1696; Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 584; Umar/Yılmaz, s. 2; Tanrıver, s. 792; Karşı, s. 484; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 10; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 310; Tanrıver, s. 792; Topuz, s. 37.

¹⁰³ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 12; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1700.

yargılamalarda, taraflarca delil sunulmaması durumunda hâkim ayrıca bir delil toplama faaliyetinde bulunamayacağı için bir belirsizlik hali oluşur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda, belirsizlik halinin mevcudiyetine ancak hâkimin de topladığı delillerin değerlendirilmesinin ardından karar verilebilir.

Doktrinde tartışılan bir diğer önemli konu, hâkimin davanın başında ispat yüküyle ilgili bir belirleme yapmasına gerek olup olmadığıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre, davanın başında bu türden bir tespit yapılması gerekmez¹⁰⁴. Çünkü belirsizlik durumun mevcut olup olmadığı davanın başında tespit edilemez¹⁰⁵. Belirsizlik haline, mevcut deliller serbestçe değerlendirilerek ve vakıaların gerçekliği hakkında kanaat edinme faaliyeti yürütüldükten sonra hâkimin belli bir kanaate ulaşamaması durumunda karar verilir¹⁰⁶. Belirsizlik halinin davanın başında tespit edilemeyeceği kuralının istisnası, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda taraflarca delil gösterilmemesi durumudur. Çünkü bu durumda hâkim tarafından delil toplanamaz. Yani, hâkimin vakıa hakkında kanaate ulaşılabilen bir delil bulunmaz.

İspat yükü kendisine düşen tarafın aleyhine verilen kararın gerekçesi hususunda, bu kararın karar lehine verilen tarafın karşı ispat faaliyeti nedeniyle verilmesi ve ispat yükü kuralları neticesinde verilmesi şeklinde bir ayrım söz konusudur¹⁰⁷. Karşı ispat faaliyetiyle çekişmeli vakıanın ispatının ispat yükü kendisine düşmeyen tarafça yapılması durumunda, yani hâkimde çekişmeli vakıaya ilişkin bir kanaat oluştuğu

¹⁰⁴ Kuru (Usul), s. 1972-1973; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 310; Karşlı, s. 484; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 13; Tanrıver, s. 792; Albayrak, s. 384; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1698; Budak/Karaaslan, s. 231; Başözen (İlk Görünüş), s. 88.; Taşpınar, S.: “*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*”, AÜHFD, S. 1-4, 1996, s. 546.

¹⁰⁵ Kuru (Usul), s. 1972-1973; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 13; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1702.

¹⁰⁶ Delillerin değerlendirilmesindeki sınırlar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Yıldırım, s. 177 vd

¹⁰⁷ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 11; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1700.

halde, belirsizlik hali söz konusu olmaz. Belirsizlik halinin mevcut olmadığı durumda, ispat yükünün kime düştüğünün belirlenmesine ihtiyaç duyulmaz¹⁰⁸. İspat yükü kendisine düşen taraf aleyhinde verilen karar, ispat yükü kurallarına da dayanabilir. Çekişmeli vakıaların davanın taraflarından herhangi birisi tarafından ispatlanamaması durumunda, hâkim ispat yükü kurallarına göre karar verir. İki gerekçenin herhangi biriyle verilen hükümde ortaya çıkan sonuç, ispat yükü kendisine düşen taraf aleyhine karar verilmesi olsa dahi, bu iki gerekçenin ayrımı önem arz etmektedir.

İspat yüküyle ilgili doktrinde yapılan tartışmalardan biri ispat yükünün yer değiştirmesi hususundadır. Doktrindeki bir görüş, ispat yükü kurallarının yargılamadan önce düzenlenmiş olduğunu ve ispat yükü kurallarının yargılama sırasında yer değiştiremeyeceğini savunurken¹⁰⁹; diğer bir görüş, yargılama sırasında tarafların iddia ettikleri vakıaların ispatına yaklaştıkları derecede ispat yükünün diğer tarafa geçeceğini, yani yargılama sırasında ispat yükünün yer değiştirebileceğini savunmaktadır¹¹⁰. Bu noktada, ispat yükünün türlerini oluşturan objektif ve sübjektif ispat yüküne göre bir ayrım yapılması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, yargılama esnasında; objektif ispat yükü kuralları taraflar arasında yer değiştiremezken; sübjektif ispat yükü taraflar arasında yer değiştirebilmektedir¹¹¹. Ancak, Yargıtay tarafından, çok önemli bir ayrım olan sübjektif ve objektif ispat yükü ayrımı gözetilmemekte ve genel olarak ispat yükünün yer değiştirebileceğine ilişkin kararlar verilmektedir¹¹².

¹⁰⁸ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 11; Albayrak, s. 384.

¹⁰⁹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1705; Edis, s. 364; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 15; Özekes, s. 82.

¹¹⁰ Postacıoğlu (Usul), s. 539-540; Kuru (Usul), s 1389.

¹¹¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için Bkz. §1, VI, B.

¹¹² "... ispat yükünün yer değiştirdiği gözetilerek davalının delil listesinde yemin deliline de dayanmış

İkrarın ispat yükü üzerindeki etkisi de tartışılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 172 hükmü; *“Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.”* ifadeleriyle ikrarın çekişmeli vakıalara etkisini düzenlemektedir. Çekişmeli vakıaya ilişkin olarak basit ikrar yapan tarafın karşısındaki taraf, söz konusu vakıaya dair delil gösterme ve ispat yükünden kurtulur¹¹³. Yani, ikrarın ispat yükünün ait olduğu tarafı değiştiren bir etkisi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, ikrarın ispat yüküne etkisi ikrarın türüne göre farklılık arz eder. Yukarıda açıklandığı üzere, adi ikrar söz konusu olduğunda, vakıa ispatın konusunu oluşturmaktan çıkar ve o vakıaya dair ispat yükü ortadan kalkar. Vasıflı ikrar söz konusu olduğunda, bölünemeyeceği sebebiyle ispat yükünün ait olduğu taraf, çekişmeli vakıayı ve bu vakıanın hukuki niteliğini ispat etmelidir. Bağlantılı veya bağlantısız ikrar söz konusu olduğunda, bu tür ikrar bölünebileceğinden ikrar edilen vakıa ispat konusu teşkil etmez; ikrar ile eklenen vakıaya ilişkin ispat yükü o vakıayı ikrar eden tarafa ait olur.

D. İspat Yükü Kuralları ve Hukuki Niteliği

olması nedeniyle” Yarg. 15. HD, T. 28.2.2005, E. 2004/3870 K. 2005/1074; *“Medeni Yasa’nın 6. maddesi gereğince iddia sahibi iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Genel kural ve yasal düzenleme böyle olmakla birlikte; somut olayın özelliğine göre kanıt yükü yer değiştirebilir.”* Yarg. 4. HD, 13. 9. 2005, E. 2005/7367, K. 2005/9169 (Peksöz, s. 24).

¹¹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 442.

1. Genel Olarak

İspat yükü kuralları, bir diğer adıyla ispat yükünün paylaştırılması kuralları, iddia edilen vakıaların ispatının uyuşmazlığın hangi tarafı tarafından yapılacağını belirleyen kurallardır¹¹⁴. Türk hukukunda da bu tür kurallar bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispat yükünü düzenleyen 190. maddesine göre; *“İspat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”* Türk Medeni Kanunu'nun ispat yükünü düzenleyen 6. maddesine göre de, kural olarak, herkes iddiasını dayandığı olguları ispat etmekle yükümlüdür. İspat yükünün paylaştırılmasına dair bu temel kurallardan başka, çok sayıda özel nitelikte ispat yükü kuralı da bulunmaktadır¹¹⁵. İspat yüküne ilişkin Yargıtay'ın da çeşitli içtihatları bulunmaktadır. Buna göre, ispat yükü, normal durumun aksini iddia eden tarafa düşmektedir¹¹⁶.

İspat yükü kurallarının hukuki niteliğine dair tartışmalara da değinilmelidir.

2. Yükümlülük ve Yük Ayrımı

Yükümlülük ve yük kavramlarının ayrımı, ispat yükü kurallarının niteliği bakımından önem arz etmektedir.

¹¹⁴ Umar/Yılmaz, s. 5.

¹¹⁵ Örn: TMK m. 29, 130, 22, 245, 287, 294, 299; TBK m. 49.

¹¹⁶ *“...Gerçekten de, olağan duruma dayanan tarafın, bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, normal durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu; başka bir anlatımla, belli olaylardan, belli olmayan bir olay için çıkarılabilen durumlara dayalı fiili karine lehine olan tarafın ispat yükü altında bulunmadığı, karinenin aksini kanıtlama yükününün bunu iddia edenin üzerinde olduğu, yargılama hukukunun temel ilkelerindendir...”* Yarg. 10. HD. T. 26.09.2006, E. 11879, K. 11666 (Topuz, s. 44).

Yükümlülük, bir diğer deyişle mükellefiyet, borç ilişkisinden kaynaklanan ve alacaklıya borçlu tarafından edimde bulunulması zorunluluğu yaratan bir hukuki ilişkidir¹¹⁷. Yani, yükümlülüğün doğması için önkoşul, tarafların arasında bir borç ilişkisinin mevcut olmasıdır. Borç ilişkisinin hukuki sonucu, alacaklının borçludan edimde bulunmasını, yani ifayı isteyebilmesidir¹¹⁸. İfade bulunulmadığı, yani yükümlülük yerine getirilmediği takdirde; borca aykırılık doğar ve zarar mevcutsa tazminat sorumluluğu söz konusu olur¹¹⁹.

Yük, bir diğer deyişle külfet, hukuk kurallarınca öngörülen ve yerine getirilmemesi durumunda, külfetin yüklendiği taraf için lehine doğacak hukuki sonuçlardan yoksun bırakan davranıştır¹²⁰. Bu davranışın gerçekleştirilmemesi, yani yükün yerine getirilmemesi durumu, karşı tarafa ifa talep etme veya tazminat davası açma hakkı doğurmaz. Ancak, yük yerine getirilirse, bu yükü taşıyan taraf lehine hukuki sonuç doğar¹²¹.

İspatın bir yükümlülük, borç niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Doktrinde çoğunlukla, ispat yükünü taşıyan taraf için ispatın bir yükümlülük niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir. Bu görüşün savunucularına göre, ispat bir usuli yük niteliğindedir¹²². Bu görüşün temel dayanaklarından biri; taraflar arasında, davanın açılmasından veya belirsizlik halinin ortaya çıkmasından sonra bir

¹¹⁷ Tunçomağ, K.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, C. 1, İstanbul 1976, s. 27; Eren, F.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 22-23.

¹¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7.Baskı, C. III, İstanbul 2016, s. 9; Eren, s. 29.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2020, s. 45.

¹²⁰ Eren, s. 45; Kılıçoğlu, s. 46.

¹²¹ Eren, s. 45-46; Kılıçoğlu, s. 45-46.

¹²² Bilge/Önen, s. 498; Kuru (Usul), s. 1972; Umar/Yılmaz, s. 3; Karşı, s. 483; Ulukapı (Usul), s. 354; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1694; Tanrıver, s. 792; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 426; Başözen (İlk Görünüş), s. 86; Tuğsavul, s. 1061; 17. Ansay, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 252-254.

borç ilişkisi kurulmamasıdır. Doktrinde davanın açılmasıyla bir borç ilişkisi değil, mahkeme ve taraflar arasında üçlü bir usul hukuku ilişkisi kurulduğu savunulmaktadır¹²³. Belirsizlik hali oluştuğunda taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulmaması ve buna bağlı olarak yük kendisine düşmeyen tarafın ifayı talep edememesi, yani çekişmeli vakıanın ispatını isteyememesi; ispatın yükümlülük niteliğinde olmadığını göstermektedir¹²⁴.

İspatın yük niteliğinde olduğunu savunan görüşün temel dayanağı, çekişmeli vakıanın ispat yükünün ait olduğu tarafça ispatının yapılamaması halinde ortaya çıkan sonucun, ispat yükünün taşıyan taraf aleyhine karar verilmesi olmasıdır¹²⁵. Ancak bu görüşün savunucularına göre, ispatın gerçek anlamda bir usuli yük olduğu söylenemez. Çünkü hâkimin delilleri değerlendirilmesiyle vakıanın varlığı hususunda bir kanaate ulaşması sonucu, ispat yükünün ait olduğu tarafın aleyhine bir hukuki sonuç ortaya çıkar. Hatta ispat yükü kendisine düşmeyen tarafın yapacağı karşı ispat faaliyetiyle dahi hâkim çekişmeli vakıa hakkında kanaat edinerek ispat yükünün taşıyan taraf lehine karar verebilir¹²⁶. İspatın gerçek anlamda bir usuli yük teşkil etmeyeceğinin diğer bir gerekçesi, ispat yükünün ait olduğu taraf ispat faaliyetini gerekli tüm özeni göstererek yapsa bile hâkimde vakıanın ispat edilmiş sayılması için gerekli olan kanaat oluşmayabilir.

Doktrinde ağırlıklı olarak ispatın bir yük niteliğinde kabul edilmesine karşın, bu kabul ispat yükünü taşıyan taraf için geçerlidir. Ancak, ispat yükü, hâkim bakımından karar

¹²³ Ulukapı (Usul), s. 255; Önen, s. 139; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 49.

¹²⁴ Bilge/Önen, s. 499; Kuru (Usul), s. 1972; Ulukapı (Usul), s. 354; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1694; Tanrıver, s. 792; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (Usul), s. 426; Yavaş, s. 753; Karslı, s. 483.

¹²⁵ Ulukapı (Usul), s. 354; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1694; Postacıoğlu/Altay (Usul), s. 584; Tanrıver, s. 792.

¹²⁶ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 14.

vermeye yardımcı bir araç işlevi taşımaktadır¹²⁷. Hâkim, davada toplanan veya öne sürülen deliller ışığında tüm iddia ve savunmaları değerlendirmesine karşın çekişmeli vakianın mevcudiyeti konusunda kanaat oluşturamazsa ispat yükü kurallarına dayanarak karar verir¹²⁸. Kanaatimizce, ispat yükü kuralları hâkimin davayı karara bağlaması zorunluluğu için getirilmiş bir son çaredir. Açıklamak gerekirse, hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33 hükmü uyarında hukuku kendiliğinden uygulamak ve dava hakkında karar vermek yükümlülüğüne sahiptir. İspat kuralları, hâkimin başka hukuk kuralları vasıtasıyla dava hakkında hüküm kuramaması durumunda başvurulacak kurallardır. Yani, ispat yükü kuralları, hâkimin davayı karara bağlama görevini, başka kurallara dayanarak yerine getirememesi durumunda, bir nevi karara bağlama zorunluluğu için bir son şans, son çaredir.

3. Usul Hukuku Kuralı ve Maddi Hukuk Kuralı Ayrımı

İspat yükü kurallarını hukuki niteliğine dair doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur¹²⁹. Bu görüşlerden bazıları bu kuralların maddi hukuka ilişkin olduğunu, bazıları usul hukukuna ilişkin olduğunu kabul etmektedir. İspat yükü kurallarının hukuki nitelendirmesi kanunların zaman bakımından uygulanması, ispat yükünü yer değiştiren sözleşmelerinin yapılabilmesi (geçerliliği) ve yabancı unsurlu sözleşmeler

¹²⁷ Tanrıver, s. 791; Topuz, s. 37; Börü, L.: Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016, s. 33.

¹²⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 293; Karşlı, s. 479; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 14; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1704; Başözen (İlk Görünüş), s. 86; Albayrak, s. 384.

¹²⁹ Umar/Yılmaz, s. 7 vd.; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168 vd.; Topuz, s. 45 vd.

bakımından önem arz etmektedir¹³⁰. Yani, bu ayrım yalnızca teorik açıdan değil, uygulama açısından da önemlidir.

İspat yükü kurallarını, maddi hukuka ilişkin kurallar niteliğinde değerlendiren çoğunluk görüşü göre; ispat yükü, iddia edilen vakıaların ispat edilememe riskidir¹³¹. Bu görüşün dayanağı, ispat yükünün konusunun ve ispatsızlık durumunun hukuki sonuçlarının maddi hukuk kurallarınca düzenlenmesidir¹³². Buna göre, hukuki ilişkinin (uyuşmazlığın) doğduğu tarihte yürürlükte olan ispat kuralları esas alınır¹³³. Bu görüşe göre; sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, koşulları ve sona ermesi maddi hukuka göre belirlenmek üzere taraflar aralarında ispat sözleşmesi yapabilirler¹³⁴. Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, ispat kuralları çekişmeli hukuki ilişkinin esasının bağlı olduğu hukukun (*lex causae*) kurallarıdır¹³⁵. Doktrinde hâkim görüş, ispat yükü kurallarını maddi hukuk kuralı niteliğinde kabul etse de bu görüş, ispat yükü kurallarının usul hukuku kuralı niteliğinde de olabileceğinin, yani usul hukukunu ilgilendiren bir vakıanın ispatlanamamasıyla belirsizlik halinin ortaya çıkması halinde kimin aleyhinde karar verileceğini düzenleyen kuralların usul hukukunca düzenlenmesi halini göz önünde bulundurmamaktadır¹³⁶.

¹³⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1702.

¹³¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1704; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 14 vd.; Ansay, s. 253-254.

¹³² Budak/Karaaslan, s. 229; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1704.

¹³³ Umar/Yılmaz, s. 12-13; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168; Topuz, s. 45.

¹³⁴ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168; Ansay, s. 253; Üstündağ (Yargılama), s. 614; Kuru (Usul), s. 2017; Umar/Yılmaz, s. 13; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1707; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 316; Karşı, s. 488; Budak/Karaaslan, s. 231; Topuz, s. 45; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 176-177.

¹³⁵ Umar/Yılmaz, s. 11; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168. Ansay, s. 253; Karşı, s. 488; Budak/Karaaslan, s. 229; Topuz, s. 45.

¹³⁶ Bilge/Önen, s. 500; Umar/Yılmaz, s. 10.

İspat yükü kurallarını, usul hukuku kuralları niteliğinde değerlendiren azınlık görüşü göre bu kurallar bir yargılamada gündeme gelir ve anlam kazanmış olur¹³⁷. Yani, bunlar taraflara yönelik değil; yargılama esnasında hâkime yönelik kurallardır¹³⁸. Bu görüşün diğer bir dayanağı, ispat yüküne ilişkin kuralların maddi hukuk mevzuatında bulunmasının kuralların maddi hukuk kuralı olduğunu söylemek için yeterli bir ölçüt olmamasıdır. Buna göre, ispat yükü kuralları kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce ortaya çıkmış olan hukuki ilişkilere de uygulanır. Çünkü usul hukuku kuralları için derhal uygulanırlık ilkesi geçerlidir¹³⁹. Yani, uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olmasa dahi davada uygulanacağı sırada yürürlükte olan usul hukuku kuralı uygulanır. Bu görüşün savunucuları arasında taraflar arasında ispat yükü sözleşmesi yapıp yapılamayacağına ilişkin bir görüş birliği bulunmamasına karşın çoğunlukla ispat yükü yer değiştiren sözleşmeler yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁰. Yabancı unsurlu sözleşmelerde, ispat yüküne ilişkin hâkimin hukuku (*lex fori*) uygulanır¹⁴¹.

İspat yükü kurallarını, hem maddi hukuk hem de usul hukuku kuralı niteliğinde değerlendiren bir karma görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre; ispatın konusu maddi hukuk niteliğinde, ispat yükünü hangi tarafın taşıyacağı usul hukuku

¹³⁷ Karafakih, İ. H.: “*Vasıtalı Deliller*”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, Ankara, 1964, s. 9; Tekinay, S. S.: Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 1992, s. 188; Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medenî Hukuk, 28. Baskı, İstanbul 2022, s. 310; Tuluay, M.: “Delil Anlaşmaları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, s. 37 vd.

¹³⁸ Umar/Yılmaz, s. 9 vd.

¹³⁹ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168; Umar/Yılmaz, s. 12-13.; Budak/Karaaslan, s. 13-14; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 16.

¹⁴⁰ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168; Ansay, s. 253; Üstündağ (Yargılama), s. 614; Kuru (Usul), s. 2017; Umar/Yılmaz, s. 13; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1707; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 316; Karşı, s. 488; Budak/Karaaslan, s. 231; Topuz, s. 45.

¹⁴¹ Umar/Yılmaz, s. 11-12; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 168; Ansay, s. 253; Karşı, s. 488; Budak/Karaaslan, s. 229; Topuz, s. 45.

niteliğindedir¹⁴². Bu görüşü eleştirenlere göre, ispatı gereken vakıanın belirlendiği ve ispatsızlık durumunun hukuki sonuçlarına hangi tarafın katlanacağı aynı hukuk normlarında, yani her ikisi husus da maddi hukuk normlarında düzenlenmektedir¹⁴³.

İspat yükünün hukuki niteliği bu kurallara ilişkin genel kuralların düzenlendiği normların mevzuattaki yerine göre tespit edilmesi gerektiğini savunan bir görüş daha mevcuttur¹⁴⁴. İspat yükü kurallarının niteliğinin düzenlendiği yere göre belirlenmesi görüşüne göre; ispatsızlık halinin hukuki sonuçlarını öngören hukuk kuralının niteliği, ispat yükü kurallarının niteliğini belirlemektedir. Yani, ispat yükü, buna ilişkin kuralların düzenlendiği hukuk kuralına aittir¹⁴⁵. İspat yükü, maddi hukuka ilişkin konuları düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nda düzenleniyorsa maddi hukuk kuralı niteliğinde, usul hukukuna ilişkin konuları düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenleniyorsa usul hukuku kuralı niteliğindedir. Ancak, salt düzenlendiği yere göre bir kuralın hukuki niteliğine karar verilmesi yeterli bir ölçüt değildir. İspat yükü kurallarının düzenlendiği yere göre nitelendirilmesi gerektiğini savunan görüşe getirilen eleştirilerden birinin temeli, hukuk kurallarının ait olduğu hukuk alanının tespiti kuralın yargılama esnasında kullanılıp kullanılmaması gözetilerek yapılmamalıdır. Çünkü hem usul kuralları hem de maddi hukuk kuralların çoğunluğunun uygulama alanı bulabilmesinin önkoşulu uyumsuzluğun bir yargılamaya konu olmasıdır¹⁴⁶. Yani, ispat yüküne ilişki kuralların bir dava esnasında kullanılması, bu kuralların usul hukuku kuralı niteliğinde olduğunu göstermeye yetmez¹⁴⁷. İspat yükü kurallarının niteliğinin düzenlendiği yere göre belirleneceğini savunan görüşe

¹⁴² Ansay, s. 247.

¹⁴³ Umar/Yılmaz, s. 11; Taşpınar, s. 171, dn. 242; Başözen (İlk Görünüş), s. 89, dn. 138.

¹⁴⁴ Umar/Yılmaz, s. 11; Topuz, s. 48; Peksöz, s. 21.

¹⁴⁵ Topuz, s. 48.

¹⁴⁶ Topuz, s. 46.

¹⁴⁷ Tanrıver, s. 793; Peksöz s. 22.

göre, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta; maddi hukuk kurallarıyla düzenlenen bir vakıa söz konusu olduğunda, belirsizlik halinin oluşması durumunda ispat yükünü taşıyacak olan tarafa, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka göre karar verilir¹⁴⁸. Buna karşın; yabancılık unsuru taşıyan ve usul hukuku kuralları tarafından düzenlenen bir vakıanın ispatsız kalması durumunda, hukuk kuralının yargılamada uygulanacağı esnada yürürlükte olan hukuk kuralları uygulanır¹⁴⁹. Kanunların uygulama zamanı bakımından ise, usul hukukuna ilişkin vakıalar hariç olmak üzere, ispat yükünün ait olduğunu belirleyen kurallar hukuki ilişkinin doğduğu tarihte yürürlükte olan hukuki kurallardır¹⁵⁰. Çünkü yürürlüğe giren maddi hukuk kuralları geçmişe etki edemez¹⁵¹. Usul hukuku kuralı niteliğinde ispat yükü kuralı söz konusu olduğunda ise derhal uygulanırlık ilkesi gereği uyuşmazlığın yargılamaya getirildiği tarihteki kurallar uygulanır. İspat yükü sözleşmeleri ile ispat yükünün ait olduğu tarafın değiştirilmesi, yani bu yükü taşımayan tarafa yüklenmesi veya bu yükü taşıyan tarafın yükten kurtarılması mümkündür¹⁵². Bu sözleşmenin geçerli şekilde yapılabilmesi için vakıaların belirlenmiş bulunması, emredici kurallara aykırılık teşkil etmiyor olmaları ve tarafların sözleşme konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebiliyor olmaları gerekmektedir¹⁵³. İspat yükünü yer değiştiren sözleşmeler kurulabilmesi hususunda; ispat yükü kuralları usul hukuku kuralı niteliğinde olduğu durumda, usul hukukunda irade muhtariyeti bulunmadığı ve ancak kanunda açıkça izin verilen

¹⁴⁸ Umar/Yılmaz, s. 12; Öztekin, G.: “İspat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. IX, S.1, 1989, s. 40-41.

¹⁴⁹ Umar/Yılmaz, s. 11-12.

¹⁵⁰ Umar/Yılmaz, s. 13.

¹⁵¹ Umar/Yılmaz, s. 12-13.

¹⁵² Postacıoğlu (Usul), s. 38; Umar/Yılmaz, s. 14; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1707, Kuru (Usul), s. 1386; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 172.

¹⁵³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1707; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 178-179.

hallerde usul sözleşmeleri geçerli şekilde yapılabildiği için ispat yükü sözleşmeleri yapılamaz¹⁵⁴.

Kanaatimizce, ispat yükü kurallarının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yapılan tartışmalara kanun koyucu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190'ın gerekçesi ile nokta koymuş ve bu hususta bir belirleme yapmaktadır. Bu gerekçede; *'İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medenî Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddî hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir.'* şeklinde ifadelerle, kanun koyucu, ispat yükü kurallarının usul hukuku kuralları niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Buna karşın, doktrinde, *'maddi hukuk temelli usul hukuku müessesesi'* ifadesinden düzenlenme amacı gözetilerek anlaşılması gerekenin ispatla ilgili düzenlemeler bütünlüğü sağlamak amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alıyor dahi olsa maddi hukuk kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁵⁵.

VII. İspat Ölçüsü (Dereceleri)

İspat ölçüsü, vakıanın ispat edilmiş sayılması için beklenen düzeye, yani kanunun, hâkimin iddia edilen vakıaları ispatlanmış sayabilmesi için belirlediği kanaat

¹⁵⁴ Umar/Yılmaz, s. 13.

¹⁵⁵ Karslı, s. 485; Topuz, s. 48; Aksu, İ.: Hacizde İstihkak Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 29.

derecesidir¹⁵⁶. İspat ölçüsü bakımından tam ve yaklaşık ispat olarak ikili bir ayrım yapılmaktadır.

Tam ispat, kanunun iddia edilen olayın ispatlanmış sayılabilmesi için genel olarak beklediği ve hâkimin tereddütsüz ve tam olarak iddia edilen vakıalara dair ikna edilmesini ifade etmektedir. Tam ispat, yargılamada tarafların iddiaları kanıtlamak için yapacakları ispat faaliyetinin başarılı olması sonucu davayı hüküm vererek sona erdirmeye yarayacak hâkimde tam bir kanaat oluşturulmasıdır.

Yaklaşık ispat, hâkimin tam olarak bir kanaat oluşturmasını gerektirmeyen ve iddia edilen vakıaların mevcudiyetinin ağır basan ihtimal dahilinde kabul edilmesi anlamına gelmektedir¹⁵⁷. Dava niteliğinde olmayan, yani taraflar arasındaki husumeti kesin hüküm ile nihayete erdirmeyen ve usuli taleplerin mahkeme tarafından kabul görmesi amacıyla değerlendirilen maddi koşulların ispatına yarayan hâkimde oluşması beklenen ispat ölçüsüdür¹⁵⁸. Kanunen, bir somut vakıanın ispatı için yaklaşık ispat gerekiyorsa hâkim somut durum hakkında tam kanaat oluştursa dahi bu kanaat yaklaşık kanaat olarak nitelendirilir. Tam ispatın arandığı durumlarda ise, hâkimin kanaati tam olmasa dahi bu ispat tam ispat sayılır. Çünkü tam ispat, her türlü delil değerlendirilerek ortaya çıkarken ve kesin hükme temel teşkil ederken; yaklaşık ispat her türlü delil değerlendirilmeden ortaya çıkan ve yalnızca dava niteliğinde olmayan bazı usuli talepler hakkında söz konusudur¹⁵⁹.

İspat ölçüsü kavramı, asıl hukuki koruma ve geçici hukuki koruma bakımından incelenmelidir. Normal bir yargılamada hüküm vermek için aranan ispat ölçüsü,

¹⁵⁶ Karşlı, s. 494; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1714; Yıldırım, s. 39.

¹⁵⁷ Karşlı, s. 494; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1720.

¹⁵⁸ Albayrak, s. 29-32.

¹⁵⁹ Albayrak, s. 29-32.

kanunda aksi açıkça düzenlenmiyorsa ya da işin niteliği aksini gerektirmiyorsa, tam ispattır. Yani, normal bir yargılamada hâkimin dava hakkında karar verebilmesi için ihtimaller yeterli olmayıp, hâkimin dava konusu vakıalar hakkında tam bir kanaate ulaşması gerekmektedir. Buna karşın, geçici hukuki koruma yargılamasında, geçici koruma tedbiri talep eden tarafın lehine karar verilmesi için gereken ispat ölçüsü, yaklaşık ispattır. Yani, bunu talep eden kişi, davanın esas bakımından haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek durumundadır. Geçici hukuki koruma yargılamasında, hâkimin karar vermesi bakımından tam bir kanaate ulaşması değil, yaklaşık bir kanaate ulaşması yeterli sayılmaktadır¹⁶⁰.

VIII. İspat Zorluğu ve Kolaylıkları

Maddi hukuk kuralının belirlediği koşul vakıanın ispatının güç olduğu hallerde, ispat yükünü taşıyan tarafın vakıayı ispatsız bırakması duyumunda aleyhine bir kararla karşılaşma tehlikesi bulunmaktadır¹⁶¹. Yani, aslında ispat zorluğu kavramı ile ispatın imkânsız olması ifade edilmektedir¹⁶². İspatın yapılmasında zorluğun nedeni, iddia edilen vakıaların niteliği ya da ispatı sağlayacak ispat araçlarının mevcut olmamasıdır¹⁶³. Karşı taraf ispat araçlarına daha kolay erişebiliyorsa, bu ispat araçlarını mahkemeye sunmak durumundadır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 636.

¹⁶¹ Albayrak, s. 33.

¹⁶² Atalay (Menfi Vakıalar), s. 123; Börü (İddia), s. 43.

¹⁶³ Edis, s. 370.

¹⁶⁴ Edis, s. 371.

İspat kolaylıkları ise, ispat zorluğunun aşılması amacıyla hâkimin karar vermesi için oluşturması gereken kanaat için ispat derecesinin azaltılması veya delil gösterme yükünün taraflar arasında yer değiştirmesi şeklinde sağlanabilir¹⁶⁵. Bir diğer deyişle, ispat kolaylığı, ispat yükünün ait olduğu taraf için normalden düşük derecede bir ispat faaliyeti öngörülmesidir¹⁶⁶. Ancak, ispatın düzenlendiği hukuk kuralının lafzından ve amacından, karar verilebilmesi için tam ispat gerektiği anlaşıyorsa ispat ölçüsü azaltılamaz¹⁶⁷. Benzer yönde, karşı tarafa somutlaştırma yükü yüklenmesi, karineler, ilk görünüş ispatı ve tecrübe kuralları gibi araçlarla da ispat kolaylaştırılmaktadır¹⁶⁸.

Doktrindeki bir görüş, ispat yükünün taraflar arasında yer değiştirmesini ispat kolaylığı araçlarından biri saysa da bu görüşe, önceden düzenlenmiş hukuk kurallarının değiştirilmesi anlamına geleceği için karşı çıkılmaktadır¹⁶⁹.

İspat kolaylıklarının pratik önemi, dava konusunu oluşturan somut vakıaların söz konusu ispat kolaylığı yöntemleriyle aydınlatılması ve böylece yargılamada söz konusu ispat zorluklarının bertaraf edilebilmesidir. İspat kolaylıkları, söz konusu pratik işlevleri, somutlaştırma yükünü, iddia ve ispat yükünün ait olmadığı tarafa yüklemek vasıtasıyla vakıaların incelenmesinde usuli bir enstrüman aracı olarak yerine getirmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Börü (İddia), s. 48-49; İspat kolaylığının sağlandığı durumlarda hâkimde oluşması gereken ve oluşan kanaat; yaklaşık kanaat değil, tam kanaattir. Bkz. Albayrak, s. 57.

¹⁶⁶ Börü (İddia), s. 45.

¹⁶⁷ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 138.

¹⁶⁸ Atalay (Menfi Vakıalar), s.123 vd.; Albayrak, s. 48.

¹⁶⁹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 134-137.

¹⁷⁰ Börü (İddia), s. 46.

§2. KARİNELER

I. GENEL OLARAK

A. Karine Kavramı

Karine, lügat anlamıyla, karışık bir şeyin anlaşılması ve çözümlenmesine hizmet ededen, ipucu; belirtidir.¹⁷¹ Kelime anlamıyla karine, kendisinden sonuç çıkarılan olgu anlamına gelmektedir¹⁷². Doktrinde; karine kavramının, anlamı ve etkileri hukukçular tarafından tam olarak anlaşılmış ve anlatılabilmiş bir kavram olmadığı ifade edilmektedir¹⁷³. Karine terimi, doktrinde, *‘bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarılması’*¹⁷⁴, *‘bilinen bir olaydan diğer olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kural’*, *‘vasıtalı delillere ispat edilen bir olayın, ispat edilemeyen sonucu’*¹⁷⁵, *‘yargılamada iki farklı olay arasında akli çıkarsama yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil’*¹⁷⁶ gibi ifadelerle tanımlamaktadır.

¹⁷¹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁷² Peksöz, s. 32.

¹⁷³ Taşpınar (Fiili Karineler), s. 533; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 152; Topuz, s. 49; Koçhisarlıoğlu, C.: *“Karine ve Borçlar Kanunun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi”*, Yargıtay Dergisi, 1994/10, S. 3, s. 272.

¹⁷⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 431; Topuz, s. 50; Muşul (Usul), s. 325; Karşlı, s. 490; Başözen (İlk Görünüş), s. 65 vd; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 314; Postacıoğlu (Usul), s. 528; Edis, s. 372.

¹⁷⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1655.

¹⁷⁶ Yaylalı, D.: *“İslam Hukukunda Karine”*, İslami Araştırmalar, C.II, S. 6, 1988, s. 54-60, s. 492.

Karinelerin bir türü olan kanuni karineler, kanun koyucu tarafından hukuk normu biçiminde düzenlenmekte ve bu normlara da diğer hukuki kurallar gibi hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Türk hukukunda sıkça kullanılan bir kavram olmasına karşın, kanun koyucu tarafından bu kavramın bir tanımı yapılmamıştır¹⁷⁷. Mevzuatta karineye dair bir tanımlama bulunmamasına karşın; ispat hukuku açısından kanuni karinelere ilişkin bir düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/2’de; *“Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”* ifadeleriyle yer almaktadır.

Mevzuatta karine düzenlemesi yapıldığı durumların bazılarında, bu düzenleme, açıkça karine kelimesi kullanılarak yapılmaktadır. Hukukumuzda kanun metinlerinde, karine kavramı yalnızca bu kelime ile değil; *“farz olunur”*, *“sayılır”*, *“geçerli olur”*, *“kabul edilir”* gibi ibarelerle de ifade olunmaktadır.¹⁷⁸ Mecelle’de beyyine terimiyle, delilin yanı sıra karine kavramının ifade edildiği belirtilmektedir¹⁷⁹. Ancak, karine kelimesinin ya da ilgili ibarelerin kullanılması karine kavramının düzenlendiğinin anlaşılması için yeterli değildir. Bu ibarelerin kullanıldığı durumlarda, yalnızca karine değil varsayım düzenlemelerine de rastlanılabilmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Örn: TMK m. 31, 285; TTK m. 7, 21, 43.

¹⁷⁸ Karafakih, s. 178.

¹⁷⁹ Yıldırım, s. 27; Belgesay, M. R.: Kanuni ve Takdiri Deliller ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki, Ankara 1938, s. 4; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 42.

¹⁸⁰ Örn: TTK m. 12/2’DE kullanılan *“tacir sayılır”* ibaresi karineye değil, varsayıma örnek teşkil etmektedir.

B. Karine Çeşitleri

Karineler temel olarak kanuni karineler ve fiili karineler olarak iki çeşittir. Kanuni karineler için karinenin konusu ve karinenin aksinin ispatlanmasının mümkün olup olmamasına göre sınıflandırmalar yapılmaktadır. Kanuni karineler, karinenin konusuna göre olay karineleri ve hak karineleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Yine, karinenin aksinin ispatının mümkün olup olmamasına göre aksi ispat edilebilen karineler ve aksi ispat edilemeyen/kesin karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu sınıflandırmadan ayrı olarak, sözde karineler, yani teknik anlamda bir karine olmayıp kanunda ya da doktrinde kendisine karine denen kurallar bulunmaktadır¹⁸¹.

II. Kanuni Karineler

A. Kanuni Karine Kavramı

Kanuni karinelerin doktrinde değişik tanımları yapılmaktadır. Bu tanımlamalar şu şekildedir;

“Belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlara kanuni karine denilebilmektedir”¹⁸².

¹⁸¹ Umar/Yılmaz, s. 168.

¹⁸² Umar/Yılmaz s. 165; Edis, s. 373.

‘‘Bir davada ispat edilmesi gereken vakianın ya ispat edilmiş hükmünde sayılmasına yol açan, ya da vakianın doğrudan doğruya ispatını zorunlu görmeyip başka belli bir vakianın ispatı yapılabilirse bu ispat sayesinde asıl ispat konusu vakianın da ispat edilmiş sayılması gereğini kabullenen kanun kuralları kanuni karineleri ifade eder’’¹⁸³.

‘‘Kanuni karineler, ispat konusu olan somut vakia dışında varlığı anlaşılabilen başka bir olaydan hareketle, uygulanacak normun koşul vakiasını karşılayabilecek, ispat konusu somut olayın varlığı ya da yokluğu sonucunun kabul edilmesini sağlayan ve bu şekilde ispat konusu somut olay hakkındaki belirsizlik halinin başka bir olay dolayısıyla bertaraf edilmesi sonucunu doğuran olumlu ispat yükü kurallarıdır’’¹⁸⁴.

Hukuk kuralları, koşul vakia ve buna bağlanan hukuki sonuç bölümlerini ihtiva eder¹⁸⁵. Hukuk kuralı niteliği taşıyan kanuni karineler de koşul vakia ve hukuki sonuç taşımaktadır. Karine kuralının koşul vakia kısmına ‘‘karine temeli’’, hukuki sonuç kısmına ‘‘karine sonucu’’ adı verilmektedir. Diğer bütün kanun hükümleri gibi, kanuni karineler de genel ve soyut bir nitelik taşımaktadır, somut vakialardan bağımsız bir şekilde soyut olarak düzenlenen kurallardır¹⁸⁶. Somut olay bakımından kanunun genel ve soyut olarak düzenlediği vakialar gerçekleşmişse ilgili karine kuralları uygulanır ve hukuki sonucun doğduğuna hükmedilir¹⁸⁷. Ayrıca, karine temelinin ispat edilmesiyle karine sonucunun var olduğu kabul edilir ve böylece, somut uyumsuzluğu soyut anlamda düzenleyen hukuk kuralının koşul vakiasının ispatına ihtiyaç duyulmaz.

¹⁸³ Umar, B.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014, s. 587.

¹⁸⁴ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 46; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1657; Umar/Yılmaz, s. 165, 167.

¹⁸⁵ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 57.

¹⁸⁶ Edis, s. 8.

¹⁸⁷ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 58 ve 60.

Karine kuralları, diğer hukuk kuralları gibi yapılması ve yapılmaması gereken şeylere karşı bir belirleme getirmek amacı taşımaz. Karine kuralları, daha ziyade hâkime belirli şartların mevcudiyeti durumunda ne yönde kanaat oluşturması ve hüküm vermesi gerektiğini belirleme amacı taşır.

B. Kanuni Karinelerin Amacı

Karinelerin mevzuatta düzenlendiği yere bakılarak yapılacak bir amaç yorumlamasında, karinelerin birçok farklı mevzuatta düzenlendiği ve dolayısıyla her birinin düzenlenme amacının birbirinden farklı olduğu söylenebilir¹⁸⁸. Yani, karinelerin yeknesak bir amacı olduğu söylenemez. Kanuni karinelerin; hukuki görünüşe güveni korumak¹⁸⁹, hukuki açıklığı ve menfaat dengesini sağlamak¹⁹⁰, usul hukuku bakımından da karine lehine olan taraf için ispatın kolaylaştırılması¹⁹¹ gibi amaçları vardır. Ayrıca, kanuni karinelerin; diğer bütün hukuk kurallarının ortak amacı olan toplumsal ve hukuki barışın sağlanması amacını taşıdığı da söylenebilir¹⁹². Karinenin temel amacının, adaletin işleyişinin iyileştirilmesi olduğunu söylemek mümkündür¹⁹³.

Kanuni karinelerin, birden fazla kanun hükmüyle yapılacak işi tek bir kanun hükmüne indirgemesi, hukukun düzenlenmesini sadeleştirici ve uygulanmasını kolaylaştırıcı

¹⁸⁸ Topuz, s. 61.

¹⁸⁹ Örn: TMK m. 985; Üstündağ (Yargılama), s. 624.

¹⁹⁰ Örn: TMK m. 721; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1657.

¹⁹¹ Örn: TMK m. 29

¹⁹² Topuz, s. 61.

¹⁹³ Koçhisarlıoğlu, s. 273.

işlev taşımaktadır¹⁹⁴. Kanuni karineler, bazı karmaşık durumları bir soyut hukuk kuralına yerleştirebilmek amacıyla da belirsizlik haline belirlilik sağlanması amacı güder¹⁹⁵. Kanuni karinelerin, karine sonucunun ispatlanmasının güç olduğu hallerde, ispat konusunu karine temeline kaydırarak ispat yükünü sağlayan taraf için ispatı kolaylaştırıcı bir işlev de üstlendiği ifade edilebilir¹⁹⁶.

Karinelerin amaçlarından bir diğeri de, belirli hukuki kurumların, hukuki güvenlik için korunmasını sağlamaktır¹⁹⁷.

C. Kanuni Karinelerin Benzer Kavramlardan Farkı

1. Varsayımdan (Fiksiyon) Farkı

Varsayım, birbiriyle aynı olmayan iki olayın hukuken birbiriyle aynı sayılmasıdır¹⁹⁸. Yani, bir olay için belirlenmiş hukuki sonuç, başka bir olay için de kabul edilmektedir¹⁹⁹. Varsayım ve karine kurumları birbirine çok benzese de farklı

¹⁹⁴ Koçhisarlıoğlu, s. 273.

¹⁹⁵ Topuz, s. 62.

¹⁹⁶ Topuz, s. 62; Karakaş, F. T.: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, AÜHFD, C. LXII, S. 3, 2013, s. 239.

¹⁹⁷ Koçhisarlıoğlu, s. 277.

¹⁹⁸ Örn: TMK m. 20/2: “Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.”; TMK 28/2: “Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

¹⁹⁹ Umar/Yılmaz, s. 169; Umar (Şerh), s. 582.

müesseselerdir²⁰⁰. Varsayım kurumunun; aksi ispat edilebilen ve aksi ispat edilemeyen karinelerle bağlantısı aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

Varsayım, birden fazla olay için tek bir hukuk kuralı koyar. Varsayım müessesesinin, maddi olayları hukuk kurallarına bağlamanın, yani kanun koyma işinin kolaylaştırılması amacı taşıdığı söylenebilir. Hâlbuki kanuni karineler, ispat yükü kuralıdır. Varsayımlar; ispat konusunu değiştirmekle birlikte, ispat yüküne bir etkide bulunmazlar²⁰¹. TTK m. 195/1 hükmünde belirtilen ölçütlerden birinin varlığı; şirketler topluluğunun mevcudiyeti için aranan hâkimiyet unsuruna temel teşkil eder. Yani, bu ölçütlerden birinin varlığı durumunda, bir ticaret şirketi hâkim şirket; diğer ticaret şirketi bağlı şirket sayılır. Söz konusu düzenleme, varsayım müessesesine bir örnek teşkil etmektedir.²⁰² Buna karşın, aynı hükmün (TTK m. 195) ikinci fıkrasında şirketler topluluğundaki hâkimiyet unsuruna ilişkin bir karine düzenlenmiştir.²⁰³

Varsayım ve karine müesseselerinin ayırıcı bir diğer özelliği, aksi ispat edilebilen karinelerin aksi ispat edilebilirken; varsayımın aksini ispat mümkün değildir.

Aksi ispat edilebilen karinelerin tersine, aksi ispat edilemeyen/kesin karinelerin aksinin ispatının mümkün olmaması özelliği ile varsayım müessesesinin benzer nitelik

²⁰⁰ Umar/Yılmaz, s. 169; Umar (Şerh), s. 581; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1668.

²⁰¹ Karakaş, s. 753.

²⁰² TTK m. 195/1 hükmü: 1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

²⁰³ TTK m. 195/2: (2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

taşıdığı ifade edilebilir²⁰⁴. Ayrıca, kesin karineler ve varsayım, hukuki nitelik olarak maddi hukuk kuralı olarak değerlendirilmektedir. Kesin karineler ve varsayımın ayırt edici temel özelliği, hukuki amacının birbirinden farklı olmasıdır²⁰⁵. Bir diğer fark, ilgili hukuk kuralındaki vakıa ve hukuki sonucun birbirine eşit tutulmasının gerçek hayata uygun olup olmadığıdır. Çünkü kanaatimizce, bazı istisnai durumlar haricinde, kesin karinelerde karine temeli ve karine sonucunun eşit tutulması gerçek hayata uygunken; varsayımda vakıa ve buna bağlanan hukuki sonuç tam olarak gerçek hayata uygun olmayabilir.

2. Yorum Kurallarından Farkı

Kanuni karineler ve yorum kuralları da birbiriyle sıkça karıştırılabilen ve ayırt edici özellikleri belirtilmesi gereken iki müessesedir. Yorum kuralları; hukuk kurallarında belirsiz bırakılan ibareleri açıklayan, yani kanunda açık olmayan kısımları dolduran, bir olayı belirtilmeyen bir sonuca bağlayan hukuki düzenlemelerdir²⁰⁶. Yorum kuralları ile karineler arasındaki temel farklardan biri, bu müesseselerin aksinin ispatının mümkün olup olmamasıdır. Karinelerin bir türü olan adi karinelerin aksinin ispatı mümkünken; yorum kurallarının aksinin ispatı söz konusu olamaz. Yorum kurallarının uygulanması, aksini ispat yolu ile değil; tarafların gerçekte başka bir iradeye sahip olduklarını veya başka bir konuyu kararlaştırmak iradesine sahip olduklarını ispatlamaları ile engellenebilir. Bunun yanında, yorum kuralları ve

²⁰⁴ Umar/Yılmaz, s. 169.

²⁰⁵ Topuz, s. 46.

²⁰⁶ Oğuzman/Barlas, s. 82.

karinelerin temel amacının birbirinden farklı olduğu belirtilmelidir. Karinelerle, bir hakkın ya da hukuki durumun mevcudiyeti tespit edilirken; yorum kurallarıyla irade beyanının anlamının belirlendiğini söylemek yerinde olur.

3. Yedek Hukuk Kurallarından Farkı

Yedek hukuk kuralı, tarafların üzerinde bir mutabakata vararak aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, kanun tarafından belirlenen ve uygulanacak olan kanun hükümleridir²⁰⁷. Yedek hukuk kuralları, tamamlayıcı hukuk kuralları ve yorumlayıcı hukuk kuralları olarak kategorize edilmektedir. Tamamlayıcı hukuk kuralları, tarafların sözleşmede düzenleme konusu yapmadıkları konuları tamamlarken²⁰⁸; yorumlayıcı hukuk kuralları, tarafların sözleşmede yer verdikleri ancak açıklayarak netleştirmedikleri noktaları yorumlamaktadır²⁰⁹. Tamamlayıcı hukuk kuralları, kanun metinlerinde, genellikle; “aksi kararlaştırılmamışsa...”, “kanunda aksi öngörülmemişse...”, “hilafına adet mevcut değilse...” gibi ibareler kullanılarak düzenlenmektedir. Örneğin; Türk Medeni Kanunu m. 202 hükmü uyarınca eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda düzenlenen başka bir mal rejimi seçmedikleri müddette, edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır²¹⁰. Söz konusu düzenleme, yedek hukuk kurallarına örnek teşkil etmektedir. Yorumlayıcı hukuk kuralına; Türk Borçlar Kanunu

²⁰⁷ Oğuzman/Barlas, s. 84; Hatemi, H.: Medeni Hukuk’a Giriş, 10. Baskı, İstanbul 2021, s. 63.

²⁰⁸ Hatemi, s. 63.

²⁰⁹ Oğuzman/Barlas, s. 84; Hatemi, s. 64.

²¹⁰ TMK m. 202: “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.”

m. 91 hükmünde, borcun ifası için bir ayın başlangıcı, ayın sonu veya ayın ortası belirlenmişse bundan ne anlaşılması gerektiğinin düzenlenmesi örnek verilebilir.²¹¹

Yedek hukuk kurallarının bir türü olan yorumlayıcı hukuk kuralları ve karineler; belirsizlik halinin mevcut olduğu durumlarda irade açıklamalarının etkisini açıklama gayesi gütmesiyle birbirine benzemektedir²¹². Ancak, doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, yorumlayıcı hukuk kuralları hukuki ve teknik olarak karine niteliğinde değildir²¹³. Kanaatimce, yorumlayıcı hukuk kuralları ile karinelerin farklılık arz ettiği hususlar; irade açıklamasına ihtiyaç duyma, hukuki sonuç ve çözme amaçladığı konulardır. En başta, karineler, belirli olmayana dair bir sonuç çıkarırken, yorumlayıcı hukuk kuralları bu türden bir işlev üstlenmez. Yorumlayıcı hukuk kuralları, her durumda bir irade açıklamasına ihtiyaç duyarken; karineler, yorumlanacak bir irade açıklamasına ihtiyaç duymaz. Hukuki sonucu doğuracak olanın iç irade değil, dış irade olması nedeniyle; yorumlayıcı hukuk kurallarının iç iradeyi çözümleyen karineler olduğunu söylemek yerinde değildir²¹⁴. Bir diğer farklılık, hukuki sonuç bakımındandır. Karineler, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin var olup olmadığına dair bir tespit yaparken, yorumlayıcı hukuk kuralları bu türden bir belirleme yapmaz²¹⁵. Amaçları bakımından, karineler ispat problemini çözmeye yönelik iken; yorumlayıcı hukuk kuralları, irade açıklamalarını çözümlemeye yöneliktir²¹⁶.

²¹¹ TBK m. 91: “Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır.

Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır.”

²¹² Serozan, R.: Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2008, s. 91; Topuz, s. 64-65.

²¹³ Umar/Yılmaz, s. 190; Topuz, s. 66; Serozan, s. 91; Karakaş, s. 746; Edis, s. 374, dn.47; Peksöz, s. 51.

²¹⁴ Umar/Yılmaz, s. 190.

²¹⁵ Umar/Yılmaz, s. 190.

²¹⁶ Serozan, s. 91.

Yedek hukuk kurallarının bir türü olan tamamlayıcı hukuk kuralları ile karineler; kanaatimce, üstlendikleri işlev ve unsurları bakımından farklılık arz etmektedir. Tamamlayıcı hukuk kuralları, tarafların anlaşmalarında boşluk bıraktığı konuları düzenlemekte, yani boşluk doldurucu bir işlev üstlenmekte iken; karineler, ispat sorununa çözüm getirme işlevi üstlenmektedir²¹⁷. Karineler, karine temeli ve karine sonucu unsurlarını barındırırken; tamamlayıcı hukuk kuralları, karine temeli içermeyip tarafların ilgili hususta boşluk bırakmalarından kaynaklanmaktadır²¹⁸.

D. Kanuni Karinelerde Taraflar

Kanuni karinelerde iki taraf mevcuttur. Tarafların ayrımı, ispat yükü bakımından karineye dayanıp dayanmamalarına göre yapılmaktadır. Karineye dayanan taraf, karine temelini ispat etmesi gereken tarafken; karinenin karşı tarafı, karine sonucunun aksinin ispatını yapması gereken taraftır. Bir diğer deyişle, karine taşıyıcısı, karinenin lehine hukuki sonuç doğurduğu tarafken; karinenin karşı tarafı, karinede düzenlenen ispat yükü aleyhine hukuki sonuçlar doğuran taraftır. Bu türden bir ayrım yapılmasının istisnası yoktur, nitekim bir karine aynı anda iki tarafın lehine hukuki sonuç doğuramaz. Ancak, bir karine bir tarafın lehineyken; başka bir karine aynı tarafın aleyhine olabilir²¹⁹.

²¹⁷ Karakaş, s. 746.

²¹⁸ Karakaş, s. 746-747.

²¹⁹ Umar/Yılmaz, s. 178.

E. Kanuni Karinelerin Tasnifi

Doktrinde; karine kavramının anlamına, hukuki niteliğine ve etkilerine ilişkin birçok görüş bulunsa da karinelerin çeşitlerine ilişkin görüş birliği bulunmaktadır²²⁰. Karinelerin, kanun biçiminde düzenlenip düzenlenmemesine göre, kanuni ve fiili karine olarak sınıflandırıldığını yukarıda söylemiştik. Bu kısımda, kısaca, kanuni karinelerin sınıflandırılmasına yer verilecektir. Söz konusu karinelerin detaylı olarak incelenmesi diğer bölümlerde yapılacaktır.

1. Konusuna Göre Kanuni Karineler

Karine temelini oluşturan vakıanın ispatıyla ulaşılan karine sonucu; bir fiili süreci mevcut sayıyorsa, olay karinesi; bir hak veya hukuki ilişkiyi mevcut sayıyorsa, hak karinesinden bahsedilir. Bu iki karinenin; hukuki sonuçları ve etkileri arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Her iki karine türü de özel ispat yükü kuralı niteliğinde olup, iddia ve ispat yüküne dair bir farklılıkları söz konusu değildir²²¹.

²²⁰ Umar/Yılmaz, s. 165; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 46-47.

²²¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1655.

a. Olay/Vakıa Karineleri

Olay/vakıa karineleri, bir hukuki sonucun doğması için gerekli olan vakıa ögesinin, bu vakıayla ilgisi olmayan başka bir vakıadan çıkarılması sonucu mevcut farz edildiği hukuk normlarıdır. Yani, kanun hükmünde belirlenen hukuki sonucun (karine sonucunun) ortaya çıkması için gerekli olan vakıanın gerçekleştiğinin, ortaya çıkacak hukuki sonuçla bağlantısı olmayan bir vakıadan çıkarılmasını sağlayan kanun maddeleridir²²².

b. Hak Karineleri

Hak karineleri, bir hak veya hukuki durumun mevcut olup olmadığına ilişkin hukuki belirleme yapan karinelerdir. Hak ya da hukuki ilişkinin varlığı, karine içeren kanun hükmü aracılığıyla sabit bir olaydan çıkarılır.

Olay karineleri ve hak karinelerinin temel farklı, karine konusudur. Karine konusu, olay karinelerinde bir olayken; hak karinelerinde bir hak ya da hukuki ilişkidir²²³. Bu karine türlerinin nitelikleri ve doğurdıkları hukuki sonuçlar bakımından önemli farklılıkları bulunmamaktadır.

²²² Edis, s. 373 vd.; Umar/Yılmaz, s. 167.; Taşpınar (Fiili Karine), s. 535; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1658; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 314-315; Başözen (İlk Görünüş), s. 67.

²²³ Umar/Yılmaz, s. 170.

2. Aksinin İspat Edilip Edilmemesine Göre Kanuni Karineler

a. Adi Karineler

Adi karinelerin söz konusu olduğu durumda; karinenin tersi, aksini ispat faaliyetiyle ispatlanabilir. Yani, adi kanuni karinenin doğru olmadığını iddia ve ispat etmek mümkündür²²⁴.

Adi karinelerin aksini ispat, olay karinelerinde, karine temelini oluşturan vakıanın var olmadığının ispatıyla; hak karinelerinde ise, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin var olmadığının tersinin ya da başka şekilde olduğunun ispatıyla sağlanır.

Kanun koyucunun karinenin adi veya kesin olması yönündeki belirlemesi, genel olarak kanun metninden anlaşılmakla birlikte, kanun metninden anlaşılamaması durumunda yorum yapılarak bir sonuca ulaşılır. Doktrindeki bir görüşe göre, yapılacak bu yorumda bir belirsizlik söz konusu olduğunda, karinelerin kural olarak aksinin ispatı mümkün olduğu için, karine aksi ispat edilebilir nitelikte sayılmalıdır²²⁵.

b. Kesin Karineler

Kesin karinelerin söz konusu olduğu durumda, kanun aksini ispat faaliyetiyle karinenin tersinin ispat edilmesine imkân vermez²²⁶. Örneğin; Türk Medeni Kanunu

²²⁴ Kuru (Usul), s. 2013.

²²⁵ Özekes, s. 84; Topuz, s. 68.

²²⁶ Kuru (Usul), s. 2013.

m. 1020 hükmü uyarınca; tapu sicilindeki kayıtların herkes tarafından bilinmesi ve bunun aksinin ileri sürülememesi kesin karineye örnek teşkil eder.²²⁷

Bu karinelerin aksini ispat etmek mümkün olmadığı için ispatla ve ispat yüküyle bağlantıları bulunmaz. Yani, adi karineler ispat yükü kuralları olarak nitelendirilirken; kesin karineler maddi hukuk kuralları olarak nitelendirilmektedir²²⁸.

Karine hükmünün kesin ya da adi olduğunun anlaşılamaması durumunda, doktrinde, bunun adi karine olarak kabul edilmesi gerektiği ve aksini ispat yoluna başvurulmasına imkân verilmesi gerektiği savunulmaktadır²²⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190'da '*...kanunda öngörülen istisnalar haricinde...*' ifadeleriyle, karinelerin adi karine hükmünde olacağı belirtilerek; kesin kanuni karine durumunda, karinenin kesin olduğunun kanun tarafından ifade edilmesi gerekliliği söylenmektedir. Ancak bu belirleme durumunda, kanunun kesin karine tabiri kullanmadığı görülmektedir²³⁰. Burada, ilgili karine hükmünün aksinin ispatının mümkün kılınıp kılınmadığı ve hâkim için karine yönünde karar vermenin zorunlu olup olmadığı esas alınmalıdır.

²²⁷ TMK m. 1020: '*Tapu sicili herkese açıktır.*

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.'

²²⁸ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1658.

²²⁹ Umar (Şerh), s. 588.

²³⁰ Örn: TMK m. 166, m. 1020; TBK m. 31.

c. Sözde Karineler

Sözde karineler, kanunda veya doktrinde karine olarak adlandırıldıkları halde, gerçek anlamda karine niteliği teşkil etmeyen kurallardır²³¹. Bir diğer deyişle, sözde karineler, teknik olarak karine özellikleri ihtiva etmemesine rağmen karine olarak kabul edilen kurallardır. Karinelere benzemesine ve karine ismi taşımasına rağmen gerçek anlamda karine değildirler²³².

Kanuni karineler; kanun metninde, karine temeli ve karine sonucunu ihtiva etmektedir. Sözde karinelerde, karine temeli bulunmaksızın, karine sonucunun var olduğu farz edilerek sözde karineyi kullanan taraf için ispat yükü kaldırılmaktadır²³³. Sözde karineler, bir konunun kabulünü içerdigi için kanuni karinelere çok benzese de karinenin önemli özelliği olan bilinenden bilinmeyene ilişkin bir çıkarım yapma özelliğini taşılamaması sebebiyle karinelere ayrılmaktadır²³⁴.

Sözde karinelerin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yapılan tartışmalar sonucu, çoğunlukla bu kuralların ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²³⁵. Nitekim bu kurallar düzenlenirken bir koşul vakıya (karine temeline) yer verilmeden başka bir vakıanın varlığı kabul edilmektedir. Kanuni karineler ile sözde karinelerin ispata etkisi birbirinden farklıdır. Kanuni karineler, ispat konusunu değiştirirken; sözde karineler ispat konusunun yanı sıra ispat yükünü de değiştirmektedirler²³⁶. Sözde karinelere verilebilen en yaygın örnek, Türk Medeni Kanunu m. 3'te

²³¹ “Türk Medeni Kanunu 3. maddede öngörülen iyiniyet karinesi gerçek anlamda bir karine olmayıp sözde karine olarak nitelendirilebilir.” Umar/Yılmaz, s. 168.

²³² Topuz, s. 69.

²³³ Umar/Yılmaz, s. 168; Topuz, s. 70.

²³⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1659.

²³⁵ Umar/Yılmaz, s. 173. Sözde karinelerin özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduklarına dair Bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 279.

²³⁶ Koçhisarlıoğlu, s. 279.

düzenlenen iyiniyet karinesi olup; bu gerçek bir karine niteliğinde değil, sözde karinedir²³⁷. Çünkü iyi niyetin varlığının arandığı durumlarda, Türk Medeni Kanunu m. 3 uyarınca kişinin hakkı kazanması için iyiniyetli olduğu kabul edilir ve söz konusu iyiniyetin aksinin karşı tarafça ispatlanması gerekir. Yani, somut olay için hem ispat konusunu hem de ispat yükünü değiştiren bir durum söz konusu olur. Buna karşın, doktrinde, Türk Medeni Kanunu m. 3'te düzenlenen durumun karine niteliğinde olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır²³⁸. Ancak bu görüşün, söz konusu iyiniyet kuralının karinelerin tipik unsuru olan karine temelini içermemesi nedeniyle kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Kanaatimizce, söz konusu iyiniyet kuralının sözde karine sayılıp sayılmaması tartışmasının pratik önemi, karşı tarafın söz konusu kuralın tersini; aksini ispat faaliyetiyle mi, yoksa asıl ispat faaliyetiyle mi ispatlayabilmesinin tespitinin yapılmasıdır. İyiniyet kuralını düzenleyen hüküm, adi karine niteliğindeyse karşı tarafa karinenin aksini ispat yükü; sözde karine niteliğindeyse delil gösterme yükü söz konusu olur²³⁹.

III. AKSİ İSPAT EDİLEBİLEN (ADİ) OLAY KARİNELERİ

²³⁷ Umar/Yılmaz, s. 168; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1658; Topuz, s. 70; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 315.

²³⁸ Akkanat, H.: Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010, s. 58-61.

²³⁹ Umar/Yılmaz, s. 173; Kuru (Usul), s. 366; Bilge/Önen, s. 505.

A. Olay Karinesi Kavramı

Olay karineleri; varlığı bilinen yabancı bir vakıadan, varlığı bilinmeyen belli bir hukuki sonucun mevcudiyeti için öngörülen olumlu veya olumsuz vakıanın varlığının çıkarılmasına hizmet eden hukuk kurallarıdır²⁴⁰. Bu kurallar, vakıanın mevcudiyetine ilişkin bir belirlemede bulunup hâkime de bu yönde karar verme yükümlülüğü yükleyen kurallardır²⁴¹. Örneğin; Türk Medeni Kanunu m. 31 hükmünde; kişinin ölümüne kesin gözle bakılmasını gerektiren durumda kaybolması ve cesedinin bulunamaması durumunda kişinin ölmüş kabul edileceği düzenlenmiştir. Düzenlenen ölüm karinesi, olay karinesine bir örnek teşkil etmektedir.

B. Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Unsurları

Karineler, karine temeli ve karine sonucu olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır.²⁴²

Kanuni olay karinelerinin, iki temel unsuru olan karine temeli ve karine sonucunun yanında ek bir unsura sahip olduğu doktrinde savunulmaktadır. Bu ek unsur; ihtimali bir sonucun varlığı, yani fiili durumun belirsizliğidir²⁴³.

²⁴⁰ Umar/Yılmaz, s. 167; Edis, s. 374; Topuz, s. 66; Karakaş, s. 737.

²⁴¹ Olay karinelerine örnek olarak: TMK m. 31, “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunmamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”

²⁴² Bu konuda ayrıntılı olarak Bkz. s. 40.

²⁴³ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 48; Topuz, s. 72-75.

1. Karine Temeli

Aksi ispat edilebilen karinelerin karakteristik unsurlarından biri karine temelidir. Karine temeli; koşul vakıa kavramıyla da ifade edilebilmektedir. Karine temeli, karine hükmündeki koşul vakıa kısmıdır. Karinenin uygulanmasının hukuki şartlarını belirler. Yani, somut olayda kanuni karinenin uygulanabilmesi için karine temelinin gerçekleşmiş olması gerekir²⁴⁴. Örneğin; Türk Medeni Kanunu m. 285 hükmü, *“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.”* şeklinde babalık karinesini düzenlemektedir²⁴⁵. İlgili hükümde; karine temeli, çocuğun evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğmasıdır. Babalık karinesini düzenleyen hükmün somut olayda uygulanabilmesi, söz konusu karine temelinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Karine temelinde düzenlenen hukuki şartlar, karine sonucunun unsurları dışında kalır. Nitekim doktrinde, olay karinelerinde karine temeli ve karine sonucu arasında nesnel bir bağ olmadığı savunulmaktadır²⁴⁶. Yani, karine temelini oluşturan vakıa, karine sonucundaki vakıaya yabancı olmalıdır²⁴⁷. Örneğin; yukarıda bahsedilen babalık karinesi örneğinde, karine temelini oluşturan vakıa (çocuğun, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğması) ile karine sonucunu oluşturan baba sayılma vakıası arasında nesnel bir bağ yoktur. aksine, bu vakıalar birbirine yabancıdır.

²⁴⁴ Topuz, s. 72.

²⁴⁵ Söz konusu hüküm, Anayasa’nın 8, 14, ve 34. maddesindeki hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından insan haklarına aykırı bulunmuştur. Söz konusu karar için Bkz. AIHM Nurcan Bayraktar/Türkiye davası, Başvuru No: 27094/20.

²⁴⁶ Koçhisarlıoğlu, s. 273-274.

²⁴⁷ Topuz, s. 72.

Karine temeli; tüm olay karinelerinde mevcut olan, bir veya daha fazla ögeli, tespiti halinde karine olarak kabul edilen olaya yönelik hukuki sonucun doğmasını sağlayan unsurdur²⁴⁸. Karine temelini oluşturan koşul vakıanın inkâr edilmesi veya çekişmesiz olması durumunda karinenin uygulanabilmesi için karine temelini oluşturan koşul vakıanın mevcut olduğunun ispatına ihtiyaç duyulmaz.

Doktrinde, karinelerin karakteristik unsurunun karine temeli olduğunu savunulmaktadır. Bu görüşe göre, karinelerde karine temeli unsurunun mevcudiyeti ve bu unsuru oluşturan koşul vakıaların ispatına ihtiyaç duyulması, karinelere özel ispat yükü kuralı niteliğini kazandırmaktadır²⁴⁹.

2. Karine Sonucu

Karine sonucu, hukuk kurallarındaki hukuki sonuç kısmına denk gelen ve olay karinelerinde belli bir olayı ifade eden unsurdur²⁵⁰. Örneğin; Türk Borçlar Kanunu m. 2/1 hükmünde karine sonucu, sözleşmenin kurulmasıdır.²⁵¹

Olay karineleri ve hak karineleri, karine sonucu kısmı, yani karine konusunun farklı olması sebebiyle birbirinden ayrılır. Karine sonucu; olay karinelerinde bir olaya ilişkin; hak karinelerinde bir hak ya da hukuki ilişkiye ilişkindir. Olay karinelerinde karine sonucu kısmında; bir vakıanın var olması ya da var olmaması

²⁴⁸ İki ögeden oluşan karine temeline örnek olarak; TMK m. 862.

²⁴⁹ Peksöz, s. 62.

²⁵⁰ Topuz, s. 73, 99.

²⁵¹ TBK m. 2: *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.”*

düzenlenmektedir²⁵². Karine sonucunu oluşturan vakıa, karinelerin de hukuk kuralı olması sebebiyle genel ve soyut nitelikteki bir vakıadır. Karine temelinde olduğu gibi, karine sonucu da birden fazla ögeden oluşabilir²⁵³.

3. Fiili Durumun Belirsizliği

Karine, bilinen bir olaydan bilinmeyen bir sonuç çıkarma şeklinde tanımlanmaktadır. Yapılan bu tanımlamadan hareketle, karinelerin ek unsurunun; fiili durumun belirsizliği, diğer bir deyişle ihtimali bir sonucun bulunması olduğunu söylemek mümkündür²⁵⁴. Yani, karine sonucunun konusunun somut olayda belirsiz durumda olması gerekmektedir²⁵⁵. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 985 hükmünde düzenlenen zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesi durumunda, zilyedin malikliği hususunda bir belirsizlik mevcuttur.

Karine kavramının en genel tanımı, yukarıda ifade edildiği üzere, bilinenden bilinmeyene ilişkin sonuç çıkarma şeklindedir²⁵⁶. Ortada bilinmeyen bir durum söz konusu olduğu hallerde karine amaçsız kalmaktadır. Fiili durumun belirsiz olmadığı hallerde; yani, karine sonucunun ispatlandığı, ikrar edildiği ya da aksini ispat faaliyeti ile aksi ispat edildiği durumlarda karinenin kullanılmasına ihtiyaç kalmaz ve karinelere dayanılarak karar verilemez²⁵⁷.

²⁵² Umar/Yılmaz, s. 167; Topuz, s. 73.

²⁵³ Örn: İİK m. 280/3

²⁵⁴ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 48.

²⁵⁵ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 48; Başözen (İlk Görünüş), s. 68-69; Topuz, s. 74-75, 103.

²⁵⁶ Bkz: s. 39.

²⁵⁷ Topuz, s. 75.

C. Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Hukuki Kaynakları

Olay karineleri, kanuni karinelerin bir türüdür ve kanuni karineler, kanundan kaynaklanan karinelerdir. Nitekim kanuni karine kavramının lafzında da en önemli ve asıl kaynağının kanunlar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, aksi ispat edilebilen olay karinelerinin kaynağı da çeşitli kanunlardır. Bu tür karinelerin kaynağı, kanunların yanı sıra, anayasa, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, eski dönemden kalan tüzükler ve yönetmelikler gibi çeşitli mevzuat olabilir. Bu kaynaklar dışında; örf ve adet hukukunun, tecrübe kurallarının, hâkimin hukuk yaratması halinin ve tarafların arasında yapacakları sözleşmelerin olay karinelerine kaynak teşkil edip edemeyeceği aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

Örf ve adet hukuku, Türk Medeni Kanunu m. 1 hükmü uyarınca hâkim tarafından mevzuatta somut olaya uygulanabilen herhangi bir hüküm bulunmadığında başvurulacak ve toplumda uyulması ve uyulması gerektiği inancı süregelen kurallar bütünüdür²⁵⁸.

Örf ve adet hukuku, kanun hükümleri gibi yazılı olmayıp, toplumun genel inancına ve toplumda uygulanmasının sürekliliğine dayanan kurallardır²⁵⁹. Doktrinde bazı görüşler; olay karinelerinin asıl kaynağının kanunlar olduğunu, ancak bu tür karinelerin örf ve adet hukukundan da kaynaklanabileceğini savunur. Ancak, bu görüşe karşı çoğunluk görüşe göre, kanuni karinelere olan olay karinelerinin kaynağı yazılı kanun hükümleridir ve bu karinelerin başkaca kaynakları olamaz²⁶⁰.

²⁵⁸ Işıқтаç, Y.: Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1992, s. 105,

²⁵⁹ Oğuzman/Barlas, s. 101; Işıқтаç, s. 39.

²⁶⁰ Topuz, s.76, 210; Karafakih, s. 178.

Tecrübe kurallarının²⁶¹, karinelerin düzenlenmesinde etkisi olabileceği ancak kanuni karinelerin kaynağını teşkil edemeyeceği doktrinde savunulmaktadır²⁶². Nitekim tecrübe kuralları kanuni karinelerin düzenlemesinde etkili olsa bile, hâkimin kararını verirken dayandığı bir tecrübe kuralı değil, kanun normlarıdır.

Doktrinde bir görüş; hukukun diğer kaynaklarıyla dolduramayacağı bir boşluk ortaya çıktığı durumda hâkimin hukuk yaratması durumunda ortaya bir kanuni karine çıkabileceğini savunur. Bir diğer deyişle, hâkimin karine olarak kabul ettiği bir durumun hukuki niteliğinin kanuni karine olarak kabul edilebileceğini ifade eder. Ancak bu görüş, hâkimin yarattığı hukuk vasıtasıyla ispat yükü ve bunun paylaştırılmasına ilişkin kurallar koyamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Kanuni karinelerin özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulursa, hâkimin hukuk yaratmasıyla kanuni karine niteliğinde bir düzenleme yapamayacağı anlaşılabılır. Bu durum da doktrindeki çoğunluk tarafından kanuni karine olarak değil, fiili karine olarak değerlendirilmektedir²⁶³.

Kanuni karinelerin, sözleşme ile belirlenmesi ve belirlenebilirse bu sözleşmelerin hukuki niteliğinin ne olacağı doktrinde tartışılmaktadır. Doktrindeki görüşlerden birine göre, karineleri belirleyen sözleşmeler ispat kolaylığı sağlayabilirler. Ancak, bunlar, usul sözleşmesi etkisi göstermeyip; maddi hukukun tespit sözleşmesi niteliği gösterirler²⁶⁴. Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre ise, kanuni karinelerin tarafların yaptığı sözleşmeler ile belirlenmesi mümkündür. Karine sözleşmesi, kanununun ispat yükü için belirlediği çerçevede; yani tarafların dava konusu üzerinde tasarruf

²⁶¹ Tecrübe kuralları kavramının ayrıntılı olarak açıklanmasına ilişkin olarak Bkz. §2, VI, C, 2.

²⁶² Belgesay (İsbat), s. 139.

²⁶³ Başözen (İlk Görünüş), s. 80

²⁶⁴ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 158.

edebileceği hallerde, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması kaidesiyle yapılabilir²⁶⁵. Bu vasıta ile taraflar kanunda mevcut emredici olmayan bir kanuni karineyi değiştirebilecekleri gibi, hiç var olmayan bir karine de kararlaştırabilirler. Ancak kanunda düzenlenmiş kanuni karinelerin değiştirilmesi ya da uygulanmamasının kararlaştırılması mümkün değildir²⁶⁶. Karine sözleşmeleri, ispat yükü sözleşmesi niteliğinde olup; maddi hukuk kurallarına dair ispat yükü getiriyorsa maddi hukuk alanına; usul hukuku kurallarına dair ispat yükü getiriyorsa usul hukuku alanına girmektedir²⁶⁷.

D. Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerinin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Karinelerin etkileri ve sonuçları hakkında kanunlarda açık düzenlemeler bulunmaması, doktrinde olay karinelerinin hukuki niteliği hususunda çeşitli görüşler ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Doktrinde, olay karinelerinin; delil kuralı niteliğinde olduğu görüşü, ispat kuralı niteliğinde olduğu görüşü, ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu görüşü ve özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu görüşü savunulan görüşlerdir²⁶⁸.

²⁶⁵ Umar/Yılmaz, s. 170.

²⁶⁶ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 158.

²⁶⁷ Tuluay, s. 103.

²⁶⁸ Topuz, s. 77 vd.

Öncelikle, aksi ispat edilebilen olay karinelerini delil kuralı niteliğinde değerlendiren görüş incelenecektir. Delil kuralları, ispatın ne şekilde ve hangi deliller kullanarak yapılabileceğini ifade eden, hâkim için bağlayıcı olan usul hukuku kurallarıdır²⁶⁹. Olay karinelerini delil kuralı niteliğinde değerlendiren görüşe göre, aksi ispat edilebilen olay karineleri de hâkimin bir hususu varsayması için bağlayıcı olan, yani hâkimin delilleri takdir yetkisini sınırlandıran kurallardır. Bundan hareketle, kanuni karineler maddi hukuk kuralı niteliğinde değil; usul hukukuna ilişkin delil kuralı niteliğindedir. Ancak, kanuni karineler ile delil kuralları arasında bazı farklar bulunmaktadır. Delil kuralları hâkimin delilleri takdir etme yetkisini sınırlandırmak amacı taşırken; kanuni karinelerin asıl amacı, ispatı kolaylaştırma ve hukuki güvenliği sağlamaktır. İspatı kolaylaştırma ifadesiyle kastedilen, karine temelinin ispatı halinde aslında henüz ispat edilmeyen karine sonucunun da var olduğunun hâkimce varsayılmasıdır. Ayrıca, delil kuralları ispat araçları ve bunların ispat güçlerini düzenlerken; kanuni karineler, daha ziyade ispat nedenlerini düzenlemektedir. Bu sayılan nedenlerden ötürü, karine kurallarının delil kuralı niteliğinde olmadığını savunan karşı görüşler de mevcuttur²⁷⁰.

İspat yükü kuralları ise, hâkimin bir kanun hükmünün unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti yapılamadığı ve belirsiz kaldığı durumda hangi yönde hüküm vereceğini belirleyen kurallardır. Kanaatimizce, karine olarak kabul edilen vakıanın mevcudiyetini tespit etmek ve bunu ispat etmek yersizdir. Nitekim karinenin tersinin ispatı; karşı ispat yoluyla değil, aksini ispat yoluyla yapılır. Kanaatimizce; karine sonucu, ispatlanmış olarak farz edilmiş olsaydı, karinelerin tersinin ispatlanması aksini ispat yoluyla değil; karşı ispat yoluyla yapılardı. Bu da kanuni karinelerin delil kuralı

²⁶⁹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 17.

²⁷⁰ Topuz, s. 81-82.

değil, ispat yükü kuralı niteliğinde olduğunu gösterir. Doktrinde, kanuni karinelerin amacının, bir vakıayı diğerine delil saymak değil; ispat yükünün ait olduğu tarafı ve ispatın türünü değiştirmek olduğunu savunan görüşler mevcuttur²⁷¹. Bu görüşlere göre, kanuni karineler ispat yükü kuralı niteliğindedir²⁷².

Bu görüşler dışında, karine sonucunun ispatlanmış sayılması sebebiyle olay karinelerinin ispat kuralı niteliğinde olduğunu savunan bir görüş de vardır²⁷³. Bu görüşü savunanlara göre; kanuni karineler ispatlayıcı etkiye sahip olup, ispat yüküne ilişkin olarak yeni bir durum yaratmazlar. Nitekim bu husus, karineye dayanan tarafın ispat yükünü yerine getirememesi halinde aleyhinde hüküm verilmesinin zorunlu olmamasından anlaşılabılır²⁷⁴. Karineleri, ispat kuralı ya da ispat yükü kuralı olarak ayıran görüşlerin temel farkı; ispat kuralı niteliğinde olduğu görüşünün, karine sonucunun ispatlayıcı etkisinin haiz olduğunu benimsemesi²⁷⁵; ispat yükü niteliğinde olduğu görüşünün, bu türden bir ispatlayıcı etki olmadığını savunması noktasındadır²⁷⁶.

Karinelerin etkileri ve sonuçları hakkında açık bir düzenlemenin bulunmaması durumu, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde geçerli iken; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde bu durum söz konusu değildir.

²⁷¹ Belgesay, M. R.: Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi I Teoriler 3. Cilt, İsbat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul 1950, s. 15-16.

²⁷² Belgesay (Usul Şerh), s. 16; Karakaş, s. 743.

²⁷³ Oğuzman/Barlas, s. 318. “*Kanuni karineler, tecrübe kaideleri gibi mevcudiyeti halinde iddia edeni ispat külfetinden muaf tutan yardımcı deliller de vardır.*” Karafakih, s. 170. Fransız hukukunda karinelerin delil olarak kabul edilmesine ile ilgili olarak Bkz. Konuralp, H.: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009, s. 8.

²⁷⁴ Umar (Şerh), s. 587.; Oğuzman/Barlas, s. 318.

²⁷⁵ Umar (Şerh), s. 587; “*Adi kanuni karineler aksi ispat edilebilene kadar delil teşkil ederler*” Kuru (Usul), s. 2013; Oğuzman/Barlas, s. 318. “*Kanuni karineler, tecrübe kaideleri gibi mevcudiyeti halinde iddia edeni ispat külfetinden muaf tutan yardımcı deliller de vardır.*” Karafakih, s. 170.

²⁷⁶ Serozan, s. 15; “*kanuni karinelerin rolü bir olayı diğerinin kesin delili saymak değil, ispat yükünü bu karineye dayanan kimseden diğerine geçirmektir.*” Belgesay (Usul Şerh), s. 16; Karakaş, s. 743.

Çünkü karinelerin hukuki niteliği belirlenirken karinelerin mevzuatta düzenlendiği yere bakılması önem taşımaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190 hükmünün gerekçesinde; *‘İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medenî Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddî hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu durum, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin de bir sonucudur.’* şeklinde ispat yükü ve kavramın hukuki niteliğine ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, karinelerin hukuki niteliğinden bahsedilen yer, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ispat yükünü düzenleyen hükmünün ikinci fıkrasıdır. Bu durum, kanun koyucunun kanuni karineleri ispat yükü kuralı olarak nitelendirdiğinin bir kanıtıdır²⁷⁷. Ancak, doktrinde, bunun yeterli bir kanıt olmadığı bazı gerekçelerle savunulmaktadır. Bu görüşün temel gerekçesi; ilgili kanun hükmünün karineleri düzenlemesiyle birlikte; karine sonucunun aksinin ispatı henüz yapılmadan karine sonucunun hukuken ispatlanmış sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla karinelerin hâkimin delilleri takdir etme yetkisi sınırlandırıp sınırlandırmaması durumunun düzenlenmemiş olmasıdır. Eğer, karine temelinin ispatı halinde karine sonucu da hukuken ispatlanmış farz ediliyor ve hâkimin delilleri takdiri konusunda bağlayıcı hale getiriliyorsa karineler, delil kuralı niteliğinde sayılır. Ancak, karine sonucu ispatlanmış farz edilmiyor ve bunların gerçekte mevcut olup olmadığına bağlı olmaksızın hâkimin hukuku uygulaması zorunluluğundan bahsedilirse karineler, ispat yükü kuralı niteliğinde sayılır²⁷⁸. Bu görüşe göre, hâkimin karine sonucunun ispat edilmesine ihtiyaç olmaksızın bunu hükmüne temel alması esastır. Çünkü karine temelinin ispatı halinde karine sonucunu

²⁷⁷ Topuz, s. 91-92.

²⁷⁸ Topuz, s. 92.

belirleyen kanundur. Hâkim, kanuni karine sebebiyle karine olarak kabul edilen olayı, yani karine sonucunu hükmüne esas yapar. Bu sebeple, kanuni karineler, ispat yükü kuralı niteliğindedir.

Kanuni karineleri, delil kuralı niteliğinde kabul eden görüşe karşı görüşün dayanağı, karinelere dayanılan durumlarda, karineye dayanmayan taraf için aksini ispat yükü ortaya çıkmasıdır. Buna karşın, delil kuralı söz konusu olsaydı, diğer taraf için asıl ispat faaliyetinin zaruri olduğu bir ispat faaliyeti ortaya çıkmazdı²⁷⁹.

Kanuni karinelerin delil kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre, karine temelinin ispatı halinde karine sonucunu oluşturan vakıanın da hukuken ispatlanmış sayılacağına yukarıda değinmiştik. Karine sonucunun ispatlanmış sayılabilmesi için, tarafların davada karine sonucunu ileri sürmüş olması gerekmektedir. Çünkü taraflarca getirilme ilkesinin (HMK m. 25) geçerli olduğu davalarda, bir vakıanın ispat edilmiş sayılabilmesi için bunun taraflarca iddia edilmiş olması gerekmektedir. Burada karine sonucunu oluşturan vakıayı iddia etmesi gereken taraf, ispat yükünün ait olduğu taraftır²⁸⁰. Ancak bu görüşün karşısında olan bir görüşe göre, hâkimin Türk hukukunu kendiliğinden uygulaması ilkesine göre (HMK m. 33), taraflarca iddia edilmese dahi, hâkim, karine sonucunu kendiliğinden uygulamak durumundadır²⁸¹. Zaten, karine sonucunun iddia edilmesi gerektiği düşüncesi, karinenin temel amacına aykırıdır ve taraflara sağlanan kolaylığı ortadan kaldırmaktadır. Bu görüşe göre, karine lehine olan tarafın, karine sonucunun konusu olan vakıayı iddia yükü bulunmamaktadır. Yani, kanuni karineler ispat yükü kuralı niteliğindedir.

²⁷⁹ Atalay (E mare), s. 18.

²⁸⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1660.

²⁸¹ Topuz, s. 94.

Kanuni karinelerin hukuki niteliğine ilişkin bir başka görüşe göre, karineler, özel ispat yükü kuralı niteliğindedir²⁸². İspat yükü kurallarında yalnızca fiili durumun belirsizliği söz konusuyken; karineler, bundan başka karine temeline de bağlanmış durumdadır. Buna bağlı olarak kanuni karinelerin ispat yükü kurallarından başka birtakım özellikleri de olduğu söylenebilir. Normal ispat yükü kurallarında, belirsizlik hali söz konusu olduğunda olumsuz sonuçlar doğabilirken; karineler söz konusu olduğunda ispatsızlık halinde olumlu bir sonuç ortaya çıkmaktadır²⁸³. Bu özellikleri gereği, söz konusu kuralların özel bir türü niteliğinde olduğu söylenebilir²⁸⁴. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Başka bir görüşe göre, olay karineleri, ispatla ilgisi olmayan ve yalnızca ispat konusunu karine sonucundan karine temeline kaydıran düzenlemelerdir²⁸⁵. Bu görüşün savunucularından bazı yazarlar; aksi ispat edilebilen karinelerin ispat yükünü düzenleyen ana kurala istisna teşkil ettiğini belirtmektedir²⁸⁶. Yine, bu görüşün savunucularına göre; karinelerin ispat konusunu değiştirici, kolaylaştırıcı gibi etkileri haiz olsa da; temel amacı, belirsiz ve çözülmesi güç olaylardan karineler aracılığıyla daha kolay çıkarım yapılabilmesini sağlamaktır²⁸⁷.

²⁸² ‘‘karine şeklindeki özel bir ispat kuralı sebebiyle...’’ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1660; Topuz, s. 91-95; ‘‘FSEK m. 76/III son cümle, ispat yükünün özel bir hali olan karineye bağlayarak...’’ Özekes, s. 64.

²⁸³ Peksöz, s. 80.

²⁸⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1660; Topuz, s. 91-95.

²⁸⁵ Umar/Yılmaz, s. 174-177; Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 154-155. Aynı yönde Bkz. Başözen (İlk Görünüş), s. 76-77;

²⁸⁶ Umar/Yılmaz, s. 174-177.

²⁸⁷ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 155.

2. Usul Hukuku Kuralı ve Maddi Hukuk Kuralı Ayrımı

Aksi ispat edilebilen karinelerin hangi hukuk alanına ait olduğuna ilişkin olarak; maddi hukuka ilişkin ya da usul hukukuna ilişkin olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanuni karineleri maddi hukuk alanına ilişkin kurallar niteliğinde kabul eden görüşe göre; kanuni karineler, ispat yükünü paylaştıran ve ispat yükünü ortadan kaldıran kurallar değildir. Kanun koyucunun, karineleri düzenlemekteki amacı; kanun metninin sistematize edilmesini kolaylaştırma ve sadeleştirmektir. Karinelerin, karineye dayanan taraf için ispat faaliyetinde kolaylaştırıcı etkisinin bulunması; karinelerin temel amacını teşkil etmez. Ayrıca, ispata dair kolaylaştırıcı etkisi bir yargılama olmasa dahi ortaya çıkabilir. Bu sebeple, karineler, maddi hukuka ilişkin kurallardır²⁸⁸.

Aksi ispat edilebilen karinelerin hangi hukuk alanına ait olduğu sorusuna yanıt bulmaya çalışan bir başka görüş; karinelerin ispat yükü kuralı olduğu hipotezinden hareketle, öncelikle ispat kurallarının hangi hukuk alanına ait olduğunun tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; ispat yükü kuralları, düzenlendikleri hukuk normunun ait olduğu hukuk alanına aittir. Bu durumda, ispat yükü kuralı maddi hukuk kuralı biçiminde düzenlenmişse, maddi hukuka ilişkin ve böylece karine de maddi hukuk kuralı niteliğinde olur. Aynı şekilde; ispat yükü kuralı usul hukuku kuralı biçiminde düzenlenmişse, usul hukukuna ilişkin ve böylece karine de usul hukuku kuralı niteliğinde olur²⁸⁹. Örneğin, kanaatimizce, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a'da düzenlenen mülkiyet karineleri, usul hukukuna ait karineler niteliğinde sayılır.

²⁸⁸ Taşpınar (İspat Sözleşmeleri), s. 158.

²⁸⁹ Topuz, s. 92-94.

Aksi ispat edilebilen karinelerin usul hukukuna ilişkin olduğunu savunan görüşe göre, ispat yükünü paylaşılması ancak bir yargılamada söz konusu olabilir. Bu sebeple, karineler usuli kurallar niteliğindedir²⁹⁰. Ancak, örneğin babalık karinesini düzenleyen hükmün, yargılama dışında da uygulanabilmesi sebebiyle bu görüşe karşı çıkan görüşler de ortaya atılmaktadır²⁹¹.

E. Aksi İspat Edilebilen Olay Karinelerin Etkileri

Aksi ispat edilebilen olay karinelerinin etkilerinden kastedilen, bu karinelerin iddia ve ispat yüküne etkisi, ispatı kolaylaştırıcı etkisi ve karine lehine olan taraf için ispat gerekliliğini ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. Aksi ispat edilebilen olay karinelerin hukuki niteliği ile ortaya çıkardığı etkileri arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

Aksi ispat edilebilen olay karinelerin iddia ve ispat yüküne etkisi ele alınmalıdır. Öncelikle, olay karinelerinin ispat yükünün ait olduğu taraf üzerindeki etkileri tartışılmalıdır. Bu karinelerin, özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduğunun kabulüyle, bu karineye dayanan tarafın, karine sonucunu ispat etmesine gerek olmayıp karine temelini ispatlaması gerekmektedir. Karine hükmünün uygulanabilmesi için, karine temelini karineye dayanan tarafından ispat edilmesi gerekir²⁹². Karine lehine olan

²⁹⁰ Umar/Yılmaz, s. 9.

²⁹¹ Bilge/Önen, s. 500; Bu konuda örnek bir Yargıtay kararı: ‘ ‘Olayları açıklamak taraflara hukuki nitelendirme hâkime aittir (HUMK md. 76). Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik birliği içinde doğmuş sayılır (TMK. md.285). Diğer taraftan çocuk ile anne arasında soybağı doğum ile kurulur. O halde dava nüfus kayıt düzeltilmesi davasıdır. Küçüğün annesinin Emine olduğu belirlendiğinden ayrıca dava 21.12.2002 tarihli dilekçe ile ıslah edildiğinden davanın kabulü ve nüfus kayıtlarının buna uygun düzeltilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçelerle reddi bozmayı gerektirmiştir.’ ’ Yarg. 2. HD. T. 14.4.2003, E. 2003/4452, K. 2003/5407.

²⁹² Atalay (Menfi Vakıalar), s. 47; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1660; Topuz, s. 95, 110.

tarafın, karine temelini ispat yükü bulunması, genel ispat yükü kurallarına aykırılık teşkil etmez. Zira genel ispat yükü kurallarına göre de (TMK m.6 ve HMK m.190/1), iddia edilen vakıya bağlanan sonuçtan lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü taşımaktadır. Yani, özel ispat yükü kuralı niteliğinde olan aksi ispat edilebilen olay karineleri iddia ve ispat yükünün ait olduğu tarafı değiştirici bir etki ortaya çıkarmamaktadır²⁹³.

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta, olay karinelerinin iddia yükü üzerine etkisidir. Hâkimin hüküm verebilmesi için, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda; ispatı gereken vakılara dair bütün bilgilerin, taraflarca getirilme ilkesi (HMK m. 25) uyarınca, davanın tarafları tarafından getirilmesi gerekmektedir²⁹⁴. Zira taraflarca getirilme ilkesi, yargılama için gerekli olan dava malzemesinin davanın tarafları tarafından getirilmesi gerektiğini ve mahkemenin pasif bir konumda olduğunu ifade etmektedir²⁹⁵.

İddia yükünün olay karinelerinde söz konusu olup olmadığı karinenin unsurlarına göre ayrı ayrı incelenmelidir²⁹⁶. Karine temeline ilişkin, karineye dayanan ve bundan lehine sonuç çıkaran tarafın, iddia ve ispat yükü bulunmaktadır. Ancak, karine sonucunu oluşturan vakıanın iddia ve ispat edilmesi gerekli değildir. Nitekim doktrinde, kanuni karinelerin delil kuralı niteliğinde olmadığını savunan görüşe göre, karineye dayanan tarafın karine sonucunu iddia ve ispat etmesi gerekmemektedir²⁹⁷. Bu görüşe göre, iddia yükünün ispat yükü kurallarına göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁸. Zira

²⁹³ Umar (İsbat Yükü), s. 189; Peksöz, s. 94. Atalay (Menfi Vakıalar), s. 50; Umar/Yılmaz, s. 174.

²⁹⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1663.

²⁹⁵ Karslı, s. 245; Üstündağ (Yargılama), s. 238; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183; Topuz, s. 141.

²⁹⁶ İddia yüküne ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için Bkz. §1, V.

²⁹⁷ Topuz, s. 145-146, 185.

²⁹⁸ Peksöz, s. 100.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/2 hükmü uyarınca da ‘‘...*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır.*’’ ifadeleriyle iddia ve ispat yükünün konusunun karine temelinden ibaret olduğu ve karine sonucunu iddia ve ispat yükümlülüğü olmadığı hüküm altına alınmaktadır²⁹⁹.

Karşı bir görüşe göre, karine sonucunu oluşturan vakıaları ispat yükü bulunmamasına karşın; iddia yükü bulunmaktadır³⁰⁰. Bu görüşün savunucuları bir davada önemli olan tüm vakılara dair, ispat yükü bulunmasa dahi, iddia yükü bulunduğunu ifade etmişlerdir. Bir görüş, bu iddia yükünün sert yorumlanmaması gerektiğini; dava dilekçesinden anlaşılabilen iddiaların da iddia yükünün yerine getirmek anlamına geleceğini savunmaktadır. Bu görüşün savunucuları, dava dilekçesinden anlaşılamayan iddia yükü için de hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereğince devreye girmesi gerektiğini savunmaktadır³⁰¹.

Bir diğer tartışılması gereken husus, olay karinelerinin ispat konusu üzerindeki etkileridir. Karineler, kanunlarda düzenlenmiş hukuki normlar olmasaydı da ispat yükü, söz konusu vakıadan lehine hukuki sonuç çıkaran taraf tarafından yapılardı. Ancak, karinelere dayanıldığı durumda kanun koyucunun ispat konusunu, karine sonucunu oluşturan vakıadan karine temelini oluşturan vakıaya kaydıracağı anlaşılmaktadır. Yani, ispat yükü kendisine ait olan tarafın, karine normu olmasaydı karine sonucunu oluşturan vakıaları ispat etmesi gerekirken karine normunun varlığıyla karine temelini oluşturan vakıaları ispat etmesi gerekli ve yeterli sayılmaktadır. Bu noktada, karine sonucuna ilişkin olarak bir ispat muafiyeti

²⁹⁹ Topuz, s. 97.

³⁰⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1663.

³⁰¹ Topuz, s. 145-148.

sağlandığı ve böylece buna ilişkin olarak delil ikame yüküne dair de bir muafiyet sağlandığı ifade edilebilir³⁰².

Bu durumun yarattığı tartışmalardan biri de karine sonucunun hukuken ispatlanmış sayılması gerektiği mi yoksa zaten ispatına gerek duyulmadığının benimsenmesinin mi doğru olduğudur. Doktrinde, karine sonucunun da ispat edilmiş sayılması gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, karineler; karine temelinin ispat edilmesi halinde asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın da ispat edilmiş sayılması sonucunu doğuran hukuk kurallarıdır³⁰³.

Bu durumdan, karine normlarının ispat konusunu değiştirici bir etkiye sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Karine temelinin oluşturan vakıaların ispatının daha kolay olduğu düşünüldüğünde de olay karinelerinin ispatı kolaylaştırıcı türden bir etkiye sahip olduğu söylenebilir³⁰⁴. Başka bir görüşe göre, karine normundan dolayı ispatlanmış sayılacak olan karine sonucunu oluşturan vakıaların iddia edilmesi gerekir. Çünkü bir vakıa iddia konusu yapılmadan ispatının gerekip gerekmediği anlaşılamaz. Bu somut vakıalar ispat yükü kendisine düşen tarafça iddia edilmezse söz konusu karine de uygulanamaz. Ancak, bu görüş kanuni karinelerin hukuki niteliğini delil kuralı olarak esas alan bir görüştür. Kanuni karinelerin hukuki niteliği özel ispat yükü kuralı olarak kabul edildiği için, bu görüş yerinde görünmemektedir. Nitekim özel ispat yükü kuralı niteliği göz önünde bulundurulduğunda, karine sonucunu oluşturan vakıalar ispatlanmış sayılmaz; burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33 uyarınca, hâkimin

³⁰² Atalay (Menfi Vakıalar), s. 49.

³⁰³ Umar (Şerh), s. 587.

³⁰⁴ Topuz, s. 96.

Türk hukukunu kendiliğinden uygulaması ilkesiyle karine normunu uygulaması söz konusu olur³⁰⁵.

IV. AKSİ İSPAT EDİLEBİLEN (ADİ) HAK KARİNELERİ

A. Hak Karinesi Kavramı

Hak karineleri, varlığı bilinen yabancı bir vakıadan, varlığı bilinmeyen bir hak ya da hukuki ilişkinin çıkarılmasına hizmet eden hukuk kurallarıdır³⁰⁶. Bu kurallar, hak ya da hukuki ilişkinin mevcudiyetine ilişkin bir belirlemede bulunup hâkime de bu yönde karar verme yükümlülüğü yükleyen kurallardır.

Hak karinelerine örnek olarak; Türk Medeni Kanunu m. 985/1 hükmü “*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*” kuralı örnek verilebilir. Söz konusu hükümde mülkiyet hakkına ilişkin bir belirlemede bulunulmuştur. Türk Medeni Kanunu m. 986/2 hükmü, “*Taşınıra bir sınırlı ayni hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir.*” şeklindedir. İlgili hükümde, sınırlı ayni hak veya kişisel hakka ilişkin bir belirlemede bulunularak hak karinesi düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 985/2 hükmünde, “*Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar.*” biçiminde mülkiyet hakkına ilişkin bir belirlemede bulunularak hak karinesi düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 992

³⁰⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1663-1664.

³⁰⁶ Umar/Yılmaz, s. 170; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1658.

hükmünde, *“Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır.”* şeklinde dava açma hakkına ilişkin belirlemede bulunulmak suretiyle bir hak karinesi düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu m. 974/1 hükmünde, *“Gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişi, geminin maliki sayılır.”* ifadeleriyle geminin malikliğine ilişkin bir belirlemede bulunularak hak karinesi düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 285 hükmünde, *“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.”* şeklinde baba ile çocuk arasındaki soybağına, yani aralarındaki hukuki ilişkiye dair bir belirleme yapılarak bir hak karinesi düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 2/I hükmünde, *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.”* ifadeleriyle tarafların arasında sözleşmenin kurulmasına, yani sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkiye dair bir belirlemede bulunularak bir hak karinesi düzenlenmiştir.

B. Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Unsurları

1. Karine Temeli

Hak karineleri, olay karineleri gibi, karine temeline bağlanmaktadır ve bu karine temeli, hak karinelerinin karakteristik unsurudur. Yani, hak karinesini içeren normun uygulanabilmesi için somut vakıda karine temeli mevcut olmalıdır³⁰⁷.

2. Karine Sonucu

Hak karineleri, bir hukuki hakkın ya da ilişkinin somut durumda mevcut olup olmadığına ilişkin karinelerdir³⁰⁸. Yani, bir hak, bir hukuki durum, bir hukuki ilişki; hak karinelerinde karine sonucu unsurunun konusunu oluşturmaktadır. Söz konusu hakkın, hukuki ilişkinin ya da hukuki normun oluşma dayanağı ve oluşum noktası hakkında ilgili normda bir belirlemede bulunulmaz. Bir diğer deyişle, hak karineleri, hak veya hukuki ilişkinin ortaya çıkmasını, bunun şartlarını ya da ortadan kalkmasını konu edinen kurallar değildirler³⁰⁹.

Hak karinelerinde yalnızca ilgili hakkın hâlihazırda var olduğu normun lafzından anlaşılır. İlgili karine normu başkaca bir düzenleme yapmadan, yani hakkın meydana gelme şartlarına değinmeden, karine temeli ve karine sonucu arasındaki bağlantıyı içerir³¹⁰. İspatın konusu, usul hukuku ilkelerine göre vakıalar olmasına rağmen; hak karinelerinde ispatın konusu yani karine temeli bir vakıa değil, haktır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 985/1’de düzenlenen zilyetlik karinesinin söz konusu olduğu durumda, karineye dayanan tarafın karşısındaki taraf, karineyi hükümsüz bırakmak

³⁰⁷ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1655.

³⁰⁸ Umar (İsbat Yükü), s. 97.

³⁰⁹ Topuz, s. 100.

³¹⁰ Öm: TMK m. 285,1.

için aksini ispat yoluyla karineye dayanan tarafın mülkiyetinin var olmadığını ya da var olup da bir sebepten ötürü artık var olmadığını ispatlamalıdır. Bu durumda, aksini ispat faaliyeti yürüten taraf bir vakıa ispatlamamaktadır. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 187. maddesi ispatın konusunu; *“İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.”* ifadeleriyle düzenlemektedir. Bu hükme göre, hukuki kavramlar (hak, hukuki ilişki veya hukuki durum) ispatın konusunu teşkil edemez. Bu açık hükme rağmen, hak karinelerinde karşı tarafın aksini ispat yoluyla ispatlayacağı şeyin konusunun bir vakıa olmaması düşündürücüdür.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190 hükmünün gerekçesinde; *“Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır.”* şeklinde belirtildiği üzere, hak karinelerinde karine sonucunun, karinelerin özel ispat yükü kuralı niteliği gözönünde bulundurulduğunda, ispata ihtiyacı yoktur.

3. Bir Hakkın Varlığı Hususundaki Belirsizlik

Hak karinelerinde, olay karinelerinde olduğu gibi fiili durumun belirsizliği bir karine unsurudur³¹¹. Yani, hak karinelerinin uygulanabilmesi için karine olarak kabul edilen hakkın ya da hukuki ilişkinin ihtimali durumda olması gerekmektedir.

³¹¹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 48.

C. Hak Karinelerinin Hukuki Kaynakları

Hak karineleri de kanuni karinelerin bir türüdür ve kanuni karineler, kanundan kaynaklanan karinelerdir. Dolayısıyla, aksi ispat edilebilen hak karinelerinin kaynağı da çeşitli kanunlardır. Bu tür karinelerin kaynağı, çeşitli mevzuat olabilir. Hak karinelerinin temel kaynağı kanunlar olmasına karşın, olay karinelerine benzer olarak, bu tür karinelerin örf ve adet hukukundan ya da hâkimin ortaya çıkan boşlukları kendiliğinden hukuk yaratarak doldurması durumundan ortaya çıkabileceği de doktrinde savunulan görüşlerden biridir³¹².

Doktrinde tartışma yaratan noktalardan biri de tarafların arasında yaptıkları sözleşme ile hak karinelerini kararlaştırabilme durumudur. Doktrinde bir görüşe göre, hak karineleri, olay karinelerinden farklı olarak, sözleşmeden kaynaklanamaz. Hak karineleri; hâkime yönelik, bir hak veya hukuki ilişkinin hâlihazırda var olduğunu tespit etmeye yönelik normlar olup kaynağını bir sözleşmeden alamaz³¹³. Kanaatimce, kanun koyucu karine temeli ve karine sonucu arasındaki bağlantıyı, yani söz konusu hukuki durumun hukuki nitelendirmesini belli bir amaçla yapmaktadır. Bu görüşün savunucularına göre, kanun koyucu hukuki nitelendirmeleri yaparak hâkimin takdir yetkisini sınırlamaktadır³¹⁴. Bu husus uyarınca, taraflar yaptıkları sözleşmeler ile hak karinesi belirleyip hâkimin hukuku uygulama yetkisi üzerinde zaten kanun koyucunun yapmış bulunduğu sınırlamalardan başka sınırlamalar yapamazlar³¹⁵.

³¹² Karinelerin hukuki kaynaklarına ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için Bkz. §2, III, C.

³¹³ Topuz, s. 104.

³¹⁴ Topuz, s. 104.

³¹⁵ Üstündağ, S.: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 69-70; Üstündağ (Yargılama), s. 243.

Başka bir görüşe göre, hak karineleri de özel ispat yükü kuralı niteliğindedir. Bundan hareketle, hukuken ispat yükü sözleşmesi yapma serbestisinin bulunduğu alanlarda, hak karineleri kaynağını taraflar arasında yapılan bir sözleşmeden alabilirler. İspat yükü konusu hakka dair belirlemeler yapabilen tarafların, bu hakkın karinesine dair de belirlemeler de bulunması gerekmektedir³¹⁶.

D. Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Hukuki Niteliği

Karinelerin etkileri ve sonuçları hakkında açık düzenlemeler bulunmaması, hak karinelerinin hukuki niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Doktrinde, hak karinelerinin; delil kuralı niteliğinde olduğu görüşü, ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu görüşü ve özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduğu görüşü savunulan görüşlerdir.

Hak karinelerinin delil kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre, kanuni karineler ve delil kuralları arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır ve bunlar, tecrübe kurallarının kanun hükmü haline getirilmiş biçimidir³¹⁷.

Hak karinelerini, ispat yükü kuralı niteliğinde değerlendiren görüşe göre, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin hâlihazırda var olup olmadığına ilişkin belirlemede bulunan hak karinelerinde iddia yükü paylaştırılmaktadır. Bu durum, hak karinelerinin ispat yükü kuralı niteliğinde olduğunu göstermektedir³¹⁸. Bu görüşe göre karineye dayanan

³¹⁶ Umar/Yılmaz, s. 171; Umar (İspat Yükü), s. 98.

³¹⁷ Topuz, s. 105.

³¹⁸ Topuz, s. 108.

tarafın ayrıca bir ispat faaliyetinde bulunması gerekmemektedir³¹⁹. Karinenin aksini ispat yükü karşı taraf aittir.

Özel ispat yükü görüşünü savunan yazarlara göre, davada bir hak karinesinin karine temelinin mevcudiyeti sabit olup, o hakkın şartlarının mevcudiyeti tespit edilemiyorsa, hâkim karine temelinden karine sonucuna vararak hak mevcutmuş gibi hüküm vermelidir³²⁰.

Esasen hak karineleri ve olay karineleri arasında temel bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki karine türünde de karine temelinden karine sonucunu oluşturan vakıalar, hakka ya da hukuki ilişkiye dair sonuç çıkarma işini kanunun bizzat kendisi yapmaktadır. Hak karineleri, olay karinelerine ek olarak karine olarak kabul edilen vakıanın hukuki sonucunu da belirlemektedir. Bundan hareketle, doktrinde, hak karinelerinin hâkimin hukuku kendiliğinden uygulama yetkisini sınırlandırmakta olduğu kabul edilmektedir³²¹.

E. Aksi İspat Edilebilen Hak Karinelerinin Etkileri

Aksi ispat edilebilen hak karinelerinin hukuki niteliği, aksi ispat edilebilen olay karineleriyle aynı yöndedir. Bundan hareketle bazı hususlardaki farklılıklar haricinde, etkileri de olay karineleriyle aynı yöndedir. İddia ve ispat yükü, karinenin unsurlarına göre değişmektedir. Karine normuna dayanan tarafın, karine temelini iddia ve ispat yükü olmasına karşın; karine sonucunu iddia ve ispat etmesine gerek yoktur. Hak

³¹⁹ Peksöz, s. 84.

³²⁰ Topuz, s. 108.

³²¹ Yarg. HGK. T. 07.02.2001, E. 2000/13-1729, K. 2001/32.

karinelerinde, karine sonucunu oluşturan vakıaların iddia edilmesi gerektiğine dair doktrinde bir görüş bulunmamaktadır; zira hakkın iddia edilmesi teknik olarak imkânsızdır³²². Ancak, bazı durumlarda karine sonucundaki hakkı ya da hukuki ilişkiyi oluşturan vakıanın iddia edilmesi gerekebilir. Örneğin; zilyetliğini iddia ve ispat eden tarafın, mülkiyet hakkını iddia etmediği takdirde rehin hakkı sahibi olduğu da kabul edilebilir.

Hak karinelerinde, olay karinelerinden farklı olarak, karine sonucu bir vakıa değil; bir hak veya hukuki ilişkidir. Hukuken ispatın konusu ancak vakıalar olabilir. Doktrinde, karine sonucunu teşkil eden hak ya da hukuki ilişki ispatın konusunu oluşturamayacağı için, karine sonucunun bu hakkı veya hukuki ilişkiyi oluşturan vakıaları da içerdiği görüşü hâkimdir³²³. Bir diğer farklılık ise, kanun koyucu hak karinelerinde, karinenin varlığı halinde hukuki sonuca ilişkin bir belirlemede de bulunmakta ve hâkimin hukuku uygulama yetkisini elinden almaktadır³²⁴. Doktrinde, hak karinelerindeki bu durum hâkimin hukuku uygulama yetkisinin kaldırılması olarak nitelendirilse dahi; karinenin uygulanması hususunda bir sorun çıktığı takdirde, istinaf ve temyiz denetiminde maddi konunun takdirinden değil, hukukun yanlış uygulamasından dolayı karar bozulmaktadır³²⁵.

³²² Aksu, s. 101.

³²³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1661-1662.

³²⁴ Topuz, s. 111.

³²⁵ Umar/Yılmaz, s. 177.

V. AKSİ İSPAT EDİLEMEYEN (KESİN) KANUNİ KARİNELER

A. Kesin Karine Kavramı

Kesin karineler, aksini ispat yoluyla aksinin ispatlanabileceği kanunda öngörülme-
yen karinelerdir. Yani, karine temeli ispatlanırsa karine sonucunun uygulanması
mutlaktır³²⁶. Bir kesin karine; kanun dışında bir kaynakla meydana gelemez. Örneğin;
bir kesin karine, Yargıtay içtihadıyla öngörülemeyip, yalnızca kanunla meydana
gelebilir³²⁷. Bu yüzden, kesin karinelerin sayısı oldukça azdır³²⁸.

Kanun metninden karinenin, adi nitelikli ya da kesin nitelikli olduğu sonucu
çıkarılamıyorsa bu konuda yorum yapılmalıdır³²⁹. Karinenin aksi ispat olanağı
bulunmadığı sonucuna varılabiliyorsa; bu karine kesin nitelikte bir kanuni karine
olarak kabul edilir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 1020 hükmü uyarınca, herkesin
tapu sicilindeki kayıtları bildiği kabul edilmekte ve bunun aksinin ispatının mümkün
olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili hükümde bir kesin karine düzenlenmiştir.

³²⁶ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1658; Umar/Yılmaz, s. 169; Kuru (Usul), s. 2012; Kuru (Usul El Kitabı), s. 419; Üstündağ (Yargılama), s. 625; Karşı, s. 490-491; Karakaş, s. 747; Topuz, s. 113 vd.

³²⁷ Umar (İsbat Yüğü), s. 99.

³²⁸ TMK m. 1020, m. 166/III ve IV, m. 222, TBK m. 31, m. 503 kesin karinelere verilebilecek hukukumuzdaki örneklerdir. Umar/Yılmaz, İİK m. 44/IV c.2 ve İİK m. 280, III'ün kesin karine olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. Umar/Yılmaz, s. 172.

³²⁹ Karakaş, s. 751

B. Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Unsurları

Kanuni karinelerin bir türü olan kesin karineler de karine temeli ve karine unsurundan oluşmaktadır. Kesin olmayan karinelerde bu unsurlara ek olarak, fiili durumun belirsizliği de bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın, kesin karinelerde, ihtimali bir sonucun varlığı unsuru yoktur.

Karine temeli, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere³³⁰, kesin karinelerin koşul vakıası hükmündedir. Yani, karine normunun uygulanabilmesi için karine lehine olan tarafın karine temelini oluşturan vakıaları iddia ve ispat yükü bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, karineye dayanan taraf karine temelini ispat edebilirse; hâkim karine sonucunu oluşturan vakıaların var olduğuna dayanarak karar verir. Karine sonucu, karine temelini oluşturan vakıaların ispatlanması durumunda karine olarak kabul edilen vakıa, hak veya hukuki ilişkilerdir.

C. Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Hukuki Niteliği

Kesin kanuni karinelerin hukuki niteliği de kesin olmayan kanuni karinelerin hukuki niteliği gibi doktrinde tartışma yaratmaktadır. Doktrinde, aksi ispat edilemeyen kanuni karinelerin; delil kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüş ve maddi hukuk kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüş bulunmaktadır.

Kesin karinelerin delil kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre³³¹, kesin karineler usul hukukuna ilişkin düzenlemeler olup, karine olarak kabul edilen durumun

³³⁰ Bkz. §2, III, B, 1.

³³¹ Topuz, s. 116.

koşulsuz doğru kabul edilmesi itibariyle ve hâkimin takdir yetkisini sonlandırması sebebiyle delil kuralı niteliği taşırlar. Somut karine temeli, ispat yerine geçerek; belirli koşulların varlığı durumunda hâkimi ikna işlemini ortadan kaldırarak olayın gerçek olduğunun kabulünü gerektirir. Bundan hareketle, bu görüşün savunucularına göre, kesin karineler usul hukukuna ilişkin delil kuralı niteliğindedir.

Kesin karinelerin maddi hukuk kuralı niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre; varsayım ve kesin karine aynı şeylerdir³³². Kesin karineler ile varsayımların hukuki niteliğine ilişkin kıyaslama yukarıda ayrıntılı bir biçimde yapılmıştı³³³. Varsayım ve kesin karinenin birbirine çok benzediğini ve birbirinden ayrılmasının çok zor olduğunu ancak bu iki müessesenin birbirinden farklı olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır³³⁴. Tereddüt söz konusu olduğunda, kanunun lafzından söz konusu müessesenin varsayım veya kesin karine olduğu anlaşılamamaktadır. Ayrıca, varsayım ve kesin karinelerin ortaya çıkardığı etki ve sonuçları bakımından da pratikte büyük bir fark olmadığı görülmektedir³³⁵. Bu iki müesseseyi birbirinden ayırt etmeye yarayan ölçüt, düzenlenme amaçlarıdır³³⁶. Varsayım, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere³³⁷, bir olay için belirlenmiş hukuki sonucu başka bir olaya da bağlayan; yani birbirinden farklı iki olayı hukuki sonuç olarak birbirine eş tutma anlamına gelmektedir³³⁸. Varsayım; saf maddi hukuk kuralı olup, ispat ile ilgili bir müessese değildir. Kesin karineler, hukuki sonuçtan ziyade somut vakıanın varlığı;

³³² Üstündağ (Yargılama), s. 625; Muşul (Usul), s. 325; Oğuzman/Barlas, s. 316-317.

³³³ Bkz. §2, III, B, 1.

³³⁴ Topuz, s. 116; Umar/Yılmaz, s. 169; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1668; Topuz, s. 64, 117; Serozan, s. 14; Umar (İsbat Yüğü), s. 96; Karakaş, s. 753.

³³⁵ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1668; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 315; Umar/Yılmaz, s. 169.

³³⁶ Umar/Yılmaz, s. 169; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1668-1669.

³³⁷ Bkz. §2, II, A, 3, a.

³³⁸ Umar/Yılmaz, S. 169; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1668.

yani, ispat ile ilgili bir problemi ortadan kaldırmak amacı ile düzenlenmektedir. Bundan hareketle, düzenlenme saiki bakımından varsayım ve kesin karinelerin birbirinden farklı olduğu söylenebilir. Bundan başka; varsayımda, kanun koyucu iki farklı olayın hukuki sonuçları bakımından birbirine eşit tutulmasını gerçek hayata tam olarak uygun olmasa dahi irade etmekteyken; kesin karinelerde istisnai bazı durumlar haricinde karine temelinden karine sonucuna ulaşılması gerçek hayata uygundur³³⁹. Bahsedilen farklılıklardan hareketle, kesin karinelerin varsayım ile aynı olduğunu savunan görüş yerinde değildir³⁴⁰.

D. Aksi İspat Edilemeyen Karinelerin Etkileri

Kesin karinelerin hukuki niteliği, etkilerini belirlemektedir. Kesin karineleri maddi hukuk kuralı niteliğinde kabul eden görüşe göre, bir yargılamada, kesin karineler de maddi hukuk kurallarının etkilerini ortaya çıkarır. Bu noktada tartışılması gereken hususlar, tarafların maddi hukuk kurallarını ifade etme yükümlülüğü olup olmadığı ve hâkimin bu kuralları ne şekilde uygulaması gerektiğidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33, m. 119/2 ve m. 130 uyarınca; bir davada taraflar dilekçelerinde vakıalarını hukuki sebeplere dayandırmak zorunda değildirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33'e göre, taraflar dilekçelerinde hukuki sebebi eksik veya yanlış göstermiş olsalar dahi hâkim, Türk hukukunu kendiliğinden uygular. Ancak söz konusu kanun hükmünü uygulayabilmek için, tarafların, kanun hükmünde belirtilen

³³⁹ Serozan, s. 12-15; Topuz, s. 64.

³⁴⁰ Topuz, s. 118.

koşul vakıaları iddia ve ispat yükü bulunmaktadır³⁴¹. Aynı yönde; karineye dayanan tarafın, karinenin koşul vakıası olan karine temelinin, taraflarca iddia ve ispat edilmesi gerekirken; karine sonucunu iddia ve ispat etmesine gerek yoktur; çünkü hâkim, Türk hukukunu kendiliğinden uygular.

Kesin karineye dayanan tarafın karşısındaki taraf, yani karine aleyhine olan tarafın aksini ispat yoluyla karine sonucunu çürütmesi mümkün değildir. Bu durum, kesin karinelere kesin olmayan karinelere göre, karineye dayanan tarafın daha az hakkı olduğunu göstermektedir³⁴². Karşı tarafın başvurabileceği yol, karine temelinin aksini ispatlayarak karine hükmünün uygulanmasını engellemektedir. Bu sayede, hâkimde kesin karinenin uygulanması ancak unsur eksikliğinin ispatıyla engellenebilir³⁴³.

VI. FİİLİ KARİNELER

A. Fiili Karine Kavramı

Fiili karineler, kanuni karinelerin aksine kanundan değil; tecrübe kurallarından kaynaklanmaktadır. Kaynağını kanundan almamasından ötürü, gerçek olmayan veya doğal karine olarak da isimlendirilmektedirler. Aynı zamanda, fiili karine kavramı; doğal karine, yargısal karine, yaşam karinesi, tecrübe karinesi, beşeri karine

³⁴¹ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 58.

³⁴² Umar/Yılmaz, s. 174.

³⁴³ Peksöz, s. 132.

kavramları ile de ifade edilmektedir³⁴⁴. Doktrinde, kavramın isimlendirmesine ilişkin görüşlerden bir diğeri de fiili karine kavramının hiç kullanılmaması gerektiği; çünkü fiili karinenin aslen bir ispat türü teşkil etmediği ve bu kavramın kanuni karinelerle kavram kargaşasına yol açacağı yönündedir³⁴⁵.

Fiili karinelerin, doktrinde çeşitli tanımları yapılmaktadır³⁴⁶. Kanuni karineler, kanunun bilinen bir olaydan bilinmeyen bir sonucu çıkarması olarak tanımlanabilirken; fiili karineler, hâkimin bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olayı çıkarması şeklinde tanımlanabilir. Doktrindeki tanımlamalardan biri; *“Fiil karineler, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hâkimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan vakıa hakkında sonuç çıkarmasıdır.”* şeklindedir³⁴⁷. Buna ilişkin maddi hukuk doktrininde yapılan bir başka tanım; *“Kanun tarafından öngörülmüş olmamakla beraber, ispat edilen bir olguda, başka bir olgunun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına fiili karine denir.”* şeklindedir³⁴⁸.

Fiili karinelerin; hayat tecrübeleriyle belirlenen ve hukuk normlarıyla direkt ilişkisi olmayan, hâkimin bir delilin veya iddia edilen olayların güvenilirlik oranı hakkında kanaat edinmesini sağlayan değer hükümleri olduğu yönünde de tanımlar bulunmaktadır³⁴⁹. Kanaatimizce, fiili karineler, hâkimin gerçek hayat olaylarından

³⁴⁴ Umar/Yılmaz, s. 165; Taşpınar, (Fiili Karine), s. 536.

³⁴⁵ Atalay (Emare), s. 14.

³⁴⁶ Fiili karinelere yönelik tanımlar için Bkz. Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1655; Atalay (Emare), s. 14; Edis, s. 372-373; Postacıoğlu (Usul), s. 526; Karşı, s. 491; Taşpınar, (Fiili Karine), s. 536; Oğuzman/Barlas, s. 319; Önen, s. 205; Serozan, s. 15; Topuz, s. 121; Umar/Yılmaz, s. 166; Başözen (İlk Görünüş), s. 74; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 374; Kuru (Usul), s. 2006; Kuru (Usul El Kitabı), s. 419.

³⁴⁷ Edis, s. 372-373.

³⁴⁸ Oğuzman/Barlas, s. 319.

³⁴⁹ Umar/Yılmaz, s. 165; Pekcanıtez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1655; Atalay (Emare), s. 14; Başözen (İlk Görünüş), s. 69 vd.

çıkardığı yaşam tecrübeleriyle söz konusu hukuki ilişki veya maddi olay bakımından bir sonuca ulaşmasıdır. Doktrinde de, bu tür kurallara, hukuk düzeninin bir hüküm ve sonuç bağlamasının amacının; ispat yükünün düştüğü taraf için ispat faaliyetinin kolaylaştırılması olduğu ifade edilmiştir³⁵⁰.

Fiili karinelere, Türkiye'nin bir deprem bölgesi olduğu ve deprem gerçeğinin hayat tecrübelerinde geniş bir alan kapladığı düşünüldüğünde, Yargıtay'ın bu husustaki bir kararından örnek vermek yerinde olacaktır. Söz konusu kararda; *‘‘Doğal olarak bankamatik kartının hayatta iken sigortalının yanında bulunması, öldükten sonra da birlikte oturan mirasçılarının eline geçmesi asıldır. Bu durumda davada ispat yükünün davalılara ait olduğunun kabulü...’’* görüşüyle ispat yükünün ait olduğu taraf davalı olarak kabul edilmiştir. Buna karşın, Yargıtay, deprem felaketi sonucu ölen babasıyla enkaz altında kalan ve uzun bir dönem tedavi gören mirasçıya bu türden bir ispat yükü yüklenmesinin, yasal düzenlemeler ve hakkaniyet kuralı ile örtüşmeyeceğini ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur³⁵¹. Söz konusu durum, fiili karinelerin ispat yüküne etkisini göstermektedir.

B. Fiili Karinelerin Benzer Kavramlardan Farkı

Fiili karineler, tecrübe kurallarından kaynaklanması ve kanuni karineleri anımsatması sebebiyle, başka birtakım hukuki müesseselerle karıştırılmaktadır ve bu müesseselerle ayrımının yapılması önem arz etmektedir. Doktrinde, fiili karine ayrımının yersiz

³⁵⁰ Topuz, s. 127.

³⁵¹ Yarg. 10. HD. T. 26.09.2006, E. 11879, K. 11666 (Topuz, s. 130).

olduğunu ve bu kavramın karine olarak adlandırılmasının yersiz olduğunu belirten görüşler bulunmaktadır³⁵².

1. Kanuni Olay Karinelerinden Farkı

Fiili karineler ile kanuni karinelerin birbiriyle karıştırılma sebebi, hem fiili karinelerde hem de kanuni karinelerin bir türü olan olay karinelerinde karine sonucunu bir vakıanın oluşturmasıdır³⁵³. Ancak, fiili karineler ve kanuni karineler arasındaki bazı önemli farklılıklar belirlenerek bu sorun ortadan kaldırılmalıdır. Bu farklar; karinenin kaynağı, hâkimin faaliyeti, hukuki nitelik, karine sonucunu iddia ve ispat yükü, karşı tarafın yapacağı ispatın türü ve kanun yolu denetimi şeklinde sıralanabilir.

Bu farklardan ilki, karinenin kaynağıdır. Fiili karineler, tecrübe kurallarından kaynaklanırken; kanuni karineler, kanundan kaynaklanmaktadır. İkinci farklılık, hâkimin yapmış olduğu faaliyetidir. Fiili karinelerde, hâkim vakıa tespitine dair bir faaliyet yaparken; kanuni karinelerde, karine sonucunu oluşturan vakıanın tespitini hâkim değil, bilakis kanun yapmaktadır³⁵⁴. Hâkimin kanuni karinelerde yaptığı faaliyet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 33 uyarınca hukuku uygulamaktır. Üçüncü farklılık, karinenin hukuki niteliğine ilişkindir. Fiili karineler, kanaatimizce, delillerin takdiri ile ilgiliyken; kanuni karineler, kanaatimizce, özel ispat yükü kuralı niteliğindedir. Dördüncü farklılık, karineye dayanan tarafın karine sonucunu oluşturan vakıaları iddia ve ispat yükünün bulunup bulunmamasıdır. Fiili karinelerde, Hukuk

³⁵² Atalay (Emare), s. 14.

³⁵³ Topuz, s. 134.

³⁵⁴ Topuz, s. 134.

Muhakemeleri Kanunu m. 25 uyarınca kural olarak taraflarca getirilme ilkesi uygulandığı için bu türden bir iddia yükü bulunmaktayken; kanuni karinelerde ise bulunmamaktadır³⁵⁵. Beşinci farklılık, karine aleyhine olan tarafın yapacağı ispatın türü konusundadır. Fiili karinelerde, karine sonucunun karşı ispatı yapılabilirken; kanuni karinelerde, karine sonucunun aksini ispat yoluna gidilebilir. Karşı ispat faaliyetinde amaç, hâkimde şüphe uyandırılması, başka bir deyişle hâkimin kanaatinin sarsılmasıdır; aksini ispat faaliyetinde amaç, hâkimde tam bir kanaat oluşturulmasıdır. Altıncı farklılık, kanun yolu denetimine ilişkindir. Fiili karinelerde, ilk derece mahkemesinde hâkimin yaptığı faaliyet vakıa tespiti niteliğinde olduğundan, bu hususun hâkimin takdir yetkisiyle ilişkili olarak kanun yolu incelemesinde denetimi yapılamaz. Kanuni karinelerde ise, karinenin yanlış veya eksik uygulanması Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.428/1-5 uyarınca hukuka aykırılık teşkil eder ve bu durum kanun yolu incelemesinde denetlenebilir³⁵⁶. Ancak uygulamada, aynı kanun maddesine dayanılarak, fiili karinelerin de kanun yolu incelemesine konu edildiği gözlemlenebilmektedir³⁵⁷.

2. Emare İspatından Farkı

Emare, bir diğer deyişle yardımcı vakıa, tecrübe kuralları vasıtasıyla ispat konusunu oluşturan vakıa hakkında, yani maddi olaya uygulanacak hukuk kurallarının şartları hakkında izlenimler elde etmeye yarayan başka komşu vakılardır³⁵⁸. Yani, emare

³⁵⁵ Topuz, s. 134.

³⁵⁶ Umar/Yılmaz, s. 177; Topuz, s. 134-135.

³⁵⁷ Topuz, s. 135.

³⁵⁸ Atalay (Emare), s. 8-9; Başözen (İlk Görünüş), s. 58.

ispatın konusuyla ilgili olup; fiili karineler gibi ispat aracı niteliği taşımamaktadır³⁵⁹.

Buna karşın, emarenin ispat aracı olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır³⁶⁰.

Emare ispatı, bir diğer deyişle dolaylı ispat, hukuk kuralının şart vakıalarından başka komşu vakıaların ispatı ve tecrübe kuralları vasıtasıyla hukuki sonuca ulaşmak için önem arz eden vakıaların ispatlanmasıdır³⁶¹. Yani, tecrübe ve mantık kurallarına dayanarak komşu vakılardan ispat konusunu oluşturan vakıaya ilişkin bir sonuç çıkarma faaliyetidir³⁶². Fiili karinelerin söz konusu olduğu durumdaysa; karine lehine olan taraf, esas ispat konusunu oluşturan vakıayı değil; karine temelini oluşturan vakıayı ispat etmektedir.

Bu farklılıklara karşın, fiili karineleri emare ispatının bir türü olarak kabul eden bir görüş bulunmaktadır³⁶³.

3. İlk Görünüş İspatından Farkı

İlk görünüş ispatı (*prima facie*), kanunda düzenlenmiş olmayıp; ilk görüşte, dış görünüşüyle; tam olarak delil olmayan ancak diğer delillerle tamamlanarak ve böylece ispat aracı olabilen anlamına gelmektedir. İlk görünüş ispatı; delillerin serbestçe takdir

³⁵⁹ Topuz, s. 139; Atalay (Emare), s.10; Üstündağ (Yargılama), s. 620-621; Yıldırım, s. 120-121; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1656; Başözen (İlk Görünüş), s. 58.

³⁶⁰ Konuralp, H.: İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 22, 29.

³⁶¹ Atalay (Emare), s. 9; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1656; Yıldırım, s. 121.

³⁶² Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1620; Atalay (Emare), s. 9; Yıldırım, s. 123, Üstündağ (Yargılama), s. 621; Karşı, s. 494; Başözen (İlk Görünüş), s. 58 vd; Albayrak, s. 45; Topuz, s. 135.

³⁶³ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1656; Atalay (Emare), s. 14; Topuz, s. 136.

edilmesi ilkesiyle yaşamdaki vakılardan ve yaşam kurallarından hareketle vakıaların ilk görünüşüne dayanılarak yapılan ispat faaliyetidir³⁶⁴.

Fiili karineler özel nitelikte ispat kuralları olarak kabul edilirken; ilk görünüş ispatı, ispat yükünü değiştirici nitelikte değildir, yani ispat yükü kuralı olarak kabul edilemez³⁶⁵. Bir diğer deyişle, ilk görünüş ispatı; ispat yükünün dağıtılmasında önem arz etmez. Ayrıca, fiili karinelerin çürütülmesi, karine sonucunun aksini ispat ile mümkün olurken; ilk görünüş ispatının çürütülmesi, karşı ispat faaliyetiyle gerçekleştirilir³⁶⁶. Yani, bunların çürütülmesinde yapılacak olan ispat faaliyeti farklılık göstermektedir.

C. Fiili Karinelerin Unsurları

Fiili karineler, kanuni karineler gibi temel olarak karine temeli ve karine sonucu unsurlarından oluşmaktadır³⁶⁷. Karine temeli, karine lehine olan tarafın iddia ve ispat etmesi gereken vakılardır. Fiili karinelerde, kanuni karinelerin aksine, karine sonucu kanunda öngörülmemektedir. Kanaatimizce, fiili karinelerde, karine temeli ve karine sonucu arasındaki bağı kuran mekanizma tecrübe kurallarıdır. Bu sebeple, doktrinde, fiili karinelerin unsurları hususunda; karine temeli ve karine sonucu unsurlarına ek olarak tecrübe kuralları unsurunun da bulunduğu savunulmaktadır³⁶⁸.

³⁶⁴ Başözen (İlk Görünüş), s. 55 vd.; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1623 vd.; Karlı, s. 494; Yıldırım, s. 124; Keser, L.: ‘İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)’, Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan, İzmir 2001, s. 231; Yeşilova, E.: Konişmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006, s. 100.

³⁶⁵ Keser, s. 243; Yeşilova, s. 102.

³⁶⁶ Atalay (Menfi Vakıalar), s. 103; Yıldırım, s. 135-136; Başözen (İlk Görünüş), s. 175 vd.; Keser, s. 233.

³⁶⁷ Topuz, s. 122 vd.

³⁶⁸ Topuz, s. 122.

1. Karine Temeli

Fiili karinelerde karine temeli, karine lehine olan tarafın ispatlaması gereken vakıalardır. Fiili karinelerde ispat yükünün konusu, ispat konusu vakıalar değil, karine temelini oluşturan vakıalardır³⁶⁹. Yani, fiili karineler; ispatın konusunu, ispat konusunu oluşturan vakılardan karine temelini oluşturan vakıalara kaydırmaktadır³⁷⁰.

Fiili karinelerdeki karine temelinin, doğurduğu sonuçlar bakımından kanuni karinelerdeki karine temeli ile farklılık teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Kanuni karinelerde, karine temelinin ispatı durumunda karine sonucunun doğrudan var olduğu kabul edilirken; fiili karinelerde, karine sonucuna ulaşılabilmesi için hâkimin kanaati ve tecrübe kuralı gerekmektedir. Kanaatimce, bu noktada, tecrübe kurallarının da fiili karine unsurlarından biri olarak sayılması gerekmektedir.

2. Tecrübe Kuralları

Fiili karineler; karine temeli ve karine sonucu arasındaki bağın kurulabilmesi için tecrübe kurallarına ihtiyaç duyar. Yani, fiili karineler tecrübe kurallarından kaynaklanmaktadır. Fiili karinelerin söz konusu olduğu durumlarda, ispatın konusunu

³⁶⁹ Topuz, s. 123.

³⁷⁰ Berkin (Usul), s. 737 vd.

oluşturan vakıya dair sonuç çıkarma faaliyetinin haklılığına hâkim tecrübe kuralları vasıtasıyla karar verir³⁷¹.

Tecrübe kuralları, Yargıtay'ın çeşitli kararlarına konu olmaktadır. Bu kararlarda, tecrübe kuralları kavramı; olağan durum, olağan akış gibi ibarelerle de ifade edilmektedir³⁷². Yargıtay ‘‘hayatın olağan akışı’’ olarak ifade ettiği tecrübe kurallarını; *‘‘olayların sebep-sonuç ilişkisine uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi, sosyal yapı içerisinde olağan karşılanacak türden olup olmadığının belirlenmesi’’* şeklinde tanımlamaktadır³⁷³.

Almanya’da ortaya çıkan bir kavram olan tecrübe kurallarının tanımını basit bir şekilde yapmak güçtür³⁷⁴. Doktrinde tecrübe kuralı kavramına ilişkin yapılan tanımlamalara göre; hukukun vakıalara uygulanması için zorunlu bir şekilde kullanılan hukuk dışı soyutlamalara tecrübe kuralları adı verilmektedir³⁷⁵.

Başka bir tanımda, *‘‘Tecrübe kuralları, geçmişte yaşanan vakılardan elde edilen gerek hayat deneyimleri yoluyla ve eğitimle elde edilebilecekleri gibi, meslek, zanaat, ticaret alanındaki bilgi ve uzmanlıklardan elde edilmiş olan kurallardır.’’*³⁷⁶ şeklinde ifade edilmektedir.

³⁷¹ Topuz, s. 125.

³⁷² Yarg. 14. HD. T. 11.06.2002, E. 4273, K. 4573 (Topuz, s. 123).

³⁷³ *‘‘Borçluya ait farklı vasıflardaki 7 adet taşınmazın aynı gün aynı kişiye satışı hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastını bildiğinin varsayılacağını’’* İzmir BAM. 5. HD. 01.02.2018 T. 1183/58 (www.e-uyar.com)

³⁷⁴ Gürdoğan, B.: Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk, SBFD, 1956, C. XI, S. 3, s. 265.

³⁷⁵ Sivrihisarlı, Ö.: Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

³⁷⁶ Gürdoğan, B.: Özel Hukuk Alanından Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcin Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967, s. 13; Karafakih, s. 175; Yıldırım, s. 115; Başözen (İlk Görünüş), s. 159; Atalay (Emare), s. 14.

Doktrinde hayatın olağan akışı olarak da tanımlanan tecrübe kuralları, bu tanımlamalardan birinde; *“Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “hayatın olağan akışı” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.”*³⁷⁷ şeklinde ifade edilen hayatın olağan akışı kriteri aslında tecrübe kurallarını ifade etmektedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere; tecrübe kuralları, hukuki yorumlama faaliyetinde önem arz eden bir ölçüttür.

Doktrinde başka bir tanıma göre tecrübe kuralları; *“hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar”*

³⁷⁷ Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davalarında “Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulu ile “Davacı Alacaklının, Davalı-Borçluya Takip Konusu Miktardaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunması Gerektiği” Koşulunun Uygulamada Yarattığı Sorunlar”, TBBD, S. 160, 2022, s. 374; Hayatın olağan akışına aykırılık kavramı için detaylı olarak Bkz. Alangoya, Y.: ““Senete Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, Prof. N. Kocayusufpaşaoğlu Armağanı, 2004, s: 521-531; Demir, A.: “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki, “Zahiri Kal Delili””, Terazi Huk. Der. Aralık/2008, s: 129-133; Uyar, T.: “Hukuki Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024; Uyar, T.: “Hukuki Mütalâalar”, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd. ; s: 1159 vd.; Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri” (Legal Hukuk Dergisi, Haziran/2014, s. 169-176; Uyar, t.: “Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yarattığı Sorunlar”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak/2020, s: 267- 302); Uyar, T., “Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK. 280/III), “İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı” (İİK. 278, 279, 280) ve “Mahkemeye Aciz Vesikası Sunulması” (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978; Uyar, T., “Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” , Legal Hukuk Dergisi, 2017, S: 177, s: 4449-4513; Uyar, T., “Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801; Uyar, T., “Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri”, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2017, s: 497-543; Uyar, T., “Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187; Uyar, T., “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir Mi.?”, ABD. S: 2015/1, s: 369-397; Uyar, T., “Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi”, Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758.

biçiminde tanımlanmaktadır³⁷⁸. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere; tecrübe kuralları, bağımsız vakıalar olmayıp; onu oluşturan vakılardan ayrık hale gelmiş kurallardır³⁷⁹. Tecrübe kuralları, vakıa ya da hukuk kuralı olmayıp soyut ve herkesçe bilinen kurallardır³⁸⁰.

Tecrübe kuralları, vakıa olmadığından ispat konusu teşkil edemez³⁸¹. Yani, hâkim bu kuralları kendiliğinden maddi olaya uygulamak durumundadır³⁸². Hâkim, tecrübe kurallarının ispatını bekleyemez; ancak tecrübe kurallarının tespiti için bilirkişiye başvurabilir³⁸³.

Doktrinde, tecrübe kurallarının uygulanma alanının geniş olduğu ifade edilmektedir³⁸⁴. Tecrübe kuralları; delillerin değerlendirilmesi, delillerin ispatı karşılama derecelerinin belirlenmesi ve hukuk kuralının uygulanması hususlarında değer kazanmaktadır³⁸⁵. Örneğin, bir yargılamada kişilerin iyiniyetli olup olmadığının belirlenmesi, hukuki işlemlerde ahlaka aykırılığın var olup olmadığının tespiti, boşanma davasında eşler arasındaki durumun boşanma sebebi teşkil edip etmediği, hâkim tarafından tecrübe kuralları vasıtasıyla gerçekleştirilir. Nitekim hâkimin somut olaylara ilişkin bir kanaati, vakıaları; gerçekleştikleri zaman, kültür, ahlak kuralları ve ekonomik ve ticari kuralları bakımından değerlendirmesiyle oluşur³⁸⁶. Yargıtay bir kararında; ‘‘Somut olayda, yaralanmanın niteliği ve buna bağlı sonuçlarıyla aile

³⁷⁸ Alangoya, s: 528, dn. 32.

³⁷⁹ Yıldırım, s. 116 vd.; Başözen (İlk Görünüş), s. 159; Edis, s. 362.

³⁸⁰ Sivrihisarlı, s. 86.

³⁸¹ Yıldırım, s. 118; Bilge/Önen, s. 492; Umar/Yılmaz, s. 28; Albayrak, s. 47; Karafakih, s. 170; Ansay, s. 264.

³⁸² Umar/Yılmaz, s. 28.

³⁸³ Tanrıver, S.: ‘‘Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler Ve Çözüm Arayışları’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. I, s. 576.

³⁸⁴ Uyar (TBBD, S. 160), s. 375.

³⁸⁵ Yıldırım, s. 116.

³⁸⁶ Sivrihisarlı, s. 85, 86.

ilişkisi göz önünde tutulduğunda, yaralanın eşi ve annesi olan davacıların kişilik değerlerinde eksilme duygusunu yaşadıkları, tecrübe kurallarıyla sabit olup; ayrıca bu bakımdan bir ispat yükümlülüğü altında dahi değillerdir.” şeklinde karar vermiştir³⁸⁷. Görüldüğü üzere, Yargıtay, tecrübe kurallarının ispat yükünün tarafını dahi değiştirebileceğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce, tecrübe kurallarının pratik önemi, hâkimlerin adaletli bir şekilde hüküm kurmasına yardımcı olmaktır. Nitekim bu kurallar, bir yargılamada kendisinden sıkça yararlanılan ve hukukçuların işini kolaylaştırması sebebiyle adaletli hüküm kurulmasına yarar³⁸⁸. Örneğin, zilyetliğin kapsamı bir zaman ve kültürde taşınır eşya üzerinde kurulan hâkimiyete duyulan saygının ölçüsüne göre değişiklik arz eder ve bu durum, hâkim tarafından tecrübe kuralları aracılığıyla belirlenerek hükme esas olur³⁸⁹. Buradan hareketle, tecrübe kurallarının muğlak kavramların somutlaştırılmasına yarayan araçlar niteliğinde olduğu ifade edilebilir³⁹⁰.

Tecrübe kurallarının kanun yolu denetimine konu teşkil edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışma yaratmaktadır. Doktrinde, *Umar/Yılmaz*, herkes tarafından bilinen olgulara, bir diğer ifadeyle tecrübe kurallarına aykırı bir hüküm verildiğinde kanun yolu denetimi yapılabileceğini; ancak bu denetimin hâkimin ispat kurallarına aykırı şekilde hüküm kurmasına dayanarak yapılması gerektiğini ifade etmektedir³⁹¹. Yani, tecrübe kurallarına aykırılığın kanun yolu denetimi, yalnızca delillerin değerlendirilmesinde bu kurallardan yararlanılması ve bunun ispat kurallarına

³⁸⁷ Yarg. 4. HD. T. 22.11.2011, E. 2011/3419, K. 2011/12261.

³⁸⁸ Uyar (TBBD, S. 160), s. 375; Demir, s. 133; Sivrihisarlı, s. 87.

³⁸⁹ Sivrihisarlı, s. 87.

³⁹⁰ Sivrihisarlı, s. 88.

³⁹¹ Umar/Yılmaz, s. 17-18.

aykırılık oluşturması gerekçesi ile söz konusu olur³⁹². Doktrinde, *Gürdoğan*; Mecelle’de geçen ‘‘mahsusun hilafına tespit yapılmış olması’’ gerekçesiyle tecrübe kurallarının kanun yolu denetimine konu teşkil edebileceğini savunmaktadır³⁹³. Bu görüşleri eleştiren karşı görüşe göre; bu gerekçeye dayanılması delil değerlendirmesi haricinde kullanılan tecrübe kurallarına ilişkin bir açıklama getirmemesi ve modern Türk hukukunu dışlaması sebebiyle eksik ve gereksizdir³⁹⁴.

3. Karine Sonucu

Fiili karinelerde karineye dayanan tarafın karine temelini oluşturan vakıaları ispatlaması durumunda, tecrübe kuralları vasıtasıyla bir karine sonucuna ulaşılmaktadır. Kanuni karinelerde de karine temelinden, kanun vasıtasıyla, bir karine sonucuna ulaşılmaktaysa da kanuni karinelerin ve fiili karinelerin karine sonucu kısmında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, kanuni karinelerde karine sonucu kanun tarafından önceden belirlenmişken; fiili karinelerde karine sonucu önceden belirlenmemektedir. Bir diğer önemli farklılık, kanuni karinelerde, karine lehine olan tarafın karine sonucunu iddia ve ispat yükü bulunmuyorken; fiili karinelerde, karine lehine olan taradın karine sonucunu oluşturan vakıaları iddia yükü bulunmasıdır. Fiili karinelerde; hâkim, tecrübe kuralları vasıtasıyla karine sonucuna karar vermektedir. Hâkimin karine sonucunu belirlemek konusundaki takdir yetkisi, delilleri serbest takdir etme yetkisinden kaynaklanmaktadır. Yani, hâkimin karine

³⁹² Sivrihisarlı, s. 97.

³⁹³ Gürdoğan, B.: Özel Hukuk Alanından Maddi Hukuk Ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967, s. 40; Gürdoğan (Makale), s. 279.

³⁹⁴ Sivrihisarlı, s. 98.

sonucunu takdir etme, dolayısıyla fiili karinelere dayanması durumu ancak hâkimin delilleri serbestçe takdir edebileceği durumlarda söz konusu olmaktadır³⁹⁵.

D. Fiili Karinelerin Hukuki Niteliği

Yukarıda belirtildiği üzere, kanuni karineler kaynağını kanundan alırken; fiili karineler tecrübe kurallarından kaynaklanmaktadır. Hâkim, fiili karinelere dayandığı durumlarda, karine temelini oluşturan vakılardan esas vakıya ilişkin sonuç çıkarmanın haklılığını tecrübe kurallarıyla tespit etmektedir. Doktrinde, bahsedilen sebeplerle, fiili karinelerin ispatı kolaylaştırıcı işlevi bulunduğu ve de ispat yükünün ait olduğu tarafı değiştirici etkisi olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, maddi vakıya uygulanan fiili karineler, gerçek ve açık bir biçimde hukuk kuralı etkisi göstermekte ve bu sebeple ispat yükünü değiştirici işlev üstlenmektedir³⁹⁶. Ancak, doktrinde ispat yükünün ve paylaştırılmasının ancak bir kanunla düzenlenebileceğini savunan görüş fiili karinelerin değiştirici işlevi hususunda bir etkisi olamayacağını savunmaktadır³⁹⁷.

Fiili karinelerin hukuki niteliğine dair doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri, fiili karineleri ilk görünüş ispatı niteliğinde kabul etmektedir³⁹⁸. Bir diğer görüş, fiili karinelerin ispat yükü kuralı niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre; fiili karineler kanunda öngörülmemiş dahi olsa olay karinesi işlevi taşıyan ve maddi hukuka dayalı olarak hâkimin hukuktaki boşlukları doldurması sonucu

³⁹⁵ Umar (İsbat Yüğü), s. 94.

³⁹⁶ Başözen (İlk Görünüş), s. 77-78.

³⁹⁷ Topuz, s. 132.

³⁹⁸ Taşpınar, (Fiili Karine), s. 560.

hukuk yaratması sonucu ortaya çıkan ispat yükü kuralıdır³⁹⁹. Bu görüşlere karşı başka bir görüş, fiili karinelerin ispat yükü kuralı niteliğinde olmadığını savunmaktadır. Bu görüş, fiili karinelerin ispat yükünü değiştiremeyeceğini, ancak ispat konusunu değiştirebileceğini savunmaktadır. Buna göre, fiili karineler adi karinelere göre daha zahmetsiz bir şekilde ispat edilebilen vakıalar öngörerek ispatın konusunu değiştirir⁴⁰⁰. Yani, fiili karinelerin ispat yükünü değiştirici fonksiyonu olamaz ve ispat yükü niteliğinde kabul edilemez⁴⁰¹. Çünkü genel ispat yükü kurallarının (TMK m. 6, HMK m. 190/1) aksine bir ispat yükü uygulanabilmesi için bu durumun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir⁴⁰². Fiili karinelerin ispat yükü kuralı niteliğinde olmadığını savunan görüşün bir diğer dayanak noktası, fiili karinelerin yalnızca hâkimin delilleri takdir yetkisiyle ilgili olmasıdır. Bir davada delil gösterme faaliyetinin başarısız olması durumunda; delil gösterme yüküne göre mi, ispat yüküne göre mi hüküm verileceği hususu önem arz etmektedir⁴⁰³. Delil gösterme faaliyetinin başarısız olması halinde, ispatsızlığa göre bir hüküm veriliyorsa ispat yükü; tespit edilen başka bir olaya göre karar veriliyorsa somut delil gösterme yükü söz konusudur. Fiili karinelerde, aksini ispat yükünü taşıyan taraf bu faaliyetinde başarısız olursa; hâkim daha önceden tespit etmiş olduğu karine sonucu uyarınca bir hüküm verir. Yani, ortada ispatsızlığa dayanan değil; tespit edilen başka bir olaya dayanan bir karar olur. Bu durum, fiili karinelerin ispat yükü kuralı niteliğinde olmayıp; somut delil gösterme yükü ile ilgili olduğunu göstermektedir⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Başözen (İlk Görünüş), s. 83-84.

⁴⁰⁰ Üstündağ (Yargılama), s. 621.

⁴⁰¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1656.

⁴⁰² Topuz, s. 132.

⁴⁰³ Bu konuda ayrıntılı tartışmalar için Bkz. §2, III, C.

⁴⁰⁴ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1656; Atalay (Menfi Vakıalar), s. 18, Topuz, s. 133.

Bir diğ er g r     g r  , fiili karineler ancak h  kimin delilleri serbest   takdir yetkisinin bulunduğ u durumlarda s z konusu olur ve iki farklı i lev g sterir. Bunlardan ilki, s z konusu vakıa hakkında delil g sterilmiyor ya da g sterilemiyorsa, h  kim tecr be kurallarına dayanarak o iddianın doğ r ya da yanlış olduğ unu kabul edebilir ve bu durumda delil g sterme y k  kar ı tarafa ge er. İkinci olarak, h  kim delilin ispatı kar ılama g c n  tecr be kurallarına g re belirler. Yani, bu g r     g r   fiili karineler delil kuralı niteliğindedir⁴⁰⁵.

Yargıtay, kararlarında hayatın olağ n akı ı olarak ifade ettiğ i⁴⁰⁶ ve bir ok kararında ispat zorluğ  olan durumlarda fiili karineler aracılığ yla h  kimde kanaat yaratılarak ispatın kolayla tırılabileceğ ini⁴⁰⁷ ve fiili karinelerle ispat y k n n ait olduğ u tarafın değ   tirilebileceğ ini⁴⁰⁸ ifade etmektedir. Yargıtay, kararlarında  oğ  kez fiili karinelerin ispat y k  kuralı niteliğinde olduğ unu ifade etmektedir⁴⁰⁹. Aynı zamanda, fiili karine lehine olan tarafın ispat y k n n ortadan kalkacağ ını ve kar ı tarafın aksini ispatla y k ml  olacağ ını belirtmektedir. Bu hususa  rnek olarak, yukarıda a ıklanđığ ı  zere, Yargıtay; deprem felaketi sonucunda ispat y k n n ait olduğ u tarafı değ   tiren bir fiili karineyi hukuken ge erli kabul etmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Umar ( sbat Y k ), s. 94-95.

⁴⁰⁶ Umar (  erh), s. 586; Pekcanitez/  zekes/Akkan/Ta -Korkmaz, s. 1656; Tanrıver, s. 789; Karaka , Karine, s. 744; Bu y nde bir Yargıtay kararı: Yarg. 19. HD. T. 15.06.1995, E. 8156, K. 5437 (Uyar, T.: “Kambiyo Senetlerindeki M  cerretlik  lkesi, Kambiyo Senedinin Hayatın Olağ n Akı ına Aykırı Olduğ u  ddiasına Dayalı Men i Tespit Davasının A ılmasını Engeller mi?”,  BD, C. 87, S. 3, 2013, s. 248)

⁴⁰⁷ HGK. 07.10.2009, 9-372/416 (Topuz, s. 130).

⁴⁰⁸ Yarg. 10. HD, T. 20.10.2009, E. 2009/8955, K. 2009/15860.

⁴⁰⁹ Yarg. HGK, T. 5.7.2000, E. 2000/2-1072, K. 2000/1124; HGK, T. 14.2.2001, E. 2000/18-1843, K. 2001/150; HGK, T. 19.6.2002, E. 2001/13-569, K. 2002/534; 13. HD. T. 24.2.2003, E. 2002/12732, K. 2003/ 1776.

⁴¹⁰ Yarg. 10. HD. T. 26.09.2006, E. 11879, K. 11666 (Topuz, s. 130); Bu y nde ba ka bir karar: “Sendikal nedenle fesih iddiası, i  i y n nden i verenin k t  niyetli olduğ u iddiası olup, i verenin akdi ger ekte sendikal nedenle feshettiğ inin ispatı gerekmektedir. Maddi bir olay niteliğ  taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığ ını ispat g   l ğ  ortadadır ...   verenin dı  d nyaya yansıttığ ı g r n   teki iradesi (ge erli veya haklı nedene dayanarak yaptığ ı fesih i lemi) ile ger ek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve ger ek iradesine (saikine) ula arak buna hukuki sonu lar



bağlamanın tek yolu fiili karinelerdir. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını 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 hakimın çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi İş Hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakimın 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 arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözülmelidir...’’ Yarg. HGK. T. 07.10.2009, E. 372, K. 416 (Topuz, s. 130-131).

İKİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELER

§3. GENEL OLARAK

I. İstihkak Davasında Karine İspatı

Türk Medeni Kanunu m. 6 uyarınca, aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe, taraflardan her birinin, kendi lehine hak çıkaracağı vakıaları ispatlaması gerektiğine ilişkin genel hüküm, hacizden doğan istihkak davalarında da geçerlidir⁴¹¹. Bunun yanı sıra, kanun koyucu, istihkak davalarında bazı özel ispat yükü kuralları ve karineler de düzenlemektedir. Nitekim istihkak davalarını, diğer davalardan ayıran en önemli ispat kurallarının da İcra ve İflas Kanunu m. 97/a’da düzenlenen mülkiyet karineleri olduğu belirtilmelidir⁴¹².

⁴¹¹ Ertekin, E./Karataş İ.: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1995, s. 272.

⁴¹² Aksu, s. 106.

II. İstihkak Davasına Özgü Karinelerin Düzenlenme Amacı

Kanun koyucu tarafından karinelerin düzenlenmesinin yeknesak bir amacı bulunmamaktadır. Bu amaç; soyut kanunları daha basit bir şekilde düzenlemek, hukuki güvenliği ve şeffaflığı sağlamak şeklinde olabilir⁴¹³.

Mülkiyet karinesinin amacını tespit ederken, kavramın tarihsel gelişimi de incelenmelidir. 1424 sayılı Eski İcra ve İflas Kanunu'nda mülkiyet karinesine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Aynı şekilde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ilk halinde de mevcut olmayan mülkiyet karinesi düzenlemesi, 538 sayılı Kanun ile 1965 yılında İcra ve İflas Kanunu'nda yer edinmektedir. İlgili Kanun Tasarısı'nın ilk halinde mülkiyet karinesinin getirilişinin alacaklıyı koruyacak bir biçimde istihkak davasının düzenlenmesi amacı güttüğü belirtilmektedir. İlgili gerekçede; borçlu ve üçüncü kişilerin aralarında, alacaklının aleyhinde yapacağı işlemlerin etkisini ortadan kaldırmak için mülkiyet karinelerinin düzenlendiği belirtilmektedir⁴¹⁴.

Alacaklının, borçlu ve üçüncü kişilerin ilişkilerini bilmesinin zorluğu sebebiyle borçlu ile kötü niyetli üçüncü kişilerin aralarında anlaşarak hacizden mal kaçırmayı tehlikesine karşı, bir diğer ifadeyle, borçlunun alacaklılarının, borçlu ve üçüncü kişi arasında hileli hukuki sözleşmeler yapması tehlikesine karşı korunması gerekmektedir. Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkilere yabancı olan alacaklının, bu türden ilişkileri

⁴¹³ Karinelerin amacı hakkında ayrıntılı olarak Bkz. §2, II, A, 2.

⁴¹⁴ 538 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi: "Bugün için denilebilir ki, cebri icranın selamette yürütmesine engel olan faktörlerin başında istihkak davaları 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 kombinezyonlara nüfuz edememekten ve delil fıktan dolayıyla ahvalin büyük ekseriyetinde haksız mevkiine düşmektedir. Bunun için görünüşe itimad ederek kendisini ona göre ayarlamış olan **alacaklıları himaye edecek tarzda** istihkak davalarının yeni esaslara bağlanması lüzumu bugünkü içtimai şartlarımızın kaçınılmaz bir icabı telakki edilmiştir.

Bu husustaki **alacaklı aleyhine vaki anlaşmaları bertaraf etmek için** kanuni karineler kabul edilmiş, ancak bu karinelerin hilafın ısbata da imkan verilmiştir. ...".

ve işlemleri ispatlaması güçtür⁴¹⁵. Bu sebeplerden ötürü, alacaklıya bir ispat kolaylığı sağlanmaya çalışılmakta ve bu kolaylık, mülkiyet karineleri düzenlemesi aracılığıyla yapılmaktadır. Nitekim borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkilere yabancı olan alacaklı ispat bakımından korunmalıdır⁴¹⁶. Aksi takdirde, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hileli anlaşmaları ispat edemeyen alacaklı, mal kaçırmaları sebebiyle alacağını tahsil edemeyebilir.

Doktrinde bir diğer görüş; kanun koyucunun istihkak davasına özgü ispat kuralları öngörme sebebinin, menfaatler dengesinin en iyi şekilde korunabilmesi olduğunu savunmaktadır⁴¹⁷. Nitekim Tasarının Gerekçesinde de, alacaklıları himaye etmek niyeti açıkça belirtilmektedir.

İstihkak karinelerinin aksini ispat imkânı ise gerçekten hak sahibi olan üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla getirilmektedir. İstihkak karinelerinin aksini ispat imkânı bulunduğu, yani karineler çürütülebildiği için bu karineler, adi kanuni karine niteliğindedir⁴¹⁸. İspat yükü, mülkiyet karinesine dayanan tarafa ait olmayıp karinenin aksini iddia eden tarafa aittir.

Mülkiyet karinesinin tarihsel gelişimi ve istihkak prosedürünün amacı göz önünde bulundurulduğunda; ilgili karinenin düzenlenme amacının en genel haliyle, istihkak davalarında ispat kolaylığı sağlanması olduğu söylenebilir. Yine, elde bulundurma ve birlikte elde bulundurma karinelerinin hukuki açıklığı sağlama; bunun yanında,

⁴¹⁵ Topuz, s. 71.

⁴¹⁶ Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Baskı, İstanbul 1990, s. 1028-1029; Berkin, N. M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 297-298; Ertekin/Karataş, s. 276-277.

⁴¹⁷ Kuru (İcra), s. 1028.

⁴¹⁸ Kuru (İcra), s. 1035; Berkin (İcra), s.298; Yıldırım, s. 98; Üstündağ, S.: İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004, s. 220; Ertekin/Karataş, s. 277; Anıl, Y. Ş.: “İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları”, Adalet Dergisi, S. 78, 1988, s. 34.

üçüncü cümlede düzenlenen karinenin ise hukuki görünüşe güveni sağlama amacı taşıdığı ifade edilebilir⁴¹⁹.

III. İstihkak Davasına Özgü Karinelerin Uygulama Alanı

Mülkiyet karinelerinin davanın hangi tarafının lehine olacağı, hacizli malın kimin elinde olduğuna göre değişebilmektedir. Hacizli mal, borçlunun veya üçüncü kişinin elinde olabilir. Mülkiyet karinesi; malın borçlunun elinde bulunması durumunda, alacaklı bu malı istihkak iddiasını bertaraf ederek haczettirebileceği için borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir⁴²⁰. Bu durumda, istihkak iddiasının aksini ispat yükü, malı elinde bulundurmayan ancak malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü kişiye ait olur⁴²¹. Hatta İcra ve İflas Kanunu m. 97/12 uyarınca üçüncü kişinin istihkak iddiası borçlu tarafından kabul edilmiş olsa da üçüncü kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispat yükü ortadan kalkmaz.

Mülkiyet karinesi; borçlu ve üçüncü kişinin malı birlikte elde bulundurması durumunda, borçlu ve dolayısıyla yine alacaklı lehinedir. Ancak, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c.3'teki istisna niteliğinde düzenleme ile birlikte elde bulundurma karinesi başka karinelerle sınırlandırılmaktadır. Karinenin *‘borçlu ve dolayısıyla alacaklı’* lehine olması ifadesi Yargıtay kararlarında⁴²² da sıkça kullanılmakta olmasına rağmen

⁴¹⁹ Bingöl, E.: Hacizde İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 69.

⁴²⁰ Yarg. 8. HD, T. 09.04.2019, E. 2016/10242, K. 38888.

⁴²¹ Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M./Sungurtekin-Özkan, M.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, İstanbul 2022, s. 201-202.

⁴²² *‘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*

gelişigüzel kullanılmamasına dikkat edilmelidir. Nitekim mülkiyet karinesinin hangi tarafın lehine olduğunun belirlenmesi, yalnızca hangi istihkak davası düzenlemelerinin davaya uygulanacağı bakımından önem arz etmez. Bunun yanında; davada taraf rollerinin belirlenmesi, ispat kuralları ve davanın sonuçları bakımından da önem arz etmektedir⁴²³.

IV. Haczin Yapıldığını Öğrenme Karinesi

Doktrinde *Muşul*, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde düzenlenen karinelere ek olarak hacizde istihkak davalarında haczin yapıldığını öğrenme karinesi niteliğinde bir karine bulunduğunu öne sürmektedir⁴²⁴.

İcra ve İflas Kanunu m. 96/3 c. 1 hükmünde “*Malın haczine muttali olan borçlu veya üçüncü şahıs, ıttıla tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmadığı takdirde, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder.*” ifadeleriyle dava açmak için 7 günlük hak düşürücü süre bulunduğu düzenlenmektedir.

Kural olarak, bu süre haczin öğrenildiği beyanı ile işlemeye başlar⁴²⁵. Buna doktrinde,

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. İbrar 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 yararınadır.” Yarg. 15. HD. T. 11.03.1993, E. 1993/903, K. 1993/1183; Yarg. 8. HD. T. 25.4.2016, E. 2014/14616, K. 2016/7626; Yarg. 8. HD. T. 17.12.2019, E. 2016/19418, K. 2019/11425; Yarg. 12. HD. T. 8.5.2012, E. 2011/32325, K. 2012/15798.

⁴²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin-Özkan (İcra), s. 209.

⁴²⁴ *Muşul* (İstihkak), s. 305.

⁴²⁵ Kayganacıoğlu (II), s. 117; Ertekin/Karataş, s. 42.

haczi öğrenme karanesi adı verilmektedir⁴²⁶. Taraflar, istihkak iddiasını haciz gerçekleştirilirken öne sürebileceği gibi; haciz tarihten itibaren 7 gün içinde icra müdürlüğüne bildirebilir.

İstihkak davası açıldıktan sonra, fiilen haczin yapıldığını bilmeyen ama istihkak davacısıyla birlikte oturan kişiler davanın açıldığı tarihte haczi öğrenmiş sayılır ve 7 günlük hak düşürücü süreleri işlemeye başlar⁴²⁷.

Haczi öğrenme karanesinin aksinin ispat edilip edilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Görüşlerden biri, söz konusu karinenin aksi ispat edilemeyen kanuni karine olduğunu savunurken⁴²⁸; başka bir görüş de benzer olarak, karinenin amacının, karinenin kesin olmasını gerektirdiğini savunmaktadır⁴²⁹. Yani, doktrindeki görüşler, haczi öğrenme karanesinin kesin bir kanuni karine olduğunu⁴³⁰ ve bunun aksinin iddia ve ispat edilemeyeceğini savunmaktadır⁴³¹.

Yargıtay bir kararında, borçlu ve üçüncü kişinin haczin yapıldığı evde birlikte oturduğu için üçüncü kişinin, haczi borçlunun öğrendiği tarihte öğrenmiş sayılacağını ifade etmektedir. Yargıtay, bu kararında; haczi öğrenme karanesini bir fiili karine olarak nitelendirmektedir. Yargıtay, bu karinenin aksini ispatın mümkün olduğunu ve bunun kuvvetli delillerle yapılabileceğini belirtmektedir⁴³². Aynı yönde, noterce

⁴²⁶ Muşul (İstihkak), s. 305.

⁴²⁷ Muşul (İstihkak), s. 306; Yarg. 15. HD, T. 27.09.1994, E. 1994/4298, K. 1994/5237.

⁴²⁸ Kuru (İcra El Kitabı), s. 546-547; Üstündağ (İcra), s. 218; Muşul (İstihkak), s. 306.

⁴²⁹ Postacıoğlu (İcra), s. 391

⁴³⁰ Berkin (İcra), s. 278-279; Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 477; Kayganacıoğlu, (II), s. 118-119; Kuru (İcra), s. 970; Kuru (İcra El Kitabı), s. 546; Muşul (İstihkak), s. 294; Aslan, s. 279; Ertekin/Karataş, s. 45-50; Güneren, s. 125.

⁴³¹ Berkin (İcra), s. 279; Aslan, s. 279; Umar (İsbat Yüğü), s. 99, dn. 27; Uyar/Uyar/Uyar, s. 39.

⁴³² Yarg. 17. HD, T. 22.10.2009, E. 2009/4501, K. 2009/6675; Yarg. 21. HD, T. 6.3.2007 E. 7167 K. 3305 (Muşul (İstihkak), s. 305).

yapılan sözleşme ile malı iktisap eden üçüncü kişinin haczi aynı gün öğrenmiş sayılacağını ifade edilebilir⁴³³.

§4. HACİZLİ MALIN BORÇLUNUN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE KARİNELER

I. Bir Taşınır Malı Elinde Bulunduran Borçlunun Onun Maliki Sayılması

Kanun koyucu, istihkak davalarında ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin olarak, aksinin ispatı mümkün bazı karineler düzenlemektedir⁴³⁴. İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 1 hükmünde, “*Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır.*” biçiminde düzenlenen karine, mülkiyet karinesi olarak adlandırılmaktadır.

Hacizli malın borçlunun elinde olması durumu irdelendiği için, incelediğimiz durumda bir taşınır malı elinde bulunduran borçludur. Dolayısıyla, borçlu, taşınır malın maliki sayılır. Alacaklı, taşınır malın maliki sayılan borçlunun elindeki malı haczettirip alacağını tahsili için paraya çevirtebilir.

Mülkiyet karinesi, bir adi kanuni karine niteliğinde olup aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkündür. İspat yükü, söz konusu karine lehine olan tarafa değil; mülkiyet karinesinin aksini iddia eden tarafa ait olur.

⁴³³ Yarg. 17. HD, T. 29.11.2011 E. 2112 K. 8396 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 40).

⁴³⁴ Muşul, T.: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 279.

Mülkiyet karinesinin düzenlenme amacı, dava açma yükünün kime ait olacağını belirlemek değildir. Zira hacizde istihkak davalarında dava yükünün kime ait olacağını belirleme amacı taşıyan İcra ve İflas Kanunu hükümleri, m. 96/1, m. 97/6 ve m. 99 olup bu hükümler, bunun hacizli malın kimin elinde bulunduğuna göre belirleneceğini düzenlemiştirler. Mülkiyet karinesinin amacına dönülürse, görülmekte olan bir davada ispat yükünün ait olacağı tarafı düzenlemektir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde de ispat yükünün, mülkiyet karinesinin aksini iddia eden tarafa düşeceği öngörülmektedir⁴³⁵.

II. Elde Bulundurma Kavramı

A. Kavramın İncelenmesi

Karinelerin temel iki unsuru, karine temeli ve karine sonucudur. İstihkak davalarında karineler, “*Mülkiyet Karinesi*” başlığıyla İcra ve İflas Kanunu m. 97/a’da düzenlenmektedir⁴³⁶. İlgili düzenleme, karine temeli olarak “*elde bulundurma*” ölçütünü kabul etmiş ve karine sonucunu, malik sayılma olarak belirlemektedir. Bu sayede, haciz sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda, elde bulundurma ile mülkiyet arasında bir ilişki kurmaktadır. İcra ve İflas Kanunu m. 96 ve m. 99

⁴³⁵ Muşul (İstihkak), s. 279.

⁴³⁶ Kayganacıoğlu, M.: “*İcra Hukukunda İstihkak Davası (II)*”, Yargıtay Dergisi, C. IX, S. 1-2, 1983, s. 128.

hükümlerinin kenar başlıklarında ‘‘zilyetlik’’ tabiri kullanılmış olsa da elde bulundurma kavramına ilişkin açıklamalar, bu hükümleri de kapsamaktadır⁴³⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 985’e göre ‘‘Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır. Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar.’’ şeklinde düzenlenen zilyetlik karinesinde karine temeli, zilyetlik ve karine sonucu, mülkiyettir⁴³⁸. Malik sayılma, yani mülkiyet hakkının mevcudiyeti için; İcra ve İflas Kanunu’nda ‘‘elde bulundurma’’ ölçütü esas alınırken; Türk Medeni Kanunu’nda ‘‘zilyetlik’’ ölçütü esas alınmaktadır. Karinelere göre hüküm verilebilmesi için ispat edilmesi gereken karine temelidir. Yani, mülkiyet karinelerine dayanılırken ispat edilmesi gereken elde bulundurma iken; zilyetlik karinesine dayanılırken ispat edilmesi gereken zilyetliktir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere karine temeli ispatlandıktan sonra, karine sonucunu oluşturan mülkiyet olgusunun ispatlanmasına gerek kalmaz⁴³⁹. Yani, hacizden doğan istihkak davalarında mülkiyet karinesine dayanılarak karar verilebilmesi için elde bulundurmanın; zilyetlik karinesinin söz konusu olduğu davalarda bu karineye dayanılarak karar verilebilmesi için zilyetliğin ispatlanması yeterlidir. Bunların yanında, mülkiyetin ispatlanmasına ihtiyaç duyulmaz⁴⁴⁰.

Karine temelini oluşturan ve karine sonucuna ulaşmak için ispatlanması gereken olgular, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde bir taşınır malı elde bulundurma; Türk

⁴³⁷ Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 542; Postacıoğlu, İ. E./Altay, S.: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 468.

⁴³⁸ Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 24. Baskı, İstanbul 2022, s. 104 vd.

⁴³⁹ HMK m. 190’ın gerekçesi: ‘‘Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır.’’.

⁴⁴⁰ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1659; Topuz, s. 71.

Medeni Kanunu m. 985 hükmünde ise bir taşınır mala zilyet olma olarak belirtilmektedir. Bu kavramların ayrımı önem arz etmektedir.

Zilyetlik, Roma hukukunda “*possessio*” olarak adlandırılmakta olup bu kavram, taşınır mallar üzerinde kurulan kendi mülkü gibi muhafaza ederek fiili hâkimiyet kurma ve bu hâkimiyeti sürdürüp yitirmeme anlamına gelmekteydi⁴⁴¹. Türk mevzuatında açık bir tanımı yapılmayan zilyetliğin, Roma hukukundaki “*corpus*” ve “*animus*” kavramlarını içeren bir kavram olduğu kabul edilmektedir. “*corpus*”, bir eşya üzerinde hâkimiyet kurma ve bunu devam ettirme; “*animus*” hâkim olma durumunu iradi olarak gerçekleştirmek anlamına gelmektedir.

Zilyetliğin düzenleyen Türk Medeni Kanunu’na bakıldığında zilyetliğin bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Kanun metninde, yalnızca zilyedin kim olacağı ve bunun türlerinden söz edilmektedir. Türk hukuku doktrini incelendiğinde, zilyetliğin net bir tanımı olmadığı görülmektedir. Doktrinde, zilyetliğin, sahibi için bir hak değil, hukuk düzeni tarafından korunan bir durum olduğu kabul edilmektedir⁴⁴². Yani, zilyetlik, mülkiyet hakkı gibi bir hak teşkil etmez; ancak, mülkiyet hakkının sahibi hususunda bir belirti oluşturur.

Elde bulundurma, zilyetlikten daha kapsamlı bir anlam ifade eden bir kavramdır⁴⁴³.

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde geçen elde bulundurma kavramı, zilyetliğin maddi ve harici unsuru olarak kabul edilen “*corpus*” unsurunu; yani, yalnızca bir eşya

⁴⁴¹ Zilyetlik kavramının tanımı üzerinde görüş birliği olmadığına ilişkin: Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 51, Esener, T./Güven, K.: Eşya Hukuku, 8. Baskı, 2019, s. 75; Erman, H.: Eşya Hukuku Dersleri, 9. Baskı, İstanbul 2020, s. 9; Antalya, O. G.: Eşya Hukuku Zilyetlik (Cilt II) İstanbul 2018, s. 9 vd.

⁴⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 51-52.

⁴⁴³ Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Ankara 2013, s. 292; Muşul (İstihkak), s. 209; Kayganacıoğlu (II), s. 128; Aslan, s. 431; Uyar, T.: “İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97a)”, İBD, C. LXXX, S. 2, 2006, s. 493; Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C.: (İcra Hukukunda) İstihkak Davaları, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 95.

üzerinde hâkim olup bu hâkimiyeti sürdürme unsurunu taşımaktadır⁴⁴⁴. Unsurlardan “*animus*” olarak ifade edilen iradi hâkim olma durumunun mevcudiyeti, elde bulundurma bakımından bir koşul değildir⁴⁴⁵. Bir diğer deyişle, elde bulundurma kavramı, yalnızca fiili hâkimiyeti ihtiva edip irade unsurunu içermez. Örneğin, elde bulunduran kişi haksız zilyet olsa dahi malı elde bulunduran sayılır ve böylece, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a’da düzenlenen mülkiyet karinesine dayanabilir. Yani belirtilmelidir ki, kanunun düzenlediği elde bulundurma kavramı; zilyetlikle birebir örtüşen bir kavram değildir⁴⁴⁶. Elde bulundurma, zilyetliğin dış kriterlerine göre tespit edilen halidir⁴⁴⁷. Doktrinde şey üzerinde kurulan fiili hâkimiyet, fiili tasarruf kudreti olarak ifade edilir⁴⁴⁸.

Sonuç olarak, taşınır bir malın zilyedi ile o malı elde bulunduran kişi çoğu zaman örtüşse de bu kavramlar birbirinden farklıdır. Elde bulundurma, teknik anlamda zilyetlik olmayan; zilyetliği kapsayan ve daha geniş bir anlam ifade eden bir kavramdır⁴⁴⁹. İstihkak davasının taraf sıfatları belirlenirken, medeni hukuktaki zilyetlik kavramı değil; haciz sırasında malı elde bulundurma ölçütü esas alınır⁴⁵⁰. Hacizde istihkak davaları bakımında zilyetlik değil de elde bulundurma kavramının esas alınmasının, mülkiyet hakkının ispatı bakımından borçlu ile üçüncü kişinin

⁴⁴⁴ Aslan, s. 249; Serozan, R.: Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 101 vd.

⁴⁴⁵ Berkin (İcra), s. 294; Postacıoğlu, İ, E.: İcra Hukukunun Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 384; Üstündağ (İcra), s. 209; Kuru (İcra), s. 961; Aslan, s. 255-257; Ertekin/Karataş, s. 279; Uyar (Kanıtlar), s. 493; Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C.: (İcra Hukukunda) İstihkak Davaları, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 5; Belgesay, M. R.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 1954, s. 228-229.

⁴⁴⁶ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 468; Uyar s. 5; Postacıoğlu (İcra), s. 387; Aksi yönde Bkz. Anıl, s. 33.

⁴⁴⁷ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 469; Postacıoğlu (İcra), s. 384.

⁴⁴⁸ Postacıoğlu (İcra), s. 384; Kuru (İcra), s.961; Kuru (İcra El Kitabı), s. 281; Aslan s. 254; Tekinay, S. S.: Hacizden Mütevevilit İstihkak Davaları, İstanbul 1953, s. 39.

⁴⁴⁹ Anıl, s. 33;

⁴⁵⁰ Muşul (İstihkak), s. 209.

arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklıya ispat kolaylığı sağlamak amacı taşıdığına vurgu yapılmalıdır⁴⁵¹. Bu durum, ilgili hükmün gerekçesinde de belirtilmektedir⁴⁵².

B. Malın Borçlunun Elinde Bulunması

Hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde istihkak iddiasının incelenmesi, İcra ve İflas Kanunu m. 96-97 hükümlerine göre yapılır. İstihkak davasında mülkiyet karinesi, malın borçlunun elinde bulunması ölçütü belirlenerek herhangi bir kuşkuyla yer vermeyen şekilde düzenlenmektedir⁴⁵³.

İstihkak davalarında borçlunun bir taşınır malın maliki sayılabilmesi için o mala zilyet olması şart değildir; malı elde bulundurması yeterlidir. Örneğin, Yargıtay bir kararında haciz konusu ineklerin borçlu tarafından güdüldüğü esnada haczedilmesi durumunda bunların borçlunun elinde sayılacağına hükmetmiştir⁴⁵⁴.

Malın borçlunun elinde olması, borçlunun mal üzerinde hukuki veya fiili hâkimiyet kurması anlamına gelmektedir⁴⁵⁵. Bu durum, malın borçlunun saklaması ve idaresi altındayken haczedilmesi anlamına gelir⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ Aksu, s. 141.

⁴⁵² TBMM Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesinde: “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 istihlâk dâvalarının halline yardımcı olunamazdı.” Millet Meclisi Adalet Komisyonu 1/280 E. 129 K. 27.9.1963, T. (Çevrimiçi), <http://www.tbmm.gov.tr>.

⁴⁵³ Anıl, s. 34.

⁴⁵⁴ Yarg. 15. HD, T. 8.4.1993 E. 6708, K. 1630.

⁴⁵⁵ Ertekin/Karataş, s. 277.

⁴⁵⁶ Eriş, G.: Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994, s. 17.

C. Elde Bulundurma Halinin Tespiti

İstihkak prosedürünün hangi kanun hükümlerine göre işleyeceğini belirlemek için öncelikle, malın kimin elinde bulunduğu tespit yapılmalıdır⁴⁵⁷.

Elde bulundurma halinin tespiti, uygulamada icra müdürünün yapacağı işlerdendir⁴⁵⁸.

Doktrinde, icra müdürü tarafından elde bulundurma halinin tespitinin yapılması, istihkak prosedürü için ortaya çıkan ön sorunlardan biri olarak nitelendirilmektedir⁴⁵⁹.

Yargıtay, hacizli malın borçlunun mu üçüncü kişinin mi elinde bulunduğu belirlenmeden; uyuşmazlığın çözülmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁶⁰.

Her icra takibinde, icra müdürünün elde bulundurmaya ilişkin tespiti farklılık arz edebilir⁴⁶¹. İcra müdürünün elde bulundurma halinin tespitini nasıl yapacağı hususu hakkında net bir açıklama yapabilmek zordur. İcra müdürünün bu tespiti nasıl yapacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde bu hususta çeşitli görüşler ortaya atılmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, icra müdürü, elde bulundurma halinin tespitinde, maddi hukuka ilişkin bir belirleme yapmayıp, yalnızca harici karinelere dayanmalıdır⁴⁶². Yani, icra müdürü, haciz için gerekli olan elde bulundurma halinin tespitini, yalnızca maddi ve görünür vakıaları değerlendirerek yapmalıdır. Bir diğer deyişle; icra müdürünün bu tespiti, dış görünüşlere, egemenlik alanına ve bunların ilişkisine göre yapılmalıdır⁴⁶³. Yani, icra müdürü, gerçek zilyetlik

⁴⁵⁷ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 467.

⁴⁵⁸ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 467.

⁴⁵⁹ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 467.

⁴⁶⁰ Yarg. 21. HD, T. 23.1.2007, E. 3297, K. 403.

⁴⁶¹ Bingöl, s. 72.

⁴⁶² Aslan, s. 242; Eriş, s. 17; Tekinay (İstihkak), s. 40; Berkin (İcra), s. 295; Üstündağ (İcra), s. 209-210; Arar, K.: İcra ve İflâs Hükümleri C. I, Ankara 1944, s. 211-212.

⁴⁶³ Kuru (İcra El Kitabı), s. 544; Muşul (İstihkak), s. 206 ve 390; Aslan, s. 53; Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 468.

hakkında detaylı bir inceleme yaparak karar vermeye çalışmamalıdır⁴⁶⁴. Elde bulundurmanın mevcudiyetinin tespitinde, icra müdürünün harici görüşlere göre yapacağı değerlendirme ile ulaşacağı sonuç önem arz etmektedir. İcra müdürü, bu belirlemeyi yaparken, fiili karinelere, yani tecrübe kurallarından da faydalanabilir⁴⁶⁵.

Doktrinde tartışılan bir diğer husus, elde bulundurmayı düzenleyen hükümlerin icra müdürüne yönelik olup olmadığıdır⁴⁶⁶. Daha doğru bir ifadeyle, malın borçlunun ya da üçüncü kişinin elinde bulunduğu; yani, İcra ve İflas Kanunun m. 97 hükmünün ya da m.99 hükümlerinden hangisinin uygulanacağına karar verenin icra müdürü olup olmayacağıdır⁴⁶⁷. Doktrinde, *Postacioğlu*; hacizli malın birlikte elde bulundurulması halinde bile, icra müdürünün dava açma yükünün kime ait olacağını belirleme yetkisi bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre, icra müdürü, m. 97 hükmünün mü m. 99 hükmünün mü uygulanacağını karar verme yetkisine sahiptir. İcra müdürünün böyle bir yetkisi olduğunun kabulü halinde bunun şikâyet konusu yapılması gerektiği gerekçesiyle, icra mahkemesi önünde icra müdürü tarafından hükmün hatalı şekilde uygulandığının öne sürülmesine engel olunmamalıdır⁴⁶⁸. Taraflar icra müdürü kararına karşı şikâyet yoluna, yedi iş günü içerisinde başvurabilmektedir. Malın kimin elinde bulunurken haczediliğine dair bir itiraz mevcutsa, işbu itiraz istihkak aşamasındaki roller dağıtılmadan önce yapılmalıdır.

⁴⁶⁴ Tekinay (İstihkak), s. 28 vd.

⁴⁶⁵ Berkin (İcra), s. 295; Kurt-Konca, N.: “Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı”, ABD, S. 2, 2009, s. 34.

⁴⁶⁶ Postacioğlu (İcra), s. 387.

⁴⁶⁷ Postacioğlu/Altay (İcra), s. 471.

⁴⁶⁸ Postacioğlu/Altay (İcra), s. 472.

Hakim, elde bulundurma halinin tespitine ilişkin olarak icra müdüründen farklı bir sonuca ulaşırsa; bu durumda karine temelinin yürütülmesi değil; değişmesi söz konusu olur⁴⁶⁹.

III. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde Mülkiyet Karinesinin İspata Etkisi

A. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları

İstihkak davasında öngörülen mülkiyet karinesi, yani bir taşınır malı elinde bulunduran kimsenin onun maliki sayılması, karine lehine olan tarafı ispat yükünden kurtarır. Görülmekte olan bir istihkak davasında, mülkiyet karinesinin hangi tarafın lehine olduğu ve böylece ispat yükünün hangi tarafa düşeceği somut vakıanın özelliklerine göre belirlenir⁴⁷⁰.

Borçlunun taşınır malı elinde bulundurması ve karine uyarınca malik sayılması durumunda, karine borçlunun ve dolayısıyla malı haczettirip taşınırın paraya çevrilmesi suretiyle alacağını alabilecek olan alacaklı lehine olmasından kaynaklı olarak alacaklının lehinedir. Bir diğer deyişle haczin borçlu elindeyken yapılması

⁴⁶⁹ Aksu, s. 121.

⁴⁷⁰ “...mülkiyet karinesinin alacaklı davacının mı, yoksa davalı 3. Kişinin mi yararına olduğu, varılacak sonuca göre, davalı 3. Kişi ile borçlu arasındaki işlemlerin danışıklı işlemler olup olmadığı ile mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilip edilmediği noktalarında toplanmaktadır.” (Yarg. 8. HD, T. 09.02.2015, E. 2013/19415, K. 2015/3245) (Muşul (İstihkak), s. 280).

durumunda, mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olmaktadır⁴⁷¹. Söz konusu durumda mülkiyet karinesinin amacı, borçlu ve üçüncü kişilerin aralarında anlaşıp alacaklılardan mal kaçırma ihtimalini önlemek olarak belirlenebilir⁴⁷².

B. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf

Borçlunun elindeyken haczedilen taşınır bir mal üzerinde istihkak iddia eden davacı üçüncü kişinin, mülkiyet karinesini çürütmesi gerekir ve böylece, karinenin aksini ispat yükü ortaya çıkar⁴⁷³. Bir diğer ifadeyle, üçüncü kişi, istihkak davasında ispat külfetini taşır⁴⁷⁴. Mülkiyet karinesinin aksini ispatlaması gereken üçüncü kişi, bunu güçlü ve inandırıcı delillere dayanarak yapmalıdır. Görülmekte olan istihkak davasında, iddiasını güçlü ve inandırıcı deliller öne süremeyerek ispatlamaya çalışan davacı üçüncü kişinin açtığı dava reddedilir⁴⁷⁵.

Mülkiyet karinesinin ne şekilde aksinin ispatlanabileceği İcra ve İflas Kanunu m. 97/a, II hükmünde düzenlenmektedir. Söz konusu karinenin aksinin ispatlanabileceğinin

⁴⁷¹ Muşul (İstihkak), s. 283.

⁴⁷² Muşul (İstihkak), s. 280.

⁴⁷³ Üstündağ (İcra), s. 219; Umar/Yılmaz, s. 134; Kuru (İcra), s. 1029-1035; Kuru (İcra El Kitabı), s. 561; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 372; Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin-Özkan (İcra), s. 203; Muşul (İstihkak), s. 334; Aslan, s. 431; Bu hususta bir Yargıtay kararı: Yarg. 15. HD, T. 2.7.1993, E. 2422, K. 3224.

⁴⁷⁴ Yarg. 8. HD, T. 21.03.2019, E. 2016/8239, K. 2019/3063; Yarg. 8. HD, T. 03.04.2019, E. 2016/9787, K. 2019/3612 (Muşul (İstihkak), s. 283).

⁴⁷⁵ Yarg. 8. HD, T. 01.10.2015, E. 2015/7742, K. 2015/17056; Yarg. 8. HD, T. 14.03.2017, E. 2015/5070, K. 2017/3596; Yarg. 8. HD, T. 02.03.2017, E. 2015/3482, K. 2017/2872 (Muşul (İstihkak), s. 282).

kanunda açıkça düzenlenmesi, mülkiyet karinesinin adi yani aksi ispat edilebilen kanuni karine niteliğinde olduğunu göstermektedir⁴⁷⁶.

C. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi

Hacizli mal borçlunun elinde bulunduğu halde; icra memurunun, İcra ve İflas Kanunu'nun m. 96-97 hükümleri yerine m. 99 hükmünü uygulayarak dava açma yükünü üçüncü kişi yerine alacaklıya yüklemesi durumunda dahi açılan bu davada ispat yükü alacaklıya ait olmayıp, üçüncü kişiye ait olur⁴⁷⁷. Hacizli malın borçlun elinde bulunması durumunda mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir. İcra müdürünün sehven, yani hata ile malı üçüncü kişi elinde sayarak işlem yapması; istihkak davasında ispat yükünün yer değiştirmesine yol açmaz. Bu durumda dahi; ispat yükü, mülkiyet karinesinin aksini iddia eden üçüncü kişiye ait olur⁴⁷⁸.

İcra müdürünün kanun hükümlerini yanlış uygulamasının ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olmaması hususunun temel sebebi, bir Yargıtay kararında; icra hâkiminin, icra müdürünün yanlış işlemleriyle bağlı olmaması ve hukuku, yani kanun hükümlerini, doğru uygulamakla yükümlü olması şeklinde açıklanmaktadır⁴⁷⁹. Bu durumda, karine temelinin çürütülmesi değil; değişmesi söz konusu olur. Yargıtay'a göre; bu durumda dahi ispat yükü, istihkak iddiasını öne süren üçüncü kişiye ait

⁴⁷⁶ Üstündağ (İcra), s. 220; Muşul (İstihkak), s. 643; Kuru (İcra), s. 1035; Anıl, s. 34.

⁴⁷⁷ Uyar/Uyar/Uyar, s. 91; Yarg. 21. HD, T. 14.6.2005 E. 1734, K. 6126; Yarg. 21. HD, T. 13.12.2004, E. 9618, K. 11032; Yarg. 21. HD, T. 12.10.2004, E. 8316, K. 8346; Yarg. 21. HD, T. 13.5.2004, E. 4224, K. 4803.

⁴⁷⁸ Muşul (İstihkak), s. 289; Yarg. 17. HD, T. 25.6.2012, E. 2012/7697, K. 2012/7940.

⁴⁷⁹ "İcra hâkimi, kanun hükümlerini doğru uygulamakla yükümlü olup, icra müdürünün hatalı işlemi ile bağlı değildir." Yarg. 21. HD, T. 2.3.2009, E. 2008/6261, K. 2009/2942 (Muşul (İstihkak), s. 290).

olur⁴⁸⁰. Yargıtay'ın yeknesak içtihatı bu yöndedir. Üçüncü kişi, istihkak iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edemezse, alacaklının açtığı istihkak iddiasının reddi davasının kabulüne karar verilir⁴⁸¹.

Alacaklının üçüncü kişiye karşı açtığı istihkak iddiasının reddi davası ve üçüncü kişinin alacaklıya karşı açtığı istihkak davasının birleştirilmesi ihtimalinde de ispat yükü, yine mülkiyet karinesinin aksini iddia eden üçüncü kişiye düşer⁴⁸².

D. Üçüncü Kişinin İddiasının Borçlu Tarafından Kabul Edilmemesinin Alacaklıya Etki Etmemesi

İspat yükünün yerini değiştirmeyen bir diğer husus, alacaklı ve borçlunun davalı olduğu istihkak davasında borçlunun kabulünün alacaklıya etki etmemesi halidir⁴⁸³.

Bu durum İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/12 hükmünde *“Mahcuz eşya ile ilgili olarak icra memuruna dermeyan edilen iddiada üçüncü şahıs ve borçlunun birleşmeleri alacaklıya müessir değildir.”* şeklinde düzenlenmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/12 c. 2 hükmü uyarınca *“Üçüncü şahsın bu iddiasını ispat etmesi lazımdır”* ifadeleriyle, ispat yükünün üçüncü kişide kalmaya devam

⁴⁸⁰ “İcra memurunu İİK m. 96-97 hükümleri yerine sehven İİK m. 99 hükmünü uygulayarak alacaklıyı istihkak iddiasında bulunan 3. Kişiye karşı istihkak iddiasının reddi davasını açmak zorunda bırakmış olması, ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz. İİK m. 96-97 uygulanmak gerekirken icra memuru tarafından sehven İİK m. 99 hükmünün işletilmesi halinde ispat yükü gene istihkak iddiasında bulunan 3. kişi üzerindedir.” Yarg. 17. HD, T. 25.6.2012, E. 2012/7697, K. 2012/7940 (Muşul (İstihkak), s. 290).

⁴⁸¹ “Üçüncü kişi, borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olan mülkiyet karinesinin aksini her türlü güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edebilir.” Yarg. 8. HD, T. 2.11.2016, E. 2016/11408, K. 2016/15947 (Muşul (İstihkak), s. 290).

⁴⁸² Yarg. 8. HD, T. 22.9.2016, E. 2015/21988, K. 2016/12535 (Muşul (İstihkak), s. 290).

⁴⁸³ Yarg. 8. HD, T. 22.02.16, E. 11853, K. 2999; Yarg. 8. HD, T. 19.01.15, E. 27417, K. 1029 (Muşul (İstihkak), s. 306).

edeceği düzenlenmektedir⁴⁸⁴. Bu durumda dahi, icra müdürü haczi kaldırmayarak İcra ve İflas Kanunu m. 97/1 c. 1 hükmü uyarınca dosyayı icra mahkemesine vermelidir⁴⁸⁵. Yani, bu durumda haciz konusu mal hacizden kurtulmaz.

İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/12 c. 5 hükmü uyarınca; *‘‘Üçüncü şahsın bu iddiasını ispat etmesi lazımdır. Ancak üçüncü şahsın mahcuz eşyanın kendisinin mülkü veya kendisine merhun olduğu hakkındaki iddiasının borçlu tarafından kabulü kendi aleyhine delil teşkil eder ve ileride bu ikrara aykırı hiçbir iddiada bulunamaz.’’* ifadeleriyle bu kabul edişin borçlu bakımından ifade doğuracağı sonuçlar düzenlenmektedir.

IV. Mülkiyet Karinesinin Geçerli Olmadığı Konular

A. Trafik Siciline Tescil Edilmiş Araçlar

Trafik siciline tescil edilmiş araçlar için bir taşınır malı elinde bulunduranın onun maliki sayılması hususundaki karine uygulanamaz⁴⁸⁶. Yani, aracı elinde bulunduran kimse o aracın maliki sayılmaz⁴⁸⁷. Bu durum, Karayolları Trafik Kanunu m.20/d c. 1 hükmünde; *‘‘Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri... noterler tarafından*

⁴⁸⁴ Yarg. 15. HD, T. 22.3.94, E. 6334, K. 1704.

⁴⁸⁵ Yarg. 12. HD, T. 24.3.1983, E. 1983/926, K. 1983/2226 (Uyar (İstihkak), s. 175).

⁴⁸⁶ Kuru (İcra), s. 1045; Muşul (İstihkak), s. 291; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 373; Muşul (İstihkak), s. 346; Aslan, s. 432; Ertekin/Karataş, s. 284; Uyar (Kanıtlar), s. 496; Uyar/Uyar/Uyar, s. 116.

⁴⁸⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 373.

yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.’’ şeklinde düzenlenmektedir⁴⁸⁸.

Bir kimse, taşınır mal niteliğinde olan bir aracı, fiilen elinde bulunduruyor olsa bile noterler tarafından yapılmayan bir satış veya devir bulunuyorsa o aracın maliki sayılamaz⁴⁸⁹. Buna karşılık belirtilmelidir ki, tescil zorunluluğu bulunmayan kepçe, traktör römorku gibi araçları elinde bulunduran kişi, malın maliki sayılır⁴⁹⁰.

Kara taşıt aracının mülkiyeti, noterler tarafından yapılan bir satış veya devirle geçer. Yani, sicilin adeta mülkiyet karinesi oluşturduğu söylenebilir⁴⁹¹. Yargıtay, bu durumun trafik siciline tescilin kurucu değil, açıklayıcı bir idari işlem olduğunu ifade etmektedir⁴⁹². Kanaatimce, durum şu şekilde özetlenebilir; noter işleminden önce mülkiyet alıcıya geçmez. Noter işlemi yapıldıktan sonra, mülkiyet alıcıya geçer. Trafik siciline tescil yapılması ancak açıklayıcı nitelikte bir idari işlemdir.

Trafik siciline tescili gereken araçlar bakımından tartışılması gereken husus, trafik kaydına haciz şerhinin ne zaman işlendiğidir. Noter satış sözleşmesinden sonra eski malikin borcu sebebiyle trafik kaydına haciz konulması durumunda; icra mahkemesi, haczin kaldırılmasına karar verir⁴⁹³. Haciz şerhinden önce yapılan bir noter satış sözleşmesi varsa, davacı üçüncü kişinin davası kabul edilir⁴⁹⁴. Noter satış sözleşmesinin yapıldığı ve haciz şerhinin trafik kaydına işlendiği gün aynı ise bu

⁴⁸⁸ 24.12.2009 tarih ve 5942 s. K. (m. 1, yürürlük. m. 3/a) ile değişik 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 20/d, c. 1.

⁴⁸⁹ Yarg. 15. HD, T. 29.12.1992, E. 5890, K. 6328 (Uyar (İstihkak), s. 513,514).

⁴⁹⁰ Yarg. 8. HD, T. 25.4.2016, E. 13576, K. 7578.

⁴⁹¹ Muşul (İstihkak), s. 350; Aslan, s. 432; Uyar (Kanıtlar), s. 496; Uyar/Uyar/Uyar, s. 116.

⁴⁹² Yarg. 17. HD, T. 11.7.2011, E. 2011/2998, K. 2011/7486 (Muşul (İstihkak), s. 291).

⁴⁹³ Yarg. 17. HD, T. 20.6.2011, E. 2011/3806, K. 2011/6386 (Muşul (İstihkak), s. 291).

⁴⁹⁴ Yarg. 17. HD, T. 12.10.2010, E. 2010/3541, K. 2010/8201 (Muşul (İstihkak), s. 291).

durum mal kaçırma niyetiyle muvazaalı işlem niteliğinde sayıldığından, üçüncü kişinin istihkak davası reddedilir⁴⁹⁵.

Yargıtay' göre, kara taşıt araçlarının trafik sicili kaydı bir nevi '*mülkiyet belgesi*' şeklinde değerlendirilmektedir. Nitekim söz konusu kayıtlar, araç üzerindeki aynı hakkın kurulması ve devirleri için büyük önem taşımaktadır. Yani, istihkak davalarındaki gibi zilyetlik, daha doğru bir ifadeyle elde bulundurma, kara taşıtları için mülkiyete karine sayılmamaktadır.

Trafik siciline tescil edilmiş araçlar bakımından Karayolları Trafik Kanunu m.20/d hükmünde öngörülen istisnai durumdan yukarıda bahsedilmişti. Bu durum, ispat yükü bakımından da istisnai bir durum yaratmaktadır. Normal durumda, mülkiyet karinesi bir taşınır malı elinde bulunduran borçlunun ve dolayısıyla alacaklının lehineyken; borçlunun elindeyken haczedilen taşınır mal, trafik sicilinde başka bir kişi adına kayıtlı olan bir araç ise mülkiyet karinesi, trafik sicilinde aracın maliki gözüken kişinin lehinedir⁴⁹⁶. Dolayısıyla, ispat yükü, normal durumdaki gibi davacı üçüncü kişiye değil, davalı alacaklıya ait olmaktadır. İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 1 hükmünde düzenlenen mülkiyet karinesine istisna teşkil eden bu düzenleme sonucu, davalı alacaklı, noterde yapılmış bir satış veya devir sözleşmesi ile hacze konu olan aracın borçluya ait olduğunu ispat ederek aksini ispat faaliyetini yerine getirebilir⁴⁹⁷. Trafik sicilinde, haciz konusu aracın borçlu adına kayıtlı olması durumunda, mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olur. Bu durumda, ispat yükü, davacı üçüncü kişiye ait olur ve davacı üçüncü kişi, yine aynı ispat aracıyla, yani noterde

⁴⁹⁵ Yarg. 17. HD, T. 16.6.2011, E. 2011/1680, K. 2011/6282 (Muşul (İstihkak), s. 292).

⁴⁹⁶ Kuru (İcra), s. 1045-1049; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 373; Aslan, s. 432-433; Uyar (Kanıtlar), s. 496-497.

⁴⁹⁷ Kuru (İcra), s. 1045; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 373; Uyar (Kanıtlar), s. 496-497; Yarg. 15. HD, T. 3.12.1987, E. 3280, K. 4208; Kuru (İcra), s. 1047.

düzenlenmiş bir satış veya devir sözleşmesiyle söz konusu aracın kendine ait olduğunu ispat edebilir⁴⁹⁸.

B. Ticaret ve Sanayi Odasına Kaydı Zorunlu Araçlar

1. Ticaret ve Sanayi Odasına Kaydı Zorunlu Aracın Borçlunun Elinde Bulunması Hali

Trafik ve Sanayi Odası'na kaydı zorunlu, yani tescile tabi olan aracın borçlunun elinde bulunduğu halde; icra mahkemesinin kararını verirken incelemesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Yargıtay, kararlarında bu hususları tespit etmektedir. Buna göre; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 22 c. 2 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 29/a-d hükümleri uyarınca; iş makinesi türünden araçların gerçek veya tüzel kişinin üyesi olduğu Ticaret Ve Sanayi Odası'na tescili zorunludur. Bu iş makinelerinin mülkiyetinin devri için noter tarafından yapılacak devir işlemi şarttır. Noter tarafından yapılmayan, yani harici nitelikteki devir işlemleri ile iş makinelerinin mülkiyeti devredilemez. Yani, iş makinesinin devri noter tarafından yapılan bir devir işlemine dayanmıyorsa; istihkak davasının davacısı üçüncü kişi, mülkiyeti iktisap ettiğini öne süremez. Bu durumda, icra mahkemesi üçüncü kişinin açacağı istihkak davasını reddeder⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Kuru (İcra), s. 1049-1050.

⁴⁹⁹ Yarg. 17. HD, T. 11.10.2011, E. 2011/4916, K. 2011/9034.

2. Ticaret ve Sanayi Odasına Kayıtlı Aracın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Hali

Trafik ve Sanayi Odası'na kaydı zorunlu, yani tescile tabi olan araç üzerinde; üçüncü kişinin istihkak iddiası bulunması durumunda icra mahkemesinin kararını verirken incelemesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Yargıtay, kararlarında bu hususları tespit etmektedir. Buna göre; haciz konusu aracın Ticaret ve Sanayi Odası'nda kaydının mevcut olup olmadığı incelenmelidir. Davacı alacaklının bu hususta sunacağı faturaların mahiyeti; yani, hacizli mala ilişkin ve mülkiyete ilişkin bir belge olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca, hacizli malın satışının noterler tarafından yapıp yapılmadığı incelenmelidir. İcra mahkemesinin yapacağı bu incelemelerin ardından mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna ve dolayısıyla ispat yükünün kime ait olduğuna karar verilerek dava hakkında hüküm verilmelidir⁵⁰⁰.

§5. HACİZLİ MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDE BULUNMASI HALİNDE KARİNELER

⁵⁰⁰ Yarg. 21. HD, T. 24.6.2008, E. 2007/18086, K. 2008/10150 (Muşul (İstihkak), s. 293).

I. Bir Taşınır Malı Elinde Bulunduran Üçüncü Kişinin Onun Maliki Sayılması

İstihkak davasına konu olan hacizli mallar üçüncü kişi elindeyken haczedildiği durumda, mülkiyet karanesi üçüncü kişiyi koruma altına almaktadır⁵⁰¹. Bu durumda, mülkiyet karanesinin aksi iddia eden taraf, davacı alacaklı olur ve ispat yükü alacaklıya ait olur.

Kanaatimce belirtilmesi gereken çok önemli bir husus, malların haczedildiği esnada yalnızca üçüncü kişi elinde bulunuyor olması gerekliliğidir. Nitekim mal üçüncü kişinin elinde bulunmakla birlikte, borçlunun da elinde bulunuyorsa; mal borçlunun elinde sayılır (İİK m. 97/a, I c. 2). Bu durumda da, mülkiyet karanesi üçüncü kişinin değil borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olur.

Haczin yapıldığı tarihte haczin yapıldığı adres yalnızca üçüncü kişi tarafından kullanılıyor olmalıdır. Örneğin, hacizli mal, üçüncü kişinin şirketinin adresindeyken, yani üçüncü kişinin elindeyken haczedilmişse; mal üçüncü kişinin elinde sayılabilir⁵⁰².

Yargıtay, bir kararında; *“...Dava konusu haciz borçlunun yokluğunda ve üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde yapılmıştır. ...mülkiyet karanesinin üçüncü kişi şirket lehine olduğunun kabulü gerekir.”* şeklinde karar vermektedir⁵⁰³.

Yargıtay’ın, hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğunu kabul ettiği bazı yerleşik içtihatları bulunmaktadır. Örneğin, davacı üçüncü kişinin, borçlunun eşi olması ancak haczin ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği adreste yapılmaması halinde mal,

⁵⁰¹ Muşul (İstihkak), s. 285.

⁵⁰² Yarg. 17. HD, T. 18.6.2013, E. 2012/7436, K. 2013/9304 (Muşul (İstihkak), s. 285).

⁵⁰³ Yarg. 8. HD, T. 13.11.2019, E. 2016/16251, K. 2019/10312; Yargıtay’ın mülkiyet karanesinin üçüncü kişi lehine olduğunu kabul ettiği kararlardan kesitler: *“...haczin üçüncü kişi şirket yetkilisi huzurunda yapıldığı, haciz sırasında borçlu hazır olmadığı... halde mülkiyet karanesinin üçüncü kişi yararına olduğunun kabulü gerekir. ...”* (Yarg. 8. HD, T. 14.11.2019, E. 2016/14695, K. 2019/10362); *“haciz esnasında borçlu şirket yetkilileri hazır olmadıkları gibi borçlu şirketin haciz adresine faaliyette bulunduğu dair bir delil elde edilememiştir.”* (Yarg. 8. HD, T. 17.12.2019, E. 2016/17395, K. 2019/11426) (Muşul (İstihkak), s. 286).

borçlu olmayan üçüncü kişinin elinde sayılmaktadır. Ancak, aynı koşullar altında; haciz, ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği adreste yapılsaydı mal borçlunun elinde sayılırdı. Yine, üçüncü kişi huzurunda gerçekleştirilen haciz esnasında borçlunun bulunmaması ve borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ kurulmasının da mümkün olmadığı durumda; mal, üçüncü kişinin elinde sayılır. Ancak aynı koşullar altında; borçlu haciz yapıldığı esnada hazır bulunsaydı; mal, borçlunun elinde sayılırdı⁵⁰⁴. İstihkak davasına konu olan haciz işlemi, borçlun işyerinde yapılmış ve borçlunun vergi levhasının asılı olduğu haciz tutanağına geçirilmişse, hacizli mal borçlunun elinde sayılır⁵⁰⁵.

II. Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması

Malın üçüncü kişinin elinde bulunurken haczedilmesi durumunda istihkak iddiasına yol açabilen durum, alacaklı tarafından borçluya ait olduğu iddia edilen malın üçüncü kişinin elinde, yani onun egemenlik alanında bulunmasıdır⁵⁰⁶.

Bu durumda uygulanacak istihkak prosedürü, İcra ve İflas Kanunu m. 99 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, alacaklı tarafından borçluya ait olduğu iddia edilen malların, kendi mülkiyetinde olduğunu ya da üzerinde sınırlı ayni hakkı bulunduğunu söyleyerek elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı; istihkak prosedürü, İcra ve İflas Kanunu'nun m. 99 hükmüne göre yürütülür. Bu hükme göre, söz konusu iddialar icra müdürü tarafından haciz tutanağına geçirilerek, istihkak davası açması için alacaklıya

⁵⁰⁴ Yarg. 21. HD, T. 2.3.2009, E. 2008/6261, K. 2009/2942 (Muşul (İstihkak), s. 289).

⁵⁰⁵ Muşul, s. 289.

⁵⁰⁶ Postacıoğlu (İcra), s. 384.

süre verilir. Ayrıca, hacizli malın bir dördüncü kişi tarafından üçüncü kişi için elinde bulundurulduğunun iddia edilmesi durumunda dahi dördüncü kişinin elinde bulundurduğu mal için İcra ve İflas Kanunu'nun m. 99 hükmünde düzenlenen istihkak prosedürü uygulanır⁵⁰⁷.

III. Malın Borçlunun Elinde Bulunmasının ve Üçüncü Kişi Elinde Bulunmasının Karşılaştırılması

A. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 1 hükmü; *''Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. ''* şeklinde, tek bir hipotezle mülkiyet karinesini düzenlemektedir. Kanaatimizce, söz konusu mülkiyet karinesinin amacı, istihkak prosedüründe tek bir tarafı korumak değil; farklı olasılıklara göre, farklı tarafların menfaatini önceleyerek, o tarafı korumaktır. Nitekim kanuni hak karineleri, salt tek bir tarafı korumak amacıyla düzenlenen karineler değildir⁵⁰⁸. Kanuni hak karineleri, bazı durumlarda bir tarafın lehine olabilirken; bazı durumlarda aleyhine olabilir⁵⁰⁹. Yani, bu tür karineler ikili bir işlev üstlenmektedir. İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili hükmünde düzenlenen mülkiyet karinesi, hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu durumda açılan istihkak davasında üçüncü kişi lehine; hacizli malın borçlunun elindeyken haczedilmesi

⁵⁰⁷ Kuru (İcra El Kitabı), s. 574-575; Üstündağ (İcra), s. 226.

⁵⁰⁸ Bingöl, s. 75.

⁵⁰⁹ Umar/Yılmaz, s. 174, 178.

halinde açılan istihkak davasında borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir. Yani, farklı olasılıklara göre, söz konusu karinenin koruduğu taraf değişebilmektedir.

B. Elde Bulundurma Hali ve Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde düzenlenen mülkiyet karineleri ispat yükünün mevcudiyetine veya davada taraf sıfatlarının belirlenmesine dair bir etki doğurmaz⁵¹⁰.

Nitekim soyut bir düzenleme olan mülkiyet karinesinin somut olaya uygulanmasını sağlayan hacizli malın kimin elinde bulunduğudır. Yani, kanaatimce, elde bulundurma halinin, ispat yükünü belirleyen karinelerin uygulanmasında ve davada taraf sıfatlarının tespit edilmesinde belirleyici olduğu söylenebilir.

Elde bulundurma hali ile mülkiyet karinelerinin ilişkisi incelenirken, özellikle bu hususta Yargıtay'ın zaman içinde değişen içtihatları incelenmelidir.

İstihkak davasına ilişkin temyiz taleplerinin, Yargıtay'ın 17. Hukuk Dairesi tarafından görüldüğü dönemde; elde bulundurma kavramı ve mülkiyet karinelerinin birbiri ile ilişkisinin net bir şekilde kurulamadığı, bu kavramların birbirinden ayıramadığı ve içtihatlarda karmaşıklık bulunduğu söylenebilir. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olması gerekirken bu dönemde alınan birtakım kararlarda, mülkiyet karinesinin bu halde dahi alacaklıyı koruduğu ifade edilmektedir⁵¹¹. Verilen bu kararlarda, organik bağ varlığı gerekçe

⁵¹⁰ Bingöl, s. 75.

⁵¹¹ Yarg. 17. HD, T. 09.02.2012, E. 2011/12444, K. 2012/1348; Yarg. 17. HD, T. 05.03.2012, E. 2011/12281, K. 2012/2512; Yarg. 17. HD, T. 20.02.2012, E. 2011/12441, K. 2012/1816. (E-Uyar).

olarak gösterilse dahi kararlara bakıldığında organik bağın kurulması için karşılanması gereken ölçütlerin sıkı bir şekilde incelenmediği görülmektedir.

İstihkak davasına ilişkin temyiz taleplerinin Yargıtay'ın 8. Hukuk Dairesi tarafından görüldüğü dönemde, bazı kararlarda organik bağ varlığına başvurularak mülkiyet karinesiyle bağ kurulmaya çalışılsa da eski döneme göre organik bağın kurulmasında aranan ölçütlere daha fazla riayet edildiği gözlemlenmektedir⁵¹².

Doktrinde, Yargıtay'ın elde bulundurma kavramı ile mülkiyet karinelerinin ilişkisini içeren kararlarında tereddüt yaratan hususun, icra müdürünün elde bulundurma halinin tespitini, mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirme yaparak belirlemesi olduğu ifade edilmektedir. Yani, icra müdürü malın gerçekte kime ait olduğunu, bir diğer deyişle maddi hukuka göre malın hak durumunu değerlendirerek; elde bulundurma halinin tespitini ve dolayısıyla istihkak prosedürünü hatalı şekilde uygulayabilmektedir⁵¹³. İcra müdürünün hatalı uygulamasını, temyiz aşamasında düzeltmesi gereken Yargıtay; icra müdürünün hatasını düzeltmek yerine, yalnızca mülkiyet karinesinin hangi tarafın lehine olduğunu ve ispat yükünün hangi tarafa ait olacağını belirleyerek bu hatayı kökünden düzeltmemektedir⁵¹⁴.

⁵¹² Bingöl, s. 77; Yarg. 8. HD, T. 03.07.2019, E. 679, K. 6910; Yarg. 8. HD, T. 11.06.2019, E. 2017/12131, K. 5678; Yarg. 8. HD, T. 16.01.2019, E. 2016/3911, K. 468; Yarg. 8. HD, T. 25.09.2018, E. 13294, K. 16138 (E-Uyar).

⁵¹³ Bingöl, s. 77; Yarg. 8. HD, T. 03.04.2019, E. 2016/8596, K. 3653 (E-Uyar).

⁵¹⁴ Yarg. 17. HD, T. 07.12.2010, E. 3422, K. 10654; Yarg. 17. HD, T. 27.9.2012, E. 7695, K. 10196 (E-Uyar).

IV. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde Mülkiyet Karinesinin İspata Etkisi

A. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları

Hacze konu olan malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesi durumunda alacaklı tarafından açılan istihkak davasında hangi ispat kurallarının uygulanacağına ilişkin bu hususu düzenleyen kanun hükmü olan İcra ve İflas Kanunu m. 99'da bir düzenleme yapılmamaktadır. Yani, İcra ve İflas Kanunu'nun m.97/a hükmündeki karineleri özel olarak değiştiren nitelikte ayrıksı bir düzenleme öngörülmemektedir⁵¹⁵. Doktrinde ve uygulamada bu tür istihkak davalarında da ispat kurallarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde m. 97/a hükmüne göre yapılacağı kabul görmektedir⁵¹⁶.

Kanunda öngörülen karinenin hangi tarafın lehine olduğu tespit edilmelidir. İstihkak davalarında karineleri düzenleyen İcra ve İflas Kanunu m.97/a c. 1 hükmü uyarınca; taşınır malı elinde bulunduran onun maliki sayılacağı için ve incelediğimiz durumda hacizli mal üçüncü kişinin elinde bulunduğu için söz konusu malın maliki üçüncü kişi sayılır. Yani, hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde istihkak davası açılması durumunda; mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunu söylemek mümkündür⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Bingöl, s. 74.

⁵¹⁶ Aslan, s. 511.

⁵¹⁷ Aslan, s. 511; Uyar 152

B. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf

Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde açılan istihkak davasında, mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğu belirlenmesi yapıldıktan sonra; istihkak davasında ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu tespit edilmelidir. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde İcra ve İflas Kanunu m. 99'a göre açılan olan istihkak davasında, dava açma yükü alacaklıya düşer⁵¹⁸. Yani, bu davada, alacaklı davacı konumundadır. Yukarıda yapılan açıklamalarda, bu halde açılan istihkak davasında, mülkiyet karinelerinin üçüncü kişi lehine olduğu ve karine ile taşınırın maliki sayıldığı söylenmişti⁵¹⁹. İspat kuralları çerçevesinde, bu halde açılan olan istihkak davasında ispat yükü davacı alacaklıya ait olur⁵²⁰.

Söz konusu mülkiyet karinesi, malı elinde bulunduran üçüncü kişiyi koruma altına almaktadır. Bu sebeple, karinenin aksini, hacizli malın borçluya ait olduğu gerekçesiyle ispatlaması gereken taraf alacaklıdır. İspat yükünün düştüğü davacı alacaklının ispat konusu, malın, malı elinde bulunduran üçüncü kişinin değil; borçlunun olduğudur⁵²¹. Söz konusu durumda, delil ikame yükünün de alacaklıya ait olduğu belirtilmelidir.

⁵¹⁸ Üstündağ (İcra), s. 219; Kuru (İcra), s. 1029-1135; Kuru (İcra El Kitabı), s. 579; Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin-Özkan (İcra), s. 209; Aslan, s. 542; Muşul (İstihkak), s. 498; Uyar, T.: “Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK Mad. 99)”, ABD, S. 1, 2007, s. 71; Uyar/Uyar/Uyar, s. 273; Kuru s. 1135; Yarg. 8. HD, T. 15.01.2019, E. 2016/4609, K. 402 (E-Uyar).

⁵¹⁹ Yarg. 15. HD, T. 4.3.1996, E. 964, K. 1072 (YKD 1997/2 S. 234-235).

⁵²⁰ Uyar/Uyar/Uyar, s. 273; Aslan, s. 542; Muşul (İstihkak), s. 501; Ertekin/Karataş, s. 275; Yarg. 15. HD, T. 15.12.1993, E. 4122, K. 5276 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 296).

⁵²¹ Kuru (İcra), s. 1135; Muşul (İstihkak), s. 679; Uyar (İstihkak Davaları), s. 1061; Ertekin/Karataş, s. 554.

C. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi

Hacizli malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesi halinde açılacak davada davacı ve davalı sıfatlarının ait olacağı tarafa göre de ispat yükü konusu tartışılmalıdır. Bu durumda, İcra ve İflas Kanunu m. 99 hükmüne göre istihkak davasını açacak kişi, yani davacı, alacaklıdır. Ancak, uygulamada bu davanın üçüncü kişi tarafından da açılabildiği gözlemlenmektedir. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılacak istihkak davasında, mülkiyet karinesi üçüncü kişiyi korumakta olup; ispat yükü, davacı ya da davalı sıfatından hangisine haiz olduğu fark etmeksizin alacaklıya düşer⁵²². Önemle belirtilmelidir ki; ispat yükünün ait olduğu taraf, tarafların davadaki rollerine göre değil alacaklı ve üçüncü kişi olma sıfatına göre belirlenmektedir.⁵²³. Yani, aslında alacaklının istihkak iddiasının reddi şeklinde açması gereken dava, üçüncü kişi tarafından açılsa bile; ispat yükü alacaklıya ait olmaktadır. Bir diğer deyişle, bu durum ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz. Bu durumun sebebi; bazı durumlarda gerçekten de borçlu ve üçüncü kişi arasında hukuki bir bağın bulunmaması olarak gösterilebilir. Nitekim böyle bir

⁵²² “Borçlu, istihkak davacısı 3. kişinin eşi olmakla beraber haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmaması, 3. kişinin huzurunda yapılan haciz sırasında borçlunun hazır olmaması ve borçluya ait herhangi bir eşyanın bulunmaması, taraflar arasında çekişmeli boşanma davası görülüp tarafların boşanmasına karar verilmiş olması halinde; mülkiyet karinesi, davacı 3. Kişi lehine olup, davanın 3. Kişi tarafından açılması (m. 97) ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olmaz. Davalı haciz alacaklı, mülkiyet karinesinin aksini inandırıcı ve güçlü delillerle ispat yükü altındadır.” (Muşul, s. 287); Yarg. 8. HD, T. 25.10.2018, E. 2016/909, K. 2018/12955 (Muşul (İstihkak), s. 287); Kuru (İcra), s. 1136.

⁵²³ Kuru/Arsalan/Yılmaz (İcra), s. 297.

durumda üçüncü kişinin taraf olmadığı bir ilişkiye dair ispat yapması beklenmemelidir⁵²⁴.

Alacaklının davalı taraf olması, yalnızca uyuşmazlığı devlet yargısına taşıyan tarafın üçüncü kişi olması bakımından önem arz eder. Lakin Yargıtay'ın bu durumda ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı hususunda yeknesak olmayan kararları da bulunmaktadır⁵²⁵.

Yargıtay'ın birçok kararında belirttiği üzere; alacaklı, mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlamak zorundadır⁵²⁶. Aksi takdirde, üçüncü kişinin açtığı davanın kabulüne ya da alacaklının açtığı davanın reddine karar verilir⁵²⁷.

Yargıtay, bir kararında borçlu ve üçüncü kişi arasında akrabalık bulunduğu dair bir emare bulunmadığı ve üçüncü kişi huzurunda yapılan haciz esnasında borçlu hazır bulunmadığı için malın borçlunun elinde kabul edileceğine hükmetmektedir⁵²⁸. Yine, borçlu ile üçüncü şirketin ortakları arasında benzerlik bulunmadığı ve haczin borçlu yerine üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresinde yapıldığı durumda malın üçüncü kişi

⁵²⁴ Bingöl, s. 75.

⁵²⁵ “Haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde bulunmaması, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adresin haciz mahallinden farklı bir adres olması, mahcuz malların borçlunun yedinde haczedilmemesi, haciz mahallinin borçlu tarafından işletildiğine dair belge bulunmaması karşısında mülkiyet karinesinin istihkak iddia eden üçüncü kişi yararına olduğu” Yarg. 12. HD. T. 02.02.2022, E. 6759, K. 1022.

⁵²⁶ “Üçüncü kişinin ticaret sicil adresinden yapılan haciz adresinde borçlu şirket faaliyette bulunmamış, dava konusu haciz sırasında belge bulunmamış, borçlu şirket ortağı ve yetkilisi de haciz de hazır bulunmamış olup davacı üçüncü kişi şirket borcun doğumundan çok önceki bir tarihte kurulduğundan, üçüncü kişi şirket ortaklarından biri borçlu şirketin ortağı ise de, anılan kişi her iki şirkette de hakim ortak olmayıp az hissesi bulunan ortak olduğundan, borçlu şirket de ortak olan kişinin de, üçüncü kişi şirketin kurucu ortaklarından olduğu görülmüşse de, borcun doğum tarihi itibari ile bakıldığında üçüncü kişi şirkette ortaklığının bulunmadığı anlaşıldığından, ortaklık bağlarının pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil edemeyeceğini- Mülkiyet karinesi davacı 3. kişi lehine olup dava üçüncü kişi tarafından açılrsa da, karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğini” Yarg. 12. HD. T. 13.10.2021, E. 7035, K. 8835.

⁵²⁷ Yarg. 8. HD, T. 25.02.2020, E. 2017/12380, K. 2020/1735; Yarg. 8. HD, T. 13.11.2019, E. 2016/16251, K. 2019/10312; Yarg. 8. HD, T. 14.11.2019, E. 2016/14695, K. 2019/10362 (Muşul (İstihkak), s. 287).

⁵²⁸ Yarg. 8. HD, T. 19.06.2019, E. 2016/9783, K. 2019/6182; Yarg. 8. HD, T. 19.06.2019, E. 2016/13418, K. 2019/6183 (Muşul (İstihkak), s. 288).

elinde bulunduğu ve böylece mülkiyet karinesinin aksini ispat yükünün alacaklıya düştüğünü ifade edilebilir⁵²⁹. Bundan başka, borçlu ve üçüncü kişi şirket ortakları arasında akrabalık bulunması ve faaliyet alanlarının aynı olması durumunun malın borçlunun elinde olmasına karar verebilmek için yeterli ölçütler bulunmadığı ve malın kimin elinde bulunduğuna somut olayın koşullarının hepsi gözönüne alınarak karar verilmesi gerektiğı belirtilebilir⁵³⁰.

D. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İspatın Konusu

İspat yükünün, davadaki taraf rolü önem arz etmeksizin; alacaklıya ait olacağı belirlenmesi yapıldıktan sonra, alacaklının ispatlaması gereken hususların tespit edilmesi; yani, ispatın konusunun belirlenmesi gerekmektedir.

Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde açılan davada, mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehinedir. Ayrıca, bu tür istihkak davalarında ispat yükü, üçüncü kişiye düşer ve ispatın konusu, yani üçüncü kişinin ispatlaması gereken hususlar İcra ve İflas Kanunu'nun m.97/aII hükmünde açıkça düzenlenmektedir. Bu hükme göre, davacı üçüncü kişinin malı nasıl kazandığını ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri ispatlaması gerekir. İspatın konusu, bir diğeri deyişle ispat yükünü yerine getirmek için ispatlanması gereken hususların iki öncül şeklinde düzenlenmesinin üçüncü kişiye ait olan ispat yükünü zorlaştıracı nitelikte olduğunu saptamak gerekir.

⁵²⁹ Yarg. 8. HD, T. 22.05.2019, E. 2016/11277, K. 2019/5406 (Muşul (İstihkak), s. 288).

⁵³⁰ Yarg. 8. HD, T. 27.02.2019, E. 2016/6273, K. 2019/2045 (Muşul (İstihkak), s. 289).

İstihkak davalarında ispatın konusunu düzenleyen m. 97/a,II hükmünün, hacizli malın üçüncü kişinin elindeyken haczedildiği halde açılacak istihkak davasında da uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmalıdır. Doktrinde, malın borçlunun elinde bulunması halinde açılacak olan istihkak davasında uygulanacak olan m. 97/a,II hükmünün, malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılacak istihkak davasında uygulanmayacağı savunulmaktadır⁵³¹. Bunun sebebi, m. 97/a,II hükmünde zorlaştırılmış bir ispat konusu düzeni öngörülmesi ve ancak bu türden ağır bir ispat rejiminin alacaklı için öngörülmemiş olmasıdır⁵³².

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde düzenlenen ispat konusunu oluşturan hususlar, davayı gören hâkim tarafından, malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde açılacak istihkak davalarında da araştırılıp, buna göre bir sonuca varılabilir. Ancak, bu halde dahi, kanunda düzenlenen ispat konusu hükmü, hâkim tarafından ispat yükü kuralı olarak nazara alınmaz. Yani, icra mahkemesi, kanunda düzenlenen ispat şartlarını tespit etmekte değildir⁵³³. Bu halde, hâkim tarafından ispatın konusunu oluşturan hususların araştırılması, hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi kapsamında değerlendirilmelidir⁵³⁴. Çünkü mal üçüncü kişinin elindeyken alacaklının açacağı istihkak davasında, kanuni ve özellikle ağırlaştırılmış ispat şartları öngörülmüş değildir.

Yargıtay, malın borçlunun elinde bulunduğu halde açılan istihkak davasında, ispatın konusu için İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a,II hükmünde düzenlenen ispat şartlarının hâkim tarafından incelenmemesini bir bozma sebebi olarak görmektedir. Buna karşın,

⁵³¹ Aslan, s. 513.

⁵³² Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 494.

⁵³³ Aslan, s. 513.

⁵³⁴ Aslan, s. 513.

Yargıtay, yerinde olarak, malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu halde haczedilmesi durumunda açılan istihkak davasında, İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a,II hükmünde düzenlenen ispat şartlarının, hâkim tarafından incelenmemesini bir bozma sebebi olarak değerlendirmemektedir⁵³⁵.

Malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesi durumunda açılacak istihkak davasında kullanılacak ispat araçları da tespit edilmelidir. Bu halde, ispat yükünü taşıyan alacaklının ispat etmesi gereken husus, malın borçluya ait olduğudur. Alacaklının bu iddiasını ispatlamaya çalışırken yürüteceği ispat faaliyetine delil serbestisi kuralı uygulanır. Yani, alacaklı, iddiasını her türlü delille ispatlamaya çalışabilir⁵³⁶.

§6. HACİZLİ MALI BORÇLU İLE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BİRLİKTE ELDE BULUNDURMASI HALİNDE KARİNELER

⁵³⁵ ‘‘...üçüncü kişi tarafından ileri sürülen istihkak iddiasında İİK m. 97/a'daki unsurların kanıtlanmasına gidilmeden, uyumsuzluğun üçüncü kişi yararına çözümlenmesi yasaının ihlali anlamını taşıyacak ve Yargıtay'ın bozmasını gerektirecektir. Oysa ki uyumsuzluk üçüncü kişi elinde bulunan bir mal hakkında olup da, alacaklı yararına uyumsuzluğun karara bağlanması için bu unsurların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini icra mahkemesinin araştırması hükmün bu nedenle bozulmasını gerektirmeyecektir.’’ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 495; ‘‘Yargıtay da şayanı dikkattir ki 10.10.64 sayılı kararında, ... bu kararında tereddüdü mucib olan nokta, alacaklıya bu defî hakkını Yüksek Mahkeme tanırken bunun müdafaanın genişletilmesi yasağını ihlal etmek suretiyle dahi dermeyanına cevaz vermiş görünüyor ki bu doğru değildir.’’ Postacıoğlu (İcra), s. 411 dn. 29; Yarg. HGK. T. 26.12.2001, E. 21/1096, K. 1168.

⁵³⁶ Aslan, s. 514.

I. Borçlu ile Üçüncü Kişilerin Taşınır Bir Malı Birlikte Elde Bulundurması Halinde Malın Borçlunun Elinde Sayılması

İstihkak davalarına dair İcra ve İflas Kanunu'nun düzenlediği karinelere bir diğeri, m. 97/a, I c. 2'de düzenlenen; *“Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.”* hükmüdür.

Buna göre, borçlu ve üçüncü kişi bir taşınır malı birlikte ellerinde bulunduruyorsa malın borçlunun elinde olduğu kabul edilir⁵³⁷. Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişilerin anlaşarak hacizden mal kaçırmasını engellemek ve böylece alacaklının menfaatinin zarar görmemesi için, borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine bir karine öngörmektedir⁵³⁸.

Bu halde, istihkak davasını açma yükü, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişiye ait olur⁵³⁹. Örneğin, borçlunun onunla beraber oturan kardeşinin, istihkak davasının davacısı konumunda olduğunda; ispat yükü, borçlu olmayan üçüncü kişi kardeşe düşmektedir⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Yarg. 21. HD, T. 10.4.2008, E. 2007/10644, K. 2008/5568 (Muşul (İstihkak), s. 294).

⁵³⁸ Berkin (İcra), s. 295; Aslan, s. 435; *“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>.

⁵³⁹ Eriş, s. 235.

⁵⁴⁰ Yarg. 15. HD, T. 29.9.1992, E. 3698, K. 4390 (Eriş, s. 265).

II. Birlikte Elde Bulundurma Kavramı

Birlikte elde bulundurma kavramı, borçlu ve üçüncü kişi ile hacizli mal arasında mekânsal bir birlik, hâkimiyet ve egemenlik ilişkisi ve dışsal bir bağ kurulmasını ifade eder⁵⁴¹.

Birlikte elde bulundurma hali, özellikle birlikte mülkiyet hakkına sahip olunan durumlarda söz konusu olur.

Paylı mülkiyet halinde birlikte elde bulundurma ve elbirliği ile mülkiyet halinde birlikte elde bulundurma kavramları kısaca incelenmelidir. Türk Medeni Kanunu m. 688/3 hükmü; *“Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlölüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”* ifadeleriyle paylı mülkiyette pay haczinin mümkün olduğunu düzenlemektedir. Bu durumda, yani, üzerinde paylı mülkiyet biçiminde mülkiyet kurulmuş bir taşınır mal haciz konusunu oluşturduğunda, borçlu olmayan üçüncü kişi konumundaki paydaşlar kendi payları bakımından istihkak iddiası öne sürebilir. Üçüncü kişi konumundaki paydaş, istihkak iddiasının gerekçesini; kendisinin de mal üzerinde pay sahibi olmasına, borçlunun payını iktisap ederek malın tamamen kendi mülkiyetinde olmasına ya da mal üzerinde kurulan mülkiyet biçiminin elbirliği mülkiyeti şeklinde olmasına dayandırabilir⁵⁴². Ayrıca, belirtilmelidir ki; İcra ve İflas Kanunu m. 97/a, I hükmü uyarınca, paylı mülkiyet sırasında yapılan haciz

⁵⁴¹ “...haciz konusu malların borçluya kiralanmış olması halinde malın borçlu elindeyken haczedilmesi yerine organik bağdan hareket ederek borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elde bulundurmaları...” Yarg. HGK, T. 03.04.2013, E. 2012/17-1333, K. 426 (E-Uyar).

⁵⁴² Aslan, s. 121.

sonucu açılacak istihkak davasında mülkiyet karinesi; borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir⁵⁴³.

Türk Medeni Kanunu m. 702 hükmünün 2. ve 3. fıkraları; *‘‘Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz.’’* ifadeleriyle elbirliği mülkiyeti durumunda ayrılmış paylar bulunmadığını ve ortakların mülkiyetin tamamına birlikte sahip olduğunu düzenlemektedir. Elbirliği mülkiyeti halinde, üçüncü kişi konumunda olan borçlu olmayan ortaklar, istihkak iddialarının gerekçesini; borçlu ortağın borcundan dolayı henüz ortaklığı giderilmemiş bir mala haciz uygulanmasına dayandırabilirler. Bunun sebebi, borçlu ortağın tasfiyedeki payının malın tamamının hazine yetmemesidir. Bu durumda da, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a, I hükmü uyarınca, yapılan haciz sonucu açılacak istihkak davasında mülkiyet karinesi; borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir⁵⁴⁴.

III. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde Mülkiyet Karinesinin İspata Etkisi

⁵⁴³ Bingöl, s. 80.

⁵⁴⁴ Aslan, s. 123; Kuru (İcra El Kitabı), s. 454; Muşul, s. 101; Bingöl, s. 81.

A. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde Uygulanacak İspat Kuralları

Malın borçlu ve üçüncü kişiler tarafından birlikte elde bulundurulması durumunda İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 1 hükmüne göre, mal borçlunun elinde sayılır.

Yapılan bu tespit, m. 97/a c. 2 hükmü ile beraber değerlendirildiğinde, malı elinde bulunduran borçlunun o malın maliki sayılacağı tespiti yapılabilir. Bu durumda, mülkiyet karanesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olur⁵⁴⁵. Yani, mülkiyet karanesi malın yalnızca borçlunun elinde bulunuyor olması durumunda ve borçlu ile üçüncü kişi tarafından birlikte elde bulunduruluyor olması durumunda aynı tarafın; borçlunun ve dolayısıyla alacaklının lehinedir.

B. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf

Birlikte elde bulundurma halinde, kanun koyucu, ispat yükünün davacı üçüncü kişiye düştüğünü düzenleyerek, karine açısından menfaat dengesindeki tercihini borçlu ve dolayısıyla, alacaklının lehine olacak şekilde kullanmaktadır. Karine uyarınca, malı borçlu ile birlikte elinde bulunduran davacı üçüncü kişi; mal borçlunun elindeyken

⁵⁴⁵ “Malın borçlu elinde veya borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde haczi durumunda mülkiyet karanesi (İİK. madde 97/a) borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu yasal karinenin aksini ispat yükü istihkak davası açmakla yükümlü olup hacizli mal üzerinde mülkiyet, rehin veya başka bir hak iddia eden üçüncü kişiye aittir. İstihkak davasını ispat için üçüncü kişi tarafından sunulan kanıtları serbestçe değerlendiren (İİK. md.97/17) icra hâkiminin kanıtların ispat gücünü hayatın olağan akışı kuralları olarak nitelendirilen yaşam deneyi kurallarına uygun olup olmadığını da değerlendirmesi gerekir (Güneren, s: 694,695).” Yarg. HGK, T. 27.11.2018, E.763, K.1792 (E-Uyar).

haczedilmiş sayılacağından ve bu durumda da borçlu malik sayılacağından, istihkak davasını açma ve ispat yükünün ait olduğu taraf borçlu olur⁵⁴⁶. Yani, borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine düzenlenmiş olan karinenin aksini iddia eden ve ispat yükünü taşıyacak olan taraf, davacı üçüncü kişi olur⁵⁴⁷.

Örneğin; borçlu erkek eş ile kadın eşin birlikte oturdukları evdeki malların borçlu erkek eşe ait sayılıp haczedilmesi durumundan bahsedelim. Bu durumda, istihkak iddiasıyla dava açan üçüncü kişi kadın eş, mülkiyet karinesinin aksini, yani söz konusu malların kendisine ait olduğunu ispat etmelidir⁵⁴⁸.

İcra müdürünün, üçüncü kişi yerine sehven alacaklıya dava açma yükü yüklemesi durumunda dahi, ispat yükünün üçüncü kişiye ait olmaya devam edeceği; bir diğer deyişle, ispat yükünün yer değiştirmeyeceği önemle belirtilmelidir⁵⁴⁹. İster davacı olsun, ister davalı; ispat yükü üçüncü kişiye düşer⁵⁵⁰.

C. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurması Halinde İspatın Konusu

Davacı üçüncü kişinin yapacağı aksini ispat faaliyetiyle ispatlanması gereken husus, gerçekte malın malikinin kendisi olduğu; yani, borçlunun gerçekte malik olmadığıdır⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ Yarg. 15. HD, T. 13.5.1993, E. 1780, K. 2322 (Uyar (İstihkak), s. 496).

⁵⁴⁷ Yarg. 17. HD, T. 19.10.2010, E. 2010/3484, K. 2010/8529; Yarg.15. HD, T. 30.6.1993, E. 2461, K. 3174 (Uyar (İstihkak), s. 495-496).

⁵⁴⁸ Muşul (İstihkak), s. 295.

⁵⁴⁹ Yarg. 17. HD, T. 26.1.2010, E. 2009/9413, K. 2010/493 (Muşul (İstihkak), s. 294).

⁵⁵⁰ Eriş, s. 235.

⁵⁵¹ Aslan, s. 524.

İspatın konusunu belirleyen İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmü bu durumda da uygulanılabilirlik kazanır. İlgili hükümde, *‘İstihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle mükelleftir.’* şeklinde düzenlenmektedir. Yani, malı hangi yolla edindiği ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili gerekçeleri ispat edebilen üçüncü kişi, karinenin aksini ispat etmiş sayılır ve istihkak davasını lehine hükümle sonuçlandırabilir⁵⁵². Aksi takdirde, Yargıtay; icra mahkemesinin, istihkak davasının reddine karar vermesi gerektiğine hükmetmektedir⁵⁵³. Üçüncü kişi, iddiasını inandırıcı ve güçlü delillerle ispatlayamadığı takdirde hacizli mallar borçlunun sayılır⁵⁵⁴.

Hacizli malın borçlunun elindeyken haczedilmesi halinde açılacak olan istihkak davasında ispat konusu için düzenlenen m. 97/a,II hükmü burada da uygulanır. İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde düzenlenen koşul olgular üçüncü kişiler için geçerli değildir.

IV. Birlikte Elde Bulundurma Karinesinin İstisnaları

⁵⁵² Yarg. 21. HD, T. 1.7.1997, E. 4432, K. 468 (YKD 1998/1 s. 98).

⁵⁵³ Yarg. HGK, T. 03.04.2013, E. 2012/17-1333, K. 2013/426.

⁵⁵⁴ Yarg. 21. HD, 6.2.2007, E. 2006/4431, K. 2007/1455 (Muşul (İstihkak), s. 294).

A. Genel Olarak

İstihkak davası için kanunda öngörülen karineler, İcra ve İflas Kanunu m.97/a c. 1 hükmünde, bir taşınır malı elinde bulunduran kimsenin onun maliki sayılması ve ikinci cümlesinde, borçlu ve üçüncü kişilerin taşınır bir malı elde bulundurmaları durumunda malın borçlunun elinde sayılması şeklinde düzenlenmektedir. Bahsedilen her iki karine de borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olmakla birlikte kanun tarafından istihkak davasında üçüncü kişileri korumaya yönelik de birtakım karineler düzenlenmektedir⁵⁵⁵. Aynı kanun hükmünde, yani İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karineye göre; *“Birlikte oturan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur.”* ifadeleriyle aslında birlikte elde bulundurma karinesinin bir anlamda istisnası niteliğinde bir karine düzenlenmektedir. Kanunda öngörülen nitelikte bir mal söz konusu olduğunda, birlikte elde bulundurma karinesi uygulanmaz⁵⁵⁶.

Borçlu ve üçüncü kişilerin bir taşınır malı birlikte elde bulundurması halinde, kanun koyucu, söz konusu malın borçlunun elinde sayılacağına ilişkin bir karine düzenlemektedir. Kanun koyucu, hükmün üçüncü cümlesindeki karineyi düzenleyerek birlikte elde bulundurma karinesini sınırlandırmaktadır⁵⁵⁷. Kanaatimizce, kanun

⁵⁵⁵ Kuru (İcra), s. 1144; Kuru/Arslan/Yılmaz (İcra), s. 293; Berkin (İcra), s. 298.

⁵⁵⁶ Bu yönde bir Yargıtay kararı: *“Haciz işlemi 19.4.1984 tarihinde borçlu ile eşi olan davacı 3. şahsın müstereken oturdukları evde yapılmış haciz sırasında hazır bulunan davacı eş istihkak iddiasında bulunmamıştır. Hacz edilen 14 kalem menkulün tamamı ev eşyasında ibarettir. İİK.nun 97/a maddesi gereği menkul malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılacağı gibi, borçlu ile 3. kişilerin menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Birlikte oturan yerdeki mallardan nitelikleri itibariyle eşe aidiyeti açıkça anlaşılan veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların 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.”* Yarg. 15. HD, T. 21.8.1985, E. 1985/693, K. 1985/1966 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁵⁷ Aslan, s. 413.

koyucu, borçlu ve aynı konutta yaşadığı aile bireyi olan üçüncü kişilerin birlikte elde bulundurduğu bazı taşınır malların borçluya değil; aksine, sayılan üçüncü kişilere ait olacağını belirlemek suretiyle bu kişilerin menfaatlerini alacaklının menfaatinden öne koymaktadır⁵⁵⁸.

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünün ikinci cümlesinde düzenlenen karinenin üçüncü cümlesinde düzenlenen karine ile sınırlandırılması, bu karinelerin birbiri ile çeliştiği anlamına gelmez. Karinenin çelişikliği, karinenin somut olayın özelliklerine göre iki farklı sonucu haklı çıkarması anlamına gelmektedir⁵⁵⁹. Ancak, mülkiyet karinesinin somut olayın özelliğine göre iki farklı sonucu haklı göstermesi mümkün değildir; nitekim malı elinde bulunduran ya borçlu ya da üçüncü kişi sayılmaktadır.

B. Birlikte Elde Bulundurma Karinesinin İstisnalarının Uygulanabilme Şartları

1. Birlikte Oturulan Yerde Bulunan Bir Mal Olması

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen ve diğer karineleri sınırlayıcı nitelikte olan karineye, üçüncü kişinin dayanabilmesi ve hâkimin bu karineyi esas alarak karar verebilmesi için bazı şartların mevcudiyeti şarttır.

⁵⁵⁸ Berkin (İcra), s. 298; Kuru (İcra), s. 1144; Aslan, s. 438.

⁵⁵⁹ Umar/Yılmaz, s. 179.

Karinenin uygulanabilmesi için hükümde belirlenen ön şart, malın borçlu ve üçüncü kişilerin birlikte oturdukları yerde bulunmasıdır⁵⁶⁰. Kanaatimizce, üçüncü cümlede düzenlenen ve birlikte elde bulundurma karinesinin istisnası niteliğinde olan bu karinenin zaten birlikte elde bulundurma karinesinin koşul vakıalarını karşılaması gerekmektedir. Birlikte elde bulundurma karinesinin kaynağı da birlikte elde bulundurma hali olduğuna göre, birlikte elde bulundurma durumu bu karine için de mevcut olmak zorundadır.

Kanun koyucu, birlikte elde bulundurma durumunun, birlikte oturan yerlerdeki mallara ilişkin bir durum olduğunu kabul etmektedir⁵⁶¹. Tersî durumda, yani, birlikte oturan yerlerde bulunmayan bir malın, birlikte elde bulundurulduğu kabul edilemez. Bir yerin, somut olayın koşullarına göre birlikte oturan yer niteliğinde olup olmadığının tayini görevi, icra mahkemelerine aittir⁵⁶². Kanaatimizce, kanunda zikredilen “*birlikte oturan yer*” kavramının kanun koyucu tarafından ayrıntılı ve açıkça belirlenmesi güç olduğu için; bu belirlenmenin somut olaya göre yapılması ve bu görevin de icra mahkemelerine ait olması mantıklıdır. Söz konusu karinenin uygulanabilme kabiliyeti bulabilmesi için, birlikte oturma durumunun mevcut olduğuna karar verilebilmesi gerekmektedir⁵⁶³. Örneğin, eşlerin ve çocuklarının ortak yerleşim yerinde bulunan malların bu tür mallardan olduğu söylenebilir ve söz konusu karine uygulanma kabiliyeti bulabilir.

Doktrinde; birlikte oturan yer kavramının, kanunda sayılan kişiler ile borçlunun sürekli kalma niyetiyle oturdukları yer olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.

⁵⁶⁰ Aslan, s. 414.

⁵⁶¹ Aslan, s. 414.

⁵⁶² Aslan, s. 414; Yarg. 21. HD, T. 17.03.2003, E. 816, K. 2115 (TBBD 2003/49, S. 345,346).

⁵⁶³ Aslan, s. 414.

Nitekim yerleşim yeri, her koşulda fiili durumu gerçekçi bir biçimde yansıtmıyor ve böylece, borçlu ve üçüncü kişilerin hacizden mal kaçırmaya olanak sağlıyor olabilir. Doktrinde, ilgili görüşün savunulma nedenlerinden bir diğeri de söz konusu karinenin uygulama kapsamının zaten alacaklı aleyhine bir düzenleme getirmesi sebebiyle bu karinenin hacizden alacağını alması gereken alacaklıyı korumak amacıyla daraltılması gerektiğidir⁵⁶⁴.

Doktrinde birlikte oturan yer kavramına ilişkin görüşlerden biri de borçlu ile üçüncü kişinin hayatın olağan akışı çerçevesinde kısa olmayan bir süre boyunca beraber yaşam faaliyetlerini sürdürdükleri yer olduğudur⁵⁶⁵.

2. Kanunda Sayılan Nitelikte Bir Mal Olması

Birlikte oturan yerde bulunan mallar için söz konusu karineye dayanılabilmesi için iki ayrı faraziye şeklinde düzenlenen şartlardan birinin de mevcut olması gerekmektedir⁵⁶⁶.

a. Birlikte Oturan Yerlerdeki Malın Mahiyetleri İtibariyle Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması

Kanunda düzenlenen birinci hipotez bakımın iki ayrı nokta ayrı ayrı tartışılmalıdır.

⁵⁶⁴ Bingöl, s. 84.

⁵⁶⁵ Aksu, s. 130.

⁵⁶⁶ Aslan, s. 414.

(a) Malın Niteliği Şartı

İcra ve İflas Kanunu 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karinenin uygulanabilmesinin ön şartının birlikte oturulan yerde bulunan bir mal olması olarak öngörüldüğünden bahsetmiştik. Birlikte oturulan yerlerde bulunan bir malın kadın, erkek veya çocukların olduğunun söylenebilmesi için “malın mahiyeti”, yani malın niteliği de buna uygun olmalıdır⁵⁶⁷. Yani, kanunda öngörülen hipotezin birinci kısmı taşınır malın niteliğine ilişkindir.

Ayrıca, malın niteliğinin “açıkça” malın kanunda sayılan kişilere ait olması sonucunu ortaya çıkarıyor olması gerekmektedir. Yani, kanun koyucu malın niteliğinden, malın kadın, erkek veya çocuklara ait olduğunun hiçbir şüphe doğurmayacak şekilde tartışmasız bir biçimde anlaşılıyor olması gerektiğini öngörmektedir⁵⁶⁸. Ancak, uygulamada, bu belirlemeyi yapacak olan hâkimin malın niteliğinden kime ait olduğu

⁵⁶⁷ Bu konuda bir Yargıtay kararı: “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 zilinde ve daire kapısında borçlu ...'ın isminin yer aldığı anlaşılmaktadır. Tüm bu anlatılanlar ışığında borçlu ile üçüncü kişinin birlikte haciz yapılan mahalde yaşadıkları anlaşılmaktadır. 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.” Yarg. 8. HD. T. 13.11.2019, E. 2016/14966, K. 2019/10267 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁶⁸ Aslan, s. 415.

konusunda açıkça bir kanaate ulaşamıyor olsa bile; bilirkişi incelemesi yaptırarak bir kanaate ulaştığı görülmektedir⁵⁶⁹.

Malın mahiyetinden hareketle, bu malların kadın, erkek veya çocuklara ait olduğunun açıkça anlaşılamaması durumunda ise söz konusu istisnai nitelikteki karine uygulanamayarak; birlikte elde bulundurma karinesi uygulanır. Bu durumda, söz konusu mal borçlunun elinde sayılır.

(b) Kadın, Erkek veya Çocuklara Ait Olması Şartı

Kanunda öngörülen birinci hipotezin bir diğer kısmı ise, karinenin öngördüğü kişilere ilişkindir. Kanun koyucu, malın niteliği gereği kimlere ait sayılacağını tespit ederek karineye dayanabilen kişiler bakımından bir sınırlandırma getirmektedir. Kanun koyucu, bu sınırlandırmayı, sayma yöntemi ile gerçekleştirmektedir⁵⁷⁰. Kanunda sayılan kişilerin bunlarla sınırlı olduğunu ve genişletilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Nitekim kanun metninde kullanılan ‘‘açıkça’’ ibaresi de bu sınırlandırmaya işaret etmektedir. Yani, kanunda öngörülmeyen başka kişilerin söz konusu karineye dayanabilmesi mümkün olmaz. Ancak, kanaatimizce, örneğin birlikte oturan kişi kayınvalide ya da akrabalık ilişkisi bulunmayan bir arkadaş dahi olsa; kanunun amacı gereği bu kişiler de malın kadın, erkek veya çocuklara ait olması şartını karşılar. Bu durum, kanunun sayma yöntemi ile belirlediği kuralın aksi sayılamaz. Yani, karine

⁵⁶⁹ Yarg. 13. HD, T. 24.12.1981, E. 7835, K. 8452 (Uyar (İstihkak), s. 704-705).

⁵⁷⁰ Aslan, s. 415.

uyarınca, malın niteliği gereği ‘‘kadın, erkek veya çocuklara’’ ait olması durumunda mal, bu kişilerin kabul edilir.

(c) Niteliği Gereği Kadın, Erkek Ve Çocuklara Ait Olabilecek Mallar

Malın niteliği gereği kadına, erkeğe veya çocuğa ait sayılıp sayılamayacağını; kanun koyucu ayrıntılı bir düzenleme yaparak önceden belirlememiş olup, bu belirleme yargıya bırakılmış durumdadır. Ancak, içtihatlarda bu belirlemeye ilişkin bir yeknesaklık bulunmadığı ve çelişik kararlar bulunabildiği görülmektedir.

Niteliği bakımından kadınlara ait sayılacak mallar için, borçlu olan kocayla birlikte oturan karısına ait olan ziynet eşyaları, kadın kıyafetleri, kadın tarafından kullanılan ev eşyaları örnek verilebilir⁵⁷¹. Örneğin; evde bulunan makyaj takımının kadına ait sayılabilen mallardan olduğu ve erkeğin de mesleği icabı bu malları kullanmasına gerek olmadığı ifade edilerek; malın, borçlu kocaya değil, kadına ait olduğunu kabul etmektedir⁵⁷².

Buna karşın, Yargıtay; ev eşyalarından kadının kullanımına sınırlandırılmamış olan televizyon, beyaz eşyalar, elektrikli süpürge, yatak odası eşyaları gibi malların niteliği bakımından kadına ait sayılmayacağını ifade etmektedir⁵⁷³. Nitekim bu mallar, evde yaşayanlardan yalnızca kadının değil; herkesin ortak kullanımındadır⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Yarg. 17. HD, T. 22.9.11, E. 4503, K. 7995; Yarg. 15. HD, T. 15.6.1994, E. 2301, K. 4010; Ertekin/Karataş, s. 462.

⁵⁷² Muşul (İstihkak), s. 305.

⁵⁷³ Yarg. 21. HD, T. 10.2.2003, E. 10940, K. 1145 (UYAR S. 123); Ertekin/Karataş, s. 460.

⁵⁷⁴ Muşul (İstihkak), s. 389; Ertekin/Karataş, s. 460; Aslan, s. 441; Yarg. 21. HD, T. 4.4.2000, E. 2000/2576, K. 2000/2637 (Muşul (İstihkak), s. 305).

Niteliği bakımından erkeğe ait sayılacak mallar için, erkekler tarafından kullanılan mallar örnek gösterilebilir. Örneğin; av tüfeği niteliği itibariyle erkeğe ait sayılan mallardan biri olabilir.

Niteliği bakımından çocuğa ait sayılacak mallar için, çocuk tarafından kullanılacak olan oyuncaklar, çocuk kıyafetleri ve bisiklet gibi eşyalar örnek gösterilebilir⁵⁷⁵.

3. KONUTTA HACZE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

a. Haczi Caiz Olmayan Mallar Kavramı

Kural olarak, borçlunun malvarlığı değerlerinden parasal değeri olan bir değeri olan her şey hacze konu olabilir ve haczedilebilir⁵⁷⁶. Kanun koyucu, toplumsal düzen ve huzuru korumak amacı güderek birtakım hak ve malların haczini caiz olmadığını, bir diğer deyişle haczedilemeyeceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemelerin öncelikli amacı, haciz sonucu borçlu ve çevresinin hayatlarını sürdürebilmesi ve toplumdaki hukuki güveni sarsmamaktır⁵⁷⁷. Doktrinde, haczin alacaklının alacağına kavuşabilme amacına hizmet etmesi gerektiği; borçluyu rahatsız ya da taciz etmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷⁸. Bunun yanında, iç hukukla ve uluslararası hukukla getirilen

⁵⁷⁵ Yarg. 21. HD, T. 28.4.1998, E. 3201, K. 3041 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 123); Kuru/Arslan/Yılmaz (İcra), s. 293.

⁵⁷⁶ Kuru, B.: Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 277.

⁵⁷⁷ Kuru (Caiz), s. 278.

⁵⁷⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 343.

güvencelerle korunan temel hak ve özgürlükleri korumak da bazı malların haczedilemeyeceğinin düzenlenmesindeki başlıca amaçlardandır.

Haczi caiz olan mallar, borçlunun borçlarından dolayı icra takibi ile haczedilebilen mallarını ifade ederken; haczi caiz olmayan mallar, mevzuattaki düzenlemelerle haczi yapılamayan malları ifade etmektedir. Yani, kural, borçluya ait olan bir malın borçlarından dolayı haczedilebilir olmasıyken; istisnai olarak hukuki düzenlemelerle bazı mallarının haczedilemeyeceği öngörülebilir.

Haczi caiz olmayan mallar, mevzuatın yanı sıra, genel itibariyle İcra ve İflas Kanunu m. 82-83'te düzenlenmektedir. Haczi tamamen yasaklanmış olan mal ve haklar m. 82'de; haczi kısmen yasaklanmış olan mal ve haklar ise m. 83'te düzenlenmektedir. İcra ve İflas Kanunu m. 82/1'de *“mahsus kanunlar”* ibaresiyle farklı kanunlarda da haczedilmeyen başka malvarlığı değerleri bulunduğu dikkat çekilmektedir.

Haczi caiz olan mallar, haciz konusunu teşkil etmektedir. Haciz konusu, İcra ve İflas Kanunu m. 85'te; *“Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve hakları...”* şeklinde düzenlenmektedir. Yani, haczin konusu, dolayısıyla haczi caiz olan mallar; borçlunun borcu sebebiyle haciz takibi neticesinde haczedilebilen taşınır ve taşınmaz malları, alacakları ve diğer parasal malvarlığı değerleridir.

Günümüze kadar geline süreçte kanunda açık düzenleme bulunmamasına karşın taşkın haciz hususu gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında, İcra ve İflas Kanunu m. 85 kapsamında tartışılmış olup bu hususta görüş ve içtihat birliği sağlanamamıştı. Nitekim Kanun değişikliğinden⁵⁷⁹ doğan yenilikler ile kanun koyucu bu hususta

⁵⁷⁹ 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 2. Maddesi ile yapılan değişiklikler.

iradesini açık biçimde ortaya koymaktadır. Buna göre; borçlunun haczedilebilen mallarından, İcra ve İflas Kanunu m. 85 uyarınca “...*bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur; ancak bu miktarı aşacak şekilde haciz yapılamaz.*” hükmü uyarınca malların tamamı değil; borçlarını karşılayacak kadarlık kısmı haczolunur. Borçlunun mallarının bu miktarı aşacak şekilde haczedilmesi sonucu şikâyet yoluna başvurulabilir. Yine de, taşkın hacze istisna teşkil edebilecek sorunlar Yargıtay kararlarının çeşitliliğinin artması ile çözüme kavuşabilir.

b. Borçlu ve Aynı Çatı Altında Yaşayan Aile Bireyleri İçin Gerekli Eşyaların Haczedilememesi

(a) Genel Olarak

Takip hukukunun başlıca amacı, alacaklının devlet koruması altında haciz yoluyla alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Kural olarak borçlunun bütün mal ve haklarının haczedilebileceği ifade edilebilirse de açık yasal düzenlemelerle bu kuralın istisnaları yaratılabilmektedir.

İcra ve İflas Kanunu m. 82, haczi tamamen yasaklanmış mal ve haklara ilişkin olarak 12 bentten oluşan belirlemeler yapmaktadır. Konumuz bakımından önem taşıyan kanun koyucunun, borçlu ve ailesinin yaşamını idame ettirebilmesi, yani ekonomik varlığının hayatlarını temel hak ve özgürlüklerini sarsacak şekilde etkilememesi amacıyla borçlunun mallarından, haczi halinde bu tür sonuçlar ortaya çıkarabilecek

olanların haczedilemeyeceğini düzenlemesidir⁵⁸⁰. Burada, borçlu ve ailesinin sosyal statülerinin sarsılmaması da hedeflenmektedir⁵⁸¹. Kanaatimce, kanun koyucu kanunları yaparken gözettiği menfaat dengesinde, toplumsal düzenin çekirdeği olan aile kurumunun istikbalini, alacaklının alacağına ulaşabilmesi amacıyla önceye koyarak bu türden bir düzenleme yapmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu'nun '*haczi caiz olmayan mallar*' başlıklı m. 82/3 hükmüne göre; '*Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerine ait kişisel eşya ile ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyası*' şeklinde sayılan malların haczi kabil değildir. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 2. maddesiyle bu bentte yer alan '*bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri*' ibaresi '*bireylerine ait kişisel eşya ile ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyası*' şeklinde değiştirilmiştir.

(b) Düzenlemenin Eski Hali

İcra ve İflas Kanunu m. 82/3 hükmü düzenleme yapılmadan önce şu şekildeydi: '*Para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri*'

⁵⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin-Özkan (İcra), s. 169; Kuru (Caiz), s. 283.

⁵⁸¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 343.

Gerekli eşya kavramı, Yargıtay’a göre, normal bir hayat standardının idame ettirilebilmesi ve ekonomik ve toplumsal statünün temel koşullarını sağlayan her türlü eşyayı ifade etmektedir. Gerekli eşyaya örnek olarak; gözlük, evlilik yüzüğü, saat, hasta sandalyesi verilebilir⁵⁸².

Aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği de tartışılmalıdır. Doktrinde, aile bireylerinin tespitinde, kişilerin birbiri ile akraba olması ve borçluluğu aralarında ekonomik bir bağ bulunması ölçütü ortaya atılmaktadır⁵⁸³. Doktrinde, aile bireyler kavramının yalnızca eş ve çocuktan oluşmadığı, borçlu ile aynı çatı altında yaşayan teyze, eşin annesi gibi akrabaları da içerdiği ifade edilmektedir⁵⁸⁴. Hatta doktrinde, aynı çatı altında yaşayan çırağın bile aile bireyi sayılacağı savunulmaktadır⁵⁸⁵. Yine, ailesiyle aynı çatı altında yaşayan reşit çocukların da bu grupta sayılabileceği savunulmaktadır⁵⁸⁶. Buna karşın aynı evde yaşamayan çocuklar, bu gruba dahil olmazlar⁵⁸⁷.

Doktrinde, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerinin ortak kullanımındaki gerekli ev eşyaları, sınırlı sayıda olmamak üzere; mutfak ve ev eşyası olarak belirtilebilir. Ayrıca, gerekli ev eşyasının borçlunun sosyal durumuna göre belirlenmesi gerektiği ifade edilebilir⁵⁸⁸. Örneğin; yatak, dolap, ısı veren eşyalar, kıyafet, mutfak araç ve gereçleri (tabak, çatal, bıçak), beyaz eşyalar, koltuk, halı, perde gibi malların anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.

⁵⁸² Üstündağ (İcra), s. 179.

⁵⁸³ Üstündağ (İcra), s.179; Kuru (İcra El Kitabı), s. 507.

⁵⁸⁴ Belgesay (İcra Şerh), s. 179.

⁵⁸⁵ Kuru (İcra El Kitabı), s. 507.

⁵⁸⁶ Üstündağ (İcra), s. 189.

⁵⁸⁷ Üstündağ (İcra), s. 179.

⁵⁸⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası (İcra), s. 344.

Parasal değeri yüksek olan, saklaması ve paraya çevrilmesi daha kolay olan eşyaların öncelikli olarak haczedilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁵⁸⁹. Örneğin basit bir yatak takımı yerine, daha değerli işlemeleri olan yatak takımının haczedilmesi gerekmektedir⁵⁹⁰. Televizyon, oyun konsolu, kurutma cihazı türünden eşyaların gerekli eşyalar niteliğinde olmadığı ifade edilmektedir⁵⁹¹. Buna karşın, doktrinde ise, Yargıtay'ın aksine, televizyonun teknoloji çağını yaşadığımız günümüzde gerekli eşya niteliğinde olması gerekçesiyle haczedilemeyen mallardan olması gerektiği savunulmaktadır. Ancak, uygulamada da icra müdürlerinin sıklıkla, Yargıtay'ın kararlarına paralel olarak, bu türden eşyaları haczedtiği gözlemlenmektedir.

Haczedilemez bir eşyadan sayıca birden fazla bulunması durumunda bunlardan biri haricinde diğerlerinin haczinin mümkün olduğu belirtilmelidir⁵⁹². Bunun yanında, 6352 s. Kanun ile '*kişisel eşya ile ibadete yönelik eşya*' niteliğinde olan eşyaların haczedilemeyeceğini öngören hüküm kaldırılmış olsa dahi bunların kişisel eşya sayılarak haczedilmemesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁵⁹³.

Eski düzenlemeye ilişkin olarak; para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeylerin aile için gerekli nitelikte olup olmamasına bakılmaksızın her koşulda haczedilebilir nitelikte olduğu da belirtilmelidir.

Ayrıca, doktrinde, *Kuru*; haczedilemezlikten feragat edilip edilemeyeceğini tartışılmaktadır. Buna ilişkin olarak, borçlunun ve aile bireylerinin gerçek ihtiyaçlarının hacizden önce tahmin edilemeyeceğini ve buna ancak haciz esnasında

⁵⁸⁹ Postacıoğlu (İcra), s. 338.

⁵⁹⁰ Postacıoğlu (İcra), s. 338.

⁵⁹¹ Yarg. 12. HD, T. 04.04.2013, E. 2013/3365, K. 2013/12821.

⁵⁹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 344.

⁵⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 344.

karar verilebileceğinden ötürü hacizden önce borçlunun bu türden yapacağı bir feragatın hüküm ve sonuç doğurmayacağını ifade edilmektedir⁵⁹⁴.

(c) Düzenlemenin Yeni Hali

(i) Konutta Haciz

05.04.2023 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’na "*Konutta Haciz*" başlıklı madde eklenerek bu hususa ilişkin eski düzenlemelere köklü değişiklikler getirilmektedir. Kanaatimizce, yapılan değişiklikler, ailevi ve toplumsal dengeyi ciddi şekilde etkileyen haciz kurumu karşısında; kanun koyucunun, borçlunun aile bireylerinin yaşamlarını stabil bir şekilde sürdürebilmeleri menfaatinin, alacaklının haciz yoluyla alacağına kavuşma menfaatinden üstün tutması sonucunda şekillenerek olgunlaşmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu’na eklenen m. 79/a hükmünün ilk fıkrası "*İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar.*" şeklinde konutta haczi düzenlenmektedir. Yeni düzenlemeye göre, konutlara ilişkin yapılacak hacizlerde var olan mekanizmalara ek olarak icra mahkemesinin denetimi şartı

⁵⁹⁴ Kuru (Caiz), s. 322.

öngörülmektedir. Yani, konutta yapılacak olan haciz için hâkim onayına ihtiyaç duyulacağı düzenlenmektedir. Böylece, konutta haciz yapılabilmesi için icra mahkemesinin onayı aranır ve bu sebeple icra mahkemesinin onayına götürülmeyen hacizler, kanuni şartları karşılayamaz.

Söz konusu hükmün ikinci fıkrası; *“Mahkeme, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması dosya halinde kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde ise mahkeme, konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldırır.”* şeklindedir.

Kanaatimizce, ilgili düzenlemede dikkat edilmesi gereken ilk husus, icra mahkemesi hâkiminin konutta hacze ilişkin onay kararının verilmesi gereken süreye ilişkin bir belirlemede bulunulmasıdır. Gerek ilk fıkra da icra müdürünün icra mahkemesinin onayına *“derhal”* başvuracağının öngörülmesi, gerek ikinci fıkra da icra mahkemesinin konutta hacze onay kararı için *“üç günlük”* bir süre öngörülmesi; kanun koyucunun, konut haczi ve buna dair verilecek kararı acil bir iş niteliğinde saydığını ve buna yönelik düzenlemeler yaptığını göstermektedir.

Söz konusu düzenlemede dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, icra mahkemesinin verebileceği kararlara ilişkindir. Mahkemenin verebileceği ilk karar; yapacağı inceleme sonucunda ise haciz yapılması talep edilen mekânın konut olmadığına anlaşılması durumunda, konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldırmasıdır. Bu kararın kesin olacağı, yani ayrıca bir incelemeye tabi tutulamayacağı açık olarak düzenlenmektedir. Mahkemenin verebileceği diğer karar; yapacağı şekli

incelemenin ardından onaylama kararı verdikten sonra hacze gidilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde, konutta haciz yapılmasına dair kararı kaldırarak hacze başlanması olabilir. Yani, konut haczine karar verilen bir yerin bu nitelikte olmadığı anlaşılırsa haczine başlanabilir. Ancak, bu durumda dahi, konut olmadığı kabul edilen bir yerle ilgili verilen haciz kararına devam kararı üzerine yapılan haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğu anlaşılır ve borçlu da haczin yapılmasına rıza göstermez ise haciz işlemine son verilir.

Mahkemenin konutta haciz yapılmasına dair karar, kesin olmasına karşın; konutta haczin kaldırılmasına ilişkin verdiği karar, kanunda belirtilen durum mevcutsa uygulanmaz. Ayrıca belirtilmelidir ki, konutta hacze ilişkin icra mahkemesinin verdiği bir karar bulunmuyorsa, borçlu konut haczine karşı şikâyet yoluna başvurabilir.

İhtiyati haciz türündeki hacizler, bu hüküm kapsamında istisna tutulmuş olduğundan bu durumda ilgili düzenleme uygulama alanı bulmaz. Yeni düzenleme, aynı şekilde düzenlemenin yürürlüğe gireceği tarihten önce verilen konutta haciz yapılmasına ilişkin kararlar ve haczedilmiş eşyalar hakkında da kanunların geçmişe yürümemesi ilkesi ‘*lex praeria*’ uyarınca uygulanmaz.

(ii) Konutta Yapılacak Haczin Sınırlarına İlişkin Değişiklik

2004 sayılı Kanunda yer alan "*bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri*" ibaresi, 7445 sayılı Kanun m. 2 ile "*bireylerine ait kişisel eşya ile ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyası*" şeklinde değiştirilerek ilgili düzenlemeyle borçlu ile aynı çatı altında yaşayan

aile bireylerine ait kişisel eşya ile tüm ev eşyasının haczi yasaklanmaktadır. Yani, artık bu türden malların da haczi caiz değildir. Böylece, konuttaki hacizde de haczedilebilen malların sınırı artırılmakta; bir diğer deyişle haczin konusu daraltılmaktadır. Haczi mümkün olmayan malların kapsamı genişletilerek bir nevi borçlunun konutunda haciz işleminin yürütülmesi fiilen çok zorlaştırılmakta, hatta imkânsızlaştırılmaktadır. Düzenlemenin eski halinde de konutta yapılacak haczin sınırlandırıldığı söylenebilse de artık konutta haciz yapılabilmesi neredeyse imkânsız hale getirilmektedir. Örneğin, eski düzenleme yürürlükteyken bir konutta iki televizyon bulunması durumunda, bunlarda parasal değeri daha yüksek olan haczedilebilirken; artık evin her odasında televizyon olması durumunda, bu gerekli ev eşyası niteliğinde olmasa bile televizyonlardan hiçbirini haczedilemez.

Nitekim bu durum alacaklının alacağını haciz yoluyla alabilmesi ihtimalini düşürse de düzenlemeden önceki kanun metninde kullanılan ‘*lüzumlu ev eşyası*’ ibaresinin ortaya çıkardığı tartışmalara son vererek, yapılacak olan haciz işleminin sınırlarını açıkça çizmektedir. Eski düzenlemeyle benzer olarak, düzenlemenin yeni halinde de konutta para, kıymetli evrak, antika, altın veya değerli madenlerin tespit edilmesi halinde bunların haczi mümkündür.

Olması gereken hukuk bakımından konutta haciz kurumunun tamamen kaldırılması gerektiğini ifade edilebilir. Nitekim konut, barınma hakkının yerine getirilmesinde ve özel hayatın gizliliğinde yapı taşıdır. Haciz tehlikesiyle borçlu ve ailesinin yaşam standartları sarsılmamalıdır.

(iii) İstihkak Davaları Bakımından Değerlendirme

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karineye göre; *“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.”* ifadeleriyle aslında birlikte elde bulundurma karinesinin bir anlamda istisnası niteliğinde bir karine düzenlenmektedir. Kanunda öngörülen nitelikte bir mal söz konusu olduğunda, birlikte elde bulundurma karinesi uygulanmaz⁵⁹⁵. Borçlu ve aynı konutta yaşadığı aile bireyi olan üçüncü kişilerin birlikte elde bulundurduğu bazı taşınır malların borçluya değil aksine, sayılan üçüncü kişilere ait olacağını belirlemek suretiyle bu kişilerin menfaatlerini alacaklının menfaatinden üstün görmektedir.

28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 2. maddesiyle İcra ve İflas Kanunu’nun m. 82/3 hükmünde yer alan *“bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan biri”* ibaresi *“bireylerine ait kişisel eşya ile ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyası”* şeklinde değiştirilmiştir.

Bu iki düzenleme birlikte yorumlandığında bir hükmün ifadesiyle, aynı çatı altında veya diğer hükmün ifadesiyle birlikte oturulan yerde yapılan hacizlerde, yeni düzenleme ile birlikte haczedilebilen malların kapsamı daraltılmaktadır. Bu durumda, aslında İcra ve İflas Kanunu’nun m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen ve malın sayılan kişilere ait olması sonucunu doğuran istisnai nitelikteki karineye, bu kişiler tarafından dayanılmasına dahi gerek kalmayacağı söylenebilir. Nitekim bu kişiler aile bireyi olma şartını sağlıyorsa zaten kişisel eşyaları ve ailenin ortak kullanımındaki ev eşyaları

⁵⁹⁵ Bu yönde Yargıtay kararı: Yarg. 15. HD, T. 21.8.1985, E. 1985/693, K. 1985/1966 (YKD. haziran 1986/6, s. 845-846).

haczedilemeyeceği için, bu kişilerin de m. 97/ c. 5 hükmüne dayanarak bir istihkak iddiasında bulunmasına gerek kalmaz.

c. Birlikte Oturulan Yerlerdeki Malın Örf ve Adet, Sanat, Meslek veya Meşgale İcabi Kadın, Erkek ve Çocuklara Ait Olması

Kanunda düzenlenen ikinci hipotez ise, birlikte oturulan yerdeki malın örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale gereği kadın, erkek veya çocuğa ait sayılmasıdır.

(a) Örf ve Adet Gereği Kavramı

Örf ve adet kuralı, insan davranışlarını düzenleyen ve sosyal toplum tarafından uzun süredir kabul edilen olumlu veya olumsuz şekilde bir emir veya yasaklama içeren kuralları ifade etmektedir⁵⁹⁶. Yani, örf ve adet kuralları; genel inanç ve süreklilik unsurlarını barındırıyor olmalıdır. Bu unsurların yanında, örf ve adet kuralı, sosyal toplumun davranışlarını düzenleyen hukuk düzenin yasaklamadığı bir davranışa ilişkin olmalıdır.

Birlikte oturulan yerdeki malın kadın, erkek veya çocuğa ait sayılmasını gerektiren bir örf ve adet kuralı bulunması durumunda söz konusu mal, bu kişilerin sayılır. İspat yükünü taşıyan taraf, böyle bir istihkak iddiasına karşı; o yerde iddia edilen türden bir

⁵⁹⁶ Oğuzman/Barlas, s. 101; Edis, s. 96; Erman, s. 50; Aslan, s. 442; Altaş, H.: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), 2. Baskı, Ankara 2020, s. 217-218.

örf ve adet kuralı bulunmadığını ispat ederek karine temelinin eksik olması sebebiyle, karineyi çürütebilir.

Örf ve adet kuralları icabı bir malın kanunda sayılı kişilere ait olması hususunda en yaygın örneklerden biri, çeyiz senedir. Çeyiz senedi (mehir, nikâh, evlenme senedi), eşlerden genellikle kadının, evlilik bağı kurulması esnasında, evlilik birliğinin yaşanacağı eve getirdiği mallarını belirlemek üzere düzenlenir. İşte böyle bir çeyiz senedinin yapılması durumunda, çeyiz senedinde belirtilmiş olan eşyalar, kadının malı sayılır⁵⁹⁷. Çeyiz senedi, aksi ispatlanabilir türde bir karine teşkil eder. Yani, söz konusu karine kadının lehine olmakla birlikte; karinenin aksi davalı alacaklı tarafından iddia ve ispat edilebilir⁵⁹⁸. Ancak, Yargıtay, istihkak davasında salt çeyiz senedine dayanılarak hüküm verilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁹⁹. Nitekim çeyiz senedi her zaman düzenlenebilir nitelikte bir belge olup kendi başına iddiaları ispatlamaya yetmez⁶⁰⁰. Yani, kadının istihkak iddiasını alacaklı kabul etmez ise kadın, bu iddiasını senedin yanında başka delillere de dayandıramadığı takdirde çeyiz senedi, davanın kadının lehine sonuçlanmasına yetmez⁶⁰¹. Örneğin, Yargıtay, davacının yerleşim yerindeki yöresel örf ve adetlerin ev eşyalarının hepsini kadının getirmesini öngörmemesi gerekçesiyle çeyiz senedine dayanan kadının istihkak iddiasının reddine karar vermektedir⁶⁰². Buna karşın, söz konusu malların teamül gereği kayınpederi tarafın kendisine alındığını iddia ve ispat edebilirse; malları hacizden kurtarabilir⁶⁰³.

⁵⁹⁷ Ertekin/Karataş, s. 365; Aslan, s. 442; Uyar/Uyar/Uyar, s. 122; Edis s. 96 vd.

⁵⁹⁸ Aslan, s. 418.

⁵⁹⁹ Ertekin/Karataş, s. 365 vd.

⁶⁰⁰ Yarg. 15. HD, T. 7.11.1991, E. 4796, K. 5340 (Eriş, s. 240).

⁶⁰¹ Yarg. 21. HD, T. 7.6.2004, E. 4347, K. 5475 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 122).

⁶⁰² Yarg. 21. HD, T. 23.12.2003, E. 9375, K. 10792 (E-Uyar).

⁶⁰³ Yarg.15. HD, T. 7.11.1991, E. 4796, K. 5349.

Yargıtay'ın örf ve adet gereği kadına ait saydığı mallardan bir diğeri, dikiş makinesidir⁶⁰⁴. Ancak, Yargıtay'ın bu konudaki kararlarında bir yeknesaklık bulunmayıp; bazı kararlarında da, dikiş makinelerinin mahiyeti gereği kadına ait olduğunu ifade edilmektedir⁶⁰⁵.

(b) Sanat, Meslek ve Meşgale Gereği Kavramı

Birlikte oturulan yerdeki kadın, erkek veya çocuk belli bir sanat dalıyla uğraşıyorsa bu sanat dalının gerektirdiği eşyalar bu kişilerin sayılır. Örneğin, keman çalan sanatçı bir kadının kemanı ve ilgili araçları, bu kadının sayılır.

Bir meslek veya mesleki bir icraat sayılmasa dahi belli bir alandaki meşgale icra eden kişilerin, söz konusu meslek veya meşgale gereği sahip olması gereken eşyalar da bu kişilerin sayılır. Örneğin, Yargıtay bir kararında; marangozluk mesleğini çoğunlukla erkeklerin icra etmesi sebebiyle bu meslekle ilgili eşyaların erkeğe ait sayılacağına hükmetmiştir⁶⁰⁶. Örneğin, haciz konusu org müzik aleti, müzik öğretmeni olan kocaya ait sayılır.

C. İstisna Niteliğindeki Karinelerin İspata Etkisi

⁶⁰⁴ Yarg. 21. HD, T. 5.7.2004, E. 4358, K. 6558 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 122).

⁶⁰⁵ Yarg. 21. HD, T. 5.7.2004, E. 4358, K. 6558 (E-Uyar).

⁶⁰⁶ Yarg. 21. HD, T. 3.3.1999, E. 976, K. 4284.

1. Uygulanacak İspat Kuralları

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karine, birlikte elde bulundurulmuş bir mal söz konusu olsa bile, uygulanabilme şartlarını karşılayan nitelikte bir mal mevcut olduğunda kanunda sayılan kişilere ait sayılır. Bir diğer deyişle; bu nitelikte bir mal varsa birlikte elde bulundurma karinesi değil, istisnası niteliğinde olan karine uygulanır⁶⁰⁷. İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen mülkiyet karinesi, kanunda sayılan üçüncü kişilerin lehinedir.

2. İspat Yükünün Ait Olduğu Taraf

İspat yükü, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 5 hükmünde *“bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer.”* ifadesiyle belirlenmektedir. İspat yükünün ait olduğu taraf, bir diğer deyişle karinenin aksini ispat edecek taraf, davalı alacaklıdır⁶⁰⁸.

Söz konusu mülkiyet karinesi, aksini ispat faaliyetiyle çürütülebilir türden bir karine olduğu için; bu karinenin, adi kanuni karine niteliğinde olduğu söylenebilir. Gerçekten de m. 97/a, I c. 4 hükmünde karinenin aksini ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı belirlenerek bunun aksi ispatlanabilir türden bir kanuni karine olduğu hüküm altına alınmaktadır. Yani, bu karinenin amacı aksi ispat edilemez bir şekilde malın kime ait

⁶⁰⁷ Aslan, s. 525.

⁶⁰⁸ Yarg. 21. HD, T. 10.4.2003, E. 2473, K. 3206; Yarg. 15. HD, T. 11.10.1985, E. 2091, K. 3111; Yarg. 15. HD, T. 14.11.1986, E. 3782, K. 3820; *“Epilasyon aleti ile fön makinesinin niteliği gereği kadına ait eşyalardan sayılır”* (Yarg. 21. HD, T. 29.4.1997, E. 2763, K. 2836 (E-Uyar)); Ziyet eşyaların mahiyeti itibarıyla kadına ait olduğu yönünde karar için Bkz. Yarg. 8. HD, T. 13.11.2019, E. 2016/14066, K. 2019/10267 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olduğunu belirlemek değil, görülen istihkak davasında ispat yükünün düşeceği tarafı belirlemektir⁶⁰⁹. Bu hükme göre, aksini ispat yükü iddia eden kişiye ait olur. Tartışılan durumda da karineye göre davacı üçüncü kişiye ait olan malların gerçek malikinin borçlu olduğunu iddia ve ispat yükü davalı alacaklıya düşmektedir⁶¹⁰.

Söz konusu durumda alacaklıya düşen ispat yükünü yerine getirmek için alacaklının yapacağı ispat faaliyetinin aksini ispat niteliğinde değil, karşı ispat niteliğinde olduğu belirtilmelidir⁶¹¹.

Birlikte oturulan yerlerde bulunan bir malın haczi söz konusu olduğunda karinelerin nasıl işleyeceğine dair bir örnek vermek yerinde olur. Örneğin; eşlerin birlikte yaşadığı bir evde, kadının sanatı gereği kullandığı kemanının haczedilmesi durumundan bahsedelim. Bu durumda, eşlerden erkeğin borcu sebebiyle haczedilen kemana ilişkin olarak davayı açacak olan borçlunun eşi kadındır. Açılan istihkak davasında, söz konusu karinede öngörüldüğü üzere sanatı gereği keman kadın eşe ait sayılacağı için ispat yükü davacı kadına değil; karinenin aksini iddia eden davalı alacaklıya ait olur. Ancak, davalı alacaklı, davacı kadın lehine öngörülmüş olan karinenin aksini söz konusu kemanın, kadının kullandığı keman değil de borçlu erkek eşin müzik aletleri satan mağazasında sattığı türden bir keman olduğunu ispat ederek ispatlayabilir ve davacı kadının davasının reddine karar verilmesini sağlayabilir.

Söz konusu mülkiyet karinesinin, davayı kimin açacağı hususuna etkisi olup olmadığı da tespit edilmelidir. Bu hususa ilişkin temel kural, İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a c. 2 hükmünde birlikte elde bulundurma halinde malın borçlunun elinde haczedilmiş

⁶⁰⁹ Aslan, s. 419; Muşul (İstihkak), s. 649.

⁶¹⁰ Kuru (İcra), s. 1051.

⁶¹¹ Aksu, s. 168.

sayılacağı ifade edilerek düzenlenmektedir. İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karineye göre, hacizli mal, hükümde sayılan üçüncü kişiye ait sayılmaktadır. Ancak, istihkak davasını açma yükü; malın birlikte elde bulundurulması ve birlikte elde bulundurma karinesi uyarınca borçlunun elinde sayılması sebebiyle malı borçlu ile birlikte elde bulunduran üçüncü kişiye ait olur⁶¹². Yani, davayı yine alacaklı açacaktır⁶¹³. Söz konusu hükmün üçüncü fıkrasında düzenlenen karine ispata yönelik olup; dava açma külfetinin malı borçlu ile birlikte elinde bulunduran üçüncü kişiye ait olması durumunda bir değişiklik söz konusu olmaz⁶¹⁴. Özetlenirse; m. 97/a c. 5 hükmünde düzenlenen karinenin, davayı kimin açacağına ve dolayısıyla davada taraf rollerine ilişkin bir etkisi yoktur. Bu mülkiyet karinesi, yalnızca karineler ve dolayısıyla ispat yüküne ait bir etki ortaya çıkarır⁶¹⁵. Doktrinde; dava açma hakkının üçüncü kişiye bırakılması, ispat yükünün her durumda davacıya ait olacağı gerekçesiyle eleştirilere konu olmaktadır⁶¹⁶.

Yargıtay, söz konusu karineye dayanılabilmesi için şart koşulan hususun, evlilik bağı değil, aynı yerde oturma ve malı birlikte bulundurma olduğunu, kanaatimizce haklı bir şekilde kararlarında vurgulamaktadır. Bu durumda, evlilik bağının sona ermesinden sonra dahi kadın ve erkek aynı yerde oturmaya devam ediyorsa; hacizli mallardan kanunda belirtilen nitelikte sayılan mallara dair istihkak iddiası öne sürüldüğünde söz konusu karine uygulama alanı bulabilir⁶¹⁷.

⁶¹² Kuru (İcra) 2, s. 1144; Muşul (İstihkak), s. 648, 649; Uyar (İstihkak), s. 1004.

⁶¹³ Aslan, s. 526; Kuru (İcra El Kitabı), s. 582; Kuru (İcra), s. 1143.

⁶¹⁴ Kuru (İcra El Kitabı), s. 582.

⁶¹⁵ Aslan, s. 526.

⁶¹⁶ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 471.

⁶¹⁷ Yarg. 21. HD, T. 29.4.1997, E. 2763, K. 2836 (YKD 1997/8 s. 1291,1292).

3. Davacı ve Davalı Sıfatına Göre İspat Yükünün Yer Değiştirmemesi

İspat yükünün ait olduğu taraf; tarafların davadaki rollerine göre değil, alacaklı ve üçüncü kişi olma sıfatına göre belirlenmektedir⁶¹⁸. İcra müdürü yanlış kanun hükmünü uygularsa; bu durum ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz ve ispat yükü üçüncü kişide kalmaya devam eder⁶¹⁹.

D. Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Edinilmiş Mal Rejimi İle Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kavramı

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin sözleşmeyle başka bir mal rejim seçmediği takdirde uygulanacak olan ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan kanuni mal rejimine verilen isimdir⁶²⁰. Edinilmiş mal, Türk Medeni Kanunu m. 219/1 hükmü uyarınca, eşlerin mal rejimin devamı esnasında karşılığı vermek suretiyle edindiği malvarlığı değerleridir. Bu rejimde, eşlerin malları kişisel mallar ve edinilmiş mallar olarak kategorilere ayrılmaktadır.

⁶¹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz (İcra), s. 297.

⁶¹⁹ Yarg. 17. HD, T. 8.4.13, E. 3566, K. 5014; Yarg. 17. HD, T. 1.4.13, E. 5008, K. 4556.

⁶²⁰ Aslan, s. 529.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu durumda, eşlerin evlilik bağı süresince edinilen mallara ilişkin, diğer eşin bir mülkiyet hakkı olmayıp; katılma hakkı olarak düzenlenen bir alacak hakkı bulunmaktadır. Katılma hakkı, mal rejiminin tasfiyesi halinde oluşan bir kişisel alacak hakkı tanımaktadır. Evliliğin devamı sırasında, eşler arasında bir mal ayrılığı söz konusu olup; mallar, malı edinen eşin kendi mülkiyetindedir⁶²¹. Açıklanan sebeplerden ötürü, evlilik birliği sürdüğü sürece; her eş, üçüncü kişilere karşı, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur. Bir diğer deyişle, kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı olmadan bütün mallarıyla sorumlu olur⁶²².

2. İstihkak Davaları Bakımından Önemi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bu rejime tabi mallar bakımından; icra takibine konu olabilme ve haczedilebilme bakımından farklı bir özellik arz etmez⁶²³. Yani, bu rejime tabi olan mallar, diğer eşin engeli olmaksızın; icra takibine konu olabilmekte ve haczettirilebilmektedir. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı boyunca eşler kendi mallarının mülkiyet hakkına sahiptir ve üçüncü kişilere karşı borçlarından dolayı bütün malvarlıklarıyla sorumludur.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bu rejime tabi mallar için istihkak davası bakımından da farklı bir özellik göstermez. Eşlerden birinin borcundan ötürü haczedilen kendi kişisel malları ve edinilmiş mallar için, borçlu olmayan eş, istihkak iddiası öne

⁶²¹ Kılıçoğlu, A. M.: Katkı-Katılma Alacağı, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 22-23.

⁶²² Aslan, s. 529.

⁶²³ Aslan, s. 529.

süremez ve istihkak davası açamaz. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejimi süresince bu rejime tabi malların mülkiyeti eşlerin kendisine aittir. Borçlu olmayan eş, ancak haczedilen malların kendi kişisel malları olması gerekçesiyle istihkak iddiası öne sürerek istihkak davası açabilir⁶²⁴.

3. Türk Medeni Kanunu'nun Öngördüğü Karineler ile Mülkiyet Karinelerinin İlişkisi

Türk Medeni Kanunu m. 222 hükmünde edilmiş mal rejimine ilişkin birtakım karineler öngörülmektedir. Bu hükme göre; *“Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.”* şeklinde karineler düzenlenmektedir.

a. Türk Medeni Kanunu m. 222/1 Hükmü

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen ilgili hüküm, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmü ışığında incelenmelidir. İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmü elde bulundurma kavramını esas alarak mülkiyet karinelerini düzenlemektedir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'ndaki ilgili hüküm maddi hukuka ilişkin haklar ve karineler öngörmektedir.

⁶²⁴ Aslan, s. 529.

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 2 hükmü uyarınca, borçlu eş ve üçüncü kişi niteliğinde olan borçlu olmayan eşin taşınır bir malı birlikte elde bulundurmaları durumunda, söz konusu mal edinilmiş mallara katılma rejimine tabi bir mal olsa dahi, mal borçlu eşin elinde haczedilmiş sayılır. Yani, edinilmiş bir mal icra müdürü tarafından borçlu eşin borçları sebebiyle haczedilirse; diğer eş, salt olarak malın edinilmiş mal niteliğinde olması sebebiyle mala ilişkin istihkak iddiası öne süremez⁶²⁵.

Borçlu olmayan eşin, Türk Medeni Kanunu m. 222'ye dayanarak ileri süreceği hakkı maddi hukuka ilişkin bir haktır. Buna karşılık, haczi gerçekleştiren icra müdürünün, maddi hukuk bakımından hak sahibini araştırma ve bu konuya ilişkin bir karar verme yetkisi yoktur. Borçlu olmayan eşin, Türk Medeni Kanunu m. 222 kapsamında söz konusu malın kendi malı olduğunu iddia etmesi durumunda, icra müdürü yalnızca bunu tutanağa geçirmelidir⁶²⁶.

Sonuç olarak, edinilmiş mallara ilişkin rejime dair karineleri düzenleyen Türk Medeni Kanunu m. 222 hükmü ile istihkak davalarında mülkiyet karinelerini düzenleyen m. 97/a hükmünün ispat düzeninin değiştirilmediği ifade edilebilir. Bu iki kanuni düzenleme birbiriyle çatışmamaktadır⁶²⁷.

Borçlu olmayan eş, malın kendi kişisel malı niteliğinde olduğu gerekçesiyle istihkak iddiasını öne sürebilir ve istihkak davası açabilir. Açılan istihkak davasında, mal borçlu eşin elinde haczedilmiş sayılacağından ispat yükü davada üçüncü kişi olan diğer eşe düşer. Davacı diğer eşin ispat yükünün konusu, malın borçlu eşin olmadığı; kendi

⁶²⁵ Aslan, s. 530.

⁶²⁶ Aslan, s. 530.

⁶²⁷ Aslan, s. 530; Atalay, O.: “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. 68; Aksi yönde Bkz. Topuz, s. 166.

kişisel malı olduğu hususudur⁶²⁸. İspat yükünün borçlu olmayan eşe düşmesi, hem Türk Medeni Kanunu m. 222; hem de İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükümlerinde ortaktır. Doktrinde, bu durumda açılacak olan istihkak davasında ispatın konusunun İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmüne göre belirleneceği görüşü ağırlıktadır. Bir diğer deyişle, istihkak davacısı borçlu olmayan eş, malı nasıl kazandığı hususunu ve malın borçlu eşin elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili neden ve vakıaları göstermek ve ispat etmekle ispat yükünü yerine getirmiş sayılır⁶²⁹.

Bir diğer değinilmesi gereken husus, bu durumda da İcra ve İflas Kanunu'nun m. 97/a c. 5 hükmünde öngörülen istisna niteliğinde karinelerin şartları gerçekleştiğinde uygulanabilir olduğudur. Bu durum söz konusu olduğunda, mülkiyet karinesi üçüncü kişi borçlu olmayan eşin lehine olur ve böylece ispat yükü davalı alacaklıya ait olur⁶³⁰.

b. Türk Medeni Kanunu m. 222/2 Hükmü

Türk Medeni Kanunu m. 222/2 hükmü; *‘Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.’* şeklinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm, düzenlemenin kime yöneldiği tartışmaları bakımından uygulamada sıkıntılara yol açabilen bir normdur.

⁶²⁸ Aslan, s. 531; Kılıçoğlu, s. 32.

⁶²⁹ Aslan, s. 531.

⁶³⁰ Aslan, s. 531.

(a) Hükümün İcra Müdürüne Yönelik Bir Düzenleme Olmadığı Görüşü

Doktrinde, hükmün icra müdürüne yönelik bir düzenleme olmadığı; borçlu ve eşin birlikte bulundurduğu bir mala haciz konacağında malın paylı mülkiyet payının haczi şeklinde belli bir kısmına değil, tamamına haciz konacağı görüşü savunulmaktadır⁶³¹. Bu görüşe göre, Türk Medeni Kanunu'ndaki söz konusu hüküm ile İcra ve İflas Kanunu'ndaki söz konusu düzenleme birbiriyle çatışmamaktadır⁶³².

Borçlu olmayan eşin istihkak iddiasında bulunması, salt Türk Medeni Kanunu m. 222/2 hükmüne göre mümkün olmayıp; malın kendi mülkiyetinde olduğunu veya mal üzerinde eşiyle birlikte ortak payı olduğu öne sürülerek mümkün olabilir. Diğer eş, bu türden bir istihkak iddiası öne sürdüğünde, icra müdürü bunu haciz tutanağına geçirir.

Türk Medeni Kanunu m. 222/2 hükmü istihkak davası esnasında, malın borçlunun ya da üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesine bağlı olarak, borçlunun eşi ya da alacaklının yapacağı ispat faaliyetinde önem arz edebilir⁶³³.

(b) Hükümün İcra Müdürüne Yönelik Bir Düzenleme Olduğu Görüşü

Doktrinde, hükmün icra müdürüne yönelik bir düzenleme olduğu; birlikte elde bulundurulan ve borçlu ile diğer eşin birlikte elde bulundurduğu bir mala haciz konacağında malın paylı mülkiyet payının haczi şeklinde yapılacağı görüşü de savunulan görüşlerden birisidir. Ancak doktrinde baskın görüş, bu görüşün icra müdürü tarafından maddi hakka ilişkin sorunlar hakkında karar verme yetkisinin

⁶³¹ Aslan s. 531.

⁶³² Atalay (Mal rejimleri), s. 68.

⁶³³ Aslan, s. 532.

bulunmaması sebebiyle yerinde olmadığı yönündedir⁶³⁴. Maddi hukuka ilişkin hak konuları, istihkak davasında hâkim tarafından incelenerek karara bağlanabilir⁶³⁵. Söz konusu hükmün icra müdürüne yönelik bir düzenleme olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde dahi ispat yükü, borçlu olmayan davacı eşe ait olur⁶³⁶.

(c) Kişisel Değerlendirme

Türk Medeni Kanunu m. 222/2 hükmünde öngörülen karinenin düzenlenme amacı, istihkak davasında öngörülen karineleri değiştirmek ya da buna ilişkin yeni bir rejim düzenlemek değildir⁶³⁷. Zira söz konusu hüküm istihkak davalarında uygulanacak olursa, alacaklının alacağına kavuşma şansı büyük oranda azaltılmış olur. Bu sebeple, söz konusu karinenin istihkak davalarında uygulanma amacı taşımadığı; mal rejiminin tasfiyesi esnasında eşlerin mülkiyet iddiası öne sürmesi halinde uygulanması amacıyla düzenlenen bir karine olduğunu söylemek mümkündür⁶³⁸.

§7. HACİZDE İSTİHKAK DAVASINDA KARİNELERİN ÇÜRÜTÜLMESİ

⁶³⁴ Aslan, s. 532.

⁶³⁵ Atalay (Mal Rejimleri), s. 68.

⁶³⁶ Aslan, s. 532.

⁶³⁷ Aslan, s. 532.

⁶³⁸ Aslan, s. 534; Atalay (Mal Rejimleri), s. 69-70.

I. Aksini İspat Faaliyeti

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190'da düzenlendiği üzere; karineden lehine sonuç çıkaracak kişi, karine temelini ispat etmekle yükümlü olur. Yani, mülkiyet karinesinden lehine sonuç çıkaracak olan taraf, karine temelini ispatlamak yükümlüdür. Bu bir asıl ispat faaliyetidir. Buna karşın; karineye dayanan taraf karine sonucunu ispatlamakla yükümlü olmaz.

Mülkiyet karinesinden lehine sonuç çıkararak taraf, karine temelini ispat ettiği takdirde; karine sonucu aleyhine sonuç doğuran taraf da karinenin aksini ispat etmekle yükümlü olur⁶³⁹. Yargıtay, bu hususta, genellikle açık olmayan ifadelerle; mülkiyet karinesinin aksinin ispatının duraksama yaratmayacak şekilde olması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁴⁰. Ayrıca, delil ikame yükünün, lehine hüküm kurulması için delil ikame etmesi gereken tarafa ait olduğu belirtilmelidir. Genel bir ifadeyle, karinenin aksini ispatlamak isteyen tarafın, delil ikame yükü altında olduğu söylenebilir.

İspatın konusuna geçmeden önce önemle belirtilmelidir ki; ispatın konusunu oluşturan koşul olgular malın borçlunun elindeyken haczinde ve malın borçlu ve üçüncü kişi tarafından birlikte elde bulundurulduğu; böylece malın borçlunun elinde sayılacağı durumlarda uygulama alanı bulur. Yani, söz konusu koşul vakıalar, malın üçüncü kişinin elindeyken haczedilmesi durumunda uygulanmaz.

⁶³⁹ Bingöl, s. 89.

⁶⁴⁰ “Davacı üçüncü kişi davalı alacaklıdır. Haciz, 9.10.1990 tarihinde borçlu adresinde yapılmıştır. Haciz sırasında haciz mahallinde borçlunun eşi hazır olup, hacize karşı bir diyeceği olmadığını, eşinin borcunu ödemeğe çalışacağını, mahcuzların kendisine yediemin olarak teslim edilmesini istemiştir. Davacı üçüncü kişi borçlunun dedesi olup mahcuzların kendisine ait olduğuna mütedair hiçbir fatura ve belge ibraz etmemiştir. Tanık ifadeleri de mücerret olup vakıalara dayanmamaktadır. Bu bakımdan davacı üçüncü kişi İİK. nun 97/a maddesindeki yasal karinenin aksini tereddüte yer vermeyecek şekilde kabulü doğru değildir. Bu nedenle karar bozulmalıdır.” Yarg. 15. HD, T. 22.1.1992, E. 5691, K. 125 (Eriş, s. 243-244).

İstihkak davalarında ispat yükü sözleşmesi yapılması hususuna da değinilmelidir. İstihkak davalarında ispat yükü sözleşmelerinin tarafı, mantık kuralları çerçevesinde, alacaklı ve borçlu olamayacağı ve yapılacak sözleşme doğrudan icra takibine etki edemeyeceği için; bu tür sözleşmeler, icra sözleşmesi niteliğinde sayılamaz. Bu durumda da istihkak davalarında ispat yüküne ilişkin yapılacak sözleşmelerin geçerli olmayacağı belirtilmelidir⁶⁴¹.

II. Mülkiyet Karinelerinin Çürütülmesi Bakımından İspatın Konusu

A. Genel Olarak

İstihkak davası için kanunda öngörülen karinelerin aksini ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a c. 6 hükmünde; *“Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer.”* şeklinde düzenlenmektedir⁶⁴². Karinenin aksini ispat etmek ve böylece istihkak davasını kazanmak isteyen tarafa ait olan ispat yükünün konusu, yani karinelerin çürütülebilmesi için ispatlanması gereken olgular incelenmelidir.

İstihkak davasında öngörülen karineleri çürütebilmek için ispatlanması gereken hususlar, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde; *“İstihkak davacısı malı ne suretle*

⁶⁴¹ Aksu, s. 174.

⁶⁴² Uyar/Uyar/Uyar, s. 90-91; Aslan, s. 425; Güneren, A.: İcra Ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 776.

iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri gösterme ve bunları ispat etmekle mükelleftir.” ifadeleriyle düzenlenmektedir⁶⁴³. Yani, söz konusu hükmün ilk fıkrasında öngörülen karinelerin aksini ispat etmek isteyen tarafın, ispatlaması gereken iki koşul olgu bulunmaktadır. Bunlardan ilki; malı ne suretle iktisap ettiğini, yani kazandığını ispatlamasıdır. Örneğin, ispat yükünü taşıyan taraf, malı satın alma, miras ya da bağış gibi yollarla kazandığını ispatlamalıdır. İspatlaması gereken diğer husus, malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili neden ve vakıaları göstererek ispat etmesidir. Örneğin, ispat yükünü taşıyan taraf, malın kiralama, emanet ya da ariyet gibi bir sebepten dolayı borçlunun elinde olduğunu ispatlamalıdır⁶⁴⁴.

Davacı, her iki olguyu ispatlamakla yükümlü olup; bu hususlardan herhangi birini ispat edip diğerini ispat edememesi durumunda karinenin aksini ispat edememiş sayılır⁶⁴⁵. Doktrinde, *Aslan*’ın da ifade ettiği üzere bu iki husus birbirinin alternatifi değildir, iki husus birlikte ispat edilmelidir⁶⁴⁶. Kanaatimizce de bunlar ispat konusunun kümülatif şartlarıdır. Yani, davacı, kanunda öngörüldüğü üzere, iki aşamalı ispat şartını hem dava konusu malın maliki olduğunu hem de malın borçlunun elinde olmasını gerektiren hukuki ve fiili neden ve olayları ispat ederek yerine getirebilir⁶⁴⁷.

Doktrinde, ispat konusunu oluşturan iki husus bulunması sebebiyle ispatın kanun koyucu tarafından zorlaştırılmış olduğu görüşü bulunmaktadır⁶⁴⁸. Belirtilmelidir ki,

⁶⁴³ Aslan, s. 820.

⁶⁴⁴ Berkin (İcra), s. 299; Anıl, s. 37; Üstündağ (İcra), s. 220; Kayganacioğlu (II), s. 129; Uyar (Kanıtlar), s. 492; Aslan, s. 446; Uyar/Uyar/Uyar, s. 93; Bu yönde bir Yargıtay kararı: Yarg. 15. HD, T. 15.9.1992, E. 3355, K. 4012.

⁶⁴⁵ Uyar (Yargılama), s. 829.

⁶⁴⁶ Aslan, s. 821; Bu yönde bazı Yargıtay kararları: Yarg. HGK, T. 13.5.1972, E. 225, K. 324, İİD; Yarg. HGK, T. 2.2.1963, E. 14593, K. 1428; Yarg. 12. HD, T. 28.1.1974, E. 65, K. 188 (E-Uyar).

⁶⁴⁷ Postacioğlu (İcra), s. 410; Üstündağ (İcra), s. 220; Uyar (İstihkak), s. 405; Muşul (İstihkak), s. 642; Kayganacioğlu (II), s. 129.

⁶⁴⁸ Aslan, s. 422; Üstündağ (İcra), s. 220; Postacioğlu (İcra), s. 488-489.

ispatın konusu üçüncü kişi bakımından zorlaştırılmış olmakla birlikte alacaklı bakımından bu durum söz konusu değildir. Yani, mülkiyet karinesini çürütmeye ilişkin hüküm, ancak üçüncü kişinin ispat faaliyetinde söz konusu olur⁶⁴⁹. Yani, üçüncü kişi ispat faaliyetinde zorlaştırılmış ispat konusuna tabiyken; alacaklı, yalnızca malın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olmadığını ispatlamakla yükümlüdür.

Kanun koyucu, istihkak davasında öngörülen karinelerin aksini ispatlamak isteyen davacının ispat konusunu oluşturan hususları açıkça düzenlemektedir⁶⁵⁰. Normalde, karinelerin aksinin karine sonucunda vakıanın mevcut olmadığı ile ispat edilebildiği söylene de mülkiyet karinelerinde bu durum yeterli görülmemiştir ve bu sebeple, ispatın konusuna dair başka koşul vakıalar da düzenlenmiştir.

İlgili hüküm hem davacıya yani taraflara hem de hâkime yönelik bir düzenleme içermektedir⁶⁵¹. İlgili hüküm, davacı bakımından; ispat konusunu belirleyip, bunları ispatlayamadığı takdirde davayı kazanamayacağını belirtmektedir. Hâkim bakımından ise, ispat konusunu oluşturan vakıalar ispat edilemezse davanın ispatlanmış sayılamayacağını belirlemektedir⁶⁵².

İstihkak davasının davacısı, kanunda açıkça düzenlenen ispat konusunu oluşturan iki hususu da ispatlaması halinde, malın borçlunun elinde bulunması durumunda uygulanacak olan birlikte elde bulundurma karinesine karşın malın üçüncü kişiye ait olduğunu ispat etmiş olur. Ancak, bu hususlardan birini ispatlayamazsa düzenlenen karineleri çürütememiş sayılır ve mal, malı elinde bulunduran borçlunun kabul edilir.

⁶⁴⁹ Postacıoğlu (İcra), s. 410-411; Aslan, s. 545; Aksi yönde Bkz. Ulukapı, Ö.: İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2015, s. 278.

⁶⁵⁰ Aslan, s. 421.

⁶⁵¹ Aslan, s. 421.

⁶⁵² Postacıoğlu (İcra), s. 481.

Bu durumda da dava, malik sayılan borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine hüküm verilerek sonuçlandırılır⁶⁵³.

B. Davacının İspat Etmesi Gereken Koşul Olgular

1. Malın Ne Suretle İktisap Edildiğinin İspat Edilmesi

Bir mal üzerinde istihkak iddia edilmesi, o malın maliki olduğunu iddia etmek anlamına gelmektedir⁶⁵⁴. Bu halde, istihkak iddia edilen malın nasıl kazanıldığı hususu, istihkak davasının davacısının ispatlaması gereken ilk vakıadır.

a. Taşınır Mülkiyetinin Kazanılması

İstihkak davasındaki davacı üçüncü kişi, malı ne suretle iktisap ettiğini, bir diğer deyişle malı hangi nedenle iktisap ettiğini ispat etmek durumundadır. Yani, kendisine malın mülkiyetini kazandıran hukuki sebebi ispatlamalıdır.

İstihkak davasında davacı üçüncü kişi, malın mülkiyetini aslen kazanma veya devren kazanma yollarından biriyle kazanmışsa bunu ispatla yükümlüdür.

⁶⁵³ Postacıoğlu (İcra), s. 480.

⁶⁵⁴ İddia yüküne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Bkz. §1, V.

Taşınır mülkiyetinin kazanılması hususu, Türk Medeni Kanunu m. 763 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup aslen kazanma ve devren kazanma şeklinde olabilir. Bir taşınır malın mülkiyetinin aslen kazanılması, taşınırın başka bir kişinin mülkiyet hakkına ve iradesine bağlı olmadan kazanılmasını ifade etmektedir. Yani, bu kazanma türünde, taşınırın malikinin sahip olduğu mülkiyet hakkı başka bir kişinin hakkına dayanmaz. Söz konusu taşınır, daha önce mülkiyet hakkına konu olmamış ya da mülkiyet hakkına konu olup da üzerindeki mülkiyet hakkı bir sebepten ötürü sona ermiş ve malikinin eline mülkiyet hakkının devri ile ulaşmamaktadır. Taşınır mülkiyetinin aslen kazanılmasının türleri; sahiplenme (ihraz) (TMK m. 767), işleme (hukuki tağyir) (TMK m. 775), karışma ve birleşme (TMK m. 774), bulunmuş eşya (TMK m. 769), define (gömü) (TMK m. 772) ve kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 777) şeklinde sıralanabilir. Sahiplenme ve definenin kazanılması durumlarında daha önce söz konusu taşınır, mülkiyet hakkına konu olmamaktayken; diğer durumlarda taşınır mülkiyet hakkına konu olmuş ancak bir sebeple bu mülkiyet hakkı sona ermekte ve mülkiyet hakkının geçişinde bir devir olmamaktadır.

Bir taşınır malın mülkiyetinin devren kazanılması, var olan taşınır mülkiyeti, malik tarafından başkasına devredilince söz konusu olur⁶⁵⁵. Aleniyet aracı olarak zilyetliğin kabul edilmesinin sonucu olarak, taşınır mülkiyetinin devri için zilyetliğin devri gerekmektedir. Mülkiyetinin el değiştirdiğinin aleniyet kazanması için, fiili hâkimiyet değişikliği dışarıdan anlaşılabilir bir şekilde yapılmalıdır. Mülkiyetin devren kazanılması iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlar, mülkiyeti devir amacıyla zilyetliğin taraf değiştirmesi (TMK m. 996) ve miras yolu (TMK m. 599/2) olarak ifade

⁶⁵⁵ Sirmen, L. A.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 555.

edilebilir⁶⁵⁶. Mülkiyeti devir amacıyla malın zilyetliğinin devredenden kazanana geçirilmesi durumunda, devir bir hukuki işleme dayanır ve bu durumda cüz’i halefiyet söz konusu olur. Ancak, miras yoluyla mülkiyetin devren kazanılmasında külli halefiyet söz konusu olur.

İstihkak davasının davacısının mülkiyeti devren kazanması durumunda, malı kazanmasını sağlayan hukuki sebebi ispatla yükümlü olur⁶⁵⁷. Örneğin, davacı üçüncü kişinin istihkak iddia ettiği malı satın aldığını varsayalım. Bu durumda davacı üçüncü kişiye ait olan ispat yükünün konusunu oluşturan hususlar; satış sözleşmesi, malı kimden satın aldığı ve malın satış bedelini ödemiş olduğudur⁶⁵⁸. Yani, malı satın aldığını öne süren davacı, yalnızca satım sözleşmesine ilişkin değil; satış bedelinin ödendiğine dair de bir ispat yapmalıdır. Böylece, alacaklının haciz yoluyla alacağını almasını engellemek isteyen borçlu ile üçüncü kişilerin muvazaalı belgelerle hacizden mal kaçırmayı engellenmiş olur⁶⁵⁹.

İstihkak davasının davacısı üçüncü kişinin malı bağışlama yoluyla kazandığını iddia etmesi halinde ispat etmekle yükümlü olduğu hususlar; bağışlamanın manevi sebebini ve bunun gerçekliğini ispat etmesidir. Yani, bağışlama sözleşmesinin kurulmasındaki bağışlama kastının makul ve mantığa uygun olmasını sağlayan sebepleri ispat etmelidir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Sirmen, s. 555.

⁶⁵⁷ Berkin (İcra), s. 299; Üstündağ (İcra), s. 220; Muşul (İstihkak), s. 642; Uyar (İstihkak), s. 406.

⁶⁵⁸ Berkin (İcra), s. 299.

⁶⁵⁹ Berkin (İcra), s. 299

⁶⁶⁰ Postacıoğlu (İcra), s. 489; Berkin (İcra), s. 299; Anıl, s. 38.

Davacı üçüncü kişi, hukuki işleme dayanmayan kazanmalarını da ispat etmekle yükümlüdür. Yani, bir taşınır malın miras yoluyla ya da ölüme bağlı tasarrufla mülkiyetini kazandığını iddia ediyorsa bunu ispat etmesi gerekmektedir.

b. Malı Kazandıran Hukuki Sebebin Malı Kazandırabilecek Nitelikte Olması

Davacı üçüncü kişi; taşınırın mülkiyetini kazandığı hukuki sebebi ispat ederken dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de kazandırıcı hukuki sebebin o malın mülkiyetini kazandırabilen nitelikte olmasıdır. Bir diğer deyişle, kazanma sebebiyle taşınır malın mülkiyeti hukuka uygun olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş olmalıdır. Davacı üçüncü kişi hukuki sebebin geçerli olduğunu ve dolayısıyla malı kazandırabilen nitelikte olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu iktisap şekli örneğin; satın alma, bağışlanma ya da miras olabilir⁶⁶¹.

Taşınır mülkiyetini kazandıran sebep hukukten düzenlenen koşullarına uygun olmalıdır⁶⁶². Yani, malın iktisabı hukuka uygun olmalı; söz konusu kazanma sebebinin sakatlığı bulunmamalı ve hukukten geçerli olmalıdır⁶⁶³. Hukuki sebebi teşkil eden sözleşmenin geçerlilik koşulları mevcut olmalıdır. Yani, ilgili sözleşmenin; öngörülen ehliyet ve şekil koşullarını taşıması gerekir. Ayrıca, yapılan sözleşme ahlaka, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalı ve irade sakatlığı halleri söz konusu olmamalıdır. Örneğin muvazaalı işlemle malın mülkiyetinin kazanılması halinde, bu durum ispatlansa dahi karinenin aksi ispat edilmiş sayılmaz.

⁶⁶¹ Uyar/Uyar/Uyar, s. 93.

⁶⁶² Anıl, s. 37; Aslan, s. 448-449.

⁶⁶³ Aslan, s. 425.

c. İspat Edilmesi Gereken Diğer Hususlar

Davacı üçüncü kişinin malın mülkiyetini kazanmasını sağlayacak hukuki sebebi ispat etmesi gerekir⁶⁶⁴. Ancak, doktrinde, bu hususun ispatının, bir taşınır mülkiyetinin kazanıldığını ispat etmek için yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁶⁶⁵. Doktrinde, hangi hukuki sebeple mülkiyetin kazanıldığının ispatlanmasıyla birlikte, hâkimin delilleri değerlendirip dava hakkında hüküm verirken önem arz eden ve dolayısıyla ispatlanması gereken başka hususlar da olduğu savunulmaktadır⁶⁶⁶. Bu sebepler, aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

Üçüncü kişi, öncelikle, malı kazanmasının ve bunun borçlunun elinde bulunması hususlarını “hayatın olağan akışın uygun”⁶⁶⁷ olduğunu ispatlamalıdır⁶⁶⁸. Aksi takdirde, yapılan hukuki işlem muvazaalı sayılarak hukuk düzeni tarafından korunmaz⁶⁶⁹.

Davacı üçüncü kişinin ispatlaması gereken hususlardan biri; söz konusu malı ekonomik açıdan kazanma gücünün bulunması, yani malı kazanma imkânının mevcut olmasıdır⁶⁷⁰. Davacı üçüncü kişinin malı kazanmak için zaruri olan ivazı

⁶⁶⁴ Uyar (Karineler), s. 491.

⁶⁶⁵ Postacıoğlu (İcra), s. 408-409; Üstündağ (İcra), s. 220; Berkin (İcra), s. 301; Anıl, s. 37-38; Uyar (İstihkak), s. 406; Kayganacıoğlu (II), s. 129-130.

⁶⁶⁶ Üstündağ (İcra), s. 220.

⁶⁶⁷ Hayatın olağan akışı kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Bkz. §2, VI, C, 2.

⁶⁶⁸ Berkin (İcra), s. 299; Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 493; Aslan, s. 449.

⁶⁶⁹ “...eşine kira sözleşmesi ile aynı taşınır eşyaları kiralaması hayatın olağan akışına aykırıdır. ...danışıklı(muavazaalı) olduğu çok açık biçimde belirgin olan satın alma işlemi ve kira özleşmesinin hukukça korunamayacağı ortadadır...” (Yarg. 21. HD, T. 25.1.2007, E. 2006/906, K. 2007/546 (Muşul (İstihkak), s. 284)).

⁶⁷⁰ Postacıoğlu (İcra), s. 409; Üstündağ (İcra), s. 220; Kayganacıoğlu (II), s.129-130; Berkin (İcra), s. 30; Aslan, s. 450; Berkin (İcra), s. 301; Kayganacıoğlu (II), s. 129-130; Anıl, s. 37; Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 493; Uyar (Kanıtlar), s. 491; Aslan, s. 450; Uyar/Uyar/Uyar, s. 93-94.

karşılayabilen gelir kaynakları olduğunu da ispat etmelidir. Örneğin; satın alma yoluyla bir malın mülkiyetini kazandığını iddia eden davacı üçüncü kişi, bu malı satın almasını sağlayabilen alım gücü bulunduğunu da ispat etmelidir⁶⁷¹. Yargıtay, söz konusu malı kazanmak için yeterli satın alma gücü olduğunu ispatlayamayan davacının davasının reddedilmesi gerektiğine birçok kararında hükmetmektedir⁶⁷².

Kanaatimce, ekonomik alım gücünün mevcut olduğunun ispat edilmesi, aslında bu durumun hayatın olağan akışına uygun olduğunun tespitinin yapılabilmesi bakımından önem arz eder. Yargıtay, üçüncü kişinin ekonomik durumunun söz konusu malın iktisabına yeterli olması ve bunun hayatın olağan koşullarına uygun düşmesi gerektiğini ifade etmektedir. Hayatın olağan akışı, ihtimali değeri yüksek tecrübe kurallarından haiz olan bir fiili karine sayılır⁶⁷³. Fiili karine niteliğinde olan hayatın olağan akışı uyarınca, ekonomik gücünü aşan iktisaplar buna aykırıdır. Kanaatimce; üçüncü kişi, ekonomik gücünü aşan kazanmalarda bulunduğu takdirde, fiili karine aleyhine olur ve mülkiyet karinesinin aksini ispatlama faaliyetini yetine getirememiş sayılır.

Davacı üçüncü kişinin ispatlaması gereken hususlardan bir diğeri; üçüncü kişinin mülkiyetini kazandığı mala ihtiyacı olduğunu ispat etmesidir⁶⁷⁴. Yani, kanaatimizce, davacı üçüncü kişi hayatın olağan akışında hangi gerekçenin bu malı edinmesini gerektirdiğini de ispat etmelidir.

Bunlardan başka, fiili karine olarak nitelendirilebilen bir tecrübe kuralı bulunması durumunda; ispat yükü, bu fiili karinenin aksini iddia eden tarafa düşer. Nitekim

⁶⁷¹ Yarg. HGK, T. 1.11.1972, E. 71-920, K. 900; Kayganacıoğlu (II), s. 130.

⁶⁷² Yarg. 17. HD, T. 8.4.2013, E. 5376, K. 5021; Yarg. 17. HD, T. 17.1.2011, E. 4343, K. 34.

⁶⁷³ Taşpınar (Fiili Karineler), s. 555; Topuz, s. 123.

⁶⁷⁴ Berkin (İcra), s. 301.

doktrinde ve Yargıtay'ın içtihatlarında fiili karinelerin iki önemli işlevi olduğu ifade edilmektedir. Bunlar; hâkimin fiili karinenin ispat gücünü tecrübe kurallarına göre belirleyeceği ve fiili karinenin aksini iddia eden tarafın ispat yükünü taşıyacağıdır⁶⁷⁵.

2. Malın Borçlunun Elinde Bulunmasını Gerektiren Hukuki ve Fiili Sebep ve Hadiselerin İspat Edilmesi

a. Genel Olarak

İstihkak davasında öngörülen adi kanuni karineleri çürütebilmek için ispatlanması gereken iki husus, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde gösterilmektedir. Kanunun öngördüğü üzere, üçüncü kişinin malı hangi hukuki sebeple iktisap ettiği ile birlikte, söz konusu malın hangi hukuki ve fiili sebeplerle borçlunun elinde bulunduğu gösterilmesi ve bu sebeplerin ispat edilmesi gerekmektedir⁶⁷⁶. Yargıtay, bu sebeplerin inandırıcı bir biçimde açıklanması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁷⁷.

Kanaatimce; karineleri çürütmek isteyen davacı üçüncü kişiye düşen ispat yükünün konusunu oluşturan hususlardan biri olarak, malın neden maliki olan üçüncü kişi elinde değil de borçlunun elinde bulunuyor olmasının açıklanması ve ispat edilmesi

⁶⁷⁵ Umar/Yılmaz, s. 166; Yarg. HGK, T. 21.4.1982, E. 4/1528, K. 412 (YKD. 1982/8 S. 1076-1080); Bu yönde başka bir karar: Yarg. 21. HD, T. 22.1.2008, E. 2007/2179, K. 789.

⁶⁷⁶ Postacıoğlu/Altay (İcra), s. 492; Postacıoğlu (İcra), s. 408; Bu yönde bir Yargıtay kararı: Yarg. 15. HD, T. 10.3.1993 E. 911, K. 1106.

⁶⁷⁷ Yarg. 15. HD, T. 14.10.1992, E. 3975, K. 4734 (Eriş, s. 263).

gerektiğinin düzenlenmesinin sebebi; kanunun koyucunun, malın maliki olduktan sonra hacizden mal kaçırmak amacını engellemeye çalışmasıdır⁶⁷⁸. Çünkü uygulamada bazı durumlarda, davacı üçüncü kişi, hacizden mal kaçırmak amacıyla, malın gerçekte maliki olmayıp görünürde maliki kalmaya devam edebilmektedir.

Malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili nedenler için önemli olan bir diğer husus, bu sebeplerin hayatın olağan akışına uygun olması gerekliliğidir⁶⁷⁹. Doktrinde söz konusu sebeplerin akla ve mantığa uygun sebepler olması gerektiği ifade edilmektedir. Somut durumda, söz konusu hukuki ve fiili sebepler hayatın olağan akışına ters düşüyorsa; malın borçlunun elinde olmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepler ispat edilememiş sayılır⁶⁸⁰. Örneğin, Yargıtay bir kararında; davacı üçüncü kişinin iddialarını dayandırdığı fiili sebebin eşyalarının tatile gittiğinde çalınmaması amacıyla borçlu damadına bırakmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu söylemektedir⁶⁸¹.

b. Hukuki ve Fiili Sebep ve Hadiseler Kavramları

İstihkak davasının davacısının ispatlaması gereken sebepler, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde; ‘*...borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri gösterme ve bunları ispat etmekle mükelleftir.*’ şeklinde düzenlenmektedir. Hukuki ve fiili sebepleri; kanunun lafzı ‘ve’ şeklinde ayırmışken; doktrinde bunun ‘veya’ şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Yani,

⁶⁷⁸ Anıl, s. 38.

⁶⁷⁹ Aslan, s. 437.

⁶⁸⁰ Postacıoğlu (İcra), s. 490.

⁶⁸¹ Yarg. 15. HD, T. 7.10.1991, E. 3881, K. 4627 (Eriş, s. 239).

istihkak davacısı üçüncü kişinin hukuki ve fiili sebeplerden yalnızca birini ispat etmesi, ispat için yeterlidir. Nitekim bu iki kavram birbirinin alternatifini oluşturmaktadır⁶⁸².

(a) Hukuki Sebep Kavramı

Malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren sebebin, hukuki bir sebep olması; borçlu ve üçüncü kişi arasında hukuki işlemde kaynaklanan bir hukuki ilişki olduğunu ifade eder. Hukuki işlem; hukuk düzenin kendisine bir sonuç bağladığı ve bir ya da daha fazla kişi tarafından, bir sonuca yönelik yapılan irade açıklaması olarak tanımlanabilir⁶⁸³. Bu işlem, hukuk düzeni tarafından tanınan geçerli bir işlem olmalıdır. Neredeyse bütün hukuki işlemler; belli amaçları gerçekleştirmek üzere, belli sebeplerle yapılır. Yani, hukuki işlemin sebebi, hukuki işlemin temelini oluşturan hukuki amaç olarak ifade edilebilir.

Hukuki işlemler, istihkak davasında ispat aracı olarak kullanılabilir. İstihkak davacısı üçüncü kişi malı nasıl kazandığı ile beraber malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki sebebi ispatlayarak ispat faaliyetini yerine getirmekteyse; malın neden kendisinin, yani malikinin, elinde değil de borçlunun elinde bulunduğunun hukuki sebebini ispat etmelidir. Üçüncü kişi, örneğin, malın kira sözleşmesi ya da ariyet sebebiyle borçlunun elinde bulunduğunu ispat etmelidir.

⁶⁸² Aslan, s. 438.

⁶⁸³ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 123.

İstihkak davacısı, kendisine düşün ispat yükünü, ancak malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki sebebi gösterip ispat ederek yerine getirebilir⁶⁸⁴. Hâkim, davacı üçüncü kişinin ispat etmekle yükümlü olduğu sebebin geçerliliğini ve hukuki sebebin konusu olan hukuki işlemin şartlarının mevcut olduğunu inceleyeceğinden; davacı üçüncü kişinin ispat yükünü yerine getirerek davayı kazanması için ispat etmekle yükümlü olduğu hukuki sebep, hukuken geçerli olmalı ve irade sakatlıklarına konu olmamalıdır⁶⁸⁵.

(b) Fiili Sebep Kavramı

Fiili sebep, malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki sebep olarak nitelendirilemeyen fiili olaylardır. Hukuki sebeple kıyasla, daha genel ve soyut nitelikte olan fiili sebepler; borçlu ve üçüncü kişi arasında bir hukuki ilişki olmasa bile söz konusu olabilir. Kanaatimizce, elde bulundurmaya gerektiren sebep; bir hukuki işlemde kaynaklanmıyorsa, yani bir hukuki sebep teşkil etmiyorsa, fiili sebep oluşturur⁶⁸⁶.

İstihkak davacısı üçüncü kişinin malı nasıl kazandığı ile beraber malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren fiili sebebi ispatlayarak ispat faaliyetini yerine getirmekteyse; malın neden kendisinin, yani malikinin elinde değil de borçlunun elinde bulunduğunun fiili sebebini ispat etmelidir⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ Anıl, s. 39.

⁶⁸⁵ Aslan, s. 439.

⁶⁸⁶ Aslan, s. 439.

⁶⁸⁷ Yarg. 21. HD, T. 5.6.2001, E. 4194, K. 4458 (E-Uyar); Benzer kararlar için Bkz. Yarg. 15. HD, T. 19.6.1996, E. 3327, K. 3485; Yarg. 21. HD, T. 10.3.1997, E. 499, K. 1268 (E-Uyar).

Fiili sebep kavramı, önceden sınırları belirli bir kavram olmayıp; somut olayın özelliklerine göre tecrübe kurallarıyla hâkim tarafından takdir edilir. Hâkim, iddia edilen fiili sebebin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve akıl ve mantık kuralları çerçevesinde malın borçlunun elinde bulunmasını meşrulaştıran bir sebep olduğunu somut vakıanın şartlarını inceleyerek tespit eder⁶⁸⁸.

III. Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasında Organik Bağın Bulunması Halinde Mülkiyet Karinesi

A. Genel Olarak

Borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağ mevcut ise; taşınır mal, borçlunun elinde sayılır⁶⁸⁹. Bu durumda; mülkiyet karinesi borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olur. İspat yükü, mülkiyet karinesinin aksini iddia eden üçüncü kişiye düşer⁶⁹⁰. Kanaatimce, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağa karşı alacaklı korunmak istenmektedir.

Yargıtay, bazı kararlarında organik bağa ilişkin incelemeler yaparak birtakım tespitlerde bulunmaktadır. Şirket ortaklarından bazılarının aynı olması ve borçlu ile

⁶⁸⁸ Aslan, s. 440; Berkin (İcra), s. 301; Ertekin/Karataş, s. 462 vd.; Aslan, s. 461; Muşul (İstihkak), s. 328.

⁶⁸⁹ Organik bağ bulunup bulunmadığı mahkemenin takdirinde olduğu yönünde bir karar için Bkz. İstanbul BAM 23. HD. T. 16.02.2018, E. 2017/1753, K. 282 (E-Uyar).

⁶⁹⁰ “Borçlu ile 3. kişi arasında organik bağın varlığı halinde; taşınır malın, borçlu elinde iken haczedildiği kabul edileceği için mülkiyet karinesi (m. 97/a 1. fıkra) borçlu dolayısıyla haciz alacaklı lehine olup, yasal karinenin aksini (mahcuz malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu) iddia eden istihkak davacısı 3. kişi ispat yükü altındadır.” Yarg. 8. HD, T. 02.06.2016, E. 2016/8478, K. 2016/978 (Muşul (İstihkak), s. 295).

üçüncü kişi şirketin faaliyet konularının aynı olması aralarında organik bağın mevcut sayılmasını gerektireceğini ve ancak, bu durumun, malın borçlunun elinde bulunduğu kabulüne yetmeyeceği ifade edilebilir⁶⁹¹. Borçlu ve üçüncü kişi şirket arasında organik bağın mevcut olduğu durumda, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının icra mahkemesi tarafından reddedilmesi gerektiği de belirtilmelidir⁶⁹².

⁶⁹¹ “Mahkemece, davacı şirket ortakları ile borçlu şirket ortaklarının bir kısmının aynı kişiler olduğu, şirketlerin faaliyet konularının aynı olduğu, şirketlerin birlikte hareket ettikleri ve bu doğrultuda aralarında organik bağ bulunduğu gerekçesine dayanılmışsa da; ticaret sicil bilgilerine göre, borçlu şirketin ortaklarının N. Ö., N. K., H. A. olduğu, davacı şirketin ortaklarının ise A. Ö., N. Ö., N. K. ve N. K. olduğu, bu haliyle sadece 2 gerçek kişinin her iki şirkette de ortaklığının bulunduğu görülmekle; ortakların bir kısmının aynı olması ve şirketlerin aynı konularda faaliyet göstermeleri nedeniyle organik bağ içinde bulunmaları tek başına İİK'nun 96. ve 97. maddesinin uygulanması için yeterli değildir. Öte yandan takip borçlusu şirket 1993 yılında davacı şirket ise 1978 yılında kurulmuş olup, takibe dayanak ilama göre davanın açılış tarihi 24.11.2006'dır. Bu bilgilere göre 3. kişi ve borçlu şirketlerin kuruluşları borcun doğumundan çok önceki bir tarihe isabet etmektedir. Ayrıca, davacı 3. kişi şirketin ticaret siciline kayıtlı adresi “.. caddesi No: 43/1 ..” olup, borçlu şirketin ticaret siciline kayıtlı adresi ise, “.. Mah. .. sok. No:7/A ..” dir, ve haciz 3. kişinin sicil adresinde yapılmıştır. Davaya konu 04.03.2011 tarihli haciz tutanağının incelenmesinden de; haciz mahallinde borçluya ait olabilecek herhangi bir bilginin, belgenin temin edilemediği ve borçlunun haciz adresiyle ilişkisini gösterir emarelere rastlanmadığı gözlenmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında somut olayda, mülkiyet karinesi davacı 3. kişi yararınadır. 3. kişi tarafından İİK'nun 96. maddesine dayalı olarak dava açılmış olması ispat külfetinin yer değiştirmesine neden olmaz. Dava konusu olayda haczin İİK'nun 99. maddesi hükümleri uyarınca yapıldığının ve davada ispat yükünün davalı alacaklı tarafa ait olduğunun kabulü gerekir. İspat yükü altında olan alacaklı karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olup, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli, dava konusu mahcuzların borçluya ait olduğu ve borçlu ile 3. kişinin adreste birlikte faaliyette bulunduğu kanaatini oluşturacak delilleri dosyaya sunamamıştır.” Yarg. 8. HD, T. 10.09.2015, E. 2015/14550, K. 2015/16152 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁹² “Dava, İİK. 96. ve devamı maddeleri gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir. İİK'nun 97/a maddesi uyarınca, bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Dava konusu haciz, aynı zamanda borçlu şirket ortaklarından olan Ali Güvenç'in huzurunda yapılmış olup, uyuşmazlık konusu malları borçlu şirket ile davacının birlikte elinde bulundurduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. Bu karinenin aksi davacı 3. kişi tarafından ispat edilmelidir. 13.01.2011 tarihli hacizde, haciz mahallinde borçlu şirket adına düzenlenmiş kira sözleşmesi ve antetli kağıt bulunmuştur. Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi şirketin faaliyet konusu da aynıdır.

13.01.2011 tarihli haciz sırasında istihkak iddia eden davacı şirketin adresinde bulunan A.G. dosyada bulunan ticaret sicil bilgilerine göre borçlu şirketin ortaklarından biridir. Öte yandan; istihkak iddia eden davacı şirketin ortağı ve müdürü olan A.K. ile borçlu şirketin ortaklarından B. K. kardeşidir. Ayrıca, dava dosyasında bulunan genel vekaletnamelerin incelenmesinden; davalı borçlu İzosan Ltd. Şirketi'ne vekil olarak atanan avukatların aynı zamanda davacı şirketin de vekilleri olduğu görülmüştür. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağın bulunduğu kabulü gerekir.

Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuştur.” Yarg. 8. HD, T. 08.12.2014, E. 2014/21107, K. 2014/21975 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay, iki şirket arasında organik bağ mevcudiyetinin; borçlu ve üçüncü kişi şirketin ortaklarından birinin veya bazılarının aynı olması veya şirket ortakları arasında yakın akrabalık ilişkisi bulunması durumlarında oluşacağını kararlarında belirtmektedir⁶⁹³.

B. Organik Bağ Bulunmasının Davaya Etkisi

Borçlu ile üçüncü kişi şirket ortakları arasında organik bağın mevcudiyeti durumunda; birlikte elde bulundurulmuş mal borçlunun elinde sayılır. (İİK m. 97/a, I c. 2) Bu durumda, mülkiyet karinesi, borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir. İspat yükü ise, davacı üçüncü kişiye ait olur.

Organik bağın davaya etkisinin ne şekilde olacağı, genellikle Yargıtay kararları ile anlaşılan bir durumdur. Organik bağ kavramının amacı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki dürüstlük kuralına aykırı işlemlerle, bu ilişkiye yabancı konumdaki alacaklıdan mal kaçırmaya amacının önlenmesidir. Yargıtay'ın, organik bağın davaya ilişkin ne gibi sonuçlar doğuracağını incelediği kararlarına bakıldığında; organik bağın, istihkak davasının reddi kararı verilmesi için yeterli görülmeyip, başka bazı hususların da incelendiği anlaşılmaktadır⁶⁹⁴. Borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağın mevcut olduğu bir istihkak davasında; istihkak davası hakkında hüküm verilirken incelenmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Bunlar; üçüncü kişi şirketin iş

⁶⁹³ Yarg. 17. HD. T. 18.2.2013, E. 2012/16503, K. 2013/1721; Yarg. 17. HD. T. 18.2.2013, E. 2013/237, K. 2013/1723 (Muşul (İstihkak), s. 308).

⁶⁹⁴ Muşul (İstihkak), s. 309.

yerinin borçluya ait olması, borçlunun hacizli malları üçüncü kişiye devretmesi, devrettiği halde bunun muvazaalı olması, mal kaçırmaya amacının bulunduğudur⁶⁹⁵.

Organik bağın mevcudiyeti, borçlu ve üçüncü kişi arasında muvazaalı bir ilişki olduğunu göstermez. Doktrinde, muvazaa sonucunun ancak aksi mümkün bir karine olabileceği savunulmaktadır⁶⁹⁶. Kanaatimce, bu durum adi bir karine olarak dahi nitelendirilmemelidir.

Bir kişinin, farklı şirketlerde pay sahibi olması mümkündür. Pay sahibinin, bu şirketlerde idare ve temsil yetkisi bulunmaması; şirketlerin hukuki ilişkisinin bulunmaması; şirketlerin faaliyet konularının farklı olması gibi durumlarda, salt organik bağın mevcudiyeti ile istihkak davasının reddedilmemesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶⁹⁷. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır⁶⁹⁸.

Organik bağ mevcudiyetinin ve diğer hususların da tespit edildiği halde; alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engellemek üzere mal kaçırmaya amacıyla muvazaalı işlemler yapıldığını ve bu gerekçeyle de istihkak davasının kabul edilmesi gerektiğini ifade edilmelidir⁶⁹⁹.

⁶⁹⁵ Yarg. 21. HD, T. 8.5.2001, E. 2001/3411, K. 2001/3632 (Muşul (İstihkak), s. 308).

⁶⁹⁶ Muşul (İstihkak), s. 309.

⁶⁹⁷ Muşul (İstihkak), s. 309.

⁶⁹⁸ “Borçlu ve üçüncü kişi şirketlerde küçük paylar ile ortak olan ve borcun doğumundan önce hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılan şirketlerin bu durumunun şirketler arasında pay ve yönetim anlamında organik bağın varlığına delil teşkil etmeyeceğini” Yarg. 8. HD. T. 19.02.2020, E. 14995, K. 1613.

⁶⁹⁹ “Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişi şirket sicil kayıtlarına göre üç ay aynı adreste faaliyette bulunmaları, borçlunun oğlu kuruluş aşamasında üçüncü kişi şirketin ortağı ise de, üçüncü kişi şirketin takibe dayanak bononun tanzim tarihinden önce kurulması, borçlunun ortağı olduğu dava dışı şirket ile üçüncü kişi arasındaki bağ ve borçlunun oğlunun bir dönem üçüncü kişinin ortağı olması hususlarının borçlu gerçek kişi ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilmeyeceğini- 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 ile üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin davasının kabulü gerektiğini” Yarg. 8. HD. T. 21.01.2019, E. 5392, K. 601; Yarg. 17. HD, T. 18.2.2013, E. 2012/16503, K. 2013/1721.

C. Üçüncü Kişinin İstihkak İddiasının Muvazaalı İşleme Dayanması

Muvazaa kavramı, doktrinde ve Yargıtay kararlarında tanımı net olmayan bir husustur. Genel itibariyle, muvazaanın; tarafların üçüncü kişileri aldatmak niyetiyle gerçek iradelerine uymayan bir hukuki işleme dayalı görünüş yaratması olduğu söylenebilir⁷⁰⁰.

Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan işlemin muvazaalı olması durumunda, haciz alacaklarını etkilemeyeceğinden, üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilmelidir⁷⁰¹.

Doktrinde ve uygulamada net olarak anlaşılamayan ve açıklanamayan bir kavram olan muvazaa için Yargıtay kararları büyük önem taşımaktadır. Yargıtay bir kararında; *“...borçlunun eşine ariyet sözleşmesi ile aynı eşyaları ariyet olarak vermesi hayatın olağan akışına aykırıdır. ... Danışıklı(muvazaalı) olduğu çok açık bir biçimde belli olan... istihkak iddiasının reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ...”* şeklinde karar vermektedir⁷⁰².

Hacizden bir süre önce borçlunun üçüncü kişiye işyerini devretmesi ve ancak üçüncü kişinin böyle bir alım gücü bulunmaması sebebiyle işyeri devrinin muvazaalı olduğu ifade edilebilir. Bu durumda, üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilmelidir⁷⁰³. Yine, İcra ve İflas Kanunu m. 44’te düzenlenen şartlara uygun olmayan işyeri devrinin de

⁷⁰⁰ Nomer, H. N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2013, s. 73.

⁷⁰¹ Muşul (İstihkak), s.310; Yarg. 8. HD, T. 5.5.2016, E. 18633, K. 8321 (Uyar, s. 159); Yarg. 17. HD, T. 18.10.2011, E. 2011/3906, K. 2007/546 (Muşul (İstihkak), s. 310).

⁷⁰² Yarg. 21. HD, T. 20.11.2008, E. 2008/1424, K. 2008/17987 (Muşul (İstihkak), s. 310).

⁷⁰³ Yarg. 21. HD, T. 8.7.1997, E. 1997/4561, K. 1997/4792 (Muşul (İstihkak), s. 311).

mal kaçırmaya amacı güden örtülü işyeri devri sayılacağı ifade edilmelidir⁷⁰⁴. Kadının maaşlı işi olmasına rağmen kocasından hacizli malları satın almasının mal kaçırmaya amacı içeren muvazaalı bir işlem olması gerekçesiyle üçüncü kişi kadın eşin açtığı istihkak davasını reddedilmesi gerekir⁷⁰⁵. Yakın akrabalık ilişkisinin üçüncü kişi tarafından borçlunun ekonomik durumunun bilindiği sonucunu doğurması nedeniyle üçüncü kişinin yapılan satım sözleşmesinde iyi niyetli sayılamaz⁷⁰⁶. Borcun doğduğu tarihten sonra borçlu kocanın eşine verdiği taahhütnamenin de güvenilir olmadığı ve mal kaçırmaya amacı bulunduğu ifade edilebilir⁷⁰⁷. Haciz tarihinden sonra noterde yakın akrabalık ilişkisi içerisinde anne ve kızının arasında yapılan satım işleminin muvazaalı olduğu söylenebilir⁷⁰⁸.

D. İptal Davalarında Öngörülen Karinelerin İstihkak Davalarına Etkisi

İcra ve İflas Kanunu m. 278⁷⁰⁹, 279, 280 hükümlerinde düzenlenen karineler; ispat güçlüğü haiz olan iptal davaları için öngörülmektedir. Bu karineler, istihkak davalarında uygulanamaz; nitekim ilgili hükümlerde istihkak davalarında uygulanacağına dair bir atıf da bulunmamaktadır. Kıyasen uygulanması ihtimalinin de, kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı savunulabilir.

⁷⁰⁴ Yarg. 17. HD, T. 18.2.2013, E. 2013/1023, K. 2013/1730 (Muşul (İstihkak), s. 312).

⁷⁰⁵ Yarg. 21. HD, T. 15.11.2005, E. 2005/12077, K. 2005/11603 (Muşul (İstihkak), s. 312).

⁷⁰⁶ Yarg. 15. HD, T. 2.3.1989, E. 4677, K. 917.

⁷⁰⁷ Yarg. 15. HD, T. 2.11.1991, E. 5234, K. 5597 (Eriş, s. 241).

⁷⁰⁸ Yarg. 15. HD, T. 15.9.1992, E. 3885, K. 4007.

⁷⁰⁹ İptale tabi tasarruflardan ivazlı tasarrufları düzenleyen İİK m. 278/3-1 bendi farklı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla kısmen iptal edilmiştir. Söz konusu kararlar; AYM. T. 11.07.2018, 9/84 Sayılı Kararı, R.G. 15.11.2018, S. 30596; AYM T. 16.12.2021, 72/97 Sayılı Kararı, R.G. 22.03.2022, S. 31786; AYM T. 26.01.2022, 9/4 Sayılı Kararı, R.G. 12.04.2022, S. 31807; Ayrıca belirtilmelidir ki, söz konusu kısmi iptal kararları 22.12.2022 ve 12.01.2023 tarihlerinde yürürlüğe girmiştir.

Yargıtay'ın içtihatları da söz konusu karinelerin hacizden doğan istihkak davalarında uygulanmayacağı yönündedir⁷¹⁰.

E. İstihkak Davasında Yapılan İspat Faaliyetinde İspat Araçları

1. Kanuni Düzenleme

Hacizli malın borçlunun elinde olduğu halde, üçüncü kişi tarafından malın kendisinin olduğu iddiasıyla açılacak istihkak davasında; mülkiyet karinesi, borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehinedir. İspat yükü, üçüncü kişiye ait olup; bu iddiasını İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmü uyarınca ispat etmekle yükümlüdür⁷¹¹. Bu hüküm uyarınca, davacı üçüncü kişi; haciz konusu malı nasıl iktisap ettiğini ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri gösterip açıklamakla yükümlüdür⁷¹². Yargıtay'ın da kararlarında çok kez belirttiği üzere; üçüncü kişi,

⁷¹⁰ ‘‘Uyuşmazlık, İİK'nın 99. maddesine dayalı olarak alacaklının açtığı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir ...Haciz adresi borçluya ait takip ya da ödeme emri tebliğ adresi değildir. Haciz borçlu ile ilgisi olmayan davalı 3. kişi durumundaki Limited Şirketin kayıtlı adresinde uygulanmıştır. Ayrıca borçlu ile davalı şirket ortakları arasında da herhangi bir organik bağ söz konusu değildir. Alacaklı yanca hacizli malların borçluya ait olduğu kesin olarak ortaya konulup ispatlanamamıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken istihkak davası ile ilgisi olmayan ve ispat güçlüğü arzeden tasarruf iptali davalarında öngörülen İİK'nın 280. maddesi gerekçe yapılmak suretiyle davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. O halde, davalı 3. kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.’’Yarg. 21. HD, T. 3.7.2007, E. 2006/21389, K. 2007/11048; Bu yönde başka bir Yargıtay kararı: Yarg. 15. HD, T. 19.12.1989, E. 3748, K. 5299.

⁷¹¹ Yarg. 17. HD, T. 3.11.2011, E. 2011/6575, K. 2011/10248 (Muşul (İstihkak), s. 296).

⁷¹² Yarg. HGK. T. 28.12.2005, E. 2005/21-698, K. 2005/784 (Muşul (İstihkak), s. 296).

iddiasını, karinenin aksini ispat edebilir nitelikte güçlü ve inandırıcı delillerle ispat etmelidir⁷¹³.

İstihkak davalarında; tarafların talebi olmadan hâkim kendiliğinden delil toplayamaz. Davada iddia ve savunmaların dayanağı olan vakıalar ve bunlara ilişkin deliller ancak taraflar tarafından sunulabilir⁷¹⁴. Delil, tarafların iddia ve savunma konusu yaptığı bir hakkın mevcudiyetinin gerçekliğini kanıtlamak amacıyla kullanılan ispat araçları olarak tanımlanabilir. Deliller; kesin ve takdiri deliller olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır. Kesin deliller; senet (HMK m. 200 vd.), ikrar (HMK m. 188)⁷¹⁵, kesin hüküm (HMK m. 303) ve yemini (HMK m. 225 vd.) içermektedir. Takdiri delillere ise; tanık, bilirkişi ve keşif gibi deliller örnek gösterilebilir.

İstihkak davalarında, asıl ve aksini ispat faaliyeti her türlü delil kullanılarak yapılabilir⁷¹⁶. Önemle vurgulanmalıdır ki; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 ve m. 201 hükmü, istihkak davalarında uygulanmaz. Örnek verilirse; alacaklının alacağına kavuşabilmesi amacıyla, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hileli sözleşmeleri engellemek amacıyla bu kişiler arasında düzenlenmiş olan belgelerin aksi tanıkla ispat edilebilip söz konusu davada kesin delil oluşturmaz⁷¹⁷. Aynı şekilde, doktrinde, alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla, kendi adına alması gereken faturaları yakınlarının adına düzenletebileceği ifade edilmektedir. Bu sebeple, faturaların delil gücünün zayıf olduğu ve aksinin tanıkla ispat edilebileceği görüşü savunulmaktadır⁷¹⁸. Yargıtay, faturaların, davacı üçüncü kişi tarafından her zaman düzenlenebilen nitelikte bir belge

⁷¹³ Yarg. 15. HD, T. 8.7.1992, E. 3137, K. 3737 (Eriş, s. 261).

⁷¹⁴ Ertekin/Karataş, s. 273.

⁷¹⁵ İkrarın kesin delil niteliği ve ispat yükü üzerindeki etkisine dair tartışmalar için Bkz. §1, VI, C.

⁷¹⁶ Yarg. 15. HD, T. 19.11.1993, E. 3777, K. 4685 (Eriş, s. 291).

⁷¹⁷ Kuru (İcra), s. 1055.

⁷¹⁸ Kuru (İcra), s. 1060.

olmasından kaynaklı olarak, mülkiyet karinesinin aksini ispat etmeye yetmeyeceğine karar vermektedir⁷¹⁹.

Borçlunun, üçüncü kişinin istihkak iddialarını kabul etmesi, davacı üçüncü kişinin istihkak iddiasını ispat etmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz⁷²⁰. Ancak, bu durum borçlu aleyhine delil oluşturarak, borçlunun davanın devamında bu kabule karşı başka bir iddia öne sürmesi mümkün olmaz.

2. Faturaların İspat Aracı Olması

a. Genel Olarak

İstihkak davalarında yaygın olarak kullanılmakta olan ispat araçlarından biri olan faturalar, Vergi Usul Kanunu m. 229'da; *‘‘Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır.’’* şeklinde tanımlanmaktadır.

Üçüncü kişiler, hacizli malı borçludan kazandıkları iddiasını ispatlamak amacıyla fatura deliline dayanmaktadır. Yargıtay'ın istihkak davalarında faturaların delil niteliğine ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Söz konusu kararların birçoğunda,

⁷¹⁹ Yarg. 8. HD, T. 24.10.2019, E.2016/14070, K. 2019/9527; Yarg. 8. HD, T. 17.10.2019, E. 2016/12436, K. 2019/9192.

⁷²⁰ Kuru (İcra), s. 1065.

borçlu ile üçüncü kişi arasında fatura düzenlenebilmesinin her zaman mümkün olabilmesi durumundan ötürü faturaların delil gücü zayıf sayılmaktadır. Bu durum, bir fiili karine teşkil etmektedir. Tecrübe kuralları uyarınca, “*nylon fatura*” olarak adlandırılan ve gerçek durumu yansıtmayan faturaların düzenlenebildiği görülmektedir. İşte, bu sebeplerden ötürü faturanın delil gücünün zayıf olduğu kabulüyle üçüncü kişinin istihkak iddiasını ispat etmesine yetmemesi durumunun temel gayesi; alacaklıyı, borçlu ile üçüncü kişi arasında oluşabilecek muvazaalı işlemlere karşı korumaktır⁷²¹.

Faturaları delil gücünün zayıf olduğuna ilişkin içtihatlarının elektronik faturaların yaygınlaşması ile değişebileceği ifade edilebilir. Bilindiği üzere, bu belgeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 199 uyarınca belge teşkil etmekte olup; bu türden elektronik belgeler, geçmişe yönelik düzenlenemez ve değiştirilemez⁷²². Tarafların geçmişe yönelik olarak düzenleyemeyeceği elektronik faturalar, her zaman düzenlenebilir belge niteliğinde sayılmayarak istihkak davasında delil gücü güçlü olabilir.

Bu kararlardaki temel ayırıcı özellik, faturanın borcun doğum tarihinden önce mi sonra mı düzenlendiği olarak belirlenebilir⁷²³.

⁷²¹ Üstündağ (İcra), s. 204.

⁷²² Bingöl, s. 97.

⁷²³ Yarg. 8. HD, T. 27.04.2017, E. 2015/15886, K. 6349; Yarg. 17. HD, T. 7.5.2012, E. 4588, K. 5757; Yarg. 8. HD, T. 24.02.2014, E. 2013/11447, K. 3169, (E-Uyar).

b. Borcun Doğum Tarihinden Önce Düzenlenmiş Fatura

Davacı üçüncü kişinin, borcun doğumundan önceki bir tarihte düzenlenmiş faturalar ve sevk irsaliyesine dayanarak mülkiyet karanesinin aksini ispat etmeye çalışması durumunda; Yargıtay, davacı üçüncü kişinin sunduğu belgelerin mal kaçırmak niyetiyle her zaman düzenlenebilir nitelikte olmasından dolayı, mülkiyet karanesinin aksinin ispat edildiğine karar verilemeyeceğini ifade etmektedir⁷²⁴. Yani, istihkak davasında faturaların ispat gücünün az olduğu söylenebilir⁷²⁵. Söz konusu faturalar, ancak bunların hacizli mallara uygun olduğu⁷²⁶ ve gerçek olduğu ispat edilerek; mülkiyet karanesinin aksini ispatlayabilir hale gelir⁷²⁷. Faturadaki malların hacizli mallara uygunluğu ve gerçekliği araştırılırken; hacizli malların, faturadaki misli olarak değil; ayırt edici olarak belirlenmiş olması gerektiği vurgulanmalıdır⁷²⁸.

Faturaların hacizli mallara uygunluğu, gerektiği durumda; uzman bilirkişi ile keşif yapılarak ve üçüncü kişinin ticari defterinde, malların envanter kaydının bulunduğu incelenerek araştırılabilir. Yine, söz konusu faturaların; model ve marka olarak hacizli mallarla eş olup olmadığı hususunda uzman bilirkişi aracılığıyla kanaat edinen hâkim, bunları inceleyerek karar verebilir⁷²⁹. Yargıtay, boşandığı hale birlikte oturan eşlerden, üçüncü kişi eşin istihkak iddiasını; faturanın yanı sıra tanık beyanlarıyla ispatlayabileceği ifade etmektedir⁷³⁰.

⁷²⁴ Yarg. 8. HD, T. 25.04.2017, E. 2015/5792, K. 6126; Yarg. 8. HD, T. 20.06.2016, E. 11011, K. 10890 (E-Uyar).

⁷²⁵ Uyar/Uyar/Uyar, s. 148.

⁷²⁶ Yarg. 8. HD, T. 13.02.2014, E. 2528, K. 2232; Yarg. 8. HD, T. 13.02.2015, E. 2014/20214, K. 4159 (E-Uyar).

⁷²⁷ Yarg. 17. HD, T.10.2.2010, E. 2009/6241, K. 2010/967 (Muşul (İstihkak), s. 302).

⁷²⁸ Yarg. 17. HD, T. 10.9.2012, E. 9920, K. 8931 (Muşul (İstihkak), s. 303).

⁷²⁹ Yarg. 21. HD, T. 30.1.2007, E. 2006/21363, K. 2007/884 (Muşul (İstihkak), s. 302).

⁷³⁰ Yarg. 21. HD, T. 12.9.2005, E. 2005/8093, K. 2005/7623 (Muşul (İstihkak), s. 302).

c. Borcun Doğum Tarihinden Sonra Düzenlenmiş Fatura

Davacı üçüncü kişinin, borcun doğumundan sonraki bir tarihte düzenlenmiş faturalar ve sevk irsaliyesine dayanarak mülkiyet karanesinin aksini ispat etmeye çalışması durumuna değinilmelidir. Yargıtay, davacı üçüncü kişinin sunduğu belgelerin her zaman düzenlenebilir nitelikte olmasından ve gerçek alıcı adına düzenlenmesinin zorunlu olmamasından dolayı, mülkiyet karanesinin aksinin ispat edildiğine karar verilemeyeceği görüşündedir⁷³¹. Söz konusu faturalar, ancak bunların hacizli mallara uygun olduğu ve gerçek olduğu ispat edilerek; mülkiyet karanesinin aksini ispatlayabilir hale gelir⁷³².

Yani, uygulamada, faturaların, gerçek alıcıdan başka bir kişi adına düzenlenmesi de mümkün olabilmektedir. Ayrıca, faturalar, satın alanın imzasını da ihtiva etmemektedir. Yargıtay, bu sebeplerden ötürü, faturaların tek başına mülkiyet karanesinin aksini ispatlayamayacağını ifade etmektedir⁷³³.

Faturaların hacizli mala uygun ve gerçek olup olmadığını inceleyen icra mahkemesi, bunu yaparken somut olayda bazı hususları incelemelidir. Faturayı düzenleyen ticari kaydı, faturanın hacizli mallara uygunluğu, ödemeyi yapan kişinin gerçek kimliği ve bu kişinin bu ödemeyi yapabilecek ekonomik gücünün varlığı hususlarının incelenmesi gerekir⁷³⁴. Faturanın düzenlenme tarihi, faturanın adına düzenlendiği kişi, faturada yazan mal ve bedelin gerçeği göstermesi; faturanın mülkiyet karanesinin aksini ispata elverişli olup olmadığına karar verilirken önem taşır. Yine, faturadaki

⁷³¹ Yarg. 17. HD, T. 17.3.2011, E. 2011/149, K. 2011/2354 (Muşul (İstihkak), s. 299).

⁷³² Yarg. HGK. T. 26.9.2007, E. 2007/21-598, K. 2007/618 (Muşul (İstihkak), s. 299).

⁷³³ Yarg. 17. HD, T. 17/3/2011, E. 2011/149, K. 2011/235.

⁷³⁴ Yarg. 21. HD, T. 16.4.2003, E. 2003/2798, K. 2003/2967 (Muşul (İstihkak), s. 300).

malların hacizli mallara uygunluğu ve gerçekliği araştırılırken; hacizli malların, faturadakinin misli olarak değil; ayırt edici olarak belirlenmiş olması gerekir ve bunun için, seri numarası, marka gibi özelliklerin araştırılması gerekmektedir⁷³⁵.

d. Haczin Yapıldığı Tarihte Düzenlenmiş Fatura

Davacı üçüncü kişinin, haczin yapıldığı gün ile aynı günde düzenlenmiş faturaya dayanarak mülkiyet karanesinin aksini ispat etmeye çalışması durumunda; Yargıtay, davacı üçüncü kişinin sunduğu belgelerin her zaman düzenlenebilir nitelikte olması sebebiyle, mülkiyet karanesinin aksinin ispat edildiğine karar verilemeyeceğini kabul etmektedir⁷³⁶.

3. Adi Kira Sözleşmesi ve Vergi Levhasının İspat Aracı Olması

Adi nitelikteki kira sözleşmesi, Yargıtay tarafından, her zaman düzenlenebilir nitelikte bir belge sayıldığından; mülkiyet karanesini çürütmeye yeterli bir ispat aracı olarak kabul edilmemektedir⁷³⁷. Aynı şekilde, vergi levhası da tek başına mülkiyet karanesinin ispatını sağlayamaz⁷³⁸.

⁷³⁵ Yarg. 8. HD, T. 3.6.2013, E. 2013/2900, K. 2013/8345 (Muşul (İstihkak), s. 304); Yarg. 8. HD, T. 18.04.2017 E. 15622, K. 5660 (Uyar, s. 149)

⁷³⁶ Yarg. HGK. T. 18.1.2012, E. 2011/17-638, K. 2012/13 (Muşul (İstihkak), s. 304).

⁷³⁷ Yarg. 17. HD, T. 04.11.2010, E. 2010/6899, K. 200/9423 (Muşul (İstihkak), s. 296).

⁷³⁸ Yarg. 8. HD, T. 23.06.2016, E. 20299, K. 11062 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 193).

Yargıtay, bir kararında; ‘... ispat yükü altında olan karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan üçüncü kişi, fatura ya da başkaca delil sunamamıştır. Adi nitelikteki kira sözleşmesinin her zaman temini mümkün olup vergi levhası ise beyana dayalı olarak düzenlenen belgelerdendir. ... bu koşullarda mülkiyet karinesinin aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddi yerinde oluşa... karar verilmesi hatalı olmuştur.’ ifadeleriyle adi kira sözleşmesi ve vergi levhasının tek başına ispata elverişli deliller olmadığına vurgu yapmaktadır⁷³⁹.

Ancak bu durum, kira sözleşmesinin haricen düzenlendiği durumda geçerlidir. Noterce yapılan kira sözleşmesi ve demirbaş listesinin İcra ve İflas Kanunu’nun m. 97/a hükmündeki karinenin aksini ispatlayabileceği söylenebilir⁷⁴⁰.

4. Ticari Defterin İspat Aracı Olması

Türk Ticaret Kanunu m. 64/1 hükmüne göre; ‘her tacir ticari defter tutmak ve defterlerinde ticari ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticelerini açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır.’. Türk Ticaret Kanunu m. 83 hükmüne göre de ‘Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir.’ ifadeleriyle ticari defterlere ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır.

⁷³⁹ Yarg. 8. HD, T. 06.04.2017, E. 14595, K. 5212; Yarg. 8. HD, T. 01.02.2016, E. 10578, K. 1709; Yarg. 17. HD, T. 25.6.2012, E. 2012/7697, K. 2012/7940 (Muşul (İstihkak), s. 298).

⁷⁴⁰ Yarg. 15. HD, T. 25.11.1991, E. 5248, K. 5640.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222’de de aynı yönde bir düzenleme yapılmış olup; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre delil olabilecek defter ifadesiyle onaya tabi defterlerin kastedildiği ileri sürülmektedir⁷⁴¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.222’de ticari defterin sahibi için delil olabilmesine ilişkin olarak bazı şartlar düzenlenmektedir⁷⁴². Örneğin, istihkak iddiasına ilişkin vakıa, borçlunun ticari defterinde bulunmuyorsa; davacı üçüncü kişinin ticari defterinde bulunan kayıt, delil oluşturmaz⁷⁴³. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunduğu durumda, alacaklı tarafından açılan istihkak davasında aynı durum alacaklı için geçerlidir. Örneğin; alacaklı şirket defterlerinin onanmış olup olmadığı anlaşılamadığından, bu defterler yasal karinenin aksini ispat etmeye yetmez⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ Yılmaz, E.: “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 32; Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1825.

⁷⁴² Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 222:

(1) Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. (Ek cümle.22/7/2020-7251/23 Md.) Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin, ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

(4) Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

(5) Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

⁷⁴³ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin ile yeğeninin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelere ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini” Yarg. 8. HD. T. 25.04.2017, E. 5792, K. 6126.

⁷⁴⁴ Yarg. 15. HD, T. 10.3.1992, E. 519, K. 1181 (Eriş, s. 250).

Bu türden şartların kanun koyucu tarafından öngörülmesinin sebebi, ticari defterlere dayanarak kişinin kendi lehine kullanacağı ticari defteri kendisinin düzenlemesidir. Ancak, bir şahıs kendi lehine olacak şekilde hazırladığı bir belgeyle başkası aleyhine delil oluşturamaz⁷⁴⁵.

İstihkak davasında ileri sürülen iddia yükü, ticari defter kayıtlarına dayanılarak yerine getirilebilir⁷⁴⁶. Yargıtay, genel olarak, ticari defterleri; delil olarak faturalara dayanılması durumunda faturanın hacizli mala uygunluğu ve gerçekliğinin araştırılması amacı ile değerlendirmektedir⁷⁴⁷.

5. Bilirkişi İncelemesi ve Keşifin İspat Aracı Olması

Bilirkişi, anlaşılması özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarda oy ve görüşüne ihtiyaç duyulan uzman kişidir (HMK m. 266 vd./ Bilirkişilik Kanunu m. 2/1,a).

Yargıtay, birçok kararında istihkak davasında bilirkişi incelemesi yapılabileceğine yönelik karar vermektedir⁷⁴⁸. Özellikle, fatura ve ticari defter gibi ispat araçlarının iktisadi alana ilişkin olması nedeniyle, uygulamada bu delillerin incelenmesi hususunda bilirkişiye başvurulması oldukça yaygındır.

⁷⁴⁵ Yılmaz (Ticari Defter), s. 35.

⁷⁴⁶ “...şirketin ticari defterleri de incelenmek suretiyle... istihkak iddiası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini” (Yarg. 8. HD, T. 25.04.2017, E. 17150, K. 6124 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 141)).

⁷⁴⁷ Yarg. 8. HD, T. 18.04.2017, E. 2015/15622, K. 5660 (E-Uyar); Yarg. 8. HD, T. 14.05.2019, E. 2102, K. 4988 (E-Uyar); Yarg. 8. HD, T. 10.03.2016, E. 2015/10551, K. 4315 (E-Uyar).

⁷⁴⁸ Bu kararlardan birinde; “bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmak suretiyle... araştırılması ve bu doğrultuda istihkak davasında karar verilmesi gerektiğini” ifade etmiştir. (Yarg. 8. HD, T. 27.04.2017, E. 16158, K. 6348 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 126)).

İstihkak davalarında da birçok diğer dava türünde olduğu gibi zaman zaman sorun teşkil eden husus, bilirkişi raporlarının yalnızca taraflar arasındaki ticari ilişkiye ilişkin değerlendirme yapmayıp, ayrıca hukuki değerlendirme de yapıyor olmasıdır. Örneğin, bilirkişi, taraflar arasında organik bağın mevcudiyetine ilişkin karar vermemelidir. Bu hususu, hâkim kendi hukuk bilgisine dayanarak çözmelidir⁷⁴⁹.

Keşif, takdiri bir delil olup, hâkimin dava konusu şeyi yerinde inceleyip onun hakkında kendi duyularıyla bilgi edinmesidir (HMK m. 290). Yargıtay'ın istihkak davasında keşif yapılabileceği hususunda da kararları bulunmaktadır⁷⁵⁰. İstihkak davalarında, bilirkişi eşliğinde keşif yapılması önemli bir delil kaynağı oluşturabilir⁷⁵¹. Böylece, deliller doğrudan yerinde değerlendirilebilir.

Örneğin, haciz yapılan yerin kime ait olduğu tespit edilemiyorsa, keşif yapılması gerekip; yapılan keşif sonucu bilirkişi bu hususta bir rapor yazabilir⁷⁵². Bu rapora dayanarak; hâkim, organik bağın mevcudiyetine, mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğuna ve böylece ispat yükünün hangi tarafa ait olacağına karar verebilir⁷⁵³.

⁷⁴⁹ İstanbul BAM. 23. HD, T. 16.02.2018, E. 2017/1753, K. 282 (E-Uyar); Yarg. 21. HD, T. 20.1.2003, E. 2002/10459, K. 81.

⁷⁵⁰ Bunlardan birinde; *“gerekirse mahallinde keşif yapılmak suretiyle... tüm deliller tartışılıp değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”* belirtmiştir. (Yarg. 8. HD, T. 25.04.1017, E. 1252, K. 6123)

⁷⁵¹ Pekcanitez/Özekes/Akkan/Taş-Korkmaz, s. 1949; Yarg. 21. HD, T. 11.5.2004, E. 3958, K. 4705.

⁷⁵² Yarg. 21. HD, T. 18.3.2003, E. 1395, K. 2238; Yarg. 21. HD, T. 3.2.2004, E. 2003/8742, K. 766; Yarg. 21. HD, T. 9.12.2003, E. 10432, K. 10131; Yarg. 21. HD, T. 9.12.2003, E. 9511, K. 9761 (E-Uyar).

⁷⁵³ Yarg. 8. HD, T. 26.03.2019, E. 2016/20971, K. 3214 (E-Uyar).

6. Tanığın İspat Aracı Olması

Yargıtay, birçok kararında istihkak davasında tanık da dinletilebileceğini ifade etmektedir⁷⁵⁴. İcra mahkemeleri, özellikle istihkak davalarına özgü olarak her türlü delili serbestçe değerlendirerek karar verebileceği için; istihkak davalarında, takdiri delil niteliğinde olan tanık delili önemlidir⁷⁵⁵.

İstihkak davalarında; malın kimin elinde bulunduğunun⁷⁵⁶, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemin muvazaalı olup olmadığının⁷⁵⁷, tebligatın yapıp yapılmadığının⁷⁵⁸, haciz yapılan adresin borçluya ait olup olmadığının⁷⁵⁹ tespiti gibi durumlarda tanık dinlenebilmesi ve buna dayanılarak karar verilebilmesi mümkündür.

Yargıtay, bir kararında; *‘‘Tanık listesi vermiş olan davacının tanıklarının davanın aydınlanmış olduğu vb. gerekçelerle- dinlenmeden, davanın reddedilemeyeceğini’’* ifadeleriyle, istihkak davasında tanık delilin önemine vurgu yapmaktadır⁷⁶⁰. Yine, belgelerin tanık beyanları ile desteklenmesi durumunda mülkiyet karinesinin aksinin ispat edildiğinin kabulü gerektiğini ifade edilmektedir⁷⁶¹.

Yargıtay, bir başka kararında, dinlenen tanık beyanlarının hâkimin hüküm vermesi için gerekli olan kanaati oluşturamadığını ve bu gerekçeyle istihkak davasının reddinin

⁷⁵⁴ Bu kararlardan birinde. *‘‘... dinlenen tanık beyanları da işyerinde bulunan kişiler ile borçlu arasındaki organik ve akrabalık bağına ortaya koymakta olup...’’* şeklinde tanık beyanlarının dinlenebileceğini ve bunun hakim takdirinde önem arz edeceği ortaya konmaktadır. (Yarg. 8. HD, T. 14.04.2016, E. 16316, K. 6794 (Uyar/Uyar/Uyar, s. 125)).

⁷⁵⁵ Bingöl, s. 102.

⁷⁵⁶ *‘‘Mahcuzların borçlu şirketin faaliyet alını içinde bulunduğu, tanık beyanları, tebligat adresleri, haciz yapılan yerin ismi dikkate alındığında haciz yapılan malların borçlu şirkete ait olduğu belirtilmesine rağmen, üçüncü kişinin davasının kabulü yönünde karar verilmiş’’* (Yarg. 8. HD, T. 11.06.2019, E. 3042, K. 5681).

⁷⁵⁷ Yarg. 8. HD, T. 26.02.2019, E. 2016/6282 E. K. 1962 (E-Uyar).

⁷⁵⁸ Yarg. 21. HD, T. 21.02.2005, E. 14638, K. 1499 (E-Uyar).

⁷⁵⁹ Yarg. 8. HD, T. 11.05.2015, E. 2014/5108, K. 10762 (E-Uyar).

⁷⁶⁰ Yarg. 21. HD, T. 28.5.2002 E. 4547, K. 4967 (E-Uyar).

⁷⁶¹ Yarg. 15. HD, T. 30.6.1992, E. 2551, K. 3422 (E-Uyar).

gerektiği belirtmektedir⁷⁶². Yine bu yönde; tanık beyanlarının senedin içeriğine ilişkin kesin nitelikte beyanlar olmamasından dolayı, tanık beyanlarına göre hüküm verilemeyeceğini ifade edilmelidir⁷⁶³. Belirtilmelidir ki, tanık beyanları inandırıcı değilse buna dayanarak hüküm verilemez⁷⁶⁴.

7. Yeminin İspat Aracı Olması

Yemin; bir kesin delil olup, taraflardan birinin dava konusu vakıanın doğruluğuna ilişkin beyanda bulunmasıdır⁷⁶⁵.

Yargıtay, içtihatlarında; istihkak davalarında delil serbestisi ilkesinin geçerli olmasından dolayı yemin deliline de dayanılabileceğini ifade etmektedir⁷⁶⁶. Bir kararında; *“yemin delilin kesin delil niteliğinde olduğu... 3. kişinin yeminine göre davayı sonuçlandırması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesinin hatalı olduğu”* ifadeleriyle yeminin delil gücüne ve istihkak davalarındaki önemine vurgu yapmaktadır.

⁷⁶² “İstihkak davasında, haciz sırasında bulunan protokol eski ortağın şirketten olan alacağının kendi alacaklısına devrine dair olduğu anlaşıldığından tek başına borçlunun ticari faaliyetlerine haciz adresinde devam ettiğine dair delil teşkil etmeyeceğini- Mülkiyet karinesinin üçüncü kişi yararına olduğu ve ispat yükünün davacı alacaklı üzerinde olduğunu- Borçlu şirket eski ortağı ile üçüncü kişi şirket sahibi arasında karı koca ilişkisi bulunması ve kesinleşmeyen işçi alacağı dosyasında dinlenen tanık beyanları muvazaa iddiasının ispatı için yeterli olmadığından davanın red edilmesi gerektiğini” Yarg. 8. HD, T. 10.06.2021, E. 106, K. 4978; Yarg. 15. HD, T. 6.7.1992, E. 2822, K. 3576 (Eriş, s. 260).

⁷⁶³ Yarg. 15. HD, T. 29.12.1992, E. 5934, K. 6345 (Eriş, s. 269).

⁷⁶⁴ Yarg. 15. HD, T. 24.2.1993, E. 549, K. 769 (Eriş, s. 272).

⁷⁶⁵ Kuru (Usul), s. 2483.

⁷⁶⁶ Yarg. 15. HD, T. 24.2.1992, E. 142, K. 820.

8. İkrarın İspat Aracı Olması

İkrar, karşı tarafça öne sürülen maddi vakıaların tümünün veya bazılarının doğru olduğunun beyan edilmesidir. İkrar yapıldığı yere göre; mahkeme içi ve mahkeme dışı ikrar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme içi ikrar, kesin delil teşkil ederken; mahkeme dışı ikrar, kesin delil niteliğinde değildir⁷⁶⁷.

Yargıtay'ın istihkak davalarında ikrar deliline dayanılabileceğini ifade eden kararları bulunmaktadır⁷⁶⁸.

9. Kesin Hükümün İspat Aracı Olması

Kesin hüküm, uyumsuzlukların kesin olarak çözülerek, çelişik kararlar verilmesini önleyen bir kesin delildir. Bu anlamda, icra mahkemesinin kararları genellikle kesin hüküm oluşturmaya da; istihkak davasında verilen hüküm başta olmak üzere bazı durumlarda icra mahkemesinin kararları kesin hüküm teşkil eder. Kanaatimce; bunun sebebi, istihkak davalarında mahkemenin sınırlı bir inceleme yapmayıp; her türlü serbestçe inceleyip takdir etmesidir.

⁷⁶⁷ İkrarın kesin delil niteliği ve ispat yükü üzerindeki etkisine dair tartışmalar için Bkz. §1, VI, C.

⁷⁶⁸ Yarg. HGK, T. 23.5.2007, E. 14/289, K. 291.

10. Adi Nitelikteki Belgelerin İspat Aracı Olması

Adi nitelikteki belgeler; resmi bir makam veya memur tarafından düzenlenmemiş olan belgelerdir. Adi nitelikteki, bir diğer deyişle haricen düzenlenmiş olan belgeler, istihkak iddiasını ispatlamaya yeterli değildir. Nitekim bu türden belgeler her zaman düzenlenebilir niteliktedir. Bu türden belgelere; satış sözleşmesi, devir sözleşmesi, kira sözleşmesi, emanet sözleşmesi protokol, hak ediş belgesi, ariyet sözleşmesi, ortaklık fesih sözleşmesi, servis fişleri, garanti belgesi, gider pusulası gibi belgeler örnek olarak verilebilir⁷⁶⁹. Belirtilmelidir ki; belgenin ispata elverişli olup olmaması hususunda ayırt edici özellik, belgenin adi nitelikte olup olmamasıdır.

Adi nitelikteki belgeler; alacaklıdan mal kaçırmak niyetiyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında muvazaalı işlemlerle oluşturulabilir. Uygulamada da, istihkak davalarında bu türden belgelere dayanılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu durumu engellemek için; söz konusu adi nitelikteki belgelerin kökeni araştırılarak; bunların hacizli mallar ile uygunluğuna göre karar verilmelidir⁷⁷⁰. Ayrıca, belgelerin hayatın olağan akışı ile örtüşmesi ölçütü incelenmelidir⁷⁷¹.

Yargıtay, bir kararında; garanti belgesi ve televizyon ruhsatının mülkiyet karinesinin aksini ispat etmeye yetmeyeceğini belirtmektedir⁷⁷². Aynı yönde; tarihsiz muhtarlık belgesinin de mülkiyet karinesinin aksini ispat etmeye yetmeyeceği belirtilmektedir⁷⁷³. Yine, adi bayilik sözleşmesi ve malzeme listesinin de yasal karinenin aksini tek başına ispat edemeyeceği öngörülmektedir⁷⁷⁴.

⁷⁶⁹ Uyar/Uyar/Uyar, s. 147.

⁷⁷⁰ Yarg. 15. HD, T. 31.3.1993, E. 1406, K. 1495 (Eriş, s. 278).

⁷⁷¹ Yarg. 15. HD, T. 7.7.1993, E. 2147, K. 3291 (Eriş, s. 283).

⁷⁷² Yarg. 15. HD, T. 2.11.1992, E. 4460, K. 5000 (Eriş, s. 267).

⁷⁷³ Yarg. 15. HD, T. 4.10.1993, E. 4762, K. 3805 (Eriş, s. 286).

⁷⁷⁴ Yarg. 21. HD, T. 15.1.2008, E. 2007/404, K. 167.

Buna karşın; resmi bir makam veya memur tarafından yetkisi çerçevesinde yapılan resmi senetlerin, istihkak davacısının iddiasını ispatlamasına yeterli olduğu söylenebilir.



SONUÇ

Hukuk düzenini koruyan devlet mekanizması, bunun için hukuk kuralları koyar. Ancak, devletin, kurallarını koruyabilmesi için hukuk kurallarının konulması yeterli değildir; bunların uygulanmasını ve devamlılığını da sağlaması gerekir. Çünkü hukukumuzda ihkak-ı hak yasağı (kendiliğinden hak alma yasağı) vardır. Bunun sonucunda, hakkı ihlal edilen kişiler kendileri haklarını arayıp çözemez. İhkak-ı hak yasağı ve devletin hukuk kurallarını uygulaması, hak sahiplerinin hakları ihlal edildiğinde, kendilerinin değil; devletin bu ihlalleri gidermesi anlamına gelir.

Kişilerin haklarının korunması ve uyuşmazlıkların çözülmesi için yargı organları kurulması hukuk devleti olmanın bir parçasıdır. Hukuk devletinde, hakkı ihlal edilen kişiler tarafından devlet organlarından biri olan yargı organlarına başvurarak ihlallerin ortadan kaldırılması talep edilir. Cebri icra yolu ile de borçlu olduğu yargı mercilerince tespit edilen ya da devletin icra organlarına para ve teminat alacakları için başvuran kişilere borçlu olunan edimin devlet kudretiyle bu başvuran kişilere (alacaklıya) teslimi sağlanır. Yani, alacağın tahsilini isteyen alacaklı cebri icra prosedürü ile devlete başvurur. Devlet, cebri icra prosedürünü talep olmadan yapamaz; cebri icra prosedürünün varlığı, alacaklının talebi ile ortaya çıkar.

Cebri icra prosedürü alacaklının talebi ile başlar. Kural olarak cebri icra, takip talebinde borçlu olarak gösterilen kişinin malvarlığı üzerinde yürütülür. Bu durum, maddi hukukta geçerli olan borçların nispiliği ilkesini anımsatmaktadır. Takip talebindeki borçlunun gerçekte borçlu olma durumu, yani, maddi hukuk ilişkisinin hukuki geçerliliği icra müdürü tarafından incelenemez. Bunun yanı sıra, borçlunun gerçekte var olup olmaması da takip talebi düzenlenirken icra müdürü tarafından incelenemeyecek hususlardandır. Yani, gerçekte var olmayan birine karşı takip talebi

ve ödeme emri düzenlenmesi mümkündür. Bu ihtimalde dahi, haciz takip talebinde borçlu olarak gösterilen kişinin malvarlığı üzerinde yürütülmektedir.

Haciz, borçlunun malvarlığı değerleri satılarak alacağı ödeme amacı taşır. Yani, haciz, para alacaklarının ödenmesi amacıyla borçlunun malvarlığındaki mal ve haklara el konulması olarak ifade edilebilir. Haciz, kural olarak, başka bir kişinin değil, borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleştirilir. Hukuken kural bu olsa da bazı durumlarda üçüncü kişinin malları haczedilmiş olabilir. Hukuka aykırı şekilde malları haczedilen üçüncü kişinin, haklarının korunması için başvurulacak mekanizma ise İcra ve İflas Kanunu'nun m. 96-99 hükümleri arasında düzenlenen istihkak iddiası ve istihkak prosedürüdür.

İstihkak davasının ön koşulu istihkak iddiasıdır. Yani, usulüne uygun ve geçerli bir biçimde yapılmış olan istihkak iddiası ile istihkak davası açılabilir. İstihkak iddiası; borçlunun, hacizli mal üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyet hakkı veya sınırlı bir ayni hakkı bulunduğunu ya da üçüncü kişinin, hacizli mal üzerinde mülkiyet hakkı veya sınırlı bir ayni hakkı bulunduğunu öne sürmesidir (İİK m. 96/1, m. 85/2). Usulüne uygun ve geçerli bir biçimde yapılmış olan istihkak iddiası ile istihkak davası açılabilir. İstihkak davaları, icra mahkemelerinin görev alanına girmekte olup; bu dava genel mahkemelerde görülemez.

İstihkak davasını kimin açacağına tespiti, yani davada taraf sıfatlarının belirlenmesi; hacizli malın kimin elinde bulunduğuna göre yapılmaktadır. İstihkak davasının konusunu oluşturan hacizli mal, borçlunun elinde ya da borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulunuyorsa üçüncü kişi tarafından; üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa alacaklı tarafından açılmalıdır.

Tezimizin kapsamı bakımından, istihkak davaları özellikle ispat yükü ve karineler kapsamında incelenmekte olup; bu kavramlara ilişkin genel bilgilere de yer verilmektedir. İspat yükü, davada tarafların üzerine anlaşılmadıkları vakıaları, yani çekişmeli vakıaları, taraflardan hangisinin ispatlaması gerektiğini ifade eder. Davada çekişmeli vakıaları ispatlaması gereken taraf, ispat yükünü taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 6 uyarınca, aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe, taraflardan her biri, kendi lehine hak çıkaracağı vakıaları ispatlamalıdır. Söz konusu genel hüküm, hacizden doğan istihkak davalarında da geçerlidir. İspat yükü kuralları ise, dava hakkında karar verme zorunluluğu (HMK m. 33) bulunan hâkimin zihninde dava konusu vakıalara ilişkin bir belirsizlik bulunması durumunda uygulama alanı bulan kurallardır.

Karine kavramı, hem maddi hukuk hem de usul hukukunda kullanılmakta olup *“bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir sonucun çıkarılması, aksi ispat edilinceye dek kabul olunan”* anlamlarına gelmektedir. Yani, ilk vakıa bilinirken diğer vakıanın bilinmemesine rağmen; birinci vakıa için geçerli olan hukuki sonuç her iki vakıa için de kabul edilmektedir. Doktrinde, karinelere ilişkin yapılan bir başka tanım; *“varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan diğer bir olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren bir kural”* şeklindedir.

Karine kavramı, ispat yükü ve ispat yükünün paylaştırılması bakımından önemlidir. Karinelerin, medeni usul hukuku bakımından en önemli özelliği, ispat yüküne etkisidir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/2 hükmünde *“İspat Yükü”* başlığı altında karinelerin ve ispat yükünün ilişkisi düzenleme konusu yapılmaktadır. Buna göre, kanuni bir karineye dayanan tarafa karine temelini oluşturan vakıayı ispat

yükü; kanunda öngörülen istisnalar hariç olmak üzere de, karşı tarafa karinenin aksini ispat yükü düştüğü belirlenmektedir. Yani, karineler, ispat güçlüğüyle karşılaşabilen tarafa, taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması gayesiyle ispat kolaylığı sağlamaya yönelik getirilmiş kurallardır.

Karine kavramı, asıl olarak karine temeli ve karine sonucu olarak iki unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurların yanında, doktrindeki çoğu yazar tarafından fiili belirsizlik de karinenin unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Karineler, ispat yükünün konusunu karine sonucundan karine temeline kaydırmakta olup; karine temelini oluşturan vakıaların iddia ve ispat edilmesiyle karine sonucu vakıa, hak veya hukuki ilişki ispat edilmiş sayılır. Yani, karine lehine olan taraf, karine temeline ilişkin ispat yükü taşırken; karine sonucuna ilişkin bir ispat yükü bulunmamaktadır. Karine aleyhine olan taraf ise karinenin aksini ispat yükü taşımaktadır. Karineler, farklı görüşlerin mevcudiyetiyle birlikte, ispat yükü dağılımına getirdiği değişiklikler bakımından özel nitelikte ispat kuralları niteliğinde kabul edilmektedir. Karinelerin maddi hukuk kuralı niteliğinde ya da usul hukuku kuralı niteliğinde olduğuna ilişkin olarak da farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimize göre, bu görüşlerden birini tercih etmek mümkün olmayıp; karineler hangi hukuk alanında düzenlendiyse o hukuk alanın kuralı niteliğinde sayılmalıdır.

Karineler, farklı kıstaslara göre sınıflandırılmaktadır. Düzenlenme biçimine göre, kanuni karineler ve fiili karineler olarak sınıflandırılmaktadır. Kanuni karineler, kaynağını kanundan alırken; fiili karinelerin kaynağı, kanun dışı örf ve adet kuralları, tecrübe kuralları veya hâkimin hukuk yaratması olabilmektedir. Konusuna göre karineler, olay karineleri ve hak karineleri olarak ayrılmaktadır. Olay karineleri ve hak karineleri arasındaki temel farklılık, karine sonucunun bir vakıaya ya da bir hakka veya

hukuki ilişkiye ilişkin olmasıdır. Aksinin ispat edilip edilememesine göre karineler, adi karineler ve kesin karineler olarak kategorize edilmektedir.

Kanun koyucu, istihkak davalarında bazı özel ispat yükü kuralları ve karineler düzenlemektedir. Nitekim istihkak davalarını, diğer davalardan ayıran en önemli ispat kurallarının da İcra ve İflas Kanunu m. 97/a’da düzenlenen mülkiyet karineleri olduğu belirtilmelidir. Kanun koyucunun, istihkak davalarına ilişkin olarak özel ispat yükü kuralları düzenlemiş olmasının sebebi, temel olarak, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklının ispat güçlükleriyle karşılaşmasının olası olması ve bu gerekçeyle korunması gerekmesidir. Kanun koyucu belirtilen amaçlarla, istihkak davasında verilen hükmün kesin hüküm teşkil edeceğini ve icra mahkemelerinin istihkak davalarına dair sınırlı bir inceleme yapmayıp; bütün delilleri inceleyerek karar vereceğini düzenlemektedir. Bunun yanı sıra, kanun koyucunun istihkak davasında alacaklıyı koruma amacına hizmet eden en önemli araç, İcra ve İflas Kanunu m. 97/a hükmünde istihkak davasına ilişkin karineler düzenlemesidir.

Hacizde istihkak davasında öngörülen karinelerde esas alınan, elde bulundurma halinin mevcudiyetidir. Buna karşın; Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen mülkiyet karinelerinde esas alınan zilyetlik kavramıdır. Zilyetlik, zilyet olma iradesi ve fiili hâkimiyet unsurlarını içerirken; elde bulundurma, irade unsurunu içermeyip, yalnızca mal üzerinde kurulan fiili hâkimiyeti barındırır. Bu sebeple, İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenen mülkiyet karinesinin temelini oluşturan elde bulundurma kavramı; Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen zilyet kavramından daha geniş bir anlam ifade etmektedir.

İstihkak davası için öngörülen karinelerin ilki, bir taşınır malı elinde bulunduran kimsenin onun maliki sayılmasıdır. Karine temeli, bir taşınır malı elde bulundurma ve karine sonucu, taşınırın maliki sayılma olarak belirlenmektedir. Söz konusu karineden yararlanmak isteyen tarafın ispatlaması gereken, karine temelini oluşturan vakıa olan elde bulundurmadır. Bu ispatın yapılmasından sonra ayrıca malik olmanın, yani mülkiyet hakkına sahip olmanın ispatına ihtiyaç duyulmaz. Karine, hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde malın malikinin borçlu; hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde malın malikinin üçüncü kişi olduğunu kabul etmektedir.

Düzenlenen bir başka karine, taşınır malı borçlu ve üçüncü kişilerin birlikte ellerinde bulundurmaları durumunda malın borçlunun elinde kabul edileceğidir. Karine temeli, borçlu ve üçüncü kişi ya da kişilerin malı birlikte elde bulundurması ve karine sonucu, taşınır malın borçlunun elinde sayılmasıdır. İlgili karinede de ilk karine gibi karine temelini ispatından sonra karine sonucunun ispatına gerek kalmaz. Bu karineye dayanıldıktan sonra, hukuk mantığı çerçevesinde ilk karineye gidilerek bir hüküm verilir. Yani, ikinci karine uyarınca, borçlu ve üçüncü kişinin malı birlikte elde bulundurması halinde mal borçlu elinde sayılır ve ilk karine uyarınca da borçlunun elinde bulunan mal, borçlunun sayılır.

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a'da düzenlenen üçüncü karine, birlikte oturan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanların veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanların bunların farz edileceğidir. Kanaatimizce; karine temeli, birden çok unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlar, haciz konusu malın birlikte oturan yerlerde olması ve nitelikleri icabı kanun hükmünde zikredilen kişilerin oldukları açıkça anlaşılan veya yine kanunda ifade

edilen amaçlarla kullanılan eşyalardan olmasıdır. Karine sonucu, söz konusu malın kanunda sayılan kişilere ait sayılmasıdır. Bu karine, ikinci karinenin istisnası niteliğindedir. Bir diğer deyişle, birlikte elde bulundurma durumunda malın borçluya değil, üçüncü kişiye ait olduğunu ifade ederek birlikte elde bulundurma karinesini sınırlandırmaktadır. Malın borçluya ait sayıldığı ikinci karine alacaklının lehine iken; malın kanunda sayılan kişilere ait sayıldığı üçüncü karine ise alacaklının aleyhinedir.

İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,I hükmünde düzenlenen mülkiyet karinesi, adi kanuni karine niteliğinde olup; karinenin aksinin ispat edilmesi mümkündür. Karinenin aksini ispat yükü, karinenin borçlu ve dolayısıyla alacaklı lehine olduğu durumda üçüncü kişiye; karinenin üçüncü kişinin lehine olduğu durumda alacaklıya ait olur. Mülkiyet karinelerinin çürütülmesi bakımından ispatın konusu İcra ve İflas Kanunu m. 97/a,II hükmünde iki koşul olgu şeklinde düzenlenmiştir. Aksini ispat faaliyetini yerine getiren üçüncü kişinin ispat etmesi gereken hususlar, malın ne suretle iktisap edildiği ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiselerdir. Malı ne suretle iktisap ettiğini ispat etmeye çalışan üçüncü kişinin bu konuda da ispatlaması gereken farklı hususlar bulunmaktadır. Buna göre, taşınırı hangi kazanma yoluyla kazandığını ispat etmelidir. Yani, istihkak davasında davacı üçüncü kişi, malın mülkiyetini aslen veya devren kazanma yollarından hangisiyle kazandığını ispatlamak durumundadır. Bunun dışında, malı kazandıran hukuki sebebin malı kazandırabilecek nitelikte olduğu ispat edilmelidir. Bir diğer deyişle; taşınır malın iktisabı hukuka uygun, sakatlıklardan uzak ve hukuken geçerli olmalıdır. Ayrıca, davacı üçüncü kişi, malı kazanması ve malın borçlunun elinde bulunması halinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Hayatın olağan akışı kriterine uygunluk için, ekonomik açıdan malı kazanma gücünün olduğunun ve malı iktisap etmeye

ihtiyacı olduğunun da ispat edilmesi elzemdır. İstihkak davacısı üçüncü kişinin malı ne suretle iktisap ettiğinin yanı sıra, malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri de ispat etmesi gerekir. Kanun koyucu, lafzi olarak hukuki ve fiili sebep kavramlarını birlikte arıyor gibi anlaşılrsa da doktrinde bu sebeplerden yalnızca birinin ispatının ispat için yeterli olduğu görüşü hâkimdir. Hukuki sebep, borçlu ile üçüncü kişinin arasında hukuki işlemde kaynaklanan bir hukuki ilişki neticesinde malın borçlunun elinde bulunmasını ifade eder. Fiili sebepler ise somut vakıda hâkim tarafından tecrübe kuralları aracılığıyla takdir edilen ve en genel anlatımla, malın borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki sebebi teşkil etmeyen sebeplerdir.

İstihkak davasında ispat araçları konusu, genellikle Yargıtay'ın içtihatlarıyla şekillenmekte olup; Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre fatura, irsaliye, adi nitelikte belgeler gibi borçlu ve üçüncü kişi arasında her zaman düzenlenmesi mümkün olan ve gerçek durumu yansıtmaya deliller, karinelerin aksini çürütmeye yetmez. Bu durumun temel sebebi, alacaklıyı, borçlu ve üçüncü kişi arasında oluşabilecek muvazaalı işlemlere karşı korumaktır.

Hacizde istihkak davaları için kanunda düzenlenen karineler ile ispat yükünün paylaşılması arasındaki ilişki de inceleme konusu yapılmıştır. İspat yükünün paylaşılması için hâkimin zihninde dava konusu vakıalara ilişkin belirsizlik hali mevcut olması gerekir. Ancak istihkak davasında belirsizlik hali ortaya çıkmaz ve ispat yükünün paylaşılmasına ihtiyaç duyulmaz. Hâkimin dava konusu vakıalar hakkında tam bir kanaate sahip olamaması durumunda verilecek hüküm, ispat yükünün paylaşılmasına değil; karinenin öngördüğü ispat rejimine dayandırılır. Yani, İcra ve İflas Kanunu m. 97'ye göre açılan bir istihkak davası söz konusu olduğunda mülkiyet

karinelerinin aksini ispat yükünü taşıyan üçüncü kişinin; m. 99'a göre açılan bir istihkak davası söz konusu olduğunda mülkiyet karinelerinin aksini ispat yükü taşıyan alacaklının, aksini ispat faaliyetini yerine getiremediği takdirde aleyhe bir kararla karşılaşmasını ifade eder.

İstihkak davasında mülkiyet karinesinin aksini ispat etmesi gereken tarafın tespitinde, organik bağ unsuru önem arz etmektedir. Organik bağın istihkak davasındaki önemi, borçlu ile üçüncü kişinin muvazaalı işlemlerle mal kaçırma faaliyetinde bulunmalarının önlenmesidir. Bir diğer deyişle, istihkak davalarında organik bağın mevcudiyetine göre karar verilebilmesi için borçlu ve üçüncü kişinin dürüstlük kuralına aykırı ilişkileri alacaklıdan mal kaçırma gayesi gütmelidir. Organik bağ kavramının amacı da bu türden bir mal kaçırma amacının, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olan alacaklının taşıyacağı ispat yükünün ağırlığını hafifletmektir.

Sonuç olarak, tezimizde, istihkak davasının genel özellikleri, ispat yükü kavramı ve karine kavramı esas alınarak hacizde istihkak davasında düzenlenmiş olan karineler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

KAYNAKÇA

Akcan, R.: “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, SÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2004, s. 7-24.

Akil, C.: “Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008.

Akil, C.: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Ankara 2013.

Akipek, J. G./Akıntürk, T./Ateş, D.: Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018.

Akipek, J. G./Akıntürk, T./Ateş, D.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I, 18. Baskı, İstanbul 2022.

Akkanat, H.: Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010.

Aksu, İ.: Hacizde İstihkak Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

Alangoya, Y./Yıldırım, M. K./ Deren-Yıldırım, N.: Medenî Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011.

Alangoya, Y.: “İspat Yüğü Yönünden MK. 3 ”, İÜHFM, C. XXVII, S. 1-4, 1961, s. 358-361.

Alangoya, Y.: “Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s.521-531.

Alangoya, Y.: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

Albayrak, H.: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

Altaş, H.: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), 2. Baskı, Ankara 2020.

Anıl, Y. Ş.: “İstihkak Davalarında Menkul Mülkiyeti Karinesinin Aksini İspat Kuralları”, Adalet Dergisi, S. 78, 1988, s. 28-47.

Ansay, S. Ş.: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960.

Ansay, S. Ş.: Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.

Antalya, O. G./Topuz, M.. Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk (Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri) C.I, 4. Baskı, Ankara 2020.

Antalya, O. G./Topuz, M.: Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt:IV/1, 4. Baskı, Ankara 2021. (Eşya)

Antalya, O. G.: “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.

Antalya, O. G.: Eşya Hukuku Zilyetlik (C. II) İstanbul 2018.

Antalya, O. G.: Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. IV/1, 2. Baskı, Ankara 2019. (Borçlar)

Arar, K.: İcra ve İflâs Hükümleri C. I, Ankara 1944.

Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2022.

Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar-Ayvaz, S./Hanağası, E.: İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022. (İcra)

Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar-Ayvaz, S./Hanağası, E.: Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022. (Usul)

Arslan, R.: “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal Ve Alacaklarının Haczi”, Dr. A. Recaî Seçkin’e Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 81-114.

Arslan, R.: Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

Aslan, K.: Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.

Aşık, İ.: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

Aşık, İ./Oruç, Y./Tok, O./Saçar, F.: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2022.

Atalay, O.: “Taşınırın Üçüncü Kişiler Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınması (İİK M. 88, II Üzerine Bir Eleştiri)”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi(1), 2005, s. 17-27.

Atalay, O.: “Emare İspatı”, Manisa Barosu Dergisi, S. 70, Temmuz –Ekim 1999, s. 7–22. (Emare)

Atalay, O.: “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)

Atalay, O.: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001. (Menfi Vakıalar)

Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E.: İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022.

Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2022.

Ateş, D.: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, 2007, s. 75-93.

Aybay, A./Hatemi, H.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.

Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2022.

Balkız, Z.: “Hukukumuzda Faturalar ve İspat Kuvveti”, Manisa Barosu Dergisi, 1984, Y.3, S. 11.

Başözen, A.: Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Belgesay M. R.: “Mahkeme İçtihatları Tahlilleri- İspat Vasıtaları Ve Kanunî Karineler”, İÜHFM, C. VI, S. 1, 1940, s. 225-237

Belgesay, M. R.: Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi I Teoriler 3. Cilt, İspat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller, İstanbul 1950. (Usul Şerh)

Belgesay, M. R.: Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940.

Belgesay, M. R.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 1954. (İcra Şerh.

Belgesay, M. R.: İspat ve Hüküm Teorileri, İstanbul 1950. (İspat)

Belgesay, M. R.: Kanuni ve Takdiri Deliller ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki, Ankara 1938.

Belgesay, M. R.: Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, İstanbul 1947.

Berkin, N. M.: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 1969. (Usul)

Berkin, N. M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980. (İcra)

Berkin, N. M.: İflâs Hukuku, 1972, İstanbul.

Bilge, N./Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 491.

Bingöl, E.: Hacizde İstihkak Davasında Mülkiyet Karinesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.

Bolayır, N.: “Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Ankara 2014, s. 555-585.

Boran, N.: “Bir Karar Işığında İspat Hukukunun Bazı Kavramlarına Bakış”, Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. III, S. 8, 2007, s. 767-789.

Börü, L.: Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016.

Budak, A. C./Karaaslan, V.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.

Budak, A. C.: “Ticari Defterlerle İspat Usulü Kaldırılmamalıdır”, YÜHFD, C. II, S.1, 2005, s. 511-521.

Çamoğlu, E.: “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, BATİDER, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 5-17.

Çiftçi, P.: Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Ankara 2018.

Dalamanlı, L.: “Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları”, Adalet Dergisi, S. 9-10, Eylül-Ekim 1961, s. 902-913.

Demir, A.: “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki, “Zahiri Kal Delili””, Terazi Huk. Der. Aralık/2008, s: 129-133.

Domaniç, H.: “Fatura ve İspat Kuvveti”, BATİDER, C.III, S. 4, 1966, s. 661-666.

Durman, O.: İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6.Baskı, Ankara 1997, s. 363.

Eren, F.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.

Eriş, G.: Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994.

Erişir, E.: “Ticarî İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki - Karar İncelemesi -”, BATİDER, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 271-301.

Erkuyumcu, M.: “Mahcuz Mallara İstihkak Davaları”, Adalet Dergisi, S.7, Temmuz-1946, s. 690-702.

Erman, H.: Eşya Hukuku Dersleri, 9 Baskı, İstanbul, 2020.

Erman, H.: Eşya Hukuku Dersleri, 9. Baskı, İstanbul 2020.

Ertekin, E./Karataş İ.: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1995.

Ertekin, E./Karataş, İ.: İcra Ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 1998.

Esener, T./Güven, K.: Eşya Hukuku, 8. Baskı, 2019, s. 61.

Göksu, M.: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2011, s. 53-65.

Gömügen, B. S.: “İstihkak İddialarında Alacaklının Tazminat Hakkı”, İleri Hukuk Dergisi, S. 80, 1952.

Gönenç, F. İ.: “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler”, EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 137-152.

Görgün, L. Ş./Börü, L./Kodakoğlu, M.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.

Güneren, A.: İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, Ankara 2014.

Güneren, A.: İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2004.

Gürdoğan, B.: Özel Hukuk Alanından Maddi Hukuk Ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi, Ankara 1967. (Deneme)

Gürdoğan, B.: Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk, SBFD, 1956, C. XI, S. 3, s. 258-285. (Makale)

Hatemi, H.: Medeni Hukuk’a Giriş, 10. Baskı, İstanbul 2021.

İşıқтаç, Y.: Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, İstanbul 1992.

Kale, S./Keser, S.: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Mehmet Akif Aydın’a Armağan), C. XXI, S. 2, 2015.

Karafakih, İ. H.: “Beyyine Mükellefiyeti”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. II, S. 2, 1958, s. 8-13. Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Mehmet Akif Aydın’a Armağan), C. XXI, S. 2, 2015, s. 701- 725.

Karafakih, İ. H.: “Vasıtalı Deliller”, Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, Ankara, 1964.

Karakaş, F. T.: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, AÜHFD, C. LXII, S. 3, 2013, s. 729-759.

Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1968.

Karşlı, A.: İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

Karşlı, A.: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

Kavak, Y.: Medenî Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, İstanbul 2019.

Kayganacıoğlu, M.: “İcra Hukukunda İstihkak Davası (I)”, Yargıtay Dergisi, C. VIII, S. 4, 1982, s. 638-664.

Kayganacıoğlu, M.: “İcra Hukukunda İstihkak Davası (II)”, Yargıtay Dergisi, C. IX, S. 1-2, 1983, s. 114-136. (II)

Kazancı, İ. T.: Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Ankara 2015.

Keser, L.: “İlk Görünüş İspatı (Prima Facie Beweis)”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 231-248.

Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2020.

Kılıçoğlu, A. M.: Katkı-Katılma Alacağı, 9. Baskı, Ankara 2021.

Kılıçoğlu, A. M.: Medeni Hukuk Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.

Kılıçoğlu, E.: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.

Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7.Baskı, C. III, İstanbul 2016.

Koçhisarlıoğlu, C.: “Karine ve Borçlar Kanunun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi”, Yargıtay Dergisi, 1994/10, S. 3, s. 272-286.

Konuralp, H.: İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.

Konuralp, H.: Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 2009.

Köroğlu, E.: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, Yargıtay Dergisi, C. XLIII, S.1, 2017, s. 181-230.

Köymen, H.: “İcra Takiplerinde İstihkak Dâvası Ve İsbat Külfeti”, İbd, S. 5, 1950, s. 241-250.

Kurt-Konca, N.: “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, B./Arslan, R./Yılmaz E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011.

Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27. Baskı, Ankara 2013.

Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995. (Usul El Kitabı)

- Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995. (Usul El Kitabı)
- Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001. (Usul)
- Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013. (İcra El Kitabı)
- Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Baskı, İstanbul 1990. (İcra)
- Küçükhasanoğlu, Ç.: İcra Hukuku'nda İstihkak Davası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- Muşul, T./Tezel-Muşul, A.: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 2021
- Muşul, T.: İcra ve İflâs Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, Ankara, 2013. (İcra İflas)
- Muşul, T.: İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Baskı, Ankara 2017. (İcra)
- Muşul, T.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012. (Usul)
- Nomer, H. N./Ergüne, M. S.: Eşya Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2020.
- Nomer, H. N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2013.
- Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medenî Hukuk, 28. Baskı, İstanbul 2022.
- Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 24. Baskı, İstanbul 2022.
- Olgaç, S./Çenberci, M.: “İspat Hukuku Yönünden Ticari Defterler”, BATIDER, C. III, S. 1, 1965, s. 102-1119.
- Özçelik, V.: İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara 2014.
- Özdamar, D./Kayış, F./Yağcıoğlu, B./Akgün, A.: Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2019.

Özdamar, E.: “Faturanın Delil Niteliği”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.73, 2012, s. 43-48.

Özekes, M.: “FSEK’de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi” Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, 2005/1, S. 78-87.

Özmumcu, S.: “1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Dergisi, 2013/9, S. 101-102, s. 42-66.

Öztekin, S./Memiş, T.: “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, G.: “İspat Hukuku ve Delillere Uygulanacak Hukuk Hakkında Görüşler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. IX, S.1, 1989, s. 37-46.

Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M./Sungurtekin-Özkan, M.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, İstanbul 2022.

Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler, 19. Baskı, Ankara 2022.

Pekcanitez, H./Özekes, M./Akkan, M./Taş-Korkmaz, H.: Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2017.

Peksöz, V.: Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Postacıoğlu, İ. E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Baskı, İstanbul 1975. (Usul)

Postacıoğlu, İ, E.: İcra Hukukunun Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982. (İcra)

Postacıoğlu, İ. E./Altay, S.: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2010. (İcra)

Postacıoğlu, İ. E./Altay, S.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7.Baskı, İstanbul 2015. (Usul)

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020.

Sarı, S.: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.

Serozan, R.: Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014.

Serozan, R.: Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2008.

Sirmen, L. A.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.

Sivrihisarlı, Ö.: Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

Tanrıver, S.: “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, TBB Dergisi, S. 2, 1993, s. 212-243.

Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukuku C. I, 3. Baskı, Ankara 2021.

Taşpınar, S.: “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, S. 1-4, 1996, s. 533-572. (Fiili Karineler)

Taşpınar, S.: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, 2001. (İspat Sözleşmeleri)

Tekdemir, F.: “İspat Yükü ve İkrar”, İBD, C. XCI, S. 4, 2017, s. 200-213.

Tekinay, S. S.: Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953.

Tekinay, S. S.: Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 1992.

Topuz, G.: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

Toraman, S.: “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, M.: “İsbat Külfeti, Kanuni Deliller ve İkamesi”, Adalet Dergisi, S. 7, Temmuz 1951, s. 1060-1095.

Tuluay, M.: “Delil Anlaşmaları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.

Tunçomağ, K.: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, C. 1, İstanbul 1976.

Ulukapı, Ö.: İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2015. (İcra)

Ulukapı, Ö.: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015. (Usul)

Umar, B./Yılmaz, E.: İsbat Yükü, 2. Baskı, İstanbul 1980.

Umar, B.: “Hususî Hukukta Karineler”, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1964, s. 181-195. (Karineler)

Umar, B.: “Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, İÜHFM, C. XXX, S. 1-2, 1964, s. 244-263.

Umar, B.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014. (Şerh)

Umar, B.: İsbat Yüğü, İstanbul 1968.

Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C.: (İcra Hukukunda) İstihkak Davaları, 2. Baskı, Ankara 2019.

Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davalarında “Takip Konusu Alacağın Gerçek Bir Alacak Olması” Koşulu ile “Davacı Alacaklının, Davalı-Borçluya Takip Konusu Miktarındaki Parayı Verebilecek (Ödeyebilecek) Parasal (Mali) Gücü Bulunması Gerektiği” Koşulunun Uygulamada Yaratdığı Sorunlar”, TBBD, S. 160, 2022, s. 351-411. (TBBD, S. 160)

Uyar, T.: “Birden Fazla Kredi Sözleşmesinden Kaynaklanan Borç İçin Açılan Tasarrufun İptali Davalarında Borcun Doğum Tarihi Nasıl Belirlenir Tasarrufun İptali Davasının “Bedele Dönüşmesi” (İİK. m. 283/II) Halinde Tazminata Esas “Gerçek Değer”in Hesaplanma Yöntemi”, Legal Hukuk Dergisi, Nisan/2018, S: 184, s: 1739-1758.

Uyar, T.: “Borçlunun Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilen Tasarrufları”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim/2018, S: 190, s: 4729-4801.

Uyar, T.: “Haczedilen Malın Üçüncü Kişi Elinde Bulunması Halinde Açılacak İstihkak Davası (İİK Mad. 99)”, ABD, S. 1, 2007, s. 62-77. (İİK Mad. 99)

Uyar, T.: “Hukuki Mütalaalar”, 2. Baskı, 2017, s: 11-13; s: 65-71; s: 134-139; s: 269-272; s: 381-382; s: 576-578; s: 1086-1089; s: 1097 vd. ; s: 1159 vd.

Uyar, T.: “Hukuki Mütalâalar”, 3. Baskı, 2020, s: 87-124; s: 505-535; s: 747-759; s: 776-802; s: 877-919; s: 999-1024.

Uyar, T.: “İcra Hukukunda “İstihkak İddiası” Kavramı”, İBD, C. LXXIX, S. 6, 2005, s. 2044-2071.

Uyar, T.: “İcra ve İflas Yasasının 97. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, ABD, S. 5-6, 1983, s. 51-73.

Uyar, T.: “İstihkak Davalarında Kanıtlar (Karineler) (İİK. mad. 97a)”, İBD, C. LXXX, S. 2, 2006, s. 491- 518. (Kanıtlar)

Uyar, T.: “İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVII, XVIII)”, TBB Dergisi, S. 63, 2006, s. 321- 339.

Uyar, T.: “İstihkak Davasının Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 3, 1994, s. 346-374.

Uyar, T.: “İstihkak İddiasının Reddine Neden Olan Fiili Durumlar “İİK. m. 96 vd.””, Legal Hukuk Dergisi, C.IIX, S. 206, 2020, s. 741-760.

Uyar, T.: “Muvazaa Nedenine Dayalı Tasarrufun İptal Davalarının (İİK. m. 280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, S: 139, Temmuz/2014, s: 175-187; Uyar, T., “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası” Açılabilir Mi.?””, ABD. S: 2015/1, s: 369-397.

Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davalarında “Ticari İşletmenin Devri” (İİK. 280/III), “İptal Tabi Tasarrufların Kapsamı” (İİK. 278, 279, 280) ve “Mahkemeye Aciz Vesikası

Sunulması” (İİK. 277) Konularına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ceren Damar Şenel Armağanı, C:3, 2020, s: 3941-3978.

Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davasında Konu Olabilecek Bazı Tasarruflar” , Legal Hukuk Dergisi, 2017, S: 177, s: 4449-4513.

Uyar, T.: “Tasarrufun İptali Davasının Uygulamada Tartışılan Yönleri” (Legal Hukuk Dergisi, Haziran/2014, s. 169-176.

Uyar, T.: “Uygulamada Tasarrufun İptali Davasının Tartışılan Yönleri”, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2017, s: 497-543.

Uyar, T.: “Üçüncü Kişinin Elinde Haczedilen Mallar Hakkında Açılan İstihkak Davalarında İspat Yüğü Ve Kanıtlar”, İBD, C. LXXXIX, S. 3, 2015, s. 63-97.

Uyar, T.: İcra Ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 10, İİK. 171-264, Sekiz Misli Genişletilmiş 2.Baskı, Ocak 2009.

Uyar, T.; “Tasarrufun İptali Davalarında “Alacağın Gerçek Olması” ve “Hayatın Olağan Akışına Uygunluk” Koşullarının Uygulamada Yaratdığı Sorunlar”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak/2020, s: 267- 302.

Ülgen, H.: “Ticari Defterlerle İspat”, BATIDER, C. IV, S. 1, 1967, s. 86-103.

Ünal, O. K.: Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 2003.

Üstündağ, S.: İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2004. (İcra)

Üstündağ, S.: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967.

Üstündağ, S.: İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul.

Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2000.
(Yargılama)

Yavaş, M.: “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.

Yavaş, M.: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89), 1. Baskı, İstanbul 2005.

Yavaş, M.: Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 2016, s. 741-762.

Yaylalı, D.: “İslam Hukukunda Karine”, İslami Araştırmalar, C.II, S. 6, 1988, s. 54-60.

Yeşilova, E.: Konışmentonun İspat Kuvveti, İzmir 2006.

Yıldırım, M. K./Deren-Yıldırım, N.: İcra ve İflas Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2021.

Yıldırım, M. K.: “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:ErolUlusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s. 173–193.

Yıldırım, M. K.: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

Yılmaz, E.: “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 28-41.

Yılmaz, E.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. Baskı, C:II-III, Ankara 2021.
(Muhakeme)

Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Ankara 2021.

Yılmaz, E.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016. (İcra)

