

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İCRA HUKUKUNDA
ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİ
(İİK m. 120)

Uğur BULUT

Danışman
Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

İZMİR - 2012

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2010800347

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : UĞUR BULUT
Tez Başlığı : İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m.120)

Savunma Tarihi : 13.06.2012
Danışmanı : Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Mine AKKAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Prof.Dr.Yusuf KARAKOÇ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza

.....

.....

.....

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ()

UĞUR BULUT tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m.120)" başlıklı Tez (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Uğur BULUT

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120)
Uğur BULUT

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Ödeme yerine alacakların devri, Türk Hukukunda uygulamasına nadiren rastlanmasına rağmen, takip borçlusunun alacaklarının paraya çevrilmesi bakımından önemli düzenlemeleri bünyesinde barındırmaktadır. Ödeme yerine alacakların devri kapsamında, alacağın ödeme yerine devri ve alacağın tahsil için devri şeklinde iki tür paraya çevirme usûlü yer almaktadır. Her iki şekilde paraya çevirme için de, alacağın borsada ve piyasada fiyatının olmaması ve haczedilmiş olması ile ilgili alacak üzerinde haciz sahibi bütün alacaklıların muvafakati gereklidir. Bu şartların yerine getirildiğini tespit eden icra dairesi, alacaklıların talebi doğrultusunda alacağın ödeme yerine veya tahsil için devredildiğine karar verecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen alacağın ödeme yerine devri, Borçlar Hukuku anlamında ifa yerine devir niteliğindedir. Bu nedenle, alacağın ödeme yerine devredilmesiyle beraber icra takibi, devredilen alacak miktarı oranında sona ermektedir. Takip alacaklıları, sıra cetvelindeki yerlerine göre, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağı üzerinde hak sahibi olmakta; bu alacak, takip borçlusunun malvarlığından çıkarak takip alacaklılarının malvarlığına dahil olmaktadır.

İlgili maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen alacağın tahsil için devri ise, esasen gerçek anlamda bir devir niteliğinde değildir. Burada, üçüncü kişideki alacağı dava ve takip yetkisi, takip alacaklılarına devredilmekte ve alacaklılar, borçlu adına ve onun dava takip yetkisini kullanarak söz konusu alacağı tahsil

etmektedirler. Bu şekilde borçlunun malvarlığına dahil edilen değerden, öncelikle dava takip yetkisinin kullanan alacaklının masrafları ve alacağı karşılanmakta; geriye kalan miktar ise, diğer alacaklıların alacaklarının karşılanması için kullanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İcra Takibi, Ödeme, İfa Yerine Devir, Alacağın Devri, Tahsil, Dava Takip Yetkisi.

ABSTRACT
Master's Thesis
Assignment of Claim in Lieu of Payment (İİK m. 120)
Uğur BULUT

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Although it is applied rarely in Turkish Law, assignment of claim in lieu of payment involves substantial rules concerning the realization of the claims of debtor. There are two different types of realization, namely; assignment of claim in lieu of payment and assignment of claim for collection within the scope of assignment of claim in lieu of payment.

For both kinds of realization it is required that there is no stock or market price of the claim, which is seized. In addition to that, all creditors who seize the relevant claim must agree on the kind of realization.

Assignment of claim in lieu of payment corresponds to the performance in lieu of payment in the frame law of obligations. Therefore, by the assignment of claim in lieu of payment, enforcement proceeding is completed in proportion of the claim assigned. Creditors entitle the claim of the debtor in respect of the sequence of payments to be paid to each of them. In other words, the claim is transferred to the property of creditors from the property of debtor.

Assignment of claim for collection is not an actual transfer of rights, but only an assignment. Rather the competence to sue and prosecute the claim against third parties is assigned to the creditors. Then, creditors collect the concerning claim in the name of the debtor by being assigned his competence to prosecute. The amount that is collected by this way is first allocated to the expenses and credits of the creditors who conduct the process.

Keywords: Executive Proceeding, Payment, Performance in Lieu of Payment, Assignment of Claim, Collect, Prosecute.

İCRA HUKUKUNDA ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİ
(İİK m. 120)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN (İİK M. 120) TAKİP PROSEDÜRÜ İÇİNDEKİ YERİ	3
II. PARAYA ÇEVİRME BAKIMINDAN ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN ÖZEL DURUMU VE UYGULAMA ALANI	5
A. Genel Olarak Paraya Çevirme	5
1. Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevirme	7
a. Taşınır Malların Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevrilmesi	8
b. Taşınmaz Malların Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevrilmesi	10
2. Pazarlık Yoluyla Paraya Çevirme	13
3. Alacakların Paraya Çevrilmesinde Özel Usûl	15
4. Diğer Paraya Çevirme Usûlleri	15
B. Paraya Çevirme Kavramı İçinde Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Özel Durumu	16
1. Genel Olarak	16
2. Kavram Sorunu	16
3. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Hukukî Niteliği	18
C. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Uygulama Alanı	19
1. Takip Yolu Bakımından	19
2. Alacak Bakımından	23

a. Genel Olarak	23
b. Alacağın İhtilafı Olup Olmaması	26
c. Alacağın Muaccel Olup Olmaması	28
III. ÖDEME VE ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMLARI	29
A. Ödeme	29
B. Alacağın Devri	32
1. Alacağın İradî Devri	32
a. Genel Olarak	32
b. Alacağın İradî Devrinin Şartları	33
(1) Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı	33
(2) Devredilen Alacak Hakkının Mevcut Olması	34
(3) Alacağın Devrine Engel Bulunmaması	35
c. Alacağın Devrinin Sonuçları	37
(1) Devredilen Alacak Bakımından	37
(2) Devreden Bakımından	37
(i) Alacağın Devrinin İvazsız Yapılması Durumunda	38
(ii) Alacağın Devrinin İvazlı Yapılması Durumunda	39
(3) Borçlu Bakımından	40
(4) Alacağı Devreden ve Devralan Arasındaki Hukukî İlişkiden Kaynaklanan Borçlar Bakımından	42
(i) Alacağın İfa Amacıyla Devredilmesi	43
(ii) Alacağın İfa Yerine Devredilmesi	44
2. Alacağın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği Geçiş	45
a. Genel Olarak	45
b. Alacağın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği Geçişinin Alacağın İradî Devrinden Farkları	45
(1) Devir Engelleri Bakımından	46
(2) Devreden Sorumluluğu Bakımından	47
C. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin (İİK m. 120) Ödeme ve Alacağın Devri Bakımından Önemi	47
1. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrasının Durumu	47
a. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Hukukî Niteliği	48
b. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Sonuçları	52
2. 120'nci Maddenin İkinci Fıkrasının Durumu	52
a. 120'nci Maddenin İkinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Hukukî Niteliği	52
b. 120'nci Maddenin İkinci Fıkrasının Benzer Üçlü İlişkilerle Karşılaştırılması ve Sonuçları	53
3. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrası İle İkinci Fıkrasının Karşılaştırılması	55

IV. ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN (İİK M. 120) BENZER
MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI 57

A. Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallara İlişkin İİK 89’uncu
Madde 57

1. Genel Olarak İİK 89’uncu Madde 57
2. İİK 89’uncu Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle
Karşılaştırılması 61
 - a. Konuları Bakımından 61
 - b. Amaçları Bakımından 62
3. Tahsil İçin Alacağın Devrinde (İİK m. 120 f. 2) ve Üçüncü Kişinin
Beyanının Aksini İspatta (İİK m. 89 f. 4) Alacaklılar Tarafından Açılabilir
Davaların Karşılaştırılması 63
 - a. Genel Olarak 63
 - b. Şartları Bakımından 64
 - c. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından 65
 - d. Tarafları Bakımından 66
 - e. Konuları Bakımından 66
 - f. İspat Faaliyeti Bakımından 70
 - g. Hüküm ve Sonuçları Bakımından 73
4. Tahsil İçin Alacağın Devri İle Üçüncü Kişinin Beyanının Aksini İspat
Davasının Uygulama Alanlarının Tespiti 79
 - a. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler 79
 - b. Tarihî Süreç 85
 - c. Değerlendirme 87
 - d. Sonuç ve Görüşümüz 88

B. Bazı Hakların Borçlu Adına Tescilinin Alacaklılar Tarafından Talep Edilmesi
(İİK m. 94 f. 2, 3) 91

1. Genel Olarak 94’üncü Madde 91
2. 94’üncü Maddenin İkinci Fıkrasının Ödeme Yerine Alacakların Devri İle
Karşılaştırılması 94
 - a. Konuları Bakımından 94
 - b. Amaçları Bakımından 96

C. İflâsta Çekişmeli Hakların Talep Eden Alacaklılara Devredilmesi (İİK m.
245) 97

1. Genel Olarak 245’inci Madde 97
2. 245’inci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması 103
 - a. Genel Olarak 103
 - b. Konuları Bakımından 104
 - c. Amaçları Bakımından 106

D. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato 107

1. Genel Olarak Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato 107

2. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması	111
a. Genel Olarak	111
b. Konuları Bakımından	112
c. Paraya Çevirme Bakımından	113
d. Amaçları Bakımından	115
E. Alacaklılar Tarafından Açılan Tenkis Davası (TMK m. 562)	116
1. Genel Olarak Türk Medenî Kanunu 562'nci Madde	116
2. Türk Medenî Kanunu 562'nci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması	118
a. Konuları Bakımından	118
b. Amaçları Bakımından	120
F. Evlilik Birliğinin Korunmasında Eşlerden Birinin Borçlularına Yönelik Önlemler (TMK m. 198)	121
1. Genel Olarak Türk Medenî Kanunu 198'inci Madde	121
2. Türk Medenî Kanunu 198'inci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması	125
a. Nitelikleri Bakımından	125
b. Konuları Bakımından	126
c. Amaçları Bakımından	127

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ

V. GENEL OLARAK ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ	128
VI. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİNİN ŞARTLARI	131
A. Talep Şartı	131
1. Genel Olarak Hacze İştirak	132
2. Alacağın Ödeme Yerine Devri İçin Muvafakati Gereken Alacaklılar	136
B. Devredilecek Alacağa İlişkin Şartlar	143
1. Alacağın Hukuken Var Olması	143
2. Alacağın Devrinin Mümkün Olması	147
3. Alacağın Haczedilmiş Olması	149
4. Alacağın Borsada ve Piyasada Fiyatının Olmaması	153
a. Borsa ve Piyasa Kavramları	153
b. Borsa ve Piyasa Fiyatı Kavramları	154
c. Hukukumuzda Borsa ve Piyasada Fiyatı Olan Mal ve Haklarla İlgili Düzenlemeler	155
5. Alacağın İtibarî Kıymetiyle Devredilmesi	158

C. Alacağı Devralacak Alacaklılara İlişkin Şartlar	158
D. İcra Dairesinin Kararı	161
VII. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ HÂLİNDE UYGULANACAK USÛL	161
VIII. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	167
A. Alacaklılar Bakımından	167
1. Rehinli Alacaklılar	167
2. Kendilerine Pay Düşen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar	168
3. Kendilerine Pay Düşmeyen Diğer Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar	170
4. İhtiyati Haciz Sahibi Alacaklılar	170
5. Muvakkat Haciz Sahibi Alacaklılar	175
B. Borçlu Bakımından	178
1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre	178
2. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre	179
C. Ödeme Yerine Alacaklılara Devredilen Alacağın Borçlusu Bakımından	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ

IX. GENEL OLARAK ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ	182
X. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİNİN ŞARTLARI	184
A. Talep Şartı	184
B. Devredilecek Alacağa İlişkin Şartlar	186
1. Alacağın Haczedilmiş Olması	186
2. Alacağın Ödeme Yerine Devrinde Alacağa İlişkin Diğer Şartların Alacağın Tahsil İçin Devrinde De Geçerli Olması	187
C. Alacağı Devralacak Alacaklılara İlişkin Şartlar	189
D. İcra Dairesinin Kararı	189
XI. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ HÂLİNDE UYGULANACAK USÛL	190
XII. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	193
A. Alacaklıya Tanınan Tahsil Yetkisi	193
1. Genel Olarak Dava Takip Yetkisi	193
2. Alacağın Tahsil İçin Devrinde Alacaklılara Tanınan Tahsil Yetkisi	198
a. Hukukî Niteliği	198
b. Alacaklıların Hukukî Durumu	199
(1) Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	199
(2) Görüşümüz	202

3. Yetkinin Kullanılması ve Sınırları	205
a. Genel Olarak	205
b. Tahsil Yetkisinin Birden Fazla Alacaklıya Devri	209
c. Alacaklılara Tanınan Tahsil Yetkisinin Sınırları	214
4. Tahsil Yetkisi Devredilmeyen Alacaklılar ve Takip Borçlusunun Durumu	216
5. Yetkinin Sona Ermesi	218
B. Tahsil İçin Alacaklılara Devredilen Alacağın Borçlusunun Durumu	220
C. Alacağın Tahsil Edilmesi Hâlinde Devrin Sonuçları	220
1. Alacaklılar Bakımından	221
a. Rehinli Alacaklılar	221
b. Tahsil Edilen Miktardan Pay Alabilen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar	222
c. Tahsil Edilen Miktardan Kendilerine Pay Düşmeyen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar	225
d. İhtiyati Haciz Sahibi Alacaklılar	226
e. Muvakkat Haciz Sahibi Alacaklılar	226
2. Takip Borçlusu Bakımından	228
D. Alacağın Tahsil Edilememesi Hâlinde Devrin Sonuçları	229
1. Alacağın Hiç Veya Tamamının Tahsil Edilememesi Hâlinde	229
a. Alacaklılar Bakımından	229
b. Takip Borçlusu Bakımından	230
2. Alacak Hakkının İspatlanamaması Veya Sona Ermiş Olması Hâlinde	231
a. Alacaklılar Bakımından	231
b. Takip Borçlusu Bakımından	231
3. Tahsil Yetkisini Devralanların Sorumluluğuna Göre Takip Borçlusunun ve Diğer Alacaklıların Başvurabileceği Yollar	232
a. Tahsil Yetkisini Devralan Alacaklıların Kusuru Hâlinde	233
b. Tahsil Yetkisini Devralan Alacaklıların Hileli ve Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Davayı Yürütmeleri Hâlinde	233
(1) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Tesir Eden Hileli Bir Davranışı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi (HMK m. 375, f. I, b. h)	236
(i) Genel Olarak	236
(ii) Alacağın Tahsil İçin Devri Sonucu Ortaya Çıkan Hüküm Bakımından Uygulanabilirliği	237
(2) Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi (HMK m. 376)	239
(i) Genel Olarak	239
(ii) Alacağın Tahsil İçin Devri Sonucu Ortaya Çıkan Hüküm Bakımından Uygulanabilirliği	241
SONUÇ	244
KAYNAKÇA	250

KISALTMALAR

Art.	Artikel
aşa.	Aşağıda
AvK	Avukatlık Kanunu
AY	Anayasa
b.	Bent
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	Bakınız/bakınız
Bnd.	Band
C.	Cilt
c.	Cümle
CD	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
CGK	Ceza Genel Kurulu
dn.	Dipnot
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD	İcra ve İflâs Dairesi
İİK	2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu
Karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m. (*)	Madde
Rdnr.	Randnummer
RG	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

* Sadece (m) kısaltması ile gösterilen maddeler, İcra ve İflâs Kanunu'na aittir; diğer kanunlar ayrıca belirtilmiştir.

TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
vd.	ve devamı
VUK	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk./Yuk.	Yukarıda
ZPO	Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Cebrî icra hukukunun amacı, belirli ilkeler çerçevesinde alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Bu amaçla icra prosedüründe, haciz ve haczedilen şeyin niteliği ile alacağın ne olduğuna bağlı olarak usûlü belirlenecek olan haczedilen şeyin paraya çevrilmesi zorunlu birer aşamadır. Borçlu, kural olarak, tüm malvarlığı ile sorumlu olduğundan, malvarlığı değerlerinin istenileni üzerine icra dairesi tarafından haciz uygulanabilir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin son fıkrasında, haczi koyan icra memuruna, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu ölçüde gözetme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğten hareketle, icra memurunun borçluya en az zarar verecek ve en kolay paraya çevrilecek malları öncelikle haczetmesi, bunlar alacağı karşılamaya yetmiyorsa, diğer malvarlığı değerlerine ve özellikle borçluya aidiyeti tartışmalı olabilecek üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklara dahi haciz koyabilmesi kabul edilmiştir. Üçüncü kişilerdeki mal ve hakların nasıl haczedileceği, özel olarak Kanun'un 89. maddesinde düzenlenmiş, haczedilen mal ve hakların paraya çevrilmesi bakımından genel yol olan açık artırma usûlü haricinde, üçüncü kişilerdeki alacakların paraya çevrilmesi bakımından 120. maddede yine özel bir usûl düzenlenmiştir. Bu iki özel maddede getirilen imkânlar tercih edilmeksizin, genel yollarla üçüncü kişilerdeki mal ve hakların haczedilmesi ve paraya çevrilmesi de şüphesiz ki, mümkündür.

İcra ve İflâs Kanunu'nun gerek 89. gerekse 120. maddesinin uygulama alanında kabul edilen üçüncü kişilerdeki alacak hakları bakımından karşımıza çeşitli sorunlar çıkabilmekte, maddeler arasındaki sınır ve farkları net olarak belirlemek zorlaşmaktadır. Bunun en önemli sebebi 89. maddenin ilk hâlinden itibaren mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndan farklılıklar taşıması ve bu farklılıkların madde metninde sonraki yıllarda yapılan çeşitli değişiklik ve eklemeler ile daha da artmış olmasıdır. Bu değişiklikler neticesinde, sadece alacağın haczedilmesini ve bu suretle korunmasını sağlamayı amaçlaması gereken 89. madde, istihkak, haciz, paraya çevirme ve hatta üçüncü kişinin cezalandırılması gibi icra takibinin birçok farklı aşamasını bünyesinde barındıran olağandışı bir hüküm hâlini almıştır. Haczedilen alacağın paraya çevrilmesine münhasır 120. maddenin uygulaması ise gelişmemiş, 89. maddenin sağladığı çeşitli kolaylıklar nedeniyle tercih edilmez bir hâl almıştır.

Ancak bu durum, 120. maddenin 89. madde karşısında tamamen gereksiz hâle geldiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira, iki maddenin tamamen aynı alanı düzenledikleri söylenemeyeceği gibi, 120. maddenin kendine özgü birtakım özellikleri de inceleme ve araştırma dışında tutulamayacak derecede önemlidir.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde paraya çevirme süreci ve bu süreç içerisinde 120. maddenin yeri, uygulama alanı ve gösterdiği özellikler belirlenecek, madde metninde de geçen ödeme ve alacağın devri kavramları ve 120. maddeyle bu kavramlar arasındaki bağ açıklanacak, maddenin İcra ve İflâs Kanunu ile diğer bazı kanunlarda düzenlenen benzer maddeler karşısındaki durumu ve karşılaştırması üzerinde durulacaktır. İkinci bölüm, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen alacağın ödeme yerine devredilmesi; üçüncü bölüm ise ikinci fıkrada düzenlenen alacağın tahsil için devredilmesi konularına hasredilmiştir. İkinci bölümde madde metni daha detaylı bir şekilde incelenecek, ödeme yerine alacağın devrinin şartları, özellikleri ile hüküm ve sonuçları üzerinde ayrı ayrı açıklamalar yapılacaktır. Üçüncü bölümde ise ikinci bölümün tekrarından kaçınmak amacıyla gerekli yerlerde ikinci bölümde yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetinilecek; ancak, alacağın tahsil için devrinin kendine has özellikleri ile hüküm ve sonuçları gibi ödeme yerine alacağın devrinden tamamen farklı konularda ayrı açıklamalar yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN (İİK m. 120) TAKİP PROSEDÜRÜ İÇİNDEKİ YERİ

Bazı istisnaî durumlar haricinde bireylerin haklarını aramak için kendiliğinden kuvvet kullanmasını yasaklayan devlet (TCK m. 144, I, b; TCK m. 150, I), bu yasağın bir sonucu olarak inkâr veya ihlâl edilen hakların yerine getirilmesi görevini yüklenmiştir (AY m. 36). Devletin bu görevini yerine getirmesi bakımından, bireylerin de devletin yetkili yargı mercilerine başvurarak haklarının tespit ve ifasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda, mahkeme kararına konu olan ve ifası emredilen hak, muhatabı tarafından gönüllü olarak yerine getirilmezse, takip prosedürü devreye girecek ve mahkeme kararında tespit ve ifası emredilen veya önceden yapılan bir yargılamaya dayanmaksızın doğrudan takip prosedürü yoluyla ihlâl edildiği savunulan hakkın, gerekirse zorla yerine getirilmesi sağlanacaktır. Bu durumda, takip prosedürünü ve takip hukukunu, maddî hukuktan kaynaklanan taleplerin devletin yetkili organları vasıtasıyla fiilen gerçekleştirilmesine hizmet eden, başvuru üzerine işlemeye başlayan ve sonuç olarak temel haklar ve takip hukukuna özgü ilkeler çerçevesinde ihlâl edilen hakkın cebren yerine getirilmesinin amaçlandığı faaliyetler bütünü ve bu faaliyetleri düzenleyen hukuk alanı şeklinde tanımlamak yanlış olmayacaktır¹.

Maddî hukuktan kaynaklanan talebin çeşidine, borçlunun iflâsa tâbi olup olmamasına, borç için teminat gösterilmiş veya kambiyo senedi verilmiş olup

¹ Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 4. Baskı, Ankara, 1956, (İcra ve İflâs Usulleri), ss. 1 vd.; Eyüp Sabri Erman, “Cebri İcra ve Takip Hukukuna Ait Bazı Terimler”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 2, 1967, (Terimler), s. 72; Necmeddin M. Berkin, **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, 1969, (İcra), s. 10; Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, 1970, (Dersler), ss. 1-2; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2010, ss. 6 vd.; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 1, 3. Baskı, İstanbul, 1988, (İcra-İflâs C. I), ss. 25 vd.; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Ankara, 2011, (İcra Hukuku), s. 29; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 47; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 88; M. Refik Korkusuz, **İcra Hukuku ve Uygulaması**, Ankara, 2004, s. 5.

olmamasına, takip prosedüründen önce işletilen yargılama ve bu yargılama neticesinde elde edilen bir ilâma veya kanunen ilâm niteliğinde kabul edilen bir belgeye dayalı takip yapılıyor olup olmamasına göre değişen çeşitli takip yolları öngörülmüştür. Bu takip yollarının hepsinin ortak yönü, takip prosedürünün bir takip talebi² ile başlayıp, borcun³ ödenmesi veya seçilen takip yoluna göre aciz belgesi ya da rehin açığı belgesi verilmesi ile sona ermesidir⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesi, genel haciz yoluyla takip içerisinde ve bu takip yolunun paraya çevirme aşamasında düzenlenmiştir. Bu takip yolu rehinle temin edilmemiş para ve teminat alacakları için öngörülmüştür (m. 42; m. 45, D)⁵. Genel haciz yoluyla takibe başvurmak için alacaklının elinde herhangi bir belge bulunması gerekmediği gibi, esasen alacaklı olmayan bir kimsenin dahi bu yola başvurması mümkündür⁶.

Genel haciz yoluyla takip, alacaklının takip talebi ile başlar ve bu talep üzerine icra dairesi borçluya bir ödeme emri gönderir (m. 58; m. 60). Borçlu, ödeme emrine süresi içerisinde itiraz etmez (m. 62) veya itiraz edip de itirazı bertaraf edilirse (m. 67 vd.), takip kesinleşir. Borçlunun itirazı haklı bulunursa, takip bu aşamada sona erer. Takibin kesinleşmesine rağmen borçlu borcunu ödemezse, kural olarak, alacaklının talebi üzerine, borçlunun borcuna yetecek miktarda ve haczi mümkün olan malları haczedilir (m. 78) ve yine kural olarak alacaklının talebi üzerine (m. 106) satılarak takibe konu olan alacak ödenir (m. 138). Borçlunun, borcuna yetecek kadar haczi mümkün malı bulunmaması nedeniyle alacaklı alacağını tamamen elde edemezse, alacaklıya alacağının tahsil edilemeyen kısmını gösteren bir

² İlâmlı icra bakımından bu talebi, icra emri; doğrudan doğruya iflâs hâlleri bakımından ise, iflâs talebi olarak adlandırmak daha yerinde olacaktır.

³ Takip hukuku bakımından “borç” ve “borçlu” kavramını geniş bir şekilde anlamlandırmak gerekir. Takip talebinin konusu ne olursa olsun, bu talep, takip hukuku bakımından genel olarak alacak veya borç; kendisine karşı takip başlatılan ise, borçlu olarak ifade edilir (Erman, Terimler, ss. 79-80; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 26; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, 2006, (El Kitabı), ss. 59-60; Bilge Umar, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi**, İzmir, 1973, (Tarihî Gelişim), s. 1, dn. 4; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 47; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 29; Korkusuz, s. 6).

⁴ Berkin, İcra, s. 70; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 127.

⁵ İİK m. 45'e göre rehin tutarı borcu ödemeye yetmediği takdirde kalan alacak için haciz yoluyla takip yapılabilir (Senai Olgaç, **İcra İflâs**, Cilt: 1, İstanbul, 1974, (Cilt I), s. 233; Kuru, El Kitabı, s. 841; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 125; Abdurrahim Karşı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2010, (İcra Hukuku), s. 272; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 146).

⁶ Postacıoğlu ve Altay, s. 7; Kuru, El Kitabı, s. 65; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 271; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 146.

belge verilir (m. 143)⁷. İşte bu süreç içerisinde *ödeme yerine alacakların devri*, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının paraya çevrilerek takip alacaklısının alacağının ödenmesi aşamasında karşımıza çıkmaktadır.

II. PARAYA ÇEVİRME BAKIMINDAN ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN ÖZEL DURUMU VE UYGULAMA ALANI

A. Genel Olarak Paraya Çevirme

İcra ve iflâs hukukunda paraya çevirme veya satış⁸, haczedilen, rehnedilen veya iflâs masasına dahil olan mal ve hakların, önceden belirlenen koşullara göre satılarak nakte çevrilmesi şeklinde tanımlanabilir⁹ ve takibin kesinleşmesi üzerine haczedilen malların satılarak alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamayı amaçlar. Zira, icra ve iflâs hukuku sistemimizde alacaklının alacağının, doğrudan borçlunun haczedilen malları ile karşılanması ve alacaklının bu şekilde tatmin edilmesi kabul edilmemiştir. Haciz, rehin veya iflâs ile amaçlanan haczedilen, rehnalanan veya iflâs masasına giren malların alacaklıya devri değildir¹⁰. Bu nedenle, para alacaklarının

⁷ Sıtkı Akyazan, “Borç Ödemeden Aciz Belgesi”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, (Aciz Belgesi), s. 315; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 2, 3. Baskı, İstanbul, 1990, (İcra-İflâs C. II), s. 1534; M. Kâmil Yıldırım, **İcra Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 158; Muşul, s. 695; M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2009, s. 266; Postacıoğlu ve Altay, s. 634; Mahmut Bilgen, **İflâsın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli, İhalenin Feshi**, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 1061; Kuru ve diğerleri, **İcra Hukuku**, s. 350; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 146.

⁸ İcra ve İflâs Kanunu’nun 4. babının III. bölümü “*paraya çevirme*” başlığını taşımakla beraber, bu bölüm altında düzenlenen hükümlerde (m. 106 vd.) genel olarak “*satış*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, burada söz konusu olan borçlar hukuku anlamında satış olmayıp, icra hukukunda borçlunun haczedilen veya rehne konu olan ya da iflâs masasına giren malvarlığı değerlerinin cebri icra organları tarafından, cebri bir tasarrufla paraya çevrilmesidir. Bu nedenle, icra hukukunda satış ifadesini cebri paraya çevirme tasarrufu şeklinde anlamlandırmak gerekir (Seda Öz mumcu, **Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, İstanbul, 2005, (Pazarlık), ss. 11-12).

⁹ Ansay, **İcra ve İflâs Usulleri**, s. 129; Ramazan Arslan, **İcra – İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 1984, (İhale), s. 39; **Türk Hukuk Lûgatı**, 4. Baskı, Ankara, 1998, s. 277; Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2001, s. 632; Öz mumcu, Pazarlık, s. 11.

¹⁰ Ansay, **İcra ve İflâs Usulleri**, s. 129; Olgaç, Cilt I, s. 645; Postacıoğlu ve Altay, s. 359; Kuru, **İcra-İflâs C. I**, s. 616; Kuru, **İcra-İflâs C. II**, s. 1171; Arslan, **İhale**, s. 33; Kuru, **El Kitabı**, s. 357; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2004, (İcra Hukuku), s. 140; A. Karşı, **İcra Hukuku**, s. 477; Yıldırım, s. 118; Muşul, s. 414; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 211; Kuru ve diğerleri, **İcra Hukuku**, s. 228; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 240, 309; Öz mumcu, Pazarlık, s. 10; Ahmet Cemal Ruhi, **İcra ve İflâs Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 2009, s. 17; R. Murat Dönmez, **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, 2010, s. 7.

tahsil edilmesinde, takibin kesinleşmesi aşamasını mutlaka bir paraya çevirme süreci izleyecektir¹¹. Ancak, belirtmek gerekir ki, haczedilen, rehnedilen veya iflâs masasına dahil olan şey zaten para ise paraya çevirme aşamasına da gerek kalmaksızın doğrudan paranın paylaşılması aşamasına geçilir. Bu durumda, bir para alacağının elde edilmesi amacıyla yapılan takipte, haczedilen şeyin paradan başka bir şey olduğu her durumda, haczedilen şeyin paraya çevrilmesi ve alacaklının bu satış sonrası elde edilen paradan tatmin edilmesi gerekecektir¹². Benzer durum, rehnedilen veya iflâs masasına giren mal ve haklar bakımından geçerlidir (m. 150/g; m. 241).

Haczedilen malların paraya çevrilebilmesi için kural olarak alacaklı (m. 107) veya borçlu (m. 113)¹³ tarafından satış talebinde bulunulması gerekir. Alacaklı tarafından yapılan satış talebi üzerine, borçlunun da ayrıca rızası gerekmeksizin icra dairesi tarafından satışa karar verilir. Haczedilen malların kıymeti süratle düşmekte veya muhafazası masraflı ise, istisnaî olarak, icra dairesi talep olmaksızın da bu malların satılmasına her zaman karar verebilir (m. 113, II)¹⁴. Ancak, gerek alacaklı veya borçlu tarafından satış talep edilmesi gerekse bizzat icra dairesi tarafından satışa karar verilmesi hâlinde, satış masraflarının ödenmesi gerekir. Aksi hâlde, satış yapılamayacaktır (m. 59). Satış talep edebilecek olan alacaklılar, kural olarak, kesin haciz sahibi alacaklılardır¹⁵. Muvakkat haciz veya ihtiyati haciz sahibi alacaklılar, ancak icra dairesinin kendiliğinden satışa karar verebildiği hâllerde, yani haczedilen

¹¹ Bu durum, doktrinde *paraya çevirme ilkesi* olarak adlandırılmış olup, icra hukukunda geçerli olan temel ilkelerden biri olarak kabul edilmektedir. Bkz. Muhammet Özkes, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, 2009, (Temel Haklar), s. 96.

¹² Senai Olgaç, **İcra İflâs**, Cilt: 2, İstanbul, 1974, (Cilt II), s. 904; Postacıoğlu ve Altay, s. 359; Kuru ve diğerleri, **İcra Hukuku**, s. 228; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 309; Muşul, s. 587; Özümucu, Pazarlık, s. 9; Ruhi, s. 17.

¹³ Alacaklı tarafından yapılan satış talebinde, icra dairesinin takdir yetkisi olmayıp, satışa karar vermesi mecburî iken; borçlu tarafından yapılan satış talebinde, icra dairesinin takdir yetkisi olduğu, ileride daha yüksek bir bedelle paraya çevrilebilecek malların, yalnız borçlunun talebiyle derhal paraya çevrilmemesi gerektiği belirtilmiştir (Postacıoğlu ve Altay, s. 527; Talih Uyar, “Haczedilen Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Hakkı”, **Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, Cilt: 11, 1978, (Paraya Çevirme), s. 15; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, 2. Baskı, Manisa, 1988, (İhalenin Feshi), s. 5; Mine Erturgut, **İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2000, s. 58; Özümucu, Pazarlık, s. 12; Muşul, s. 587; Dönmez, s. 15).

¹⁴ İstisnaî olarak, tamamlama haczi yapılması üzerine de icra dairesi, haczedilen yeni malları talebe gerek olmaksızın mümkün olduğunca çabuk satar (m. 139).

¹⁵ Ansay, **İcra ve İflâs Usulleri**, s. 129; Kuru, **İcra-İflâs C. II**, s. 1173; Kuru, **El Kitabı**, s. 516; Üstündağ, **İcra Hukuku**, s. 239; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 6, 3. Baskı, Ankara, 2009, (Şerh VI), s. 9160; Yıldırım, s. 115; Erturgut, s. 43; Dönmez, s. 22; Korkusuz, s. 250.

malların kıymeti süratle düşmekte veya muhafazası masraflı ise satış talep edebilirler (m. 108, II)¹⁶.

Kesin haczin¹⁷ uygulanmasından¹⁸ itibaren taşınır mallar ve alacaklar için bir yıl, taşınmaz mallar için ise iki yıl içerisinde satışın talep edilmesi gerekir; aksi hâlde, o mal üzerindeki haciz kalkar (m. 106; m. 110). Satış talep edilmesine rağmen, bu talep geri alınıp da kalan süre içerisinde yenilenmezse, yine o mal üzerindeki haciz kalkacaktır¹⁹. Süresi içerisinde satış talep etmemenin sonucu haczin kalkmasından ibaret olup, aynı zamanda takibin de sona erdiğinden söz edilemez. Bu nedenle, daha sonra yeni bir takip talebi göndermeye gerek olmaksızın, sadece haciz talebinin yenilenmesi, takibe devam etmek için yeterli olacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda, haczedilen malın niteliğine, özelliklerine ve alacaklıların taleplerine göre değişebilecek çeşitli paraya çevirme usûlleri öngörülmüştür. Bu usûllerin, açık artırma yoluyla paraya çevirme, pazarlık yoluyla paraya çevirme, alacakların paraya çevrilmesi için öngörülen özel usûl ve diğer paraya çevirme usûlleri şeklinde dört başlık altında incelenmesi mümkündür²⁰.

1. Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevirme

Cebrî anlamda açık artırma yoluyla paraya çevirme, satış konusu olan mal veya hakkın, önceden belirlenen yer ve zamanda, önceden belirlenen koşullara göre,

¹⁶ Bu durumlarda geçici veya ihtiyati haciz sahibi satış talep edebilecekken, icra memuru satışa karar vermek zorunda değildir. İcra memurunun satışa karar verme konusunda takdir yetkisi vardır; ancak, 113. maddedeki şartlar gerçekleşmesine rağmen satışa karar vermeyen icra memuruna karşı, hakkı sebepsiz olarak yerine getirmemesi nedeniyle şikâyet yoluna başvurulabilecektir (Erturgut, s. 44).

¹⁷ Ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine istenen haciz, kesin haciz olarak adlandırılır (Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 228).

¹⁸ Satış isteme süresi, haciz kararının verildiği tarihten değil, haczin fiilen uygulandığı tarihten itibaren işlemeye başlar (Talih Uyar, "Hacizli Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Süresi", **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı: 32, 1988, (Süre), s. 13; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 310).

¹⁹ Berkin, İcra, s. 124; Gürdoğan, Dersler, s. 102; Eyüp Sabri Erman, "Müddetinde Satış İstememenin Hukuki Sonuçları", **Adalet Dergisi**, Sayı: 3-4, 1976, (Satış Talebi), s. 218; Olgaç, Cilt II, s. 903; Postacıoğlu ve Altay, ss. 528, 529; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1184; Arslan, İhale, s. 35; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 304; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 240; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 310; Muşul, s. 590; Ruhi, s. 88; Bilgen, s. 537; Yıldırım, s. 117; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 210; Dönmez, s. 68; Erturgut, s. 76; Özmumcu, Pazarlık, s. 18.

²⁰ Doktrinde, tüm paraya çevirme usûllerinin yeniden gözden geçirilerek *amaca uygun, etkin paraya çevirmenin* sağlanabilmesi için günümüz şartlarına uygun hâlde getirilmesi gerekliliği belirtilmiştir (Özekes, Temel Haklar, s. 97).

hazır bulunanlardan en yüksek fiyatı teklif edene, borçlunun rızası gerekmeksizin icra organı tarafından ihale edilmesi şeklinde tanımlanabilecek²¹ bir icra takip işlemidir²².

Haczedilen malların açık artırma yoluyla²³ paraya çevrilmesi olağan paraya çevirme usûlüdür ve kural olarak her türlü hacizli mal ve hakkın bu usûle göre paraya çevrilmesi mümkündür (m. 114; m. 123)²⁴. Açık artırma yoluyla paraya çevirme usûlü Kanun'da ayrıntılarıyla düzenlenmiş olup, bu usûlün esası paraya çevrilecek mal veya hakkın üç kere bağırıldıktan²⁵ sonra en çok pey ileri sürene ihale edilmesidir (m. 115). Paraya çevrilecek malın, taşınır ve taşınmaz bir mal olmasına göre açık artırma yoluyla para çevirme usûlünde çeşitli değişiklikler ortaya çıkabilmektedir.

a. Taşınır Malların Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevrilmesi

Haczedilen taşınır mallar, satış talebinden itibaren bir ay içerisinde icra dairesi tarafından, kural olarak²⁶ açık artırma yoluyla satılır (m. 112). Açık artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilân edilir (m. 114, I). İlânın ne şekilde yapılacağı, artırmanın yeri ve günü, ilânın gazete ile yapılıp yapılmayacağı gibi hususlar, ilgililerin menfaatleri dikkate alınarak icra dairesi tarafından belirlenir (m. 114, II)²⁷. İlânda belirtilen yer, gün ve saatte yapılan birinci artırmada ihalenin

²¹ Türk Hukuk Lûgatı, s. 21; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, (Sözlük), s. 25; Uyar, Şerh VI, s. 9316; Erturgut, s. 37; Dönmez, s. 11.

²² Talih Uyar, "Taşınır Mallara İlişkin İhalenin Yapılması", **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı: 35, 1989, (Taşınır Mallar), s. 23; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 49.

²³ Açık artırma yoluyla paraya çevirme hakkında genel bilgi için bkz. Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 310, dn. 2.

²⁴ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 134; Gürdoğan, Dersler, s. 102; Postacıoğlu ve Altay, s. 534; Arslan, İhale, s. 33; Muşul, s. 591; Yıldırım, s. 123; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 219; Bilgen, s. 939; Erturgut, s. 38, 80; Özmumcu, Pazarlık, s. 20; Dönmez, s. 10.

²⁵ İleri sürülen peylerin üç kez bağırılması, artırmanın yapıldığı yerde ve katılanların duymasını sağlayacak şekilde, artırmayı yöneten icra müdürü ya da görevlendirdiği kişi tarafından satışın söz konusu bedelle yapıldığının üç kez tekrarlanması anlamına gelmektedir (Uyar, Taşınır Mallar, s. 24; Postacıoğlu ve Altay, s. 561; Dönmez, s. 201).

²⁶ İİK m. 119'da düzenlenen hâllerde pazarlık yoluyla satış yapılabilir.

²⁷ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 134; Berkin, İcra, s. 126; Postacıoğlu ve Altay, s. 559; Olgaç, Cilt II, s. 921; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1199; Kuru, El Kitabı, s. 527; Arslan, İhale, s. 39; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 251; A. Karslı, İcra Hukuku, s. 557; Yıldırım, s. 124; Muşul, s. 613; Uyar, Şerh VI, s. 9317; Ruhi, s. 127; Erturgut, s. 82; Seda Özmumcu, "İcra ve İflas Müdürlerinin Takdir Hakkı", **Turgut Akıntürk'e Armağan**, Ankara, 2008, (Takdir Hakkı), s. 501; Yavuz Süphandağ, **İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar**, 6. Baskı, Ankara, 2010, s. 472; Yıldırım ve Deren-

yapılabilmesi için, satış bedelinin satış ve paylaşırma giderleri ile malın tahmin edilen değerinin yüzde altmış veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların miktarından hangisi daha fazla ise o miktarın toplamını karşılaması gerekir (m. 115, I)^{28 29}. Birinci artırmada ileri sürülen peyler bu koşulları sağlamıyorsa, icra memuru satış geri bırakır ve artırmada pey sürenlerin hepsi taahhütlerinden kurtulur (m. 115, II). Bu durumda, birinci artırmayı izleyen beşinci günde ve birinci artırma için yapılan ilânda gösterilen yer, gün ve saatte ikinci artırma yapılır (m. 116, I). İkinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için ise satış bedelinin satış ve paylaşırma giderleri ile malın tahmin edilen değerinin yüzde kırkı veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların miktarından hangisi daha fazla ise en azından o miktarı karşılaması gerekir (m. 116, II). Bu koşulların sağlanamaması hâlinde satış düşer (m. 116, III). Malın tekrar satışa çıkarılabilmesi için, yeniden satış talebinde bulunulması ve artırmaya hazırlık işlemlerinin yeniden yapılması gerekir.

Satış, kural olarak peşin para ile yapılır. Ancak icra memuru, alıcıya yedi günü geçmemek üzere bir süre verebilir (m. 188, I). Verilen süre içerisinde alıcı satış bedelini ödemezse ihale kararı kaldırılarak mal yeniden satışa çıkarılır ve bu satışta ikinci artırmanın koşullarının sağlanması gerekir (m. 118, I'in atfıyla m. 116, II)³⁰.

Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacakları da taşınır hükmündedir (m. 106, II) ve taşınırların paraya çevrilmesi için öngörülen usûllere göre paraya çevrilebilir. Bu

Yıldırım, s. 219; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 311; Bilgen, s. 939. Taşınır mallarda ihalenin yapılması hakkında detaylı bilgi için bkz. Uyar, Taşınır Mallar, s. 23 vd.

²⁸ Bu koşullara ek olarak altın ve gümüş eşya bakımından, İİK m. 117'de bu malların maden hâlindeki kıymetlerinden daha aşağı bir bedele satılamayacağı öngörülmüştür.

²⁹ Rüçhanlı alacaklıların, ileri sürülen peyin kendi alacaklarını karşılamamasına rağmen satışa muvafakat etmeleri sonuç doğurmaz. Zira, icra hukukunda sadece alacaklıların değil borçlunun da menfaati gözetilir. Alacakların böyle bir muvafakati kendi alacaklarının varlığını etkilemezken, borçlunun hak ve menfaatlerini zedeleyeceği için kabul edilemez. Aynı görüşte Olgaç, Cilt II, s. 924; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 314. Karşı görüşte Postacıoğlu ve Altay, s. 564; 12. HD, 20.06.2005, 9077/13223 (Uyar, Şerh VI, s. 9815); 12. HD, 07.04.2003, 4008/7430 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 05.04.2003, 5490/8339 (Uyar, Şerh VI, s. 9815).

³⁰ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1213; Kuru, El Kitabı, s. 532; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 314; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 255; Yıldırım, s. 126; Uyar, Şerh VI, s. 9427; Talih Uyar, "Taşınır Mallara İlişkin İhalelerde İhale Bedelinin Ödenmemesi ve İhale Farklarının Tahsili (İİK. Mad. 118)", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2006, (İhale Farklarının Tahsili), ss. 45, 49; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 223; Muşul, s. 625; Muhammet Özekes, "İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, (Tamamlayıcı Artırma), s. 179; Erturgut, s. 139; Ruhi, s. 140.

durumda, borsada ve piyasada fiyatı bulunan veya cirosu kabil bir senede dayanan alacaklar piyasadaki fiyatı üzerinden pazarlık suretiyle satılabileceği gibi (m. 119, II)³¹, açık artırma yoluyla da satılabilir. Borsada fiyatı bulunmayan alacaklar ise taşınır mallar gibi açık artırma yolu ile satılabilir. Borsada fiyatı bulunmayan ve vadesi gelmesine rağmen ödenmemiş alacaklar bakımından ise daha farklı bir yol izlenmelidir. Bu tür alacaklar aynı zamanda hamiline veya cirosu kabil bir senede bağlanmışsa, icra memuru bu senetleri fiilen haczetmelidir (m. 88, I). Borsada fiyatı bulunmayan, muaccel olmuş; ancak, hamiline veya cirosu kabil bir senede bağlanmamış alacaklar bakımından ise üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilerek borcunu icra dairesine ödemesi istenir (m. 89)³².

b. Taşınmaz Malların Açık Artırma Yoluyla Paraya Çevrilmesi

Haczedilen taşınmaz mallar, satış talebinden itibaren iki ay içerisinde icra dairesi tarafından açık artırma yoluyla satılır (m. 123). Taşınmazlar bakımından açık artırma yoluyla satış mecburîdir, taşınırlarda olduğu gibi pazarlık yoluyla satış mümkün değildir³³. Açık artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat satıştan en az bir ay önceden ilân edilir (m. 126, I ve II). İlânın ne şekilde yapılacağı, artırmanın yeri ve günü, ilânın gazete ile yapılıp yapılmayacağı gibi hususları, ilgililerin menfaatlerini dikkate alarak icra memuru takdir eder (m. 126, IV'ün atfıyla m. 114, II)³⁴. İlânda yer alması gereken asgarî şartlar 126. maddenin ikinci fıkrasında belirlenmiştir. Gereği gibi ilân yapılmadan gerçekleştirilen ihalenin feshi, icra mahkemesinden şikâyet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içerisinde istenebilir (m. 134).

³¹ Uyar, Şerh VI, s. 9461; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 315; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 328; Erturgut, s. 226.

³² Kuru, El Kitabı, s. 404; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 239; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 328.

³³ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 139; Senai Olgaç, "Gayrimenkullerin Cebri Satışlarında Artırma Şartları ve Şartnamelerin Hukukî Önemi", **Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, (Artırma), s. 300; Berkin, İcra, s. 131; Gürdoğan, Dersler, s. 106; Olgaç, Cilt II, s. 939; Postacioğlu ve Altay, s. 567; Arslan, İhale, s. 45; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1245; Kuru, El Kitabı, s. 548; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 324; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 243; Yıldırım, s. 133; Muşul, s. 629; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 232; Ruhi, s. 143, 182; Bilgen, s. 949; Dönmez, s. 10; Korkusuz, s. 255.

Ancak, iflâsta (m. 241, I) ve malvarlığının terki suretiyle konkordatoda (m. 309/e) alacaklılar tarafından karar verilirse, taşınmaz mallar da pazarlık suretiyle satılabilir.

³⁴ Olgaç, Artırma, s. 311; Kuru, El Kitabı, s. 553; Arslan, İhale, s. 46; Dönmez, s. 96. Benzer durum taşınır malların açık artırma yoluyla paraya çevrilmesi bakımından da geçerlidir. Bkz. yuk. II, A, 1, a.

Taşınmazların satışında ilândan başka, ilânda gösterilmeyen diğer hususların yer aldığı artırma şartnamesi³⁵ hazırlanır ve artırmadan önce en az on gün süreyle icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulur (m. 124, II). Artırma şartnamesinde, taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin gösterildiği, tapu sicili hükmünde olan ve alıcının sadece bu listede yazılı mükellefiyetlerle taşınmazı iktisap etmiş olacağı bir mükellefiyetler listesi hazırlanır³⁶. Tapu sicilinde kayıtlı olmasına rağmen mükellefiyetler listesinde gösterilmeyen mükellefiyetler alıcıya karşı ileri sürülemez. Ayrıca, mükellefiyetler listesine yazılması istenen aynî haklar veya tapu siciline şerh edilmiş şahsî haklar, hacizden sonra doğmuş ise haciz koyduran alacaklının hakkını etkilemez; alacaklı, taşınmazın ilgili hak ile birlikte veya o haktan arî olarak satışa çıkarılmasını isteyebilir (m. 132, I).

Taşınmazlar bakımından artırmanın yapılması da esasen taşınırlarda olduğu gibidir³⁷. En yüksek pey sürene ihale yapılır. Ancak, birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için, satış bedelinin satış ve paylaşırma giderleri ile malın tahmin edilen değerinin yüzde altmış veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların miktarından hangisi daha fazla ise o miktarı karşılaması gerekir. Taşınırlardan farklı olarak, artırma bedelinin bu şartları taşımaması hâlinde, en çok artıran taahhüdü ile bağlı kalır³⁸ ve birinci artırmayı takip eden onuncu günde, artırma ilânında gösterilen yer, gün ve saatte ikinci artırma yapılır (m. 129, II). İkinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için ise satış bedelinin satış ve paylaşırma giderleri ile malın tahmin edilen değerinin yüzde kırk veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların miktarından hangisi daha fazla ise en azından o miktarı

³⁵ Artırma şartnamesinde nelerin yer alacağı İİK m. 125’de belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Olgaç, Artırma, ss. 304-314; Kuru, El Kitabı, ss. 557 vd.; Arslan, İhale, ss. 46-49; Dönmez, ss. 130 vd.

³⁶ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 151; Olgaç, Artırma, s. 310; Gürdoğan, Dersler, s. 109; Olgaç, Cilt II, s. 951, 971; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1281; Kuru, El Kitabı, s. 560; Muşul, s. 632; Yıldırım, s. 142; Postacıoğlu ve Altay, s. 581; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 241; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 328; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 321; Bilgen, s. 964; Korkusuz, s. 258; Dönmez, s. 177; Ruhi, s. 217.

Mükellefiyetler listesi ve işlevi hakkında detaylı bilgi için bkz. Sümer Altay, “Doğru İşlemeyen Bir Kurum: Mükellefiyetler Listesi ve İşlevi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 10-11-12, 1994, (Mükellefiyetler Listesi ve İşlevi), s. 389 vd.

³⁷ Postacıoğlu ve Altay, s. 592; Uyar, Şerh VI, s. 9750; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 244; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 331.

³⁸ Olgaç, Cilt II, s. 953; Postacıoğlu ve Altay, s. 592; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1326; Kuru, El Kitabı, s. 573; Arslan, İhale, s. 50; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 332; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 272; Muşul, s. 648; Ruhi, s. 253; Korkusuz, s. 261.

karşılması gerekir. Ayrıca, taşınmazlar bakımından koşulları sağlamamasına rağmen birinci artırmada en yüksek pey süren taahhüdü ile bağlı olduğundan, ikinci artırmada teklif edilen bedelin ikinci artırmanın koşullarını sağlaması ve ayrıca da ilk artırmada en yüksek teklifte bulunanın teklifinden fazla olması gerekir. Bu koşulların sağlanamaması hâlinde satış düşer (m. 129, II). Taşınmazın tekrar satışa çıkarılabilmesi için, yeniden satış talebinde bulunulması ve tüm satış işlemlerinin yeniden yapılması gerekir³⁹.

Satış, kural olarak peşin para ile yapılır. Ancak, icra memuru, alıcıya yedi günü geçmemek üzere bir süre verebilir (m. 130). Alıcı verilen süre içinde bedeli ödemezse, icra memuru kendiliğinden ihale kararını kaldırır⁴⁰ ve bu alıcıdan önce en yüksek pey sürmüş olan kimseye, taşınmazı, ileri sürdüğü bedelle alması için teklifte bulunur. Ancak, bu teklifin yapılabilmesi için, bu kişinin ileri sürdüğü peyin, bedelin ödenmemesi nedeniyle ihale kararının kaldırıldığı artırmanın şartlarını taşıması gerekir (m. 133, I)⁴¹. Bu durumda, alıcıdan önce en yüksek pey sürmüş olan kimsenin teklifi, birinci artırma sonucu yapılan ihale bedeli ödenmemişse birinci artırmanın, ikinci artırma sonucu yapılan ihale bedeli ödenmemişse ikinci artırmanın koşullarına uyması gerekir. Bu kişi taşınmazı satın almaz veya üç gün içerisinde cevap vermez ya da koşulları sağlamadığından kendisine teklif yapılamazsa, icra memuru taşınmazı derhal ihaleye çıkarır (m. 133, I). Bu ihale için ayrıca bir ilân yapılır, ilân tarihi ile satış tarihi arasında en az yedi günlük süre bulunması gerekir. Bu artırmada, taşınırlardan farklı olarak doğrudan ikinci artırmanın şartları aranmaz;

³⁹ Olgaç, Cilt II, s. 975; Kuru, El Kitabı, s. 598; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 333.

⁴⁰ Kuru, El Kitabı, s. 588; Arslan, İhale, s. 215; Talih Uyar, “İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhalenin Feshi (İİK. Madde: 133)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1-2-3-4, 1976, (İİK m. 133), ss. 156 vd.; Talih Uyar, “Taşınmaz Satışlarında İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİY. 133)”, **Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt: 1, İstanbul, 2001, (Bedelin Ödenmemesi), ss. 756 vd.; Bilgen, s. 981.

İhale kararının kaldırılması kararının, icra dairesi tarafından karar verilmesi anından itibaren değil, belirlenen sürenin bittiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve bu nedenle süre dolmasına rağmen ihalenin feshedildiğine karar verilmeden önce, alıcının bedeli ödeme teklifinin kabul edilemeyeceği hususunda bkz. Berkin, İcra, s. 140; Postacıoğlu ve Altay, 601; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1378; Ruhi, s. 331; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 335; Uyar, Şerh VI, s. 10011; Uyar, İhale Farklarının Tahsili, s. 42; Dönmez, s. 308. Ancak, Yargıtay tüm ilgililerin muvafakati hâlinde ihale kararının kaldırılmayacağı ve süresinden sonra yapılan ödemenin kabul edileceği görüşündedir. Bkz. “Ancak, muamelede menfaattar olan alâkalıların muvafakatleri halinde ihale tekemmül edeceğinden böyle bir vaziyette para müddet geçtikten sonra verilmiş olsa bile satış memuru ihaleyi feshedemez” İBK, 23.03.1955, 1/5 (RG, 25.06.1955, S. 9038); 12. HD, 05.02.1979, 341/828 (Uyar, İhalenin Feshi, s. 540).

⁴¹ Üstündağ, İcra Hukuku, s. 279; Uyar, Bedelin Ödenmemesi, s. 765; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 248; Özekes, Tamamlayıcı Artırma, s. 173; Bilgen, s. 982.

bedeli ödenmeyen artırmanın birinci artırma mı yoksa ikinci artırma mı olmasına göre, ileri sürülen peyin sağlanması gereken koşullar belirlenerek ihale yapılır⁴². Bu ihale, alıcı çıkmaması veya gerekli asgarî bedellerin teklif edilmemesi nedeniyle yapılamazsa ya da ihale yapılmasına rağmen bu ihalede de satış bedeli verilen süre içerisinde ödenmezse, tekrar 133. maddeye göre ihaleye çıkılamaz; satış düşer (m. 133, I'n atfıyla m. 129, II)⁴³. Taşınmazın tekrar satışa çıkarılabilmesi için, yeniden satış talebinde bulunulması ve tüm satış işlemlerinin yeniden yapılması gerekir⁴⁴.

2. Pazarlık Yoluyla Paraya Çevirme

Kanun'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş olan pazarlık yoluyla paraya çevirme, sadece belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde ve sadece belirli malların paraya çevrilmesi için öngörülen istisnâ bir para çevirme usûlüdür⁴⁵. Pazarlık yoluyla paraya çevirme, özel hukuk işlemi olarak iki taraflı bir hukukî işlemin unsurlarını içerir; ancak, satışı yapan resmî makam olan icra dairesinin beyanı ile meydana gelir. Bu nedenle, bu işlemin borçlar hukuku anlamında bir satım sözleşmesi olarak değil, bir cibrî icra tasarrufu olarak nitelendirilmesi daha yerinde olacaktır⁴⁶. Buradaki temel düşünce, paraya çevirmenin olabildiğince çabuk yapılması ve bu nedenle paraya çevirecek makama büyük ölçüde serbesti sağlanması olduğu için, zaman ve prosedür bakımından açık artırma yoluyla paraya çevirmeye kıyasla daha pratik ve kolay bir paraya çevirme amaçlanmıştır⁴⁷.

Pazarlık yoluyla paraya çevirme, bütün ilgililer muvafakat ederse, borsada ve piyasada fiyatı bulunan kıymetli evrak veya malların piyasadaki fiyatı teklif edilirse, açık artırmada maden kıymeti teklif edilmeyen altın ve gümüş eşyaya bu kıymet

⁴² Postacıoğlu ve Altay, s. 602; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 281; Uyar, Şerh VI, s. 10017; Arslan, İhale, s. 234; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 336; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 327; Özekes, Tamamlayıcı Artırma, s. 176; Dönmez, s. 377; Ruhi, s. 333.

⁴³ Uyar, İİK m. 133, s. 159; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1411; Uyar, Bedelin Ödenmemesi, s. 768; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 337; Özekes, Tamamlayıcı Artırma, s. 179; Ruhi, s. 333; Korkusuz, s. 263.

⁴⁴ Uyar, İİK m. 133, s. 159; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1411; Uyar, Bedelin Ödenmemesi, s. 768; Süphandağ, s. 498; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 337; Dönmez, s. 384; Ruhi, s. 333; Korkusuz, s. 263.

⁴⁵ Muşul, s. 626; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 315; Yıldırım, s. 124; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 225; Erturgut, s. 161; Özümucu, Pazarlık, s. 20; Dönmez, s. 528.

⁴⁶ Özümucu, Pazarlık, s. 73; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 318; Erturgut, s. 167. Karşı görüşte 12. HD, 22.04.2004, 3728/10122 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷ Özümucu, Pazarlık, s. 21, 24; Dönmez, s. 528.

verilirse, kıymeti sūratle düşen ya da muhafazası masraflı olan malların ya da değeri belli bir miktarın altında olan hacizli malların paraya çevrilmesi söz konusu ise uygulanabilecek bir usūldür (m. 119)⁴⁸. Ancak, sınırlayıcı olarak yapılan bu koşullardan birinin varlığı hâlinde pazarlık yoluyla paraya çevirme uygulanabilecek olup, diğer tüm durumlarda olağan paraya çevirme yolu olan açık artırma usūlüne başvurulması esastır.

Pazarlık yoluyla paraya çevirmenin içeriği ve prosedürü Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle, burada, açık artırma yoluyla paraya çevirmeye ilişkin hükümlerin, pazarlık yolunun niteliğine ve amacına uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir⁴⁹. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, pazarlık yoluyla paraya çevirmenin pratik ve çabuk bir paraya çevirmeyi amaçlamasından sapılarak açık artırma için öngörülen her düzenlemenin burada da uygulanması sonucu, uzun ve detaylı bir prosedüre sebep olmamak gerekir. Bu nedenle, açık artırma hükümlerinin kıyasen uygulanması, sadece gerekli olduğu ölçüde ve sınırlı bir şekilde kabul edilmelidir.

Pazarlık yoluyla satış şartnamesi, pazarlık yoluyla satışın ilânı, satışın şartname ve ilânda gösterilen yer, gün ve saatte yapılması ve satışın kamuya açık yapılması gibi genel işlemlerin kıyasen yerine getirilmesi gerekir⁵⁰. Pazarlık müzakereleri serbestçe yapılacak olup, bu müzakereler zapta geçirilir; satışı gerçekleştiren icra dairesi ile alıcı arasında özel hukuk hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği bir sözleşme kurulur ve böylece satış işlemleri tamamlanır⁵¹. Sözleşmenin kurulması ve sonuçları bakımından da icra hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel hukuk hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ancak, ortada

⁴⁸ Bütün ilgililerin pazarlık yoluyla satışa muvafakat etmesi durumu haricindeki diğer tüm durumlarda, icra dairesinin satış usūlüne karar verme hususundaki takdir yetkisi devam etmektedir. Bu nedenle, bu şartların varlığına rağmen, icra dairesi tarafından açık artırma yoluyla satışa karar verilmesi mümkündür (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 227; Erturgut, s. 180).

⁴⁹ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 226; Erturgut, s. 169; Özümucu, Pazarlık, s. 78; Dönmez, s. 532, 538.

⁵⁰ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 226; Erturgut, s. 185; Özümucu, Pazarlık, s. 79 vd.

⁵¹ Özümucu, Pazarlık, s. 91. Ancak, buradaki satış işlemi de hâlen kamu hukuku karakterini korumaya devam edecektir. Zira, bu işlem icra organının resmî bir işlemidir ve özel hukuktaki iptal sebepleriyle hukuk hâkimi tarafından değil, ancak icra hukukuna özgü şikâyet yoluyla hükümsüz hâle getirilebilecektir. Bu konuda bkz. Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 215; Özümucu, s. 175. Karşı görüşte Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 315; 12. HD, 22.04.2004, 3728/10122 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

hâlen bir takip hukuku işlemi mevcut olduğu için, alıcı, sözleşmenin kurulması anında mülkiyeti kazanacak olup mülkiyetin geçmesi için sonradan yapılması gereken teslim veya tescil gibi işlemler açıklayıcı nitelikte olacaktır⁵².

3. Alacakların Paraya Çevrilmesinde Özel Usûl

Borçlunun borsada ve piyasada değeri bulunmayan alacaklarının taşınır mallar gibi açık artırma yoluyla paraya çevrilebileceğini belirtmiştik⁵³. Bu imkân haricinde, haczedilen alacağın ödeme yerine veya tahsil için alacaklıya devri de mümkündür (m. 120). Ancak, özellikle borçlunun üçüncü kişideki alacağının alacaklıya ödeme yerine devrinde, gerçek anlamda bir paraya çevirmeden söz edilemez. Zira, alacağın ödeme yerine alacaklıya devriyle birlikte borçlu ödeme nispetinde borcundan kurtulur ve icra takibi de bu oranda sona erer⁵⁴. Alacağın tahsil için alacaklıya devrinde ise borçlu doğrudan borcundan kurtulmaz, alacaklının borçludan olan haklarına hâlel gelmez. Ancak alacaklı, üçüncü kişiye karşı yürüteceği takip veya dava neticesinde alacağı tahsil edebilirse, borçlu da o nispette borcundan kurtulmuş olur⁵⁵. Bu iki farklı durum ikinci ve üçüncü bölümde ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

4. Diğer Paraya Çevirme Usûlleri

Taşınır ve taşınmaz mallar ile alacaklar dışındaki intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya şirket ya da iştirak hâlinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi diğer hakların nasıl paraya çevrileceği 121. maddede düzenlenmiştir. Buradaki sayım sınırlı olmayıp yukarıda değindiğimiz haklar haricindeki tüm haklar da 121. madde hükümlerine göre paraya çevrilecektir⁵⁶.

⁵² Erturgut, s. 168, 190; Özmumcu, Pazarlık, s. 148; Dönmez, s. 533. Bir görüşe göre ise, pazarlık yoluyla yapılan satış sonucu yapılan sözleşme BK satış sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağı için (BK m. 182 vd.), mülkiyet ancak malın teslimi anında alıcıya geçecektir (Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 162; Gürdoğan, Dersler, s. 103; Olgaç, Cilt II, s. 932; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1220; Yıldırım, s. 127; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 226; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 315; Korkusuz, s. 255).

⁵³ Bkz. yuk. II, A, 1, a.

⁵⁴ Bkz. aşağı. VIII, B.

⁵⁵ Bkz. aşağı. XII, C, 2.

⁵⁶ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1226; Kuru, El Kitabı, s. 539; Uyar, Şerh VI, s. 9471; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 229; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 318; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 246;

Bu kapsama giren bir hak haczedilmiş ve paraya çevrilmesi söz konusu olmuş ise icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar (m. 121, I). Mahkeme, adresleri bilinen ilgilileri davet edip dinler ve satışın nasıl yapılacağı konusunda üç şekilde karar verebilir: Açık artırmayla paraya çevirmeye karar verebilir, satış için bir memur görevlendirebilir veya gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir.

B. Paraya Çevirme Kavramı İçinde Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Özel Durumu

1. Genel Olarak

Haczedilen malların paraya çevrilmesi, kural olarak açık artırma yoluyla olur. Ancak, taşınır ve taşınır hükmünde kabul edilen alacaklar (m. 106, II) bakımından, istisnaî olarak pazarlık yoluyla paraya çevirme imkânı da kabul edilmiştir. Ayrıca, alacakların paraya çevrilmesinde diğer bir paraya çevirme şekli olarak, ödeme yerine veya tahsil için borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının takip alacaklılarına devri kabul edilmiştir. Bu durumda, alacakların paraya çevrilmesinde açık artırma yoluna, 119. maddede belirlenen durumların gerçekleşmesi hâlinde pazarlık suretiyle satış yoluna veya 120. maddede kabul edilen ve özel bir paraya çevirme yolu olan alacağın ödeme yerine veya tahsil için alacaklıya devrine başvurulabilir.

2. Kavram Sorunu

“Ödeme yerine alacakların devri” başlıklı İcra ve İflâs Kanunu’nun 120. maddesi⁵⁷, esasen farklı hukukî niteliklere sahip iki devir şeklini aynı madde içerisinde düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasında, hakkında *alacağın ifa yerine devredilmesi* başlığı⁵⁸ altında daha detaylı açıklamalar yapacağımız devir şekli düzenlenmiştir. Bu tür devirde, takip alacaklısının alacağı devir anında sona

Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 330; Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 3, Ankara, 2007, C. III, s. 3105; Erturgut, s. 194; Öznumcu, Pazarlık, s. 24; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 148.

⁵⁷ Yürürlükteki 09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 368. maddesi ile yürürlükten kaldırılan mülga 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun aynı konuya ilişkin 110. maddesi de “*ödeme yerine alacakların devri*” kenar başlığını taşımaktaydı (Bkz. RG, 04.05.1929, S. 1183).

⁵⁸ Bkz. aşa. III, B, 1, a, (2), (ii).

erdiğinden, bu devir, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın ifa yerine devriyle hüküm ve sonuçları bakımından paralellik göstermektedir. Bu nedenle, çalışmamızda *alacağın ödeme yerine devri* kavramı 120. maddenin sadece birinci fıkrasını belirtmek amacıyla kullanılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen durum ise birinci fıkradan tamamen farklıdır. Bu fıkra çalışmamızda ayrı bir bölüm olarak incelenecek olmakla beraber, hemen belirtmek gerekir ki, ikinci fıkraya göre gerçekleşen devirde, alacak hakkı takip borçlusunda kalmaya devam etmektedir. Takip alacaklılarına devredilen, sadece alacağı tahsil etmek için dava ve takip yollarına başvurabilme yetkisidir. Bu nedenle, ikinci fıkra Borçlar Kanunu'ndaki *alacağın ifa yerine devredilmesi*, *alacağın ifa uğruna devredilmesi* veya *tahsil amacıyla alacak hakkının devredilmesinden* de farklı bir durumu ifade etmekte olup medenî usûl hukukunda dava takip yetkisi olarak adlandırılan yetkinin (HMK m. 53), alacaklılara devredilmesini düzenlemektedir. Çalışmamızda sadece ikinci fıkrayı belirtmek amacıyla doktrinde de yerleşik olarak tercih edilen⁵⁹ *alacağın tahsil için devri* ifadesi kullanılacaktır.

Görüldüğü gibi birbirinden çok farklı olan iki devir şeklini düzenleyen 120. maddenin başlığı, ilk bakışta sadece birinci fıkra hükmüne bağlanan, alacağın ödeme yerine devrinin düzenlendiği izlenimini uyandıracak şekilde kaleme alınmıştır. Kanunî düzenlemeyi tamamen göz ardı etmek mümkün olmadığından, biz de çalışmamızda *ödeme yerine alacakların devri* kavramını her iki fıkrayı da kapsayacak şekilde kullanacak olmakla beraber, karışıklığa yer vermemek amacıyla bu kavramın sadece birinci fıkrayı değil, ikinci fıkrayı da kapsayacak şekilde kullanıldığını gerekli yerlerde ayrıca ifade edeceğiz. Ancak bu kavram kargaşasına son vermek amacıyla, yapılacak bir Kanun değişikliğiyle 120. maddenin başlığının gözden geçirilerek, madde başlığı ile madde içeriği arasındaki uyumun sağlanması yerinde olacaktır. Bu uyumun, mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na da uygun bir

⁵⁹ Bkz. Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; A. Tahir Ögütçü ve Ali Çitoğlu, **Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu**, Cilt: 1, Ankara, 1977, s. 594; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 328; Erturgut, s. 230.

şekilde “*alacakların devri*” şeklinde, her iki devri de kapsayacak bir madde başlığı kabul edilmek suretiyle sağlanması mümkündür⁶⁰.

3. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Hukukî Niteliği

Ödeme yerine alacakların devri, aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, hüküm ve sonuçları birbirinden çok farklı olan iki tür paraya çevirme şeklini ifade etmektedir. Alacağın ödeme yerine devri ve alacağın tahsil için devri olarak adlandıracağımız bu paraya çevirme şekilleri ayrı ayrı incelenecektir. Ancak, her iki paraya çevirme şekli de, aynı maddede düzenlenen, İcra ve İflâs Kanunu’nun paraya çevirmeye ilişkin hükümleri arasında yer alan ve sonuçlarının farklılığına rağmen benzer şartlara tâbi olan işlemlerdir.

Ödeme yerine alacakların devrinde, alacaklı, borçlu ve icra dairesi arasında çeşitli hukukî ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Ödeme yerine alacakların devri kapsamında, bir cebrî icra organı olan icra dairesinin paraya çevirme amacıyla yaptığı işlemler, içeriği itibariyle özel hukuka ilişkin çeşitli unsurları ihtiva etse bile, bütünü itibariyle özel hukuk anlamında bir alacağın ödeme yerine veya tahsil amacıyla devri olmayıp, tamamıyla bir cebrî icra tasarrufu niteliğine sahiptir. İcra dairesi tarafından cebrî bir paraya çevirme işlemi olan ödeme yerine alacakların devri, bir paraya çevirme muamelesi olmakla icra takip işlemi olarak nitelendirilecektir⁶¹.

Aşağıda yeri geldikçe değinileceği üzere, icra dairesi tarafından bu süreçte yapılan tüm işlemlerin şikâyeteye konu olması mümkündür (m. 16).

⁶⁰ Nitekim, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun 131. maddesinin başlığı alacakların devri şeklinde tercüme edilebilecek olan “*Forderungsüberweisung*”tur (SchKG Art. 131).

⁶¹ İcra takip işlemleri hakkında bkz. Necmeddin M. Berkin, “İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler”, Ernst E. Hirsch’e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1976, (İcra Daireleri), s. 215; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 49; Özmumcu, Takdir Hakkı, s. 490.

C. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin Uygulama Alanı

1. Takip Yolu Bakımından

Ödeme yerine alacakların devri, İcra ve İflâs Kanunu'nda, genel haciz yoluyla takibin paraya çevirme aşamasına ilişkin hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle, her şeyden önce genel haciz yoluyla takip bakımından uygulama alanı bulacaktır.

İlâmların icrası bakımından ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Para ve teminattan başka borçlar hakkındaki ilâmların icrası bakımından ödeme yerine alacakların devri uygulanamaz. Zira, bu takip yolunda takip talebinin konusu para haricinde bir şey olup bu şeyin tesliminin veya ilâmın konusunun yerine getirilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, takip borçlusunun üçüncü bir kişideki alacağının takip alacaklısına devri yoluyla takip alacaklısının tatmin edilmesinden söz edilemez. Ancak, ilâm konusu taşınır malın borçluda bulunmadığı ve ilâm konusu işin borçlu tarafından yapılmadığı, ancak başkası tarafından yapılabilecek bir iş niteliğinde olduğu durumlarda, borçlunun para ile tatmini söz konusu olduğundan, bu durumlarda da haciz aşaması karşımıza çıkacak (m. 24, IV; m. 30, II) ve gerektiğinde 120. madde uygulama alanı bulabilecektir. Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmların icrası bakımından ise 41. maddenin atfıyla ödeme yerine alacakların devrinin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Buna göre, ilâmların icrasına ilişkin hükümlerle çelişmemek şartıyla Kanun'un diğer hükümleri, konumuz bakımından 120. madde, ilâma dayalı takiplerde de uygulanır. Para veya teminatın ödenmesine ilişkin bir ilâma dayalı başlatılan takipte, takip alacaklısının amacı ilâma konu olan miktardaki paranın kendisine ödenmesidir. Bu amaçla takip borçlusunun taşınır, taşınmaz mallarıyla alacaklarının haczedilmesini ve paraya çevrilmesini talep edebilir. Bu durumda, alacakların paraya çevrilmesi bakımından 120. madde hükümlerinin uygulanması da mümkün olabilir.

Diğer bir takip yolu olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, rehinle temin edilmiş bir alacağı muaccel olmasına rağmen ödenmeyen alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurarak rehin konusu malın satılmasını ve bedelinden alacağının ödenmesini ister. Bu takip yolunda paraya çevrilecek mal ya

da hak takipten önce zaten güvence altına alınmıştır. Bu nedenle, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz aşaması yoktur, takip kesinleştikten sonra doğrudan paraya çevirme aşamasına geçilir⁶². İcra ve İflâs Kanunu'nun paraya çevirme usûlü başlıklı 150/g maddesinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından, 120. madde dâhil genel haciz yoluyla takibe ilişkin bazı maddelerin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir⁶³. Ancak, bu takip yolunda paraya çevrilecek olan mal veya hak bellidir; bu mal veya haktan başka malvarlığı değerlerine başvurulması, haciz konulması söz konusu olmaz. Bu durumda, 120. maddenin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip bakımından uygulaması, ancak takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağı üzerinde, takip alacaklısı lehine bir rehin hakkı tesis etmiş olması hâlinde karşımıza çıkabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, taşınır rehninin konusu taşınır mülkiyetinden daha geniş kapsamlı olup, bir alacak hakkı üzerinde rehin tesisi ve buna bağlı olarak taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği kabul edilmektedir⁶⁴. Nitekim, alacakların taşınır rehnine konu olabileceği, İcra ve İflâs Kanunu'nun 23. maddesinin ikinci fıkrasında da açıkça belirtilmiştir. Diğer yandan, alacak haricinde bir taşınır veya taşınmaz mal üzerinde rehin tesis edilmiş ve bu rehne dayanılarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmuş ise 120. maddenin uygulanması mümkün değildir⁶⁵. Zira, bu durumda, paraya çevrilecek olan bir alacak hakkı değil, üzerinde rehin tesis edilen taşınır veya taşınmaz maldır. Ancak, alacak rehninin ve buna bağlı olarak taşınır rehninin ilâmlı veya ilâmsız⁶⁶ paraya çevrilmesi yoluyla takibin karşımıza çıktığı durumlarda, paraya çevrilecek olan rehnedilen alacak olduğundan 120. madde uygulanabilir ve buna göre alacak paraya çevrilebilir⁶⁷. Bu durumda dahi 120. maddenin ikinci

⁶² Gürdoğan, Dersler, s. 173; A. Lâle Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara, 1990, s. 119; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 425; Hüsrev Mustafaoğlu, "İcra Hukukunda Paylaştırma Kavramına Genel Bakış", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 77, Sayı: 2, 2003, s. 338.

⁶³ Sirmen, s. 121; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, 2. Baskı, Manisa, 1992, (Rehin), ss. 143, 146.

⁶⁴ Gürdoğan, Dersler, s. 166; Uyar, Rehin, s. 20.

⁶⁵ Karş. Özmumcu, Pazarlık, s. 22.

⁶⁶ İİK m. 150/g her iki takip yolu bakımından ortak hükümler arasında düzenlendiğinden, taşınır rehninin gerek ilâmlı gerekse ilâmsız paraya çevrilmesi yolunda uygulanma imkânına sahiptir.

⁶⁷ Sirmen, s. 121; Adrian Staehelin, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Bnd. II, Basel/Genf/München, 1998, Art. 131, Rdnr. 4.

Alacak rehninin niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Alacak rehninin aynî bir mutlak hak olduğu, sınırlı bir mutlak hak olduğu, aynî hak olmamakla beraber mutlak hak olduğu veya alacak rehninin ana alacakla eşdeğer nitelikte olması gerektiği ve bu nedenle alacak rehninin

fikrasının uygulanması pratik bir sonuç doğurmayacağından, sadece birinci fıkra uygulama alanı bulabilir ve alacak hakkının ödeme yerine devredilebilmesi gündeme gelebilir⁶⁸. Alacağı tahsil yetkisinin devredilmesi, zaten rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip aracılığıyla alacağı paraya çevirme sürecinde olan alacaklı bakımından herhangi ek bir imkân sağlamayacağından, burada uygulanamaz.

İflâs yoluyla takipler bakımından, iflâs kararı ile müflise ait haczi mümkün diğer tüm mallarla birlikte müflisin alacakları da iflâs masasına girer. Masaya ait malların paraya çevrilmesi bakımından açık artırma yoluyla satış veya alacaklıların karar vermesi hâlinde pazarlık yoluyla satış öngörülmüştür (m. 241, I). Ayrıca, iflâs idaresi, masanın vadesi gelmiş alacaklarının tahsili ve gerektiğinde dava veya takibi konusunda yetkili kılınmıştır (m. 229, I). Diğer yandan, alacaklıların takip veya dava edilmesini gerekli görmedikleri çekişmeli hakların takip yetkisinin, isteyen alacaklılara devri de mümkündür (m. 245). Bu durum 120. maddenin ikinci

bir alacak hakkı olduğu yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşler için bkz. Karş. Sirmen, s. 5 vd.; Seda İrem Çakırca, **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, 2006, ss. 18 vd. Bu tartışma çalışmamız kapsamını aşmakla beraber, alacak rehninin niteliğini mutlak hak olarak kabul etmemiz hâlinde dahi, ortada nisbî nitelikte bir alacak hakkı hâlen mevcut olduğundan ve m. 120'nin konusu alacak rehni değil, alacak hakkının kendisi olduğundan bu maddenin rehinli alacaklı açısından uygulanması mümkündür. Rehinli alacaklının alacaklıları bakımından da rehin hakkının mutlak hak olarak kabulü sonucu etkilemez. Zira, rehinli alacaklının alacaklıları m. 120 vasıtasıyla bizatihi rehin hakkını değil, rehin hakkının bağlı olduğu alacak hakkını devralırlar ve bu asıl alacağa bağlı bir fer'i hak olan rehin hakkını da kullanabilirler (Sirmen, s. 12). Nitekim, uygulamada, alacak hakkında bağlı olarak, alacak rehinlerinin de takip yetkisinin 120. maddeye göre takip alacaklılarına devredildiği görülmektedir: *"Rehinle sağlanmış bir borcun alacaklısı veya olayda olduğu gibi merciinden aldığı yasaya uygun yetki ile temsilcilik gibi bir sıfatla alacaklı adına hareket eden kişi, alacağını yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile sağlanmasını isteyebilir. Asıl alacaklıyı İcra ve İflâs Yasasının 45. maddesiyle borçlusuna karşı alacağını tahsilde sınırlayan ve kısıtlayan bu kuralın, onun adına hareket edip onun yetkilerini kullanan kişiyi bağlamayacağı düşünülemez. Çünkü temsil yetkisi, yasada öngörülen ayırık durumlar dışında ve kural olarak temsilciyi, temsil edenin haiz olduğu hak ve yetkilerden daha fazla ile yetenekli kılamaz. O halde yasanın sözü edilen kuralı, asıl alacaklı adına İcra ve İflâs Yasasının 120. maddesi hükmünce yetkili kılınan rehinli alacaklının alacaklısı için de uygulamak gerekir."* 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9468).

⁶⁸ TMK m. 949'a göre *"Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir."* Ancak, bu hüküm Kanun'un taşınır rehnini düzenleyen üçüncü bölümünün, birinci ayrımı olan teslim bağı rehin hükümleri arasında düzenlenmiştir. Alacak rehnini düzenleyen aynı bölümün ikinci ayrımında, m. 954 f. 2'de alacak rehnine *aksine hüküm bulunmadıkça* teslim bağı rehin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, İcra ve İflâs Kanunu m. 120 f. 1'i rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçmemesi kuralına istisna kabul etmek gerekir. Ayrıca, burada söz konusu olan rehinli alacaklı ile borçlu arasındaki bir sözleşme gereği rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi değildir. Burada, rehin konusu alacak hakkı bir icra takip işlemi neticesinde alacaklıya geçmekte, aynı sonuç alacağın açık artırma yoluyla satılmasında alacaklının ihaleye katılmasında da karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenlerle, TMK m. 949'daki yasak İİK m. 120 kapsamında gerçekleşecek alacağın ödeme yerine devri durumlarını kapsamamalıdır. Karş. Sirmen, ss. 121-122.

fıkrasında yer alan düzenlemeye benzetmekle beraber, iflâs bakımından 120. maddenin uygulama alanı bulduğu söylenemez. Zira, iflâs yoluyla takipler bakımından, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde olduğu gibi genel haciz yoluyla takibin paraya çevirmeye ilişkin hükümlerine atıf yapılmamış, paraya çevirmeye ilişkin ayrı bir düzenleme tercih edilmiştir (m. 241). Bu nedenle iflâsta, 120. maddenin birinci fıkrasında düzenlendiği şekliyle ödeme yerine geçmek üzere alacakların devri söz konusu olmaz. Ancak, 120. maddenin ikinci fıkrasını karşılar nitelikte olan ve iflâs yoluyla takipler bakımından da özel olarak düzenlenen çekişmeli hakların dava takip yetkisinin talep eden alacaklılara devri usûlü uygulanabilir (m. 245). Bu husus, ileride ayrıca incelenecektir⁶⁹.

Kambiyo senetleri bakımından birtakım özel takip usûlleri öngörülmüştür. Alacağını kambiyo senedine dayanarak tahsil etmek isteyen alacaklı, takip talebine dayandığı kambiyo senedinin aslını ve borçlu sayısı kadar tasdikli örneğini eklemeye mecburdur (m. 167, II). Alacaklı, kambiyo senedine dayanarak haciz yoluyla veya iflâs yoluyla takip başlatabilir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte (m. 168 vd.) 120. maddenin uygulanması mümkündür. Zira, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takipler için getirilen özel düzenlemeler, takibin kesinleşmesi anına kadar geçen süreçle ilgilidir (m. 168 – m. 170/a)⁷⁰. Ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra, borçlunun mallarının haczi (m. 78 - 105), hacizli malların paraya çevrilmesi (m. 106 - 137) ve elde edilen paraların alacaklılara paylaştırılması (m. 138 - 144) bakımından genel haciz yoluyla takibe ilişkin hükümler uygulanacaktır⁷¹. Bu durumda, esasen genel haciz yoluyla takipte paraya çevirme aşamasına ilişkin olan 120. madde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte de uygulama alanı bulacaktır. Kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte ise (m. 171 vd.) iflâs yoluyla takipler bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar nedeniyle 120. madde uygulanamayacaktır. Zira, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takip, getirilen özel düzenlemeler haricinde (m. 171 – 176/b), genel iflâs

⁶⁹ Bkz. aşı. IV, C.

⁷⁰ Kuru, İcra-İflâs C. II, ss. 1773 vd.; Mevci Ergün, **Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**, Ankara, 1989, s. 153; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 359.

⁷¹ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1789; Kuru, El Kitabı, s. 684; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 365; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 359.

yoluna çok benzemekte olup, her iki iflâs yolu arasında esaslı bir fark yoktur⁷². Bu nedenle, iflâs yoluyla takipler bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar nedeniyle, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte 120. maddenin uygulanması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipler bakımından da iflâs masasına giren malların paraya çevrilmesinde, genel haciz yoluyla takibe ilişkin hükümler ve bu kapsamda 120. madde değil, iflâs yoluyla takipler için öngörülen hükümler uygulanacaktır (m. 241; m. 245).

2. Alacak Bakımından

a. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesi alacaklar bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın, borçluya ait borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakların ödeme yerine geçmek üzere veya tahsil için alacaklılara devredilebileceğini düzenlemiştir. Ancak, doktrinde borçlunun bir miktar paranın veya bir taşınır malın teslimini ya da bir taşınmaz malın tescilini talep etme hakkı gibi tüm alacak haklarının ödeme yerine alacakların devri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, borçlunun bütün alacak hakları borsada veya piyasada fiyatı olmamak şartıyla ilgili madde kapsamında değerlendirilebilir⁷³. Diğer bir görüşe göre ise maddede alacak hakkı bakımından herhangi bir ayırım yapılmamasına rağmen, 120. madde sadece para alacakları bakımından uygulanabilir kabul edilmelidir⁷⁴. Bu görüşe dayanak olarak, özellikle 89. maddenin varlığı gösterilse de, bu maddenin amaç ve

⁷² Ergün, s. 183; Kuru, El Kitabı, s. 948; Adnan Deynekli, **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**, Ankara, 2005, (Takip), s. 5; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 486.

⁷³ Karş. Carl Jaeger, **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Bnd. I, 4. Auflage, Zürich, 1997, Art. 131, Rdnr. 27; Hans Fritzsche ve Hans Ulrich Walder-Bohner. **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht**, Bnd. I, 3. Auflage, Zürich, 1984, s. 426, dn. 54. Karşı görüşte Postacioğlu ve Altay, s. 537 (Yazar, 120. maddenin sadece para alacakları bakımından uygulanacağı görüşüne kanıt olarak mefhum-u muhalif ilkesinden hareketle İİK m. 94 ve TMK m. 562 hükümlerini göstermiştir. Oysa, ileride inceleneceği üzere bu hükümlerden hareketle 120. maddenin sadece para alacaklarına özgülenememesi gerekir. Bkz. aşağıda, IV, B ve IV, E).

⁷⁴ İlhan E. Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975, (Dersler), s. 199; Postacioğlu ve Altay, s. 537; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 245; Oskay/Koçak/Deynekli//Doğan, C. III, s. 3103; Erturgut, s. 225; Gülcan Sunar, “Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflas Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar”, **Ergün Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, s. 350; Ahmet Cahit İyilikli, **Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)**, Ankara, 2012, s. 309; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 2, 3, 15.

kapsamından böyle bir sonuca varmamak gerekir⁷⁵. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında, alacağın tahsil için devri bakımından “*alacağın tahsilini veya dava hakkının kullanılmasını*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş, sadece bir para alacağının talep edilmesi yönünde anlaşılmaya müsait olan “*tahsilât*” terimi yanında “*dava hakkının kullanılması*” da ifade edilmiştir. Bu nedenlerle, özellikle 120. maddenin ikinci fıkrasının sadece para alacakları bakımından değil, alacak hakkı niteliğinde olan tüm talepler bakımından uygulanabilir olduğu görüşüne biz de katılmaktayız⁷⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında, konusunu bir taşınmaz malın oluşturduğu alacak hakkı bakımından, 120. maddenin ikinci fıkrasının uygulanabileceğini zımnen de olsa kabul etmiştir. Karara konu olan olayda, takip alacaklısı (A), takip borçlusu (B)’den olan alacağının tamamını üçüncü bir kişi olan (C)’ye devretmiş, bu kişi de tapuda (B) adına kayıtlı bulunan çekişmeli bir taşınmaz mal haricindeki alacağı (D)’ye devretmiştir. Başka bir takipte (C)’nin alacaklısı konumunda olan (E) tarafından 120. maddenin ikinci fıkrasına göre alınan tahsil yetkisine dayanılarak, (C)’nin (D)’ye gerçekleştirdiği devir haricinde tuttuğu taşınmaz malla ilgili işlem yapılmıştır. Yargıtay, (C)’nin bu taşınmazı devrin dışında tutamayacağı, taşınmazın maliki konumunda olmadığı için devrin dışında tutmasının da bir sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay’ın gerekçesi tartışmaya açık olmakla beraber, bu tartışma çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır. Ancak, görüldüğü gibi Yargıtay, bir taşınmaz mala ilişkin olarak tahsil yetkisinin devredilemeyeceği yönünde herhangi bir gerekçe ileri sürmemiştir. Bu nedenle, böyle bir devrin mümkün olduğunu zımnen de olsa kabul ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁷.

Her ne kadar ikinci fıkra ile birinci fıkranın aynı şartlara tâbi olması nedeniyle iki fıkranın alacak hakları bakımından uygulama alanının aynı olması gerektiği savunulabilirse de, ödeme yerine gerçekleşen bir devir sonucu takibi sona

⁷⁵ Bkz. aşağıda, IV, A.

⁷⁶ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 27; Fritzsche ve Walder, s 426, dn. 54; Yahya Deryal, “Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağının Hazine İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi”, **Ünal Tekinalp’e** Armağan, Cilt: I, İstanbul, 2003, s.306 (Yazar, taşınmaz mal alacağına ilişkin olarak 89. madde yanında 120. maddenin de uygulanabileceğini kabul etmek suretiyle, zımnen 120. maddenin ikinci fıkrasının para alacağı dışındaki alacak hakları bakımından da uygulanabileceğini kabul etmektedir). Karşı görüşte Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15.

⁷⁷ İlgili karar için bkz. 12. HD, 06.12.2005, 19824/24143 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine 120. maddeye göre alınan yetki belgesine dayanılarak taşınmaz malları da kapsayan talepleri içeren davanın, kesin hükmün varlığı sebebiyle reddedildiği bir karar için bkz. 11. HD, 11.04.2002, 2406/3411 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

erdirme etkisine sahip olan 120. maddenin birinci fıkrasının yorumlanmasında, icra hukukuna hâkim olan genel ilkeler de gözardı edilmemelidir. Maddenin ikinci fıkrası bakımından karşımıza çıkmayan bir sorun olarak, birinci fıkranın tüm alacak hakları bakımından uygulanabilir kabul edilmesi hâlinde, haczedilen hakkın takip alacaklılarına devri nedeniyle, haczin amacının paraya çevirmeyi sağlamak olduğu ve hacizli malların alacaklılara devrinin amaçlanamayacağı kuralı çiğnenmiş olacaktır⁷⁸. Bu kural, icra hukukundaki temel ilkelerden biri olup, *paraya çevirme ilkesi* olarak adlandırılmaktadır⁷⁹. Bu durumda, 120. maddenin birinci fıkrası, ikinci fıkrasında olduğu gibi tüm alacak hakları bakımından uygulanabilir kabul edilirse, örneğin borçlunun taşınır bir mala ilişkin alacak hakkının ödeme yerine devri kabul edilirse, bir anlamda bu taşınır mal haczedilmiş ve alacaklıya alacağına mahsuben devredilmiş gibi bir netice ortaya çıkacaktır. Diğer yandan, ilk fıkranın sadece para alacakları bakımından uygulanabilir olduğunu savunan yazarlar da, bu fıkranın paraya çevirme ilkesine bir istisna teşkil ettiğini belirtmişlerdir⁸⁰. Ancak, bu istisnayı nakit parayla tatmine bir istisna olarak anlamak daha yerinde olacaktır. Zira, bu görüşteki yazarlar, alacağın ödeme yerine devrini sadece para alacakları için uygulanabilir olduğunu zaten kabul etmekte; ancak, yine de bu devri paraya çevirme ilkesine bir istisna olarak görmektedirler. Bu nedenle, sadece bir para alacağı söz konusu ise bu alacağın ödeme yerine devrine imkân tanımak gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda (SchKG Art. 131), alacağın ödeme yerine devri için açıkça "*borçlunun para alacakları*" (*Geldforderungen des Schuldners*), alacağın tahsil için devri için ise "*haczedilmiş dava hakkı/iddialar*" (*gepfändete Ansprüche*) ifadesi kullanılmıştır. Sonuç olarak, gerek İcra ve İflâs Kanunumuz'daki diğer düzenlemeler ve icra hukukuna hâkim olan genel ilkeler, gerekse mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu dikkate alınarak, 120. maddenin ilk

⁷⁸ Bu konuda bkz. Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 129; Olgaç, Cilt I, s. 645; Postacioğlu ve Altay, s. 359; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 616; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1171; Arslan, İhale, s. 33; Kuru, El Kitabı, s. 357; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 140; A. Karşlı, İcra Hukuku, s. 477; Yıldırım, s. 118; Muşul, s. 414; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 211; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 228; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 240, 309; Öznumcu, Pazarlık, s. 10; Ruhi, s. 17; Dönmez, s. 7.

⁷⁹ Özekes, Temel Haklar, s. 96.

⁸⁰ Isaak Meier ve Urs Bosshard, **Grundzüge des schweizerischen Schuldbetriebsrechts**, Bnd. II, 2. Auflage, Zürich, 1983, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 427; Kurt Amonn ve Dominik Gasser, **Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts**, 6. Auflage, Bern, 1997, s. 224; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 8; Postacioğlu ve Altay, s. 394.

fıkrasını sadece para alacakları, ikinci fıkrasını ise tüm alacak hakları bakımından uygulanabilir kabul etmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz⁸¹.

Üçüncü kişideki alacağın aynı zamanda kıymetli evraka bağlanmış olması, 120. maddenin uygulanmasını engellemez⁸²; ancak, bu durumda söz konusu kıymetli evrakin icra memuru tarafından fiilen haczedilmesi gerekir (m. 88, I). Diğer yandan, gerek maddî bir değeri olmayan gerekse kanunen haczedilmez olarak kabul edilen hakların haczi mümkün olmayacağı için, bu tür haklar bakımından 120. madde de uygulanamayacaktır. Zira, 120. maddenin uygulanabilmesinin şartlarından biri de alacağın haczedilmiş olmasıdır⁸³.

Borçlunun maaş ve ücretlerinin kesilmesinde 355. maddede özel bir usûl belirlenmiştir. Bu nedenle, borçluya ait maaş ve ücret alacakları, 120. maddenin uygulama alanı dışında kabul edilmelidir⁸⁴. Ancak, işveren ücretin varlığını inkâr ederse, 120. maddenin ikinci fıkrasının uygulanması gündeme gelebilir⁸⁵.

b. Alacağın İhtilafı Olup Olmaması

Bir görüşe göre⁸⁶, ödeme yerine alacakların devri usûlünün uygulanabilmesi için alacağın ihtilafı olması şarttır. İhtilafı olmayan alacaklar, 90. maddeden hareketle hacizden sonra ancak icra dairesine ödenebilmelidir. Başka bir görüşe göre ise ihtilafı olmamasına rağmen vadesi gelmediği için icra dairesi tarafından tahsil

⁸¹ Benzer yönde İlhan E. Postacıoğlu, “Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi İle İlgili Bazı Problemler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 1979, (Problemler), ss. 358-359. Karş. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 27; Fritzsche ve Walder, s 426, dn. 54; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 2-3.

Hatta daha geniş bir yorum yapılarak, özel bir hüküm olmadıkça (örneğin, İİK m. 94, f. 2 ve f. 3, İİK m. 245, TMK m. 562), haczedilebilen tüm iddialar bakımından İİK m. 120 f. 2’nin uygulanabileceği söylenebilir.

⁸² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 2, 15. Nitekim Yargıtay bir kararında, kambiyo senedine bağlı bir alacağın tahsil yetkisinin alacaklıya devredilmesi hâlinde, bu alacaklı tarafından üçüncü kişiye karşı kambiyo senetlerine mahsus takip yollarına başvurulabileceğine hükmetmiştir: 12. HD, 15.06.1995, 8316/8949 (Uyar, Şerh VI, s. 9464).

⁸³ Bkz. aşa. VI, B, 3.

⁸⁴ Karş. Fritzsche ve Walder, ss. 429-430; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 3.

⁸⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 3-4; Fritzsche ve Walder, s 430; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15.

⁸⁶ Meier ve Bosshard, s. 123; Berkin, İcra, s. 102; Kuru, El Kitabı, s. 516, dn. 2a; Yıldırım, s. 128; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 226.

edilemeyen alacakların da paraya çevrilmesi gerekecek⁸⁷ ve bu durumda bir paraya çevirme usûlü olan 120. madde uygulama alanı bulabilecektir⁸⁸.

Kanaatimizce, alacağın ihtilaflı olup olmamasının 120. maddenin uygulanması bakımından önemi yoktur. Her şeyden önce, madde metninden böyle bir şartın varlığını çıkarabilmek pek mümkün gözükmemektedir. Diğer yandan, 90. maddeyle icra dairesine verilen yetki ve görev, “*alacaklardan gününü gelenlerin tahsiline çalışmak*” olup, nihaî olarak bu tahsilât sonucunda alacaklıların alacaklarının ödenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda, kendi başına bir paraya çevirme usûlü olan 120. madde vasıtasıyla alacakların paraya çevrilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Özellikle 120. maddenin birinci fıkrası bakımından, alacağın bizzat icra dairesi tarafından tahsil edilmesinin ne borçluya ne alacaklılara ek bir faydası olacaktır. İcra dairesi, ancak gerekli masrafların yatırılması sonucu tahsilâta çalışacak olup, zaten daha sonra bu masraflar borçluya yükleneceğinden, bütün alacaklıların muvafakati sonucu böyle ek bir masraf yapmaksızın alacağın ödeme yerine devredilmesinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. İkinci fıkra bakımından ise bir anlamda icra dairesi tarafından yapılması pek mümkün gözükmeyen işlemler bizzat alacaklılar tarafından yapılacağından ve yine alacaklılar tarafından yapılacak masraflar 120. maddenin son fıkrası gereği borçluya yükleneceğinden, sonuç olarak herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Bu nedenle, alacaklıların, alacağı kendilerinin takip etmelerinin daha elverişli olacağını düşündükleri durumlarda, bu imkânı onlara tanımak gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca, icra dairesinin yükümlülüğünün sadece alacağın korunmasına yönelik tedbirleri almak olduğu, kural olarak, muaccel olan bir alacağı dava ve tahsil yükümlülüğü altında olmadığı kabul edilmektedir⁸⁹. Bu nedenlerle, sadece alacağın ihtilaflı olması hâlinde 120. maddenin uygulanabileceği; alacak ihtilaflı değilse, bu alacağın 90. maddeye göre mutlaka icra dairesi tarafından tahsil edilmesi gerektiği yönündeki düşüncelere katılmıyoruz.

⁸⁷ Yıldırım, s. 122.

⁸⁸ Yıldırım, s. 128; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 2.

⁸⁹ Meier ve Bosshard, s. 121; Postacıoğlu ve Altay, s. 391; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 5, 4. Baskı, Ankara, 2009, (Şerh V), s. 7829.

c. Alacağın Muaccel Olup Olmaması

Muaccel olmasına rağmen icra dairesine ödenmeyen alacaklar bakımından, 89. maddede öngörülen usûle başvurulması ve gerekirse bu alacakların icra dairesi tarafından tahsil ve takibinin yapılması mümkündür. Vadesi gelmiş, muaccel olmuş bir alacağın açık artırma yoluyla paraya çevrilmesinin mümkün olmadığı, böyle bir alacağın ancak 89. madde uygulanarak üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle haczedilebileceği de dile getirilmiştir⁹⁰. Bu görüşe göre, muaccel olmuş bir alacak için başka bir paraya çevirme usûlü olan 120. madde de uygulanamayacaktır⁹¹. Ancak, kanaatimizce – 89. madde ile 120. madde arasındaki bağın ve sınırın belirsizliğine ilişkin yapacağımız açıklamalar ve bu konudaki görüşümüz saklı kalmak kaydıyla⁹² – 120. maddeyi sadece muaccel olmayan alacaklara hasretmemek gerekir⁹³. Diğer yandan, henüz muaccel olmamış bir alacağın tahsil için devredilmesi üzerine başlatılan dava ve takipte bir sonuç elde edilemeyeceği de açıktır. Bu nedenle, müeccel alacaklar bakımından sadece alacağın ödeme yerine devrine ilişkin 120. maddenin birinci fıkrasının uygulanması daha yerinde olacaktır. Ancak, muacceliyet noktasında uyuşmazlık söz konusu ise alacağın muaccel olduğunu düşünen takip alacaklılarının, alacağı tahsil için devralmalarına da imkân tanınması gerekir.

Muaccel olmayan alacaklar bakımından olduğu gibi, muaccel olmasına rağmen borçlusu tarafından ödenmemiş alacaklar bakımından da 120. madde uygulanmak suretiyle bu alacağın ödeme yerine veya tahsil için alacaklılara devredilebileceğini kabul etmek gerekir. Zira, her şeyden önce, 89. madde ile 120. madde farklı amaçları taşımakta olup, 89. madde ile esas olarak sağlanmak istenen alacağın haczedilmesi ve muhafazası iken; 120. madde, esasen doğrudan paraya çevirmeyi ve alacaklıların alacağının ödenmesini amaçlamaktadır⁹⁴. Bu nedenle, haciz aşamasına ilişkin bir hükmün varlığından, paraya çevirme aşamasına ilişkin bir

⁹⁰ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 328.

⁹¹ Aynı görüşte Kuru, El Kitabı, s. 537, dn. 2a.

⁹² Bkz. aşa. IV, A.

⁹³ Nitekim, doktrinde, muaccel veya müeccel bir alacağın (*fälligen oder nicht fälligen Anspruchs*) tahsilâtı şüpheli ise, tahsil için devir yoluna başvurulmasının daha yerinde olacağı belirtilmekle, ödeme yerine alacakların devri usulünün sadece müeccel alacaklar için başvurulabilecek bir yol olmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Amonn ve Gasser, s. 227.

⁹⁴ Bkz. aşa. IV, A, 2, b.

hükümün artık uygulanamayacağı gibi bir sonuç da çıkarılmamalıdır. Kaldı ki, ne 89. maddede ne de 120. maddede alacağın muaccel olup olmamasına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama yapılmıştır. Muaccel olan alacağın, icra dairesi tarafından tahsiline çalışılacağına ilişkin 90. maddenin varlığı da bu sonucu değiştirmez. Zira, bu bakımdan da, alacağın ihtilaflı olup olmamasına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

III. ÖDEME VE ALACAĞIN DEVRİ KAVRAMLARI

A. Ödeme

Borçlanılan her türlü edimin borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmesi olarak tanımlanabilecek ifa kavramının⁹⁵ içerisinde yer alan ödeme, sadece para borçlarının yerine getirilmesini ifade edecek şekilde kullanılmalıdır⁹⁶. Borçlar Kanunu’nda para borçlarının ifası bakımından genel olarak tediye kavramına da yer verilmeyle beraber (Bkz. BK m. 72; BK m. 73, 1; BK m. 83); tediye, para borçları dışındaki borçların ifası bakımından da kullanılmıştır (Bkz. BK m. 68; BK m. 113)⁹⁷. Ayrıca, bazen ifa kavramı yerine ödeme kullanılmışsa da, aslında ödeme ile çoğu zaman kastedilen para borçlarının ifası olmuştur⁹⁸.

Para borcu, miktarını belirleyen sayı ile ifade edilir ve bu miktar doğrudan doğruya açık olarak belirlenebileceği gibi, dolaylı olarak da belirlenebilir (Örneğin

⁹⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt: 3, 5. Baskı, İstanbul, 2009, s. 7; Turgut Akıntürk, **Borçlar Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, 2010, s. 101; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, 2010, s. 196; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, 2012, (Borçlar Genel), s. 522; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, İstanbul, 2011, s. 286; E. Şener, s. 325; Köksal Kocağa, “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2007, s. 139; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Konya, 2010, s. 279; Altan Fahri Gülerci ve Ayşe Kılınç, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011, s. 219; Türk Hukuk Lûgatı, s. 147; Yılmaz, Sözlük, s. 587.

⁹⁶ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, çev. Cevat Edege, Cilt: 1-2, Ankara, 1983, s. 457; Senai Olgaç, **Kazaî ve İlmî İctihatlarla Borçlar Kanunu**, Cilt: 2, Ankara, 1976, (Borçlar Kanunu), s. 224; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, 2010, s. 868; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s. 522; Reisoğlu, s. 286, dn. 1; Türk Hukuk Lûgatı, s. 147.

⁹⁷ TBK’nda para borçlarının ifası bakımından “ödeme” kavramı kullanılmıştır. Bkz. TBK m. 99 f. I, m. 89 f. I-1, m. 88 f. I.

⁹⁸ Oğuzman ve Öz, s. 196.

10.000 TL veya kârın yarısı)⁹⁹. Para, kural olarak, parça borçlarında olduğu gibi madde itibariyle değil, temsil ettiği değer itibariyle borcun konusunu oluşturur¹⁰⁰.

Para borçlarının ifasını, yani ödenmesini düzenleyen Borçlar Kanunu 83. maddeye (TBK m. 99, I) göre, para borcu, memleket parasıyla¹⁰¹ ve kural olarak nakden¹⁰² ödenir. Borcun konusunu yabancı paranın oluşturması ve bu borcun vadesinde ödenmemesi hâlinde ise alacaklı, borcun, vade veya fiilî ödeme günündeki kura göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.

Ödemeyle alacaklı tatmin edilmiş olur ve kural olarak borç sona erer; borçlu borcundan kurtulur¹⁰³. Borcun ifasının, esasen borçlu tarafından yapılması gerekmekle beraber; borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa mecburiyeti altında olmayıp, borcun üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi de mümkündür (BK m. 67; TBK m. 83). Özellikle para borçlarının ifa edilmesinde, yani ödenmesinde, ödemenin bizzat borçlu tarafından yapılması gerekmediği, borcun üçüncü bir kişi tarafından da ödenebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁴. Bu durumda, üçüncü kişi tarafından yapılan ödeme de, kural olarak borcu sona erdirmekle beraber, bazı istisnaî durumlar karşımıza çıkabilecektir. Ödemeyi yapan üçüncü kişi ile borçlu arasında başka bir

⁹⁹ Oğuzman ve Öz, s. 231.

¹⁰⁰ Para borcu esasen bir cins borcu olmakla beraber tarafların iradesine bağlı olarak parça borcu olarak da karşımıza çıkabilir. Örneğin, bir vedia sözleşmesinin konusunu oluşturan kapalı bir kutu içerisindeki bir miktar para, cins borcu değil parça borcu oluşturur (Eren, s. 932). Ancak, böyle bir durumda artık para borcunun değil, söz konusu kutunun teslimine yönelik bir parça borcunun söz konusu olduğu da söylenebilir. Karş. Hatemi ve Gökyayla, ss. 206-207.

¹⁰¹ 31.01.2004 tarih ve 25363 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi “Yeni Türk Lirası”, alt birimi “Yeni Kuruş” olup Bakanlar Kurulu, Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan yeni ibarelerini kaldırmaya ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Bu yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 05.05.2007 tarih ve 26513 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan “yeni” ibareleri, 01.01.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaldırılmıştır.

¹⁰² von Tuhr, s. 459; Akıntürk, s. 103; Eren, s. 934; Reisoğlu, s. 300; M. Ayan, s. 286. Ancak, para taşımanın riski ve sayma külfeti nedeniyle nakdi parayla ödemenin yerini bir imza ve talimatla gerçekleştirilen “kaydi para” ile ödeme alışkanlığı almaya başlamıştır (Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 101).

¹⁰³ Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2011, s. 301; Oğuzman ve Öz, s. 196; Eren, s. 867; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 522.

¹⁰⁴ von Tuhr, s. 484; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 145; Hatemi ve Gökyayla, s. 222; Oğuzman ve Öz, s. 198; Reisoğlu, s. 290; M. Ayan, s. 281; Gülerci ve Kılınç, s. 220.

hukukî ilişki mevcut olup, üçüncü kişi bu ilişkideki borcunu ifa etmek¹⁰⁵ veya borçluya bağışta bulunmak amacıyla ödeme yapmışsa, ödeme borcu sona erecektir. Buna karşılık, Kanun'un öngördüğü bazı hâllerde üçüncü kişinin ödeme yapması alacaklıyı tatmin etmekle beraber, borçluyu borcundan kurtarmaz; alacak hakkı Kanun gereği ifayı yapan üçüncü kişiye geçer. Bu durum, üçüncü kişinin alacaklıya halef olması olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁶. Halefîyet hâlleri çeşitli Kanun'larda özel olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Kanun'da öngörülen bu halefîyet hâlleri dışında üçüncü kişinin alacaklının yerine alacak hakkını elde etmesi, ancak alacağın devri yoluyla mümkündür¹⁰⁸. Özellikle alacağın kanunî devri, halefîyete benzemekle beraber, her kanunî devir halefîyet hâli olarak kabul edilemez. Diğer bir deyişle, kanunî halefîyet de bir tür alacağın kanunî devridir; ancak, her kanunî devir halefîyet hâli değildir¹⁰⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesi de nihaî olarak alacaklının alacağına kavuşmasını amaçlamaktadır. Bu alacak, daha önce belirttiğimiz gibi sadece bir para alacağı olabileceğinden¹¹⁰, ödeme kavramını kullanmak yerinde olacaktır. Bunun için yapılması gereken ödeme, ilk fıkrada, üçüncü kişideki bir alacağın takip

¹⁰⁵ Üçüncü kişi ile borçlu arasında temsil ilişkisinin olması ve üçüncü kişinin borçluyu temsilen ödemede bulunuyor olması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir (von Tuhr, s. 486; Eren, s. 887; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 548; Reisoğlu, s. 290).

¹⁰⁶ von Tuhr, s. 488; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 474; Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 28; Hatemi ve Gökyayla, s. 288; Oğuzman ve Öz, s. 205; Eren, s. 891; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefîyet**, Ankara, 1979, (Halefîyet), s. 7; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 551; M. Ayan, s. 38; Gülerci ve Kılınç, s. 221.

¹⁰⁷ Borçlar Kanunu tarafından halefîyetin düzenlendiği bazı hâller, müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi (BK m. 147; TBK m. 168), bölünemez bir borcun borçlulardan biri tarafından ifa edilmesi (BK m. 69; TMK m. 85, II); asıl borcun kefil tarafından ifa edilmesi (BK m. 496, I; TBK m. 596, I) gibi ifayı yapan kişinin de borçtan sorumlu olduğu ve bu nedenle esasen borcun üçüncü kişi tarafından ödenmesinin söz konusu olmadığı durumlardır. Bu yüzden, bu hâllerde üçüncü kişi tarafından yapılan ödemeden söz edilemeyeceği gibi, alacak hakkının ödemeyi yapan kişiye intikal ettiği de söylenemez. Burada halefîyetten söz etmekle Kanun'un amaçladığı, ödemeyi yapan kişiye teminat sağlamaktan başka bir şey değildir (Oğuzman ve Öz, s. 207. Benzer yönde Hatemi ve Gökyayla, s. 288. Karşı görüşte Kılıçoğlu, Halefîyet, ss. 65-88). Borçlar Kanunu'nda düzenlenen asıl halefîyet hâli 109. maddededir (TBK m. 127) ve başkasının borcu için üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynî hakkı olan şeyi rehnedi ve bu şeyi rehinden kurtarmak amacıyla başkasının borcunu ödeyen kimse ile alacaklıya halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya bildirilen borcu ödeyen üçüncü kişinin, ödediği miktar oranında alacaklının haklarına kanunen halef olacağı düzenlenmiştir (von Tuhr, s. 489; Eren, s. 892; Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 40; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, ss. 553 vd.; Gülerci ve Kılınç, ss. 221 vd.).

¹⁰⁸ Türk Borçlar Hukukunda yalnız kanunî halefîyet tanınmış olup, akdî halefîyete yer verilmemiştir. Bu nedenle, alacağın alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan akdî bir işlemle üçüncü kişiye geçmesi durumunda halefîyetten değil, alacağın devrinden söz etmek gerekir (Eren, s. 891).

¹⁰⁹ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 474; Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 20.

¹¹⁰ Bkz. yuk. II, C, 1.

alacaklısına devri yoluyla gerçekleştirilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise söz konusu ödemenin yapılabilmesi için, alacaklı tarafından çeşitli işlemler yapılması, bir anlamda borçluya, ödemeyi gerçekleştirebilmesi için yardım edilmesi söz konusudur. Her iki fıkranın ödeme ve alacağın devri karşısındaki durumu ve hukukî nitelikleri ileride inceleyeceğiz¹¹¹.

B. Alacağın Devri

1. Alacağın İradî Devri

a. Genel Olarak

Borçlar Kanunu’nun beşinci babında, 162 – 172. maddeler arasında düzenlenen (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun beşinci bölüm, birinci ayrımında 183 – 194. maddeler arasında) alacağın devri¹¹², bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın, borçlunun rızası veya bilgilendirilmesi gerekmeksizin, devreden alacaklı ile devralan üçüncü kişi arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşmeyle devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçirilmesi olarak tanımlanabilir¹¹³. Borçlar Kanunu’ndaki ilgili hükümler, alacağı devreden ile alacağı devralan arasında bir sözleşmenin varlığı esas alınarak düzenlenmiş olup, böyle bir sözleşme olmaksızın alacağın devrinin gerçekleştiği durumlara, ancak niteliğine aykırı düşmedikçe ve kıyasen uygulanabilirler¹¹⁴. Nitekim, Borçlar Kanunu’nun 164. maddesine (TBK m. 185) göre, alacağın Kanun veya mahkeme kararıyla geçişinde,

¹¹¹ Bkz. aşa. III, C.

¹¹² Çalışmamızda, alacağın Kanun veya mahkeme kararı gereği geçişi ileride incelenecek olup, alacağın iradî devri bakımından sadece “alacağın devri” ifadesi kullanılacaktır. Ayrıca çalışmamızda, BK’nda kullanılan “*alacağın temlik*” yerine, yeni TBK’nda kullanılan “*alacağın devri*” tercih edilmiştir.

¹¹³ von Tuhr, s. 826; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 913; Nisim Franko, “Alacağın Temlik”, **Türkiye Norterler Birliği Hukuk Dergisi**, S. 42, 1984, s. 25; Arif B. Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, 1992, s. 6; Hatemi ve Gökyayla, s. 363; Akıntürk, s. 189; Eren, s. 1180; Oğuzman ve Öz, s. 922; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 770; Reisoglu, s. 459; Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik**, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 127; M. Ayan, s. 39; Arıkan, Mustafa. “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, s. 131; Gülerci ve Kılınç, s. 209; E. Şener, s. 39; Türk Hukuk Lûgatı, s. 12; Yılmaz, Sözlük, s. 68.

¹¹⁴ von Tuhr, s. 874; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 934; Hatemi ve Gökyayla, s. 364; Oğuzman ve Öz, s. 920; Eren, s. 1179; Dayınlarlı, s. 125; Arıkan, s. 134.

alacağın devri için taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapılması gerektiğini düzenleyen 163. madde (TBK m. 184) hükmü uygulanamayacaktır.

Alacak hakkı niteliğinde olmayan aynî hakların ve yenilik doğuran hakların, alacağın devri hükümlerine göre devredilmesi mümkün değildir. Ayrıca, bir borç ilişkisi kaynaklı alacağın devrinden daha geniş olarak, borç ilişkisindeki taraf olma durumunun devri için de sadece alacağın devri hükümleri yeterli olmayacak¹¹⁵; bu durumda, sözleşmenin devrine ilişkin hükümler (TBK m. 205) uygulanacaktır.

b. Alacağın İradî Devrinin Şartları

(1) Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Alacağın devri sözleşmesi yazılı şekilde¹¹⁶ yapılmadıkça geçersizdir (BK m. 163, I; TBK m. 184, I). Yazılı şekle ve sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel kurallar, alacağın devri sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır¹¹⁷. Bu nedenle, alacağı devreden fiil ehliyetine ve devredilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine, alacağı devralanın ise devir ivazlı ise tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Alacağın devri ivazsız ise kanunî temsilcisinin devri kabul etmesini men etmemesi hâlinde (BK m. 236, II; TBK m. 287, II), devralanın ayırt etme gücüne sahip, ergin olmayan veya kısıtlı bulunan bir kimse olması da mümkündür (BK m. 236, I; TBK m. 287, I)¹¹⁸.

Devrin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına da aykırı olmaması gerekir (BK m. 19, II; TBK m. 27).

¹¹⁵ von Tuhr, ss. 839-840; Franko, s. 24; Hatemi ve Gökyayla, s. 362; Oğuzman ve Öz, s. 921; Eren, ss. 1177-1186; Dayınlarlı, s. 60.

¹¹⁶ Buradaki yazılı şekil şartı adî yazılı şekli ifade etmektedir (Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 925; Franko, s. 26; Hatemi ve Gökyayla, s. 366; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 779; Arıkan, s. 139). Ancak, TBK m. 239 f. 2’de önalım, alım ve geri alım haklarının devri bakımından “*bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz*” denilerek alacağın devrinin adî yazılı şekilde yapılacağı kuralına istisna getirilmiştir. Bu durumda, bu hakların kurulmasına ilişkin 237. madde uyarınca geri alım ve alım hakkının devrine ilişkin sözleşmeler resmî şekil şartına tâbi olacak; kurulması adî yazılı şekle tâbi olan önalım hakkının devri bakımından ise, herhangi bir değişiklik olmayacaktır.

¹¹⁷ von Tuhr, ss. 826-827; Kocaman, s. 11; Hatemi ve Gökyayla, s. 366; Oğuzman ve Öz, ss. 926-927; Eren, s. 1184; Dayınlarlı, s. 110; Reisoğlu, s. 461.

¹¹⁸ Dayınlarlı, ss. 69 vd.

(2) Devredilen Alacak Hakkının Mevcut Olması

Devredilen alacağın mevcut olmaması hâlinde alacağın devri de söz konusu olmayacaktır. Alacağın mevcut olmaması, hiç doğmamış olmasından kaynaklanabileceği gibi, alacak doğmuş ancak devredilmeden önce sona ermiş de olabilir.

Doğmamış bir alacak henüz mevcut olmadığı için devredilememesi gerekse de, bir görüşe göre bu tür alacaklar da devredilebilir ve devir alacağın geçerli olduğu anda gerçekleşir¹¹⁹. Başka bir görüşe göre ise ancak devir anında mevcut bir hukukî ilişkiye dayanan ve ileride doğması muhtemel olan bir alacak devredilebilir¹²⁰. Devir anında hiçbir temeli olmayan alacakların devri ise geçerli kabul edilmemelidir¹²¹.

Alacağın doğmamış olması, alacağı doğuracak olan hukukî işlemin geçersiz olmasından da kaynaklanabilir. Bu durumda da alacak doğmamış olduğu için, alacağın devri de hüküm ifade etmeyecektir. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 18. maddenin ikinci fıkrasına göre (TBK m. 19, II), muvazaalı bir işleme dayandığı için doğmamış olan alacağın, alacağın varlığını gösteren yazılı bir belgeye dayanarak devralan kişiye devri, hüküm ifade edebilecektir. Zira, devralana karşı muvazaa iddiasında bulunulamayacaktır.

Alacak, alacağın devri ile devreden malvarlığından çıkacağı için, daha sonra aynı devreden tarafından aynı alacağın başka bir kişiye devredilmesi geçersiz olacaktır¹²². Zira, şekli olarak alacağı devreden konumunda olsa da, önceki alacıklı,

¹¹⁹ von Tuhr, s. 846; Hatemi ve Gökyayla, s. 366; Akıntürk, s. 191; Eren, s. 1187; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 774; Arıkan, s. 146; Gülerci ve Kılınç, s. 210.

¹²⁰ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 915; Oğuzman ve Öz, s. 929; Reisoğlu, s. 459; Dayınlarlı, s. 63.

¹²¹ Temel bir hukukî ilişkiye dayanmayan gelecekteki hakların devrinin geciktirici şarta bağlı bir devir olduğu da savunulabilir. Ancak, bu çözümün alacağın devrinin geciktirici şarta bağlı yapılabilmesi ile açıklanamayacağı da ileri sürülmüştür. Buna göre, geciktirici şarta bağlı alacağın devrinde, mevcut bir alacağın devrinin gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanmaktadır; devredilecek alacağın doğması muhtemel bir olaya bağlı değildir. Ayrıca, böyle bir alacağın devrinin kabulü hâlinde temlik edilen alacak doğar doğmaz devralana ait olacak, devredene hiç ait olmamış sayılacaktır. Bu nedenle, devir anında hiçbir hukukî temeli olmayan alacakların devrinin, ancak tahvil yoluyla devir vaadi olarak ayakta tutulması mümkün olabilir (Oğuzman ve Öz, s. 930).

¹²² von Tuhr, s. 834; Hatemi ve Gökyayla, s. 367; Reisoğlu, s. 462. Ardarda devir olarak adlandırılan bu durum BK m. 165'de (TBK m. 186) düzenlenmiştir. Aynı alacağın iki defa devredildiğini durumlarda, alacağın devrinin bir sözleşme olmasından hareketle BK m. 1 (TBK m. 1) hükmü dikkate alınmalı ve devir sözleşmelerinden hangisinin daha önce tamam olduğu, yani alacağı devralanlardan hangisinin kabul beyanının daha önce olduğu tespit edilmelidir. Bu tespit sonucu,

artık üzerinde tasarruf yetkisi kalmayan, sahip olmadığı bir alacağı devredemeyecektir. Devredenin alacaklı olduğunu zannederek alacağı devralanın, bu konudaki iyi niyeti de korunmaz¹²³.

Eksik borç olarak nitelendirilen zamanaşımına uğramış¹²⁴; kumar, bahis, evlenme tellallığı veya ahlâkî görevden doğan bir borç ise hukuken mevcut bir borçtur. Bu borçlardan doğan alacak haklarının, devirden önce tâbi oldukları hüküm ve şartlara tâbi olarak üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür¹²⁵.

(3) Alacağın Devrine Engel Bulunmaması

Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinin (TBK m. 183, I) birinci fıkrasında belirtildiği üzere, Kanun veya sözleşme ile ya da işin mahiyeti gereği menedilmiş olmadıkça, borçlunun rızası gerekmeksizin alacaklı, alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda, kural, devir serbestisidir; ancak, istisnâ olarak devir engellerinin varlığı hâlinde, alacağın devri yapılamaz. Bu engeller haricinde, devredilecek alacağın dayandığı hukukî sebep, alacağın muaccel ya da müeccel olması veya ihtilafî olması gibi durumlar, alacağın devri bakımından önem taşımaz¹²⁶.

Kanun tarafından öngörülen devir engellerinde, kanun koyucu, alacak hakkının doğduğu kişiden başkasına devredilememesini, borç ilişkisinin alacaklı tarafının değişmemesi gerektiğini açıkça öngörmüştür. Örneğin, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre, bu Kanun kapsamına

daha önce kabul beyanında bulunan, alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğu için, alacağı malvarlığına geçirmiş olduğundan sonraki devir sözleşmesi geçersiz olacaktır. Devir sözleşmelerinin ikisi de aynı anda tamamlanmış veya hangisinin daha önce tamamlandığı tespit edilemiyor ise BK m. 20 f. 1 (TBK m. 27, I) gereği, devir konusu üzerinde devir zamanında mevcut olan bir imkânsızlık gereği, her iki devir sözleşmesi de geçersiz kabul edilmelidir (Dayınlı, s. 132, 292; Reisoğlu, s. 462).

¹²³ Hatemi ve Gökyayla, s. 367; Oğuzman ve Öz, s. 932; Reisoğlu, s. 462.

¹²⁴ Hatemi ve Gökyayla, s. 322; Oğuzman ve Öz, s. 479 vd.

¹²⁵ Oğuzman ve Öz, s. 932.

¹²⁶ Franko, s. 27; Hatemi ve Gökyayla, s. 367; Akıntürk, s. 191; Oğuzman ve Öz, s. 933; Eren, s. 1187.

giren kiralarda sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıkça, kiracının kullanma hakkının devri yasaklanmıştır¹²⁷.

Alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî ilişkinin niteliği gereği, alacağın temlikinin kabul edilemeyeceği çeşitli hâller de karşımıza çıkabilir. İfanın alacağı devralana yapılabilmesi için sözleşmede bir değişiklik gerekliyse veya alacağın devriyle alacaktan beklenen amaç tehlikeye giriyor veya imkânsızlaşıyorsa ya da somut olayda sözleşmenin tarafları önemliyse, işin niteliği gereği alacağın devrinin yasaklandığını kabul etmek gerekir¹²⁸. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde, müvekkilin vekilden iş görmesini isteme hakkı devredilemez¹²⁹. Böyle bir devir engelinin varlığını tespit etmek, her somut olaya göre hâkimin takdirine bırakılmıştır¹³⁰.

Devrin kanunen veya işin niteliği gereği engellenmemesine rağmen, alacaklı ile borçlu aralarında yaptıkları sözleşme ile alacağın devrini yasaklayabilirler. Ancak, kanun koyucu bu sözleşmesel engel bakımından üçüncü kişileri koruma ihtiyacı hissetmiştir. Şöyle ki, Borçlar Kanunu 162. maddenin ikinci fıkrasına göre (TBK m. 183, II), borçlu, devir yasağını belirtmeyen yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı devralmış olan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı, alacağın devrinin taraflarca yasaklandığını ileri süremez. Bu durumda, alacağın devri geçerli olacak ve fakat borçlu, devir yasağı anlaşmasına aykırı davranan alacaklıya karşı, sözleşmeye aykırılıkla ilgili hükümlere başvurabilecektir¹³¹. Bu istisnâî hüküm haricinde¹³²,

¹²⁷ TBK 239. maddede “*aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer*” hükmüyle yeni bir kanunî devir yasağı kabul edilmiştir. Alacağın devrinin kanunen yasaklandığı diğer bazı hâller için bkz. BK m. 284 (TBK m. 366); BK m. 519 (TBK m. 619); 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 93; TMK m. 121.

¹²⁸ von Tuhr, s. 841; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 914; Franko, s. 28; Hatemi ve Gökyayla, s. 368; Eren, s. 1189; Sirmen, s. 28; M. Ayan, s. 41.

¹²⁹ Franko, s. 28; Rasih Yeğengil, “Alacakların Temlik ve Haczi”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 4, 1938, s. 71; Oğuzman ve Öz, s. 934.

¹³⁰ Dayınlarlı, s. 195; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 777.

¹³¹ Franko, s. 28; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 777.

¹³² Doktrinde, özellikle ticarî hayatta ortaya çıkan sakıncaları gidermek amacıyla, Alman Hukukundaki düzenlemeler de dikkate alınarak, sözleşmesel devir yasağına, şahsî sebeplerden kaynaklanmayan para alacakları bakımından da bir istisna getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, BK m. 162’ye “*Salt şahsî sebeplerden doğmayan para alacaklarında, borçlu ve alacaklı, sözleşmeyle alacağın temlik edilemeyeceğini kararlaştırmışlarsa, buna rağmen yapılan temlik geçerli olur. Ancak bu durumda borçlu temlik öğrense bile, temlik edene kurtarıcı etkiyle ifade bulunabilir. Bu esaslara aykırı yapılan anlaşmalar geçerli değildir*” şeklinde bir fıkra eklenmelidir. Bu konuda bkz. Oruç Hami Şener, **Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Ankara, 2005, ss. 87-101. Ancak, böyle bir istisnaya TBK’nda da yer verilmemiştir.

devralanın iyiniyetli olması, yani devrin yasaklandığını bilmemesi veya bilebilecek bir durumda olmaması herhangi bir sonuç doğurmaz; devir yasağı iyiniyetle bertaraf edilemez¹³³.

Tüm bu durumlarda, devir yasağına rağmen yapılan alacağın devri geçersiz olacak, borçlu, alacağı devraldığını ileri sürerek kendisine başvuran üçüncü kişinin ödeme talebini reddedebilecektir¹³⁴.

c. Alacağın Devrinin Sonuçları

(1) Devredilen Alacak Bakımından

Alacağın devrinin aslî ve en önemli sonucu taraflar arasındaki anlaşma uyarınca, alacağın devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına intikal etmesidir. Ayrıca, devreden kişisel durumuna bağlı olanlar haricindeki rüçhan hakları ve alacağa bağlı faiz, teminat ve yenilik doğuran haklar ile diğer haklar da devralana geçer (BK m. 168, I; TBK m. 189, I). Bu sonucu tarafların kararlaştırmasına gerek yoktur¹³⁵ ve hatta taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir¹³⁶.

(2) Devreden Bakımından

Alacağı devreden kimse, devredilen alacak bir senede dayanıyorsa bu senedi ve alacak hakkıyla ilgili diğer bilgi ve belgeleri devralana verme yükümlülüğü altındadır (BK m. 168, II; TBK m. 190). Bu durumda, devreden kimse, alacak senedi ile fer'i haklara ilişkin ve alacağın ispatına yarayan bilgi ve belgeleri devralana

¹³³ von Tuhr, s. 844; Dayınlarlı, s. 190; Reisoğlu, s. 463.

¹³⁴ Belirtmek gerekir ki, alacağın devrinin kanunen yasaklandığı hâllerde alacağın devri hiçbir şekilde sonuç doğurmayacak, bu durum hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınacaktır. Devrin sözleşme gereği yasaklandığı durumlarda ise, borçlunun bu yönde bir itirazda bulunması gerekir; aksi hâlde alacağın devrine zımnen izin vermiş sayılabilecektir. İşin niteliği gereği alacağın devrinin kabul edilmediği hâllerde ise, devrin tamamen geçersiz olduğu veya devir yasağı borçlunun menfaati gereği ise, borçlunun bu yasaktan vazgeçebileceği ve bu durumda, alacağın devrinin baştan itibaren geçerli hâlde geleceği doktrinde ifade edilmektedir (Eren, s. 1189; Dayınlarlı, s. 289).

¹³⁵ von Tuhr, s. 852; Franko, s. 29; Akıntürk, s. 193; Arıkan, s. 148.

¹³⁶ Oğuzman ve Öz, s. 936.

vermek borcu altında olup, devredenin bu borcu bir tür aydınlatma yükümlülüğü niteliğindedir¹³⁷.

Devredenin, devralana karşı borçlunun ödeme gücünden ve alacağın varlığından sorumlu olup olmadığı ise, incelenmesi gereken diğer bir konudur. Devreden, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça sorumlu değildir (BK m. 169, II. Ancak, TBK m. 191, I’de devir ivazlı ise devredenin borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olacağı ilkesi kabul edilmiştir). Diğer bir deyişle, alacağı devredenin, kural olarak, devralana karşı borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle bir sorumluluğu yoktur¹³⁸. Bu nedenle, devredenin sorumluluğu bakımından asıl incelenmesi gereken konu, devredenin alacağın hukuken varlığını garanti edip etmediği, alacağın varlığından sorumlu olup olmadığı meselesidir. Devredenin bu konudaki sorumluluğunu, alacağın devrinin farklı şekillerde yapılmasına göre ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

(i) Alacağın Devrinin İvazsız Yapılması Durumunda

Alacağın devrinin karşılıksız olarak yapıldığı durumlarda, devredenin herhangi bir garanti sorumluluğu yoktur¹³⁹. Bu durum, Borçlar Kanunu 169. maddenin üçüncü fıkrasında (TBK 191, II)¹⁴⁰, devir, ivazsız olarak yapılmışsa devreden alacağın varlığından dahi sorumlu olmaz anlamındaki ifadeyle hükme

¹³⁷ Oğuzman ve Öz, s. 939; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 782.

¹³⁸ Akıntürk, s. 194; Dayınlarlı, s. 257. Devredenin borçlunun ödeme gücünden sorumlu olacağının kararlaştırıldığı durumlarda devredenin sorumluluğu, alacak muaccel ise devir anı, alacak henüz muaccel değilse alacağın muaccel olduğu tarih esas alınarak belirlenir. Borçlunun daha sonradan ödeme gücünü kaybetmiş olmasından devreden sorumlu tutulamaz (Reisoğlu, s. 468).

¹³⁹ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 969; Franko, s. 33; Oğuzman ve Öz, s. 949; Hatemi ve Gökyayla, s. 371; Dayınlarlı, s. 256; Gülerci ve Kılınç, s. 212. Devredenin, devredilen alacak bakımından herhangi bir sorumluluğu olmamakla beraber, ivazsız devir bağışlama niteliğinde olacağından bağışlayanın hile ve ağır dikkatsizliğinden sorumluluğuna ilişkin BK m. 243 (TBK m. 294) hükümleri, burada da uygulama alanı bulacaktır (Reisoğlu, s. 467).

¹⁴⁰ BK m. 169’da sadece “devreden” ifadesine yer verilmişken, TBK m. 191 f. 2’de “devreden veya önceki alacaklı”nın alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddeye eklenen “önceki alacaklı” ifadesi ile ilgili, gerekçede herhangi bir açıklama yapılmamıştır. TBK m. 191’de “alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir” denmektedir. Bu durumda, “devreden” ifadesi ile kastedilen alacağın bir edim karşılığı olmaksızın iradî olarak devredildiği durum iken, “önceki alacaklı” ile alacağın Kanun gereği başkasına geçmiş olduğu durum anlatılmak istenmiştir. Zira, alacağın Kanun gereği üçüncü kişiye geçtiği hâllerde, gerçek anlamda bir devreden kişi söz konusu olmadığından, Kanun gereği geçiş gerçekleşmeden önce alacağa sahip olan kişinin önceki alacaklı olarak adlandırılması yerinde bir düzenleme olmuştur.

bağlanmıştır. Devir sözleşmesinde bu hükmün aksinin kararlaştırılması, yani ivazsız devir söz konusu olmasına rağmen, devreden alacağın varlığından ve hatta borçlunun ödeme gücünden sorumlu olacağının kararlaştırılması mümkündür (Bkz. TBK m. 294, II)¹⁴¹.

(ii) Alacağın Devrinin İvazlı Yapılması Durumunda

Devralan ile devreden alacağın devrine karşılık bir bedel¹⁴² belirlemişler ise alacağın ivazlı devri söz konusudur¹⁴³ ve bu durumda devreden, alacağı devralana karşı alacağın varlığından sorumludur (BK m. 169, I; TBK 191, I)¹⁴⁴. İvaz, devralan tarafından devredene ödenecek bir miktar para olabileceği gibi, paradan başka bir edim, bir verme, yapma veya yapmama edimi de olabilir.

Alacağın varlığından sorumluluk, alacağın doğmuş olmasını veya ileride doğma ihtimalinin olmasını, sona ermemiş olmasını ve borçlu tarafından alacağa karşı bir itiraz yapılmamış veya yapılmayacak olmasını kapsar¹⁴⁵. Devreden bu sorumluluğu, sadece alacağın devir anında varlığına ilişkin olup, alacağın devrinin başka bir sebeple geçersiz hâle gelmesi, örneğin Kanun'a veya ahlâka aykırılık ya da taraflardan birinin ehliyetsizliği sebebiyle ya da Kanun veya işin niteliği yahut sözleşme gereği devir yasağı bulunan bir alacağın devredilmesi nedeniyle geçersiz olması, zamanaşımına uğraması ya da irade beyanı sakatlığı sebebiyle iptal edilmesi gibi durumları kapsamaz¹⁴⁶.

Alacağın devir anında mevcut olmadığı devralan tarafından biliniyorsa veya taraflar açıkça devreden alacağın varlığından sorumlu olmadığını kararlaştırmışlarsa, artık Borçlar Kanunu'nun 169. maddesinin birinci fıkrasına (TBK m. 191, I) dayanılarak, devreden, alacağın varlığından sorumlu tutulamaz¹⁴⁷.

¹⁴¹ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 783; Gülerci ve Kılınç, s. 212.

¹⁴² Franko, s. 32; Yılmaz, Sözlük, s. 682.

¹⁴³ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 783; Dayınlarlı, s. 128; Gülerci ve Kılınç, s. 212.

¹⁴⁴ BK'nda aksi kararlaştırılmadıkça, ivazlı devirler bakımından dahi devreden borçlunun ödeme gücünden sorumlu değilken; TBK m. 191 f. 1'de, devreden, ivazlı devirler bakımından, hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu konuda bkz. Hatemi ve Gökyayla, s. 371; Gülerci ve Kılınç, s. 212.

¹⁴⁵ Oğuzman ve Öz, s. 949; Dayınlarlı, s. 128, 241.

¹⁴⁶ Oğuzman ve Öz, s. 949; Dayınlarlı, s. 242.

¹⁴⁷ Franko, s. 32; Oğuzman ve Öz, s. 949; Hatemi ve Gökyayla, s. 371; Dayınlarlı, s. 129.

Belirtmek gerekir ki, devredenin alacağın hukuken mevcut olmaması nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, ayrıca kusurlu olması gerekmez¹⁴⁸. Aslında var olduğunu düşündüğü bir alacağı, ivazlı olarak devreden kişi de, alacağın var olmadığının anlaşılması hâlinde, sorumlu olacaktır.

Devredenin alacağın varlığından veya borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun kapsamı, Borçlar Kanunu'nun 171. maddesinde (TBK m. 193)¹⁴⁹ düzenlenmiştir. Buna göre devreden, almış olduğu ivaz ve bu ivazın faizi ile devrin sebep olduğu diğer giderler, sonuçsuz kalan icra takipleri ve davalar nedeniyle devralanın yapmış olduğu masraflardan sorumludur¹⁵⁰.

(3) Borçlu Bakımından

Alacağın devrinde borçlunun muvafakati aranmamakta ve hatta borçlunun alacağın devredildiğinden haberi dahi olmaksızın alacağın devri gerçekleşmektedir (BK m. 162; TBK m. 183). Bu nedenle, borcunu yeni alacaklıya ödemek zorunda kalacak olan borçlunun, alacağın devrinden olumsuz etkilenmemesi, alacağın devredilmesinden sonra borçlunun durumunun ağırlaşmaması gerekir¹⁵¹.

Alacağın devriyle beraber, devredenin alacaklı sıfatı sona erip, devralan üçüncü kişi alacaklı konuma geldiğinden, borçlunun borcunu alacağı devralan kişiye ödemesi gerekir ve borçlu, kural olarak, ancak devralan kişiye yapacağı ödemeyle borcundan kurtulabilir. Ancak, alacağın devrinde rızası ve hatta bilgilendirilmesi dahi gerekmeyen borçlunun, gerçek alacaklıyı bilememesi nedeniyle hatalı ödemelerde bulunarak zor duruma düşmesi de engellenmelidir. Bu amaçla, Borçlar Kanunu 165. maddede (TBK m. 186) alacağın devredildiği kendisine

¹⁴⁸ Oğuzman ve Öz, s. 950; Hatemi ve Gökyayla, s. 371.

¹⁴⁹ BK'nda alacağın devrinde devredenin sorumluluğu sınırlı bir şekilde düzenlenerek, genel kural olan BK m. 96'ya göre, borçlunun kusursuzluğunu ispat etmedikçe borcunu ifa etmemesi nedeniyle meydana gelen tüm zararlardan sorumlu olacağı ilkesinden sapılmıştır. Ancak, TBK m. 193'e eklenen yeni bir bent ile devralanın, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe, önceki bentlerde sayılan zararlar haricinde uğradığı diğer zararları da talep edebileceği açıkça ifade edilmiştir.

¹⁵⁰ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 975; Eren, s. 1191; Hatemi ve Gökyayla, s. 371; Akıntürk, s. 194; Reisoğlu, s. 468; M. Ayan, s. 45.

¹⁵¹ von Tuhr, s. 857; Oğuzman ve Öz, s. 938; Eren, s. 1192; Hatemi ve Gökyayla, s. 369; Dayınlarlı, s. 315; Reisoğlu, s. 464; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, ss. 780-781; O. Şener, s. 31; Arıkan, s. 153; Gülerci ve Kılınç, s. 211.

bildirilmeyen¹⁵² borçlunun, önceki alacaklıya iyiniyetle yapacağı ödemeyle borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca borçlu, devredene karşı, devri öğrendiği anda sahip olduğu tüm savunmaları, alacağı devralana karşı ileri sürebilme imkânına da sahiptir (BK m. 167; TBK m. 188)¹⁵³.

Borçlu, alacak devredilmeden önce devredene karşı sahip olduğu bir alacak hakkı nedeniyle kullandığı takas hakkı sonucu borcun sona erdiği savunmasını, devralana karşı yapabilir. Borçlu, alacağın devrinden sonra ve fakat devri öğrenmesinden önce yaptığı takaslar bakımından da bu savunma imkânına sahiptir (BK m. 167, I; TBK m. 188, I). Şüphesiz ki, borçlu, alacağın devrinden sonra yeni alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacak hakkı mevcutsa, bu alacağı ile devir konusu borcunu da takas edebilecektir. Bu takas haklarının kullanılması herhangi bir özellik arz etmez, takasa ilişkin genel esaslar uygulanır¹⁵⁴. Alacağın devrinde, borçluya takas açısından getirilen asıl imkân, eski alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacak hakkı ile devredilen alacağı takas edebilmesidir¹⁵⁵. Buna göre borçlu, devirden haberdar olduğu esnada devredene karşı henüz muaccel olmamış, ancak devredilen alacaktan daha önce muaccel olacak bir alacak hakkına sahipse, kendi alacağı muaccel olduktan sonra devralana karşı takas dermeyeran edebilir (BK m. 167, II; TBK m. 188, II)¹⁵⁶.

Gerçek alacaklının kim olduğunun ihtilaflı olduğu durumlarda da borçluyu koruyucu hükümler getirilmiştir. Borçlu, bu tür durumlarda, alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınıp, alacağı mahkemeye tevdi ederek borcundan kurtulabilecektir

¹⁵² Alacağın devredildiği bildirimi, ancak borçlunun hâkimiyet alanına ulaştığında hüküm ve sonuçlarını doğurur ve bu andan itibaren borçlu, devredene yapacağı ödemeyle borcundan kurtulmuş olmaz. Bu bildirimin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir (Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 936; Eren, ss. 1192-1193; Oğuzman ve Öz, s. 942).

¹⁵³ BK’nda zikredilen sadece “def’i”ler iken, TBK’nda def’i yerine “savunma” terimi kullanılarak hem def’i hem de itirazların bu kapsamda olacağı, doğru olarak ve açıkça hükme bağlanmıştır (Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 781).

¹⁵⁴ Oğuzman ve Öz, s. 947.

¹⁵⁵ Bu imkânın borçlu için önemi, takasın şartlarından biri olan karşılıklılık esasına istisna getirmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim borçlu, alacağı devralan yeni alacaklıdan alacaklı olmadığı hâlde, ona karşı takas dermeyeran edebilmektedir (Franko, s. 35; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 781; Arıkan, s. 154; Gülerci ve Kılınç, s. 211). Takas beyanında bulunulmasında karşılıklılık şartı için bkz. Oğuzman ve Öz, s. 453 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, ss. 837-838.

¹⁵⁶ Borçluya tanınan bu imkânlar emredici nitelikte olmayıp, borçlunun alacağı devredene karşı sahip olduğu bu tür itiraz ve def’ilerden devrin kendisine bildirildiği anda veya bildirimden sonra vazgeçmesi mümkündür (Dayınlarlı, s. 323; Eren, s. 1194).

(BK m. 166, I; TBK 187, I)¹⁵⁷. Diğer yandan, alacağın çekişmeli olduğunu bilmeksizin alacaklılardan birine iyiniyetli olarak ödeme yapan borçlu da borcundan kurtulur (BK m. 165; TBK m. 186). Alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ödemede bulunan borçlu ise, bu durumun yaratacağı tehlike ve hasara kendisi katlanacak; gerçek alacaklıya tekrar ödeme yapmak zorunda kalabilecektir (BK m. 166, II; TBK m. 187, II)¹⁵⁸.

(4) Alacağı Devreden ve Devralan Arasındaki Hukukî İlişkiden Kaynaklanan Borçlar Bakımından

Alacağı devreden ile devralan arasında, alacağın devri nedeniyle oluşan hukukî ilişkiden başka, daha önce ortaya çıkmış başka bir hukukî ilişki mevcut olup, alacağın devri bu ilişkiden kaynaklanan borcun ifası için gerçekleştirilmiş olabilir. Kural olarak borçlu, bu önceki ilişkide neyi borçlanmış ise onu ifa etmek zorundadır. Ancak, ifa sırasında tarafların anlaşmasıyla borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifa edilmesi veya ifasının amaçlanması mümkündür¹⁵⁹. Bu durumda alacağı devreden önceki bir ilişki nedeniyle, alacağı devralana olan borcunu ifa etmek için alacağın devri yoluna başvurması söz konusu olabilecektir.

Alacağın böyle bir sebeple devredilmiş olması ivazlı devir hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir. Zira, devreden başka bir ilişki nedeniyle devralana borçlu olduğu miktarı ifa etmek için alacağı devretmiştir ve alacağın devrindeki karşı ivaz, devreden bu borcundan kurtulmuş veya kurtulacak olmasıdır.

Alacağın devrinin, devralan ile devreden arasındaki önceki hukukî ilişkinin akıbetine etkisi, ifa amacıyla (ifa uğruna) veya ifa yerine¹⁶⁰ yapılmasına göre

¹⁵⁷ Alacaklısı ihtilâflı olan bir borcun borçlusunun buradaki hukukî durumu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, borçlunun muaccel olan borcunu ifadan kaçınması hâlinde bu borcu mahkemeye tevdi etmesi zorunlulukken (Franko, s. 31; Akıntürk, s. 195; Dayınlarlı, s. 155; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 780; O. Şener, s. 53); başka bir görüşe göre, mahkemeye tevdi borçlu için getirilmiş bir imkân olup, borçlu isterse gerçek alacaklının kim olduğuna dair dava açılması ve karar verilmesine kadar ifayı reddedebilir (von Tuhr, s. 863; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 942; Gülerci ve Kılınç, s. 210).

¹⁵⁸ von Tuhr, s. 862; Franko, s. 31; Akıntürk, s. 195; Dayınlarlı, s. 152, 297; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 780; M. Ayan, s. 44; Arıkan, s. 152; Gülerci ve Kılınç, s. 210.

¹⁵⁹ Oğuzman ve Öz, ss. 216-217; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 577; Kocaağa, s. 140.

¹⁶⁰ Doktrinde ifa amacıyla devir yerine tahsil amacıyla devir; ifa yerine devir yerine ise, ifa amacıyla devir ifadeleri de kullanılmıştır. Bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 771.

farklılıklar gösterecektir. Bu nedenle, bu iki farklı durumu ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

(i) Alacağın İfa Amacıyla Devredilmesi

Alacağın ifa amacıyla devredilmesinde, alacağı devreden, yani devralan ile aralarındaki ilişkide borçlu olan, borcun ifasını sağlamak amacıyla başka bir kimseden olan alacağını kendi alacaklısına devretmekte ve alacaklının bu alacağı paraya çevirerek alacağını elde etmesini amaçlamaktadır¹⁶¹. Devredilen alacağın tahsil edilmesiyle birlikte, devredenin borcu da tahsil edilen miktar kadar sona ermektedir (BK m. 170; TBK m. 192). Bu nedenle, ifa amacıyla alacağın devredilmesinin, devreden ile devralan arasındaki önceki borç ilişkisi üzerinde, alacak tahsil edilene kadar herhangi bir etkisi olmamaktadır.

İfa amacıyla alacağın devrinde devreden, esasen, hem borcun varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumlu durumdadır. Zira, Borçlar Kanunu 170. maddeye (TBK m. 192) göre, devredilen alacak tahsil edilince ne miktarın devredenin borcuna mahsup edileceği belirtilmemişse, alacağı devralan, sadece borçludan fiilen tahsil ettiği veya gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarı devredenin borcuna mahsup edecektir. Bu durumda, devredilen alacak hukuken var olmadığı için hiç tahsil edilemezse, devredenin borcuna hiç bir şey mahsup edilmeyecek ve borç olduğu gibi devam edecektir¹⁶². Alacak hukuken var olmasına rağmen borçlunun ödeme gücünün zayıflığı nedeniyle kısmen tahsil edilebilirse, sadece tahsil edilen miktar devredenin borcuna mahsup edilecek ve devredenin borcu, mahsup edilen bu miktar kadar sona erecektir.

İfa amacıyla devir hâlinde alacaklı ile borçlu arasında vekâlet benzeri inançlı bir hukukî ilişki kurulmuş olacağı ve bu nedenle, alacaklının borçluya karşı özen ve hesap verme yükümlülükleri altında olduğu ifade edilmektedir¹⁶³. Diğer bir deyişle, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki basit bir temsil ilişkisinden ziyade bir vekâlet

¹⁶¹ von Tuhr, s. 471; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 974; Oğuzman ve Öz, ss. 216-218; Eren, s. 879; Kocağa, s. 145; Gülerci ve Kılınç, s. 228.

¹⁶² Oğuzman ve Öz, s. 952; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 774; Kocağa, s. 157.

¹⁶³ Eren, s. 880; Kocağa, s. 154.

ilişkinde benzetilmektedir. Ancak, vekâlet sözleşmesi ile ifa amacıyla devir arasında birçok önemli farkın da bulunduğu unutulmamalıdır¹⁶⁴.

(ii) Alacağın İfa Yerine Devredilmesi

Kural, alacağın ifa amacıyla devredilmesi olmakla beraber, taraflar arasında aksinin kararlaştırılması ve alacağın ifa yerine devredilmesi mümkündür¹⁶⁵. Tarafların ifa amacıyla değil de ifa yerine devri kararlaştırdıklarına dair iradelerinin yeterince açık olması gerekir; şüphe hâlinde, kural olan ifa amacıyla devrin kararlaştırıldığı kabul edilecektir¹⁶⁶. Böyle bir durumda alacağı devreden, alacağı devralana olan borcu devir anında son bulmaktadır¹⁶⁷.

Alacağın ifa yerine devredilmesinde, tahsil edilen miktar borç miktarından düşükse, devralan, geriye kalan miktarı devredenden isteyemez. Aynı şekilde, tahsil edilen miktar borç miktarından fazla ise devreden, borcunu aşan miktarı devralandan isteyemez¹⁶⁸. Zira, ifa yerine alacağın devredilmesinde borç derhal sona ermektedir.

Alacağın ifa yerine devredilmesiyle, devreden başka bir borcunun sona eriyor olması karşı ivaz olarak kabul edilecek ve devreden sorumluluğu ivazlı devir hükümlerine göre belirlenecektir¹⁶⁹.

¹⁶⁴ İfa amacıyla devrin, ifa yerine devirden ve vekâlet sözleşmesinden farkları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kocaağa, ss. 146-152.

¹⁶⁵ İfa amacıyla edim ile ifa yerine edim arasında geçerli olan ilke burada da geçerli olup, ifa amacıyla devrin mi, ifa yerine devrin mi söz konusu olduğu hususunda tartışma çıkarsa aksi açıkça anlaşılmadıkça ifa amacıyla devir veya daha genel anlamda ifa amacıyla edim esas kabul edilmektedir. Bkz. von Tuhr, s. 469; Hatemi ve Gökyayla, s. 212; Oğuzman ve Öz, s. 952; Eren, s. 880; Kocaağa, s. 148. Ancak, ifa edilecek borcun para borcu haricinde bir borç olması hâlinde, alacaklıya borçlanılan edimden başka bir şey verilmişse, aslolanın ifa yerine edim olması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 219.

¹⁶⁶ Hatemi ve Gökyayla, s. 212; Eren, s. 880; Dayınlı, s. 146; Reisoğlu, s. 293, 468; Kocaağa, s. 141. Karş. Oğuzman ve Öz, s. 219.

¹⁶⁷ Burada, son bulan borç, devreden ile devralan arasında daha önce var olan bir borç ilişkisi nedeniyle söz konusu olan devreden borcudur. Bunun haricinde, devir anlaşmasıyla devreden ile devralan arasında yeni bir borç ilişkisi ortaya çıktığı ve devrin ivazlı olması nedeniyle, devreden ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmamasına rağmen (TBK m. 191 f. 2'de ivazlı devirlerde, devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olacağı kabul edilmiştir), alacağın varlığından sorumlu olduğu unutulmamalıdır.

¹⁶⁸ Oğuzman ve Öz, s. 218.

¹⁶⁹ Reisoğlu, s. 469.

2. Alacağın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği Geçışı

a. Genel Olarak

Alacağın devrinin Kanun veya mahkeme kararı gereği gerçekleştiği hâllerde, alacaklı ve alacağı devralan kişi arasında herhangi bir sözleşme olmaksızın ve hatta alacaklının rızası dahi aranmaksızın, Kanun hükmünde öngörülen olayın gerçekleşmesi veya mahkemenin alacağın devrine karar vermesi üzerine, alacak kendiliğinden üçüncü kişiye geçer (BK m. 164; TBK m. 185)¹⁷⁰. Kazaî devir adı verilen, alacağın alacaklıdan başka bir kişiye devredilmesine dair verilen mahkeme kararı üzerine ve bir Kanun hükmü gereği gerçekleşen alacağın devrinde, kural olarak, yukarıda bahsettiğimiz alacağın iradî devrine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Ancak, her iki devir hâlinde de alacağın iradî devrine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanması mümkündür¹⁷¹.

b. Alacağın Kanun veya Mahkeme Kararı Gereği Geçişinin Alacağın İradî Devrinden Farkları

Alacağın Kanun gereği veya mahkeme kararı sonucu geçişinde, şüphesiz ki, en önemli fark, devreden ile devralan arasında bir sözleşme yapılmaması ve taraf iradelerinin alacağın devri bakımından önemsiz olmasıdır¹⁷². Alacağın Kanun gereği geçişinde devreden hiçbir irade açıklaması olmaksızın, alacak, kanunen başka bir kişiye geçmektedir. Benzer bir şekilde, alacağın mahkeme kararıyla geçişinde de, yine alacaklının irade açıklaması olmaksızın, alacağın devri mahkemenin irade açıklamasıyla, yani bir usûlî işlemle gerçekleşmektedir. Nitekim bu fark, alacağın devrinin, iradî ve Kanun veya mahkeme kararı gereği şeklinde sınıflandırılmasından da anlaşılmaktadır.

¹⁷⁰ Alacağın devrinin Kanun veya mahkeme hükmü gereği gerçekleştiği hâllerde, kendiliğinden gerçekleşme olgusunu vurgulamak gerekliliği nedeniyle “devir” yerine “geçiş” ya da “intikal” ifadesinin kullanılmasının ve bu nedenle “*alacağın kanun veya mahkeme hükmü gereğince geçişi*”nden söz edilmesinin daha yerinde olacağı belirtilmiştir (Kocaman, s. 6). Bu görüşe uygun bir şekilde TBK 191. maddenin birinci fıkrasında, alacağın Kanun hükmü gereği devri bakımından “geçer” ifadesi tercih edilmiştir.

¹⁷¹ von Tuhr, s. 874; Oğuzman ve Öz, s. 953; Eren, s. 1179; Hatemi ve Gökyayla, s. 364; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 21; Dayınlarlı, s. 125; Arıkan, s. 134.

¹⁷² Franko, s. 27; Eren, ss. 1178-1179; Hatemi ve Gökyayla, s. 364; Dayınlarlı, s. 123, 126; Arıkan, s. 133.

Alacağın Kanun veya mahkeme kararı gereği geçişinin, alacağın devrinden başka farkları da ortaya çıkabilecektir. Bu farkları devir engelleri ve devredenin sorumluluğu bakımından ayrı başlıklar altında incelemek yerinde olacaktır.

(1) Devir Engelleri Bakımından

Alacağın iradî devrinin şartlarından biri olarak, alacağın devrinin Kanun, sözleşme veya işin niteliği gereği yasaklanmamış olması gerektiğini daha önce incelemiştik¹⁷³.

Hemen belirtmek gerekir ki, alacağın devrinin Kanun veya işin niteliği gereği yasaklanmış olması, Kanun veya mahkeme kararı gereği alacağın geçişine de etki edecektir. Mahkeme, kanunen devredilmesi yasaklanan veya işin niteliği gereği başka bir kişiye devredilemeyecek bir hakkın üçüncü kişiye geçişine karar veremeyecektir¹⁷⁴. Böyle bir karar, Borçlar Kanunu 162. maddenin (TBK m. 183) açık düzenlemesine aykırı olacaktır. Kanunî bir devir engeli bulunmasına rağmen, bir Kanun hükmü gereği alacağın devrinin gerçekleşmesi de söz konusu olmamalıdır. Hem hakkın devredilmesini yasaklayan hem de o hakkın Kanun gereği geçişini düzenleyen hükümlerin bir arada bulunması hâlinde, yorum yoluyla çözüme gidilecektir¹⁷⁵.

Sözleşmeyle kararlaştırılan devir engelleri ise, sözleşmelerin nisbîliği ilkesi gereği, alacağın Kanun veya mahkeme kararı geçişini engellemeyecektir. Nitekim, bir Kanun hükmü gereği alacağın geçişi gerekirken, buna aykırı olarak düzenlenen devir engeline ilişkin bir sözleşme, ilgili Kanun hükmüne aykırılık teşkil edecek ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabî olacaktır. Başka bir ifadeyle, alacağın kazaî veya Kanun hükmü gereği geçişinde, alacağın iradî devrine ilişkin kurallara tamamen

¹⁷³ Bkz. yuk. III, B, 1, b, (3).

¹⁷⁴ von Tuhr, s. 874.

¹⁷⁵ Örneğin, kanunî devir hâllerinden biri olan mirasın mirasçılara geçmesinde TMK m. 599 f. 2 şu şekildedir: “*Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar...*” TMK m. 25 f. 4 ise, manevî tazminat talep etme hakkının mirasbırakan tarafından ileri sürülmedikçe mirasçılara geçmeyeceğini düzenlemektedir. Bu durumda, kanunî geçiş olan mirasın mirasçılara geçmesinde, mirasbırakan tarafından ileri sürülmemiş manevî tazminat talepleri mirasçılara geçmeyecektir. Diğer bir deyişle, alacağın devrine getirilmiş bir kanunî engel, alacağın kanunen devredilmesinde de uygulanacaktır.

uyulması söz konusu olmayıp, ancak niteliklerine uygun düştüğü ölçüde iradî devir hükümlerinden yararlanılması kabul edilmektedir¹⁷⁶.

(2) Devredenin Sorumluluğu Bakımından

Alacağın iradî devrinde, ivazsız bir devir söz konusu ise devredenin alacağın varlığından dahi sorumlu olmadığını; ivazlı devirlerde ise devredenin ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmadığını, sadece alacağın varlığından sorumlu olduğunu belirtmiştik¹⁷⁷.

Alacağın Kanun hükmü gereği geçişinde, önceki alacaklı, ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumludur (BK m. 171, II; TBK m. 191, II). Alacağın devrinin, daha doğru bir ifadeyle geçişinin, ivazlı ve ivazsız olmasının herhangi bir önemi yoktur. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra devredenin, ivazlı devirler bakımından alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, Kanun hükmü gereği alacağın geçişinde de söz konusu olacaktır (TBK m. 191, I).

Mahkeme kararıyla alacağın geçişinde ise devredenin herhangi bir sorumluluğu olmayacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, alacağın mahkeme kararı gereği geçişinde, alacağın iradî devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ve devir bir ivaz karşılığı gerçekleşmişse, devreden alacağın varlığından sorumlu olmalıdır¹⁷⁸.

C. Ödeme Yerine Alacakların Devrinin (İİK m. 120) Ödeme ve Alacağın Devri Bakımından Önemi

1. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrasının Durumu

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasında, bir para borcunun ifasının, yani ödenmesinin¹⁷⁹ alacağın devri yoluyla gerçekleştirilmesi söz

¹⁷⁶ von Tuhr, s. 874; Oğuzman ve Öz, s. 953; Eren, s. 1179; Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 21; Dayınlarlı, s. 125; Arıkan, s. 134.

¹⁷⁷ Bkz. yuk. III, B, 3, c, (2).

¹⁷⁸ Franko, s. 33; Oğuzman ve Öz, ss. 953-954.

¹⁷⁹ Bkz. yuk. III, A.

konusudur. Bu nedenle, 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan alacağın devrinin hukukî niteliği ile hüküm ve sonuçlarını tespit etmek gerekir.

a. 120'nci Maddenin Birinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Hukukî Niteliği

Alacağın devrinin, iradî devir ve Kanun veya mahkeme kararı gereği geçiş olmak üzere üç farklı şekilde karşımıza çıkabileceğini belirtmiştik¹⁸⁰. 120. madde uyarınca yapılan devrin, bu alacağın devri türlerinden hangisinin kapsamına girdiğini tespit etmek son derece önemlidir. Zira, alacağın devrinin çeşidine göre, devreden sorumluluğunun kapsamında önemli değişiklikler olmaktadır.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, 120. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen alacağın devrinin niteliği, iradî devrin özellikleriyle tam olarak örtüşmemektedir. Zira, burada alacağın takip alacaklısına devredilmesi için takip borçlusuyla takip alacaklısı arasında herhangi bir anlaşma yapılmamakta ve hatta takip borçlusunun bu konuda rızası dahi aranmamaktadır¹⁸¹. Alacağın devri, tamamen alacaklının bilgisi ve rızası dışında gerçekleştiğinden alacağın iradî devrinden söz etmek de güçleşmektedir¹⁸².

Buradaki alacağın devrini, mahkeme kararı gereği gerçekleşen devir olarak da nitelendirememek gerekir. Nitekim, 120. maddeye göre gerçekleşen alacağın devri usûlünde mahkeme, kural olarak, devreye girmemekte, alacağın devri icra dairesi kararı sonucu gerçekleşmektedir¹⁸³. İcra dairesi tarafından verilen karara karşı şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurulması mümkün ise de, devir, icra mahkemesinin kararıyla gerçekleşmemekte, icra mahkemesi tarafından yapılan işlem, icra dairesi kararının hukuka uygunluğunu denetlemekle sınırlı kalmakta, icra dairesinin yerine geçerek karar verilmemektedir¹⁸⁴. Alacağın devrini gerçekleştiren

¹⁸⁰ Bkz. yuk. III, B.

¹⁸¹ Karş. yuk. III, B, 1, b, (1) ve aşağı. VI.

¹⁸² Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142.

¹⁸³ Bkz. aşağı. VI, D ve VII.

¹⁸⁴ Berkin, İcra, s. 161; Kuru, İcra-İflâs C. I, ss. 104-105; Kuru, El Kitabı, s. 107; Postacıoğlu ve Altay, s. 26, 87; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 24; Hakan Pekcanitez, **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, Ankara, 1986, (Şikâyet), s. 155; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 2, 3. Baskı, Ankara, 2008, (Şerh II), s. 1759; Muşul, s. 149; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 101, 111. İcra dairesi işleminin dosya üzerinden düzeltilebileceği çok istisnâî

asıl işlem, icra dairesi işlemidir ve icra dairesinin mahkeme olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından¹⁸⁵, icra dairesi tarafından verilen karara da mahkeme kararı etkisi tanınmamalıdır¹⁸⁶. Kaldı ki, bir an için alacağın devrinin icra mahkemesi kararıyla gerçekleştiği kabul edilse dahi, icra mahkemesi tarafından verilen kararlar, kural olarak, bir genel mahkeme kararı gibi maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte, sadece yürütülen takip bakımından sonuç doğurmaktadır¹⁸⁷. İcra mahkemesi, çoğu zaman, icra takibinin hızlı bir şekilde yürütmesini sağlamak amacıyla daha sınırlı ve belgelere dayalı incelemeler yaparak karar vermektedir¹⁸⁸. Bu nedenle, icra mahkemesi, daha doğru bir ifade ile icra dairesi tarafından verilen karar sonucu gerçekleşen alacağın devrine de *mahkeme kararı gereği alacağın devri* niteliğinin atfedilememesi gerekir¹⁸⁹.

Kanun hükmü gereği alacağın devrinde ise alacağın devri ne devralanın ne de devreden işleme veya rızasına bağlı olmakta; devir, hükümde belirtilen olayın

durumlarda, örneğin maddî hesap hatalarının düzeltilmesinde, icra mahkemesi icra dairesi yerine geçerek, işlemi bizzat kendisi düzeltebilir (Kuru, El Kitabı, s. 106; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 75, dn. 13; Pekcanitez, Şikâyet, s. 160; Uyar, Şerh II, s. 1759; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 124; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 38).

¹⁸⁵ Bu konuda bkz. Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 17; Berkin, İcra Daireleri, s. 212; Berkin, İcra, s. 19; Postacıoğlu ve Altay, ss. 22 vd.; Kuru, El Kitabı, ss. 68-69; Muşul, s. 107; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 23; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 90 vd.; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 41 vd.

¹⁸⁶ İcra dairesinin işlemleri idarî niteliktedir (Umar, Tarihî Gelişim, s. 42).

¹⁸⁷ Burhan Gürdoğan, **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960, (Kesin Hüküm), s. 39; Gürdoğan, Dersler, s. 13; Hayri Domanic, **Hukukta Kazıyyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, 1964, (Kesin Hüküm), s. 18; Hayrullah Fütuhi Töre, "Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1973, s. 244; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979, s. 30; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 43; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 5, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (Hukuk C. V), s. 5043; Ramazan Arslan, "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5-6, 1988, (Kesin Hüküm), s. 733; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, 3. Baskı, Ankara, 2008, (Şerh I), s. 55; Muşul, s. 114; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 44; Abdurrahim Karşlı, **İcra Hukuku Ders Kitabı Giriş ve Teşkilat**, İstanbul, 2009, (Teşkilat), s. 95; A. Karşlı, İcra Hukuku, s. 161; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 25; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 102; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 25; Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, **İİK Şerhi**, Cilt: 1, Ankara, 2007, (C. I), s. 13; Korkusuz, s. 20.

¹⁸⁸ Uyar, Şerh I, s. 58.

¹⁸⁹ Karşı görüşte Eren, s. 1179. Ayrıca von Tuhr ve Olgaç alacağın devrinin mahkeme kararıyla gerçekleştiği durumları açıklarken haczedilmiş bir alacağın İcra ve İflâs Kanunu m. 112 vd. hükümleri uyarınca taşınır hükmünde sayılarak paraya çevrilmesi hâlinde, devrin mahkeme kararı ile değil, icra dairesinin ihale işlemi ile gerçekleştiğini; ancak, alacaklının bu devre rızasının da gerekmediğini belirtmiştir. Diğer yandan, alacağın mahkeme kararıyla devredildiği durumları örneklerken, 120. madde uyarınca alacakların ödeme yerine alacaklılara devrini de bu kapsamda kabul etmiş ve BK 164. maddenin (TBK m. 185) kıyasen bu durumda da uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Bkz. von Tuhr, ss. 872-873; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 933.

gerçekleşmesiyle beraber kendiliğinden gerçekleşmektedir¹⁹⁰. 120. maddede ise böyle bir Kanun hükmü söz konusu değildir. Karşılaştırmak gerekirse, burada alacağın devrini düzenleyen hüküm, Kanun gereği alacağın devrinden ziyade alacağın iradî devrine imkân veren hükme benzemektedir. Buradaki, Türk Medenî Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenen, Kanun gereği mirasbırakanın alacaklarının, hükümde düzenlenen olay olan mirasbırakanın ölümü şartının gerçekleşmesi anında, başka herhangi bir işleme gerek olmaksızın mirasçılara geçmesi gibi bir alacağın devri değildir. 120. maddede, hem takip alacaklılarının alacağın devrini talep etmesi gerekmekte hem de icra dairesi tarafından bu yönde bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, buradaki alacağın devri, Kanun hükmü gereği alacağın geçmesi olarak da nitelendirilmemelidir¹⁹¹.

Kanaatimizce, 120. maddenin birinci fıkrası uyarınca yapılan alacağın devri, bu üçlü ayırım içerisinde en çok alacağın iradî devrine benzemekle beraber, kendine özgü birtakım farklılıklar içermektedir. Bu farklılıkların başında da devreden alacaklının rızasının aranmaması ve bu nedenle alacağın devri sözleşmesinin de şart olmaması gelmektedir. Bu farklılıklar icra hukukunun özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, icra hukukunda, çoğu zaman borçlu kendi iradesiyle borcunu yerine getirmekten kaçındığı için alacaklı icra takibi başlatarak, devletin zorlayıcı gücünü devreye sokmak suretiyle alacağına kavuşmaya çalışmaktadır. Bu nedenle icra hukukunda, genel olarak, borçlunun borcunu yerine getirmekte isteksiz olduğu varsayılarak hareket edilir ve alacaklının alacağının karşılanması için, örneğin haciz yapılması, satışın gerçekleştirilmesi ve paranın ödenmesi için, alacaklının da bu işlemlere rıza göstermesi aranmaz. Tüm bu işlemler, alacaklının, istisnaen borçlunun talebi üzerine icra dairesi tarafından gerçekleştirilir. Bir anlamda, icra dairesinin işlemi, borçlunun iradesi yerine geçer ve borçlunun kendi iradesiyle

¹⁹⁰ Bkz. yuk. III, B, 2.

¹⁹¹ Karşı görüşte Fritzsche ve Walder, s. 427; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 8; İlhan E. Postacioğlu, "Bir Eleştirinin Düşündürdükleri", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1985, (Eleştiri), s. 29; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 316; Bilge Umar, "İİK m. 120 f. I Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1985, (İİK m. 120), s. 23; Erturgut, s. 226; Korkusuz, s. 274; Özmumcu, Pazarlık, s. 22. Doktrinde bu şekildeki alacağın devrinin, kanunî devir olarak nitelendirilmesi ve fakat icra hukukunun özellikleri nedeniyle kanunî devre ilişkin tüm hükümlerin burada uygulanamaması, örneğin takip borçlusunun alacağın varlığından sorumlu olması gerektiği de ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul, 2005, s. 197 vd.

yerine getirmekten kaçındığı sonuçları hedefler. Nitekim, icra dairesinin, bir anlamda borçlunun zarurî temsilcisi konumunda olduğu ve alacak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin icra dairesinde olması nedeniyle, bu devrin mecburen icra dairesi tarafından gerçekleştirildiği doktrinde dile getirilmiştir¹⁹². Bu nedenle, her ne kadar tam olarak alacağın iradî devrinden söz etmek mümkün olmasa da; 120. maddeye göre yapılan devri, iradî devre benzeyen ve fakat icra hukukunun devreye girmesiyle farklılaşan bir alacak devri olarak kabul etmek gerekir.

Bu nitelendirmenin bir sonucu olarak da, 120. maddeye göre yapılan alacağın devrine, alacağın iradî devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalı ve devreden, yani takip borçlusu¹⁹³ alacağın varlığından sorumlu olmakla beraber, borçlunun ödeme gücünden ayrıca taahhüt etmedikçe sorumlu olmamalıdır¹⁹⁴. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi burada ne bir mahkeme kararı ne de bir Kanun hükmü nedeniyle alacağın devri söz konusudur. 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan alacağın devrinde, hâlen bir iradî devir söz konusu olmakta; ancak, icra hukukunun devreye girmesi nedeniyle bu devri gerçekleştirme yetkisi alacaklıdan alınarak, icra dairesi tarafından yerine getirilmektedir. İcra dairesi, borçlunun kendi iradesiyle yerine getirmekten kaçındığı borcunu ifa etmek amacıyla işlemler yapmakta ve bu arada alacağın devrini de gerçekleştirebilmektedir. Bu durumda, icra hukukuna özgü müesseselerin devreye girmesi nedeniyle borçlar hukuku anlamında bir alacağın devrine kıyasla bazı farklılıklar ortaya çıkmasına rağmen, özü itibarıyla iradî devir olan bu duruma da alacağın iradî devrine ilişkin hükümleri uygulamak ve takip borçlusunun alacağın varlığından sorumlu olacağını kabul etmek gerekir. Diğer yandan, tekrar belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun 169. maddesinin ikinci fıkrasına göre, takip borçlusu, ayrıca taahhüt etmediği sürece borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacaktır. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu kuralı değiştirmiş ve 191. maddesinde ivazlı¹⁹⁵ devirler bakımından devreden hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunu kabul

¹⁹² Amonn ve Gasser, s. 224; Postacıoğlu, Eleştiri, s. 29.

¹⁹³ Alacağı fiili olarak devreden icra dairesi olmakla beraber, icra dairesinin işleminin takip borçlusunun iradesi yerine geçtiğinin kabulü sonucu, alacağı asıl devredeni de takip borçlusu olarak kabul etmek gerekir. Nitekim, alacağın varlığından sorumluluk icra dairesi üzerinde bırakılamaz.

¹⁹⁴ Bkz. yuk. III, B, 1, c, (2), (ii).

¹⁹⁵ İİK m. 120 f. 1'e göre gerçekleşen devirde ivaz, bu devir neticesinde takip borçlusunun borcunun sona eriyor olmasıdır.

etmiştir. Bu nedenle, bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan devirlerde, takip borçlusu, devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden de sorumlu olacaktır¹⁹⁶.

b. 120’nci Maddenin Birinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Sonuçları

İcra ve İflâs Kanunu’nun 120. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, borçlunun alacakları, “*ödeme yerine geçmek üzere*” alacaklılara devredilmektedir. Bu nedenle, burada, borçlunun sadece borçlandığı şeyi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulabilmesi ilkesine istisna getirilmiştir. Borçlunun alacağının devredilmesi, ödeme yerine geçmekte ve alacağın devri nispetinde borçlunun borcu sona ermektedir. Diğer bir deyişle, burada, alacağın ödeme amacıyla devri değil, ödeme yerine devri söz konusu olmaktadır¹⁹⁷.

Alacağın ödeme yerine devrinin bir sonucu olarak, devir esnasında, ödeme yapılmışçasına, borçlunun borcu sona erecektir. Ancak, yukarıda yaptığımız nitelendirme neticesinde borçlunun hâlen devredilen alacağın varlığından sorumlu olduğu; bu nedenle, devredilen alacağın hukuken var olmaması sonucu, alacağın devrinin de geçersiz olacağı ve borçlunun borcundan kurtulmuş olmayacağı unutulmamalıdır.

Bu konu çalışmamızın ikinci bölümünde daha detaylı olarak inceleneceğinden burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir¹⁹⁸.

2. 120’nci Maddenin İkinci Fıkrasının Durumu

a. 120’nci Maddenin İkinci Fıkrasına Göre Yapılan Alacağın Devrinin Hukukî Niteliği

İcra ve İflâs Kanunu’nun 120. maddesinin ikinci fıkrasında, takip borçlusunun, üçüncü kişideki alacağının tahsil yetkisinin takip alacaklılarına devredilmesi düzenlenmiştir. Buradaki devir, dava açıp yürütme, yani dava takip

¹⁹⁶ Bkz. aş. IIX, B, 2.

¹⁹⁷ Amonn ve Gasser, s. 224; Kuru, El Kitabı, s. 537.

¹⁹⁸ Bkz. aş. IIX.

yetkisinin devredilmesi olup borçluya ait hakkın devri olan alacağın devri ile nitelik olarak herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁹⁹.

Bu maddede düzenlenen durum, ödeme kavramından da çok uzaktır. Zira, takip yetkisinin devredilmesiyle ödeme gerçekleşmemekte, sadece ödemenin sağlanabilmesi amacıyla alacaklılara, borçlunun alacaklılarını bizzat takip ve dava etmek gibi ek bir imkân sağlanmaktadır. Dava veya takip sonucu elde edilen şey de, dava veya takibin tarafı konumunda olan takip borçlusu hesabına elde edilmiş olup, onun malvarlığına dahil olmaktadır. Ancak, takip sürecinin devamı olarak, elde edilen bu miktar alacaklılara ödenmektedir. Bu ödeme, icra takibinin son aşaması olan paranın ödenmesi veya paylaşılması aşamasını oluşturmaktadır. Bu durumda, 120. maddenin ikinci fıkrasının ödemeyi amaçlamakla beraber, birinci fıkrada kabul edildiği gibi bizzat ödemeyi gerçekleştirdiğinden söz edilemez.

b. 120'nci Maddenin İkinci Fıkrasının Benzer Üçlü İlişkilerle Karşılaştırılması ve Sonuçları

Borçlar Hukuku anlamında tahsil amacıyla alacağın devredilmesi, üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep etmesi ve üçüncü kişiye tahsil için temsil yetkisi verilmesi gibi üçlü ilişkiler ile 120. maddenin ikinci fıkrası uygulanarak gerçekleşen devir arasında birtakım benzerlik ve farklılıklar söz konusudur. İcra ve İflâs Kanunu'nun deyiimiyle takip alacaklılarına alacağın tahsil için devredilmesi, şekli bir isim benzerliği haricinde, borçlar hukukunda kabul edilen tahsil amacıyla alacağın devrinden tamamen farklıdır.

Bu üç farklı hukukî ilişkinin her biri ayrı bir inceleme konusu yapılabilecek nitelikte olmakla beraber, biz burada çok kısa bir şekilde tanımlarını inceledikten sonra sadece konumuzla olan açık farklılıklara değineceğiz. Bu karşılaştırmayı sadece 120. maddenin ikinci fıkrası bakımından yapacağız. Zira, birinci fıkranın niteliği hususunda yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, bu üçlü

¹⁹⁹ Olgaç, Cilt II, s. 934; Süphandağ, s. 490; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, İstanbul, 1996, (Hükümün Subjektif Sınırları), s. 105; Erturgut, s. 230; Jaeger, Art. 131, Rdnr. 20; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15.

ilişkilerin, 120. maddenin birinci fıkrasından da çok farklı hukukî durumları ifade ettiği anlaşılabilecektir.

Alacağın devrinin özel bir türü olan tahsil amacıyla alacağın devredilmesinde, aynen alacağın devredilmesinde olduğu gibi, devralan alacağın mülkiyetini kazanır. Fakat, devir sözleşmesinde devralanın bu alacağı borçlusundan tahsil etmesinden sonra devredene iade etmesi kararlaştırılır²⁰⁰. Alacağı bu şartlar altında devralan kimse, borçludan ifayı talep edebilir ve gerektiğinde onu ifaya zorlayarak dava ve takip yoluna başvurabilir²⁰¹.

Üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep etmesi durumunda da benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Alacaklı, üçüncü kişiye ifayı talep ve kabul etmesi için yetki vermekte ve bu yetkinin bir sonucu olarak ifa edilen şeyin mülkiyeti üçüncü şahsa geçmektedir²⁰². Tahsil amacıyla alacağın devredilmesinden farklı olarak burada, üçüncü şahıs alacaklı sıfatını kazanmamakta, sadece bir ifayı talep yetkisi ile donatılmaktadır²⁰³. Alacaklı sıfatı, hâlen üçüncü kişiye ifayı kendi adına talep yetkisi verende olduğundan, yetkiyi veren tam olarak hak sahibi olma sıfatını kaybetmez ve buna bağlı olarak ifayı bizzat kendisinin talep etme yetkisi de devam eder²⁰⁴.

Tahsil için temsil yetkisi verilmesi ise daha farklı bir hukukî ilişkiyi ifade etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep etmesinde olduğu gibi, burada da alacağın tahsili için üçüncü kişiye temsil yetkisi veren alacaklı, alacağını bizzat tahsil etme yetkisine de hâlen haizdir²⁰⁵. Ancak, üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep etmesinden farklı olarak tahsil için temsil yetkisi verilmesinde, ifanın kabul edilmesiyle mülkiyet doğrudan temsil olunana geçer²⁰⁶.

²⁰⁰ Kocaman, s. 55; Dayınlarlı, s. 138. Bu durum, vekâlet veya benzeri diğer bir sözleşme ile tahsil için temsil yetkisi verilmesi ya da alacağın malikinin değişmemesine karşılık üçüncü kişiye borçludan alacağı alacaklı adına tahsil yetkisi verilmesi şeklindeki üçlü ilişkilerden farklıdır. Bu karşılaştırmalar için bkz. Kocaman, s. 31 vd. ve 201 vd.

²⁰¹ Dayınlarlı, s. 139.

²⁰² Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Baskı, İstanbul, 2007, (İfayı Talep Yetkisi), ss. 4-5.

²⁰³ Kocaman, s. 201; Akyol, İfayı Talep Yetkisi, ss. 76-77.

²⁰⁴ Kocaman, s. 202; Akyol, İfayı Talep Yetkisi, s. 141.

²⁰⁵ Kocaman, s. 42; Akyol, İfayı Talep Yetkisi, s. 74; Arıkan, s. 144.

²⁰⁶ Kocaman, s. 44; Akyol, İfayı Talep Yetkisi, s. 74.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre alacağı tahsil yetkisini devralan alacaklı da borçludan ifayı talep edebilecek ve borçluya karşı dava ve takip yollarına başvurabilecektir. Nitekim, bu maddeye göre tahsil yetkisinin devredilmesinin esas amacı budur. Ancak, burada tahsil amacıyla alacağın devredilmesinden farklı olarak devralan, alacağın mülkiyetini kazanmadığı için, alacağı tahsil ettiğinde esas alacaklıya iade etme gibi bir yükümlülüğü de olmamaktadır. Zira, tahsil edilen alacak zaten takip borçlusuna aittir ve doğrudan onun malvarlığına dahil olmaktadır. Ayrıca, 120. maddenin ikinci fıkrası, tahsil için temsil yetkisi verilmesi ile üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep yetkisinden de farklıdır²⁰⁷. Zira, bu iki hâlde asıl alacaklının ifayı talep yetkisi hâlen devam etmesine rağmen, 120. maddenin ikinci fıkrası yoluyla gerçekleşen devir neticesinde alacaklının artık ifayı talep etme yetkisi olmamakta; bu yetki, tamamen takip alacaklılarına devredilmektedir.

3. 120’nci Maddenin Birinci Fıkrası İle İkinci Fıkrasının Karşılaştırılması

Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde ayrı ayrı ve ayrıntılı bir şekilde inceleneceği üzere, 120. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrası aynı maddede düzenlenmiş olmalarına rağmen, esasen çok farklı sonuçlar ortaya çıkaran iki farklı hükümdür. Burada, bu farklara kısaca değinmekle yetinip, detaylı açıklamalarımızı ilerleyen bölümlerde yapacağız.

Her iki fıkra da benzer şartlar altında uygulanabilecek olup, her ikisi için de hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati ve mevcut bir alacağın haczedilmiş olması gerekmektedir. Ancak, birinci fıkranın hüküm ve sonuçları ile ikinci fıkranın hüküm ve sonuçları tamamen farklıdır. Alacağın ödeme yerine devri sonucunu doğuran birinci fıkra ile takip borçlusunun üçüncü kişideki alacak hakkı, takip alacaklısına devredilmekte ve bu devir sonucu devredilen alacak oranında takip alacaklısının alacak hakkı ve takip sona ermektedir. Aynı şekilde, takip borçlusu da devredilen alacak miktarınca borcundan kurtulmaktadır. Takip alacaklılarının,

²⁰⁷ İsviçre sisteminde, alacaklıların, devraldıkları yetkiye dayanarak “*kendi ad ve hesaplarına*” (*im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung*) tahsilâta çalışacakları hükme bağlanmıştır (SchKG Art. 131; Fritzsche ve Walder, s. 428, dn. 63; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15). Bu durumda, İsviçre’de kabul edilen metin, üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep yetkisi ile paralellik göstermektedir. Ayrıca bkz. aşa. XII, A, 2, a, (2).

devraldıkları bu alacağı sonradan tahsil edememiş olmaları, bu sonuçları etkilemeyecektir. Oysa, alacağın tahsil için devrine ilişkin ikinci fıkrada, alacak ödeme yerine devredilmemekte; alacaklılara, takip borçlusunun alacağını takip ve dava etmelerini sağlamak amacıyla dava takip yetkisi tanınmaktadır. Alacaklılar, bu dava takip yetkisini kullanarak takip borçlusunun alacaklısını takip ve dava ederek alacağın tahsilini sağlayıp, nihaî olarak bu miktardan kendi alacaklarını ve bu takip ve dava dolayısıyla yaptıkları masrafları karşılamak istemektedirler. Bu nedenle, takip borçlusu, ancak alacaklılar bu tahsilâtı sağladıkları an borcundan kurtulmakta ve takip de ancak bu takdirde sona ermektedir. Alacaklılar, alacağı tahsil için devralmalarına rağmen, üçüncü kişiye karşı başlattıkları takip ve dava sürecinden olumlu bir sonuç elde edemezlerse, takip borçlusuna başvurma imkânları devam etmektedir. Alacaklıların bu hâlde katlanacakları tek masraf, üçüncü kişiye karşı yaptıkları dava ve takip masraflarıdır. Üçüncü kişiye karşı başlatılan dava ve takipten sonuç elde edilebilirse, ilk olarak takip alacaklılarının yaptıkları masraflar elde edilen miktardan karşılanacakken; alacaklılar bu takip ve davada başarısız olurlarsa, yaptıkları masraflara da kendileri katlanmak zorunda kalacaklardır. Asıl alacak miktarı için hâlen takip borçlusuna başvurulabilecekken, yapılan bu ek masraflar takip borçlusuna yüklenemez.

Görüldüğü gibi, aynı maddenin iki fıkrası olmak haricinde 120. maddenin birinci ve ikinci fıkrası arasında başka bir ortak nokta yoktur demek çok da yanlış olmayacaktır. Hatta bu iki fıkranın sonuçları birbirine tamamen zıt olup, sadece uygulama şartları bakımından benzerlikler göstermektedirler. Birinci fıkranın alacaklılar bakımından çok ağır sonuçlar doğurmaya müsait olması ve ikinci fıkranın sağladığı imkânlar dikkate alındığında, ikinci fıkranın varlığına rağmen alacağını tahsil etmek isteyen bir alacaklının birinci fıkraya başvurma yolunu seçmesinde çok da makul bir gerekçe olamayacağı kanaatindeyiz.

IV. ÖDEME YERİNE ALACAKLARIN DEVRİNİN (İİK m. 120) BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Alacaklar ve Üçüncü Şahıs Elinde Haczedilen Mallara İlişkin İİK 89’uncu Madde

1. Genel Olarak İİK 89’uncu Madde

Borçlunun üçüncü kişideki alacağı hamiline ait senede, poliçeye veya sair cirosu kabil kıymetli evraka dayanmakta ise, taşınır eşyalar gibi haczedilir ve icra dairesi tarafından muhafaza altına alınır. Böyle bir kıymetli evraka bağlı olmayan alacağın nasıl haczedileceği –kanaatimizce daha doğru bir ifadeyle haczedilmesi üzerine nasıl korunacağı– 89. maddede özel olarak düzenlenmiştir²⁰⁸. Borçluya ait, kıymetli evraka bağlanma imkânı olmasına rağmen, henüz kıymetli evraka bağlanmamış ve üçüncü kişi elinde bulunan mal, hak ve alacaklar bakımından da 89. madde uygulanır²⁰⁹. Borçluya ait, ancak üçüncü kişinin elinde bulunan kıymetli evrakların haczinde, borçlunun üçüncü kişi elindeki taşınır mallarının haczi hükümlerine göre bir muhafaza tedbiri olarak da 89. madde uygulanabilir²¹⁰. Ancak, alacaklı isterse, 89. maddenin sağladığı kolaylıklardan yararlanmayarak, 106.

²⁰⁸ Postacıoğlu ve Altay, s. 538; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 663, 688; Kuru, El Kitabı, s. 391; Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **A. Recaî Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, (İİK m. 89), s. 94; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 251; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 162; Talih Uyar, “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki –Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan– Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİY. mad. 89)”, Muhittin Alam Armağanı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 1981, (İİK m. 89), s. 205; Kuru, Değişiklikler, s. 59; Muşul, s. 483; Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 2, Ankara, 2007, (C. II), s. 2598; Korkusuz, s. 220; Yavaş, s. 9.

²⁰⁹ Hayri Domaniç, “Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, 1970, (Haciz), s. 753; Arslan, İİK m. 89, s. 95; Uyar, İİK m. 89, s. 226.

Hisselerinin kıymetli evraka bağlanması mümkün olmayan kolektif, adi komandit, limited ve kooperatif şirketler bakımından İİK m. 94 f. 1 uygulanacaktır (Postacıoğlu ve Altay, s. 385; Domaniç, Haciz, s. 753, dn. 1; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 264). Anonim şirketlerde ise hisselerin hisse senedi veya ilmühabere bağlanması mümkündür; ancak şart değildir. Pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamış anonim şirket paylarının haczi de bu konudaki özel bir düzenleme olan 4949 sayılı Kanun’un 25. maddesi ile değişik İİK m. 94 f. 1’e göre yapılabilecektir (Postacıoğlu ve Altay, s. 386; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 264). Ancak, kıymetli evraka bağlanmamış anonim şirket hisseleri bakımından 89. madde hükümlerinin de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Domaniç, Haciz, s. 754; Arslan, İİK m. 89, s. 95; Uyar, İİK m. 89, s. 226; İyilikli, ss. 216-217.

²¹⁰ Domaniç, Haciz, s. 756; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 265; Muşul, s. 483; İyilikli, s. 220.

maddenin ikinci fıkrasına göre taşınır hükmünde olan borçlunun alacaklarının genel hükümlere göre haczini de talep edebilir²¹¹.

Borçlunun hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede dayanmayan alacak veya sair talep hakkının²¹² veya üçüncü şahıs elindeki malının haczedilmesinde, icra memuru, 89. maddeye göre üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi gönderir. Birinci haciz ihbarnamesinde, ihbarnamede gösterilen alacağa haciz konulduğu, üçüncü kişinin bu borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceği, takip borçlusuna yapılan ödemenin geçerli olmayacağı veya eğer istenen taşınır bir mal ise üçüncü kişinin, bu taşınır malı icra dairesine teslim etmesi, aksi takdirde bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı bildirilir (m. 89, I). Üçüncü kişi, takip borçlusuna haciz ihbarnamesinde belirtildiği kadar veya hiç borcu olmadığı, istenen taşınır malın yedinde olmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği, telef olduğu veya borçluya ait olmadığı ya da kendisine rehnedilmiş olduğu yönündeki itirazlarını, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak bildirebilir (m. 89, II). İtiraz, haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesine veya o yer icra dairesine gönderilmek üzere başka bir icra dairesine yapılabilir. Bu itirazdan sonra aynı kişiye, aynı alacak veya taşınır için yeni bir haciz ihbarnamesi gönderilmesi herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz²¹³; üçüncü kişinin yeniden itiraz etmesine gerek yoktur²¹⁴. Birinci haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişi itiraz etmez ve borçluya

²¹¹ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1221; Ruhi, s. 19; Uyar, Şerh V, s. 7606; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 161; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 268; Yavaş, s. 195; “Üçüncü kişilerdeki mal ve hakların ne şekilde haczedileceği İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesinde gösterilmiştir. Anılan yasa hükümlerinin uygulanmasından vazgeçilerek, bir diğer ifade ile haciz ihbarnamesi göndermek yerine müzekkere ile alacak üzerine haciz konulması aynı yasanın 88. maddesinde düzenlenen menkul haczi hükümlerine tabidir.” 19. HD, 26.01.2011, 14080/681 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Borçlunun üçüncü kişideki nakit para alacağı taşınır hükmünde olup, bu alacağın gerek İcra ve İflas Kanunu’nun 89 ncu maddesinde öngörülen usulle ve gerek taşınır haczinin tabi olduğu usulle haczedilmesi mümkündür.” 19. HD, 30.11.2006, 10054/11372 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2628).

²¹² Burada bahsedilen “talep hakkı” borçlunun bir şeyin edasına ilişkin talep hakkıdır. Örneğin, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan alacakların bu kapsama girdiği belirtilmiştir. Bkz. Arslan, İİK m. 89, s. 97; Uyar, İİK m. 89, s. 207; Uyar, Şerh V, s. 7606.

²¹³ Birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmesine rağmen, gönderilen yeni haciz ihbarnamesinin şikâyet yoluyla iptal edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2599.

²¹⁴ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 702; Uyar, İİK m. 89, s. 215; Uyar, Şerh V, ss. 7624-7625; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 269; Yavaş, s. 94; İyilikli, s. 46; “Birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesi halinde artık şikâyetçiye ikinci haciz ihbarnamesi gönderilemez; gönderilmesi halinde, birbirine bağlı iki işlemde oluşan uygulamada ikinci

borçlu olduğu miktarı açıkça icra dairesine bildirirse, ikinci bir haciz ihbarnamesi gönderilmesine gerek kalmaz²¹⁵.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmez veya borçluya borçlu olduğu miktarı icra dairesine bildirmez ise haciz ihbarnamesinde gösterilen alacak miktarını veya teslimi istenen malı takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul etmiş sayılır²¹⁶ ve bu durum kendisine ikinci bir haciz ihbarnamesiyle bildirilir. Bu ikinci haciz ihbarnamesinde, üçüncü kişinin ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, birinci haciz ihbarnamesiyle aynı sebeplerle itirazda bulunmazsa, takip borçlusuna borçlu olduğu kabul edilen alacağı icra dairesine ödemesi veya malı icra dairesine teslim etmesi istenir (4949 sayılı Kanunun 22. maddesi ile değişik İİK m. 89, III). Görüldüğü gibi, ikinci haciz ihbarnamesinin sonuçları birinci haciz ihbarnamesinin sonuçları ile aynıdır, üçüncü kişiye daha önce birinci haciz ihbarnamesi gönderilmemiş gibi aynı sonuçlar tekrar edilmektedir²¹⁷. İkinci haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişi, borçluya borçlu olduğu miktarı açıkça icra dairesine bildirirse, başka bir bildirim yapılmasına gerek kalmaz. Birinci haciz ihbarnamesine itiraz edemeyen üçüncü kişi, yedi gün içerisinde ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edebilir. Takip alacaklısı, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itirazı üzerine, üçüncü kişinin verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek, 338. maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir (m. 89, IV).

haciz ihbarnamesi yok hükmündedir.” HGK, 02.02.2011, 12-693/19 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 03.05.2007, 6047/8765 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁵ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 745; Kuru, El Kitabı, s. 425; Muşul, s. 490; Uyar, Şerh V, s. 7609; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 270; Yavaş, s. 68; İyilikli, s. 56.

²¹⁶ 89. maddenin konuluş amacının, üçüncü kişideki alacağın tahsilini kolaylaştırmak olduğu; hiçbir zaman, takip borçlusunun mevcut olmayan bir alacağının varsayılması sonucuna götürecek ve böylece maddî hukukun alenen çiğnemesine yol açacak bir çözümü amaçlamadığı ve bu yüzden maddenin yorumunda lâfzı yanında amacının da dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Feyzi Çığırman, “İcra ve İflâs Kanununun 89/2 Maddesinin Tatbiki”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1957, s. 281; Kenan Tunçomağ, “Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK 89’un) Doğurduğu Sorunlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 7-8-9, 1993, ss. 458-459.

²¹⁷ Postacıoğlu ve Altay, s. 539; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 270; Abdurrahim Karşlı, “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, (Değişiklikler), s. 412.

Üçüncü kişi, kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle süresi içinde birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edememişse, 65. maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilir (m. 89, V).

İkinci ihbarnameye de süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü kişiye, on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi ya da bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye zorlanacağı bildirilir. Bu bildirim alan üçüncü kişi, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde menfi tespit davası açar ve dava açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ederse, hakkında yürütülen işlemler menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur. Bu davada üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur. Üçüncü kişi bu davayı kaybederse, dava konusu şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir (m. 89, III).

Üçüncü kişi, süresi içinde menfi tespit davası açmaz veya açtığı davayı kaybederse, haciz ihbarnamesinde belirtilen parayı ödemek veya yedinde olduğu kesinleşen malı icra dairesine teslim etmek zorundadır. Diğer yandan, süresi içinde itiraz edememesi veya menfi tespit davası açamaması nedeniyle gerçekte borçlu olmadığı bir parayı ödemek ya da maliki olduğu bir malı teslim etmek zorunda kalan üçüncü kişi, borçlu ile kötü niyetli olduğunu ispatlamak zorunda olduğu alacaklıya karşı dava açarak, ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebilir (m. 89, V)²¹⁸. Alacaklının iyiniyetli olması durumunda ona karşı dava açılmayacağından, borçluya açılan davada, ihbarnameye konu olan taşınır bir mal ise bu mal istenemez; zira, söz konusu mal alacaklıya teslim edilmiştir. Bu durumda, sadece alacaklıdan tazminat talep edilebilecektir.

²¹⁸ Postacıoğlu ve Altay, s. 554; Kuru, El Kitabı, s. 413; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 260; Yıldırım, s. 94; Muşul, s. 494; Uyar, Şerh V, s. 7613; Kuru, Değişiklikler, s. 65; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 166; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; Yavaş, s. 128 vd.; İyilikli, s. 153.

2. İİK 89’uncu Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Konuları Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesi, borçlunun hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede dayalı bulunmayan alacağının veya sair bir talep hakkının ya da üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malının haczini düzenlemektedir. Buna göre, borçlunun üçüncü kişilerdeki para alacakları, hamiline yazılı veya cirosu kabil bir senede dayalı olmadıkça bu madde kapsamındadır. Ayrıca, borçlunun para alacakları haricindeki diğer alacaklarının, üçüncü kişi elindeki maliki olduğu taşınır mallarının ve bu kapsamda üçüncü kişi elindeki kıymetli evraklarının haczi, 89. maddeye göre yapılacaktır²¹⁹.

Ödeme yerine alacakların devrine ilişkin 120. maddenin uygulama alanı ise 89. maddeye göre bir yönden daha geniş, bir yönden daha dardır²²⁰. Daha geniştir; çünkü, hamiline ait veya cirosu kabil bir senede dayalı alacaklar dahi, borsada ve piyasada fiyatı olmamak şartıyla 120. madde kapsamındadır. Daha dardır; çünkü, borsada ve piyasada fiyatı olan alacakların 89. maddeye göre haczi mümkünken, bu alacaklar bakımından 120. madde uygulanamaz. Ayrıca, 120. madde sadece borçlunun üçüncü kişilerdeki alacak hakları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Oysa 89. madde, üçüncü kişilerde bulunan ve borçlunun malik olduğu taşınır malların haczini de kapsayan bir düzenleme alanına sahiptir.

Her iki maddenin uygulama alanına girecek olan borsada ve piyasada fiyatı bulunmayan alacaklar bakımından 89. maddenin genel, 120. maddenin özel paraya çevirme yolu olduğu ifade edilmiştir²²¹. Ancak, kanaatimizce, 89. maddeyi paraya çevirme usûlü olarak kabul etmek yerinde olmayacağından, 120. maddedeki özel paraya çevirme usûlünü, asıl paraya çevirme usûlü olan açık artırma yoluyla paraya çevirmeye kıyasla özel olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır.

²¹⁹ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 770 vd.; Yavaş, s. 141 vd.; İyilikli, s. 159 vd.

²²⁰ Bkz. yuk. II, C, 2.

²²¹ Olgaç, Cilt II, s. 931; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1221; Uyar, Cilt V, s. 7606; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 161; Yavaş, s. 195; Ruhi, s. 19.

Alacağın ödeme yerine devrine ilişkin 120. maddenin birinci fıkrası ise 89. maddeden tamamen ayrılmakta; alacağın tahsilini değil, alacaklıya devredilmesini esas almaktadır.

b. Amaçları Bakımından

Alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallara ilişkin 89. madde, İcra ve İflâs Kanunu'nun hacze ilişkin hükümleri arasında olup, hacze ve haczedilen malların korunmasına ilişkin düzenlemelerdendir. Buna göre maddenin aslî amacı, alacakların ve üçüncü kişiler elinde haczedilen malların korunmasıdır. Her ne kadar üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamelerinde, üçüncü kişinin belirlenen sürelerde alacağı ödemesi veya taşınır malı teslim etmesi talep edilse de, haciz ihbarnamesi gönderilmesindeki asıl amaç, ihbarnamenin isminden de anlaşılabileceği gibi, zaten haczedilen veya bu ihbarname ile haczedilmiş olan üçüncü kişideki alacak ve taşınır malların muhafaza edilmesidir²²². Diğer bir deyişle, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesine itiraz imkânı getirilerek, ihbarnameye itiraz edilmemesi hâlinde borcun varlığının kabulü ve paranın takip borçlusuna yerine icra dairesine ödenmesi veya taşınır malın icra dairesine teslim edilmesi sağlanmak istenmiştir. Bu nedenle, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz etmesi ve borcun varlığını reddetmesi hâlinde, 89. maddenin uygulanması son bularak, 120. maddenin uygulamaya girmesi gerekir. Ancak, 89. maddenin mevcut hâlinde böyle bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Zira, üçüncü kişi haciz ihbarnamesine itiraz ederse, alacaklı, bu itirazın aksini ispat etmek amacıyla icra mahkemesinde dava açabilmektedir (m. 89, IV). Sonuç olarak, her ne kadar 89. maddeyle ulaşılmak istenen amaç, üçüncü kişideki alacağın tahsilinden ziyade alacağın muhafaza edilerek takip borçlusuna ödenmesini engellemek olsa da, hem bu amacın bir uzantısı olarak hem de 89. maddede getirilen ek imkânlar sonucu 89. maddenin uygulaması, alacağın tahsiliyle yani paraya çevrilmesiyle sonuçlanan bir süreç hâlini almıştır.

Ödeme yerine alacakların devrine ilişkin 120. madde ise Kanun'un paraya çevirmeye ilişkin hükümleri arasında düzenlendiğinden, aslî amacı alacakların

²²² Gürdoğan, Dersler, s. 82; Postacıoğlu, Problemler, s. 358; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 691; Öğütçü ve Çitoğlu, s. 477; Uyar, Şerh V, s. 7607; Yıldırım, s. 93; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 163; Yavaş, s. 17 vd.

paraya çevrilmesinde özel hükümler getirmektir. Taşınır hükmünde kabul edilen borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının (m. 106, II), taşınır malların paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanarak paraya çevrilmesi hâlen mümkündür. Ancak, alacağın özellikle bir para alacağı olduğu durumlarda, tam olarak bir paraya çevirmeden söz edilemez. Zira, alacağın tahsil edilmesiyle esasen paraya çevirme de tamamlanır. Bu nedenle, alacaklar, her ne kadar taşınır hükmünde kabul edilmişse de, paraya çevirme bakımından birtakım özel düzenlemelere yer verilmesi gerekliliği hissedilmiş ve takip alacaklısına 120. maddede düzenlenen ek imkânlar sağlanmıştır. Takip alacaklısı isterse, borçlunun üçüncü kişideki alacağını tahsil için üzerine alarak, alacağın tahsiliyle bizzat kendisi meşgul olur veya alacağı ödeme yerine devralarak, icra takibinin devraldığı alacak nispetinde sona ermesini sağlar. Bu durumda, 120. maddenin amacının, Kanun'daki düzenleme yeri de dikkate alınarak, alacakların paraya çevrilmesinin sağlanması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. 89. madde ise haczedilen mal veya alacağı korumaya yönelik bir tedbir niteliğindedir²²³.

3. Tahsil İçin Alacağın Devrinde (İİK m. 120 f. 2) ve Üçüncü Kişinin Beyanının Aksini İspatta (İİK m. 89 f. 4) Alacaklılar Tarafından Açılacak Davaların Karşılaştırılması

a. Genel Olarak

Takip alacaklısı, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz etmesi üzerine, icra mahkemesinde dava açarak, üçüncü kişinin itirazında belirttiği sebeplerin gerçeğe aykırı olduğunu ispat edebilir. Tahsil için alacağın devredilmesinde ise, yine alacaklılar tarafından, ancak genel mahkemelerde açılan ve borçlunun üçüncü kişideki alacağını tahsil etmeyi amaçlayan bir dava karşımıza çıkmaktadır.

Esasen konu ve amaçları bakımından çok farklı olan bu iki maddede düzenlenen davaların uygulamasının, pratik kolaylığı nedeniyle 89. maddenin lehine

²²³ Postacıoğlu ve Altay, s. 549; Arslan, İİK m. 89, s. 86; Kuru, Değişiklikler, s. 66; İyilikli, s. 308.

geliştiğini ve bu nedenle 120. maddenin uygulamada pek başvurulmayan, tali bir yol hâline geldiğini söylemek çok da yanlış olmayacaktır²²⁴.

Her iki maddenin de kapsamına giren, borçlunun üçüncü kişilerdeki, borsada ve piyasada fiyatı olmayan ve hamiline veya cirosu kabil bir senede dayalı olmayan alacak hakları bakımından, hangi maddeye başvurulmasının nasıl bir sonuç doğuracağını tespit etmek gerekir. Bu noktada, 120. maddenin birinci fıkrası alacağın ödeme yerine devredilmesini düzenlemekle 89. maddeden biraz daha fazla uzaklaşmaktadır. Oysa, hem 89. maddenin dördüncü fıkrasında hem de 120. maddenin ikinci fıkrasında, takip alacaklıları tarafından üçüncü kişiye karşı dava açılması düzenlenmiştir. Her iki maddede düzenlenen davalar neticesinde, uygulamada alacağın tahsili sağlanabilmekle beraber, bu davaların amaçları, şartları ve sonuçları ciddi farklılıklar arz etmektedir.

b. Şartları Bakımından

Ödeme yerine alacakların devrine ilişkin 120. maddenin ikinci fıkrasına göre, alacaklı tarafından borçlunun üçüncü kişideki alacağının tahsili amacıyla dava açılabilmesi için, alacaklıların bu konuda muvafakatının alınması gerekir. Daha da önemlisi, alacaklı, dava açmak yetkisini icra dairesinin kararı ile devralır ve ancak icra dairesi tarafından düzenlenecek belgeyle dava açabilir²²⁵. Alacaklı, bu yetkiye dayanarak üçüncü kişiye karşı dava açabileceği gibi takip de başlatabilir. Alacaklının açacağı davanın tâbi olduğu ayrı bir zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre yoktur. Alacaklı, alacağın sebebine göre tâbi olduğu zamanaşımı süresi içinde gerekli işlemleri yaparak, üçüncü kişiden ödemeyi talep edebilir.

Oysa, 89. maddenin dördüncü fıkrasına göre açılacak davada alacaklı, icra dairesinin bu konuda yetki vermesine ihtiyaç duymaksızın dava açabilmektedir²²⁶. Buradaki tazminat ve ceza davası, haciz ihbarnamesine itiraz edildiğinin

²²⁴ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 741; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1221; Kuru, El Kitabı, s. 536; Arslan, İİK m. 89, s. 110; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 316; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 244; Uyar, İİK m. 89, s. 207; Uyar, Şerh V, s. 7629; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 227; Yavaş, s. 196, 202; İyilikli, s. 134.

²²⁵ Alacağın tahsil için devrine ilişkin şartlar hakkında bkz. aşı. X.

²²⁶ Postacıoğlu ve Altay, s. 548.

öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her hâlükârda bir yıl içinde açılmalıdır (m. 347)²²⁷. Ceza davası için öngörülen süre hak düşürücü niteliktedir. Tazminat talebi için zamanaşımını süresi ise genel hükümlere göre tespit edilecek olup²²⁸; bu talep, cezalandırma talebi için öngörülen hak düşürücü süreye²²⁹ bağlı değildir²³⁰.

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme Bakımından

Alacağın tahsil için devralınması üzerine açılacak dava, genel ilkeler doğrultusunda belirlenecek görevli ve yetkili mahkemede görülecektir.

Üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu gerekçesiyle açılacak dava bakımından ise takibin yapıldığı yer icra mahkemesi görevli ve yetkili mahkeme konumundadır²³¹. Ancak Yargıtay, haksız fiile dayanan bu davanın genel

²²⁷ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 732; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 272; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; Yavaş, s. 100.

²²⁸ “Haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle 3. kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir.” 16. HD, 31.01.2011, 9150/365 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 01.06.2010, 2718/4047 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 14.05.2007, 7238/9822 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itirazı bir haksız fiil olarak kabul edildiğinden (Postacioğlu, Problemler, s. 357; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 733; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 272; Uyar, İİK m. 89, s. 219; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; İyilikli, s. 108), tazminat talebi için zamanaşımı süresi zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl (TBK’nun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl) ve her hâlükârda itiraz tarihinden itibaren on yıl olacaktır (BK m. 60; TBK m. 72).

²²⁹ Ceza davası için şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer (m. 347).

²³⁰ Olgaç, Cilt I, s. 755; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 732; Uyar, İİK m. 89, ss. 219-220; Kuru, Değişiklikler, s. 71; Uyar, Şerh V, s. 7628; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 272; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; Yavaş, s. 100; İyilikli, ss. 107-108. Ancak, doktrinde alacaklının tazminat talebinin, ancak ceza davası zımında incelenebileceği, bu nedenle şikâyet hakkının düştüğü durumlarda tazminat talebinin de düşmüş olacağı savunulmuştur. Bkz. Sıtkı Akyazan, **İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, 1965, (Açıklamalar), s. 67.

²³¹ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 730; Kuru, El Kitabı, s. 420; Uyar, Şerh V, s. 7626; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; Kuru, Değişiklikler, s. 69; Yavaş, s. 98; İyilikli, s. 105; “Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine verdiği cevaba karşı açılan davalarda icra mahkemeleri görevlidir. Asliye ticaret mahkemesince görevsizlik görevi verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 19. HD, 10.02.2009, 5060/930 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “İİK’nun 89/1 maddesine göre çıkarılan haciz ihbarına karşı borçlu olmadığını bildiren üçüncü kişinin bu beyanının doğru olmadığını iddia eden alacaklının (davacı) kullanabileceği yol İİK’nun 89/4 maddesinde gösterilmiştir. Buna göre davacının İcra Tetkik Mercisinde dava açması gerekir. Yoksa davacı ile icra takibindeki üçüncü kişi durumunda olan davalılar arasında doğrudan bir alacak-borç ilişkisi yoktur. Bu nedenle davacının onlardan alacak davası şeklinde talepte bulunamaz” 4. HD, 22.09.2003, 4562/10360 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 12.11.1981, 6862/8284 (Uyar, Şerh V, s. 7682).

mahkemelerde de açılabilceği yönünde bir görüşü, yeni tarihli bir kararında dile getirmiştir²³².

d. Tarafları Bakımından

Alacaklılar tarafından takip borçlusunun dava takip yetkisi devralınarak açılan davada (m. 120, II), davacı taraf konumunda olan takip borçlusu, davalı taraf ise üçüncü kişidir. Her ne kadar dava, takip alacaklıları tarafından yürütülse de, takip borçlusu davanın tarafı olmaya devam eder²³³.

Haciz ihbarnamesine yasal süre içerisinde itiraz edilmesi üzerine açılan davada ise davacı taraf takip alacaklısı, davalı taraf üçüncü kişidir²³⁴. Üçüncü kişinin bir tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyeceğinden, ceza davasının davalı tarafı tüzel kişinin kendisi değildir. Bu durumda, tüzel kişinin haciz ihbarnamesine itiraz eden müdür, temsilci, vekil, tasfiye memuru, yönetim kurulu başkan ve üyeleri veya denetçi ya da müfettişi olan gerçek kişinin davalı olarak gösterilmesi gerekir (m. 345)²³⁵. Burada takip borçlusu, herhangi bir şekilde dava süreci içerisinde dâhil edilmemiştir.

e. Konuları Bakımından

Alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallara ilişkin 89. maddenin uygulanması sürecinde açılan davada, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ispatlanarak, Kanun'un 338. maddesinin birinci fıkrasına göre üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesi talep edilmektedir. Üçüncü kişinin sadece cezalandırılmasının veya sadece tazminata

²³² "...davacı tarafın, haciz ihbarnamesinin gereğini yerine getirmeyen davalı aleyhine İ.İ.K.89/4.maddesi hükmüne göre İcra Mahkemesinde tazminat davası açılabilceği gibi, isterse haksız fiil hükümlerine göre genel mahkemede de tazminat davası açılabilceği kuşkusuzdur. Yarışan hakların söz konusu olduğu bu halde, tercih hakkı davacı tarafa tanınmış, davacı taraf ise seçimlik hakkını haksız fiil hükümlerine göre genel mahkemede dava açma yönünde kullanmıştır" 7. HD, 23.03.2010, 7162/1577 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³³ Bkz. aşağıda. XII, A, 2, a, (2).

²³⁴ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 729; Kuru, El Kitabı, s. 419; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 271; Kuru, Değişiklikler, s. 69; Yavaş, s. 97.

²³⁵ "Şikayet dilekçesinde borçlu tüzel kişiliği temsil eden şirket yetkilisinin isminin belirtilmediği, tüzel kişiliğin şikayeti halinde şikayet dilekçesinde gösterilmeyen kişilerin araştırılmasına ve cezalandırılmasına yasal imkan bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir." 16. HD, 22.11.2010, 4428/6771 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

mahkûm edilmesinin istenmesi de mümkündür²³⁶. Nitekim, Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir²³⁷. Ancak, Yargıtay, sadece cezalandırma isteğinde bulunan takip alacaklısının, üçüncü kişinin beyanının gerçeğe aykırı olduğunun ispatlanarak cezalandırılmasına ilişkin icra ceza mahkemesi kararından sonra, üçüncü kişiye yeniden bir haciz ihbarnamesi gönderilmesini kabul etmemektedir. Zira, Yargıtay’a göre, takip alacaklısının yapması gereken icra mahkemesinde genel hükümlere göre halledilecek olan tazminat davası açmaktır²³⁸.

Üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması nedeniyle cezalandırılmasının, sadece para alacakları bakımından kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim bu görüşe göre, likid olmayan, yargılamayı gerektiren haklar bakımından, üçüncü kişinin alacağın miktarını ve kesinliğini tam olarak bilmesi beklenemez. Bu durumda, üçüncü kişinin kastî olarak suç işlediği de kabul edilmemeli ve cezalandırma talebi reddedilmelidir²³⁹. Kanaatimizce, böyle belirli bir ölçüt belirlemektense, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine verdiği cevap dikkate alınarak sonuca gidilmesi daha yerinde olacaktır. Üçüncü kişi, alacağın para alacağı olup olmadığı önemli olmaksızın, gerçekte mevcut bir alacağın hiç var olmadığını veya ödendiğini iddia ediyorsa ve icra mahkemesinde bunun aksi ispatlanabilmişse cezalandırılmalıdır. Benzer şekilde, mevcut olmamakla beraber, doğması muhtemel bir alacak hakkının söz konusu olduğu da haciz ihbarnamesine itirazda

²³⁶ Olgaç, Cilt I, s. 755; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 480; Kuru, El Kitabı, s. 422; Arslan, İİK m. 89, s. 100; Uyar, İİK m. 89, s. 220; Uyar, Şerh V, s. 7629; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 271; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; İyilikli, s. 106. Karşı görüşte Sıtkı Akyazan, “İcra ve İflâs Kanununun 89. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1957, (İnceleme), s. 67.

²³⁷ “Haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz eden 3. şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat eden alacaklı, 3. şahsın cezalandırılması isteğine, bu isteğin tabi tutulduğu şekil ve şartlara bağlı olmaksızın, tazminat talebini de katabilir. Bu tazminat isteği, ceza davasından ayrı olarak, müstakil bir dava konusu da yapılabilir.” HGK, 24.06.1998, 8-537/540 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³⁸ “... 89/1. haciz ihbarnamesine itiraz edilmesi üzerine, alacaklı; 338. madde koşullarda üçüncü şahsın cezalandırılması için icra ceza mahkemesine başvurmuştur. Bu durumda alacaklının yapması gereken iş, yukarıda açıklanan madde hükmüne göre [m. 89, f. 4] icra mahkemesinde (genel hükümlere göre halledilmesi gereken) tazminat davası açmaktan ibaret iken icra ceza mahkemesince üçüncü şahıs nezdinde 33.141.208.000 TL olduğunun tespit edilmesinden bahisle bu miktar için yasal prosedür takip edilerek genel hükümlere göre tazminat davası açmaksızın, anılan bedele ilişkin olarak yeniden 89/1 ve 2 haciz müzekkeresi tebliği edilerek paranın tahsili yoluna gidilmesi mümkün değildir.” 12. HD, 10.10.2005, 15387/19392 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2642).

²³⁹ Postacıoğlu, Problemler, ss. 359-360.

belirtilmelidir²⁴⁰. Zira, doğması muhtemel bir alacak hakkının dahi, belirli şartlarda haczedilebileceği kabul edilmektedir²⁴¹. Kuşkusuz ki, hiçbir hukukî temeli olmayan ve tüm geleceğe yönelik doğması muhtemel hakların haczedilebileceği kabul edilemez²⁴². Ancak, alacağın haciz ihbarnamesinde belirtilen miktarda olmadığı iddia edilmiş ve bu durum icra mahkemesi kararıyla da kesinleşmişse ,üçüncü kişi gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olmayacaktır. Diğer bir deyişle, alacağın miktarının tam olarak belirli olmaması veya miktarın tam olarak belirlenebilmesi için yargılamanın gerekiyor olması, üçüncü kişinin alacak hakkını tamamen reddetmesine imkân vermemelidir. Bu görüşün diğer bir dayanak noktası olan, benzer bir durumda, bizzat takip borçlusunun dava açarak hakkını araması hâlinde borçlunun cezalandırılmıyor; sadece yargılama giderlerine mahkûm ediliyor olması da, kanaatimizce, gerçeğe aykırı beyana rağmen cezalandırmama için bir gerekçe olarak kabul edilememelidir²⁴³. Nitekim, takip borçlusunun açtığı davada da asıl borçlunun gerçeğe aykırı beyanda bulunmak gibi bir hakkı yoktur (HMK m. 29); bu nedenle, üçüncü kişi, bu tür dürüstlük kuralına aykırı, kötünîyetli davranışlar neticesinde çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilmektedir (HMK m. 327 ve m. 329). İcra hukukundaki yaptırımın daha ağır bir şekilde hapis cezası olarak kabul edilmesi ise, bu hukuk alanının tercihi olup; icra hukukunun daha hızlı bir şekilde sonuca varılmasını amaçlaması nedeniyle gerçeğe aykırı birtakım iddialarla sürecin uzatılmasını engellemek sebebine dayandırılabilir. Ancak, yine de savunma hakkının bu şekilde ceza tehdidi altında tanınması, şüphesiz ki, sakıncalı bir düzenlemedir²⁴⁴.

²⁴⁰ Uyar, İİK m. 89, s. 218.

²⁴¹ Bkz. aşı. VI, B, 1.

²⁴² “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK.nun 89. maddesi gereğince 3. şahsa, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini şeklinde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde 3. şahsın sorumluluğu haciz müzekkresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada 3. şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.” 12. HD, 22.10.2004, 17928/22583 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2661).

²⁴³ Karşı görüşte Postacıoğlu, Problemler, s. 360.

²⁴⁴ “Evvelâ müdafaa hakkının, ceza tehdidi altında kullanılmasına hukuk prensipleri manidir. Zira müdafaa bir haktır. Bu müdafaa sonunda davalı haksız dahi çıksa bu sebeple yalnız götürü mahiyette yargılama giderlerine mahkûm olur, bu sebeple yani müdafaaasında haksızlığı sebebiyle ne bir cezaya ne de bir haksız fiil işlemiş sayılarak haksız müdafaaasının karşı tarafa iras ettiği zararı tazmine mecbur tutulur. Zira müdafaaanın neticede haksız olduğu anlaşılsa bile, müdafaa olarak serd edilmiş olması haksız fiil teşkil etmez. Başka bir deyişle, muhakame neticesinde

Tazminat olarak haciz ihbarnamesine konu olan alacağın (bu davada üçüncü kişinin takip alacaklısına daha az miktarda borçlu olduğu tespit edilirse, o miktarın) ve bu alacağın geç ödenmesinden kaynaklanan zararın talep edileceği kabul edilmektedir²⁴⁵. Ancak, bu miktar her zaman üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yoluyla tazminat talep eden alacaklının, üçüncü kişinin yalan beyanı ile uğradığı zararı ifade etmez. Nitekim, Yargıtay da, 89. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan *“tazminat sözcüğü, üçüncü kişinin yalan beyanından dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılığını ifade eder”* şeklinde kararlar vermektedir²⁴⁶. Bu durumda, alacaklı, tazminat olarak tüm alacak miktarını veya bu miktardan daha az ise kendi alacak miktarını değil, üçüncü kişi yalan beyanda bulunmayarak alacağı icra dairesine ödeseydi kendisine ne kadar pay düşsektiye, sadece o miktarı tazminat olarak talep edebilmelidir. Bu alacaklı ile aynı derecede hacze iştirak eden birden fazla alacaklının olduğu durumlarda, üçüncü kişideki alacak miktarı ile bu alacak icra dairesine ödenseydi tazminat davası açan alacaklının elde edeceği miktar birbirinden çok farklı olabilecektir. Bu tür durumlarda, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yoluyla uğranılan zararın tazmini de, ancak alacaklının kendisine düşecek alacak miktarı kadar olmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, hacze iştirak eden her bir alacaklı, ancak kendilerine ödenmesi muhtemel alacak miktarı kadar tazminat talep edebilmelidir. Zira, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanı nedeniyle her bir alacaklının uğradığı zarar miktarı, ancak kendilerine düşmesi muhtemel miktar kadardır ve genel hükümlere göre halledilecek tazminat davasında da ancak o miktar kadar tazminata hükmedilmelidir. Bu noktada, icra mahkemesi, icra dairesinin üçüncü kişideki alacak üzerinde iştirak talebi bulunan başka hacizlerin mevcut olup olmadığını belirleyerek, bu talepler hakkında karar verilmesini bekletici mesele yapabilmelidir²⁴⁷.

haksızlığı tebeyyün edecek bir müdafaanın serd edilmesi dahi bir haktır ve müdafaanın serbestçe ileri sürülebilmesi prensibinin kaçınılmaz bir neticesidir.” (Postacioğlu, Problemler, ss. 359-360).

²⁴⁵ Berkin, İcra, s. 101; Olgaç, Cilt I, s. 755; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 737; Kuru, El Kitabı, s. 422; Uyar, İİK m. 89, s. 215; Kuru, Değişiklikler, s. 71; Uyar, Şerh V, s. 7626; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 271; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; Yavaş, s. 106; İyilikli, s. 122; *“Tazminat miktarı 1. Haciz ihbarı ile istenen miktarı aşamaz. Adı geçenin takip borçlusuna daha az borçlu olduğu tespit edilmiş ise, tazminat bu miktar kadardır”* 12. HD, 28.11.2006, 19147/22468 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2628).

²⁴⁶ 12. HD, 22.03.2004, 927/6645 (Uyar, Şerh V, ss. 7665-7666).

²⁴⁷ Burada sadece “haciz ihbarnamesine konu olan alacağın tazminat olarak talep edilmesi” görüşü eleştirilmiştir. Diğer yandan, 89. madde ile alacaklıya tanınan tazminat davası açma hakkının

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca devredilen dava takip yetkisi üzerine alacaklılar tarafından açılan davanın konusu ise haczedilen ve dava takip yetkisi alacaklılara devredilen alacak olacaktır. Tahsil yetkisini devralan alacaklılar, tüm alacak miktarını tahsil etmek için işlemler yapacaklardır²⁴⁸. Ayrıca, alacaklılar tarafından açılacak bu davanın, 89. maddede olduğu gibi cezaî bir boyutu yoktur. Bu dava, sadece takip borçlusunun alacağının tahsil edilmesini amaçlamaktadır. Alacaklılar, takip borçlusunun sahip olduğu tazminat, faiz ve diğer fer'i hakları da talep edebileceklerdir.

Her iki düzenleme de alacak hakkının bir para alacağı olup olmaması bakımından herhangi bir ayrım yapmamıştır. Hatta, 89. maddede "*alacak veya sair talep hakkı*" ifadesi kullanılmış olduğundan bu düzenlemenin uygulama alanının, 120. maddede kabul edilen alacak haklarından daha geniş bir kapsama sahip olduğu dahi söylenebilir²⁴⁹. Ancak, doktrinde, iki maddenin uygulama alanının sınırlarını çizme uğraşı neticesinde, hiç olmazsa bir para alacağı olmayan alacak hakları bakımından 89. maddenin değil 120. maddenin uygulanması gerektiği savunulmuştur²⁵⁰.

f. İspat Faaliyeti Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddeye göre açılan üçüncü kişinin beyanının aksinin ispatlandığı davada ispat yükü davacı takip alacaklısındadır. Alacağın tahsil için devri yoluyla 120. maddeye göre açılan davada ise ispat yükü davacı taraf konumunda olan takip borçlusu üzerinde olmasına rağmen, davayı yürüten takip

ortaya çıkardığı sorunlar nedeniyle, bu tazminat davasının, olması gereken hukuk bakımından, çok daha farklı bir uygulama alanı olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu konudaki açıklamalarımızı aşağıda yaparak görüşümüzü belirteceğiz. Bkz. aşı. IV, A, 4, d.

²⁴⁸ Yetkiyi devralan alacaklıların, sadece kendi alacak miktarlarıyla sınırlı olarak bu yetkiyi devraldıkları ve bu nedenle sadece bu miktar nispetinde dava ve takip yoluna başvurabilecekleri de söylenebilir. Ancak, böyle bir kabul başka sorunlara yol açacağı için kanaatimizce, alacaklılar, kendi alacak miktarlarından bağımsız olarak tüm alacak miktarı için işlem yapmaya yetkilidirler ve hatta mecburdurlar. Bu durum, ödeme yerine alacakların devrine muvafakati gereken alacaklıları belirlemede de dikkate alınacak olup, alacağın tahsil için devrinin sonuçları açıklanırken muhtemel sorunlara değinilecektir. Bkz. aşı. VI, A, 2 ve XII, A, 3.

²⁴⁹ Bkz. aşı. iflâsta çekişmeli hak ve taleplere ilişkin açıklamalarımız IV, C, 2, b.

²⁵⁰ Postacıoğlu, Problemler, ss. 358-359.

alacaklıları tarafından yerine getirilmelidir (m. 89, IV; HMK m. 190, II; TMK m. 6)²⁵¹.

Üçüncü kişinin beyanının aksinin ispatı yoluyla ceza ve tazminata mahkûm edilmesi amacıyla açılan davada, hâkim hem ceza hâkimi hem de hukuk hâkimi sıfatıyla hareket etmektedir. Bu tür durumlarda mahkeme sıfatının tayininde cezalandırma isteği esas alınır, hâkim davaya icra ceza hâkimi sıfatıyla bakar ve İcra ve İflâs Kanunu m. 349-352 arasında düzenlenen yargılama usûlü uygulanır^{252 253}. Ancak Yargıtay'ın, bu davanın icra ceza mahkemesi sıfatıyla halledilmesi gerektiğine dair kararları yanında²⁵⁴, icra hukuk mahkemesi sıfatının esas alınması gerektiği yönünde yeni tarihli sayılabilecek kararları da mevcuttur²⁵⁵. Bu konuyla

²⁵¹ Ögütçü ve Çitoğlu, s. 479; İyilikli, s. 110. İspat yüküne ilişkin kuramlar ve kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İsbat Yüğü**, 2. Baskı, İstanbul, 1980, s. 38 vd.

²⁵² Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 730; Kuru, El Kitabı, s. 420; Uyar, İİK m. 89, s. 219; Kuru, Değişiklikler, s. 70; Pekcanitez/Atalay/Sunugrtekin Özkan/Özekes, s. 728; İyilikli, s. 105.

²⁵³ 5271 sayı ve 04.12.2004 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (RG, 17.12.2004, S. 25673) ile 5358 sayı ve 31.05.2005 tarihli İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 01.06.2005, S. 25832 Mükerrer) tarafından getirilen yeni düzenlemeler İcra Ceza Mahkemesi'nde ceza davasının açılma usûlü bakımından bazı tartışmalara yol açmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. Mustafa Artuç ve Raif Bıkmaz, **İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usûlü**, Ankara, 2005, ss. 35 vd. Bu konuda Yargıtay özel nitelikli olan İcra ve İflâs Kanunu'nun öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar vermektedir: "2004 Sayılı icra ve iflas Kanunu'nun 346. maddesinin "son" fıkrasına göre de "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesinde bakılır" hükümleri karşısında, sanığa yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılmasının gerekmediği, icra mahkemesine verilecek dilekçeyle veya şifahi beyanla yargılamaya başlanacaktır." 16. HD, 24.01.2011, 7239/18 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "İİY'nın 349. maddesi uyarınca şikayet dilekçesiyle açılması gereken davanın, 5271 sayılı CYY'nın 170. maddesi uyarınca iddianame ile açılmış bulunmasında isabet görülmemiş ise de..." CGK, 08.12.2009, 16-139/283 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "İİKm.333/a maddesi gereğince yapılacak olan şikayetin İcra Mahkemesine yapılması gerekir. Sanıklara yöneltilen suç hakkında iddianame ile dava açılması gerekmez" 16. HD, 23.02.2009, 583/927 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵⁴ "Haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle 3. kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak tazminat ve cezalandırılma istemiyle birlikte açılan davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakılacağı gözetilmelidir." 16. HD, 31.01.2011, 9150/365 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 06.07.2009, 3406/4958 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 12.01.2009, 8335/66 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 16. HD, 02.05.2007, 1082/1511 (Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 5, Ankara, 2007, (C. V), s. 6583); 8. CD, 28.03.1996, 3543/4512 (Oskay ve diğerleri, C. V, s. 6607).

²⁵⁵ "İİK.nun 89/4. maddesi hükmü aynen "3. şahsın haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, 3. şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek 3. şahsın 338. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca, tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder" hükmünü içermektedir. Bu maddedeki icra mahkemesi deyişi ve işin genel hükümlere göre halledilmesi tabiri icra hukuk mahkemesini ifade etmektedir. Bu yasal düzenleme karşısında icra hukuk mahkemesi sıfatıyla işin halledilmesi gerekirken yazılı şekilde bu istemin icra ceza mahkemesi olarak sonuçlandırılması yönünden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." 12. HD, 29.06.2006, 11334/14089 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

bağlantılı olarak, bu davada, hâkimin kendiliğinden delil araştırması yapıp yapamayacağı ile icra mahkemesi için genel kural olan itirazın kaldırılması yolunda olduğu gibi sadece belirli delillerin incelenebileceği ve bu sınırlı inceleme sonucu karar verilebileceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu dava, itirazın kaldırılmasına benzer bir yol olmayıp, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunarak haksız fiil işlediği sebebine dayanmaktadır²⁵⁶. Yargıtay'ın aksi yönde kararlarının da mevcudiyetine rağmen²⁵⁷, doktrinde çoğunlukla üçüncü kişinin beyanının aksinin, tüm geçerli delillerle ispatlanabileceği kabul edilmektedir²⁵⁸. Hâkim, öncelikle davanın tazminata ilişkin bölümünü sonuca bağlamalı, daha sonra cezalandırma talebine ilişkin bir karar vermelidir²⁵⁹.

Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasına göre takip alacaklısının üçüncü kişiye karşı açtığı davada, takip alacaklısının, üçüncü kişinin beyanının aksini, yani esasen takip borçlusuna borçlu olduğunu, kendisi de üçüncü kişi konumunda olduğundan ve esasen dava sebebi bir hukukî işlem değil, gerçeğe aykırı beyanda bulunarak haksız fiil işleme olarak kabul edildiğinden, senetle ispat kuralı da uygulanmaksızın her türlü delille ispat edebileceği kabul edilmektedir. Ancak, 120.

²⁵⁶ Postacıoğlu, Problemler, s. 357; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 733; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 272; Uyar, İİK m. 89, s. 219; Kuru, Değişiklikler, s. 70; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; İyilikli, s. 108; “İİK’nun 89/4. maddesi hükmünde öngörülen tazminat üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanından kaynaklanan ve haksız fiile dayalı bir istektir.” 12. HD, 28.11.2006, 19147/22468 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2628).

²⁵⁷ “Haciz ihbarnamesi çıkaran davacının, borçlusunun, 3. şahıs şirketteki alacağının varlığını aynı yasanın 68. maddesindeki belgelerle ispat etmesi zorunluluğu ve icra mahkemesinin sadece yalan beyana dayalı olarak istenen tazminatın tayin, tespit ve takdiri yönünden genel hükümlere uymak zorunda bulunduğu anlaşılmaması karşısında, sınırlı yetkili mahkemede genel mahkemeler gibi duruşma yapıp her türlü delil toplanarak ihtilaflı olan bu alacağın varlığının tespitine yasal olanak bulunmamaktadır.” 17. HD, 23.03.2007, 5607/931 (Oskay ve diğerleri, C. V, s. 6586); “Sınırlı yetkili mercide, genel mahkemeler gibi duruşma yapıp her türlü delil toplanarak ihtilaflı olan bu alacağın varlığının tesbitine yasal olanak yoktur” CGK, 28.05.1979, 221/264 (Postacıoğlu, Problemler, s. 366). Aynı görüşte Korkusuz, s. 378.

²⁵⁸ Postacıoğlu ve Altay, s. 552; Postacıoğlu, Problemler, s. 357; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 734; Uyar, İİK m. 89, s. 218; Kuru, Değişiklikler, s. 70; Uyar, Şerh V, s. 7627; Muşul, s. 494; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; İyilikli, s. 110; “Alacaklının merciiye başvurusu İİK’nun 89/4. maddesi gereğince 3.kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkindir. Anılan madde gereğince mercice genel hükümlere göre yargılama yapıp, sonuca gidilmesi gerekir. Bu nedenle mercice tacir olan tarafların defter ve kayıtları üzerinde de tarafların beyanları doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp...” 12. HD, 10.11.2003, 19044/22067 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2676); “... davacı alacaklının yasal delillerle 3. kişinin beyanının aksini ispat etmek hakkı vardır. Bu nedenle ‘itirazın kaldırılması istemlerinde uygulanması gerekli İİK’nun 68. maddesinde belirtilen belge varlığının zorunlu olduğu’ hususundaki merci görüşünde isabet yoktur.” 12. HD, 16.09.1999, 9239/10187 (Uyar, Şerh V, s. 7668).

²⁵⁹ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 734; Kuru, Değişiklikler, s. 70; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 272.

maddenin ikinci fıkrasına göre açılan dava bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Tahsil yetkisini devralan takip alacaklısı, davanın tarafı ise hâlen takip borçlusudur. Bu nedenle, alacağın dayandığı sebep bir hukukî işlem ise senetle ispat kuralları geçerli olacaktır (HMK m. 200)²⁶⁰. Her ne kadar senetle ispat zorunluluğunun sadece hukukî ilişkinin tarafları arasında geçerli olduğu, bu ilişkiye yabancı üçüncü kişilerin bu kurala tâbi olmadığı kabul edilmekteyse de²⁶¹, kanaatimizce, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre alacaklılar tarafından yürütülen dava ve takiplerde taraf konumunda olan hâlen takip borçlusudur olduğundan, takip alacaklıları bakımından da bu ispat kuralları uygulanacaktır. Zira, burada takip alacaklılarının, üçüncü kişi olarak senede karşı ileri sürdükleri, örneğin senedin muvazaalı olduğunu iddia etmek gibi (Karş. HMK m. 203), ayrı ve bağımsız bir iddia söz konusu değildir. Nitekim, *senetle ispat zorunluluğunun senedin tarafları arasındaki uyumsuzluklarda uygulanması*²⁶² da bu sonucu desteklemektedir. Zira, uyumsuzluğun tarafları takip alacaklısı ile üçüncü kişi değil, takip borçlusudur ile üçüncü kişidir²⁶³.

g. Hüküm ve Sonuçları Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasına göre açılan davada verilen karar bir icra mahkemesi kararıdır ve icra mahkemesi kararları, kural olarak, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez²⁶⁴. Bu nedenle, üçüncü kişi tarafından sonradan genel mahkemelerde açılacak dava bakımından da kesin hüküm

²⁶⁰ Senetle ispat zorunluluğu ile resmî ve adî senetlerin ispat gücü hakkında bkz. Postacıoğlu, Dersler, s. 573, 596 vd.; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 2, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (Hukuk C. II), ss. 2073 vd.; Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, 1978, ss. 559 vd.; Önen, ss. 240 vd.; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: 1-2, 7. Baskı, İstanbul, 2000, (Yargılama Hukuku), ss. 636 vd.; Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, 2006, (Senetle İspat), ss. 51 vd.

²⁶¹ Postacıoğlu, Dersler, s. 586; Kuru, Hukuk C. II, ss. 2245, 2370; Önen, s. 253; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, 2011, ss. 499-500; İlter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, 2. Baskı, Ankara, 1998, (HUMK Şerh II), s. 1238.

²⁶² Kuru, Hukuk C. II, s. 2245.

²⁶³ Bkz. aşağıda XII, A, 2, b, (2).

²⁶⁴ Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 39; Gürdoğan, Dersler, s. 13; Töre, s. 244; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 43; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 4, 3. Baskı, İstanbul, 1997, (İcra-İflâs C. IV), s. 3559; Arslan, Kesin Hüküm, s. 733; Uyar, Şerh I, s. 55; Muşul, s. 114; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 44; A. Karşı, Teşkilât, s. 95; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 161; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 102; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 25; Oskay ve diğerleri, s. 13; Korkusuz, s. 20.

etkisi söz konusu olmayabilir. Ancak, ilgili maddede icra mahkemesinin tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halledeceği, yani Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir (m. 89, V, son cümle). İcra mahkemesinde açılan bu dava, icra mahkemesinin takibe ilişkin genel görev ve yetkilerinden farklı olarak normal bir dava niteliğindedir²⁶⁵ ve normal bir davanın hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bu hükümlere göre her türlü delili inceleyebilecek olan icra mahkemesi²⁶⁶ kararı maddî anlamda da kesin hüküm teşkil edecektir²⁶⁷. Yargıtay, önceleri icra mahkemesi kararının bu durumda da kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirtmesine rağmen²⁶⁸, sonradan bu görüşünden vazgeçerek icra mahkemesinin vereceği kararın kesin hüküm etkisi doğuracağını kabul etmiştir²⁶⁹. Benzer şekilde, 120. maddenin ikinci fıkrası uyarınca açılan dava sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra da, konusu, sebebi ve tarafları aynı

²⁶⁵ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 731; Uyar, Şerh V, s. 7627.

²⁶⁶ Postacioğlu ve Altay, s. 552; Postacioğlu, Problemler, s. 357; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 734; Uyar, İİK m. 89, s. 218; Kuru, Değişiklikler, s. 70; Uyar, Şerh V, s. 7627; Muşul, s. 494; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2601; İyilikli, s. 110; “Alacaklının merciiye başvurusu İİK.nun 89/4. maddesi gereğince 3.kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkindir. Anılan madde gereğince mercice genel hükümlere göre yargılama yapıp, sonuca gidilmesi gerekir. Bu nedenle mercice tacir olan tarafların defter ve kayıtları üzerinde de tarafların beyanları doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp...” 12. HD, 10.11.2003, 19044/22067 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2676); “... davacı alacaklının yasal delillerle 3. kişinin beyanının aksini ispat etmek hakkı vardır. Bu nedenle ‘itirazın kaldırılması istemlerinde uygulanması gerekli İİK’nun 68. maddesinde belirtilen belge varlığının zorunlu olduğu’ hususundaki merci görüşünde isabet yoktur.” 12. HD, 16.09.1999, 9239/10187 (Uyar, Şerh V, s. 7668).

²⁶⁷ Kuru, El Kitabı, ss. 422-423; Uyar, Şerh V, s. 7629; Kuru, Değişiklikler, s. 71; Oskay ve diğerleri, C. I, s. 13; Yavaş, s. 102; İyilikli, s. 123.

²⁶⁸ “Davacı kooperatife gönderilen 89/1 ihbarnamesi üzerine kooperatif yetkilileri ‘borç bulunmadığını’ süresinde bildirmişler, bunun üzerine kooperatiftan alacaklı olduğu iddia edilen Mehmet aleyhine icra takibi yapan diğer davalılar Sinan ve Mustafa tarafından ‘bu beyanın gerçeğe uygun bulunmadığı’ görüşüyle icra tetkik mercii hakimliğine dava açılarak borç bulunduğu dair karar alınmıştır. Davacı ise bu aşamadan sonra ‘tetkik mercii hakimliğinin kararının yerinde bulunmadığı’ kanaatiyle Mehmet, Sinan ve Mustafa’yı hasım göstermek suretiyle menfi tespit davası açmış bulunmaktadır. Mahkeme, icra tetkik mercii hakimliğinin kararını ‘kaziye-i muhkeme’ kabul ederek davayı reddetmiştir.İcra tetkik mercii hakimliğinin verdiği kararların maddi açıdan kesin hüküm oluşturmayaacağı tatbikatta ve öğretide kabul edilmektedir. Bunun iki istisnası vardır... Bunun dışında tetkik mercice verilen kararlar kesin hüküm oluşturmamaktadır... Bu nedenle mahkemenin davayı ‘kesin hüküm bulunduğu’ gerekçesiyle reddetmesi doğru değildir.” 11. HD, 07.07.1987, 3602/4101 (Uyar, Şerh V, ss. 7680-7681).

²⁶⁹ “Üçüncü şahıstaki alacağın haczi için gönderilen ihbarnameye itiraz edildiği takdirde, takip alacaklısı bunun aksini isbat etmek için İİK’nun 89/4. maddesi gereğince icra tetkik merciiinde bir dava açabilir. Açılan bu davanın sonucuna göre 3. şahıstaki alacağın haczedilip haczedilemeyeceği kesinleşir... Artık bu safhadan sonra, aynı hususun tespiti genel mahkemelere dava açılmak suretiyle istenemez.” 15. HD, 03.02.1992, 5949/345 (Uyar, Şerh V, ss. 7679-7680) ; “İİK.89/4. maddede belirtilen tazminat konusunda icra tetkik merciiinin verdiği kararlar genel hükümlere dayalı olduğundan bilahare genel hükümlere göre açılacak olan davalarda kesin hüküm teşkil eder.” 11. HD, 24.05.1993, 3175/3812 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olan yeni bir dava açılmaz (HMK m. 114, I, i). Böyle bir durumda dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir.

Ceza ve tazminat davasının zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması, sonradan 120. maddeye göre dava açılmasını engellemez. Diğer bir deyişle, 89. maddeye göre açılan davanın üç ay ve bir yıllık sürenin geçmesi sonucu zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin karar, 120. maddeye göre genel mahkemelerde açılacak eda davasında kesin hüküm etkisine sahip olmaz. Zira, icra mahkemesi davayı söz konusu alacağın var olmadığına ilişkin bir sebeple değil, zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir. Kesin hüküm etkisi ise hükmün gerekçesini ve hüküm fıkrasına geçmeyen hususları kapsamaz; bu etki, sadece hükmün konusunu oluşturan hususlar bakımından geçerlidir (HMK m. 303, II)²⁷⁰. Bu nedenle, kesin hüküm yalnız bir yıllık zamanaşımı bakımından söz konusu olup, borçlunun üçüncü kişide bir alacağı olup olmadığı konusunda bir kesin hüküm mevcut değildir²⁷¹. Diğer yandan, maddî anlamda kesin hükmün bir etkisi olarak, icra mahkemesinde üçüncü kişinin beyanının aksini ispat için açılan davadan feragat edildikten sonra, artık 120. maddenin ikinci fıkrasına dayanarak da dava açılmayacağı; zira, icra mahkemesindeki feragatin genel mahkemelerde açılan davada kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir²⁷². Ancak, bu iki davanın ne tarafları ne konusu ne de hukukî

²⁷⁰ İlk davada olumlu veya olumsuz bir şekilde karara bağlanmamış hususlar yönünden kesin hükmün söz konusu olmayacağı hakkında bkz. Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 3. Baskı, Ankara, 1948, (Yargılama Usulleri), s. 288; Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 41; Mustafa Çenberci, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, 1965, ss. 50 vd; Domaniç, Kesin Hüküm, s. 32; Töre, s. 251; Postacıoğlu, Dersler, s. 705; Kuru, Hukuk C. V, s. 5049; Bilge ve Önen, s. 699; Arslan, Kesin Hüküm, ss. 731-732; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Ankara, 2011, (Usul Hukuku), s. 694; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 717; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 573; Erdemir, HUMK Şerh I, s. 1026; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, “Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, (Zamansal Sınırlar), s. 191; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, İstanbul, 2009, (Objektif Sınırlar), s. 178.

Yargıtay’ın da benzer yönde kararları vardır: “Davacı, istemlerinden birisi hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle temyiz yoluna başvurmazsa, hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olan bu talebi zımnen reddedilmiş sayılamaz. Bu konuda yeni bir dava açılabilir. Açılacak böyle bir davada, davaya konu istemin önceki davada zımnen reddedildiğinden bahisle kesin hüküm itirazı öne sürülemez. Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.11.1973 gün ve E:1971/9-762, K:1973/901, 12.06.1991 gün ve E:1991/4-234, K:1991/352 ve 03.11.2004 gün, E:2004/18-545 ve 573 sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir.” HGK, 06.02.2008, 9-20/105 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...kesin hüküm, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteber olduğundan...” 10. HD, 22.10.2001, 6249/6121 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷¹ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 741; Kuru, Değişiklikler, s. 72; İyilikli, s. 132.

²⁷² İyilikli, s. 132.

sebebi aynıdır²⁷³. Hâlbuki, kesin hüküm etkisinden söz edebilmek için, kural olarak davanın taraflarının aynı olması²⁷⁴, dava sebeplerinin aynı olması ve davanın konusunun, yani ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekir (HMK m. 303, I)²⁷⁵. Bu nedenle, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat davasında yapılan feragatin, ikinci davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Aksi bir kabul, takip borçlusunu da sonradan üçüncü kişiden alacağını talep etmeyi imkânsız kılar ki, böyle bir sonuç ne hak arama hürriyeti, ne adil yargılanma hakkı ne de hukukî dinlenilme hakkı ile bağdaştırılabilir. Nitekim Yargıtay, takip borçlusu tarafından üçüncü kişi borçluya karşı açılan davada gerçekleşen feragatin, takip alacaklısı tarafından 89. maddeye göre açılan davada kesin hüküm etkisine sahip olmayacağını belirtmiştir²⁷⁶. 120. maddenin ikinci fıkrasına göre açılacak dava da tarafları, konusu ve sebebi bakımından bizzat takip borçlusu tarafından açılan davadan farksız olduğuna göre²⁷⁷, benzer şekilde, 89. maddeye göre açılan davadan feragat de 120. maddeye göre dava açılmasını engellememelidir. Hatta kanaatimizce, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre açılan dava, 89. maddeye göre alacaklı tarafından açılan davada alacağın varlığı veya yokluğu hususunda esasa ilişkin bir karar verilmiş olsa dahi, maddî anlamda kesin hükmün varlığı nedeniyle reddedilememelidir. Zira, 89. maddeye göre açılan davanın konusu gerçeğe aykırı beyan nedeniyle tazminat, sebebi haksız fiil, tarafı takip

²⁷³ Bkz. yuk. IV, A, 3, a-b-c.

²⁷⁴ Kanunlarda açıkça tanınan istisnâî durumlarda kesin hüküm üçüncü kişileri de etkileyecek şekilde sonuçlar doğurmaktadır. Bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, s. 192; Çenberci, s. 43 vd.; Postacıoğlu, Dersler, s. 685; Kuru, Hukuk C. V, s. 5027; Bloomeyer, Arwed. “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3-4, 1968, ss. 228-232; Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000, ss. 15 vd.; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, ss. 47 vd.

²⁷⁵ Gürdoğan, Kesin Hüküm, ss. 75-82; Domaniç, Kesin Hüküm, s. 41; Baki Kuru, “Dâva Şartları”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, (Dava Şartları), s. 136; Bilge ve Önen, ss. 690-696; Önen, ss. 330-331; Arslan, Kesin Hüküm, s. 726; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 720; Üstündağ, Yargılama Hukuku, ss. 696 vd.; Töre, s. 245; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 574; “Birinci dava ile ikinci davanın müddeabihlerinin (konusunun), dava sebeplerinin (vakıaların) ve taraflarının aynı olması maddi anlamda kesin hüküm oluşturur” HGK, 05.02.2003, 21-30/57 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “HUMK.nun 237. maddesine göre kesin hükmün varlığından söz edilebilmesi için; tarafların ve dava sebebinin aynı olması yanında, müddeabihin (dava edilen yerin) de aynı olması gerekir” 17. HD, 14.09.1999, 3183/3398 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷⁶ “Yargıtay 15. Hukuk Dairesince tazminatın ödenmesine ilişkin kararın onamasından sonra davacının davadan feragat etmesi 3.şahıs A.R.İ’nin M.KB’ya borçlu olmadığını göstermez. Diğer bir anlatımla, İİK’nun 89/4.maddesine göre talep edilen tazminatın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir” 16. HD, 15.05.2008, 1358/2625 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷⁷ Bkz. aşa. XII, A ve B.

alacaklısıyken; 120. maddeye göre açılan davanın konusu takip borçlusunun üçüncü kişideki herhangi bir alacak hakkı, sebebi bu alacak hakkının kaynaklandığı hukukî ilişkiye göre sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz işgörme, tarafı ise takip borçlusudur. Bu durumda, her iki davada da alacağın varlığı hususunda bir karar veriliyor olması nedeniyle ortaya birbiriyle çelişen iki kesin hüküm çıkabilecektir. Esasen maddî anlamda kesin hüküm itirazı ile önlenmek istenen tam da budur ve bu amaç doktrinde “*bir davada mevzuubahis olan hukukî bir ihtilâfın, daha önce kesin hükümle halledilmiş olması sebebiyle, mahkemece yeniden tedkik edilememesi*” şeklinde ifade edilmiştir²⁷⁸. Burada, bu amacın gerçekleşmesini sağlamak için çeşitli çözüm tarzları benimsenebilir. İlk olarak, sonradan açılan davada, daha önce kesin hükme bağlanmış olan üçüncü kişinin beyanının aksini ispat davasında ileri sürülen ve karara bağlanan hususların kesin delil olarak ileri sürülebileceği kabul edilebilir²⁷⁹. Diğer bir çözüm olarak, ilk davada verilen kesin hükmün üçüncü kişilere sirayeti nedeniyle ikinci davada, ilk davada verilen hükümle çelişen iddiaların ileri sürülemeyeceği söylenebilir²⁸⁰. Başka bir çözüm ise takip borçlusunun takip alacaklısının üçüncü kişiye karşı açtığı tazminat davasına fer’î müdahil olarak katılmasında hukukî yararının olduğu²⁸¹ ve müdahelenin etkisi kapsamında (HMK m. 69, II), bu davada verilen hükümden etkileneceği şeklinde olabilir. Sadece bu son durumda takip borçlusuna, alacaklısı tarafından açılan davada etkin olarak, yer alarak sonuçta kendisini etkileyecek hükmün ortaya çıkış sürecine etki edebilmesine imkân sağlanmaktadır. Ancak, kanaatimizce, buradaki en uygun çözüm yolu, ileride daha detaylı bir şekilde değineceğimiz üzere icra mahkemesinde alacağın varlığının veya yokluğunun tartışılmaması olacaktır. Zira, aksi bir durumda, takip borçlusunun hiçbir müdahalesi olmaksızın takip alacaklısı tarafından

²⁷⁸ Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 60.

²⁷⁹ Bkz. Arslan, Kesin Hüküm, s. 730. Bu görüşe benzer bir Yargıtay kararı için bkz. “*Birden fazla kişi aynı davayı açma yetkisine sahip iseler, bunların birinin açtığı davada verilen karar, diğerinin açtığı davada kesin hüküm oluşturmaya da, güçlü delil oluşturur*” HGK, 09.04.2003, 20-266/285 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁸⁰ Bu konuda bkz. Gürdoğan, Kesin Hüküm, ss. 85-86; Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 56. Nitekim, günümüzde pek kabul edilmemekle beraber, bu tür çelişkilerin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla hükmü oluşturan gerekçelerin de bazı şartlar altında kesin hüküm etkisi kapsamında kalacağına yönelik görüşler de mevcuttur. Bu görüşler için bkz. Bloomeyer, ss. 228-232; Özkaya-Ferendeci, Objektif Sınırlar, ss. 22 vd.

²⁸¹ Nitekim, “*bir tarafın yanında davaya katılarak bir yarar elde edebilecek veya bir zararı önleyebilecekse, üçüncü kişinin hukukî yararı*”nın varlığı kabul edilmektedir. Bkz. Hakan Pekcanitez, **Medenî Usul Hukukunda Fer’î Müdahale**, Ankara, 1992, (Fer’î Müdahale), ss. 86-87; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 377; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 226.

yürütülen bir yargılamada, üçüncü kişideki alacak hakkının varlığı hususunda ortaya çıkan kesin hükmün, asıl alacaklı konumundaki takip borçlusunu da etkilemesi söz konusu olacaktır.

İki dava arasındaki diğer bir fark ise üçüncü şahsın itirazının aksinin ispat edilmesi davasında ceza ve tazminat davası bir arada olduğundan ve bu durumda ceza davası esas alınarak bu dava bir ceza davası olarak kabul edildiğinden, icra mahkemesi kararının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin bölümünün kesinleşmedikçe icra edilemeyecek olmasıdır (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 4)²⁸². Oysa, genel mahkemelerde verilen hükmün icra edilebilmesi için, kural olarak, kesinleşmesi gerekmemektedir²⁸³. Ancak, cezalandırma talebi olmaksızın sadece tazminat davası açılmışsa, icra mahkemesin kararının da kesinleşmeksizin icra edilebileceğini kabul etmek gerekir²⁸⁴.

Alacağın tahsil için devri yoluyla elde edilen miktardan tahsil yetkisi devredilen alacaklının masraflarının ve alacak miktarının öncelikle karşılanması, bu yolun üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yolundan diğer bir farkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, icra mahkemesinde üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yoluyla elde edilen tazminat, ilgili alacaklının tüm alacak miktarını karşılayacak şekilde ve onun alacağı öncelikli olarak karşımıza çıkmayacaktır. Bu davada, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat eden alacaklıya ödenecek tazminat miktarı, üçüncü kişi doğru beyanda bulunarak alacağı icra dairesine ödeseydi, alacak miktarı ve sıra cetvelindeki yeri itibarıyla tazminat davası açan alacaklıya düşecek miktar kadar olmalıdır.

²⁸² Postacıoğlu ve Altay, s. 553; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 739; Kuru, Değişiklikler, s. 71; Yavaş, s. 108; İyilikli, s. 123.

²⁸³ Korkusuz, s. 44; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 3, 3. Baskı, İstanbul, 1993, (İcra-İflâs C. III), s. 2185; Yıldırım, s. 191; Muşul, s. 803; Postacıoğlu ve Altay, s. 788; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 390; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 299; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 399.

²⁸⁴ İyilikli, s. 131.

4. Tahsil İçin Alacağın Devri İle Üçüncü Kişinin Beyanının Aksini İspat Davasının Uygulama Alanlarının Tespiti

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen dava ile 120. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dava, şartları, konuları ve hüküm ve sonuçları gibi önemli noktalarda birbirinden ayrılmaktadır. Bu nedenle, ne zaman 89. maddenin ne zaman 120. maddenin uygulanması gerektiğini veya bu davaların birbirlerine alternatif olabilecek nitelikte olup olmadıklarını tespit etmek gerekir²⁸⁵. Doktrinde bu konuda birçok görüş ileri sürülmüş olduğundan, öncelikle bu görüşleri açıklamak ve daha sonra ilgili hükümlerin tarihî gelişimini de dikkate alarak bir sonuca varmanın yerinde olacağını düşünüyoruz.

a. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Postacıoğlu tarafından, 89. maddenin aslî amacı takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağının korunması olduğu için, üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine itirazında böyle bir alacağın varlığını tamamen reddetmekte, hiçbir zaman böyle bir borcu olmadığını savunmakta ise, 89. maddenin yerine 120. maddenin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur²⁸⁶. Bu görüşe göre, üçüncü kişi, alacağın doğduğunu kabul etmekle beraber, ihbarnamenin tebliğinden önce borçluya veya borcun nakli işlemi sonucu başka bir kişiye yaptığı ödeme nedeniyle son bulduğunu iddia ediyorsa, 89. madde uygulanarak bu iddianın aksinin icra mahkemesinde kanıtlanması gerekmektedir; ihbarnamede belirtilen şeyin kendisine rehnedilmiş olduğunu ileri sürüyorsa, istihkak iddiasında bulunmuş sayılarak 99. madde uyarınca üçüncü kişiye karşı icra mahkemesinde dava açması için alacaklıya yedi günlük süre verilmesi gerekmektedir²⁸⁷. Ansay'a göre ise ihbarnamede

²⁸⁵ Esasen m. 89. uyarınca alacaklı tarafından açılacak dava, icra hukukundaki başka düzenlemelerin de uygulama alanlarıyla kesişebilecek niteliktedir. Örneğin, üçüncü kişinin elinde bulunan ve borçluya aidiyetinden şüphe edilen bir mal, m. 89 uyarınca haczedilebilir ve fakat üçüncü kişi tarafından söz konusu mal üzerinde m. 99'a göre istihkak iddia edilebilir. Bu durumda, alacaklı m. 89 f. 4'e göre icra mahkemesine ceza ve tazminat davası mı açacaktır; yoksa, 99. maddeye göre icra mahkemesinde istihkak davası açma yoluna mı başvuracaktır sorusu karşımıza çıkacaktır. Doktrinde, alacaklının iki yoldan birini seçebileceği yönünde görüşler olduğu gibi, üçüncü kişi itirazında malın kendisinde olduğunu kabul etmekle beraber mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia ediyorsa, artık sadece istihkak davası açılabileceği de savunulmaktadır (Postacıoğlu ve Altay, s. 528). Ayrıca bkz. aşa. IV, A, 4, a.

²⁸⁶ Postacıoğlu, Problemler, s. 357; Postacıoğlu ve Altay, s. 549. Aynı görüşte İyilikli, s. 308.

²⁸⁷ Postacıoğlu ve Altay, s. 550. Benzer yönde Akyazan, İnceleme, s. 348.

belirlenen alacak esasen mevcut, ancak takip edilen borçluya ait değilse veya alacak üzerine rehin hakkı tesis edilmişse, 99. maddede düzenlenen istihkak prosedürü işletilecek; üçüncü kişi alacağın varlığını tamamen reddediyor veya sonradan sona erdiğini iddia ediyorsa, 120. madde uygulanacaktır²⁸⁸. Berkin’e göre de, üçüncü kişi haciz ihbarnamesine itirazında alacağın kendisine ait olduğunu, diğer bir deyişle esasen öyle bir alacağın söz konusu olmadığını iddia ediyor ise, istihkak iddiasında bulunmuş olacağından 89. maddeye göre icra mahkemesinde dava açılmayacak olup, artık 99. maddeye göre istihkak davası açılacaktır²⁸⁹. Arslan ise 89 ile 99. maddelerin birbirlerinin alternatifi niteliğinde olduğunu; alacaklının 99. maddeye göre istihkak davası veya 89. maddenin dördüncü fıkrasına göre ceza ve tazminat davası açabileceğini belirtmiştir²⁹⁰.

Yine Postacıoğlu tarafından, İsviçre Hukuku ve Alman Hukuku’ndaki düzenlemeler dikkate alınarak daha farklı bir görüş de ileri sürülmüştür²⁹¹. Buna göre, 89. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen tazminat davası ile takip alacaklısı, üçüncü kişideki alacağın tamamına kavuşamamalıdır. İsviçre Hukuku’nda öngörülen 120. maddenin yanına, Alman Hukuku’ndan esinlenerek eklenen 89. maddenin dördüncü fıkrası ile sadece takip alacaklısının alacağının, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanı nedeniyle geç ödenmesinden kaynaklanabilecek zararlar tazmin edilebilmelidir²⁹². Bu şekilde bir uygulamanın kabulü hâlinde, normal olarak takip borçlusu tarafından senetle ispat kurallarına tâbi olabilecek bir alacağın, takip alacaklısı tarafından her türlü delille ispatlanabilmesi şeklinde ortaya çıkan ilginç durum da bertaraf edilmiş olacaktır²⁹³. Sonuç olarak, 89. maddenin dördüncü fıkrası yoluyla icra mahkemesinin her türlü delili inceleyerek hükmedebileceği tazminat, sadece takip alacaklısının alacağının geç ödenmesi nedeniyle uğradığı zararı karşılar nitelikte olmalı; alacağın mevcudiyeti bakımından icra dairesi herhangi bir araştırma yapamamalıdır. Nitekim bu husus, genel mahkemelerde, takip borçlusunun tâbi

²⁸⁸ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 80.

²⁸⁹ Berkin, İcra, s. 102.

²⁹⁰ Arslan, İİK m. 89, ss. 109-110. Karşı görüş için bkz. İyilikli, s. 305.

²⁹¹ Postacıoğlu, Problemler, ss. 362-365.

²⁹² Saim Üstündağ, “İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. Maddesi Üzerine”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 1-2-3, 1991, (İİK m. 89), ss. 14-15; Tunçomağ, ss. 452-455.

²⁹³ Postacıoğlu, Problemler, ss. 362-365.

olduğu ispat kurallarına bağlı kalınarak ve ancak 120. maddenin ikinci fıkrası uygulanarak ispatlanabilmelidir.

Bu görüşler, doktrinde, Yavaş tarafından tenkit edilmiş ve rehin iddiasının da 89. maddede sayılan itiraz nedenlerinden biri olması; 89. maddenin, 99. maddeye göre özel bir düzenleme olması ve ancak bir malın fiilî haczi esnasında rehin iddia edilmesi durumunda 99. maddenin devreye girmesi gerektiği dikkate alınarak, 89. maddenin devamı niteliğinde olan bu durumda da maddenin dördüncü fıkrasının uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁴. Ancak aynı görüş, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edilmesinden önce, üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borcunu takip borçlusundan olan başka bir alacağı ile takas dermeyan ederek sona erdirmiş ve bu durumu bir itiraz sebebi olarak ileri sürmüş olması durumunda²⁹⁵, şartların gerçekleştiğinin ispatlanarak takasın iptalinin²⁹⁶, ancak 120. maddenin ikinci fıkrası yoluyla sağlanabileceğini, bu durumda 89. maddenin dördüncü fıkrasının uygulanamayacağını; zira, icra mahkemesinin sınırlı bir inceleme yetkisi bulunduğunu savunmaktadır²⁹⁷. Bu görüş, iptal davası açabilme yetkisinin muvakkat veya kesin aciz belgesi sahibi alacaklılarda, iflâs idaresinde ya da iflâs yoluyla takiplerde 245. veya 255. maddenin üçüncü fıkrasındaki durumlarda alacaklılarda olmasına rağmen (m. 277), iflâstaki 245. maddenin haciz yoluyla takiplerde karşılığı olan 120. madde bakımından da alacaklıların iptal davası açabilmesi için aciz belgesine sahip olmasının gerekmediğini kabul etmektedir²⁹⁸. Özetle bu görüşe göre, ihbarnameye konu olan mal ya da hak üzerinde rehin hakkı iddia edilmişse, 89.

²⁹⁴ Yavaş, s. 83. Ancak, Yargıtay'ın bu durumda 89. maddenin değil 99. maddenin uygulanması gerektiğine işaret eden kararları mevcuttur: “Borçlunun 3. kişinin elinde bulunan malı, İİK.nun 89. maddesi uyarınca haczedilirse, 3. kişiye birinci haciz ihbarnamesi gönderilerek, elindeki malı icra müdürlüğüne teslim etmesi istenir. 3. kişi, malın borçluya ait olmadığı veya malın kendisine rehnedilmiş olduğu kanısında ise, 3. kişi 7 gün içerisinde bu iddiasını icra müdürlüğüne bildirir (İİK.nun 89/2) 3. kişinin bu bildirimi istihkak iddiası niteliğindedir. İstihkak iddiası ile takip duracağından, icra müdürlüğünce İİK.nun 99. maddesi uyarınca alacaklı ya, 3. kişiye karşı 7 gün içerisinde istihkak davası açmak üzere süre verilir. Alacaklı bu süre içinde dava açmak zorundadır. Dava açmazsa 3. kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır.” 17. HD, 26.10.2010, 6083/8908 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁹⁵ Alacağı haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesinden önce doğmuş olmak şartıyla, üçüncü kişi hacizden sonra da takas dermayan edebilmelidir (Yavaş, s. 81).

²⁹⁶ İİK m. 280 uyarınca “malvarlığın borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir”.

²⁹⁷ Yavaş, s. 82.

²⁹⁸ Yavaş, s. 82.

madde uygulanırken; takas sebebiyle alacağın sona erdiği iddia edilmişse, 120. madde uygulanacaktır. Ancak, Yavaş eleştirilerinin devamında 89. maddenin takip borçlusunun tüm alacaklarının haczinde uygulanabilecek genel nitelikte bir hüküm olması nedeniyle, bazı ayrımlar yaparak maddenin uygulama alanının daraltılmaması gerektiği sonucuna varmış²⁹⁹ ve 89. maddenin aslî amacının alacağın korunması olduğunu kabul etmesine rağmen, haciz ihbarnamesine itiraz üzerine her iki maddenin de uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir³⁰⁰.

Yine Yavaş'a göre, 89. madde ile 120. madde arasındaki bu uyumsuzluğun tam anlamıyla çözülebilmesi, ancak bir yasal düzenleme ile mümkün olacaktır. Buna göre, 89. maddeye sonradan yapılan ilavelerin kaldırılarak mehz Kanun'a uygun bir uygulama alanı belirlenmeli, üçüncü kişideki alacağın haczi hâlinde bu kişiye haczi bildiren bir bildirim yapılmalı, üçüncü kişinin itirazı üzerine ise artık 120. madde devreye girmelidir. Bu amaçla 89. maddenin ilk fıkrası buna uygun bir şekilde düzenlenmeli, diğer fıkraları ise tamamen kaldırılmalıdır³⁰¹.

Erturgut tarafından da 89. maddenin sağladığı büyük kolaylıklar karşısında 120. maddeyi alacaklıya tanınan ek bir imkân olarak kabul etmekten başka çare kalmadığı belirtilmiştir³⁰². Yargıtay da bu görüşte olmakla beraber, 89. maddenin dördüncü fıkrasına göre ceza ve tazminat talebinde bulunmanın sonradan 120. maddenin ikinci fıkrasına göre ayrıca yetki belgesi talep edilmesini engelleyeceği yönünde karar vermiştir³⁰³. Diğer bir deyişle, 89. maddeye açılan tazminat davasının esasa ilişkin bir kararla sonuçlandırılmış olması, artık 120. maddeye göre de dava açılmasını engellemektedir. Ancak, yukarıda açıkladığımız nedenlerle 89. maddeye göre açılmak istenen ceza ve tazminat davasının zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi

²⁹⁹ Yavaş, s. 97.

³⁰⁰ Yavaş, ss. 96, 195.

³⁰¹ Yavaş, ss. 202 vd. Aynı görüş Kuru tarafından da çok daha önceleri İcra ve İflâs Kanunu değişikliği esnasında teklif edilmiş, ancak kabul edilmemiştir. Bu konuda bkz. Baki Kuru, **İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler**, Ankara, 1962, (Düşünceler), s. 24.

³⁰² Erturgut, s. 224. Aynı yönde Kuru, El Kitabı, s. 536; Yıldırım, s. 129; Deryal, s.306; İyilikli, s. 308.

³⁰³ “Mahkemece, iddia ve savunmaya, toplanan delillere nazaran, takip borçlusunun alacaklı olduğu kişinin 89/1 ihbarnamesine itirazı karşısında, ya, İİK.nun 338 ve 89/4 ncü maddelerine göre cezalandırma ve tazminata mahkumiyet isteyebileceği, ya da yasanın 120 nci maddesine göre alacak davası açması gerektiği, dava konusu olayda ise, davalıların cezalandırılması için şikayet ve dava hakkının kullanılmış olup, mahkemenin her halükarda tazminat ile ilgili talep ve davayı sonuçlandırması gerektiği, bu itibarla İİK.nun 120 nci maddesine dayanılarak açılan davanın yasal şartlarının oluşmadığı...” 11. HD, 11.04.2002, 2406/3411 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

hâlinde, kararın sadece zamanaşımına ilişkin kısımları kesin hüküm teşkil edeceğinden, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre dava açılabilir. Hatta kanaatimizce, 89. maddeye göre açılan ceza ve tazminat davasının, 120. maddenin ikinci fıkrası uygulanarak dava açılmasını hiçbir zaman engellememesi gerektiğini daha önce belirtmiştik³⁰⁴.

Uyar'a göre ise 89. madde uyarınca açılabilir ceza ve tazminat davasının, itirazın öğrenilmiş olduğu tarihten itibaren üç ay ve itiraz tarihinden itibaren bir yıl içinde açılabilir dikkate alınarak, bu süreler geçtikten sonra açılan davada ceza davasının düşmesine karar verilmeli ve borçlu tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmüşse, tazminat davası da zamanaşımı nedeniyle reddedilmelidir³⁰⁵. Bu durumda, zamanaşımı süresi içerisinde 89. maddenin uygulanması; bu sürenin geçirilmesi hâlinde ise genel zamanaşımına tâbi olan tazminat talebi için 120. maddenin ikinci fıkrası uyarınca icra dairesinden yetki alınarak genel mahkemelere başvurulması gerekecektir³⁰⁶. Zamanaşımı süresi içerisinde ise her iki maddeye göre açılacak davalar birbirine alternatif olmaya devam edecektir³⁰⁷. 89. maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Nitekim gerekçede *“pek tabi olarak alacaklı 89. maddenin kendisine verdiği bu imkânı kullanmak istemez veya ceza davasının zamanaşımına uğraması sebebiyle kullanamazsa, 120. maddenin 2. fıkrasına göre ‘borçlunun üçüncü şahsa karşı haiz*

³⁰⁴ Bkz. yuk. IV, A, 3, g.

³⁰⁵ İhbarnameye itirazın öğrenilmesinden itibaren üç ay geçmiş, fakat itiraz tarihinden itibaren işleyecek olan bir yıllık süre dolmamışsa, ceza davasının düşmesine karar verilirken tazminat davasının genel hükümlere tâbi olmasından hareketle, bu davaya icra mahkemesinde devam edileceği çoğunlukla kabul edilmektedir (Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 733; Yavaş, s. 100).

³⁰⁶ Uyar, Şerh V, ss. 7628-7629. Aynı görüşte Ögütçü ve Çitoğlu, s. 480.

³⁰⁷ Aynı görüşte Ögütçü ve Çitoğlu, s. 480.

Esasen üç aylık süre geçmesine rağmen bir yıllık süre henüz dolmamış ise, genel hükümlere göre halledilecek olan tazminat talebi için hâlen icra mahkemesinde karar verilebilecek, bu talep için zamanaşımı geçmemiş olacaktır. Ancak, bir yılın dolmasından sonra artık haksız itiraz nedeniyle 89. maddeye göre tazminat davası açılarak borçlunun alacak miktarı ve bunun geç ödenmesinden doğan zarar talep edilemez. Bu durumda, alacağın kaynağına bağlı olarak daha uzun bir genel zamanaşımı süresi söz konusu olup, bu süre dolmadan genel mahkemelerde alacağın tahsili amacıyla m. 120'ye göre dava açılması mümkün olabilecektir. Zira, bu durumda talep itirazla ve dolayısıyla itirazın yapıldığı tarihle alakalı olmayıp, alacağın muaccel olmasından itibaren sebebine göre bir ve on yıllık veya on yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır. Hatta TBK'nun yürürlüğe girmesiyle, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlar bakımından bir yıllık sınır iki yıla çıkarıldığından (TBK m. 72 ve m. 82), 89. maddeye göre *tazminat* talep edilememesine rağmen, 120. maddeye göre *alacağın* talep edilebilmesi ihtimali daha da artmış olacaktır.

olduğu dava hakkının kendine devredilmesini’ ister ve üçüncü şahsa karşı genel mahkemelerde dava açabilir” denilmektedir³⁰⁸.

Benzer bir şekilde Akyazan da tazminat talebinin ancak ceza davasıyla beraber incelenebileceği görüşünden hareketle, şikâyet hakkının düşmesi nedeniyle ceza davasının açılmayacağı durumlarda 89. maddeye göre tazminat da talep edilemeyeceği, bu maddeye göre tazminat talep etme hakkının da düşeceği kanaatindedir³⁰⁹. Bu durumda gerçeğe aykırı beyan nedeniyle şikâyet hakkı için öngörülen üç aylık veya bir yıllık sürelerden herhangi birinin geçmesi durumunda, tazminat talebi de incelenemeyeceğinden, takip alacaklısı, ancak 120. maddeye başvurabilecektir.

Kuru tarafından ileri sürülen görüş ise bu görüşlerden biraz ayrılmaktadır. Buna göre üç aylık süre geçtikten sonra ve fakat bir yıl süre dolmadan önce açılan ceza ve tazminat davasında ceza davasının düşmesine karar verilecek, ancak tazminat davasına devam edilecektir. Bir yıllık sürenin de geçmiş olması hâlinde ise üçüncü kişi davalı tarafından zamanaşımı def’inde bulunulursa tazminat davası da zamanaşımı nedeniyle reddedilecektir. Ancak, bu durumda alacaklı, genel zamanaşımı süresi içerisinde 120. maddenin ikinci fıkrasına göre genel mahkemelerde dava açabilme imkânına sahip olmaya devam edecektir³¹⁰. Diğer yandan, Kuru tarafından da kabul edilmektedir ki, 89. maddenin bugünkü hâliyle varlığı, gerek 99. maddenin gerekse 120. maddenin uygulamasını ciddi bir şekilde etkilemektedir. Bu nedenle yapılması gereken esas düzenleme 89. maddenin birinci fıkrası haricindeki fıkralarının kaldırılması ve üçüncü kişideki alacak ve taşınır malların 89. maddeye göre gönderilecek tek bir ihbarnameyle haczedilmesidir. Bu ihbarnameye üçüncü kişi tarafından itiraz edilmesi üzerine ise, haczin konusu alacak ise 120. madde, bir taşınır mal ise 99. madde uygulanarak süreç devam ettirilmelidir³¹¹.

³⁰⁸ Uyar, Şerh V, s. 7601.

³⁰⁹ Akyazan, Açıklamalar, s. 67. Karşı görüşte Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 733; Yavaş, s. 100.

³¹⁰ Kuru, İcra-İflâs C. I, ss. 741, 733 ve dn. 144; Kuru, El Kitabı, s. 536; Baki Kuru, “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 47, 2003, (Değişiklikler), s. 72. Aynı görüşte İyilikli, s. 131.

³¹¹ Kuru, Düşünceler, ss. 24-25.

b. Tarihî Süreç

18.04.1929 tarih ve 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun³¹² 78. maddesi *“hamiline ait yahut cirosu kabil senede müstenit olmayan alacak veya sair bir hak haczedilirse icra memuru borçlu olan üçüncü şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğine bildirir”* hükmüne yer vermektedir. Bu hüküm, 1424 sayılı Kanun'un diğer birçok hükmü gibi³¹³ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (*SchKG*) 99. maddesinin aynen Türkçe'ye tercüme edilmiş hâliydi³¹⁴. İsviçre'de hâlen muhafaza edilen bu hüküm, 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu³¹⁵ ve sonradan gerçekleşen diğer değişiklikler neticesinde Türk Hukukuna özgü, farklı bir hüküm hâlini almıştır^{316 317}. 2004 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ilk hâlinde 1424 sayılı Kanun'un 78. maddesi birinci fıkra olarak düzenlenmiş; ikinci fıkroda üçüncü kişiye, borçlu olmadığı, malın kendisinde olmadığı veya kusuru olmaksızın telef olduğu gibi iddialarla haczin kendisine tebliğinden itibaren on gün içerisinde icra dairesine bildirimde bulunması gerektiği; aksi hâlde, borç zimmetinde veya mal yedinde sayılarak teslimi veya ödenmesi isteneceği belirtilmiştir. Beşinci fıkroda ise takip alacaklısına icra mahkemesinde üçüncü kişinin iddiasının aksini ispat yoluyla cezalandırılma ve tazminat talep etme imkânı sağlanmıştır. Bu değişikliklerin sebebi, ilgili Kanun tasarısı taslağı gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Borçlunun üçüncü şahıs yedinde haczedilen mal ve alacakları icra dairesine verilmekte ve daire bunları alamamakta idi. Tatbikat üçüncü şahıslara karşı bir müeyyide konulması ihtiyacını şiddetle hissettiriyordu. Gerçi, Fuat Hulusi

³¹² RG, 04.05.1929, S. 1183.

³¹³ Saim Üstündağ, **İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü**, İstanbul, 1990, (İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü), s. 6; Umar, Tarihî Gelişim, s. 138 vd.

³¹⁴ Üstündağ, İİK m. 89, s. 5.

³¹⁵ RG, 09.06.1932, S. 2128.

³¹⁶ Nitekim, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun genel gerekçesinde de, 1424 sayılı Kanun hükümlerinin, İsviçre Hukuk sisteminde başarılı bir şekilde işliyor olmasına rağmen, Türk sisteminin birtakım olumsuz gerçekleri karşısında işlemiyor olduğu ve bu nedenle değişikliklere gidilmesi gerektiği açıkça dile getirilmiştir. Bu konuda bkz. Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, ss. 16-21.

³¹⁷ Üçüncü kişilerdeki alacakların haczi bakımından, 2004 sayılı Kanun'dan itibaren İsviçre modelinden sapılarak Alman modeline yönelinmiş ise de, 89. maddede Alman Hukuku'nda geçerli olan ve özellikle üçüncü kişi hiç beyanda bulunmasa dahi, hiçbir zaman var olmayan bir borcu ödemek zorunda bırakılmaması gibi düzenlemelerin (ZPO § 829 ve § 840) gözden kaçırıldığı ve üçüncü kişilerin durumunun çok daha ağırlaştırıldığı ifade edilmiştir. Bu tartışmalar ile Alman ve İsviçre Hukukundaki düzenleme ile 89. maddenin karşılaştırılması için bkz. Üstündağ, İİK m. 89, ss. 13-15; Tunçomağ, ss. 452-455.

Bey 79 uncu maddenin (halihazır Kanun madde 90) maksadı temin edebileceğini ve üçüncü şahıstaki alacak 110 uncu madde (İİK. m. 120 hükmünün muadili) mucibince temlik edilmek yahut dava hakkı verilmek suretiyle alacaklının hakkını alabileceğini beyan ederek, üçüncü şahsın cevaba mecbur tutulmasına ve sükûtinun borcu veya malın kendi yedinde mevcudiyetini kabul telâkki edilmesine muhalif kalmış ise de, üçüncü şahıslar tarafından icra dairelerine karşı gösterilmekte olan müşkülâtın önü başka türlü alınamayacağına ve alacaklının hakkını her vasıta ile tahsil etmek icranın vazifeleri cümlesinden bulunmasına ve hacze karşı bir diyeceği olan üçüncü şahsın bunu yedi gün içinde daireye bildirmesi kanuna ve alacaklıya karşı bir vazife olup bu vazifenin ifa edilmemesi alacaklıyı mutazarrır edeceğine mebni, bu vazifesini yapmayan üçüncü şahsın, mahcuz mal yedinde veya alacak zimmetinde imiş gibi, mes'ul edilmesi lüzumu ekseriyetin kabulüne iktiran etmiş ve 78 inci maddeye bu maksatla lâzım gelen fıkralar ilâve olunmuştur."³¹⁸

03.07.1940 tarih ve 3890 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun³¹⁹ ile 89. maddede öngörülen on günlük süre yedi güne indirilmiştir. Daha sonra, 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı Kanun³²⁰, maddenin sertliğini gidermek ve özellikle haksız takibe maruz kalan üçüncü şahısların menfaatlerini korumak gibi gerekçelerle³²¹ üçüncü kişiye gönderilecek haciz ihbarnamesinin içeriğini düzenlemiş; birinci ihbarnameye itiraz edilmemesi hâlinde, yine mal ya da alacak üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasına rağmen, bu durumun ikinci bir ihbarname ile üçüncü kişiye bildirilmesi sistemi kabul edilmiş ve takip alacaklısı tarafından üçüncü kişinin beyanının aksini ispat için açacağı dava bakımından, gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı düzenleyen 338. maddeye açık bir atıf yapılmıştır³²². 538 sayılı Kanun Tasarısı'nda yer alan üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine süresi içinde cevap vermemesi hâlinde, alacaklıya, üçüncü kişinin isticvap olunmasını icra mahkemesinden isteyebilme imkânı Adalet Komisyonu'nda kabul edilmemiştir³²³. 09.11.1988 tarih ve 3494 sayılı Kanun³²⁴, 538 sayılı Kanun ile getirilen ve ikinci haciz ihbarnamesi üzerine üçüncü kişinin açtığı menfi tespit

³¹⁸ Üstündağ, İİK m. 89, s. 6.

³¹⁹ RG, 11.07.1940, S. 4558.

³²⁰ RG, 06.03.1965, S. 11946.

³²¹ Arslan, İİK m. 89, ss. 90-93.

538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi için bkz. Uyar, Şerh V, ss. 7600-7601; Üstündağ, İİK m. 89, s. 11.

³²² Bu değişiklikten sonra ortaya çıkan hükmün de uygulamadaki sorunları çözemediği görüşü ve maruz kaldığı ciddi eleştiriler için bkz. Üstündağ, İİK m. 89, ss. 8-10.

³²³ 538 sayılı Kanun'a ait Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi için bkz. Uyar, Şerh V, ss. 7600-7601; Arslan, İİK m. 89, s. 92; Üstündağ, İİK m. 89, ss. 11-12.

³²⁴ RG, 25.11.1988, S. 20000.

davasını kaybetmesi hâlinde mahkûm edileceği tazminat oranını, yüzde onbeşten yüzde kırka çıkarmıştır. Son olarak 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un³²⁵ 22. maddesi ile ikinci haciz ihbarnamesinden sonra ek olarak üçüncü bir haciz ihbarnamesi ve bu üçüncü ihbarname üzerine, onbeş gün içerisinde malı veya parayı icra dairesine teslim etme veya menfi tespit davası açabilme imkânı getirilmiştir. Ayrıca, borçlu olmadığı bir parayı ödemek veya kendisine ait bir malı teslim etmek zorunda kalan üçüncü kişinin borçluya karşı açabileceği sebepsiz zenginleşme davası genişletilerek, kötü niyetli alacaklıları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir.

c. Değerlendirme

Türk İcra ve İflâs Kanunu'nun geçirdiği tüm bu değişiklik sürecinde, ne 89. maddenin karşılığı olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu (*SchKG*) 99. madde, ne de 120. maddenin karşılığı olan 131. madde herhangi bir değişikliğe uğramıştır³²⁶. Türk Hukuku bakımından 89. maddede yapılan değişiklikler, özellikle alacaklıya sağlanan üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yoluyla tazminat talep etme imkânı, 120. madde ile 89. madde arasındaki ahengi bozmuştur³²⁷. Sadece üçüncü kişiye haczin bildirilerek alacağı veya malı icra dairesine ödemesinin istenmesine ilişkin bir düzenleme olması gerekirken, 89. madde, haciz, muhafaza tedbiri ve hatta paraya çevirme gibi icra takibinin birçok aşamasını bünyesinde barındıran kendine özgü bir madde hâlini almıştır. Kuşkusuz ki, bu değişiklikler yapılırken, 120. maddeyle ilgili hiçbir değişiklik yapılmamış olması, 120. maddenin amacını etkilemiştir. Ancak, kanun koyucunun 89. maddeyi değiştirirken esasen 120. maddeyi de dikkate aldığı, daha doğru bir ifadeyle, en azından böyle bir maddenin varlığından haberdar olduğu, 538 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu Raporu Gereçesi'nden anlaşılmaktadır. Nitekim gerekçede, *"pek tabii olarak alacaklı 89. maddenin kendisine verdiği bu imkânı kullanmak istemez veya ceza davasını zamanaşımına uğraması sebebiyle kullanamazsa, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre 'borçlunun üçüncü şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kendisine devredilmesini' ister ve üçüncü şahsa karşı*

³²⁵ RG, 30.07.2003, S. 25184.

³²⁶ İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 131. maddesinin ikinci fıkrası, tercüme edilerek Türk Hukukuna alındıktan sonra, küçük bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik, ilgili fıkranın anlam ve kapsamını değiştirecek nitelikte olmayıp, sadece birtakım belirsizlikleri gidermek amaçlıdır. Bkz. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 1; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 1 ve aşağıda § 9.

³²⁷ Arslan, İİK m. 89, s. 109; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 244.

genel mahkemelerde dava açabilir” ifadesi yer almaktadır³²⁸. Ancak, ne yazık ki, 89. maddeye göre açılacak davanın kolaylığı karşısında, normal şartlar altında bir alacaklının 120. maddenin ikinci fıkrasındaki yola başvurmamasının pek de gerçekçi bir beklenti olmadığı kanaatindeyiz. Diğer yandan, 120. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen alacağın ödeme yerine devri ise hâlen münhasır bir düzenleme olmak özelliğini korumaktadır.

d. Sonuç ve Görüşümüz

Tüm tarihî süreç dikkate alındığında, 120. maddenin kapsamına 89. maddede yapılan değişikliklerle ciddi bir müdahalenin olduğu kanaatindeyiz. Bu iki maddede düzenlenen davaların alacak hakları bakımından uygulama alanını, birtakım zorlayıcı yorumlarla birbirinden ayırmaya çalışmanın, gerek tarihî süreç gerekse mehz Kanun dikkate alındığında gereksiz bir çaba olduğunu düşünüyoruz. Kanaatimizce, mevcut pozitif düzenlemeler karşısında, yukarıda açıkladığımız bazı farklar haricinde, her iki düzenlemeyi de birbirinin alternatifi şeklinde kabul etmek gerekmektedir. Açıkladığımız farklılıkları dikkate alarak, alacaklı, iki yoldan istediğine başvurma imkânına sahiptir. Ancak, alacağın tahsil için devri yolu gerek başvuru şartları gerekse ispat kuralları bakımından, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat yoluna başvurmadan daha zor olsa da, alacağın tahsil için devri neticesinde elde edilen miktar açısından, özellikle tahsil yetkisini devralan alacaklıların menfaatleri çok daha iyi bir şekilde korunmaktadır. Diğer yandan, doktrinde de dile getirildiği üzere, mevcut karışıklığın en uygun çözüm yolu 89. maddenin 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’ndaki şekilde daha basit bir şekilde düzenlenmesi ve üçüncü kişinin itirazlarının bertaraf edilerek, gerçekte böyle bir alacak varsa, bu alacağın elde edilmesi yolunun 120. maddenin ikinci fıkrasına bırakılması olacaktır³²⁹. Böyle bir durumda, uygulamanın 89. maddenin getirdiği kolaylık ve süratten mahrum kalacağı³³⁰; bu nedenle, esasen 120. maddenin hatalı olarak mevzuatımızda olduğu ve kaldırılması gereken³³¹ ve hatta gereksiz³³² olan düzenlemenin 120. madde olduğu da ileri sürülebilir. Ancak, 89. maddenin mevcut hâli, yapılan değişikliklerin

³²⁸ 538 sayılı Kanun’a ait Adalet Komisyonu Raporu Gereçkesi için bkz. Uyar, Şerh V, s. 7601.

³²⁹ Postacıoğlu, Problemler, s. 358; Kuru, Düşünceler, ss. 24-25.

³³⁰ Arslan, İİK m. 89, s. 114.

³³¹ Arslan, İİK m. 89, s. 110.

³³² Umar, İİK m. 120, s. 21; Postacıoğlu, Eleştiri, s. 27.

gerekçeleri de dikkate alındığında, eleştirileri bertaraf edecek bir seviyeye ulaşamamıştır. Üçüncü kişilere karşı haksız ihbarnameler gönderilerek olmayan bir borcun ödetilmesinin önüne geçmek amacıyla, haciz ihbarnamelerinin sayısı ve bu ihbarnamelere cevap verme süreleri artırılmıştır. Bunun sonucunda da tamamen birbirinin aynısı olan ihbarnamelerin gönderilmesi, ödeme emrine itiraz süresinin yedi gün olduğu bir hukuk sisteminde, üçüncü kişinin ilk ihbarname için yedi, ikinci ihbarname için yedi, üçüncü bildirim için onbeş olmak üzere toplamda yirmidokuz gün süreye sahip olması, üçüncü kişinin açabileceği menfi tespit davasının maktu harca tâbi olması, herhangi bir sebeple ihbarnamelere cevap vermeyen üçüncü kişinin belki de hiç var olmayan bir alacağın borçlusu olduğu sonucunun doğması, üçüncü kişiye ceza tehdidi altında sağlanan bir savunma imkânı³³³ gibi bir yandan üçüncü kişinin lehine, diğer yandan üçüncü kişinin aleyhine sonuçlar doğuran nevi şahsına münhasır bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Üçüncü kişinin beyanının aksini ispat için açılan davanın haksız fiile dayandırılması ve bu nedenle her türlü delilinin incelenebilmesi, ancak diğer yandan normal şartlar altında kesin delille ispat sınırını aşabilecek bir alacak miktarının varlığı veya yokluğu hususunda karar veriliyor olması da ispat kurallarını zedelemektedir. Dahası, bu davada verilen kararın, daha sonra 120. maddeye göre alacaklılar tarafından açılması muhtemel davada, kesin hüküm şartları mevcut olmamasına rağmen, çelişik hükümleri engellemek amacıyla kaçınılmaz olarak kesin hüküm etkisine sahip kılınması da 89. maddenin mevcut uygulamasının sebep olduğu karışıklığı, yerleşik kesin hüküm kurallarını hiçe sayarak bir nebze olsun engelleme çabasının ürünüdür. Bütün bunların bir sonucu olarak, bu düzenleme, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişiler arasındaki menfaat dengesini ve eşitlik ilkesini de önemli ölçüde zedelemektedir³³⁴. Esasen, bu menfaat dengesinin gerektiği gibi dikkate alınmadığı yukarıda belirttiğimiz ve bugünkü 89. maddenin deyim yerindeyse doğum anına ilişkin gerekçede geçen *“alacaklının hakkını her vasıta ile tahsil etmek icranın vazifeleri cümlesinden bulunmasına”* ifadesinden dahi anlaşılmaktadır. Zira, icranın görevi bizatihi alacaklının alacağını tahsil etmek, hem de her vasıta ile tahsil etmek şeklinde özetlenemez³³⁵. Böyle bir kabul, icra

³³³ Bu durumun eleştirisi için bkz. Postacıoğlu, Problemler, ss. 359-360; Üstündağ, İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü, ss. 126-128.

³³⁴ Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 275; A. Karlı, Değişiklikler, ss. 411 vd.; İyilikli, s. 123.

³³⁵ Bkz. takip hukukuna ilişkin tanımlar yuk. I.

hukukunda geçerli olan temel hak ve ilkeleri ve özellikle menfaat dengesini³³⁶ tamamen gözardı etme sonucu doğuracaktır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar neticesinde, kanaatimizce, 89. madde sadece 120. maddenin ikinci fıkrasıyla çelişmekle kalmamakta; ayrıca, Medenî Usûl Hukukunda ve İcra Hukukunda kabul gören birçok ilkeye de aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, gerek genel hukuk ilkeleriyle, gerek 99. maddeyle ve gerekse 120. maddeyle uyum içerisinde işletilmesi mümkün gözükmeyen 89. madde, sağladığı bazı kolaylıklar ve sürat uğruna savunulmamalıdır. Nitekim, sırf sürat uğruna üçüncü kişiye bu kadar kolay ceza tehdidi yapılabilmesi, üçüncü kişi ihbarnameye sessiz kaldı diye borçlu kabul edilmesi ve bunun neticesinde devam eden süreçte ortaya çıkan yukarıda değindiğimiz diğer çelişik durumlar, hukukî ve mantıklı bir çerçevede açıklanabilmekten uzaktır. Bu nedenle, 89. maddenin değişiklik sürecinde ortaya çıkan eleştiriler, yine ancak 89. madde değiştirilmek suretiyle bertaraf edilebilecektir. Bunun için de en uygun çözüme, mehz Kanun'a uygun bir şekilde 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'muzun 78. maddesine benzer bir düzenlemenin³³⁷ 89. maddenin yerini alması şeklinde ulaşılabileceği kanaatindeyiz. İsviçre'de kabul edildiği gibi, üçüncü kişideki alacak hakkının haczedildiğinin, ilgili kişiye bildirilmesiyle yetinilecek, üçüncü kişi bu bildirimle itiraz etmek gibi bir yükümlülük altında bırakılmayacak³³⁸ ve sırf üçüncü kişideki alacağın hacziyle takip alacaklısı bu alacağı tahsil için dava açma yetkisini haiz olmayacaktır³³⁹. Buna ek olarak Alman Hukuku'nda olduğu gibi alacaklının talebi ile üçüncü kişiye hacze bir

³³⁶ İcra hukukundaki menfaat dengesi, sadece takibin tarafları olan alacaklı ve borçlu bakımından değil, üçüncü kişideki alacakların haczinde olduğu gibi, haklarına müdahale edilmesinin söz konusu olduğu ölçüde ilgili üçüncü kişiler bakımından da gözetilmelidir. Bu konuda bkz. Özkes, Temel Haklar, ss. 39-40; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, ss. 57-58; A. Karşı, Değişiklikler, s. 411; Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara, 2010, ss. 213-214.

³³⁷ "Hamiline ait veya cirosu kabil bir senede bağlı olmayan alacak veya sair bir talep hakkı haczedilirse, icra memuru borçlu olan üçüncü şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini bildirir."

³³⁸ Alman Hukuku'nda alacaklının talebi ile alacağın mevcudiyeti ve miktarı hakkında üçüncü kişinin cevap vermesi istenebilmekte, üçüncü kişinin cevap vermemesi veya gerçeğe aykırı cevap vermesi hâlinde ise, ancak bu nedenle meydana gelen, örneğin üçüncü kişiye yürüttüğü davanın masrafları ile borçluya karşı başvurabileceği herhangi bir icra imkânının kaybından doğan zararlardan sorumlu tutulabilmektedir (ZPO § 840/2). Hiçbir zaman olmayan bir alacağın mevcut kabul edilmesi gibi bir sonuç kabul edilmemektedir. Bu konuda bkz. Üstündağ, İİK m. 89, ss. 14-15; Tunçomağ, ss. 452-455.

³³⁹ Üstündağ, İİK m. 89, s. 13.

cevap verme yükümlülüğünün de kabul edilebileceği³⁴⁰; ancak, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat şeklinde alacağın varlığını icra mahkemesinde araştırma gibi bir imkânın açıkça kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz. Böylece, bir paraya çevirme hükmü olan 120. madde de gerektiği gibi uygulama alanı bulabilecektir³⁴¹.

Belirttiğimiz yönde bir Kanun değişikliği en uygun çözüm olmakla beraber, bu süreçte 89. maddeye göre açılacak olan ceza ve tazminat davalarında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda da açıklama yapmak gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, bugüne kadar gelişen uygulamamız çerçevesinde her iki düzenlemeyi mecburen birbirinin alternatifi kabul etmek gerekmektedir. Ancak, 89. maddeye göre açılacak tazminat davası, üçüncü kişideki alacağın başka bir davada ispatlanması veya sonradan üçüncü kişi tarafından bu alacağın varlığı kabul edilerek icra veznesine ödenmesi üzerine, Alman Hukuku'nda olduğu gibi sadece bunun geç ödenmesinden kaynaklanan zararları karşılamaya yönelik olmalıdır. Yoksa, icra mahkemesinde tazminat davası adı altında alacağın varlığı tartışılmamalıdır³⁴². Aksi hâlde, yukarıda değindiğimiz bütün çelişik durumların hukukî bir çerçevede ve tam olarak açıklanması, kanaatimizce, mümkün olmayacaktır.

B. Bazı Hakların Borçlu Adına Tescilinin Alacaklılar Tarafından Talep Edilmesi (İİK m. 94 f. 2, 3)

1. Genel Olarak 94'üncü Madde

İcra ve İflâs Kanunu 94. maddede, esasen intifa hakkı ve hisse haczinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrasında borçluya ait aynı hakların tescilini isteme yetkisinin alacaklıya verilmesi hususu, üçüncü fıkrasında ise

³⁴⁰ Bkz. ZPO § 840.

³⁴¹ Tunçomağ, ss. 452-455. Türk Hukuku'nda da, Alman Hukuku'nda olduğu gibi üçüncü kişinin bir cevap vermeye zorlanabileceğini, bu cevabın gerçeğe aykırılığının anlaşılması üzerine tazminat miktarının sadece bu miktara yönelik olabileceğini ve gerçeğe aykırılığın, yani alacak hakkının varlığının ancak 120. maddenin ikinci fıkrası yoluyla ispatlanması gerektiğini açıkça belirten 89. maddeye ilişkin değişiklik teklifi metni için bkz. Üstündağ, İİK m. 89, ss. 16-17.

³⁴² Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır. Bkz. "... icra mahkemesinin sadece yalan beyana dayalı olarak istenen tazminatın tayin, tespit ve takdiri yönünden genel hükümlere uymak zorunda bulunduğu anlaşılması karşısında, sınırlı yetkili mahkemede genel mahkemeler gibi duruşma yapıp her türlü delil toplanarak ihtilaflı olan bu alacağın varlığının tespitine yasal olarak bulunmamaktadır." 17. HD, 23.03.2007, 5607/931 (Oskay ve diğerleri, C. V, s. 6586).

borçlunun zilyedi olduğu bir taşınmazın tescilini dava etme yetkisinin alacaklıya verilmesi düzenlenmiştir³⁴³.

İlgili maddenin ikinci fıkrasına göre, borçlunun reddetmediği miras veya başka bir şekilde kazandığı, ancak tapu siciline veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynî hakların, borçlu adına tescili alacaklı tarafından istenebilir. Bu durumda alacaklı, borçlunun süresi içinde reddetmediği ve miras yoluyla kazandığı aynî haklarla tescilsiz kazanım yollarından biriyle kazandığı ve ancak tapu siciline veya gemi siciline tescil ettirmediği mülkiyet veya diğer aynî hakların borçlu adına tescilini isteyebilir³⁴⁴. İcra dairesi, mahkeme kararı gerekmeksizin doğrudan doğruya tescil mümkün ise alacaklının gerekli işlemleri tapu veya gemi sicilinde yapabileceğine; tescilin yapılması için borçlu adına dava açılması gerekiyorsa, alacaklının bu yönde dava açabileceğine dair bir belgeyi kendisine verir veya bu hususu tapu veya gemi siciline ya da mahkemeye bildirir³⁴⁵. Alacaklı, daha sonra, borçlu adına tescilini sağladığı bu hakların haczedilip paraya çevrilmesini sağlamak suretiyle alacağına kavuşmuş olur.

Üçüncü fıkarda ise borçlunun zilyedi olduğu bir taşınmaz üzerinde olağanüstü zamanaşımı ile iktisabını istemek hakkının haczedilmesi hâlinde, icra dairesinin zilyetliğin başkasına devrine mâni olacak tedbirleri alacağı ve alacaklıya bir ay³⁴⁶ içinde taşınmazın borçlu adına tescili için dava açması yetkisini vereceği düzenlenmiştir. Alacaklı tarafından açılacak bu dava sonucunda, taşınmazın borçlu

³⁴³ Postacıoğlu ve Altay, s. 389; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 243; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2770.

³⁴⁴ “Takip borçlusu Cevdet lehine Denizli 3.Asliye Hukuk Hakimliğinin 19.11.2002 tarih ve 2000/1197 esas-2002/870 sayılı kararı ile (1,2,5 ve 12 nolu bağımsız bölümlerin tapu kayıtlarının iptallerine, Hasan oğlu 1971 doğumlu Cevdet adına tapu siciline kayıt ve tesciline) karar verilmiş olup, takip alacaklısı şirket tarafından İİK.nun 94/2. maddesi gereğince, borçlu lehine henüz tapuda tescil yapılmamış bu taşınmazların tescili hakkında kendisine yetki verilmesini istemiştir. Bu istek mercice kanun ve yönetmeliklerde kimlerin mahkeme ilamlarını kesinleştirilmesini isteyebileceği belirtilmiş olduğundan, alacaklı şirket vekiline yetki verilmemiştir... mercice takip alacaklısı lehine tanınan yasa hükmü gözetilmeksizin istemin kabulü yerine reddi isabetsizdir.” 12. HD, 29.04.2003, 7212/9594 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2786).

³⁴⁵ Berkin, İcra, s. 103; Olgaç, Cilt I, s. 786; Ögütçü/Çitoğlu, s. 495; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 674; Kuru, El Kitabı, s. 399; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 243-244; Muşul, s. 479; Uyar, Şerh V, s. 7857; Süphandağ, s. 381; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2770; Korkusuz, s. 224.

³⁴⁶ Bir ay içinde tescil davasının açılmamasının sonucunun haczin kalkması değil, zilyetliğin başkasına devredilmesine engel olacak tedbirler konulmuşsa, bu tedbirlerin kalkması olacağı görüşü yanında (Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 675; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 244, dn. 37; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 495), bu sürenin geçmesiyle hem haczin düşeceği hem de tedbirlerin kalkacağı da savunulmuştur (Akyazan, Açıklamalar, s. 74).

adına tesciline karar verilmesi sonucunda ilgili taşınmaz başka bir karara gerek olmaksızın alacaklı tarafından haczedilmiş sayılacaktır³⁴⁷.

İkinci fıkra da borçluya dava açması için belirli bir süre verilmesi öngörülmemiş, tescil yetkisini alabilmek için öncelikle tescili talep hakkının haczedilmesi gerektiği³⁴⁸ ve tescil sonucu tescili sağlanan hakkın doğrudan haczedilmiş sayılacağı düzenlenmemiştir. Bu farklar haricinde iki fıkra arasında herhangi başka bir fark yoktur. Hatta, kanaatimizce, ikinci fıkra üçüncü fıkrayı da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Zira, ikinci fıkra düzenlenen ve tescil edilmeksizin kazanılan aynî haklardan biri de olağanüstü zamanaşımı ile kazanılan mülkiyet hakkıdır. Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında mahkeme kararı sadece açıklayıcı nitelikte olup; taşınmazın mülkiyeti, kararın verildiği tarihte değil, olağanüstü zamanaşımı şartlarının yerine getirildiği tarihte kazanılır³⁴⁹. Bu nedenle, olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanımı

³⁴⁷ Burada, mahkeme kararıyla taşınmazın alacaklı lehine hacizli sayılmasından kasıt, alacaklının daha önceden haczettirdiği tescili talep etme hakkının, tescilin sağlanmasından sonra taşınmaz haczine dönüşmesidir. Bu nedenle, alacaklının hacizden önce tescili istemek yetkisine sahip olabileceği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Zira alacaklı, taşınmaz üzerinde haciz etkisi doğuran mahkeme kararını elde edebilmek için, öncelikle mahkemeden tescili talep etme yetkisini haczettirmiş olmalıdır (Akyazan, Açıklamalar, s. 74; Postacıoğlu ve Altay, s. 390; Kuru, El Kitabı, s. 400; Uyar, Şerh V, s. 7858; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2770).

³⁴⁸ Kuru, El Kitabı, s. 400; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2770. Nitekim bu husus 94. maddede değişiklikler yapan 538 sayılı Kanunun hükümet tasarısı gerekçesinde “*borçlunun zilyet bulunduğu tapusuz gayrimenkul üzerindeki fevkalade zamanaşımı hükümlerine göre tescilini istemek hakkının haczine cevaz verilmiş ve bu haczin maksadına ulaşmasını temin için zilyetliğin başkasına devrine mani olacak tedbirlerin icra dairesince alınacağı tasrih edilmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir (Uyar, Şerh V, s. 7851).

³⁴⁹ 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce bu konu tartışmalı olup, doktrinde ve Yargıtay kararlarında bir görüş birliği mevcut değildi. Bunun üzerine 4.12.1998 tarihli 1996/4 esas ve 1998/3 karar numaralı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (RG, 06.05.1999, S. 23687) ile olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin kazanıldığına dair verilen mahkeme kararının inşai nitelikte olduğu ve bu nedenle mülkiyetin tescil kararının kesinleştiği anda kazanılmış olacağına karar verilmişti. (Bu konuda ayrıntılı bilgi ve İçtihadı Birleştirme Kararının eleştirisi için bkz. Saibe Oktay Özdemir, “Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi”, **M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, ss. 627 vd.). Ancak, TMK 713. maddenin beşinci fıkrası ile bu durum değiştirilmiş ve açıkça “*Mülkiyet, birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur*” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim, TMK 713. maddenin gerekçesinde de “*maddenin beşinci fıkrasında, yürürlükteki maddenin dördüncü fıkrasından farklı olarak, mülkiyetin birinci fıkra da öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olacağı ifade edilmiştir*” şeklinde net bir açıklama mevcuttur (Talih Uyar, **Türk Medeni Kanunu – Gerekçeli – İçtihatlı**, Cilt: 2, Ankara, 2002, (TMK Şerh), s. 1470). Bu nedenle, bu konu artık tartışmasızdır. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 372; Hüseyin Hatemi ve Aydın Abay, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 206; Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 498; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara,

düzenleyen üçüncü fıkra, bahsettiğimiz ayırık durumlar haricinde, ikinci fıkranın da düzenleme alanı içerisindedir.

Alacaklının bu fıkralara dayanarak açtığı davalar nedeniyle yaptığı masraflar, ayrı bir takip veya hükme gerek kalmaksızın asıl takipte borçludan tahsil edilir (m. 94, VI). Böylece, alacaklının yukarıda belirttiğimiz imkânları kullanarak alacağını tahsil etmeyi amaçladığı alacağı haricinde, yaptığı bu ek masraflar da aynı takipte borçludan tahsil edilecek, bu masraflara alacaklı katlanmak zorunda kalmayacaktır. Zira, alacaklıyı bu davaları açmaya iten sebep, borçlunun hareketsiz kalarak kendi lehine olan bir hakkın yerine getirilmesini istememesi ve bu şekilde kasten alacaklının zararına hareket etmesidir. Bu nedenle, alacaklının yaptığı ek masrafların da borçluya yüklenmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

2. 94'üncü Maddenin İkinci Fıkrasının Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Konuları Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin ikinci fıkrasında, borçlunun iktisap etmesine rağmen herhangi bir sebeple henüz tescil ettirmediği aynî hakların, alacaklı tarafından açılacak dava ile borçlu adına tescili düzenlenmiştir. Bu kapsamda sadece tapu siciline ve gemi siciline tescili sağlanabilen aynî haklar yer almaktadır. 94. maddenin üçüncü fıkrasında da tapu siciline tescili gereken bir aynî hak düzenlendiği için, konusu bakımından bu fıkrayı da ikinci fıkra kapsamında değerlendirmek yanlış olmayacaktır. Ancak, üçüncü fıkranın ikinci fıkradan önemli bir farkı olduğunu da belirtmeden geçmemek gerekir. 94. maddenin üçüncü fıkrasına göre, öncelikle olağanüstü zamanaşımı ile kazanılan bir taşınmazın tapu siciline tescilini isteme hakkının haczedilmiş olması ve sonradan tescili sağlamak amacıyla dava açılması için yetki verilmesi gerekir. Tescili talep hakkı haczedilmeksizin, tescil için alacaklıya yetki verilmesi de söz konusu olamaz³⁵⁰.

2008, s. 332; Ali Rıza Düzceer, **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, Ankara, 1984, ss. 435-444; Halil Kılıç, **Gayrimenkul Davaları**, Cilt: 2, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 1954; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 209.

³⁵⁰ Postacıoğlu ve Altay, s. 390; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 495; Muşul, s. 481.

Bir görüşe göre³⁵¹, maddede düzenlenen hâlleri sınırlı olarak kabul etmemek ve fiilen borçlunun malvarlığına girmemiş diğer potansiyel haklar bakımından da uygulamak gerekir. Ancak, kanaatimizce, maddede düzenlenen sadece ve açıkça mülkiyet veya diğer aynî hakların tapu veya gemi siciline tescilini talep etme hakkının borçlulara verilmesidir. Bu durumda, borçlunun diğer hakları bakımından, örneğin bir alacak hakkı bakımından, bu maddenin uygulanamaması gerekir³⁵².

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinde borçlunun üçüncü kişiye karşı alacak hakkı mevcut olup, borçlunun mülkiyet veya diğer bir aynî hakkı söz konusu değildir. Bu durumda, 120. madde ile 94. maddenin ikinci fıkrası arasındaki en önemli fark, 120. maddenin borçlunun üçüncü kişiden olan alacak haklarını düzenlemesine rağmen, 94. maddenin ikinci fıkrasında borçlunun bir alacak hakkı değil, daha önce zaten kazandığı bir mülkiyet veya diğer bir aynî hakkının tescilinin düzenlenmesidir. Bu nedenle, borçlunun mülkiyetini kazandığı aynî haklar bakımından 94. madde, ancak borçlunun sadece bir alacak hakkı olduğu ve özellikle üçüncü kişi ile bir ihtilâfin bulunduğu durumlarda 120. madde uygulanmalıdır³⁵³.

Diğer yandan, sadece tapu siciline veya gemi siciline tescili sağlanabilen aynî haklar 94. maddenin ikinci fıkrasının kapsamında iken, 120. maddede alacak hakkının neye ilişkin olduğuna dair herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Örneğin, borçlunun bir taşınır mala ilişkin alacak hakkı bakımından 120. maddenin ikinci fıkrası uygulanabilecekken³⁵⁴, zaten iktisap ettiği bir taşınır mala ilişkin aynî hakkı bakımından ne 120. madde ne de 94. maddenin ikinci fıkrası uygulanabilir. Zira,

³⁵¹ Postacıoğlu ve Altay, s. 389.

³⁵² Doktrinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmazlarla ilgili olarak da m. 94 f. 3 uyarınca yetki verilebileceği ifade edilmiştir (Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 677; Kuru, El Kitabı, s. 400; Korkusuz, s. 224; Muşul, s. 479; Uyar, Şerh V, s. 7859; Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2771). Aynı yönde 4. HD, 29.11.1971, 8638/9927 (Uyar, Şerh V, s. 7829). Muşul tarafından da ifade edildiği gibi bu dava inşâî bir dava olup, yargılama sonunda davacı lehine verilen kararın kesinleşmesi ile taşınmazın mülkiyeti kazanılır. Sonradan davacı lehine yapılacak tescil kurucu değil, açıklayıcıdır (Muşul, ss. 479-480). Oysa, tam da bu nedenle taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu olan taşınmaz bakımından m. 94 f. 3'ün uygulanması mümkün değildir. Zira, yazarın da ifade ettiği gibi, kurucu nitelikte olan, yani mülkiyetin geçmesine sebep olan mahkeme kararıdır. Dava açılıp, mahkeme kararı kesinleşmeden davacının bir mülkiyet hakkından değil, ancak alacak hakkından söz edilebilir. Bu nedenle, taşınmaz satış vaadine konu olan taşınmaz bakımından m. 94 f. 3'ün uygulanabilmesi için daha önce takip borçlusu tarafından açılan dava kazanılmasına rağmen, tapu siciline tescilin istenmemiş olması gerekir ve bu tescili talep hakkı alacaklılara verilebilir. Buna karşılık, bizatihi dava açma yetkisinin, m. 94 f. 3 kapsamında bir aynî hakkın varlığından söz edilememesi nedeniyle, alacaklılara verilememesi gerekir.

³⁵³ Olgaç, Cilt I, s. 787.

³⁵⁴ Bu konudaki detaylı açıklamalarımız için bkz. yuk. II, C, 2, a.

taşınır mallara ilişkin aynî haklar, kural olarak, herhangi bir sicile tescil edilmez. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu 120. madde kapsamında yer alan konular bir açıdan 94. maddenin ikinci fıkrasından daha genişken, bir açıdan da daha dardır.

b. Amaçları Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin ikinci fıkrasıyla borçlunun iktisap etmesine rağmen, tescilini istemediği ve böylece alacaklısının haczettirip paraya çevirmesine engel olduğu bir aynî hakkının, alacaklı tarafından borçlu adına tescilinin istenmesine imkân sağlanmıştır³⁵⁵. Zira, borçlu, bu hakların kendi adına tescilinin, alacaklısının bu hakların haczini ve paraya çevrilmesini istemesine yol açacağını bildiğinden kötü niyetle hareket edebilir ve dava açmaktan kaçınabilir. Hak, tapu veya gemi siciline tescil edilmedikçe üzerine haciz şerhi konulup satışı istenemez ve böylece borçlu, söz konusu malı alacaklılarından kaçırabilir³⁵⁶. Bu yüzden alacaklı, icra hukukunun amacı olan ihlal edilen hakkının yerine getirilmesi için, borçlunun isteksiz davrandığı bu işlemleri borçlu adına yerine getirebilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu 94. maddenin ikinci fıkrasıyla da borçlunun bu tür kötü niyetli işlemlerinden, alacaklının zarar görmesi engellenmek istenmiş ve nihaî olarak icra hukukunun amacı olan alacaklının alacağını elde edebilmesinde, alacaklı lehine düzenlemeler getirilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu 120. maddenin nihaî amacı da şüphesiz ki, alacaklıların alacaklarına kavuşmasını sağlamaktır. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczedilmesiyle alacaklıların belirli bir ölçüde güvenceye kavuştuğu söylenebilir. Ancak, üçüncü kişideki alacak paraya çevrilip alacaklıların alacakları ödenmedikçe bu güvence tek başına pek bir anlam ifade etmez. Alacak haczedilene kadar borçlunun kendisi bu alacağını tahsil ederek, kendi borçlularına karşı olan borçlarını ödeyebilir. Alacak haczedildikten sonra ise alacağın muhafazası ve tahsili görevi icra

³⁵⁵ Doktrinde, özellikle miras yoluyla iktisap edilen mallar bakımından bu hükmün gereksiz olduğu, tescil yapılmamış olsa dahi mirasçılardan mirasbırakanın ölümü ile mülkiyeti kazandıkları (TMK m. 599, I) ve mirasın kabulüyle mirasçılardan alacaklılarının mirasbırakanın alacaklıları ile aynı haklara sahip olması nedeniyle (TMK m. 603, II), terekeye ait mallar üzerinde doğrudan haklarını kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Şemsettin Temizer, “İştirak Halinde Mülkiyet ve İcra ve İflâs Kanununun 94 ve 121. Maddeleri Hakkında Bazı İzahat”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 5, 1944, ss. 388-390.

³⁵⁶ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 673; Olgaç, Cilt I, s. 786; Kuru, El Kitabı, s. 399; Muşul, s. 479; Uyar, Şerh V, s. 7858; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 243.

daresine geçecektir (m. 90). Alacak haczedilmeden önce borçlu, alacağının tahsili hâlinde kendi alacaklıları tarafından haczedileceğinden çekinerek alacağını tahsil etmekte isteksiz davranabilir. Bunun üzerine üçüncü kişideki alacak, alacak hakkı olarak haczedilir. Fakat icra dairesi de bu alacağı tahsil etmekte yetersiz kalabilir. Bu nedenle, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının, bizzat borçlunun alacaklıları tarafından takip edilmesi ve bu alacakların tahsili ile kendi alacaklarına kavuşmalarının sağlanması önemlidir. Zira, takip hukukunun nihaî amacı borçlu ve alacaklı arasındaki menfaat dengesi ve temel insan hakları göz ardı edilmeksizin alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır³⁵⁷.

Görüldüğü gibi, her ne kadar düzenleme alanlarında farklılıklar olsa da gerek 94. maddenin ikinci fıkrası, gerekse 120. madde ile alacaklıların, borçlunun bazı hak ve imkânlarını onun adına kullanması (120. maddenin ikinci fıkrasında hâl böyle iken, birinci fıkrada borçlunun haklarını alacaklı doğrudan kendi üzerine devralmakta ve kendi adına kullanmaktadır) ve bu sayede kendi alacaklarını elde edebilmelerine imkân tanınmıştır.

C. İflâsta Çekişmeli Hakların Talep Eden Alacaklılara Devredilmesi (İİK m. 245)

1. Genel Olarak 245'inci Madde

İcra hukukunda amaç, borçlunun bir veya birkaç alacaklısının, borçlunun borcuna yetecek miktardaki malvarlığı haczedilip paraya çevrilerek tatmin edilmesiyken; iflâs hukukunda, tüm alacaklıların borçlunun bütün malvarlığından tatmin edilmesi ilkesi geçerlidir³⁵⁸. Bir alacaklının talebi üzerine borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde, diğer alacaklılar, ayrı bir takip yapmaları gerekmeksizin,

³⁵⁷ Özekes, Temel Haklar, s. 37; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 55; Çiftçi, s. 42. Ayrıca bkz. yuk. I.

³⁵⁸ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 198; Erman, Terimler, s. 77; İlhan E. Postacıoğlu, **Konkordato**, İstanbul, 1965, (Konkordato), s. 5; İlhan E. Postacıoğlu, **İflâs Hukuku İlkeleri, Cilt: 1 İflâs**, İstanbul, 1978, (İflâs), s. 5; Necmeddin M. Berkin, **İflâs Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 1972, (İflâs), s. 12; Eyüp Sabri Erman, "İflas İdaresi Nitelikleri, Seçim ve Çalışma Tarzı", **Adalet Dergisi**, Sayı: 11-12, 1974, (İflas İdaresi), s. 859; Umar, Tarihî Gelişim, s. 19; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 28; Kuru, İcra-İflâs C. III, s. 2596; Kuru, El Kitabı, s. 62, 921; Sümer Altay, **Türk İflas Hukuku**, Cilt: I, İstanbul, 2004, (İflâs I), s. 2; Saim Üstündağ, **İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**, 6. Baskı, İstanbul, 2002, (İflâs Hukuku), s. 4; A. Karşlı, Teşkilat, s. 36; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 446; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 475.

alacaklarını, hakkında iflâs kararı verilen borçlunun malvarlığından talep edebilirler. İflâs prosedürü, başlangıç olarak, takipli iflâs ve takipsiz iflâs olarak farklılıklar gösterir. Ancak, iflâs kararı verilmesi üzerine diğer takip yollarında olduğu gibi, alacaklıların alacaklarını elde etmelerini sağlamak amacıyla kaçınılmaz olarak paraya çevirme aşaması karşımıza çıkacaktır³⁵⁹. İcra ve İflâs Kanunu 245. madde de, iflâs yoluyla yapılan takipler sonucu paraya çevirmeye ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir.

Borçluya ait haczedilebilir tüm malvarlığı değerleri iflâs masasını oluşturur (m. 184, I)³⁶⁰ ve kural olarak, masaya dahil alacakları tahsil, takip ve dava yetkisi masanın kanunî temsilcisi olarak iflâs idaresindedir (m. 229, I; m. 226). İflâsın açılmasına dair ilânda, müflisinin borçlularının, bir ay içinde kendilerini ve borçlarını bildirmelerini istenir (m. 219, II, 2)³⁶¹. Müflise borçlu olduklarını kabul edip bildiren borçlulardan olan alacaklar, çekişmesiz alacaklardır ve vadesi gelmeyenler iflâs idaresi tarafından açık artırma veya pazarlık yoluyla satılabilir; vadesi gelenler ise iflâs idaresi tarafından tahsil ve takip edilir³⁶². İflâs idaresince istenmesine rağmen müflisin borçluları tarafından inkâr edilen alacaklar ise çekişmeli alacaklardır ve çekişmeli alacakların iflâs idaresi tarafından dava ve takip edilmesi veya bu konudaki yetkinin iflâs alacaklılarına devredilmesi için, acele durumlar istisna olmak kaydıyla³⁶³, ikinci alacaklılar toplanmasında bu konuda bir karar alınmış olması

³⁵⁹ Postacıoğlu, İflâs, s. 56; Kuru, El Kitabı, s. 1149; Altay, İflâs I, ss. 55 vd.; Sümer Altay, **Türk İflas Hukuku**, Cilt: II, İstanbul, 2004, (İflâs II), s. 1649; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 581; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 159; Muşul, s. 1206; Seyithan Deliduman, **İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması**, Ankara, 2002, s. 106; Erturgut, s. 73.

³⁶⁰ İflâs masasına dahil olan mal ve haklar bakımından bkz. Postacıoğlu, İflâs, s. 104 vd.; Kuru, El Kitabı, ss. 1007 vd.; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 505 vd.; Üstündağ, İflâs Hukuku, ss. 66 vd.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 549-558; Hülya Taş Korkmaz, **İflâs Masası**, Ankara, 2010, ss. 94 vd.

³⁶¹ İflâsın açılmasından sonra müflise karşı doğan alacak ve borçlar masadan karşılanmayacağı veya masaya ödenmeyeceği için, bunların masaya bildirilmesi de söz konusu olmaz (Postacıoğlu, İflâs, s. 74; Kuru, El Kitabı, s. 1092; Muşul, s. 1186; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 10, 2. Baskı, Ankara, 2009, (Şerh X), s. 16228).

³⁶² Berkin, İflâs, s. 368; Postacıoğlu, İflâs, s. 57; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3314; Ejder Yılmaz, **İflâs İdaresi**, Ankara, 1976, (İflâs İdaresi), s. 142; Kuru, El Kitabı, s. 1155; Altay, İflâs II, s. 1692; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 134; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 584; Taş Korkmaz, s. 191.

³⁶³ Zamanaşımına uğrama tehlikesi altında olan alacaklar gibi acele durumlarda, ikinci alacaklılar toplanması beklenmeksizin iflâs idaresi tarafından dava ve takip yoluna başvurulabilir (Sabri Şakir Ansay, “Alacaklılar Toplanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 65-5, 1932, (Alacaklılar Toplanması), s. 3430; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3204; Kuru, El Kitabı, s. 1083; Deliduman, s. 90; Uyar, Şerh X, s. 16344).

zorunludur³⁶⁴. Bu ayırmada tahsil yetkisi alacaklılara devredilebilecek haklar, sadece çekişmeli olanlardır³⁶⁵.

İflâsın açılmasıyla müflisin davacı ve davalı olduğu ve masaya giren mal veya haklara ilişkin hukuk davaları, acele olanlar istisna olmak üzere, ikinci alacaklılar toplanmasından on gün sonraya kadar durur (m. 194). Bu hükmün amacı, önceden açılan hukuk davalarını devam ettirip ettirmemek konusunda alacaklıların karar verebilmesi için onlara zaman tanımak ve müflisin açtığı davalardan hangilerini neticelendirmekte fayda olduğuna karar vermelerini sağlamaktır³⁶⁶. Zira, iflâsın açılmasıyla, müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olacak, masanın kanunî temsilcisi iflâs idaresi olacaktır (m. 226). İşte iflâs idaresinin bu davaların hangisini devam ettireceğine ve dava veya takip yapılmayan çekişmeli alacaklardan hangileri için dava ve takip yoluna başvurulacağına ikinci alacaklılar toplanmasında³⁶⁷ karar verilir³⁶⁸. Ancak, 245. maddeye göre iflâs idaresi tarafından takip edilmemesine karar verilen çekişmeli alacakların takip ve dava yetkisi, isteyen alacaklı veya alacaklılara devredilebilir. Takip sonucu elde edilen malvarlığı değerinden, öncelikle yetkiyi devralan alacaklının masrafları ve alacağı karşılanıp, kalan miktar iflâs masasına eklenir (m. 245, c. 2).

Bu durumda, iflâs kararı verilip iflâs idaresi üyelerinin seçilmesi üzerine³⁶⁹, bu organ tarafından takip edilmesine gerek görülmeyen ve masaya dahil olan

³⁶⁴ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3204; Kuru, El Kitabı, s. 1156; Altay, İflâs II, ss. 1397, 1693; Deliduman, s. 102.

³⁶⁵ Berkin, İflâs, s. 368; Postacıoğlu, İflâs, s. 184; Olgaç, Cilt II, s. 1385; Kuru, El Kitabı, s. 1156; Altay, İflâs II, s. 1694; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 165; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 585; Taş Korkmaz, s. 191, dn. 22; Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 4, Ankara, 2007, (C. IV), s. 5202.

³⁶⁶ Kuru, İcra-İflâs C. III, s. 2893; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3204; Altay, İflâs I, s. 786; Altay, İflâs II, s. 1694; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 77; Güray Erdönmez, **İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri**, İstanbul, 2005, s. 124; Uyar, Şerh X, s. 15930.

³⁶⁷ Alacaklılar toplanmasının hukukî niteliği, türleri ve özellikle ikinci alacaklılar toplanması hakkında detaylı bilgi için bkz. Ansay, Alacaklılar Toplanması, ss. 3426 vd.; Postacıoğlu, İflâs, ss. 84-87; Deliduman, ss. 29-46.

³⁶⁸ Berkin, İflâs, s. 358; Postacıoğlu, İflâs, s. 86; Olgaç, Cilt II, s. 1384; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3204; Altay, İflâs I, s. 790; Altay, İflâs II, s. 1694; Uyar, Şerh X, s. 15930; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 585; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5202.

³⁶⁹ İflâs idaresi, müflisin ve masanın menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yönetmekle görevli bir organ olup, üyeleri, birinci alacaklılar toplantısında belirlenen adaylar arasından icra mahkemesi tarafından seçilir. Buna göre, alacak miktarı itibarıyla çoğunluğu teşkil edenler tarafından seçilen dört adaydan ikisi ve alacaklı olarak çoğunluğun seçtiği iki adaydan birisi iflâs idare memuru olarak icra mahkemesi tarafından görevlendirilir (m. 223, I). İflâs idaresi, bu şekilde üç kişiden meydana gelir (İflâs idaresi hakkında detaylı bilgi için bkz. Necmeddin M. Berkin, “İflâs İdaresi

çekişmeli alacakların takibi, alacaklılara devredilebilir. Her ne kadar tek başına masanın kanunî temsilcisi olsa da, bu yetkiyi tek başına iflâs idaresi devredemez³⁷⁰. Bütün alacaklıların³⁷¹ tahsil yetkisinin devredilmesine, daha doğru bir ifadeyle, tahsil yetkisi devredilecek alacağın, iflâs idaresi tarafından dava ve takip edilmesine gerek

ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 22, Sayı: 1-4, 1957, (İflâs İdaresi), ss. 150 vd.; Kuru, İcra-İflâs C. IV, ss. 3168 vd.; Yılmaz, İflâs İdaresi, ss. 27 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 1102 vd.; Altay, ss. 1302 vd.; Üstündağ, İflâs Hukuku, ss. 128 vd.; Uyar, Şerh X, s. 16250; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 559-563; Erman, İflâs İdaresi, ss. 860 vd.).

³⁷⁰ Berkin, İflâs İdaresi, s. 160; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3315; “...*hak ve alacakların temlik yetkisi ikinci veya daha sonraki alacaklılar toplantılarında karar altına alınabilir. Oysa davacının dayandığı 4.9.1991 tarihli yetki belgesi iflas idaresince verilmiştir. Bu duruma göre davacı dava şartını yerine getirmemiş olup, mahkemece bu hususun re’sen gözetilerek davanın bu nedenle reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olmuştur.*” 11. HD, 26.06.1995, 2947/5362 (Adnan Deynekli ve Sedat Kısa, **Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli**, 3 Baskı, Ankara, 2005, s. 1190; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5208); “... *İcra ve İflâs Kanununun 245. maddesi gereğince verilecek yetki belgesi, ancak tüm alacaklıların hazır bulundukları bir toplantıda kararlaştırılması gerekmesine, oysa davacının dayandığı yetki belgesinin iflâs idaresince verilmiş olduğunun anlaşılmasına, böylece davacının dava şartını yerine getirmemiş bulunmasına ve dava şartı olmak itibarıyla hakim bu hususu resen gözetmesinde yasaya aykırılık olmamasına göre...*” 15. HD, 02.12.1985, 1863/4042 (Uyar, Şerh X, s. 16796).

Toplantı yeter sayısı bulunmadığı için alacaklılar toplanması gerçekleştirilemez dahi, tasfiyeyi iflâs kapanıncaya kadar idare etmekle yetkili iflâs idaresi bu yetkiyi tek başına devredemez. Bu konuda, mutlaka alacaklıların karar vermesi gerekir (Erdönmez, s. 85). Alacaklıların bu konudaki oyu, bilinen adreslerine taahhütlü bir mektup yazılıp, imzası noter onaylı bir cevap ile de elde edilebilir (m. 240). Bu istisnâ karar alma şekli, doktrinde sirküler yolu olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Erdönmez, s. 215 vd.

³⁷¹ Alacaklının, bütün alacaklıların muvafakatini almasını alacaklılar toplanmasında bu yönde bir karar vermesi olarak anlamlandırmak gerekir. İflâsta birinci, ikinci ve sonraki alacaklılar toplanması olmak üzere üç farklı alacaklılar toplanması vardır. Alacaklılar, birinci alacaklılar toplanmasına, bu toplanmaya başkanlık edecek olan iflâs dairesi müdürü veya müdür yardımcısı tarafından çağırılır (m. 221, I). Birinci alacaklılar toplanmasının, iflâsın açılmasının ilânından itibaren on gün içinde gerçekleştirilmesi gerekirken (m. 219, II, 5), alacaklıların alacaklarını yazdırmaları için ilândan itibaren bir aylık süre öngörülmüştür (m. 219, II, 2). Bu nedenle, birinci alacaklılar toplanmasında alacaklılar tam olarak belirli olmadığından bu toplanmanın yetkileri sınırlı olup, takip yetkisinin devri hususunda karar verilebilmesi mümkün değildir (Deliduman, s. 86; Erdönmez, s. 84). İkinci alacaklılar toplanmasına çağırma yetkisi ise artık oluşturulmuş olan iflâs idaresindedir. Ancak, alacaklılar da, örneğin m. 245’e göre bir takip yetkisi verilmesini sağlamak amacıyla, iflâs idaresinden ikinci alacaklılar toplanmasının çağırılmasını talep edebilir ve bu talebin reddi hâlinde şikâyet yoluna başvurabilirler (Postacıoğlu, İflâs, s. 180; Erdönmez, s. 41). İflâs idaresi, normal olarak, seçilmesinden itibaren üç ay içinde sıra cetveli düzenleyecek ve cetvelin ilânıyla beraber alacaklıları ikinci alacaklılar toplanmasına çağıracaktır (m. 232; m. 234; m. 237, I). Bu iki toplanmada da alacaklılar tarafından 245. maddeye göre müflise ait çekişmeli hakları takip yetkisinin devri söz konusu olmamış ise, sonradan böyle bir talep hâlinde ayrıca yeniden bir alacaklılar toplanması gerekecektir. Bu toplanmayı talep yetkisi alacaklıların çoğunluğuna ve iflâs idaresine verilmiştir (m. 240). Takip yetkisini devralmak isteyen alacaklının bu usûllerden birini uygulayarak, alacaklılar toplanmasını sağlaması ve talebini iletmesi gerekir. Takip yetkisinin bu alacaklıya verilebilmesi için toplantı yetersayısı olan, en az alacak tutarının dörtte birini temsil eden alacaklıların bulunması ve bunların alacak tutarının çoğunluğunun olumlu yönde oy kullanması gerekir (m. 221, II, III). Sonradan gerçekleşen bu alacaklılar toplanmaları da kural olarak ikinci alacaklılar toplanmasının şartlarına tâbi olacaktır (Ansay, Alacaklılar Toplanması, ss. 3432-3433; Postacıoğlu, İflâs, s. 86; Deliduman, ss. 74-75).

olmadığına muvafakat etmesi gerekir³⁷². Aksi hâlde, devir batıldır; hiçbir hüküm ifade etmez ve bu nedenle hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır³⁷³. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise alacaklılar toplanmasında karar alınmaksızın, iflâs idaresi tarafından takip ve dava yoluna başvurmadan feragat edilir ve tahsil yetkisi alacaklılara devredilirse, devrin hükümsüzlüğü için süresi içerisinde şikâyet yoluna başvurulması gerekir. Bu görüşe göre, devrin hükümsüzlüğü, dava veya takibin neticelendirilmesinden önce tespit ettirilemezse, usûlsüz bir şekilde tahsil yetkisini devralanın yaptığı işlemler sonucu elde edilen karar iflâs masasını da bağlayacaktır³⁷⁴.

Takip yetkisini devralan alacaklıya, bu yetkiyi kullanarak dava açabilmesi ve takip başlatabilmesi için yetkili olduğunu gösteren ve alacaklılar toplanması kararı üzerine iflâs idaresi tarafından düzenlenen bir yetki belgesi verilir³⁷⁵.

Alacaklılar toplanmasında, dava takip yetkisini devralan alacaklının bu yetkiyi belirli bir süre içinde kullanması gibi şartlar kararlaştırılabilir³⁷⁶. Doktrinde, süresi içerisinde kullanılmayan yetkinin kendiliğinden sona ermeyeceği, iflâs idaresinin yetkinin sona erdiğine yönelik karar alması ve gerektiğinde dava yoluna başvurusu gerektiği de ifade edilmiştir³⁷⁷. Diğer bir görüşe göre ise bu durumda, çoğunluğu elde tutan alacaklılar kötü niyetli olarak, üçüncü kişilerin çıkarlarını korumak amacıyla davanın takip edilmemesine karar verebilecek ve ağır şartlar ileri sürerek diğer alacaklıların da bu davayı takip yetkisini talep etmelerine ve kanunen kendilerine tanınan bir imkânı kullanmalarına engel olabileceklerdir. Bu nedenle, takip yetkisi devredilirken belli şartların yerine getirilmesine karar verilebilmesi, bu

³⁷² “Bu konuda verilecek yetki belgesinin de masaya alacaklarını kaydettirmiş olan tüm alacaklıların hazır bulundukları bir toplantıda kararlaştırılmış olması icap eder. Yoksa yetki belgesi İflas İdaresince verilemez.” 15. HD, 17.01.1995, 6538/115 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷³ Altay, İflâs II, s. 1698; Deliduman, ss. 105-106; 15. HD, 02.12.1985, 1863/4042 (Uyar, Şerh X, s. 16796).

³⁷⁴ Postacıoğlu, İflâs, ss. 180-181.

³⁷⁵ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 297; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3319; Kuru, El Kitabı, s. 1157; Yılmaz, İflâs İdaresi, s. 145; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 585; Deliduman, s. 105; Erdönmez, s. 87.

³⁷⁶ Berkin, İflâs, s. 375; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 171; Altay, İflâs II, s. 1697; Sunar, s. 353. Karşı görüşte Erdönmez, s. 86.

³⁷⁷ Postacıoğlu, İflâs, s. 186.

kurumdan beklenen amacın gerçekleşmesini zedeleyeceğinden, alacaklılar toplanmasının bu tür şartlar belirleme yetkisine sahip olmadığı savunulmuştur³⁷⁸.

Alacaklı davayı açmadan yetki geri alınabilecekken³⁷⁹, dava açıldıktan sonra yetkinin geri alınması sonuç doğurmaz³⁸⁰. İflâsın kaldırılmasıyla dava takip yetkisi de sona erer ve yetkiyi devralan alacaklıların açtığı dava konusuz kalır³⁸¹.

Takip yetkisinin kendisine devrini isteyen alacaklının alacağının sıra cetvelinde kabul edilmiş olması gerektiği ve başka bir alacaklı tarafından bu alacaklıya karşı 235. madde uyarınca terkin davası açılmışsa, bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilmektedir³⁸². Başka bir görüşe göre ise bu durum, takip yetkisinin o alacaklıya devredilmesine engel olmayacak; ancak, takip yetkisini devralan alacaklının açtığı davanın karşı tarafı, bu davada terkin davasının bekletici sorun yapılmasını talep edebilecektir³⁸³.

Dava takip yetkisini devralan alacaklı, iflâs masasına karşı, dava hakkında hesap verme yükümlülüğü altında olup, kasıt ve ihmalden doğan zararlardan masaya karşı sorumludur³⁸⁴. Nitekim, devredilen takip yetkisini artık iflâs idaresi kullanamayacağı gibi, devralan alacaklı tarafından bu yetkinin üçüncü bir kişiye devredilmesi de kabul edilmez³⁸⁵.

Müflisin davacı olarak yer aldığı bir davanın devam ettirilmesine, iflâs idaresi tarafından gerek görülmez ve bu davayı takip yetkisini devralmak isteyen alacaklı da çıkmazsa, dava takip yetkisi müflise ait olacaktır³⁸⁶. Böyle bir durumda, alıcı çıkması zayıf bir ihtimal de olsa, çekişmeli hakkın iflâs idaresi tarafından açık artırma veya

³⁷⁸ Erdönmez, s. 86.

³⁷⁹ Bir görüşe göre takip yetkisi devir anından itibaren, devralan lehine müktesep hak tesis ettiğinden, bu andan itibaren artık geri alınamaz. Bkz. Berkin, İflâs, s. 369.

³⁸⁰ Altay, İflâs II, s. 1697; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 171.

³⁸¹ Berkin, İflâs, s. 370; Postacıoğlu, İflâs, s. 188; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 170; 19. HD, 01.10.1993, 5840/6060 (Uyar, Şerh X, s. 16797; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5209).

³⁸² Altay, İflâs II, s. 1696; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 166.

³⁸³ Berkin, İflâs, s. 369; Postacıoğlu, İflâs, s. 183; Sunar, ss. 351-352.

³⁸⁴ Berkin, İflâs, s. 374; Postacıoğlu, İflâs, s. 187; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 171; Altay, İflâs II, s. 1697; Sunar, s. 354.

³⁸⁵ Berkin, İflâs, s. 373; Postacıoğlu, İflâs, s. 188; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 169.

³⁸⁶ Berkin, İflâs, s. 257, 370; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 172; Altay, İflâs II, s. 1696; Kuru, İcra-İflâs C. III, s. 2904.

alacaklılar toplanmasında karar verilirse, pazarlık suretiyle paraya çevrileceği de belirtilmektedir³⁸⁷.

İflâs kapandıktan sonra iflâs masasına ait şüpheli bir hakkın varlığı söz konusu olursa, iflâs dairesi, alacakları tamamen karşılanmamış olan alacaklılara durumu bildirir ve 245. madde uyarınca işlem yapılır (m. 255, III). Alacaklılar, bu hakkı takip etmek isterlerse, yeniden bir iflâs idaresi teşkiline gerek kalmaksızın, alacaklıların vereceği direktiflerle bağlı olarak, davayı iflâs dairesi yürütür. Ancak, alacaklılar bu hakkı takip etmekten feragat ederlerse, 245. maddenin aynen uygulanması gerekecektir³⁸⁸.

2. 245'inci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 245. ve 120. maddeleri arasındaki ilk ve en önemli fark, bu maddelerin uygulanabilecekleri takip yolları bakımından karşımıza çıkmaktadır. Daha önce uygulama alanını tespit ederken ifade ettiğimiz gibi 120. madde iflâs yoluyla takipler bakımından uygulanamazken³⁸⁹, 245. madde sadece iflâs yoluyla takipler bakımından uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenle 245. madde, 120. maddenin ikinci fıkrasının iflâs yoluyla takipler bakımından kabul edilen özel ve benzer bir şeklidir denilebilir³⁹⁰.

Bu iki benzer düzenlemenin uygulama alanlarının tamamen farklılığı, incelediğimiz diğer benzer düzenlemelerde bulunmayan bir özellik olarak; 245. maddenin, özel olarak iflâs yoluyla takipler bakımından öngörülmesinin bir sonucudur.

Alacağın, 120. maddenin birinci fıkrasında imkân verildiği gibi ödeme yerine devri, 245. madde bakımından mümkün değildir. 245. maddede kabul edilen,

³⁸⁷ Kuru, İcra-İflâs C. IV, ss. 3321-3322; Kuru, El Kitabı, s. 1158; Yılmaz, İflâs idaresi, s. 145.

³⁸⁸ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3321; Kuru, El Kitabı, s. 1177; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 172; Deliduman, s. 105.

³⁸⁹ Bkz. yuk. II, C, 1.

³⁹⁰ Postacıoğlu, İflâs, s. 178; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 169; Yıldırım, s. 131; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Uyar, Şerh X, s. 16789; Yavaş, s. 82; Amonn ve Gasser, s. 226; Jaeger, Art. 131, Rdnr. 20; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15.

iddianın sadece tahsil için talep eden alacaklıya devredilmesi olup, bu hüküm 120. maddenin sadece ikinci fıkrasını karşılar niteliktedir³⁹¹.

b. Konuları Bakımından

Sadece belirli bazı alacak haklarının, alacaklılar tarafından takip ve dava edilerek tahsil edilmesi bakımından 120. maddenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştik³⁹².

İflâsta çekişmeli hakların talep eden alacaklılara devredilmesi bakımından ise borçluya ait olan ve iflâs masasına dahil edilen hakların niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmamış, sadece madde başlığı hakkın çekişmeli olması gerektiğine işaret edecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu nedenle, alacak hakkı niteliğinde olmayan birtakım iddiaların da 245. maddeye göre müflisin alacaklıları tarafından takip ve dava edilmesine izin verilmesi mümkündür³⁹³. Bu nedenle, takip yetkisi alacaklılara devredilen dava sonucu elde edilen paradan başka bir şey ise bunun iflâs idaresi tarafından satılarak paraya çevrilmesi ve bedelinden öncelikle tahsil yetkisini kullanan alacaklının masraflarının ve alacağının karşılanması gerekecektir³⁹⁴.

Vadesi gelmiş alacakları tahsil ve gerektiğinde takip ve dava yetkisi ve görevi aslen iflâs idaresinde olduğundan (m. 229, I), dava ve takip yetkisi 245. maddeye göre talep eden alacaklıya verilecek olan iddianın, iflâs idaresince takip edilmesine gerek görülmeyecek derecede çekişmeli ve hatta şüpheli olması gerekir. Aksi hâlde, alacaklıların bu alacağın iflâs idaresi tarafından takip ve dava edilmesine gerek görmemeleri pek olası değildir. Ancak, yine de şüpheli olmamasına rağmen, ikinci alacaklılar toplantısında iflâs idaresi tarafından takip ve dava edilmemesi kararlaştırılan alacakların takip yetkisinin, 245. maddeye göre alacaklılara devri mümkündür. 120. madde bakımından ise bu derecede şüpheli veya çekişmeli bir

³⁹¹ Meier ve Bosshard, s. 122; Berkin, İflâs, s. 367, 371; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3318; Kuru, El Kitabı, ss. 1156-1157; Altay, İflâs II, s. 1694; Erturgut, s. 232; Sunar, s. 351; Erdönmez, s. 86. Ancak 245. maddede genel kabulün aksine, m. 120 f. 2'deki gibi tahsil yetkisinin devredilmesinin değil, mahkeme kararıyla gerçekleşen alacağın devrine benzer bir alacak devrinin söz konusu olduğu da doktrinde belirtilmiştir (von Tuhr, s. 873).

³⁹² Bkz. yuk. II, C, 2.

³⁹³ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3316; Kuru, El Kitabı, s. 1156; Altay, İflâs II, s. 1695; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 165; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 585; Deliduman, s. 104; Uyar, Şerh X, s. 16788; Erturgut, s. 232; Sunar, s. 351.

³⁹⁴ Berkin, İflâs, s. 375; Postacıoğlu, İflâs, s. 188.

alacak hakkının mevcut olması şart değildir; önemli olan alacaklıların, bu alacağın ödeme yerine veya tahsil için devrine rıza göstermeleridir. Ancak, doğal olarak, tahsil edilmesi çok şüpheli olan bir alacağın ödeme yerine devredilmesine alacaklılar pek istekli olmayacaklardır.

İflâs idaresi tarafından, masanın pasifine ilişkin hakların dava takip yetkisinin devredilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁹⁵. Bu durumda, takip yetkisini devralan alacaklının davayı kazanması hâlinde, iflâs masasını, ödemesi gerekebilecek belirli bir borçtan kurtarmış olacağından, 235. maddenin üçüncü fıkrasından hareketle bu miktarın alacağın karşılanması ölçüsünde takip yetkisini devralan alacaklıya tahsisi gerekeceği belirtilmiştir³⁹⁶. Ancak, aynı sonuca imkân veren 235. maddenin ikinci fıkrasında alacaklının, başka bir alacaklının alacağına ve sırasına itiraz etmesi hâlinde, ona karşı dava açacağı belirtilmiştir. Bu usûlde alacaklı, iflâs idaresinin yetki devrine ihtiyaç duymayacak, aynı sonuca daha kolay bir şekilde ulaşabilecektir. Bu nedenle, iflâs idaresi tarafından sıra cetvelinin hazırlanmasını takiben, sıra cetvelinde yer alan bir alacağa veya bu alacağın sırasına ilişkin olarak artık pasif dava yetkisinin 245. maddeye göre devredilmesini kabul etmemek gerekir. Zira, bu durumda alacaklıların başvurabileceği yol özel olarak 235. maddede öngörülmüştür. Diğer yandan, Yargıtay tarafından³⁹⁷ ve doktrinde³⁹⁸, ikinci alacaklılar toplanmasında kabul edilen ve hiçbir alacaklının 245. maddeye göre dava takip yetkisini devralmak istemediği çekişmeli alacaklar bakımından, artık 235. maddeye göre de sıra cetveline itiraz davası açılmayacağı belirtilmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesine göre, kural olarak, pasif dava yetkisinin alacaklılara devredilmesi mümkün değildir. Zira, 120. maddenin ikinci

³⁹⁵ Berkin, İflâs, s. 358; Kuru, İcra-İflâs C. III, s. 2904; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3317; Kuru, El Kitabı, s. 1156; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 166; Altay, İflâs II, s. 1695; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 585; Deliduman, s. 103; Uyar, Şerh X, s. 16788; Erdönmez, s. 84.

³⁹⁶ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3321; Altay, İflâs II, s. 1695.

³⁹⁷ “Dava konusu alacağın kabul veya reddi kararı, alacaklıların ikinci toplanmasında verileceğinden, iflâs idaresinin bu tür alacaklar hakkında kabul veya red şeklinde bir karar vermeden, bu alacaklıları sıra cetvelinde ‘davalı’ olarak göstermekle yetinmesi gerekir. 2. Alacaklılar toplanmasında nizalı alacağın kabul edilmesi ve İİK.nun 245. maddesine, hiçbir alacaklının davanın takip yetkisinin kendisine verilmesini istememesi hâlinde iflâs idaresince ‘davalı’ şerhinin kaldırılması gerekir. Bu kabule karşı artık İİK.nun 235. maddesi uyarınca sıra cetveline itiraz davası açılmaz” 19. HD, 07.06.1994, 3165/5477 (Bilgen, s. 700; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5208). Aynı görüşte Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 166.

³⁹⁸ Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 166.

fikrasında açıkça borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsil yetkisinin devredilebileceği öngörülmüştür. Oysa, 245. maddede iflâs masası tarafından neticelendirilmesine gerek görülmeyen bir iddianın takip yetkisinin isteyen alacaklıya devredilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, iflâs masası tarafından takip edilmesine gerek görülmeyen hak, müflisin iddia ettiği bir hak değil de, müflise karşı iddia edilen bir hak da olabilecektir. 245. madde uygulama alanını sadece iflâs masasına ait olduğu iddia edilen alacak haklarıyla sınırlamamıştır. Bu nedenle, 245. maddeye göre yapılacak dava takip yetkisi devrinin daha geniş kapsamlı olduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Ancak, hemen belirtmek isteriz ki, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre takip alacaklılarına devredilen aktif dava yetkisi sonucu, pasif dava yetkisinin kullanılması da mecburî hâle gelebilir. Örneğin, takip alacaklıları tarafından tahsil yetkisi kullanılarak başlatılan takip sürecinde borçlu, borçtan kurtulma (m. 68/a, IIX; m. 69, II) veya menfî tespit davası (m. 72) açarsa, bu davalara ilişkin pasif dava yetkisinin de doğal olarak alacaklılarda olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer yandan, borçlu tarafından açılan istirdat davası, borcun ödenmesi hâlinde açılacağından (m. 72, VI), bu davaya ilişkin pasif dava yetkisi alacaklılara ait değildir. Zira, istirdat davası açılmışsa, esasen alacak tahsil edilmiş ve tahsil yetkisini devralan takip alacaklıları amaçlarına ulaşmıştır. Alacaklıların, istirdat davasını yürütmek için menfaatleri söz konusu değildir.

c. Amaçları Bakımından

Gerek icra hukukunun gerekse iflâs hukukunun amacı, alacaklıların borçlunun malvarlığından tatmin edilmeleridir. Ancak, icra hukukunda amaç, sadece talep eden alacaklının, borçlunun borcuna yetecek miktardaki sınırlı malvarlığından tatminiyken; iflâs hukukunda, talep eden alacaklı haricindeki alacaklıların da borçlunun tüm malvarlığından tatmin edilmesi amaçlanır³⁹⁹. Diğer bir deyişle, iki alana ilişkin takip yollarının kendine özgü birtakım farklılıkları haricinde, nihaî olarak amaçlanan sonuç benzerdir. Bu nedenle, iki benzer alana ilişkin 245. ve 120. maddelerin amaçları da aynı olup, borçluya ait bazı çekişmeli hakların borçlunun alacaklıları tarafından takip ve tahsilini sağlamaktır. Böylece alacaklı, takip yoluna

³⁹⁹ Bkz. yuk. IV, C, 1.

başvurmakla amaçladığı sonuç olan alacağını elde etmede ek imkânlarla kavuşmuş olmaktadır.

Ayrıca, iflâs hukukunda müflisin bütün alacaklıların menfaatlerinin gözetilmesi söz konusu olduğundan, sadece çoğunluğu oluşturan alacaklıların kararıyla azınlıkta kalan bazı alacaklıların menfaatlerinin zedelenmesi de engellenmek istenmiştir. Şöyle ki, alacaklılar toplanmasında sırf üçüncü bir şahsı, bu durumda çekişmeli hakkın diğer tarafını, korumak için dava veya takibin devam ettirilmemesine karar verilmesi durumunda, diğer alacaklılara bu takip yetkisinin kendilerine devredilmesini talep hakkı yoluyla kendi haklarını koruma imkânı sağlanmıştır⁴⁰⁰.

D. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato

1. Genel Olarak Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato

Borçlarını ödemek istemesine rağmen, birtakım olumsuz ekonomik gelişmeler neticesinde borçlarını ödeyemeyecek duruma düşen borçluya tanınan bir imkân olan konkordato, iflâsa tâbi olsun olmasın tüm borçlular tarafından başvurulabilecek bir yoldur. Ancak, özellikle konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin kaldırılması hâlinde alacaklılardan birinin talebi üzerine iflâsa tâbi olmayan borçlunun dahi iflâsına karar verilebilmesi (m. 301, I) ile konkordato mühletinin verilmesiyle borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaması ve daha önce başlayan takiplerin durması (m. 289, I), bu müessesenin daha ziyade iflâsa tâbi kişiler tarafından kullanılmasına yol açmaktadır. Zira, konkordato mühleti verilmesinin en önemli sonucu, iflâsa tâbi şahısların iflâsını engelleyebilecek nitelikte olan iflâs yoluyla takiplerin ve takipli iflâs yollarındaki iflâs davasının durmasıdır⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Uyar, Şerh X, s. 16789; Erdönmez, s. 84.

⁴⁰¹ Sabri Şakir Ansay, “Konkordato”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 3, 1940, (Konkordato), s. 166; Postacıoğlu, Konkordato, s. 53; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3633; Kuru, El Kitabı, s. 1247; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 203; Muşul, s. 1228; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 630; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 633; Süha Tanrıver, “4949 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adî Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, (Konkordato), s. 537; Talih Uyar, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar

Borçlunun, konkordato teklifinin Kanun'da öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adı borçlarını, teklif doğrultusunda ödemesini mümkün kılan hukukî imkân olarak tanımlanabilecek⁴⁰² konkordatonun çeşitli türleri mevcuttur. Yüzde ve vade konkordatosu ile karma konkordato (m. 303, III), iflâs dışı ve iflâs içi konkordato (m. 285; m. 309) ve borçların tasfiyesine yönelik konkordato ile malvarlığının tasfiyesine yönelik konkordato (m. 309/a vd.) karşımıza çıkabilir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato malvarlığının tasfiyesine yönelik konkordatoyu ifade etmekte olup, diğer ayrımların hepsi borçların tasfiyesine yönelik konkordato kapsamında değerlendirilir⁴⁰³. Biz, burada malvarlığının terki suretiyle konkordato üzerinde duracak ve sadece konumuzla ilgili olduğu ölçüde genel olarak açıklamalar yapacağız.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, 4949 sayılı Kanun'un⁴⁰⁴ 84. maddesi ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen 309/a – 309/l maddeler arasında düzenlenmiştir⁴⁰⁵. Bu tip konkordatoda borçlu, alacaklılara belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmez; malvarlığını terk ederek, bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini teklif eder. Ancak, malvarlığının terki suretiyle konkordato, diğer konkordato türleri ile beraber, karma bir şekilde uygulanabilir.

Bakımından Sonuçları (İİK mad. 289)", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 40, 2009, (İİK m. 289), s. 39; Oskay ve diğerleri, C. V, s. 6106; Ender Canan Eroğlu, "4949 ve 5092 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunlar'ın Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Oldukları Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2005, s. 95; Müjgan Tunç Yücel ve Serdar Kale, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar", **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 508; İbrahim Ercan, **İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato**, Konya, 2008, s. 217; Osman Oy, **Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato**, İstanbul, 2009, s. 22.

⁴⁰² Kuru, El Kitabı, s. 1230; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 623; Süha Tanrıver ve Adnan Deynekli, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996, s. 28; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 623; Ercan, s. 43; Seda Öktem Çevik, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Şartları", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 82, Sayı: 2, 2008, s. 699.

⁴⁰³ Ansay, Konkordato, s. 161; Postacıoğlu, Konkordato, s. 158; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 625; Tanrıver ve Deynekli, s. 45; Oğuz Atalay, "Konkordato Hukukundaki Değişiklikler", **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 47, 2003, s. 104; Tanrıver, Konkordato, ss. 527-528; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 625; Yücel ve Kale, s. 504. Konkordato ve türleri hakkında bkz.; Ercan, ss. 43-51; Mete Tevetioğlu, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato", **Legal Mali Hukuk Dergisi**, Sayı: 16, 2006, ss. 933-934.

⁴⁰⁴ RG, 30.07.2003, S. 25184.

⁴⁰⁵ Türk Hukuku'na son zamanlarda dahil olan Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato'nun temelleri esasen Roma Hukuku'na kadar dayanmaktadır. Bu konuda bkz. Ahmet Başözen ve Mehmet Üçer, " 'Cessio Bonorum' ya da Bilinen İsmiyle 'Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato' ", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3-4, 2008, ss. 218 vd.

Örneğin, borcun bir kısmı için vade veya yüzde konkordatosu, kalan kısmı için ise borçlunun malvarlığının alacaklılara devri uygulanabilir⁴⁰⁶. Borçlunun malvarlığının üçüncü bir kişiye devrinde, borçlunun alacaklıları ile üçüncü kişi arasında satış bedeli, ödeme şekli ve zamanı gibi konularda anlaşılır. Malvarlığının üçüncü bir kişiye değil de bizzat alacaklılara terkinde ise terkedilen malvarlığı üzerinde borçlunun tasarruf yetkisi kalkar ve malvarlığı, alacaklılar tarafından iflâstakine benzer bir şekilde tasfiye edilir⁴⁰⁷.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoya, niteliğine aykırı düşmedikçe, teklif, mühlet verilmesi ve tasdik süreci bakımından adî konkordatoya ilişkin hükümler uygulanır (m. 309/I). Borçlu veya iflâs isteyebilecek her alacaklı icra mahkemesine bir dilekçe ile başvurarak konkordato projesi verebilir (m. 285, I ve II). İcra mahkemesi, borçlunun durumunu, malvarlığı ve gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olacak sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini ve projenin alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapılmadığını göz önünde tutarak (m. 286), borçluya en çok üç aylık bir konkordato mühleti verir ve bir veya birkaç konkordato komiseri tayin eder (m. 287, II). Mühlet, işin niteliği gerekli kılıyorsa, komiserin teklifi üzerine, alacaklılar da dinlenerek en fazla iki ay daha uzatılabilir (m. 287, VI). Mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve daha önce başlatılan takipler durur (m. 289, I). Mühlet kararının yayınlandığı gazetede yapılacak ilânla, alacaklılar yirmi gün içerisinde alacaklarının bildirmeye ve yirmi günün geçmesini takip eden bir günde, konkordato teklifini müzakere etmek için belirli bir gün ve saatte toplanmaya davet edilir (m. 292). Konkordato, kaydedilmiş olan alacaklıların yarısı ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından kabul edilirse (m. 297, I), ticaret mahkemesinin tasdikine sunulur (m. 296, I). Ticaret mahkemesinin tasdikiyle konkordato hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar (m. 303, I). Ancak, ticaret mahkemesi kararının tefhiminden itibaren on gün içinde borçlu veya itiraz eden her alacaklı tarafından temyiz yoluna başvurulabilir (m. 299). Hüküm kesinleşince

⁴⁰⁶ Postacıoğlu, Konkordato, s. 159; Kuru, El Kitabı, s. 1337; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 668; Atalay, s. 105; Ercan, s. 50.

⁴⁰⁷ Postacıoğlu, Konkordato, s. 162; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3876; Kuru, El Kitabı, ss. 1336-1337; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 649; Umar, Tarihî Gelişim, s. 20; Tanrıver ve Deynekli, s. 48; Muşul, ss. 1249-1250; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 668; Tanrıver, Konkordato, s. 527; Seda Özmumcu, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, **Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, 2009, (Alacaklılar Kurulu), s. 313; Yücel ve Kale, s. 515; Ercan, ss. 109-110; Öktem Çevik, s. 701; Tevetioğlu, s. 936. Ayrıca bkz. İİK m. 309/b.

mühlet kararının yayınlandığı gazete ilân edilir (m. 300, I) ve kesinleşme tarihinden itibaren, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer (m. 309/c, I).

Konkordato kapsamı dışında bırakılmak istenen malların açıkça belirtilmesi gerekir (m. 309/b, II). Alacaklıların, malvarlığı üçüncü kişiye devredilecekse, üçüncü kişiden alınacak bedelle karşılanamayan alacaklardan veya malvarlığı bizzat alacaklılar tarafından tasfiye edilecekse, bu tasfiye sonucundan karşılanamayan alacaklardan feragat edip etmediklerinin, tasdik edilen konkordatoda belirlenmiş olması gerekir (m. 309/b, I, 1)⁴⁰⁸. Ayrıca, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdik edilebilmesi için, paraya çevirme hâlinde elde edilecek miktarın veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen bedelin, iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek miktardan fazla olacağının öngörülmesi gerekir (m. 298, I, 2).

Konkordato masasını oluşturan malvarlığı, konkordato talebi hakkında karar veren alacaklılar kurulunca seçilen (m. 309/a, II) tasfiye memurları tarafından paraya çevrilir (m. 309/ç). Konkordato tasfiye memurlarının paraya çevirmeye ilişkin kararlarına karşı, öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde alacaklılar kuruluna itiraz edilebilir ve kurulun kararlarına karşı da şikâyet yoluna başvurulabilir (m. 309/ç). Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme bakımından esneklik kabul edilmiştir. Paraya çevirmenin usûlü ve zamanı konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine alacaklılar kurulunca⁴⁰⁹ kararlaştırılır (m. 309/e, II). Konkordato masasını oluşturan malvarlığı değerleri, ayrı ayrı veya bir bütün hâlinde paraya çevrilebilir; alacaklar için alacağın tahsili veya alacağı talep hakkının satılması, diğer mallar için pazarlık veya açık artırma yoluyla paraya çevirme gerçekleştirilebilir (m. 309/e, I). Alacaklılar kurulu, konkordato tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilâflı veya tahsili güç bir alacaktan vazgeçerse, alacaklıları yazıyla

⁴⁰⁸ Borçlunun, malvarlığını borçlarının belli bir oranına karşılık olarak terketmesi ve kalan kısmı ayrıca ödemeyi taahhüt etmesi hâlinde, borçlunun malvarlığının paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen miktar bu orana ulaşmaz ise, alacaklılar karşılanamayan kısma ilişkin haklarını saklı tutmuş olmak şartıyla borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği miktar haricinde, karşılanamayan kısmı da borçludan talep edebilirler (Postacıoğlu, Konkordato, ss. 163-164; Ercan, s. 180; Tevetoglu, s. 934). Ancak, malvarlığının paraya çevrilmesi sonucu elde edilen miktar kararlaştırılan oradan daha yüksek olursa, borçlunun fazla olan miktarı talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler hakkında bkz. Ercan, s. 180.

⁴⁰⁹ Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar kurulu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özümucu, Alacaklılar Kurulu, s. 316 vd.

veya ilân yoluyla haberdar eder ve İcra ve İflâs Kanunu 245. maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi yetkisini, isteyen alacaklılara devretmeyi teklif eder (m. 309/ğ).

2. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Genel Olarak

Ödeme yerine alacakların devri, haciz aşamasının söz konusu olduğu ilâmlı veya ilâmsız takipler ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipler bakımından uygulanabilirken⁴¹⁰; konkordato ve bu kapsamda malvarlığının terki suretiyle konkordato, bir takip yolu olarak nitelendirilemez. Konkordato, iflâs sürecinde de karşımıza çıkabilirse de (m. 309), iflâstan farklı bir hukukî niteliğe sahiptir. Bu bağlamda konkordato, İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen usûle uygun olarak yapılan cebrî bir anlaşma⁴¹¹ veya resmî bir sulh anşaması⁴¹² olup, iflâsa benzeyen, ancak iflâstan daha özel ve daha hafif bir cebrî icra türü ve kolektif tasfiye usûlüdür⁴¹³. Malvarlığının terki suretiyle konkordato da konkordatonun özel bir türüdür ve bu nedenle konkordato ile benzer bir hukukî niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁴.

Uygulama alanı ve şekli bakımından tamamen farklı ve özel bir müessese olan malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, konkordato masasını oluşturan malvarlığının paraya çevrilmesi aşamasında ödeme yerine alacakların devrine benzer durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu benzerlikler aşağıda incelenecektir⁴¹⁵.

⁴¹⁰ Bkz. yuk. II, C, 1.

⁴¹¹ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3585; Kuru, El Kitabı, s. 1230; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 623; "İİK'nin 285-309. maddelerinde yer alan konkordato koşulları var olduğu takdirde, borçlarını ödeyemeyecek hale gelen borçlunun iflâstan kurtulmak için aman dilemesi sonucu uygulanan hafifletilmiş bir kolektif icra müessesesidir." 14. HD, 06.03.1980, 1069/1246 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Karşı görüşte Eroğlu, ss. 86-87 (Yazar, konkordatoyu kolektif bir cebrî icra işlemi olarak nitelendirmektedir).

⁴¹² "...konkordato hakim'in tasdikine bağlı resmi bir sulh akti niteliğinde olup..." 12. HD, 06.04.1976, 1196/4211 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹³ Ansay, Konkordato, s. 159; Postacıoğlu, Konkordato, ss. 11-12; Tanrıver ve Deynekli, s. 34; Ercan, s. 159. Bu konudaki diğer görüşler ve eleştirisi için bkz. Umar, Tarihî Gelişim, ss. 21-27.

⁴¹⁴ Ercan, s. 162. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, aslında gerçek anlamda bir konkordato olmadığı, borçlunun malvarlığının alacaklılara devri ile borcundan kurtulması ve malvarlığının tasfiyesi usûlü olduğu da doktrinde ifade edilmiştir (Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 53).

⁴¹⁵ Bkz. aşağı. IV, D, 2, c.

b. Konuları Bakımından

Sadece belirli bazı alacak haklarının, alacaklılar tarafından takip ve dava edilerek tahsil edilmesi veya ödeme yerine devralınması bakımından 120. maddenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştik⁴¹⁶. Haczedilmiş alacakların paraya çevrilmesine ilişkin olması nedeniyle 120. maddenin uygulanabilmesi için, bu alacak hakkının haczinin mümkün olması gerekir. Ödeme yerine alacakların devri, haczedilemeyen mal ve haklar (m. 82) bakımından hiç uygulanamaz, kısmen haczedilebilen mal ve haklar (m. 83) bakımından ise ancak haciz mümkün olduğu ölçüde uygulanabilir.

Konkordato bakımından ise konkordato masasını oluşturan malvarlığı değerleri sadece alacak haklarını değil, açıkça konkordato kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmedikçe borçluya ait tüm hak ve borçları kapsar (m. 309/b, II). Doktrinde, haczi caiz olmayan malların dahi konkordato masasına girmesinin, iflâsa nazaran borçlu için daha hafif bir tasfiye şekli olması gereken konkordatonun niteliğiyle bağdaşmıyor olması ve bu hususun Kanun metninde açıkça hükme bağlanmamış olması nedeniyle, haczi caiz olmayan malların masaya dahil olmayacağının öngören iflâsa ilişkin hükmün konkordatoda da esas alınması gerektiği dile getirilmiştir⁴¹⁷. Ancak, kabul edilen diğer bir görüşe ve ilgili maddenin Hükümet Tasarısı gerekçesine göre, malvarlığının tamamen terki şeklindeki bir konkordatoda, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, haczedilemeyen mallar dahi konkordato masasına dâhil olacaktır⁴¹⁸. Bu durumda, konkordato sonucu paraya çevirmeye konu olan mal ve hakların, haciz sonucu ödeme yerine alacakların devriyle paraya çevrilen haklardan çok daha geniş kapsamlı olduğu açıktır. Ödeme yerine alacakların devrinin konusunu, sadece haczi mümkün olan ve borçlunun

⁴¹⁶ Bkz. yuk. II, C, 2.

⁴¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungırtekin Özkan/Özekes, s. 674.

⁴¹⁸ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3882; Kuru, El Kitabı, s. 1338; Atalay, s. 106; Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 13, 2. Baskı, Ankara, 2010, (Şerh XIII), s. 20778; Ercan, s. 307; Tevetoğlu, s. 938.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin düzenlemeleri İcra ve İflâs Kanunu'na ekleyen 4949 sayılı Kanun'un Hükümet Tasarısı Gerekçesi de bu yöndedir: "*Borçlunun konkordato teklifinde kural olarak, haczi caiz olmayan malları da dahil olmak üzere bütün malvarlığını terk etmeyi teklif etmelidir. Maamafih, borçlunun, konkordato teklifinde bir kısım haczi caiz olmayan mallarını teklif dışı tutabilmesi de mümkündür; bu takdirde, borçlunun haczi caiz olmayan mallarından hangisini konkordato teklifine dahil etmediğini açıkça belirtmesi lazımdır.*" (Uyar, Şerh XIII, s. 20777).

üçüncü kişiden olan alacak hakları oluştururken; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun haczi caiz olan veya olmayan tüm mal ve hakları konkordato masasını oluşturmaktadır.

c. Paraya Çevirme Bakımından

Ödeme yerine alacakların devri bir tür paraya çevirme yolu olup, alacağın ödeme yerine veya tahsil için alacaklılara devredilmesini içermektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato ise içerisinde çeşitli aşamaları barındıran ve bu aşamalardan biri de paraya çevirme aşaması olan bir müessesedir.

Alacağın ödeme yerine devrinde, borçlunun üçüncü kişideki alacağı alacaklılara devredilir ve borç sona erdirilir. Alacağın tahsil için devrinde ise alacağın dava takip yetkisi alacaklılara verilerek, borçlunun borçlusundaki alacağın tahsilini sağlamak amaçlanır⁴¹⁹.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise paraya çevirmenin usûlü ve zamanı tasfiye memurlarının⁴²⁰ teklifi üzerine alacaklılar kurulunun takdirine bırakılmıştır (m. 309/e, II). Alacak hakları tahsil edilerek veya bu haklara ilişkin talep hakları satılarak, diğer mallar ise pazarlık veya açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir (m. 309/e, I). Yaptığımız karşılaştırma bakımından önem arzeden nokta, alacak haklarının paraya çevrilmesidir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme bakımından alacaklılara büyük kolaylık ve esneklik sağlanmıştır. Konkordatonun yetkili organları paraya çevirmede kendilerine en uygun olan yolu seçebilirler⁴²¹. Nitekim, 4949 sayılı

⁴¹⁹ Bu konular detaylı bir şekilde çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde incelenecektir. Ödeme yerine alacağın devri için bkz. aşağı. İkinci Bölüm ve tahsil için alacağın devri için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm.

⁴²⁰ Konkordato kapsamındaki malların mülkiyeti borçluda kalmasına rağmen, tasarruf yetkisi alacaklılardadır ve konkordato tasfiye memurları tarafından kullanılır. Bu nedenle, konkordatonun alacağın tahsil için devrine benzer diğer bir yönü olarak dava takip yetksinin borçlu tarafından değil, tasfiye memurları tarafından kullanılacak olması gösterilebilir. Bu husus m. 309/c f. 4’de “*konkordato tasfiye memurları mahkemelerde konkordato masasını temsil eder*” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Yücel ve Kale, ss. 520-521.

⁴²¹ Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3885; Kuru, El Kitabı, s. 1344; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 654; Muşul, s. 1253; Pekcanitez/Atalay/Sungırtekin Özkan/Özekes, s. 676; Özümücü, Alacaklılar Kurulu, ss. 324-328; Yücel ve Kale, s. 528; Ercan, ss. 353-357; Öktem Çevik, s. 702; Tevetoğlu, s. 942; Oy, s. 32.

Kanun'un Hükümet Tasarısı gerekçesinde de bu açıkça ifade edilmiştir⁴²². Bu nedenle, alacaklıların, borçlu tarafından kendilerine terk edilen mal ve hakların aralarında paylaşılmasına dahi karar verebilecekleri kabul edilebilir⁴²³. Bu durum, özellikle alacak hakları bakımından, malvarlığın terki suretiyle konkordato ile alacağın ödeme yerine devrinin benzeştiği noktadır. Konkordatoda alacaklılar, terkedilen malvarlığı ile karşılanamayacak alacaklardan feragat etmişlerse (m. 309/b, I, 1) ve paraya çevirme olarak borçlunun alacak hakkının, alacaklılara devredilmesi şeklinde bir usûl benimsenmişse ortaya çıkan sonuç, hacizde ödeme yerine alacağın devriyle benzer olacaktır. Her iki durumda da üçüncü kişideki alacak hakkının devredildiği alacaklının alacak hakkı sona erecektir. Ancak, konkordatoda benimsenen esneklik nedeniyle, alacak hakkının tüm alacaklılara müştereken ve hepsinin alacaklarını etkileyecek şekilde devredilmesi şart değildir. Alacak hakkı tasfiye memurları ve alacaklılar kurulunun alacağı karar doğrultusunda sadece bir alacaklıya, diğer mal ve haklar ise diğer alacaklılara devredilebilecektir. Oysa, alacağın ödeme yerine devrinde, birden fazla alacaklı mevcut ise alacağın ödeme yerine devri bu alacaklıların hepsine birden yapılmak zorundadır⁴²⁴.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacağın tahsil için devrine benzer bir paraya çevirme usûlü de uygulanabilir. Alacaklılar kurulu, tasfiye memurlarının teklifi üzerine ihtilâflı veya tahsili güç bir alaktan vazgeçerse, alacaklıları yazıyla veya ilân yoluyla haberdar eder ve iflâsta çekişmeli hakların talep hakkının devrine ilişkin 245. maddeye uygun olarak bu iddiaların takibi hakkını devretmeyi teklif eder (m. 309/ğ). İflâsa ilişkin 245. madde bakımından yaptığımız açıklamalar, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yapılan açık atıf nedeniyle burada da geçerlidir⁴²⁵. Buradaki tek fark, dava takip yetkisinin talep eden alacaklılara

⁴²² İcra ve İflâs Kanunu'na 309/e maddesinin eklenmesini öngören, 4949 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 39. bendine ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesi şu şekildedir: "*Maddede, konkordato masasını oluşturan malvarlığının ne şekilde paraya çevrileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Borçlunun malvarlığı konkordato tasfiye memurları tarafından paraya çevrilir. Paraya çevirme bakımından büyük bir esneklik kabul edilmiştir. Organlar, kendilerine en uygun görünen paraya çevirme usulünü kabul etmekte serbesttirler. Burada, paraya çevirme iflâstaki gibi sıkı kurallara tabi tutulmamıştır. Alacaklılar bakımından, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflâsın tasfiyesine nazaran üstünlüğü özellikle bu bakımdandır.*" (Uyar, Şerh XIII, s. 20788).

⁴²³ Pekcanıtez/Atalay/Sungırtekin Özkan/Özekes, s. 676; Yücel ve Kale, s. 530; Tevetoğlu, ss. 939-940. Karşı görüşte Ercan, s. 354.

⁴²⁴ Bkz. aşağıda VI, C.

⁴²⁵ Bkz. yuk. IV, C, 2.

devredilmesine, iflâstaki alacaklılar toplanmasını karşılayan konkordato organı olan alacaklılar kurulu tarafından karar verilecek olması ve devir teklifinin yazıyla veya ilân yoluyla yapılmasının gerekmesidir (m. 309/ğ).

d. Amaçları Bakımından

Gerek icra hukukunun gerekse iflâs hukukunun amacı, alacaklıların borçlunun malvarlığından tatmin edilmeleridir. Ancak, icra hukukunda amaç sadece talep eden alacaklının, borçlunun borcuna yetecek miktardaki sınırlı malvarlığından tatminiyken, iflâs hukukunda talep eden alacaklı haricindeki alacaklıların da borçlunun tüm malvarlığından tatmin edilmesi amaçlanır⁴²⁶. Konkordato da bu bakımdan iflâsa benzemektedir. Bunun haricinde, konkordatoyla borçlunun çoğu zaman amaçladığı takiplerden kurtularak iflâsın önüne geçmek ve ekonomik varlığını sürdürmek (m. 309/l'nin atfıyla m. 289, I)⁴²⁷ veya iflâs zaten gerçekleştirmişse iflâsın kaldırılmasını sağlamaktır (m. 309, V)⁴²⁸. Diğer yandan, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklıların yararı da dikkate alınmış ve konkordatonun tasdiki için, elde edilecek miktarın, iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden daha fazla olacağının öngörülmesi şart koşulmuştur (m. 298, I, 2)⁴²⁹.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda gerçekleşen paraya çevirme ve bu kapsamda konkordato masasına giren mal ve hakların alacaklılar arasında paylaşılması veya talep eden alacaklılara masaya dahil hakları takip yetkisinin devredilmesi ise alacaklıların alacaklarını elde etmelerini sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu bakımdan, burada amaçlanan nihaî olarak ödeme yerine

İİK m. 245'in malvarlığının terki suretiyle konkordatoda uygulanmasının detayları hakkında bkz. Özümucu, Alacaklılar Kurulu, ss. 332-335; Ercan, ss. 379-384.

⁴²⁶ Bkz. yuk. IV, C, 1.

⁴²⁷ Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 203; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 623; Tanrıver ve Deynekli, s. 46; Muşul, s. 1218; Ercan, s. 129; Eroğlu, s. 87; Tevetoğlu, s. 942; Başözen ve Üçer, s. 215; Oy, s. 4; "İcra ve iflas kanununun 309. Maddesi uyarınca borçlunun iflasın açılmasından sonra dahi konkordato akdetmek hakkı mevcut olduğuna göre henüz iflas davasının derdest bulunduğu sırada borçlunun konkordato isteminde bulunması halinde bu istemin bekletici mesele yapılarak iflasa karar verilmemek gerekir." 11. HD, 22.06.1990, 4550/3151 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴²⁸ Ansay, Konkordato, s. 159; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 625; Eroğlu, s. 87; Oy, s. 4; "İflas içi konkordatonun kesinleşmesi üzerine Ticaret Mahkemesi'nin durumu iflas idaresine bildirmesi, iflas idaresinin de iflasa karar veren mahkemeden iflasın kaldırılmasını istemesi gerekir." 19. HD, 25.03.1999, 1854/2062 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴²⁹ Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 638; Tanrıver ve Deynekli, s. 48; Pekcanitez/Atalay/Sungırtekin Özkan/Özekes, s. 645; Ercan, s. 130; Oy, s. 25.

alacakların devrinden farklı değildir. Ancak, konkordatonun iflâsa benzer şekilde birden fazla alacaklıyı etkileyecek nitelikte olması nedeniyle, yine iflâsa benzer bir şekilde paraya çevirme usûlüne alacaklılar kurulu tarafından karar verilmektedir.

E. Alacaklılar Tarafından Açılan Tenkis Davası (TMK m. 562)

1. Genel Olarak Türk Medenî Kanunu 562'nci Madde

Miras veya tereke, bir kimsenin ölümü ile mirasçılarına geçen hak ve borçları ile özel hukuk ilişkilerinin tümünü ifade eder⁴³⁰. Mirasçılar, mirasçı sıfatını Kanun gereği kazanmakta ise yasal mirasçı, mirasbırakanın iradesi ile kazanmakta ise atanmış mirasçı olarak adlandırılırlar⁴³¹. Yasal mirasçıların bir kısmı ise diğer yasal mirasçılara göre daha fazla korunmuş ve saklı paylı mirasçılar olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, saklı paylı mirasçılar da yasal mirasçıdır; ancak, mirasbırakan, gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı tasarruflarıyla diğer yasal mirasçıların miras paylarını almalarını tamamen engelleyebilirken, saklı paylı mirasçılar her hâlükârda miras paylarının belirli bir oranını ifade eden saklı paylarını almak durumundadırlar; mirasbırakan bu miktar üzerinde tasarruf edemez⁴³². Mirasbırakanın saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal eden tasarrufları, kural olarak saklı paylı mirasçılar tarafından, kendilerinin saklı payını ihlal edecek şekilde kazandırma yapılmış kişilere karşı açılan ve mirasbırakanın tasarruflarının saklı paylarını ihlal ettikleri oranda etkisizleştirilmesini talep ettikleri tenkis davası ile iptal⁴³³ edilir⁴³⁴. Ancak, Türk Medenî Kanunu'nun 562. maddesi, saklı paylı mirasçılar haricinde, istisnâ olarak,

⁴³⁰ Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku IV Miras Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2009, s. 5; Zahit İmre ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2010, s. 9; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2010, s. 15; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Ankara, 2008, (Miras), s. 124; O. Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 31; E. Şener, s. 525; Türk Hukuk Lûgatı, s. 238; Yılmaz, Sözlük, s. 930.

⁴³¹ Öztan, s. 17; İmre ve Erman, s. 11; K. Nuri Turanboy, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Ankara, 2010, ss. 26, 45; Gençcan, Miras, ss. 126-127; Antalya, s. 38; Ali İhsan Özüğür, **Türk Medenî Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2009, ss. 3-4.

⁴³² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2009, (Miras), s. 26; Öztan, s. 72; Turanboy, s. 46; İmre ve Erman, s. 217; Gençcan, Miras, s. 134; Antalya, s. 277; Özüğür, s. 222.

⁴³³ Buradaki iptal terimi, borçlar hukukundaki iptalden daha farklı bir şekilde, miras hukukuna özgü bir anlama sahiptir (Dural ve Öz, s. 268; Antalya, s. 305).

⁴³⁴ Dural ve Öz, s. 267; İmre ve Erman, s. 246; Öztan, s. 105; Turanboy, s. 47; Gençcan, Miras, s. 352; Antalya, s. 306.

saklı payı zedelenen mirasçının alacaklılarının veya iflâsı hâlinde iflâs idaresinin de tenkis davası açabileceklerini düzenlemiştir.

Mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşması sonucu saklı payları zedelenen mirasçılar, iflâsları hâlinde iflâs idaresinin veya mirasın geçtiği tarihte ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçılara tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Saklı payı zedelenen mirasçı iflâs etmişse, alacaklıların tek tek tenkis davası açma imkânı ortadan kalkmakta, sadece iflâs idaresi tenkis davası açabilmektedir. Ayrıca, tenkis davası, gerek iflâs idaresi gerekse alacaklılar tarafından açılsın, öncelikle saklı payı zedelenen mirasçıya ihtarla bulunulmalı ve tenkis davası açması için uygun bir süre verilmelidir⁴³⁵.

Alacaklıların tenkis davası açabilmesi için mirasın açılmasından⁴³⁶ önce alınmış bir aciz belgesine sahip olmaları gerekir. Bu durumda, saklı paylı mirasçı olan borçlu aleyhine bir icra takibi başlatılmış ve bu takip sonucunda aciz belgesinin, mirasın açılmasından önce alınmış olması gerekir. Aciz belgesi mirasın açılmasından sonra alınmış ise mahkeme kararının veya takip talebinin mirasın açılmasından önce olması, alacaklıya tenkis davası açma hakkı vermeyecektir.

Mirasın açılmasından önce alınmış aciz belgesine sahip olan ve borçlu mirasçıya tenkis davası açması için uygun süreyi tanıyan alacaklı, mirasçı tarafından tenkis davası açılmamış^{437 438} ise kendi açacağı tenkis davasında, sadece kendisinin

⁴³⁵ Dural ve Öz, s. 271; Kılıçoğlu, Miras, s. 221; İmre ve Erman, s. 250; Öztan, s. 108; Turanboy, s. 56; Gençcan, Miras, s. 349.

BK m. 107 f. 1 kıyasen uygulanarak, saklı paylı mirasçının beyan ve davranışlarından süre vermenin gereksiz olduğu kesin olarak anlaşıyorsa, alacaklının doğrudan tenkis davası açabileceği savunulmuştur (Dural ve Öz, s. 271).

⁴³⁶ TMK m. 575'e göre miras ölümle açılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural ve Öz, ss. 347 vd.

⁴³⁷ Mirasçı, dava açmasına rağmen kasten davayı kaybedecek şekilde davranır, davalı ile sulh olur veya davayı gerektiği gibi takip etmezse, bundan zarar gören alacaklılar, mirasçının dürüstlük kuralına aykırı bu kastî davranışlarını ispat etmek kaydıyla, yine de tenkis davası açabilmelidirler. Aksi bir sonuç, MK 562. maddenin amacına tamamen aykırı sonuçlar doğurur (Dural ve Öz, s. 272; Öztan, s. 108).

⁴³⁸ Saklı paylı mirasçı tenkis davasını açmasına rağmen, davayı gerektiği gibi iyi bir şekilde yürütmüyorsa, alacaklıların mirasçı tarafından açılan bu davaya müdahale edebilecekleri de ifade edilmiştir (İmre ve Erman, s. 250, dn. 9) .

tahsil edilmemiş alacak miktarı kadar tenkis isteyebilecektir. İflâs idaresi tarafından açılacak davada da iflâs masasına giren tüm alacaklar dikkate alınacaktır⁴³⁹.

Benzer şekilde, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının alacaklıları ve iflâs idaresi de tenkis davası açabilir (TMK m. 562, II). Tenkis davası açabilmek için aranan ön şartlar burada da aynen geçerlidir: Öncelikle mirasçıya dava açması için uygun bir süre verilmeli ve mirasın açılmasından önce alınmış bir aciz belgesine sahip olunmalıdır. Alacaklılar, borçlu mirasçının tüm saklı pay miktarı için değil, sadece alacaklarının tahsil edemedikleri kısmı için çıkarmanın iptalini dava edebilirler. Normal şartlar altında, bizzat mirasçının itirazı üzerine, mirasbırakanın çıkarma sebebiyle ilgili olarak düştüğü açık bir hata yüzünden mirasçılıktan çıkarma yoluna başvurduğu anlaşılırsa, çıkarma geçersiz olur ve mirasçı tüm miras payını alır. Çıkarma sebebi ispatlanamamış veya hiç belirtilmemiş ise mirasçı sadece saklı payını alabilir (TMK m. 512, III). Burada ise mirasçının alacaklıları ve iflâs idaresine tanınan yetki sadece tenkis davası açmakla sınırlı olduğundan, mirasçının tüm miras payını talep edebildiği durumlarda dahi mirasçının alacaklıları ve iflâs idaresi, saklı pay miktarını aşmamak üzere, sadece kendi alacaklarını talep edebileceklerdir⁴⁴⁰.

2. Türk Medenî Kanunu 562'nci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Konuları Bakımından

Türk Medenî Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin düzenlemeler içeren üçüncü kitabında yer alan 562. maddede getirilen düzenleme, icra ve iflâs hukukunu da ilgilendirmekle beraber, esasen miras hukuku düzenlemesidir. Maddede, miras hukukuna ilişkin özel bir iptal davası niteliğinde olan tenkis davası ile mirasçılıktan çıkarmaya itirazın, icra ve iflâs hukuku boyutu da dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır.

İlgili maddenin konusu, tenkis davası veya mirasçılıktan çıkarılmaya itiraza ilişkin davanın, belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde, alacaklılar veya iflâs idaresi

⁴³⁹ Dural ve Öz, s. 272.

⁴⁴⁰ Öztan, s. 106. Ayrıca bkz. Dural ve Öz, s. 207; Talih Uyar, **Türk Medeni Kanunu – Miras Hukuku**, Cilt: 2, Ankara, 2002, (Miras), s. 1187.

tarafından da açılabilmesidir. Tenkis davası açmak, saklı paylı mirasçı bakımından bir alacak hakkı niteliğinde olmadığı gibi⁴⁴¹, süresi içinde tenkis davası açılıp tenkise tâbi tasarrufların iptali sağlanmadıkça, mirasbırakanın saklı payları ihlal eden tasarrufları geçerliliğini korur⁴⁴². Bu durumda, saklı payı ihlal edilen mirasçının, mirasbırakan tarafından tenkise tâbi tasarruflarda bulunulmuş üçüncü kişilere karşı, yani tenkis davasının davalılarına karşı bir alacak hakkı olduğundan da söz edilemez. Tenkis davasında davalı tarafın kazanımı, başka bir iptal sebebi mevcut olmadığı sürece, bizâtihi saklı paylı mirasçıların haklarının zedelenmesi nedeniyle baştan itibaren geçersiz kabul edilmez. Diğer bir deyişle, davalı taraf tenkis davasına konu olan hakkı kazanmıştır. Süresi içinde tenkis davası açılıp, yenilik doğuran bir iptal kararı alınmadıkça da üçüncü kişinin kazanımı korunur⁴⁴³.

Normal şartlar altında tenkis davası açma hakkının devri mümkün değildir⁴⁴⁴. Ancak, tenkis davasının açılmasıyla şahsî bir talep niteliğinde olan tenkis talebi⁴⁴⁵, artık malvarlığı hakkına dönüşerek⁴⁴⁶ bir alacak hakkı olarak nitelendirilebilecek ve devre konu olabilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu 120. maddede ise üçüncü kişiye karşı bir alacak hakkı mevcut olup, üçüncü kişinin kazandığı ve dava açılmadıkça korunan bir hak söz konusu değildir. Üçüncü kişi, 120. maddeye göre alacaklılar tarafından dava açılmadan önce dahi takip borçlusuna karşı borçlu konumdadır. Bu nedenle burada, takip borçlusunun üçüncü kişiden alacağı nedeniyle sahip olduğu dava hakkının

⁴⁴¹ Doktrinde, tenkis davası açma hakkının mirasçılara geçeceği, devredilebileceği ve rehin konusu yapılabileceği savunulmuştur (Antalya, s. 307). Ancak, böyle bir imkânın kabulü halinde tenkis davasını devralan veya rehin alan açabilecektir ki, bu sonucu kabul etmemek gerekir. Tenkis davası açma hakkının devredilebilecek nitelikte bir alacak hakkı olmaması bir yana, tenkis davası açabilecek kişilerin TMK'nda sınırlı bir şekilde belirlenmiş olması nedeniyle de bu hakkın devredilebileceği görüşüne katılmıyoruz. Ayrıca, tenkis davası açma hakkı şahsî bir talep niteliğinde olduğundan (İmre ve Erman, s. 247; Turanboy, s. 51), mirasçı tarafından bu hakka dayanılarak dava açılmadıkça, bu hak mirasçının mirasçılara da intikal edemeyecektir. Mirasçı, ancak kendi sağlığında tenkis davası açmış ve dava devam ederken ölmüşse kendi mirasçıları tarafından bu tenkis davasına devam edilebilir. Aksi hâlde mirasçının mirasçıları, bizzat mirasçının tenkis davası açma hakkını talep edemezler. Aynı görüşte İmre ve Erman, s. 249. Karşı görüşte Turanboy, ss. 46-47; 2. HD, 20.03.1975, 2213/2613 (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

⁴⁴² Öztan, s. 105.

⁴⁴³ Dural ve Öz, s. 268; Öztan, s. 105.

⁴⁴⁴ Bkz. yuk. dn. 441.

⁴⁴⁵ İmre ve Erman, s. 247; Turanboy, s. 51.

⁴⁴⁶ Dava açılmasının maddî hukuk bakımından sonuçlarından biri de, manevî tazminat gibi şahısvarlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesidir (Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 305; Önen, s. 158; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 338).

alacaklılar tarafından kullanılması veya bu alacağın doğrudan alacaklılara devri söz konusudur. Oysa, Türk Medenî Kanunu'nun 562. maddesi bakımından, ne üçüncü kişi takip borçlusu olan, saklı payı ihlal edilen mirasçıya karşı borçludur ne de mirasçının üçüncü kişiden alacağı nedeniyle sahip olunan dava hakkı takip alacaklısı tarafından kullanılmaktadır. Sonuç olarak, İcra ve İflâs Kanunu 120. maddenin konusu, takip borçlusunun üçüncü kişiden alacağı, bu alacağın tahsil için veya ödeme yerine takip alacaklılarına devri iken; Türk Medenî Kanunu 562. maddenin konusu, takip borçlusu olan mirasçının üçüncü kişilere karşı tenkis davası açma veya mirasçılıktan çıkarmaya karşı itiraz ederek çıkarmanın iptalini isteme yönündeki talebinin alacaklılar tarafından kullanılmasıdır.

İcra ve İflâs Kanunu 120. maddenin birinci fıkrasına göre, borçlunun üçüncü kişideki alacağının doğrudan alacaklılara ödeme yerine devri mümkün olmasına rağmen, Türk Medenî Kanunu 562. maddede böyle bir imkân sağlanmamıştır. Bu nedenle, alacaklılar tarafından açılan davanın kazanılması sonucu iptal edilen tasarruf konusu hak, doğrudan alacaklılara intikal etmeyecek; takip borçlusu olan mirasçıya geçecek ve alacaklılar borçlunun malvarlığına eklenen bu ek değerden dolayı olarak tatmin edileceklerdir.

b. Amaçları Bakımından

Türk Medenî Kanunu'nun 562. maddesiyle mirasçının çeşitli sebeplerle açmak istemeyeceği tenkis davası ve mirasçılıktan çıkarmaya itiraz davasının alacaklılar veya iflâs dairesi tarafından açılmasına izin verilmektedir. Mirasçı, tenkis davası açarak saklı payını ihlal eden tasarrufların iptalini veya mirasçılıktan çıkarılmış ise mirasçılıktan çıkarılmaya itiraz ederek en azından saklı payı miktarının⁴⁴⁷ kendisine verilmesini sağlayabilir. Ancak, mirasçının bu davaları

⁴⁴⁷ TMK m. 510'a göre mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse veya mirasbırakana ya da mirasbırakanın aile bireylerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarılabilir. Mirasçılıktan çıkarmaya karşı itiraz davasında ispat yükünü düzenleyen TMK m. 512'de, çıkarma sebebinin varlığını ispat yükü, çıkarmadan yararlanan mirasçıya veya vasiyet alacaklısına yüklenmiştir. Bu durumda, sebebin varlığı ispat edilememişse veya çıkarma sebebi tasarrufta hiç gösterilmemişse, mirasçı sadece saklı payını elde edebilecektir. Ancak, mirasbırakan bu tasarrufu çıkarma sebebi hakkında düştüğü açık bir yanlışlıktan yüzünden yapmışsa veya ölüme bağlı tasarruf genel iptal sebeplerine dayanarak iptal edilmişse, mirasçı, sadece saklı payını değil tüm miras payını almaya hak kazanabilecektir (Dural ve Öz, s.

kazanması sonucu malvarlığına eklenecek olan değerler haciz tehdidi altında olabilir. Bu durumda, mirasçı dava açmaktan kaçınabilir ve bu şekilde kendi alacaklılarının da alacaklarını, bu davalar sonucu elde edeceği haklardan karşılamalarının önüne geçmiş olur⁴⁴⁸. İşte bu maddenin amacı, böyle bir olumsuz sonucunun ortaya çıkmasını engellemek ve alacaklıların alacaklarını elde etme konusundaki menfaatlerini, borçlu mirasçının dürüstlüğü aykırı tutumlarına karşı korumaktır.

Daha önce değindiğimiz gibi⁴⁴⁹, İcra ve İflâs Kanunu 120. maddenin nihaî amacı da, şüphesiz ki, alacaklıların alacaklarına kavuşmasını sağlamaktır. Bu yüzden, her ne kadar düzenleme alanları tamamen farklı da olsa, gerek Türk Medenî Kanunu 562. madde gerekse İcra ve İflâs Kanunu 120. madde ile alacaklıların, borçlunun bazı hak ve imkânlarını onun adına kullanması ve bu sayede kendi alacaklarını elde edebilmelerine imkân tanınmıştır.

F. Evlilik Birliğinin Korunmasında Eşlerden Birinin Borçlarına Yönelik Önlemler (TMK m. 198)

1. Genel Olarak Türk Medenî Kanunu 198'inci Madde

Türk Medenî Kanunu'nun 186. maddesinin üçüncü fıkrasında eşlerin, evlilik birliğinin⁴⁵⁰ giderlerine güçleri oranında katılacakları düzenlenmiştir. Eşlerden biri bu yükümlülüğünü yerine getirmeyse, diğer eşe, yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularının ödemeyi kendisine yapmalarını, hâkim kararıyla sağlama imkânı kabul edilmiştir (TMK m. 198). Yürürlükteki Kanun'un 1028. maddesiyle

207 vd.). Bu durum, sonradan ciddi bir değişiklik geçirmeyen hükmün 1971 tarihli tasarındaki gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “504 üncü maddenin [TMK m. 562] yürürlükteki metinde bulunan ikinci fıkrasının ifadesi müphemdir; zira «Miras hakkı iskat olunan mirasçı, iskata itiraz etmediği takdirde dahi hüküm bu veçhiledir.» biçiminde olan bu fıkradan, sanki mirasçı, mirasçılıktan çıkartılmaya «iskata» itiraz etmezse alacaklıların veya iflâs idaresinin buna itiraz edebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa fikanın maksadı, mirasçılıktan çıkartılmayı «iskatı» geçersiz kıldırmak değil, bu çıkarma dolayısıyla Medenî Kanunun 459 uncu maddesinin son fıkrasına dayanılarak, indirim davası açılmasıdır; zira tasarının 459 uncu maddesinin son fıkrasında, mirasçılıktan çıkartılma sebebi ölüme bağlı tasarrufta gösterilmemişse, bu tasarrufun ancak mirasçılıktan çıkarılan kimsenin dokunulmaz payı dışında kalan miktar için geçerli olacağı yazılıdır. Durum böyle olunca mirasçılıktan çıkarılmada dahi bir «indirim» sözkonusu olabilmektedir. İşte 504 üncü maddenin ikinci fıkrası bu noktada gözönüne alınarak konulmuştur.” (Uyar, Miras, s. 1187).

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu, Miras, s. 220; İmre ve Erman, s. 249; Öztan, s. 106; Turanboy, s. 56.

⁴⁴⁹ Bkz. yuk. IV, B, 2, b.

⁴⁵⁰ TMK m. 185 f. 1'e göre “evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur”.

yürürlükten kaldırılmış olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin⁴⁵¹ 163. maddesi de benzer bir hükme yer vermektedir⁴⁵². Bu maddede, maddî giderlere katılma yükümlülüğünden çok daha geniş bir kapsamda değerlendirilebilecek olan aile vazifelerini ihmal hâli zikredilmekte ve madde metni sadece kocaya karşı böyle bir yola başvurmayaya imkân vermektedir. Zira, evlilik birliğinin giderlerini karşılama yükümlülüğü de esasen sadece koca üzerindeydi⁴⁵³. Ancak, burada asıl söz konusu olan eşin aileye bakma ve giderlere katılma yükümlülüğü olduğundan ve bu yükümlülüğün de eşitlik ilkesi gereği sadece kocaya değil, her iki eşe de yükletilmesi gerektiğinden Türk Medenî Kanunu'nun 198. maddesinde şu şekilde bir düzenleme tercih edilmiştir: *“Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir”*. Nitekim, bu hususlar, Türk Medenî Kanunu'nun hazırlanma sürecinde ortaya çıkan tasarı gerekçelerinde de dile getirilmiştir⁴⁵⁴. Belirtmek gerekir ki, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü, eşlerin güçleri oranında olup, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sadece parayla değil, aynı zamanda emekle de olabilir⁴⁵⁵.

Bu hükmün uygulanabilmesi için evlilik birliğinin devam ediyor olması şart olup, ayrıca aleyhine böyle bir karar alınması istenen eşin savurganlık, kötü idare veya içki ve kumara düşkünlük gibi sebeplerle evlilik birliğinin giderlerini ciddi bir şekilde ihmal ediyor olması gerekir⁴⁵⁶. Böyle bir önlemin alınabilmesi için, eşin ayrıca kusurlu olmasına ise gerek yoktur⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ RG, 04.04.1925, S. 339.

⁴⁵² *“Koca aile vazifelerini ihmal ederse karı kocanın mallarını idare hususunda kabul ettikleri usul ne olursa olsun hakim, karı ve kocanın borçlularına borçlarının tamamını veya bir kısmını karıya ödemelerini emreder.”*

⁴⁵³ Bu konuda bkz. Bülent Köprülü ve Selim Kaneti: **Aile Hukuku**, İstanbul, 1985, ss. 118 vd.; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, 2012, s. 114; Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004, ss. 53-54; Sevgi Demir, **Türk Medenî Kanunu Aile Hukuku**, Ankara, 2004, s. 73.

⁴⁵⁴ Bkz. Talih Uyar, **Türk Medenî Kanunu – Aile Hukuku**, Cilt: 3, Ankara, 2002, (Aile), ss. 2754-2755. Ancak, doktrinde, erkek eş lehine de böyle bir önlem alınabilmesi eleştirilmiştir. Bkz. Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)**, İstanbul, 2005, s. 88.

⁴⁵⁵ Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku III Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 158; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 115; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Hukuku**, Ankara, 2011, (Aile), ss. 528, 579; S. Ayan, s. 54.

⁴⁵⁶ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 178; 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 2. HD, 23.01.1979, 9239/364 (Uyar, Aile, s. 2756).

⁴⁵⁷ Bülent/Kaneti, s. 129; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 178; Gençcan, Aile, s. 872.

Farklı iki cinsiyetten iki kişinin, yetkili resmî evlendirme memuru huzurunda, evlenmeye yönelik iradelerini karşılıklı olarak beyan etmeleriyle kurulan evlilik birliği (TMK m. 185, I), evlenmenin fesih, ölüm, boşanma veya iptal sebepleriyle ortadan kalktığı tarihe kadar devam eder; eşler arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁵⁸. Diğer bir deyişle, boşanma sürecinin devam ediyor olması, evlilik birliğini sona erdirmez. Ancak, boşanma davası boyunca alınması gereken geçici önlemler, bu konudaki özel hüküm olan Türk Medenî Kanunu'nun 169. maddesine göre alınmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın, 198. maddeye göre alınacak önlemlerin sadece evlilik birliğinin fiilen devam ediyor olduğu durumlara münhasır olduğu yönünde kararı mevcuttur⁴⁵⁹. Diğer yandan, doktrinde, fiilî bir birlikteliğin devam etmesi şartı aranmaksızın bu yola başvuruyla de savunulmaktadır⁴⁶⁰. Benzer şekilde, Yargıtay da daha yeni tarihli bir kararında, ayrı yaşamaya ara verilmesine rağmen 198. maddeye göre bir talebin uygun görüldüğü bir ilk derece mahkemesi kararını, ayrı yaşama hâlinde bu maddeye başvurulamayacağı gibi bir gerekçeyle değil, somut olay bakımından haczi caiz bir alacak hakkının varlığı nedeniyle Türk Medenî Kanunu'nun 197. maddesinin uygulanmasının daha yerinde olacağı gerekçesiyle bozmuştur⁴⁶¹.

Diğer eşe ödenmesine karar verilecek alacağın kaynaklandığı hukukî ilişkinin herhangi bir önemi yoktur; giderlere katılma yükümlülüğünü ihlal eden eşin her türlü alacak hakkının diğer eşe ödenmesine karar verilebilir⁴⁶². Ancak, bu alacağın bir para alacağı niteliğinde olması gerekir⁴⁶³.

Eş, bu yetkiyi, hâkimin kararıyla kazanır; böyle bir karar olmaksızın, diğer eşin borçlularından ödemeyi kendisine yapmalarını talep edemez⁴⁶⁴. Eşin bu yönde

⁴⁵⁸ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 153; S. Ayan, s. 13.

⁴⁵⁹ 2. HD, 23.01.1979, 9239/364 (Uyar, Aile, s. 2756).

⁴⁶⁰ Gençcan, Aile, s. 872; S. Ayan, s. 253 vd.

⁴⁶¹ 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 141; Gençcan, Aile, s. 878; S. Ayan, s. 254; “Bağ-Kur, MK’nın 198. maddesindeki ‘borçlular’ terimi içinde yer almalıdır. Hakim anılan hüküm uyarınca koşulları gerçekleştiği takdirde; eşlerin birlikte yahut ayrı yaşamaları halinde bu önlemi alabilir.” 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “İşte Kanun metninde yer alan borçlu ve borç sözcükleri kocanın özel sözleşmeleri ve kamu ilişkilerinden doğan tüm alacaklarını ifade etmektedir” 2. HD, 23.01.1979, 9239/364 (Uyar, Aile, s. 2757). Karşı görüşte Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 178 (Sadece özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakları, bu kapsamda kabul etmektedir).

⁴⁶³ S. Ayan, s. 254.

⁴⁶⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 141.

bir talebi üzerine hâkim, şartların gerçekleştiği kanaatine varırsa, diğer eşin borçlularına bir ödeme emri, kanaatimizce daha doğru bir ifadeyle talimat yazısı gönderir ve bu yazıda hangi borçluların, hangi borçlar için ve hangi oranda diğer eşe ödeme yapacakları belirtilir⁴⁶⁵. Buradaki ödeme emri veya yazı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 60. maddesi anlamında bir ödeme emri olmadığı gibi, 89. madde anlamında bir haciz ihbarnamesi de değildir. Nitekim, diğer eşin borçlusu, bu emre itiraz edemez (Karş. m. 62; m. 89); ancak, alacaklıya, yani diğer eşe karşı sahip olduğu tüm savunmaları, eşine karşı da ileri sürebilir⁴⁶⁶.

Böyle bir kararı alan borçlu, artık asıl alacaklı eşe ödeme bulunarak borcundan kurtulamaz. Zira, ödeme emrinin tebliğ edildiği anda⁴⁶⁷, bu emrin konusunu oluşturan alacağın diğer eşe geçtiği; daha açık bir ifadeyle, burada, alacağın mahkeme kararıyla devrinin⁴⁶⁸ söz konusu olduğu söylenebilir⁴⁶⁹. Diğer bir görüşe göre ise böyle bir karar, diğer eşin alacaklı konumunda herhangi bir değişiklik yaratmaz; ancak, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi artık bu kararı talep eden eşe geçmiştir⁴⁷⁰.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik diğer önlemler gibi borçlulara yönelik bu önlem de bir geçici hukukî koruma niteliğindedir⁴⁷¹. Bu önlem, bir ihtiyatî tedbir kararı niteliğinde olmadığından, hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde her iki taraf da dinlenerek bir karar verilmesi gerekir (Karş. HMK m. 390, II ve HMK m. 406, II)⁴⁷².

⁴⁶⁵ Gençcan, Aile, ss. 879-882; S. Ayan, s. 255.

⁴⁶⁶ S. Ayan, s. 255.

⁴⁶⁷ Bu etki, karar anında değil; bu kararın üçüncü kişi konumunda olan borçluya tebliğ anında ortaya çıkar (Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 179; Gençcan, Aile, s. 886; S. Ayan, s. 256). Karşı görüşte Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 772 (Yazar, mahkeme kararının inşai bir etki doğuracağını belirtmektedir).

⁴⁶⁸ Bkz. yuk. III, B, 2.

⁴⁶⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 772; S. Ayan, s. 256.

⁴⁷⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 141; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 179; Gençcan, Aile, s. 885; "...davalı kocanın alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılmakta olduğundan..." 3. HD, 18.10.2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷¹ S. Ayan, s. 274 vd.

⁴⁷² "Verilecek karar yasanın amacına uygun ve ailenin korunmasına yönelik olmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 101 ve müteakip maddelerindeki davadaki hakkın korunmasına ilişkin tedbirlerle ilişkisi yoktur... Mahkemece duruşma açılması, husumetin diğer eşe yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanması, değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir." 2. HD, 01.12.2003, 15232/16106 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

2. Türk Medenî Kanunu 198’inci Maddenin Ödeme Yerine Alacakların Devri İle Karşılaştırılması

a. Nitelikleri Bakımından

İcra ve İflâs Kanunu’nun ödeme yerine alacakların devredilmesine ilişkin 120. maddesinin birinci fıkrasının, borçlar hukuku anlamında ifa yerine geçen bir alacağın devri niteliğinde olduğunu ve icra hukukuna özgü, fakat iradî devre benzeyen bir devir olduğunu belirtmiştik. İkinci fıkra düzenlenen alacağın tahsil için devrinin ise gerçek anlamda bir devir olmadığını, medenî usûl hukukuna özgü bir dava takip yetkisinden ibaret olduğunu ifade etmiştik⁴⁷³.

Türk Medenî Kanunu’nun 198. maddesinde eşlerden birinin borçlularına yönelik düzenlenen devrin niteliği bakımından ise doktrinde iki görüş vardır. Bir görüşe göre, bu devir, alacağın mahkeme kararıyla devri niteliğinde iken⁴⁷⁴; diğer görüşe⁴⁷⁵ ve Yargıtay’a göre⁴⁷⁶ ise, burada söz konusu olan sadece bir tasarruf yetkisinin devridir. Kanaatimizce de, borçlulara yönelik bu önlemi, eşin tasarruf yetkisine yapılan bir müdahale olarak yorumlamak daha yerinde olacaktır. Zira, söz konusu alacak hakkının artık talep eden eşe geçtiği kabul edilirse, alacağın borçlusu, sadece diğer eşe karşı alacağın geçişinin bildirildiği anda sahip olduğu savunmaları değil (BK m. 167; TBK m. 188), talep eden eşe karşı sahip olduğu savunma imkânlarını da kullanabilecektir. Bu durumda, örneğin, birliğin giderlerini karşılamak için, giderlere katılmayan eşin alacaklarının kendisine ödenmesini talep eden eşe karşı, diğer eşin borçluları, talepte bulunan eşten kaynaklanan savunma imkânlarını da kullanarak ödemeden kaçınabileceklerdir. Benzer şekilde, mahkeme, geçici bir önlem niteliğinde olan bu kararını, sonradan koşulların değişmesi nedeniyle, eşlerden birinin talebi üzerine kaldırabilecektir (TMK m. 200). Bu kez, yine kararın konusunu oluşturan alacağın kazaî olarak asıl alacaklı olan eşe geçtiği kabul edilirse, borçlular, arada geçen zamanda diğer eşe karşı sahip oldukları savunma imkânlarını, asıl alacaklı eşe de ileri sürebileceklerdir. Evlilik birliğinin

⁴⁷³ Bkz. yuk. III, C.

⁴⁷⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 772; S. Ayan, s. 256.

⁴⁷⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 141; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 179; Gençcan, Aile, s. 885.

⁴⁷⁶ “...davalı kocanın alacakları üzerindeki tasarruf selahiyeti kaldırılmakta olduğundan...” 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

bozulmamasını, korunmasını ve mevcut sorunların mümkün olduğunca barışçıl bir zeminde çözülmesini amaçlayan bu hükümle, borçlulara muhtemel ek savunma imkânları sağlamanın, hükmün amacını zedeleyebilecek sonuçlara yol açacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu nedenlerle, biz de, bu devri, tasarruf yetkisinin devredilmesi şeklinde değerlendirmenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Alacağın tahsil için devrinde söz konusu olan dava takip yetkisinin devri de esasen bir tasarruf yetkisinin devridir; zira, dava takip yetkisi tasarruf yetkisine göre tespit edilir (HMK m. 53)⁴⁷⁷. Bu durumda, Türk Medenî Kanunu'nun 198. maddesinde düzenlenen, evlilik birliğinin korunmasına yönelik bu önlem, hukukî niteliği bakımından alacağın tahsil için devriyle örtüşmektedir. Diğer yandan, kısaca belirtmek gerekir ki, evlilik birliğini korumayı amaçlanan bu önleme, ancak yetkili aile mahkemesi tarafından karar verilebilecekken, alacağın tahsil için devri icra dairesi kararıyla gerçekleşmektedir.

b. Konuları Bakımından

Kanun metninde çok açık bir şekilde dile getirildiği üzere, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin alacaklarının, tamamen veya kısmen diğer eşe ödenmesine karar verilebilmektedir. Kanun'un lâfzından tam olarak anlaşılamamakla beraber, bu alacağın, bir para alacağı olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Nitekim, Kanun'un, sadece para alacaklarını karşılar nitelikte olan "ödeme" kelimesini kullanmış olması da bu görüşü desteklemektedir⁴⁷⁹. Ödeme yerine alacakların devrinde ise alacağın ödeme yerine devrine ilişkin birinci fıkranın sadece para alacakları, alacağın tahsil için devrine ilişkin ikinci fıkranın ise tüm alacak hakları bakımından uygulanabilir olduğunu belirtmiştik⁴⁸⁰.

Ödeme yerine alacakların devri bakımından ise ilgili alacağın öncelikle haczedilmesi gerektiğinden, haczedilebilirliğe ilişkin sınırlamalar, bu maddenin konusunu da etkilemektedir. Örneğin, kısmen haczi caiz olan mallar bakımından öngörülen sınırlamalar (m. 83), eşin borçlularına yönelik önlemler bakımından

⁴⁷⁷ Ayrıca bkz. aşa. XII, A.

⁴⁷⁸ S. Ayan, s. 254.

⁴⁷⁹ Bkz. yuk. II, C, 1, b.

⁴⁸⁰ Bkz. yuk. III, A.

uygulanmayacaktır. Diğer yandan, Yargıtay, haczi caiz bir alacak hakkı söz konusu ise ağır sonuçları olabilecek bu alacağın tasarruf yetkisinin devredilmesinden, nafaka hükümlerinin uygulanmasını daha yerinde bulmaktadır⁴⁸¹.

c. Amaçları Bakımından

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik bir hüküm olan, Türk Medenî Kanunu'nun 198. maddenin amacı, bu yöndeki diğer önlemler gibi, eşler arasındaki anlaşmazlıkları mümkün olduğunca uzlaşmacı bir zeminde hallederek, birliğin sarsılmasını ve yıkılmasını önlemektir⁴⁸². Diğer bir deyişle, burada, talepte bulunan eşin, diğer eşin tahsil edemediği bir alacak hakkını tahsil edebilmesi amaçlanmaz. Asıl amaç, yükümlülüklerini ihlal eden eşe karşı alınan bir önlemlerle, aile birliğinin korunmasıdır. Oysa, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen alacakların ödeme yerine devri, düzenlendiği Kanun'dan da anlaşılabilceği gibi, talepte bulunan borçlunun, kendi alacağını tahsil edebilmesine imkân sağlamayı amaçlar.

⁴⁸¹ “Bu bakımdan MK'nın 198. maddesinin öngördüğü koşulların gerçekleştiği kabul edilebilir. Ancak, davalı eşin düzenli ve haczi kabil geliri bulunmaktadır. Evlilik birliğinin nafakaya hükmedilmek suretiyle korunması (m. 198) mümkündür [Kanaatimizce, burada atıf yapılmak istenen TMK hükmü 197. madde olmalıdır. Zira, somut olayda, talepte bulunan eş haklı bir sebebin varlığını ispatlayarak ayrı yaşamaktadır]. Bu gibi durumlarda, diğer eş için ağır neticeler doğuran; onun tasarruf yetkisini sınırlandıran yahut ‘kısıtlı’ durumuna sokan bir önleme başvurulmamalıdır.” 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 131; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 170; Gençcan, Aile, ss. 779-780; S. Ayan, ss. 57-58; “Medeni Kanun'un 198. maddesinde düzenlenen ve birliği korumayı amaçlayan bu önlemler...” 3. HD, 18.10. 2007, 14193/14996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Amaç evlilik birliğini korumaktır [korumaktır].” 2. HD, 01.12.2003, 15232/16106 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İKİNCİ BÖLÜM

ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ

V. GENEL OLARAK ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ

Bütün alacaklılar muvafakat ederse, borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları, itibari değerleriyle kendilerine veya içlerinden birine devredilebilir (m. 120, I). Bu durumda alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar ve borçlu devredilen alacak miktarı kadar borcundan kurtulur. Haciz sahibi tek alacaklı söz konusu ise sadece bu alacaklının talebiyle alacağın ödeme yerine devri gerçekleşebilir.

Borçlunun üçüncü kişideki alacağı, ödeme yerine devre muvafakat eden tüm alacaklılara, alacakları nispetinde devredilir. Alacağın, alacaklılardan sadece birine devredilmesi ve sadece bu alacaklının alacağının sona erdirilmesi mümkün değildir. Ancak, tüm alacaklılar hesabına olmak üzere sadece bir alacaklıya alacağın devri mümkündür. Böylece, alacağın ödeme yerine devrinde, bu devre muvafakat eden tüm alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun üçüncü kişideki alacağında hak sahibi olurlar. Diğer bir deyişle, 120. maddenin birinci fıkrasına göre alacağın ödeme yerine devrinde, bir taraf her zaman takip borçlusunu, diğer taraf her zaman devre muvafakat eden tüm alacaklılar olacaktır.

Alacağın bu şekilde devredildiği, haczedilen alacağın borçlusuna, yani borçlunun borçlusuna, icra dairesi tarafından bildirilmeli ve alacaklıya alacağı devraldığına dair bir belge verilmelidir (BK m. 165; TBK m. 186)⁴⁸³. Ayrıca, alacak için senet düzenlenmişse, bu senet de alacağı devralan alacaklılara verilir (BK m. 168, II; TBK m. 190).

Alacağı devralan alacaklılar, devraldıkları alacağı takip edip etmemekte serbest olup; borçlu, alacağın devriyle borcundan kurtulur. Alacaklıların

⁴⁸³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 14; Fritzsche ve Walder, s. 427; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 9; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329; Erturgut, s. 229; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 146.

devraldıkları alacağı tahsil edememeleri hâlinde, takip borçlusuna başvurmaları mümkün değildir. Zira, takip borçlusundan olan alacakları alacağın devriyle sona ermiştir.

Bir görüşe göre, 120. maddenin birinci fıkrası pratik bir önem arzetmemektedir. Zira, alacaklı, alacağı ödeme yerine devralmaktansa açık artırma yoluyla paraya çevirme talep edip, ihaleye alacağına mahsuben katılmak suretiyle⁴⁸⁴ aynı sonuca ve muhtemelen alacağı itibari değerinden satın almak zorunda kalmayarak ulaşabilecektir⁴⁸⁵. Bu görüş, tek bir alacaklının mevcudiyeti veya hacze iştirak şartlarını yerine getiren alacaklı bulunmaması hâlinde geçerlilik kazanacaktır. Ancak, hacze iştirak eden alacaklılar mevcut ise açık artırmada alacak kendisine ihale edilen takip alacaklısı, ancak kendisine düşecek payı ihale bedelinden mahsup edebilecektir. İhale bedelinin geriye kalan miktarını icra veznesine ödemesi gerekecek ve bu bedel hacze iştirak eden diğer alacaklılara payları oranında paylaştırılacaktır. Bu durumda, açık artırmaya çıkarılan alacağı muhtemelen itibari değerinden daha düşük bir bedelle satın alacak olan takip alacaklısı, ihale bedelinin belirli bir miktarını ödemek zorunda kalacaktır⁴⁸⁶. Oysa, 120. maddenin birinci fıkrasına göre gerçekleşen alacağın ödeme yerine devri, tüm alacaklıları etkileyecek nitelikte olduğundan, bu durumda alacaklıların herhangi bir bedel ödemesi de gerekmemektedir. Ayrıca, alacağın açık artırma yoluyla takip alacaklılarına ihale edilmesinde, sonradan alacağın tahsil edilememesi veya hukuken var olmayan bir

⁴⁸⁴ Alacaklıların ihaleye alacaklarına mahsuben katılabileceklerine dair açık bir hüküm olmamasına rağmen, taşınmazlara ilişkin ihalenin feshini düzenleyen 134. maddenin beşinci fıkrasında “*ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş*” ifadesine yer verilmiş olması da dikkate alınarak alacaklıların böyle bir imkânâ sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu imkân taşınmazlar bakımından da geçerlidir. Nitekim, ihalenin feshine ilişkin hükümler her ne kadar taşınmazların ihalesine ilişkin hükümler arasında düzenlense de, bu hükümler taşınmazlar için de geçerlidir (Arslan, İhale, ss. 214-215; Uyar, İhale Farklarının Tahsili, s. 40; Talih Uyar, “Alacaklının İhalede Borçlusuna Ait Bir Malı ‘Alacağına Mahsuben’ Satın Almasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2007, (Sorunlar), s. 232; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 332). Aynı yönde 12. HD, 08.03.2005, 1474/4654 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 31.01.1996, 12-1024/29 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Alacaklının, ihlaeye alacağına mahsuben katılmasına izin verilmemesi şikâyet sebebi yapılabileceği gibi, icra memurunun sorumluluğuna da sebep olacaktır (Talih Uyar, “Alacaklının ‘Alacağına Mahsuben Satışa Konu Taşınır/Taşınmazı Satın Alması’nın Engellenmesinin Hukuki Sonuçları (İİK. mad. 118/I, 130, 133)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 4, 2011, (İİK m. 118), s. 85).

⁴⁸⁵ Umar, İİK m. 120, s. 21.

⁴⁸⁶ Uyar, İİK m. 118, s. 85; “*Alacaklının haczinden önce üzerinde başka hacizler bulunan otomobili alacağına mahsuben alıp alamayacağı diğer dosyalar da incelenerek belirlenmeli ve şikâyetler ona göre değerlendirilmelidir.*” 12. HD, 02.10.1995, 12241/12650 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

alacak olduğunun anlaşılması hâlinde, alacaklıların başvurabileceği tek yol ihalenin feshini talep etmek olacaktır⁴⁸⁷. Bu sebepler haricinde, alacağın tahsil edilememesi gibi başka bir sebebe dayanarak ihalenin feshi yoluna gidilemez⁴⁸⁸. İhalenin feshi ise, kural olarak, ihale tarihinden itibaren yedi gün (m. 134, II), istisnâ olarak sebebin öğrenilmesinden itibaren yedi gün ve her hâlde ihale tarihinden itibaren bir yıl içinde (m. 134, VII) istenebilir. İhalenin feshi sebepleri, ihaleye hazırlık dönemi ve ihalenin yapılması esnasında ortaya çıkan Kanun'a aykırılıklar veya ihaleye fesat karıştırılması ile alıcının satılan malın esaslı niteliklerinde hataya düşmesi şeklinde gruplandırılabilir⁴⁸⁹. Kanaatimizce, alacağın hukuken var olmayan bir alacak hakkı olduğunun anlaşılması üzerine, satılan malın esaslı niteliklerinde hataya düşülmesi nedeniyle ihalenin feshi talep edilebilmelidir. Bu durumda, esaslı hata niteliğinde kabul edilmesi gereken, alacağın var olmadığı durumunun anlaşılmasından itibaren yedi gün içinde ve ihale tarihinden itibaren bir yıl geçmemiş olmak şartıyla ihalenin feshi yoluna başvurulabilecektir. Ancak, üçüncü kişinin ödeme yetersizliği nedeniyle

⁴⁸⁷ İhalenin feshine ilişkin hükümler, taşınmazların ihalesini düzenleyen hükümler arasında yer alsa da, taşınır mallara ilişkin ihaleler bakımından da geçerlidir (Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1429; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 339; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 332; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 249; Ruhi, s. 356). Aynı yönde *"İhalenin feshi istemine konu edilen makineler, menkul mal niteliğinde olup, ihale menkul malların satışına ilişkin hükümlere tabidir. Menkul ihalelerinde de uygulanan İİK'nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır."* 12. HD, 28.01.2010, 207/2108 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Menkul ihalelerinde de uygulanan İİK'nun 134/2. maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır."* 12. HD, 25.09.2006, 14043/17270 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁸ Benzer yönde kararlar için bkz. *"İhalenin feshi nedenleri yukarıda açıklanmış olup, ihale tarihinden sonra dosya borcunun ödenmiş olması ihalenin feshini gerektirmez. Ödeme ihale tarihinden önce olsa bile bu hususta ihaleden önce Mahkemeye başvurarak takibin iptalinin sağlanması yoluna gidilmesi gerekip, ifta nedenine dayalı olarak ihalenin feshi istenemez."* 12. HD, 14.10.2008, 19368/17352 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilemez."* 12. HD, 25.03.2008, 3359/5849 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Borçlunun dosya borcunun ödendiği yolundaki iddiası ihalenin feshi nedeni olarak dinlenemez. İhalenin feshi nedenleri yasada açıkça sayılmıştır. Bu durum karşısında ihalenin feshi talebinin reddi gerekirken yazılı gerekçe davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."* 12. HD, 06.07.2006, 11448/14745 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğü yukarıda yazılı fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır... Bu nedenle satış ilanının usulüne uygun olarak borçlu ya tebliğ edilmemiş olması ihalenin feshini gerektirmeyeceğinden ve ihalenin feshini gerektirecek başkaca da bir neden bulunmadığından, mahkemece ihale işlemini de kapsar şekilde icra takip dosyasında yapılan bütün işlemlerin iptali yönünde hüküm tesisi doğru değildir."* 12. HD, 24.01.2006, 23459/227 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"İhalenin hangi nedenlerle feshedilebileceği İİK'nun 134. maddesinde yazılı olup fesih sebepleri gerçekleşmediği için şikayetin reddine karar verilmesi gerekir"* 12. HD, 06.12.1995, 16688/17358 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁹ Postacıoğlu ve Altay, s. 610; Kuru, İcra-İflâs C. II, ss. 1430-1450; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 339-340; Üstündağ, İcra Hukuku, ss. 284-287; Uyar, İhalenin Feshi, s. 554; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 332-333; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 249; Muşul, ss. 658-659; Ruhi, ss. 366-369.

alacağın tahsil edilememesi hâlinde, tekrar takip borçlusuna başvurmak mümkün olmayacaktır. Zira, üçüncü kişinin ödeme gücünden kaynaklanan riskler alıcı üzerinde olup, bu noktada esaslı bir hatadan söz edilemez. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, hak düşürücü nitelikte olan ihalenin feshi süresi⁴⁹⁰ geçmişse, alacağın esasen var olmaması nedeniyle, takip borçlusuna karşı genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşme davası da açılabilirdir⁴⁹¹. Alacağın ödeme yerine devrinde ise takip borçlusuna, alacağın varlığından⁴⁹² ve hatta 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle borçlusunun ödeme gücünden⁴⁹³ dahi, kural olarak sorumlu olacaktır. Alacağın hukuken mevcut olmaması hâlinde, ödeme yerine devir sonuç doğurmayacak; borçlunun ödeme gücü olmaması nedeniyle tahsil edilememesi hâlinde ise, takip borçlusunun sorumluluğuna başvurulabilecektir. Bu nedenlerle, esasen alacağın ödeme yerine devredilmesi, takip alacaklılarına alacağı açık artırmaya çıkararak ihaleye katılmalarından daha elverişli koşullar sağlamaktadır. Sonuç olarak, açık artırmaya alacağı mahsuben katılma imkânının, 120. maddenin birinci fıkrası ile tanınan imkânla tam olarak örtüştüğü ve 120. maddeyi gereksiz kıldığını düşünmüyoruz.

VI. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİNİN ŞARTLARI

A. Talep Şartı

Haczedilen mal ve hakların paraya çevrilmesi, kural olarak alacaklı veya borçlunun talebine bağlıdır⁴⁹⁴. Bu satış talebi üzerine icra dairesi, asıl paraya çevirme yolu olan açık artırma suretiyle veya şartlarının gerçekleşmesi hâlinde pazarlık suretiyle paraya çevirme usûlüne başvurur. Alacakların paraya çevrilmesinde,

⁴⁹⁰ Postacıoğlu ve Altay, s. 621; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1465; Uyar, İhalenin Feshi, s. 740; Ruhi, s. 373. Sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu birçok Yargıtay kararında da ifade edilmiştir. Bkz. HGK, 06.07.2011, 12-108/505 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 01.06.2011, 1-321/382 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 01.04.2010, 25762/7727 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 12. HD, 23.01.2006, 23239/95 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹¹ Benzer yönde *"İhalenin feshi ancak, ihale tarihine kadar vaki olan usulsüzlükler ve ihale sırasındaki fesat nedeniyle istenebilir. 3. kişinin ihaleden sonra, haczin kaldırıldığı ve bu nedenle ihalenin feshine karar verilmesi isteği İİK' nun 134. maddesindeki nedenlere dayalı değildir. 3. kişi bu durumda ancak, genel hükümlere göre dava açabilir."* 12. HD, 14.11.2003, 18939/22574 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹² Bkz. aşağıda VI, B, 1.

⁴⁹³ Bkz. aşağıda VIII, B, 2.

⁴⁹⁴ Bkz. yuk. II, A.

alacağın ödeme yerine devri yolunun uygulanabilmesi için, ayrıca alacakların bu şekilde paraya çevirmeyi de talep etmesi gerekir. İcra dairesi, talep olmaksızın, doğrudan veya diğer usûllerle paraya çevirmenin başarısız olması üzerine, alacakların ödeme yerine alacaklılara devredildiğine karar veremez⁴⁹⁵.

Ödeme yerine alacakların devredilebilmesi için, Kanun hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakatini aramaktadır. Buna göre, hacze iştirak eden alacaklıların muvafakati sağlanamazsa, sadece bazı alacakların talebiyle bu yola başvurulması mümkün değildir. Alacaklılar, alacağın müştereken kendilerine devrini isteyebilecekleri gibi, kendi hesaplarına içlerinden birine devrine de razı olabilirler.

1. Genel Olarak Hacze İştirak

Hacze iştirak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 100. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, iştirak edilecek haciz ilâmsız takibe dayanıyorsa takip talebinden, ilâmlı takibe dayanıyorsa dava açılmasından önce yapılmış bir takip üzerine alınan aciz belgesine; aynı tarihlerden önce açılmış bir dava üzerine alınan ilâma; bu tarihlerden önce tarihli resmî veya tarih ve imzası onaylı bir senede ya da resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne uygun verdikleri makbuz veya vesikaya sahip olan alacaklı, ilk hacze iştirak edebilir (m. 100, I). Bu şartları yerine getirmeyen haciz sahibi ise teknik anlamda hacze iştirak edemediğinden, ilk haciz sahibiyle garameye giremez ve ancak ilk haciz sahibinin alacağından geriye kalan bir miktar söz konusu olursa alacağına kavuşabilir (m. 100, III).

Hacze iştirake ilişkin 100. madde kesin haciz sahipleri bakımından söz konusu olmakla beraber, bu noktada belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz sahibi alacaklının sonradan konulan kesin hacze iştirak edebilmesi için de, genel olarak hacze iştiraki düzenleyen 100. madde şartlarını taşıması gerekir^{496 497}. Ancak, ihtiyati

⁴⁹⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 7; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 35.

⁴⁹⁶ Kuru, El Kitabı, s. 901; Ejder Yılmaz, "Hacze Takipli Katılma", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 1-4, 1973, (Takipli Katılma), s. 302; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 438; A. Karşlı, İcra Hukuku, s. 545; Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: 2, Ankara, 2001, (Tedbirler), s.1246; Deynekli ve Kısa, s. 48; Muhammet Özokes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, 1999, (İhtiyati Haciz), s. 302; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, 3. Baskı, Ankara, 2011,

haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştirakini düzenleyen 268. maddeye, bu durumda da 100. madde şartlarının aranacağına ilişkin ibare, 30.07.2003 tarih ve 25184 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 4949 sayılı Kanun’un 64. maddesiyle eklenmiştir. Bu değişiklikten önce⁴⁹⁸, doktrinde farklı görüşler mevcut olup⁴⁹⁹; Yargıtay da bazı kararlarında 100. madde şartlarının da ayrıca aranmayacağına karar verirken⁵⁰⁰, bir kısım kararlarında hacze geçici iştirak edebilmek için bu şartların da gerçekleşmiş olması gerektiğine karar veriyordu⁵⁰¹. 268. maddede yapılan değişiklikten sonra artık

ss. 128-129; Bilgen, s. 505; Recep Akcan, **Hacze İştirak**, Ankara, 2005, (İştirak), s. 92; “... *İcra ve İflas Kanunu’nun 268 inci maddesi uyarınca, aynı yasanın 100 üncü maddesinde sayılan belgelerden birine dayalı olması gerekir.*” 19. HD, 06.10.2010, 6266/10853 (Deynekli ve Saldırım, ss. 694-695); “*İhtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştiraki için öncelik koşulu yanında, İİK’nın 100. maddesindeki belgelerin varlığı da koşuldur*” 19. HD, 09.03.2006, 730/2288 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “*İcra ve İflâs Kanunu’nun 268 inci maddesi uyarınca önceki ihtiyatî haciz sahibi alacaklının kendisinden sonra konulan kesin hacze iştiraki için yasanın 100 ncü maddesindeki şartları taşıması gerekirken, bu hususun incelenmemesi de kabul şekli itibariyle hatalıdır*” 19. HD, 08.04.2009, 1806/2858 (Bilgen, s. 510)

⁴⁹⁷ 6183 Sayılı Amme Alacakların Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 21. maddesine göre, haczedilen mallar paraya çevrilmeden önce bir kamu alacağı için konulan haciz de İİK m. 100 şartları aranmaksızın hacze iştirak edecektir. Bu alacakların aynı zamanda İİK m. 206 f. 1’de öncelikli alacak olarak düzenlenmesinden kaynaklanan tartışmalar için bkz. Sümer Altay, “Hacze İştirak ve Sıra Cetveli”, **Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 171/2, 1996, (Hacze İştirak), ss. 230-231. Ancak, ihtiyatî haciz bu Kanun’un 21. maddesi kapsamında kabul edilmemektedir. Bkz. 19. HD, 04.10.2007, 4006/8607 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 19. HD, 17.11.2005, 6026/11342 (Deynekli ve Saldırım, ss. 712-713); 19. HD, 30.12.2004, 2273/13444 (Deynekli ve Saldırım, ss. 698-700); HGK, 31.03.2004, 19-181/195 (Oskay ve diğerleri, C. III, s. 2956).

⁴⁹⁸ 4949 Sayılı Kanun’un geçici 5. maddesinin 37. fıkrasına göre, bu Kanun’un İcra ve İflâs Kanunu’nun 268. maddesinde değişiklik yapan hükümleri, Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ihtiyatî haciz taleplerinde uygulanacaktır.

⁴⁹⁹ Bu konuda bkz. Sıtkı Akyazan, **İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri**, İstanbul, 1958, (İhtiyatî Haciz), ss. 78 vd.; Berkin, İcra, s. 110; Yılmaz, Takipli Katılma, ss. 300-303; Nevhis Deren Yıldırım, “Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Hacze (Adi) İştirak”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, (Hacze İştirak), ss. 35 vd.; Altay, Hacze İştirak, ss. 227-229; Yılmaz, Tedbirler, ss.1244-1246; Özkes, İhtiyati Haciz, ss. 300 vd.

⁵⁰⁰ “...*ihhtiyati haciz tarihi itibariyle İcra ve İflas Kanunu’nun 268 inci maddesinde 4949 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin henüz yürürlükte bulunmaması nedeniyle ayrıca 100 üncü maddede gösterilen şartların aranmayacağı gerekçesiyle...*” 19. HD, 04.12.2008, 2008/11392 (Bilgen, s. 508); “*İcra ve İflas Kanunu’nun 268. maddesinde açıklandığı gibi; ihtiyati hacizin tatbikinden sonra İİK. 264. maddesindeki işlemler tamamlanarak icrai hacze dönüşmeden önce bir diğer alacaklı tarafından icrai şekilde haczedilirse ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden yeni bir talep olmaksızın ve geçici olarak iştirak eder ve icrai hacze dönüşüğü zaman, her iki alacak aynı derecede ve kesin olarak hacze katılırlar.*” 19. HD, 19.12.1991, 54/52 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde 19. HD, 04.11.1999, 5554/6488 (Deynekli ve Kısa, s. 223); 19. HD, 25.02.1999, 841/1135 (Deynekli ve Kısa, s. 227).

⁵⁰¹ “... *takipleri mezkûr 100 üncü maddede tadat olunan vesikalara istinat etmemiş olması sebebiyle bu hususta tâyin edilen dereceye ve mercice ittihaz olunan karara karşı ileri sürdükleri temyiz itirazları yersiz olduğundan vâki olan bozma sebeplerinin reddine...*” İİD, 22.11.1957, 5408/5807 (Akyazan, İhtiyatî Hacizler, s. 135); “... *ihhtiyati haciz dosyasına 269 inci madde dairesinde muvakkaten iştirak edeceğine ve her iki dosyadaki haczi ihtiyati, icrai hacze inkilâp ettikten sonra*

bu konu açık olup, önceki tarihli ihtiyati haciz sahibi alacaklının, sonradan koyulan kesin hacze veya sonradan koyulan bir ihtiyati haczin daha önce kesin hacze dönüşmesi üzerine bu kesin hacze iştirak edebilmesi için, 100. madde şartlarının da yerine getirilmesi gerekir⁵⁰². Bu değişiklikten sonra tartışmasız olan, ihtiyati haciz sahibi alacaklının hacze iştirak edebilmesi için 100. maddede belirlenen şartları da taşıması gerekliliği, doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre, kesin haciz sahibi alacaklıdan daha önce ilgili mal üzerinde ihtiyati haciz uygulatarak borçlunun o malı elinden çıkarmasını engelleyen ve esasen tüm alacaklılar lehine bir işlem yapan ihtiyati haciz sahibi alacaklı bakımından, 100. madde şartlarını aramamanın ve bu suretle özel bir avantaj sağlamanın hakkaniyete daha uygun olacağı savunulmuştur⁵⁰³.

Hukukumuzda kabul edilen üçüncü bir haciz türü olan muvakkat haczin ise hacze iştirak etmesi fiilen söz konusu olamaz. Şöyle ki, muvakkat haczin ortaya çıkabilmesi için takibin dayandığı senedin adî senet olması (m. 68/a, I), bu senetteki imzanın itiraz esnasında borçlu tarafından reddedilmesi, bunun üzerine alacaklının altı ay içerisinde itirazın muvakkaten kaldırılmasını talep etmesi, itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verilmesi ve ödeme emrindeki yedi günlük sürenin geçmiş olması şartıyla, alacaklının talebi üzerine borçlunun mallarına muvakkat haciz konulması gereklidir (m. 69, I)⁵⁰⁴. Borçlu, itirazın muvakkaten kaldırılması kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, takibin yapıldığı yer

tekrar 100 üncü maddeye göre sıra tayıni iktiza edeceğinden..." İİD, 22.02.1957, 1089/1375 (Akyazan, İhtiyatî Hacizler, s. 136).

⁵⁰² Kuru, El Kitabı, s. 901; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 438; Deren Yıldırım, Hacze İştirak, s. 36; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 545; Deynekli ve Kısa, s. 48; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 302; Deynekli ve Saldırım, ss. 128-129; Bilgen, s. 505; Burhan Alıcı, "Hacze Takipsiz İştirak", **Adalet Dergisi**, Sayı: 26, 2006, s. 101; Adnan Deynekli, "Sıra Cetveli İle İlgili Sorunlar", **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 67, 2008, (Sıra Cetveli), s. 33; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5487; Akcan, İştirak, s. 92; "İhtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştiraki için öncelik koşulu yanında, İİK'nın 100. maddesindeki belgelerin varlığı da koşuldur" 19. HD, 09.03.2006, 730/2288 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde 19. HD, 17.03.2005, 6642/2783 (Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5499).

⁵⁰³ Postacıoğlu ve Altay, s. 518; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 231.

⁵⁰⁴ Muvakkat haciz ve şartları hakkında genel olarak bkz. Postacıoğlu ve Altay, ss. 275-286; Kuru, İcra-İflâs C. I, ss. 390-422; Kuru, El Kitabı, ss. 270 vd.; Kuru, Ödeme Emrine İtirazın Ref'i, ss. 671 vd.; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, ss. 195 vd.; Üstündağ, İcra Hukuku, ss. 122-125; Talih Uyar, "Takip Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 3, 1981, (İtirazın Geçici Kaldırılması), ss. 139 vd.; A. Karşı, İcra Hukuku, ss. 353 vd.; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 203; Taylan Özgür Kiraz, **Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması (İİK. md. 68)**, Ankara, 1997, ss. 94-105; Özlem Yazar, **İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları**, Ankara, 2011, ss. 42-50.

veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açmaz veya davası reddedilirse, haciz kesinleşecek; borçtan kurtulma davası devam ettiği sürece ise muvakkat haciz olarak devam edecektir (m. 69, II)⁵⁰⁵. Muvakkat hacizlere ilişkin, ihtiyati hacizler bakımından öngörülen 268. maddeye benzer bir hüküm bulunmadığı gibi, ihtiyati hacizler için düzenlenen bu hükmün muvakkat hacizlere de kıyasen uygulanması mümkün değildir⁵⁰⁶. Böyle bir düşünce kuramsal olarak kabul edilse bile, muvakkat haciz sahibi fiilen hacze iştirakin şartlarını yerine getiremez⁵⁰⁷. Zira, 268. maddeye göre ihtiyati haciz sahibi alacaklının sonradan koyulan kesin hacze iştirak edebilmesi için dahi, 100. madde şartlarını da ayrıca taşıması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Oysa, muvakkat haciz sahibi alacaklının bu şartları yerine getirmesi mümkün değildir. Şöyle ki, 100. maddeye göre hacze iştirak etme imkânı veren belgeler ilâm, aciz belgesi, resmî senet, tarih ve imzası tasdikli senet ve resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usûlüne göre verdikleri bir makbuz veya belgedir⁵⁰⁸. Bu tür belgelerde ise imzaya itiraz edilmesi mümkün

⁵⁰⁵ Doktrinde, borçluya, bu şekilde bir dava açarak alacaklının alacağına kavuşmasını uzunca bir süre geciktirme imkânının tanınmaması gerektiği ifade edilerek, itirazın muvakkaten kaldırılması kurumu eleştirilmiştir. Bu konuda bkz. Baki Kuru, “Ödeme Emrine İtirazın Muvakkaten Kaldırılması Müessesesinin Lüzumsuzluğu Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006, (Muvakkat Haciz), ss. 682 vd.

⁵⁰⁶ Karşı görüşte Yazar, ss. 96-99. Yazar, İİK 138. maddenin son fıkrasında düzenlenen muvakkat hacizler için hisse ayrılmasına ilişkin hükmün uygulanabilmesi için, öncelikle muvakkat haciz sahibine hacze iştirak imkânı sağlanması gerektiği görüşündedir (Yazar, s. 97). Ancak, kanaatimizce, 138. maddenin son fıkrası muvakkat haciz sahibine zorunlu olarak iştirak imkânı sağlanmasını gerektirmez. Bu konuda bkz. a.ş. VIII, A, 5.

⁵⁰⁷ Deynekli ve Kısa, s. 9; Akcan, İştirak, s. 59.

⁵⁰⁸ Doktrinde, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde, adî senetlere de hacze iştirak imkânı sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. HUMK m. 299 f. 2’ye göre, senedin notere veya yetkili memura ibraz edildiği veya senette imzası bulunanlardan birinin ölüm, hastalık veya kaza gibi bir sebeple imza kabiliyetini kaybettiği tarih senedin yapıldığı tarih olarak kabul edilecek ve senet, bu tarihten itibaren üçüncü kişiler hakkında da sonuç doğuracaktır. İşte adî senedin tarihinin bu şekilde kesinleştiği hâllerde, böyle bir adî senede dayanarak da hacze iştirak edilebilmesi gerektiği, hacze iştirake ilişkin İİK m. 100’e bu yönde bir bent eklenmesi görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşler için bkz. Kuru, Düşünceler, s. 43; Yılmaz, Takipli Katılma, s. 283; Deren Yıldırım, Hacze İştirak, s. 23; Altay, Hacze İştirak, s. 227; Deynekli, Senetle İspat, s. 83; Talih Uyar, “Hacze Âdi İştirak (İ.İ.K. mad. 100)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1973, (Adî İştirak), s. 694; Talih Uyar, “Hacze Âdi (Takipli) Katılma (İİK m. 100)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 66, 2006, (Takipli Katılma), ss. 362-363; Akcan, İştirak, s. 82. Ancak, doktrinde, iki kişi arasında yapılan bir hukukî işlemin esasen bu şekilde üçüncü kişilere etki etmemesi gerektiği ifade edilmiş (Ansay, Yargılama Usulleri, s. 235) ve HMK’nda ise HUMK m. 299’un sadece ilk fıkrasını karşılayacak nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Mevcut durumda, HUMK m. 299 f. 2’deki durum, senedin sahteliğinin araştırılması aşamasında hâkim tarafından dikkate alınması gereken fiilî bir karine olarak kabul edilecektir. Hükmün Kanun’dan çıkarılmış olması, fiilî bir kesinliğinin tamamen göz ardı edilmesini gerektirmez.

olmadığından⁵⁰⁹, itirazın muvakkaten kaldırması ve nihayetinde muvakkat haciz uygulanması söz konusu olamaz. Diğer yandan, hacze imtiyazlı iştirak veya hacze takipsiz iştirak⁵¹⁰ olarak adlandırılan iştirakte, önceden bir takip yapıp bu takibin kesinleştirilmesine gerek yoktur (m. 101, I)⁵¹¹. Bu istisnâ iştirak usûlünde, borçlunun eşi, çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu şahıslar, evlenme, velayet veya vesayetten doğan alacaklar ile nafaka ilâmına istinat eden alacaklar satılan malın bedeli icra veznesine girinceye kadar hacze iştirak edebilirler. Bu durumlarda, 100. maddede belirlenen öncelik şartının resmî belgelerle ispatlanması gerekmediğinden, muvakkat haciz sahibinin de hacze iştiraki mümkün olabilir. Ancak, bu noktada muvakkat haczin hacze iştirakinden değil, hacze takipsiz iştiraktan söz etmek daha yerinde olacaktır. Zira, iştirak 100. madde hükümlerine göre değil; istisnâ bir hüküm olan 101. madde hükümlerine göre gerçekleşmektedir. Bu maddeye göre, haczin hiç söz konusu olmadığı durumlarda dahi iştirak ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle, hacze takipsiz iştirak, muvakkat haciz sahibinin hacze iştirak edemeyeceği yönündeki görüşümüzle çelişmemektedir.

2. Alacağın Ödeme Yerine Devri İçin Muvafakati Gereken Alacaklılar

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinde *hacze iştirak eden bütün alacaklılar* ifadesiyle yetinilmiş; hacze iştirak dereceleriyle ilgili herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda, Kanun'un muvafakatini aradığı alacaklıların kimler olduğunu açıklamak gerekir. Örneğin, (A), (B) ve (C) şeklinde üç alacaklının söz konusu olduğu ve (B)'nin 100. madde şartlarını taşıdığından, (A) tarafından

⁵⁰⁹ Postacıoğlu ve Altay, s. 275; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 390; Kuru, El Kitabı, s. 272; Baki Kuru, "Ödeme Emrine İtirazın Ref'i", **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006., (İtirazın Ref'i), s. 671; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 196; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 123; Muşul, s. 308; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 354; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 93; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 163. İİK m. 100'e göre hacze iştirak imkânı veren belgelerde imzaya itiraz değil, ancak 72. maddeye göre menfi tespit veya HMK 208. maddeye göre sahtelik davası açılması söz konusu olabilir (Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 163).

⁵¹⁰ "İmtiyaz" kelimesi İİK m. 206'da alacakların sırasının belirlenmesinde de kullanıldığından, bir karışıklığa yer vermemek amacıyla hacze takipsiz iştirak veya hacze takipsiz katılma ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır (Ejder Yılmaz, "Hacze Takipsiz Katılma", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 1-4, 1974, (Takipsiz Katılma), s. 363).

⁵¹¹ Postacıoğlu ve Altay, s. 523; Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 855; Kuru, El Kitabı, s. 463; Yılmaz, Takipsiz Katılma, s. 363; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 281; Altay, Hacze İştirak, s. 229; Muşul, s. 583; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 202; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 284; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3007; Adnan Deynekli, "4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1, 2005, (Sıra Cetveli), s. 46; Akcan, İştirak, s. 196; Alıcı, s. 88.

konulan ilk hacze iştirak ettiği; ancak, (C)'nin hacze iştirak şartlarını taşımadığı bir durumda, (A) ve (B) birinci derecede hacze iştirak edenler konumunda olup, (C), teknik anlamda hacze iştirak edemiyor olmasına rağmen, Kanun'un deyimiyle, (A) ve (B)'den kalan bedele iştirak etmektedir. Nitekim, 100. maddenin üçüncü fıkrasında hacze iştirak şartlarını taşımayan alacaklıların, önceki dereceden artan bedeller için hacze iştirak edeceği belirtilmiştir. Daha açık bir ifadeyle, (C), (A) ve (B) ile beraber birinci derecede garamaten paylaştırmaya giremeyecek olmakla beraber, tek başına ikinci derecede hacze iştirak eden olarak adlandırılmaktadır. Hatta dördüncü bir alacaklı olarak (D)'nin varlığı hâlinde, (D), (A)'nın haczine iştirak edememekle beraber, (C)'nin haczine iştirak şartlarını yerine getirebilir ve (C) ile beraber ikinci derecede hacze iştirak edenler grubunu oluşturur. (D) bu şartları da yerine getiremezse, (C)'nin haczinden de sonraki derece olan üçüncü dereceyi oluşturacaktır. Sonuç olarak, alacaklıların çoğalmasıyla birlikte çok sayıda hacze iştirak dereceleri karşımıza çıkabilmektedir. Burada önemli olan nokta, teknik anlamda, yani 100. madde şartlarını yerine getirmek suretiyle önceki hacze iştirak etmeyen alacaklıların da, Kanun tarafından, bir sonraki derecede hacze iştirak edenler olarak adlandırılmış olmasıdır (m. 100, III).

Ödeme yerine alacakların devrinin gerçekleştirilebilmesi için en önemli şart olan *hacze iştirak eden bütün alacaklıların* muvafakati ifadesiyle, Kanun'un tam olarak kimlerin muvafakatini aradığı hususunda çeşitli muhtemel çözüm tarzları aklı gelebilir. Biz, öncelikle bu ihtimallerden bahsedip, daha sonra benimsediğimiz çözümü açıklamanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. İlk olarak, muvafakati gereken alacaklıların sadece aynı derecede hacze iştirak eden alacaklılar olduğu söylenebilir. Örneğin, yukarıda verilen örnekte, ikinci derecede hacze iştirak edenler grubu olan (C) ve (D)'nin muvafakati yeterli görülebilir. Zira, ödeme yerine alacakların devri de bir paraya çevirme işlemidir ve Kanun, her alacaklının mensup olduğu derece namına paraya çevirmeyi talep etmesine cevaz vermektedir (m. 107). İkinci bir görüş olarak, sadece ilk derecede hacze iştirak edenlerin muvafakatinin gerektiği düşünülebilir. Nitekim, Kanun, sonraki derecelerdeki alacaklıların sadece ilk derecelerden kalan miktarlardan alacaklarını alabilmelerine imkân tanımaktadır (m. 207, II). Bu görüş kabul edilirse, yukarıdaki örnekte (A) ve (B)'nin alacağın ödeme yerini talep etmesi yeterli görülecek; (C) ve (D)'nin bu konudaki muvafakati

aranmayacaktır. Bunun sonucu olarak, ödeme yerine alacakların devrinden (C) ve (D) etkilenmeyecektir; zira, muvafakatleri olmaksızın, kendilerinin alacağını sona erdirecek bir devrin tarafı olmaları düşünülemez. Bizim de katıldığımız üçüncü bir çözüm tarzı olarak ise hacze kaçınıcı derecede iştirak ettiği önemli olmaksızın, tüm haciz sahiplerinin muvafakatlerinin gerektiği kabul edilebilir. Bu çözüm, yukarıdaki örnekte açıkladığımız şekilde, Kanun'un *hacze iştirak* kavramını sadece birinci derecede iştirak için değil, tüm dereceler için kullanmış olmasıyla da uyum içerisindedir. Ayrıca, tüm haciz sahiplerinin muvafakatlerinin aranması, hem alacağın ödeme yerine devrinin, hem de alacağın tahsil için devrinin sonuçları bakımından karşımıza çıkabilecek birtakım sorunları bertaraf eder niteliktedir. Şöyle ki, yukarıda verdiğimiz örnekte, haczedilen alacağın miktarı 100.000 TL, birinci derecede hacze iştirak edenler olan (A) ve (B)'nin toplam alacağı 70.000 TL olsun. Sadece bu derecedekilerin talepleri yeterli görülerek, 70.000 TL'lik alacak miktarı (A) ve (B)'ye devredilirse, (A) ve (B) için takip sona erecek; ancak, (C) ve (D) için yeni bir paraya çevirme yoluna başvurulması gerekecektir. Bu da, haczedilen mal ve haklar tamamen paraya çevrilmeden, sadece bazı alacaklıların alacaklarının sona erdirilmesine cevaz vermeyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 138. maddesine aykırılık teşkil edecektir (m. 138, I). Benzer şekilde, alacağın tahsil için devri bakımından da çeşitli sorunlar gündeme gelebilecektir. (A) ve (B), sadece kendi alacak miktarları olan 70.000 TL'yi tahsile yetkili kabul edilirse, bu talebin, kısmî dava yasağı nedeniyle kabul edilememesi; kabul edilse dahi, geriye kalan 30.000 TL'nin sonradan tahsilinde, aynı konuda kesin hükmün varlığı nedeniyle, başarı sağlanamaması oldukça muhtemeldir. (A) ve (B)'nin sadece kendi alacak miktarlarını değil, toplam alacak miktarının hepsini tahsile yetkili oldukları ve tüm miktar için işlem yapmaları gerektiği düşünülebilir. Ancak, bu durumda da, hem (A) ve (B)'nin kendi alacaklarından daha yüksek bir miktarı tahsil için masraf ve risk altına girmeleri gerekecek, hem de (C) ve (D), bu işlemlere katılamamakla birlikte, alacaklarına kavuşabilmek için tahsilatın sonuçlanması beklemek zorunda kalacaklardır. Zira, (A) ve (B)'nin yapacağı işlemler sonuçlanıp, elde edilebilecek miktar kesinleşmeden, (C) ve (D)'nin takiplerini sona erdirecek şekilde, onlara herhangi bir ödeme yapılması mümkün değildir (m. 207, II)⁵¹². Bu

⁵¹² Burada, ödeme yerine alacakların devri kapsamında kalan, iki tür devrin sonuçlarından kısaca

açıklamalarımızdan da anlaşılabilceği gibi, kanaatimizce, ödeme yerine alacakların devri kapsamındaki her iki devir şekline başvurulmasında da, haciz sahibi tüm alacaklıların menfaatini ilgilendiren hususlar karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenlerle, alacağın ödeme yerine devredilebilmesi için, kaçınıcı derecede olduğu veya teknik anlamda hacze iştirak ediyor olup olmadığı önemli olmaksızın, tüm alacaklıların muvafakatinin gerektiğini düşünüyörüz⁵¹³. Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesini karşılar nitelikte olan mehaız İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (*SchKG*) 131. maddesinde de hacze iştiraktan veya hacze iştirak derecelerinden söz edilmemiş, açıkça bütün hacizli alacaklıların (*sämtliche pfändende Gläubiger*) muvafakati şart koşulmuştur⁵¹⁴.

Bu husus doktrinde açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, hacze iştirak etmesine rağmen kendilerine bir şey kalmayacağı açık olan alacaklıların muvafakatinin gerekmediği görüşü, birçok yazar tarafından dile getirilmiştir⁵¹⁵. Buradan hareketle, bu yazarların da hacze iştirak derecesi önemli olmaksızın tüm alacaklıların muvafakatinin gerektiğini kabul ettiği sonucuna varılabilir. Nitekim, sadece ilk derecede hacze iştirak edenlerin muvafakati yeterli görülseydi, aynı derecede iştirak edenler paraya çevirme sonucu elde edilen bedelden oransal olarak yararlanacaklarından, hiçbir şekilde bu alacaklılardan herhangi birine bir şey kalmaması da söz konusu olamazdı⁵¹⁶. Bu nedenle, biz de çalışmamızda, Kanun'un

bahsetmek kaçınılmaz olmuştur. Ancak, asıl olarak, alacağın ödeme yerine devrinin ve tahsil için devrinin hüküm ve sonuçları, aşağıda ayrı ayrı ve detaylı bir şekilde incelenecektir. Bkz. aşı. VIII ve XII, C.

⁵¹³ Meier ve Bosshard, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 224. Karşı. Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 5 (Yazar, bütün hacizli alacaklıların muvafakatinin alınması şartının sadece birinci derecede hacze iştirak edenlerle sınırlanması gerektiği görüşündedir).

⁵¹⁴ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 5; Amonn ve Gasser, s. 224; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 5.

⁵¹⁵ Bkz. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 5; Berkin, İcra, s. 129; Olgaç, Cilt II, s. 932; Postacıoğlu ve Altay, s. 535; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Erturgut, s. 226; Yavaş, s. 196.

⁵¹⁶ Aslında, belirtmek gerekir ki, birinci derecede hacze iştirak eden alacaklılardan bazılarına bir şey kalmayacağı durumlar olabilir. Örneğin, alacak miktarı, hacze ilk derecede iştirak eden alacaklıların alacaklarını dahi karşılayacak miktarda değilse, bu alacaklılardan bazılarına herhangi bir alacak miktarı kalmayabilir. Zira, alacağın miktarı, birinci derecede hacze iştirak edenlerin alacakları toplamını karşılamıyorsa, İİK m. 206'ya göre bir sıra cetveli düzenlenecek ve bu birinci derece içindeki paylaşım da sıraya göre yapılacaktır (Postacıoğlu ve Altay, s. 629; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 345; Yılmaz, Takipli Katılma, s. 311; Yılmaz, Takipsiz Katılma, s. 393; Uyar, Takipli Katılma, s. 367; Alıcı, s. 111; Akcan, İştirak, s. 284). Bu durumda, doktrinde ifade edilen, birinci derecede hacze iştirak etmesine rağmen, bu derece içerisindeki sıraya göre kendilerine bir şey kalmayan alacaklılar da olabilir. Ayrıca, alacağın tahsil için devrinde, tahsil yetkisini kullanan alacaklının alacağı öncelikli olarak karşılanacağından, bu alacaklıyla aynı derecede hacze iştirak etmesine rağmen kendisine bir şey kalmayacak olan alacaklılar karşımıza çıkabilir. Örneğin, (A)'nın alacağı 100.000 TL, (B)'nin alacağı 50.000 TL olup, bu alacaklılar

lâfzına uygun bir şekilde “*hacze iştirak eden alacaklılar*” ifadesini değil, bundan anlaşılması gereken olarak kabul ettiğimiz “*haciz sahibi alacaklılar*” ifadesini kullanacağız. Bununla, derecesi önemli olmaksızın hacze iştirak eden, daha doğru bir ifadeyle ilgili alacak üzerinde haciz sahibi olan ve alacakların ödeme yerine devredilebilmesi için muvafakati gereken tüm alacaklıları kapsayacak nitelikte belirlemeler yapmaktayız.

Alacakların paraya çevrilmesine yönelik bir hüküm olan 120. maddenin uygulanabilmesi için, paraya çevirmeyi talep etme yetkisinden yoksun olan ihtiyati haciz sahibinin de (m. 108) muvafakatinin alınmasının gerekli olup olmadığını da tespit etmek gerekir. Bu alacaklılara tanınan yetkinin, sadece hacze geçici olarak iştirak edebilme yetkisi (m. 268) olduğu ve bu nedenle bir tür paraya çevirme işlemi olarak değerlendirilebilecek olan ödeme yerine alacağın devri bakımından da muvafakatlerinin gerekmediği düşünülebilir. Buna göre, 120. maddede kullanılan “*hacze iştirak eden bütün alacaklılar*” ifadesini, paraya çevirme talebinde bulunabilecek hacze iştirak eden alacaklılar olarak anlamlandırılabilir. Nitekim, haczi kesinleştirmiş ve alacağın ödeme yerine devrini talep etmiş alacaklılarının bu talebinin yerine getirilmesini, takibinin akıbeti belli olmayan bir ihtiyati haciz sahibinin muvafakatine bağlamamak gerektiği savunulabilir. Zira, alacağın ödeme yerine devri, takibi sona erdiren bir sonuç doğurmakta olup; böyle bir sonucun ihtiyati haciz sahibi bakımından da gerçekleşmesi beklenemez. Ancak, alacağın ödeme yerine devri istisnaî bir paraya çevirme yolu olup, kural olarak normal paraya çevirme usûlünü talep edemeyecek konumda olmasına rağmen (m. 108), burada, ihtiyati haciz sahibinin muvafakatini aramak gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, ilgili

100.000 TL’lik bir alacağa aynı derecede iştirak ediyorlar olsun. Belirttiğimiz yazarların görüşü, sadece aynı derecede hacze iştirak edenlerin muvafakatinin gerektiği ve bunlardan birine bir şey kalmayacağı açık ise, kendilerine bir şey kalmayacak alacaklıların muvafakati gerekmediği yönünde anlamlandırılırsa, örneğimizde (A), hiçbir şekilde (B)’nin muvafakatini almaksızın tek başına tahsil yetkisini devralmaya yetkili kılınabilecektir. Zira, tahsil yetkisini devralanın alacağı öncelikli olarak ödeneceğinden (m. 120, f. 3), (B)’ye herhangi bir bedel kalmayacaktır. Bu sonuç, (B)’nin devir sürecine etkisini imkânsızlaştırmaktadır. Kanaatimizce, ne Kanun’un ne de ilgili yazarların varmak istedikleri sonuç, bu şekilde hakkaniyete aykırı durumlar doğurabilecek nitelikte anlaşılmaya müsaittir. Diğer yandan, doktrinde belirtilen görüşleri yorumlarken yukarıda belirttiğimiz ilk ihtimal hâlen mevcuttur. İlgili yazarların görüşü, normal olarak tüm hacizli alacaklıların muvafakatinin gerektiği; ancak, kendilerine bir şey kalmayacak haciz sahiplerinin muvafakatinin gerekmediği şeklinde veya sadece ilk derecede hacze iştirak edenlerin muvafakatinin gerektiği; ancak, bu derece içinde kendisine bir şey kalmayacak alacaklıların muvafakatinin gerekmediği şeklinde de olabilir.

maddede hacze iştirak eden alacaklılar ifadesiyle kavramsal olarak hacze iştirak eden alacaklılar değil, esasen haciz sahibi bütün alacaklıların belirtildiği görüşümüze paralel bir şekilde, 268. madde çerçevesinde hacze iştirak şartlarını taşıyor olsun veya olmasın, ödeme yerine alacakların devrinin gerçekleştirebilmesi için ihtiyati haciz sahibinin de muvafakati gerekecektir. Diğer yandan, ödeme yerine alacağın devrinin hacze iştirak eden alacaklılardan sadece bazılarını etkileyecek şekilde yapılması kabul edilmediğinden⁵¹⁷, henüz haczi kesinleşmemiş olduğu için kendisine bir ödeme, bu durumda alacağın devri yapılamayacağından, ihtiyati haciz sahibinin devir işleminden nasıl etkileneceğini de tespit etmek gerekir. Bu durum çalışmamızın ilerleyen kısımlarda açıklanacak olup⁵¹⁸, burada sadece alacağın ödeme yerine devredilebilmesi için ihtiyati haciz sahibinin rızasının gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz.

Doktrinde, alacağın devredilebilmesi için muvakkat haciz sahibi alacaklıların muvafakatinin gerektiği⁵¹⁹, fakat bu alacaklıların muvakkat haciz kesin hacze dönüşmedikçe paraya çevirmeyi talep etme yetkisi bulunmadığından (m. 108, I), kendilerine alacak devri yapılamayacağı belirtilmiştir⁵²⁰. Kanaatimizce de, burada, ihtiyati haciz sahibi alacaklı bakımından yaptığımız açıklamalar kıyasen geçerli olacak ve ödeme yerine alacağın devredilebilmesi için, muvakkat haciz sahibi alacaklının da muvafakati gerekecektir.

Kanun, muvafakati gereken alacaklıları sadece hacze iştirak eden alacaklılar olarak belirlemesine rağmen, bu kapsamda yer almayan diğer alacaklıların da muvafakatinin gerektiği durumlar karşımıza çıkabilir. Şöyle ki, hacizde sıra cetvelini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 140. maddesi, alacaklıların iflâs hâlinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa bu sıraya gireceklerini belirtmiştir. Bu sırayı düzenleyen 206. maddeye göre de rehinli alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakkı vardır. Nitekim, bu alacaklıların rüçhan hakkı, açık artırma yoluyla paraya çevirmede ihâle

⁵¹⁷ Bkz. aşağıda VI, C.

⁵¹⁸ Bkz. aşağıda VIII, A, 3.

⁵¹⁹ Ansay'a göre ise, ödeme yerine alacağın devrinde muvakkat haciz sahibi alacaklıların muvafakati aranmayacak ve devir de bu kimselere yapılamayacaktır. Bu durumda, alacağı devralan alacaklılar, muvakkat haciz sahiplerine düşen hisseyi 138. maddenin son fıkrası uyarınca icra dairesine ödemek zorundadırlar (Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 141). Bu konuda bkz. aşağıda VIII, A, 5.

⁵²⁰ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Öğütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3103; Yavaş, s. 197; Ruhi, s. 146. Karş. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 6. Karşı görüşte Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 5.

bedelinin belirlenmesi bakımından da dikkate alınmıştır (m. 115; m. 116). Bu durumda, hacizli alacaklı olmamasına rağmen, zaten hacze iştirak eden alacaklıların alacağından önce kendi alacağının ödenmesi gereken kimselerin de –bu durumda rehin hakkı sahibinin de– evleviyetle, devre muvafakat etmesi gerekecektir⁵²¹. Benzer şekilde, örneğin, alacağı imtiyazlı kabul edilmeyen bir alacaklının haczi ve bu hacze iştirak eden başka bir adî alacak sahibi ile birinci sıradan ödenmesi gereken bir işçi alacağı haczi aynı anda mevcut olabilir. Bu durumda, kanaatimizce, alacağın ödeme yerine devrinin gerçekleştirilebilmesi için, hacze iştirak eden iki adî alacak sahibinin muvafakati yeterli değildir; bu alacaklılara kıyasla öncelikli bir sırada olan ve bu nedenle, alacağının daha önce ödenmesi gereken, örneğin bir işçi alacağı sahibinin de rızası, evleviyet ilkesi gereği gerekecektir. Zaten, yukarıda belirttiğimiz gibi, Kanun’un hacze iştirak edenler ifadesiyle kastettiğinin, esasen ilgili alacak üzerinde haciz sahibi olan alacaklılar olarak anlamlandırılması gerektiği de bu sonucu desteklemektedir.

Doktrinde, hacze iştirak etmesine rağmen, belirli şartlar altında, bazı alacaklıların muvafakatının alınmasının gerekmediği belirtilmektedir. Bu alacaklılar, hacze iştirak etmesine rağmen kendilerine bir şey kalmayacağı açıkça belli olan alacaklılar olarak kabul edilmektedir⁵²². Daha önce belirttiğimiz gibi, Kanun’un *hacze iştirak eden bütün alacaklılar* şeklindeki ifadesini, sadece birinci derecede hacze iştirak eden alacaklılar olarak değil, haciz sahibi olan tüm alacaklılar olarak anlamlandırmak daha yerinde olacaktır. Aksi bir şekilde sadece birinci derecede hacze iştirak eden alacaklıların muvafakati yeterli görülseydi, bu alacaklılardan herhangi birine bir şey kalmaması da söz konusu olamazdı. Bu durumda, haciz sahibi olmasına rağmen, sıra cetvelindeki konumları itibariyle alacağın ödeme yerine devredilmesi neticesinde kendisine herhangi bir bedel kalmayacağı açık olan haciz sahibi alacaklıların muvafakatini aramaya da gerek yoktur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, takip alacaklıları içerisinde aynı zamanda hacedilen alacağın borçlusu konumunda olan alacaklılar mevcutsa, alacağın ödeme yerine devri için, menfaat çatışması nedeniyle bu alacaklıların muvafakatinin

⁵²¹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 6; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 5.

⁵²² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 5; Amonn ve Gasser, s. 224; Berkin, İcra, s. 129; Olgaç, Cilt II, s. 932; Postacioğlu ve Altay, s. 535; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Erturgut, s. 226; Yavaş, s. 196.

alınmasına gerek yoktur⁵²³. Nitekim, böyle bir konumdaki alacaklı devre muvafakat etmezse, dürüstlük kuralına aykırı olarak muvafakatten kaçınmaya ilişkin açıklamalarımız da uygulanabilecektir⁵²⁴.

B. Devredilecek Alacağa İlişkin Şartlar

1. Alacağın Hukuken Var Olması

Devredilen alacağın ödenip ödenmeyeceği riskini üstlenen takip alacaklısı olmakla beraber, alacağın varlığı hususundaki riski takip borçlusuna üstlenmektedir. Gerçekte var olmayan bir alacağı devralan alacaklının alacağı sona ermeyecek olup, alacağın varlığını ispat yükü takip borçlusunda olduğundan, bu konudaki risk takip borçlusuna üzerinde kalmaya devam etmektedir⁵²⁵. Zira, alacağın varlığından sorumluluğun devri gerçekleştiren icra dairesi üzerinde bırakılması da mümkün değildir⁵²⁶. Bu nedenle, 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan devrin kanun gereği gerçekleşen bir devir niteliğinde olmadığı yönündeki tespitimize paralel bir şekilde⁵²⁷, alacağı devreden takip borçlusuna, alacağın varlığından sorumlu olacak ve hatta hukuken var olmayan bir alacağın devredilmesinde, esasen alacağın devri geçersiz olduğundan, gerçekte bir alacağın devrinden de söz edilemeyecek ve takip alacaklısının hukukî durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemiş olacaktır⁵²⁸. Bir görüşe göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre başlatılan süreçte, üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi ve menfi tespit davası da açmaması nedeniyle alacak zimmetinde sayılmışsa, bu alacak, esasen

⁵²³ Amonn ve Gasser, s. 224; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 5.

⁵²⁴ Bkz. aşağıda VII.

⁵²⁵ Berkin, İcra, s. 130; Postacıoğlu, Eleştiri, s. 28; Postacıoğlu ve Altay, s. 535; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 245; Erturgut, s. 228. Karşı görüşte Umar, İİK m. 120, s. 26.

⁵²⁶ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 11.

⁵²⁷ Bkz. yuk. III, C, 1, a.

⁵²⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 16; Meier ve Bosshard, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 427; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 11; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 245; Yıldırım, s. 129; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 227; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Erturgut, s. 229. Karşı görüşte Umar, İİK m. 120, s. 26.

mevcut olmasa bile, artık takip alacaklısı bakımından hukuken mevcut kabul edilmelidir⁵²⁹.

İstisnaî olarak ileride doğması muhtemel alacakların, bazı şartlar altında haczedilebileceği kabul edilmektedir⁵³⁰. Kuşkusuz ki, hiçbir temeli olmayan ve bütün geleceğe yönelik doğması muhtemel alacak haklarının haczi mümkün değildir⁵³¹. Diğer yandan, doğması muhtemel, müstakbel bir alacağın haczedilebilmesi için, bir hukukî ilişkinin mevcut olması ve borçlusunun belli olması gereklidir⁵³². Alacağın miktarının belli olması gerekmediği gibi, hiç doğmama ihtimali de hacze engel değildir⁵³³. Ancak, böyle bir alacak bakımından haciz mümkün olmasına rağmen, henüz hukuken var olmamış bir alacak hakkının, bir paraya çevirme muamelesi olan alacakların ödeme yerine devri yoluyla alacaklılara devredilememesi gerekir. Diğer

⁵²⁹ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223, dn. 9. Ancak, bizim de katıldığımız, 89. maddenin hiçbir zaman maddî hukukla çelişecek böyle bir sonucu amaçlamadığı görüşü kabul edilirse, bu şekildeki bir alacağın hukuken varlığı da söz konusu olmayacaktır. Bu görüş için bkz. Tunçomağ, ss. 458-459; Çığırhan, s. 281 ve yuk. IV, A, 1.

⁵³⁰ “Haciz ihbarnameleri ile borçlunun borçlusu konumundaki üçüncü kişinin elinde o anda bulunan mal, alacak ve diğer hakların haczedilmesi mümkün olduğu gibi, borcun tamamen ödenmesine kadar geçecek sürede (aylık kira bedeli, yüklenici lehine tahakkuk eden hak edişler vb. gibi) üçüncü kişi nezdinde oluşacak, müstakbel alacakların da haczi mümkün kılınmıştır.” HGK, 06.07.2011, 19-397/480 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir.” 12. HD, 23.02.2010, 21931/4025 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 19. HD, 12.04.2007, 1283/3713 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³¹ “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK’nun 89. maddesi gereğince 3. şahsa, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini şeklinde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde 3. şahsın sorumluluğu haciz müzekkresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada 3. şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.” 12. HD, 22.10.2004, 17928/22583 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2661).

⁵³² Kuru, El Kitabı, s. 428; Arslan, İİK m. 89, s. 97; Uyar, İİK m. 89, s. 206; Kuru, Değişiklikler, s. 76; A. Karşlı, Değişiklikler, s. 415; İyilikli, s. 241; “Davacıların haciz talebinde bulunduğu 5.10.199 tarihinden önce borçlunun prim hak edişine ilişkin belgeler bankaya gelmişse henüz borçluya ödenebilecek bir meblağ olmasa bile borçlunun müstakbel bir alacağının haczi mümkündür. Zira haciz sırasında bir alacağının doğumunu ihtimal dahilinde gösteren bir hukuki temel mevcuttur.” 19. HD, 16.11.2000, 7063/7837 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2696); “Bu talep müstakbel alacak haczi talebi olup, haciz sırasında bir hukuki ilişkinin veya müstakbel alacağın doğumunu ihtimal dahilinde gösteren bir hukuki temelin mevcut olması halinde haciz geçerlidir.” 19. HD, 20.04.2000, 964/2997 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aksi yönde “Şikayete konu haczin tapuda başka kişiler adına kayıtlı olan taşınmazın üzerindeki borçlulara ait satış vaadi şerhine konulduğu ve bu satış vaadi hakkının da şikayetçi Selvihan İlker’e temlik edildiği anlaşılmaktadır. Satış vaadi şahsi hakka ilişkin ve ileride aynı nitelik kazanması koşullara bağlı bir hak niteliğinde olduğundan doğması muhtemel bu haklar için haciz uygulanması mümkün değildir.” 12. HD, 09.11.1998, 11928/12316 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2705).

⁵³³ Kuru, El Kitabı, s. 428; Kuru, Değişiklikler, s. 76; Uyar, İİK m. 89, s. 206; İyilikli, s. 241; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 16.

bir deyişle, bu şekildeki bir alacak hakkı haczedilebilecek, ancak doğduktan sonra ödeme yerine alacaklılara devredilebilecektir.

Alacağın varlığı haricinde muaccel olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Muaccel olan bir alacak, icra dairesi tarafından tahsil edilebileceği gibi (m. 90), alacaklıların muvafakati hâlinde ödeme yerine alacaklılara da devredilebilecektir⁵³⁴.

Alacağın, ödeme yerine veya tahsil için devredilebilmesi için hukuken var olması gerekmele beraber, miktarının tam olarak belirli veya belirsiz olması önemli değildir. Miktarı belli olan, örneğin bir kambiyo senedine bağlı olan alacak da borsada ve piyasada fiyatı olmamak şartıyla ödeme yerine alacaklılara devredilebilecektir. Ancak doktrinde, alacağın miktarının biliniyor olmasının 120. maddenin uygulanmasına engel olacağı, bu tür alacak haklarının takip alacaklılarına devredilemeyeceği ve 89. maddeye göre haczedilerek bizzat icra dairesi tarafından tahsil edilmesi gerektiği savunulmuştur⁵³⁵. Kanaatimizce, bu görüşe hukukî bir dayanak bulmak çok zordur. Ne üçüncü kişideki mal ve alacakların haczine ilişkin 89. maddede ne de alacakların ödeme yerine devrine ilişkin 120. maddede alacağın miktarının belirli olup olmamasına ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmıştır. Bu noktada, alacağın miktarının belirli olması, alacağın ihtilaflı olup olmamasından doğrudan etkileneceğinden bu konuda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir⁵³⁶. Zira, alacağın miktarının kesin olarak belirlenebilmesi için öncelikle alacağın ihtilaflı olmaması gereklidir. Diğer yandan, varlığı tartışmalı olan, taraflar arasında çekişmeli olan bir alacak hakkının miktarının, en azından şekli olarak belirli olması da söz konusu olabilir. Yukarıda verdiğimiz örnekte kambiyo senedine bağlı olan alacağın miktarı belirlidir, ancak borçlu tarafından zamanaşımı, ödeme vb. bir sebeple alacağın sona erdiği iddia ediliyorsa, alacak ihtilaflıdır.

Tahsil için alacağın devri bakımından tamamen önemsiz olan alacağın miktarının belirli veya belirsiz olmasını⁵³⁷, ödeme yerine alacağın devrine ilişkin birinci fıkra bakımından biraz daha farklı değerlendirmek gerekir. Ödeme yerine

⁵³⁴ Karşı görüşte Olgaç, Cilt II, s. 933.

⁵³⁵ Olgaç, Cilt II, s. 933.

⁵³⁶ Bkz. yuk. II, C, 2, b.

⁵³⁷ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 16.

alacağın devrinde, takip konusu borç, devredilen alacak miktarınca ve o anda sona ermektedir. Bu nedenle, doktrinde savunulan alacağın miktarının belirsiz olması gerektiği görüşüne tam zıt bir şekilde, ödeme yerine alacağın devrinin gerçekleştirebilmesi için alacak miktarının en azından belirlenebilir nitelikte olması gerekir. Miktarı hiçbir şekilde belirlenemeyen bir alacağın ödeme yerine alacaklılara devri de söz konusu olamaz. Zira, bu devre müdahale şansı olmayan, devrin gerçekleştirilmesi için muvafakati aranmayan borçlunun, normalde çok daha yüksek bir miktarda tahsil edebileceği alacağının, daha az bir miktardaki takip alacaklılarının alacaklarını karşılamak üzere ve ödeme yerine devredilmesi kabul edilmemelidir. Aksi yönde bir icra dairesi kararı, icra dairesinin borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesini korumasına ilişkin yükümlülüğüne de aykırılık teşkil edecektir (m. 85, VI). Bu nedenle, miktarı ve kapsamı hiçbir şekilde belirlenemeyen bir alacak hakkının, ödeme yerine alacaklılara devredilmesinde çok daha dikkatli olunmalıdır.

Devredilecek alacağın, alacaklıların alacaklarını tamamen karşılayacak miktarda olmasına da gerek yoktur. Ancak, doktrinde, devredilecek alacak miktarının tüm alacak miktarını karşılamıyor olması nedeniyle sıra cetveli yapılması gerekiyorsa, ödeme yerine devir yapılamayacağı, sadece tahsil için devir yapılabileceği de savunulmuştur⁵³⁸. Kanaatimizce, 120. maddede belirtilmemiş böyle bir ek şart kabul edilmemelidir. Maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili olarak, üçüncü fıkarda tahsil için devir sonucu elde edilen paraların, öncelikle alacağı devralanların alacağını ve masraflarını karşılamak amacıyla kullanılacağının belirtilmiş olmasından⁵³⁹ böyle bir sonuç çıkarılmamalıdır. Bu fıkarda, sadece ikinci fıkrayla ilgili olarak böyle bir öncelik tanınmış olmasından, sadece ikinci fıkra bakımından elde edilen paranın tüm alacak miktarını karşılamayabileceğinin kabul edildiği ve bu nedenle, birinci fıkarda düzenlenen alacağın ödeme yerine devri bakımından, devredilecek alacak miktarının, alacaklıların tüm alacaklarını karşılamak zorunda olduğu gibi zorlayıcı bir çıkarıma gerek yoktur. Alacağı tahsil için devralana böyle bir öncelik tanınmasının amacı, takip veya dava yoluyla üçüncü kişideki alacağı tahsil eden alacaklının, böyle bir uğraşa girişmeyen diğer alacaklılardan daha üstün

⁵³⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 11; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142.

⁵³⁹ Alacağın tahsil için devriyle ilgili olarak bu sonuçlar ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. aş. XII, C.

tutulmasından başka bir şey değildir. Aksi hâlde, sadece bu alacaklının girişimleri sonucu elde edilen paradan tüm alacaklılar faydalanacak ve bu yüzden alacağı tahsil etmeye istekli olan alacaklı da sonuçta diğer alacaklılarla eşit konumda olacağı düşüncesiyle böyle bir talepte hiç bulunmayabilecektir. Nitekim, alacağı tahsil edememesi hâlinde yaptığı masrafları kendisi üstlenecek olan alacaklıya, bu riski bir karşılığı olarak, tahsil edilen bedelden öncelik hakkı tanındığı söylenebilir⁵⁴⁰. Bu nedenle, farklı bir usûl olmakla beraber sonuçta bir tür paraya çevirme işlemi olan 120. maddenin her iki fıkrası bakımından da genel kuraldan ayrılmaya gerek yoktur. Gerektiğinde 140. maddeye göre sıra cetveli düzenlenerek ödeme yerine alacağın devri gerçekleştirilebilecektir. Nitekim bu sonuç, ödeme yerine alacağın devrinin bir sonuçlarından birini, alacaklıların alacaklarının devraldıkları alacak nispetinde sona ermesi olarak kabul eden yazarların görüşleriyle de uyum içerisindedir⁵⁴¹. Zira, devredilecek alacağın tüm alacak miktarını karşılamak zorunda olduğu kabul edilirse, alacaklıların alacaklarının, sadece devraldıkları alacak nispetinde sona ereceğini de söylemeye gerek yoktur. Doktrinde bu sonuç devralınan alacak nispetinde belirtildiğine göre, hâkim görüşün, devredilecek alacağın, alacaklıların alacaklarını tamamen karşılayacak miktarda olmasına gerek olmadığı yönünde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁴².

2. Alacağın Devrinin Mümkün Olması

Alacağın devri Kanun veya işin niteliği gereği ya da taraflar arasındaki sözleşme gereği yasaklanmış olabilir. Bu hâllerde, alacağın üçüncü bir kişiye iradî olarak devredilmesi mümkün değildir. Ancak, 120. madde gereği yapılan alacağın devrinin ne tam olarak iradî devir ne de tam olarak kanunî veya kazaî devir olarak nitelendirilebileceği kabulümüzden hareketle, burada, sözleşmesel olarak devrin yasaklanmasının sonuç doğurmayacağını da kabul etmek gerekir. Bu nedenle, alacağın devrine kanunî bir engel varsa veya alacağın niteliği gereği devri mümkün değilse, 120. maddeye göre de alacak devredilemeyecektir. Oysa, böyle bir devir engeli bulunmayıp, sadece devredilecek alacağın alacaklısı ve borçlusu arasındaki

⁵⁴⁰ Fritzsche ve Walder, s. 428; Amonn ve Gasser, s. 226.

⁵⁴¹ Bu yazarlar için bkz. aşı. VIII, A, 2.

⁵⁴² Aynı görüşte Postacıoğlu ve Altay, s. 535.

sözleşme hükümleriyle alacağın devri yasaklanmışsa, alacağın 120. maddeye göre devredilmesi mümkün olmalıdır.

Alacağın devrinin mümkün olup olmaması alacağın haczedilmesi ile de yakından alakalıdır. Zira, devri kabil olmayan mal ve hakların haczi de mümkün değildir⁵⁴³. Ancak, sözleşmesel olarak taraflar arasında getirilen devir yasakları, kural olarak⁵⁴⁴, alacağın haczedilmesini engellemez. Sadece kanundan kaynaklanan devir engelleri veya işin niteliği gereği devredilmezlik hâlinin ortaya çıktığı durumlarda ilgili mal veya hak haczedilemez. Sözleşmelerin nisbîliği ilkesi gereği, taraflar arasındaki sözleşme, kural olarak üçüncü kişileri etkileyici hüküm ve sonuçlar doğurmaz. Aynı şekilde sözleşmesel olarak taraflar arasında kararlaştırılan devredilmezlik hükümleri de ilgili mal veya hakkın haczedilmesini engelleyici bir devredilmezlik hâli ortaya çıkarmaz. Zira, borçlunun kendi yaptığı bir işlem ile malvarlığına dahil olan bir değeri alacaklıların takibinden kurtarması kabul edilemez. Yargıtay tarafından, devam eden bir dava nedeniyle haczedilecek mala ilişkin devir yasağı getiren bir tedbir kararının varlığının da söz konusu takip bakımından sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁵. Bu durumda, benzer bir şekilde borçlu ile alacaklının aralarında yaptıkları sözleşme ile alacağın devrini yasaklamış olmaları,

⁵⁴³ Baki Kuru, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1-4, 1962, (Haciz), s. 279; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 440; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 173; Talih Uyar, “Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar”, **A. Recaî Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, (Haciz), s. 555; Kuru, El Kitabı, s. 438; Ömer Ulukapı, “Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin ‘4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu’ Kapsamındaki Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1995, (Haczedilmezlik), s. 138; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 477; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 246; “Bir şeyin haczedilip haczedilemeyeceği -yasalardaki özel hükümler dışında- o şeyin ‘devredilip edilememe’ niteliği belirlendiğinden, başka bir deyişle “ancak devri mümkün (serbest) olan şeyler haczedilebilir.” 12. HD, 04.05.2007, 6560/9012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴⁴ Sözleşmesel devir yasağının haczedilebilirliği etkilememesinin tek istisnası BK m. 510 (TBK m. 610)’a göre devredilemeyeceği kararlaştırılan ömür boyu gelir sözleşmesinden kaynaklanan, gelir alacaklısının haklarıdır (Kuru, Haciz, s. 302; Yeğengil, ss. 74-75; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 174).

⁵⁴⁵ “Şikayete konu Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 03.07.2003 tarih ve 2003/503 sayılı tedbir kararında taşınmazın devir ve temlikinin önlenmesine karar verildiği bu tedbir kararında alacaklının taraf olmadığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen tedbir kararının mahiyeti itibariyle rızai devir ve temlikleri önleyici nitelikte olduğu, cebri icraya engel durumunun bulunmadığı ve alacaklı taraf olmadığından tedbir kararının onun yönünden bağlayıcı olmadığı, davacı adına tescil kararı verilse bile haciz şerhinin mahkemece kaldırılmadığı sürece geçerli bulunduğu cihetle icra müdürünün satış işlemlerine devam etmesi gerekirken aksine karar vermesi doğru olmadığından alacaklının anılan karara yönelik şikayetinin mahkemece kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 02.07.2004, 13384/17655 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

alacağın haczedilerek paraya çevrilmesine engel olmayacaktır⁵⁴⁶. Doktrinde, devir ve haczin nitelikleri ile mahiyetleri birbirinden farklı olduğu için, işin niteliği gereği devri mümkün olmayan hakların haczedilebileceği de savunulmuştur⁵⁴⁷.

3. Alacağın Haczedilmiş Olması

İcra takibinde paraya çevirme süreci, haczedilen mal ve haklara ilişkin olup, haciz aşamasından sonra gelmektedir. Bu nedenle, kuşkusuz ki, 120. madde uygulanarak alacağın paraya çevrilebilmesi için, öncelikle bu alacağın haczedilmiş olması gerekir. Böyle bir alacak hakkının haczedilebilmesi için ise hacizde tertip ilkesi gereği borçlunun borcuna yetecek miktarda ve daha önce haczedilmesi gereken çekişmesiz taşınır ve taşınmaz malı olmaması gerekir⁵⁴⁸. Zira, bu mallar çekişmesiz olup, borçluya en az zarar verecek olandan başlanmak üzere belli bir sırayla haczedilmelidir. Borçluya aidiyeti şüpheli olan üçüncü kişilerdeki alacak hakları veya mallar ise son çare olarak haczedilmelidir. Ayrıca, borçlunun, maddî bir değeri olmayan veya maddî bir değeri olmasına rağmen kanunen haczi caiz olmayan mal, alacak ve hakları haczedilemeyeceği için, bu nitelikteki alacak hakları bakımından alacağın ödeme yerine devri yoluna başvurulması da söz konusu olamaz⁵⁴⁹.

Burada, haczedilemeyecek alacak haklarına da kısaca değinmekte fayda görüyoruz. İcra ve İflâs Kanunu'nun 82. maddesine göre Borçlar Kanunu 510. maddeye göre ömür boyu gelir sözleşmesinden kaynaklanan ve devredilemeyeceği kararlaştırılan gelir alacaklısının alacağı (b. 8), ordu ve zabıta hizmetlerinde malûl olanlara veya ailelerine bağlanan maaşlar ile hava ve denizaltı mensuplarına verilen

⁵⁴⁶ von Tuhr, s. 848; Kuru, Haciz, s. 279; Yeğengil, s. 74; Uyar, Haciz, s. 555; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 246.

⁵⁴⁷ Yeğengil, s. 74.

⁵⁴⁸ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 75; Postacioğlu ve Altay, s. 380; Kuru, İcra-İflâs C. I, ss. 634-635; Kuru, El Kitabı, s. 370; Muşul, s. 436; Kuru ve diğerleri, İcrsa Hukuku, s. 234; A. Karşlı, İcra Hukuku, ss. 481-482; Pekcanitez/Atalay/Sunugrtekin Özkan/Özekes, s. 259; Kudret Aslan, "Hacizde Sıra (Tertip)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 2, 2005, s. 287 vd.; Özmumcu, Takdir Hakkı, s. 507. Nitekim, İİK 85. maddenin ikinci fıkrasına göre çekişmeli taşınır mallar ile üçüncü kişi tarafından daha önce ihtiyaten haczedilmiş malların haczi en sona bırakılmalıdır. Bu madde emredici nitelikte olduğundan alacaklı ile borçlu arasındaki aksi yönde anlaşmalar geçersizdir (Aslan, s. 288).

⁵⁴⁹ Haczi caiz olmayan mal ve haklar için bkz. Kuru, Haciz, ss. 277 vd.; Necmeddin M. Berkin, "Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 5, 1957, (Haczedilmezlik), ss. 113 vd.; Uyar, Haciz, ss. 551 vd.; Ulukapı, Haczedilmezlik, ss. 137-141; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 245 vd.

uçuş ve dalı ikramiyeleri (b. 9), yardımlaşma sandıkları veya cemiyetleri tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hâllerde bağlanan maaş ve yardımlar (b. 10) ve vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar nedeniyle zarar görenin kendisine veya ailesine toptan ya da irad şeklinde verilen veya verilecek olan tazminatlar (b. 11) haczedilemez. Benzer şekilde, diğer özel Kanun'larda haczedilmez olarak kabul edilen alacak hakları da bu kapsamda değerlendirilecektir⁵⁵⁰. Tazminat talepleri bakımından, Kanun, maddî veya manevî tazminatlar arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu durumda, vücut bütünlüğüne verilen zararlar nedeniyle ortaya çıkan maddî tazminat talepleri haczedilemeyecekken, malvarlığına verilen zararlardan kaynaklanan tazminat alacakları haczedilebilecek ve 120. maddenin konusunu teşkil edebilecektir. Borçlunun kendisinin, vücudunun haczi mümkün olmadığı için, bundan kaynaklanan maddî tazminat taleplerinin de haczedilememesi kabul edilmiştir. Böyle bir tazminat talebinden kaynaklanan para, borçlu veya borçlunun ailesinin elinde kaldığı sürece haczedilemez⁵⁵¹. Doktrinde manevî tazminatların bu kapsamda olmadığı, fakat şahsa bağlı hak olmakla devri kabil olmadıkları için haczinin de mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁵⁵². Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise maddî veya manevî tazminat bakımından bir ayırım yapmaksızın, borçlunun vücut bütünlüğüne ve sağlığına karşı ika edilen zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerini bu kapsamda değerlendirmiştir⁵⁵³. Esasen manevî tazminat talepleri de, karşı tarafça kabul edilmişse devredilebilecek, miras bırakan tarafından ileri sürülmüşse mirasçılara geçecektir (TMK m. 25, IV). Kanaatimizce, bu şekilde devredilebilir hâle gelen manevî tazminat taleplerinin –borçlunun vücut bütünlüğüne yapılan bir tecavüzden kaynaklanmamak şartıyla– haczedilmesi mümkündür⁵⁵⁴. Bu durumda, uğradığı haksız fiil neticesinde bir kolunu kaybeden borçlunun ne maddî tazminat talebi ne de bu nedenle maruz kaldığı elem, acı nedeniyle talep ettiği

⁵⁵⁰ Örneğin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesinin 1. fıkrasına göre, sigortalı ve hak sahiplerinin bu kanun gereği doğan gelir, aylık ve ödenekleri, prim borçları ve nafaka borçları haricinde haczedilemez.

⁵⁵¹ Kuru, Haciz, ss. 303-304.

⁵⁵² Kuru, Haciz, s. 305; Kuru, El Kitabı, s. 438.

⁵⁵³ Berkin, Haczedilmezlik, s. 123; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 175.

⁵⁵⁴ Karş. Kuru, El Kitabı, s. 438, 445; Uyar, Haciz, s. 556, 581 (Yazarlar, devredilebileceği kararlaştırılan veya mirasbırakan tarafından ileri sürülen manevî tazminat taleplerinin haczedilebilir olduğunu kabul etmekle beraber, vücut bütünlüğü veya sağlığa verilen zararlar nedeniyle haczedilemeyen tazminat taleplerini maddî tazminatlarla sınırlamaktadır).

manevî tazminat (BK m. 47; TBK m. 56) haczedilemeyecek⁵⁵⁵; ancak adın haksız olarak kullanılması (TMK m. 26), nişanın bozulması (TMK m. 121), boşanma (TMK m. 174, II)⁵⁵⁶ veya vücut bütünlüğü ya da sağlığı etkilemeyecek şekilde ortaya çıkan diğer kişilik haklarının ihlali nedeniyle (BK m. 49; TBK m. 58) talep edilen manevî tazminatlar haczedilebilecektir. Kısmen haczi caiz olan maaş, ücret⁵⁵⁷ ve nafaka alacakları gibi haklar (m. 83) ise haczi caiz olduğu oranda haczedilebileceğinden, bu oranda 120. maddenin uygulanması da teorik olarak mümkündür. Diğer yandan, bu şekilde dönemsel olarak ortaya çıkan bir alacak hakkının, sadece haczi caiz olan miktarı üzerinde 120. maddeye göre işlem yapılabilir.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları taşınır hükmünde olduğundan (m. 106, II), taşınırlar gibi haczedilir. Alacak, hamiline ait bir senede veya poliçe ve sair cirosu kabil bir kıymetli evraka dayanmakta ise bunların icra dairesi tarafından fiilen de muhafaza edilmesi gerekir (m. 88). Buna karşılık, böyle bir kıymetli evraka bağlı olmayan alacağın haczi, 89. madde hükümlerine göre veya genel olarak taşınır mallara ilişkin hükümlere göre gerçekleştirilir. Bu durumda, takip borçlusunun borçlusuna 89. madde uyarınca birinci haciz ihbarnamesi gönderilir veya sadece haciz tutanağı düzenlenerek haciz gerçekleştirilir (m. 78; m. 102, I)⁵⁵⁸. Borçlunun

⁵⁵⁵ “Müştekinin mahkemeye başvurusu geçirdiği iş kazası nedeniyle sakat kalmasından dolayı verilen manevi tazminat alacağına konulan haczin kaldırılmasına ilişkindir. Mahkemece İİK.nun 82/11. maddesi gereğince asıl alacak üzerine konulan haczin kaldırılmasına isabetli olarak karar verilmişse de ...” 12. HD, 27.05.2005, 7669/11455 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵⁶ “Alacaklı Nilgün’ün borçlu Ahmet hakkında boşanma davası ekinde verilen manevi tazminat alacağına ilişkin Mersin 4. İcra Müdürlüğü’nün 2001/5950 sayılı dosyasındaki bu alacağı Mersin 4. İcra Müdürlüğü’nün 2001/907 sayılı dosyanın alacaklısı Yüksel tarafından 30.01.2002 tarihinde haciz konulduğu görülmüştür... Bu tazminat niteliği itibari ile İİK.nun 82/11. maddesinde belirtilen vücut sıhhat üzerine icra edilen zararlar için hükmolunmuş tazminat niteliğinde bulunmadığından haczi mümkündür” 12. HD, 14.05.2004, 7722/12467 (Oskay ve diğerleri, C. II, s. 2451).

⁵⁵⁷ Maaş ve ücret hacizleri bakımından İİK m. 355’de özel bir usûl öngörülmüş olması nedeniyle, bu tür hacizli alacak hakları bakımından ödeme yerine alacakların devri usulüne başvurulamayacağını düşünüyoruz. Ayrıca bkz. yuk. II, C, 2, a.

⁵⁵⁸ “Alacaklının, İİK.nun 78. maddesi gereği borçlunun şikayetçi 3.kişideki hak ve alacaklarına doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmesini istemesinde Yasaya uymayan bir cihet yoktur. Şikayetçi 3. kişinin borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapması, yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmesi gerekir. Bu durumda İİK.nun 89. maddesinden farklı olarak 3. kişinin doğrudan doğruya İİK.nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, 3.kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. Ancak haciz konusu paranın varlığı halinde 3.kişi para üzerine haciz koymakla yetinmelidir. Bu hacze ilişkin şikayet hakkı da (haczedilemezlik şikayeti) borçluya aittir” 12. HD, 05.04.2005, 4205/7240 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Borçlunun 3. kişi bankadaki alacağı-mevduatı İİK.nun 106/2. maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle bankadaki mevduatın haczi menkul haczi gibi icra

alacaklısına 89. maddede düzenlenen içerikte bir bildirim yapılması, takip alacaklısı lehine olan ve para alacakları bakımından paraya çevirme aşamasını da içerir şekilde sonuç doğuran 89. madde hüküm ve sonuçlarının uygulanabilmesini mümkün kılar. Ancak, gerek genel hükümlere göre haczedilsin gerekse 89. maddede düzenlenen daha pratik yola başvurulmuş olsun, alacağın 120. madde uygulanmak suretiyle ödeme yerine alacaklılara devri mümkündür. Bu noktada, önemli olan alacağın haczedilmiş olmasıdır.

Somut bir varlığı bulunmayan alacak haklarının 89. maddeye göre haciz ihbarnamesi gönderilerek muhafaza tedbiri uygulanmasından bağımsız olarak, sadece haciz tutanağı düzenlenerek haciz işlemi tamamlanmış olur. Böyle bir haczi takiben, haciz ihbarnamesi gönderilerek muhafaza tedbiri uygulanmak yerine, doğrudan ödeme yerine alacakların devri yoluyla paraya çevirme süreci başlatılabilir. Zira, hukukumuzda haczin alacaklı ve borçlu haricinde üçüncü kişilere bildirilmesi kural olarak kabul edilmemiştir (m. 103). Ancak, kanaatimizce, haciz ihbarnamesine ilişkin 89. madde düzenlemesinden hareketle, benzer bir ihtarnamenin, sadece haciz tutanağı düzenlenerek haczedilen alacağın borçlusuna da bildirilmesi, icra hukukundaki menfaat dengesine⁵⁵⁹ ve hukukî dinlenilme hakkına⁵⁶⁰ uygun olacaktır. Bu sayede, takip alacaklısının ödeme yerine alacakların devri yoluna başvurmasına gerek kalmaksızın, borçlunun borçlusu hacizden haberdar olacak ve ilgili alacağı kabul ederek icra dairesine ödeyebilecektir. Ayrıca, üçüncü kişinin hacizden

müdürlüğünce bankaya yazılacak yazı ile de haczedilebilir (HGK. 1.12.1999 tarih 1999/12-1003/1017 sayılı kararı). İİK.nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir. Bu nedenle mevduatın haczi için haciz yazısı dışında bankaya ayrıca İİK.nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliği şart değilse de mevduatın 3. kişi nezdinde alacak niteliğini de arz etmesi sebebi ile sözü edilen madde doğrultusunda haciz ihbarnamesi gönderilmesi sureti ile haczedilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlem yapıldığı taktirde İİK.nun 89 ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İİK.nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz.” 12. HD, 16.02.2001, 1313/2890 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵⁹ İcra hukukundaki menfaat dengesi sadece takibin tarafları olan alacaklı ve borçlu bakımından değil, haklarına müdahale edilmesinin söz konusu olduğu ölçüde, üçüncü kişiler bakımından da gözetilmelidir. Bu konuda bkz. Özekes, Temel Haklar, ss. 39-40; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, ss. 57-58; Çiftçi, ss. 213-214.

⁵⁶⁰ Hukukî dinlenilme hakkı ve unsurları hakkında bkz. Hakan Pekcanıtez, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, (Hukukî Dinlenilme), ss. 769-788; Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003, (Hukukî Dinlenilme), ss. 86 vd.; Özekes, Temel Haklar, ss. 139-148; Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, ss. 270-276; Gülnur Erdoğan, **Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, 2011, ss. 151-180.

haberdar edilmesiyle, takip borçlusuna iyiniyetle ödeme yapması da engellenmiş olacaktır (Karş. m. 86; m. 89, I). Nitekim, icra dairesinin böyle bir bildirimde bulunması, dairenin, haczedilen hakların muhafazası için gerekli işlemleri yapması kapsamında da değerlendirilebilir (m. 90)⁵⁶¹.

4. Alacağın Borsada ve Piyasada Fiyatının Olmaması

a. Borsa ve Piyasa Kavramları

Ödeme yerine alacakların devri için alacağın kıymetli evraka bağlı olup olmaması önemli değildir. Borsada ve piyasada fiyatı olmamak şartıyla kıymetli evraka bağlı olan alacaklar da ödeme yerine alacaklılara devredilebilir. Ancak, borsada ve piyasada fiyatı belirli olan alacaklar ödeme yerine devredilemez. Bu noktada, tek tek hangi malların borsada veya piyasada fiyatının olduğu ya da olmadığı yönünde bir sayıma gidilemez⁵⁶². Önemli olan, borsa ve piyasa kavramlarını tespit ederek, paraya çevrilmesi istenen hacizli mal veya hakkın işlem gördüğü veya cari fiyatının bulunduğu bir borsa faaliyet alanının belirlenmesidir. Bu şekilde cari fiyatı belirlenebilen alacaklar bakımından açık artırma suretiyle paraya çevirme yoluna veya pazarlık suretiyle satış yoluna başvurulabilir (m. 119, I, b. 2).

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun⁵⁶³ 40. maddesinin birinci fıkrasında borsa, şu şekilde tanımlanmıştır: *Sermaye piyasası araçlarının işlem göreceği borsalar, özel kanunlarında yazılı esaslar çerçevesinde teşkilatlanarak, menkul kıymetlerin ve diğer sermaye piyasası araçlarının güven ve istikrar içinde, serbest rekabet şartları altında kolayca alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmekle yetkili olarak kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardır.* Doktrinde ise borsa kavramı, “alıcı ve satıcının veya onların vekillerinin, emtia, menkul kıymet ve buna benzer misli emtia veya kıymetten sayılan diğer şeyler üzerinde alım-satım yapmak amacı ile bir araya geldikleri, belirli sürelerde, belirli yerlerde kurulan, belli kurallarla çalışan organize edilmiş merkezi

⁵⁶¹ Aynı yönde Kuru, El Kitabı, s. 509; Uyar, Şerh V, s. 7828.

⁵⁶² Erturgut, s. 172.

⁵⁶³ RG, 30.07.1981, S. 17416.

pazarlar” olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁴. Borsalar faaliyet alanlarına göre, menkul kıymetler borsası, vadeli işlem ve opsiyon borsaları, döviz borsası, kıymetli maden borsaları vb. ayrımlara tâbi tutulmaktadır⁵⁶⁵.

Piyasa kavramı ise belirli mallar bakımından, alıcı ile satıcının, diğer bir deyişle sermaye arz ve talebinin karşılaştığı ve belirli bir fiyat üzerinde anlaştığı yer şeklinde ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

b. Borsa ve Piyasa Fiyatı Kavramları

Ödeme yerine alacakların devrinin gerçekleştirilebilmesi için alacağın borsa ve piyasada fiyatının olmaması gerekir. Bu durumda, borsa ve piyasa fiyatı ile ifade edilmek istenenin ne olduğunu da tespit etmek gerekir.

Borsa fiyatı, “*borsada belirli kurallara göre işleyen organize pazarlarda işlem gören menkul kıymetlerin, borsadaki arz ve talep koşullarına göre oluşan fiyatı*” şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶⁷.

Piyasa fiyatı kavramı için ise “*sermaye piyasası aracının arz ve talebinin karşılaşması sonucu oluşan fiyat*” şeklinde bir tanım kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Bir ülkede borsanın mevcudiyeti hâlinde, borsada işlem gören menkul kıymetlerin piyasa

⁵⁶⁴ Muharrem Karşlı, **Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler**, 5. Baskı, İstanbul, 2004, s. 214. Benzer tanım ve açıklamalar için bkz. Hamdi Yasaman, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992, s. 6; Vural Günel, **Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri (Araçlar - Kurumlar)**, İstanbul, 1997, s. 449; S. Ünal Şakar, **Araçları, Kurumları ve İşleyişi İle Sermaye Piyasası**, Eskişehir, 1998, s. 141; **Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu**, 14. Baskı, İstanbul, 1999, s. 167; İsmail Kırca, **Hukukî Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Ankara, 2000, s. 55; Doğan Kütükçü, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Cilt: 1, İstanbul, 2004, s. 20; Mehmet İnam, **Sermaye Piyasası, Borsalar, Kurumlar, Araçlar, İşlemler**, Ankara, 2007, s. 75; Sema Aydın, **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, 2. Baskı, İstanbul, 2009, s. 12; Berna Taner ve G. Cenk Akkaya, **Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler**, Ankara, 2009, s. 85; Turhan Korkmaz ve Ali Ceylan, **Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi**, 5. Baskı, Bursa, 2010, s. 78.

⁵⁶⁵ Yasaman, s. 5; Kırca, s. 56; M. Karşlı, s. 214; İnam, s. 75; Aydın, ss. 12-13.

⁵⁶⁶ Şakar, s. 3; Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 1; İnam, s. 45; Taner ve Akkaya, s. 2. Piyasa ayrımları ve benzer tanımlar için bkz. Lâle Erdem Karabıyık, **Menkul Kıymetler Borsası ve Diğer Yatırım Alternatifleri**, Bursa, 1997, ss. 9-11; Gürel Konuralp, **Sermaye Piyasaları Analizler, Kuramlar ve Portföy Yönetimi**, 2. Baskı, İstanbul, 2005, ss. 15-24; Aydın, ss. 5-15.

⁵⁶⁷ Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 535. Genel olarak borsada fiyatın oluşması hakkında bkz. Yasaman, ss. 157-163; Kırca, ss. 79-80.

⁵⁶⁸ Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 546; Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, 2001, s. 361. Benzer tanımlar için bkz. Şakar, s. 169.

fiyatı, borsa fiyatı ile eş anlamlı olarak kullanılabilir⁵⁶⁹. Diğer yandan borsalar, pazar ve panayırlardan ayrılırlar. Menkul kıymetlerin veya malların hazır bulundurulmasına ihtiyaç duyulmaksızın örnek ya da standartlar üzerine alım satım yapılabilmesi, borsaları, pazar ve panayırlardan ayıran başlıca farktır⁵⁷⁰. Borsalarda, alım satımın konusunu oluşturan ve menkul kıymet⁵⁷¹ olarak adlandırılan hisse senetleri, tahviller gibi değerli kâğıtlar bizzat iktisadî değer olmayıp, iktisadî değerleri temsil eden belgelerdir. Bir başka ifadeyle, menkul kıymetlerin temsil ettikleri gerçek değerler bu kâğıtların arkasında saklıdır⁵⁷².

c. Hukukumuzda Borsa ve Piyasada Fiyatı Olan Mal ve Haklarla İlgili Düzenlemeler

Borsa veya piyasada fiyatı olan mal ve haklar, işlem gördükleri borsa ve piyasanın türüne göre çeşitlenmektedir⁵⁷³. Menkul kıymetler, belirli tarım ürünleri veya endüstri ürünlerinin işlem gördüğü borsa veya piyasalar karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin, 04.07.2002 tarihinde Ticaret Sicili'ne tescil edilerek tüzel kişilik kazanan Türkiye'nin ilk özel borsası olan İzmir Vadeli İşlem ve Opsiyon⁵⁷⁴ Borsası'nda pamuk, Anadolu kırmızı buğday, altın, dolar, avro, elektrik enerjisi ve hatta canlı hayvan üzerinden vadeli işlemler yapılabilmektedir.

05.04.1983 tarih ve 2810 sayılı Yetki Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından 91 Sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁵⁷⁵ çıkarılmıştır. Bu Kanun Hükmünde

⁵⁶⁹ Karabıyık, s. 24.

⁵⁷⁰ M. Karşı, s. 214.

⁵⁷¹ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinde menkul kıymet, "*ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen kıymetli evrak*" şeklinde tanımlanmaktadır. Menkul kıymet ve çeşitleri için bkz. Ünal Tekinalp, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1982, ss. 13 vd.; Yasaman, ss. 22 vd.; Karabıyık, ss. 17 vd.; Şakar, s. 112 vd.; Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, ss. 135 vd.; M. Karşı, ss. 331 vd.; Kütükçü, ss. 384 vd.; Konuralp, ss. 31 vd.; İnam, s. 44; Ayşe Sumer, **Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat**, 3. Baskı, İstanbul, 2002, ss. 18 vd.; Taner ve Akkaya, ss. 120 vd.; Korkmaz ve Ceylan, ss. 177 vd.

⁵⁷² M. Karşı, s. 214.

⁵⁷³ Borsa ve piyasa çeşitleri için bkz. Şakar, s. 159 vd.; İnam, s. 45 vd.

⁵⁷⁴ Vadeli işlem ile opsiyon sözleşmeleri arasındaki en önemli fark, opsiyon sözleşmelerinde opsiyon alıcısının, opsiyon hakkını kullanıp kullanmamada serbest olmasına rağmen, vadeli işlemlerde taraflar sözleşme ile kararlaştırdıkları şartlarla bağlıdır ve vade geldiğinde edimlerini ifa etmekle yükümlüdürler (Karabıyık, ss. 125-126; Kırca, s. 47).

⁵⁷⁵ RG, 06.10.1983, S. 18183.

Kararname'ye dayanılarak menkul kıymetlerin güven ve istikrar içerisinde işlem görmesini sağlamak amacıyla özerk ve meslekî bir kurum olan, kamu tüzel kişiliğini haiz İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 26.12.1985 tarihinde kurulmuş ve 03.01.1986 tarihinde faaliyete başlamıştır. Ancak, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Borsa üzerindeki geniş yetkileri nedeniyle, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın özerk bir statüye sahip olamadığı da belirtilmektedir⁵⁷⁶. Aynı Kanun Hükmünde Kararnamaya dayanılarak Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik⁵⁷⁷ yayınlanmıştır. Bu yönetmelikte, Türkiye'de faaliyette bulunan menkul kıymetler borsalarının, kuruluş, yönetim, çalışma ve denetlenme esasları düzenlenmiştir. Ayrıca, 91 sayılı KHK'nin 11. maddesine göre, menkul kıymetlerin borsalarındaki alım - satım işlemlerine ilişkin kurallar, Borsa Yönetim Kurulu'nca bir yönetmelikle tespit olunacak ve bu yönetmelik Sermaye Piyasası Kurulu'nun onayı ile yürürlüğe girecektir. Bu durumda, Türkiye'de kurulacak her borsanın bizzat kendisi için bir iç yönetmelik hazırlaması da gerekmektedir.

Borsada işlemler, ilgili menkul kıymetin veya diğer ürünlerin işlem gördüğü piyasa ve pazarlarda "seans" adı verilen zaman dilimi içerisinde yapılır⁵⁷⁸. Borsada işlem görecektir olan menkul kıymetlerin öncelikle borsa kotuna alınması⁵⁷⁹, diğer bir deyişle işlem göreceği ilgili pazar listesine kayıt edilmesi gerekir⁵⁸⁰. Ancak, Borsa Yönetim Kurulu Kararı ile kota alınmamış menkul kıymetlerin alım satımının ve resmî müzayedelerin⁵⁸¹ yapılacağı pazarlar da teşekkül ettirilebilir (Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik m. 51).

⁵⁷⁶ Yasaman, s. 92; Sumer, ss. 168-169.

⁵⁷⁷ RG, 06.10.1984, S. 18537.

⁵⁷⁸ Yasaman, s. 159; Şakar, s. 170; Kırca, s. 55; İnam, s. 81.

⁵⁷⁹ Kotasyon, "menkul kıymetler borsalarındaki sürekli işlem görmesi talep edilen sermaye piyasası araçlarının ilgili borsa yönetmeliklerindeki şartları taşımaları durumunda ilgili Pazar listesine kayıt edilmesi ve işlem görmesinin kabul edilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır (Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 182; Taner ve Akkaya, s. 90; Korkmaz ve Ceylan, s. 88).

⁵⁸⁰ Yasaman, s. 141; Şakar, s. 207; Korkmaz ve Ceylan, s. 88; Aydın, s. 32.

⁵⁸¹ 19.02.1996 tarih 22559 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği'nin 19. maddesine dayanılarak çıkarılan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği'nin 29. maddesi ile resmî müzayede şeklinde satışa imkân sağlanmıştır. Mahkemeler, icra daireleri ve diğer resmî dairelerin Borsa'ya yazılı müracaatları ile ayrı bir resmî müzayede pazarı açılarak ilgili menkul kıymetin satışı yapılabilmektedir. Bu konuda bkz. Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 234; Yasaman, ss. 164-165; Özümucu, Pazarlık, ss. 248-250; Taner ve Akkaya, s. 96.

Borsada işlem gören menkul kıymet çeşitlerine göre, hisse senedi pazarı, tahvil pazarı ve diğer menkul kıymet pazarları şeklinde pazarlar teşekkül ettirilebilir⁵⁸².

Borsada fiyatı bulunmamasına rağmen, piyasada cari fiyatı olan menkul kıymetler de ödeme yerine alacaklılara devredilemez⁵⁸³. Örneğin, bir şirketin hisse senetlerinin sadece belirli bir oranı borsada işlem görmesine rağmen, borsada işlem görmeyen hisse senetleri, bu senetlerin sahibinin uğradığı takip sonucu haczedilebilir. Bu durumda, haczedilen hisse senetleri bizzat borsaya kote edilmemiş olmasına rağmen, aynı şirketin borsaya kote edilen ve borsada işlem gören hisse senetlerinin cari fiyatı esas alınarak paraya çevrilebilecektir. Zira, borsada oluşan fiyatlar, borsa dışında da bütün ülkede ve dünyada geçerli cari fiyatı oluşturur⁵⁸⁴. Bu tür menkul kıymetler açık artırma yoluyla veya pazarlık suretiyle paraya çevrilebilir. Paraya çevirme işlemi, borsaya kote edilmiş, borsada işlem gören menkul kıymetler üzerinden borsada gerçekleşirse, mülkiyetin intikali kaydı işlemler neticesinde senet teslimi veya ciroya gerek kalmaksızın gerçekleşir. Oysa, borsaya kote edilmemesine rağmen cari fiyatı üzerinden paraya çevrilen menkul kıymetlerde, mülkiyetin intikali için ciro ve zilyetliğin devri gibi gerekli işlemlerin tamamlanması gerekir⁵⁸⁵.

Bu şekilde, borsada ve piyasada fiyatı bulunan alacaklar bakımından alacağın ödeme yerine devri yoluna başvurulamaz. Ancak, borsada ve piyasada fiyatı bulunan alacakların 120. maddenin birinci fıkrasına göre alacaklılara ödeme yerine devri mümkün olmamasına rağmen, benzer bir durum alacaklıların üçüncü kişideki alacağın paraya çevrilmesi için yapılan ihaleye alacaklarına mahsuben katılmaları hâlinde mümkün olmaktadır⁵⁸⁶. Bu durumda, alacağı ihalede pey sürmek suretiyle satın alan alacaklıların alacağı sona ermekte, borçlu da borcundan kurtulmaktadır. Bu

⁵⁸² Yasaman, s. 141; Karabıyık, ss. 26-36; İnam, s. 82; Sumer, s. 172.

⁵⁸³ Bu konuda karış. Göksoy, s. 340; Özmumcu, Pazarlık, s. 250.

⁵⁸⁴ Yasaman, s. 8.

⁵⁸⁵ Göksoy, s. 342; Özmumcu, Pazarlık, ss. 250-251.

⁵⁸⁶ Alacaklıların ihaleye alacaklarına mahsuben katılabileceklerine dair açık bir hüküm olmamasına rağmen, taşınmazlara ilişkin ihalenin feshini düzenleyen 134. maddenin beşinci fıkrasında “*ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş*” ifadesine yer verilmiş olması da dikkate alınarak alacaklıların böyle bir imkânâ sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu imkân taşınırılar bakımından da geçerlidir. Bkz. Uyar, İİK m. 118, s. 80 vd. Nitekim, ihalenin feshine ilişkin hükümler, her ne kadar taşınmazların ihalesine ilişkin hükümler arasında düzenlense de, bu hükümler taşınırılar için de geçerlidir (Arslan, İhale, ss. 214-215; Uyar, İhale Farklarının Tahsili, s. 40; Uyar, Sorunlar, s. 232; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 332). Aynı yönde 12. HD, 08.03.2005, 1474/4654 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 31.01.1996, 12-1024/29 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

sonuç, ödeme yerine alacağın devrinin sonuçlarıyla benzerdir. Nitekim, doktrinde alacağa mahsuben ihaleye katılma imkânı varken, alacağın ödeme yerine devri yoluna başvurulmasının pek de olası bulunmadığı dile getirilmiştir⁵⁸⁷. Ancak, bu iki imkânın birbirlerinin yerine ikame edilebilecek nitelikte olmadığını, küçük de olsa bazı farklılıklar ortaya çıkabileceğini daha önce belirtmiştik⁵⁸⁸.

5. Alacağın İtibarî Kıymetiyle Devredilmesi

Borçlunun üçüncü kişideki alacağı ancak itibarî kıymetiyle alacaklılara devredilebilir. Pazarlık yoluyla veya açık artırma yoluyla satış usûlleri birleştirilmek suretiyle farklı bir değer belirlenemez.

İtibarî değer, menkul kıymetlerin üzerinde yazılı değeri ifade etmekte olup, ortaklık veya alacaklılık sağladığı kuruluşun mevcut malî yapısı ve gelecekteki muhtemel gelirleri gibi birçok ekonomik faktöre bağlı olarak, ilgili menkul kıymetin gerçek değerinden eksik ya da fazla olabilir⁵⁸⁹.

Alacağın itibarî değeri alacaklıların alacak miktarından yüksek ise, alacaklılar ancak kendi alacak miktarları kadar alacağı devralmış olurlar, geri kalan kısım borçluya ait bir alacak olarak kalmaya devam eder⁵⁹⁰.

Alacağın itibarî değeri üzerinde yazılı miktar olmakla beraber, muaccel olmasına rağmen ödenmemiş alacaklar söz konusu ise işlemiş faizler de dikkate alınarak, alacağın tam değerinin tespit edilmesi yerinde olacaktır (BK m. 103; TBK m. 120)⁵⁹¹.

C. Alacağı Devralacak Alacaklılara İlişkin Şartlar

Alacağı devralacak alacaklılar, herşeyden önce, talep şartını gerçekleştirebilecek alacaklılardan, yani haciz sahibi alacaklılardan olmalıdır. Bu durumda alacağın devri, alacaklıların hepsine müştereken veya hepsi hesabına

⁵⁸⁷ Umar, İİK m. 120, s. 22.

⁵⁸⁸ Bkz. yuk. V.

⁵⁸⁹ Göksoy, s. 36; Konuralp, ss. 176-177.

⁵⁹⁰ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228.

⁵⁹¹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 14.

içlerinden birine yapılır. İlgili alacak üzerinde haciz sahibi olmayan üçüncü bir kişiye alacağın devri mümkün değildir.

Haciz sahibi alacaklılardan sadece birine ve yalnızca onun borcunu sona erdirecek şekilde alacağın devri de mümkün değildir⁵⁹². Zira, 120. maddeye göre alacağın devri alacaklıların hepsine veya hepsi hesabına içlerinden birine yapılır ve her alacaklı alacağı nispetinde borçlunun haklarına halef olur (m. 120, II, c. 2). Ancak alacaklıların, alacağın devrinin alacaklılardan birine, birkaçına veya hepsine devredilmesi konusunda serbestçe karar alabileceği ve bu nedenle alacağın devrinin haciz sahibi alacaklılardan bir veya birkaçını etkileyecek şekilde yapılabileceği de doktrinde savunulmuştur⁵⁹³.

Diğer alacaklılar hesabına olarak alacağı devralan alacaklı, bu alacaklıların vekili konumunda olup, alacak hakkını elde etmeye çalışmakla yükümlüdür⁵⁹⁴. Ancak, maddî hukuk bakımından alacağın devri, bütün alacaklıları aynı ve eşit bir şekilde etkilediğinden⁵⁹⁵, diğer alacaklılar hesabına alacağı devralan alacaklının, alacağını elde etmede herhangi bir öncelik hakkı yoktur⁵⁹⁶. Haciz sahibi tüm alacaklılar hesabına alacağı devralan alacaklı ile diğer alacaklılar arasında, bu alacaklının tek başına işlemler yaparak alacağı tahsille yetkili kılınmış olması ve bu durumun tüm alacaklıların muvafakatiyle ortaya çıkmış olması nedeniyle bir vekâlet ilişkisi söz konusu olacaktır⁵⁹⁷. Ancak, bu ilişki çerçevesinde alacağı tahsil etmek için gerektiğinde dava veya takip yoluna başvurabilecek olan alacaklının konumunun avukatlık tekeline (AvK m. 35, I) aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir. Aksi hâlde, haciz sahibi tüm alacaklılar hesabına sadece bir alacaklıya ödeme yerine devrin gerçekleştirilmesi pratik bir anlam ifade etmeyecektir⁵⁹⁸. Nitekim, Hukuk

⁵⁹² Meier ve Bosshard, s. 122; Amonn ve Gasser, ss. 224-225; Berkin, İcra, s. 129; Yıldırım, s. 130; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, ss. 227-228.

⁵⁹³ Olgaç, Cilt II, ss. 933-934; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3103.

⁵⁹⁴ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 13; Meier ve Bosshard, s. 122; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Yıldırım, s. 130; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228.

⁵⁹⁵ Teşkil ettikleri derece ve sıra itibarıyla kendilerine bir pay düşmeyen alacaklıların, alacağın ödeme yerine devri için muvafakati gerekmediği gibi, kendi alacaklarının bu devirden etkilenmesi de söz konusu olmaz. Bkz. yuk. VI, A, 2 ve aşağı. VIII, A, 3.

⁵⁹⁶ Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13.

⁵⁹⁷ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 13; Meier ve Bosshard, s. 122; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Yıldırım, s. 130; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228.

⁵⁹⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 17.

Usulü Muhakemeleri Kanun'unun 50. maddesine göre, davanın ihbarında üçüncü kişinin davayı ihbar edeni temsilen yürütebileceği kabul edilmekteydi. Her ne kadar böyle bir imkân Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almamakta ise de (Karş. HMK m. 63), istisnâ olarak ve Kanunen izin verilen hâllerde, avukat olmayan kişiler de vekil veya temsilci olarak davada yer alabilmektedir (AvK m. 35, IV)⁵⁹⁹. Haciz sahibi tüm alacaklılar hesabına alacağı devralan alacaklı da, benzer şekilde, devredilen tüm alacak miktarı için işlemler yapabilecek ve tahsilat sonucunda diğer alacaklılara düşen payları ödemekle yükümlü olacaktır. Alacağın, müştereken her bir alacaklıya, alacakları oranında ayrı ayrı devredilmesinde ise her bir alacaklı kendine düşen alacak miktarı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilecektir⁶⁰⁰. Hatta, takip alacaklıların devraldıkları alacağı, üçüncü bir kişiye devretmeleri de mümkündür⁶⁰¹.

Ayrıca, alacağın devrinin ancak kesin haciz sahibi bir alacaklıya yapılabileceği, muvakkat haciz sahibi alacaklının muvafakatinin zorunlu olmasına rağmen, muvakkat haciz sahibi alacaklıya ödeme yerine devir yapılamayacağı da doktrinde belirtilmiştir⁶⁰².

Doktrinde, takip alacaklılarının sonradan böyle bir paraya çevirme yolundan vazgeçebilecekleri belirtilmektedir⁶⁰³. Ancak, zaten bu yola başvurulmasıyla birlikte gerek takip gerekse takip alacaklıların alacağı sona ermektedir. Buradaki vazgeçmeyi, bu şekilde bir paraya çevirmeye verilen muvafakatten vazgeçme veya takip konusu alacaktan vazgeçme olarak anlamak yerinde olacaktır. Alacaklı, takip konusu alacağından feragat etmişse, zaten onun bakımından takip sona ereceğinden ödeme yerine alacağın devredilmesi bakımından da kendisi dikkate alınmayacaktır. Alacaklının, muvafakatinden vazgeçmesi durumu ise alacağın ödeme yerine devredilmesinde usûl başlığı altında incelenecektir.

⁵⁹⁹ Örneğin, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesine göre, karı ve koca menfaatleri çatışmamak şartıyla davada birbirlerini vekil tayin edebilirler.

⁶⁰⁰ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 12.

⁶⁰¹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 19; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 10.

⁶⁰² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 9; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Ruhi, s. 146; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Yavaş, s. 197.

⁶⁰³ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 39.

D. İcra Dairesinin Kararı

Alacaklıların talebi üzerine icra dairesi, diğer şartların sağlanıp sağlanmadığını tespit ederek alacağın ödeme yerine alacaklılara devredildiğine karar verir. Ayrıca alacağın devredildiği, takip borçlusunun borçlusuna icra dairesi tarafından bildirilir ve takip alacaklısına alacağı devraldığına dair bir belge verilir⁶⁰⁴.

İcra dairesinin alacağın devrine karar verebilmesi için takip borçlusunun da bu konuda rızası gerekmez. Borçlunun itirazına rağmen şartların gerçekleştiği kanaatinde olan icra dairesi, alacağın devrine karar verebilir. Ancak bu durum, borçlunun sonradan şikâyet yoluna başvurmasına engel değildir.

İcra dairesi, alacağın ödeme yerine devrine karar verdikten sonra, takip alacaklıları arasındaki ilişkiye dahil olmaz. Örneğin, alacaklıların muvafakatine göre, sadece bir alacaklıya ödeme yerine devir gerçekleştirilmişse, bu alacaklının diğer alacaklıların paylarını ödeyip ödemediği sorunu icra dairesinin yetkisinde değildir. Bu tür uyuşmazlıklar, yetkiyi devralanın sorumluluğu ve alacaklılar aralarında oluşan özel hukuk ilişkisine göre, genel mahkemelerde çözüme kavuşturulacaktır⁶⁰⁵. Zira, alacağın ödeme yerine devriyle, takip ve buna bağlı olarak icra dairesinin yetkisi de sona ermiştir.

VII. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİ HÂLİNDE UYGULANACAK USÛL

Ödeme yerine alacağın devredilmesini isteyen alacaklı, takibin yapıldığı icra dairesine başvurarak bu yöndeki talebini icra dairesine iletir. Bu talep üzerine icra dairesi, alacağın devrinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler. Alacağın devrini talep eden alacaklı haricinde, haciz sahibi başka alacaklılar varsa, icra dairesinin, bu alacaklıların ödeme yerine alacağın devrine muvafakati olup

⁶⁰⁴ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 14-15; Fritzsche ve Walder, s. 427; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 9; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 146.

⁶⁰⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 13; Meier ve Bosshard, s. 122; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13.

olmadığını tespit etmesi gerekir. Zira, ödeme yerine alacağın devri, sadece talep eden bakımından değil, haciz sahibi tüm alacaklılar bakımından sonuç doğurmaktadır⁶⁰⁶.

Ödeme yerine alacağın devrini düzenleyen 120. maddenin birinci fıkrasında diğer alacaklıların muvafakatlerinin nasıl sağlanacağı, tebligat yapılıp yapılmayacağı, alacakların ne kadar süre içerisinde cevap vermeleri gerektiği, belirlenen süre içinde cevap vermemelerinin sonucu gibi konular düzenlenmemiştir. Ödeme yerine alacağın devredilmesini talep eden alacaklı, icra dosyasından, haciz sahibi diğer alacaklıları tespit ederek, onların da muvafakatini almak için kendisi bizzat harekete geçebilir. Nitekim, özellikle hacze iştirak, daha önce haciz koyduran veya hacze iştirak eden alacaklılara ve borçluya bildirileceğinden (m. 103; m. 104)⁶⁰⁷, ödeme yerine alacağın devrini talep eden alacaklının kimlerin hacze iştirak ettiğini tespit etmesi mümkündür. Böylece alacaklı, haciz sahibi tüm alacaklılara ulaşarak hepsinin bu konudaki taleplerini veya muvafakatlerini icra dairesine iletmelerini sağlayabilir. Kanaatimizce, ödeme yerine alacağın devrini talep eden alacaklı, icra dairesi aracılığıyla da diğer alacaklıların muvafakatinin alınmasını sağlayabilir. Şöyle ki, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmünde olduğundan (m. 106, II) ve taşınır malların satış talebinden itibaren nihayet bir ay içinde paraya çevrilmesi gerektiğinden (m. 112), hacze iştirak eden bir alacaklının alacağın ödeme yerine devredilmesini talep etmesi, bir tür satış veya 120. madde bakımından daha doğru bir ifadeyle paraya çevirme talebi olarak kabul edilmeli ve bu talep üzerine icra dairesi de gerekli işlemleri yapmalıdır⁶⁰⁸. Bu nedenle, icra dairesi, haciz sahibi tüm alacaklılara, ödeme yerine alacağın devrinin talep edildiğini tebliğ eder ve bir aylık süre içinde muvafakatlerinin olup olmadığını bildirmelerini ister. Alacaklıların bu süre içinde cevap vermemeleri hâlinde, muvafakatlerinin olmadığı kabul edilerek talep reddedilmelidir. Diğer bir deyişle, alacağın ödeme yerine devredilebilmesi için

⁶⁰⁶ Karş. yuk. § 6, I, B ve aşağıda § 8, I, C.

⁶⁰⁷ Kuru, İcra-İflâs C. I, s. 852; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 280; Yılmaz, Takipli Katılma, s. 311; Deren Yıldırım, Hacze İştirak, s. 61; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 282; Akcan, İştirak, ss. 188-189. Ancak, İİK m. 104 f. 3'de, yeni iştirak ve ilave hacizlerin bildirilmesinin emrediliyor olması ve ilave hacizlerin de talebe bağlı olması nedeniyle (m. 100, II), daha sonra gerçekleşen hacizlerden haberdar olmanın tesadüfe bağlı olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. Postacıoğlu ve Altay, s. 523.

⁶⁰⁸ Ancak, icra dairesinin böyle bir talebi diğer alacaklılara iletmek zorunda olmadığı ve tüm alacaklıların muvafakatinin, talep eden alacaklı tarafından bizzat sağlanması gerektiği de ileri sürülmüştür. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 7.

alacaklıların açık muvafakati aranmalıdır⁶⁰⁹. Muvafakatin şekli Kanun'da düzenlenmediğinden, alacaklılar yazılı veya sözlü olarak muvafakatlerini bildirebilirler. Sözlü muvafakat bildirimini tutanağa geçirilir (m. 8). Belirlenen süre içinde, haciz sahibi tüm alacaklılar alacağın ödeme yerine devrine muvafakatleri olduğunu bildirirse, icra dairesi diğer şartların da sağlandığını tespit ederek alacağı ödeme yerine alacaklılara devreder. Alacak, alacaklıların iradelerine göre hepsine müştereken veya hepsi hesabına içlerinden birine devredilir. Kendilerine bir bedel kalmayacağı gerekçesiyle muvafakatleri aranmayan diğer alacaklılar ile borçlu, alacağın devrini öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içerisinde icra dairesinin işlemini Kanun'da aranan şartların yerine getirilmediği veya somut olaya uygun olmadığı gerekçeleriyle şikâyet edebilirler (m. 16, I)⁶¹⁰. Haciz sahibi diğer alacaklılara tebligat yapılmamış olması, cevap için bir aylık süre verilmemiş olması, alacağın itibari kıymetiyle devredilmemiş olması veya alacağın fiyatının borsada ve piyasada belirli olması gibi durumların varlığı hâlinde şikâyetin kabulü gerekir. Haciz sahibi tüm alacaklılara tebligat yapılmış, bir aylık sürede muvafakatleri sağlanmış ve diğer şartların da gerçekleşmiş olmasına rağmen, şikâyet yoluna başvuran alacaklıların şikâyetinin kabul edilmemesi gerekir. Zira, ödeme yerine alacağın devri için, ödeme yerine devir sonucu kendilerine bir pay isabet eden haciz sahibi alacaklılar haricindeki, henüz haciz sahibi olmayan diğer alacaklılar ile kendilerine bir şey kalmayacağı açık olan haciz sahibi alacaklıların muvafakati aranmamıştır. Ancak, alacak, açık artırma yoluyla satışa çıkarılsaydı, muvafakati aranan alacaklılardan sonraki sırada yer alan alacaklıların da alacağının önemli oranda karşılanabileceği çok açık ise –ki bu durum pek muhtemel değildir– bu alacaklılar ve borçlu, icra dairesi işleminin olaya uygun olmadığı nedeniyle şikâyet yoluna başvurabilmelidirler (m. 85, VI). Bunun haricinde, icra dairesinin alacağın ödeme yerine devrini kabul edip etmeme noktasında herhangi bir takdir yetkisi

⁶⁰⁹ Pazarlık suretiyle satış bakımından bütün ilgililerin muvafakatin alınmasında da benzer bir şekilde açık muvafakat gerektiği, bunun mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na da uygun olduğu dile getirilmiştir (Özmumcu, Pazarlık, s. 235). Ödeme yerine alacakların devri bakımından da özellikle bu paraya çevirme yolunun hüküm ve sonuçları dikkate alındığında açık bir muvafakat aranmalıdır.

⁶¹⁰ İcra ve iflâs hukukunda şikâyet müessesesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Pekcanıtez, Şikâyet, s. 5 vd.; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Şikâyet**, 2. Baskı, Ankara, 1991, (Şikâyet), ss. 5 vd. Devredilen alacağın borçlusunun şikâyet hakkı olmadığı hususunda bkz. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 7.

bulunmamaktadır⁶¹¹. Nitekim, alacağın ödeme yerine devrine ilişkin 120. maddenin birinci fıkrasının lâfzı da bu sonucu destekler nitelikte olup, “*borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları... devredilir*” şeklinde kaleme alınmıştır. Sonuç olarak, icra dairesine yapılan bir ödemeden farksız olan bu talebi, şartların gerçekleşmesi hâlinde icra dairesi kabul etmek zorundadır (Karş m. 12). Buna rağmen, alacaklının talebinin icra dairesi tarafından reddedilmesi hâlinde, ödeme yerine alacağın devrini talep eden alacaklıların, bir hakkın yerine getirilmemesi nedeniyle her zaman şikâyet yoluna başvurması mümkün olup (m. 16, II); aranan şartların olayda gerçekleştiğinin ve bu nedenle, talebin, icra dairesi tarafından kabul edilmesi gerektiğinin ispatlanması gerekir.

Alacağın ödeme yerine devredilmesine muvafakat edilmesine rağmen, henüz icra dairesi tarafından bu yönde bir işlem yapılmadan önce, muvafakatin geri alınabileceğini kabul etmek gerekir (m. 110)⁶¹².

Alacağın ödeme yerine devredilmesine muvafakat etmeyen alacaklıların bir sebep gösterme zorunlulukları yoktur. Devre açıkça itiraz eden veya sessiz kalan alacaklıların, bunun için haklı bir sebebe sahip olmaları gerekmez. Hatta daha sonradan açık artırma yoluyla paraya çevirme neticesinde daha düşük bir bedel elde edilmiş olması nedeniyle, bu alacaklıların sorumluluğuna dahi gidilemez. Burada alacaklılar, hiçbir sebep göstermeksizin ve hiçbir sorumluluk altına girmeksizin alacağın ödeme yerine devredilmesine karşı koyabilirler. Zira, Kanun alacaklılara bu yönde herhangi bir sorumluluk yüklememiştir. Ancak, alacaklılar, hukukun her alanında kabul edilen ve hakkın kullanılmasının genel sınırlamalarından olan dürüstlük kuralına (TMK m. 2, I; HMK m. 29, I) ve dürüstlük kuralından kaynaklanan hakkın kötüye kullanılması yasağına⁶¹³ (TMK m. 2, II) aykırı olarak

⁶¹¹ Amonn ve Gasser, s. 224.

⁶¹² Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 39.

⁶¹³ Genel olarak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı hakkında bkz. Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, 1989, (Dürüstlük Kuralı), ss. 23-46; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Baskı, İstanbul, 2006, (Dürüstlük Kuralı), ss. 6 vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 2. Baskı, İstanbul, 2008, ss. 266-270; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 16. Baskı, İstanbul, 2010, ss. 234 vd.; Muhammet Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, 2. Baskı, Ankara, 2011, (Hukuk Bilgisi), ss. 66-67.

hareket edemezler⁶¹⁴. Alacaklıların, ödeme yerine alacağın devrine muvafakat etmemeleri, bu genel ilkelere aykırılık teşkil ediyorsa, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği gibi, alacaklıların hiçbir sebep göstermeksizin devre muvafakat etmeme haklarını hukuk düzeni korumamalıdır. Böyle bir durumda, muvafakatten kaçınılması hâlinde, icra dairesinin talebin reddine yönelik kararı hakkında şikâyet yoluna başvurulur ve bazı alacaklıların muvafakati olmamasına rağmen alacağın ödeme yerine devri sağlanabilir⁶¹⁵. Ancak şikâyet sonucu, alacaklıların dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiklerinin icra mahkemesinde ispatlanması gerekir. Alacağın ödeme yerine devri, haciz sahibi bütün alacaklıların alacaklarını etkileyecek nitelikte sonuç doğurduğundan, icra mahkemesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak muvafakatten kaçınıldığına karar verebileceği durumlar da çok sınırlı kabul edilmelidir. Kanaatimizce, sadece çok açık dürüstlük kuralı ihlallerinde bazı alacaklıların muvafakat etmemesine rağmen devir gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumun tam olarak ispatı ise çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

İcra dairesinin talep hakkında ne kadar sürede karar vermesi gerektiği de Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu konuda taşınırlara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir. Zira, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları da taşınır hükmündedir (m. 106, II). Taşınır mallar satış talebinden itibaren bir ay içinde satılarak paraya çevrilir (m. 112, I). Bu durumda, alacakların paraya çevrilmesine ilişkin bir hüküm olan 120. madde bakımından da bir aylık süre uygulanmalı ve icra dairesi talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu konuda bir karar vermelidir. Bu süre içinde icra dairesi tarafından bir karar verilmemesi hâlinde, hakkın yerine getirilmesinden veya sebepsiz yere sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet yoluna başvurulabilir (m. 16, II).

⁶¹⁴ Dürüstlük kuralı ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı sadece Medenî Hukuk alanında uygulanabilecek bir kavram olmayıp, birer genel hukuk ilkesi olarak Medenî Usûl Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku gibi diğer hukuk alanlarında da uygulama alanı bulacaktır (Umar, Tarihî Gelişim, s. 218 vd.; Oğuzman ve Barlas, s. 237; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 48 vd.; Serozan, s. 268; Akyol, Dürüstlük Kuralı, 6, 23; Tunçomağ, s. 459; Özkes, Temel Haklar, ss. 50-52; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 287; Sema Taşpınar, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", **Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, s. 768; HMK m. 29). Bu konuya ilişkin Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. 2. HD, 07.04.2011, 4739/6170 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 10. HD, 29.01.2008, 5188/645 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 28.05.2003, 1-374/370 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹⁵ Pazarlık suretiyle satış için tüm ilgililerin muvafakatin alınması aşamasındaki benzer görüş için bkz. Özümücu, Pazarlık, s. 237.

İcra dairesi, ödeme yerine alacağın devrinin şartlarının gerçekleştiğini tespit ederse, talebe göre alacağın tüm alacaklılara veya tüm alacaklılar hesabına içlerinden birine devredildiğine karar verir ve buna ilişkin düzenleyeceği belgeyi alacaklılara verir. Devredilen alacak için ayrıca bir senet düzenlenmişse bu senedin de alacaklılara devredilmesi gerekir. Ayrıca devredilen alacağın borçlusuna, alacağın devredildiği icra dairesi tarafından bildirilir⁶¹⁶.

Olağan paraya çevirme usûlleri uygulandığında, paraya çevirme sonucu elde edilen miktar, tüm alacaklıların alacaklarını karşılamıyorsa, icra dairesi tarafından – mümkünse tamamlama haczi (m. 139) ve – sıra cetveli hazırlanır (m. 140, I)⁶¹⁷. Bu alacaklılar, 206. madde uyarınca iflâs hâlinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa o sıraya kabul olunurlar (m. 140, II)⁶¹⁸. Bir önceki sıradaki alacaklı, alacağını tamamen almadıkça sonra gelen sıradakiler alacaklarını alamazlar (m. 207). Sıra cetveli, satış tutarının, bütün alacaklıların alacağını karşılayacak miktarda olmadığına anlaşılması üzerine (m. 140, I), diğer bir deyişle hacizli malların satılıp bedellerinin icra dosyasına girmesinden sonra yapılır⁶¹⁹. Alacağın ödeme yerine devrinde ise gerçek anlamda bir satıştan söz edilmemekte, haczedilen alacağın talep edilen alacaklılara devredilmesiyle takip sona ermektedir⁶²⁰. Bu nedenle, alacak miktarı tüm alacaklıların alacağını karşılamıyorsa ve haciz sahibi tüm alacaklılar tarafından ödeme yerine alacağın devri talep edilmişse, bizatihi bu talep satış veya daha genel

⁶¹⁶ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 15; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329; Erturgut, s. 229; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 146.

⁶¹⁷ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1525; Kuru, El Kitabı, s. 629; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 344; A. Karşlı, İcra Hukuku, s. 568; Talih Uyar, “İhale Bedelinin Ödenmesi (Paraların Paylaştırılması)”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1987, (Paylaştırma), s. 31; Talih Uyar, “Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İİY. mad. 140, 141, 142)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 75, Sayı: 7-8-9, 2001, (Sıra Cetveli), s. 707; Uyar, Takipli Katılma, s. 367; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 344; Bilgen, s. 579, 1052; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13. Sıra cetvelinde genel olarak alacakların gireceği sıra için bkz. Deynekli, Sıra, ss. 192 vd.; Enver Karmış, “Çeşitli Alacaklarda Sıra Cetveli Uygulaması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 27, 2005, ss. 931 vd.; Deynekli, Sıra Cetveli, ss. 53 vd.

⁶¹⁸ Uyar, Sıra Cetveli, s. 707; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 345; Adnan Deynekli, “İcra ve İflas Kanununda 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Sıra Cetveline İlişkin Değişiklikler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, (Değişiklikler), s. 503; Bilgen, ss. 579, 1052; Karmış, s. 931.

⁶¹⁹ Kuru, El Kitabı, s. 629; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 345; A. Karşlı, İcra Hukuku, s. 568; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 344; Bilgen, s. 582.

⁶²⁰ Bkz. aşa. VIII, A.

bir ifadeyle paraya çevirme olarak kabul edilmeli ve icra dairesi tarafından sıra cetveli hazırlanmalıdır⁶²¹.

VIII. ALACAĞIN ÖDEME YERİNE DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Alacaklılar Bakımından

1. Rehinli Alacaklılar

Alacağın ödeme yerine devredilebilmesi için, ilgili alacak üzerinde rehin hakkı mevcutsa, bu rehin hakkı sahibinin de muvafakatının gerekeceğini belirtmiştik⁶²². Bu durumda, 206. maddeye göre imtiyazlı alacaklı konumunda olan rehin hakkı sahibinin alacağı muaccel olmuşsa, alacağın, rehinli alacaklıya ödeme yerine devrine imkân tanımak gerektiğini düşünüyoruz. Her ne kadar, taşınır rehni hükümlerine tâbi olan alacak hakları bakımından rehin konusunun mülkiyetinin, rehin sahibine geçmesine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizse de (TMK m. 954, II atfıyla TMK m. 949), İcra ve İflâs Kanunu'nda rehnin paraya çevrilmesi bakımından 120. maddeyi de kapsar şekilde atıf yapılmıştır (m. 159/g)⁶²³.

Rehin hakkı sahibinin alacağı muaccel olmamışsa, normal paraya çevirme usûllerinde, rehinli mal rehin hakkıyla beraber satılır, rehnin vadesi gelmediğinden bir miktar iskonto yapılarak ödenir ya da rehin muaccel alacakmış gibi hesap edilerek bu alacağın bedeli vade tarihine kadar muhafaza edilip, vadesi geldiğinde ödenir⁶²⁴. Ancak, alacağın ödeme yerine devri, normal ve gerçek anlamda bir paraya çevirme usûlü olmadığından, bu usûlle icra veznesine herhangi bir para girmesi de mümkün değildir. Bu durumda, alacağın ödeme yerine devrine muvafakat eden rehinli alacaklının durumu, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapıp, bu takip neticesinde ödeme yerine devrin uygulanmasına paralel olacaktır⁶²⁵. Rehin sahibinin alacağı muaccel olmuşsa, rehinli alacaklıya ödeme yerine devir yapılır⁶²⁶. Ancak,

⁶²¹ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13.

⁶²² Bkz. yuk. VI, A, 2.

⁶²³ Karş. yuk. II, C, 1.

⁶²⁴ Hakan Pekcanitez ve Muhammet Özkes. **İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmalar**, 11. Baskı, Ankara, 2012, s. 115.

⁶²⁵ Sirmen, s. 121.

⁶²⁶ Bkz. yuk. II, C, 1.

rehin muaccel olmamışsa, diğer paraya çevirme usûllerinde karşımıza çıktığı gibi, rehin muaccelmiş gibi iskonto yapılarak ödeme yerine devir gerçekleştirilebilir ya da rehin hakkı, hacizli alacaklılara devredilen alacak miktarı üzerinde aynen devam edebilir. Bu noktada, rehinli bir malın rehin hakkıyla beraber satılmasında ortaya çıkan güçlükler, alacak hakkı bakımından da söz konusu olacak ve hacizli alacaklılar büyük ihtimalle böyle bir devre muvafakat etmeyeceklerdir. Böyle bir durumda, alacağın ödeme yerine devri de, şartlar gerçekleşmediği için uygulanamayacaktır. Şüphesiz ki, alacağın paraya çevrilmesinin, diğer paraya çevirme usûlleri ile sağlanması hâlen mümkündür.

2. Kendilerine Pay Düşen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar

Devredilen alacak, haciz sahibi alacaklılar arasında müşterektir. Bu nedenle alacaklılar, alacakları oranında borçlunun haklarına halef olurlar. Her bir alacaklı, yapılan sıra cetveli ve hacze iştirak derecesine göre alacağın kendisine düşen oranı kadar borçludan talepte bulunabilir⁶²⁷. Bu alacaklılar, sadece teknik anlamda hacze adî veya imtiyazlı olarak iştirak eden kesin haciz sahibi alacaklılar değil, 100. maddedeki şartlar çerçevesinde başka bir alacaklının haczine iştirak etmemesine rağmen, alacağın ödeme yerine devrinde kendilerine bir bedel tekabül eden tüm kesin haciz sahibi alacaklılardır⁶²⁸.

Alacağın ödeme yerine devrini talep eden takip alacaklıların toplam alacak miktarı, devri talep edilen alacak miktarından daha az ise takip alacaklılarına sadece takip konusu kadar alacak devredilir; geriye kalan miktar borçluya ait olur⁶²⁹.

Alacaklılar devraldıkları alacağın borçlusunu takip etmekte serbesttirler. Ancak, alacağın tahsil edilip edilememesinin, alacaklıların devraldıkları alacak miktarı kadar alacağının sona ermesine herhangi bir etkisi yoktur. Zira, alacaklılar borçlunun borçlusunun, yani devraldıkları alacağın borçlusunun ödeme gücünden kaynaklanan riskleri üstlenmişlerdir ve alacağı tahsil edememeleri hâlinde, takip

⁶²⁷ Amonn ve Gasser, s. 224; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 13; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Berkin, İcra, s. 130; Olgaç, Cilt II, s. 933; Korkusuz, s. 274.

⁶²⁸ Bkz. yuk. VI, A, 1 ve 2.

⁶²⁹ Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 14.

borçlusuna rücu edemezler⁶³⁰. Alacağın ödeme yerine devri, Borçlar Hukuku anlamında ifa yerine devir⁶³¹ olduğundan ve alacağın ödeme yerine devriyle beraber, alacaklı veya alacaklıların takip borçlusundan olan alacakları, devraldıkları alacak miktarınca sona ereceğinden, aynı miktar bakımından takip de sona erecektir⁶³². Esasen alacağın ödeme yerine devri, sonuçları bakımından icra dairesine yapılan bir ödemeden farksızdır (m. 12). Bu nedenle, takip alacaklılarının, ancak üçüncü kişideki alacağı tahsil edebileceklerinden, üçüncü kişinin ödeme gücünden şüphe etmemeleri, bu alacağın tahsil imkânını çok yüksek görmeleri hâlinde bu yola başvurmaları; aksi hâlde, alacağın tahsil için devri yolunu seçmeleri yararlarına olacaktır⁶³³. Hatta alacağın tahsil için devredilmesi gibi bir imkân varken, alacağın ödeme yerine devri yolunun hiç seçilmemesi gerektiği dahi savunulabilir.

Doktrinde, alacağın ödeme yerine devrinin Borçlar Hukukundaki ifa uğruna devri karşılar nitelikte olduğu da ileri sürülmüştür⁶³⁴. Ancak, biz bu görüşe katılmıyoruz. Bu görüş, takip borçlusunun alacağın varlığından sorumlu olacağına bir dayanak olarak ileri sürülmüşse de, yukarıda açıkladığımız gibi, takip borçlusunun alacağın varlığından sorumluluğunu, devrin niteliğinin iradî devre yaklaştığında aramak, kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

Şüphesiz ki, devredenin kişisel durumuna bağlı olanlar haricindeki rüçhan hakları ve alacağa bağlı faiz, teminat ve yenilik doğuran haklar ile diğer haklar da alacağı devralan takip alacaklılarına geçecektir (BK m. 168, I; TBK m. 189, I)⁶³⁵.

⁶³⁰ Berkin, İcra, s. 130; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329. Ancak TBK m. 191 ile ivazlı devirler bakımından devreden, konumuz bakımından takip borçlusunun borçlusunun ödeme gücünden de sorumluluğu kabul edilmiştir. Takip borçlusunun bu sorumluluğuna paralel bir şekilde takip alacaklıları, alacağı borçludan tahsil edememeleri hâlinde tekrar takip borçlusuna başvurabileceklerdir. Bu konuda bkz. aşağıda, VIII, B, 2.

⁶³¹ Amonn ve Gasser, s. 224; Kuru, El Kitabı, s. 537. Ayrıca bkz. yuk. III, B, 1, c, (4).

⁶³² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 14-15; Meier ve Bosshard, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 9; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 146; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Erturgut, s. 227; Öznumcu, Pazarlık, s. 22; Yavaş, s. 196.

⁶³³ Meier ve Bosshard, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 226, 227; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223; Olgaç, Cilt II, s. 934; Kuru, El Kitabı, s. 537; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Yıldırım, s. 130; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3103; Erturgut, s. 229; Yavaş, s. 199; Ruhi, s. 146.

⁶³⁴ Postacıoğlu, Eleştiri, s. 29

⁶³⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 17; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 8.

3. Kendilerine Pay Düşmeyen Diğer Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar

Hacze birinci derece iştirak eden alacaklılar haricinde, sıra cetvelinde daha sonraki derece ve sıralarda yer alan başka kesin haciz sahibi alacaklılar da mevcut olabilir. Bu alacaklılar, hacze iştiraki düzenleyen 100. madde şartlarını yerine getiremediklerinden daha sonraki sırada yer alırlar ve sadece önceki sıralardan kalan alacak miktarı için hak sahibi olabilirler (m. 100, III). Şüphesiz ki, alacak miktarı tüm alacaklıların alacaklarını karşılayacak miktarda ise yukarıda kendilerine pay düşen kesin haciz sahibi alacaklılar başlığı altında açıkladığımız sonuçlar, tüm alacaklılar bakımından ortaya çıkacak ve kendilerine bir pay düşmeyen alacaklılar grubu söz konusu olmayacaktır.

Ödeme yerine devir talebi üzerine, alacağın ödeme yerine muvafakat eden alacaklılara sıra cetvelindeki konum ve hacze iştirak derecelerine göre devir gerçekleştirilir. Tabii ki, ilk hacze iştirak edemeyen, fakat sonraki derecelerde yer alan diğer kesin hacizlere iştirak eden kesin haciz sahibi alacaklılar da bu kapsamda değerlendirilecektir. Ancak, bu alacaklılara herhangi bir alacak miktarı kalmamışsa, devredilecek bir alacak miktarından söz edilemeyeceğinden, bu alacaklılar için aciz belgesi düzenlenecektir (m. 143). Zira, söz konusu alacak, artık ödeme yerine devri talep eden alacaklılara devredilmiş; borçlunun malvarlığından çıkarak, bu alacaklıların malvarlığına dahil olmuştur.

4. İhtiyati Haciz Sahibi Alacaklılar

Kavramsal olarak hacze iştirak etsin veya etmesin tüm ihtiyati haciz sahibi alacaklıların, ödeme yerine alacağın devredilebilmesi için muvafakatinin gerektiğini belirtmiştik⁶³⁶. İhtiyati haciz sahibi alacaklıların, kural olarak, satış isteme yetkisi bulunmadığından (m. 107; m. 108), alacağın ödeme yerine devri bu alacaklılara yapılamaz. Nitekim, ihtiyati haciz sahibi alacaklıların bu yönde bir talepleri de kabul edilemez. Bu nedenle, yapılacak sıra cetveline göre ihtiyati haciz sahibi alacaklılara düşecek miktar, bu alacaklıya devredilemeyecek; ancak, ihtiyati hacizli olarak

⁶³⁶ Bkz. yuk. VI, A.

borçlunun mülkiyetinde bırakılacaktır⁶³⁷. Daha sonra ihtiyati haczi kesin hacze dönüşen alacaklı, haciz sahibi diğer alacaklılar tarafından yapılan alacağın ödeme yerine devri talebine verdiği muvafakatle bağlı olacak ve kendisine düşen alacak miktarı da bu alacaklıya ödeme yerine devredilecektir.

Yargıtay, ihtiyati haciz sahibine düşen payın icra dairesinde depo edilmesine ilişkin olarak verdiği kararlarda, muvakkat hacizler için öngörülen 138. maddenin dördüncü fıkrasına dayanmaktadır⁶³⁸. Doktrinde de, genel olarak, bu görüş kabul edilmektedir⁶³⁹. Bu hüküm, ileride muvakkat haciz sahibi alacaklıların durumu bakımından da incelenecek olmakla beraber; kanaatimizce, burada sadece, 138. maddenin son fıkrasındaki muvakkat hacze ilişkin bir hükmün ihtiyati haciz bakımından ortaya çıkan boşluğun doldurulmasında dikkate alınmasından bahsedilebilir. Diğer bir deyişle, muvakkat haciz ile ihtiyati hacze ilişkin hükümler her zaman birbirlerinin yerine uygulanabilecek, benzer amaçlı düzenlemeler olarak kabul edilemez. Örneğin, ihtiyati haciz icra edildikten sonra uygulanan bir kesin haciz var ve ihtiyati haciz 100. madde şartlarını taşımadığı için bu kesin hacze 268. madde uyarınca iştirak edemiyorsa, ihtiyati haciz sahibinin alacağı kesin haciz sahibinin alacağından daha sonraki sırada yer alacak ve ihtiyati haciz sahibine düşen miktar, muvakkat hacze ilişkin 138. maddenin son fıkrası da dikkate alınarak borçluya ödenmeyecektir. Ancak, 100. madde şartlarını yerine getiren ihtiyati haciz sahibi alacaklı, sonradan konulan kesin hacze iştirak imkânına sahip olacak ve kesin haciz sahibi alacaklıdan kalanla yetinmek zorunda kalmayacaktır. Oysa, ihtiyati değil

⁶³⁷ “İhtiyati haciz kesinleştiğinde iştirak de kesinleşir. İhtiyati haczin, satıştan önce kesinleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumdaki alacaklıya isabet edecek pay, sıra cetvelinde gösterilmeli fakat ihtiyati haciz kesin hacze dönüşüncüye kadar hak sahibine ödenmeyip, depo edilmelidir” 19. HD, 13.10.2005, 4307/9986 (Talih Uyar, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 7, 2. Baskı, Ankara, 2007, (Şerh VII), s. 10922); “... ihtiyati haczin hükümsüz olması halinde sıra cetvelinde bu alacaklıya ayrılan pay haciz tarihlerine göre varsa diğer alacaklılara paylaştırılmalı, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi halinde ise ayrılan pay bu alacaklıya ödenmelidir” 19. HD, 08.05.1997, 2424/4677 (Uyar, Şerh VII, s. 10935).

⁶³⁸ “...ihtiyati haciz, İİK’nun 268 inci maddesi uyarınca iştirak ettirilmeli, ayrılan pay yönünden İİK’nun 138/son maddesi uyarınca işlem yapılmalıdır” 19. HD, 10.02.2005, 3978/1051 (Uyar, Şerh VII, s. 10923; Deynekli ve Saldırım, ss. 697-698); “İhtiyaten haczedilen mal satılıp, bedeli paylaştırılırken, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmemiş ise, ihtiyati haciz için para ayrılıp bu paranın İİK’nun 138/son maddesi uyarınca depo edilmesi gerekir” 19. HD, 29.01.2004, 7383/723 (Uyar, Şerh VII, s. 10924). Aynı yönde 19. HD, 08.07.2004, 2814/8153 (Deynekli ve Saldırım, ss. 719-720; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5506); 19. HD, 28.10.1999, 6259/6361 (Deynekli ve Kısa, s. 223); 19. HD, 08.05.1997, 2424/4677 (Uyar, Şerh VII, s. 10935).

⁶³⁹ Akyazan, İhtiyatî Haciz, s. 85; Deynekli ve Saldırım, s. 153; Deynekli ve Kısa, s. 49, 110; Deynekli, Sıra Cetveli, s. 33.

de muvakkat haczin söz konusu olduğu bir durumda, aşağıda inceleneyeği üzere, muvakkat haciz sahibinin hacze iştiraki fiilen mümkün olmayacaktır⁶⁴⁰. Bu nedenle, niteliği ve sonuçları itibariyle farklı olan iki haciz bakımından, 138. maddenin son fıkrasındaki “*muvakkat hacizler*” ifadesini geniş bir şekilde, her zaman, hem muvakkat hacizler hem de ihtiyati hacizler için kabul edememek gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 108. maddesinin birinci fıkrasında da sadece haczi *muvakkat* olan alacaklının satış isteyemeyeceğinden söz edilmiştir. Ancak Yargıtay, ihtiyati haciz sahibi alacaklının satış isteyemeyeceğine dair verdiği kararlarda da bu fıkraya dayanmaktadır⁶⁴¹. şu halde Yargıtay’ın muvakkat haciz kavramını geniş yorumlayarak, hem ihtiyati hacizleri (m. 257 vd.) hem de muvakkat hacizleri (m. 69) kapsar şekilde kabul ettiği söylenebilir. İhtiyati haczin icra edilmesinden itibaren yedi gün içinde takip yoluna başvurulmaması veya dava açılmaması hâlinde ihtiyati haczin hükümsüz kalacağına dair düzenleme (m. 264), zaten bizatihi ihtiyati haczin satış imkânı vermediğini, takip talebinde bulunarak icra prosedürünün normal bir şekilde işletilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. İhtiyati haciz sahibi alacaklının satış isteme yetkisinin olmadığını tespit için *muvakkat haciz* kavramını geniş yorumlamaya gerek yoktur. Nitekim, doktrinde, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmedikçe satış istenemeyeceği 264. maddenin son fıkrasına dayanılarak da dile getirilmiřtir⁶⁴². Diğer yandan, muvakkat haciz sahibi alacaklının satış isteyemeyeceğinin açıkça düzenlenmiş olması ise ancak muvakkat haczin takip prosedüründe ortaya çıkması ve kesin hacze daha yakın olması nedeniyle ortaya çıkabilecek bir tereddüdü bertaraf etmek amaçlı olabilir. Kanun’un muvakkat haciz ile ihtiyati haczi birbirinden ayırdığı ve ikisini kapsayacak şekilde muvakkat haciz kavramını kullanmadığı 108. maddenin ikinci fıkrasından da anlaşılabilmektedir. İlgili fıkrada “*muvakkaten veya ihtiyaten haczedilen mallar ancak 113 üncü maddenin son fıkrasında yazılı hallerde satılabilir*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. İcra ve İflâs Kanunu’nun ilk hâlinde 109. maddenin ikinci fıkrasında yer

⁶⁴⁰ Ayrıca bkz. yuk. VI, A, 1.

⁶⁴¹ “Hacizli taşınır mallar için satış isteme süreleri İİK’nın 106. maddesine göre hacizden itibaren 1 yıldır. Hükümde yazılı hacizden kasıt kesin hacizdir. İhtiyati haciz sahibi alacaklılar, hacizlerin kesin hacze dönüşmedikçe satış isteyemeyeceklerinden bunlar hakkında İİK’nın 106. maddesinde yazılı satış isteme süreleri İİK’nın 108. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlemez. Bu halde satış isteme süreleri ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğu tarihten başlar.” 12. HD, 16.03.2010, 24195/6048 (Kazancı İctihat Bilgi Bankası).

⁶⁴² Deynekli, Sıra Cetveli, s. 40.

alan “*muvaakkaten haczedilmiş olan mallar ancak 113 üncü maddenin son fıkrasında yazılı hallerde satılabilir*” hükmüne yer veren düzenleme 3890 sayılı Kanun⁶⁴³ ile değiştirilmiş ve haciz nedeniyle borçlunun malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu süre boyunca icra dairesinin borçlunun menfaatlerini de koruması gerektiği gerekçesiyle ihtiyati hacizleri de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir⁶⁴⁴. İlgili fıkranın 3890 sayılı Kanunla değişik hâli “*muvaakkaten haczedilmiş olan mallarla ihtiyaten haczedilen mallar ancak 113 üncü maddenin son fıkrasında yazılı hallerde satılabilir*” şeklinde olmuştur. Daha sonra 109. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu düzenleme 3222 sayılı Kanun’un⁶⁴⁵ 47. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun’un 12. maddesi ile 108. maddenin ikinci fıkrasına hâlen yürürlükte olan fıkra eklenmiştir. İçerik olarak ciddî bir değişiklik yapılmamış ve gerekçede de sadece daha önce 109. maddede yer alan hükmün sistematik açıdan daha uygun olan 108. maddeye taşındığı ifade edilmekle yetinilmiştir⁶⁴⁶. Kanaatimizce, 3890 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi’nde de belirtildiği üzere, muvakkat haciz ile ihtiyati haciz arasında çıkabilecek bu tür yorum sorunlarını gidermenin en uygun yolu, gerekli görülen yerlerde ihtiyati haczi de zikretmektir. Nitekim, ihtiyati haciz sahibine de istisnâî olarak satış isteme hakkı veren değişiklikten önce, doktrinde “*ihtiyati haciz maddede bahsedilen anlamda bir muvakkat haciz değildir*” denilmek suretiyle muvakkat haczin ihtiyati haczi de kapsamayacağı dile getirilmiştir⁶⁴⁷. 1940 yılında, bu gereklilik, o zamanki 109, şu anki 108. madde bakımından hissedilmiş ve 3890 sayılı

⁶⁴³ RG, 11.07.1940, S. 4558.

⁶⁴⁴ 3890 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi şu şekildedir: “*Kanunumuzun 109 uncu maddesi ‘haciz üzerine paraya çevrilecek malın satış bedeli; hakların haciz kat’ileşmiş olan alacakların mecmu miktarına baliğ olduğu takdirde satışın tatil edileceğini’ beyan ederken, ikinci fıkrada ‘muvaakkaten haczedilmiş olan malların ancak kıymetinin sür’atle düşmesi veyahut muhafazası masraflı olacağı hallerde satılabileceğini’ belirtmektedir. Tatbikatta bu 2. fıkra hükmünün 257 inci madde mucibince ihtiyaten haczedilen mallara da şamil olup olmayacağı noktasında tereddüt hasıl olmuş ve Federal Mahkemenin içtihadına tebaen ve borçlunun ‘emvali üzerinde tasarruf edildiği müddet zarfında bu malların hedef olmaması ve icra dairesinin onun menfaatlerini koruması lazım geldiği’ mülahahazasıyla bu fıkra bir (ihtiyaten haczedilen mallar) kaydının ilavesini teklif etmiş ve bu hüküm maddeye ithal edilmiştir.*” (Uyar, Şerh VI, s. 9217).

⁶⁴⁵ RG, 15.06.1985, S. 18785.

⁶⁴⁶ 3222 sayılı Kanun m. 12’nin Hükümet Gerekçesi şu şekildedir: “*‘Satışın tatili’ başlıklı 109 uncu maddenin ikinci fıkrası olan ‘muvaakkaten haczedilmiş olan mallarla ihtiyaten haczedilen mallar ancak 113 üncü maddenin son fıkrasında yazılı hallerde satılabilir’ hükmü, muvakkat haciz halinde başlıklı 108 inci madde ile ilgilidir. Bu hüküm konusu itibariyle 109 uncu maddede yer almaması gereken bir hüküm olması nedeniyle, bu maddenin (109 uncu maddeden) çıkarılmakta ve asıl yeri olan 108 inci maddeye dahil edilmektedir.*” (Uyar, Şerh VI, s. 9215).

⁶⁴⁷ Ögütçü ve Çitoğlu, s. 580.

Kanun ile muvakkat haciz sahibine tanınan böyle bir imkânın, ihtiyati haciz sahibine de tanınması gerektiği gerekçesiyle, ihtiyati haciz kavramı da ilgili fıkraya eklenmiştir. Ancak, böyle bir değişikliğin çıkış noktası muvakkat haciz sahibi ile ihtiyati haciz sahibinin aynı derecede korunmaya layık olduğu değil, borçlunun bu iki durumda da aynı derecede korunması gerektiği olmuştur. Zira, değeri hızla düşen ve ihtiyaten haczedilen bir malın paraya çevrilmesi, daha ziyade borçlunun lehine olacaktır. Diğer yandan, bu değişikliğin üzerinden geçen yetmiş iki yılda muvakkat hacizlere ilişkin diğer hükümlerde, ihtiyati haczi de kapsayacak şekilde değişiklikler yapılmamıştır. Bu nedenle, muvakkat hacze ilişkin her düzenlemeyi ve bu bağlamda 138. maddenin son fıkrasını ihtiyati hacze veya tam tersi bir şekilde ihtiyati hacze ilişkin bir düzenlemeyi, örneğin hacze iştirak imkânı tanıyan 268. maddeyi muvakkat hacze de uygulamanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

İhtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi için geçen sürede, borçlu mülkiyetinde bırakılan, ancak paylaşırma sonucu ihtiyati haciz sahibi alacaklının hissesine düşen alacağın başka alacaklılar tarafından haczedilmesi ve sıra cetvelinde daha aşağıda yer alan alacaklılara paylaştırılması söz konusu olmaz⁶⁴⁸. Zira, bu miktar ihtiyati haciz sahibi alacaklıya tanınan bir imkân olarak ona bırakılmış olup, daha sonradan başka alacaklıların da bu alacak üzerine haciz koyarak ihtiyati haciz üzerinde sonradan kesin haciz konulması suretiyle 268. maddedeki prosedürün tekrar başlatılması, ihtiyati haczi anlamsız kılacaktır. Bu şekilde, ihtiyati haciz sahibine düşen hisse, sıra cetvelinde sonraki sıralarda yer alan kesin haciz sahibi alacaklıların iştiraki sonucu sürekli azalabilecektir. Bu nedenle, 120. maddenin birinci fıkrası uygulanarak hacze iştirak edenler arasında yapılan paylaştırmada, ihtiyati haciz sahibi alacaklıya düşen hisse, sonradan diğer alacaklılar tarafından uygulanan hacizler nedeniyle azaltılamamalıdır. Ancak, ihtiyati haciz sahibi alacaklının haksız bulunarak ihtiyati haczinin kaldırılmasından sonra, bu alacak borçlunun diğer mal ve haklarıyla aynı şekilde başka alacaklılar tarafından haczedilerek, paraya çevrilebilecektir⁶⁴⁹. Bu

⁶⁴⁸ “...ihtiyaten haczedilen mallar haciz yolu ile takip hükümlerine göre icrai hacze inkılap etmezden evvel bir diğer alacaklı tarafından kesin biçimde haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi bu kesin hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder; düzenlenen sıra cetvelinde davacıya pay ayrılmalı ve bu pay, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesine kadar veznede depo edilmelidir.” 19. HD, 17.11.2005, 6222/11350 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴⁹ “...ihtiyati haczi kesin hacze dönüşmeyen davalı için İİK 138 uyarınca pay ayrılmalı, ihtiyati haciz hükümsüzleşirse bu pay varsa haciz tarihlerine göre diğer alacaklılara paylaştırılmalı,

şekilde uygulanan başka bir haciz söz konusu değilse, ilgili miktar üzerinde takip borçlusu dilediği gibi tasarruf edebilecektir.

Dolayısıyla, 120. maddenin birinci fıkrasına göre paraya çevirmede ihtiyati haciz sahibine düşen alacak miktarı, 138. maddenin son fıkrası da kıyasen dikkate alınarak, durum belli oluncaya kadar bekletilecektir. İhtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi sonucunda, bu alacak miktarı da alacaklıya ödeme yerine devredilecektir.

Bu sonuçlar, 268. madde şartlarını yerine getirmediği için hacze iştirak edemeyen ihtiyati haciz sahibi alacaklılar bakımından da geçerlidir. Nitekim, hacze iştirak edemeyen ihtiyati haciz sahibi alacaklılar, haciz kesinleşmemesine rağmen diğer kesin haciz sahibi alacaklılar tarafından satış istenmişse sıra cetvelinde yer alırlar⁶⁵⁰. Bu alacaklılar, ödeme yerine devri talep edilen alacak üzerinde en son haciz tesis ettiren, kendisinden sonra gelen bir kesin haciz olmaması nedeniyle bu hacze iştiraki de söz konusu olmayan alacaklılar olabileceği gibi ihtiyati haczinden sonra başka bir alacaklı tarafından kesin haciz konulmasına rağmen 100. madde şartlarını yerine getirmediği için bu hacze iştirak edemeyen ihtiyati haciz sahibi alacaklılar da olabilir. Bu kimseler, diğer alacaklılardan kendilerine kalan herhangi bir miktar var ise bu miktar üzerinde ihtiyati haciz sahibi olmaya devam edecektir. Diğer bir deyişle, sıra cetvelinde en son sırada yer alacaklardır. Hacze iştirak etmemesine ve haczi kesinleşmemesine rağmen, alacağın ödeme yerine devri için muvafakati gereken bu alacaklılar bakımından ortaya çıkan sonuçlar da, hacze geçici olarak iştirak eden ihtiyati haciz sahibi alacaklılar için yaptığımız açıklamalarla paralel olacaktır.

5. Muvakkat Haciz Sahibi Alacaklılar

Takibin dayandığı senedin adî senet olması (m. 68/a, I), bu senetteki imzanın itiraz esnasında borçlu tarafından reddedilmesi, bunun üzerine alacaklının altı ay

ihtiyati haczin kesin hacze dönüşümü durumundaysa ayrılan pay bu alacaklıya ödenmelidir” 19. HD, 08.05.1997, 2424/4677 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Akyazan, İhtiyatî Haciz, s. 85; Uyar, Sıra Cetveli, s. 708 vd.; Uyar, Şerh VII, s. 1092.

⁶⁵⁰ *“Bedeli paylaşımına konu mal üzerinde haczi bulunan alacaklıların bu sıra cetvelinde gösterilmesi gerekir. Davacı yanca taşınmaz üzerinde konulan ihtiyatî haczin kesinleşmediğinden bahisle sıra cetveline alınmaması yasanın açık düzenlemesine aykırıdır” 19. HD, 06.11.2008, 7818/10618 (Bilgen, s. 593).*

içerisinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep etmesi, itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi ve ödeme emrindeki yedi günlük sürenin geçmiş olması şartıyla alacaklının talebi üzerine borçlunun mallarına muvakkat haciz konulur (m. 69, I). Muvakkat haciz sahibi alacaklının hacze iştirak etmesinin mümkün olmadığını daha önce belirtmiştik⁶⁵¹. Bu durumda, ödeme yerine devri talep edilen alacak, sadece hacze iştirak eden ihtiyati ve kesin haciz sahibi alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetiyorsa, muvakkat haciz sahibi alacaklı için bir miktar ayrılmayacak, alacağın tamamı hacze iştirak eden alacaklılara, alacakları oranında devredilecek veya hacizleri kesinleşinceye kadar bekletilecektir.

Muvakkat hacizler için ayrılan hisselerin bir bankaya veya mahkeme ya da icra sandıklarına yatırılacağına ilişkin 138. maddenin dördüncü fıkrası, sadece muvakkat haciz sahibi alacaklının sıra cetvelinde teşkil ettiği sıra itibarıyla kendisine bir şey kalıyorsa anlam ifade edecektir. Devredilecek alacak, sadece önceki derecelerde hacze iştirak eden alacaklıların alacağını karşılayabilecek miktarda ise muvakkat haciz sahibi de hacze iştirak edemeyeceği için sıra cetvelinde hacze iştirak eden alacaklılardan daha sonra yer alacağından, alacağın tamamı önceki derece ve sıralardaki alacaklılara devredilecek ve muvakkat haciz sahibine herhangi bir hisse düşmeyecektir. Ancak, alacağın miktarı fazla ve sıra cetvelinde daha sonra yer alan muvakkat haciz sahibi alacaklıya da hisse düşmekteyse, üçüncü kışideki alacağın, sadece üst sıralardaki alacaklıların alacak miktarı kadarı kendilerine devredilecektir. Bu noktada, muvakkat haciz sahibine düşen miktar bakımından 138. maddenin dördüncü fıkrası uygulanabilecek ve bu miktar durum anlaşıncaya kadar muvakkaten hacizli kalmaya devam edecektir. Muvakkat haciz, hacze iştirak imkânı tanımadığı için sıra cetvelinde muvakkat haciz sahibi alacaklı diğer kesin hacizlerden de sonra gelecek şekilde en sonda yer alacak olup⁶⁵², kanaatimizce, muvakkat haciz sahibine düşen hissenin sonradan başka alacaklılar tarafından kesin olarak haczedilmesi de mümkündür. Nitekim, doktrinde “*muvakkat haczin hükümsüz kalması halinde ayrılan pay üzerinde sonradan haciz veya tedbir işlemi yapılmamışsa borçluya iade olunur*” denilmek suretiyle muvakkat haciz sahibine

⁶⁵¹ Bkz. yuk. VI, A, 1.

⁶⁵² Deynekli ve Kısa, s. 9. Doktrinde, muvakkat haczin hacze iştirak edebileceği görüşünü savunan Yazar tarafından da 100. madde şartlarını sağlamadığı için hacze iştirak edemeyecek durumda olan muvakkat haciz sahibine en son sırada ödeme yapılabileceği belirtilmiştir. Bkz. Yazar, s. 99.

ayrılan hissenin sonradan başka alacaklılar tarafından haczinin mümkün olduğu yönünde bir izlenim uyandırılmıştır⁶⁵³.

Doktrinde alacağı devralan alacaklıların, muvakkat haciz sahiplerine düşen hisseyi 138. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca icra dairesine ödemek zorunda olacakları da belirtilmiştir⁶⁵⁴. Ancak, zaten muvakkat haciz sahibine düşen bir hisse varsa, bu hisse hacze çeşitli derecelerde iştirak eden alacaklıların alacak miktarını aşan bir miktardır ve bu görüşe göre, önceki derece veya sıralardaki alacaklıların, muvakkat haciz sahibine düşen hisseyi de bir anlamda satın almaları gerekmektedir. Bu durumda, diğer alacaklılara, kendi alacak miktarlarından daha yüksek bir alacak devri gerçekleştirilecek; ancak, bu alacaklılar fazla miktarı, yani muvakkat haciz sahibine düşen miktarı icra dairesine ödemek zorunda bırakılacaktır. Kanaatimizce, böyle bir çözüm tarzı ilgili alacaklılara gereksiz ve hakkaniyete aykırı bir yükümlülük yüklemektedir. Alacağı ödeme yerine devralarak tahsil edememe riskini yüklenen alacaklılara, ayrıca muvakkat haciz sahibi alacaklının hissesinin sorumluluğu da yüklenmemelidir. Zaten bu çözüm tarzında, kesin haciz sahibi alacaklılara, alacaklıların miktarından daha yüksek bir alacak devrinin yapılması gerekir ki, bu durum paraların paylaşılmasını düzenleyen 138. maddenin birinci ve ikinci fıkrasıyla da bağdaştırılamaz. Bu nedenle, kanaatimizce, önceki derece ve sıralardaki alacaklılardan herhangi bir miktar artmıyorsa, zaten muvakkat haciz sahibine bir hisse düşmeyecek ve 138. maddenin dördüncü fıkrası da uygulanmayacaktır. Ancak, muvakkat haciz sahibine düşen bir hisse var ise bu hissenin, alacağın ödeme yerine devrinde muvafakati aranmasına rağmen, haczinin akıbeti henüz belli olmayan ve bu nedenle satış isteyemeyen (m. 108, I) muvakkat haciz sahibi alacaklıya ödeme yerine devredilmesi de düşünülemez. Buradaki çözüm tarzı yukarıda belirttiğimiz gibi, muvakkat haciz sahibi alacaklıya düşen alacak miktarının, durum anlaşıncaya kadar muvakkat hacizli olarak takip borçlusunda bırakılması şeklinde olmalıdır (m. 138, IV). Sonradan muvakkat haciz kesin hacze dönüşmesi üzerine, bu alacak miktarı, alacağın ödeme yerine devrine muvafakatiyle bağlı olan haciz sahibine ödeme yerine devredilecektir. Muvakkat haciz kesin hacze dönüşmezse, bu alacak borçlunun diğer mal ve haklarıyla aynı şekilde başka

⁶⁵³ Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3419.

⁶⁵⁴ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 10; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 141.

alacaklılar tarafından haczedilerek paraya çevrilebilecektir. Bu şekilde uygulanan başka bir haciz söz konusu değilse, ilgili miktar üzerinde takip borçlusuna dilediği gibi tasarruf edebilecektir.

B. Borçlu Bakımından

Alacağın devredilmesiyle, takip konusu kadar alacak miktarı borçlunun malvarlığından çıkıp takip alacaklılarının malvarlığına dahil olduğundan, artık borçlunun diğer alacaklıları bu alacak üzerinde haciz tesis ettiremez veya bu alacağa iştirak edemez⁶⁵⁵. Takip borçlusunun borcu, alacak miktarından daha az ise takip alacaklılarına sadece takip konusu kadar alacak devredilir; geriye kalan miktar borçluya ait olur⁶⁵⁶. Borçlu, takip alacaklılarına, alacak miktarlarından daha yüksek bir miktarda devir yapıldığını düşünüyorsa, icra dairesi işlemine karşı şikâyet yoluna başvurabileceği gibi takip borçlularına karşı sebepsiz zenginleşme davası da açabilmelidir⁶⁵⁷.

Takip borçlusuna, alacağa ilişkin belgeleri de teslim etme yükümlülüğü altındadır (BK m. 168, II; TBK m. 190). İcra dairesi, gerekirse, bu belgelerin teslimi için borçluyu zorlayabilir⁶⁵⁸.

Takip borçlusunun sorumluluğu bakımından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı hükümlere yer verdiğinden, bu hususu ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre

Alacağın ödeme yerine devriyle birlikte, alacaklıların alacağının sona ermesine paralel bir şekilde borçlu da devredilen alacak miktarı kadar borcundan kurtulur. Alacaklıların, devredilen alacağı tahsil için açtıkları davayı kaybetmeleri, başlattıkları takipte başarısız olmaları veya borçlunun paraya çevrilecek malvarlığı bulunmaması nedeniyle alacağı tahsil edememeleri gibi sonuçlar, takip borçlusunun alacağının ödeme yerine devredilmesiyle borcundan kurtulduğu ve takibin devredilen

⁶⁵⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 14; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142.

⁶⁵⁶ Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 14.

⁶⁵⁷ Karş. Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 14.

⁶⁵⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 15; Fritzsche ve Walder, s. 427; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 9.

alacak miktarınca sona erdiği gerçeğini değiştirmez⁶⁵⁹. Ancak takip borçlusu, alacağın varlığından sorumludur (BK m. 169, I) ve alacağın var olmadığının anlaşılması üzerine takip de sona ermemiş kabul edilecek; devir herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır.

2. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre

Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁶⁶⁰ 11. maddesine göre 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre de alacağın ödeme yerine devredilmesiyle birlikte, borçlu borcundan kurtulacaktır (TBK m. 192). Ancak, Borçlar Kanunu'nda, alacağı devredilen takip borçlusunun sorumluluğu sadece alacağın mevcudiyeti ile sınırlıyken (BK m. 169, I); yeni Türk Borçlar Kanunu'na göre, borçlu hem alacağın varlığından hem de kendi borçlusunun ödeme gücünden sorumlu olacaktır (TBK m. 191, I). Borçlar Kanunu'nda ise devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden sorumluluk, devredenin iradesine bırakılmış; sadece devreden isterse borçlunun ödeme gücünden de sorumluluğu üstlenebileceği kabul edilmiştir (BK m. 169, II).

Gerek yürürlükteki Kanun'a gerekse 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek Kanun'a göre, alacağın ödeme yerine devriyle beraber takip borçlusu, takibe konu olan borcundan kurtulmaktadır. Ancak, alacağın devriyle beraber, takip borçlusunun, başka bir sebeple sorumluluğunun gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir. Bu sorumluluk, Borçlar Kanunu'na göre gerçekleşen devirlerde, borçlu tarafından taahhüt edilmesi hâlinde; Türk Borçlar Kanunu'na göre gerçekleşen devirlerde ise ayrıca taahhüt edilmesine gerek olmaksızın ortaya çıkmaktadır. Zira, Türk Borçlar Kanunu, bu sorumluluğu ivazlı devirlerde bir kural olarak kabul etmiş olup, 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan devir de takip borçlusunun borcunu sona

⁶⁵⁹ Buradaki alacağın devri, devreden başka bir borcunu sona erdirmesi sebebiyle ivazlı bir devirdir ve TBK'nun yürürlüğe gireceği tarih olan 1 Temmuz 2012'den itibaren, bu Kanun'un 191. maddesinin birinci fıkrasında, ivazlı devirlerde, devreden borçlunun ödeme gücünden de sorumluluğu, kural olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, alacağı devralan takip alacaklısının, borçluya karşı başlattığı dava ve takip prosedüründen sonuç alamaması hâlinde, takip borçlusunun devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden sorumluluğu sebebiyle, alacağın devredildiği takipteki borçluya yeniden başvurması mümkün hâle gelecektir. Ancak, yürürlükteki mevzuatımız bakımından, icra dairesinin borçlu adına böyle bir taahhütte bulunamayacak olması nedeniyle, TBK'nun yürürlük tarihine kadar, borçlu, devredilen alacağın borçlusunun ödeme gücünden sorumlu tutulamayacaktır.

⁶⁶⁰ RG, 04.02.2011, S. 27836.

erdiren bir ivaz karşılığı yapılmaktadır⁶⁶¹. Buradaki ivaz, takip borçlusunun borcunun sona eriyor olmasıdır.

Alacağı devreden konumundaki takip borçlusunun, borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, takip alacaklıları tarafından alacağın tahsili için işlemler yapılıp başarısız olunması hâlinde ortaya çıkacaktır. Bu sorumluluk, borçlunun takibe konu borcundan bağımsız, ayrı bir sorumluluktur. Takip konusu borç, alacağın ödeme yerine devriyle sona ermesine rağmen, alacağın tahsil edilememesi hâlinde takip alacaklıları, yeni bir sebebe dayanarak ilk takibin borçlusuna başvurabileceklerdir. Takip borçlusunun sorumluluğunun kapsamı Borçlar Kanunu'nun 171. maddesine (TBK m. 193) göre tespit edilecektir⁶⁶².

C. Ödeme Yerine Alacaklılara Devredilen Alacağın Borçlusu Bakımından

Alacağın ödeme yerine devredilmesi için muvafakati gerekmeyen⁶⁶³ ve devir bildirimini alan borçlu artık eski alacaklıya ödemede bulunarak borcundan kurtulamaz⁶⁶⁴. Esasen bu sonuç, alacağın devredilmesinden çok daha önce, alacağın haczedildiğinin borçluya bildirilmesiyle beraber zaten ortaya çıkmıştır (m. 86; m. 89, I).

Borçlu, alacağı devralan takip alacaklılarına karşı kendilerinden kaynaklanan tüm savunma imkânlarını kullanabilir. Takip borçlusuna karşı sahip olduğu kişisel savunmalarından ise ancak alacağın haczedildiğinin kendisine bildirildiği ana kadar olanları, takip alacaklılarına karşı ileri sürebilecektir⁶⁶⁵. Bu tarihten sonra ortaya çıkan sebepleri alacağı devralan alacaklılara karşı ileri süremez. Diğer yandan, alacağın kaynağını oluşturan borç ilişkisinden kaynaklanan tüm itirazlar, alacağı devralan alacaklılara karşı da ileri sürülebilecektir⁶⁶⁶. Bu kapsamda, takip alacaklılarına devredilen alacağın borçlusu, takip borçlusunda olan bir alacağı daha

⁶⁶¹ Bkz yuk. § 3, II, A, 3, b ve § 3, III, A, 1.

⁶⁶² Bkz yuk. § 3, II, A, 3, b.

⁶⁶³ Fritzsche ve Walder, s. 427. Ayrıca bkz. yuk. III, B, 1.

⁶⁶⁴ Bu sonuç genel kısımda alacağın devrine ilişkin açıklamalarımızda daha detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Bkz. yuk. III, B, 3, c, (3).

⁶⁶⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 16; Amonn ve Gasser, s. 225; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142.

⁶⁶⁶ Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 12.

önce muaccel olmak şartıyla, bu alacağı ile borcunu takas etme imkânına da sahiptir (Kıyaesen m. 200; BK m. 167, II; TBK m. 188, II)⁶⁶⁷.

Borçlu, alacağın devrinin, kesin haciz sahibi birden çok alacaklının hepsine birden yapılması hâlinde, her bir alacaklıya karşı kendisine devredilen miktar nispetinde sorumlu olacaktır. Alacağı devralan alacaklılar arasında Borçlar Kanunu m. 148 (TBK m. 169) kapsamında bir teselsül oluşmayacaktır⁶⁶⁸. Borçlu tarafından, her bir alacaklıya karşı, kendi şahsından kaynaklanan kişisel def'ilerin ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir⁶⁶⁹. Nitekim, alacaklılar arasında teselsül oluşacağının kabul edildiği durumlarda dahi, kişisel def'i ve itirazların ileri sürülmesinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 36.

⁶⁶⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 12; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 142; Olgaç, Cilt II, s. 933.

⁶⁶⁹ Karş. Jaeger, Art. 131, Rdnr. 16; Fritzsche ve Walder, s. 427; Amonn ve Gasser, s. 225; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 12.

⁶⁷⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 736.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ

IX. GENEL OLARAK ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ

Haciz sahibi alacaklıların⁶⁷¹ hepsi veya içlerinden birisi, borçlunun üçüncü kişideki alacağının tahsilini veya bu kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerine alabilir (m. 120, II). 120. maddenin ikinci fıkrasında haciz sahibi eden tüm alacaklıların muvafakatinin gerektiği açıkça belirtilmemişse de, “*aynı suretle*” ifadesine yer verilerek birinci fıkraya atıf yapılmıştır. Bu nedenle, birinci fıkra, yani alacağın ödeme yerine devrinde aranan haciz sahibi tüm alacaklıların muvafakati, ikinci fıkra bakımından da gereklidir⁶⁷². Nitekim, mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda da yer alan “*aynı şart altında*” (*unter den gleichen Bedingung*) ifadesi sonradan değiştirilmiştir. Bu değişiklik, aynen ilk fıkra olduğu gibi haciz sahibi bütün alacaklıların muvafakatinin gerektiğini açıklığa kavuşturmak amacıyla, “*haciz sahibi bütün alacaklılar anlaşılırsa*” (*sind alle pfändenden Gläubiger einverstanden*) şeklinde bir düzenleme tercih edilmiştir⁶⁷³.

Alacağın tahsil için devrinde, takip alacaklısı, takip borçlusunun borçlusuna karşı sahip olduğu dava takip yetkisini devralır⁶⁷⁴. Bu şekilde bir yetkiyi devralan alacaklının hukukî durumunu vekil⁶⁷⁵ veya temsilci⁶⁷⁶ olarak kabul eden görüşler yanında, her iki hukukî müesseseyi birden zikreden görüşler de mevcuttur⁶⁷⁷. Biz, alacaklının hukukî konumu hakkında ileride açıklamalar yapacak olmakla beraber⁶⁷⁸,

⁶⁷¹ İİK m. 120 f. 2’de de “*hacze iştirak edenler*” ifadesi kullanılmışsa da, alacağın ödeme yerine devri bölümünde yaptığımız açıklamalar nedeniyle, bu ifadeyi “*haciz sahibi alacaklılar*” olarak anlamak gerekir. Bkz. yuk. VI, A, 2.

⁶⁷² Meier ve Bosshard, s. 122; Fritzsche ve Walder, s. 428, dn. 62a; Uyar, Şerh VI, s. 9462; Erturgut, s. 230.

⁶⁷³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 1, 20; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 1.

⁶⁷⁴ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329; Özmumcu, Pazarlık, s. 23.

⁶⁷⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 20; Berkin, İcra, s. 130; Olgaç, Cilt II, s. 934.

⁶⁷⁶ Meier ve Bosshard, s. 122; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223; Erturgut, s. 230; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 147. “...yetkiyi merciinden üzerine alacaklı davacı... kendisine borçlu olan kişinin ... haklarına halef değildir, bu yetki ona yalnız temsili, onun adına dava açma salâhiyetini sağlar...” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9467). Karşı görüşte Yavaş, s. 199.

⁶⁷⁷ Postacıoğlu ve Altay, s. 536.

⁶⁷⁸ Bkz. aşı. XII, A, 2, b.

hemen belirtmek isteriz ki, alacaklı, aslında takip borçlusunun alacağını bizzat kendisi takip etmek suretiyle nihaî olarak kendi alacağını tahsil etmeyi amaçlamaktadır⁶⁷⁹. Şöyle ki, elde edilecek paradan, öncelikle, dava takip yetkisini üzerine alarak takip borçlusunun alacağını tahsil etmeyi başaran takip alacaklısının masrafları ve alacağı karşılanacaktır (m. 120, III). Buna karşılık, alacağı tahsil için devralmasına rağmen tahsil edemeyen alacaklılar, yaptıkları masrafları takip borçlusuna yükleyemezler; bu masraflara kendileri katlanmak zorundadır (m. 120, II).

İcra ve İflâs Kanunu 120. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen *alacağın tahsil için devri*, birinci fıkrada olduğu gibi gerçek anlamda bir alacağın devri değildir ve bu nedenle Borçlar Kanunu 162 vd. (TBK m. 183 vd.) hükümlerinin, bu devre uygulanması mümkün değildir⁶⁸⁰. Burada söz konusu olan, davayı takip yetkisinin devri olup, medenî usûl ve icra hukukuna özgü bir müessesedir⁶⁸¹.

Alacağın tahsil için devri, adından da anlaşılabilceği gibi, devir anında takip borçlusunun borcunu sona erdirmez; devralan alacaklıların takip borçlusuna karşı sahip oldukları haklara hâlel gelmez⁶⁸². Burada alacaklı, üçüncü bir kişinin malvarlığına yönelmiş gibi görünse de, esasen takip borçlusunun malvarlığına el atmaktadır⁶⁸³. Zira, alacaklı, alacağın tahsil için devri yoluyla takip borçlusunun malvarlığının aktifinde yer alan bir alacak hakkının tahsilini sağlamayı ve böylece bu hakkı takip borçlusunun mülkiyetine geçirerek, nihaî olarak kendi alacağını elde etmeyi amaçlamaktadır.

⁶⁷⁹ Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Özmumcu, Pazarlık, s. 23.

⁶⁸⁰ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 20; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15.

⁶⁸¹ Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Özmumcu, Pazarlık, s. 23.

⁶⁸² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 22; Olgaç, Cilt II, s. 934; Süphandağ, s. 490; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Erturgut, s. 230.

⁶⁸³ Umar, Tarihî Gelişim, s. 205.

X. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİNİN ŞARTLARI

A. Talep Şartı

Üçüncü kişideki alacağın tahsil için devredilebilmesi için haciz sahibi tüm alacaklıların rızası gerekir. Bu konuda alacağın ödeme yerine devri bakımından yapılan açıklamalar aynen geçerlidir⁶⁸⁴.

Alacağın ödeme yerine devri için yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacağından, muvakkat veya ihtiyati haciz sahibi alacaklıların tahsil yetkisini devralmaları mümkün olmamasına rağmen, yetkinin diğer alacaklılara devredilebilmesi için muvafakatleri gereklidir⁶⁸⁵.

Burada belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz sahibinin ve muvakkat haciz sahibinin, özellikle alacağın tahsil için devri bakımından muvafakatlerini aranması, bu kurumun işlerliğini olumsuz etkileyecektir. Şöyle ki, her iki tür haciz sahibi de paraya çevirmeyi isteme yetkisinden mahrum olduğundan, tahsil için devrin gerçekleştirilebilmesi için muvafakatleri aransa dahi, devir bu alacaklılara yapılamayacaktır. Nitekim bu durum, ilgili alacaklıların muvafakatlerinin gerektiğini kabul eden diğer görüşler tarafından da dile getirilmiştir⁶⁸⁶. Bu görüşler, konuyu daha çok alacağın ödeme yerine devri bakımından ele almış olmakla beraber, hem alacağın ödeme yerine devri hem de alacağın tahsil için devri aynı şartlara tâbi olarak gerçekleştiğine göre, aynı sonuçlar tahsil için devir bakımından da geçerli olmalıdır. Bu durumda, muvafakati aranmasına rağmen, devir üzerine yapılamayacak olan ihtiyati veya muvakkat haciz sahibinin devre muvafakat etmesi de çok gerçekçi bir beklenti olmayacaktır. Zira, böyle bir muvafakat hâlinde, tahsil edilen miktardan öncelikle tahsil yetkisi devredilen alacaklının alacağı ve masrafları karşılanacağı için, ihtiyati veya muvakkat haciz sahibine düşen pay normalden daha az olabilecektir. Bu sonuç, sıra cetvelinde sonraki sıralarda yer alacak muvakkat haciz sahibi bakımından pek muhtemel gözükme de, özellikle birinci derecede hacze iştirak eden bir ihtiyati

⁶⁸⁴ Bkz. yuk. VI, A.

⁶⁸⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 21; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, ss. 141-143; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3103; Yavaş, s. 197; Ruhi, s. 146.

⁶⁸⁶ Bkz. aşağı. XII, C, 1, d-e.

haciz sahibi bakımından karşımıza çıkacaktır. Bu nedenle, tahsil yetkisini devralmak isteyen ihtiyati haciz sahibi, haczinin kesinleşmesine kadar devre muvafakat etmeyecektir. Bunun sonucu olarak, diğer kesin haciz sahibi alacaklılar, normal bir paraya çevirme sürecine başvurabilecekleri hâlde, alacağın tahsil yetkisinin devrini sağlayamayacaklardır. Zira, olağan paraya çevirme usûllerinde tüm alacaklıların anlaşması gerekmediği hâlde (m. 107), istisnaî bir paraya çevirme şekli olan alacağın tahsil için devrinde, böyle bir anlaşma şartının aranması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁸⁷.

Rüçhanlı alacaklı olan rehin hakkı sahibinin muvafakatinin alınması bakımından, alacağın ödeme yerine devrinde yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir⁶⁸⁸.

Alacağın tahsil için devrinde, haciz sahibi tüm alacaklıların muvafakatlerinin alınması bakımından ödeme yerine devirden farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Alacağın tahsil için devrinde, paraya çevirmenin tamamlandığı ve paranın icra veznesine girdiği an, ödeme yerine devirdeki gibi devrin gerçekleştiği an değil, tahsil yetkisini devralan alacaklıların yaptıkları işlemler sonucunda elde edilen miktarın icra veznesine girdiği andır⁶⁸⁹. Tahsil yetkisini kullanan alacaklılar, dava ve takip yoluna başvuracağından, bu süreç oldukça uzun olabilecektir. Arada geçen bu sürede, tahsil yetkisi devredilen alacağın başka alacaklılar tarafından haczedilmesinin ve daha da önemlisi şartların sağlanarak alacağın haczine iştirak edilmesinin mümkün olup olmadığı belirlenmelidir. Kanaatimizce, bu süreçte hacze iştirak mümkündür. Zira, hukuk sistemimiz “*satılan malın tutarı vezneye girince kadar*” hacze iştirake imkân tanımaktadır (m. 100, I)⁶⁹⁰ ve tahsil için devirde bu anı tahsil yetkisini kullanan alacaklıların elde ettikleri bedelin icra veznesine girdiği an olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda karşımıza başka bir problem daha çıkmaktadır ki, o da devirden sonra hacze iştirak eden bu alacaklının da zaten gerçekleşen devre muvafakatinin gerekip gerekmeyeceği sorunudur. Hemen belirtelim ki, böyle bir

⁶⁸⁷ Bu husustaki sebepleri daha önce açıklamıştık. Bkz. yuk. VI, A, 2.

⁶⁸⁸ Bkz. yuk. VI, A, 2.

⁶⁸⁹ Karş. yuk. VII ve aşağı. XI.

⁶⁹⁰ Alıcının parayı ödeme zamanı, paranın icra veznesine girdiği anı belirlemede etkin olduğundan ve bu durum takip alacaklıların menfaatlerini zedeleyebileceğinden, hacze iştirake “*hacizli malın satılmasına kadar*” izin verilmesi şeklinde bir Kanun değişikliği yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Yılmaz, Takipli Katılma, s. 288; Akcan, İştirak, s. 87. Ancak İcra ve İflâs Kanunu’nun değişiklik sürecinde bu yönde bir değişiklik teklifi kabul görmemiştir. Bkz. Kuru, Düşünceler, s. 43.

problem İsviçre sisteminde karşımıza çıkmamaktadır. Zira, İsviçre’de ilk hacizden itibaren otuz gün içinde bu hacze iştirak kabul edilmekte, daha sonra haciz koyduran alacaklılar ise yine otuz günlük dönemlerle diğer iştirak grublarını oluşturmaktadır (SchKG Art. 110)⁶⁹¹. Bu nedenle de hacze iştirak süresinin sona ermediği bu zaman diliminde, hacizli alacaklının, ödeme yerine veya tahsil için devre ya da başka bir paraya çevirme şekline başvurmasına izin verilmemektedir⁶⁹². Oysa, Türk hukuk sisteminde böyle bir durum kabul edilemez. Hacze iştirak süresi, paraya çevrilen malların bedelinin icra veznesine girmesiyle sona erdiğinden ve tahsil için devir gerçekleşmeden bedelin icra veznesine girmesi de mümkün olmadığından, İsviçre’de kabul gören çözüm Türk hukuk sisteminde tahsil için devrin gerçekleştirilmesini imkânsızlaştıracaktır. Kanaatimizce, alacağın tahsil için devri talep edildiği anda haciz sahibi tüm alacaklıların muvafakatiyle devir gerçekleştirilebilmeli, sonradan hacze iştirak eden veya iştirak şartlarını taşımasa dahi sonraki derecede haciz sahibi olan alacaklıların ise artık devre itiraz veya devri talep imkânı söz konusu olmamalıdır. Diğer bir deyişle, talep şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, ancak devir anında dikkate alınmalı ve ancak bu andaki talepler doğrultusunda karar verilmelidir.

B. Devredilecek Alacağa İlişkin Şartlar

1. Alacağın Hacedilmiş Olması

Hacedilen alacakları tahsil etmek yetkisi ve görevi, kural olarak icra dairesininindir (m. 90); ancak, 120. maddede tahsil yetkisinin alacaklılara devredilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle öncelikle alacağın hacedilmiş olması gerekmektedir. Daha önce hacedilmeyen bir alacağın tahsil yetkisinin 120. madde yoluyla alacaklılara devredilmesi mümkün değildir. Nitekim, alacak hakkının kendisi

⁶⁹¹ Yılmaz, Takipli Katılma, s. 276; Uyar, Adî İştirak, s. 691; Uyar, Takipli Katılma, s. 353; Akcan, İştirak, s. 35. Bu sistemin benimsenmesindeki tarihî süreç için bkz. Deren Yıldırım, Hacze İştirak, s. 4 vd.

⁶⁹² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 6; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 6-7; Uyar, Adî İştirak, s. 691; Uyar, Takipli Katılma, s. 353.

haczedilmeksizin, bu hakkın içeriğinin bir parçası olan tahsil yetkisinin haczedilmesi ve alacaklılara devredilmesi kabul edilemez⁶⁹³.

Daha önce alacağın ödeme yerine devri bakımından yaptığımız diğer açıklamalar burada da geçerlidir⁶⁹⁴.

2. Alacağın Ödeme Yerine Devrinde Alacağa İlişkin Diğer Şartların Alacağın Tahsil İçin Devrinde De Geçerli Olması

Alacağın ödeme yerine devri bakımından 120. maddenin birinci fıkrasında açıkça “*borçlunun borsada ve piyasada fiyatı bulunmayan alacakları*” ifadesine yer verilmişken, alacağın tahsil için devri bakımından 120. maddenin ikinci fıkrasında “*borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsili*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, alacağın tahsil için devrine ilişkin ikinci fıkra “*aynı suretle*” şeklinde bir ifade ile başladığından, birinci fıkra da öngörülen şartları, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ikinci fıkra bakımından da kabul etmek gerekir. Bu nedenle, alacağın tahsil için devri bakımından da alacağın haczedilmiş olması ve borsada ve piyasada fiyatının olmamasına ilişkin olarak yukarıda alacağın ödeme yerine devri bakımından yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır⁶⁹⁵.

Diğer yandan, burada alacağın itibarî değeriyle devredilmesi şartı uygulanamayacaktır. Alacağın ödeme yerine değil de tahsil için devri söz konusu olduğundan, burada, alacağın itibari değerinin herhangi bir önemi yoktur. Zira, devir ile alacak sona ermediğinden, devir esnasında alacağın miktarını belirlemek de gerekli değildir⁶⁹⁶. Takip alacaklısının alacağının ne kadarının sona erdiği, tahsil sonrası elde edilen miktara göre belirlenecektir.

Alacağın hukuken varlığı şartı, burada da aynen geçerli olacaktır. Ancak, alacağın varlığı tartışmalı ve özellikle daha önceden üçüncü kişi tarafından takip

⁶⁹³ İlhan E. Postacıoğlu, “Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülâhazalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İstanbul, 1956, (Dava Teorisi), s. 742 (Yazar, haktan bağımsız olarak dava hakkının haczedilemeyeceğini belirtmektedir. Biz, yazarın dava hakkı olarak belirttiği hakkı, tahsil yetkisinin alacaklılara devredilmesinde olduğu gibi dava takip yetkisi olarak kabul etmekteyiz).

⁶⁹⁴ Bkz. yuk. VI, B, 3.

⁶⁹⁵ Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Erturgut, s. 230. Bkz. yuk. VI, B, 4.

⁶⁹⁶ Ancak, devre muvafakati alacaklıları tespit için tahmini bir miktarın belirlenmesi gereklidir (Staehelein ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 27). Zira, belirlenen bu miktara göre, kendilerine bir bedel kalmayacağı çok açık olan alacaklıların muvafakatini almaya gerek yoktur. Bkz. yuk. VI, A, 2.

borçlusuna borçlu olmadığıнын tespiti için dava açılmış ise takip alacaklısı tarafından 120. maddenin ikinci fıkrasına göre açılacak davada, bu ilk davanın bekletici sorun yapılması gerekecektir⁶⁹⁷. Ancak, takip borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olduğu tartışmasız olmakla beraber, başka gerekçelerle takip borçlusuna karşı dava açılmışsa, bu davanın sonucunun beklenmesine gerek yoktur⁶⁹⁸. Zira, alacak hakkının mevcudiyeti tartışma konusu yapılmamaktadır.

Doktrinde belirtildiği üzere⁶⁹⁹, 120. maddenin ikinci fıkrasına daha ziyade çekişmeli ve hatta hukuken varlığı dahi şüpheli alacaklar bakımından başvurulmalıdır. Zira, alacağın ödeme yerine devrinde hukuken var olan alacağın tahsil edilememesi riski alacaklılar üzerindeyken, burada hem alacağın varlığına hem de tahsil kabiliyetine ilişkin risklere borçlu katlanmaktadır. Bu nedenle, gerçekte var olmayan bir alacağın tahsil yetkisinin devredilmesi esasen mümkündür. Ancak böyle bir alacak nedeniyle verilen yetki belgesine dayanılarak açılan dava, kuşkusuz ki reddedilecektir⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ “Dava, İİK. 120. maddesi gereğince alınan yetki belgesine istinaden davacının borçlusu Uzka İnş.Taah.San.Tic.Ltd.Şti.ne ait alışveriş merkezinin davalı idare tarafından kiralanması nedeniyle alacağı kira bedelinin icra dosyasında haczi nedeniyle davacı alacaklıya ödenmesi istemine ilişkindir... Maliye Bakanlığı tarafından Uzka İnş.Taah.San.Tic.Ltd.Şti. aleyhine açılan "El atmanın önlenmesi Kal" davasının sonucuna ve oradaki tespitlere göre bu davada kira alacağı olup olmadığı ve miktarı belirleneceğinden anılan dava sonucu beklenerek varılacak sonuca göre karar verilmelidir.” 4. HD, 13.03.2003, 11967/2725 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹⁸ Bkz. karşı oy yazısı: “Zaten davacı, bu nedenlere dayanarak daha önce Kocaeli Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinde, yerin denetim hükmü ve tasarrufu altında olması nedeniyle, davalının alacaklı olduğu Uzka Şirketi ile yapılan kira sözleşmesinin geçersiz olduğu ve bu şirketin kira alacağı bulunmadığının tesbiti için açtığı dava, 28.6.2001 günlü kararla reddedilmiş ve temyiz aşamasından da geçerek kesinleşmiştir. Böylece, Uzka şirketinin alacaklı olduğu sabit olmuştur. Hatta Hazine, bundan önce mahkemeye başvurmak suretiyle, ödeme yapılacak alacaklının sıfatında duraksama olduğunu belirterek, tevdi yeri tayinini istemiş ve Kocaeli Birinci Sulh Hukuk Mahkemesince, 9.10.2000 günlü kararla, şimdi dava konusu edilen miktar Vakıflar Bankasına yatırılmıştır. Hazinesin buna karşın, alacağı geciktirmek ve bazı duraksamalar yaratmak için, açtığı davanın eldeki bu dava için bekletici sorun yapılması, her iki davanın konu ve kapsamlarının ayrı ayrı olması nedeniyle doğru değildir. O dava bir mülkiyet davasıdır ve mülkiyet konusunda uyumsuzlukta yoktur.” 4. HD, 13.03.2003, 11967/2725 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹⁹ Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228; Özmumcu, Pazarlık, s.23; Ruhi, s. 146.

⁷⁰⁰ “Davalı ortağın kooperatife borcu olup olmadığı, Kooperatifler Kanunu ve statü gereğince taayyün etmediğinden davacı kooperatif alacaklısı müteahhidin İcra İflas Kanunu'nun 120. maddesi gereğince aldığı yetkiye müsteniden doğrudan doğruya kooperatif ortağı aleyhine dava açılmayacağına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.” 11. HD, 19.12.1974, 3652/3852 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

C. Alacağı Devralacak Alacaklılara İlişkin Şartlar

Alacağın tahsil yetkisini devralacak alacaklı, her şeyden önce kesin haciz sahibi alacaklılardan biri olmalı ve bu yönde bir talebi olmalıdır. Ödeme yerine devir bakımından olduğu gibi alacağın tahsil için devrinde de, tahsil yetkisinin kesin haciz sahibi alacaklılardan başka bir üçüncü kişiye devredilmesi mümkün değildir. Ancak, ödeme yerine devirden farklı olarak, burada, alacağın tahsil yetkisinin tüm alacaklılara müştereken veya hepsi hesabına içlerinden birine devri şart değildir. Tahsil yetkisi alacaklıların hepsine ya da içlerinden birkaçı veya sadece birine verilebilir⁷⁰¹. 120. maddenin üçüncü fıkrasında, bu suretle elde edilecek paradan öncelikle tahsil yetkisini üzerlerine alanların masrafları ve alacaklarının karşılanacağını düzenlenmiş olması, tahsil için devrin alacaklılardan sadece bazılarına yapılabileceği görüşünü destekler niteliktedir⁷⁰². Ancak, alacağın ödeme yerine devrine benzer bir şekilde, alacağın tahsil için devrinde de tahsil yetkisini devralan alacaklı veya alacaklılar, bu devre muvafakat eden haciz sahibi diğer alacaklıların vekili konumunda olacaktırlar⁷⁰³.

Tahsil yetkisinin kime verileceği konusunda tüm alacaklıların anlaşması gerekir; icra dairesinin bu konuda bir takdir yetkisi yoktur. Zira, elde edilecek paradan tahsil yetkisini üzerine alan alacaklının alacağı öncelikli olarak karşılanacaktır ve bu noktada icra dairesinin alacaklılar arasında dolaylı da olsa tercih yapması mümkün değildir.

Tahsil yetkisinin devredilmesinden sonra, bu haklarından vazgeçen alacaklılar, yetki devredilen diğer alacaklılar tarafından yürütülen işlemlerde artık yer alamazlar⁷⁰⁴.

D. İcra Dairesinin Kararı

İcra dairesi, üçüncü kişideki alacağı tahsil yetkisinin, talepleri doğrultusunda alacaklıların hepsine veya içlerinden bir ya da birkaçına devredildiğine karar verir.

⁷⁰¹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 21; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 104.

⁷⁰² Karşı görüşte Berkin, İcra, s. 130.

⁷⁰³ İyilikli, s. 133. Ayrıca karş. yuk. § 6, III.

⁷⁰⁴ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 40.

Ayrıca icra dairesi, alacağı devralan alacaklıya, alacağın tahsil için devredildiğini belirten ve bu konuda gerekli işlemleri yapabileceği konusunda yetki veren bir belge verir⁷⁰⁵. Alacaklı, bu belge sayesinde takip borçlusunun dava yetkisini kullanarak üçüncü kişiye karşı dava açabilir, takip başlatabilir.

Takibin olabildiğinde çabuk sonuçlandırılması için, icra dairesinin tahsil yetkisini sadece belirli bir süre ile sınırlı olarak devredebilecek ve bu süre içerisinde dava ve takip yoluna başvurulmazsa, alacaklılara devredilen takip yetkisi son bulacaktır⁷⁰⁶.

XI. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİ HÂLİNDE UYGULANACAK USÛL

Alacağın tahsil yetkisini üzerine almak isteyen alacaklı veya alacaklılar, bu konudaki taleplerini takibin yapıldığını icra dairesine iletir. Bu talep üzerine icra dairesinin, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi ve bu amaçla diğer alacaklıların muvafakatlerinin olup olmadığını belirlemesi gerekir. Ödeme yerine alacakların devri bakımından olduğu gibi, tahsil için alacakların devrinde de icra dairesinin bu muvafakati nasıl araştıracağı düzenlenmemiştir. Bu nedenle, icra dairesinin diğer alacaklılara durumu tebliğ etmesi, cevap için bir aylık süre vermesi ve bu süre içinde diğer alacaklıların vereceği cevaba göre karar vermesi gerekir. Belirlenen sürede haciz sahibi alacaklılar açıkça muvafakat etmediklerini bildirir veya sessiz kalırlarsa, diğer alacaklıların muvafakati olmadığı kabul edilerek talep reddedilmelidir. Zira, alacağın tahsil için devredilebilmesi için alacaklıların açık muvafakati gereklidir⁷⁰⁷. Ayrıca, muvafakatin şekli Kanun'da düzenlenmediğinden, alacaklılar yazılı veya sözlü olarak muvafakatlerini bildirebilirler. Sözlü muvafakat bildirimini tutanağa geçirilir (m. 8).

⁷⁰⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 27; Fritzsche ve Walder, s. 428; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 20; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1224; Süphandağ, s. 490; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 329; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Korkusuz, s. 275; Yavaş, s. 200; Ruhi, s. 147.

⁷⁰⁶ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 23; Fritzsche ve Walder, s. 429; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 21; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 144.

⁷⁰⁷ Karş. yuk. § 7.

Bu durumda, borçlu veya menfaati olan diğer alacaklılar, alacağın ödeme yerine devri bakımından belirttiğimiz şartlar altında şikâyet yoluna başvurabileceklerdir⁷⁰⁸.

Tahsil için alacağın devrini talep eden alacaklının bizzat kendisi de, alacağın ödeme yerine devrinde olduğu gibi, haciz sahibi diğer alacaklıları tespit ederek muvafakatlerini alabilecektir⁷⁰⁹.

Alacaklının tahsil için devir talebinin icra dairesi tarafından reddedilmesi hâlinde ise alacaklının, hakkın yerine getirilmemesi nedeniyle şikâyet yoluna başvurması ve aranan şartların olayda gerçekleştiğini ve bu nedenle icra dairesi tarafından talebin kabul edilmesi gerektiğini ispatlaması gerekir. Zira, ödeme yerine alacağın devrinde olduğu gibi, burada da icra dairesi, tüm alacaklıların muvafakati sonucunda alacağın tahsil için devredildiğine karar vermelidir⁷¹⁰. Nitekim, alacağın tahsil için devrine ilişkin 120. maddenin ikinci fıkrasının lâfzı da bu sonucu desteklemekte ve hacizli alacaklıların tahsil yetkisini üzerlerine alma yetkisine vurgu yapan “*alacağın tahsilini... üzerlerine alabilirler*” ifadesine yer vermektedir. Buradaki “*alabilirler*” sözcüğü, birinci fıkrayla beraber değerlendirildiğinde, icra dairesine tanınan bir takdir yetkisinden çok, alacaklılara tanınan bir hakkı veya yetkiyi karşılar şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak, icra dairesinin takdir yetkisi, dava sürecinde ortaya çıkabilecek sulh ve kabul gibi durumlarda söz konusu olabilecektir⁷¹¹.

İcra dairesinin talep hakkında ne kadar süre içinde cevap vermesi gerektiğine dair daha önce alacağın ödeme yerine devrine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacaktır⁷¹².

Alacağın ödeme yerine devri bölümünde, bazı alacaklıların dürüstlük kuralına aykırı olarak muvafakatten kaçınmaları hâlinde izlenecek süreç bakımından yaptığımız açıklamalar, burada da aynen kabul edilebilir. Alacağın tahsil için devri, alacağın ödeme yerine devri gibi alacakların sona ermesi sonucunu

⁷⁰⁸ Bkz. yuk. VII.

⁷⁰⁹ Bkz. yuk. VII.

⁷¹⁰ Amonn ve Gasser, s. 224.

⁷¹¹ Bkz. aşağıda XII, A, 3, c.

⁷¹² Bkz. yuk. VII.

doğurmadığından, dürüstlük kuralına aykırılığın burada daha geniş kapsamlı kabul edilebileceği düşünülebilir. Ancak, alacağın tahsil için devrinin en önemli sonucu olan tahsil yetkisini devralan alacaklının alacağının ve masraflarının öncelikli olarak karşılanması, esasen diğer kesin haciz sahibi alacaklılar aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Alacaklılar, normal paraya çevirme yolları neticesinde oransal olarak paylaşacakları bir miktardan, öncelikle tahsil yetkisini devralan alacaklının alacağının ödenmesine muvafakat etmektedirler. Hatta alacaklılar, yetkiyi devralan alacaklının daha alt derece veya sırada olması hâlinde, sadece oransal bir paylaşımdan değil, kendi alacaklarının tamamının daha önce ödenmesinden feragat etmektedirler. Bu sonuç, muvafakatten kaçınmanın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı noktasındaki incelemede dikkate alınmalıdır. Alacağın ödeme yerine devredilmesinde olduğu gibi, burada da ancak çok açık ihlallerde bu yönde bir karar verilebileceği kanaatindeyiz.

Tahsil için alacağın devri şartlarının gerçekleştiğini tespit eden icra dairesi, alacaklıların muvafakatine göre, tahsil yetkisinin tüm alacaklılara veya içlerinden bir ya da birkaçına devredildiğine karar verir. Ayrıca alacağın tahsil için devredildiğine ve bu amaçla gerekli işlemlerin alacaklılar tarafından yapılabileceğine dair bir belge de, yetkiyi devralan alacaklılara verilir⁷¹³. Alacaklılar, bu belge ile üçüncü kişiye karşı dava açabilecekleri gibi, şartlarının sağlanması hâlinde takip yollarından istediklerine de başvurabilirler⁷¹⁴.

Alacağın ödeme yerine devrinden farklı olarak, tahsil için devirde sıra cetvelinin hazırlanması gereken zaman, devir anı olmayacaktır. Zira, tahsil için devir, bir tür paraya çevirme işlemi olarak kabul edilebilse dahi, henüz bu anda belirli bir paraya çevrilmiş miktardan söz edilemez. Oysa, ödeme yerine devirde, bizzat devrin bir sonucu olarak takip sona erdiğinden alacaklılara ödenecek, daha doğru bir ifadeyle ödeme yerine devirle ödenmiş sayılacak miktar bellidir. Bu nedenle,

⁷¹³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 27; Fritzsche ve Walder, s. 428; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 20; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1224; Kuru, El Kitabı, s. 538; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Süphandağ, s. 490; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3104; Korkusuz, s. 275; Yavaş, s. 200; Ruhi, s. 147.

⁷¹⁴ “İcra dairesi, alacağın tahsili için devralan alacaklıya gerekli işlemleri yapmaya yetkili olduğuna dair 24.1.1995 tarihli belge verdiği göre, alacaklı bu belge ile 3. kişiye karşı dayanak senedin niteliğine göre icra takibi yapabilir. Belirtilen hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde ‘kambyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamayacağından’ bahisle karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 15.06.1995, 8316/8949 (Uyar, Şerh VI, s. 9464).

alacağın tahsil için devrinde, elde edilen miktarın bütün alacaklıların alacaklarını karşılamadığının anlaşılacağı ve sıra cetvelinin hazırlanacağı an, tahsil yetkisini devralan alacaklıların yaptığı işlemler sonucu elde edilen miktarın icra veznesine girdiği an olacaktır⁷¹⁵. Zira, ancak bu anda paraya çevirme tamamlanmıştır.

XII. ALACAĞIN TAHSİL İÇİN DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Alacaklıya Tanınan Tahsil Yetkisi

1. Genel Olarak Dava Takip Yetkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 53. maddesinde “*talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi*” şeklinde tanımlanan dava takip yetkisi, aynı Kanunun 114. maddesinin birinci fıkrasında dava şartlarından biri olarak sayılmıştır. Bu durumda, dava takip yetkisinin mevcut olup olmadığı, yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden araştırılabilecek veya taraflarca ileri sürülebilecektir (HMK m. 115, I). Dava takip yetkisinin eksikliği, davanın usulden reddine sebep olan bir eksiklik olmakla beraber, bu eksikliğin sonradan giderilmesi mümkün ise tamamlanması için kesin süre verilir. Bu süre içinde söz konusu dava şartı eksikliği giderilmemişse, dava, dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedilir (HMK m. 115, II). Ön inceleme aşamasına gelinmesi hâlinde ise dosya üzerinden, gerektiği takdirde ön inceleme duruşmasında tarafları dinleyerek dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verilir (HMK m. 138; 140, I).

Doktrinde, dava açıp, yargılama faaliyetini yürüterek talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanan dava takip yetkisi^{716 717}, kural olarak

⁷¹⁵ Fritzsche ve Walder, s. 428.

⁷¹⁶ Kuru, Dava Şartları, s. 126; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (Hukuk C. I), ss. 1152-1153; Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 5, 1969, (İradî Değişme), s. 138; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, 1991, (Dava Arkadaşlığı), s. 9; Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, İstanbul, 1995, (Asli Müdahale), s. 29; Deren Yıldırım, **Hükümün Subjektif Sınırları**, s. 24; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, s. 209; Evrim Erişir, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, 2007, s. 71; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010 s. 24.

maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir (HMK m. 53). Tasarruf yetkisi, bir kimsenin hukuk düzeninin kendisine tanıdığı bir hakka etki edebilme, o hakla ilgili tasarruf işlemleri yapabilme yetkisidir⁷¹⁸. Her hak sahibi de kural olarak hakkın bir unsuru olan tasarruf yetkisine sahiptir⁷¹⁹. Diğer yandan, bizatihi dava konusu hakkın kendisine ait olduğu iddiasıyla ve bu hakkın lehine hüküm altına alınması amacıyla dava yoluna başvurabilen kişi de, o hakla ilgili olarak dava takip yetkisine haiz kabul edilir⁷²⁰. Hak sahipliğine bağlı olarak dava takip yetkisine de sahip olunması durumu “bağımlı dava takip yetkisi”, dava edilen hakka üçüncü kişi konumunda olunmasına rağmen sahip olunan dava takip yetkisi ise “bağımsız dava takip yetkisi” olarak adlandırılmıştır⁷²¹.

Dava açan, dava konusu hakkın kendisine değil, başkasına ait olduğunu iddia eder ve bu hakkın üçüncü kişi adına hüküm altına alınmasını talep ederse, kural olarak o davada dava açan kişinin dava takip yetkisi yoktur⁷²². Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 53. maddesinde ifade edildiği üzere *kanunda belirtilen istisnai durumlarda* dava edilen hakkın başkasına ait olduğu iddia edilmekle beraber, dava takip yetkisi hakkın lehine hüküm altına alınması istenen kişiden başka, üçüncü bir kişi tarafından kullanılabilir. Bu durumda dava takip yetkisinin başkası adına kullanılması; daha açık bir ifadeyle, esasen hakkın muhtevasında yer alan dava takip yetkisinin haktan ayrılması söz konusu olmaktadır⁷²³. Dava takip yetkisinin başkası

⁷¹⁷ Doktrinde dava takip yetkisi “usulü yürütme yetkisi” şeklinde de adlandırılmıştır. Bkz. Bilge Umar, “Medenî Usul Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 29, Sayı: 3, 1963, (Ehliyet), s. 617.

⁷¹⁸ Oğuzman ve Barlas, s. 193; Erdemir, HUMK Şerh I, s. 410.

⁷¹⁹ Postacıoğlu, Dersler, s. 219; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 301; Serozan, s. 334; Oğuzman ve Barlas, s. 193.

⁷²⁰ Umar, Tarihî Gelişim, s. 209; Kuru, Dava Şartları, s. 126; Kuru, Hukuk C. I, s. 1157; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 306 (Yazar, dava takip yetkisini “*davayı sevk yetkisi*” olarak adlandırmaktadır); Alangoya, İradî Değişme, s. 139; Özekes, Aslî Müdahale, s. 29; Sunar, s. 335; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 210; Erişir, s. 71; “*Şüphesiz davacı sıfatı dava konusu hakka sahip olduğunu iddia eden kişiye ait olup davayı takip yetkisi de ona aittir.*” 2. HD, 09.11.1992, 10672/10984 (Erdemir, HUMK Şerh I, s. 461).

⁷²¹ Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 24.

⁷²² Alangoya, İradî Değişme, s. 136; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 209; Erişir, s. 72.

⁷²³ Umar, Tarihî Gelişim, ss. 207-208; Kuru, Dava Şartları, s. 126; Özekes, Aslî Müdahale, s. 29; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 209-210 Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 28; Sunar, s. 335; “*Şüphesiz davacı sıfatı dava konusu hakka sahip olduğunu iddia eden kişiye ait olup davayı takip yetkisi de ona aittir. Ancak mahkemeler veya icra daireleri başka bir dava veya takip sebebiyle ortaya çıkan ön meselelerin çözümünü için o dava veya takibin taraflarından birine, diğeri yararına dava açıp takip etmek için yetki verebilirler.*” 2. HD, 09.11.1992, 10672/10984 (Erdemir, HUMK Şerh I, s. 461).

tarafından kullanıldığı bu tür durumlarda davanın taraflarında bir değişiklik olmaz; dava takip yetkisini kullanan tarafından hak sahibi olduğu iddia edilen kişi, davanın tarafı olmaya devam eder. Bu nedenle, hukukumuzda talep sonucu ile davanın tarafı arasında sıkı bir ilişkinin varlığının arandığı kabul edilmektedir⁷²⁴. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dava konusunun devrine ilişkin 125. maddesine göre, dava devam ederken davalı tarafın dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde, davacı, dava konusu devralan kişiye karşı davaya devam edebileceği gibi⁷²⁵; dava konusunu devreden tarafa karşı, tazminat davası şeklinde de davaya devam edebilir⁷²⁶. Bu nedenle, davacı tarafından talep edilen hak ile davalı taraf arasında vazgeçilmez bir ilişki arandığını, dava konusunun devri ile artık o hakkın süjesi konumunda olmayan devredene karşı, aynı talep sonucu ile davaya devam edilebilmesinin kabul edilmediğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷²⁷. Benzer şekilde dava açıldıktan sonra dava konusunun davacı tarafından devredilmesinde de, ancak devralan kişi görülmekte olan davada davacı taraf konumuna geçerek davaya devam

⁷²⁴ Metin Tuluay, "Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 1983, s. 132; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 210.

⁷²⁵ Bu durumda tarafta meydana gelen kanuni değişiklik, taraftaki iradî değişiklikleri açıklayan "dava değişikliği" görüşüne yaklaşmaktadır. Nitekim, dava, dava konusunu devralan kişiye karşı kaldığı yerden devam edecektir (HMK m. 125, I, a). İlk davanın geri alınarak devralana karşı yeni bir dava ikame edilmesi söz konusu değildir. Bu görüşlerin ayrıntıları ve eleştirisi için bkz. Alangoya, İradî Değişiklik, s. 142 vd. Aynı durum, icra takibi konusu alacağın devrinde de karşımıza çıkabilmektedir. Bu konuda bkz. Baki Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006, (Temlik), ss. 498-500.

⁷²⁶ "Davanın devamı sırasında davacının dava konusu mal ya da hakkı devretmesi durumunda yeni malikin davalının izin ya da muvafakatine ihtiyaç kalmaksızın önceki malikin yerine geçip, davayı kaldığı yerden sürdürebileceği, onun hak ve yetkilerini kullanabileceği kabul edilmelidir" HGK, 27.01.2010, 16-31/24 (İBD 2011, C. LXXXV, S. 3, s. 133-135).

⁷²⁷ Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 77; "...dava konusu taşınmaz malı temlik eden davalının da temlik işlemi nedeniyle davaya devam edilmesini talep yetkisi kalmayacağından mahkemece HUMK.nun 409. maddesine göre işlem yapılarak bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözden kaçırılarak temlik eden davalının davayı takip yetkisi varmışçasına yazılı şekilde davayı reddetmiş olması doğru olmamıştır" 14. HD, 27.04.2006, 3752/4990 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Davanın konusu ile davanın tarafları arasında sıkı bir ilişkinin arandığını söylemek, şekli taraf kavramı ile çelişir bir açıklama olarak anlaşılmaya müsaittir. Ancak, şekli anlamda taraf kavramına göre, davanın tarafları dava konusu ile maddî ilişkileri olup olmadığına bakılmaksızın taraf olarak davaya katılır ve yürütürler. Tarafın, dava konusu ile maddî bir ilişkisinin de olduğunu iddia etmesi ile dava takip yetkisi de var kabul edilir; fakat yargılama sürecinde bunun aksi ispatlanırsa, dava sıfat yokluğundan esastan reddedilir. Tarafın dava konusu ile maddî bir ilişkisi olmadığını kabul ederek davada yer alması halinde ise, örneğin sırf iyiniyet nedeniyle üçüncü bir kişinin hakkının hüküm altına alınmak istenmesi hâlinde, dava, dava takip yetkisinin yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir. Bu durumda, dava konusunun devredildiğinin tartışmasız olduğu durumlarda, devreden tarafın maddî ilişkisinin içinden çıktığı ve bu nedenle artık dava takip yetkisine sahip olmadığı tartışmasızdır. Devreden, buna rağmen davaya kaldığı yerden devam etmek isterse, dava takip yetkisi ve sıfat eksikliği söz konusu olacaktır. Bu nedenle, dava konusunu devreden, o davadaki şekli taraf konumunda esasen herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

edebilecektir (HMK m. 125, II). Adî senedin hukukî ilişkisinin tarafları dışında hüküm ifade etmemesi, yeminin tarafın kendisinden kaynaklanan vakıalar hakkında teklif edilebilmesi ve yargılama giderlerinden tarafların sorumlu olması (HMK m. 326), Türk Hukukunda taraf sisteminin esas alındığını ve davanın tarafı yerine onun adına dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin geçemeyeceğine işaret eden diğer düzenlemelerdir⁷²⁸. Dava takip yetkisinin üçüncü bir kişi tarafından kullanılması hâlinde de hak ile hakkın süjesi olan kişi arasındaki bağ kopmadığından, hakkın süjesi olan kişi davada taraf olmaya devam edecek⁷²⁹; sadece dava takip yetkisi kendisi tarafından değil, dava takip yetkisine sahip olan üçüncü kişi tarafından kullanılacaktır. Dava takip yetkisine sahip olmanın değil, taraf olmanın esas alınmasının bir sonucu olarak, dava neticesinde verilen hüküm de dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişi hakkında değil, asıl taraf hakkında verilir ve asıl tarafı bağlar⁷³⁰.

Borçlunun üçüncü kişideki alacağının tahsil yetkisinin devralınmasında (İİK m. 120), borçlunun iktisap ettiği, ancak henüz tapuya tescil ettirmediği bir aynî hakkının borçlu adına tescilinin alacaklılar tarafından talep edilmesinde (İİK m. 94, II), borçlunun tenkis davası açma hakkının alacaklılar tarafından kullanılmasında (TMK m. 562) ve kanunlarda düzenlenen daha birçok durumda gerçek hak sahibi olandan başka bir üçüncü kişinin davayı yürütmesine imkân verilmiştir. Bu tür durumlarda, davayı yürütme ve hüküm alma yetkisine sahip olan üçüncü kişi, dava takip yetkisini kullanmaktadır.

Gerçekte hak sahibi olarak davanın tarafı konumunda olma durumu ise sıfat olarak adlandırılmaktadır. Bugün kabul edilen anlamıyla sıfat⁷³¹, dava takip

⁷²⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 211.

⁷²⁹ Kuru, Dava Şartları, s. 128; Kuru, Hukuk C. I, s. 1155; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 209; Erişir, s. 83. Ayrıca, dava takip yetkisini kullananın taraf olacağının kabulü hâlinde, bu kişinin sahibi olmadığı bir hakla ilgili olarak yargılama faaliyetini yürütmek istemesi nedeniyle dava açmada hukukî yararının bulunamayacağı ve hukukî yararın bir dava şartı olduğu göz önüne alındığında bu talebin usulden reddedilmesi gerekeceği yönündeki görüş için bkz. Erişir, s. 83.

⁷³⁰ Kuru, Dava Şartları, s. 128; Özkes, Aslî Müdahale, s. 31; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 24; Erişir, s. 83. Yargıtay da dava takip yetkisinin üçüncü bir kişi tarafından kullanılması durumunda, kararda lehine hüküm tesis edilmesi istenen kişinin yazılması gerektiğini; hükmün, davanın tarafı konumunda olan kişi adına kurulduğunu ifade etmiştir. Bkz. 14. HD, 07.04.1997, 2250/2758 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷³¹ Sıfat, dava takip yetkisini de kapsar bir şekilde ve benzer bir anlamda da kullanılmıştır. Bkz. Postacıoğlu, Dersler, s. 218 vd.; Bilge ve Önen, ss. 411-412; Önen, ss. 65-66.

yetkisinden tamamen farklı bir niteliğe sahip olup, maddî hukuka ilişkin bir durum olarak davacı bakımından hak sahipliğini; davalı bakımından ise hakkı yerine getirmekle yükümlü olmayı ifade etmektedir⁷³². Oysa, dava takip yetkisi usûlî bir bağlantıyı ifade etmekte ve bu nedenle dava şartı olarak kabul edilmektedir. Davacının veya davalının taraf sıfatına sahip olup olmadığı ise ancak yargılama sonunda verilecek hükümle birlikte anlaşılacağından, sıfatın dava şartı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, taraf, dava konusu hakkın kendisine ait olduğunu iddia etmekle beraber gerçekte hak sahibi olmayabilir ve bu nedenle davada taraf sıfatı olmayabilir. Bu kimse, dava konusu hak ile maddî bir bağlantısı olmadığı için, kural olarak, dava takip yetkisine de sahip değildir. Ancak, dava takip yetkisi, dava konusu hakkın kendisine ait olduğunu iddia etmekle kendiliğinden kazanılacağından, burada dava takip yetkisinin yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesi söz konusu olmaz. Yargılama neticesinde kişinin hak sahibi olmadığı tespit edilirse, dava, sıfat yokluğundan esastan reddedilir. Burada, esasen hak sahibi olunmadığı hâlde, hak sahipliği iddia edilmesi ve bu nedenle dava takip yetkisi de mevcut olmadığı hâlde, yargılamanın yürütülerek sonuçta bir hüküm elde edilmesi karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir sonucun sebebi, dava takip yetkisinin gerçekte hak sahibi olmakla değil, hak sahibi olunduğunun iddia edilmesiyle bağlantılı olmasıdır. Bu durum, hukukumuzda şekli taraf olarak adlandırılan⁷³³, kendi adına hukukî himaye isteyen ile kendisine karşı hukukî himaye istenenin maddî hukuktan bağımsız olarak usûlî ilişkinin, diğer bir deyişle davanın tarafı olarak kabul edilmesiyle de bağlantı ve uyum içerisindedir.

⁷³² Kuru, Dava Şartları, s. 130; Kuru, Hukuk C. I, ss. 1157-1159; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 302; Alangoya, İradî Değişme, s. 138; Özekes, Aslî Müdahale, s. 30; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 27; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, ss. 234-235; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 212; Erdemir, HUMK Şerh I, s. 411; Erişir, s. 73; Kale, ss. 22-23.

⁷³³ Bkz. Kuru, Hukuk C. I, s. 1157; Kâzım Yenice, “Taraf Yeterliği”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 9-10, 1963, (Taraf), ss. 939, 948; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 387; Alangoya, İradî Değişme, s. 132 vd.; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 9; Özekes, Aslî Müdahale, s. 29; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, İstanbul, 1999, (Dava Ortaklığı), s. 44; Sunar, s. 334; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 218; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 212; Kale, s. 7.

2. Alacağın Tahsil İçin Devrinde Alacaklılara Tanınan Tahsil Yetkisi

a. Hukukî Niteliği

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasında, *alacağın tahsilinin veya dava hakkının kullanılmasının takip alacaklılarına haklarına hâlel gelmemek şartıyla* devredilmesinden söz edilmektedir. Borçluya ait olan tahsilâtı talep etme yetkisi ve gerektiği takdirde dava veya takip yoluna başvurma hakkının kullanılması, alacaklılara devredilmektedir. Bu yetkiyi devralan alacaklılar, borçlu adına ifayı talep edebilmekte, dava açabilmekte veya takip başlatabilmektedirler. Yukarıda yargılamayı yürüterek talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımladığımız dava takip yetkisinin (HMK m. 53) hüküm alındıktan sonra icra aşamasında veya bir mahkeme hükmü olmaksızın takip yollarından birine başvurulması hâlinde karşımıza çıkan şekli, takip işlemi yapma yetkisi olarak adlandırılmakta ve bu yetkiye dayanılarak taraf takip işlemleri olan takip, haciz ve satış talebi gibi işlemler yapılabilmektedir⁷³⁴. Bu durumda, alacağın tahsil için devrinde alacaklıya tanınan tahsil yetkisi de dava takip yetkisini ve bunun devamı olarak takip işlemi yapma yetkisini ifade etmektedir. Zira, burada, alacağın ödeme yerine devrinde veya Borçlar Hukuku anlamında alacağın tahsil amacıyla devrinde olduğu gibi bir alacak hakkının devredilmesi söz konusu değildir⁷³⁵. Takip borçlusu, hâlen alacak hakkının sahibi olmaya devam ederken, o alacağa ilişkin dava takip yetkisini yitirmektedir. Burada, takip yetkisi, istisnaî olarak maddî hukuktaki hak sahipliğinden ayrılmakta; hak sahibi takip borçlusu iken, kural olarak haciz işlemiyle tasarruf yetkisi ortadan kalkmayan borçlunun⁷³⁶, bu tasarruf yetkisi ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi, takip alacaklıları tarafından kullanılmaktadır.

⁷³⁴ Umar, Tarihî Gelişim, s. 206; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 48.

⁷³⁵ Bkz. yuk. III, C, 2, b.

⁷³⁶ Burada kısaca belirtmek isteriz ki, alacağın haczedilmiş olması, takip borçlusunun alacak üzerinde tasarruf yetkisini tam olarak ortadan kaldırmaz; sadece özel bir anlamda sınırlar. Taşınır mal olarak kabul edilen alacaklar bakımından (m. 106, II) borçlunun hacizli taşınır mallar üzerinde tasarruf etmesine ilişkin hükümler uygulanacak (m. 86, I ve III) ve borçlunun hacizli alacak üzerinde tasarrufları, sadece takip alacaklılarının haciz sebebiyle kazandığı hakları ihlal ettiği ölçüde geçersiz olacaktır. İflâsta ise müflisin masaya ait mallar üzerinde tasarruf yetkisi tamamen kalkmakta, bu mallar üzerindeki müflisin her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüz kabul edilmektedir (m. 191, I). Bkz. Erman, İflâs İdaresi, s. 859, 866; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 275, 558; Kuru, El Kitabı, s. 1021; Erişir, s. 77.

Dava takip yetkisinin alacaklıya devredilmesiyle beraber, ilgili alacak üzerinde borçlunun tasarruf işlemleri geçersiz olacak; borçlu, alacağı tahsil etmek için dahi işlem yapamayacaktır⁷³⁷. Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 53. maddesinde dava takip yetkisi “*talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi*” olarak tanımlanmış; bu yetkinin, Kanun'da belirtilen istisnaî durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirleneceği hükme bağlanmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre, alacağı tahsil yetkisinin alacaklılara devredilmesi durumu da bu istisnalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddî hukuk bakımından alacak takip borçlusunun malvarlığında kalmakla beraber, artık takip borçlusunun o alacak üzerinde dava takip yetkisi bulunmamakta; icra dairesinin kararı ile dava takip yetkisi takip alacaklılarına devredilmektedir. Bu husus doktrinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Hak sahipliği ile tasarruf yetkisi arasındaki bu doğal bağ, ancak İİK m. 120'nin ikinci fıkrasında olduğu gibi bir kanun hükmü ile kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir*”⁷³⁸.

b. Alacaklıların Hukukî Durumu

(1) Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Doktrinde, alacağı tahsil için devralan alacaklının, borçlunun vekili⁷³⁹ veya temsilcisi⁷⁴⁰ sıfatıyla hareket ettiği⁷⁴¹ ve aslında takip borçlusunun alacağını bizzat kendisi takip etmek suretiyle nihaî olarak kendi alacağını tahsil etmeyi amaçladığı belirtilmiştir. Bu yetkinin diğer alacaklıları temsilen kullanılmadığı; yetkiyi devralan

⁷³⁷ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Erişir, s. 79; İyilikli, s. 135; “... dava yetkisinin alınması, dava edilen alacağı borçlunun (§) 'nin malvarlığından çıkarmaz. Ancak birinci borçlunun (§) 'nin bu alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırır.” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9467). Yargıtay benzer bir düzenleme olan İİK 245. madde uyarınca devredilen dava takip yetkisi ile ilgili olarak da aynı görüşe sahiptir: “Müflisin nizalı bir alacağı için takip yapma veya dava açma yetkisi kural olarak İflâs idaresine aittir. Ancak alacaklılar toplantısında bir alacağın masa tarafından takip edilmesine gerek görülmezse o alacağı takip etme yetkisi İİK'nun 245. maddesi uyarınca isteyen alacaklılara devredilir. Devralan alacaklı da bu yetkiyi iflâs masası yerine kullanacağından devirden itibaren İflâs İdaresinin davayı takip yetkisi kalmaz.” 07.12.2000, 7038/8579 (Uyar, Şerh X, s. 16794; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5203).

⁷³⁸ von Tuhr, s. 211.

⁷³⁹ Berkin, İcra, s. 130; Olgaç, Cilt II, s. 934.

⁷⁴⁰ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1223; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 595; Özkes, Aslî Müdahale, s. 31; Erturgut, s. 230; Korkusuz, s. 275; Ruhi, s. 147; İyilikli, s. 134; “...yetkiyi merciinden üzerine alacaklı davacı... kendisine borçlu olan kişinin ... haklarına halef değildir, bu yetki ona yalnız temsili, onun adına dava açma salâhiyetini sağlar...” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9467). Karşı görüşte Erişir, s. 86; Yavaş, s. 199.

⁷⁴¹ Postacıoğlu ve Altay, s. 536.

alacaklıların, icra memurunun ahzu kabz yetkisine sahip vekili konumunda olduğu da savunulmuştur⁷⁴². Bir görüş ise tarafa ait dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin konumunu, kendine özgü bir vekil şeklinde ifade etmektedir⁷⁴³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise burada söz konusu olan davayı takip yetkisinin devri olup, medenî usûl ve icra hukukuna özgü bir müessesedir⁷⁴⁴.

Temsil yetkisi (BK m. 32 vd.; TBK m. 40 vd.), soyut bir kavram olup, tek başına herhangi bir sözleşmeyi ifade etmez. Zira, temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı bir hukukî işlemdir⁷⁴⁵. Ancak, çeşitli sözleşmelerden ve özellikle vekâlet sözleşmesinden temsil yetkisi doğabilir⁷⁴⁶. Vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan müvekkilini temsil yetkisini kullanan vekil de, esasen bir temsil yetkisine sahiptir; ancak, vekilin sorumluluğun tespit edilmesi bakımından çeşitli özel düzenlemeler öngörülmüştür (BK m. 389 vd.; TBK m. 505 vd.). Bu durumda, alacağın tahsil için devredilmesinde, alacaklıların konumunu vekil olarak kabul eden görüş, onları aynı zamanda bir temsilci olarak kabul etmekte; sadece sorumluluklarının daha ağır olacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce, burada alacaklıların konumu borçlunun vekili olamayacağı gibi onun bir temsilcisi noktasında da değildir⁷⁴⁷. Her şeyden önce, vekâlet bir sözleşmedir (BK m. 386; TBK m. 502) ve vekâlet veren ile vekilin her zaman sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür (BK m. 396; TBK m. 512). Oysa, alacağın tahsil için devredilmesinde ne alacaklı ile borçlu arasında bir sözleşme vardır, ne kanunen belirlenen istisnâî durumlar haricinde dava takip yetkisi böyle bir sözleşme ile devredilebilir ne de verilen tahsil yetkisinin her zaman geri alınması mümkündür. Benzer bir kurum olan iflâsta çekişmeli hakların dava takip yetkisinin

⁷⁴² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 1; Fritzsche ve Walder, s. 428; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 15; Yıldırım, s. 131; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228.

⁷⁴³ Mülga Türk Kanunu Medenisi zamanında, kocanın, karının şahsî mallarından dolayı üçüncü kişilere karşı açtığı davalardaki konumu, kendine özgü bir vekâlet ilişkisi şeklinde açıklanmıştır. Burada, kocanın konumu da esasen kariya ait dava takip yetkisinin kullanılmasından ibarettir. Bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, s. 96.

⁷⁴⁴ Kuru, Hukuk C. I, s. 1154; Budak, s. 18, dn. 51; Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, s. 210; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329; Özsumcu, Pazarlık, s. 23; Erişir, s. 79; Sunar, s. 350.

⁷⁴⁵ Eren, s. 393; Oğuzman ve Öz, s. 172; Serozan, s. 353; Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, 2009, (Temsil), s. 315; M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, 2009, s. 101.

⁷⁴⁶ von Tuhr, s. 320; Oğuzman ve Öz, s. 232; Hâluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: 2, 5. Baskı, İstanbul, 2010, s. 395; Akyol, Temsil, s. 37; İnceoğlu, s. 102.

⁷⁴⁷ Kuru, Hukuk C. I, s. 1153. Yazar, dava takip yetkisini kullananın durumunun temsile benzediğini; fakat, bir temsil veya vekâlet ilişkisinden çok daha farklı olduğunu ifade etmektedir.

talep eden alacaklılara devredilmesinde de (m. 245), özellikle alacaklı tarafından dava açıldıktan sonra bu yetkinin geri alınamayacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁸. Kanunî temsil ilişkisi ise ancak fiil ehliyetine hiç sahip olunmadığı veya fiil ehliyetinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı hâllerde karşımıza çıkar (HMK m. 52)⁷⁴⁹. Fiil ehliyetindeki bu sınırlamanın bir sonucu olarak, dava ehliyeti veya dava ehliyetinin icra takibindeki yansıması olan takip ehliyeti de sınırlıdır veya hiç yoktur⁷⁵⁰. Oysa, alacağın tahsil için devredilmesi, takip borçlusunun fiil ehliyetinden kaynaklanmamakta; borçlunun fiil ehliyeti, dava ehliyeti veya takip ehliyeti üzerinde herhangi bir etki yaratmamaktadır. Bu durumda, alacaklıların buradaki hukukî konumunun borçlunun iradî veya kanunî temsilcisi ya da vekili olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz⁷⁵¹.

Alacağın tahsil yetkisini devralan alacaklı, icra memurunun ahzu kabz yetkisine sahip vekili olarak da nitelendirilmemelidir. Yine belirtmek isteriz ki, burada da herhangi bir sözleşme olmadığından vekâlet ilişkisinden de söz edilemez. Alacaklıların bu yöndeki taleplerine, icra dairesi tarafından olumlu cevap verilerek tahsil yetkisinin devredilmesi bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkarmaz. Bu durum, icra dairesinin Kanun'dan kaynaklanan haczedilen mal ve hakların paraya çevirme işlemlerini yapma yükümlülüğünü yerine getirmesinden ibarettir. Nasıl ki icra müdürünün açık artırma yoluyla paraya çevirmede satış işlemlerinin yapılmasını yardımcısına veya kâtiplerden birine bırakması⁷⁵², bu kimseyi icra müdürünün vekili konumuna getirmiyorsa, buradaki alacaklılar da vekil konumunda değildirler. Kaldı ki, alacağı tahsil yetkisinin alacaklılara devredilmesinden sonra artık icra müdürü veya bizzat borçlu tarafından o alacağı tahsil için işlem yapılamaz⁷⁵³. Bu durumda vekilin, müvekkilinin sahip olmadığı yetkilerle donatılmış olması gibi bir durum ortaya çıkar ki bunu açıklamak pek mümkün gözükmemektedir. Vekil olarak kabul

⁷⁴⁸ Berkin, İflâs, s. 369; Altay, İflâs II, s. 1697.

⁷⁴⁹ Süha Tanrıver, “Yeni Medenî Kanun’un Mirasa İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı I**, Eskişehir, 2003, (TMK Değişiklik), s. 118.

⁷⁵⁰ Recep Akcan, “İcra Hukukunda Temsil”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, 1999, (Temsil), s. 36 vd.

⁷⁵¹ Aynı görüşte Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 210; Sunar, s. 350.

⁷⁵² Kuru, El Kitabı, s. 569; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 313.

⁷⁵³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 20. Ayrıca, iflâsa ilişkin İİK m. 245’e kıyasen Berkin, İflâs, s. 373; Erişir, s. 79.

edilememelerin yanı sıra, tahsil yetkisini devralan alacaklılar ahzu kabz yetkisine de sahip değillerdir. Alacaklıların açtıkları dava veya başlattıkları takip olumlu sonuçlanırsa, borçlunun borçlusu, takip alacaklılarına değil, dava takip yetkisini devreden icra dairesine ödeme yapmalıdır. Vezneye giren miktar, bu icra dairesi tarafından hazırlanmış olan sıra cetveline göre paylaştırılacaktır. Dolayısıyla, alacaklılar, takip veya davayı yürütmeye yetkili olmakla beraber, borçlunun borçlusundan veya takip yapılmışsa bu takibin yapıldığı icra dairesi veznesinden alacaklarını bizzat tahsil etmeye yetkili değillerdir⁷⁵⁴. Bu nedenlerle dava takip yetkisini devralan alacaklıyı icra müdürünün ahzu kabz yetkisine sahip vekili olarak kabul etmenin de yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

(2) Görüşümüz

Tahsil yetkisini devralan alacaklılar, takip borçlusunun dava takip yetkisini kullanan konumundadırlar. Nitekim, daha önce doktrinde Deren Yıldırım tarafından *“hak sahibi olmadığı halde kendisine dava takibi konusunda yetki verilen kişiler dava yetkini sayılırlar”* denilmek suretiyle benzer bir görüş ileri sürülmüştür⁷⁵⁵. Biz de bu görüşe kısmen katılmaktayız. Ancak bu görüşten ayrıldığımız nokta dava yetkini olarak kabul edilen dava takip yetkisini kullanan alacaklıların, davanın tarafı olarak da kabul edilmesidir⁷⁵⁶. Taraf kavramı, maddî hukuktan bağımsız olarak şekli ve usûlî bir kavram olduğundan, taraf statüsü, sadece dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilmekle kazanılır⁷⁵⁷. Davanın, dava dilekçesinde taraf olarak gösterilen kişiden başka bir kişi tarafından yürütülmesi durumu, kanunî (HMK m. 114, I, d) veya iradî (HMK m. 114, I, f) temsil hâlinde karşımıza çıkmaktadır. Kanunî temsilde, davanın tarafı dava ehliyetinden (HMK m. 51) yoksunken; iradî temsilde, davaya vekâlet ehliyeti karşımıza çıkmaktadır (HMK m. 71 vd.). Her iki

⁷⁵⁴ Bu durum, dava takip yetkisini kullanan alacaklıların davanın tarafı olup olmadıklarıyla da yakından ilgili olup, bu hususu, ilerleyen bölümlerde görüşümüzle beraber tekrar ele alacağız. Bkz. aşa. XII, A, 2, b, (2).

⁷⁵⁵ Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 30. Yazar, dava takip yetkisini kullananı dava yetkini olarak adlandırmış ve bu duruma örnek olarak İİK m. 120 ve m. 245’i göstermekle alacağın tahsil için devrinde tahsil yetkisini devralan alacaklıları, dava takip yetkini olarak kabul etmiştir. Bkz. Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 29, dn. 120. Aynı yönde Sunar, s. 335.

⁷⁵⁶ Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 28, 103. Aynı görüşte Umar, Tarihî Gelişim, s. 203; İyilikli, s. 134; Kale, s. 24.

⁷⁵⁷ Yenice, Taraf, s. 939; Alangoya, İradî Değişme, s. 133; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, s. 205; Erişir, s. 30, 57; Sunar, s. 334.

durum da dava takip yetkisini açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Zira, dava takip yetkisini kullanan üçüncü bir kişinin varlığına rağmen, hak sahibi ne dava ehliyetinden yoksundur ne de ortada iradî temsil gibi her zaman sona erdirilmesi mümkün bir ilişki mevcuttur. Dava takip yetkisini kullananın, davayı taraf olarak açıp, yürütmek istemesi hâlinde ise sıfat yokluğu söz konusu olacaktır⁷⁵⁸. Bu durumda, dava takip yetkisini kullananın hukukî durumu taraf, sıfat ve temsilci kavramlarından farklı olup, kendine has özellikler göstermektedir. Sonuç olarak, biz de dava takip yetkisinin üçüncü kişi olarak alacaklılar tarafından “*dava takip yetkisini kullanan*” sıfatıyla kullanılmasının davanın taraflarında bir değişiklik oluşturmayacağı yönündeki görüşlere katılmaktayız⁷⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki, mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun 131. maddesinin ikinci fıkrasında sonradan yapılan bir değişiklikle, bu durumda, takip alacaklılarının kendi ad ve hesaplarına (*eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung*) dava açacakları şeklinde bir düzenleme tercih edilmiştir. Böyle bir düzenleme neticesinde, takip alacaklıları açtıkları davanın tarafı konumunda kabul edilmiş ve bu dava neticesinde ortaya çıkan hükmün de dava takip yetkisini kullanan alacaklılar lehine kurulması gerekmiştir⁷⁶⁰. Bu durum, İsviçre Hukukunda alacağın tahsil için devrinin sonuçları bakımından da bazı değişiklikler ortaya çıkarmıştır. Kanaatimizce, şu an yürürlükte bulunan 120. maddenin ikinci fıkrasından böyle bir sonuç çıkmamakta ve bu nedenle bizatihi dava takip yetkisinin alacaklılar tarafından kullanılıyor olması, bu alacaklıları taraf konumuna getirmemektedir. Bu nedenle, Türk Hukukunda, alacaklılar tarafından yürütülen dava ve takiplerde de hüküm, yetkiyi kullanan alacaklılar adına değil, hâlen taraf olan takip borçlusu adına kurulmalıdır.

Tahsil yetkisini devralan alacaklıların durumu, maddî hukuk kaynaklı bir temsil veya vekâlet ilişkisine dayanmamakta; sadece usûl ve icra hukukuna özgü bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, alacaklıların, devraldıkları tahsil yetkisini kullanırken gerekli dikkat ve özeni göstermeleri gerekir; kendi

⁷⁵⁸ Bkz. yuk. XII, A, 1.

⁷⁵⁹ Kuru, Hukuk C. I, s. 1155; Kuru, Dava Şartları, s. 128; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, s. 210; Erişir, s. 83. Karşı görüşte Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 28, 103; Sunar, s. 349; İyilikli, s. 134.

⁷⁶⁰ Fritzsche ve Walder, s. 428, dn. 63.

kusurlarından kaynaklanan zararlar nedeniyle diğer alacaklılara ve borçluya karşı sorumludurlar⁷⁶¹.

Dava takip yetkisinin bu şekilde üçüncü bir kişi tarafından kullanılması kanunî veya iradî olarak karşımıza çıkabilmektedir⁷⁶². Kuşkusuz ki, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre tahsil yetkisini devralan alacaklıların durumu Kanun'dan doğan dava takip yetkisinin kullanılmasını karşılamaktadır⁷⁶³. Dava takip yetkisinin haktan bağımsız olarak üçüncü bir kişiye devredilmesi şeklindeki iradî dava takip yetkisi devri ise Türk Hukukunda genel olarak kabul edilmemektedir⁷⁶⁴. Bununla bağlantılı olarak belirtmek isteriz ki, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun⁷⁶⁵ 32. maddesinde, sendikanın, yazılı başvuru üzerine, üyenin nakliye, neşir veya adı şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan haklarından dolayı üyeyi temsilen dava açabileceği hükme bağlanmıştır. Sendikanın, işçinin kanunî temsilcisi⁷⁶⁶ veya iradî temsilcisi⁷⁶⁷ olduğu yönünde görüşler olduğu gibi, sendikanın davacı sıfatına haiz olduğu yönünde görüşler⁷⁶⁸ de mevcuttur. Diğer yandan, her ne kadar maddede *temsil* terimi kullanılmış ise de burada temsil değil iradî dava takip yetkisinin devrinin söz konusu olduğu da savunulmuştur⁷⁶⁹. Ancak, kanaatimizce, Sendika Hukukunda kabul edilen bu durum da dava takip yetkisinin kanunî devrinden ibarettir. Zira, böyle bir devre özel olarak ve sadece Sendikalar Kanunu bakımından izin verilmiştir. Üyenin yazılı

⁷⁶¹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 29; Fritzsche ve Walder, s. 429; Amonn ve Gasser, s. 226; Stachelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 27; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 595; Yıldırım, s. 131; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 228; Yavaş, s. 201; İyilikli, s. 133.

⁷⁶² Kanunî bir düzenleme olmamasına rağmen, kazaî olarak üçüncü kişilere dava takip yetkisinin tanındığı durumlar da karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin Yargıtay, TMK 747. maddeye göre zorunlu geçit hakkının tanınmasında hukukî yararı bulunan kimsenin, komşu taşınmazın tapuya kayıtlı bulunmaması nedeniyle geçit hakkının tescili mümkün değilse, tapuya kayıtlı olmayan komşu taşınmazın maliki adına tapuya tescilini dava edebileceğini içtihat etmiştir. Bu karar için bkz. İBK, 11.02.1959, 14/13 (RG, 05.06.1959, S. 10223). Aynı yönde HGK, 05.02.2003, 1-63/48 (ManBD 2003, S. 84, s. 49); 1. HD, 04.12.2000, 14993/15178 (YKD 2001, C. XXVII, S. 11, s. 1656); HGK, 21.05.1986, 8-238/549 (Erdemir, HUMK Şerh I, s. 463); 2. HD, 09.11.1992, 10672/10984 (Erdemir, HUMK Şerh I, s. 461).

⁷⁶³ Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 103; İyilikli, s. 307.

⁷⁶⁴ Alangoya, İradî Değişme, s. 140; Bilge ve Önen, s. 386; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 212. Türk Hukuku bakımından dava takip yetkisinin iradî devrine imkân tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Alangoya, İradî Değişme, s. 140; Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 36.

⁷⁶⁵ RG, 07.05.1983, S. 18040.

⁷⁶⁶ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2008, s. 312.

⁷⁶⁷ A. Can Tuncay, "Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Davadan Feragat Şartı İşçiyi Bağlar mı?" **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 9-10, 1972, s. 892.

⁷⁶⁸ Kuru, Hukuk C. I, ss. 1175-1176; Kezban Hâtemi, "İşçi Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Sorunu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1975, s. 45.

⁷⁶⁹ Deren Yıldırım, Hükmün Subjektif Sınırları, s. 35; Kale, s. 28.

başvurusu üzerine geçerli hâle geliyor olması, bu devri iradî devir olarak kabul etmeye yeterli değildir. Nitekim, Kanun'da açıkça belirtilmiş olmadıkça, bu kapsamda kalmayan haklar için dava takip yetkisi haktan bağımsız olarak devredilemeyecektir.

3. Yetkinin Kullanılması ve Sınırları

a. Genel Olarak

Alacaklılar devraldıkları takip yetkisiyle üçüncü kişi borçluya karşı ayrı bir dava açabilir veya takip başlatabilirler. Bu imkân haricinde, aynı alacak nedeniyle üçüncü kişiye karşı daha önceden açılan davalara da katılabilecekleri kabul edilmektedir⁷⁷⁰. Alacaklılar, bu yetkiyi başka bir üçüncü kişiye devredemez⁷⁷¹; ancak, iradî bir vekil aracılığıyla davayı takip edilebilirler⁷⁷².

Takip alacaklıları, açabilecekleri dava çeşitleri bakımından takip borçlusu ile aynı şartlara tâbi olacaklardır. Bu durumda, tahsil yetkisini devralan alacaklılar, talep edilen hukukî korumaya göre yapılan ayırmda eda davası; alacağın miktar yahut değerini tam ve kesin olarak belirlemelerinin kendilerinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde belirsiz alacak davası (HMK m. 107); hukuken korunmaya değer güncel bir menfaatin mevcudiyeti hâlinde tespit davası (HMK m. 106); şartları mevcut ise kısmî dava (HMK m. 109) ve diğer dava çeşitlerini açabilir. Örneğin, tahsil yetkisi devredilen alacak, henüz muaccel olmamış ve tespit davası açılmasında hukukî bir yarar mevcut ise alacaklılar tarafından tespit davası açılabilir⁷⁷³. Takip yetkisi devredilen alacak hakkı bakımından mümkün ise terditli dava (HMK m. 111) ve seçimlik dava (HMK m. 112) gibi talep sonucuna

⁷⁷⁰ “Haciz alacaklısı tarafından, İİK’nun 120. maddesi hükmüne dayanılarak, davacının davalıdan olan alacağı ile ilgili bu davasını takip etmek üzere icra müdürlüğünce verilen yetki belgesi ile birlikte davaya harç verilmek suretiyle davacı olarak 26.11.1991 tarihinde katıldığı ve mahkemece de davaya kabul edildiği anlaşılmakla, bu alacaklının davada haciz alacaklısı olarak davayı takip hakkının mevcut olduğunun kabulü gerekir.” 19. HD, 21.06.1994, 6113/6591 (Uyar, Şerh VI, s. 9465).

⁷⁷¹ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 19; Yavaş, s. 200; İyilikli, s. 134. “Böyle bir yetkinin alınması; ... alacaklıya, başka bir kişiye devredememek ve birinci borçluya halef olmamak üzere... dava açabilme hakkı sağlar.” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9468). Ayrıca karş. yuk. § 4, III, A.

⁷⁷² Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 19.

⁷⁷³ Tespit davasında hukukî yarar şartı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, 2010, ss. 87-160.

göre değişen dava çeşitlerini de açabilirler⁷⁷⁴. Tüm bu dava çeşitlerinde, taraf konumunda olan takip borçlusuna ait olan hak ve yetkiler, davayı yürüterek hüküm alma yetkisine sahip olan alacaklılar tarafından kullanılacaktır. Zira, bu yetki tüm dava sürecine ilişkin olarak alacaklılara devredilmiştir ve bu nedenle alacaklılar, dava çeşitlerinden en uygununu seçecek ve davayı kendileri yürüteceklerdir. Ancak, Yargıtay tarafından Kooperatifler Kanunu’nun 31. maddesine göre kooperatifin ortaktan ek ödeme talep etme hakkının, ancak kooperatif tarafından veya kooperatifin iflâsı hâlinde iflâs idaresi tarafından kullanılabileceği dikkate alınmış ve bu ödeme talebinin 120. maddenin ikinci fıkrasına göre kooperatif alacaklılarına devredilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁷⁵. Kanaatimizce, kooperatifin talep edebileceği bir alacak hakkının, tahsil için alacaklılara devredilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Bu talep hakkının, kooperatif ortağına karşı olması sonucu etkilemez; takip borçlusu olan kooperatifin talep edebileceği bir alacak hakkı, kooperatifle aynı şartlar altında tahsil yetkisini devralan alacaklılar tarafından da talep edilebilir. Diğer yandan, takip borçlusunun açamayacağı bir davayı, tahsil yetkisinin devri yoluyla takip alacaklıları da açamayacaktır. Örneğin, kesin hükmün varlığı hâlinde takip alacaklıları yetki belgesiyle yeni bir dava açamaz⁷⁷⁶; ama, yetki belgesine dahi gerek olmaksızın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaları mümkündür (HMK m. 446)⁷⁷⁷.

Tahsil yetkisi devredilen alacakla ilgili olarak daha önce takip borçlusu tarafından dava veya takip yoluna başvurulmuşsa, alacaklılar, tahsil yetkisini devraldıkları andan itibaren dava veya takibe devam edebileceklerdir. Ancak,

⁷⁷⁴ Dava çeşitleri hakkında genel bilgi için bkz. Kuru, Hukuk C. II, ss. 1405 vd.; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, ss. 270 vd.; Pekcanıtez, Atalay ve Özkes, ss. 299 vd.

⁷⁷⁵ “Borçlu Kooperatif faaliyetine devam etmekte olup henüz iflas etmediğine ve dava kooperatif veya iflas idaresi tarafından açılmadığına göre, olayda icra ve İflas Kanununun 120. maddesinin uygulama yeri bulunmadığına göre, davanın reddine karar verilmesi gerekirken alacağın tahsiline karar verilmesi kanuna aykırı ve hükmün bozulmasını gerektirmiştir.” 11. HD, 27.12.1973, 5072/5214 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁷⁶ “Ankara Asliye 7.Ticaret Mahkemesi’nde görölüp sonuçlandırılan davada aynı iddiaların ileri sürölüğü ve davanın ret ile sonuçlandığı, bu defa yetki belgesi ile aynı ilişkiden doğan alacak iddiası ile açılan bu davanın kesin hüküm nedeniyle yerinde olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir” 11. HD, 11.04.2002, 2406/3411 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁷⁷ Bkz. aşı. XII, D, 3, b, (2).

alacaklılar, yetkinin devredilmesinden önce borçlu tarafından yapılan ve kesinleşen işlemlere itiraz edemezler⁷⁷⁸.

Alacaklılar, dava neticesinde elde edilen hükmün gereği davalı tarafça yerine getirilmezse hükmün eda emri içermesi şartıyla ilâmlı icra yoluna başvurabilirler (m. 24 vd.). Gerekli belgelere sahip olmak şartıyla kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflâs yoluyla takip, ilâmsız takip ya da iflâs yoluyla takibe dahi başvurulması mümkündür. Tahsil yetkisi devredilen alacak hakkı rehinle teminat altına alınmışsa, yetkiyi devralan alacaklıların, alacağı tahsile ilişkin yetkilerine bağlı olarak rehne başvurma yetkisine de sahip olacakları kanaatindeyiz⁷⁷⁹.

Takip alacaklıları, devraldıkları tahsil yetkisine dayanarak başlattıkları takipte, tekrar 120. maddenin uygulanmasını talep ederek, ikinci takip borçlusunun borçlularına başvurma yolunu seçmeleri de mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, 120. maddenin iç içe geçen takiplerde, tekrarlanarak uygulanması mümkün olup, bunun önünde herhangi bir hukukî engel mevcut değildir. Ancak, böyle bir uygulamanın ortaya çıkmasının pek muhtemel olmadığı da açıktır.

Alacaklıların kullanacağı dava takip yetkisinin aktif dava yetkisini olduğunu, pasif dava yetkisinin, yani takip borçlusuna karşı açılan bir davayı takip yetkisinin alacaklılara devredilemeyeceğini belirtmiştik. Nitekim bu durum, iflâsta çekişmeli hakları takip yetkisinin alacaklılara devredilmesine ilişkin 245. maddenin, 120. maddenin ikinci fıkrasındaki tahsil yetkisinin devrinden farklarından biri olarak karşımıza çıkmaktaydı⁷⁸⁰. Bu fark, kural olarak doğru olmakla beraber, istisnâî olarak 120. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılan devirler bakımından da, alacaklıların pasif dava yetkisine sahip olduklarını kabul etmek gerekir. Bizatihi borçluya karşı açılan bir davayı takip yetkisi alacaklılara devredilemez. Zira, 120. maddenin ikinci fıkrasında açıkça borçlunun bir alacak hakkının tahsil yetkisinin devrinden bahsedilmektedir. Bu nedenle, takip borçlusunun davacı veya takip alacaklısı konumunda yer almayacağı dava veya takipler bakımından, alacaklılara dava takip yetkisi devredilemez. Ancak, takip borçlusunun bir alacak hakkını elde

⁷⁷⁸ İflâsta çekişmeli hakların tahsil yetkisinin devri hakkında benzer görüş için bkz. Postacıoğlu, İflâs, s. 189.

⁷⁷⁹ Rehin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde İİK m. 120'nin uygulanmasıyla karşı. yuk. II, C, 1.

⁷⁸⁰ Bkz. yuk. IV, C, 2, b.

etmek amacıyla devredilen dava takip yetkisi, o hakka ilişkin olarak pasif dava yetkisini de doğal olarak kapsayacaktır. Diğer bir deyişle, aktif dava yetkisi kullanılarak takip alacaklıları tarafından yapılan işlemlerde ortaya çıkabilecek ve borçlunun aktif tarafta değil, pasif tarafta yer alacağı davalar da, dava takip yetkisine sahip alacaklılar tarafından yürütülerek sonuçlandırılabilir. Örneğin, dava takip yetkisini devralan alacaklıların başlattığı takip neticesinde, takip borçlusunun borçlusu tarafından borçtan kurtulma davası (m. 68/a, IIX; m. 69, II) veya menfi tespit davası (m. 72) açılabilir. Bu davalara ilişkin pasif dava yetkisinin de, aktif dava yetkisini gerektiği gibi kullanabilmeleri için ve bu yetkinin doğal bir uzantısı olarak alacaklılarda olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer yandan, borçlu tarafından açılan istirdat davası borcun ödenmesi hâlinde açılacağından (m. 72, VI), bu davaya ilişkin pasif dava yetkisi alacaklılara ait değildir. Zira, istirdat davası açılmışsa, esasen alacak tahsil edilmiş ve tahsil yetkisini devralan takip alacaklıları amaçlarına ulaşmıştır. Artık istirdat davasını yürütmelerinde hukukî yararları söz konusu değildir ve zaten dava takip yetkileri de sona ermiştir⁷⁸¹. Sonuç olarak, alacağın tahsil için devriyle beraber, o alacağı tahsil amacıyla gerekli işlemlerin yapılabilmesi için ortaya çıkabilecek davalardaki pasif dava yetkisi de alacaklılarda olacaktır. Buna karşılık, borçlunun bir alacak hakkının olmadığı durumlarda zaten tahsil yetkisinin devri de söz konusu olamayacağından, bu tür davalarda pasif dava yetkisi de devredilemeyecektir.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus alacaklıların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kısmî dava yasağına tâbi olup olmayacaklarıdır. Örneğin, takip borçlusunun toplam alacağı 100.000 TL ve alacağın tahsil için devrine muvafakat eden haciz sahibi tüm alacaklıların toplam alacağı 50.000 TL ise bu alacaklılar tarafından 50.000 TL değerinde bir davanın açılmasına izin verilip verilmeyeceği tespit edilmelidir. Kanaatimizce, alacaklılar tarafından böyle bir dava açılması mümkün değildir. Her şeyden önce alacaklılar, zaten takip borçlusuna ait bir hakkı dava ettiklerinden ve davanın tarafı konumunda olan hâlen takip borçlusu olduğundan, bu davanın takip borçlusunun tâbi olduğu şartlardan ayrı değerlendirilememesi gerekir. Sadece 50.000 TL için kısmî bir dava takip yetkisinin devrine de Kanun'un imkân tanımadığı

⁷⁸¹ Bkz. aşı. XII, A, 5.

kanaatindeyiz. Bu durumda, özellikle toplam alacak miktarının, tahsil yetkisini devralan alacaklının alacak miktarına oranla çok yüksek bir meblağ olması hâlinde, tahsil yetkisini devralan alacaklılara, haciz sahibi alacaklılarının alacaklarından fazla bir miktarı, takip borçlusuna ödenmek üzere tahsil etmeleri beklenmiş olacaktır. Yetkiyi devralan alacaklı, toplam miktar için harç ve giderleri karşılamak durumunda kalacaktır. Ancak, bu miktarlar tahsil yetkisinin devri sonucu elde edilen bedelden öncelikle karşılanacaktır (m. 120, III). Tahsilatta başarı sağlanamaması hâlinde ise alacaklıların bu riski üstlendiklerini kabul etmek gerekir. Nitekim, benzer bir durum diğer paraya çevirme usûllerinde de karşımıza çıkabilecektir (m. 15, I; m. 59). Sonuç olarak, alacaklılara devredilecek dava takip yetkisi, sadece bu alacaklıların alacak miktarı kadar, kısmî bir dava takip yetkisi devri şeklinde olmayacak⁷⁸²; hacizli alacağın tamamını kapsayacaktır⁷⁸³.

b. Tahsil Yetkisinin Birden Fazla Alacaklıya Devri

Üçüncü kişideki alacak, sadece bir alacaklıya tahsil için devredilebileceği gibi; tahsil yetkisinin, birden fazla alacaklıya devredilmesi de mümkündür. Doktrinde, yetkinin birden fazla alacaklıya birlikte devredilmesi durumunda, bu alacaklılar arasında dava arkadaşlığının söz konusu olacağı belirtilmiştir⁷⁸⁴.

Dava arkadaşlığı, çoğu zaman maddî hukuktan kaynaklanmakla beraber, usûl hukukundan da kaynaklanabilir. Maddî hukuktan kaynaklanan dava arkadaşlığına maddî dava arkadaşlığı, usûl hukukundan kaynaklanan dava arkadaşlığına usûlî⁷⁸⁵ veya şekli⁷⁸⁶ dava arkadaşlığı denir. Tahsil yetkisinin birden fazla alacaklıya devri hâlinde, bu alacaklılar arasında usûlî bakımdan mecburî dava arkadaşlığından

⁷⁸² Böyle bir kısmî dava takip yetkisi devrinin de zaten caiz olmaması gerekir. Zira, benzer düzenlemeler olarak ele alınabilecek İİK m. 94 için de aynı durum söz konusudur. TMK’nda ise, alacaklıların sadece kendi alacaklarını talep edebilecekleri açıkça hükme bağlandığı için, bu alacaklılar tarafından açılacak tenkis davası ve mirasçılıktan çıkarmaya itirazda durum farklıdır. Bu konuda bkz. yuk. IV, B ve D.

⁷⁸³ Aksi yönde “*Hüküm fıkrasında, alacaklının birinci borçluda olan alacağı tutarında ikinci borçlunun ödeme zorunluluğu ve ayrıca birinci borçlunun alacağının bu tutarda düştüğü belirtilmelidir.*” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Öğütçü ve Çitoğlu, s. 596).

⁷⁸⁴ Fritzsche ve Walder, s. 428; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 22; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 246; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 104; Sunar, s. 350; Yavaş, s. 200; İyilikli, s. 135. İflâsta benzer görüş için bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1157.

⁷⁸⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 219.

⁷⁸⁶ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 107; Kuru, Hukuk C. II, s. 3310; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 41; Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 80; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 496.

bahsedilebilir. Ancak, kanaatimizce bu durum dava arkadaşlığının niteliği ile tam olarak bağdaşmamaktadır. Zira, dava arkadaşlığında davacı tarafta veya davalı tarafta birden fazla kişi yer alır⁷⁸⁷. Oysa, dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılması hâlinde, taraflarda bir değişiklik olmamakta; davacı tarafta, tahsil yetkisi devredilen alacak hakkının sahibi olan takip borçlusu tek başına yer almaktadır⁷⁸⁸. Alacaklılar, hakkın sahibi olmadıkları gibi usûlî dava arkadaşlığında olduğu gibi davada taraf olarak yer almazlar. Alacaklılar tarafından kullanılan sadece dava takip yetkisidir ve bu yetkinin birden fazla alacaklı tarafından nasıl kullanılacağına dava arkadaşlığı ile açıklanamayacağı kanaatindeyiz.

Dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılmasını daha iyi açıklayabilmek için, yukarıda değindiğimiz taraf ehliyeti ve sıfat kavramlarını da dikkate almak gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, davada taraf sıfatını haiz olan kimse, kural olarak, o davayı takip yetkisini de haizdir. Diğer bir deyişle, taraf ehliyeti ile hak sahibi olmak ve o hakla ilgili dava takip yetkisine sahip olmak, kural olarak, örtüşmektedir. Taraf ehliyetine ve sıfatına sahip olanın, dava ehliyetine⁷⁸⁹ sahip olmadığı durumlarda ise, örneğin sınırlı fiil ehliyetine sahip olanların davalarının kanunî temsilcileri tarafından yürütülmesinde, genel olarak dava ehliyetine sahip olmayan küçüğün veya kısıtlının dava edilen hak ile ilgili olarak da dava ehliyetine sahip olmaması karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, dava ehliyeti de medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenmektedir (HMK m. 51). Bu nedenle, bu kimseler, fiil ehliyetine sahip oldukları oranda (TMK m. 453) dava ehliyetine ve buna bağlı olarak dava takip yetkisine de sahip olmaktadırlar⁷⁹⁰. Bu istisnaî düzenlemeler bir kenara bırakılırsa, kural olarak, dava ehliyeti iki farklı yetkiyi içerir

⁷⁸⁷ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 106; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, 1952, s. 125; Postacıoğlu, Dersler, s. 285; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 3, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (Hukuk C. III), ss. 3284 vd.; Bilge ve Önen, s. 247; Önen, s. 67; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 493; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 352; Alangoya, İradî Değişme, s. 161; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 25; Alangoya, Dava Ortaklığı, s. 37; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 219; Erdemir, HUMK Şerh I, s. 533; Kale, s. 28.

⁷⁸⁸ Bu noktada, belirtmek gerekir ki, dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin davanın tarafı olacağını kabul eden görüşler, aynı zamanda birden fazla dava takip yetkisini kullananın dava arkadaşı olacağını kabul etmekle, kendi içinde bir uyum sağlamışlardır. Bkz. Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 30, 104; Sunar, s. 335, 350.

⁷⁸⁹ Doktrinde dava ehliyeti “*usulî muamele ehliyeti*” şeklinde de adlandırılmıştır. Bkz. Umar, Ehliyet, s. 602.

⁷⁹⁰ Erman, Terimler, s. 92; Bilge ve Önen, s. 229; Önen, s. 64; Kuru, Dava Şartları, s. 121; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 227; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 294; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 208-209.

şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, taraf sıfatı, yani hak sahipliği ve dava takip yetkisidir⁷⁹¹. Hak sahipliği ile dava takip yetkisi de, kural olarak, birbirinden ayrılmamakta; hakkın sahibi olan, daha doğru bir ifadeyle –hakkın sahibi yargılama neticesinde kesin olarak belirleneceğinden– hakkın sahibi olduğunu iddia eden⁷⁹², o hakla ilgili olarak dava takip yetkisine de sahip olmaktadır⁷⁹³.

Bu açıklamalar çerçevesinde, 120. maddenin ikinci fıkrasına göre birden fazla alacaklının dava takip yetkisini kullanması, daha da farklı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, taraf ehliyeti ve taraf sıfatı takip borçlusunda, ancak dava takip yetkisi takip alacaklılarındadır. Takip alacaklılarının konumu, dava ehliyetine sahip kanunî temsilcilerin konumu ile de aynı değildir. Zira, burada, takip borçlusu dava ehliyetinden yoksun değildir; genel olarak dava ehliyetine sahip olduğu gibi, haciz ile tasarruf yetkisi tamamen sona ermediğinden⁷⁹⁴, esasen dava konusu hak bakımından da fiil ehliyetine ve bunun sonucu olarak dava ehliyetine sahiptir. Görüldüğü gibi, usûl hukukundaki mevcut müesseseler, dava takip yetkisinin birden fazla kişi tarafından kullanılmasını tam olarak açıklayamamaktadır.

İlk bakışta, dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılması ile benzer bir müessese olarak görünen mecburî dava arkadaşlığında, hak sahipliği birden fazla kişiye ait olduğundan, bu hakka ilişkin dava takip yetkisinin de birden fazla kişi tarafından kullanılması mecburiyeti söz konusudur. 120. maddenin ikinci fıkrasına göre gerçekleşen devirde ise dava ehliyetinin içerdiği hak sahipliği yetkisi takip borçlusunda kalmakta, dava takip yetkisi ise birden fazla alacaklıya devredilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, çok istisnaî olarak dava takip yetkisi, haktan ayrılmaktadır. Bu durumun şeklî taraf kavramı ile de alakası yoktur. Zira, taraf olan zaten hak sahibi konumundaki takip borçlusudur. Bu durumda, mecburî dava arkadaşlığında karşımıza çıkan hak sahipliğinin birden fazla kişi arasında ortak olması, burada söz konusu değildir. Ancak, dava takip yetkisinin ortaklığı burada da geçerlidir. Dava takip yetkisi ortaklığı ve buna bağlı usûlî sonuçlar bakımından,

⁷⁹¹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 92; Kâzım Yenice, “Dâva Yeterliği”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 9-10, 1963, (Dava), s. 1183; Kuru, Dava Şartları, s. 126.

⁷⁹² Bkz. yuk. XII, A, 1.

⁷⁹³ “*Hak sahibi olmak, hakkı tanımayanlara hakkı tanıtmak imkânına da sahip olmayı gerektirir... Yargı organlarından hakkın korunmasının istenmesi imkânı, maddi hakkın içinde ab ovo eşyanın doğası gereği potansiyel olarak bulunmaktadır*” (Tuluay, s. 104).

⁷⁹⁴ Bkz. yuk. dn. 736.

mecburî dava arkadaşlığı ile dava takip yetkisini kullananlar arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak, alacaklılar mecburî dava arkadaşı konumunda değildirler. Birden fazla alacaklının dava takip yetkisini kullanması, ancak *mecburî dava takip yetkisi ortaklığı* veya *mecburî dava takip yetkisi arkadaşlığı* gibi yeni bir kavram ile tam olarak ifade edilebilir. Böyle bir durumda alacaklıların nasıl hareket edeceği bakımından ise mecburî dava arkadaşlığına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır (HMK m. 60). Zira, usûlî işlem yapma ve davayı yürüterek hüküm alabilme yetkisi bahşeden dava takip yetkisi, aynen mecburî dava arkadaşlığında olduğu gibi burada da alacaklılar arasında ortaktır. Tek fark, hak sahipliğinin ortak olmaması ve bu nedenle davanın bir tarafında birden fazla kişinin söz konusu olmamasıdır ki, bu durum alacaklıların mecburî dava arkadaşı olarak nitelendirilmesine engel olmaktadır. Bu nedenle, dava takip yetkisi birden fazla alacaklıya devredilmişse, bu alacaklılar, takip veya dava yoluna beraber başvuracak ve devamında da beraber hareket etmek zorunda olacaklardır. Nitekim, iflâsta çekişmeli hakları dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılmasında⁷⁹⁵ ve mirasta birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmasında benzer görüşler ileri sürülmüştür⁷⁹⁶.

Alacağı tahsil yetkisi, birden fazla alacaklıya devredilmiş olmakla beraber, yetkiyi devralanlardan birinin bu yetkiyi kullanmaya yanaşmaması nedeniyle, diğer alacaklıların da yetkiyi kullanmaları imkânsız hâle gelebilir (HMK m. 60). Bu durumda, dava takip yetkisini kullanmak isteyen diğer alacaklılar, icra dairesine başvurarak yetkinin sadece kendilerine devredilmesini istemelidirler. Yetki, birden fazla alacaklıya devredildiğinden ve mecburî dava arkadaşlığına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacağından, diğer alacaklıların tek başına işlem yapması kabul

⁷⁹⁵ İflâsta, masaya ait bir talep hakkını dava takip yetkisinin birden fazla iflâs alacaklısına devredilmesi hâlinde, bu yetkiyi her bir alacaklının tek başına kullanacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, alacaklılardan biri tarafından dava açılmışsa, dava takip yetkisine sahip diğer alacaklılar, ancak bu davaya katılabilecek olup, her bir alacaklının ayrı ve münferit bir dava açması kabul edilmeyecektir. Bu şekilde, davaya katılan birden fazla alacaklının, artık davayı beraber yürütmek zorunda oldukları belirtilmiştir. Bu görüş için bkz. Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 167. Başka bir görüş ise, bu durumda alacaklıların birbirinden bağımsız olarak vakıalar ileri sürerek usulî işlemler yapabileceklerini ve ayrı davalar açabileceklerini, ancak bu davaların birleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3319; Kuru, El Kitabı, s. 1157. Son bir görüş ise, bu durumda alacaklıların birlikte hareket etmeleri gerektiğini ifade etmekle yetinmiştir. Bu görüş için bkz. Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5202.

⁷⁹⁶ Vasiyeti yerine getirme görevlisinin dava takip yetkisini kullandığı (Kuru, Dava Şartları, s. 127) ve birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması hâlinde, işin niteliğinden ve tasarruftan aksi anlaşılmadıkça davayı takip yetkisinin birlikte kullanılacağı hakkında bkz. Tanrıver, TMK Değişiklik, ss. 118-119.

edilmemelidir⁷⁹⁷. Öncelikle dava takip yetkisinin o alacaklıdan geri alınması gerekmektedir. Böyle bir taleple karşılaşan icra dairesi, aynen dava takip yetkisinin devrine muvafakat etmeyen alacaklılar bakımından geçerli olan şartlar altında, geçerli bir sebep olmaksızın, dürüstlük kuralına aykırı olarak yetkiyi devralmakla beraber kullanmayan bu alacaklının dava takip yetkisini kaldırarak⁷⁹⁸ ve diğer alacaklıların bu yetkiyi tek başlarına kullanabileceklerine dair yeni bir belge düzenleyecektir. Bu durumda, haksız yere kendisinin yetkisinin geri alındığını düşünen alacaklının şikâyet yoluna başvurmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Ayrıca, dava, tahsil yetkisini devralan alacaklılar tarafından birlikte açıldıktan sonra da, bazı alacaklılar davayı fiilen takip etmeyebilirler. Bu durumda da, yine usûlî bakımdan mecburî dava arkadaşlığına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacak ve davaya gelerek işlem yapan alacaklının işlemleri, usûlüne uygun olarak davet edilmelerine rağmen gelmeyen alacaklılar bakımından da hüküm ifade edecektir (HMK m. 60, c. 3). Bu şekilde, örneğin dava takip yetkisi üç alacaklıya devredilmesine rağmen, sadece bir alacaklı tarafından fiilen dava yürütülür ve sonuç elde edilirse, tahsil yetkisini devralan alacaklılara tanınan imkânlardan, sadece bu yetkiyi fiilen kullanan alacaklı yararlandırılmalıdır⁷⁹⁹.

Benzer bir durum olarak kabul edilebilecek iflâsta dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılması hâlinde (m. 245), dava, takip yetkisini devralan alacaklılardan sadece biri tarafından açılmışsa mahkemece diğer alacaklılara, davaya katılmaları veya muvafakatlerini bildirmeleri için kesin bir süre verilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu süre içinde davaya katılmayan veya muvafakatlerini bildirmeyen alacaklıların, dava açmaktan feragat etmiş olduklarının kabul edilerek, davanın, sadece dava takip yetkisini kullanan ve davayı açan alacaklı tarafından yürütülerek sonuçlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Bu durumda, dava takip yetkisini devralmasına rağmen fiilen davayı yürütmeyen alacaklı, dava sonucunda elde edilen paradan da öncelikli olarak faydalanamayacaktır⁸⁰⁰.

⁷⁹⁷ Karş. Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3319; Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 167.

⁷⁹⁸ Bkz. yuk. VII.

⁷⁹⁹ Kuru, İcra-İflâs C. IV, ss. 3318-3319.

⁸⁰⁰ İflâsta dava takip yetkisinin devrine ilişkin bu görüş için bkz. Kuru, İcra-İflâs C. IV, ss. 3318-3319.

c. Alacaklılara Tanınan Tahsil Yetkisinin Sınırları

Tahsil yetkisini devralan alacaklılar, tüm alacak miktarına ilişkin dava takip yetkisini devralırlar ve alacağın tamamı için işlemler yaparlar⁸⁰¹. Diğer bir deyişle, alacaklılar, sadece alacağın tahsil için devrine muvafakat eden, haciz sahibi tüm alacaklıların toplam alacak miktarı kadar değil, tüm alacak miktarı için dava takip yetkisini kullanacaklardır⁸⁰².

Tahsil yetkisini devralan alacaklıların açtıkları davayı feragat ya da sulh yoluyla sona erdirebilmeleri için, diğer alacaklılar tarafından bu konuda verilmiş açık yetkiye sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir⁸⁰³. Ancak, özellikle feragat bakımından alacaklıların böyle bir yetkiye sahip olmadıkları kanaatindeyiz. Feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğuran ve talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmek anlamına gelen (HMK m. 307; HMK m. 311) usûlî bir işlemidir⁸⁰⁴. Feragat, kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğurduğundan, feragat edilen dava konusu hak bütün bir geleceğe yönelik olarak sona erecek, sonradan tekrar dava konusu yapılamayacaktır. Zira, sonradan feragat edilen hak ile ilgili olarak açılan dava, kesin hüküm nedeniyle dava şartı eksikliğinden usulden reddedilecektir (HMK m. 114, I, i). Bu nedenle, ne tüm alacaklıların ne de icra dairesinin böyle bir yetkiye sahip oldukları söylenebilir. Borçlunun tüm alacaklıları razı olsa ve hatta icra dairesi de tahsil yetkisini devralan alacaklılara haktan feragat etme yetkisini şeklen vermiş olsa, bu alacaklıların feragati sonuç doğurmayacaktır. İcra dairesinin kendisinin bile sahip olmadığı bir yetkiyi alacaklılara devretmiş olması düşünülemez. Bu durumda, borçlunun alacak hakkından hiçbir şekilde feragat edilemeyecektir. Dava takip yetkisini devralarak dava açan ve ancak bu davayı devam ettirmek niyetinde olmayan alacaklıların başvurabilecekleri tek yol, süresini geçirmemiş olmak şartıyla diğer paraya çevirme yollarından birine başvurmak olacaktır. Bu noktada, alacaklıların açtığı davayı takip

⁸⁰¹ Bkz. yuk. XII, A, 3, a.

⁸⁰² Karş. aşı. XII, C, 1, b.

⁸⁰³ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143. İflâsta dava takip yetkisinin devrinde (m. 245), alacaklıların feragat yetkisine doğal olarak sahip oldukları görüşü için bkz. Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3319.

⁸⁰⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, ss. 150-151; Karafakih, ss. 233-234; Postacıoğlu, Dersler, ss. 477-482; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 4, 6. Baskı, İstanbul, (Hukuk C. IV), ss. 3545-3546; Bilge ve Önen, s. 352; Önen, ss. 277-278; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, ss. 526-529; Üstündağ, Yargılama Hukuku, ss. 570-571; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 552; Erdemir, HUMK Şerh I, s. 713.

etme yetkisi de yeniden takip borçlusuna ait olacak ve borçlu bu davayı istediği bir şekilde sonuçlandırabilecektir.

Sulh bakımından feragatte olduğu gibi net bir sonuç benimsemek mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce, sulh da kesin hüküm gibi sonuç doğuracak olmakla beraber (HMK m. 315, I), bazı hâllerde tahsil yetkisini devralan alacaklılara sulh yetkisi de tanınmalıdır⁸⁰⁵. Ancak, alacaklıların ne şartlar altında sulh yetkisine sahip olduğunun, icra dairesi tarafından en başta yetki verilirken belirlenmesi⁸⁰⁶ veya devam eden dava sürecinde söz konusu olan sulh şartlarına onay verilmesi gerekir⁸⁰⁷. Takip borçlusunun sulha onay vermesi şart değildir. İcra dairesi ise sadece sulhun belirli şartları taşıyor olması hâlinde, bu sulhe onay verecek olup; bu şartlar gerçekleşmemişse, sulhe onay veremez. Sulhun tâbi olacağı bu şartları belirlerken borçlunun üçüncü kişideki alacaklarının taşınır hükmünde olmasını (m. 106, II) ve taşınırın açık artırma yoluyla satılmasındaki düzenlemeleri kıyasen dikkate almak gerekir. Açık artırmada artırma bedelinin rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamından fazla olması, paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması ve birinci artırma için tahmin edilen değerin yüzde altmışını, ikinci artırma için yüzde kırkını karşılaması gerekir (m. 115; m. 116). Bu durumda, tahsil yetkisi devredilen alacağın, rüçhanlı alacaklıların alacak miktarlarından daha düşük veya alacağın tahmini değerinin yüzde kırkıdan aşağı bir bedel alınmasını öngören sulh anlaşmalarına, icra dairesinin izin vermemesi gerekir. Bu şartları taşımayan bir sulhe izin veren icra dairesi işlemine karşı, şikâyet yoluna başvurulabilir (m. 16, I). Şikâyet yoluna başvurabilecek kişilerle ilgili olarak, daha önce alacağın tahsil için devri

⁸⁰⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 29.

⁸⁰⁶ Karş. Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 20, 25.

⁸⁰⁷ Nitekim benzer bir düzenleme olan iflâsta çekişmeli hakların dava takip yetkisinin devri bakımından (m. 245), dava takip yetkisinin devredildiğine ilişkin belgeye, alacaklıların sulh yoluyla uyuşmazlığı sona erdirebilmeleri için iflâs idaresinin muvafakatinin gerektiğine dair kayıtlar konulmasının gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 167. Benzer şekilde, mülga Türk Kanunu Medenisi zamanında, kadına ait dava takip yetkisinin koca tarafından kullanıldığı davalarda, kocanın, kadının muvafakati olmaksızın sulh veya feragat yapamayacağı ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, s. 97. Ancak, iflâsta, alacaklılar toplanmasında zaten ilgili alacağı dava ve takipten vazgeçildiğinden, tahsil yetkisini devralan alacaklının doğal olarak sulh yetkisine sahip olduğu da ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Postacıoğlu, İflâs, s. 187; Kuru, İcra-İflâs C. IV, s. 3319.

işlemine karşı şikâyet yoluna başvurabilecek kişilere ilişkin açıklamalarımız geçerlidir⁸⁰⁸.

4. Tahsil Yetkisi Devredilmeyen Alacaklılar ve Takip Borçlusunun Durumu

Tahsil yetkisini devralan alacaklılar, takip borçlusunun dava takip yetkisini kullanarak davayı yürüteceklerdir. Ancak, elde edilecek hükümden sadece bu alacaklılar değil, diğer alacaklılar ve takip borçlusu da etkilenecektir. Bu nedenle, kesin haciz sahibi olan, ancak dava takip yetkisini devralmayan alacaklılar ile ilgili alacak üzerinde rehin hakkı sahibi ya da muvakkat ya da geçici haciz sahibi diğer alacaklılar ve takip borçlusunun da yargılama sürecine etki edip edemeyeceklerini tespit etmek gerekir.

Kesin hükmün, kural olarak sadece taraflar arasında, nisbî bir etkiye sahip olmasına sebep olarak “*bir kimsenin savunması alınmadan veya ona bu imkân tanınmadan, ona karşı, hasım tarafın iddiası kabul edilemez*” ilkesi⁸⁰⁹, diğer bir deyişle hukukî dinlenilme hakkı⁸¹⁰ gösterilmektedir⁸¹¹. Bu gerekçe, İcra ve İflâs Kanunu’nun 120. maddesinin ikinci fıkrasındaki gibi dava takip yetkisinin davanın tarafından alınarak üçüncü bir kişiye devredildiği durumlarda, amacından uzaklaşarak davanın tarafının aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Bu durumda, kesin hükmün kural olarak üçüncü kişilere etki etmeyeceği⁸¹² ve sadece davanın tarafları arasında sonuç doğuracağı ilkesi, esasen kendisine sebebiyet veren ve kaçınılmak istenen sonucu doğurmaktadır. Zira, kesin hüküm etkisine maruz kalan davanın tarafı, dava takip yetkisine sahip olmadığından kendisi hakkında yürütülen

⁸⁰⁸ Bkz. yuk. VII ve XI.

⁸⁰⁹ Çenberci, s. 43.

⁸¹⁰ Hukukî dinlenilme hakkı ve unsurları hakkında bkz. Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme, ss. 769-788; Özekes, Hukukî Dinlenilme, s. 86 vd.; Özekes, Temel Haklar, s. 139-148; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 270-276; Erdoğan, ss. 151-180.

⁸¹¹ Gürdoğan, Kesin Hüküm, s. 84; Çenberci, s. 43; Domaniç, Kesin Hüküm, s. 43; Postacıoğlu, Dersler, s. 680; Bloomeyer, s. 238; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 574.

⁸¹² İstisnâî olarak inşâî etkinin söz konusu olduğu durumlarda ve Kanun’larda açıkça düzenlenen durumlarda, kesin hüküm, üçüncü kişileri de etkileyecek şekilde sonuçlar doğurmaktadır. Bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, s. 192; Çenberci, s. 43 vd.; Postacıoğlu, Dersler, s. 685; Kuru, Hukuk C. V, s. 5027, 5093; Bloomeyer, s. 232 vd.; Budak, s. 15 vd.; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 47 vd. İnşâî davalarda maddî anlamda kesin hükmün üçüncü kişilere etkisi yerine, inşâî etkiden söz etmek daha yerinde olacaktır (Töre, s. 248; Postacıoğlu, Dersler, s. 685; Kuru, Hukuk C. V, ss. 5092-5093).

davaya etki edememekle birlikte, ortaya çıkan sonuçla bağı kılınmaktadır. Böyle bir sonuç, maddî anlamda kesin hükmün sadece taraflar arasında etki doğurmasının kabulünü anlamsız kılmaktadır. Benzer bir durum, kesin hükmün davanın tarafları haricinde üçüncü kişiler bakımından da çeşitli sonuçlar doğurduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Özellikle iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının “herkes”e tanınmasından hareketle (AY m. 36, I), kesin hükmün üçüncü kişilere etki ettiği durumlarda ilgili üçüncü kişilerin de dinlenilmesine olanak sağlanması gerektiği savunulmuştur^{813 814}. Dolayısıyla, 120. maddenin ikinci fıkrası bakımından hukukî dinlenilme hakkı ihlal edilen davanın tarafını, maddî anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinden kurtarmanın gerekliliği açıktır. Ancak, kesin hükmün kabulüne neden olan sebepler, bir durumun birden çok kez yargılama konusu yapılarak hukukî barışın ve yargıya güvenin zedelenmemesini de kapsayacak şekilde çok çeşitli olduğundan, sadece taraflara ilişkin sebeplerin amaçlanana sağlayamaması nedeniyle hâlen davanın tarafı konumunda olan takip borçlusunu, maddî anlamda kesin hüküm etkisinden tamamen muaf tutmak mümkün gözükmemektedir. Özellikle dava takip yetkisinin hak sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasını öngören Kanun hükümlerinin, hak sahibinin değil, üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma amacından hareket ettiği de dikkate alındığında, kanun koyucu aksini öngörmedikçe, kesin hükmün hak sahibine sirayetini herhangi bir ek şart aramaksızın kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir⁸¹⁵.

Doktrinde bir görüş, dava takip yetkisinin, davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler tarafından kullanıldığı durumlarda, davayı yürütmeyen, ancak hükümden doğrudan etkilenecek olan ilgili tarafa ve diğer alacaklılara hukukî dinlenilme

⁸¹³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Budak, s. 27 vd.; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, ss. 40-43 (Yazar, bu durumun taraflarının menfaatlerine aykırı düşeceği ve özellikle inşaf hükümlerin etkileri bakımından sorun çıkaracağı gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktadır).

⁸¹⁴ Doktrinde, taraf olmayan ve tarafa ait dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişi konumundaki ferî müdahilin, dava sonunda verilen hükümden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiği, hükmün ona bir yararının olduğu ve onun da hükümden faydalandığı hâllerde davaya müdahale etmekte hukukî yararının olduğunu belirten görüş de bu sonuca yaklaşmaktadır. Bkz. Pekcanıtez, Fer’î Müdahale, ss. 94-100. Benzer şekilde, davanın sonucundan etkilenen kişinin, davadan haberdar edilmesi ve davada işlem yapabilmesine imkân verilmesine ilişkin bir kurumun Türk hukukunda düzenlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Pekcanıtez, Hukukî Dinlenilme, s. 763. Mülga Türk Kanunu Medenîsi zamanında, kocanın, kadının şahsî mallarından dolayı üçüncü kişilere karşı açtığı davalarda kadına ait dava takip yetkisini kullandığı, taraf olmasa bile tarafmış gibi hareket ettiği ve bu nedenle kadına kıyas yoluyla müdahale imkânı sağlanması gerektiği görüşü de bu sakıncaları gidermek amaçlıdır. Bu görüş için bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, s. 97.

⁸¹⁵ Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 34.

hakkının tanınması gerektiğini belirtmektedir⁸¹⁶. Olması gereken hukuk bakımından, mahkemenin haciz sahibi diğer alacaklıları da Tebligat Kanunu hükümlerine göre re'sen davet ederek, onları da dinlemesi gerektiği ifade edilmiştir⁸¹⁷. Bu görüş kabul edildiği takdirde, dava takip yetkisi üçüncü kişi olan takip alacaklıları tarafından kullanılmasına rağmen, takip borçlusuna ve diğer alacaklılar da yargılama sürecine etki edebileceğinden, dava takip yetkisini kullananların hileli ve dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla hüküm elde etme ihtimali azalacaktır. Ancak, kanaatimizce, davada taraf olmakla beraber dava takip yetkisine sahip olmayan kişinin bu şekilde dava sürecine dahil edilerek davaya etki edebilmesi, hukukî dinlenilme hakkı kapsamında, istisnaî ve sınırlı bir şekilde kabul edilmelidir. Aksi hâlde, dava takip yetkisinin üçüncü kişiye devredilmiş olması anlamsız kalacaktır. Zira, böyle bir durumda dava takip yetkisi devredilmiş olmayacak, asıl taraf haricinde üçüncü bir kişiye de aynı hakla ilgili olarak ek bir dava takip yetkisi tanınmış gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Dava takip yetkisine sahip olmayan, fakat hükümden etkilenen diğer üçüncü kişiler bakımından ise hukukî dinlenilme hakkı çok daha sınırlı bir şekilde kabul edilmelidir. Kesin hükümden etkilenen olan herkesin, hukukî dinlenilme hakkına sahip olarak yargılamaya etki etmesine olanak yoktur⁸¹⁸. Yargılamaya etki edemeyen, ancak ortaya çıkan kesin hükümden etkilenen bu kişilere, ileri değineceğimiz üzere, ancak tazminat veya kesin hükme karşı başvurabilecekleri usûlî imkânlar tanınabilir⁸¹⁹.

5. Yetkinin Sona Ermesi

Alacaklıların, takip alacaklısının borçlusuna karşı başlattıkları takipte başarısız olmaları veya açtıkları davayı kaybetmeleri ve her iki durumda bu kararlar aleyhine de başvurulacak usûlî bir yol kalmaması üzerine, alacaklıların dava takip yetkisi de kendiliğinden sona erecektir. Zira, alacaklılara devredilen dava takip yetkisi sadece belirli bir alacak için olduğundan, bu alacağın tahsilinin imkânsızlaşmasıyla alacaklıların dava takip yetkisi de sona erer.

⁸¹⁶ Budak, s. 43, 71; Özekes, Hukukî Dinlenilme, s. 295.

⁸¹⁷ Budak, s. 71.

⁸¹⁸ Özekes, Hukukî Dinlenilme, s. 277.

⁸¹⁹ Bkz. aşı. XII, D, 3.

Alacaklıya tanınan dava takip yetkisinin devam etmesi, bu yetkinin devredildiği icra takibindeki alacaklı konumunun devamına da bağlıdır. Bu nedenle, tahsil yetkisi devredilen alacaklının asıl takipteki alacaklı sıfatı, ödeme ya da takibin iptal veya talikine karar verilmesi gibi bir sebeple sona ererse, alacaklının dava takip yetkisi de son bulacaktır⁸²⁰. Benzer şekilde, tahsil yetkisini devralan alacaklı, alacağını sonradan üçüncü bir kişiye devrederse, bu devirle birlikte 120. maddenin ikinci fıkrasına göre kendisine devredilen tahsil yetkisi de sona erecek ve bu yetki alacağı devralan yeni alacaklıya geçecektir⁸²¹. Dava takip yetkisini kullanan yeni alacaklı, önceki alacaklı tarafından yapılan işlemlere itiraz edemez; dava takip yetkisini kullanan önceki alacaklının alacağın devri anına kadar yaptığı işlemler, kendisine karşı da sonuç doğurur⁸²².

Tahsil yetkisini devralanlar sonradan kendi istekleriyle bu yetkiden vazgeçebilirler ve satış isteme süresi geçmemiş olmak şartıyla diğer paraya çevirme usûllerinin uygulanarak alacağın paraya çevrilmesini talep edebilirler⁸²³ ya da yetkinin başka bir alacaklıya devredilmesine muvafakat edebilirler⁸²⁴. Tahsil yetkisi başka bir alacaklı tarafından da alınmazsa, bu alacaklılar tarafından yürütülen dava veya takiplere devam edip etmeme yetkisi takip borçlusuna geçecektir. Alacağın haczi anında, zaten takip borçlusu tarafından açılmış ve yürütülen bir dava veya takip söz konusuydu ise tahsil yetkisinin devredilmesi üzerine sonradan takip alacaklıların yürüttüğü bu dava veya takibe, yetkinin geri alınmasından sonra takip borçlusu devam edebilir⁸²⁵. Tahsil yetkisinin devredilmesinden sonra, bu yetkiden bazı alacaklılar vazgeçerken diğer bazı alacaklılar yetkiyi kullanmaya devam etmek

⁸²⁰ “...[alacaklının] *alacaklı sıfatı ortadan kalktığına göre*, [borçlunun] *borçluları aleyhine icra takibi yapamayacağı düşünülmenden yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.*” 12. HD, 28.03.1991, 11201/4017 (Uyar, Şerh VI, s. 9465); “*Alacağın tamamı [tahsilât neticesinde] düşünce [dava takip yetkisine sahip alacaklının] yetkisi de kendiliğinden sona erer.*” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Öğütçü ve Çitoğlu, s. 595).

⁸²¹ Bu durum benzer bir düzenleme olan iflâsta dava takip yetkisinin alacaklılara devredilmesi bakımından dile getirilmiş ve bu şekilde alacaklılara devredilen dava takip yetkisinin alacağa bağlı fer’i bir hak olarak yeni alacaklıya geçeceği kabul edilmiştir. Bkz. Üstündağ, İflâs Hukuku, ss. 169-170; Sunar, s. 354. Benzer yönde Kuru, Temlik, s. 500 (Yazar, tahsil yetkisinin alacağı devralana geçeceğini kabul etmekle beraber; böyle bir devir hâlinde, devralanın ancak bir avukat vasıtasıyla tahsil yetkisini kullanabileceğini ifade etmektedir).

⁸²² Ansay, Yargılama Usulleri, s. 100.

⁸²³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 23; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 40; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143.

⁸²⁴ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 40.

⁸²⁵ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 40.

isterlerse, vazgeçen alacaklılar, yetki devredilen diğer alacaklılar tarafından yürütülen işlemlerde artık yer alamazlar⁸²⁶. Böylece, sadece bu alacaklılar bakımından yetki sona ermiş olacaktır.

İcra dairesinin, sadece belirli bir süre içinde dava ve takip yoluna başvurulması şartıyla tahsil yetkisini devretmiş olması hâlinde, bu süre geçmesine rağmen alacaklılar tarafından herhangi bir işlem yapılmamış, dava açılmamış, takip başlatılmamış ise de yetki sona erecektir⁸²⁷.

B. Tahsil İçin Alacaklılara Devredilen Alacağın Borçlusunun Durumu

Dava takip yetkisini devralan alacaklılar tarafından yürütülen dava veya takiplerde, borçlu, ancak takip borçlusuna karşı olan ve haczin kendisine bildirildiği tarihte sahip olduğu savunma imkânlarını kullanabilir⁸²⁸. Bu kapsamda, şartları gerçekleşmişse, takip borçlusundaki bir alacağı ile kendi borcunu takas etme imkânına da sahiptir⁸²⁹. Zira, davanın tarafı konumunda olan hâlen takip borçlusudur. Bu nedenle borçlu, dava takip yetkisini kullananlara karşı sahip olduğu şahsî def'ileri ileri süremeyecektir⁸³⁰. Benzer şekilde, borçlu, alacağın tahsil için devrinin şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle geçersiz olduğunu da bu davada ileri süremeyecektir. Ancak, borçlunun, alacağın tahsil için devrine ilişkin icra dairesi işlemine karşı şikâyet yoluna başvurabileceğini kabul etmek gerekir⁸³¹.

C. Alacağın Tahsil Edilmesi Hâlinde Devrin Sonuçları

Çalışmamızda, takip alacaklıları tarafından yürütülen dava ve takip sonucunda elde edilenler bakımından *tahsil* ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, takip

⁸²⁶ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 40.

⁸²⁷ Benzer bir kurum olan iflâsta çekişmeli hakların dava takip yetkisinin devredilmesi bakımından, iflâs idaresi tarafından tayin edilen sürede dava açılmamış olmasının yetkiyi kendiliğinden sona erdirmeyeceği, ayrıca iflâs idaresince devir işleminin de geriye alınması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Üstündağ, İflâs Hukuku, s. 171.

⁸²⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 30; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 28; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 246; Tunçomağ, s. 354; İyilikli, s. 307.

⁸²⁹ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 36.

⁸³⁰ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 30; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 28.

⁸³¹ Şikâyet imkânının sadece takibin taraflarına değil, hukukî yararı olan her ilgiliye tanınması hakkında bkz. Postacıoğlu ve Altay, s. 66; Kuru, El Kitabı, s. 99; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 68; Pekcanitez, Şikâyet, s. 104; A. Karşı, İcra Hukuku, s. 142; Uyar, Şikâyet, s. 536; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, s. 33; Muşul, s. 142; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 114.

veya dava neticesinde elde edilecek şeyin mutlaka bir miktar para olacağı şeklinde anlaşılabilir. Ancak, 120. maddenin alacak hakları bakımından uygulama alanını tespit ederken belirttiğimiz gibi⁸³², tahsil yetkisi devredilen alacağın paradan başka bir şey olduğu durumlar da mümkündür. Bu tür durumlarda, elde edilen taşınır veya taşınmaz mal, takip borçlularına devredilemeyeceğinden, bu mallar açık artırma veya şartları gerçekleşmişse pazarlık suretiyle paraya çevrilmek suretiyle, elde edilen miktarın alacaklılara paylaştırılması söz konusu olacaktır. Takip alacaklıların alacak hakkı üzerindeki haczi, dava takip yetkisini kullanarak borçlunun malvarlığına dahil ettikleri taşınır veya taşınmaz mal üzerinde hacze dönüşecektir⁸³³. Alacağın tahsil için devrine yönelik paraya çevirme talebinin bir uzantısı olarak, masrafların yatırılmasını takiben (m. 15, I), söz konusu taşınır veya taşınmaz malın icra dairesi tarafından paraya çevrilmesi gerekecektir.

Alacaklıların tatmin edileceği şey mutlaka para olacağından⁸³⁴, çalışmamızda da, alacağın elde edilmesi hâlinde söz konusu paranın alacaklılara paylaştırılması esas alınarak açıklamalar yapılacaktır.

1. Alacaklılar Bakımından

a. Rehinli Alacaklılar

Alacağın tahsil için devri için, söz konusu alacak üzerinde rehin varsa, rehin hakkı sahibinin de muvafakatinin gerektiğini belirtmiştik⁸³⁵. Ayrıca, rehin hakkı sahibinin, zaten alacağı tek başına paraya çevirme yetkisi bulunduğundan, 120. maddeye göre tahsil yetkisini devralmasında herhangi bir yararı olmayacağını da belirtmiştik⁸³⁶. Bu durumda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmayan, ancak diğer hacizli alacaklıların alacağın tahsil için devir talebine muvafakat eden rehinli alacaklının hukukî durumunu tespit etmek gerekir.

⁸³² Bkz. yuk. II, C, 2, a.

⁸³³ İİK m. 94 f. 3'e kıyasen. Ayrıca bkz. yuk. IV, B, 1.

⁸³⁴ Bkz. yuk. dn. 10-11.

⁸³⁵ Bkz. yuk. X, A.

⁸³⁶ Bkz. yuk. II, C, 1. Karş. Sirmen, ss. 121-122.

Kanaatimizce, bir sınırlı aynî hak olarak rehin hakkı⁸³⁷ sahibine tanınan imtiyaz, tahsil yetkisini kullanan alacaklıya tanınan öncelikle bertaraf edilememelidir. Bu durumda, öncelikle rehin hakkı sahibinin alacağının karşılanması gerekecektir (m. 206, I). Rehin hakkı henüz muaccel olmamışsa, vadesinden önce ödenmesi nedeniyle belirli bir iskonto yapılabileceği gibi, muaccel alacak gibi hesap edilerek alacağın vadesi gelinceye kadar muhafaza edilip, vadesi geldiğinde de ödenebilir⁸³⁸.

b. Tahsil Edilen Miktardan Pay Alabilen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar

Dava veya takip sonucunda alacak elde edilirse, elde edilen para icra veznesine yatırılır⁸³⁹ ve öncelikle bu miktardan tahsil yetkisini devralan alacaklı veya alacaklılar masraflarını ve alacaklarını alırlar (m. 120, III)⁸⁴⁰. Takip yetkisini devralan alacaklılar, masraflarını ve alacaklarını elde ettiklerinde, bu alacaklılar bakımından takip sona erecektir⁸⁴¹. Tahsil edilen miktardan, tahsil yetkisini devralan alacaklının alacağı ve masrafları çıkarıldıktan sonra geriye bir şey kalmışsa, bu miktar, haciz sahibi diğer alacaklıların alacaklarını karşılamak için kullanılacaktır⁸⁴². Kalan miktar, kesin haciz sahibi diğer tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetiyorsa, bu alacaklılar bakımından da takip sona erer. Ancak, tüm alacaklıların alacakları karşılanamıyorsa, icra dairesi tarafından sıra cetveli hazırlanır (m. 140, I)

⁸³⁷ Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacak rehlin niteliği hususunda doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur (Bkz. Sirmen, s. 5 vd.; Çakırca, s. 18 vd.). Şayet, alacak üzerindeki rehin hakkı, bir sınırlı aynî hak olarak değil de normal bir alacak hakkı olarak kabul edilirse; bu durumda, tahsil yetkisini kullanan alacaklının, rehin hakkının dahi önüne geçeceği ileri sürülebilir.

⁸³⁸ Pekcanitez ve Özekes, s. 115.

⁸³⁹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 24. Tahsil yetkisinin kullanılması sonucu elde edilen miktar, yetkiyi kullanan alacaklılara ödenip, bu alacaklılar tarafından icra veznesine yatırılması yolu kabul edilemez. Kanaatimizce, yetkiyi kullanan alacaklılar, bu yetkiyi takip borçlusu adına kullandıklarından, yani İsviçre Hukukundaki gibi alacaklıların kendi adına dava açarak yürütme yetkisi olduğunu kabul etmediğimizden, ödeme de bu alacaklılara değil, doğrudan icra veznesine yapılmalıdır. Nitekim, bu sonuç, alacak hacizlerini düzenleyen İİK m. 89 ve m. 90'da kabul edilen sistem ile de uyum içerisinde olacaktır. Ayrıca bkz. yuk. XII, A, 2, b, (2).

⁸⁴⁰ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 21; Meier ve Bosshard, s. 123; Fritzsche ve Walder, s. 428; Amonn ve Gasser, s. 226-227; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 29; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Olgaç, Cilt II, s. 934; Üstündağ, İcra Hukuku, s. 246; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, s. 329.

⁸⁴¹ Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Berkin, İcra, s. 130; Postacıoğlu ve Altay, s. 536; Kuru, El Kitabı, s. 538; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Erturgut, s. 230; Ruhi, s. 147; Özmemcu, Pazarlık, s. 24.

⁸⁴² Jaeger, Art. 131, Rdnr. 25; Meier ve Bosshard, s. 123; Fritzsche ve Walder, s. 428; Amonn ve Gasser, s. 227; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 29.

⁸⁴³. Bu alacaklılar, 206. madde uyarınca iflâs hâlinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa o sıraya kabul olunurlar (m. 140, II)⁸⁴⁴. Bir önceki sıradaki alacaklı, alacağını tamamen almadıkça sonra gelen sıradakiler alacaklarını alamazlar (m. 207).

Tahsil yetkisini kullanan alacaklılar, icra dairesini ve diğer alacaklıları, tahsilât için yaptıkları masraflar hakkında bilgilendirmelidirler⁸⁴⁵. Bu masrafların gerçeği yansıtmadığını düşünen alacaklılar, sıra cetveline itiraz yoluna başvurabilirler (m. 142)⁸⁴⁶. Takip borçlusunun da bu yönde bir itirazda bulunabileceğini kabul etmek gerekir⁸⁴⁷. İcra dairesinin ise bu yönde bir yetkisi yoktur⁸⁴⁸.

Tahsil yetkisini kullanan alacaklıların alacaklarının ve masraflarının öncelikle ödeneceği kuralı ile 206. maddeye göre hazırlanacak sıra cetveli arasındaki ilişki üzerinde de durmak gerekmektedir. Tahsil yetkisini kullananın bu öncelik hakkı, sadece aynı sırada yer aldığı alacaklılara karşı değerlendirilebileceği gibi, bu sıralamaya tamamen istisna teşkil ettiği kabul edilerek tüm alacaklardan önce ödenmesi gerektiği de düşünülebilir. Hatta tahsil yetkisinin kullananın alacağının, Kanun'da imtiyazlı olduğu belirtilen bir alacak olarak 206. maddede üçüncü sırada düzenlenen alacaklardan olduğu dahi akla gelebilir. Kanaatimizce, tahsil yetkisini kullanan alacaklıya tanınan bu öncelik hakkı, 206. maddedeki sıradan tamamen bağımsız kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle, adî bir alacaklı dahi tek başına tahsil yetkisini devralarak alacağın tahsilini sağlamışsa, elde edilen bu bedelden, normal olarak sıra cetvelinde birinci sırada yer alması gereken bir işçi alacağından daha önce, yetkiyi devralan bu alacaklının alacağı ödenmelidir. Herşeyden önce, sıra cetvelinde daha önce yer alan bir alacaklının, sonraki bir alacaklının yetkiyi devralmasına muvafakat etmekle, bu öncelik hakkından o alacaklıya karşı feragat ettiğini kabul etmek gerekir. Zira, böyle bir feragatte bulunmak istemeyen alacaklı yetkinin devrine hiç yanaşmayabilir veya en azından kendisi de o alacaklıyla beraber

⁸⁴³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 25; Fritzsche ve Walder, s. 429.

⁸⁴⁴ Uyar, Sıra Cetveli, s. 707; Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 345; Bilgen, s. 579, 1052. Sıra cetvelinde genel olarak alacaklıların gireceği sıra için bkz. Deyekli, Değişiklikler, s. 504 vd.; Deyekli, Sıra, s. 192 vd.

⁸⁴⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 24; Fritzsche ve Walder, s. 429; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 29.

⁸⁴⁶ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 24; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 30.

⁸⁴⁷ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 30, 34.

⁸⁴⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 24.

yetkiyi devralmak isteyebilir. Ayrıca, tahsil yetkisini devralan alacaklıya tanınan bu imkân, sadece bu alacaklının alacak miktarını değil, yetkiyi kullanırken yaptığı masrafları da kapsamaktadır. Bu durumda, önceki sıralardaki alacak miktarı fazla ise tahsil yetkisini devralan alacaklı yaptığı masrafları dahi hiç alamayabilecektir. Kanun'un bu şekilde hakkaniyete aykırı bir durumun ortaya çıkmasına imkân tanımayı amaçladığını düşünmüyoruz. Ayrıca, 120. maddenin üçüncü fıkrasında da elde edilen miktarın, öncelikle yetkiyi devralan alacaklının masrafları ve alacağına karşılık tutulacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu şekilde, tahsil yetkisini kullananın alacağının, tamamen bağımsız bir sıra olduğunu ve normalde birinci sıradan ödenecek bir alaktan dahi önce ödeneceğini kabul ettiğimizden; diğer bir düşünce olarak akla gelebileceğini belirttiğimiz, tahsil yetkisini kullanan alacaklının üçüncü sırada yer alacağı düzenlenen ve Kanun'da imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklardan olup olmadığı hususunda herhangi bir açıklama yapmaya da gerek kalmamaktadır. Zira, kabul ettiğimiz düşünce tarzına göre, tahsil yetkisini kullananın alacağı ve masrafları zaten üçüncü sıranın da önüne geçebilmektedir. Sonuç olarak, kanaatimizce, 120. maddenin üçüncü fıkrasında tahsil yetkisini kullanan alacaklının alacağına ve masraflarına tanınan öncelik, 206. maddede düzenlenen alacakların sırasına istisna teşkil etmekte ve bu alacaklıyı, birinci sıranın dahi önüne geçirmektedir.

Tahsil yetkisini kullanarak dava veya takip yoluna başvuran alacaklının elde ettiği miktardan masrafları çıkarıldıktan sonra kalan miktar, kendi alacağını dahi hiç ya da tamamen karşılamıyorsa, takip yapan alacaklı bakımından da ilk takip sona ermeyecektir. Zira, tahsil yetkisini devralarak üçüncü kişiye karşı başvurduğu dava veya takip sonucu, kendi borçlusunun alacağını elde etmiş olmasına rağmen; bu miktar, kendi alacağını karşılamamaktadır. Böyle bir durumda, tahsil yetkisini kullanan birden fazla alacaklı varsa, elde edilen miktar, aralarında oransal olarak paylaşılacaktır.

Tahsil yetkisi devredilen alacak üzerinde kesin haciz sahibi olmalarına rağmen, yapılan sıra cetveline göre alacaklarının tamamını alamayan kesin haciz sahibi alacaklılar için aciz belgesi düzenlenecektir (m. 143).

Tahsil edilen miktardan takip yetkisini devralan alacaklının masrafları ve alacağı çıkarıldıktan sonra, başka alacaklı yoksa geriye kalan miktar borçluya ait olur⁸⁴⁹. Tahsil edilen miktar alacağın borçlusunun borcundan fazla ise, yani takip borçlusunun borçlusu, esasen borçlu olduğundan daha fazla bir ödeme yapmış ise bu miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alabilecektir. Ancak, burada sebepsiz zenginleşen tahsil yetkisini devralan takip alacaklıları değil takip borçlusu olduğundan, sebepsiz zenginleşme davası da ancak takip borçlusuna karşı açılabilir. Zira, alacaklılar tahsil için yetkiyi devralmakla sadece borçlunun dava takip yetkisini kullanmakta ve tahsil sonucu borçlunun malvarlığına giren bir değerden borçlarını tahsil etmektedirler⁸⁵⁰.

c. Tahsil Edilen Miktardan Kendilerine Pay Düşmeyen Kesin Haciz Sahibi Alacaklılar

Alacağın tahsil için devrini talep eden alacaklı ile aynı derecede hacze iştirak etmeyen veya aynı derecede hacze iştirak etmesine rağmen, yetkiyi kullananın öncelik hakkı nedeniyle ya da daha alt derece veya sıralarda yer almalarından dolayı kendilerine bir bedel kalmayan diğer kesin haciz sahibi alacaklılar bakımından ortaya çıkan sonuçlarla ilgili olarak, alacağın ödeme yerine devri bölümünde yaptığımız açıklamalar, kıyasen burada da uygulanacaktır⁸⁵¹.

Alacağın tahsil için devredilebilmesi için, kendilerine bir şey kalmayacağı açıkça belli olan haciz sahibi alacaklıların muvafakatinin gerekmediğini belirtmiştik⁸⁵². Bu durumda, tahsil yetkisinin kullanılması sonucu kendilerine herhangi bir pay düşmediği kesinleşen bu alacaklılar için aciz belgesi düzenlenecektir (m. 143).

⁸⁴⁹ Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 29; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1224; Olgaç, Cilt II, s. 934; Kuru, El Kitabı, s. 538; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 105; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Erturgut, s. 231; Özmumcu, Pazarlık, s. 24; Ruhi, s. 147.

⁸⁵⁰ Postacioğlu ve Altay, s. 537; Erturgut, s. 231; “*Dava sonunda alacaklı alacağından fazla tahsilatta bulunursa, ikinci borçlu, ancak birinci borçluya karşı geri alma davası açabilir*” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Öğütçü ve Çitoğlu, s. 595).

⁸⁵¹ Bkz. yuk. VIII, A, 3.

⁸⁵² Bkz. yuk. VI, A, 2.

d. İhtiyati Haciz Sahibi Alacaklılar

Alacağın tahsil için devredilmesine muvafakati gerekmesine rağmen, 268. maddeye göre hacze geçici olarak iştirak eden veya bu şartları taşımadığı için hacze iştirak edemeyen ihtiyati haciz sahibi alacaklının⁸⁵³, kural olarak satış isteme yetkisi bulunmadığından (m. 107; m. 108) alacağın tahsil için devri bu alacaklılara yapılamayacaktır. Ancak yine de, yapılacak sıra cetveline göre ihtiyatî haciz sahibi alacaklılara düşecek miktar kalmışsa, bu miktar ihtiyati haciz sahibine ödenmeyecektir. Tahsil yetkisini devralan alacaklının yaptığı işlemler sonucu oluşan bu miktar, icra veznesine ödenecek ve ihtiyati hacizli olarak borçlunun mülkiyetinde bırakılacaktır⁸⁵⁴. Daha sonra ihtiyati haczi kesin hacze dönüşen alacaklı, bu miktarı icra veznesinden tahsil edebilecektir⁸⁵⁵. İhtiyati haciz hükümsüz kalırsa, söz konusu miktar sıra cetvelindeki yerlerine göre varsa diğer alacaklılara veya borçluya ödenecektir⁸⁵⁶.

Bu alacaklılara herhangi bir pay kalmaması hâlinde, ihtiyati haciz konusuz kalacaktır. Daha sonra kesin haciz aşamasına gelen bu alacaklılar, haczi caiz başka herhangi bir mal veya hak bulamazlarsa, bu alacaklılar için haciz tutanağı aciz belgesi hükmünde olacaktır (m. 105, I).

e. Muvakkat Haciz Sahibi Alacaklılar

Takibin dayandığı senedin adî senet olması (m. 68/a, I), bu senetteki imzanın itiraz esnasında borçlu tarafından reddedilmesi, bunun üzerine alacaklının altı ay içerisinde itirazın muvakkaten kaldırılmasını talep etmesi, itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verilmesi ve ödeme emrindeki yedi günlük sürenin geçmiş olması şartıyla alacaklının talebi üzerine borçlunun mallarına muvakkat haciz konulur (m. 69, I). Muvakkat haciz sahibi alacaklının hacze iştirak etmesinin

⁸⁵³ Bkz. yuk. VI, A, 1.

⁸⁵⁴ “İhtiyati haciz kesinleştiğinde iştirak de kesinleşir. İhtiyati haczin, satıştan önce kesinleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumdaki alacaklıya isabet edecek pay, sıra cetvelinde gösterilmeli fakat ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünceye kadar hak sahibine ödenmeyip, depo edilmelidir” 19. HD, 13.10.2005, 4307/9986 (Uyar, Şerh VII, s. 10922).

⁸⁵⁵ “... ihtiyati haczin hükümsüz olması halinde sıra cetvelinde bu alacaklıya ayrılan pay haciz tarihlerine göre varsa diğer alacaklılara paylaştırılmalı, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi halinde ise ayrılan pay bu alacaklıya ödenmelidir” 19. HD, 08.05.1997, 2424/4677 (Uyar, Şerh VII, s. 10935).

⁸⁵⁶ Akyazan, İhtiyatî Haciz, s. 85; Uyar, Şerh VII, s. 10902.

mümkün olmadığını daha önce belirtmiştik⁸⁵⁷. Alacağın tahsil için devredilmesi sonucu elde edilen paradan muvakkat haciz sahibi alacaklının ne şekilde yararlanabileceği konusunda ise alacağın ödeme yerine devri bakımından yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır⁸⁵⁸. Tahsil edilen alacak miktarı, sadece önceki sıra ve derecelerdeki alacaklıların alacağını ve tahsil yetkisini üzerine devralan alacaklının masraflarını karşılayabilecek miktarda ise muvakkat haciz sahibi de hacze iştirak edemeyeceği için sıra cetvelinde bu alacaklılardan daha sonra yer alacağından, paranın tamamı üst sıra ve derecelerdeki alacaklılar arasında paylaştırılacak ve muvakkat haciz sahibine herhangi bir hisse düşmeyecektir. Ancak, tahsil edilen para ilk derecede hacze iştirak eden alacaklılar ile onlardan sonra gelen kesin haciz sahibi diğer alacaklıların alacağından fazla ve sıra cetvelinde daha sonra yer alan muvakkat haciz sahibi alacaklıya da hisse düşmekteyse, tahsil edilen paranın kesin haciz sahibi alacaklıların alacak miktarı dışındaki kısmı, icra vizesinde bırakılacaktır. Bu miktar, sıra cetvelindeki konumlarına göre diğer alacaklılara paylaştırılacaktır. Bu noktada, muvakkat haciz sahibine düşen miktar bakımından 138. maddenin dördüncü fıkrası uygulanabilecek ve muvakkat haciz sahibine kalan miktar, durum anlaşılınca kadar muvakkaten hacizli olarak icra vizesinde kalmaya devam edecektir. Muvakkat haciz, hacze iştirak imkânı tanımadığı için sıra cetvelinde muvakkat haciz sahibi alacaklı, diğer kesin hacizlerden de sonra gelecek şekilde en sonda yer alacak olup; muvakkat haciz sahibine düşen para, haczi kesinleşinceye kadar icra vizesinde bekletilecektir (m. 138, IV).

Ödeme yerine devirden farklı olarak, muvakkat haciz sahibi alacaklıların, diğer alacaklılardan, kendilerine düşecek miktarı 138. madde uyarınca depo etmelerini isteyemeyecekleri; bunun için bir teminat alamayacakları savunulmuştur. Aynı görüş, burada, tahsil için devre muvafakat eden muvakkat haciz sahibi alacaklıların diğer alacaklıların tahsil sonucu elde ettikleri miktardan kendilerine düşen hisseyi icra dairesine vermemelerinin riskini üstlendiklerini kabul etmek gerektiği belirtmiştir⁸⁵⁹. Ancak, kanaatimizce, Türk Hukuk sisteminde dava takip

⁸⁵⁷ Bkz. yuk. VI, A.

⁸⁵⁸ Bkz. yuk. VIII, A, 5.

⁸⁵⁹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 21; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, ss. 141-143; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1222; Kuru, El Kitabı, s. 537; Ögütçü ve Çitoğlu, s. 594; Uyar, Şerh VI, s. 9461; Oskay ve diğerleri, C. III, s. 3103; Yavaş, s. 197; Ruhi, s. 146.

yetkisinin kullanılması, yetkiyi kullanan alacaklıları taraf konumuna getirmeyeceğinden ve bu nedenle bu alacaklılar tarafından yapılan işlemler, esasen takip borçlusu adına yapılıyor olduğundan, bu işlemler sonucu elde edilen miktar da ilgili alacaklılara değil, doğrudan icra dairesine ödenecektir⁸⁶⁰. Daha sonra paylaşımı gerçekleştirecek olan icra dairesi olacağından, muvakkat haciz sahibi bakımından böyle bir risk de ortaya çıkmayacaktır.

2. Takip Borçlusu Bakımından

Üçüncü kişideki alacağının kendi borçluları tarafından tahsil edilmesiyle, takip borçlusu bakımından iki farklı sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, borçlunun, alacaklılarının tahsil ettikleri miktardan masraflar çıkarıldıktan sonra kalan miktar kadar borcunun sona ermesidir. Diğer bir sonuç ise borçlunun, kendi alacaklısından olan alacağının artık sona ermesidir. Bu durumda, takip borçlusunun bir yandan alacağı sona ererken, diğer yandan borcu sona ermektedir⁸⁶¹.

Tahsil yetkisini kullanan alacaklılar tarafından başlatılan takipte ya da açılan davada taraf olan borçludur; sadece dava takip yetkisi, alacaklılar tarafından kullanılmaktadır. Bu nedenle, alacaklıların aldığı hüküm veya takip sonucu tahsil ettikleri miktar, esasen doğrudan borçluya etki etmektedir⁸⁶². Ancak, alacağın daha önce haczedilmiş olması nedeniyle borçlunun malvarlığındaki bu değerler paraya çevrilmiş olmakta ve takibin son aşaması olarak alacaklılara ödenmektedir. Diğer bir deyişle, her ne kadar dava veya takibi sürdüren fiilen alacaklılar olsa da, elde edilen durumun asıl tarafı borçludur ve bu yüzden davada davacı, takipte alacaklı sıfatına sahip olan da borçludur. Bunun sonucu olarak, borçlu, hükmün şekli anlamda kesinleşmesini takiben maddî anlamda kesin hüküm⁸⁶³ etkisine maruz kalacak ve kendisi yeni bir dava açamayacaktır.

⁸⁶⁰ Karş. yuk. § 12, I, B, 2, b.

⁸⁶¹ Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 26.

⁸⁶² Postacıoğlu ve Altay, s. 536; Budak, s. 18.

⁸⁶³ Genel olarak şekli ve maddî anlamda kesin hüküm için bkz. Ansay, Yargılama Usulleri, ss. 284-287; Gürdoğan, Kesin Hüküm, ss. 13-54; Çenberci, s. 15 vd; Postacıoğlu, Dersler, s. 677 vd.; Kuru, Hukuk C. V, ss. 4981-5094; Arslan, Kesin Hüküm, ss. 724-734; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, ss. 684-698; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 568 vd.; Erdemir, HUMK Şerh I, ss. 1024 vd.

Takip alacaklılarının üçüncü kişiden, üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borcundan daha fazla bir tahsilât yapmış olmaları durumunda, sebepsiz zenginleşen takip alacaklıları değil takip borçlusuna olduğundan, sebepsiz zenginleşme davası da takip borçlusuna yöneltilmelidir⁸⁶⁴.

D. Alacağın Tahsil Edilememesi Hâlinde Devrin Sonuçları

Üçüncü kişideki alacağın tahsil edilememesinin sebeplerine göre alacaklı ve borçlu bakımından çeşitli etkiler söz konusu olabilecektir. Kuşkusuz, tahsil edilememenin sebebinden bağımsız olarak, alacağın tahsil edilememesi hâlinde ne alacaklıların alacağı sona erecek ne de borçlu borcundan kurtulabilecektir. Daha açık bir ifadeyle, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağını takip veya dava eden, ancak çeşitli sebeplerle tahsilde başarılı olamayan takip alacaklılarının, takip borçlusuna karşı alacak haklarına hâlel gelmeyecek; alacaklarını hâlen takip borçlusundan talep edebileceklerdir⁸⁶⁵. Bu sonuca paralel olarak, takip borçlusunun da takip alacaklılarına karşı borcu sona ermeyecek; üçüncü kişideki alacağının tahsilini üstlenmelerinden hareketle borcunu ödemedi kaçınamayacaktır. Zaten alacağın tahsil için devrinin, alacağın ödeme yerine devrinden en büyük farkı da bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

Karşılıklı alacak ve borçların sona ermemesi haricinde, tahsil edilememenin sebebine bağlı olarak, birtakım başka sonuçlar da ortaya çıkabilecektir. Bu sonuçları da alacaklılar ve borçlu bakımından ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

1. Alacağın Hiç Veya Tamamının Tahsil Edilememesi Hâlinde

a. Alacaklılar Bakımından

Üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunun hukuken ispatlanmasına rağmen, üçüncü kişinin ödeme gücünün zayıflığı nedeniyle ifanın sağlanamaması mümkündür. Bu durumda, tahsil yetkisini devralan alacaklıların elinde kesinleşmiş

⁸⁶⁴ Postacıoğlu ve Altay, s. 537; Erturgut, s. 231; “*Dava sonunda alacaklı alacağından fazla tahsilatta bulunursa, ikinci borçlu, ancak birinci borçluya karşı geri alma davası açabilir*” 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Öğütçü ve Çitoğlu, s. 595).

⁸⁶⁵ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 22; Amonn ve Gasser, s. 226; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Berkin, İcra, s. 130; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1225; Korkusuz, s. 275; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Ruhi, s. 147; Yavaş, s. 200.

bir mahkeme kararı veya kesinleşmiş bir takip ya da her ikisi birden bulunabilir. Ancak, sonuç olarak, üçüncü kişiden takip borçlusunun alacağının tamamı veya bir kısmı tahsil edilememektedir. 120. maddenin üçüncü fıkrasında, sadece tahsil yetkisini devralanların yaptığı takip veya açtıkları dava sonucu elde edilecek paradan, bu kişilerin masraflarını alabilecekleri düzenlenmiştir. Bu nedenle, takip borçlusu adına takip alacaklılarının yaptıkları bu ikinci takip kesinleşmiş olmasına rağmen tahsilât sağlanamamışsa, takip alacaklıları masraflarını alamayacaklardır. Tahsilât kısmen sağlanmışsa, yani alacak miktarının sadece bir kısmı elde edilebilmiş, kalan kısım ise borçlunun ödeme gücünden kaynaklanan sebepler nedeniyle tahsil edilemişse, elde edilen miktardan öncelikle tahsil yetkisini devralan alacaklıların masrafları karşılanacaktır. Masraflar çıkarıldıktan sonra kalan kısım ise alacağın tahsil edilmesinde olduğu gibi, tahsil yetkisini devralanın alacağı öncelikli olarak alacaklılar arasında paylaştırılacaktır⁸⁶⁶. Elde edilen kısmî miktar masrafları dahi karşılamıyor ise tahsil yetkisini devralan alacaklılar, kalan masraflar için takip borçlusuna başvuramayacaktır. Zira, tahsil yetkisini devralan alacaklılar, yaptıkları masrafları ancak tahsil edilen miktardan karşılama imkânına sahiptirler. Sonuç olarak, asıl takibin borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olduğu kesinleşmiş olmasına rağmen, üçüncü kişiye karşı takip yapan asıl takipteki alacaklılar hâlen alacaklarına kavuşamamış olacaklardır. Bu durumda, takip alacaklılarının, takip borçlusunun, varsa, diğer malvarlığı değerlerine başvurmadan başka bir imkânları kalmayacaktır.

b. Takip Borçlusu Bakımından

Takip borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olduğunun ispatlanması ve fakat tahsilâtın tamamen sağlanamaması halinde, takip borçlusu bakımından kesinleşmiş bir hüküm veya lehine düzenlenmiş bir aciz belgesi söz konusu olabilecektir. Zira, her ne kadar takip yetkisini kullanarak dava veya takibi yürüten alacaklıları olsa da dava veya takibin tarafı konumunda olan takip borçlusudur⁸⁶⁷. Bu nedenle, takip borçlusu üçüncü kişiden alacaklı olduğunu gösteren kesin bir belgeye sahip olabilecektir.

⁸⁶⁶ Bkz. yuk. XII, C, 1.

⁸⁶⁷ Bkz. yuk. XII, A, 2, b, (2).

2. Alacak Hakkının İspatlanamaması Veya Sona Ermiş Olması Hâlinde

a. Alacaklılar Bakımından

Alacaklılar tarafından açılan davanın veya başlatılan takibin, üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olmadığına karar verilmesi nedeniyle başarılı olmaması hâlinde, tahsil yetkisini devralan alacaklılar, yaptıkları masraflara kendileri katlanmak zorunda kalacak; bu masrafları takip borçlusuna rücu edemeyeceklerdir⁸⁶⁸. Alacaklılar, tahsil yetkisinin sadece bir veya birkaç alacaklı tarafından kullanılmasına rağmen, masrafların tüm alacaklılar tarafından ortak olarak karşılanacağı hususunda anlaşabilirler. Diğer yandan, icra dairesi, böyle bir anlaşmanın varlığını veya bu anlaşma şartlarına uyulmasını gözetmekte yetkili değildir⁸⁶⁹.

b. Takip Borçlusu Bakımından

Takip alacaklıları tarafından açılan dava veya başlatılan takipte, alacak hakkının ispatlanamaması veya zamanaşımına uğraması gibi sebeplerle, takip borçlusunun üçüncü kişiden hukuken alacaklı olmadığı yönünde bir sonuca varılması hâlinde ise takip borçlusu aleyhine bir karar ortaya çıkmış olacaktır. Bu durumda, dava veya takibi doğrudan kendisi yürütmemesine rağmen⁸⁷⁰, takip alacaklıları tarafından alacak hakkının ispatlanamaması nedeniyle ortaya çıkan olumsuz durumdan esas etkilenen taraf, takip borçlusu olacaktır. Zira, takip alacaklıları kendi alacak haklarını takip borçlusuna karşı hâlen ileri sürebilecekken, belki de gerçekte alacaklı konumunda olan takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağı, başvurulacak herhangi bir hukukî çare kalmamışsa, hükmün kesinleşmesiyle beraber sona erecektir. Takip borçlusunun, hükmün kesinleşmesini engellemek amacıyla istinaf

⁸⁶⁸ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 26; Meier ve Bosshard, s. 122; Amonn ve Gasser, s. 226; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 24; Ansay, İcra ve İflâs Usulleri, s. 143; Kuru, İcra-İflâs C. II, s. 1225; Kuru, El Kitabı, s. 538; Uyar, Şerh VI, s. 9463; Kuru ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 317; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, s. 330; Ruhi, s. 147.

⁸⁶⁹ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 26; Staehelin ve diğerleri, Art. 131, Rdnr. 33.

⁸⁷⁰ 14. HD, 07.04.1997, 2250/2758 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 4. HD, 21.05.1971, 4668/4911 (Uyar, Şerh VI, s. 9467).

veya temyiz yoluna başvurusu da, dava takip yetkisinin alacaklılarda olması nedeniyle mümkün değildir⁸⁷¹.

Takip alacaklıları tarafından açılan davada verilen kararın davanın asıl tarafı olan borçlu bakımından maddî anlamda kesin hüküm etkisi ortaya çıkacağından, davanın tarafı konumunda olan takip borçlusunun, sonradan, kendisinin dava açması da söz konusu olamayacaktır⁸⁷². Bu nedenle, elinde ispata elverişli belge ve bilgiler olan takip borçlusunun, en başta, takip alacaklılarının ispat faaliyetine yardım etmesi ve bu belgeleri mahkemeye sunmaları amacıyla dava takip yetkisini devralan alacaklılara vermesi, esasen kendi faydasına olacaktır. Hatta, takip borçlusunun, sahip olduğu bu tür belgeleri tahsil yetkisini devralan alacaklılara vermesinin, bir yükümlülük olduğu dahi kabul edilebilir⁸⁷³.

3. Tahsil Yetkisini Devralanların Sorumluluğuna Göre Takip Borçlusunun ve Diğer Alacaklıların Başvurabileceği Yollar

Tahsil yetkisini devralan alacaklıların gerekli dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğu, kendi kusurundan kaynaklanan zararlar nedeniyle diğer alacaklılara ve borçluya karşı sorumlu olacaklarını belirtmiştik⁸⁷⁴. Tahsil yetkisini devralan alacaklılar dışındaki alacaklılar, dava takip yetkisine sahip olmadıkları gibi davanın tarafı da değildirler. Borçlu ise dava takip yetkisini devralan alacaklılar tarafından açılan davada veya başlatılan takiplerde taraf konumundadır⁸⁷⁵. Bu nedenle borçlu kendi borçlusuna karşı yeni bir dava açamayacak, takip başlatamayacaktır. Zira, davanın tarafı olarak, takip borçlusu bakımından kesin hüküm etkisi ortaya çıkacak ve kendisi tarafından açılan yeni dava usulden reddedilecektir (HMK m. 114, I, i; HMK m. 115, II; HMK m. 303, I).

⁸⁷¹ Benzer şekilde Yargıtay, İİK m. 245'e göre dava takip yetkisi talep eden alacaklıya devredilen masa alacağı bakımından, iflâs idaresinin temyiz yoluna başvuramacağına karar vermiştir. Bu karar için bkz. 07.12.2000, 7038/8579 (Uyar, Şerh X, s. 16794; Oskay ve diğerleri, C. IV, s. 5203).

⁸⁷² Çenberci, s. 20; Postacıoğlu, Dersler, s. 682; Deren Yıldırım, Hükümün Subjektif Sınırları, s. 104 (Davanın tarafı olarak dava takip yetkisini kullanan alacaklıyı kabul etmekle beraber, kanundan doğan dava takip yetkinliği nedeniyle kesin hükmün asıl hak sahibine de sirayet edeceğini belirtmektedir); Yavaş, s. 200. Ayrıca bkz. yuk. XII, A, 1.

⁸⁷³ Jaeger, Art. 131, Rdnr. 28.

⁸⁷⁴ Bkz. yuk. XII, A, 2, b, (2).

⁸⁷⁵ Bkz. yuk. XII, A, 2, b.

a. Tahsil Yetkisini Devralan Alacaklıların Kusuru Hâlinde

Alacağın tahsil edilememiş olması, tahsil yetkisini devralanların kusurundan veya takibi ya da davayı usûlüne uygun bir şekilde yürütmemelerinden kaynaklanabilir. Tahsil edilebilecek miktardan daha az bir miktarın tahsil edilmiş olması hâlini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Örneğin, faizin alacaklılar tarafından yanlış hesaplanması nedeniyle, olması gerekenden daha az bir faiz talep edilmesi durumu da alacaklıların sorumluluğunu doğurabilecektir. Diğer yandan, ön inceleme duruşmasına gidilmemesi nedeniyle karşı tarafın savunmasını genişletmesi ya da değiştirmesi (HMK m. 141), somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi nedeniyle o vakıa veya delillerin yok sayılması, (HMK m. 194), delil ikamesi için avansın yatırılmaması nedeniyle o delilden vazgeçilmiş sayılması (HMK m. 324, II) gibi, davanın usûlüne uygun yürütülmemesinden kaynaklanan sebeplerle kaybedilmesi hâlinde de, dava takip yetkisini devralanların sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün olmamakla beraber, takip borçlusu veya diğer alacaklılar Borçlar Kanunu 41. madde (TBK m. 49) hükmüne göre uğradıkları zararları, dava takip yetkisini devralan alacaklılardan tazmin edebileceklerdir.

b. Tahsil Yetkisini Devralan Alacaklıların Hileli ve Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Davayı Yürütmeleri Hâlinde

Tahsil yetkisini devralan alacaklılar, kasten veya kötüniyetli olarak açtıkları davayı kaybetmiş olabilirler. Ortaya çıkan hükme karşı başvurulabilecek herhangi bir usûlî yol da kalmamış olabilir. Karara karşı istinaf yoluna başvurma imkânı hiç olmayabilir (HMK m. 341, II) veya istinaf yoluna başvuru süresi sona ermiş olabilir (HMK m. 345)⁸⁷⁶. Benzer şekilde karara karşı temyiz yolu da kapalı (HMK m. 362)

⁸⁷⁶ 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 30. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanun’una Geçici 3. madde eklenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, Bölge Adliye Mahkemelerinin Resmî Gazete’de yayınlanacak göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Benzer şekilde, maddenin ikinci fıkrasına göre, Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında da, bu kararlar kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun’un temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda kalan kararların kesinleşmesi bakımından istinaf kanun yolu değil, sadece temyiz ve karar düzeltme yolu uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle çalışmamızda, yeri geldikçe kanun yolları bakımından HUMK’a ilişkin hükümler de belirtilecektir.

veya açık olmasına rağmen süresinde temyize başvurulmamış olabilir (HMK m. 361, D). Bu durumda şekli anlamda kesinleşen karar, borçlu tarafından aynı talep sonucu ile açılmak istenen yeni bir davada maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HMK m. 303, D). Böyle bir durumda da takip borçlusu veya diğer alacaklılar, Borçlar Kanunu 41. madde (TBK m. 49) hükmüne göre uğradıkları zararları dava takip yetkisini devralan alacaklılardan tazmin edebileceklerdir.

Yargılamanın yenilenmesi^{877 878}, bazı ağır hata ve eksikliklere rağmen kesinleşmiş olan hükümlere karşı başvurulabilen, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesini sağlayan, istisnâî ve tek olağanüstü kanun yolu⁸⁷⁹ olarak tanımlanmaktadır⁸⁸⁰. Hükümün iptali ise davanın taraflarının anlaşarak hile yapmaları nedeniyle, taraflardan birinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler tarafından istenebilecek olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak kabul edilmekteydi (HUMK m. 446). Esasen, hükmün iptali ve yargılamanın yenilenmesi, talep edebileceklerin farklılığı haricinde nitelik olarak çok farklı düzenlemeler değildir.

Hükümün iptalinin veya yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği hâller sınırlı biçimde sayılmıştır. Bu sebepler haricindeki bir yargılama hatası, ne kadar ağır olursa olsun, yargılamanın yenilenmesi veya hükmün iptali sebebi olarak kabul edilemez⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ Yargılamanın yenilenmesi sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Çenberci, s. 13 vd; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, Ankara, 1977, (Yargılamanın Yenilenmesi), ss. 76 vd.; Önen, s. 337 vd.; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 709 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 636 vd.

⁸⁷⁸ HMK'nda bu kurum için "yargılamanın iadesi" kullanılmasına rağmen (bkz. HMK 374 vd.), biz, doktrinde de kabul edildiği üzere "yargılamanın yenilenmesi" ifadesini kullanacağız. İade yerine yenileme sözcüğünün, kurumun niteliğine daha uygun olduğu hakkında bkz. Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 16.

⁸⁷⁹ Yargılamanın yenilenmesi için "Kanun yoluymuşçasına sonuç doğuran istisnâî bir hukukî vasıta" ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. Bilge Umar, "Türk Medenî Usûl Hukukunda İade-i Muhakeme", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, (İade-i Muhakeme), s. 265.

⁸⁸⁰ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 291; Çenberci, s. 59; Müfit Erkuyumcu, "İade-i Muhakeme", **Adliye Dergisi**, Sayı: 5, 1947, s. 349; Postacıoğlu, Dersler, ss. 775-776; Kuru, Hukuk C. V, s. 5165; Bilge ve Önen, s. 707; Önen, s. 337; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 910; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 14; Arslan, Kesin Hüküm, s. 735; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 707; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, ss. 584, 635; İlter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 2, 2. Baskı, Ankara, 1998, (HUMK Şerh II), s. 1829.

⁸⁸¹ Sabri Şakir Ansay, "Muhakemenin İadesi", **Adliye Ceridesi**, Sayı: 4, 1938, (Muhakemenin İadesi), s. 473; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 76; Postacıoğlu, Dersler, s. 779; Kuru,

Hükmün şekli olarak kesinleşmesiyle birlikte tahsil yetkisini devralan alacaklıların 120. maddenin ikinci fıkrası yoluyla devraldıkları dava takip yetkisi sona erdiğinden⁸⁸², takip borçlusu Kanun'da düzenlenen ve özellikle karşı taraftan kaynaklanan bir yargılamanın yenilenmesi sebebine dayanarak yargılamanın yenilenmesini talep edebilir. Nitekim, yargılamanın yenilenmesini talep etme yetkisi, kural olarak sadece ilk yargılamanın taraflarına tanınmıştır⁸⁸³. Ancak, burada konumuz bakımından önem arzeden husus, tahsil yetkisini devralan alacaklıların hileli ve dürüstlük kuralına aykırı olarak davayı yürütmüş olmaları hâlinde, takip borçlusunun veya diğer alacaklıların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 375. maddede düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ya da 376. maddedeki hükmün iptali yoluna başvurup başvuramayacaklarıdır.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, hilenin farkına varıldığı tarihten itibaren üç ay ve her hâlde yenileme talebine konu olan talebin kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde (HMK m. 377, I, c; Karş. HUMK m. 447) kararı veren makemece incelenir (HMK m. 378, I; HUMK m. 448, I). Lehine karar verilen tarafın karara tesir eden hileli bir davranışı nedeniyle yargılamanın yenilenmesi istenmişse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir (HMK m. 380, I; HUMK m. 450, I)⁸⁸⁴. Hükmün iptalinde ise talep yerinde görülürse başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal

Hukuk C. V, s. 5171; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 709; Umar, İadei Muhakeme, s. 268; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 912; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 636; Erdemir, HUMK Şerh II, s. 1829.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sınırlı olması Yargıtay tarafından da birçok kararda dile getirilmiştir: “*Yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır.*” HGK, 15.12.2010, 21-595/655 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 14. HD, 14.10.2008, 6842/11634 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); HGK, 26.03.2003, 17-164/202 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁸² Bkz. yuk. XII, A, 5.

⁸⁸³ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 296; Postacıoğlu, Dersler, s. 779; Kuru, Hukuk C. V, s. 5237; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 134; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 717; Bilge ve Önen, s. 718; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 929; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 643; “*Dava, yargılamanın yenilenmesi isteğine ilişkindir. Bir davanın tarafı olmayan kimse, o dava için yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamaz. Davacılar, mirasçılık sıfatına dayanarak ayrı bir dava açarak hakkını arayabilir.*” 1. HD, 19.02.2009, 428/2070 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁸⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 299; Postacıoğlu, Dersler, s. 781; Kuru, Hukuk C. V, s. 5260; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 720; Bilge ve Önen, s. 724; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 932; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 644-645.

edilir. Bu durumda, hüküm, davanın açılmamış sayılmasına benzer bir şekilde tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılır (Karş. HMK m. 150)⁸⁸⁵.

Borçlunun ve diğer alacaklıların, tahsil yetkisini devralan alacaklıların hileli hareketleri nedeniyle yargılamanın yenilenmesi veya hükmün iptali yoluna başvurup başvuramayacaklarını; eğer bu imkânlar mevcut ise hangi şartlar altında hangi yolun söz konusu olabileceğini ve başvurulana göre ortaya çıkacak hüküm ve sonuçları ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

(1) Lehine Karar Verilen Tarafın, Karara Tesir Eden Hileli Bir Davranışı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi (HMK m. 375, f. I, b. h)

(i) Genel Olarak

Karara tesir eden hileli bir davranışın varlığı hâlinde, diğer yargılamanın yenilenmesi sebeplerinde olduğu gibi karara esas alınan senedin sahteliği, ifadesi karara esas alınan tanığın yalan tanıklığı, raporu hükme esas alınan bilirkişinin kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olması veya yalan yere yemin edildiğinin sabit olması gibi somut bir sebepten söz edilemez. Bu nedenle burada, hükme etki eden çeşitli hileli ifade ve davranışların, hâkimin takdirine göre geniş yorumlanarak genel bir yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı kabul edilmektedir⁸⁸⁶. Nitekim, Yargıtay da buradaki hileli davranışların geniş bir şekilde anlamlandırılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁸⁸⁷. Benzer şekilde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak hile, Borçlar Hukukundaki hile kavramından farklı olarak ele alınmalı

⁸⁸⁵ Kuru, Hukuk C. V, s. 5262; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 933.

⁸⁸⁶ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 104; Postacıoğlu, Dersler, ss. 778-779; Kuru, Hukuk C. V, s. 5208; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 714; Erdemir, HUMK Şerh II, s. 1831.

⁸⁸⁷ “Hile ve hud’a sözleri Kanunda sınırlandırılmamış bir tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucunun bundan özellikle kaçındığı hükmü etkileyen hile ve hud’anın her olayın gelişim şekline göre takdirini yargıya bıraktığı anlaşılmaktadır. Zira olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanlışlığa götüren tüm olayların hile olabileceğini düşünmüştür.” 2. HD, 19.07.2007, 11640/11596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Hile ve hudanın bir tarafın iradesini yanılmaya yönelik olumlu bir davranış veya fiil içine girmesi ile gerçekleşmesi şart olmayıp, pasif davranmak sureti ile de hileye başvurulması mümkündür. Somut olayda da, karşı tarafın adresini bilmesi gereken hatta bilen tarafın bunu mahkemeye bildirmeyerek pasif tutum ile gizlemesinin karşı tarafın savunma hakkını kısıtlamaya yönelik hile olarak değerlendirilmesi zorunludur. Yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluştuğunun kabulü gerekir.” 11. HD, 14.05.2002, 2750/4757 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinin 7. bendinde ifadesini bulan (hile ve huda) yargısal kararlar ve doktrinace kabul edildiği gibi geniş kapsamlı olup, bilinen vakıaların gizlenmesi ve bu cümleden olarak karşı tarafın açık adresi bilindiği halde, dava dilekçesinde ilgisi olmayan başka bir adresin gösterilmesi de hileli davranış oluşturur.” 7. HD, 18.09.1990, 15452/10585 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ve hâkimin takdirine göre Borçlar Hukukuna göre hile olarak kabul edilemeyecek bir davranış dahi gerektiğinde yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edebilmelidir⁸⁸⁸. Bu durumda, bir tarafın, genel olarak dürüstlük kuralına aykırı olan davranışlarla gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket ederek (HMK m. 29, I-II) hükme etki etmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilecektir⁸⁸⁹.

Hükümde geçen “*lehine karar verilen taraf*”⁸⁹⁰ ifadesini yargılamanın yenilenmesi davasını açanın karşısındaki taraf⁸⁹¹ veya hileden yararlanan taraf⁸⁹² olarak anlamak daha yerinde olacaktır. Özellikle, bir tarafın hileli hareketlere maruz kalmasına rağmen talep sonucunun kısmen kabul edildiği durumlarda, hileli davranışın lehine karar verilen taraftan değil, yargılamanın yenilenmesi davasını açanın karşısındaki taraftan kaynaklanıyor olduğu kabul edilerek, davayı kısmen kazanan tarafa da yargılamanın yenilenmesi imkânı tanınabilecektir. Aksi bir şekilde, hükmün lâfzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak yapılan yorum, böyle bir hileye maruz kalan tarafın yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmasını engeller ki bu sonuç, maddenin amacına da aykırılık teşkil eder. Nitekim, Yargıtay kararlarında da “*karşı tarafın hilesi*” ifadesine yer verilmektedir⁸⁹³.

(ii) Alacağın Tahsil İçin Devri Sonucu Ortaya Çıkan Hüküm Bakımından Uygulanabilirliği

Karara tesir eden hileli bir davranış nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin talep edilebilmesi için, bu davranışın karşı tarafça yapılmış olması gerekmektedir. Taraf konumunda olmayan üçüncü kişilerin, örneğin fer’î müdahilin hilesinin, ilgili taraf bu hilenin yapılmasında kendisine yardımcı olmadıkça, yargılamanın

⁸⁸⁸ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 105; Erdemir, HUMK Şerh II, s. 1831.

⁸⁸⁹ Önen, s. 341; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 104 vd.; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 126.

⁸⁹⁰ HUMK m. 445 f. 1 b. 7’de kullanılan kavram “*mahkûmunleh*”, HMK m. 375 f. 1 b. g’de aynı anlama gelen “*lehine karar verilen taraf*” olarak yer almıştır.

⁸⁹¹ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 105.

⁸⁹² Umar, İadei Muhakeme, s. 280.

⁸⁹³ “...mücbir sebepten ele geçirilemeyen veya karşı tarafın hilesi sonucu sonradan elde edilebilen bir belge olması...” 14. HD, 14.07.2005, 1781/7380 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Yapıldığı ileri sürülen hatanın oluşmasında karşı tarafın hilesi, hükme mesnet teşkil eden senedin sahteliği, yalan şahadet, bilirkişinin kasten hılaflı hakikat beyanda bulunması veya yalan yere yeminin sabit sayılması gibi kanunda sayılan hallerin hiçbirisi etken değildir.” 16. HD, 08.04.1999, 589/1160 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yenilenmesine yol açmayacağı kabul edilmektedir⁸⁹⁴. Diğer yandan, taraflardan birinin iradî temsilcisinin ise üçüncü kişi sayılmayacağı; müvekkili adına hareket eden vekilin hilesinin, taraf hilesi gibi sonuç doğuracağı belirtilmiştir⁸⁹⁵.

İlk yargılamada taraf konumunda olan takip borçlusunun, karşı tarafın hileli hareketleri nedeniyle, sonradan yargılamanın yenilenmesini talep edebileceği açıktır. Bu durumda, “*lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan hileli bir davranışı*” sebebiyle yargılamanın yenilenmesini talep etme yetkisi, sadece takip borçlusuna ait olacaktır. Zaten dava takip yetkisini kullananların hileli davranışları neticesinde ortaya çıkan hüküm, genellikle karşı tarafın lehine olacaktır. Dava takip yetkisini kullananların yetkisi, hükmün kesinleşmesiyle sona erdiğinden ve diğer alacaklıların dava takip yetkisi bulunmadığından, bu sebebe dayanarak yargılamanın yenilenmesini, sadece takip borçlusu talep edebilecektir. Hangi eylemlerin hile olarak değerlendirileceğini hâkim takdir edeceğinden, hilenin sadece dava takip yetkisini kullananlarca veya karşı tarafın bilgi ve ortaklığıyla beraber yapıldığını da hâkim değerlendirecektir⁸⁹⁶.

Burada asıl önem arzeden durum, dava takip yetkisini kullananların hileli hareketleri karşısında, diğer alacaklıların veya borçlunun durumudur. Kanaatimizce, karşı tarafın herhangi bir bilgisi ve katılımı olmaksızın sadece dava takip yetkisini kullanan alacaklıların, takip borçlusunu zarara uğratma kastıyla yaptıkları hileli eylemler de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmelidir. Hükmün lâfzı her ne kadar “*tarafın hilesi*”nden söz etse de bu ifadeyi, aynen üçüncü kişilerin hükmün iptali istemesinde olduğu gibi amaca yönelik ve geniş olarak yorumlamak gerekir. Aşağıda inceleneceği üzere, lâfzen sadece tarafların alacaklılarına ve taraflar yerine geçenlere verilen hükmün iptalini talep yetkisi, Yargıtay ve doktrin bakımından geniş yorumlanarak, ortaya çıkan hileli hükümden etkilenen diğer üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde uygulanmaktadır⁸⁹⁷. Benzer şekilde burada da, sadece tarafların hilesinden söz edilmesine rağmen; dava takip yetkisine sahip

⁸⁹⁴ Ansay, Muhakemenin İadesi, s. 490; Erkuyumcu, ss. 357-358; Umar, İadei Muhakeme, s. 280; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 105.

⁸⁹⁵ Ansay, Muhakemenin İadesi, s. 490; Erkuyumcu, s. 361; Umar, İadei Muhakeme, s. 281; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 105. Karşı görüşte Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 641.

⁸⁹⁶ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 106; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 715.

⁸⁹⁷ Bkz. aça. dn. 900-901.

olmayan taraf, yargılamaya etki edemeyeceğinden hileye de başvuramayacaktır. Ancak, yargılamayı yürüten dava takip yetkisini kullananların hileye başvurması mümkündür. Bu durumda, dava takip yetkisinin üçüncü kişilerce kullanıldığı durumlarda, yargılamanın yenilenmesi sebebi olan tarafın hilesini, davayı yürüten dava takip yetkisini kullananların hilesi olarak anlamak daha yerinde gözükmemektedir. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesini talep yetkisi sadece takip borçlusuna ait olacaktır.

(2) Üçüncü Kişilerin Hükümün İptalini Talep Etmesi (HMK m. 376)

(i) Genel Olarak

Davanın taraflarının aralarında anlaşarak, bir tarafın alacaklılarını veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenleri zarara uğratacak bir hile yapmış olmaları hâlinde, hile nedeniyle zarara uğrayan bu kimselerce hükmün iptali istenebilir. Görüldüğü gibi burada, kural olarak taraflara ait olan yargılamanın yenilenmesini talep hakkı, hükmün iptali yoluyla tarafların alacaklıları ve aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenlere de tanınmıştır. Bu talep aslında, tarafların muvazaalı hareket ettikleri ve kendilerine zarar vermek amacıyla hileli olarak hüküm aldıklarını ileri sürmekten ibarettir⁸⁹⁸. Doktrinde, üçüncü kişilere tanınan bu imkân, davayı kazanan tarafın hukuka güvenini zedeleyeceği ve elde ettiği kararın bir süre sonra üçüncü kişiler tarafından iptal ettirebileceği endişesine sebep olacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir⁸⁹⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 376. maddenin başlığı “*üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi*” olmakla beraber, maddede sadece davanın taraflarından birinin alacaklıları ve aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenlerin hükmün iptalini isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Yargıtay, bu maddenin karşılığı olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 446. maddesini amacına uygun olarak genişletici bir yoruma tâbi tutmuş ve yargılamanın yenilenmesi davası açma hakkını, iki tarafın hilesi ile alınan hükmün kendilerine karşı ileri sürebileceği bütün üçüncü

⁸⁹⁸ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 126.

⁸⁹⁹ Bu eleştiriler için bkz. Umar, İadei Muhakeme, ss. 287-289.

kişilere tanımıştır⁹⁰⁰. Nitekim, Yargıtay'ın amaca yönelik genişletici yorumu doktrinde de yerinde bulunmuştur⁹⁰¹.

Üçüncü kişilerin bu hükme göre talepleri yerinde bulunursa, hüküm iptal edilir. Bu durumda, kural olarak, davanın açılmasıyla ortaya çıkan tüm hüküm ve sonuçlar da ortadan kalkar⁹⁰². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu talep, yargılamanın yenilenmesi talebi olarak kabul edildiğinden, hükmün tamamen iptali yerine değiştirilerek onanması da teorik olarak mümkündür. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulamaya girmesiyle, talep haklı bulunursa, hükmün iptali yoluna gidileceği düşünülebilir. Zira, ilgili maddede yargılamanın yenileneceği değil, hükmün “*iptal*” edileceği belirtilmiştir. Nitekim, böyle bir sebebin varlığı hâlinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre de çoğu zaman hükmün iptali yoluna gidilmesi gerekmekte ve iptal geçmişe yönelik olarak sonuç doğurarak taraflar arasındaki hukukî durumu hüküm verilmesinden önceki hâle getirmekteydi⁹⁰³.

⁹⁰⁰ “Davacının, bir ya da birkaç paydaşı davalı olarak göstermemesi nedeniyle, tarafı olmadıkları ortaklığın giderilmesi davasında verilen hüküm ile hakkı ihlal olunan bir ya da birkaç paydaşın, o hükmü temyiz hakkı bulunduğu gibi; aynı şekilde, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda haklarını haleldar eden hükmün yargılamanın iadesi yolu ile ortadan kaldırılmasını isteyebileceği, eş söyleyişle yargılamanın iadesi yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir.” HGK, 13.04.2005, 6-229/259 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “İadei muhakemenin konusunu teşkil eden davada davacılar taraf değillerse de, o davada verilen karar davacıların hukukunu etkileyeceği cihetle, HUMK.nun 446. maddesi uyarınca iadei muhakeme isteğinde bulunmaya hakları vardır.” 9. HD, 18.05.1990, 5424/6065 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Tarafların üçüncü kişiyi zararlandırma amacıyla hareket etmeleri halinde yargılamanın iadesi yolu ile ilâmın iptali istenebilir.” 2. HD, 11.02.1980, 852/1042 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 2. HD, 28.06.1977, 5178/5315 (Erdemir, HUMK Şerh II, s. 1859); 2. HD, 10.10.1974, 5942/5803 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aksi yönde “Yargılamanın iadesini isteyen yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen kararın taraflarından değildir. O davada taraf olmayan ya da taraf olanların yasal ya da sözleşmesel halefi (ardılı) durumunda bulunmayan kimse yargılamanın iadesi isteğinde bulunamaz.” 3. HD, 26.02.2004, 2679/3157 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁰¹ Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 928; Budak, s. 98.

⁹⁰² Kuru, Hukuk C. V, s. 5262; Üstündağ, Yargılama Hukuku, s. 933.

⁹⁰³ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 299; Kuru, Hukuk C. V, s. 5260; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 166; “Bir hükmün iptalini taraf olmayan üçüncü kişi HUMK.nun 446. maddesine göre alacaklı ile borçlunun anlaşarak hile ile aleyhe hüküm verilmesini sağladıklarını ileri sürerek iade-i muhakeme yoluyla isteyebilir.” 19. HD, 11.12.2003, 6106/12507 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Kadın, ölen kocasının önceki eşi aleyhine kesinleşmiş boşanma kararının yargılamanın iadesi yoluyla iptalini isteyebilir.” HGK, 14.04.1993, 2-40/165 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Tarafların üçüncü kişiyi zararlandırma amacıyla hareket etmeleri halinde yargılamanın iadesi yolu ile ilâmın iptali istenebilir.” 2. HD, 11.02.1980, 852/1042 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

(ii) Alacağın Tahsil İçin Devri Sonucu Ortaya Çıkan Hüküm Bakımından Uygulanabilirliği

Alacağın tahsil için devrinde, karşı tarafla anlaşarak hile yapan ve muvazaalı bir hükmün ortaya çıkmasına sebep olan, dava takip yetkisini kullanan alacaklılar olacaktır. Esasen bu durum, dava takip yetkisini kullananların hilesinin karşı tarafça biliniyor olduğu ve bu hileye katkı sağlandığı durumla aynıdır. Ancak, burada, hükmün iptalini isteme yetkisi sadece tarafa değil, hükümden etkilenen diğer üçüncü kişilere de tanınmaktadır. Bu nedenle, tarafın hileli hareketleri nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacak alacaklılar, üçüncü kişinin hükmün iptalini istemesi yoluna başvurabileceklerdir. Zira, bu imkân özel olarak düzenlenmiş ve bu yetki alacaklılara ve taraflardan birinin yerine geçenlere istisnâî olarak verilmiştir⁹⁰⁴.

Bu yola başvurma imkânına alacağı tahsil için devralan alacaklılarla beraber diğer alacaklılar da sahiptir. Bir alacaklı, dava takip yetkisini diğer bir alacaklıyla beraber kullanmış olmasına rağmen, hileden haberdar olmayabilir ve sonradan bu sebebe dayanarak hükmün iptalini talep edebilir. Diğer alacaklılar ise açıkça bu hükümle korunmak istenen alacaklılardır. Zira, karşı tarafla anlaşarak yapılan hile nedeniyle bu davanın kaybedilmesi sonucunda, tahsil yetkisini devralanlar zarara uğramasa da, diğer alacaklılar ve özellikle sıra cetvelinde daha sonra yer alan alacaklılar, normal şartlar altında kendi alacaklarını karşılamak için kullanılacak bir değeri kendilerinden önce gelen ve bu alacaklılar lehine kaybetmiş olacaklardır. Bu nedenle, sadece birinci derecede hacze iştirak eden alacaklılar tarafından değil, takip borçlusunun tüm alacaklıları tarafından hükmün iptalinin istenebilmesi gerekir.

Hükmün iptali, borçlunun alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla mal kaçırması esas alınarak kaleme alınmıştır. Bu suretle ortaya çıkan hileli hüküm, iptal edilerek borçlunun alacaklılarından kaçırmaya çalıştığı değer, tekrar borçlunun malvarlığına dönmesi sağlanacaktır. Ancak, hükmün iptali her zaman bu sonucu doğurmayabilir. Özellikle, alacağın tahsil için devrinde olduğu gibi borçlunun bir

⁹⁰⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 296; Ansay, Muhakemenin İadesi, s. 493; Kuru, Hukuk C. V, s. 5239; Önen, s. 342; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 125; Kuru ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 717; “...bu davayı açan kişinin daha önce açılan mülkiyetin tespiti davasında taraf olmaması sonuca etkili değildir. Bu nedenle dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekir.” 7. HD, 18.11.2003, 2855/3372 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

alacak hakkını konu edinen hükmün tüm sonuçlarıyla iptal edilmesi, bu arada zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle ilgili hakkın tekrar ileri sürülerek elde edilmesi ihtimalini ciddi derecede düşürebilir. Örneğin, ilk yargılamada, muvazaanın açıkça anlaşılmaması nedeniyle talep sonucu karşı tarafça kısmen kabul edilmişse, alacaklıların hükmü iptal ettirmeleri daha da zararlarına olacaktır. Zira, sonradan açılacak davada, karşı taraf zamanaşımı def'ini ileri sürerek ilgili alacağı ödemekten tamamen kurtulabilecektir. Böyle bir durumda, davanın görevsizlik, yetkisizlik veya düzeltilebilecek bir yanlışlık nedeniyle reddi hâlinde, zamanaşımı veya hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi hakkın talep edilmesi için ek süre veren Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinin⁹⁰⁵ (TBK m. 158) uygulanması da mümkün gözükmediğinden⁹⁰⁶, hükmün iptali, talep eden aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, temsilci veya vekil olmayan kimselerin huzuruyla dava görülmüş ve karara bağlanmış olması, davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması ile bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması hâlinde başka bir incelemeye gerek olmaksızın hükmün iptal edileceğini düzenlenmiştir (HUMK m. 450, II). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması hâlinde hükmün iptal edileceği yerine, davanın taraflarının hileleri nedeniyle üçüncü kişilerin hükmün iptalini isteyebileceği belirtilmiştir (HMK m. 376; HMK m. 380, I). Daha açık bir ifadeyle, hükmün iptali müessesesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da düzenlenmiş, ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile küçük değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, hükmün iptali için önceden oluşan doktrin ve yargı kararlarının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre üçüncü kişinin hükmün iptalini talep etmesi bakımından da dikkate alınması gerekir. Doktrinde, Hukuk Usulü

⁹⁰⁵ Bu ek süre imkânı, BK m. 137'de sadece zamanaşımı süreleri bakımından zikredilmişken, TBK m. 158'de hem zamanaşımı süreleri hem de hak düşürücü nitelikteki süreler belirtilmiştir.

⁹⁰⁶ Zira, BK m. 137'de (TBK m. 158) ek süreden yararlanmaya imkân tanıyan sebepler sınırlı bir şekilde sayılmış olup, hükmün iptali hâli bu sebeplerden biri olarak kabul edilmemiştir. Bkz. Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 741; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, ss. 873-875; "Borçlar Kanununun 137. maddesinde hangi hallerde zamanaşımına ilaveten 60 günlük munzam müddetten yararlanılacağı sınırlı bir biçimde sayılmış" 9. HD, 15.04.2010, 8170/10776 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde 9. HD, 17.09.2009, 6448/23296 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 9. HD, 11.06.2009, 3775/16587 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 8. HD, 30.04.2001, 3562/3449 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 9. HD, 02.11.1999, 13634/16586 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen hükmün iptali hâllerinin, talep edenin aleyhine sonuçlar doğurabileceği durumlarda, sadece lafzî yoruma bağlı kalınmaması gerektiği ve hükmü iptal etmek yerine müessesenin var oluş amacına da uygun bir biçimde yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁰⁷. Zira, kanun koyucunun hükmün iptali yoluna başvuran tarafın, daha aleyhine bir sonucun doğmasını amaçlamadığı açıktır⁹⁰⁸. Bu durumda, hükmün iptali talebini inceleyen mahkemenin, her zaman, ilk hükmün iptaliyle yetinmemesi; iptal edilen kararın niteliğini, tarafların yararını ve usul ekonomisi ilkesini dikkate alarak asıl uyuşmazlık hakkında yeni bir karar vermesi gerekir. Bu durumda, alacağı tahsil için devralmayan alacaklılar ile dava takip yetkisinin birden fazla alacaklı tarafından kullanılması hâlinde, hileden haberi olmayan dava takip yetkisini kullanan alacaklılar, sonradan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376. maddesine göre (HUMK 446) hükmün iptalini ve yargılamanın yeni bir karar ile sonuçlandırılmasını talep edebileceklerdir.

⁹⁰⁷ Önen, s. 346, dn. 53; Ansay, Muhakemenin İadesi, s. 501; Kuru, Hukuk C. V, s. 5262; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, ss. 166-167.

⁹⁰⁸ Umar, İadei Muhakeme, s. 289, 294.

SONUÇ

Türk hukukunda uygulamasına nadiren rastlansa da, 120. madde, kendi içinde hem maddî hukuka ilişkin olarak alacağın devredilmesi, hem de usûl hukukuna ilişkin olarak dava takip yetkisinin devredilmesi gibi iki farklı hukuk alanına ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındıran, özel bir maddedir. Kanun'da düzenlendiği bölümden de anlaşılacağı gibi maddenin nihaî amacı, borçlunun alacak hakları bakımından paraya çevirme sürecini düzenlemektir. Ancak, özellikle alacağın ödeme yerine devredilmesi bakımından tam anlamıyla bir paraya çevirme sürecinin yaşandığı söylenemez. Alacağı tahsil ve dava yetkisinin devredilmesi usûlünde ise takip borçlusunun alacağının tahsil edilmesinde menfaati olan takip alacaklılarına, yine bu borcu bizzat takip ederek tahsil etme ve kendi alacaklarını bu tahsil edilen miktardan karşılama imkânı getirilmiştir.

Kuşkusuz ki, 120. madde uygulanarak alacağın paraya çevrilebilmesi için, öncelikle bu alacağın haczedilmiş olması gerekir. Böyle bir alacak hakkının haczedilebilmesi için ise hacizde tertip ilkesi gereği, borçlunun borcuna yetecek miktarda ve daha önce haczedilmesi gereken çekişmesiz taşınır ve taşınmaz malı olmaması gerekir. Zira, bu mallar çekişmesiz olup borçluya en az zarar verecek olandan başlanmak üzere belli bir sırayla haczedilmelidir. Borçluya aidiyeti şüpheli olan üçüncü kişilerdeki alacak hakları veya mallar ise son çare olarak haczedilmelidir. Nitekim, alacaklı da mecbur kalmadığı sürece borçluya aidiyeti kesin malvarlığı değerleri mevcutken, üçüncü kişilere karşı işlem yapmak istemeyecektir. Ancak, alacağını elde edebileceği başka bir malvarlığı değeri olmayan alacaklının, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacak haklarına başvurmadan başka çaresi kalmayacak ve bu durumda alacaklı, özellikle mevcudiyetinden ve borçlunun ödeme gücünden emin olunan alacak haklarını ödeme yerine devralabilecektir. Diğer alacak hakları bakımından ise tahsil için devir yoluyla dava takip yetkisini devralması daha yerinde bir tercih olacaktır. Zira, bu durumda, üçüncü kişiden tahsilâtı sağlayamasa dahi, takip borçlusuna başvurma imkânını yitirmeyecektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasında, hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederse, borçlunun borsada ve piyasada fiyatı

olmayan alacakların, alacaklılara ödeme yerine devredileceği ifade edilmiştir. Bu fıkroda açıklığa kavuşturulması gereken ilk durum muvafakati gereken alacaklıların hangi alacaklılar olduğudur. Kanun’da “hacze iştirak” kavramıyla sözü edilen, sadece 100. maddede belirlenen şartlar altında, daha önceki bir hacze iştirak eden hacizler değildir. Zira, ilgili 100. maddenin son fıkrasında dahi, bu madde şartlarını taşımayan alacaklıların önceki derecelerden artan bedeller için hacze iştirak edebileceğinden söz edilmiştir. Ancak, 100. madde şartlarını taşımayan alacaklılar, kavramsal olarak hacze iştirak eden alacaklılar değildir. Bu durumda, esasen her haciz sahibi alacaklı hacze iştirak eden veya hacze katılan bir alacaklı olarak zikredilmiştir. Tek fark, 100. madde şartlarını yerine getirmediği için önceki bir hacze iştirak edemeyen alacaklının, sonraki bir derecede hacze iştirak eden alacaklı grubunu teşkil edecek olmasıdır. Bu açıklamalar çerçevesinde, 120. maddenin birinci fıkrasında muvafakati aranan alacaklılar da, sadece kavramsal olarak ilk hacze iştirak eden ve birinci derecede hacze iştirak eden alacaklılar grubunu oluşturan alacaklılar değil, bütün derecelerde hacze iştirak eden, yani ödeme yerine devredilecek alacak üzerinde haciz sahibi olan tüm alacaklılar olacaktır. Nitekim, bu yönde bir yorum, mehz Kanun’da *sämtliche pfändende Gläubiger* şeklinde kaleme alınan, tüm hacizli alacaklılar şeklinde tercüme edilmesi mümkün olan ifadeyle de uyum içerisinde olacaktır.

Alacağın ödeme yerine devri bakımından belirlenmesi gereken ikinci durum ise bu devrin hangi alacak hakları bakımından uygulanacağıdır. İlgili fıkroda sadece borsada ve piyasada fiyatı bulunmayan alacak haklarından bahsedilmiş, bu hakkın neye ilişkin olduğu hususunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Ancak, gerek İcra ve İflâs Hukuku’nda geçerli olan paraya çevirme ilkesi gerekse mehz Kanun’da bu fıkranın sadece para alacaklarını kapsadığının açıkça zikredilmiş olması (*Geldforderungen des Schuldners*) dikkate alınarak, sadece para alacaklarının ödeme yerine devrin konusunu oluşturabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Borçlunun üçüncü kişideki alacağın, alacaklılara ödeme yerine devredilmesi neticesinde, icra takibi de devredilen bu alacak miktarınca sona erecektir. Zira, alacağın ödeme yerine devri, Borçlar Hukuku’nda kabul edilen ifa yerine eda ya da alacağın devri bakımından özel adıyla ifa yerine alacağın devri niteliğindedir. Bu

nedenle, takip alacaklılarının sonradan bu alacağı tahsil edememesi gibi durumlar, takip borçlusundan olan alacaklılarının ve buna bağlı olarak takibin sona erdiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Diğer yandan, esasen hukuken var olmayan bir alacağın devredilmesi bu sonucu doğurmayacaktır. Böyle bir durumda, devir hiç gerçekleşmemiş gibi işlem yapılacak ve alacaklıların takip alacaklısından olan alacakları da sona ermemiş kabul edilecektir. Özellikle bu husus, 120. maddenin birinci fıkrasına göre yapılan alacağın devrinin hukukî niteliğiyle yakından ilgili olup, doktrinde çeşitli görüşler mevcut olmakla beraber; kanaatimizce, bu devri ivazlı bir iradî devrin sonuçlarına bağlı tutmak ve bu nedenle, hukuken var olmayan alacak riskini takip borçlusu üzerinde bırakmak uygun bir çözüm tarzı olacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen ve alacağın tahsil için devri olarak adlandırdığımız ikinci bir devir türü ise gerçek anlamda bir alacağın devri değildir. Burada, sadece alacağın dava takip yetkisi alacaklılara devredilmektedir. Maddenin ilk fıkrasındaki gibi bir ödeme yerine devir söz konusu olmadığından, takip alacaklıların alacağı da devir anında sona ermez. Takip konusu alacak, tahsil yetkisi kullanılarak elde edilen miktarın alacaklılara ödenmesiyle sona ereceğinden, alacaklılar, tahsilatta başarı sağlayamazsa, alacaklarını hâlen takip borçlusundan talep edebilirler.

Ödeme yerine alacağın devrinde olduğu gibi, tahsil için alacağın devrinde de öncelikle muvafakati gereken alacaklıları belirlemek gerekmektedir. Alacağın tahsil için devri bakımından Kanun'nda ilk fıkrada olduğu gibi bir belirleme yapılmamış, sadece “aynı suretle” ifadesine yer verilmiştir. Mehaz Kanun'da da “aynı şart altında” şeklinde tercüme edilmesi mümkün olan “*unter den gleichen Bedingung*” şeklinde bir düzenleme tercih edilmişti. Ancak, böyle bir ifadeyle sadece borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakların mı kastedildiği, yoksa ilk fıkrada olduğu gibi bütün hacizli alacaklıların muvafakatlerinin burada da gerekip gerekmediği hususu açık değildi. Bu nedenle, İsviçre'de yapılan bir Kanun değişikliğiyle bu muğlâk ifade yerine, alacağın tahsil için devri bakımından da bütün hacizli alacaklıların muvafakatinin gerektiği açıklığa kavuşturulmuş ve tartışmaya yer bırakmayacak bir şekilde bütün hacizli alacakların anlaşması gerektiği (*alle pfändenden Gläubiger einverstanden*) yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Türk kanun koyucusunun tercih

ettiği, daha doğrusu o gün yürürlükte olan İsviçre'deki metnin “aynı şart altında” şeklindeki düzenlemesini “aynı suretle” şeklinde kaleme aldığı ifade ise alacağın ödeme yerine devrindeki tüm şartların alacağın tahsil için devri bakımından da arandığını kabul etmeyi gerektirmektedir. Zira, bu ifade sadece bir şarta atıf yapmamaktadır. Nitekim, burada yine mehaz Kanun'un da dikkate alınarak bu yorumun desteklenmesi mümkündür. Bu nedenlerle, alacağın tahsil için devri bakımından, aynen ödeme yerine devirde olduğu gibi, tüm hacizli alacaklıların muvafakati gerekecektir.

Alacağın tahsil için devri neticesinde, alacaklılar kendilerine devredilen dava takip yetkisiyle takip borçlusunun alacaklısından olan alacağını dava ve takip edebilirler. Bu durumda, alacaklılara devredilen sadece dava takip yetkisi olup, söz konusu alacağın sahibi konumunda olan hâlen takip borçlusudur. Bu nedenle, tahsil yetkisini devralan alacaklılar tarafından açılacak davanın tarafı da takip borçlusu olacaktır (HMK m. 50). İcra ve İflâs Kanunumuz bu noktada da mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndan ayrılmaktadır. Zira, 120. maddenin ikinci fıkrasını karşılayan mehaz Kanun'un 131. maddesinin ikinci fıkrasında sonradan yapılan bir değişiklikle, dava takip yetkisini kullanan alacaklıların, bu yetkiyi kendi ad ve hesaplarına kullanacakları yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Oysa, Türk Hukuku'ndaki mevcut 120. maddede böyle bir istisnâî düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, 120. maddeye göre devredilen dava takip yetkisinin, dava takip yetkisini kullanan alacaklıları, genel medenî usûl hukuku ilkelerine aykırı bir şekilde taraf (HMK m. 50) konumuna getirmeyeceği kanaatindeyiz. Bu durumun bir sonucu olarak da, takip alacaklıları tarafından yürütülen dava ve takiplerde hüküm ve sonuçlar, takip borçlusu adına alınacak ve bu şekilde takip borçlusunun malvarlığına dahil olan değerlerden, dolaylı olarak davayı yürüten takip alacaklıları faydalanacaklardır. Bu şekilde takip borçlusunun malvarlığına dahil edilen paradan başka bir şey ise ayrıca bu malın diğer paraya çevirme usûllerinden biriyle paraya çevrilmesi gerekecektir. Zira, kanaatimizce, alacağın ödeme yerine devrinin aksine, tahsil için devrin konusunu para alacaklarından başka alacak hakları da oluşturabilmelidir. Bu konuda ilgili fıkra, aynen ilk fıkra olduğu gibi herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Ancak, burada, ilk fıkra karşımıza çıkan ödeme yerine devir neticesinde, bizzat haciz konusunun alacaklılara devri söz konusu değildir. Nitekim, Kanun'da *alacağın*

tahsili veya *dava hakkının kullanılmasının* devredilmesinden söz edilmekle, sadece para alacakları için kullanılması uygun olan tahsilat sözcüğü yanında *dava hakkının* kullanılması da ayrıca zikredilmiştir. Kanun'un lâfzı yanında, mehzaz Kanun da bu yorumu destekler niteliktedir. Zira, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 131. maddesinin ilk fıkrasında açıkça para alacakları (*Geldforderungen*) belirtilmişken, ikinci fıkrafta talep hakları veya *dava hakları* şeklinde tercüme edilebilecek bir ifade (*Ansprüche*) tercih edilmiştir. Bu nedenle, tahsil için devrin konusunu oluşturabilecek alacak haklarının, ödeme yerine devrin elverişli olduğu alacak haklarından daha geniş olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda çok kısa bir şekilde özetlediğimiz ödeme yerine alacakların devri başlıklı 120. madde, paraya çevirme sürecine ilişkin olup, üçüncü kişideki haczedilmiş alacağın paraya çevrilmesini düzenlerken; benzer bir düzenleme olarak düşünülebilecek alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallara ilişkin 89. madde, esasen, Kanun'da düzenlenmiş olduğu bölüm de dikkate alındığında, üçüncü kişideki alacağın haczini ve korunmasını amaçlamaktadır. Ancak, ne yazık ki, 89. madde üzerinde yapılan değişiklikler, madde kapsamını ve uygulamasını olması gerektiğinden çok daha fazla genişletmiş; bazı farklılıklar hâlen mevcut olsa da, 120. madde karşısında 89. madde, çok daha kolay ve bu nedenle çok daha fazla uygulanan bir yol hâlini almıştır. Kanaatimizce, 89. maddeyi mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndan farklılaştırarak almak ve daha sonraları da madde üzerinde detaylı değişiklik ve eklemeler yapmak ve tüm bunlara rağmen, 120. maddeyi mehzaz Kanun'daki gibi muhafaza etmek iki madde arasında amaç farklılığını derinden zedelemiştir. İki madde arasındaki uyumun çeşitli ince yorumlar ve açıklamalarla sağlanabilmesi zordur. Yapılması gereken bir yasama tasarrufu ile 89. maddeyi amacından saptıran düzenlemelerden kurtarmaktır. Böylece, 120. madde de gereken şekilde uygulanabilecek; 89. madde haczedilen alacağın ve üçüncü şahıs elindeki malların korunmasına münhasırken, 120. madde haczedilen alacağın paraya çevrilmesini sağlamaya yönelik olacaktır. Böyle bir kanunî düzenleme yapılmaksızın, çeşitli zorlama tekniklerle de maddeler arasındaki uygulama alanının sınırlarını çizmek mümkün olsa da, bu açıklamaların tatmin edici nitelikte olamayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, bu nedenlerle çalışmamızda 89. madde bakımından da açıklamalar yapmak kaçınılmaz olmuş, 89. maddenin 120. maddenin uygulama alanına tecavüzü, münhasıran 120. madde ile ilgili açıklamalar yapıp, 89. maddeyle ilgilenmemeyi imkânsız hâle getirmiştir. Ancak, çalışmamızın aslî konusunu 120. madde teşkil ettiğinden, 89. madde hakkındaki tartışmalarımızın sadece yüzeysel ve zorunlu olduğu ölçüde kalmasına dikkat edilmiştir. Temennimiz, 120. maddenin amaçlandığı yere kavuşmasını sağlayacak kanunî düzenlemelerin yapılması ve bu sayede üçüncü kişideki alacakların paraya çevrilmesi denildiğinde, genel paraya çevirme usûlü haricinde, özel olarak 120. maddenin; üçüncü kişideki alacağın haczedilmesi denildiğinde ise 89. maddenin akla gelmesidir.

KAYNAKÇA

Akcan, Recep. **Hacze İştirak**, Ankara, 2005 (İştirak).

Akcan, Recep. “İcra Hukukunda Temsil”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, 1999, ss. 21-62 (Temsil).

Akıntürk, Turgut. **Borçlar Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, 2010.

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya. **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, 2012.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut. **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009.

Akyazan, Sıtkı. “Borç Ödemeden Aciz Belgesi”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, ss. 315-324 (Aciz Belgesi).

Akyazan, Sıtkı. “İcra ve İflâs Kanununun 89. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 4, 1957, s. 343-356 (İnceleme).

Akyazan, Sıtkı. **İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, 1965 (Açıklamalar).

Akyazan, Sıtkı. **İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri**, İstanbul, 1958 (İhtiyatî Haciz).

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Baskı, İstanbul, 2006 (Dürüstlük Kuralı).

Akyol, Şener. **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, 2009 (Temsil).

Akyol, Şener. **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Baskı, İstanbul, 2007 (İfayı Talep Yetkisi).

Alangoya, Yavuz. **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, İstanbul, 1999 (Dava Ortaklığı).

Alangoya, Yavuz. “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 5, 1969, ss. 125-194 (İradî Değişme).

Alıcı, Burhan. “Hacze Takipsiz İştirak”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 26, 2006, ss. 84-115.

Altay, Sümer. “Doğru İşlemeyen Bir Kurum: Mükellefiyetler Listesi ve İşlevi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 10-11-12, 1994, ss. 389-396 (Mükellefiyetler Listesi ve İşlevi).

Altay, Sümer. “Hacze İştirak ve Sıra Cetveli”, **Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 171/2, 1996, ss. 224-233 (Hacze İştirak).

Altay, Sümer. **Türk İflas Hukuku**, Cilt: I, İstanbul, 2004 (İflâs I).

Altay, Sümer. **Türk İflas Hukuku**, Cilt: II, İstanbul, 2004 (İflâs II).

Amonn, Kurt ve Dominik Gasser. **Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts**, 6. Auflage, Bern, 1997.

Antalya, O. Gökhan. **Miras Hukuku**, İstanbul, 2009.

Ansary, Sabri Şakir. “Alacaklılar Toplanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: 65-5, 1932, ss. 3426-3433 (Alacaklılar Toplanması).

Ansary, Sabri Şakir. **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**, 4. Baskı, Ankara, 1956 (İcra ve İflâs Usulleri).

Ansary, Sabri Şakir. **Hukuk Yargılama Usulleri**, 3. Baskı, Ankara, 1948 (Yargılama Usulleri).

Ansary, Sabri Şakir. “Konkordato”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 3, 1940, ss. 158-178 (Konkordato).

Ansary, Sabri Şakir. “Muhakemenin İadesi”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 4, 1938, ss. 471-503 (Muhakemenin İadesi).

Arıkan, Mustafa. “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, ss. 129-155.

Arslan, Ramazan. “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **A. Recaî Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, ss. 81-114 (İİK m. 89).

Arslan, Ramazan. **İcra – İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 1984 (İhale).

Arslan, Ramazan. “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5-6, 1988, ss. 722-737 (Kesin Hüküm).

Arslan, Ramazan. **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, 1989 (Dürüstlük Kuralı).

Arslan, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, Ankara, 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).

Artuç, Mustafa ve Raif Bıkmaz. **İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2005.

Aslan, Kudret. “Hacizde Sıra (Tertip)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 2, 2005, ss. 269-318.

Atalay, Oğuz. “Konkordato Hukukundaki Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 47, 2003, ss. 99-106.

Ayan, Mehmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Konya, 2010.

Ayan, Serkan. **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004.

Aydın, Sema. **Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar**, 2. Baskı, İstanbul, 2009.

Başözen, Ahmet ve Mehmet Üçer. “ ‘Cessio Bonorum’ ya da Bilinen İsmiyle ‘Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato’ ”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3-4, 2008, ss. 209-266.

Berkin, Necmeddin M.. “Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 5, 1957, ss. 113-124 (Haczedilmezlik).

Berkin, Necmeddin M.. “İcra Dairelerinin Faaliyetini Tanzim Eden Hükümler”, Ernst E. Hirsch’e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1976, ss. 201-232 (İcra Daireleri).

Berkin, Necmeddin M.. **İcra Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, 1969 (İcra).

Berkin, Necmeddin M.. **İflâs Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 1972 (İflâs).

Berkin, Necmeddin M.. “İflâs İdaresi ve İflâs İdare Memurlarının Vazifeleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 22, Sayı: 1-4, 1957, ss. 150-166 (İflâs İdaresi).

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Bilgen, Mahmut. **İflâsın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli, İhalenin Feshi**, 2. Baskı, Ankara, 2010.

Bloomeyer, Arwed. “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3-4, 1968, ss. 225-238.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000.

Çakırca, Seda İrem. **Adi Alacakların Rehni**, İstanbul, 2006.

Çenberci, Mustafa. **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Ankara, 1965.

Çığırman, Feyzi. “İcra ve İflâs Kanununun 89/2 Maddesinin Tatbiki”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1957, ss. 280-281.

Çiftçi, Pınar. **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara, 2010.

Dayınlarlı, Kemal. **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Baskı, Ankara, 2010.

Deliduman, Seyithan. **İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması**, Ankara, 2002.

Demir, Sevgi. **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku**, Ankara, 2004.

Deren Yıldırım, Nevhis. “Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Hacze (Adi) İştirak”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989 (Hacze İştirak).

Deren Yıldırım, Nevhis. **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, İstanbul, 1996 (Hükümün Subjektif Sınırları).

Deryal, Yahya. “Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağına Hazine İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: I, İstanbul, 2003, ss. 297-322.

Deynekli, Adnan. “4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1, 2005, ss. 191-204 (Sıra).

Deynekli, Adnan. “İcra ve İflas Kanununda 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Sıra Cetveline İlişkin Değişiklikler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, ss. 503-518 (Değişiklikler).

Deynekli, Adnan. **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, 2006 (Senetle İspat).

Deynekli, Adnan. “Sıra Cetveli İle İlgili Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 67, 2008, ss. 28-69 (Sıra Cetveli).

Deynekli, Adnan. **Türk Hukukunda Kambyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip**, Ankara, 2005 (Takip).

Deynekli, Adnan ve Sedat Kısa. **Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli**, 3 Baskı, Ankara, 2005.

Deynekli, Adnan ve Mustafa Saldırım. **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, 3. Baskı, Ankara, 2011.

Domaniç, Hayri. **Hukukta Kaziyyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul, 1964 (Kesin Hüküm).

Domaniç, Hayri. “Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 4, 1970, ss. 750-771 (Haciz).

Dönmez, R. Murat. **İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, İstanbul, 2010.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku III Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku IV Miras Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2009.

Düzceer, Ali Rıza. **Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı**, Ankara, 1984.

Ercan, İbrahim. **İcra ve İflas Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato**, Konya, 2008.

Erdemir, İlter. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, 2. Baskı, Ankara, 1998 (HUMK Şerh I).

Erdemir, İlter. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt: 2, 2. Baskı, Ankara, 1998 (HUMK Şerh II).

Erdoğan, Gülnur. **Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, 2011.

Erdönmez, Güray. **İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri**, İstanbul, 2005.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, 2010.

Ergün, Mevci. **Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**, Ankara, 1989.

Erişir, Evrim. **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, 2007.

Erkuyumcu, Müfit. “İadei Muhakeme”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 5, 1947, ss. 348-365.

Erman, Eyüp Sabri. “Cebri İcra ve Takip Hukukuna Ait Bazı Terimler”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 2, 1967, ss. 71-107 (Terimler).

Erman, Eyüp Sabri. “İflas İdaresi Nitelikleri, Seçim ve Çalışma Tarzı”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 11-12, 1974, ss. 859-868 (İflâs İdaresi).

Erman, Eyüp Sabri. “Müddetinde Satış İstememenin Hukuki Sonuçları”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 3-4, 1976, ss. 214-220 (Satış Talebi).

Eroğlu, Ender Canan. “4949 ve 5092 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunlar’ın Adi Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Oldukları Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2005, ss. 85-119.

Ertay, Œeref. **EŒya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, 2008.

Erturgut, Mine. **İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2000.

Esener, Turhan ve Kudret Güven. **EŒya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2008.

Franko, Nisim. “Alacağın Temliki”, **Türkiye Norterler Birliğı Hukuk Dergisi**, S. 42, 1984.

Fritzsche, Hans ve Hans Ulrich Walder-Bohner. **Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht**, Bnd. I, 3. Auflage, Zürich, 1984.

Gençcan, Ömer Uğur. **Aile Hukuku**, Ankara, 2011 (Aile).

Gençcan, Ömer Uğur. **Miras Hukuku**, Ankara, 2008 (Miras).

Göksoy, Y. Can. **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, 2001.

Gülerci, Altan Fahri ve Ayşe Kılınç. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011.

Güenal, Vural. **Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri (Araçlar - Kurumlar)**, İstanbul, 1997.

Gürdoğan, Burhan. **İcra Hukuku Dersleri**, Ankara, 1970 (Dersler).

Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara, 1960 (Kesin Hüküm).

Hâtemi, Kezban. “İŒçi Sendikalarının Usul Hukuku Açısından Ehliyet Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 1-2, 1975, ss. 31-47.

Hatemi, Hüseyin. **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)**, İstanbul, 2005.

Hatemi, Hüseyin ve Aydın Abay. **EŒya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2011.

İmre, Zahit ve Hasan Erman. **Miras Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2010.

İnam, Mehmet. **Sermaye Piyasası, Borsalar, Kurumlar, Araçlar, İşlemler**, Ankara, 2007.

İnceoğlu, M. Murat. **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, 2009.

İyilikli, Ahmet Cahit. **Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89)**, Ankara, 2012.

Jaeger, Carl. **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Bnd. I, 4. Auflage, Zürich, 1997.

Kale, Serdar. **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010.

Karabıyık, Lâle Erdem. **Menkul Kıymetler Borsası ve Diğer Yatırım Alternatifleri**, Bursa, 1997.

Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, 1952.

Karmış, Enver. “Çeşitli Alacaklarda Sıra Cetveli Uygulaması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 27, 2005, ss. 931-978.

Karslı, Abdurrahim. **İcra Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2010 (İcra Hukuku).

Karslı, Abdurrahim. **İcra Hukuku Ders Kitabı Giriş ve Teşkilat**, İstanbul, 2009 (Teşkilat).

Karslı, Abdurrahim. “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, ss. 411-417 (Değişiklikler).

Karslı, Muharrem. **Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler**, 5. Baskı, İstanbul, 2004.

Kılıç, Halil. **Gayrimenkul Davaları**, Cilt: 2, 4. Baskı, Ankara, 2007.

Kılıçoğlu, Ahmet M.. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, 2012 (Borçlar Genel).

Kılıçoğlu, Ahmet M.. **Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet**, Ankara, 1979 (Halefiyet).

Kılıçoğlu, Ahmet M.. **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2009 (Miras).

Kırca, İsmail. **Hukukî Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Ankara, 2000.

Kiraz, Taylan Özgür. **Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması (İİK. md. 68)**, Ankara, 1997.

Kocaağa, Köksal. “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 1, 2007, ss. 137-159.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt: 3, 5. Baskı, İstanbul, 2009.

Kocaman, Arif B.. **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, 2. Baskı, Ankara, 1992.

Konuralp, Gürel. **Sermaye Piyasaları Analizler, Kuramlar ve Portföy Yönetimi**, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

Korkmaz, Turhan ve Ali Ceylan. **Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi**, 5. Baskı, Bursa, 2010.

Korkusuz, M. Refik. **İcra Hukuku ve Uygulaması**, Ankara, 2004.

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti: **Aile Hukuku**, İstanbul, 1985.

Kuru, Baki. “Dâva Şartları”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, ss. 109-147 (Dava Şartları).

Kuru, Baki. “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1-4, 1962, ss. 277-326 (Haciz).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Hukuk C. I).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 2, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Hukuk C. II).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 3, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Hukuk C. III).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 4, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Hukuk C. IV).

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt: 5, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Hukuk C. V).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 1, 3. Baskı, İstanbul, 1988 (İcra-İflâs C. I).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 2, 3. Baskı, İstanbul, 1990 (İcra-İflâs C. II).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 3, 3. Baskı, İstanbul, 1993 (İcra-İflâs C. III).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: 4, 3. Baskı, İstanbul, 1997 (İcra-İflâs C. IV).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, 2006 (El Kitabı).

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler**, Ankara, 1962 (Düşünceler).

Kuru, Baki. “İcra ve İflas Kanunu’nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 47, 2003, ss. 59-82 (Değişiklikler).

Kuru, Baki. “İcra Takibi Konusu Alacağın Temlik”, **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006, ss. 495-502 (Temlik).

Kuru, Baki. “Ödeme Emrine İtirazın Muvakkaten Kaldırılması Müessesesinin Lüzumsuzluğu Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006, ss. 681-688 (Muvakkat Haciz).

Kuru, Baki. “Ödeme Emrine İtirazın Ref’i”, **Prof. Dr. Baki Kuru - Makaleler**, İstanbul, 2006, ss. 653-679 (İtirazın Ref’i).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Ankara, 2011 (İcra Hukuku).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Ankara, 2011 (Usul Hukuku).

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

Kütükçü, Doğan. **Sermaye Piyasası Hukuku**, Cilt: 1, İstanbul, 2004.

Meier, Isaak ve Urs Bosshard. **Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts**, Bnd. II, 2. Auflage, Zürich, 1983.

Mustafaoğlu, Hüsrev. “İcra Hukukunda Paylaştırma Kavramına Genel Bakış”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 77, Sayı: 2, 2003, ss. 333-339.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2008.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 16. Baskı, İstanbul, 2010.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul, 2010.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, 2009.

Oktay Özdemir, Saibe. “Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılma Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi”, **M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, ss. 627-661.

Olgaç, Senai. “Gayrimenkullerin Cebrî Satışlarında Artırma Şartları ve Şartnamelerin Hukukî Önemi”, **Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, ss. 299-314 (Artırma).

Olgaç, Senai. **İcra İflâs**, Cilt: 1, İstanbul, 1974 (Cilt I).

Olgaç, Senai. **İcra İflâs**, Cilt: 2, İstanbul, 1974 (Cilt II).

Olgaç, Senai. **Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, Cilt: 2, Ankara, 1976 (Borçlar Kanunu).

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 1, Ankara, 2007 (C. I).

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 2, Ankara, 2007 (C. II).

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 3, Ankara, 2007 (C. III).

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 4, Ankara, 2007 (C. IV).

Oskay, Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: 5, Ankara, 2007 (C. V).

Oy, Osman. **Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato**, İstanbul, 2009.

Öğütçü, A. Tahir ve Ali Çitoğlu. **Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu**, Cilt: 1, Ankara, 1977.

Öktem Çevik, Seda. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Şartları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 82, Sayı: 2, 2008, ss. 697-707.

Önen, Ergun. **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979.

Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, 1999 (İhtiyati Haciz).

Özekes, Muhammet. **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara, 2009 (Temel Haklar).

Özekes, Muhammet. “İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 167-184 (Tamamlayıcı Artırma).

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, İstanbul, 1995 (Asli Müdahale).

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003 (Hukukî Dinlenilme).

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**, 2. Baskı, Ankara, 2011 (Hukuk Bilgisi).

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, 2009 (Objektif Sınırlar).

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. “Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları”, **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 183-195 (Zamansal Sınırlar).

Özmumcu, Seda. **Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, İstanbul, 2005 (Pazarlık).

Özmumcu, Seda. “İcra ve İflas Müdürlerinin Takdir Hakkı”, **Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ankara, 2008, ss. 489-514 (Takdir Hakkı).

Özmumcu, Seda. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulu”, **Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, 2009, ss. 311-342 (Alacaklılar Kurulu).

Öztañ, Bilge. **Miras Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2010.

Özüğur, Ali İhsan. **Türk Medenî Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2009.

Pekcanitez, Hakan. “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, ss. 753-791 (Hukukî Dinlenilme).

Pekcanitez, Hakan. **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, Ankara, 1986 (Şikâyet).

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara, 1992 (Fer’i Müdahale).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2011.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, 2011.

Pekcanitez, Hakan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmalar**, 11. Baskı, Ankara, 2012.

Postacıoğlu, İlhan E.. “Bir Eleştirinin Düşündürdükleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1985, ss. 27-29 (Eleştiri).

Postacıoğlu, İlhan E.. “Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi İle İlgili Bazı Problemler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 1979, ss. 353-368 (Problemler).

Postacıoğlu, İlhan E.. **İflâs Hukuku İlkeleri, Cilt: 1 İflâs**, İstanbul, 1978 (İflâs).

Postacıoğlu, İlhan E.. “Dava Teorisi Üzerine Bazı Mülâhazalar”, **Tahir Taner’e Armağan**, İstanbul, 1956, ss. 737-752 (Dava Teorisi).

Postacıoğlu, İlhan E.. **Konkordato**, İstanbul, 1965 (Konkordato).

Postacıoğlu, İlhan E.. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975 (Dersler).

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, İstanbul, 2011.

Ruhi, Ahmet Cemal. **İcra ve İflâs Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, 2009.

Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, 14. Baskı, İstanbul, 1999.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 2. Baskı, İstanbul, 2008.

Sirmen, A. Lâle. **Alacak Rehni**, Ankara, 1990.

Staehelin, Adrian, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin. **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs**, Bnd. II, Basel/Genf/München, 1998.

Sumer, Ayşe. **Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat**, 3. Baskı, İstanbul, 2002.

Sunar, Gülcan. “Şekli Anlamda Taraf Kavramını Kabul Etmenin İcra ve İflas Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar”, **Ergun Önen’e Armağan**, İstanbul, 2003, ss. 333-354.

Süphandağ, Yavuz. **İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar**, 6. Baskı, Ankara, 2010.

Şakar, S. Ünal. **Araçları, Kurumları ve İşleyişi İle Sermaye Piyasası**, Eskişehir, 1998.

Şener, Esat. **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2001.

Şener, Oruç Hami. **Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Ankara, 2005.

von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukuku**, çev. Cevat Edege, Cilt: 1-2, Ankara, 1983.

Tandoğan, Hâluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: 2, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

Taner, Berna ve G. Cenk Akkaya. **Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler**, Ankara, 2009.

Tanrıver, Süha. “4949 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Adî Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, 2004, ss. 527-552 (Konkordato).

Tanrıver, Süha. “Yeni Medenî Kanun’un Mirasa İlişkin Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Etkilerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı I**, Eskişehir, 2003, ss. 113-129 (TMK Değişiklik).

Tanrıver, Süha ve Adnan Deynekli. **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996.

Taş Korkmaz, Hülya. **İflâs Masası**, Ankara, 2010.

Taşpınar, Sema. “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Faruk Erem Armağanı**, Ankara, 1999, ss. 759-787.

Tekinalp, Ünal. **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1982.

Temizer, Şemsettin. “İştirak Halinde Mülkiyet ve İcra ve İflas Kanununun 94 ve 121. Maddeleri Hakkında Bazı İzahat”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 5, 1944, ss. 381-390.

Tevetoğlu, Mete. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, Sayı: 16, 2006, ss. 929-947.

Töre, Hayrullah Fütuhi. “Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1973, ss. 240-251.

Tuluay, Metin. “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 1983, ss. 101-132.

Tuncay, A. Can. “Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Davadan Feragat Şartı İşçiyi Bağlar mı?” **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 46, Sayı: 9-10, 1972, ss. 889-894.

Tunçomağ, Kenan. “Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK 89’un) Doğurduğu Sorunlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 7-8-9, 1993, ss. 450-460.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

Turanboy, K. Nuri. **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Ankara, 2010.

Türk Hukuk Lûgatı, 4. Baskı, Ankara, 1998.

Ulukapı, Ömer. “Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin ‘4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu’ Kapsamındaki Uygulaması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1995, ss. 137-150 (Haczedilmezlik).

Ulukapı, Ömer. **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, 1991 (Dava Arkadaşlığı).

Umar, Bilge. **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, İzmir, 1973 (Tarihi Gelişim).

Umar, Bilge. “İİK m. 120 f. I Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 1985, ss. 21-29 (İİK m. 120).

Umar, Bilge. “Medenî Usul Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 29, Sayı: 3, 1963, ss. 591-619 (Ehliyet).

Umar, Bilge. “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 29, Sayı: 1-2, 1963, ss. 261-298 (İadei Muhakeme).

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İsbat Yükü**, 2. Baskı, İstanbul, 1980.

Uyar, Talih. “Alacaklının ‘Alacağına Mahsuben Satışa Konu Taşınırı/Taşınmazı Satın Alması’nın Engellenmesinin Hukuki Sonuçları (İİK. mad. 118/I, 130, 133)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 4, 2011, ss. 80-85 (İİK m. 118).

Uyar, Talih. “Alacaklının İhalede Borçlusuna Ait Bir Malı ‘Alacağına Mahsuben’ Satın Almasının Uygulamada Yarattığı Sorunlar”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2007, ss. 226-238 (Sorunlar).

Uyar, Talih. “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki –Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan– Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİY. mad. 89)”, Muhittin Alam Armağanı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 1981, ss. 205-227 (İİK m. 89).

Uyar, Talih. “Hacizli Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Süresi”, **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı: 32, 1988, ss. 13-22 (Süre).

Uyar, Talih. “Haczi Caiz Olmıyan Mallar ve Haklar”, **A. Recaî Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, ss. 551-586 (Haciz).

Uyar, Talih. “Hacze Âdi İştirak (İ.İ.K. mad. 100)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1973, ss. 691-700 (Adî İştirak).

Uyar, Talih. “Hacze Âdi (Takipli) Katılma (İİK m. 100)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 66, 2006, ss. 352-376 (Takipli Katılma).

Uyar, Talih. “Haczedilen Malların Paraya Çevrilmesini İsteme Hakkı”, **Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi**, Cilt: 11, 1978, ss. 13-22 (Paraya Çevirme).

Uyar, Talih. **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması**, 2. Baskı, Manisa, 1988 (İhalenin Feshi).

Uyar, Talih. **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, 2. Baskı, Manisa, 1992 (Rehin).

Uyar, Talih. **İcra Hukukunda Şikayet**, 2. Baskı, Ankara, 1991 (Şikâyet).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 1, 3. Baskı, Ankara, 2008 (Şerh I).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 2, 3. Baskı, Ankara, 2008 (Şerh II).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 5, 4. Baskı, Ankara, 2009 (Şerh V).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 6, 3. Baskı, Ankara, 2009 (Şerh VI).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 7, 2. Baskı, Ankara, 2007 (Şerh VII).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 10, 2. Baskı, Ankara, 2009 (Şerh X).

Uyar, Talih. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Cilt: 13, 2. Baskı, Ankara, 2010 (Şerh XIII).

Uyar, Talih. “İhale Bedelinin Ödenmesi (Paraların Paylaştırılması)”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1987, ss. 31-39 (Paylaştırma).

Uyar, Talih. “İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhalenin Feshi (İİK. Madde: 133)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1-2-3-4, 1976, ss. 156-162 (İİK m. 133).

Uyar, Talih. “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (İİK mad. 289)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 40, 2009, ss. 39-47 (İİK m. 289).

Uyar, Talih. “Sıra Cetveli Düzenlenerek Paraların Paylaştırılması (İİY. mad. 140, 141, 142)”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 75, Sayı: 7-8-9, 2001, ss. 707-744 (Sıra Cetveli).

Uyar, Talih. “Takip Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 3, 1981, ss. 139-150 (İtirazın Geçici Kaldırılması).

Uyar, Talih. “Taşınır Mallara İlişkin İhalenin Yapılması”, **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı: 35, 1989, ss. 23-36 (Taşınır Mallar).

Uyar, Talih. “Taşınmaz Satışlarında İhale Bedelinin Ödenmemesi (İİY. 133)”, **Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt: 1, İstanbul, 2001 (Bedelin Ödenmemesi).

Uyar, Talih. “Taşınır Mallara İlişkin İhalelerde İhale Bedelinin Ödenmemesi ve İhale Farklarının Tahsili (İİK. Mad. 118)”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2006, ss. 36-54 (İhale Farklarının Tahsili).

Uyar, Talih. **Türk Medeni Kanunu – Aile Hukuku**, Cilt: 3, Ankara, 2002 (Aile).

Uyar, Talih. **Türk Medeni Kanunu – Gerekçeli – İçtihatlı**, Cilt: 2, Ankara, 2002 (TMK Şerh).

Uyar, Talih. **Türk Medeni Kanunu – Miras Hukuku**, Cilt: 2, Ankara, 2002 (Miras).

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2004 (İcra Hukuku).

Üstündağ, Saim. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. Maddesi Üzerine”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 1-2-3, 1991, ss. 5-17 (İİK m. 89).

Üstündağ, Saim. **İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü**, İstanbul, 1990 (İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü).

Üstündağ, Saim. **İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)**, 6. Baskı, İstanbul, 2002 (İflâs Hukuku).

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt: 1-2, 7. Baskı, İstanbul, 2000 (Yargılama Hukuku).

Yasaman, Hamdi. **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul, 1992.

Yavaş, Murat. **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, İstanbul, 2005.

Yazar, Özlem. **İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları**, Ankara, 2011.

Yeğengil, Rasih. “Alacakların Temlik ve Haczi”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 4, 1938, ss. 66-75.

Yenice, Kâzım. “Dâva Yeterliği”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 9-10, 1963, ss. 1182-1195 (Dava).

Yenice, Kâzım. “Taraf Yeterliği”, **Adliye Dergisi**, Sayı: 9-10, 1963, ss. 937-953 (Taraf).

Yıldırım, M. Kâmil. **İcra Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, İstanbul, 2004.

Yıldırım, M. Kâmil ve Nevhis Deren-Yıldırım. **İcra Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2009.

Yılmaz, Ejder. “Hacze Takipli Katılma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 1-4, 1973, ss. 271-316 (Takipli Katılma).

Yılmaz, Ejder. “Hacze Takipsiz Katılma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 1-4, 1974, ss. 361-394 (Takipsiz Katılma).

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Cilt: 2, Ankara, 2001 (Tedbirler).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, 2011 (Sözlük).

Yılmaz, Ejder. **İflâs İdaresi**, Ankara, 1976 (İflâs İdaresi).

Yücel, Müjgan Tunç ve Serdar Kale. “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar”, **Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 503-541.