

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Melih IŞIK

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA
BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Melih IŞIK

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA
BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

Danışman

Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Melih IŞIK'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Nedim MERİÇ (İmza)

Üye : Doç. Dr. Serdar KALE (İmza)

Tez Başlığı: İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 27/12/2017

Mezuniyet Tarihi : 04/01/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemedен Aciz Belgesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımcа yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Melih IŞIK





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	MELİH IŞIK
Öğrenci Numarası	20155225029
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans Programı
Programın Türü	(x) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanının Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Nedim MERİÇ
Tez Başlığı	İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi
Turnitin Ödev Numarası	900070154

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 288 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 03/01/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 7

alıntılar dahil % 14'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

(İmza)

Doç. Dr. Nedim MERİÇ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vii
ÖZET	ix
SUMMARY	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, DÜZENLENMESİ VE BENZER BELGELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Giriş	4
1.2. Cüz'i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Tanımı	6
1.3. “Aciz Hali” Kavramı	7
1.4. Cüz'i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Hukuki Niteliği.....	9
1.5. Cüz'i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Düzenlenmesi	14
1.5.1. Genel Çerçeve	14
1.5.2. Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları	15
1.5.2.1. Alacaklı, Borçlunun Mallarına Kesin Haciz Koydurmuş Olmalıdır.	15
1.5.2.2. Hacizli Mallarının Satışı ve Satış Bedelinin Paylaştırılması Aşamaları Tamamlanmış Olmalıdır.	16
1.5.2.2.1. Hacizli Malların Satılmasına Rağmen Satış Bedelinin Alacağın Tamamına Yetmemesi	16
1.5.2.2.2. Yeterli Teklif Yapılamaması Sebebiyle Hacizli Malların Satışının Yapılamaması	21
1.5.2.3. Borçlunun Paraya Çevrilip Satış Bedeli Paylaştırılan Mallarından Başka Hacedilebilecek Malı Olmamalıdır.	23
1.5.2.4. Alacağının Tamamı Karşılanamamış Olmalıdır.....	25
1.5.3. Aciz Belgesinin Düzenlenişi	25
1.5.4. Aciz Belgesinin İçeriği.....	29
1.6. Cüz'i İcra Hukukundaki Aciz Belgesi İle Benzer Nitelikteki Belgeler ve Bu Belgeler ile Karşılaştırılması.....	33

1.6.1. Genel Olarak Rehin Açığı Belgesi	33
1.6.1.1. Geçici (Muvakkat) Rehin Açığı Belgesi (İİK m. 150/f).....	35
1.6.1.2. Kesin Rehin Açığı Belgesi (İİK m. 152)	37
1.6.1.2.1. Şartları ve Düzenlenmesi.....	37
1.6.1.2.2. Hüküm ve Sonuçları	40
1.6.2. Aciz Fişi	45

İKİNCİ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİNE BAĞLANAN SONUÇLAR İLE ACİZ BELGESİNİN HÜKÜMDEN DÜŞÜRÜLMESİ

2.1. Cüz'i İcra Hukukunda Aciz Belgesine Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar	49
2.1.1. Genel Çerçeve	49
2.1.2. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Şekli Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları	51
2.1.2.1. Genel Olarak.....	51
2.1.2.2. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	52
2.1.2.2.1. Bir Yıl İçinde Yapılan Takiplerde Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğinin Gerekmemesi	52
2.1.2.2.2. Bir Yıl Sonra Yapılacak Takiplerde Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmesi Gereği	57
2.1.2.2.3. Aciz Belgesinin Borç İkrarı İçeren Senet Hükümünde Olması	59
2.1.2.2.4. Aciz Belgesinin Hacze İştirak Etme Hakkı Veren Belgelerden Olması	63
2.1.2.2.4.1. Genel Olarak	63
2.1.2.2.4.2. Hacze Takipli İştirakin Şartları	64
2.1.2.2.4.2.1. Takip Yapma Şartı	64
2.1.2.2.4.2.2. Öncelik Şartı	66
2.1.2.2.4.2.3. Belgelendirme Şartı.....	68
2.1.2.2.4.2.4. Zaman Şartı	72
2.1.2.2.5. Aciz Belgesinin Tasarrufun İptali Davası Açma Hakkı Vermesi	73
2.1.2.2.5.1. Genel Olarak	73
2.1.2.2.5.2. Özel Bir Dava Şartı Olarak Aciz Belgesi.....	76
2.1.2.2.5.3. Aciz Belgesinin Aranmadığı Haller	85
2.1.2.2.5.4. Aciz Belgesinin Geçerliliğinin İptal Davasına Bakan Mahkemece İncelenip İncelenemeyeceği Problemi	88

2.1.2.2.5.5. İptal Davasında Harç ve Vekalet Ücretinin Tespitinde Aciz Belgesinin Etkisi	91
2.1.2.2.6. Aciz Belgesi Siciline Kaydedilmesi	92
2.1.2.2.6.1. Genel Olarak	92
2.1.2.2.6.2. Hukuki Düzenleme.....	93
2.1.2.2.6.3. Aciz Belgesi Sicilinin İşlevi.....	93
2.1.2.2.6.4. Aciz Belgesi Sicilinin Tutulması	95
2.1.2.2.6.5. Kaydın Aciz Belgesi Sicilinden Terkini.....	100
2.1.2.2.6.6. Aciz Belgesi Sicilinin Aleni Olması	105
2.1.2.2.6.7. Aciz Belgesi Siciline Hangi Aciz Belgelerinin Kaydedileceği ve Bu Bakımdan Ortaya Çıkabilecek Problemler	107
2.1.2.3. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar .	109
2.1.2.4. 1136 Sayılı Avukatlık Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	114
2.1.3. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Maddi Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları	117
2.1.3.1. Genel Olarak.....	117
2.1.3.2. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	117
2.1.3.2.1. Aciz Belgesine Bağlanan Alacak Hakkında Faiz İşlememesi.....	117
2.1.3.2.2. Aciz Belgesine Bağlanan Alacağın Yirmi Yıllık ve Bir Yıllık Zamanaşımı Sürelerine Tabi Olması.....	124
2.1.3.2.2.1. Genel Olarak	124
2.1.3.2.2.2. Yirmi Yıllık Zamanaşımı Süresi	125
2.1.3.2.2.3. Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi.....	127
2.1.3.3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	135
2.1.3.3.1. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesine Neden Olması	135
2.1.3.3.2. Mal Ortaklığı Rejiminde Mal Ayrılığına Geçme Talebi Hakkı Vermesi....	136
2.1.3.3.3. Aile Malları Hakkında Doğan Sonuçlar	137
2.1.3.3.4. Vesayet Kurumu Bakımından Doğan Sonuçlar	138
2.1.3.3.5. Miras Hukukunda Sahasında Doğan Sonuçlar	140
2.1.3.3.6. Muaccel Olmayan Alacaklar Bakımından Hapis Hakkının Kullanılmasına İmkan Vermesi	144
2.1.3.4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	145
2.1.3.4.1. Temel Borç İlişkisine Etkileri	145

2.1.3.4.2. İfa Güçsüzlüğü Nedeniyle Ödemezlik Def'i	146
2.1.3.4.3. Kefalet Sözleşmesi	149
2.1.3.4.4. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Diğer Düzenlemeler	154
2.1.3.5. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar	156
2.1.3.5.1. Acenteye Muaccel Olmayan Alacakları İçin Hapis Hakkı Kullanabilme İmkanı Vermesi	157
2.1.3.5.2. Şirketler Hukuku Sahasından Doğan Sonuçlar	157
2.1.3.5.3. Kıymetli Evrak Hukuku Sahasında Doğan Sonuçlar	159
2.1.3.5.4. Deniz Ticaret ve Sigorta Hukuku Alanlarında Doğan Sonuçlar	160
2.1.3.6. Yüksek Mahkeme Tarafından Öngörölmüş Bazı Hüküm ve Sonuçlar	162
2.1.3.7. Diğer Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler	163
2.1.4. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Kamu Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçları...	166
2.1.4.1. Genel Olarak.....	166
2.1.4.2. Aciz Belgesinin Ceza Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçları.....	166
2.1.4.2.1. Alacaklısını Zarara Sokma Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (İİK m. 331)	167
2.1.4.2.2. Kendi Fiili İle Aczine Sebep Olma ve Durumunu Ağırlaştırma Suçu (İİK m. 332)	170
2.1.4.2.3. Hakkında Aciz Belgesi Düzenlenen Borçlunun Gerçeğe Aykırı Beyan Suçu (İİK m. 338/f. 2)	172
2.1.4.3. Aciz Belgesinin Vergi Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları	174
2.2. Cüz'i İcra Hukukundaki Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçlarının Sona Ermesi	176
2.2.1. Genel Çerçeve	176
2.2.2. Şikayet Yolu İle.....	177
2.2.3. Menfi Tespit Davası İle.....	180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA ACİZ BELGESİ HÜKMÜNDEKİ HACİZ TUTANAKLARI

3.1. Giriş	183
3.2. Kesin Aciz Belgesi Niteliğindeki Haciz Tutanağı (İİK m. 105/f. 1).....	184
3.2.1. Genel Çerçeve	184
3.2.2. Haciz Tutanağının Kesin Aciz Belgesi Hükmünde Sayılabilmesinin Şartları.....	185

3.2.2.1. Tutanağın Tanzim Edildiği Haciz Kesin Haciz Olmalıdır.	185
3.2.2.2. Borçlunun Haczedilebilecek Hiç Malı Saptanamamış Olmalıdır.....	187
3.2.2.3. Haciz Tutanağında Borçlunun “Haczi Kabil Malının Bulunmadığı” İfadesi Yer Almalıdır.	191
3.2.3. Haciz Tutanağının Kesin Aciz Belgesi Hükümünde Olmadığı Gerekçesi İle Başvurulabilecek Hukuki Yollar.....	192
3.3. Geçici (Muvakkat) Aciz Belgesi (İİK m. 105/f. 2).....	194
3.3.1. Genel Çerçeve	194
3.3.2. Geçici Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları.....	195
3.3.2.1. Genel Olarak.....	195
3.3.2.2. Tutanak Altına Alınan Haciz “Kesin” Haciz Olmalıdır.	196
3.3.2.3. Yapılan Kıymet Takdirine Göre Haczedilen Malların, Alacağın Tamamını Karşılamayacağı Anlaşılmış Olmalıdır.	197
3.3.2.4. Yapılan Kıymet Takdiri Kesinleşmiş Olmalıdır.....	200
3.3.2.5. Tutanakta Borçlunun “Haczi Kabil Başka Mallarının Bulunmadığı” İfadesi Yer Almalıdır.	201
3.3.3. Geçici Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçları.....	205

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KÜLLİ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

4.1. Giriş	210
4.2. Külli İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi Kavramı ve Düzenlenmesi.....	210
4.2.1. Kavram	210
4.2.2. Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları	212
4.2.3. Aciz Belgesinin Düzenlenmesi	215
4.3. Külli İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçları	218
4.3.1. Genel Çerçeve	218
4.3.2. Müflisin Alacağı Kabul Etmesi Halinde İflas Aciz Belgesinin Borç İkrarı İçeren Belge Niteliğinde Olması.....	219
4.3.3. Yeni Mal İktisap Edilmiş Olması Şartına Bağlı Olarak Aciz Belgesine Dayalı Borçluya Karşı Yeni Takip Yapılabilmesi.....	222
4.3.3.1. Genel Olarak.....	222

4.3.3.2. İflasta Düzenlenen Aciz Belgesine Dayalı Yeni Takibin Hangi Yol İle Yapılabileceği.....	223
4.3.3.3. Yeni Mal İktisabı Kavramı	226
4.3.3.4. Yeni Mal İktisap Edilmediği İtirazının İleri Sürülmesi.....	230
4.3.3.5. Yeni Mal İktisap Edilmediği İtirazının İncelenmesi	234
4.3.4. Aciz Belgesinin Alınmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Takibe Başlanmış Olsa Da Ödeme Emri Gönderilmesinin Gerekmesi.....	239
4.3.5. İflas Aciz Belgesinin Alacaklıya İptal Davası Açma Hakkı Vermemesi.....	240
4.3.6. Aciz Belgesinin Hacze Takipli İştirak Etme İmkânı Vermesi	241
4.3.7. Aciz Belgesi Siciline Kaydedilmesi	242
4.3.8. Borcun Yenilenmesi Sonucu Doğurmaması	243
4.3.9. Aciz Belgesine Bağlanan Alacak Hakkında Faiz İşlememesi	243
4.3.10. Aciz Belgesine Bağlanan Alacağın Müflise Karşı Yirmi, Mirasçılara Karşı Bir Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olması.....	246
4.4. İflasın Kapanmasından Sonra Tespit Edilen Mallar İle Aciz Belgesi Arasındaki İlişki	247
4.5. Alacağının Masaya Kaydettirmemiş Alacaklıların Durumu	250
SONUÇ	251
KAYNAKÇA.....	257
EK 1 - Borç Ödemeden Aciz Belgesi Örneği.....	268
EK 2 - Geçici Rehin Açığı Belgesi Örneği	269
EK 3 - Kesin Rehin Açığı Belgesi Örneği	270
EK 4 - İsviçre’de Kullanılan Aciz Belgesi Hükmündeki Haciz Tutanağı Formu.....	271
ÖZGEÇMİŞ	273

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
Akt.	: Aktaran
AvK	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
BanK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Bk.	: Bakınız
b.	: Bent
CGK	: Ceza Genel Kurulu
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
c.	: Cümle
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eMK	: 743 sayılı Türk Medeni Kanunu
eTK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
Geç. m.	: Geçici Madde
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İİK Yön.	: İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği
İK	: 4875 sayılı İş Kanunu
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu
İsv. İİK	: İsviçre İcra ve İflas Kanunu
m.	: Madde
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
SPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanun
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ÜGF Yön.	: Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği
V.D.B. Yön.	: Vergi Dairesi Başkanlıklarının Kuruluş ve Görev Yönetmeliği
V.D. Yön.	: Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği
vd.	: Ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
4949 S. K.	: 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
5358 S. K.	: 5358 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

ÖZET

Borç ödemeden aciz belgesi, alacağın borçludan cebri icra yolu ile tahsili girişiminde, girişiminin tam anlamıyla başarı ile neticelenmediğini gösterir bir belgedir. Bu durum hem haciz takibi için hem de iflas takibi için geçerlidir. Her iki takip türünde de alacağına tam olarak kavuşamamış alacaklılar için düzenlenir.

Bu çalışmada borç ödemeden aciz belgesinin incelemesi, cüz’i icra hukuku (haciz) ve külli icra hukuku (iflas) perspektifinde yapılacaktır; fakat cüz’i icra hukukundaki aciz belgesi daha ayrıntılı incelenecektir. Doktrin ve Yüksek Mahkeme kararları eşliğinde borç ödemeden aciz belgesi kavramı, bu belgenin etki alanının icra ve iflas hukuku ile ispat hukuku bakımından sınırları, tanzim edilme koşulları ve koşulların gerçekleşmesi halinde hangi makam tarafından ve ne şekilde düzenleneceği ele alınacaktır.

İcra hukukundaki aciz belgesinin meydana getirdiği sonuçlar sadece icra ve iflas hukuku ile sınırlı değildir, diğer özel hukuk dallarında ve kamu hukukunda da bazı sonuçları mevcuttur. Aciz belgesi ile yeniden icra takibi yapılabilmesi, bu belgenin yeni takipte arz edeceği özellikler, hacze iştirak kurumu ve tasarrufun iptali davası ile bağlantısı, hukukumuzda yeni bir uygulama olan aciz belgesi sicilinin işleyişi incelenecektir. Öte yandan özel hukukta ve kamu hukukunda sonuç bağlanan diğer hükümlere de değinilecektir. Ayrıca hukuk sistemimizde mevcut borç ödemeden aciz belgesine benzer başka belgeler ile karşılaştırması yapılacaktır.

Kanun koyucu, kanunda sayılan şartların mevcudiyeti ile haciz tutanağını da borç ödemeden aciz belgesi niteliğinde kabul etmiştir. Haciz tutanağı, borçlunun haczi mümkün hiç malının olmadığını gösteriyorsa borç ödemeden aciz belgesinin doğurduğu tüm sonuçları meydana getirecek, haczedilen malların alacağı karşılamayacağını gösteriyorsa ise etkisi çok daha kısıtlı olup “geçici aciz belgesi” olarak adlandırılacaktır.

İflas hukukunda düzenlenen aciz belgesi, bu yolun kendine has özelliklerinden dolayı düzenlenmesi ve içeriği farklılık arz etmektedir. Bu gerekçelerden ötürü ortaya çıkardığı neticeler de, icra hukukundaki aciz belgesi ile birebir aynı değildir.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflas Hukuku, Borç Ödemeden Aciz Belgesi, Geçici Aciz Belgesi, Tasarrufun İptali Davası, Hacze İştirak, Aciz Belgesi Sicili.

SUMMARY

THE PROOF OF INSOLVENCY IN ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW

The proof of (debt) insolvency is a certificate which shows that the debt collection attempt is not fully accomplished during the creditor's attempt to collect the debt from the debtor by the compulsory executive proceeding. It applies to both debt enforcement proceeding and bankruptcy proceeding processes. It is created for the creditors who could not successfully manage to collect the debt.

In this thesis, the study of proof of (debt) insolvency will be done in the enforcement law and bankruptcy law, but the proof of insolvency in enforcement law will be worked through. Specifically, it will address the followings: the concept of proof of insolvency accompanied by doctrine and Supreme Court orders; the coverage of this document where the boundaries are driven from the enforcement and bankruptcy law and the law evidence; the proceeding conditions that may occur and when these conditions may in fact occur, which agency will be responsible and how they are issued.

Outcomes from created of the insolvency proof in enforcement law are not only limited to the enforcement and bankruptcy laws, but also some outcomes are possible in other private law branches and public laws. In this thesis, some detailed analysis will be on new executive proceeding by the insolvency proof, present properties during it's new proceedings, its legal relation with participation to an attachment and action for rescission of disposition, registry of insolvency proof which is rather new application in our laws. In addition, other judgments coming from its use in private and public law will be presented. Furthermore, it will be compared to the existing certificates similar to the proof of (debt) insolvency which are currently present in our judicial system.

Law maker may adopt a minutes of attachment as the proof of (debt) insolvency as long as it satisfies the existing legal conditions. If the minutes of attachment shows that the debtor does not possess any of leviabale property it will have the same outcome as the proof of (debt) insolvency. Similarly, if the distrained goods do not cover the total debt it will be named as "Proof of Interim Insolvency" which will have much restricted scope.

The insolvency proof prepared in bankruptcy laws has several different organizational and core features due to its specific bankruptcy proceeding. Therefore, its outcomes are not the same as the ones from the insolvency proof of the enforcement law.

Keywords: Debt Enforcement and Bankruptcy Law, Proof of Insolvency, Proof of Interim Insolvency, Action for Rescission of Disposition, Participation to an Attachment, Record of Proof of Insolvency.



GİRİŞ

Gerçek ve tüzel kişiler, günlük hayatta özel hukuk sahasında sıkça hukuki işlem yapmaktadır. Bu hukuki işlemler ile kişiler, hukuki işlemin türüne göre, borç altına girebilir veya alacak hakkı iktisap edebilir. Kendi irade beyanları ile borç altına giren taraf veya taraflardan beklenen, ifasını taahhüt ettikleri edimlerini başta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 2 doğrultusunda, dürüstlük kuralına uygun olarak eksiksiz ve süresinde yerine getirmeleridir. Maddi hukuk kurallarına göre borç altına giren taraf, çeşitli sebeplerden dolayı (objektif veya sübjektif sebeplerden doğan mali zorluklar vs.) veya iradi olarak borcunu ifa etmeyebilir. Bu noktada alacaklı, alacağını elde etme adına Devlet kuvvetine¹ başvurarak cebri icra prosedürü başlatabilir.

Borcun para veya teminat borcu olması (İİK m. 42) durumunda, alacaklı öncelikle mahkemeden hukuki himaye talep ederek elde edeceği bir ilam ile takibe başlayabileceği gibi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 46-144 aralığındaki hükümler doğrultusunda genel haciz yolu ile ilamsız takip, m. 167-170/b aralığındaki hükümler ile kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip veya m. 269-271 aralığındaki hükümlerle kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle kiralanan taşınmazların tahliyesi yolu ile ilamsız takip yaparak, mahkeme ilamına ihtiyaç duyulmaksızın cebri icra prosedürünü başlatabilir². İlamsız bir icra takibinde borçluya ödeme emri tebliğ edildikten ve bu ödeme emri kesinleştikten sonra sırası ile; borçlunun mallarının borca yeter kısmı haczedilir, haczedilen mallar paraya çevrilerek alacak tutarında alacaklıya verilir ve alacaklının tatmini sağlanır. Ancak alacaklı kendi adına olumlu olan bu neticeye her zaman ulaşamayabilir. Alacaklı haciz yolu ile takibe başlamasına rağmen borçluya ait haczi mümkün olan mal, hak veya alacak tespit edemeyebilir, yahut bu niteliğe sahip mal tespit etmiş olsa bile mal veya haklar paraya çevrildikten sonra alacağının tamamını elde edememiş olabilir.

¹ Kuru, 2016a: 37. Bu durum, devletin bireylere kendiliğinden hak aramayı yasaklamış olmasından ileri gelmektedir. Bireyler haklarının korunmasını ve temin edilmesini devletten talep edebilecekleri gibi, devlet bu talebi yerine getirmekten imtina edemez (Pekcanıtez vd., 2017a: 1).

² 2015 yılı verilerine göre Türkiye’de; ilamlı takip türünde 1.242.871 tane önceki yıldan devrolan, 1.654.632 adet yıl içerisinde açılan toplam 2.897.503 tane takip dosyası mevcut olup, bunlardan 997.856 tanesi sona ermiş, 446.889 tanesi ise işlemten kaldırılmış ve sonuç olarak 1.452.758 tane dosya sonraki yıla devretmiştir. İlamsız icra takibi türünde ise; 14.616.814 tane önceki yıldan devrolmuş, 7.018.994 tane bu yıl içerisinde başlatılmış toplam 21.635.808 tane takip dosyası mevcut olup, bunlardan 1.611.737 tanesi sonuçlanmış, 4.622.203 tanesi işlemten kaldırılmış ve sonuç itibarıyla 15.401.868 tane icra dosyası sonraki yıla devrolmuştur. Bk. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/icraiflas/1.pdf (erişim tarihi: 28.11.2017). Rakamlar göz önüne alındığında sayının oldukça ciddi bir boyutta olduğu anlaşılmaktadır.

Borçluya karşı alacaklarının tahsili için bir veya birkaç alacaklı değil, borçlunun haczi kabil olan tüm malvarlığını hedef alarak tüm alacaklıları da harekete geçmiş olabilir³. Bu şekilde ancak iflasa tabi kimseler takip edilebileceğinden bu usul daha sınırlıdır⁴. Borçlunun malvarlığı paraya çevrilerek, alacaklılar arasında paylaştırılır. Tüm alacaklıların tatmin edilmesi üzerine artan miktar borçluya iade edilir⁵. Pek tabiki tüm alacaklıların alacaklarını elde edememe ihtimalleri de mevcuttur, hatta bu ihtimal daha yüksektir.

Bahsedilen bu hallerde alacağına kavuşamamış alacaklı için “aciz belgesi” (İİK m. 143, 251) düzenlenecektir. Aciz belgesi, takip neticesinde alacağına kavuşamamış alacaklının durumunu ıslah amacı⁶ taşımaktadır.

Haciz yolu ile takipte aciz belgesinin düzenlenmesi, birtakım şartların bir araya gelmesine bağlıdır. Çalışmada hangi şartların var olması gerekeceği incelenecektir. Gerekli şartların varlığı halinde, icra dairesi tarafından bu belge tanzim edilir. Düzenlenmesinde resmi bir organ olan icra dairesinin başrolü oynuyor olması, aciz belgesinin hukuki niteliğinde nasıl bir etki doğuracağı; düzenlenen aciz belgesinin içeriğinin nasıl olması gerektiği; aciz belgesine benzer belgeler ile karşılaştırılmak suretiyle ele alınacaktır. İflas yolu ile takipte de aciz belgesinin düzenlenmesi için bazı şartlar gerekcek olup, izlenilecek tasfiye türüne göre aciz belgesinin hangi makam tarafından düzenleneceği değişiklik gösterebilir.

Her iki takip yolunda da, aciz belgesinin tek fonksiyonu tahsil edilemeyen alacak miktarını tespit etmesi değildir. Aciz belgesine bağlanan alacak varlığını devam ettirdiği gibi, bu belge aralarındaki dengeyi gözeterek alacaklı ve borçluya bazı haklar tanımakta ve hükümler doğurmaktadır. Çalışmada özellikle icra hukukunda düzenlenen aciz belgesinin ortaya çıkardığı hak, imkan ve hükümler, meydana geldiği disiplinlere göre sırası ile şekli hukuk, maddi hukuk ve kamu hukuku bakımından incelenecektir.

Haciz yolu ile takibe has olmak⁷ üzere, belirli niteliklere sahip haciz tutanaklarına aciz belgesinin sahip olduğu hükümlerin hepsi (İİK m. 105/f. 1) veya bir tanesi (İİK m. 105/f. 2) bahşedilmiştir. İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1 düzenlemesi ile, alacaklının aciz belgesi niteliğinde bir belgeye henüz takibin haciz aşamasında sahip olabileceği öngörülmüştür. Ancak bunun için borçlunun haczi mümkün malının, hak veya alacağının olmaması ve bunun haciz tutanağı ile saptanması gereği zorunludur. Bu haciz tutanağına aciz belgesi sıfatı

³ 2015 yılı verilerine göre Türkiye’de; önceki yıldan devreden 2.564 adet, yıl içinde açılan 571 adet olmak üzere toplam 3.135 adet iflas dosyası mevcutken, bunların 48 adedi işlemden kaldırılmış ve 256 adedi sona erdirilmiş olmakla 2.831 adet iflas dosyası sonraki yıla devredilmiştir. Bk. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/icraiflas/1.pdf (erişim tarihi: 28.11.2017).

⁴ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 5; Pekcanıtez vd., 2017a: 9.

⁵ Kuru, 2016a: 42.

⁶ Gürdoğan, 1963: 14.

⁷ Muşul, 2013b: 1662.

tanınmıştır. Aynı hükmün 2. fıkrasında ise, haczi kabil malların icra müdürünce takdir edilen değerinin alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması halinde, tutulan haciz tutanağına muvakkat (geçici) aciz belgesi sıfatı yüklenmiş ve bu belgenin sadece İcra ve İflas Kanunu m. 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı vereceği düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1 düzenlemesi hakkında, “kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı” kavramı, m. 105/f. 2 için de “geçici aciz belgesi” kavramları kullanılacaktır.

Çalışmanın merkez kavramı “borç ödemedен aciz belgesi” dir. Borç ödemedен aciz belgesi hem haciz yolu ile takip sonunda hem de iflas tasfiyesi sonunda düzenlenmektedir. Diğer yandan iflastaki aciz belgesini düzenleyen İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2’de, hükümler bakımından m. 143’e atıf yapıldığından, hacizdeki borç ödemedен aciz belgesi daha kapsamlı biçimde ve ilk iki bölümde incelenecektir. Daha sonra sırası ile aciz belgesi hükmündeki haciz tutanakları, en son iflas tasfiyesi sonunda düzenlenen aciz belgesi ve hükümleri ele alınacak, çalışma dört bölümde tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, DÜZENLENMESİ VE BENZER BELGELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Giriş

Cüz'i icra hukukunda aciz belgesi kurumu esasen İcra ve İflas Kanunu m. 143'te⁸ düzenlenmiştir. Bu hüküm, 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁹ 40. maddesi ile değişikliğe uğrayarak hükmün 1. ve 6. fıkrası değiştirilmiş, 7. fıkra eklenmiştir. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 1'de aciz belgesi sicili ile düzenlemelerin yönetmelik ile yapılacağından bahsedilmiş ve İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nde¹⁰ aciz belgesi ile ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır¹¹. Aciz belgesinin konu edildiği diğer bir hüküm İcra ve İflas Kanunu m. 105'tir¹². Bunlardan başka gerek İcra ve İflas Kanunu'nda (örneğin; m. 97/f. 17, m. 331, m. 332) gerekse başka kanunlarda (TMK m. 393, 513, 562,

⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 143: “Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tâbi değildir. Aciz vesikasının bir nüshası da her il merkezinde Adalet Bakanlığınca tespit edilen icra dairesi tarafından tutulan özel sicile kaydedilmek üzere bu icra dairesine gönderilir. Aciz vesikası sicili aleni olup ne şekilde tutulacağı ve hangi hususları içereceği Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Bu vesika ile 105 inci maddedeki vesika borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olup alacaklıya 277 nci maddede yazılı hakları verir.

Alacaklı aciz vesikasını aldığı tarihten bir sene içinde takibe teşebbüs ederse yeniden ödeme emri tebliğine lüzum yoktur.

Aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için faiz istenemez.

Kefiller, müşterek borçlular ve borcu tekeffül edenler bu miktar için vermeğe mecbur oldukları faizlerden dolayı borçluya rücu edemezler.

Bu borç, borçluya karşı, aciz vesikasının düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Borçlunun mirasçıları, mirasın açılmasından itibaren bir sene içinde alacaklı hakkını aramamışsa, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilirler.

Borçlu, aciz vesikasını düzenlemiş olan icra dairesine borcunu işlemiş faizleriyle birlikte her zaman ödeyebilir. İcra dairesi ödenen parayı alacaklıya verir veya gerektiğinde 9 uncu madde hükümleri dahilinde bir bankaya yatırır. Borcun bu şekilde tamamının ödenmesinden sonra aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya borcunu ödeyerek aciz vesikasını sicilden terkin ettirdiğine dair bir belge verilir. Aynı şekilde, icra takibi batıl ise veya iptal edilirse yahut borçlunun borçlu olmadığı mahkeme kararıyla sabit olursa ya da alacaklı icra takibini geri alırsa, aciz vesikası sicilden terkin edilir ve borçluya buna ilişkin bir belge verilir.”

⁹ R.G. T. 30.07.2003 S. 25184.

¹⁰ R.G. T. 11.04.2005 S. 25783.

¹¹ İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin amaçlarından bir tanesi de, m. 1'de aciz belgesi siciline ilişkin hususların düzenlenmesi olarak ifade edilmiş, m. 51'de aciz belgesinin içeriğinin hangi kayıtlardan oluşacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin beşinci kısmında (m. 94-101) “aciz vesikası sicili” düzenlenmiş ancak 16.04.2013 T. ve 28620 S. Resmi Gazetede yayımlanan İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nde m. 94/f. 1, m. 95/f. 1, m. 98, m. 99/f. 2, m. 100/f. 3 yeniden düzenlenmiş ve m. 96 ile m. 97 ise yürürlükten kaldırılmıştır.

¹² İcra ve İflas Kanunu m. 105: “Haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir.

İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kıfayetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277 nci maddede yazılı hakları verir.”

648; TBK m. 82, 390, 436, 585, 590; TTK m. 119, 176, 237, 714, 806, 828, 1417; HMK m. 84 vb.), birçok yerde¹³ doğrudan aciz belgesinden bahsedilmiş veya dolaylı olarak bu belgeye sonuç bağlanmıştır.

Kanun koyucu, alacaklının alacağının tamamını elde edememiş olması halinde, gerekli şartların da mevcut olması durumunda, İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca hiçbir harç ve vergiye tabi olmaksızın bir aciz belgesinin tanzim edilip alacaklı ve borçluya verileceğini düzenlemektedir¹⁴. Alacaklı aciz belge ile tasarrufun iptali davası açabilir, belgeyi aldığı tarihten itibaren bir yıl içinde takibe başlarsa borçluya yeniden ödeme emri tebliğ etmeksizin haciz yapabilir. Aciz belgesine bağlanan alacak, belgenin düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl geçmedikçe zamanaşımına uğramaz. Aciz belgesinin düzenlenmesi, borçlu lehine de sonuçlar doğurmaktadır. Bu belgenin tanzimi ile, söz konusu alacak için faiz talep edilemez, kefil veya borcu üstlenen diğerkimseler ödemiş oldukları faizden dolayı borçluya rücu edemezler. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, aciz belgesi düzenlenmesi ile adı aciz siciline kaydedilen borçlu, ödeme olgusuna bağli olarak ancak işlemiş faizler ile birlikte borcunu ödeyerek adını sicilden terkin ettirebilir.

Cüz’i icra hukukunda aciz belgesinin esas düzenlendiğı hüküm İcra ve İflas Kanunu m. 143’tür. Bu bölümde, borç ödemedenden aciz belgesi ile aciz hali kavramları sırası ile ele alındıktan sonra, borç ödemedenden aciz belgesinin hukuki niteliğı saptanacak, bu belgenin hangi şartlarda ve hangi kurumca tanzim edilebileceğı incelenecektir. İlk bölümün sonunda ise, borç ödemedenden aciz belgesi ile benzer belgeler olarak rehin açığı belgesi ve aciz fişı kısaca tahlil edilecektir.

Öte yandan cüz’i icra hukukunda düzenlenen aciz belgesinin düzenlenmesinin gerek şekli hukukta gerekse özel hukukun diğerkisimleri ile sınırlı olarak kamu hukuku sahasında birçok sonucu bulunmaktadır. Aciz belgesinin tanzim edilmesi ile ne tür hüküm ve sonuçların meydana geleceğı, ayrı bir bölüm ile ikinci bölümde ele incelenecektir.

Çalışmanın bu iki bölümünde kullanılacak aciz belgesi kavramı, İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen kesin aciz belgesini (borç ödemedenden aciz belgesi) ifade edecektir.

¹³ 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun’da “aciz fişı” düzenlenmektedir (AATUHK m. 75). Ayrıntılı olarak aşağıda bk. 1.6.2. bölüm.

¹⁴ “143’üncü maddede (alacaklı alacağının tamamını alamamış ise kalan miktarı için kendisine bir aciz belgesi verilir) denilmektedir. Bu maddede sözü edilen aciz vesikasının verilebilmesi için takibin kesin bir neticeye varması lazımdır. Yani alacaklı alacağının tahsili için icra takibinin gerektirdiğı bütün yollara başvurduktan sonra alacağının tamamını veya bir kısmını tahsil edememiş ise kendisine aciz vesikası verilmesi icabeder. Takip henüz bu safhaya gelmemiş ise borçlunun mücerret beyanı ve alacaklının da kabulü ile aciz vesikası verilmesi kanunun ruhuna uygun değildir.” Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 22.4.1950 T. ve 7093 S. Mütalaası (akt: Uyar, 1988: 1053 dn. 6).

1.2. Cüz’i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Tanımı

Aciz belgesinin tanımı doğrudan ne İcra ve İflas Kanunu m. 143 ne de m. 105’te yapılmıştır. Yalnız İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 1’e bağlı kalınarak yapılacak bir tanıma göre aciz belgesi, alacaklının alacağının tamamına ulaşamaması ve gerekli şartların yerine gelmesi halinde icra dairesinin kalan alacak miktarı için düzenlediği, hiçbir harç veya vergiye tabi olmayan belgedir.

Doktrinde, cüz’i icra hukukundaki aciz belgesi için benzer doğrultuda birçok tanım yapılmıştır. *Berkin*, “icra takibinde bulunan alacaklıya alacağını elde edemediği kısmı için icra dairesi tarafından verilen ve kendisine birtakım haklar bahşeden bir belge” olarak tanımlamaktadır¹⁵. *Postacıoğlu/Altay*, “hacizli malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tümünü alamayan alacaklıya, alacağın ödenmemiş tutarını bildiren ve icra müdürü tarafından harç ve vergiye tabi olmaksızın verilen belge” olarak nitelendirmektedir¹⁶. *Akyazan*’a göre aciz belgesi; borçlunun aciz halini¹⁷, yani borçlunun haczi kabil ya da borcunu ödemeye yetecek kadar malının olmaması veya haczedilen malların satışı halinde tutarın alacağı tamamen karşılamaya yetmemesi durumunu tespit eden belgedir¹⁸. *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz*’a göre; “paraya çevirme işlemi neticesinde elde edilen paranın alacaklıya ödenmesi veya alacaklılara paylaştırılması neticesinde alacağını tamamen alamayan alacaklıya, ödenmeyen kısım için verilen” belgedir¹⁹. *Muşul* da, “borçlunun üzerine kesin haciz konulan mallarının paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağın, haciz alacaklısının alacağını (takip konusu asıl alacak, faiz ve takip masraflarını) tamamen karşılamaması halinde, bakiye alacak miktarı için icra müdürlüğünce re’sen düzenlenip alacaklıya verilen resmi belge” olarak ifade etmektedir²⁰.

Aciz belgesinin bir icra takibinde alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilmediğini gösteren belge olduğuna ilişkin *Lienhart*’ın tanımı²¹ ise, İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1’de belirtilen durumu da kapsadığından fazla kapsamlı bulunmaktadır²².

Yüksek Mahkeme Yargıtay, bazı kararlarında aciz belgesini tanımlama gereği duymuştur. Bir kararında²³ aciz belgesini, “*haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen veya tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belge*” olarak

¹⁵ Berkin, 1970: 368.

¹⁶ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 634.

¹⁷ Aşağıda bk. 1.3. bölüm.

¹⁸ Akyazan, 1964: 315.

¹⁹ Arslan vd., 2016: 343.

²⁰ Muşul, 2013a: 934; 2015: 465.

²¹ Akt: Deliduman, 1995: 6.

²² Öztekin, 1994: 14.

²³ Yargıtay 15. H.D. 2004/46 E. 2004/1106 K. 2.3.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.02.2017).

nitelerken, başka bir kararında²⁴ “*mahcuz malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tamamını alamayan alacaklıya verilen aciz vesikası alacağın ödenmemiş miktarını tevsik eden bir belge*” olarak açıklarken, ilk tanıma alacağın ödenmemiş kısmını kanıtlama fonksiyonunu da eklemiştir.

Bu noktada İsviçre Federal Mahkemesinin de aciz belgesi ile ilgili yaptığı tanıma yer vermek gerekecektir. Federal Mahkemenin bir kararında yapmış olduğu tanıma göre; borçlu hakkında yürütülen cebri icra prosedürü sonunda, borçlunun haczedilebilir tüm mallarının tutarının alacaklıyı hiç yahut kısmen tatmin etmemesi durumunda verilen resmi belge aciz belgesi olarak adlandırılmaktadır²⁵.

1.3. “Aciz Hali” Kavramı²⁶

Genel anlamıyla acizlik; *ödeme güçsüzlüğü, kişinin veya kuruluşun borcunu vaktinde ödeyememesi durumu* olarak tanımlanmaktadır²⁷. Aciz halinde olma kavramına, hukukumuzda birçok normatif düzenlemede yer verilmiş ve sonuç bağlanmıştır. Söz gelimi aciz hali kavramı, İcra ve İflas Kanunu’nda borçlunun talebi ile doğrudan iflas halini düzenleyen m. 178’de ve aciz sebebiyle geçersizlikten doğan tasarrufun iptali davasını düzenleyen m. 279’da²⁸ kullanılmıştır.

Aciz hali²⁹, yani borcun ödenmekten aciz halde olunması durumu, muaccel borçların³⁰ ödeme vasıtalarından yoksun olunması sebebi ile sürekli³¹ olarak ifa edilmemesi, ödeme yetersizliğidir³². Ödeme yetersizliğinin geçici olması³³ yahut nakit sıkıntısının muaccel

²⁴ Yargıtay 19. H.D. 1997/4082 E. 1997/6974 K. 3.7.1997 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.02.2017).

²⁵ BGE 90 III 79 (akt: Deliduman, 1995: 5). Başkaca İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları için bk. Arık, 1943: 941.

²⁶ Aciz hali kavramını; Almanca’da *Zahlungsunfaehigkeit*, Fransızca’da *insolvabilité* kavramları karşılar (Umar, 2004: 320).

²⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58b4218c822a15.9792995 (erişim tarihi: 27.02.2017).

²⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 279’da kullanılan kavramların isabetsiz olduğuna ilişkin bk. Umar, 1963: 72; Kale, 2003: 191-192.

²⁹ İsviçre doktrininde, “borçlunun muaccel borçlarını ödeyebilmek için gerekli ödeme araçlarından geçici olmayan yoksunluk hali” olarak tanımlanmaktadır (akt: Pekcanitez vd., 2017a: 373).

³⁰ Yakın vadedeki borçlar da aciz halinin tespitinde dikkate alınacağına ilişkin, bk. Arzova vd., 2015: 60

³¹ Atalay, 1996: 38. Umar, eserinde ödeme iktidarsızlığının sürekli olduğunu belirtmiştir, bk. Umar, 2004: 321. Ödeme iktidarsızlığının sürekli olması, aciz hali ile çelişmektedir, bk. Rüzgaresen, 2010: 276; 2011: 1.

³² Umar, 2004: 320; Pekcanitez, 1991: 27; Pekcanitez vd., 2017a: 373; Atalay, 1996: 36; 2006: 7; Deynekli, 2009: 44; Arzova vd., 2015: 59; Ermenek, 2009: 170; Sayhan, 2016: 59. Aciz hali için yapılan şu tanım oldukça kapsamlıdır; “Borçlu, borçlarını muaccel olmasına rağmen, ödeme araçlarının eksikliği veya yokluğu sebebiyle, sürekli (geçici olmayan), devamlı (kesintisiz) ve giderilmesi zor bir ödeme gücüyle karşı karşıya kalmış, ancak henüz borca batık hale gelmeyecek mali durumunun bozulmasına ...” (akt: Rüzgaresen, 2010: 276-277; 2011: 1).

³³ Pekcanitez, 1991: 27; Atalay, 1996: 38; Arzova vd., 2015: 59; Rüzgaresen, 2011: 1.

borçların küçük bir kısmının ödenmesini engelliyorsa aciz halinden söz edilemez³⁴. Ayrıca aciz halinin varlığının tespitinde, malvarlığı bir faktör değildir, gerçek veya tüzel kişinin malvarlığı borçlarını ödemeye yeterli olsa da sürekli bir ödeme güçsüzlüğü hali mevcuttur. Tüm malvarlığı paraya çevrilirse muaccel borçlar ifa edilebilecektir, ancak nakit sıkıntısı veya ödeme araçlarından yoksunluktan dolayı borcu ödemeye yetmemektedir³⁵.

Aciz hali, ödemelerin tatil edilmesi³⁶ hali ile yakın anlama sahip olsa da farklılık arz etmektedir. Aciz halinde olmayan borçlu, ödemeleri tatil etme yoluna gidebileceği gibi, aciz halinde bulunan borçlu da kredi kullanarak ödemelerini tatil etmeyebilir³⁷. Değinilen bu farklılığa rağmen, ödemelerin tatil edilmesinin aciz haline bir işaret olduğu ileri sürülmektedir³⁸. Ödemelerin tatil edilmesi halinin gerçekleşmesi ile doğan sonuçlar aciz halinin meydana gelmesi ile de ortaya çıkabilmektedir³⁹.

Yukarıda bahsedilen sonuca aciz hali ile borca batıklık⁴⁰ durumu karşılaştırıldığında ulaşılamaz, keza her ikisi farklı kavramlardır. Aciz hali ile borca batıklık halinin aynı anda ortaya çıkma ihtimali bulunsa da⁴¹, aciz halinde olan bir kimse, sırf aciz halinde olduğu için

³⁴ Sayhan, 2016: 59. Sürekli nitelikteki nakit sıkıntısı muaccel borçların önemli bir kısmının ödenmesine engel teşkil etmelidir (Pekcanitez vd., 2017a: 374; Ermenek, 2009: 171).

³⁵ Pekcanitez vd., 2017a: 374; Atalay, 1996: 37; Arzova vd., 2015: 60; Sayhan, 2016: 59; Ermenek, 2009: 171. Ayrıca ödeme gücünün bulunmaması ile ödeme güçsüzlüğünün sürekli olması arasında illiyet bağının da bulunması gerektiğine ilişkin bk. Pekcanitez, 1991: 27.

³⁶ Ödemelerin tatil edilmesi, borçludan kaynaklanan sebepler ile ödeme yetersizliğinden ötürü borcun yerine getirilememesi durumu olarak ifade edilebilir (Umar, 2004: 322). Daha geniş bir tanıma göre ise, vadesi gelmiş ve çekişmeli olmayan borçlarının tamamını veya bir kısmını sürekli ve genel olarak ödemeyi tatil etmesidir (Kuru, 1988a: 114; 1993: 2765; Pekcanitez vd., 2017a: 368; Pekcanitez, 1991: 24; Arzova vd., 2015: 61). Borçlu, en küçük ödemelerini dahi sürekli ve genel olarak ifa etmemektedir, yoksa geçici olarak ödemelerin aksatılması bu anlama gelmez (Deynekli, 2009: 44; Atalay, 1996: 24, 26; Sayhan, 2016: 44, 60). Ödemelerin tatil edilmesi hali, borçlunun sarıh bir irade beyanından anlaşılabileceği gibi, birtakım hareketlerinden de bu halin söz konusu olduğu sonucuna varılabilir. Başta borçluya karşı başlatılan icra takibi sayısındaki artış, mallarının haczedilmesi, borçlunun ikametini değiştirmesi ödemelerin tatil edilmesinin göstergesi olabilir (Ansay, 1960: 211; Üstündağ, 2009: 54; Kuru, 1988a: 114; 2016a: 531; Pekcanitez, 1991: 24; Atalay, 1996: 24; Sayhan, 2016: 44).

³⁷ Deynekli, 2009: 44.

³⁸ Umar, 2004: 322; Deynekli, 2009: 44; Atalay, 1996: 35.

³⁹ Umar, 2004: 321; Atalay, 1996: 24.

⁴⁰ Borca batıklık bir görüşe göre, kişilerin malvarlıklarındaki aktif değerler toplamının, pasif değerler toplamını karşılayamaması olarak ifade edilmektedir (Umar, 2004: 317; Kuru, 1988a: 6; 1993: 2783; Deynekli, 2009: 44. Pekcanitez, 1991: 31; Atalay, 1996: 47). Bu tanım iki gerekçe ile eleştirilmektedir. İlk gerekçeye göre, pasif ile borç kavramları eş anlamlı olmadıkları gibi pasif kavramı borç kavramından daha geniş bir anlama sahip olduğundan -pasif kavramı alacaklıların alacağından başka unsurları da içermektedir- birbirleri yerlerine kullanılamayacaklardır (Pekcanitez, 1991: 32; Atalay, 1996: 47; 2006: 6; Arzova vd., 2015: 54). Diğer gerekçeye göre ise, aktif ve pasif kavramları muhasebe bilimine ait olup, bu disipline göre birbirlerinden fazla olmalarına imkan yoktur, ikisinin de birbirine eşit olması gerekir (Rüzgaresen, 2010: 272-274; 2011: 3). Bu yüzden pasif yerine borç kavramı kullanılarak aktif ile borç karşılaştırması yapılmak suretiyle, borca batıklık mevcut ve alacakların borçları karşılayamaması durumu olarak belirtilmiştir (Ansay, 1960:212; Pekcanitez vd., 2017a: 377; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 395; Atalay, 1996: 47; Arzova vd., 2015: 54-55; Rüzgaresen, 2010: 272; 2011: 3).

⁴¹ Pekcanitez vd., 2017a: 368; Atalay, 1996: 49. Uzun süre aciz halinde olma borca batıklığın gerçekleşmesi sonucunu doğurabilir, bk. Pekcanitez, 1991: 33; Atalay, 1996: 25.

borca batık olduğu sonucuna da ulaşamaz⁴². Bir kimse aciz halinde bulunuyor olmasına rağmen, mali durumu borca batıklık seviyesine ulaşmamış olabilir⁴³. Tam tersi şekilde de, pasifleri aktiflerini aşmış şekilde borca batık bir kimse, o günkü borçlarını karşılayabiliyorsa aciz halinde bulunmadığı sonucuna varılabilir⁴⁴. Bu yüzden aciz hali ile borca batıklık durumlarının aynı sonuçlara tabi olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

“Aciz hali” ile “aciz belgesi” kavramlarının, birbirleri ile iç içe olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yukarıda verdiğimiz bir tanımda ifade edildiği üzere, aciz belgesi aciz halini tespit eden bir belgedir⁴⁵. Aciz hali borçlunun içerisinde bulunduğu maddi durumu ifade eden bir olgu olarak nitelendirilebilirse, cebri icra sistemimizde borçlunun aciz halinde olduğunu saptayan yegane belge, borç ödemedi aciz belgesidir. Borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmesiyle, aciz hali olgusu meydana gelir⁴⁶. Öte yandan aciz hali kavramının, özellikle maddi hukukta geniş anlamda kullanıldığı da görülmektedir. Örnek olarak; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun ek m. 1 hükmünde, işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz belgesi alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü haller olarak saymıştır⁴⁷. Yine Türk Medeni Kanunu m. 952/f. 1 düzenlemesi uyarınca, borçlunun aciz hali, aciz belgesi ile tespit edilebileceği gibi, konkordato talep edilmiş olması halinde de gerçekleşmiş kabul edilmektedir⁴⁸.

Sonuç olarak aciz hali kavramını, “dar anlamda aciz hali” ve “geniş anlamda aciz hali” olarak ikiye ayırmak mümkün olabilir. Dar anlamda aciz hali, şekli hukuk anlamında borçlunun aciz halinde olduğunun borç ödemedi aciz belgesi düzenlenmek suretiyle tespit edilmesi olarak ifade edilebilir. Geniş anlamda aciz hali ise, maddi hukuk boyutu da gözetilerek, borçlunun ödeme gücünden sürekli biçimde yoksun olması olarak nitelendirilebilir. Geniş anlamda aciz halinin, aciz belgesi düzenlenmesinden başka durumlar ile de ispat edilebilme imkanı olduğunu söylemek mümkündür.

1.4. Cüz’i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Hukuki Niteliği

İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 2’de, aciz belgesinin *borç ikrarını içeren bir senet niteliğinde* olduğu belirtilmektedir. Yalnızca bu hüküm irdelendiğinde şu sonuçlara ulaşılabilir: aciz belgesi bir senettir ve borç ikrarı içerir.

⁴² Pekcanitez, 1991: 33; Atalay, 2006: 7; Arzova vd., 2015: 60; Sayhan, 2016: 59.

⁴³ Örnek olarak; bir kimsenin malvarlığı borçlarını karşılamaya yetiyor ancak bu kimse malvarlığını nakde çeviremiyor ise borca batık olmasa da aciz halindedir, bk. Pekcanitez, 1991: 33; Deynekli, 2009: 44.

⁴⁴ Umar, 2004: 321; Pekcanitez, 1991: 33; Deynekli, 2009: 44; Sayhan, 2016: 59.

⁴⁵ Yukarıda bk. dn. 18.

⁴⁶ Sayhan, 2016: 59.

⁴⁷ Ermenek, 2009: 172. Ayrıca aşağıda bk. 2.1.3.7. bölüm.

⁴⁸ Aşağıda bk. 2.1.3.3.6. bölüm.

Aciz belgesinin hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışırken, tartışmaya senet kavramından başlamakta fayda vardır. Senet kavramı⁴⁹ doktrinde çoğu kez tanımlanmış olsa da, ne İcra ve İflas Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmamıştır⁵⁰. *Kuru*'ya göre senet, bir kişinin bizzat kendisinin meydana getirdiği veya başkası aracılığı ile meydana getirttiği kendi aleyhinde delil vasfına haiz olmakla beraber, bu irade ile tanzim edilmesi zorunlu olmayan yazılı bir belgedir⁵¹. *Postacıoğlu/Altay*'ın tanımına göre ise; bir kimsenin kendi aleyhine delil oluşturmak gayesi ile imzası altında düzenlediği, hükümlerinin kanunda özel olarak düzenlendiği, kesin niteliği sahip olması ve bu nedenle de hakimi bağlayan yüksek ispat gücüne sahip belgedir⁵². *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, aleyhine delil oluşturması amacıyla oluşturulmayan ancak bir kimsenin kendi aleyhine hazırlamış olduğu yazılı belge olarak ifade etmektedir⁵³. *Tanrıver*, bu tanımlarda verilen unsurlara ek olarak bir hukuki işlemi veya vakıayı konu alan olması şartını öngörmektedir⁵⁴. *Üstündağ* ise senedin kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere tanzim edilip hasmına verilmesini aramaktadır⁵⁵. *Yavaş*; bir belgenin düzenleyenin aleyhine delil teşkil etmek üzere hazırlanmamasına rağmen, imzalanmak ile senet vasfına haiz olacağını ifade etmekte, ayrıca hasma verilmesini senet için aranan unsurlar arasında görmemektedir⁵⁶.

Yukarıda yapılan tanımlamalar ve doktrindeki görüşler çerçevesinde senedin dört unsurunun olduğu kabul edilmektedir. Aksi halde o belgenin senet olarak nitelendirilmesi mümkün olamayacaktır. Bu doğrultuda senet; bir cisim halini almış yani dış dünyada varlık kazanmış olmalı, yazılı olmalı, uyuşmazlık konusu hukuki işlem veya vakıaya ilişkin irade beyanı taşınmalı ve senedi oluşturan kişiye aidiyetini gösteren imzayı ihtiva etmelidir⁵⁷. Senet bu unsurları taşıyamamakta ise, hukuken senet olarak nitelendirilemeyecek ancak belge olarak kabul edilebilecektir. Belge, senedin aksine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 199'da tanımlanmıştır⁵⁸. Senet, belge ile özdeş olmayıp belgenin alt kavramıdır. Senet niteliğine

⁴⁹ Senet; doktrinde geniş anlamda senet ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılırken (bk. Nart, 2007: 207 dn. 3), aşağıda tanımlanan senet kavramı dar anlamda senedi ifade etmektedir.

⁵⁰ Hükümet gerekçesinde, senet kavramının hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer aldığından hem de doktrin ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütle karşılaşmadığından tanımlanma gereği duyulmadığı belirtilmektedir, bk. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> erişim tarihi: 08.08.2017).

⁵¹ Kuru, 2016b: 346.

⁵² Postacıoğlu ve Altay, 2015: 625.

⁵³ Pekcanitez vd., 2017b: 358; Erdönmez, 2017b: 1773. Aynı yönde; Nart, 2007: 213.

⁵⁴ Tanrıver, 2016: 830.

⁵⁵ Üstündağ, 2000: 637.

⁵⁶ Yavaş, 2009: 115.

⁵⁷ Kuru, 2016b: 346; Pekcanitez vd., 2017b: 359; Alangoya vd., 2011: 325-326; Tanrıver, 2016: 830-832; Yılmaz, 2012: 1034; Erdönmez, 2017b: 1773-1774; Nart, 2007: 213.

⁵⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 199; "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

sahip olan her şey, belge olabilir, ancak her belge hukuken senet değildir, yukarıda sayılan şartları taşıması halinde senet olarak kabul edilebilecektir⁵⁹.

Senetler, adi ve resmi senetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Adi senetler, resmi bir makam veya memurun katılımı olmaksızın tanzim edilen senetlerdir⁶⁰. Resmi senetler ise, resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senetlerdir⁶¹. Resmi senedin unsurları doktrinde şu şekilde sayılmıştır⁶²: senedin resmi makam veya memur tarafından düzenlenmesi, senedin düzenlenmesinin memurun yetkisi dahilinde olması ve senedin usul ve şekil kurallarına riayet edilmek suretiyle düzenlenmesi. Kanunda başka kurumlar öngörülmedikçe, işlemlere resmiyet kazandırma yetkisi noterlere aittir (NK m. 60), noterlerce düzenlenen resmi senetler, düzenleme şeklindeki ve onaylama şeklindeki senetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Diğer yandan noterler dışında, resmi makam ve mercilerce de resmi senetler düzenlenmektedir. Kanunla görevlendirilen resmi makam ve mercilerce düzenlenen resmi senetlerde, tarafların doğrudan katılımları olmayabilir. Ancak bu belgeler de, uyuşmazlıkların çözümünde içeriğinde barındırdığı hususlar neticesinde resmi belge olarak ispat görevi görmektedir⁶³.

Aciz belgesi yukarıda sayılan unsurlar çerçevesinde incelendiğinde, hiç kuşkusuz dış dünyada varlığı olan bir cisimdir ve yazılıdır. Ancak bu belge, borçlunun iradesi içeriğine yansıyacak biçimde borçlu tarafından oluşturulmaz, borçlunun imzasını ihtiva etmez⁶⁴ yahut düzenleme veya onaylama biçimde noter tarafından düzenlenmez. Gerekli şartların varlığı halinde icra dairesi tarafından tanzim edilir (İİK m. 143/f. 1). Düzenlenmesine icra dairesinin katılmış olması, senet olarak adi senet olmadığını göstermektedir. Diğer yandan içeriğinin borçlu aleyhine olduğu da tartışmasızdır, ancak aleyhe nitelikteki bu içerik borçlunun irade beyanına dayalı değildir. Aciz vesikasının içeriğinde icra dosyasının numarası, alacaklının ve borçlunun kimlik bilgileri ile adresleri, hangi takip yolunun tercih edildiği, yapılan takip neticesinde alacağın faiz ve gideri ile birlikte miktarı ve aciz vesikasının hangi miktar alacak

⁵⁹ Postacıoğlu ve Altay, 2015: 625; Yılmaz, 2012: 1032; Tanrıver, 2016: 828; Pekcanitez vd., 2017b: 359; Erdönmez, 2017b: 1775; Özbek, 2013: 57; Nart, 2007: 213.

⁶⁰ Pekcanitez vd., 2017b: 365; Tanrıver, 2016: 835; Alangoya vd., 2011: 330; Özbek, 2013: 57; Yavaş, 2009: 121.

⁶¹ Kuru, 2016b: 352; Pekcanitez vd., 2017b: 362; Erdönmez, 2017b: 1779; Tanrıver, 2016: 835; Alangoya vd., 2011: 335. *Postacıoğlu/Altay*, yukarıdaki tanıma ek olarak, “*ilgililerin irade beyanlarına uygun olmak*” koşulunu da aramaktadır, bk. Postacıoğlu ve Altay, 2015: 656. Resmi senedi, “*resmi memurların yetkileri dahilinde mevzuata uygun ve belirli usul ve esaslar çerçevesinde düzenlenmiş senetler*” olarak ifade eden tanım, daha geniş ve Alman ve Fransız hukukunda yapılan tanımlara daha uygun görülmektedir, bk. Özbek, 2013: 59; Nart, 2007: 215.

⁶² Özbek, 2013: 59-60; Yavaş, 2009: 150.

⁶³ Postacıoğlu ve Altay, 2015: 656; Kuru, 2016b: 353; Pekcanitez vd., 2017b: 363; Yavaş, 2009: 153. Örnek olarak, icra dairelerince tutulan tutanaklar, içerikleri bakımından resmi belge olarak ispat gücüne sahiptir (İİK m. 8/f. 3), bk. Erdönmez, 2017b: 1782.

⁶⁴ Muşul, 2013a: 957; 2015: 473.

için verildiği yer alır (İİK Yön. m. 51). Aciz belgesine borçlunun irade beyanının yansımaması, borçlunun imzasının bulunmaması, aciz belgesini düzenleyen icra müdürünün imzasının bulunması, aciz belgesinin resmi bir kurum olan icra dairesi (İİK m. 1) tarafından görevi kapsamında düzenlenmesi sebepleri ile şu aşamada ancak resmi makam ve mercilerce düzenlenen resmi senet⁶⁵ sınıfına sokulabilir.

Bununla birlikte, borç ödemedi aciz belgesinin borç ikrarı içerdiği kanunda düzenlenmiş olsa da, bu borç ikrarının gerçek anlamda bir borç ikrarı olup olmadığının da ele alınması gerekmektedir. Borç ikrarı (tanınması), mevcut bir hukuki ilişkiden doğan borcun kabul edilmesidir. Türk Borçlar Kanunu m. 18 uyarınca sebebi gösterilmeyen borç tanınması dahi geçerli kabul edilmiştir. Doktrinde borç ikrarının şartları arasında bir sözleşmenin varlığı aranmış, borç ikrarının tek taraflı olup olmadığı dahi tartışılmıştır. Maddi hukuk tartışmalarının detaylarına girmeden, borç ikrarının bir irade beyanı taşıdığı sonucu muhakkaktır⁶⁶. Halbuki aciz belgesinin düzenlenmesinde, borçlunun bir irade beyanı bulunmamakta, aciz belgesi şartların doğması üzerine icra müdürü tarafından görevi kapsamında düzenlenmektedir. Şu halde, borç ödemedi aciz belgesinin maddi hukuka göre, bir borç ikrarı içerdiğini söylemek isabetli olmaz. Nitekim *Öztek* de aynı yönde kanaat bildirmektedir. Yazar, her ne kadar kanun koyucu aciz belgesini borç ikrarı içeren bir senet olarak kabul etmişse de, borçlunun senedin düzenlenmesine etkisinin olmaması ve senedin içeriğine yansıyan herhangi bir irade beyanının bulunmaması sebebiyle teknik olarak bir borç ikrarının olmadığını ifade etmektedir⁶⁷. İsviçre doktrinine göre de, aciz belgesi borçlu tarafından değil de icra müdürü tarafından düzenlendiği için gerçek bir borç ikrarı taşımamaktadır⁶⁸.

Türk hukukunda, aciz belgesinin bir takip hukuku senedi olduğu ve sonuçlarını takip hukuku alanında doğurduğu kabul edilmektedir⁶⁹. Kanun koyucu, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 2’de açıkça bir maddi hukuk – takip hukuku ayrımı yapmamıştır, aciz belgesinin borç ikrarı içeren senet olma vasfının takip hukukuna özgülendiğine dair kanun metninde bir ifade kullanmamıştır. İsviçre hukukunda ise açık düzenleme mevcuttur. Mehaz Kanunda konuyu düzenleyen m. 149’da (İİK m. 143) aciz belgesinin İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 82 (İİK m. 68) anlamında borç ikrarı içeren bir belge olduğu ifade edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin görüşü de aynı yönde olup, aciz belgesine yüklenen borç ikrarı vasfının

⁶⁵ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 273.

⁶⁶ Eren, 2017a: 193. *Arık*, borç ikrarını yalnızca bir ispat vasıtası olarak değil, aynı zamanda bir sözleşme olarak nitelendirmektedir, bk. *Arık*, 1943: 946.

⁶⁷ Bk. *Öztek*, 1994: 15.

⁶⁸ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274.

⁶⁹ Aşağıda bk. dn. 337.

sadece takip hukuku sahasında doğduğu, diğer hukuk yargılamalarında esasa ilişkin bir sonuç doğurmadığı kanaatindedir⁷⁰.

Bu doğrultuda Türk hukukunda gerek doktrinde⁷¹ gerekse de Yargıtay kararlarında⁷² aciz belgesinin takip hukuku sahasında İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1 anlamında borç ikrarı içeren bir senet olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir alacağın aciz belgesine bağlanması, maddi hukukta borç olarak kesin kabul edildiği sonucu doğurmaz, ancak aciz belgesine bağlanan alacak dolayısıyla alacaklı yeniden bir icra takibi yaparsa bu takibe itiraz edilmesi durumunda, itirazın kesin kaldırılması yolu -borçlunun elinde İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 2'ye göre itirazını haklı gösterecek bir belge bulunmaması şartıyla- başarı ile işletilebilir. Aciz belgesi, ancak takip hukuku kuralları mucibince alacağın varlığını ispat eder. Borçlunun borcu olmadığına dair ikame ettiği menfi tespit davası yahut borçlu olmamasına rağmen ödeme yapmışsa bir yıl içinde istirdat davası açmasına engel bulunmamaktadır⁷³.

Yine aciz belgesi, genel mahkemede açılan bir davada, alacağın varlığını ispatlayan kesin delil veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200 doğrultusunda senetle ispat zorunluluğun olduğu hallerde senet olarak kullanılamaz. Çünkü onun etki alanı, yalnızca takip hukuku ile sınırlıdır. Ancak aciz belgesi alacağın varlığını kesin olarak ispat edemese de, alacağın varlığını işaret edebilir⁷⁴.

Sonuç olarak, borç ödemedен aciz belgesi gerek gerçek bir borç ikrarı içermemesi ve etkilerini yalnız takip hukuku alanında göstermesi nedeniyle bir takip hukuku belgesi olarak nitelendirilebilir. Aciz belgesini, medeni yargılama hukukuna da uygun olarak “senet” veya “resmi senet” kavramları yerine “belge” olarak kategorize etmek kanımca daha isabetlidir. Tanzim edilme yöntemi bakımından yukarıda ifade edildiği üzere, resmi makam ve

⁷⁰ “... Borç ödemedен aciz vesikası gerçek bir borç ikrarı teşkil etseydi, sadece takip prosedüründe değil, aynı zamanda bütün davalarda ayrı bir öneme sahip olurdu. Oysa kanun ona bu önemi atfetmemekte, İsviçre İİK m. 82'ye yollamada bulunmakla yetinmektedir. Gerek borçtan kurtulma davasında ve gerekse adi hukuk davasında alacağın mevcut olup olmadığını araştırmak söz konusu olduğu ve tarafların esasa girmeleri gerektiği için, kendi başına bir hukuki sebep teşkil etmeyen ve alacağın mevcudiyeti konusunda borçlunun herhangi bir beyanını içermeyen borç ödemedен aciz vesikası gibi bir belgenin özel bir ispat gücüne sahip olmasını anlamak mümkün olmaz. ...” İsviçre Federal Mahkemesi 17 Aralık 1943 T. Kararı (akt: Öztekin, 1994: 16-17). Aynı yönde Federal Mahkeme kararları için bk. Deliduman, 1995: 46.

⁷¹ Aşağıda bk. dn. 330.

⁷² “...2004 sayılı İİK'nun 143. maddesinde tanımını bulan ve icra takibi sonunda paraların paylaşılmasından sonra alacaklıya verilen belge niteliğinde olan kesin aciz belgesi ise İİK. m.68 anlamında borç ikrarını havi bir senet mahiyetinde olup ...” Yargıtay HGK 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 10.03.2017); “... Kesin aciz belgesine gelince; İcra takibi sonucunda paraların paylaşılmasından sonra alacaklıya verilen belgeye kesin aciz belgesi denir. Bu belge İİK. 143. maddede açıklanmıştır. Bu belge İİK. m. 68 anlamında borç ikrarını havi bir senet mahiyetindedir. ...” Yargıtay HGK 2011/13-303 E. 2011/437 K. 22.6.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 10.03.2017). Başkaca benzer kararlar; Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T., Yargıtay 23. H.D. 2013/3259 E. 2013/5585 K. 20.9.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi:10.03.2017).

⁷³ Gürdoğan, 1963: 21; Akyazan, 1964: 320; Arık, 1943: 948; Üstündağ, 2004: 305; Kuru, 1990: 1536; 2013: 745; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 637-638; Muşul, 2013a: 957; 2015: 473; Uyar, 1988: 1055; Etili, 1984: 606.

⁷⁴ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 637-638 dn. 23; Akyazan, 1964: 320; Öztekin, 1994: 19; Deliduman, 1995: 46.

mercilerce düzenlenen resmi senet sınıfına dahil olabilir. Ancak ispat hukuku perspektifinden bakıldığında aciz belgesini senet olarak değerlendirmek hatalı olacaktır. Takip hukuku sahası dışında, genel mahkemelerdeki yargılamalarda aciz belgesi kesin delil olarak kullanılamaz. Senetle ispatın gerekli olduğu hallerde, aciz belgesi senetle ispat kuralını yerine getiremeyecektir. Bu şartlar altında naçizane iki öneri sunulabilir. İlki Mehaz Kanundaki düzenlemenin esas alınmasıdır. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 2'deki "... borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde ..." ifadesinin başına "takip hukuku bakımından" veya "İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1'e göre" ifadeleri eklenerek, aciz belgesinin borç ikrarı fonksiyonun takip hukuku ile sınırlı olduğu ortaya konabilir. Diğer öneri ise "senet" yerine "belge" kavramının kullanılmasıdır. Bu değişiklik, medeni yargılama hukuku ile takip hukuku arasındaki terminolojik yeknesaklığın da sağlanması amacına hizmet edecektir. Nitekim aciz belgesi, asıl etki alanı takip hukukunda itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan ve İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1'de sayılan belgeler arasında gösterilirken resmi makamların yetkileri dahilinde vermiş oldukları belge olarak gösterilmektedir⁷⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, borç ödemeden aciz belgesi bir belge olarak kabul edildiğinden, kıymetli evrak olarak nitelendirilebilmesi de mümkün değildir. Bu kapsamda aciz belgesinin kaybı halinde kıymetli evrakın iptali hükümleri (TTK m. 657, 661 vd., 757 vd.) uygulanma alanı bulamayacaktır⁷⁶. Aciz belgesinin kaybı halinde alacaklıya, üzerinde suret olduğu belirtilmiş olmak kaydıyla bir sureti verilebileceği kabul edilmektedir⁷⁷.

1.5. Cüz'i İcra Hukukunda Aciz Belgesinin Düzenlenmesi

1.5.1. Genel Çerçeve

Haciz yolu ile takipte aciz belgesini düzenlemeye yetkili makam icra dairesidir (İİK m. 143/f. 1, İİK Yön. m. 94/f. 1). Ancak bu icra dairesinin takibin başlatıldığı icra dairesi mi, yoksa olayın şartlarına göre, istinabe olunan icra dairesi mi yahut hacizli malın satıldığı icra dairesi mi olduğu konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan aciz belgesinin düzenlenme zamanı ile ilgili olarak m. 143'te açık ve kesin bir takip hukuku kesitinden bahsedilmemiştir. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 1'de "alacağın tamamının alınamamış" ve "düzenlenme için gerekli şartlar yerine gelmiş" olmasının aciz belgesi düzenlenmesi için yeterli görülmüştür. Bu kapsamda öncelikle bir icra takibinin zamansal

⁷⁵ Kuru, 1988b: 346; 2013: 290; 2016a: 159; Pekcanitez vd., 2017a: 232; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 86-87; Uyar vd., 2014a: 1137.

⁷⁶ Öztekin, 1994: 19; Deliduman, 1995: 28.

⁷⁷ Öztekin, 1994: 19; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 273; Deliduman, 1995: 28. Aciz belgesine bağlanmış alacağın ferileriyle beraber devredilme ihtimaline binaen, suret verilme usulünün sınırlandırılması gerektiği de ifade edilmektedir, bk. Üstündağ, 2004: 302.

akışına göre aciz belgesinin düzenlenme şartlarının neler olduğu, akabinde bu şartlar gerçekleştiğinde aciz belgesinin ne şekilde düzenleneceği incelenecektir.

1.5.2. Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları

İcra dairesinin aciz belgesi düzenleyebilmesi veya kendisinden aciz belgesi düzenlenmesinin talep edilebilmesi için kanunda sayılan ve doktrinde kabul edilen bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartların meydana gelmiş olması, alacaklının aciz belgesinden doğan hakları kullanabileceği sonucunu doğurmaz, alacaklının bu hakları kullanabilmesi için icra dairesince aciz belgesinin düzenlenmiş olması gerekir⁷⁸.

1.5.2.1. Alacaklı, Borçlunun Mallarına Kesin Haciz Koydurmuş Olmalıdır.

Cüz’i icra hukukunda aciz belgesi düzenlenebilmesi için öncelikle alacaklının icra takibi başlatmış ve borçlunun mallarına haciz koydurmuş olması gerekir⁷⁹.

Alacaklı, para alacağını elde etmek için borçluya karşı alacağına dayanak belge veya aralarındaki hukuki ilişkiye göre takip yollarına başvurabilir. Alacaklı öncelikle mahkemeden bir ilam elde etmek ve ilamı icraya koymak suretiyle takip yapabileceği gibi (İİK m. 32-41); genel haciz yolu ile (İİK m. 46-144), alacağı kambyo senedine dayanmakta ise kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile (İİK m. 167-170/b), alacağı kira ilişkisine dayanmakta ise kira bedelinin alacağı için kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile kiralanan taşınmazların tahliyesi yolu ile (İİK m. 269-269/d) alacağını icra takibi konusu yapabilir. Alacaklı sayılan takip yollarından hangisine başvurursa başvursun, icra takibinin haciz, paraya çevirme ve paraların ödenmesi aşamaları için İcra ve İflas Kanunu m. 78-144 hükümleri uygulanacaktır⁸⁰. Bu takip yolları neticesinde alacaklının alacağını hiç veya tamamen elde edememesi halinde aciz belgesi düzenlenebilir. Ancak alacaklının alacağı rehinle temin edilmişse ve alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlamışsa, rehnin alacağı karşılamaması durumunda kendisine aciz belgesi değil, rehin açığı belgesi verilecektir (İİK m. 152)⁸¹.

Alacaklı, bu takip yollarına başvurduktan sonra borçlunun mallarına haciz koymalı yahut hacze iştirak etmelidir. Uygulanan haciz kesin nitelikte olmalıdır, geçici (muvakkat) haciz halinde aciz belgesinin düzenlenme imkanı yoktur⁸². İcra ve İflas Kanunu m. 69’a göre borçlunun malları üzerine konulan geçici haczin borçlunun itirazın geçici kaldırılması

⁷⁸ Gürdoğan, 1963: 19; Kuru, 1990: 1535; Öztekin, 1994: 53; Uyar, 1988: 1055.

⁷⁹ Belgesay, 1948: 358; Uyar, 1988: 1053; 2007: 348; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 273; Etili, 1984: 598; Uyar vd., 2014b: 2685. Bu şart takip hukukunun gerektirdiği bir şart niteliğinde olup kanunen ayrıca öngörülmemiştir, bk. Deliduman, 1995: 34.

⁸⁰ Kuru, 1990: 1588, 1849, 2269; 2016a: 339, 360, 404; Arslan vd., 2016: 348, 366, 387.

⁸¹ Ayrıntılı bilgi için aşağıda bk. 1.6.1. bölüm.

⁸² Üstündağ, 2004: 302; Öztekin, 1994: 52; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 273; Deliduman, 1995: 34.

kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde borçtan kurtulma davası ikame etmemesi veya bu dava ikame edilip de reddedilmesi halinde aciz belgesi düzenlenmesinin şartlarından biri yerine gelmiş olur.

1.5.2.2. Hacizli Mallarının Satışı ve Satış Bedelinin Paylaştırılması Aşamaları Tamamlanmış Olmalıdır.

Adalet Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 22.4.1950 T. ve 7093 S. mütalaasında⁸³ belirtilen aciz belgesi verilebilmesi için *takibin kesin bir neticeye varması* şartından yola çıkılarak doktrinde, borçlunun hacizli mallarının satışından sonra alacağın tamamen karşılanamamasının yanında, satış aşamasında yeterli teklif yapılmadığından satışın gerçekleşmemiş olması halinde⁸⁴ de (İİK m. 115, 129) aciz belgesi verilebileceği ileri sürülmektedir. Buna göre, takibin kesin neticeye varması olgusunu hem hacizli malların satışından sonra alacakların tamamen karşılanamaması hem de yeterli teklif yapılmadığından satışın gerçekleştirilememesi hallerini ayrı incelemek gerekecektir.

1.5.2.2.1. Hacizli Malların Satılmasına Rağmen Satış Bedelinin Alacağın Tamamına Yetmemesi

Aciz belgesi, alacağını tamamen alamayan alacaklıya verileceğinden, alacaklının kavuşamadığı alacağının tespiti gerekir. Bunun için öncelikle hacizli malların satışı ve satıştan sonra paraların ödenmesi veya paylaştırılması aşamasının tamamlanıp alacaklının ne oranda alacağını elde edip edemediği tespit edilmelidir.

Cüz'i icra hukukunda haciz aşamasından sonra satış ve satış bedelinin paylaştırılması aşamaları gelmektedir⁸⁵. Borçluya karşı icra takibi yapan ve borçlunun mallarına haciz koyduran tek bir alacaklı varsa hacizli malların satışı yapıp paraya çevrildikten sonra elde edilen miktar alacaklıya verilir, burada paylaştırma işleminden bahsedilmez, alacaklıya ödeme söz konusu olur⁸⁶. Satış bedeli alacaklının alacağını karşılamaya yetiyorsa paraya çevirme işlemi neticesinde malın bedeli alacaklıyı tamamen tatmin ettiği için artık aciz belgesi düzenlenmez. Borcun tamamen ödenmesiyle alacaklıya ait senet borçluya verilir yahut takip ilamlı icra takibi ise, borçlunun talebi üzerine ilamın tamamen veya kısmen icra edildiğine dair kendisine bir belge verilir (İİK m. 144). Ancak hacizli malın satışından elde edilen miktar alacağı karşılamaya yetmezse İcra ve İflas Kanunu m. 139 uyarınca tamamlama haczi

⁸³ Yukarıda bk. dn. 14.

⁸⁴ Gürdoğan, 1963: 20; Uyar, 1988: 1053; 2007: 348; Öztekin, 1994: 49; Etili, 1984: 598; Deliduman, 1995: 35.

⁸⁵ İcra Hukukunda paylaştırma işlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için, bk. Meriç, 2015.

⁸⁶ Berkin, 1970: 361; Kuru, 1990: 1533; 2016a: 328, 333; Pekcanitez vd., 2017a: 225; Arslan vd., 2016: 338; Meriç, 2015: 23.

yapılarak alacaklının talebi olmaksızın haczedilen malların satışı yapılır⁸⁷. Tamamlama haczi ile borçlunun başkaca malları tespit edilirse bunların satışı yapılarak alacaklının elde edemediği alacak miktarının tamamlanması amaçlanır. Borçlunun başkaca malı tespit edilemez veya tamamlama haczine konu olan malların satışı da alacağı karşılamaya yetmezse paraya çevirme işlemi tamamlandığından alacaklıya elde edemediği miktar için aciz belgesi verilir⁸⁸.

Borçluya karşı cebri icra yoluna başvurup borçlunun mallarına haciz uygulayan birden fazla alacaklı varsa icra dairesi haciz, satış ve paraya çevirme masrafları gibi kanunda sayılan ortak masrafları düşükten sonra (İİK m. 138/ f. 2) kalan bedelin haciz koyduran tüm alacaklıların alacağını karşılamaya yetip yetmemesine göre farklı işlem tesis edecektir. Kalan satış bedeli tüm alacaklıların alacaklarını karşılıyorsa, alacak miktarları doğrultusunda satış bedeli ödenir ve sıra cetveli ile aciz belgesinin tanzimine gerek kalmaz, İcra ve İflas Kanunu m. 144 doğrultusunda borçluya senet veya talebi halinde ilamın icra edildiğine dair belge verilir. Ancak kalan satış miktarı tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmiyorsa icra müdürünün öncelikle kendiliğinden İcra ve İflas Kanunu m. 139 gereği tamamlama haczi yapması gereği doğar⁸⁹. Tamamlama haczi işlemleri ile borçluya ait başkaca mal tespit edilmesi durumunda bunların da paraya çevirme işlemi gerçekleştirilir. Bunun sonucunda elde edilen meblağ, tüm alacaklıların alacaklarını almaya yeterse para alacaklılara paylaştırılır. Fakat tamamlama haczi sonucunda haczi kabil başkaca mal bulunamaz veya bulunup paraya çevrildikten sonra dahi elde edilen miktar tüm alacaklıların alacağını karşılama yetmezse artık icra müdürünün sıra cetveli oluşturması gerekir (İİK m. 140/f. 1)⁹⁰. İcra dairesi⁹¹, İcra ve İflas

⁸⁷ Hacizli malın satışının tek bir alacaklı tarafından istenmesi, tamamlama haczi yapılmasına engel olmaz (Kuru, 1990: 1533; 2016a: 333; Meriç, 2015: 92).

⁸⁸ Berkin, 1970: 361; Gürdoğan, 1963: 20; Kuru, 1990: 1533; Uyar, 1988: 1054; 2007: 348; Öztekin, 1994: 40; Etili, 1984: 598; Pekcanitez vd., 2017a: 226; Muşul, 2013a: 898; Deliduman, 1995: 35.

⁸⁹ Tamamlama haczi, hacze aynı dereceden iştirak şartı aranmaksızın farklı dereceden de olsa tüm iştirak eden alacaklılar için yapılacaktır (Üstündağ, 2004: 296; Pekcanitez vd., 2017a: 226, Meriç, 2015: 92). Kuru, bir eserinin 731. sayfasında “aynı dereceden iştirak eden tüm alacaklar” için tamamlama haczi yapılabileceğini belirtmişken, 732. sayfada ve başka bir eserinin 329. sayfasında “tüm alacaklılar” kavramı ile açıklama yapmaktadır (Kuru, 2013: 731, 732; 2016a: 329).

⁹⁰ Belgesay, 1948: 353-354; Ansay, 1960:169-170; Berkin, 1970: 362-365; Kuru, 1990: 1519-1524; 2016a: 329; Postacioğlu ve Altay, 2010: 628; Üstündağ, 2004: 296, Pekcanitez vd., 2017a: 226; Arslan vd., 2016: 339; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 262; Muşul, 2013a: 904; 2015: 453; Meriç, 2015: 101 vd.

⁹¹ Sıra cetvelini düzenleyecek icra dairesi, hacizli mal üzerine ilk haczi koyan icra dairesidir (Kuru, 2016a: 330; Pekcanitez vd., 2017a: 226; Muşul, 2013a: 906). “... İİK'nun 140. maddesi gereğince; “Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse, icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.” Sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir. ...” Yargıtay 12. H.D. 2016/22211 E. 2016/24229 K. 29.11.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 19.03.2017). Aynı doğrultuda; Yargıtay 12. H.D. 2016/66 E. 2016/5853 K. 1.3.2016 T., Yargıtay 12. H.D. 2015/23515 E. 2016/429 K. 12.1..2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 19.03.2017). Meriç, Yargıtay’ın bu görüşünü takip ekonomisine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmekte, hacze iştirak eden birden fazla alacaklı olması durumunda paylaşılma işlemi de, paraya çevirme işleminde olduğu gibi ilk satış talebinde bulunulan ve bu kapsamda hazırlık yapılan icra dairesince gerçekleştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Meriç, 2015: 109).

Kanunu m. 140 doğrultusunda bir sıra cetveli düzenler ve hazırlanan sıra cetveli tüm ilgililere tebliğ edilir (İİK m. 141). İlgililer, sıra cetvelinin kendilerine tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde ilgililerin alacağının esas ve miktarına yönelik olarak genel mahkemede sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 142/f. 1) veya ilgilerin sırasına ilişkin icra mahkemesi nezdinde sıra cetveline karşı şikayet (İİK m. 142/f. 3) yoluna başvurabilirler. Sıra cetveline karşı şikayet veya itiraz yoluna başvurulmaması halinde sıra cetveli kesinleşir ve paylaşırma işlemleri de bu sıra cetveline göre yapılır. Paylaşırma işleminden sonra alacaklarını elde edemeyen alacaklılara borç ödemededen aciz belgesi düzenlenerek verilir⁹². Sıra cetveline karşı şikayet veya itiraz yoluna başvurulması halinde ise, sıra cetveli kesinleşene kadar kural olarak paylaşırma işlemi yapılmaz⁹³ ve sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenir⁹⁴. İtiraz veya şikayet yolu üzerine genel mahkeme veya icra mahkemesi kararının kesinleşmesi üzerine paylaşırma, kesin hale gelen sıra cetveline göre yapılır ve icra takibinde paylaşırma aşaması tamamlanmış olur. Aciz belgesi ancak bu aşamanın tamamlanması ile düzenlenebilir⁹⁵.

Paylaşırma işleminin yapılabilmesi için, sıra cetvelinin kesinleşmiş olması gerekir. Sıra cetveline itiraz veya şikayet yoluna başvurulmuş olması kesinleşmeyi ertelediği kabul edilmektedir⁹⁶. Bu noktada sıra cetveline itiraz ile sıra cetveline şikayet bakımından bir ayrım yapılması gerektiği kanaatindeyim. Şöyle ki, sıra cetveline şikayet yoluna başvurulması sonucunda icra mahkemesi şikayeti reddedebilir yahut kabul ederek sıra cetvelinin düzeltilmesine karar verebilir⁹⁷. Yargıtay, şikayetin haklı bulunması halinde icra mahkemesince sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁹⁸. Bu karar ile sıra cetveli icra dairesince düzeltilcek yahut karar doğrultusunda

⁹² Borç ödemededen aciz belgesi, esas takibin yürütüldüğü icra dairesince düzenlenir, bk. aşağıda dn. 134-138 arası.

⁹³ Bu durumun istisnası İİK m. 142/a hükmüdür. 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 39 ile eklenen bu hükme göre, sıra cetvelinden alacaklı olduğu belli olan her alacaklı, sıra cetveline karşı itiraz veya şikayet yoluna başvurulmuş olsa dahi, bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya sunarak kendi payını tahsil edebilecek, sıra cetvelinin kesinleşmesini beklemeyecektir (Kuru, 2016a: 333; Üstündağ, 2004: 301; Pekcanitez, 2003: 155; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 633; Muşul, 2013a: 930; 2015: 463; Uyar, 2003: 183-184). Yılmaz, düzenlemeye farklı bir açıdan yaklaşmakta, banka teminat mektubu yatırarak sıra cetveli kesinleşmeden payını alabilme imkanına tüm alacaklıların değil, sadece sıra cetveline karşı itiraz veya şikayet yoluna başvuranların sahip olduğu kanaatinde (Yılmaz, 2016: 763).

⁹⁴ Ansay, 1960:172; Berkin, 1970: 367; Kuru, 1990: 1532; 2016a: 330, 332; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 632; Üstündağ, 2004: 300; Pekcanitez vd., 2017a: 227; Arslan vd., 2016: 339; Uyar, 1988: 1002; Meriç, 2015: 170, 218.

⁹⁵ Berkin, 1970: 368; Belgesay, 1948: 356; Gürdoğan, 1963: 20; Kuru, 1990: 1533; Üstündağ, 2004: 302; Uyar, 1988: 1054; 2007: 348; Öztekin, 1994: 40; Etili, 1984: 598; Deliduman, 1995: 35.

⁹⁶ İsviçre’de sıra cetveline itiraz davası açılmasının paylaşırma yapılmasını engellediğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır (Meriç, 2015: 219).

⁹⁷ Ansay, 1960:171; Belgesay, 1948: 355; Kuru, 1990: 1528; 2016a: 331; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 632; Pekcanitez vd., 2017a: 228; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 267; Muşul, 2013a: 923; Meriç, 2015: 267.

⁹⁸ “... Sıra cetveline yönelik şikayetlerde İcra Mahkemesi, önüne gelen şikayetleri sonuçlandırmak ve icra müdürüne bu yönde talimat vermekle görevli olup, düzenlenecek yeni sıra cetvelinde sıra cetvelinin hangi ilkelere göre düzenleneceğini belirtmesi, hukuka uygun olmayan kısımları göstermesi, bu çerçevede işlem yapılması için icra müdürüne (İİK’nın 17. madde hükmüne kıyasen) talimat vermesi gerektiğinden, iptal

yeniden yapılacaktır. İcra mahkemesi kararından sıra cetvelinde yer alan tüm ilgililer etkilenebilecektir⁹⁹. Hal böyle olunca, şikayet başvurusu neticelenene kadar kimseye paylaştırma yapılmaması ve akabinde aciz belgesi düzenlenmemesi yerindedir. Ancak sıra cetveline itiraz yoluna başvurulması durumunda genel mahkemenin davacıyı haklı bulması durumunda vereceği kabul kararı¹⁰⁰ ile, davalıdan indirilecek paydan öncelikle davacının alacağının ödenmesi söz konusu olacaktır¹⁰¹. İtiraz üzerine verilen bu karar, şikayet yolundan farklı olarak tüm ilgilileri değil, ancak itiraz yoluna başvuran tarafları etkileyecektir ki, davacıya ödenen miktardan sonra artan miktar söz konusu ise bu miktar davalıda kalacaktır¹⁰². Esasen bu durumda sıra cetveline itiraz davasında davacı veya davalı olmayan diğer ilgililer, itiraz davasında verilen karardan etkilenmeyecekleri için, 7 günlük süre geçtikten sonra sıra cetveli kendileri için kesinleşmiş olacaktır¹⁰³. Sıra cetveline itiraz davası yoluna başvurmayan veya kendisine karşı başvurulmayan ilgilinin, itiraz davasının sonucunu beklemesinde bir yarar yoktur. Bu nedenle sıra cetvelinde gösterilen ve ihtilaf konusu olmayan miktar kendisine İcra ve İflas Kanunu m. 142/a'da belirtilen teminat dahi sunulmadan verilmelidir¹⁰⁴. Hatta öyle ki, bu niteliklere sahip ilgili, paylaştırmadan sonra alacağını tamamen alamamışsa aciz belgesi düzenlenip kendisine verilebilmelidir. Kanaatimce, sıra cetveline göre alacağını tamamen alamayan alacaklı, sıra cetvelinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde itiraz yoluna başvurmaz ya da itiraz davasında kendisine husumet yöneltmezse, bu

nedenlerinin gerekçede belirtilmesi ve hükümde sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir. ... Yargıtay 23. H.D. 2016/4586 E. 2016/5238 K. 1.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.03.2017); "... Mahkemece ... bu sebeple sıra cetvelinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, şikayetin kabulüyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiştir. ... Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayet olunan vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan... kararının İİK'nın 366. maddesi uyarınca ONANMASINA ..." Yargıtay 23. H.D. 2016/5737 E. 2016/4870 K. 7.11.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.03.2017).

⁹⁹ Kuru, 1990: 1529; 2016a: 331; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 633; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 267; Arslan vd., 2016: 340; Meriç, 2015: 268.

¹⁰⁰ İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 148/f. 3'e göre mahkeme, "cetvelde davalıya ayrılan payın, aynı cetvelde yer alan davacı kaybının (alacak, takip masrafları ve faiz dahil) ve davanın yargılama masraflarının karşılanması amacıyla davacının alacağının ayrılmasına" şeklinde hüküm kuracaktır (akt: Meriç, 2015: 229).

¹⁰¹ Ansay, 1960:171; Belgesay, 1948: 355; Berkin, 1970: 367; Kuru, 1990: 1531; 2016a: 332; Üstündağ, 2004: 299; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 630; Pekcanitez vd., 2017a: 230 Arslan vd., 2016: 341; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 272; Uyar, 1988: 1002; Muşul, 2013a: 927; 2015: 462; Meriç, 2015: 230.

¹⁰² Ansay, 1960:171; Belgesay, 1948: 356; Berkin, 1970: 367; Kuru, 1990: 1532; 2016a: 332; Üstündağ, 2004: 299; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 630; Pekcanitez vd., 2017a: 230; Arslan vd., 2016: 341; Uyar, 1988: 1002; Muşul, 2013a: 927; 2015: 462; Meriç, 2015: 232.

¹⁰³ "... Dava, sıra cetveline itiraz istemine dair olup, sıra cetvelindeki sırasına itiraz etmeyenler yönünden sıra cetveli kesinleşir. Mahkemece, davalıya ayrılan payın yargılama giderleri de dahil olmak üzere öncelikle davacı alacağının karşılanmasına tahsisine, artan kısmın davalıya bırakılmasına karar verilmesi gerekirken sıra cetveline itirazı bulunmadığı anlaşılan Vergi Dairesi alacağını etkileyecek şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi, bu tür davalarda harç ve vekalet ücretinin maktu olarak belirleneceği dikkate alınmaksızın nispi harç ve vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru görülmemiştir. ..." Yargıtay 23. H.D. 2012/5520 E. 2013/224 K. 18.1.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.03.2017).

¹⁰⁴ Meriç, 2015: 260.

nitelikteki alacaklı adına paylaştırmanın yapılması ve devamında aciz belgesi düzenlenmesi için hiçbir engel bulunmamaktadır.

Şu aşamada, İcra ve İflas Kanunu m. 142/a maddesinin de değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Sıra cetveline karşı şikayet yoluna başvurulması halinde veya sıra cetveline itiraz davasında taraf olan ve sıra cetvelinde hak sahibi görünen alacaklı, bir bankaya ait kesin teminat mektubu ibraz ederek payını tahsilini sağlayabilir (İİK m. 142/a). Sıra cetveline karşı şikayet veya itiraz yolu sonucunda verilecek karara göre, alacaklının payında veya sırasında değişiklik olmazsa teminat mektubu kendisine iade edilir. Öte yandan alacaklının sırası değişir veya payı azalırsa fazla tahsil edilen kısmın faiziyle beraber iadesi gerekir. Aksi halde bu meblağ teminat mektubundan karşılanır¹⁰⁵. Sıra cetveline itiraz davası veya şikayet yargılamaları devam ederken, alacaklı teminat mektubu ibraz ederek, sıra cetvelinde gösterilen payını tahsil etmek suretiyle alacağının tamamını elde etmişse bir sorun yoktur. Ancak alacaklıya ayrılan pay alacağın tamamını kapsamıyorsa kalan alacak miktarı için bu alacaklıya, sıra cetveline karşı itiraz davası veya şikayet sonuçlanmadan aciz belgesi verilebilir mi? Kanımca bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Çünkü hem sıra cetveline itiraz hem de şikayet yolu sonucunda verilecek karar alacaklının alacağına veya sırasına etki edebilecek, kendisine düşen payda değişiklik olabilecektir. Söz gelimi; A'nın 50.000 TL'lik alacağı için 20.000 TL pay ayrılmış, B'ye 30.000 TL'lik alacağı için 10.000 TL pay ayrılmış olsun. B, A'ya karşı sıra cetveline itiraz davası açmış ve A'nın hiç alacaklı olmadığını saptanmışsa A'nın payından kendisi yararlanacağından, aciz belgesi düzenlenmesine gerek kalmaz. Diğer yandan B, A'nın kendisi ile aynı sırada olması ihtimalinde, onun sırasına karşı şikayet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi şikayeti kabul etmiş ve yeni tanzim edilen sıra cetvelinde A aşağı sıraya indirilmiş olabilir. Bu halde de B'nin payında değişiklik olabilecektir. Hukuki işlem güvenliğinin korunması adına bu şartlar altında alacaklıya aciz belgesi verilmemelidir.

Her ne kadar aciz belgesinin düzenlenmesi için ödeme veya paylaştırma aşamasının tamamlanmış olması aranıyor olsa da, malın değerinin alacağı karşılayıp karşılamayacağı hususu da değerlendirilmelidir. Doktrinde, alacaklının herhangi bir nedenle ile satış işlemlerinden vazgeçip kendi lehine aciz belgesi düzenlenmesini isteyemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁶. *Öztek*, bu nedeni satış bedelinin alacağı karşılayamayacağı düşüncesi ile alacaklının satıştan feragat etmesi olarak somutlaştırmış, icra dairesinin yapmış olduğu kıymet takdirini kamu denetimi olarak değerlendirerek alacaklının aciz belgesi düzenlenmesini talep

¹⁰⁵ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 633; Pekcanitez vd., 2017a: 228.

¹⁰⁶ Gürdoğan, 1963: 20; Üstündağ, 2004: 302 dn. 977; Uyar, 1988: 1054; 2007: 348; Uyar vd., 2014b: 2685; Etili, 1984: 598.

edemeyeceğini ifade etmiştir¹⁰⁷. *Deliduman* ise, alacaklı bakımından daha ağır bir durumu dile getirmiş ve satış bedelinin paraya çevirme masraflarını dahi karşılamaya yetmemesi halinde ne olacağını tartışmıştır. Yazar, paraya çevirme masraflarının alacaklı tarafından karşılanması ve bu durumun alacaklının aleyhine olması, aciz belgesinin maddi hukuk anlamında bir ikrar taşımayacağı gerekçeleri ile icra dairesinin paraya çevirme işlemlerini tamamlamadan aciz belgesi düzenleyebileceği düşüncesindedir. Paraya çevirme masraflarının yüksek olması halinde ise, tarafların yararları ve rızaları göz önünde bulundurularak icra dairesinin paraya çevirme işlemlerinden vazgeçebileceğini, taraflardan birinin isteği halinde icra dairesinin yarar ölçütünü gözeterek takdir yetkisini kullanması, tarafların rızası olmaması halinde ise paraya çevirme işlemlerini ikmal etmesi gerektiğini dile getirmektedir¹⁰⁸. Tarafların rızası neticesinde, paraya çevirme işlemlerinden vazgeçilerek alacaklıya aciz belgesi verilmesi halinde, pek tabi ki mal üzerindeki haczin kalkacağı sonucuna varılmalıdır.

1.5.2.2.2. Yeterli Teklif Yapılamaması Sebebiyle Hacizli Malların Satışının Yapılamaması

Cebren satışı yapılan bir malın satılabilmesi için ihalede yapılan teklifin, malın takdir edilen kıymetinin yüzde ellisi veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhan olan alacaklar satışı istenen mal ile temin edilmişse rüçhanlı alacaklar toplamından ve paraya çevirme ile paylaştırma masraflarından fazla olması gerekir (İİK m. 115, m. 129). Yukarıda bahsedildiği üzere doktrinde, satış işlemleri esnasında hacizli mal için karşılama prensibi gereği bu nitelikte teklif sunulmadığından satış yapılamamış olması halinde de aciz belgesi düzenlenebileceği kabul edilmiştir.

Bu konuda İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan 28 Eylül 1949 tarihli değişikliği göz önünde bulundurmak gerekir. İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 127'de (İİK m. 116) yapılan değişikliğe göre; m. 126'daki (İİK m. 115) şartlar gerçekleşmediğinden ihalenin yapılmasının mümkün olmayacağı anlaşıyorsa, icra dairesinin alacaklının talebi üzerine satış işlemlerinden vazgeçip alacaklıya aciz belgesi verebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹. İhale ile hacizli mal veya hakların satışının mümkün olmaması durumunda, borç ödemedi aciz belgesi düzenlenmesinin yolu açılmışsa da, bu husus alacaklının talebine bırakılmıştır.

Bu görüş, satılamamasına rağmen borçlunun malvarlığı olduğu gerekçesi ile ilk bakışta isabetli olmadığı izlenimi verse de, özellikle 6352 sayılı kanun¹¹⁰ ile İcra ve İflas

¹⁰⁷ Öztekin, 1994: 49. Yazarın dayanak gösterdiği Federal Mahkeme kararları için bk. Öztekin, 1994: 49 dn. 7.

¹⁰⁸ Deliduman, 1995: 36-39.

¹⁰⁹ Üstündağ, 2004: 255; Öztekin, 1994: 49 dn. 8; Deliduman, 1995: 37.

¹¹⁰ R.G. T. 2.7.2012 S. 28344.

Kanunu m. 114¹¹¹, m. 115¹¹², m. 126¹¹³ ve m. 129'da¹¹⁴ yapılan değişiklikler neticesinde elektronik ortamın kullanılma imkanının sağlanması ile kanaatimce yerindedir. Adı geçen dört

¹¹¹ Hükme değişiklik ile f. 3'e cümle ve iki fıkra eklenmiştir: "... Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır. (4) Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden on gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az on gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur. (5) Satışa çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkra yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz."

¹¹² Hükümün değişiklikten önceki hali; "(1) Satılığa çıkarılan mal üç defa bağırıldıktan sonra en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde altmışını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını tecavüz etmesi şarttır. (2) Artırma bu miktara bağlı olmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır ve artıranlar taahhütlerinden kurtulur." şeklindedir. Değişiklikten sonraki son hali ise; "(1) Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Satışa çıkarılan mal üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir. (2) Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır. (3) İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer." şeklini almıştır.

¹¹³ Hüküm değişiklikten sonra son olarak şu şekildedir: "(1) Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden ilan edilir. (2) İlan, birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılır. İlan edilen metnin esasa müessir olmayan maddi hatalar nedeniyle tekrarlanması gerektiğinde, ihale tarihi değiştirilmeksizin hata ilanen düzeltilir. Ancak bu düzeltme ilanının tarihi ile ihale tarihi arasında yedi günden az zaman kalmış ise daha önce ilan edilen günden yedi iş günü sonrası için tespit edilecek günde satış yapılacağı düzeltme ilanında belirtilir. Bu düzeltme ilanı ilgililere ayrıca tebliğ edilmez. (3) Yapılacak ilana, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, tahmin edilen kıymeti, bulunduğu yer; birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat; artırmaya iştirak edeceklerin haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği; diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılır. Ayrıca, ipotek sahibi alacaklılarla diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını, hususiyle faiz ve masrafa dair olan iddialarını evrakı müsbetleri ile onbeş gün içinde icra dairesine bildirmeleri gerektiği yazılır; aksi halde, hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça, satış bedelinin paylaşmasından hariç kalacakları da ilave edilir. Bu ihtar irtifak hakkı sahiplerine de yapılır. (4) Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur. (5) tinde teminat gösterilmesi zorunludur. Satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkra yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz. (6) 114 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları taşınmazın satış ilanı hakkında da uygulanır."

¹¹⁴ Hüküm değişiklikten önceki hali "(1) Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki artırma bedeli taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az yüzde altmışını bulmak ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşılma masraflarına tecavüz etmek şarttır. (2) Yukarıdaki fıkra yazılı miktar elde edilmemişse taşınmaz en çok artıranın taahhüdü saklı kalmak üzere artırma ilanında gösterilen müddet sonunda en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşılma masraflarını geçmesi lazımdır. Böyle fazla bedelle alıcı çıkmazsa satış talebi düşer." şeklindeyken, hüküm son olarak; "(1) Birinci ve ikinci ihale icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin

maddede yapılan değişiklik ile hem taşınır hem taşınmaz malların satımında açık arttırmaya katılan kişi sayısını yükseltmek, malın gerçek değerinden satılmasını sağlamak, satış masraflarını azaltmak ve elektronik ortamdan katılımı sağlamak suretiyle katılımcı sayısını arttırmak amaçlanmıştır¹¹⁵.

6352 sayılı kanun değişikliği ile hem satış ilanları elektronik ortamda yapılmakta hem de ihaleye elektronik ortamdan katılma imkanı sağlanmaktadır, ki bu düzenlemenin birçok faydası söz konusudur. Öncelikle satış ilanının elektronik ortamda yapılıyor olması, günümüzde internet kullanımının yaygınlaşması sebebiyle ilandan haberdar olacak kişi sayısını önemli ölçüde arttıracak ve bu dolaylı olarak ihaleye katılacak kişi sayısını etkileyerek malın kendi değerinde satılmasına yardım edecektir¹¹⁶. Diğer yandan, ihaleye elektronik ortamdan katılma imkanının sağlanması; kişilerin mesai saatleri ve mekânsal farklılıklar ile bağlı kalmaksızın ihaleye katılabilmelerinin önünü açmaktadır¹¹⁷. Bu sistemin diğer faydası ise, cebri icra ihalelerine girmeyi meslek haline getirmiş kötü niyetli kimselerin haksız kazanç elde etmelerini engellemesi ve bu gibi kimselerin ihalede pey sürmek isteyenlere yönelik olası tacizlerini önlemesidir¹¹⁸.

Şu halde, özellikle 6352 sayılı kanunun getirmiş olduğu çağın teknolojik şartlarına uygun düzenlemelerden sonra, yeterli teklif sunulmaması sebebiyle hacizli malın satışı yapılamaması halinde dahi alacaklının aciz belgesinin bahsettiği haklardan mahrum bırakılmaması, alacaklı lehine aciz belgesi -diğer şartların da varlığı halinde- düzenlenmesi gerekmektedir.

1.5.2.3. Borçlunun Paraya Çevrilip Satış Bedeli Paylaştırılan Mallarından Başka Hacedilebilecek Malı Olmamalıdır.

Alacaklı lehine aciz belgesinin düzenlenebilmesi için gereken bir diğer şart, paraya çevirme ve satış bedelinin alacaklıya ödenmesinden veya alacaklılar arasında paylaştırılmasından sonra, alacağın tamamen karşılanmamasına rağmen borçlunun hacedilebilecek başka malının olmamasıdır¹¹⁹. Keza yukarıda bahsedildiği üzere tamamlama

yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını aşması gerekir. (2) Birinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır. (3) İkinci ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer.” halini almıştır.

¹¹⁵ Uyar vd., 2012: 38.

¹¹⁶ Kazmaz Tepe, 2016: 40.

¹¹⁷ Kazmaz Tepe, 2016: 40-41.

¹¹⁸ Kazmaz Tepe, 2016: 41.

¹¹⁹ Borçluya ait olduğu düşülerek hacedilen mal hakkında istihkak iddiası ileri sürülmüş ve bu iddia itiraza uğramamış yahut itiraza uğramasına rağmen üçüncü şahıs açtığı istihkak davasında lehe sonuç elde etmişse,

haczinin amacı borçlunun başka malının olup olmadığını araştırmak olup, satış bedelinin alacaklının veya alacaklıların alacakları tam olarak karşılanamaması durumunda icra dairesince kendiliğinden yerine getirilir¹²⁰. Hal böyle olunca, icra dairesi borçlunun beyanı ile yahut başka sebeplerle borçlunun haczedilebilir malvarlığı olduğunu tespit etmişse bu malvarlığı paraya çevrilmeden aciz belgesi düzenlenmesi mümkün olmayacaktır¹²¹.

Diğer yandan borçlunun yurtdışında malvarlığının olması veya maaşının olması halinde aciz belgesinin düzenlenebileceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır¹²². Ancak borçlunun sadece yurtiçinde çalışmaya devam ederken elde ettiği maaşının olması halinde alacaklının aciz belgesi düzenlenmesini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹²³, borçlunun haczi mümkün olan mal, hak veya alacaklarından yalnızca maaşının olması halinde, alacaklının maaş haczini reddederek aciz belgesi düzenlenmesini talep edemeyeceği düşüncesindedir. Aksi görüşe¹²⁴ göre ise, sadece maaşın bulunması aciz belgesi düzenlenmesini talep etme imkanını ortadan kaldırmayacaktır. Kanımca hareket noktası, maaş haczinin niteliği olmalıdır. İcra ve İflas Kanunu'ndaki yasal düzenlemeye göre, maaş haczinde yapılabilecek kesinti maaşın dörtte birinden az olamayacakken (İİK m. 83/f. 2), İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemelere göre maaşın dörtte birinden fazlası haczedilmeyecektir (İK m. 35, TBK m. 410/f. 1). Birden fazla haciz uygulanması durumunda, hacizler sıraya konulmak suretiyle önceki haciz için yapılan kesinti sona ermeden sonraki haciz için kesinti yapılamayacaktır (İİK m. 83/f. 2). Bu çerçevede alacaklı ve borçlu menfaatleri eşit biçimde gözetilmelidir. Alacaklının haczinin önünde başkaca hacizlerin olup olmadığı, haciz mevcutsa bu haczin ne miktar alacak için konulduğu dikkate alınmalıdır. Borçlunun maaşına konulan haciz nedeniyle yapılan kesinti alacaklının alacağını makul sürede ödeyebilecek nitelikte ise, hem alacaklı alacağını elde etmiş olacak hem de borçlu aciz belgesinin olumsuz sonuçları ile karşılaşmayacaktır. Fakat borçlunun maaşının üzerinde çok sayıda veya yüksek miktarda haciz varsa ve alacaklının maaş haczi yolu ile alacağının karşılanamayacağı veya çok uzun müddet beklemesi gerekeceği anlaşılmakta ise, alacaklıya kesin aciz belgesi verilebilmeli, alacaklı kesin aciz belgesinin lehine doğurduğu sonuçlardan mahrum bırakılmamalıdır.

borçlunun başkaca malı olmamak şartıyla aciz belgesi düzenlenme şartı sağlanmış olur (Berkin, 1970: 368; Akyazan, 1964: 319; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 634 dn. 18; Öztekin, 1994: 50).

¹²⁰ Etili, 1984: 598; Meriç, 2015: 82 vd.

¹²¹ Gürdoğan, 1963: 20; Etili, 1984: 599; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 634; Öztekin, 1994: 50. "... Şayet borçlunun haczedilebilir malının bulunduğu anlaşılmışsa kesin aciz belgesi verilemez. ..." Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.03.2017).

¹²² Berkin, 1970: 369; Etili, 1984: 598; Öztekin, 1994: 51; Uyar, 1988: 1054; 2007: 349; Uyar vd., 2014b: 2685; Deliduman, 1995: 36. *Belgesay*, yurtdışındaki malların paraya çevrilmesi işleminin kolaylıkla yapılamayacağı durumda aciz belgesi düzenlenebileceği kanaatindedir (Belgesay, 1948: 358).

¹²³ Üstündağ, 2004: 302; Öztekin, 1994: 51.

¹²⁴ Uyar vd., 2014b: 2685; Uyar, 2007: 349; Deliduman, 1995: 35.

Başka bir ihtimale göre, maaş haczi uygulanan borçlunun işsiz kalması yahut işyeri değişikliği yapması halinde ne olacağı akla gelebilir. Borçlu işsiz kalmış olması durumunda alacaklının aciz belgesi talep hakkının doğacağı¹²⁵, iş yeri değişikliği yapılması durumunda ise maaş haczinin devam edeceği bu yüzden aciz belgesinin düzenlenemeyeceği¹²⁶ kabul edilmektedir.

1.5.2.4. Alacağının Tamamı Karşılanamamış Olmalıdır.

Aciz belgesinin düzenlenebilme şartlarından sonuncu ve en önemlisi satış bedelinden alacaklının alacağının karşılanamamış olmasıdır (İİK m. 143/f. 1). Alacaklı, alacak miktarı masraflar ve faiz de dahil edilerek hesaplanmak kaydıyla, alacağını tamamen alamamış ise karşılanamayan kısım için aciz belgesi düzenlenir¹²⁷. Alacaklı haciz, paraya çevirme ve paylaşırma (İİK m. 138/f. 2) gibi ortak masrafları¹²⁸ kendisi karşılamış, ancak hacizli malın satışı neticesinde bu masraf kalemleri dahi karşılanamamışsa ortak masrafların da aciz belgesinde yer alması gerekir. Karşılanamayan kısmın, alacağın büyük yahut küçük bir kısmını oluşturuyor olması önem arz etmemektedir¹²⁹.

1.5.3. Aciz Belgesinin Düzenlenişi

İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 1’de belirtildiği üzere, aciz belgesi düzenlenmesi için gerekli şartlar doğduğu takdirde, icra dairesi aciz belgesi düzenleyerek bir suretini alacaklıya, bir suretini de borçluya verir¹³⁰. Kanunun ifadesinde geçen borçluya “verilmesi” nden, aciz belgesinin tebliğini anlamak gerekir¹³¹. Aciz belgesinin düzenlenmesi hiçbir harç veya vergiye tabi değildir (İİK m. 143/f. 1/ c. 1).

¹²⁵ Overbeck, 1940: 123 (akt: Ansay, 1960:172 dn. 214); Etili, 1984: 598. Nitekim şu aşamadan sonra alacaklının borçlu aleyhine icra takibini devam ettirmesinde bir yarar olmayacağından, alacaklının aciz belgesinden hükümlerinden faydalanabilmesi gerekir, bk. Affolter, 1978: 21 (akt: Deliduman, 1995: 36 dn. 154).

¹²⁶ Fritsche, 1968: 325 (akt: Üstündağ, 2004: 302 dn. 978); Affolter, 1978: 21 (akt: Deliduman, 1995: 36 dn. 154). İsviçre Federal Mahkemesinin bu konudaki içtihadı (BGE 54 III 115) için bk. Öztekin, 1994: 51 dn. 15.

¹²⁷ Ansay, 1960:172; Kuru, 1990: 1534; Öztekin, 1994: 51; Uyar, 2007: 349; Etili, 1984: 599; Deliduman, 1995: 40.

¹²⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 138/f. 2’de haciz ortak masraf olarak nitelendirilmekte ise de, doktrinde aynı zamanda muhafaza işlemi vasfı olmayan hacizlerden kaynaklanan masrafların, ortak masraf olarak sayılmaması gerektiği belirtilmektedir. Haklı olarak, her haciz bir muhafaza işlemi olmadığından, diğer alacaklılar kendi takip dosyalarından işlem yapacaklar ve muhafaza işlemi niteliğinde olmayan haciz işlemlerinden kendileri yararlanacaklardır. Diğer alacaklılara fayda sağlamayacak bu işlemlerden doğan masraflara da kendilerinin katlanmaları daha isabetli olacaktır. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu m. 138/f. 2’nin Mevaz Kanun’daki karşılığı olan m. 144/f. 3’te, ortak masraflar arasında haciz sayılmamıştır. Bk. Meriç, 2015: 40-41.

¹²⁹ Öztekin, 1994: 51; Deliduman, 1995: 40.

¹³⁰ Aciz belgesinin bir suretinin de borçluya verileceği 4949 sayılı kanunun İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 1’de yaptığı değişik ile düzenlenmiştir. Yılmaz, belgenin adının borç ödemedi aciz belgesi olması sebebiyle toplumda bu belgenin alacaklıya değil de borçluya verildiğine dair yanlış bir intiba oluştuğuna dikkat çekmektedir, bk. Yılmaz, 2016: 765 dn. 477.

¹³¹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 594.

Belirtmek gerekir ki, borçlunun icra dairesine haczi kabil hiç malının bulunmadığı yönündeki beyanı yahut mal beyanı¹³² aciz belgesi değildir¹³³.

Aciz belgesini düzenlemeye yetkili icra dairesi, takibi yürüten yani haciz ve satış işlemlerini gerçekleştiren icra dairesidir¹³⁴. Haciz veya satış işlemleri istinabe yapılmak suretiyle başka yer icra dairesince yerine getirilmiş olsa bile aciz belgesi esas icra takibinin yapıldığı daire tarafından düzenlenecek olup, istinabe olunan icra dairesi tarafından düzenlenemeyecektir¹³⁵. İstinabe olunan icra dairesi tarafından tanzim edilen aciz belgesinin hiçbir geçerliliği olmayacaktır¹³⁶. Hacze birden fazla alacaklının iştirak edip satış bedelinin tüm alacaklara yetmemesi üzerine paylaşırma işlemi yapılması gerektiğinde, paylaşırma başka bir icra dairesi¹³⁷ tarafından yapılmış olsa da, aciz belgesi esas takibin yürütüldüğü icra dairesince verilebilir¹³⁸.

Aciz belgesi düzenlenebilmesinin şartları gerçekleştiğinde, aciz belgesinin icra dairesince re'sen (kendiliğinden) düzenleneceği doktrinde kabul edilmektedir¹³⁹. Buna rağmen aciz belgesi uygulamada alacaklının talebi ile verilmektedir¹⁴⁰. Alacaklı şartların gerçekleştiği olgusuna dayanarak icra dairesinden belgenin düzenlenip kendisine verilmesini talep edebilir. İcra dairesi haklı talebe rağmen, aciz belgesini düzenlemekten kaçınırsa alacaklı, hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı süresiz olarak icra mahkemesi nezdinde şikayet yoluna gidebilir (İİK m. 16/f. 2)¹⁴¹. İcra mahkemesinin şikayet haklı bulması halinde, yapılmayan veya geciktirilen işlemin yerine getirilmesini emredecektir (İİK m. 17).

¹³² "... Alacaklının, İcra ve İflas Kanunu'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarrufun iptali davası açabilmesi aynı Kanun'un 277. maddesinde açıklandığı gibi, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunması şartına bağlıdır. Davacı böyle bir belge ibraz etmemiş, ancak mercice, borçlunun hiçbir malı bulunmadığına dair icra memurluğuna yaptığı mal beyanı "aciz belgesi" niteliğinde kabul edilerek davaya devam edilmiş ve tasarrufun iptaline karar verilmiştir. Oysa, borçlunun böyle bir beyanı, İcra ve İflas Kanunun 105, ve 143. maddelerinde tarif edilen "aciz belgesi" niteliğinde değildir. ..." Yargıtay 12. H.D. 1974/1298 E. 1974/1215 K. 18.5.1974 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

¹³³ Deliduman, 1995: 40.

¹³⁴ Berkin, 1970: 369; Kuru, 1990: 1535 dn. 4; Öztekin, 1994: 54; Pekcanitez vd., 2017a: 231; Uyar, 1988: 1054; 2007: 349; Uyar vd., 2014b: 2686; Etili, 1984: 597; Deliduman, 1995: 30.

¹³⁵ Akyazan, 1964: 324; Pekcanitez vd., 2017a: 231; Uyar, 1988: 1054; 2007: 349; Muşul, 2013a: 935; 2015: 466.

¹³⁶ Kuru, 1990: 1535 dn. 4; Uyar, 1988: 1052, 1054; 2007: 349; Öztekin, 1994: 54; 1054; Etili, 1984: 597; Uyar vd., 2014b: 2686; Deliduman, 1995: 30.

¹³⁷ Yargıtay içtihatlarına göre bu daire, ilk haczi uygulayan icra dairesidir, yukarıda bk. dn. 91.

¹³⁸ Muşul, 2013a: 935. Akyazan ise, hacze iştirak durumunda aciz belgesinin iştirak derecelerini düzenleyip parayı paylaşır icra dairesi tarafından yapılacağını belirtmektedir (Akyazan, 1964: 324).

¹³⁹ Ansay, 1960:172; Berkin, 1970: 368; Belgesay, 1948: 357; Kuru, 1990: 1534; 2013: 744; Üstündağ, 2004: 302; Öztekin, 1994: 53; Pekcanitez vd., 2017a: 231; Arslan vd., 2016: 343; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 634; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 273; Uyar, 2007: 346; <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 2; Etili, 1984: 597; Deliduman, 1995: 31; Muşul, 2013a: 932, 934.

¹⁴⁰ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 634; Uyar, 1988: 1052; 2007: 346; Öztekin, 1994: 53; Deliduman, 1995: 31.

¹⁴¹ Uyar, 2007: 346-347; <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 2; Deliduman, 1995: 31.

Aciz belgesi düzenlenmesi için gerekli şartların mevcudiyetine rağmen, bu belgeyi tanzim etmeyen icra müdürünün kusurundan dolayı Devlete karşı tazminat davası açılması da mümkündür (İİK m. 5)¹⁴². Ancak alacaklının bu yola başvurmadan evvel şikayet yolunu tüketmiş olması da gereklidir.

Doktrinde, borç ödemedi aciz belgesinin re'sen düzenlenmesinin önündeki engel hukuki düzenlemeler olarak görülmektedir. Hacizli malın satışından elde edilen miktar, alacağı veya hacze iştirak söz konusu ise alacakları karşılamaya yetmezse re'sen yapılacak tamamlama haczi uygulamada alacaklının talebi ile yapılmaktadır. Nitekim haczin yapılabilmesi için icra müdürü, alacaklı tarafından verilecek bilgi, masraf vb. ihtiyaç duymaktadır. Hal böyle olunca, icra müdürünün re'sen hareket etme imkanı kısıtlanmakta ve aciz belgesi düzenlenmesi alacaklının iradesine tabi olmaktadır¹⁴³.

Diğer taraftan, aciz belgesinin borçlunun talebi ile de düzenlenebileceğini ileri sürülmektedir. *Uyar*, görüşünü İcra ve İflas Kanunu m. 113/ f. 1 düzenlemesine göre hacizli malların borçlunun talebi ile de satılabileceğine ve İcra ve İflas Kanunu m. 85/f. 6 hükmünden kaynaklanan icra memurunun alacaklı ile borçlunun menfaatlerini gözetme yükümlülüğüne dayandırmaktadır. Alacağın aciz belgesine bağlanması ile alacağa faiz işlemeyecek olması sebebiyle bu belgenin kendisine verilmesinde en az alacaklı kadar menfaati olduğunu düşünen yazar, malların borçlunun talebi ile satılıp satış bedeli paylaştırıldıktan sonra alacaklı ve borçlunun talebi ile aciz belgesi düzenlenmesinin kanuna uygun olduğu kanaatinde¹⁴⁴.

İcra dairesi tarafından aciz belgesi tanzim edilmesi, bir icra takip işlemi midir? Bir işlemin icra takip işlemi olması, tatil ve talik hallerinde o işlemin yapılamamasına neden olur (İİK m. 51/f. 1). Bilindiği üzere icra takibine yön ve şekil veren işlemlere “takip işlemi” adı verilmekte¹⁴⁵, takip işlemleri de taraf takip işlemi ve icra takip işlemi olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁶. Taraf takip işlemi, taraflarca yerine getirilmek suretiyle icra takibine yön ve şekil veren işlemlerdir¹⁴⁷. İcra takip işlemi ise, icra organları tarafından borçluya karşı yerine getirilen ve icra prosedürünün ilerlemesini sağlayan işlemlere denilmektedir¹⁴⁸. Bir işlemin

¹⁴² Belgesay, 1948: 357; Uyar, 2007: 346, dn. 3; <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 2.

¹⁴³ Taşpınar Ayvaz, 2009: 593.

¹⁴⁴ Uyar vd., 2014b: 2684-2685; Uyar, 2007: 347; <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 3.

¹⁴⁵ Pekcanitez vd., 2017a: 4; Boran Güneysu, 2012: 32, 34; Başoğlu, 2013: 70. *Umar*, geniş anlamda takip işlemleri kavramını kullanmıştır (Umar, 1973: 171).

¹⁴⁶ Doktrinde genel olarak bu ayrım yapılmaktadır, bk. Pekcanitez vd., 2017a: 4; Meriç, 2015: 25; Boran Güneysu, 2012: 32; Başoğlu, 2013: 70. *Umar* ise, medeni usul hukukundaki usul işlemlerinin *taraf usul işlemleri* ve *mahkeme usul işlemleri* şeklinde ayrılmasından yola çıkarak, *taraf takip işlemleri* ve *Devletin takip işlemleri* ayrımını yapmaktadır (Umar, 1973: 171).

¹⁴⁷ Pekcanitez vd., 2017a: 4; Meriç, 2015: 25; Boran Güneysu, 2012: 35; Başoğlu, 2013: 70.

¹⁴⁸ Pekcanitez vd., 2017a: 5; Meriç, 2015: 25; Boran Güneysu, 2012: 36. Bu konuda doktrinde yapılan tanımlar için bk. Başoğlu, 2013: 72-73.

icra takip işlemi olarak kabul edilebilmesi için Türk doktrinde şu üç şartın varlığı aranmaktadır¹⁴⁹: takip işlemi icra organları tarafından yapılmalıdır; işlem borçluya karşı yapılmalıdır; yapılan işlem alacaklının alacağını tahsile yönelik olarak icra takibini ilerletmeye yönelik olmalıdır. İsviçre hukukunda icra organları tarafından yapılan işlemler icra takip işlemi sayılmakla beraber, hangi işlemlerin icra takip işlemi olduğu konusunda İsviçre doktrininde görüş birliği bulunmamaktadır¹⁵⁰. İcra takip işleminin şartları İsviçre Federal Mahkemesi tarafından sayılmıştır. Mahkeme kararından yapılan çıkarıma göre icra takip işlemi, “*icra organı tarafından borçluya karşı yapılmış, onun hukuki durumunu kötüleştiren ve cebri icra prosedürünün ilerlemesini hedef alan*” işlemlerdir¹⁵¹.

İsviçre doktrininde kazuistik bir yöntemle hangi işlemlerin icra takip işlemi oldukları değerlendirilirken, bir görüşe göre geçici veya kesin aciz belgesinin düzenlenmesi, icra takip işlemi olarak kabul edilmemektedir¹⁵². Türk doktrininde ise *Umar*, ne geçici aciz belgesi ne de kesin aciz belgesi düzenlenmesini icra takip işlemi olarak görmektedir. Yazara göre, geçici aciz belgesi elde edilmesinin tek sonucu, tasarrufun iptali davası açabilmek olmakla, alacaklı, bu belge ile borçluya karşı değil, üçüncü kişiye karşı maddi hukuktan kaynaklanan bir hak kazanmaktadır. Bu kazanım ise takibe şekil ve yön verme konusunda yetersizdir. Kesin aciz belgesi de, alacaklı bir yıl içinde takip başlatma imkanı elde etmiş olsa da, mevcut icra takibi için alacaklıyı alacağına yaklaştırma konusunda yahut borçlunun durumunu kötüleştirmek adına bir değişiklik yapmamaktadır¹⁵³. Kanımca, yazara hak vermemek elde değildir. Şöyle ki, aciz belgesinin düzenlenmesinin alacaklıyı alacağını tahsil amacına yaklaştırdığından¹⁵⁴ yahut takibi yeni ve ileri bir aşamaya taşıdığından¹⁵⁵ bahsedilemez, aksine aciz belgesinin düzenlenmesi icra takibini sona erdirmektedir¹⁵⁶ (AAÜT m. 11/f. 2).

¹⁴⁹ Kuru, 1988b: 136; 2013: 147; Üstündağ, 2004: 32; Pekcanitez vd., 2017a: 5; Arslan vd., 2016: 106-107; Boran Güneysu, 2012: 36 vd.; Başoğlu, 2013: 77 vd. *Umar*, icra takip işleminin *icra organlarınca yapılmış olmak ve takibe yön ve şekil vermek* olarak iki unsuru olduğu kanaatindedir (Umar, 1973: 183). *Postacioğlu/Altay* ise, işlemin borçluya karşı yapılması şartını “*borçlunun şikayet etmemesi durumunda borçlu aleyhine kesin bir nitelik kazanması*” olarak aramaktadır (Postacioğlu ve Altay, 2010: 300).

¹⁵⁰ Boran Güneysu, 2012: 40.

¹⁵¹ BGE 115 III 10; 121 III 91 (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 25).

¹⁵² Staehelin vd., 1998: 412 rn. 32, 413 rn. 39 (akt: Boran Güneysu, 2012: 40 dn. 34).

¹⁵³ Umar, 1973: 184. Aynı yönde, Coşkun, 2010: 1531.

¹⁵⁴ Berkin, 1970: 35; Umar, 1973: 191; Kuru, 1988b: 137; 2013: 148; Üstündağ, 2004: 32; Pekcanitez vd., 2017a: 5; Boran Güneysu, 2012: 47.

¹⁵⁵ Ansay, 1960:41; Üstündağ, 2004: 32; Başoğlu, 2013: 82. Bir görüşe göre, alacaklıya aciz belgesi verilmesi takibe yön veya şekil veren bir işlem yani takip işlemi olarak kabul edilmekte, ancak takibi ilerleten bir işlem olarak görülmemektedir, bk. Arslan vd., 2016: 105, 107.

¹⁵⁶ Aşağıda bk. dn. 278-282 arası ve dn. 621-622 arası.

1.5.4. Aciz Belgesinin İçeriği

Cüz’i icra hukukunda borç ödemedenden aciz belgesinin içeriğinde nelerin yer alacağı İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 51’de düzenlenmiştir. Düzenleme doğrultusunda aciz belgesinde; *dosya numarası; alacaklının ve borçlunun adları, soyadları ve yerleşim yerindeki adresleri; takibin hangi yolla yapıldığı; yapılan işlem sonucu; alacağın faiz ve gideri ile birlikte miktarı*¹⁵⁷; *aciz vesikasının ne miktar alacak için verildiği ve kanuni dayanağı* yazılır, icra müdürünce imzalanıp mühürlenerek tanzim edilir¹⁵⁸. Hükümde takibin iflas yolu ile yapılması halinde, müflisin alacağı kabul veya reddettiği hususunun da yazılması gerektiği yer almaktadır. Uygulamada basılı örnekler kullanılmakta, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 19/ff bendinde Örnek No. 28 olarak gösterilmektedir¹⁵⁹.

İcra takibinin yabancı para alacağı için yapılıyor olması halinde, aciz belgesinde alacaklının elde edemediği miktarın yabancı para olarak mı yoksa -tıpkı takip talebinde olduğu gibi- Türk Lirası olarak mı yazılacağı İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 51’de açıkça düzenlenmemiştir¹⁶⁰. Bunun için öncelikle, yabancı para alacakları icra takibine konu edilirken, yabancı para birimi ile mi yoksa Türk Lirasına çevrilerek mi takibe başlanabileceği hususuna değinmek gerekir.

Taraflar, sözleşme ilişkileri çerçevesine doğacak para borcunun maddi hukuka göre, ülke parası veya yabancı para birimi üzerinden ifa edilmesini kararlaştırabilirler. Borcun yabancı para birimi üzerinden ödenmesi kararlaştırılmış ve sözleşmede “aynen ödeme” yahut bu anlamda kullanılmış bir ifade¹⁶¹ mevcutsa, borç ödeme gününde bu yabancı para üzerinden ödenir. Aksi halde ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödeme yapılması da mümkündür (TBK m. 99/f. 2)¹⁶². Öte yandan borcun yabancı para birimi üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp aynen ödeme ya da benzer anlama gelecek bir şart bulunmazken, ödeme gününde ödeme yapılmaması durumunda, alacaklı borcun *aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini* talep etme hakkına sahip olur (TBK m. 99/f. 3).

Sözleşmede aynen ödeme veya bu anlamda bir ifade mevcut değilse; borcun yabancı para ile veya rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesi seçim hakkı, Türk Borçlar Kanunu m.

¹⁵⁷ Faizin ne zamana dek işleyeceği konusunda, aşağıda bk. 2.1.3.2.1. bölüm.

¹⁵⁸ Taşpınar Ayvaz, aciz belgesinde yürütülecek faize ilişkin bir başlığın belirtilmediğine, bunun aciz belgesi sicili uygulamasında kayıtlarda değişiklik yapılması ve kayıtların terkinin bakımından gerekli olduğuna dikkat çekmektedir, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 598.

¹⁵⁹ Aciz belgesi örneği için bk. Ek 1 - Aciz Belgesi Örneği.

¹⁶⁰ Bu konuda İsviçre Hukukundaki tartışmalar için, bk. Pekcanitez, 1998: 222-223.

¹⁶¹ Örneğin “efektif ödeme” kavramı kullanılmış olabilir, bk. Eren, 2017a: 997.

¹⁶² Aynen ödeme veya bu anlama gelen bir kayıt ile borcun yabancı para birimi ile ödeneceği kararlaştırılmış borçlar gerçek yabancı para borcu; aynen ödeme veya bu anlama gelen kayıt olmaması halinde ise gerçek olmayan yabancı para borcu söz konusu olur, bk. Pekcanitez, 1998: 30-31; Erişir, 2010: 873.

99/f. 2'ye göre borçluya aittir¹⁶³. Ancak ödeme gününde borç ifa edilmezse, Türk Borçlar Kanunu m. 99/f. 3 doğrultusunda borcun aynen veya vade yahut fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödenmesini talep hakkı alacaklıya geçerek alacaklı seçimlik hakka sahip olur¹⁶⁴.

Sözleşmede yabancı para birimi ile ödeme kararlaştırılmış ve aynen ödeme kaydı düşülmüş ise, borç mutlaka yabancı para olarak ödenecektir. Borçlu, yabancı para ile ödeme yaparak borcundan kurtulabilecek; alacaklı için de bu ödemeyi kabul etme mecburiyeti doğacaktır¹⁶⁵.

Öte yandan, yabancı para borcu ödeme gününde rızaen ödenmez ve alacaklı tarafından cebri icra yoluna başvurulması gereği hasıl olursa, sözleşmede aynen ödeme kaydının yer alması alacağın takip talebinde ülke parası ile mi yoksa yabancı para alacağı olarak mı talep edilmesi gerektiği sorunu doğuracaktır. Türk Borçlar Kanunu m. 99/f. 3'ün ters lafzından, aynen ödeme veya bu anlamda bir ifadenin varlığı halinde alacaklının alacağını yabancı para olarak talep edebileceği anlaşılmaktadır. Ancak İcra ve İflas Kanunu m. 58'de takip talebinde bulunması gereken hususlar sayılırken, “*alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı*”nın gösterilmesi aranmaktadır (İİK m. 58/f. 2/b. 3). Meselenin çözümüne ilişkin olarak doktrinde, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanun¹⁶⁶ ile 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 83'e 3. fıkra¹⁶⁷ eklendiğinde ortaya çıkan tartışmalarda bir görüş ileri sürülmüştür. *Pekcanıtez*, tarihi gerekçeler ve icra tekniğinin gereği olarak yabancı paranın ülke parasına çevrilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁸. Yazara göre, eski Borçlar Kanunu m. 83'ün emredici nitelikte olmadığından, o dönemde dahi taraflar yabancı para borcunun aynen ödenmesini kararlaştırabilecekler, ancak İcra ve İflas Kanunu m. 58 emredici nitelikte olduğundan taraflar bu hükmün aksine davranamayacaklardır¹⁶⁹. Öte yandan, eski Borçlar Kanunu m. 83/3, İcra ve İflas Kanunu m. 58/f. 2/b. 3'yi yürürlükten kaldırmamıştır, maddi hukuk kuralında yapılan değişiklik takip hukukuna ilişkin bir düzenlemeyi değiştirmez. Bu nedenle yabancı para alacağının Türk Lirasına çevrilmeden talep edilmesi m. 58/f. 2/b. 3'nin ağır ihmali anlamına gelecektir¹⁷⁰. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu m. 99/f. 3, şu anda aynen ödeme imkanı

¹⁶³ Oğuzman ve Öz, 2016: 296; Eren, 2017a: 997.

¹⁶⁴ Oğuzman ve Öz, 2016: 297; Eren, 2017a: 998.

¹⁶⁵ Eren, 2017a: 997.

¹⁶⁶ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.

¹⁶⁷ eBK m. 83/f. 3: “*Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.*”

¹⁶⁸ Pekcanıtez, 1998: 161.

¹⁶⁹ Pekcanıtez, 1998: 162.

¹⁷⁰ Pekcanıtez, 1998: 180-182.

verdiğinden, *Pekcanitez*'in görüşlerinin halen geçerli olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanunu'nun İcra ve İflas Kanunu'na göre sonraki kanun olmadığı ve takibin Türk Lirası üzerinden yapılması gerektiği söylenebilecektir¹⁷¹. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu m. 58/f. 2/b. 3 hükmünün niteliğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Takip talebinde alacağın Türk Lirası üzerinden gösterilmesi, emredici bir hükümdür¹⁷². Alacağın Türk Lirası ile talep edilmemesi, devletin egemenlik haklarına ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olacaktır¹⁷³. Yüksek Mahkeme Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, yabancı para alacağının Türk Lirası üzerinden gösterilmesi gerektiğini ve düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olduğunu işaret etmektedir¹⁷⁴.

Yabancı para alacaklısı, takibe Türk Lirası karşılığı üzerinden başlamasına rağmen, takip sonunda borç ödemedi aciz belgesi düzenlenmesinin şartları oluşmuşsa bu belgenin Türk Lirası mı yoksa yabancı para birimi üzerinden mi düzenleneceği tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen görüşlerden *Muşul*'a göre; aciz belgesinde alacak miktarı Türk Lirası olarak yer almalıdır. Yazar, kamu düzenine ilişkin sayılan İcra ve İflas Kanunu m. 58/f. 2/b. 3 hükmünün ödeme emri ve icra emri için uygulanmasından dolayı, aciz belgesi için de uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Aciz belgesinin düzenleme tarihi ile belgede yazılı kısmın tahsil edildiği tarih arasında, döviz kurunda alacaklı aleyhine değişiklik olması halinde, alacaklının

¹⁷¹ Erişir, 2010: 880.

¹⁷² Pekcanitez, 1998: 183; Pekcanitez vd., 2017a: 86.

¹⁷³ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 162; Muşul, 2013a: 298; 2015: 197; Uyar vd., 2014a: 888; Erişir, 2010: 880.

¹⁷⁴ "... Somut olayda, iki adet bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemler faizi yabancı para olarak (USD) istediği, İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği ..." Yargıtay 12. H.D. 2016/4180 E. 2016/21044 K. 10.10.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017); "... Takip talebinde yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığı gösterilmesine rağmen ödeme emrinde bu hususa riayet edilmemiştir. 4949 Sayılı Kanunla değişik 58/3. maddesinde alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin tutarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihli kur üzerinden talep edildiği ve faizinin gösterilmesi gerektiği yönünde yasal düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 60. maddesinde İİK'nun 58. maddesine atıfta bulunulmuştur. Bu durumda, yabancı para alacağın karşılığı Türk Lirası'nın gerek takip taleplerinde gerekse ödeme emrinde gösterilmesi yasaca zorunlu kılınmıştır. Kamu düzeni ile ilgili bulunan bu hususun mahkemece re'sen göz önüne alınması gerekir. ..." Yargıtay 12. H.D. 2011/1080 E. 2011/17144 K. 22.9.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017); "... Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine 3678 Sayılı Kanunla eklenen son fıkraya göre "Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir". Ancak İİK'nun 58/3. maddesine göre alacağın Türk parası ile tutarının takip taleplerinde gösterilmesi zorunludur. Aynı zorunluluk, İİK'nun 41. maddesi delaletiyle icra emri için de geçerlidir. Somut olayda incelenen takip taleplerinde bu kurala uyulmuş ise de çıkartılan icra emrinde Amerikan Dolan olarak talep edilen alacağın Türk parası karşılığı belirtilmeyerek söz konusu yasa hükmü yerine getirilmemiştir. Bu noksanlık kamu düzeni ve Devletin hükümler hakları ile ilgili olup, takibin her safhasında doğrudan doğruya göz önünde tutulmalıdır. ..." Yargıtay 12. H.D. 2008/12818 E. 2008/16515 K. 24.10.2008 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017). Aynı yönde; Yargıtay HGK 1999/12-271 E. 1999/301 K. 12.5.1999 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017); Yargıtay 12. H.D. 2003/22507 E. 2003/26603 K. 29.12.2003 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017); Yargıtay 12. H.D. 2001/4230 E. 2001/5091 K. 26.3.2001 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 20.07.2017).

uğradığı zararın dava veya ikinci bir icra takibi ile giderilebileceği kanaatindedir¹⁷⁵. *Pekcanitez* ise, aciz belgesine alacağın ülke parası olarak yazılması halinde kurda meydana gelebilecek değişiklikler sebebiyle alacaklının zarar görme ihtimaline binaen alacağın yabancı para olarak yazılması gerektiği kanaatindedir¹⁷⁶. Yazara göre, alacaklının zarar görmemesi adına ödenmeyen miktar paranın paylaşılması aşamasında yabancı paraya çevrilmeli ve aciz belgesinde yabancı para olarak belirtilmelidir. Alacaklı aciz belgesi ile yeniden takibe başladığında yabancı parayı yeniden ülke parasına çevirmek zorunda kalsa da kur artışından etkilenmemiş olacaktır¹⁷⁷. *Kuru* da benzer şekilde düşünmekte ve yabancı para borcunun hangi tarihteki kur üzerinden (İİK m. 58/f. 2/b. 3) talep edildiğine göre ayırım yapmaktadır. Eğer alacaklı takip tarihindeki kur üzerinden yabancı para alacağının Türk Lirasına çevrilerek ödenmesini talep etmişse aciz belgesi de Türk Lirası üzerinden verilir. Ancak alacaklı seçim hakkını fiili ödeme tarihindeki kurdan yana kullanmışsa, yapılan sıra cetveline göre alacaklıya yabancı para alacağının ihale tarihindeki kur üzerinden ve ihale tarihine kadar işleyen faizi ile beraber ödenmesi üzerine, ödenmeyen Türk Lirası miktarı ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı para alacağına çevrilmelidir. Aciz belgesinin bu miktar için yabancı para üzerinden düzenlenip alacaklıya verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁸. Yabancı para alacağının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilmiş olması halinde, alacağın tamamen elde edememiş alacaklıya verilecek aciz belgesinin, *Pekcanitez* ve *Kuru*'nun doğrultusunda yabancı para birimi üzerinden düzenlenmesi isabetli olacaktır. *Muşul*'un görüşüne ise katılamamaktayım. Keza aciz belgesinde elde edilemeyen alacak yabancı para birimi üzerinden yazılmış olsa bile, alacaklı kesin aciz belgesi ile yeniden icra takibine giriştiğinde, İcra ve İflas Kanunu m. 58/f. 2/b. 3 hükmü yeniden uygulanma alanı bulacak, alacaklının takip talebinde Türk Lirası karşılığı gösterme zarureti doğacaktır. Bu nedenden dolayı, aciz belgesinin yabancı para birimi üzerinden düzenlenmesinin kamu düzenini ihlal ettiği sonucuna varılamaz. Ek olarak, kur farkından dolayı zarara uğrayan alacaklının, zararın tazmini için dava veya yeni bir icra takibi açması da takip ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

¹⁷⁵ Muşul, 2013a: 303-304.

¹⁷⁶ Pekcanitez, 1998: 223.

¹⁷⁷ Pekcanitez, 1998: 223-224.

¹⁷⁸ Kuru, 2013: 744 dn. 3.

1.6. Cüz'i İcra Hukukundaki Aciz Belgesi İle Benzer Nitelikteki Belgeler ve Bu Belgeler ile Karşılaştırılması

1.6.1. Genel Olarak Rehin Açığı Belgesi

Rehin açığı belgesi, borç ödemededen aciz belgesi gibi takibin sonunda verilmektedir. Bu durum, aciz belgesi ile rehin açığı belgesinin aynı hüküm ve sonuçları doğurduğu anlamına gelmez. Rehin açığı belgesi, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibin sonunda düzenlenir ve alacağın tam yahut hiç elde edilemediğini, alacaklı aleyhine bir açık olduğunu gösterir. Bu belgenin fonksiyonu, rehin konusu malın alacağı karşılamaya yetmediğini tespit etmekle sınırlıdır¹⁷⁹. Borçlunun rehin konusu yapılmayan haczi kabil başka mal, hak veya alacağının bulunması söz konusu olabileceğinden, rehin açığı belgesi alacaklının aciz halinde olduğunu ortaya koymada yeterli değildir¹⁸⁰. Diğer bir deyişle, rehnin veya ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesinde alacağın tamamen elde edilememiş olması, alacaklının kesin olarak zarara uğradığı anlamına gelmez; gerçek anlamda bu sonuç, açık kalan miktar için haciz veya iflas yolu ile yapılması sonucunda gerçekleşebilir¹⁸¹.

Rehin açığı belgesi, borç ödemededen aciz belgesi yerine kullanılamaz. Alacaklının aciz belgesinin sağladığı imkanlardan faydalanabilmesi için, rehinli takip sonucu elde edemediği kısım hakkında rehin açığı belgesi ile genel hükümler doğrultusunda takip yapması gerekmektedir. Keza bu şekilde de bakiye alacağını elde edemezse kendisine borç ödemededen aciz belgesi verilebilir¹⁸².

Diğer yandan şu istisnaya da değinmek gerekmektedir. Kambiyo senedine (poliçe, bono, çek) bağlanan bir alacak, aynı zamanda rehin ile de teminat altına alınmışsa bu durum önce rehne başvuru kuralının (İİK m. 45) istisnası olup; alacaklı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilir. Hatta öyle ki, Yargıtay “tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla” hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilmesine olanak vermektedir¹⁸³. Yargıtay’ın bu uygulaması çerçevesinde, alacaklı her

¹⁷⁹ Gürdoğan, 1963: 33; 1967: 93; Yağcı, 2016: 316.

¹⁸⁰ Öztekin, 1994: 37; Üstündağ, 2004: 330-331; Deliduman, 1995: 21; Pekcanitez vd., 2017a: 299. “... Kesin rehin açığı belgesi “borç ödemededen aciz vesikası” ile eşdeğerde bir belge değildir. Kesin rehin açığı belgesi yalnızca rehnedilen taşınırın borcu karşılamadığını ortaya koyarken, borç ödemededen aciz vesikası borçlunun tüm malvarlığının borcu karşılamak açısından yeterli olmadığını anlamını taşımaktadır. ...” Yargıtay 7. H.D. 2016/4918 E. 2016/5606 K. 8.3.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.10.2017).

¹⁸¹ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 299; Deynekli, 2013: 226.

¹⁸² Kuru, 1993: 2487; Pekcanitez vd., 2017a: 299; Arslan vd., 2016: 414.

¹⁸³ “... İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldıktan sonra, bu takip devam ederken aynı alacaklı tarafından başka bir icra takip dosyasından aynı ipoteğin paraya çevrilmesi istenemez. Aynı alacak sebebiyle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipten ayrı olarak tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla genel haciz yoluyla ya da kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılması ise mümkündür. ...” Yargıtay 12. H.D. 2015/29206 E. 2015/31493 K. 14.12.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 23.10.2017); “... Davalı bankanın alacağının tahsili amacıyla ipoteğin paraya çevrilmesi ve kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takipleri yapmasında usulsüzlük bulunmamakta ise de, hükmünde tahsilde tekerrür olmamak kaydına yer

iki takip yoluna aynı anda başlamış ve rehnin paraya çevrilmesi yolu ile alacak tamamen elde edilmişse rehin açığı veya borç ödemededen aciz belgesi düzenlenmesi gereği doğmayacaktır. Buna karşın, rehinli takip ile alacağın bir kısmı elde edilmiş ise, -diğer şartların varlığı halinde- derhal rehin açığı belgesi düzenlenmemeli, haciz yolu ile yapılan takip beklenmelidir. Rehinli takipte açık kalan kısım, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte tahsil edilmişse yine rehin açığı veya aciz belgesine düzenlenmesine gerek olmaz. Öte yandan, açık kalan kısım haciz yolunda da tamamen tahsil edilemezse kanımca bu noktada düzenlenmesi gereken belge, doğrudan borç ödemededen aciz belgesidir. Bununla birlikte Yargıtay'ın vermiş olduğu yeni tarihli bir kararından, bu uygulamadan vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 10.10.2017 tarihli kararında¹⁸⁴, ipotekle temin edilen bir borç için alacaklı kambiyo senedine sahip olup kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilecek olsa bile, öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurmuşsa kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamayacağına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme anılan içtihadında “tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla” ifadesine geçerlilik tanımamış ve mükerrer yapılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu uygulaması ileriki zamanda yerleşik hale gelirse, yukarıda bahsedilen istisna hükümsüz kalacaktır.

verilmesi gerekirken bu yönün gözetilmemesi ... yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden ... düzeltilerek onanması uygun görülmüştür. ...” Yargıtay 19. H.D. 2013/1509 E. 2013/18725 K. 25.11.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 23.10.2017). Ayrıca bk. Kuru, 2013: 986; Deynekli, 2013: 70; Tunç Yücel, 2010: 135. Yargıtay'ın bu uygulamasının menfaatler dengesine aykırı olması bakımından yerinde olmadığına dair, bk. Budak, 2008: 25.

¹⁸⁴ “... Somut olayın incelenmesinde; ... 23. İcra Müdürlüğü'nün 2015/13876 Esas sayılı takip dosyasında; alacaklı tarafından 455.710,84 TL asıl alacağa dair olarak dava dışı A... K.... ve muteriz borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibinde bulunulduğu, mükerrer olduğu iddia edilen ... 23. İcra Müdürlüğü'nün 2015/14202 Esas sayılı takip dosyasında; alacaklı tarafından aynı asıl alacak miktarı için bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız icra takibi başlatıldığı ve şikayetçi borçluların borçlu sıfatı ile takibin tarafı olduğu, takip talebinde ve ödeme emrinde; “tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla” kaydına yer verildiği görülmüş olup takip talebinde yazılı ibareler ve alacaklı vekilinin beyanı ile her iki takip dosyasına konu borcun aynı borç olduğu konusunda ihtilaf yoktur.

Her ne kadar yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca borç ipotek ile temin edilmiş olsa bile elinde kambiyo senedi bulunan alacaklı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilirse de somut olayda öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğinden alacaklı tercih hakkını bu takip türünden yana kullanmış olup aynı borca dair olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamaz. Bu durumda İİK'nun 45/1 hükmü uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmez ise alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yolu ile takip edebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikayete tabidir.

Bu durumda; şikayete konu ... 23. İcra Müdürlüğü'nün 2015/14202 Esas sayılı takip dosyasına konu borçla ilgili olarak ... 23. İcra Müdürlüğü'nün 2015/13876 Esasında kayıtlı ve derdest ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin bulunduğu anlaşılmakla mahkemece mükerrer takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir. ...” Yargıtay 12. H.D. 2017/6964 E. 2017/12193 K. 10.10.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.12.2017).

Rehin açığı belgesi, kanunda geçici rehin açığı belgesi (İİK m. 150/f) ve kesin rehin açığı belgesi (İİK m. 152) olmak üzere iki türde düzenlenmiştir¹⁸⁵. Alt başlıklar ile incelemeden evvel, bu iki belgenin düzenlenmesinin icra takip işlemi olup olmadığına değinmek gerekir. Borç ödemededen aciz belgesinden farklı olarak¹⁸⁶, gerek geçici gerekse de kesin rehin açığı belgesinin düzenlenmesi, icra takip işlemi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. Yukarıda da bahsedildiği üzere, rehin açığı belgesi, borca karşılık teminat gösterilen rehnin borcu karşılamaya yeterli gelmediğini tespit ederek, alacaklıya elde edemediği kısım için borçlunun diğer mallarına haciz yolu ile başvuru şansı tanımaktadır. Alacaklı bu belgelerin düzenlenmesi ile borçluyu takibini ileri bir aşamaya taşımaktadır¹⁸⁸.

1.6.1.1. Geçici (Muvakkat) Rehın Açığı Belgesi (İİK m. 150/f)

Geçici rehin açığı belgesi; alacaklının satış istemine binaen yapılan ve kesinleşen kıymet takdirine (İİK m. 150/d, 128/a) göre, rehinli malın alacağı karşılamayacağı belli olmuşsa karşılanamayacak kısım için düzenlenen belgedir. Bu belge alacaklının talebi üzerine tanzim edilir (İİK m. 150/f/f. 1).

Geçici rehin açığı belgesi, 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı kanun m. 72 ile İcra ve İflas Kanunumuza eklenmiş yeni ve yerli bir kurum olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁹.

Önce rehne başvuru kuralının istisnalarından biri olarak geçici rehin açığı belgesi gösterilmektedir¹⁹⁰. Keza bu belgenin düzenlenmesi ile güdülen amaç, alacaklının önce rehne başvuru kuralından doğan birtakım olumsuz sonuçlardan etkilenmemesi¹⁹¹ ve diğer alacaklılar karşısında korunmasıdır¹⁹².

Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile, geçici rehin açığı belgesi talep üzerine ve bedava ve pulsuz olarak iki nüsha halinde düzenlenir. Nüshalardan bir tanesi, takip dosyasında muhafaza edilir (İİK Yön. m. 53/f. 1 ve 2). Talebin varlığına rağmen icra müdürü bu belgeyi düzenlemezse alacaklı, İcra ve İflas Kanunu m. 16/f. 2 doğrultusunda, süresiz olarak şikayet yoluna başvurabilir¹⁹³.

¹⁸⁵ Çalışmamızda “rehin açığı belgesi” kavramı ile kesin rehin açığı belgesi ifade edilmektedir. Muvakkat rehin açığı belgesi için açıkça bu kavram kullanılmaktadır.

¹⁸⁶ Yukarıda bk. dn. 153.

¹⁸⁷ Umar, 1973: 173 dn. 2; Öztekin, 1994: 46.

¹⁸⁸ Umar, 1973: 203.

¹⁸⁹ Gürdoğan, 1967: 94; Öztekin, 1994: 46; Uyar vd., 2014b: 2841; Tunç Yücel, 2010: 127. *Budak*, önce rehne başvuru kuralını yumuşatan bu kurumu, hukuk sistemimizin Mehaz Kanuna göre üstünlük arz eden noktalarından biri olarak değerlendirmektedir, bk. Budak, 2008: 23.

¹⁹⁰ Muşul, 2013b: 1026; 2015: 501; 2017: 377.

¹⁹¹ Gürdoğan, 1967: 94; Pekcanitez vd., 2017a: 300; Arslan vd., 2016: 413; Yağcı, 2016: 328.

¹⁹² Tunç Yücel, 2010: 127. Bu konuda bk. 538 sayılı kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi (bk. Kuru, 1990: 2481-2482, Öztekin, 1994: 46, Tunç Yücel, 2010: 127-128).

¹⁹³ Uyar vd., 2014b: 2841; Öztekin, 1994: 47 dn. 146; Deynekli, 2013: 227.

Geçici rehin açığı belgesinde hangi kayıtların yer alacağını cevabını da İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 53 vermektedir. Düzenlemeye göre; belgede dosya numarası, alacaklı ve borçlunun ad ve soyadı bilgileri, alacak miktarı, rehin konusu malın takdir edilen değeri ile satış bedeli, eğer rehinli mal satılamamışsa satılamama nedeni, açıkta kalan alacak miktarı ile ne için verildiği yasal dayanağı ile birlikte yer alır. En altta da düzenleyen icra müdürünün imzası ve mührü bulunur¹⁹⁴.

Geçici rehin açığı belgesi, borçlu adına düzenlenir. Üçüncü kişi tarafından ipotek verilmiş olsa dahi, bu kişinin sorumluluğu ipotek ile sınırlı olduğundan, üçüncü kişi aleyhine geçici rehin açığı belgesi düzenlenemez¹⁹⁵.

İcra ve İflas Kanunu m. 152/f. 2, bu belgenin düzenlenmesi bakımından da kıyasen uygulama alanı bulur. Alacak, irat senedi veya taşınmaz yükü gibi kişisel sorumluluk doğurmayan rehin türleri ile teminat altına alınmışsa geçici rehin açığı belgesi düzenlenmesi mümkün değildir¹⁹⁶.

Kanun koyucu, geçici rehin açığı belgesi sahibi alacaklıya, borçlunun diğer haczi kabil mallarının haczini isteme yahut diğer alacaklıların koydurduğu hacizlere iştirak etme (İİK m. 100) hakkı vermektedir. Alacaklı, borçlunun haczettirdiği diğer mallarından alacağını rüçhan hakkına sahip olmaksızın elde edebilecek, bu durum da ancak rehnin satılmasından sonra¹⁹⁷ mümkün olabilecektir (İİK m. 150/f.f. 2).

Alacaklı, karşılanmayacağı düşünülen miktar için mevcut takip dosyası üzerinden haciz isteminde veya İcra ve İflas Kanunu m. 100’de anılan şartlar dahilinde hacze iştirak talebinde bulunabilir, geçici rehin açığı belgesine istinaden yeni bir haciz yolu ile takip¹⁹⁸

¹⁹⁴ Geçici Rehın Açığı Belgesi için bk. Ek 2.

¹⁹⁵ Kuru, 2013: 1026 dn. 32; Yılmaz, 2016: 815; Yağcı, 2016: 329. “... Alacaklı tarafından borçlular aleyhine yapılan icra takibi sonucunda; ipotekli taşınmazlardan .ada . parsel . nolu Bağımsız bölümün ihalesi yapılmış, diğer 3 taşınmazın ihalede alıcı çıkmadığından satışı yapılamamıştır. İpotekli taşınmazların maliki, A.A.’nın sorumluluğu satış bedeli ve satışı yapılamayan diğer ipotekli 3 taşınmazla sınırlı olup, bunun dışında bir yükümlülüğü yoktur. İpotekli taşınmazlarla karşılanmayan alacak kısmı, asıl borçlunun kişisel borcu olup ipotek verenden istenemez. İİK’nun 150/f maddesi gereğince muvakkat rehin açığı belgesi asıl borçlu için düzenlenir. İpotek veren 3. kişi için düzenlenemez. Kaldı ki, ipotekli taşınmazlardan henüz 3 adedi satılmamıştır. Dolayısıyla ipotek veren A.A.’ın şahsi sorumluluğuna gidilerek mallarına haciz konamaz. Mahkemenin bu yöne ilişkin asıl davanın kabulü kararında bir isabetsizlik yoktur. ...” Yargıtay 12. H.D. 2012/18269 E. 2012/25827 K. 11.9.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.10.2017).

¹⁹⁶ 538 sayılı kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi (bk. Kuru, 1990: 2481-2482). Ayrıca bk. Gürdoğan, 1967: 95; Öztekin, 1994: 47; Budak, 2008: 23; Uyar vd., 2014b: 2842; Deynekli, 2013: 228; Yağcı, 2016: 330.

¹⁹⁷ Bu kural; bir yandan borçlunun diğer mallarına haciz koydurma imkanı vermesinden ötürü alacaklıyı, diğer yandan da haczedilen malların satılmasına mani olduğundan borçluyu korumaktadır (Pekcanitez vd., 2017a: 300).

¹⁹⁸ Yargıtay vermiş olduğu kararlarda “alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının anlaşılması ve bunun belirgin olması durumunda tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile haciz yolu ile takip yapılmasında” usule aykırılık görmemektedir, bk. HGK 2001/12-354 E. 2001/367K. 18.4.2001 T., 12. H.D. 2015/7970 E. 2015/18829 K. 2.7.2015 T., 12. H.D. 2015/3911 E. 2015/5051 K. 9.3.2015 T., 12. H.D. 2012/22952 E. 2012/33258 K. 15.11.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.10.2017). Yargıtay’ın bu yöndeki içtihatları, İcra ve İflas Kanunu m. 150/f.f. 2 hükmünü açıkça ihlal ettiği (bk. Uyar vd., 2014b: 2842), geçici

yapmak zorunda değildir¹⁹⁹. Bununla birlikte geçici rehin açığı belgesi, ilam niteliğine sahip bir belge olmadığından, bu belge ile ilamlı takip prosedürü işletilemez; aksi halde şikayet yoluna başvurularak takibin iptali sağlanabilir²⁰⁰.

Alacaklı geçici rehin açığı belgesine istinaden koydurduğu hacizler sebebiyle hacizli malların satışını, rehinli mal satılıp açık sabit olana dek talep edemeyecekse de, diğer alacaklılar bu süre zarfında satış talebinde bulunabilirler. Hacizli malların satılması üzerine, rehinli alacaklı lehine pay düşmüş ise yapılması gereken, rehinli malın satılarak açığın kesinleştiği ana kadar paranın icra dairesi nezdinde tutulmasıdır²⁰¹. Rehlin açığının kesinleşmesi üzerine, açık kalan kısım için payına düşen miktar alacaklıya verilir²⁰².

Geçici rehin açığı belgesi düzenlenmesinin bir sonucu daha bulunmaktadır. 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁰³ m. 1 ile, İcra ve İflas Kanunu m. 45'e eklenen ikinci fıkraya göre; mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında²⁰⁴ tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacakları bakımından, haciz yolu veya rehnin paraya çevrilmesi yolundan biri seçilebilecektir. Alacaklı bu takip yollarından birini seçmişse, seçtiği takip yolu sonuçlanmadan diğer takip yoluna başvuramaz. Buna göre alacaklı haciz yolu ile takip seçiminde bulunmuşsa, rehnin paraya çevrilmesi takip yoluna başvurabilmesi için ilk takibin sona ermesi yani, aciz belgesi düzenlenmesi gerekir. Öte yandan alacaklı seçim hakkını rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip için kullanmışsa, bu takipte geçici rehin açığı belgesi düzenlenmedikçe haciz yolu ile takip yapılamayacaktır²⁰⁵.

1.6.1.2. Kesin Rehlin Açığı Belgesi (İİK m. 152)

1.6.1.2.1. Şartları ve Düzenlenmesi

Rehlin açığı belgesi, İcra ve İflas Kanunu'nda m. 152'de düzenlenmiştir. Rehlin açığı belgesi duruma göre tüm alacak veya rehinli malın paraya çevrilmesi sonucu elde edilemeyen

rehlin açığı belgesi ile önce rehne başvuru kuralı arasındaki dengenin bozulduğu (bk. Budak, 2008: 46 vd.) ve uygulamada geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmesi gereğinin kalmadığı (bk. Kuru, 2013: 1026 dn. 31) gerekçeleriyle eleştirilmektedir.

¹⁹⁹ Gürdoğan, 1967: 95; Kuru, 1993: 2481 dn. 31; Kuru, 2013: 1026 dn. 33; 2016a: 447; Pekcanitez vd., 2017a: 300; Budak, 2008: 22; Deynekli, 2013: 228; Muşul, 2013b: 1026; 2015: 502; 2017: 377-378; Uyar vd., 2014b: 2841; Yağcı, 2016: 330.

²⁰⁰ Deynekli, 2013: 228.

²⁰¹ Kuru, 1993: 2481; 2013: 1026; Arslan vd., 2016: 413; Uyar vd., 2014b: 2841; Deynekli, 2013: 228; Muşul, 2013b: 1026; 2017: 377; Yağcı, 2016: 330.

²⁰² Öztekin, 1994: 48; Deliduman, 1995: 27; Budak, 2008: 22; Yağcı, 2016: 331.

²⁰³ R.G. T. 06.03.2007 S. 26454.

²⁰⁴ Adı geçen kanun yürürlükten kaldırılmış ve aynı konu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda m. 57'de düzenlenmiştir. Bk. Deynekli, 2013: 74 dn. 211.

²⁰⁵ Budak, 2008: 36; Deynekli, 2013: 74.

alacak için verilir. Hüküm uyarınca; rehinli mal, satış talebinde bulunan alacaklının alacağına derece itibariyle rüçhanı olan diğer alacaklıların toplam alacağından fazla bir bedel teklif edilmediğinden satılamamışsa²⁰⁶ (İİK m. 150/g, 115, 129) tüm alacak için, satılmasına rağmen satış bedeli alacağın tamamına yetmemişse açık kalan miktar için düzenlenir (İİK m. 152/f. 1).

Rehin açığı belgesinin bu türünün “kesin” olarak nitelendirilmesinin sebebi, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibin sona erip, açığın geçici olmaktan çıkması ve kesin olarak saptanmasından ileri gelmektedir²⁰⁷.

Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda rehin açığı belgesi bedava ve pulsuz olarak, iki nüsha halinde tanzim edilir ve biri dosyada muhafaza edilir (İİK Yön. m. 55/f. 1, 2). Belgenin içeriğinde; dosya numarası, alacaklı ile borçlunun ad ve soyadı bilgileri, toplam alacak tutarı, rehinli malın takdir edilen kıymeti, satış yapılmış ise satışın tutarı, yapılamamış ise satışın gerçekleşmeme nedeni, açık kalan alacak miktarı, belgenin neden verildiği ile kanuni dayanak yer alır. Bu hususları içeren rehin açığı belgesi, icra müdürü tarafından imza edilip mühürlenerek tamamlanmış olur (İİK Yön. m. 55/f. 1)²⁰⁸.

Rehin açığı belgesi borçlu aleyhine düzenlenir. Rehlin gösterilen malın maliki üçüncü kişi olsa bile, rehin açığı belgesi üçüncü kişi aleyhine düzenlenemez²⁰⁹ ve bu belgeye istinaden açık kalan kısım için haciz yahut iflas yolu ile üçüncü kişi takip edilemez²¹⁰. Rehlin açığı belgesi üçüncü kişi adına düzenlenmiş ve açık kalan kısım için üçüncü kişi takip edilmiş

²⁰⁶ Türk hukukunda *Postacıoğlu/Altay*, İsviçre doktrininde rehinli malın satılamaması halinde rehin açığı belgesi verilmesinin, rehin hakkının ortadan kalkacağı sonucunu doğuracağı yönündeki fikri eleştirmektedir. Yazarlar ileri sürülen bu fikrin gerekçesi olarak, rehinli malın satılamaması halinde de rehin açığı belgesi düzenleneceği normunun gösterilmesini inandırıcı bulmamaktadır. Keza rehin açığı belgesi, haciz ve iflas yoluna başvuru imkanı sağladığından vazgeçilmez olup belgenin misyonu bu olmakla, rehinin sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir. Hatta rehin açığı belgesi düzenlenmiş olmasına rağmen rehin hakkı sona ermeyeceğinden, rehinli mal sonraki ihalede satılır da alacaklı alacağının bir kısmını alırsa, kendisine yeniden rehin açığı belgesi verilmesi gerekli değildir. Bk. *Postacıoğlu ve Altay*, 2010: 730-731. *Gürdoğan* da, rehinli malın satılamamış olması halinde takip yapan alacaklının rehin hakkının düşmeyeceği kanaatindedir, bk. *Gürdoğan*, 1967: 105.

²⁰⁷ Kuru, 1993: 2482; 2013: 1027; Arslan vd., 2016: 413; Deynekli, 2013: 229; Yağcı, 2016: 315.

²⁰⁸ Kesin Rehlin Açığı Belgesi için bk. Ek 3.

²⁰⁹ “... İİK'nun 152. maddesinde ipotekli taşınmaz satılıp da tutarı takip olunan alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklıya geri kalan alacağı için bir belge verileceği, alacaklının satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde haciz yolu ile takip talebinde bulunması halinde ise yeniden icra veya ödeme emri tebliğine gerek olmayacağı düzenlemesi mevcuttur. İpotekli taşınmaz satılmakla ipotek veren üçüncü kişinin sorumluluğu sona erer. İİK'nun 152. maddesi uyarınca düzenlenen rehin açığı belgesi sadece borçlu hakkında geçerli olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotek maliki üçüncü kişi için uygulanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. ...” Yargıtay 12. H.D. 2015/31460 E. 2016/11537 K. 19.4.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 18.10.2017); “... İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin sorumluluğu, ipotekli taşınmaz ile sınırlıdır. Bu nedenle, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla taşınmazın satılması halinde sorumluluğu kalmayacağından, bir diğer anlatımla borçtan şahsen sorumlu olmadığından, hakkında İİK'nun 152. maddesi uyarınca rehin açığı belgesi düzenlenemez. Bu maddeye göre düzenlenen rehin açığı belgesi ile ancak asıl borçlu aleyhine takip yapılması mümkün olup, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin mal varlığına başvurulamaz. ...” Yargıtay 12. H.D. 2015/27301 E. 2016/4516 K. 18.2.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 18.10.2017).

²¹⁰ *Gürdoğan*, 1967: 103; *Öztek*, 1994: 39; *Yılmaz*, 2016: 838; *Deliduman*, 1995: 23; *Deynekli*, 2013: 232.

ise, üçüncü kişi takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesinde şikayet yolunu işleterek takibin ve rehin açığı belgesinin iptalini sağlayabilir²¹¹.

Rehin açığı belgesinin rehin veren üçüncü kişi aleyhine düzenlenemeyeceğini tespit ettikten sonra, bu belgenin sadece takip yapmış alacaklıya mı yoksa satışı istenen mal üzerinde rehin hakkı olup da alacağını alamamış tüm alacaklılara mı verileceği tartışmasına değinmek gerekir. İsviçre doktrininde; takip yapmayan rehinli alacaklılara rehin açığı belgesi verilemeyeceğini savunan bir görüş ve mükellefiyetler listesinde kayıtlı muaccel alacaklar için rehin açığı belgesi verilmesi gerektiğini belirten bir diğer görüş mevcuttur²¹². Türk hukukunda *Gürdoğan*²¹³, rehinli malın satılıp satılamamış olmasına göre ayırım yapmaktadır. Rehlin satılamamış ise, takip yapan alacaklıdan derece itibarıyla önce veya sonra olsun diğer alacaklılara rehin açığı belgesi verilmez, yalnızca takip yapan alacaklıya verilir. Rehlinli malın satılmış olması ihtimalinde; takip yapan alacaklıdan derece itibarıyla rüçhanlı alacaklılar için, rehin açığı belgesi düzenlenmez. Keza rehinli malın satılabilmesi teklifin rüçhanlı alacaklıları karşılamasına bağlı olduğundan, bu alacaklılar için herhangi bir risk yoktur. Öte yandan, takip yapan alacaklı ile aynı derecede yer alan veya derece itibarıyla sonra gelen ve alacağını kısmen ya da tamamen elde edememiş alacaklılardan, alacağı muaccel olanlar için rehin açığı belgesi, alacağı muaccel olmayanlar için ise elde edilemeyen miktarı gösteren belge verilmesi gerekir. Doktrinde de ağırlıklı olarak bu görüş benimsenmektedir²¹⁴.

Şu aşamada; rehinli malın haciz koyduran alacaklı tarafından satılması halinde ne olacağını, rehinli alacaklıya rehin açığı belgesi verilip verilemeyeceğini de ele almak gerekir. Kural olarak haczedilen bir malın satılabilmesi için, artırma bedelinin, malın takdir edilen kıymetinin yüzde ellisi ya da satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı alacak mevcutsa bu rüçhanlı alacakların toplamı ile satış ve paraya çevirme masraflarından fazla olması gerekir (İİK m. 116, 129). Rehlin ile teminat altına alınmış bir alacağın muaccel olması halinde, satış teklifi bu alacak miktarını karşılaması gerekeceği için bu aşamada rehin açığı belgesi düzenlenmesi gündeme gelmez. Buna karşın Yargıtay uygulamasına göre, rehin alacaklısı malın satılmasına muvafakat verirse ihalede malın takdir edilen kıymetinin yüzde ellisi ve satış ile paraya çevirme masraflarını karşılayan teklif üzerine malın satışı gerçekleşir²¹⁵. Bu halde rehin alacaklısı, alacağını satış bedelinden tamamen elde edemezse kendisine rehin açığı belgesi verilebilir. Normal olarak henüz rehinli alacaklı alacağını tam olarak elde

²¹¹ Muşul, 2017: 379-380.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bk. Üstündağ, 2004: 331-332.

²¹³ Gürdoğan, 1967: 97-98. Benzer yönde; Gürdoğan, 1963: 34-35.

²¹⁴ Öztekin, 1994: 38; Uyar vd., 2014b: 2892; Deliduman, 1995: 22; Yağcı, 2016: 316. *Tunç Yücel*, rehinli alacaklıya takip yapmadan rehin açığı belgesi verilmesi halinde, önce rehne başvuru kuralının gerçek bir istisnasının doğacağı kanaatindedir, bk. Tunç Yücel, 2010: 126.

²¹⁵ Kuru, 2013: 670 dn. 110'da anılan kararlar.

edememişken, haciz sahibi alacaklı veya alacaklıların alacaklarına kavuştuklarından bahsedilemez. Bu noktada icra müdürü, tamamlama haczi yapacaktır (İİK m. 139). Tamamlama haczinde borçlunun başka haciz kabil malı tespit edilemezse alacaklılar adına aciz belgesi düzenlenecektir (İİK m. 143). Peki tam bu aşamada rehinli alacaklıya da, rehin açığı belgesi yerine aciz belgesi verilmesi gerektiği düşünülebilir mi? Keza tamamlama haczi esnasında, borçlunun başka haczi kabil malı olmadığı saptanmıştır. Rehlinli alacaklı açık kalan kısım için haciz yolu ile takip yapsa da aynı sonuçla karşılaşacaktır. Ayrıca rehinli alacaklıya doğrudan aciz belgesi verilmesi zaman kaybının da önüne geçebilecektir. Diğer yandan, rehinli alacaklının takip yaptığı bir dosya mevcut değildir, kendisine rehin açığı belgesi verilmiş olsa da, borçlunun başkaca malı olmadığı kendi dosyasından tespit edilmemiştir. Doğrudan aciz belgesi düzenlenmesi rehinli alacaklıya zaman kazandırıyor da olsa, rehin açığı belgesine istinaden bir yıllık süre içinde yapılacak takipte ödeme veya icra emri gönderilmeyeceğinden, başka haczi kabil malın olmadığı haciz tutanağı ile saptanarak alacaklı aciz belgesi elde edebilecektir. Şu halde, alacaklının zaman bakımından çok kaybı olacağı söylenemez. Kanımca, belirtilen ihtimalde borçlunun başka malı olmadığı belli olsa bile, rehinli alacaklıya öncelikle rehin açığı belgesi verilmesi işlem güvenliği açısından daha isabetli olur.

Rehin açığı belgesi icra müdürü tarafından, rehinli mal satılamamışsa ihale tarihinden, satış gerçekleşmiş ise paylaştırma işleminden hemen sonra re'sen düzenlenmesi gerekir²¹⁶. İcra ve İflas Kanunu m. 152'de anılan şartların varlığına ve alacaklı tarafından talep edilmesine rağmen icra müdürü rehin açığı belgesi tanzim etmezse alacaklı şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurabilir. Rehlin açığı belgesinin düzenlenmemesi, hakkın yerine getirilmemesi teşkil ettiği için şikayet süreye tabi değildir²¹⁷.

Öte yandan, kendisi aleyhine rehin açığı belgesi düzenlendiğinden haberdar olmayan borçlunun da, bu belgeye istinaden takip yapılması üzerine, rehin açığı belgesinin gerekli şartlar oluşmadan düzenlendiği gerekçesiyle şikayet yoluna başvurması mümkündür²¹⁸.

1.6.1.2.2. Hüküm ve Sonuçları

Rehin açığı belgesine de, tıpkı borç ödemedenden aciz belgesinde olduğu gibi, niteliğine uygun olarak kanun koyucu tarafından birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Bu sonuçlar yalnızca

²¹⁶ Gürdoğan, 1967: 96. Uygulamada alacaklının talebi üzerine düzenlendiğine ilişkin olarak, bk. Öztekin, 1994: 37; Deliduman, 1995: 21.

²¹⁷ Gürdoğan, 1967: 96; Öztekin, 1994: 37; Uyar vd., 2014b: 2892; Deliduman, 1995: 22; Deynekli, 2013: 229; Yağcı, 2016: 316.

²¹⁸ Üstündağ, 2004: 332. Şartları mevcut olmaksızın düzenlenen rehin açığı belgesine karşı süresiz şikayet yoluna başvurulabilir (Uyar vd., 2014b: 2892; Deynekli, 2013: 229; Yağcı, 2016: 316).

takip hukukuna ilişkin²¹⁹ olmakla, aciz belgesinin meydana getirdiği hüküm ve sonuçlara göre de daha sınırlıdır²²⁰.

Rehin açığı belgesi, alacaklının İcra ve İflas Kanunu m. 45 uyarınca öncelikle rehine müracaat edip bu kuralı işletmesine rağmen alacağını tamamen elde edemediğini göstermektedir²²¹. Bu çerçevede rehin açığı belgesine bağlanan en temel sonuç, alacaklıya rehin konusu malın satılması neticesinde elde edemediği alacak için haciz veya iflas yolu ile takip yapma hakkı vermesidir (İİK m. 152/f. 2). Alacaklı eksik kalan alacak kısmı için haciz yoluna yahut iflas yoluna başvurabilir.

Kanun koyucu, alacaklının rehin açığı belgesi ile haciz veya iflas yolu ile takip yapabilmesi için bir şart öngörmektedir. Bu şarta göre; alacağın irat senedinden veya taşınmaz mükellefiyetinden doğmaması gerekir (İİK m. 152/f. 2). İrat senedi ve taşınmaz mükellefiyeti birer ipotek olmakla beraber (İİK m. 23/f. 1/b. 1), borçlunun şahsi sorumluluğunu doğurmazlar. Bu ipotek türlerinde borçtan doğan sorumluluk taşınmaz ile sınırlı olup rehnin paraya çevrilmesi ile aynı hak sona erer. Alacaklının şahsi hakkı da mevcut olmadığından borçlunun haciz yoluyla takibi söz konusu olmaz²²². O yüzden rehin açığı belgesi düzenlenmesi ve bu belge ile alacaklının takip edilebilmesi, alacağın şahsi sorumluluk doğuran ipotek, ipotekli borç senedi veya menkul rehni gibi rehin türlerinden doğmasına bağlıdır²²³.

Kendisine rehin açığı belgesi verilen alacaklı, haciz yolu ile takip yapma arzusunda ise ilamlı veya ilamsız icra takibi yapabilir. Haciz yolu ile takibin ilamlı da olabileceği, İcra ve İflas Kanunu m. 152/f. 3'te "icra emri" nin anılmasından anlaşılmaktadır. Alacaklı rehnin veya ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapmış ise, bu takip sonunda verilen rehin açığı belgesi ile de ilamlı icra takibi prosedürünü işletebilir²²⁴. Buna karşın ilk yaptığı

²¹⁹ Rehin açığı belgesinin kamu hukukuna ilişkin sonucu yoktur (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 299; Deynekli, 2013: 230).

²²⁰ Üstündağ, 2004: 332; Yağcı, 2016: 316.

²²¹ Kuru, 1993: 2482; 2013: 1027; 2016a: 447; Arslan vd., 2016: 413; Deynekli, 2013: 231-232.

²²² Gürdoğan, 1967: 102; Üstündağ, 2004: 332; Öztekin, 1994: 39 dn. 112.

²²³ Kuru, 1993: 2483; 2013: 1027; Uyar vd., 2014b: 2894; Deynekli, 2013: 233; Tunç Yücel, 2010: 40-43.

²²⁴ "... İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan ilamlı takip sonucunda alınan rehin açığı belgesiyle ilamlı takip yapılabilir. ..." Yargıtay 8. H.D. 2016/14250 E. 2017/441 K. 19.1.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017). "... Somut olayda, takip dayanağı kesin rehin açığı belgesinin verildiği Ankara Gayrimenkul 22. Satış İcra Müdürlüğü'nün 2007/1586 esas sayılı takip dosyasında alacaklı tarafından borçlu aleyhinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapıldığı ve borçluya icra emri gönderildiği anlaşılmaktadır. O halde, alacaklının bu kesin rehin açığı belgesi ile borçlusu aleyhinde ilamlı takip yapması ve icra emri düzenlenmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı nazara alınarak Mahkemece, borçlunun şikayetinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü ve icra emrinin iptaline dair hüküm tesisi isabetsizdir. ..." Yargıtay 12. H.D. 2009/556 E. 2009/1424 K. 26.1.2009 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

takip ilamsız ise, alacaklı rehin açığı belgesine istinaden ilamlı takip yapamaz, genel haciz yolu ile ilamsız takip yoluna başvurmak durumundadır²²⁵.

Rehin açığı belgesi düzenlenmesinin diğer sonuçları incelenecek olursa, ilk sonuca göre; rehin açığı belgesi sahibi alacaklı, bir yıl içerisinde haciz yolu²²⁶ ile takip yapması halinde icra veya ödeme emri göndermek zorunda değildir²²⁷. Bir yıllık sürenin başlangıcı; satış yapılamamışsa artırma günü, satış yapılmış ise satışın kesinleşme günü olarak kabul edilir (İİK m. 152/f. 3). Alacaklı bu zaman diliminde doğrudan haciz talebinde bulunabilecektir. Buna karşın haciz istemi, rehnin paraya çevrilmesine ilişkin takip dosyasından olamaz²²⁸. Bakiye alacağın tahsili için yeni bir dosyadan takip yapılması gerekir²²⁹.

Öte yandan alacaklı tarafından ilamlı veya ilamsız icra takibine başlanılmadan evvel, borçlunun açıkta kalan borcunu ödemesine rağmen haciz talebinde bulunulmuşsa takibin iptal ve talikin²³⁰ (İİK m. 71) veya icranın geri bırakılmasının (İİK m. 33) istenebileceği belirtilmektedir²³¹.

Düzenlemenin zıt anlamından çıkan sonuca göre; satış yapılamamış ise artırma, satış yapılmış ise satışın kesinleşme gününden itibaren bir yıl geçtikten sonra takip yapılırsa borçluya ödeme emri veya icra emri gönderilmesi gerekir. Rehın açığı belgesinin alındığı

²²⁵ Kuru, 1993: 2485; 2013: 1027; Yılmaz, 2016: 839.

²²⁶ Doktrinde, İcra ve İflas Kanunu m. 152/f. 3'te açıkça "haciz yolu ile takip" anıldığından, alacaklı bir yıllık süre içinde iflas yolu ile takip yapmışsa bile ödeme emrinin gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bk. Gürdoğan, 1967: 102; Öztekin, 1994: 41; Uyar vd., 2014b: 2894; Yağcı, 2016: 323. Üstündağ ise, kanundaki düzenlemeye rağmen, iflas yolu ile takip yapılması halinde de bu hükmün uygulanması gerektiği ve ödeme emri gönderilmesine lüzum olmadığı kanaatinde. Ayrıca yazar, bir yıllık süre içinde iflas yolu ile takibin tercih edilmesi halinde ödeme emri gönderilmesi gerektiğine ilişkin kanaati sebebiyle Öztekin'i eleştirmektedir. Bk. Üstündağ, 2004: 332 ve dn. 91; aynı yönde Deliduman, 1995: 23.

²²⁷ "... Rehın açığı belgesi içeriğinden, bir sene içerisinde bu belgeye dayalı olarak haciz yolu ile takip talebinde bulunulduğuna göre, borçluya ödeme emri gönderilmesine gerek yoktur. Alacaklının da ödeme emri gönderilmesi yönünde talebi olmadığından icra müdürlüğünce re'sen ödeme emri gönderilse bile, bu durum borçluya, İİK'nun 62 ve devamı maddeleri uyarınca itiraz hakkı vermez. ..." Yargıtay 12. H.D. 2014/28807 E. 2014/28544 K. 27.11.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

²²⁸ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 299; Muşul, 2017: 383. Yeni bir takip yapılmaksızın, aynı takip dosyasından haciz istenmesi halinde süresiz -kamu düzenine ilişkin olduğundan- şikayet yoluna başvurulabilir (Deynekli, 2013: 233).

²²⁹ Gürdoğan, 1967: 104; Öztekin, 1994: 38; Uyar vd., 2014b: 2893; Yılmaz, 2016: 839; Yağcı, 2016: 316. "... Yukarıda açıklanan yasa hükmünde alacaklıya, satışın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde olması kaydı ile kolaylık sağlandığı, istediği takdirde yürütmekte olduğu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip dosyasından icra emri düzenletmeden hacizler yaparak alacağını tahsil edebileceği gibi anılan maddenin 3. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere haciz yolu ile bir başka takip dosyasında takip başlatması ve icra veya ödeme emri gönderilmeden takibe devam edebileceğinin kabulü gerekir. ..." Yargıtay 12. H.D. 2017/3082 E. 2017/9042 K. 8.6.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

²³⁰ İlamsız takipte takibin iptali ve taliki; itfa, imhal ve zamanaşımı süresinin dolması halleri nedeniyle ancak takip kesinleştikten sonra istenebilir. Şu halde kesin rehin açığı belgesi düzenlendikten sonra ancak bu belgeye istinaden ilamsız takip yapılmadan evvel borcun ödenmesi halinde takibin iptali ve taliki yoluna başvurmak mümkün görünmemektedir. Kanımca takibe başlanılmadan önce borcun sona erdiği gerekçesi ile, rehin açığı belgesi ile takibe başlanılmadan veya başlandıktan sonra menfi tespit davası yoluna başvurulması daha yerinde olacaktır.

²³¹ Kuru, 1993: 2484 dn. 37; Üstündağ, 2004: 333.

rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip ilamsız ise, yeni takipte ödeme emri, ilamlı takip ise borçluya icra emri tebliği edilmelidir²³².

Diğer bir sonuca göre, rehin açığı belgesinin aciz belgesi gibi, borç ikrarını içeren senet niteliğine sahip olduğu kabul edilmiştir²³³ (İİK m. 152/f. 4). Bu belgenin ihtiva ettiği borç ikrarı, İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1²³⁴ anlamındadır²³⁵. Diğer bir deyişle, rehin açığı belgesi takip hukuku bağlamında borç ikrarı içeren bir belge niteliğindedir. Maddi hukuka göre borcun varlığını kesin surette ortaya koymaz²³⁶.

Rehin açığı belgesinin borç ikrarı içermesi fonksiyonunun işlerlik kazanması; iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır.

İlk olarak bu belge, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip sonunda düzenlenmelidir. Keza yukarıda bahsettiğimiz gibi²³⁷, rehnin veya ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip neticesinde elde edilen rehin açığı belgesine istinaden yapılacak takipte borçluya ödeme emri gönderilebilir. Rehin açığı belgesi, rehnin ya da ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip sonucunda tanzim edilmişse, artık bu belge ilam hükmünde olduğundan ve bu belgeye istinaden yapılan takipte icra emri gönderileceğinden borç ikrarı içermesi fonksiyonu gerçekleşmez²³⁸.

İkinci olarak ise, alacaklı belge ile bir yıllık sürenin geçmesinden sonra takip yapılmalıdır ki borçluya ödeme emri gönderilebilsin. Aksi halde, takibe bir yıl içerisinde başlanması durumunda ödeme emri gönderilmesine gerek olmayacaktır²³⁹.

Sayılan şartların varlığı ile, alacaklı açıkta kalan kısmı için rehin açığı belgesi ile genel haciz yolu ile takibe girişirse borçluya ödeme emrinin tebliği gerekecektir. Borçlu, tebliğden itibaren yedi gün içerisinde borca itiraz ederse (İİK m. 62/f. 1), alacaklı rehin açığı belgesine dayanarak itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir²⁴⁰ (İİK m. 68/f. 1). Bunun üzerine borçlu,

²³² Öztekin, 1994: 41; Uyar vd., 2014b: 2894; Deliduman, 1995: 24.

²³³ Gürdoğan'a göre; rehin açığı belgesi takip yapmayan alacaklılara verilmişse bu belge borç ikrarı içeren senet vasfında olmamalıdır, bk. Gürdoğan, 1967: 101.

²³⁴ Akyazan, 1964: 317; Kuru, 1993: 2485; 2013: 1027; 2016a: 448; Pekcanitez vd., 2017a: 301; Arslan vd., 2016: 414; Uyar vd., 2014b: 2893; Yılmaz, 2016: 840. İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 158 doğrultusunda da rehin açığı belgesi, m. 82 anlamında borç ikrarı içeren senet mahiyetindedir (Üstündağ, 2004: 333; Deynekli, 2013: 230).

²³⁵ "... İİK'nun 152. maddesi uyarınca, rehin açığı belgesi, borç ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olmakla aynı Kanunun 68. maddesi kapsamındaki belgelerden sayılır. ..." Yargıtay 12. H.D. 2014/16553 E. 2014/21761 K. 18.9.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

²³⁶ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 732; Üstündağ, 2004: 333; Deynekli, 2013: 230.

²³⁷ Yukarıda bk. dn. 232.

²³⁸ Kuru, 1993: 2485; 2013: 1027; Öztekin, 1994: 43; Arslan vd., 2016: 414; Deliduman, 1995: 25; Uyar vd., 2014b: 2893; Deynekli, 2013: 231; Yağcı, 2016: 325.

²³⁹ Kuru, 1993: 2485; 2013: 1028; Öztekin, 1994: 43; Arslan vd., 2016: 414; Deliduman, 1995: 25; Uyar vd., 2014b: 2893; Deynekli, 2013: 231; Yağcı, 2016: 324.

²⁴⁰ Rehin açığı belgesi, İsviçre'de itirazın geçici kaldırılmasını talep etme hakkı vermektedir, bk. Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 299; Deynekli, 2013: 230.

itirazını aynı kuvvette belge ile ispat edemezse²⁴¹ icra mahkemesince itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verilir²⁴² (İİK m. 68/f. 2, 3). Rehin açığı belgesinin borç ikrarı ihtiva ettiği bu şekilde anlaşılmaktadır. Buna karşın alacaklı, haciz yolu ile takipte itirazın iptali davası açmış veya iflas yolu ile takip yapmış yahut iflas davası açmış ise rehin açığı belgesi maddi hukuk bakımından borcun varlığını kesin olarak ortaya koyamadığından, mahkemece borcun varlığı araştırılacaktır²⁴³.

Rehin açığı belgesi sahibi alacaklı, ilk haciz ilamsız takibe dayanıyorsa takip talebinden, ilama dayanıyorsa bu davanın açılmasından evvel düzenlenmiş rehin açığı belgesine istinaden (İİK m. 100/f. 4) diğer alacaklıların hacizlerine aynı dereceden iştirak edebilirler²⁴⁴. Geçici rehin açığı belgesi hacze iştirak imkanı verdiğine göre, kesin rehin açığı belgesinin de bu imkanı vereceği şüphe götürmemektedir²⁴⁵. Ek olarak, rehin açığı belgesi, m. 100/f. 4 uyarınca resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde düzenlemiş oldukları bir belge²⁴⁶ olduğundan hacze takipli iştirak mümkün olmalıdır.

Rehin ile teminat altına alınan borca kefil olmuş kişiler de varsa, elde edilemeyen alacağın rehin açığı belgesi ile saptanması üzerine, bu belge ile kefillere karşı da icra takibi yapılabilir²⁴⁷.

Görüldüğü üzere rehin açığı belgesi, borç ödemedен aciz belgesi ile bazı benzer hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. Buna rağmen aciz belgesinin ortaya çıkardığı sonuçların tamamını, rehin açığı belgesinin de doğurduğunu söylemek isabetli olmaz. Keza her ikisinin de fonksiyonları farklıdır.

Söz gelimi, rehin açığı belgesi iptali davası açma imkanı vermez. İcra ve İflas Kanunu m. 277’de açıkça aciz belgesi aranmaktadır. Alacağının tamamını rehinli maldan alamamış

²⁴¹ Borçlu, rehin açığı belgesinin düzenlenmesinden sonra doğmuş bir sona erme nedeni ile yeni takipte borca itiraz edebilir ve bu sona erme nedenini kanıtlayacağı belgenin, rehin açığı belgesinden önce tarihli olması şart değildir (Postacıoğlu ve Altay, 2010: 732).

²⁴² Muşul, 2013b: 1029; 2015: 503; 2017: 383.

²⁴³ Kuru, 1993: 2486; 2013: 1028; Öztekin, 1994: 42; Uyar vd., 2014b: 2893; Deliduman, 1995: 24; Deynekli, 2013: 231; Yağcı, 2016: 324.

²⁴⁴ “... Rehin açığı belgesinin İ.İ.K.nun 100/4 üncü madde ve bendindeki belgelerden sayılması doğru ise de, bu belge borçlunun aczini mutlak şekilde göstermediğinden, aynı hükümde aciz vesikası için kabul edilmiş düzenlemeden farklı olarak, belgenin alındığı takibin değil, belgenin düzenlendiği tarihin dikkate alınması gerekir. ...” Yargıtay 23. H.D. 2011/462 E. 2011/1028 K. 13.10.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

²⁴⁵ Üstündağ, 2004: 333 dn. 95a; Muşul, 2013b: 1029; 2015: 503; 2017: 383; Yağcı, 2016: 325. Bu konudaki tartışmalar için bk. Öztekin, 1994: 44-45.

²⁴⁶ Bk. Deren-Yıldırım, 1989: 25; Yılmaz, 1973: 286; Uyar, 2006: 362; Muşul, 2013a: 751.

²⁴⁷ Yılmaz, 2016: 840; Yağcı, 2016: 321. “... Takip dayanağı olarak hiçbir belge gösterilmemiştir. Ancak itirazın kaldırılması duruşmasında T. T.A.Ş. asıl ve ipotek borçlusu olduğu, hakkında yapılan takip sonunda 4.458.272 TL’lık rehin açığı belgesi verildiği, diğer borçluların da kredi sözleşmesine göre T. T.A.Ş.’nin müşterek borçlu ve müteselsil kefilleri olduğu belgelendirilmiştir. Asıl borçlunun borcu rehin açığı belgesine İİK’nun 152 /son maddesine göre kesinleşmiş olduğundan onu tamamlayan kredi sözleşmelerine dayanarak kefiller hakkında adi takip yoluna başvurulmasında yasaya aykırı bir yön yoktur. ...” Yargıtay 12. H.D. 1991/9637 E. 1992/3279 K. 18.3.1992 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.10.2017).

alacaklı, rehin açığı belgesine istinaden takip yapmalıdır. Alacaklı yapacağı ilamlı veya ilamsız takip sonunda da alacağını alamaz ve kesin aciz belgesi düzenlenirse ancak bu davayı açabilecektir²⁴⁸.

Diğer yandan rehin açığı belgesinde belirtilen alacak miktarının zamanaşımı süresi yirmi yıla çıkmayacağı gibi²⁴⁹, faiz işlemesi de kesilmeyecektir. Yine alacaklı, rehin açığı belgesi ile borçlunun İcra ve İflas Kanunu m. 331, 332 ve 338/f. 2 uyarınca cezalandırılmasını talep edemeyecektir²⁵⁰.

1.6.2. Aciz Fişi

İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen borç ödemedен aciz belgesine benzer diğer bir belge, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 75'te belirtilen aciz fişidir. Aciz fişi, borç ödemedен aciz belgesinin Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'daki karşılığı olarak değerlendirilmektedir²⁵¹.

Kamu borçlusuna karşı yapılmış bir takip neticesinde, borçlunun haczi kabil malı olmadığı yahut tespit edilen malların satış değerinin borcu karşılamayacağı anlaşılmakta ise, borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilmiştir (AATUHK m. 75/f. 1). Aciz fişi, aciz halini tespit eden bir belge olmakla beraber, takibin aşamalarını ve tahsil edilmeyen borç miktarını da göstermektedir (AATUHK m. 75/f. 2).

Borçlu malvarlığına sahip olsa dahi, malları haczi kabil değilse ya da haczi kabil olup paraya çevirme işleminden sonra satış bedeli kamu alacağı için yeterli gelmiyorsa, borçlu aciz halinde sayılır²⁵². Öte yandan, haczi kabil malların haciz esnasında biçilen değerine göre kamu borcunu karşılamayacağı kanaati doğması halinde, borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalıdır. Bir görüş²⁵³ göre; haczi kabil malların değeri belirlenmek suretiyle (AATUHK m. 81, 91) alacağın karşılanmayacağı tespit edilse dahi, paraya çevirme işlemi yapılmadan borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilemez. Aksi yöndeki görüşe²⁵⁴ göre ise; haciz esnasında haczi kabil malların kamu alacağını karşılamayacağı kanaati hasıl olursa, en azından haciz işleminden sonra aciz fişi düzenlenmelidir. Keza

²⁴⁸ Arslan vd., 2016: 414; Deynekli, 2013: 233; Uyar vd., 2014b: 2895. Aşağıda bk. dn. 498.

²⁴⁹ Alacak ipotek ile teminat altına alınmışsa, rehnin tapu kütüğüne tescili ile beraber zamanaşımı işlemeyecektir. Oysa rehnin paraya çevrilip akabinde alacaklıya rehin açığı belgesi verilmesi ile zamanaşımı işlemeye başlayacak; fakat bu belgenin düzenlenmesi zamanaşımının kesilmesine neden olacaktır. Bk. Gürdoğan, 1967: 106; Öztekin, 1994: 46.

²⁵⁰ Öztekin, 1994: 44; Yağcı, 2016: 317.

²⁵¹ Uyar, 2007: 345; Uyar vd., 2014b: 2683.

²⁵² Arslaner, 2010: 328; Mutluer, 2011: 350; Akçataş, 2011: 1.

²⁵³ Akçataş, 2011: 1. Benzer yönde; Mutluer, 2011: 350.

²⁵⁴ Arslaner, 2010: 328.

gecikme zammı, aciz fişi düzenlenene kadar hesap edileceğinden, borçlunun ekstra mali külfet altına girmesi önlenmiş olur.

Aciz fişi, borçludan tahsil edilemeyen miktara takip masrafları da eklenmek suretiyle tanzim edilir²⁵⁵. Aciz fişi, şartların gerçekleşmesi halinde, Vergi Dairesi Başkanlıklarının Kuruluş ve Görev Yönetmeliği²⁵⁶ m. 15/f. 1/g bendine göre, Vergi Dairesi Başkanlığı bünyesinde görev yapan Tahsilat Grup Müdürlüğü tarafından veya Vergi Daireleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliği²⁵⁷ m. 11/A/III/1'e göre Vergi Dairesinde görevli İcra Servisi tarafından düzenlenir. Vergi dairesi başkanlıkları kuruldukları il sınırları içinde yetkiliyken (V.D.B. Yön. m. 7/f. 1), vergi dairelerinin yetki alanları ise kuruldukları ilçenin idari sınırları ile sınırlıdır (V.D. Yön. m. 8/f. 1). Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da anılan "tahsil dairesi", vergi dairesi başkanlığını (V.D.B. Yön. m. 4/f. 2) ve vergi dairesini (V.D. Yön. m. 4/f. 2) ifade etmektedir.

Özel hukuktan kaynaklanan alacakların, cebri icra yoluyla takibi üzerine icra dairesi tarafından ve borçlu hakkında düzenlenen borç ödemedi aciz belgesi, kamu borçları bakımından borçlunun aciz halinin tespiti için yeterli değildir. Kamu borçlarından dolayı borçlunun aciz hali, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 75 uyarınca saptanır²⁵⁸.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da da, kamu borçlusunun aciz halinde olmasına birtakım sonuçlar bağlanmış, bu sonuçlar m. 76'da düzenlenmiştir. Borçlunun aciz haline düşmesi ile, m. 48'in teminat ve faiz aranmaksızın uygulanabileceği öngörülmektedir (AATUHK m. 76/f. 1). Öte yandan, borçlu aciz halinde de olsa, tahsil idaresince borçlunun mali durumunun zamanaşımı süresi içinde gözetileceği belirtilmektedir (AATUHK m. 76/f. 2). İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen borç ödemedi aciz belgesinde ise, alacak için faiz istenemediği gibi, zamanaşımı süresi de yirmi yıla çıkmaktadır.

Kanun koyucu, acze düşmüş borçluya faiz işlemeksizin ve teminat göstermeden m. 48 uyarınca iki yıla kadar kamu borcunun tecil edilmesi imkanı tanımıştır²⁵⁹. Kamu borçlusu bu süre içinde tecil edilmiş borcu için takip edilemez²⁶⁰. Öte yandan bu usul ile m. 48'de

²⁵⁵ Arslaner, 2010: 328.

²⁵⁶ R.G. T. 08.02.2015 S. 29261.

²⁵⁷ R.G. T. 24.12.1994 S. 22151.

²⁵⁸ Akçataş, 2011: 2; Arslaner, 2010: 329; İleri, 2008: 2.

²⁵⁹ Aciz hali kurumu, bir anlamda "tecil müsaadesi" olarak görülmekte ve bu kurum vasıtası ile borçluları icra tehdidi ile korkutarak onların kaçmasını sağlamaktan çok, borçlarını ödeyebilecek duruma gelmelerini amaçlanmaktadır (İleri, 2008: 2).

²⁶⁰ Akçataş, 2011: 2; Mutluer, 2011: 350. Tecil süresi içinde ve zamanaşımı süresinin dolma riski olmadıkça, edinilen ve tahsil idaresine bildiren malların borçluda bırakılması kanunun ruhuna daha uygun görülmektedir, bk. Arslaner, 2010: 330.

öngörülen usul arasında alacaklı kurumun takdir yetkisi olmaması²⁶¹, teminat aranmaması ve borca faiz işletilmemesi gibi farklar mevcuttur²⁶².

Borçlu aciz haline düşmüş olsa dahi, borç için zamanaşımı süresi işler²⁶³. Borcun tecil edilmesi, zamanaşımının işlemesine etki etmez²⁶⁴.

İcra hukukunda düzenlenen borç ödemedi aciz belgesinden farklı olarak, aciz fişinin düzenlenmesi kamu alacağı için yapılan takibi sona erdirmez. Nitekim zamanaşımı süresi içerisinde tahsil idaresi borçlunun malvarlığı araştırmasını yapmaya devam edecektir. Ayrıca borçlu da, m. 61 gereği sonradan edindiği mallar ile gelirindeki artışı, edinme veya artış tarihinden başlayarak on beş gün içinde tahsil idaresine bildirmek durumundadır. Borçlunun malvarlığında artış olması halinde, alacağın ödenmesi yahut haciz uygulanması için borçluya tekrardan ödeme emrinin tebliği gerekmez²⁶⁵.

Aciz fişinin düzenlenip aciz halinin sabit olması ile kamu alacağı için gecikme zammı işlemesi de sona erecektir²⁶⁶. Borçlu tecil talep etmemiş veya tecil talebi kabul edilmemiş dahi olsa, aciz halinin tespit edilmesi anı itibarıyla gecikme zammı işlemez²⁶⁷.

Öte yandan aciz fişi; kalan borcun varlığını kanıtlayan bir senet olup her türlü resim ve harçtan muaftır. Aciz fişindeki alacak için ödeme emrinin tebliği gerekmediği gibi, bu belge özel hukuk icra takiplerinde hacze iştirak imkanı da verir. Ayrıca aciz fişinde belirtilen alacak taksit uygulanması mümkündür²⁶⁸.

Hükümün lafzından, anılan sonuçların aciz fişine değil, aciz halinin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacağı izlenimi doğmaktadır. Buna karşın borçlunun, aciz haline bağlanan sonuçlardan faydalanabilmesi için aciz fişinin düzenlenmiş olması şarttır²⁶⁹.

Son olarak, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 24 vd. hükümlerde düzenlenen iptal davası ele alındığında; borçlunun aciz halinin, m. 24 uyarınca belirtilen iptal nedenlerini sağladığı belirtilmektedir²⁷⁰. Kamu alacaklarından ötürü iptal davası açarken aciz fişinin varlığının zorunlu olup olmaması tartışmalıdır. *Şimşek*, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca iptal davası açılabilmesi için, tüm kanuni yolların denenmesine rağmen alacağın elde edilemediğini ortaya koyan aciz fişinin veya borçlunun

²⁶¹ Tahsil idaresinin tecil uygulaması konusunda takdir hakkına sahip olduğuna ilişkin bk. Akçataş, 2011: 1.

²⁶² Arslaner, 2010: 330.

²⁶³ Şimşek, 1996: 734.

²⁶⁴ Mutluer, 2011: 350.

²⁶⁵ Arslaner, 2010: 330.

²⁶⁶ Şimşek, 1996: 734; Arslaner, 2010: 330. Tahsil idaresinin borçlu hakkında aciz hali şartları oluşmasına rağmen aciz fişi düzenlemeyerek, faiz işlemesinin devamını sağlamaya yönelik uygulaması hakkında eleştiriler için bk. Akçataş, 2011: 2.

²⁶⁷ Akçataş, 2011: 2.

²⁶⁸ Şimşek, 1996: 733-734.

²⁶⁹ Akçataş, 2011: 1

²⁷⁰ Mutluer, 2011: 350.

borcu karşılayacak kadar haczi kabil malı olmadığını gösteren haciz tutanağının ibraz edilmesi gerektiği kanaatindedir²⁷¹. Aksi görüşe göre ise, iptal davasının görülebilmesi için aciz fişi veya aciz belgesi hükmünde haciz tutanağının ibrazına gerek yoktur²⁷². Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, tahsil idaresi tarafından açılacak iptal davalarında bu belgenin varlığını aramamıştır²⁷³.

²⁷¹ Şimşek, 1996: 210-214. Yazar, m. 27 ve m. 29 uyarınca açılan davalarda aciz fişi sunulmasını aramamaktadır.

²⁷² Uyar, 2017: 73. Ayrıca aşağıda bk. dn. 492-493.

²⁷³ Uyar, 2017: 73 dn. 351 ve 352'de anılan kararlar. Ayrıca aşağıda bk. dn. 494.

İKİNCİ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİNE BAĞLANAN SONUÇLAR İLE ACİZ BELGESİNİN HÜKÜMDEN DÜŞÜRÜLMESİ

2.1. Cüz'î İcra Hukukunda Aciz Belgesine Bağlanan Hüküm ve Sonuçlar

2.1.1. Genel Çerçeve

Aciz belgesine bağlanan sonuçların doğabilmesi için, aciz belgesinin -şartların gerçekleşmesi ile- icra dairesi tarafından düzenlenerek alacaklıya verilmiş olması gerekir. Aciz belgesinin düzenlenebilmesi için gerekli şartlar doğmuş ancak icra dairesince aciz belgesi düzenlenmemişse alacaklı veya borçlu aciz belgesine bağlanan hüküm ve sonuçlardan faydalanamaz²⁷⁴. Bununla birlikte, İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1 uyarınca düzenlenen haciz tutanağı da kesin aciz belgesi hükmünde olduğundan, aciz belgesine bağlanan sonuçların doğabilmesi için tutanağın usulüne uygun olarak düzenlenmesi yeterlidir²⁷⁵. Nitekim aşağıda arz edileceği üzere²⁷⁶, borçlunun haciz kabil malı olmadığını tespit eden haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmünde olduğundan, ayrıca m. 143 uyarınca borç ödemedен aciz belgesi düzenlenmesine gerek yoktur.

Alacaklıya aciz belgesi verilmesi ile birlikte icra takibi sona ermiş olsa da alacak hakkı sona ermez, daha da kuvvetlenerek varlığını devam ettirir. Öyle ki, elinde hiçbir belge olmadan icra takibine başlayan alacaklı dahi, aciz belgesinin düzenlenmesi neticesinde resmi bir dairenin yetkisi kapsamında tanzim etmiş olduğu bir belgeye sahip olur²⁷⁷.

Kanunda belirtilen şartların gerçekleşip icra dairesince alacağını elde edemeyen alacaklı lehine aciz belgesi düzenlenmesi ile, icra takibinin sona erdiği kabul edilmektedir²⁷⁸. Birtakım hukuki düzenlemelerde bu husus işaret edilmektedir. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3 doğrultusunda alacaklı, aciz belgesini aldıktan sonra bir yıl içinde takibe teşebbüs ederse, borçluya ödeme emri göndermek zorunda olmadan haciz isteyebilecektir. Kanunun lafzında “teşebbüs etme” fiili kullanıldığından bu takibin yeni bir takip olduğu sonucuna ulaşılacak²⁷⁹, böylece aciz belgesinin düzenlendiği takibin sona erdiği kabul edilecektir. Keza alacaklı bir yıllık süre geçtikten sonra takibe geçerse yeniden ödeme emri göndermek zorunda kalır ki, bu da ilk takibin sona erdiğine işarettir. Diğer bir düzenleme Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde

²⁷⁴ Uyar, 2007: 349; Uyar vd., 2014b: 2686; Deliduman, 1995: 42-43. Ayrıca yukarıda bk. dn. 78.

²⁷⁵ Kuru, 1990: 1535 dn. 4; Uyar, 2007: 350.

²⁷⁶ Aşağıda bk. dn. 995 (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 2.9.1950 gün ve 58/77 sayılı mütalaası).

²⁷⁷ Kuru, 2016a: 334; Pekcanitez vd., 2017a: 231.

²⁷⁸ Arık, 1943: 940; Öztekin, 1994: 20.

²⁷⁹ Aşağıda bk. 2.1.2.2.1. bölüm.

yer almaktadır. Tarifenin m. 11/f. 2 hükmü doğrultusunda aciz belgesinin alınması takibi sona erdiren işlemlerden kabul edilmiştir²⁸⁰. İsviçre hukukunda aciz belgesinin tanzimi İsviçre Federal Mahkemesi tarafından takibi sona erdiren bir işlem olarak görülmektedir²⁸¹. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; birden fazla borçlunun bulunduğu bir dosyada, yapılan dosya hesabına karşı ancak hakkında aciz belgesi düzenlenmeyen borçluların şikayet yoluna başvurabileceğini, hesabın hakkında aciz belgesi düzenlenen borçluları bağlamayacağına, aciz belgesine istinaden yeni bir takip yapıldığı zaman bu borçluların şikayet haklarının doğacağına hükmetmiştir²⁸².

Borç ödemedен aciz belgesine bağlanan bir alacağın, aciz belgesine dayalı olarak bir takip başlatılmadan ödenip aciz belgesinin hükümden düşürülmesinin mümkün olup olmadığı bir dönem doktrinde tartışılmıştır²⁸³. Bu tartışma, İcra ve İflas Kanunu m. 143'e 7. fıkranın eklenmesiyle sonlanmıştır. 4949 sayılı kanun m. 40 ile 17.07.2003 tarihinde eklenen fıkra, borçlunun borcunu aciz belgesi tanzim eden icra dairesine işlemiş faizleriyle beraber her zaman ödeyebileceğini düzenlemektedir. İcra dairesi ödenen bu parayı alacaklıya verecek yahut alacaklının banka hesabına aktarılmak üzere talimat verilecektir (İİK m. 9, 143/f. 7). Böylece borçlu, aciz belgesine bağlanan borcunu alacaklıya ödemek adına kendisine takip başlatılmasını beklemek zorunda kalmayacaktır. Ödemenin yapılacağı icra dairesi, aciz belgesinin düzenlendiği, yani icra takibinin yapıldığı icra dairesidir. Keza aciz belgesine istinaden yeni bir takip başlatılmışsa bu halde ödeme, yeni takibin başlatıldığı icra dairesine yapılmalıdır.

Alacağını tamamen elde edemeyen alacaklı lehine düzenlenen borç ödemedен aciz belgesi, üçüncü kişiye temlik edilebilir. Bu halde esasen devredilen, borçluya karşı başarısızlıkla sonuçlanmış takibin konusu alacaktır, belgenin kendisi değildir. Aciz belgesine bağlanan alacağın devri, yazılı şekilde yapılmakla geçerli olacaktır (TBK m. 184/f. 1). Aynı şekilde alacak üzerinde rehin hakkı tesis edilmek isteniyorsa rehin sözleşmesinin yazılı

²⁸⁰ Aşağıda bk. dn. 621-622.

²⁸¹ "... İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 1492a göre, haciz vaz'ettirmiş olup alacağını tamamiyle alamamış bulunan alacaklı, ödenmemiş miktar için, borç ikrarı hükmünde olan bir borç ödemedен aciz vesikası alır. Bu belgenin tevdi, takibe son verir; şayet bu belge daha sonra borçluya karşı ileri sürülecekse bu, artık yeni bir takip çerçevesinde olacaktır. ..." İsviçre Federal Mahkemesi 11.9.1991 T. Kararı (akt: Özbek, 1994: 19 dn. 27).

²⁸² "... Somut olayda, alacaklı tarafından 5.1.2006 tarihinde üç borçlu aleyhine genel haciz yoluyla ilamsız takip başlatıldığı, 27.4.2011 tarihinde borçlular ... ve ... hakkında İİK'nun 143. ve 251. maddeleri uyarınca borç ödemedен aciz vesikası düzenlendiği anlaşılmaktadır. Haklarında aciz vesikası düzenlenen bu borçlular yönünden takibe devam edilmediği ve 28.9.2012 tarihinde yapılan dosya hesabının, borç ödemedен aciz vesikası düzenlenmeyen ve hakkında takibe devam edilen borçlu ... yönünden sonuç doğuracağı, bir başka deyişle şikayetçi borçluyu bağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Şikayetçi borçlu, hakkında, borç ödemedен aciz vesikasına dayalı olarak yeni bir takip yapılması halinde, mevcut şikayet ve itirazları ileri sürebilir. ..." Yargıtay 12. H.D. 2015/29468 E. 2016/7373 K. 14.3.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

²⁸³ Bk. Özbek, 1994: 19 vd.; Deliduman, 1995: 7.

biçimde yapılmış olması şarttır (TMK m. 955)²⁸⁴. Türk Medeni Kanunu m. 955'te sözleşmenin yazılı olması şartından başka bir şart daha öngörülmüştür. Alacağın senede bağlı olması halinde ayrıca senedin de teslimi gerekmektedir. Buna göre aciz belgesi sahibi alacaklı, alacak üzerine rehin hakkı tesis etmesi durumunda aciz belgesini de teslim edecektir.

Borç ödemededen aciz belgesine, çok çeşitli hukuk disiplinlerinde sonuçlar bağlanmıştır. Yalnızca icra iflas hukuku disiplininde değil, özel hukuk alanında -başta Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda olmak üzere- ve kamu hukuku sahalarında hüküm doğurmaktadır. Doktrinde aciz belgesine bağlanan hüküm ve sonuçlar, ağırlıklı olarak bu sistematik ile incelenmiştir²⁸⁵.

Aciz belgesinin düzenlenmesi ile ortaya çıkan sonuçlar; izhari (tespit edici) ve icrai olarak da sınıflandırılabilir. Aciz belgesinin izhari sonucu her zaman doğmakta, ödenmeyen borç miktarını göstermektedir. Yani borçlunun haciz kabil malları cebri icra ile paraya çevrildikten sonra dahi, alacaklının alacağını tamamen veya kısmen elde edemediğini ve ödenmeyen alacak miktarını tespit eder. İcrai sonucu ise, aciz belgesine dayanılarak başlatılacak takibin hangi şartlarda yapılacağını ifade etmesidir. İcrai sonuç her zaman doğmamakta, yeni takip yapılabilmesinin mümkün ve alacak hakkının varlığına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır²⁸⁶.

Diğer yandan aciz belgesinin düzenlenmesi ile ortaya çıkan sonuçlar, alacaklı lehine (örneğin; aciz belgesinin borç ikrarı teşkil etmesi, iptal davası açma hakkı vermesi, zamanaşımı süresinin 20 yıl olması vb.) ve borçlu lehine (örneğin; faiz işlememesi vb.) olmak üzere de ayrıma tabi tutulabilir²⁸⁷.

Bu çalışmada aciz belgesinin ortaya çıkardığı sonuçlar doktrinde ağırlıklı olarak tercih edilen sistem esas alınarak incelenmeye çalışılacaktır. Öncelikle aciz belgesinin şekli hukuk sahasında doğurduğu sonuçları ele alınacak, akabinde maddi hukuk ve kamu hukuku sahalarında hüküm bağlanan haller incelenecektir.

2.1.2. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Şekli Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları

2.1.2.1. Genel Olarak

Cüz'i icra hukukundaki borç ödemededen aciz belgesi, bir takip hukuku belgesi olduğundan esas önemli etkilerini icra hukuku disiplini sahasında doğurmaktadır. Kanun

²⁸⁴ Öztekin, 1994: 21.

²⁸⁵ Berkin, 1970: 370 vd.; Gürdoğan, 1963: 21 vd.; Kuru, 1990: 1535 vd.; Üstündağ, 2004: 305 vd.; Pekcanıtez vd., 2017a: 232 vd.; Öztekin, 1994: 55 vd.; Arslan vd., 2016: 344 vd.; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274 vd.; Muşul, 2013a: 950 vd.; 2015: 470 vd.; Uyar, 2007: 349 vd.; Etili, 1984: 600 vd.; Deliduman, 1995: 42 vd.

²⁸⁶ Arık, 1943: 943.

²⁸⁷ Arık, 1943: 946 vd.

koyucu; aciz belgesini borcun ikrarını içeren senet vasfında kabul etmiş (İİK m. 143/f. 2), bu belgeye sahip alacaklının İcra ve İflas Kanunu m. 277 vd. hükümlerde düzenlenen tasarrufun iptali davası yoluna başvurabileceğini uygun görmüş (İİK m. 143/f. 2, m. 277/b. 1), alacaklının aciz belgesini edindiği tarihten itibaren bir yıl içinde takibe devam etmek istemesi halinde yeniden ödeme emri gönderilmesi zorunluluğunu aramamış (İİK m. 143/f. 3), düzenlenen aciz belgesinin tutulacak sicile kaydedilmesini öngörmüş (İİK m. 143/f. 1) ve alacaklıya - İcra ve İflas Kanunu m. 100’de sayılan şartların mevcudiyeti halinde- borçluya ait bir mal üzerine daha önce konulan hacze aciz belgesine istinaden yapılacak bir takip ile iştirak edebilme imkanı tanımıştır.

Aciz belgesinin düzenlenmesi, başka bir etkisini medeni yargılama hukuku sahasında göstermektedir. Mahkemece teminat gösterilmesine karar verilmiş olması halinde, bu kararın yerine getirilmesi dava şartı olarak sayılmıştır (HMK m. 114/f. 1-ğ). Davacı hakkında aciz belgesinin düzenlenmiş olması, davalının yargılama giderlerini karşılayacak bir teminat gösterilmesi zorunluluğu doğurmaktadır (HMK m. 84/f. 1-b).

Aciz belgesi, avukatlık hukuku disiplini açısından da sonuçlar doğurmaktadır. Bir kimse hakkında aciz belgesinin düzenlenmiş olması o kişinin avukatlık mesleğine kabul edilmesine engeldir (AvK m. 5/f. 1/g). Öte yandan, bir icra takibi neticesinde aciz belgesinin düzenlenmesi, Türkiye Barolar Birliği’nin hazırladığı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne²⁸⁸ göre, icra takibini sona erdiren işlemlerden sayılır (AAÜT m. 11/f. 2). Bu halde avukat, icra ve iflas dairelerindeki işlemler için kararlaştırılan avukatlık ücretine tam olarak hak kazanır.

2.1.2.2. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

2.1.2.2.1. Bir Yıl İçinde Yapılan Takiplerde Borçluya Ödeme Emrinin Tebliğinin Gerekmemesi

Kanun koyucu aciz belgesi düzenlendikten sonra, borçluya karşı yeniden takibe teşebbüs eden alacaklılar için büyük bir kolaylık öngörmektedir. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3’e göre, aciz belgesine sahip olan alacaklının, aciz belgesini aldığı²⁸⁹ tarihten itibaren bir yıl içerisinde icra takibi yapmaya teşebbüs etmesi halinde, borçluya ödeme emri tebliğ etmesine gerek yoktur. Alacaklı, ödeme emri tebliğ ve kesinleşme süreci beklemeksizin borçlunun mallarının haczini isteyebilecektir. Ancak bu hak, aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Alacaklı söz konusu bir yıllık süre geçtikten sonra da aciz belgesine istinaden icra takibi yapabilecektir, lakin bu halde

²⁸⁸ R.G. T. 02.01.2017 S. 29936.

²⁸⁹ Bir görüşe göre, aciz belgesi tebliğ edilmemiş veya geç tebliğ edilmişse süre takibi sona erdiren işlemin öğrenilmesi tarihinde başlar, bk. Ansay, 1960: 173 dn. 214a.

borçluya ödeme emri göndermek mecburiyetindedir. Ödeme emrini tebliğ alan borçlunun da ödeme emrine itiraz etmesi söz konusu olabilecektir.

İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3'te yer alan bu düzenlemenin İsviçre'deki karşılığı, İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/f. 3'tür. Bu hükme göre alacaklı altı ay²⁹⁰ içinde, borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ edilmeksizin takip yapabilecektir²⁹¹. Mehaz kanundan farklı olarak, Türk hukukunda ödeme emri gönderilmeden takibe geçilebilecek süre bir yıldır.

Bir yıl içerisinde başlatılan takipte ödeme emri gönderilmesine gerek duyulmamasına gerekçe olarak; borçlunun ilk takipte ödeme emrine itiraz etmemesi veya etmiş olsa bile alacağın varlığı bir hakim kararı ile saptandığından, bu nitelikteki alacağın varlık ve miktarında bir yıl içinde değişiklik meydana gelmesinin düşük ihtimal olması gösterilmektedir²⁹².

Alacaklıya tanınan ödeme emri tebliğ etmeksizin haciz talep etme hakkının bir yıllık süre ile sınırlı olması, bir açıdan borçlunun lehine olduğu söylenebilir. Çünkü borçlu cüz'i icrada, yeni mal iktisap etmediği itirazında (İİK m. 251/f. 2) bulunma hakkına sahip değildir. Sürenin dolması ile borçlunun, ödeme emri tebliğ edilmeksizin hacze maruz kalma riski ortadan kalkacaktır²⁹³.

Alacaklının, aciz belgesinin alınmasından itibaren bir yıl içinde yapacağı takibin eski takibin devamı mı yoksa yeni bir takip mi olduğu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre²⁹⁴, yapılan bu takip yeni bir takiptir. Bu görüşün temsilcilerinden *Gürdoğan*²⁹⁵, İsviçre Federal Mahkemesi'nin fikir değiştirip bu icra takibini yeni bir takip olarak görmesine dayanarak, ilk takibin tamamen sona erdiğini ve başlatılan takibin yeni bir takip olduğunu ileri sürmektedir. Federal Mahkeme vermiş olduğu kararda, Mehaz Kanunda “devam etme” kavramı²⁹⁶ kullanılmış olsa bile bu düzenlemenin isabetli olmadığı belirterek, bir yıl içinde

²⁹⁰ Bu sürenin daha uygun olduğuna ilişkin, bk. Deliduman, 1995: 49.

²⁹¹ İsviçre hukukunda bu sürenin ne zaman başlayacağı tartışmalıdır. Şartları gerçekleştiğinde aciz belgesinin icra dairesince re'sen düzenlenip alacaklıya tebliğ edilmesi gerekiyor olsa da, icra dairesinin şartların mevcudiyetinden haberdar olmaması sebebiyle aciz belgesinin düzenlenmesi gecikebilir. Hakim görüşe göre; süre her halükarda aciz belgesinin alacaklıya verilmesi ile başlamaz. Eğer aciz belgesinin verilmesi, paylaşırma işleminden veya sıra cetvelinin tebliğinden hemen sonra gerçekleşmişse bu halde süre aciz belgesinin alacaklıya verilmesinden itibaren başlatılabilir. Fakat alacaklının talebine rağmen aciz belgesi düzenlenmemişse, süre alacaklının uğradığı fiili zararını öğrendiği tarihten itibaren başlar. Diğer görüşe göre ise; aciz belgesini gecikmeli olarak alan alacaklı, bu belgeyi daha önceden alabileceğini veya alabilmek adına şikayet yoluna başvurabileceğini bilmekte ya da bilmesi gerekmekte ise, sürenin aciz belgesinin alındığı tarihten itibaren başlaması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir. Ayrıntılı bilgi için bk. Öztekin, 1994: 61.

²⁹² Üstündağ, 2004: 305; Öztekin, 1994: 58; Muşul, 2013a: 958; 2015: 474.

²⁹³ Deliduman, 1995: 51.

²⁹⁴ Aşağıda verilenlerden dışında; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274; Muşul, 2013a: 958; Deliduman, 1995: 52; Etili, 1984: 606.

²⁹⁵ Gürdoğan, 1963: 23.

²⁹⁶ İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/a-3'teki düzenlemede, “devam etmek, sürdürmek” anlamına gelen “fortsetzen” kavramı kullanılmıştır.

başlatılan takibin yeni bir icra takibi olduğunu düşünmektedir²⁹⁷. *Postacioğlu/Altay*²⁹⁸ da Federal Mahkeme'nin 4 Ağustos 1949 kararına²⁹⁹ binaen bu görüşü savunmaktadır. Ancak *Gürdoğan* ve *Postacioğlu/Altay* şu hususa da değinmektedir; aciz belgesine istinaden bir yıl içinde başlatılacak takibi her yönü ile yeni saymamak gerekir. Eski takipte haczi mümkün olmadığına karar verilen malların bu niteliği, yeni takipte de muhafaza edilmelidir³⁰⁰. *Üstündağ*³⁰¹ ise, İcra ve İflas Kanunu'nda “teşebbüs etme” kavramının isabetli olarak kullanılması ve aciz belgesi düzenlenmesi ile eski takibin kapanmış sayılacağı gerekçeleri ile aciz belgesine dayalı olarak bir yıl içinde başlatılan takibi yeni bir takip olarak görmektedir. Aksi yönde görüşe sahip yazarlar³⁰², alacaklının bir yıl içinde yapacağı takibin eski takibin devamı olduğunu ileri sürmektedir. *Kuru*³⁰³; alacaklının eski takip dosyası üzerinden derhal borçlunun mallarının haczini isteyebileceğini, yeni takibin eskisinin devamı olduğu gerekçesi ile borçlunun ödeme emrine itiraz edemeyeceğini belirtmektedir. *Uyar*³⁰⁴ da benzer şekilde, borçlunun yeni takipte itiraz hakkı olmaması sebebi ile yeni takibi eskisinin devamı saymaktadır.

Kanımca aciz belgesini aldıktan sonra alacaklının bir yıl içinde başlattığı takip, yeni bir takiptir. Aciz belgesi düzenlenmesi ile, ilk icra takibi sona ermiş olup alacaklının bu belgeye istinaden yeniden icra takibi yapma hakkı mevcuttur. Yapılacak icra takibinin bir yıl içinde veya bu süre geçtikten sonraki dönemde yapılması, borçluya ödeme emri gönderilip gönderilmemesi noktasında farklılık arz edecektir. Bir yıllık süre içinde başlatılan takipte borçluya ödeme emri gönderilmemesinin nedeni, alacağın varlık ve miktarında bir yıl içinde değişiklik meydana gelme ihtimalinin düşük olmasından ileri gelmektedir³⁰⁵. Burada kanun koyucunun normatif düzenlemede tercih ettiği kavramlara da dikkat etmek gerekir. Düzenlemede Mevaz Kanundan farklı olarak “teşebbüs etme” kavramını kullanmıştır. Alacaklı bir yıl içinde takibe girerse borçluya ödeme emri tebliğ edilmeyecek olsa da, aciz

²⁹⁷ JdT 1937 II 49 ve 1950 II 9 (akt: Gürdoğan, 1963: 23).

²⁹⁸ Postacioğlu ve Altay, 2010: 638.

²⁹⁹ “... Gerçi İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/f. 3 ‘takibe devam etmek’ deyimini kullanmaktadır, fakat Gross kararında (RO III.92) belirtildiği üzere, deyim başarılı değildir. Yeni haczin yapıldığı ilk takipte haczi kabil olmadığı beyan edilen malları konu alamaması dışında, İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/f. 3 uyarınca başlatılan takip aslında yeni bir takip olarak belirginleşmektedir. Gilles kararında (RO 65 II.41) beyan edilen aksi görüş muhafaza edilemez. Borç ödemedi aciz vesikası, ödeme emrinin tebliğinden başlayıp malların paraya çevrilmesine ve haciz bedelinin paylaştırılmasına kadar uzanan icra prosedürünün çeşitli safhalarından usulüne uygun olarak geçmiş bir takip gerektirir ve dolayısıyla semeresiz bir takibin normal sonucudur. İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/f. 3’e dayanan bir adi takip, adi bir takipten, sadece alacaklının ödeme emri tebliğ ettirmekten muaf olması ile ayrılır ki, bu da aciz belgesinde tespit edilmiş olan alacağa artık takip sırasında muhalefet edilmemesi olgusuyla açıklanabilir. ...” (akt: Öztekin, 1994: 59).

³⁰⁰ Aynı yönde bk. Öztekin, 1994: 60; Muşul, 2013a: 960; 2015: 476; Deliduman, 1995: 53.

³⁰¹ Üstündağ, 2004: 306.

³⁰² Aşağıda verilenlerden dışında; Belgesay, 1954: 311; Berkin, 1970: 371; Arslan vd., 2016: 343.

³⁰³ Kuru, 1988b: 1536.

³⁰⁴ Uyar, 1988: 1056; 2007: 351; Uyar vd., 2014b: 2687.

³⁰⁵ Yukarıda bk. dn. 292.

belgesine uygun olarak yeni bir takip talebi ibraz etmek durumundadır. Buna göre takibe de açılacak yeni bir esas kaydı üzerinden devam edilecektir.

Aciz belgesinin alınmasından itibaren bir yıl içinde yapılacak icra takibinin, eski takibin devamı mı yoksa yeni bir takip mi olduğu tartışmasının bir de sonucu doğmaktadır. Borçlu, süreç içinde yerleşim yerini değiştirmişse yukarıdaki görüşlere göre aciz belgesine istinaden başlatılacak icra takibinin başlatılacağı yerde de değişiklik söz konusu olabilecektir. Takibi eski takibin devamı sayan görüş için, takibe eski icra dosyası üzerinden devam edileceğinden icra dairesi de pek tabi aynı kalacaktır. Ancak bu takibi yeni bir takip olarak gören görüşe göre, icra takibi için yetkili icra dairesi, İcra ve İflas Kanunu m. 50 atfı üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 6 borçlunun yeni yerleşim yerindeki icra dairesi olmalıdır³⁰⁶. Yine bu görüşü taşıyan bazı yazarlara göre; aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi ilama dayalı ve alacaklı sonradan yerleşim yerini değiştirmiş ise, ilamların icrası her yerdeki icra dairesinden istenebileceğinden, aciz belgesine istinaden icra takibi alacaklının yeni yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki icra dairesinde yapılarak haciz talep edilebilir³⁰⁷. Yargıtay eski tarihli bir kararında bu hususu dile getirmiştir³⁰⁸.

Alacaklının yeni takipte yetki kurallarına (İİK m. 50) riayet ederek takibin başlatılacağı icra dairesini seçmesi gerekir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi ilamlı takip dahi olsa, takip dayanağı aciz belgesi olduğundan alacaklının yeni takibi her icra dairesinden başlatılabileceği kabul edilemez. Aksi halde, aciz belgesinin düzenlenmesinden bir yıl geçtikten sonra takibe başlanıldığında borçluya icra emri değil ödeme emri gönderilmesi gerekir ki, kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3'te ödeme emri gönderileceğini düzenleyerek iradesini göstermiştir³⁰⁹. Bu ihtimallerde, yeni takibin başlatıldığı yerdeki icra dairesinin, aciz belgesinin düzenlendiği icra dosyasını celp ettirmesi gerekir, keza ilk takipte haczi kabil olmadığı tespit edilen malların yeni takipte de bu niteliği muhafaza edilmelidir³¹⁰.

Aciz belgesi sahibi alacaklı, belgeyi aldıktan sonra bir yıl içinde icra takibine başladığında doğrudan yeni edindiği malları için haciz talep edebileceği gibi hacze iştirak de edebilecektir. Ödeme emrinin tebliği gerekmediğinden borçlu itiraz ile takibi durduramaz.

³⁰⁶ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 638; Gürdoğan, 1963: 24; Öztekin, 1994: 60; Muşul, 2013a: 960; 2015: 476; Deliduman, 1995: 53.

³⁰⁷ Akyazan, 1964: 320; Muşul, 2013a: 960; 2015: 476.

³⁰⁸ "... Aciz vesikası ilamlı takip sonunda alınmış ise, buna müstenit takip ilamların icrası gibi her icra dairesinden istenebilir. ..." Yargıtay İİD 9307 E. 10003 K. 6.10.1962 T. Kararı (akt: Üstündağ, 2004: 306 dn. 991; Öztekin, 1994: 60 dn. 18).

³⁰⁹ Aşağıda bk. dn. 321.

³¹⁰ Yukarıda bk. dn. 300.

Ancak aciz belgesi maddi hukuk anlamında kesin delil teşkil etmediğinden³¹¹, borçlunun borcun itfa edildiği veya kendisine mehil verildiği iddiası ile takibin iptal ve talikini (İİK m. 71) ya da borçlu olmamasına rağmen ödeme yaptıysa istirdat davası (İİK m. 72/f. 7) açma imkanı da mevcuttur³¹².

Aciz belgesi aldıktan bir yıl içinde ödeme emri göndermeksizin borçluya karşı icra takibi yapabilecek olan alacaklının, bu yola başvurmak yerine ihtiyati haciz talep etmesi halinde hangi sonuçların doğacağı İsviçre hukukunda tartışılmıştır³¹³. Bu ihtimale göre; ya kesin haciz için yeni bir ödeme emri gönderilmesi gerekecektir ya da kesin haczin talep edilmesi tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır. İsviçre doktrini, kesin haciz talep edilmesiyle tamamlayıcı merasimin gerçekleştiği sonucunu kabul etmektedir. Süresi içinde alınan ihtiyati haciz kararına binaen, yine süresi içinde kesin haciz talebinde bulunulması tamamlayıcı merasimi yerine getirmiş olur³¹⁴. İsviçre Federal Mahkemesi ise bu konu hakkında net bir fikir belirtmemiştir. Federal Mahkeme 16 Mart 1976 tarihli kararında; aciz vesikası ile ihtiyati haciz kararı alan alacaklının ihtiyati haczi yeni bir ödeme emri ile tamamlaması gerektiğini, tamamlayıcı merasimin haciz talep edilmesi ile yerine getirilmiş sayılmayacağını, ödeme emri gönderilmeden haciz talebinde bulunulması halinde ihtiyati hacizden feragat edilmiş sayılacağını, hem ihtiyati haciz hem de ödeme emri gönderilmeden haciz talep edebilme imkanlarından aynı anda faydalanılamayacağını belirtmiştir³¹⁵.

Bir yıl içerisinde aciz belgesi dayanak alınarak başlanılan icra takibi, şartları oluştuğunda yeniden aciz belgesi düzenlenerek sona erebilir. Ancak ikinci kez düzenlenen bu aciz belgesi, alacaklıya bir yıl içinde ödeme emri tebliğ etmeksizin haciz yapma hakkı bahşetmez³¹⁶. İsviçre’de kullanılan formda, aciz belgesinde eskisi yerine verildiği ve alacaklıya ödeme emri tebliğ edilmeksizin takip yapma hakkını vermediği kaydı düşülmektedir³¹⁷. İkinci kez düzenlenen aciz belgesinin içeriğindeki miktarda değişiklik

³¹¹ Yukarıda bk. 1.4. bölüm.

³¹² Ansay, 1960:173; Gürdoğan, 1963: 24; Kuru, 1990: 1536 dn. 10; Üstündağ, 2004: 305; Öztekin, 1994: 58; Muşul, 2013a: 958-959: 475; Uyar, 1988: 1056; 2007: 351; Uyar vd., 2014b: 2688; Deliduman, 1995: 49; Etili, 1984: 606.

³¹³ Üstündağ, 2004: 305 dn. 989a.

³¹⁴ Öztekin, 1994: 64-65.

³¹⁵ Öztekin, 1994: 64.

³¹⁶ Ansay, 1960:173; Belgesay, 1948: 360; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 638 dn. 25; Gürdoğan, 1963: 24; Üstündağ, 2004: 306; Öztekin, 1994: 62; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274; Muşul, 2013a: 959; 2015: 475; Uyar, 1988: 1056; Uyar vd., 2014b: 2688; Etili, 1984: 606.

³¹⁷ Gürdoğan, 1963: 24; Deliduman, 1995: 50, 53.

olabilir. Borcun tamamen ödenmiş olması halinde aciz belgesine icra dairesi tarafından el konulur³¹⁸.

2.1.2.2.2. Bir Yıl Sonra Yapılacak Takiplerde Borçluya Ödeme Emri Tebliğ Edilmesi Gereği

Kanun hükmünün zıt anlamından çıkan sonuca göre, alacaklı aciz belgesinin alınmasından bir yıl geçtikten sonra takibe başlarsa borçluya ödeme emrinin tebliği gerekir³¹⁹.

Söz konusu durum *Akyazan* tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre; borçlunun kesinleşmiş bir takibe karşı itiraz hakkı olmamasına ve aciz belgesi de icra takibi kesinleştikten sonra düzenlenmesine rağmen, aciz belgesine istinaden başlatılmış bir takipte yeniden borçluya itiraz hakkı tanınması takip hukuku bakımından çelişkiye yol açmaktadır³²⁰.

Aciz belgesi alacaklıya verildikten bir yıl sonra alacaklı, borçluya karşı yeniden takibe girişirse yetkili icra dairesi İcra ve İflas Kanunu m. 50 uyarınca tayin edilecektir. Aciz belgesinin düzenlendiği takip ilamlı olsa dahi, m. 143/f. 3'te açık biçimde “ödeme emri” anıldığından, takip her icra dairesinden de (İİK m. 34) başlatılamayacaktır³²¹.

Bu noktada aciz belgesinin düzenlendiği takip türünün, aciz belgesine dayanak olarak başlatılacak yeni takibe etkisinin olup olmayacağı akla gelebilir. Söz gelimi aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipse, aciz belgesi ile kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurulabilecek midir? Keza aynı şekilde, aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi ilam veya ilam hükmünde belgeye dayanmakta ise, aciz belgesi ile bir yıl geçtikten sonra başlatılan takipte icra emri gönderilebilir mi?

Asıl alacak kambiyo senedine bağlanmış ve ilk icra takibi kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılarak aciz belgesi düzenlenmişse, bir yıllık süre dolduktan sonra başlatılacak takip genel haciz yolu ile takip olmalıdır. Borç ödemedi aciz belgesi İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1 anlamında belge olduğu gibi, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu takip yapılabilmesi için alacağın çek, poliçe veya emre muharrer senede dayalı olması gerekir (İİK m. 167/f. 1). Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, aciz belgesine dayalı olarak yapılan takibin genel haciz yolu ile yapılması, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılmışsa İcra ve İflas Kanunu m. 170/a uyarınca re'sen iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir³²².

³¹⁸ Ansay, 1960:173; Deliduman, 1995: 53; Etili, 1984: 606.

³¹⁹ *Belgesay*, bu halde başlatılacak takibin eski takipten bağımsız yeni bir takip olacağını ve icra dairesinin yetkisinin yeniden itiraz konusu olabileceğini ifade etmektedir, bk. *Belgesay*, 1954: 311.

³²⁰ *Akyazan*, 1964: 321. Benzer yönde; Deliduman, 1995: 51.

³²¹ Yukarıda bk. dn. 306 ve 309.

³²² “... Aciz belgesine dayalı olarak alacaklı vekiline borçlular hakkında takip yapılmıştır. Borçlu şirket hakkındaki takibin semeresiz kaldığı anlaşıldığına göre, ortaklar hakkında takip yapılabilir ise de, aciz vesikası İİK'nun 68. maddesinde yazılı belge niteliğindedir. Nitekim İİK'nun 143/2. maddesinde bu vesikanın (borç

Aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi ilamlı takip (alacak ilam ya da ilam hükmünde belgeye dayalı) ise, bir yıl geçtikten sonra takibe geçildiğinden borçluya ödeme emri mi icra emri mi gönderileceği düşünüldüğünde, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3 lafzının gayet açık olduğu görülecektir. Hukuki düzenlemeden ulaşılan sonuca göre, ilk takibin dayanağı ne olursa olsun borçluya ödeme emri gönderilecektir³²³. Nihayetinde borç ödemediği aciz belgesi bir ilam olmadığı gibi, İcra ve İflas Kanunu m. 38’de sayılan ilam niteliğindeki belgelerden de değildir. Ancak bu sonuç doktrinde eleştirilmiştir. Kanunda ödeme emri gönderileceği öngörülmesine rağmen bu durum çelişkiye neden olmaktadır. Aciz belgesinin düzenlenmesinden bir yıl sonra takibe başlanması borçluya itiraz hakkı tanınması sonucunu doğuracaktır. Halbuki ilamlı icra takibinde borçlunun itiraz hakkı olmadığından, icra takibinin durması da mümkün değildir. Bu yol ile, borçluya ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi durdurma hakkı verilmektedir³²⁴.

Alacaklı, aldığı aciz belgesi ile İcra ve İflas Kanunu m. 277 vd. hükümleri uyarınca tasarrufun iptali davası ikame eder de bu davayı kazanırsa, dava konusu malın haciz ve satış işlemlerini aynı dosyadan isteyebilir. Bu işlemler için alacaklının bir yıllık süreyi gözeterek yeni bir takip yapması ve borçluya ödeme emri göndermesi zorunlu değildir. Haciz ve satış işlemleri esas icra dosyası üzerinden gerçekleştirilebilecektir³²⁵.

Alacaklı, aciz belgesini aldıktan bir sene geçtikten sonra, ödeme emri tebliğ ettirmek suretiyle takibe başlamış ve bu takip de aciz belgesi düzenlenmesi ile sona ermiş olabilir. Bu halde alacaklı, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3’teki hakka dayanarak tekrar ödeme emri göndermeden bir yıl içinde takip yapma hakkına sahip olur³²⁶.

ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olduğu) vurgulanmıştır. Buna rağmen, genel haciz yolu yerine alacaklının kambiyo senetlerine mahsus yol ile ortaklar hakkında şirketin borçlu olduğu senet nedeniyle takip yapması yasaya uygun değildir. İİK’nun 170/a maddesi gereğince re’sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 12. HD 1993/13311 E. 1993/17553 K. 10.11.1993 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 25.07.2017).

³²³ Kuru, 2013: 746; Öztekin, 1994: 57, 63; Uyar, 1988: 1057; 2007: 352; Uyar vd., 2014b: 2688.

³²⁴ Akyazan, 1964: 321-322; Deliduman, 1995: 51.

³²⁵ Kuru, 1988b: 1537. “... Aciz belgesine dayanarak iptal davası açan ve kazanan alacaklının, iptal davası konusu malın haciz ve satışını isteyebilmesi için (İİK .nun 283/1.maddesi), yeni bir takip yapmasına ve aynı Kanunun 143/3.maddesindeki bir yıllık süreye uymasına gerek yoktur. Alacaklı, bu bir yıllık süreyle bağlı olmaksızın (yeni bir takip yapmasına ve borçluya yeni bir ödeme emri göndertmesine gerek olmadan) iptal davası sonucunda elde ettiği ilamı icra dairesine vererek, aynı takip dosyası üzerinden malın haczini ve satışını isteyebilir. ...” Yargıtay 12. HD 2009/26613 E. 2010/7752 K. 1.4.2010 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 25.07.2017).

³²⁶ Fritsche, 1968: 325 (akt: Üstündağ, 2004: 306 dn. 995; Uyar, 1988: 1056; 2007: 351; Uyar vd., 2014b: 2688). Postacioğlu ve Altay, 2010: 638 dn. 25; Öztekin, 1994: 62; Muşul, 2013a: 959; 2015: 475; Deliduman, 1995: 50; Etili, 1984: 607.

2.1.2.2.3. Aciz Belgesinin Borç İkrarı İçeren Senet Hükümünde Olması

Borç ödemedenden aciz belgesinin, kanunda borcun varlığını ikrar eden senet sıfatında olduğu düzenlenmiştir (İİK m. 143/f. 2). Bu nitelendirmenin hukuki olarak tahlili yukarıda yapılmış idi³²⁷. Bu başlık altında ise, aciz belgesinin borç ikrarı içeren senet olarak tanımlanmasının etkileri ele alınacaktır.

Aciz belgesi sahibi alacaklı, sahip olduğu belgeye istinaden alacağını elde etmek adına yeniden icra takibine başlayabilir. Kanunun açık hükmü doğrultusunda, aciz belgesinin alındığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde takip başlatılırsa borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesine gerek yoktur, bu husus da yukarıda incelenmiş idi.

İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3'ün ters anlamından çıkartılan sonuca göre, aciz belgesinin alınmasından sonra bir yıllık süre geçmişse, aciz belgesine dayanılarak başlatılacak icra takibinde borçluya ödeme emri gönderilecektir. Ödeme emrini tebliğ alan borçlu, ödeme emrinin tebliğinden tebliğden itibaren 7 gün içinde itiraz³²⁸ edebilir. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde icra takibi durur. Takibin devamı sağlanabilmesi için alacaklının ya genel mahkemede itirazın iptali davası açması ya da icra mahkemesinde itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurması gerekir. Alacaklı sahip olduğu borç ödemedenden aciz belgesi ile, itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir. Bu halde, borçlunun elinde İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1 kapsamında belge yoksa, mahkemece itirazın kesin kaldırılması kararı verilecektir (İİK m. 68/f. 2). Borç ödemedenden aciz belgesi, İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1³²⁹ uyarınca itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden sayılır³³⁰.

Bu belge, kanunda (İİK m. 68/f. 1) sayılan belgelerden *resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge* sınıfına dahil edilmektedir³³¹. Nitekim aciz belgesi, borçlu tarafından düzenlenmiş ve imzası ikrar edilmiş veya noterlikçe onaylanmış bir senet olarak nitelendirilemez. Cüz'i icra hukukunda düzenlenen aciz belgesinde borçlunun imzasını bulunmadığı ve belge içeriğinde borçlunun herhangi bir irade

³²⁷ Yukarıda bk. 1.4. bölüm.

³²⁸ Doktrindeki bir görüşe göre, borçlunun aciz belgesine dayalı olarak başlattığı takibe karşı, aciz belgesinin usulüne uygun olarak verilmediği gerekçesi ile borçlunun şikayet yoluna başvurması da mümkündür, bk. Gürdoğan, 1963: 22; Uyar vd., 2014b: 2688; Uyar, 1988: 1057; 2007: 351.

³²⁹ İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1; “*Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.*”

³³⁰ Ansay, 1960:173; Belgesay, 1954: 311; Berkin, 1970: 370; Gürdoğan, 1963: 22; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 637; Üstündağ, 2004: 305; Kuru, 1990: 1535; 2013: 745; 2016a: 334; Öztekin, 1994: 57; Arık, 1943: 946; Pekcanitez vd., 2017a: 232; Yılmaz, 2016: 767; Arslan vd., 2016: 344; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274; Uyar vd., 2014b: 2687; Uyar, 1988: 1055, 1057; 2007: 351-352; Muşul, 2013a: 956; 2015: 473; Deliduman, 1995: 45; Etili, 1984: 605.

³³¹ Yukarıda bk. dn. 75.

beyanının da yer almadığı gibi, düzenlenmesinde noterlerin de bir katılımı bulunmamaktadır. Bu belgeyi düzenleme görevi resmi bir kurum olan icra dairesine aittir, icra dairesinin aciz belgesi düzenleme yetkisi kanundan doğmaktadır (İİK m. 143/f. 1).

Aciz belgesine dayalı olarak başlatılan icra takibinde ödeme emrini tebliğ alan borçlunun, aciz belgesi düzenlenmeden önceki itirazlarını ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay eski tarihli bir kararında, aciz belgesi düzenlendikten önceki itirazların aciz belgesine istinaden başlanılan takipte ileri sürülemeyeceğini, aciz belgesinde belirtilen borcun ödendiği veya ertelendiği savunmalarının da ancak İcra ve İflas Kanunu m. 71 takibin iptal ve taliki prosedürü çerçevesinde ileri sürülebileceğini içtihat etmiştir³³². *Gürdoğan* Yüksek Mahkemenin bu kararını isabetli bulmadığını, m. 68/f. 1’de sayılan belgelere dayanmak ve aksi mahkeme kararı ile saptanmış olmamak şartıyla, borçlunun aciz belgesinin düzenlendiği tarihten önceki itirazlarını da ileri sürebileceğini ifade etmiştir³³³. *Öztek* de, *Gürdoğan*’ın görüşlerine ek olarak, borçlunun elinde İcra ve İflas Kanunu m. 68’e uygun belge olmaması halinde menfi tespit veya aciz belgesi ile itirazın kesin kaldırılması halinde ödeme yapılmışsa istidat davası açılabileceğini düşünmektedir³³⁴. *Belgesay*, borçlunun önceki itirazlarını ileri süremeyeceğini ancak ödeme veya erteleme gibi savunmalarını her zaman ileri sürebileceğini dile getirmiştir³³⁵. *Akyazan* ise, kesinleşmemiş olan eski itirazların yeniden ileri sürülebileceğini, aksi halde aciz belgesi düzenlenmesi ile önceden ileri sürülmüş ve çözüme bağlanmış savunmaların yeniden ileri sürülerek takip hukuku sahasında istikrarın engellenebileceğini ifade etmiştir³³⁶.

Doktrindeki ortak görüşe göre, aciz belgesinin borç ikrarı içeren senet olma fonksiyonu, sadece takip hukuku sahasında doğmaktadır³³⁷. Aciz belgesinin ihtiva ettiği borç ikrarı, maddi hukuk alanında sonuç doğurmamaktadır. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 2’de, borç ikrarı içeren senet olma fonksiyonunu takip hukuku veya maddi hukuk bakımından ayırım yapılmamış, hükmün lafzından bu yönde bir ayrıma ulaşılamamaktadır. Ancak kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149, aciz belgesinin İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 82 uyarınca, itirazın kesin kaldırılması yolunda borç ikrarı sağlayan senet sayıldığını düzenlemektedir³³⁸.

³³² Yargıtay İİD 544 E. 508 K. 5.11.1940 T. kararı (akt: *Gürdoğan*, 1963: 23).

³³³ *Gürdoğan*, 1963: 22. Aynı yönde; *Öztek*, 1994: 57; *Deliduman*, 1995: 48.

³³⁴ *Öztek*, 1994: 57-58.

³³⁵ *Belgesay*, 1954: 312.

³³⁶ *Akyazan*, 1964: 322.

³³⁷ *Berkin*, 1970: 370; *Gürdoğan*, 1963: 21; *Postacioğlu ve Altay*, 2010: 637; *Üstündağ*, 2004: 305; *Öztek*, 1994: 57; *Akyazan*, 1964: 320; *Arık*, 1943: 946; *Kuru*, 1990: 1536; 2013: 745; *Pekcanitez vd.*, 2017a: 232; *Arsan vd.*, 2016: 344; *Yıldırım ve Deren-Yıldırım*, 2016: 274; *Uyar vd.*, 2014b: 2687; *Uyar*, 1988: 1055; 2007: 350; *Muşul*, 2015: 473; *Deliduman*, 1995: 45.

³³⁸ *Gürdoğan*, 1963: 21; *Öztek*, 1994: 57; *Muşul*, 2013a: 956; *Uyar*, 2007: 350.

Aciz belgesinin takip hukuku alanında kendini gösteren bu etkisi, yalnızca borçluya yöneliktir. Aciz belgesinin borçlunun kefiline karşı kullanılma imkanı yoktur³³⁹.

Aciz belgesinin maddi hukuk bakımından borç ikrarı içermemesi, etkisini maddi hukukun tartışıldığı davalarda gösterir. İtirazın kaldırılması yolunda itirazın kaldırılmasını sağlayan aciz belgesi; itirazın iptali, menfi tespit veya istirdat davası gibi maddi hukuk tartışmasının yapıldığı ve maddi hukuka ilişkin davalarda kesin delil olarak kullanılamaz³⁴⁰. Aciz belgesi, ilam hükmünde re'sen düzenlenmiş borç senedi gibi borçlu aleyhine kesin delil hükmünde değildir³⁴¹. Takip hukuku alanı dışında, maddi hukuk tartışmasının yapıldığı davalarda aciz belgesi ancak karine olarak kullanılabilir³⁴². Söz gelimi menfi tespit davasında³⁴³ alacaklı, alacağın varlığını ispatlaması gerekirken aciz belgesi alacağın varlığına karine teşkil eder. Borçlunun, alacağın varlığını inkar etmesi halinde ispat yükü alacaklının üzerindedir. Öte yandan borcun ödendiği veya aciz belgesinin varlığına rağmen temel ilişkiden dolayı borçlu olmadığının ispatı borçlu tarafından yeri getirilmelidir³⁴⁴.

Borç ödemededen aciz belgesi borç ikrarı fonksiyonunun takip hukuku alanında olması, takip konusu yapılan alacağın takip prosedürü boyunca -maddi hukuka göre- hiç yargılama konusu yapılmamış olma ihtimalinden ileri gelmektedir. Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi yapılabilmesi için alacaklının elinde senet olmasa dahi, borcun sebebi belirtilerek takibe başlanılabilir (İİK m. 58/f. 2/b. 4). Borçlu, ödeme emrine süresi içerisinde itiraz etmezse veya itiraz edip itirazın kesin kaldırılması yoluna gidilerek itiraz bertaraf edilmişse icra takibi kesinleşerek cebri icraya devam edilebilecek, şartların gerçekleşmesi halinde icra dairesince borç ödemededen aciz belgesi düzenlenebilecektir. Esasen borçlunun itiraz etmeden aciz belgesi düzenlenerek sonuçlanan icra takibinde, alacaklının alacaklı olduğunu iddia ettiği miktar aciz belgesine yansıyacaktır. Borçlu ödeme emrine itiraz edip, alacaklı itirazın kesin kaldırılması yolu ile itirazı kaldırmış bile olsa, icra mahkemesinin itirazın kesin kaldırılması yönünde verdiği kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, düzenlenen aciz belgesine yansıyan alacağın varlığı maddi hukuka göre tartışılmamış olacaktır. Ödeme emrine itiraz etmeyen veya etmiş olsa da itirazı kaldırılan borçlu, gerçekte borcu olmasa bile, borcu ikrar

³³⁹ Uyar vd., 2014b: 2687; Uyar, 2007: 350; Deliduman, 1995: 48.

³⁴⁰ Berkin, 1970: 370; Üstündağ, 2004: 305; Uyar vd., 2014b: 2687; Uyar, 2007: 350; Arık, 1943: 948; Muşul, 2015: 473; Deliduman, 1995: 47; Etili, 1984: 606.

³⁴¹ Akyazan, 1964: 320; Deliduman, 1995: 47.

³⁴² İsviçre Federal Mahkemesi'nin 16 Aralık 1945 Tarihli kararına göre; aciz belgesi maddi hukuk bakımından alacağın varlığı yönünde kesin delil teşkil etmemekte, ancak alacağın varlığına ilişkin bir karine oluşturmaktadır. Hakim bu belgeyi istediği gibi takdir edebileceği gibi, olayın üzerinden uzun zaman geçmiş ve alacaklının elinde ispat bakımından başka imkan kalmamışsa alacağın varlığı hakkında delil olarak kabul edebilir. Bk. Postacıoğlu ve Altay, 2010: 637 dn. 23.

³⁴³ Arık "borçtan kurtulma davası" ifadesini kullanmış olsa da, bunu menfi tespit davası olarak anlamak gerekir, bk. Arık, 1943: 948.

³⁴⁴ Arık, 1943: 948.

etmişçesine ödemek zorunda kalabilecektir³⁴⁵. Ancak bu şartlar altında düzenlenen aciz belgesi maddi hukuk anlamında değil de yalnızca takip hukuku bakımından borç ikrarı içerdiği kabul edildiğinden, cebri icra baskısı ile borçlu olmadığı halde ödeme yapan borçlunun ödediği parayı istirdat davası ile geri istemesi mümkündür (İİK m. 72)³⁴⁶.

Aciz belgesi, ilamsız icra takibi prosedüründe borçlu tarafından itiraza uğramamış veya itiraz edilip de itirazın kaldırılması yolu ile takibe devam edilerek düzenlenmiş ise, bu süreçte alacağın varlığı maddi hukuk bakımından tartışılmadığı için aciz belgesi takip hukuku bakımından borç ikrarı içeren bir belgedir.

Öte yandan borç ödemedi aciz belgesinin düzenlendiği icra takibi ilama dayalı veya takip ilamsız olsa dahi, takip süresince alacak maddi hukuka göre tartışılıp hüküm altına alınmış ise aciz belgesi yine de salt takip hukuku bakımından mı borç ikrarı içerecektir?

Alacak bir mahkeme ilamı ile kesin olarak saptandıktan sonra yahut ilam hükmünde bir belgeye istinaden takibe konulmuş ve icra takibi sonucunda alacaklı tamamen tatmin edilemeyerek aciz belgesi düzenlenmişse, bir görüşe göre; aciz belgesinin içerdiği borç ikrarı takip hukuku ile sınırlıdır. Aciz belgesinin “borç ikrarını mutazammın senet” sıfatından başka bir vasfı olmadığından, bu belgenin alındığı icra takibinin temelindeki ilişkinin senet, ilam veya ilam hükmündeki belgeye dayanması farklılık yaratmaz³⁴⁷. Aksi görüşe göre ise; aciz belgesi bu halde takip hukuku bakımından borç ikrarı içerdiği kabul edildiğinde, elinde ilam veya ilam hükmünde belge olan alacaklı daha kuvvetli değil, daha zayıf duruma düşer. Aciz belgesinin düzenlenmesine dayanak, ya bir ilamdır ve alacağın varlığı genel hükümler dairesinde tartışılmış ve kesin bir hüküm elde edilmiştir ya da ilam hükmünde bir belgedir. İlamlı icra takibi neticesinde alınan aciz belgesi ile yapılan icra takibinde, tahsil edilen paranın istirdat davası ile geri alınması mümkün değildir. Nitekim aksini düşünmek, kesin hükmün ihlal edilmesi anlamına gelecektir³⁴⁸. Kanımca ilamlı takip neticesinde düzenlenen aciz belgesine de, sadece takip hukuku bakımından delil değeri tanımak gerekir. Keza kanun koyucu bir yıllık süre geçtikten sonraki takiplerde ödeme emri gönderilmesi iradesi taşımakta (İİK m. 143/f. 3), Yargıtay da aciz belgesi ile genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılabileceğini düşünmektedir³⁴⁹.

Bununla birlikte başlatılan ilamsız icra takibinde borçlu itiraz etmiş ve bu itiraz, itirazın iptali davası yolu ile bertaraf edilmiş yahut borçlu tarafından takip başlatıldıktan sonra

³⁴⁵ Gürdoğan, 1963: 21; Akyazan, 1964: 320; Deliduman, 1995: 44.

³⁴⁶ Berkin, 1970: 370; Gürdoğan, 1963: 21; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 638; Kuru, 1990: 1536; Akyazan, 1964: 320; Muşul, 2013a: 957; 2015: 473; Deliduman, 1995: 45.

³⁴⁷ Öztekin, 1994: 57.

³⁴⁸ Akyazan, 1964: 320, 322. Benzer yönde; Deliduman, 1995: 47, 48.

³⁴⁹ Yukarıda bk. dn. 349.

menfi tespit davası açılmış ve dava alacaklı lehine sonuçlanmış; daha sonra bu icra takibi aciz belgesi düzenlenerek sonuçlanmış olabilir. Bu halde de aciz belgesinin içerdiği borç ikrarı takip hukuku ile sınırlıdır. Nitekim aciz belgesine yansıyan alacağın varlığı ve miktarı, maddi hukuka göre tartışılmış ve bir ilama bağlanmıştır. Alacağın varlığına ilişkin zaten bir şüphe mevcut değildir. Nitekim aciz belgesine bağlanan bir alacağın yirmi yıllık zamanaşımına tabi olduğu göz önünde bulundurulursa (İİK m. 143/f. 6) bu alacağın uzun bir süre sonra talep edilebilmesi söz konusu olabileceğinden, borçlunun borcun ifa edildiğine ilişkin itirazlarını da dikkate almak gerekebilir. Keza borçlunun bu iddiaları yersiz ise, itirazın kesin kaldırılması yolunda iddiasını ispat edemeyeceğinden (İİK m. 68/f. 2), alacaklı aciz belgesi ile hızlı biçimde itirazı bertaraf edebilecektir.

2.1.2.2.4. Aciz Belgesinin Hacze İştirak Etme Hakkı Veren Belgelerden Olması

2.1.2.2.4.1. Genel Olarak

Aciz belgesi sahibi alacaklı, kanunda sayılan şartların mevcudiyeti halinde, borçlunun malı üzerine daha önce konulan bir hacze iştirak etme hakkına sahiptir. Alacaklının sahip olduğu bu imkan İcra ve İflas Kanunu'nda m. 143'te değil, m. 100'de³⁵⁰ düzenlenmiştir.

Hacze iştirak³⁵¹, borçlunun bir alacaklısı tarafından haczedilen bir malın, sonraki süreçte borçlunun başka bir alacaklısı tarafından haczedilmesi ve kanunda sayılan şartların (İİK m. 100) varlığı halinde, sonra haciz koyduran alacaklının ilk hacze katılarak hacizli malın satış bedelinden yararlanmasını sağlayan kurumdur³⁵².

Hacze iştirak; hukukumuzda takipli ve takipsiz iştirak olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hacze takipli iştirak İcra ve İflas Kanunu m. 100'de düzenlenmişken, takipsiz (imtiyazlı) iştirak m. 101'de düzenleme alanı bulmuştur. Hacze takipli iştirak borçlunun tüm alacaklılarına tanınan bir imkan iken, takipsiz iştirak belirli alacak ve alacaklılara

³⁵⁰ İcra ve İflas Kanunu m. 100: “İlk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilecek alacaklılar:

1 – İlk haciz ilamsız takibe müstenitse takip talebinden ve ilama istinat ediyorsa dava ikamesinden mukaddem yapılmış bir takip üzerine alınan aciz vesikasına,

2 – Yukarıki fıkra yazılı tarihlerden önce açılmış bir dava üzerine alınan ilama,

3 – Aynı tarihlerden mukaddem tarihli resmi veya tarih ve imzası tasdikli bir senede,

4 – Aynı tarihlerden mukaddem tarihli resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya vesikaya istinat eden alacaklılardır.

Bu suretle iştirak halinde icra dairesi müracaat üzerine aynı derecedeki alacaklıların bütün alacaklarına yetecek nispette ilave suretiyle hacizler yapar.

Bunların haricindeki alacaklılar ancak, evvelki dereceden artacak bedeller için hacze iştirak edebilirler.”

³⁵¹ Hacze iştirak ile ilgili diğer hukuk sistemleri ve bu sistemlere yöneltilen eleştiriler hakkında bk. Ansay, 1960:119 vd.; Berkin, 1970: 263 vd.; Üstündağ, 2004: 228-229; Yılmaz, 1973: 272 vd.; Akcan, 2005: 29 vd. Hacze iştirak kurumunun İsviçre hukukundaki gelişimi için bk. Deren-Yıldırım, 1989: 4 vd.

³⁵² Berkin, 1970: 262; Yılmaz, 1973: 271; Akcan, 2005: 19.

tanınmıştır³⁵³. Aciz belgesine sonuç bağlanan hüküm m. 100/f. 1/b. 1 olduğundan, elinde aciz belgesi bulunan alacaklı ancak takipli iştirak yolunu işletebilecektir.

Kanun koyucu aciz belgesine sahip alacaklının, bazı şartların varlığı ile ilk konulan hacze iştirak etmesine izin vermektedir. Bahsi geçen bu şartları, “borç ödemedен aciz belgesi” ni merkez alarak incelemeye gayret göstereceğiz. İcra ve İflas Kanunu m. 100’ün tarifine göre; ilk haciz üzerine satılan malın bedeli vezneye girene kadar, ilk haciz ilamsız takibe dayanmakta ise takip talebinden, ilama dayalı ise davanın açılmasından önce yapılmış bir takip üzerine alınan aciz belgesine sahip alacaklı hacze aynı dereceden iştirak edebilir.

2.1.2.2.4.2. Hacze Takipli İştirakin Şartları

2.1.2.2.4.2.1. Takip Yapma Şartı

Hacze takipli iştirakin ilk şartı, *alacaklının borçluya karşı bir icra takibi yapması ve bu takibin kesinleşmek suretiyle kendisinin haciz isteme hakkını kazanmış olmasıdır*³⁵⁴. Takip yapılması şartı, hacze takipli iştirak kurumunun en tipik şartıdır³⁵⁵. Nitekim hacze takipli iştirak kurumunun bu adı almasının sebebi de, hacze katılmak isteyen alacaklının ilk hacze iştirak edebilmesi için borçluya karşı takip yapması ve bu takibin kesinleşmesinin aranmasıdır³⁵⁶. O kadar ki, alacaklının yalnızca takip yapması yeterli olmayıp, haciz isteme aşamasının da gelmesi şarttır³⁵⁷. Alacağı hakkında takip yapmayan veya bu takibi haciz isteme aşamasına getirmeyen alacaklının hacze iştirak etme hakkı yoktur³⁵⁸.

Kural olarak, alacaklının borçluya karşı başlatacağı takibin genel haciz yolu ile takip, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip veya ilamlı takip olmasının bir mahsuru yoktur³⁵⁹. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte haciz aşaması olmadığından hacze iştirak de söz konusu olmayacaktır³⁶⁰. Diğer yandan rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip neticesinde alacaklı kesin veya geçici rehin açığı belgesi elde etmişse bu belgelerden biri ile takip yapılarak hacze iştirak söz konusu olabilir³⁶¹.

³⁵³ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 202; Akcan, 2005: 46.

³⁵⁴ Kuru, 1988b: 845; 2013: 332; 2016a: 259; Pekcanitez vd., 2017a: 175; Yılmaz, 1973: 279; Deren-Yıldırım, 1989: 10; Arslan vd., 2016: 278; Muşul, 2013a: 748; Uyar vd., 2014b: 2037; Uyar, 2006: 353; Akcan, 2005: 48.

³⁵⁵ Deren-Yıldırım, 1989: 10; Akcan, 2005: 48.

³⁵⁶ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 515; Kuru, 1988b: 845; 2016a: 259; Arslan vd., 2016: 278; Uyar, 2006: 353; Uyar vd., 2014b: 2038.

³⁵⁷ Üstündağ, 2004: 229; Pekcanitez vd., 2017a: 175; Yılmaz, 1973: 279; Akcan, 2005: 48; Kopuz ve Tuna, 2015: 150.

³⁵⁸ Pekcanitez vd., 2017a: 175; Akcan, 2005: 48; Meriç, 2015: 136.

³⁵⁹ Pekcanitez vd., 2017a: 175; Yılmaz, 1973: 279; Deren-Yıldırım, 1989: 10; Akcan, 2005: 49.

³⁶⁰ Pekcanitez vd., 2017a: 175.

³⁶¹ Kuru, 1988b: 845 dn. 6; Muşul, 2015: 394; Yılmaz, 1973: 279 dn. 30; Deren-Yıldırım, 1989: 10 dn. 36; Uyar, 2006: 354; Uyar vd., 2014b: 2038.

Genellikle ilk haczi koyduran alacaklı ile hacze iştirak etmek isteyen alacaklı farklı kişilerdir. Buna karşın, bir alacaklının aynı borçluya karşı birden fazla takibi varsa bir takip dosyasından koydurduğu hacze başka bir takip dosyasından iştirak edebilir³⁶².

Alacaklının aciz belgesine sahip olması ona doğrudan hacze iştirak hakkı vermez, alacaklının aciz belgesine dayanarak takip yapması gerekir³⁶³. Takip yapma şartı, aciz belgesi sahibi alacaklı bakımından farklı biçimlerde gerçekleşebilir. Yukarıda bahsedildiği üzere kanun koyucu, aciz belgesi sahibi alacaklıya, bu belgenin alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde borçluya ödeme emri tebliğ etmeksizin takibe başlayabilme hakkı bahsetmiştir (İİK m. 143/f. 3). Ancak bir yıllık süre geçtikten sonra borçluya yeniden bir ödeme emri gönderilmesi gerekecektir. Kanun koyucu, açıkça “ödeme emri” kavramını kullandığından aciz belgesine istinaden başlatılacak takip genel haciz yolu ile takip olacaktır³⁶⁴. Aciz belgesi düzenlenmesi ile ilk takip sona erip aciz belgesine dayanak olarak başlatılan takip yeni takip olarak kabul edildiğinden, süreye göre ayırım yapmak isabetli olur.

Aciz belgesi sahibi alacaklı, aciz belgesini aldığı tarihten itibaren bir yıl içinde takibe teşebbüs ederse, borçluya ödeme emri göndermeksizin doğrudan borçlunun malları üzerindeki hacizlere -diğer şartların da varlığı halinde- iştirak edebilir³⁶⁵. Burada takip haciz isteme aşamasından başlayacağı için şart gerçekleşmiş sayılır³⁶⁶.

Öte yandan alacaklı bir yıllık süre geçtikten sonra takibe başlarsa, borçluya ödeme emri gönderilmesi gerekcek, tabii olarak borçlunun da itiraz hakkı doğacaktır. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde, alacaklının itirazı bertaraf etmesi gerekir ki, borçlunun malları üzerindeki hacizlere iştirak edebilsin. Keza yukarıda, aciz belgesinin İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1 anlamında itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgeler arasında olduğundan bahsetmiştik³⁶⁷. Alacaklı itirazın kesin kaldırılması veya itirazın iptali yolları ile itirazı hükümsüz kılarak takibi haciz isteme aşamasına getirmelidir³⁶⁸. Bu halde alacaklının ilk hacze iştiraki söz konusu olabilir.

Doktrinde hacze takipli iştirak kurumunda, bazı belgelerin takip şartından muaf tutulduğu ileri sürülmüş ve bu belgeler arasında borç ödemedi aciz belgesi de sayılmıştır.

³⁶² Deren-Yıldırım, 1989: 10; Akcan, 2005: 49.

³⁶³ Gürdoğan, 1963: 25; Öztekin, 1994: 66; Uyar, 1988: 1058; 2007: 352; Etili, 1984: 607; Uyar vd., 2014b: 2689; Deliduman, 1995: 61.

³⁶⁴ Yukarıda bk. dn. 321.

³⁶⁵ Gürdoğan, 1963: 25; Etili, 1984: 607; Öztekin, 1994: 66; Muşul, 2013a: 961; 2015: 477; Uyar, 1988: 1058; 2007: 352; Uyar vd., 2014b: 2689; Deliduman, 1995: 61.

³⁶⁶ Yukarıda bk. 2.1.2.2.1. bölüm.

³⁶⁷ Yukarıda bk. 2.1.2.2.3. bölüm.

³⁶⁸ Gürdoğan, 1963: 25; Öztekin, 1994: 66; Etili, 1984: 607; Muşul, 2013a: 961; 2015: 477; Uyar, 1988: 1058; 2007: 352; Uyar vd., 2014b: 2689; Deliduman, 1995: 61-62.

İleri sürülen düşünceye göre³⁶⁹, aciz belgesi sahibi alacaklı elde edemediği alacağı için ödeme emri göndermeden yeniden takibe teşebbüs edebileceğinden takip şartından muaf tutulmuştur. Ancak bahsi geçen bu muafiyet aciz belgesinin alınmasından itibaren bir yıl ile sınırlıdır. Bir yıllık sürenin aşılması halinde borçluya ödeme emri tebliğ edilmesi gerekeceğinden muafiyet de sona erecektir.

Öncelikle yukarıda belirtilen görüşü isabetli bulmadığımı belirtmem gerekir. Aciz belgesine sahip bir alacaklı, doğrudan bu belge ile hacze iştirak edemez. Alacaklının aciz belgesine istinaden bir takip başlatmış olması gerekir. Aciz belgesi doğrudan hacze iştirak etme imkanı sağlamaz. Ek olarak, İcra ve İflas Kanunu m. 143/ f. 3, alacaklının lehine olarak borçluya ödeme emri gönderilmesini muaf saymıştır. Takip yapılmamasına ilişkin bir muafiyet hükmün lafzından anlaşılmamaktadır. Muafiyet, yalnızca ödeme emrine ilişkindir³⁷⁰. Aksi halde, aciz belgesi ile takipsiz iştirak kurumunun işletilmesi gerekirdi ki, kanun koyucu aciz belgesine bu hakkı İcra ve İflas Kanunu m. 101 kapsamında değil, m. 100 uyarınca takipli iştirak kurumu çatısı altında vermiştir.

2.1.2.2.4.2.2. Öncelik Şartı

Hacze takipli iştirakin ikinci şartı; *öncelik (tekaddüm) şartı*³⁷¹, yani *hacze katılacak alacaklının alacağının, ilk haczi koyduran alacaklının alacağından önce doğmuş olmasıdır*³⁷². Kanundaki düzenlemeye göre, hacze iştirak etmek isteyen alacaklının alacağı, ilk haciz ilamsız takip ile konulmuşsa takip talebinden, ilamlı takip ile konulmuşsa davanın açılmasından önce doğmuş olmalıdır. Öncelik şartı bu şekilde sağlanabilecektir.

İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1’de belirtilen “ilk haciz” kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde³⁷³ tartışma konusu olmuştur. İlk haciz hangi niteliklere sahip olmalıdır ve bu kuruma ihtiyati haciz ile geçici haczi de dahil etmek gerekir mi? Öte yandan ilk haciz, haciz kararının verildiği tarih midir, yoksa bu haczin tatbik edildiği tarih midir?

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ilk haciz ilamlı bir icra takibi³⁷⁴ ile konulabileceği gibi ilamsız bir takip³⁷⁵ sonunda da konulmuş olabilir. İştirak edilecek ilk haciz, iştirak

³⁶⁹ Deren-Yıldırım, 1989: 11. Akcan, eserinin 49. sayfasında bu görüşü aktarmışken, 53. sayfasında alacaklının aciz belgesi ile hacze iştirak edebilmesi için takip talebinde bulunmasının yeterli olacağını aktarmıştır, bk. Akcan, 2005: 49, 53.

³⁷⁰ Üstündağ, 2004: 229; Meriç, 2015: 137.

³⁷¹ Bu şart, Türk Hukuku’nda hacze iştirak kurumunu sui generis (kendine özgü) hale getiren şartlardan birisidir (Deren-Yıldırım, 1989: 13; Akcan, 2005: 53).

³⁷² Kuru, 2016a: 259; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 515; Pekcanıtez vd., 2017a: 175; Üstündağ, 2004: 230; Yılmaz, 1973: 279; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 202; Arslan vd., 2016: 278; Deren-Yıldırım, 1989: 13; Uyar, 2006: 354; Uyar vd., 2014b: 2038; Akcan, 2005: 53; Meriç, 2015: 138; Kopuz ve Tuna, 2015: 150.

³⁷³ Aşağıda bk. dn. 385-386.

³⁷⁴ İcra ve İflas Kanunu m. 100, ilk haczin ilamlı icra takibi sonucunda konulabileceğini öngörmektedir. İlam, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 301/f. 2 düzenlemesindeki ilamı ifade etmektedir. Nitekim İcra ve İflas

talebinde bulunulduğunda takip hukuku kurallarına göre mevcut olmalıdır³⁷⁶. Ödeme veya başka bir nedenden ötürü haciz kalkmışsa³⁷⁷, haciz hükümsüzse³⁷⁸, alacaklı İcra ve İflas Kanunu m. 20 uyarınca borçlunun ödeme emrindeki süreden feragat etmesi ile haciz uygulamışsa³⁷⁹ bu haciz, ilk haciz olarak kabul edilemez ve iştirak mümkün olmaz³⁸⁰.

İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1’de ifade edilen ilk haciz, ihtiyati veya geçici haczi değil kesin haczi ifade eder³⁸¹. Doktrinde bir görüş, sadece ilk haczin değil sonraki tüm hacizlerin de kesin haciz vasfında olması gerektiğinin altını çizmiştir³⁸². İlk haczin, ihtiyati haciz veya geçici haciz olma imkanı yoktur. Nitekim m. 100/f. 1, “*ilk haciz üzerine satılan mal*”ı ifade etmekle, aslında alacaklıya satış isteme hakkı veren haciz türünü işaret etmektedir. Oysa ihtiyati veya geçici haciz alacaklıya satış isteme hakkı vermemektedir³⁸³. Öyleyse ilk haczin, kesin haciz olduğu sonucuna varılacaktır.

İkinci sorun ele alındığında ilk haciz tarihinin saptanması, hacze iştirak edecek alacaklının alacağının bu tarihten önce doğmuş olması adına önemlidir. Bununla birlikte haciz kararının verildiği tarih ile bu kararın uygulandığı tarih arasında kısa da olsa zaman farkı bulunabilir. Bu zaman farkı arasında başka bir alacaklının haczi uygulanırsa hangisinin ilk haciz olarak kabul edileceği tartışılmıştır. Ayrıca sıra cetveli de hacze katılacak alacaklılar

Kanunu m. 100/f. 1’de “*İlk haciz ... ilama istinat ediyorsa dava ikamesinden ...*” şeklinde olup dava açılmasından bahsetmektedir. Bu noktada ilk haczin, İcra ve İflas Kanunu m. 38 doğrultusunda ilam hükmündeki belgelere dayalı olarak başlatılmış bir takipte söz konusu olup olamayacağı düşünülecektir. İlam hükmünde belgeler arasında sayılanlardan “*mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller*” ancak bir dava sonucunda elde edilebileceğinden diğer belgelere istinaden başlatılan takipler İcra ve İflas Kanunu m. 100 anlamında kabul edilmez. Bk. Akyazan, 1958: 66; Kuru, 1988b: 847 dn. 11; Yılmaz, 1973: 282-283; Deren-Yıldırım, 1989: 15; İpekçi, 1999: 99; Akcan, 2005: 62-64.

³⁷⁵ İlk haciz sahibi alacaklı elinde hiçbir belge veya senet olmadan, sadece takip talebine borcun sebebini yazarak takibe başlayabilir, bk. Akyazan, 1958: 66; Kuru, 1988b: 849; 2016a: 261; Yılmaz, 1973: 282.

³⁷⁶ Akyazan, 1958: 62; Uyar, 2006: 355; Uyar vd., 2014b: 2039; Akcan, 2005: 60; Meriç, 2015: 135.

³⁷⁷ “... Somut olayda ilk olarak ilk haczin belirlenmesi gerekir. Şikayetçinin 22.10.2002 tarihli haczi, yasal süresi içinde satış talep edilmediğinden düşmekle, ilk haciz olma vasfını yitirmiştir. Şu halde ilk haciz şikayet olunanın 13.10.2010 tarihli haczidir; şikayetçinin haczi 09.12.2010 tarihli olup şikayet olunanın haczinden sonra fakat satış bedelinin vezneye girişi tarihinden öncedir. ...” Yargıtay 23. H.D. 2014/330 E. 2014/4180 K. 30.5.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.08.2017).

³⁷⁸ “... Bu yasal düzenlemeler ışığında, yetkisizlik kararının, yetkisiz icra dairesince borçluya tebliğ edilen ödeme emrinin iptali ve buna bağlı olarak da yetkisiz icra dairesince konulan hacizlerin hükümsüz kaldığı sonucunu doğurduğunun kabulü gerekir. Zira yetkili icra dairesince yeniden ödeme emri tebliği gerekip, alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren on günlük ödeme süresinin geçmesinden sonra haciz isteyebilecektir. Bu sebeplerle yetkili icra dairesince tebliğ edilen ödeme emrinde öngörülen on günlük ödeme süresinden önce konulan hacizler geçersizdir. ...” Yargıtay 12. H.D. 2016/6997 E. 2016/9030 K. 28.3.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.08.2017).

³⁷⁹ Borçlu kendi lehine olan itiraz süresinin beklenilmesine gerek olmadığını düşünebiliyor olsa da, onun feragati üçüncü kişileri etkilemeyecektir. Yasal süre dolmadan borçlunun onayı ile konulan haciz, üçüncü kişilere karşı yasal süre dolduktan sonra konulmuş olarak sonuç doğurur, bk. Akyazan, 1958: 63; Uyar, 2006: 355; Uyar vd., 2014b: 2039; İpekçi, 1999: 96; Akcan, 2005: 60; Meriç, 2015: 135.

³⁸⁰ Deren-Yıldırım, 1989: 13-14; İpekçi, 1999: 96; Akcan, 2005: 55.

³⁸¹ Akyazan, 1958: 60; Yılmaz, 1973: 282; Muşul, 2015: 391; Deren-Yıldırım, 1989: 14; Uyar vd., 2014b: 2044; Uyar, 2006: 359; İpekçi, 1999: 94; Akcan, 2005: 58; Meriç, 2015: 132.

³⁸² Akyazan, 1958: 60; Akcan, 2005: 59.

³⁸³ Akyazan, 1958: 60; Yılmaz, 1973: 281-282; Uyar vd., 2014b: 20344; Uyar, 2006: 360; Akcan, 2005: 59; İpekçi, 1999: 94.

dikkate alınarak düzenleneceğinden ilk haczin saptanması önem arz eder³⁸⁴. Doktrindeki ağırlıklı görüşe³⁸⁵ göre, ilk haciz ile ifade edilmek istenen ilk önce haciz kararı verilen değil ilk uygulanan hacizdir. Keza İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1’de “*ilk haciz üzerine satılan mal*”dan bahsedilmektedir. Bir malın cebri icra yolu ile satılabilmesi için haciz kararının verilmesi yeterli değildir, aynı zamanda o malın haczedilmesi gerekmektedir. Haciz uygulanmaksızın satış söz konusu olamayacağından, ilk haczi kararın verildiği tarih olarak anlamak isabetli olmaz³⁸⁶. Yargıtay’ın bu konuya ilk yaklaşımı, ilk haczin karar tarihine göre anlaşılacağı idi; ancak sonraki dönemde bu görüşünü değiştirmiş ve ilk haczin ilk uygulanan hacze göre tespit edileceğini içtihat etmiştir³⁸⁷. Yüksek Mahkeme yakın tarihli bir kararında ilk haczi tespit ederken, hangi haczin daha önce uygulandığını dikkate almıştır³⁸⁸.

2.1.2.2.4.2.3. Belgelendirme Şartı

Hacze takipli iştirake üçüncü şart, *belgelendirme şartıdır*. Aciz belgesi, hacze iştirak kurumunda belgelendirme şartını yerine getiren belgelerden ilk sayılanı olmakla beraber, kanunda sayılan diğer belgeler ilamlar, resmi veya imza ve tarihi onaylanmış senet ve resmi dairelerin yahut yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgelerdir (İİK m. 100)³⁸⁹. Alacaklının takibi, İcra ve İflas Kanunu m. 100’de sayılan belgelerden hiçbirine dayalı değilse ilk hacze iştirak mümkün değildir³⁹⁰.

³⁸⁴ Akyazan, 1958: 62; Uyar, 2006: 354; Uyar vd., 2014b: 2038.

³⁸⁵ Akyazan, 1958: 62, 64; Kuru, 1988b: 846; 2016a: 259; Üstündağ, 2004: 229 dn. 726; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 513; Pekcanitez vd., 2017a: 175; Yılmaz, 1973: 281; Deren-Yıldırım, 1989: 15; Muşul, 2013a: 744; 2015: 392; Uyar vd., 2014b: 2038; Uyar, 2006: 354; Akcan, 2005: 55, 56; Kopuz ve Tuna, 2015: 150; İpekçi, 1999: 95.

³⁸⁶ Akyazan, 1958: 61; Yılmaz, 1973: 281. Aksi yönde; Meriç, uygulanan ilk haczin tespit edilmesinde, icra dairesinin haciz iradesinin doğum anının kabul edilmesi gerektiği kanaati taşımaktadır, bk. Meriç, 2015: 131.

³⁸⁷ “... Hacze iştirak derecesinin tatbikinde esas olan haciz kararı tarihi değil bunun uygulanma tarihidir. ...” Yargıtay İİD 11668 E. 11635 K. 2.12.1969 T. (akt: Kuru, 1988b: 846). Ayrıca bk. Yılmaz, 1973: 281 dn. 34 ve 35’teki kararlar; Deren-Yıldırım, 1989: 15 dn. 64 ve 65’teki kararlar; Uyar, 2006: 354 dn. 7, 8 ve 9’daki kararlar.

³⁸⁸ “... Her (kesin) haciz konulduğu tarih itibariyle hüküm ifade eder ve sonradan konulan hacizler, öncekinin devamı niteliğinde olmayıp, yeni bir haciz sayılır. ...” Yargıtay 23. H.D. 2012/1856 E. 2012/4208 K. 14.06.2016 T. (akt: Meriç, 2015: 129 dn. 426); “... İcra ve İflas Kanunu’nun 100/1 hükmüne göre, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edilebilir. Burada zaman ölçüsü olarak gün tayin edilmiş değildir. Aynı gün içinde yapılan haczin diğer alacaklıların haczinden önce uygulandığı tespit edilebildiği takdirde bunu ilk haciz olarak kabul etmek gerekir. İlk haczin uygulandığı dosya, saat ve dakika olarak tespit edilebilmişse, bu haczin sahibi derece kararında ilk haciz olarak yerini alır. ...” Yargıtay 19. H.D. 2008/1075 E. 2008/3448 K. 4.4.2008 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.08.2017).

³⁸⁹ Bu belgeler kanunda tahdidi (sınırlı) olarak sayılmıştır, kıyas yolu ile arttırılamaz, bk. Berkin, 1970: 268; Üstündağ, 2004: 230; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 515; Pekcanitez vd., 2017a: 176; Yılmaz, 1973: 283, Muşul, 2013a: 748; Akcan, 2005: 66, 67.

³⁹⁰ Akyazan, 1958: 66; Kuru, 1988b: 849. “... Bedeli paylaşma konu taşınmaz üzerine davacı alacaklı 16.11.1998 tarihinde davalı alacaklı 11.4.1996 tarihinde haciz uygulamıştır. Davacı alacaklının takibi haciz yoluyla ilamsız takip olup, İİK. nun 100.maddesindeki belgelere dayanmamaktadır. Davalı alacaklının takibi ilama dayanmadığından davalının ilk haczine iştirak edebilmesi için davacının takibinin daha önce yapılmış bir takip üzerine alınmış aciz vesikasına dayanması gerekirdi. Oysa davacının takibi 100.maddede sayılan belgelerden hiçbirisine dayanmadığından ilk hacze iştirak edemez. ...” Yargıtay 19. H.D. 2001/6624 E. 2002/478 K. 24.1.2002 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.08.2017).

Belgelendirme şartının, iştirak prosedürü içerisinde iki önemli fonksiyonu bulunmaktadır. İlk olarak; belgelendirme şartı, aynı zamanda öncelik şartını da yerine getirir. Hacze katılacak alacaklının alacağının, ilk hacizden önce doğduğu İcra ve İflas Kanunu m. 100’de sıralanan bu belgeler ile ispat edilir³⁹¹. İkinci fonksiyonu ise, muvazaalı alacakların hacze iştirak etmesini önleyerek gerçek alacakların iştirak edip satılan maldan pay alabilmelerine hizmet etmesidir³⁹². Bu sebeple imzası ikrar edilmiş adi senet ile hacze iştirak kabul edilmemiştir³⁹³.

Borç ödemeden aciz belgesine sahip alacaklının, borçlunun malı üzerine konulan ilk hacze iştirak edebilmesi için, ilk haciz ilamsız takip neticesinde uygulanmışsa takip talebinden, ilamlı takip ile konulmuşsa davanın açılmasından önce yapılmış bir takip sonucunda alınmış olması gerekir. Hacze iştirak etmek isteyen alacaklının sahip olduğu aciz belgesi, takip talebi tarihi veya dava tarihinden önce alınmış olması şart değildir. Aciz belgesinin düzenlendiği icra takibinin söz konusu tarihlerden önce başlatılmış olması yeterlidir³⁹⁴. Aciz belgesi öncelik şartını da bu suretle sağlamaktadır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; A1, borçluya karşı ilamsız icra takibi yürüterek borçlunun malına ilk haczi koyan alacaklıdır. A1’in takibe başladığı, yani takip talebini icra dairesine sunduğu tarih 10.10.2016’dır. A2 ise, elinde aciz belgesi olan diğer bir alacaklıdır. A2 borçluya karşı yürüttüğü icra takibi neticesinde alacağın tamamını alamamış ve elde edemediği miktar için kendisine 01.01.2017 tarihinde kesin aciz belgesi verilmiştir. A2’nin A1’in haczine iştirak edebilmesi adına öncelik şartının gerçekleşmesi için, aciz belgesinin düzenlendiği icra takibine 10.10.2016 tarihinden önce başlaması gerekir. Aynı örnek üzerinden; A1, borçlunun malına ilk haczi koyan alacaklıdır ve haczin uygulandığı takip, ilamlı takiptir. A1’in takibi, 05.05.2015 tarihinde ikame ettiği dava sonunda verilen ilama dayanmaktadır. Bu halde A2’nin hacze iştirak edebilmesi için, aciz belgesinin düzenlendiği icra takibindeki takip talebini, 05.05.2015 tarihinden evvel icra dairesine sunmuş olması gerekir. Yani A2’nin takip tarihi, A1’in dava tarihinden önce olmalıdır. Aciz belgesinin hangi tarihte düzenlendiği, ilk haczin konulduğu takibinden veya dava tarihinden önce olup olmadığının bir önemi yoktur. Önemli olan aciz belgesinin düzenlendiği takibin, A1’in takip veya dava tarihinden daha önce başlatılmış olmasıdır.

³⁹¹ Uyar, 2006: 360; Akcan, 2005: 66; Meriç, 2015: 138.

³⁹² Ansay, 1960:125; Üstündağ, 2004: 230; Deren-Yıldırım, 1989: 15; Akcan, 2005: 67; Meriç, 2015: 138.

³⁹³ Kuru, 1988b: 848; Pekcanitez vd., 2017a: 176; Yılmaz, 1973: 283. Bu konudaki eleştiriler için bk. Deren-Yıldırım, 1989: 23; Kopuz ve Tuna, 2015: 151.

³⁹⁴ Akyazan, 1958: 67; Kuru, 1988b: 847; 2016a: 260; Üstündağ, 2004: 230; Öztekin, 1994: 65; Pekcanitez vd., 2017a: 176; Yılmaz, 1973: 284; Deren-Yıldırım, 1989: 17; Arslan vd., 2016: 278; Muşul, 2013a: 749, 960; Uyar vd., 2014b: 2045; Uyar, 2006: 360; Akcan, 2005: 70, 72; Meriç, 2015: 139; Deliduman, 1995: 61; Kopuz ve Tuna, 2015: 151 dn. 19.

Hacze takipli iştirak imkanı veren kesin aciz belgesi, cüz'i icra takibi neticesinde düzenlenen (İİK m. 143) aciz belgesi ve külli icra takibi sonucu düzenlenen (İİK m. 251) aciz belgesi ile kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağını (İİK m. 105/f. 1) da karşılamaktadır³⁹⁵. Buna karşın geçici aciz belgesi, sahibine bu hakkı vermemektedir^{396 397}. Doktrinde³⁹⁸, rehin açığı belgesinin de aynı niteliğe sahip olduğu gerekçesiyle İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1/b. 1 kapsamında olduğu ileri sürülmüşse de kanımca isabetli değildir. Rehin açığı belgesi hacze takipli iştirak kurumunda, “*resmi dairelerin yahut yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge*” olarak belgelendirme şartını yerine getirebilir³⁹⁹. Yargıtay da vermiş olduğu kararda, aciz belgesi ile rehin açığı belgesinin aynı nitelikte olmadığı gerekçesi ile 100/f. 1/b. 1 hükmü doğrultusunda rehin açığı belgesi ile hacze iştirakin mümkün olamayacağını ifade etmiştir⁴⁰⁰. Rehin açığı belgesi resmi bir belge olduğundan, bununla hacze iştirak 100/f. 1/b. 4 usulünce yapılabilir⁴⁰¹.

İcra ve İflas Kanunu m. 100 hükmü dikkate alındığında bir husus dikkat çekmektedir. Hacze takipli iştirak bakımından borç ödemedi aciz belgesi ayrı bir bentte düzenlenmişken, başka bir bentte de resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde verdikleri belgeler ile de hacze takipli iştirak yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Halbuki aciz

³⁹⁵ Yılmaz, 1973: 284; Uyar, 2006: 360; Akcan, 2005: 70.

³⁹⁶ Kuru, 2016a: 260; Muşul, 2013a: 749; Deren-Yıldırım, 1989: 18; Uyar vd., 2014b: 2045; Uyar, 2006: 360; Akcan, 2005: 70. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1119.

³⁹⁷ “... Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda dosya kapsamına göre, şikayetçi D... T... K... Ltd. Şti'ne verilen 09.11.2004 sayılı geçici aciz vesikasının İİK'nun 105. maddesi uyarınca hacze iştirak yetkisi vermediği bu nedenle 12.05.2008 tarihli sıra cetvelinde parayı paylaşma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle bu şikayetçinin şikayetinin reddine, diğer şikayetçi T... Bankası A.Ş.'nin şikayetinin kabulüne karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik, bulunmamasına göre, asıl davada şikayet olunan-birleşen davada şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. ...” Yargıtay 23. H.D. 2011/4924 E. 2012/3005 K. 20.4.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.08.2017).

³⁹⁸ Yılmaz, 1973: 284; Akcan, 2005: 70.

³⁹⁹ Kuru, 1988b: 847; Pekcanitez vd., 2017a: 177; Muşul, 2015: 395; Uyar vd., 2014b: 2045; Uyar, 2006: 360. Benzer yönde; Deren-Yıldırım, 1989: 19. Ayrıca yukarıda bk. 1.6.1.2. bölüm.

⁴⁰⁰ “... Davacı banka borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmış ipotekli taşınmazın satış bedeli banka alacağını karşılamadığından 9.1.1997 tarihli kesin rehin açığı belgesi verilmiştir. Sıra cetvelinde, kesin rehin açığı belgesine dayanan alacak için pay ayrılmamış, İİK'nun 142. maddesi uyarınca yapılan itiraz mercii hakimliğince reddedilmiştir. İlk hacze iştirak edebilecek alacaklıların dayanabileceği belgeler, İİK'nun 100. maddesinde sayılmıştır. Borç ödemedi aciz vesikası, anılan hükmün 1. bendinde ilk hacze iştirak edebilecek belgelerden kabul edilmiştir. Mahcuz malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tamamını alamayan alacaklıya verilen aciz vesikası alacağın ödenmemiş miktarını tevsik eden bir belgedir. Bu belgeye dayanan alacağı ilk hacze iştirak imkanı tanınmasının nedeni, borçlunun alacaklının alacağını karşılayacak başka mallarının bulunmamasıdır. Oysa davacının alacağının dayanağı olan kesin rehin açığı belgesi, rehlin borcu karşılayamadığını tevsik eden bir belge olup, alacaklının borçlunun başka mallarına yönelik takip yapma imkanının mevcut olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, kesin rehin açığı belgesinin borç ödemedi aciz vesikası gibi ilk hacze iştirak imkanı verdiği kabul edilemez. Ancak kesin rehin açığı belgesi, resmi dairelerin yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir belge olarak, İİK'nun 100/4. maddesi uyarınca ilk hacze iştirak imkanı sağlar. ...” Yargıtay 19. H.D. 1997/4082 E. 1997/6974 K. 3.7.1997 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.08.2017).

⁴⁰¹ Yukarıda bk. dn. 244-246.

belgesi, bu sınıf için doktrinde gösterilen ilk örneklerdendir⁴⁰². O halde kanun koyucu neyi amaçlamıştır, bu durum ihmalden mi ileri gelmektedir? İlk bent özel düzenleme olarak düşünülerek aciz belgesi sahibi alacaklı, ilk hacze iştirak ederken ilk bentteki usulü mü uygulamalıdır, yoksa alacaklı 4. bentteki usule⁴⁰³ göre de hacze iştirak edebilecek midir? *Yılmaz*, aciz belgesine sahip alacaklının bu belgenin niteliğinden dolayı 4. bentteki usule göre hacze iştirak edebileceğini belirterek ilk bendin konuluş nedeninin anlaşılamadığını belirtmiştir. Yazar bu noktada *Postacıoğlu/Altay*'ın ileri sürdüğü şu fikirden esinlenmiştir: *Postacıoğlu/Altay*, aciz belgesinin ilamsız veya ilamlı icra takibi neticesinde düzenlenebileceğini dile getirmiştir. Aciz belgesi ilamlı bir icra takibi neticesinde düzenlenmişse, bu husus zaten m. 100/f. 1/b. 2⁴⁰⁴'de düzenlendiğinden hacze iştirakte bu hüküm izlenebilir. Ancak aciz belgesi ilamsız bir takip neticesinde düzenlenmişse bu durumda b. 2 kıyasen uygulanamayacağından b. 1 uygulama alanı bulacaktır. Bu sebepten ötürü m. 100/f. 1/b. 1 hükmü kanunda varlığını korumalıdır⁴⁰⁵. Bu fikri dikkate alan *Yılmaz*, aciz belgesini belgelendirme şartı olarak esas alan m. 100/f. 1/b. 1 hükmünün kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre, b. 1'in ikinci kısmında yani aciz belgesinin ilamlı icra takibine dayalı olması halinde, b. 2'nin uygulanması söz konusu olur. Öte yandan b. 1'in birinci kısmında yani aciz belgesi ilamsız takip sonucu alınmışsa bu halde hacze iştirak için b. 4 uygulanır. Bu neticede de m. 100/f. 1/b. 1'in uygulama alanı kalmayacağından kaldırılması gerekir⁴⁰⁶.

Borç ödemeden aciz belgesinin hem ilamsız icra takibi hem de ilamlı icra takibi sonucu düzenleneceği muhakkaktır. Aciz belgesinin ilamsız icra takibi neticesinde düzenlenmesi ihtimalinde, m. 100/f. 1/b. 1 ile m. 100/f. 1/b. 4'te öncelik şartlarının farklı biçimde düzenlendiği görülecektir. Hacze takipli iştirakin b. 1 uygulamasına göre belgelendirme şartını sağlayan aciz belgesi, öncelik şartını düzenlendiği icra takibinin ilk haczin konulduğu takipten veya davadan önce olması ile sağlamaktadır. Halbuki b. 4 kapsamında aciz belgesi ile hacze iştirak talep edilmesi düşünüldüğünde, aciz belgesinin düzenlenme tarihi dikkate alınacaktır. Aciz belgesine sahip alacaklı ilk hacze iştirak ederken, ilk haciz ilamsız takip neticesinde konulmuşsa takip talebinden, ilamlı takip ile konulmuşsa

⁴⁰² *Yılmaz*, 1973: 286; *Deren-Yıldırım*, 1989: 25; *Uyar*, 2006: 362; *Akan*, 2005: 76.

⁴⁰³ İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1/ b. 4'e göre; alacaklı, ilk haciz ilamsız takip ile konulmuşsa takip talebinden veya ilamlı takip ile konulmuşsa davanın açılması tarihinden önce verilen resmi dairelerin yetkileri dahilinde verdikleri bir belgeye sahipse ilk hacze katılma talebinde bulunabilir. Bu bende göre öncelik şartını, resmi belgenin düzenlendiği tarih gösterecek, resmi belge de önceliği ispat edecektir.

⁴⁰⁴ İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1/ b. 2'ye göre; alacaklı, ilk haciz ilamsız takip ile konulmuşsa takip talebinden veya ilamlı takip ile konulmuşsa davanın açılması tarihinden önce açılmış bir dava üzerine ilama sahip olursa bu ilam ile hacze iştirak edebilir. Öncelik şartı, ilamın alındığı davanın takipten veya davanın açılmasından önce olması ile yerine getirilir.

⁴⁰⁵ *Postacıoğlu ve Altay*, 2010: 516.

⁴⁰⁶ *Yılmaz*, 1973: 286-287. *Benzer yönde*, *Akan*, 2005: 77.

dava tarihinden evvel düzenlenmiş aciz belgesine sahip olması gerekir⁴⁰⁷. Bu bakımdan iki hüküm arasında öncelik şartı bakımından fark vardır ve b. 1 hükmü alacaklı lehinedir. Keza alacaklı, b. 1 hükmü vesilesi ile alacağının daha önce olduğunu aciz belgesinin düzenlendiği takibin takip talebi tarihine dayandırarak ortaya koymaktadır. Aksi halde b. 4 hükmüne göre, aciz belgesinin düzenlendiği tarih öncelik bakımından dikkate alınacaktır ki, bu durum alacaklının aleyhine olacaktır. Nitekim borç ödemedi aciz belgesi, alacağın varlığını içeren bir takip hukuku belgesidir. Alacaklının alacağının düzenlendiği anda doğduğunu göstermez yahut alacağın yenilenmesi sonucunu doğurmaz⁴⁰⁸. Ek olarak kanun koyucunun, aciz belgesini resmi dairelerin yetkileri dahilinde verdikleri belge kategorisinden ayırıp özel bir bent ile düzenlemesi de dikkate alındığında, kanımca aciz belgesi sahibi alacaklının m. 100/f. 1/b. 1 usulü ile hacze iştirak talebinde bulunabilmesi gerekir.

Aciz belgesinin ilamlı bir takip neticesinde düzenlendiği düşünüldüğünde, kanımca yine uygulanması gereken hüküm b. 1'dir, b. 2 değildir. Şöyle ki, b. 2'de belgelendirme şartını "ilam" sağlamaktadır. Adı geçen düzenlemede, "aciz belgesi" veya "ilamlı bir takip neticesinde alınan aciz belgesi" şeklinde bir ifade bulunmamaktadır. Aciz belgesi bir ilam olmadığı gibi, ilam hükmünde bir belge de değildir. Nitekim ilama dayalı dahi olsa, bir takip sonunda aciz belgesi düzenlenmesi ile o takip sona ermiş kabul edilir. Aciz belgesine istinaden başlatılacak takip -bir yıl içinde olsa da olmasa da- yeni bir takiptir ve genel haciz yolu ile yapılır. Bu halde, aciz belgesi sahibi alacaklı bu belgeyi ilamlı takip sonunda edinmiş olsa bile b. 2'deki prosedürü işletemeyecektir. Aynı zamanda b. 1'in ifadesinde "*yapılmış bir takip üzerine alınan aciz belgesi*" lafzı kullanılmıştır. Bu ifadeden kanun koyucunun takibin ilamlı veya ilamsız olduğu konusunda bir ayırım yapmadığı sonucuna varılacaktır.

2.1.2.2.4.2.4. Zaman Şartı

Hacze takipli iştirak prosedüründe son şart *zaman şartıdır, yani ilk hacze iştirak ilk haciz üzerine satılan malın tutarı icra veznesine girinceye kadar mümkündür*⁴⁰⁹.

Tüm bu şartların gerçekleşerek alacaklının ilk hacze iştirak etmesi, hacizli malın satış bedelinden pay alma ihtimali doğurduğundan çok önemlidir. Hacze iştirak etmek isteyen alacaklı bu amaca ulaşamazsa, ilk haczi koyduran alacaklı satış bedelinden öncelikle

⁴⁰⁷ Akyazan, 1958: 68; Kuru, 1988b: 848; 2016a: 260; Yılmaz, 1973: 287; Üstündağ, 2004: 230; Uyar, 2006: 362; Akcan, 2005: 76.

⁴⁰⁸ Aşağıda bk. 2.1.3.4.1. bölüm.

⁴⁰⁹ Kanundaki "... *malın tutarı vezneye girinceye kadar* ..." ifadesi kanun sistematığına uymadığı ve tereddütlere yol açtığı gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Eleştiriler için bk. Ansay, 1960:123; Deren-Yıldırım, 1989: 30 vd.; Uyar vd., 2014b: 2048 vd.; Uyar, 2006: 363 vd.; Akcan, 2005: 85 vd. Bu ifadenin "hacizli malın paraya çevrilmesine kadar" şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir, bk. Ansay, 1960:124; Postacioğlu ve Altay, 2010: 521; Üstündağ, 2004: 232; Yılmaz, 1973: 288.

yararlanacaktır⁴¹⁰. Şartların mevcut olması halinde hacze katılma istemi kabul edilen alacaklılar bir derece meydana getirirler. Hacizli malın satılması ile elde edilen paradan önce birinci derecede hacze katılanlar alacağını elde ederken, geriye artan bir miktar varsa artan miktar ikinci derecedeki alacaklılara verilir (İİK m. 100/f. 3)⁴¹¹.

2.1.2.2.5. Aciz Belgesinin Tasarrufun İptali Davası Açma Hakkı Vermesi

2.1.2.2.5.1. Genel Olarak

Borç ödemedi aciz belgesi, alacaklıya İcra ve İflas Kanunu m. 277 ve devamında düzenlenen iptal davası açma hakkını bahşetmektedir (İİK m. 143/f. 2). Kanunda m. 277'nin başlığı "*iptal davası ve davacılar*" olup tasarrufun iptali davası düzenlenmiştir. Bu hükümde iptal davasından maksadın, m. 278, 279 ve 280'de belirtilen yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmek olduğu, bu davanın geçici (İİK m. 105/f. 2) veya kesin aciz belgesi (İİK m. 105/f. 1, m. 143) sahibi alacaklılarca açılabileceği belirtilmektedir (İİK m. 277/b. 1). Tasarrufun iptali davası, iflas idaresi veya İcra ve İflas Kanunu m. 245 ve m. 255/f. 3 doğrultusunda alacaklılar tarafından da açılabilir (İİK m. 277/b. 2). Bu davada davalı tarafı, borçlu ve borçlu ile hukuki ilişkiye giren yahut borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları ve kötü niyetli üçüncü kişiler (dördüncü kişiler) oluşturmaktadır (İİK m. 282).

Kanunun sistematüğinden anlaşıldığı üzere, tasarrufun iptali davasında davacı sıfatına sahip olabilecek kişiler, borçlunun iflas halinde olup olmamasına göre değişecektir. Borçlu iflas etmişse davacı kural olarak iflas idaresi olabileceken, borçlu iflas etmemiş ise davacı kesin (İİK m. 143) veya geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2) ile kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) sahibi alacaklılar olabilir⁴¹². O halde, iflas etmemiş borçlu hakkında açılacak iptal davasında, alacaklının aciz belgesi sahibi olup olmaması büyük önem arz etmektedir.

İptal davası açılabilmesi için alacaklının kesin aciz belgesi (İİK m. 143), kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) veya geçici aciz belgesine (İİK m. 105/f. 2) sahip olması şarttır. Özellikle haciz tutanaklarının kesin veya geçici aciz belgesi hükmünde olabilmeleri için, gerekli şartları taşımaları icap eder⁴¹³.

⁴¹⁰ Uyar, 2006: 354; Uyar vd., 2014b: 2038.

⁴¹¹ Kuru, 1988b: 850; 2016a: 261; Pekcanitez vd., 2017a: 175; Yılmaz, 1973: 310; Muşul, 2015: 392; Akcan, 2005: 181.

⁴¹² Umar, 1963: 35.

⁴¹³ Aşağıda bk. 3.2.2. ve 3.3.2. bölümler.

Aciz belgesinin iptal davasındaki rolünden bahsetmeden önce, iptal davasının konusundan ve hukuki niteliğinden kısaca söz etmekte fayda vardır⁴¹⁴. İptal davası, borçlunun henüz malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmamışken⁴¹⁵, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapmış olduğu şüpheli ancak hukuken geçerli⁴¹⁶ birtakım tasarrufların iptali için alacaklılara tanınmış dava türüdür. İcra ve İflas Kanunu m. 277’de davanın amacının, “*tasarrufların butlanına hükmettirmek*” olduğu belirtilmişse de, butlan kavramından anlaşılması gereken maddi hukuktaki anlamı değildir. İptal davasına konu edilen tasarruf, baştan itibaren geçerlidir. İptal davasının kabul edilmesiyle tasarruf işlemi iptal edilerek dava konusu malın borçlunun malvarlığına geri dönmesi söz konusu değildir. Bu vaziyet, m. 283/f. 1’den açıkça anlaşılmaktadır. Hükme göre, iptal davasının lehine sonuçlanması halinde davacı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yetkisi elde ederek malın haciz ve satışını talep edebilir. Dava konusu mal taşınmaz dahi olsa, taşınmaz üçüncü kişi adına tescilli iken, davacı haciz ve satış istemek suretiyle alacağını elde edebilecektir. İptal davasından lehine hüküm elde eden alacaklı, tasarrufun borçlunun malvarlığına dönmesini beklemeden, dava konusu mal borçlunun malvarlığındaymışçasına cebri icra işlemlerini sürdürerek alacağına kavuşabilir. Nihayetinde dava konusu malın paraya çevrilmesinden ve alacaklının tatmininden sonra, geriye para kalırsa bu para borçluya değil üçüncü kişiye verilir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, iptal davasının tasarruf işlemine konu malın aynına ilişkin (ayni dava) bir dava olmadığı, şahsi bir dava olduğu söylenebilecektir⁴¹⁷.

İptal davası açılabilmesi için gerçek bir alacağın (maddi hukuka göre) varlığı⁴¹⁸ aranmaktadır⁴¹⁹. Alacaklının gerçek bir alacağa istinaden icra takibine başlaması ve bu takibin kesinleşmesi⁴²⁰ gerekir⁴²¹. Geçerli bir icra takibinin varlığı ve gerçek bir alacağın

⁴¹⁴ İptal davasının tarihçesi ve hukuki niteliğine ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Umar, 1963: 1 vd.; Yıldırım, 1995: 1 vd.

⁴¹⁵ Borçlunun tasarruf yetkisi hacizde haciz işleminin tatbiki ile, iflasta ise iflas kararının verilmesi ile başlar. Bk. Kuru, 2013: 1396 dn. 1; 2016a: 663 dn. 1; Uyar, 2017: 10.

⁴¹⁶ Umar, 1963: 8; Akil, 2014: 162.

⁴¹⁷ Kuru, 2013: 1397; 2016a: 664; Yıldırım, 2010: 973; Arslan vd., 2016: 533-534; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 565; Muşul, 2013b: 1739; Yılmaz, 2016: 1203; Uyar vd., 2014c: 4305 vd; Uyar, 2017: 11-12, 15.

⁴¹⁸ “... Davalı üçüncü kişiler aciz belgesine bağlanmış olan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Dolayısı ile bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, dava ön koşuludur. Eğer davalı 3.kişi, borçlunun alacaklıya gerçek bir borcu olmadığını iddia ediliyorsa bu durumda öncelikle tasarrufta bulunanın borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Aksi takdirde kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetle üçüncü kişilere devrettikten sonra işbirliği ile eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yolu ile geri alması mümkün olabilir, üçüncü kişilerin yargı eli ile zarara uğratılması mümkün değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil gerçekliğinin de amaçlandığını göz ardı edilmemesi gerekmektedir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/23545 E. 2017/1450 K. 14.2.2017 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017).

⁴¹⁹ Yıldırım, 1995: 253; Albayrak, 2015:941.

⁴²⁰ “... Bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK. nun 277) bulunması gerekir. ...” Yargıtay 17. H.D.

mevcudiyeti, iptal davasına konu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması şartı ile beraber Yargıtay tarafından dava şartı olarak kabul edilmektedir⁴²². İcra takibi, genelde iptal davası açılmadan evvel kesinleşmekle birlikte, iptal davası açıldıktan sonra da kesinleşebilir⁴²³. Alacaklı iptal davası açtıktan sonra icra takibine başlamış ve borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine itirazın iptali davası ikame etmiş ya da itirazın iptali davası devam ederken tasarrufun iptali davası açmış olabilir. Bu halde tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme, itirazın iptali davasında verilecek kararı bekletici mesele yapmalıdır⁴²⁴.

Yukarıda görüldüğü gibi iptal davası, davacıya üçüncü kişinin elindeki mal üzerinde cebri icra yetkisi verirken, aslında sözleşme özgürlüğüne de müdahale etmektedir. Borçlu ile hukuki ilişki içerisine giren üçüncü kişinin, malından olma ihtimali, davacının o malı borçluya aitmiş gibi sattırma ihtimali doğabilmektedir. Cüz'i icra hukukunda iptal davası açılabilmesi için, kural olarak *-istisnalara aşağıda değinilecektir-* davacının kesin veya geçici aciz belgesine sahip olması bu noktada önem taşımaktadır. Alacaklının borçluya karşı cebri icra yolunu tüketmesine rağmen alacağını kısmen veya tamamen alamadığını kesin veya geçici aciz belgesi göstermektedir⁴²⁵. İptal davası, alacaklının alacağını borçlunun malvarlığından kısmen yahut tamamen elde edememesi halinde açılacak bir davadır⁴²⁶, bir anlamda son çaredir. Borçlunun, alacaklının alacağını ödemeye yetecek miktarda haczi kabil malı mevcutsa alacaklının, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarrufların iptalini isteme noktasında hukuki menfaati yoktur⁴²⁷. Alacaklı borçluya karşı bir icra takibi

2014/20994 E. 2016/6940 K. 7.6.2016 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 17. H.D. 2014/11364 E. 2016/6282 K. 24.5.2016 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017).

⁴²¹ Kuru, 2013: 1416; Muşul, 2013b: 1775; Erdönmez, 2017a: 48; Akil, 2014: 168.

⁴²² Albayrak, 2015: 937 vd.

⁴²³ Muşul, 2013b: 1776; Erdönmez, 2017a: 48; Uyar, 2017: 54; Uyar vd., 2014c: 4361; Albayrak, 2015:938.

⁴²⁴ Muşul, 2013b: 1777; Erdönmez, 2017a: 48 dn. 88; Akil, 2014: 168; Uyar, 2017: 55; Uyar vd., 2014c: 4362. “... Dava, İİK'nun 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında, kesinleşmiş bir takibin varlığı da gereklidir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden dava dayanağı takip dosyası ile ilgili olarak borçlunun yaptığı itiraz nedeni ile takibin durduğu, ancak alacaklı tarafından itirazın iptali davasının açılıp açılmadığı anlaşılamamıştır. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, davacı alacaklının itirazın iptali davası açıp açmadığı araştırılarak, açmış ise anılan davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi, aksi halde tasarrufun iptali davasının kesinleşmiş bir takip bulunmadığından ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/7864 E. 2015/14763 K. 22.12.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017); “... Dava İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Dosya içerisindeki bilgilerden, dava dayanağı takip dosyası ile ilgili olarak, borçlunun yaptığı itiraz nedeni ile takibin durduğu ve İstanbul 47.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/08 Esas sayılı dosyasından itirazın iptali davasının açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yapılacak iş, anılan davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/1832 E. 2015/10513 K. 13.10.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017). Ayrıca bk. Yargıtay 17. H.D. 10319 E. 1442 K. 23.2.2010 T. (akt: Kuru, 2013: 1416 dn. 8).

⁴²⁵ Umar, 1963: 38; Erdönmez, 2017a: 47; Öztekin, 1994: 68; Uyar, 2017: 49.

⁴²⁶ Yıldırım, 2010: 977; Muşul, 2004: 2824; Kale, 2003: 194. Bu niteliğinden dolayı iptal davası “tamamlayıcı nitelikte bir dava” olarak ifade edilmektedir, bk. Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 569.

⁴²⁷ Kuru, 1988a: 391; Öztekin, 1994: 68; Akil, 2014: 163.

yapmamış, ilk olarak onun malvarlığından alacağını elde etmeye çalışmamışsa bu davayı açamayacaktır. Öncelikle borçluyu takip etmesi, haciz kabil mal, hak veya alacaklarından kendi alacağını elde etmeyi denemesi gerekir⁴²⁸. Eğer borçluya karşı yürüttüğü takip aciz belgesi ile neticelenirse iptal davası yolunu işletebilir. Aksi düşünce, borçlu ile hukuki ilişki içerisine giren üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açabilir⁴²⁹. Aciz belgesi, alacaklının iptal davası açmakta menfaati olduğunu göstermektedir⁴³⁰. O halde aciz belgesi, alacaklının borçludan alacağını alamadığını gösteren bir belge, alacaklıya borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı hileli işlemler ile devredilen malvarlığından alacağını elde etme imkanı veren iptal davası için bir anahtardır.

2.1.2.2.5.2. Özel Bir Dava Şartı Olarak Aciz Belgesi

Hacizde açılan iptal davalarında aciz belgesinin aranmasının, bir dava şartı mı yoksa sıfat şartı mı olduğunun tespiti konumuz açısından önem arz etmektedir.

İsviçre doktrinde aciz belgesini iptal davasında dava şartı olarak kabul eden yazarlar⁴³¹ olmasına rağmen, aciz belgesi sıfatla ilgili bir şart⁴³², maddi hukuka ilişkin bir husus olarak görülmektedir. İkinci görüşü taşıyan yazarlara göre; aciz belgesi alacaklının taraf sıfatını ortaya koymakta ve bu işlevdeki aciz belgesi yargılama müddetince alacaklıda bulunmalıdır. Alacaklı aciz belgesine sahip değilse veya sahip olmasına rağmen sonradan borçlu borcunu ödeyerek aciz belgesini hükümden düşürürse alacaklının taraf sıfatı ortadan kalkacağından davanın reddi gerekir⁴³³. İsviçre Federal Mahkemesi eski kararlarında aciz belgesinin dava şartı olduğu fikrinde idi⁴³⁴; ancak daha sonra görüş değiştirmiş ve aciz belgesinin, iptal davalarında alacaklının taraf sıfatına sahip olup olmadığını saptamaya yaradığını içtihat etmiştir⁴³⁵.

Türk doktrinde *Erdönmez*⁴³⁶, aciz belgesinin alacaklıya aktif dava sıfatını kazandırdığını ileri sürmekte, bu belgeyi dava şartı olarak görmemektedir. Yazara göre; kanunda aciz belgesinin iptal davasında özel bir dava şartı olduğuna ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Aciz belgesi alacaklının maddi hukuktan doğan alacağını borçludan elde edemediğini gösterdiğinden, davanın esastan incelenebilmesi için bir usuli şart olarak

⁴²⁸ Belgesay, 1953: 158.

⁴²⁹ Umar, 1963: 39; Yıldırım, 2010: 977.

⁴³⁰ Öztekin, 1998: 89; Muşul, 2004: 2824; Erdönmez, 2017a: 47; Kale, 2003: 195; Akil, 2014: 163.

⁴³¹ Erdönmez, 2017a: 49 dn. 93'te anılan yazarlar.

⁴³² Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 568; Yıldırım, 2010: 974.

⁴³³ Erdönmez, 2017a: 49 ve aynı sayfada dn. 94'te anılan yazarlar. Taraf sıfatının yokluğunda dava esastan reddedilir, bk. Umar, 1963: 35 ve dn. 2

⁴³⁴ BGE 37 II 503, 504 (akt: Yıldırım, 1995: 243 dn. 14; Erdönmez, 2017a: 49 dn. 95).

⁴³⁵ BGE 115 III 138, 140 (akt: Erdönmez, 2017a: 49 dn. 96); 21.12.1989 tarihli BGE 115 III 141 (akt: Yıldırım, 1995: 243 dn. 15).

⁴³⁶ Erdönmez, 2017a: 49.

nitelendirilmemelidir. İcra ve İflas Kanunu m. 277’de davanın kimler tarafından açılabileceği de aktif taraf sıfatına sahip olan kişileri işaret etmektedir.

Ağırlıklı görüşe göre ise aciz belgesinin varlığı, iptal davasında mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken özel bir dava şartı olarak kabul edilmektedir⁴³⁷. Bu sebeple davacının sahip olduğu aciz belgesini dava dilekçesine eklemesi isabetli olur⁴³⁸. Dava şartları, dava hakkında esas incelemeye geçilebilmesi ve hüküm kurulabilmesi için mevcut olması veya olmaması gereken usule ilişkin şartlardır⁴³⁹. Dava şartlarının mevcut olup olmadığı mahkeme tarafından her zaman kendiliğinden dikkate alınabileceği gibi, taraflar da dava şartı eksikliklerini her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115/f. 1). Dava şartının yokluğu halinde mahkemece verilecek karar, davanın usulden reddidir. Buna karşın dava şartı eksikliği giderilebilecek nitelikteyse, dava şartı eksikliğinin giderilmesi için kesin nitelikte süre verilir. Kesin sürede dava şartı eksikliği ikmal edilmemişse dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilir (HMK m. 115/f. 2). Öte yandan dava şartı eksikliğine rağmen bu durum fark edilmeksizin esasa girilmiş ve hüküm anında eksiklik giderilmişse başlangıçtaki eksiklik davanın reddedilmesine neden olmaz (HMK m. 115/f. 3). O halde dava şartları, davanın esastan incelenmesi için gerekli olduğundan dolayı davanın başından sonuna dek mevcut olmalıdır. Bu yüzden mahkeme tarafından, davanın başında öncelikle (HMK m. 138) dava şartları incelenir. Dava şartının davanın başında olmaması halinde olduğu gibi, davanın başında var olup sonradan ortadan kalması halinde de dava usulden reddedilir⁴⁴⁰.

Türk hukukunda Yüksek Mahkeme, iptal davası açılmasında kesin veya geçici aciz belgesini önceden beri bir dava şartı olarak kabul etmektedir⁴⁴¹. Buna rağmen Yargıtay vermiş

⁴³⁷ Gürdoğan, 1963: 25; Kuru, 2013: 1418; 2016a: 672; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Postacıoğlu ve Altay, 2015: 230; Üstündağ, 2009: 283 dn. 238; Öztekin, 1994: 67; 1998: 88; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 569; Yıldırım, 1995: 252; 2010: 974; Yılmaz, 2016: 1204; Arslan vd., 2016: 538; Sarısözen, 1977: 283; Muşul, 2004: 2824; 2013b: 1747; 2015: 789; Uyar vd., 2014c: 4358; Deliduman, 1995: 54; Uyar, 2017: 49; Akil, 2014: 163. Umar, aciz belgesinin iptal davasındaki fonksiyonunu “sıfat” başlığı ile incelemişse de dava şartı olduğu belirtmektedir, bk. Umar, 1963: 36.

⁴³⁸ Akyazan, 1964: 320; Öztekin, 1994: 67; 1998: 88; Deliduman, 1995: 54; Uyar vd., 2014c: 4358; Uyar, 2017: 50.

⁴³⁹ Postacıoğlu ve Altay, 2015: 206; Pekcanitez, 2017: 927; Alangoya vd., 2011: 190; Albayrak, 2015:933.

⁴⁴⁰ Kuru, 2016b: 200; Pekcanitez, 2017: 950-951; Muşul, 2004: 2827.

⁴⁴¹ “... Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK m. 277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2015/7253 E. 2016/12054 K. 28.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 17. H.D. 2015/14118 E. 2015/11495 K. 3.11.2015 T.; Yargıtay 17. H.D. 2013/17991 E. 2015/5395 K. 6.4.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017). “... Dava İ.İ.K. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri mahkemece de belirlendiği gibi borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İ.İ.K. 105) veya kat'i (İ.İ.K. 143) aciz belgesinin sunulmuş olmasıdır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2012/11024 E. 2013/9281 K. 18.6.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017). “... Somut olayda, davacı alacaklı vekili temyiz aşamasında borçlular hakkında aldığı kesin aciz belgesini dosyaya ibraz etmiş ve böylece dava şartı gerçekleşmiştir. ...” Yargıtay 15. H.D. 2006/4594 E. 2007/2474 K. 16.4.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017); “... dava konusu olayda İİK. nun 277. maddesinde dava şartı olarak gösterilen kesin aciz belgesi alınmadığı ve icra takibinin birisinde yapılan haciz sonucu düzenlenen zabıt da geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmadığından olayda dava şartı

olduğu bazı kararlarda borçlunun mal beyanına, tapu müdürlüğünden ve trafik sicilinden gelen cevaplara istinaden “aciz halinin gerçekleştiğini” dava şartı olarak kabul etmiştir⁴⁴². Yine bazı kararlarında ise borçlunun aciz halinde olduğunu icra dosyasının içeriğinden tespit etmiştir⁴⁴³. Yüksek Mahkemenin bu kararları açıkça kanuna aykırıdır. Kanun koyucu, kesin aciz belgesi yahut kesin veya geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağına sahip alacaklıların bu davayı açabileceklerini öngörmektedir. Dava şartını İcra ve İflas Kanunu m. 143’e göre düzenlenmiş aciz belgesi; kesin haciz işlemi üzerine tutulmuş, borçlunun haciz kabil malı olmadığını tespit eden ve bu ifadeyi taşıyan haciz tutanağı (kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı); yine kesin haciz işlemi esnasında tutulmuş, kesinleşmiş kıymet takdirine göre borçluya ait malların alacağı karşılamayacağını belirten ve borçlunun haczi kabil başka malı olmadığı kaydını taşıyan haciz tutanağı (geçici aciz belgesi) yerine getirebilir. Borçlunun acizliği, ancak bu belgeler ile tespit edilebilir. Tapu sicilinden yahut trafik müdürlüğünden gelen yazılar ile veya dosya kapsamından borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilerek dava şartının yerine getirildiği isabetli değildir⁴⁴⁴.

Aciz belgesi iptal davasında özel bir dava şartı olarak kabul edilmekle birlikte, bu belgenin mahkemeye ne zaman ibraz edileceği tartışmalıdır. Kural olarak alacaklı/davacının

gerçekleşmemiş olmakla ...” Yargıtay 15. H.D. 2005/100 E. 2005/2903 K. 20.5.2005 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017); “... İptal davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK m. 277). Bu husus dava şartı olup hakim görevi gereği bulunup bulunmadığını doğrudan gözetmek, bulunmaması halinde ön koşul yokluğundan davayı reddetmek zorundadır. ...” Yargıtay 15. H.D. 2004/5942 E. 2005/1439 K. 14.3.2005 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 11.09.2017). Ayrıca bk. Muşul, 2004: 2824’te yer alan kararlar; Akil, 2014: 163-164’te anılan kararlar.

⁴⁴² “... Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Mahkemece aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de icra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan hacizlerde de borçlunun sürekliliğini değiştirdiği bu nedenle de yapılan hacizlerden bir sonuç alınmadığı açıktır. Ayrıca tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazı cevabında dava konusunun taşınmazın borçlu tarafından elden çıkarıldığı, trafik tescil şube müdürlüğüne yazılan yazı cevabında borçlunun aracını, sattığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece dava koşulunun varlığı kabul edilip tarafların iddia ve savunmalarına, doğrultusunda gösterilecek deliller toplanarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 17. H.D. 2011/6296 E. 2012/1268 K. 8.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017).

⁴⁴³ “... Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 02.03.2005 gün, 2005/15-100-119 sayılı kararına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icracı, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz hali gerçekleşmiş sayılır. Somut olayda, borçlu C.T.’ye ödeme emrinin Tebligat Kanunu’nun 35. maddesi gereğince tebliğ edildiği, bu adresinde haciz işleminin yapılamadığı, Ticaret Odası kayıtlarına göre belirlenen adresin aynı adres olduğu ve bu adresinde yeniden yapılan haciz işleminde borçlunun yerleşim yerinden ayrıldığı, borçlu ve borçluya ait taşınır mal bulunmadığının belirlendiği, dosya kapsamından hakkında birçok takip bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilmelidir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2011/4582 E. 2011/10118 K. 31.10.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017); “... Somut olayda, borçlu F. G.’in bir kısım ev eşyası dışında bir gelirinin olmadığına dair mal beyanında bulunduğu, borçlu A. G.’in ise 29.5.2008 tarihli mal beyanında bildirdiği taşınmazların borcu karşılamadığı ve borçluların evinde yapılan 3.6.2008 tarihli işlemde haczi kabil mal bulunmadığı, icra dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davalı borçluların aciz halinin gerçekleştiği kabul edilmelidir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2012/8433 E. 2013/3974 K. 21.3.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017). Ayrıca bk. Akil, 2014: 185’te belirtilen kararlar.

⁴⁴⁴ Muşul, 2013b: 1794 vd.; Akil, 2014: 180, 185.

bu belgeye henüz iptal davasını ikame ederken sahip olması gerekir. Aksi halde bu durum, davanın esasının görülmesine engel teşkil edecek ve mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekecektir.

Doktrinde bir görüş⁴⁴⁵, aciz belgesinin dava şartı olmasının sonucu olarak yukarıdaki görüşü savunmuş ve dava şartının dava açıldığı anda gerçekleşmiş olması, yoksa davanın usulden reddedilmesi gerektiği ilerini sürmüştür.

Diğer bir görüş⁴⁴⁶ ise, dava şartı olan aciz belgesi dava açıldığı anda mevcut olmasa bile, dava ekonomisi sebebiyle eksikliğin sonradan giderilebileceği ve sırf aciz belgesi -dava şartı- eksikliğinden ötürü davanın reddedilmemesi gerektiği kanaatini taşımakta, sonradan elde edilen aciz belgesi ile dava şartı eksikliğinin tamamlanmış sayılacağını belirtmektedir. Nitekim aciz belgesinin mahkemeye ibrazı ile dava şartı eksikliği hüküm anında söz konusu olmayacağından, artık dava başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden reddedilemez. *Kuru*'ya⁴⁴⁷ göre, aciz belgesi ibraz edilmeksizin iptal davası açılmış olması halinde, mahkemece davacıya aciz belgesinin sunulması için kesin süre verilmelidir. Bu süre içinde davacı tarafından ibraz yükümlülüğü yerine getirilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir. Davanın reddine karar verilmesi üzerine, alacaklı aciz belgesi aldıktan sonra, davalı “kesin hüküm itirazı” riski olmadan bu davayı yeniden ikame edebilecektir. Nitekim ilk karar dava şartı yokluğundan usule ilişkindir.

Bu gruba yakın görüşe sahip olan yazarlardan *Muşul*⁴⁴⁸ ise, aciz belgesinin iptal davasında dava şartı olması nedeniyle Yargıtay'ın dava ekonomisi düşüncesiyle “aciz belgesinin davanın her aşamasında ibraz edilebileceği”⁴⁴⁹ uygulamasının çok esnetilmemesi gerektiği kanaatindedir. Yazara göre bu uygulama, iptal davası açılırken davacı aciz belgesi elde edememiş olsa dahi, davalı/borçlunun aciz hali gerçekleşmiş, yani aciz belgesi düzenlenebilme şartlarının doğmuş olması şartıyla isabetlidir. Ancak bu şarta bağlı olarak, aciz belgesi dava açıldıktan sonra mahkemeye ibraz edilirse dava şartı gerçekleşmiş sayılmalıdır. Aksi halde, iptal davası açıldığı sırada borçlunun aciz hali gerçekleşmemiş veya aciz belgesi düzenlenme şartları oluşmamış ise, bu noktada dava şartı eksikliğinden dava usulden reddedilmelidir. Dava devam ederken aciz belgesi elde etme ihtimalinin olabileceğine

⁴⁴⁵ Umar, 1963: 36; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Deliduman, 1995: 54; Uyar, 2017: 50 dn. 236'da belirtilen diğer yazarlar.

⁴⁴⁶ Belgesay, 1953: 158; Kuru, 1988a: 391 dn. 12; 2013: 1418; 2016a: 672; Yıldırım, 1995: 252; Yılmaz, 2016: 1210; Uyar vd., 2014c: 4358; Uyar, 2017: 50.

⁴⁴⁷ Kuru, 2013: 1419. Yazar eski bir eserinde, aciz belgesinin iptal davasından önce alınması gerekse de, borçlunun acizyetinin iptal davasından önce tespit edilmiş ancak aciz belgesi mahkemeye dava açıldıktan sonra sunulmuş olması halinde davanın görülmeye devam edilmesi gerektiğini ifade etmektedir, bk. Kuru, 1988a: 390 dn. 11.

⁴⁴⁸ Muşul, 2004: 2827-2830; 2013b: 1789. Aynı yönde bk. Öztekin, 1994: 69; 1998: 90; Sarisözen, 1977: 284; Akil, 2014: 170.

⁴⁴⁹ Bu uygulamaya ilişkin Yargıtay'ın kararları için aşağıda bk. dn. 456.

binaen, aciz belgesi düzenlenme şartları gerçekleşmeden davaya devam edilmesi, usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmaz.

Yargıtay eski tarihli kararlarında, aciz belgesinin dava açıldıktan sonra alınıp ibraz edilmesine müsaade etmekte ve davanın görülmesine izin vermektedir⁴⁵⁰. Yargıtay'ın “dava şartlarının dava tarihinde aranması gerektiği” kuralını yumuşatma eğilimi, doktrinde Umar tarafından iki nedenle eleştirilmesine neden olmuştur⁴⁵¹. İlk gerekçe; aciz belgesi elde eden ve edemeyen alacaklılar arasında doğacak *vakitsiz* bir yarışa neden olmasıdır. Bu halde alacaklılar, birbirlerinden geri kalmamak amacıyla iptal davasına başvuracaklar, borçlu geçici bir ödeme güclüğü yaşıyor olsa bile, bu nedenle mali durumu daha sıkıntılı bir hal alacak ve hem borçlu hem de alacaklılar zarar görecektir. İkinci olarak; basiretli bir tacir gibi davranıp aciz belgesi alan alacaklıların zarar görme ihtimalleri doğabilecektir. Bu kimseler, başkalarının aciz belgesi sahibi olmadığı bilinci ile borçluya borcun ifası konusunda fırsat verebilecekken, aciz belgesi sahibi olmayan alacaklılar iptal davası yoluna başvurabileceklerdir. Bir süre sonra Yargıtay görüşünü değiştirerek aciz belgesinin, dava açıldığı anda var olması gerektiğini aramıştır⁴⁵².

Süreç içerisinde Yargıtay'ın, özel bir dava şartı olan aciz belgesinin dava açıldığı anda var olmasını kabul eden görüşü yumuşamıştır. Yüksek Mahkeme bir dönem verdiği kararlarda, dava açıldığında davacı aciz belgesine sahip olamasa dahi, davanın açılma anında davalı aciz halinde ise veya davalı hakkında aciz belgesi düzenlenmesi şartları gerçekleşmiş ise iptal davasının reddedilmemesine, davanın görülmeye devam edilmesine hükmetmiştir⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Umar, 1963: 36 ve dn. 8'de belirtilen kararlar.

⁴⁵¹ Umar, 1963: 37.

⁴⁵² “... İbraz olunan aciz vesikası 26.3.1959 tarihini ihtiva etmekte olup dava ise 25.2.1959 tarihinde açılmış olmasına göre İİK. M. 277 ye göre davanın açılmasının şartı olan aciz vesikasının davadan sonra istihsal edilmiş olmasının kanun kabule şayan olup olmadığı düşünülmemiş ... (olduğundan ve başka sebepler dahi bulunduğundan, kararın) ... bozulmasına ...” Yargıtay İİD 1313 E. 1305 K. 22.21960 T. kararı (akt: Umar, 1963: 37 dn. 11a). “... İİK. nun 277. maddesinde öngörülen aciz belgesinin alınması, dava şartı niteliğindedir ve dava tarihinden önce alınması zorunludur. Dava tarihinden önce alınmış olan belgenin dava görülürken ibrazı ile dava tarihinden sonra alınarak yine dava sırasında ibrazı farklı sonuçlar doğurur. Birinci halde, dava şartı gerçekleşmiş sayılır. İkinci halde ise gerçekleştiği kabul olunmaz. ...” Yargıtay HGK 12/201 E. 10 K. 13.3.1976 T. kararı (akt: Öztekin, 1994: 70; Akil, 2014: 170). Ayrıca Yıldırım, 1995: 251 dn. 56'da anılan kararlar; Uyar, 2017: 51 dn. 240, 241, 242 ve 243'te belirtilen kararlar.

⁴⁵³ “... İptal davası, 4.06.1982 tarihinde açılmıştır. ... İcra dosyasında mevcut bulunan ve havale kaydını taşımayan 5.4.1982 tarihli imzalı dilekçesi ile alacaklı vekili, borçlu hakkında aciz vesikası verilmesini istemiş, 9.12.1982 günlü dilekçede bu istemini tekrarlamış ve icra memurluğunca düzenlenerek verilen 9.12.1982 tarihli borç ödemedi aciz belgesini, davanın devamı sırasında mahkeme dosyasına ibraz etmiştir. ... Davadan önceki haciz işlemlerine dayalı olarak düzenlenen ve davanın devamı sırasında dosyaya ibraz edilen aciz vesikası ile borçlunun aciz halinin açıldığı tarihte gerçekleştiği sabit olduğuna ve bununla dava şartı tamamlanmış bulunmasına göre, iptal davasının esastan incelenmesi ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, dava açma koşulunun dava tarihinde tahakkuk etmemiş olduğu görüş ve düşüncesi ile davanın reddine dair hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ...” Yargıtay 15. H.D. 1984/1407 E. 1984/3166 K. 22.10.1984 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017). Ayrıca bk. Öztekin, 1994: 70-71'de anılan kararlar.

Yargıtay'ın bu görüşü yerleşik hale gelmemiş, Hukuk Genel Kurulu kararı ile anılan görüşten dönülmüştür. Görülen bir davada, ilk derece mahkemesi aciz belgesi bulunmadığı ve haciz tutanaklarının da geçici aciz belgesi hükmünde olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve 2000/5397 E. 2001/1803 K. ve 9.4.2001 T. kararında;

“... dosyada mevcut 29.4.1999 tarihinde yapılan haciz üzerine düzenlenen tutanakta borçlunun haczi kabil hiçbir malının bulunmadığı açıklanmış olup, bu tutanak İ.İ.K.'nın 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğindedir. Aciz halinin davanın açılmasından sonra gerçekleşmesi halinde dahi davanın dinlenmesi mümkün olup, haczin dava açıldıktan sonra yapılmış olması bu belgenin nazara alınmamasını gerektirmez. Bu durumda davanın esasına girilerek ve iptal koşulları araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. ...”

şeklinde hüküm kurarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesinin ilk kararında direnmesi üzerine, Hukuk Genel Kurulu direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir⁴⁵⁴. Böylece Yargıtay, aciz belgesinin düzenlenme şartları dava açıldıktan sonra dahi gerçekleşmiş olsa davanın görülmeye devam edeceği şeklinde görüş benimsemiştir. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından verilen sonraki dönem kararlarında da aciz halinin dava tarihinden önce gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınmadığı gözlenmiştir⁴⁵⁵.

Yargıtay'ın, aciz belgesinin dava şartı olarak iptal davasında ne zaman sunulması gerektiğine ilişkin son ve güncel görüşüne göre, aciz belgesinin davanın başında aranması şart değildir. Bu belgenin yokluğu halinde davanın reddine karar verilmemelidir. Aciz belgesi iptal davasında verilen karar kesinleşene kadar davanın her aşamasında (temyiz aşamasında, bozmadan sonra, hatta karar düzeltme aşamasında) ibraz edilebilir⁴⁵⁶. Bu halde ilk derece

⁴⁵⁴ Yargıtay HGK 2002/15-367 E. 2002/403 K. 15.5.2002 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017).

⁴⁵⁵ “... borçlu adına kayıtlı taşınmazların da bulunduğu görülmektedir. Bu taşınmazlar üzerine haciz konulup kıymet takdiri yaptırılmadan, kısaca mevcut mallarının borcu karşılayıp karşılamadığı anlaşılmadan, borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir. Bu nedenle mahkemece davacıya kesin aciz belgesi ibrazı için mehil verilmesi ibrazı halinde davanın kabulü aksi takdirde davanın, şartı olmadığından dolayı reddi yoluna gidilmesi gerekirken eksik incelemeyle kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması ...” Yargıtay 15. H.D. 2003/1368 E. 2003/2608 K. 15.5.2003 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017); “... borçlunun aciz hali iptal davasının açılabilmesi için dava şartı olarak kabul edilmekte ise de, davacı alacaklı temyiz aşamasında borçlu hakkında aldığı kesin aciz belgesini dosyaya ibraz etmiş ve böylece dava şartının da gerçekleştiği görülmüştür. Dairemizin istikrarlı kararlarına göre aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında ibrazı halinde dava şartının oluştuğu kabul edilmektedir. ...” Yargıtay 15. H.D. 2004/3914 E. 2005/454 K. 2.2.2005 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017).

⁴⁵⁶ “... Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/22287 E. 2016/11439 K. 12.12.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017); “... İ.İ.K. nun 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Mahkemece, aciz belgesinin dava şartı olduğu ve dava açılırken mevcut olması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de aciz belgesinin davanın her aşamasında sunulması mümkün

mahkemesinin ret kararı bozularak yeni duruma göre karar verilecektir⁴⁵⁷. Aciz belgesi dava tarihinden önce başlatılan bir takip neticesinde alınabileceği gibi⁴⁵⁸, dava tarihinden sonra başlatılan bir takip neticesinde de alınabilir⁴⁵⁹. Sırf aciz belgesi yokluğu sebebiyle davanın reddi, dava ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacağından, davacıya aciz belgesini sunması için makul bir süre verilmelidir⁴⁶⁰. Hatta Yargıtay bir kararında⁴⁶¹, iptal davasına bakan mahkemenin, haczedilen malların paraya çevrilmesi sürecinin alacaklıdan kaynaklanmayan sebeplerle uzadığından, aczin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini beklemesine hükmetmiştir.

Yargıtay'ın aciz belgesinin yargılamanın her aşamasında sunulabileceğine ilişkin son ve yerleşik içtihadı, aciz belgesi ile iptal davası arasında kanunda açıkça öngörülen bağı zayıflattığı ve alacaklının iptal davası kurumunu kullanmasını kolaylaştırarak borçlu ve

olup bu husus Dairemiz yerleşmiş uygulamalarındandır. ..." Yargıtay 17. H.D. 2012/9161 E. 2013/8307 K. 4.6.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017); "... İptal davasının koşullarından biri alacaklının elinde kesin (İ.İ.K.143)veya geçici (İ.İ.K.105/2)aciz belgesinin bulunması gereklidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun hacze kabil malının bulunmaması halinde durumu tesbit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir. ..."

Yargıtay 17. H.D. 2010/10365 E. 2011/3655 K. 19.4.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 17. H.D. 2015/14118 E. 2015/11495 K. 3.11.2015 T.; Yargıtay 17. H.D. 2011/12904 E. 2012/4878 K. 18.4.2012 T.; Yargıtay 17. H.D. 2011/1829 E. 2012/269 K. 19.1.2012 T.; Yargıtay 17. H.D. 2009/539 E. 2009/5517 K. 17.9.2009 T. kararları. Ek olarak bk. Uyar, 2017: 51 dn. 246.

⁴⁵⁷ "... Mahkemece verilen süre içinde aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesinden sonra aciz belgesinin ibraz edilmesi halinde, ret kararının bozularak yeni duruma göre karar verilmesi gerekeceği ..." Yargıtay 17. H.D. 10704 E. 1198 K. 15.2.2010 T. (akt: Uyar vd., 2014c: 4350 dn. 49).

⁴⁵⁸ "... Kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı davanın ön koşulu ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterli olur. Önemli olan husus bu belgenin davanın açılmasından önceki bir takibe dayalı olmasıdır. Karar kesinleşinceye kadar alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Mahkemece dava açıldığı sırada aciz belgesinin yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün değildir. Dava sürerken ikmali olanaklı dava şartlarındandır. ..." Yargıtay HGK 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017).

⁴⁵⁹ Yargıtay 17. H.D. 5718 E. 3199 K. 11.3.2013 T. kararı (bk. Uyar, 2017: 51 dn. 245). Ayrıca bk. Uyar vd., 2014c: 4361.

⁴⁶⁰ "... Bu tür davaların dinlenme koşullarından biri Mahkemece de belirlendiği gibi borçlu hakkında alınmış geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulmuş olmasıdır. Aciz belgesi davadan önce alınıp sunulabileceği gibi yargılama aşamasında, temyiz aşamasında hatta tashihi karar aşamasında dahi sunulabilir. Yani karar kesinleşinceye kadar aciz belgesi sunulması olanaklıdır. Aciz belgesinin davadan önce alınmamış olması davanın reddi için yeterli olmadığından bu durumda Mahkemece yargılama aşamasında bu konuda davacı alacaklıya uygun bir süre verilerek bu eksikliğin giderilmesi gerekir. Somut olayda Mahkemece dava dilekçesi davalılara tebliğ edilmeden ön inceleme aşamasında evrak üzerinden aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar usul ve yasaya uygun görülmediği gibi HMK'nun 27 maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının da ihlali mahiyetinde olduğundan isabetli görülmemiştir. ..." Yargıtay 17. H.D. 2014/19031 E. 2016/9687 K. 1.11.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017).

⁴⁶¹ "... İ.İ.K. nun 277 vd. maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Ancak aciz belgesinin sunulması için yapılacak satışlar için başlayan süreç devam ettiği gibi davacının kendi elinde olmayan nedenlerden dolayı satış işlemlerinin uzamış olması halinde dava şartı olan borçlunun aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair işlemlerin neticelenmesinin beklenmesi gerekir. ..." Yargıtay 17. H.D. 2013/1341 E. 2014/2512 K. 25.2.2014 T.

üçüncü kişiler için olumsuz sonuçlar doğma ihtimalini arttırdığı gerekçeleri ile eleştirilmektedir⁴⁶².

Doktrin ve uygulamadaki tüm görüş ve eleştiriler dikkate alındığında, kanımca kurumlar arasındaki dengenin korunması gerekmektedir. Bu kurumlar dava şartlarının nitelikleri ile dava ekonomisi ilkesinin gözetilmesidir ki bu konuda ikisi de ayrı uçtadır. Dava şartlarının yargılama hukuku bakımından önemi, diğer yandan ülkemizdeki yargı sisteminin ağır işleyişi ve uygulamada kesin aciz belgesinin (İİK m. 143) düzenlenmesindeki sıkıntılar da göz önünde bulundurulduğunda, ne dava şartı olan aciz belgesinden ne de dava ekonomisinin gözetilmesi ilkesinden vazgeçilemez. Kanımca, dava açılırken aciz belgesinin varlığı mutlak olarak aranmamalı, yargılama devam ederken bu eksikliğin ikmali sağlanabilmeli ve aciz belgesinin hüküm anında varlığı yeterli görülmelidir. Buna karşın bu noktada iki şart gözetilmelidir. İlki, aciz belgesinin alındığı icra takibi, iptal davasından önce başlatılmış ve bu takip davanın ikamesinden evvel kesinleşmiş olmalıdır. Nitekim borçlu maddi açıdan sıkıntıda olsa bile, ödeme emrinde yazılı borcu bir ihtimal ödeme iradesi gösterebilir⁴⁶³. Bu halde iptal davası açılmasında hukuki menfaat kalmayacaktır. Diğer şart ise, aciz belgesinin mahkemeye sunulma kesiti daha dar olmalıdır. Temyiz hatta karar düzeltme aşamasında⁴⁶⁴ dahi bu belgenin sunulabilmesi, şekli hukuk kuralları adına fazla geniştir. Davacının aciz belgesini ibraz edebileceği süre, iptal davasına bakan ilk derece mahkemesinin hüküm verme anına kadar olmalıdır. Mahkeme, tahkikatın sona erdiği duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçmeden evvel, davacı alacaklıya kesin veya geçici aciz belgesi sunması için süre⁴⁶⁵ vermelidir. Sözlü yargılama duruşmasında (HMK m. 186) davacı dava şartını tamamlamışsa mahkemece esasa ilişkin hüküm verilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir.

İptal davasına bakan mahkemece, usulüne uygun olarak davacıya aciz belgesi ibraz etmesi için süre vermiş ancak bu süre içerisinde dava şartı yerine getirilmeyerek dava usulden reddedilmişse, aciz belgesinin tamamlanması ile dava şartı yerine getirildiğinden, sürelerin

⁴⁶² Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 571.

⁴⁶³ İptal davası devam ederken bile, davalılardan birinin borcun tamamını ödemesi halinde dava konusuz kalır, bk. Kuru, 1988a: 391 dn. 12; 2013: 1431.

⁴⁶⁴ 20 Temmuz 2016 tarihinde ülkemizde istinaf kanun yolunun da yürürlüğe girdiği dikkate alınırsa istinaf incelemesi esnasında da aciz belgesi sunulurken dava şartı eksikliği tamamlanabilecektir.

⁴⁶⁵ "... Somut olayda davacı alacaklı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmediği gibi geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağı da ibraz edilmemiştir. Bu durumda davacı tarafa kesin veya geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağını ibraz etmesi için kesin süre verilmesi, aciz belgesi ibraz edilmediği takdirde ön koşulun bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi ..." Yargıtay 17. H.D. 2014/2591 E. 2014/3457 K. 13.3.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017); "... O halde mahkemece yapılması gereken, yukarıda açıklandığı üzere yasanın aradığı biçimde kesin veya geçici aciz belgesi ibrazı için davacı alacaklıya süre tanımak, ibraz edildiğinde şimdiki gibi davanın kabulüne, aksi durumda ön koşulu gerçekleşmeyen davanın reddine karar vermek olmalıdır. ..." Yargıtay 15. H.D. 2004/1163 E. 2004/3642 K. 29.6.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.09.2017).

geçirilmemiş olması şartıyla, dava yeniden açılabilir. İlk davanın dava şartı yokluğundan reddi ikinci kez iptal davasının açılmasına engel değildir⁴⁶⁶.

Aciz belgesi veya bu hükümdeki haciz tutanağına istinaden iptal davası açılabilmesi için, aciz belgesinin iptali istenen tasarrufu yapan borçlu hakkında düzenlenmiş olması gerekir, diğer davalılar hakkında düzenlenen aciz belgesi iptal davasında dava şartı eksikliğini gidermez⁴⁶⁷.

Alacaklı birden fazla alacağı sebebiyle borçluya karşı birden fazla takip yapmışsa, aciz belgesi aldığı icra dosyasındaki alacağı için iptal davası açabilir. Alacaklı olduğu tüm icra dosyaları için iptal davası açabilmesi, tüm dosyalarından aciz belgesi almasına bağlıdır. Tek bir icra dosyasından alınan aciz belgesi ile, aciz belgesi almadığı icra dosyalarındaki alacakları iptal davasında verilecek hükümden faydalanamaz. Aynı şekilde bir alacaklının, başka bir alacaklının almış olduğu aciz belgesini kullanarak iptal davası açma imkanı yoktur⁴⁶⁸. Yargıtay eski tarihli kararlarında aksi yönde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında⁴⁶⁹, alacaklının başka bir alacağı için aldığı aciz belgesi ile borçlu aleyhine açtığı iptal davasının lehine sonuçlanması üzerine, o dosyadan alınan aciz belgesi ile diğer bir alacağı için iptal davası açabileceğine hükmetmiştir. Başka bir kararında⁴⁷⁰; başka bir alacaklı tarafından alınan aciz belgesine istinaden borçluya karşı iptal davası açabileceğine karar vermiştir. Ancak Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında⁴⁷¹ “... Aciz belgesinin alacaklının yaptığı icra takibi ile ilgili olması gerekir. Bir başka alacaklının kendi alacağı ile ilgili olarak alınan aciz belgesine dayanılarak iptal davası açamaz. Yargıtay uygulaması yerleşik olarak bu yöndedir. ...” diyerek görüşünü açıkça ortaya koymuştur. Yine yeni tarihli bir kararında⁴⁷², “... her icra takibi için ayrı ayrı aciz vesikası ibraz edilmesi gerekeceği ...” yönünde hükme varmıştır.

Aciz belgesine sahip birden fazla alacaklı var ise, dava sebebinin aynı tasarruf olması sebebiyle bu alacaklılar birlikte iptal davası açabilirler. Bu halde dava neticesinde verilen iptal kararından sadece dava açmış alacaklılar faydalanabilecekken, dava açmamış olan alacaklılar faydalanamaz⁴⁷³. Öte yandan birden fazla alacaklı ayrı olarak dava açmışlar ise, aynı yargı çevresinde olsalar dahi mahkemece re’sen birleştirme kararı verilemez. Çünkü alacaklılar

⁴⁶⁶ Öztekin, 1994: 72; 1998: 90; Yıldırım, 1995: 251-252; 2010: 978; Sarisözen, 1977: 283; Uyar, 2017: 61; Uyar vd., 2014c: 4368; Akil, 2014: 173.

⁴⁶⁷ Muşul, 2004: 2823.

⁴⁶⁸ Kuru, 2013: 1416-1417; Muşul, 2013b: 1783; Erdönmez, 2017a: 50; Uyar, 2017: 33; Akil, 2014: 183. Karşı görüş için bk. Akşener, 2003: 54; Deliduman, 1995: 57.

⁴⁶⁹ Yargıtay 13. H.D. 4423 E. 7845 K. 19.11.1976 T. kararı (akt: Öztekin, 1994: 77 dn. 71; Akşener, 2003: 54).

⁴⁷⁰ Yargıtay 15. H.D. 874 E. 1284 K. 12.4.1984 T. kararı (akt: Öztekin, 1998: 92 dn. 45; Akşener, 2003: 54 dn. 2).

⁴⁷¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/15-100 E. 2005/119 K. 2.3.2005 T. (akt: Muşul, 2013b: 1783 dn. 46).

⁴⁷² Yargıtay 17. H.D. 3739 E. 1268 K. 10.3.2009 T. (akt: Uyar vd., 2014c: 4351 dn. 57).

⁴⁷³ Kuru, 1988a: 392; Öztekin, 1994: 77; 1998: 92; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Yıldırım, 1995: 254; Sarisözen, 1977: 286; Deliduman, 1995: 58; Uyar, 2017: 62; Uyar vd., 2014c: 4368; Akil, 2014: 193.

birbirleri ile yarış halinde olduklarından, hangisi önce hüküm elde ederse alacağını elde etme adına da avantaj sahibi olacaktır⁴⁷⁴.

Aciz belgesi yabancı bir ülkede düzenlenmek suretiyle elde edilmişse o belgeye istinaden Türkiye’de iptal davası açılıp açılmayacağı düşünülebilir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁴⁷⁵, aciz belgesinin alındığı ülkede alacaklının bu belgeye dayanarak iptal davası açma hakkı olması halinde, Türkiye’de de dava açılabilir.

Hacizde iptal davası açma hakkı kural olarak aciz belgesine sahip olmayı gerektirdiğinden, aciz belgesi miras, temlik ya da yasal halefiyet ile başka bir kimseye geçerse bu kimse de iptal davası açabilir⁴⁷⁶. Örnek olarak; kefil alacaklıya borcu ödeyerek, alacaklının elde ettiği aciz belgesine istinaden iptal davası açabilir⁴⁷⁷.

2.1.2.2.5.3. Aciz Belgesinin Aranmadığı Haller

Kural olarak hacizde açılacak bir iptal davasında davacının kesin veya geçici aciz belgesine sahip olması aranmış ve bu belge dava şartı olarak kabul edilmişse de, bazı hallerde aciz belgesinin varlığı aranmamıştır.

Bu hallerden ilki, alacaklının istihkak davasına karşı dava olarak iptal davası açmasıdır. Kendisine karşı icra mahkemesinde İcra ve İflas Kanunu m. 97 doğrultusunda istihkak davası açılan alacaklı, karşı dava olarak iptal davası açmışsa iptal davasında aciz belgesinin varlığı dava şartı olarak aranmaz^{478 479} (İİK m. 97/f. 17). Kanımca bu halde alacaklının aciz belgesine sahip olma zorunluluğunun olmaması şöyle açıklanabilir. İcra ve İflas Kanunu m. 85/f. 2/c. 2’ye göre, istihkak iddia edilmiş malların haczi sona bırakılması gerekmele birlikte, bu mallar alacaklı tarafından haczedilmişse borçlunun borcu karşılayacak malvarlığı olmadığı fiilen tespit edilmiş olur. Bu çerçevede haciz esnasında ileri sürülen istihkak iddiası icra mahkemesi önüne taşınmışsa alacaklı karşı dava olarak kesin aciz belgesi, bu nitelikteki veya geçici haciz tutanağı ibraz etmeksizin iptal davası açabilecektir. Öte yandan alacaklı iptal davasını karşı dava olarak ikame etmemiş olsa bile, istihkak davası

⁴⁷⁴ Erdönmez, 2017a: 51. *Akil* ise, faydalı olması halinde davaların birleştirilebileceğini düşünmektedir, bk. Akil, 2014: 195.

⁴⁷⁵ Umar, 1963: 42; Akşener, 2003: 54.

⁴⁷⁶ Kuru, 1988a: 390 dn. 9; Yıldırım, 1995: 254; Uyar vd., 2014c: 4381.

⁴⁷⁷ Belgesay, 1953: 159; Deliduman, 1995: 54.

⁴⁷⁸ Belgesay, 1953: 158; Umar, 1963: 36 dn. 6; Kuru, 2013: 1421; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Yıldırım, 1995: 251; Muşul, 2013b: 1772; Deliduman, 1995: 58; Uyar, 2017: 52; Akil, 2014: 180; Sarısözen, 1977: 285; Uyar vd., 2014c: 4360.

⁴⁷⁹ “... *Kabule göre ise, karşılık dava olarak icra mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davalarında, bağımsız olarak açılan iptal davalarında farklı olarak aciz belgesi aranmadığı halde bu belgenin bulunmadığı gerekçesi ile tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi de isabetsizdir.* ...” Yargıtay 17. H.D. 2010/6753 E. 2010/5809 K. 19.10.2010 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 15. H.D. 1999/2641 E. 1999/2937 K. 6.7.1999 T.; Yargıtay 21. H.D. 1997/2781 E. 1997/2822 K. 24.9.1997 T.; Yargıtay 15. H.D. 1991/242 E. 1991/1400 K. 21.3.1991 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

sonucunda aleyhine karar verilmiş ve bu karar ile haczi tutanağı kesin veya geçici aciz belgesi vasfına kavuşmuş olacağından⁴⁸⁰ sonradan da iptal davası açabilir.

İcra mahkemesi⁴⁸¹, iptal davasına konu tasarrufun iptale tabi olduğu kanaatine varması halinde, istihkak iddiasının reddi ile iptal davasının kabulü yönünde karar verir⁴⁸². Öte yandan icra mahkemesi asıl davanın açılmamış sayılmasına karar verirse karşı davayı görmeye devam edemez, karşı dava hakkında ayırma kararı vererek görevsizlik kararı vermelidir. İptal davası bu noktada asıl davadan bağımsız bir hal almaktadır⁴⁸³. Asıl dava olan istihkak davası hakkında açılmamış sayılma kararı verilmişse iptal davasında aciz belgesi dava şartı olarak da aranması gerekir⁴⁸⁴.

Aciz belgesinin gerekli olmadığı ikinci hal, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁴⁸⁵ m. 109/f. 3 ve geç. m. 13'te düzenlenmiştir. Geç m. 13'e göre⁴⁸⁶, Fon⁴⁸⁷ alacaklarının tahsili amacıyla açılan iptal davalarında aciz belgesinin varlığı şart değildir⁴⁸⁸. Yine m. 109/f. 3

⁴⁸⁰ Aşağıda bk. dn. 1015 ve dn. 1072.

⁴⁸¹ "... Davalı alacaklı tarafından açılan tasarrufun iptali davası 'karşılık dava' olarak açılmıştır. 24.2.1954 günü E:2 K:7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da ayrıca vurgulandığı gibi, karşılık dava olarak açılan tasarrufun iptali davası İcra Mahkemesinde görülür. ..." Yargıtay 17. H.D. 2012/14195 E. 2014/3401 K. 11.3.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

⁴⁸² Kuru, 2013: 1421; Akil, 2014: 180 dn. 88.

⁴⁸³ "... somut olayda tasarrufun iptali davasının karşı dava olarak yasal süresi içinde açılmakla birlikte; istihkak davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesinden sonra asıl davadan ayrıldığı, ancak yargılamaya İcra Hukuk Mahkemesi tarafından devam edildiği, istihkak davasının hiç açılmamış sayıldığı bu durumda karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasının ayrılmasına yönelik verilen karar yerinde olmakla birlikte ayırma işleminden sonra tasarrufun iptali davasının asıl davadan bağımsız bir hal aldığı, bu sebeple de İİK'unun 281 maddesi uyarınca genel Mahkemelerde görülerek sonuçlandırılabilmesi için görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin dikkate alınmamasının doğru olmadığı gereğine değinilmiştir. ..." Yargıtay 17. H.D. 2014/17989 E. 2016/9336 K. 25.10.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017); "... İstihkak davasının hiç açılmamış sayıldığı bu durumda, karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasının ayrılmasına yönelik verilen karar yerinde olmakla birlikte; ayırma işleminden sonra tasarrufun iptali davasının asıl davadan bağımsız bir hal aldığı, bu sebeple de İİK'nin 281. maddesi uyarınca genel mahkemelerde görülerek sonuçlandırılabilmesi için görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması hatalı olmuştur. ..." Yargıtay 17. H.D. 2012/1716 E. 2013/632 K. 28.1.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

⁴⁸⁴ "... Asıl dava olan istihkak davasının açılmamış hale gelmesi, karşı dava olan tasarrufun iptali davası yönünden, başlangıçta geçici veya kesin aciz belgesi ibrazı gerekmeyeceği halde ibrazın zorunlu hale gelmesi farkını yaratır. Eş anlatımla, geçici veya kesin aciz belgesinin varlığı artık dava şartı (HMK md. 114/2, 115/2) olur. ..." Yargıtay 8. H.D. 2013/11314 E. 2014/500 K. 16.1.2014 T. Karşı Oy Yazısı (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

⁴⁸⁵ R.G. T. 1.11.2005 S. 25983.

⁴⁸⁶ Muşul, 2013b: 1773; Akil, 2014: 180.

⁴⁸⁷ Fon, TMSF'yi ifade etmektedir (BanK m. 3).

⁴⁸⁸ Konu ile ilgili Yüksek Mahkeme kararları için bk.; "... 19.10.2005 tarihinde kabul edilen ve 01.11.2005 tarihli Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13. maddesinde fon alacaklarının tahsiline ilişkin olarak açılan tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası aranmayacağı, geçici 16. maddesinde de fon lehine getirilen hükümlerin makalede şamil olduğu açıklanmıştır. Mahkemece bozmaya uygun olarak verilen ikinci karar tarihinden sonra kabul edilip yürürlüğe giren yasa değişikliği ile fon alacakları bakımından aciz vesikası zorunluluğu ortadan kaldırıldığından mahkemece davanın esası hakkında inceleme yapıp bir karar verilmelidir. ..." Yargıtay 15. H.D. 2006/2840 E. 2006/4211 K. 5.7.2006 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 15. H.D. 2006/1137 E. 2006/2475 K. 26.4.2006 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

doğrultusunda, ilgililer⁴⁸⁹ hakkında açılacak iptal davalarında aciz belgesi şartı aranmaz. İptal davası bu düzenlemeler çerçevesinde icra hukukundaki tamamlayıcı işlevinden sıyrılmış ve asli bir cebri icra kurumu halini almıştır⁴⁹⁰.

Aciz belgesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun⁴⁹¹ doğrultusunda kamu alacakları için açılacak iptal davalarında da dava şartı değildir⁴⁹². Keza kanunda iptal davalarının düzenlendiği m. 24 vd. hükümlerde aciz belgesinin varlığına ilişkin bir düzenleme olmadığından, iptal davası açılabilmesi için davacının aciz belgesi veya aciz fişine sahip olması zorunlu değildir⁴⁹³. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴⁹⁴.

Aciz belgesinin aranmayacağı başka bir hal, Yargıtay’a göre⁴⁹⁵ Türk Borçlar Kanunu m. 19 doğrultusunda açılan muvazaaya dayalı iptal davalarıdır. Muvazaa nedenine dayalı

⁴⁸⁹ İlgili kavramından, Bankacılık Kanunu m. 109/f. 3 düzenlemesine göre, “... Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticileri ...” anlaşılmaktadır.

⁴⁹⁰ Yıldırım, 2010: 978.

⁴⁹¹ R.G. T. 28.07.1953 S. 8469.

⁴⁹² Kuru, 1988a: 392; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Uyar, 2017: 52; Uyar vd., 2014c: 4360.

⁴⁹³ Muşul, 2013b: 1773; Akil, 2014: 182.

⁴⁹⁴ “... Bu durumda mahkemece davacı idareden davalı borçlu hakkında yapılmış takip evrakları (ödeme emri, haciz bildirgeleri ve tebligat evrakları) istenerek takip konusu borcun hangi döneme ait olduğu, takibin kesinleşip kesinleşmediği, yapılan kısmi ödemelerde göz önüne alınarak 24.8.2009 tasarruf tarihi itibarıyla davacı idarenin davalı borçlu ile ilgili vergi aslı ve gecikme faizi alacak miktarının gerektiğinde bilirkişi tarafından tespiti, (davacı idare aciz belgesi sunmak zorunda olmasa da 6183 Sayılı ...'nın 27,29 ve 30 maddelerinde borçlunun malların borcuna yetmediği anlaşılanlar ibaresini içerdiğinden ...)” Yargıtay 17. H.D. 2014/17075 E. 2016/9325 K. 25.10.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017); “... Dava 6183 sayılı Yasanın 24 vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı yasanın 27, 28 ve 29. maddeleri uyarınca amme alacağını ödememiş borçlulardan mal beyanında bulunmayan, malı bulunmadığını beyan eden veya beyan ettiği malın borcuna kifayet etmediği anlaşılan borçluların yaptığı bağışlamalarla ivazsız tasarrufların hükümsüz olduğu belirtilmiş olup, mahkemece bu durumda anılan maddelerdeki iptal koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna uygun şekilde hüküm tesisi gerekirken borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi isabetsiz olduğu gibi ...” Yargıtay 15. H.D. 2004/4059 E. 2004/6073 K. 29.11.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Ayrıca bk. Akil, 2014: 182’deki kararlar.

⁴⁹⁵ “... Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa sebebiyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/23129 E. 2017/1053 K. 6.2.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017); “... Dava dilekçesindeki açık bir şekilde muvazaa şeklindeki ileri sürüşe ve yargılama sırasındaki sözlü ve yazılı açıklamalara göre dava niteliği itibarıyla TBK 19.maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Yüzeysel bakıldığında iptal davaları ile muvazaa davaları arasında bir benzerlik görülmekte ise de bu benzerlik her iki davanın güttüğü amaçtan öte gitmemektedir. İİK 277. maddesinde sözü edilen iptal davaları borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açılır. Oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçlar. Kural olarak muvazaa sebebiyle hakları ihlal olunan ve zarar gören üçüncü kişiler tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. 3.kişinin danışıklı işlem ile hakkının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için onun danışıklı işlemde bulunandan bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesinin önlemek amacıyla danışıklı bir işlem yapılması gerekir. Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa sebebiyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarda açıklandığı gibi İİK 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği

olarak açılan iptal davalarında aciz belgesinin ibraz edilmesinin zorunlu olmadığı doktrinde⁴⁹⁶ de ifade edilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na⁴⁹⁷ göre de, Yatırımcı Tazmin Merkezi tarafından İcra ve İflas Kanunu m. 278, 279 ve 280'de sayılan durumla dolayısıyla açılacak iptal davalarında aciz belgesinin ibrazına gerek yoktur (SPK m. 86/f. 10).

Öte yandan rehin açığı belgesi sahibi alacaklının iptal davası açabilmesi için, kalan alacağı için takip yapıp aciz belgesi elde etmesi gerekir⁴⁹⁸. Rehlin açığı belgesi iptal davasında dava şartını sağlamaz.

2.1.2.2.5.4. Aciz Belgesinin Geçerliliğinin İptal Davasına Bakan Mahkemece İncelenip İncelenemeyeceği Problemi

Borçlusunun yapmış olduğu hileli ve kendisine zarar vermeye yönelik tasarrufu iptal ettirmek isteyen alacaklı, iptal davasını, borçluya karşı yürüttüğü icra takibi neticesinde düzenlenen kesin aciz belgesi (İİK m. 143) ile açabileceği gibi, henüz takibin haciz aşamasında borçlunun haczi kabil hiç malı olmadığı kaydı taşıyan kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) veya borçlunun borcu karşılayacak miktarda malı olmadığını tespit eden geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2) ile de açabilir. Bu üç belge de dava şartını yerine getirmektedir. Bununla birlikte davacı tarafından kesin veya geçici aciz belgesi adı altında ibraz edilen belgelerin gerçekten o vasıfta ya da şekli veya maddi hukuk kurallarına göre geçerli olup olmadıklarını iptal davasına bakan genel mahkeme inceleyebilecek midir?

Umar; davalının iptal davasında, ayrı bir dava açmaksızın⁴⁹⁹ aciz belgesinin yolsuz olarak verildiği ve alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı itirazlarında bulunabileceği kanaatindedir. Örnek olarak davalı, haciz yapılmaksızın malların değerinin takdir edildiğini ileri sürebilir⁵⁰⁰.

tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/23537 E. 2017/1047 K. 6.2.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 17. H.D. 2014/22055 E. 2017/489 K. 24.1.2017 T.; Yargıtay 17. H.D. 2014/20871 E. 2016/10761 K. 22.11.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Ayrıca bk. Uyar, 2017: 34 dn. 134 ve 135.

⁴⁹⁶ Uyar, 2017: 53; Uyar vd., 2014c: 4360. Kuru; muvazaa ile iptal davalarının farklı davalar olduğunu, muvazaalı işlem ile tasarruf edilen malın malvarlığı dışına çıkmadığını, bu sebepten ötürü de muvazaa sebebiyle iptal davası açılmayacağı görüşündedir. Bk. Kuru, 2013: 1400-1401.

⁴⁹⁷ R.G. T. 30.12.2012 S. 28513.

⁴⁹⁸ Belgesay, 1953: 159; Umar, 1963: 42; Kuru, 1988a: 390 dn. 10.

⁴⁹⁹ Umar, 1963: 41 dn. 17c.

⁵⁰⁰ Umar, 1963: 41. Aynı fikirdeki yazarlar için bk. Öztekin, 1998: 92 dn. 40.

Diğer görüşe sahip⁵⁰¹ yazarlardan *Kuru*, hem kesin aciz belgesinin hem de kesin veya geçici aciz belgesi niteliğine sahip haciz tutanaklarının düzenlenmesinin birer icra dairesi işlemi olduğu gerekçesiyle, bu belgelerin geçersizliklerinin ancak şikayet yolu (İİK m. 16) ile icra mahkemesinde incelenebileceğini belirtmektedir. İptal davasına bakan genel mahkeme, aciz belgesinin geçersizliği iddiasını dinleyemez. Düzenlenen aciz belgesinin geçersiz olduğu iddiasıyla iptali için şikayet yoluna başvurulmuşsa iptal davasına bakan mahkeme, icra mahkemesinin kararını bekletici mesele yapmalıdır. İcra mahkemesince aciz belgesinin iptaline karar verilmesi halinde, iptal davası dava şartı yokluğundan reddedilmelidir⁵⁰². Öte yandan yazar, iptal davasına bakan genel mahkemenin, davacının alacaklı olup olmadığını kural olarak inceleyemeyeceği düşüncesindedir. Alacağın varlığı iptal davasının görülme şartlarından birisi olduğundan, ancak davalı üçüncü kişi davacının aciz belgesine bağlanan alacağının gerçekte olmadığını ispat edebilir. Buna örnek olarak muvazaa iddiası verilmiştir. Davalı üçüncü kişinin, borcun muvazaa sebebiyle gerçek olmadığı iddiası incelenmelidir, aksi halde borçludan mal edinen üçüncü kişi yargı eli ile zarar görebilir⁵⁰³. *Öztek* de benzer kanaati taşımakla birlikte, iptal davası önünde aciz belgesinin geçersizliği ileri sürülürse davalıya icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurması için süre verilebileceğini ifade etmektedir. Buna karşın aciz belgesine bağlanan alacağın, maddi hukuk bakımından var olmadığı gerekçesi ile aciz belgesinin geçersizliğine ilişkin tartışmanın icra mahkemesi yerine iptal davasına bakan mahkemede çözülmesinin usul ekonomisi bakımından daha isabetli olacağı görüşündedir⁵⁰⁴. *Muşul*, İcra ve İflas Kanunu m. 143'te sayılan kanuni şartlar oluşmadan tanzim edilen aciz belgesinin geçerli olup olmadığına ilişkin incelemenin icra mahkemesi olacağı konusunda *Kuru* ve *Öztek* ile hem fikirdir⁵⁰⁵. Yazar bu durumu kesin aciz belgesi (İİK m. 143) için öngörmektedir. Kesin veya geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanaklarını ise ayırmaktadır. Bu tutanakların içerik itibarıyla kesin veya geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı iptal davasına bakan hakimce takdir edilir, yoksa tutanakların kanuni şartlara göre geçerli olup olmadıkları iptal davasına bakan hakimce değerlendirilemez⁵⁰⁶.

Yüksek Mahkeme'nin ise bu konuda görüşü açıktır. Gerek kesin aciz belgesinin gerekse de kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı veya geçici aciz belgesinin

⁵⁰¹ Pekcanıtez vd., 2017a: 539; Yıldırım, 1995: 253-254; Uyar, 2017: 48.

⁵⁰² *Kuru*, 2013: 1419.

⁵⁰³ *Kuru*, 2013: 1420. Aynı yönde; Albayrak, 2015:941 vd.

⁵⁰⁴ *Öztek*, 1994: 76; 1998: 92. Aynı yönde; Deliduman, 1995: 57-58, 60; Akil, 2014: 176-177.

⁵⁰⁵ *Muşul*, 2013b: 1780.

⁵⁰⁶ *Muşul*, 2013b: 1780-1781. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1037. *Akil* de, kesin ve geçici aciz belgesi niteliğindeki tutanaklar hakkında bu fikri taşımaktadır, aşağıda bk. dn. 1038. Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesinin geçersizliğine ilişkin itirazların icra mahkemesinde şikayet yolu ile, maddi hukuktan doğan alacağın var olmadığı gerekçesiyle aciz belgesinin hükümsüzlüğüne ilişkin itirazların ise iptal davasına bakan mahkemece incelenmesi gerektiğini belirtmektedir, bk. *Akil*, 2014: 178.

geçerliliği, iptal davasına bakan genel mahkemece tartışılmaz⁵⁰⁷. Kesin aciz belgesi veya bu yahut geçici nitelikteki tutanakların geçersizliğine, borçlunun borcu karşılayacak miktarda malı olduğuna dair itirazlar ancak şikayet yoluna başvuru üzere icra mahkemesi tarafından incelenerek karara bağlanabilir⁵⁰⁸. İcra mahkemesi tarafından aciz belgesinin geçersizliğine karar verilmedikçe, iptal davasına bakan mahkeme kendiliğinden aciz belgesini geçersiz kabul edemez⁵⁰⁹. Yargıtay'ın bu konudaki görüşü net olsa da, bazı kararlarında⁵¹⁰ geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının bu vasıfta olup olmadığının genel mahkemelerce incelendiği görülmektedir⁵¹¹.

İptal davası görüldüğü esnada aciz belgesinin iptali için icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurulmuşsa icra mahkemesi kararı bekletici mesele yapılır⁵¹².

Davacının iptal davası ikame ederken dava dilekçesi ile birlikte ibraz ettiği aciz belgesi, şikayet yolu ile icra mahkemesince iptal edilirse iptal davasının reddine karar verilmesi gerekir⁵¹³. Nitekim dava devam ederken dava şartlarından biri ortadan kalkmıştır (HMK m. 115/f. 2).

⁵⁰⁷ "... Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 18.8.2011 tanzim tarihli senetlerden doğduğu, borçlu hakkındaki takibin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu, 9.2.2012 tarihli 170.767,02 TL'lik kati aciz belgesinin (İİK 143, 251.maddeleri gereğince) sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı, davanın süresinde açıldığı anlaşılmaktadır. 9.2.2012 tarihli kati aciz belgesinin iptal edildiğine dair davalılar tarafından sunulmuş bir mahkeme hükmü bulunmadığından tasarrufun iptaline bakan mahkemece kat'i aciz belgesi tartışılmaz ve geçersizliğine verilemez. ..." Yargıtay 17. H.D. 2013/16720 E. 2015/3318 K. 24.2.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Ayrıca bk. Öztekin, 1998: 91 dn. 35'te (aynı karar Öztekin, 1994: 73-74 dn. 60'ta da değinilmiştir) anılan karar.

⁵⁰⁸ "... Aciz belgesi borçlunun mal varlığının alacaklının alacağını karşılamaya yetmediğini gösteren tek ispat aracıdır. Bu nedenle de, aciz belgesi dava yoluyla iptal edilmedikçe, bu belgeye rağmen borçlu, mal varlığının alacaklının alacağını karşılayabileceğini ileri süremez. ... Açılan iptal davasında davacının dayandığı aciz belgesi şikayet veya itiraz yoluyla İcra Hakimliği'nce ortadan kaldırılmadıkça, mahkemece, gerek re'sen, gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamaz. Bu nedenle hukuken geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı halinde borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu iddiası dinlenemez. ... 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 105. maddesinde gösterilen "Geçici Aciz Belgesi" niteliğindedir ve davanın açılması için bir ön koşul olan, aciz belgesinin ibrazı koşulu, bu belgenin varlığı ile davacı/alacaklı yanca yerine getirilmiştir. Diğer taraftan, bu belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu, ilgisince İcra Hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir. Bu nedenle, hukuken geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı karşısında, borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu iddiasının da dinlenemeyeceği kuşkusuzdur. ..." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/15100 E. 2005/119 K. 2.3.2005 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

⁵⁰⁹ "... Davacı tarafça icra müdürlüğünden alınan 13.5.2004 tarihli aciz belgesi dosyaya ibraz edilmiştir. Davalı tarafça bu aciz belgesinin iptal edildiği de ileri sürülmemiştir. Dairemizin kararlılık gösteren uygulamalarına göre aciz belgesi icra hakimliğince şikayet yoluyla iptal edilmedikçe iptal davasına bakan mahkemece geçerliliğinin incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle yerel mahkemenin aciz belgesi bulunmadığına ve geçersizliğine dair kabulü doğru olmamıştır. ..." Yargıtay 15. H.D. 2004/5103 E. 2004/6129 K. 30.11.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 14.09.2017).

⁵¹⁰ Uyar, 2017: 49 dn. 228'de anılan kararlar.

⁵¹¹ Uyar, 2017: 49; Uyar vd., 2014c: 4357.

⁵¹² Uyar, 2017: 49; Uyar vd., 2014c: 4357.

⁵¹³ Belgesay, 1953: 160; Pekcanitez vd., 2017a: 539; Muşul, 2013b: 1775; Erdönmez, 2017a: 51.

Davacı geçici aciz belgesine sahip olarak iptal davası açmış ancak geçici aciz belgesinde haczedildiği yazılan malların satılması ile alacaklı alacağının tamamını elde etmişse yine iptal davası reddedilmelidir. Aynı sonuç, alacaklının haciz tutanağında takdir edilen kıymet kesinleşmeden dava açıp, kıymet takdirine karşı şikayet yoluna başvurulması ve bu başvuru neticesinde hacizli malların değerinin alacağı karşılayacağının anlaşılması hali için de geçerlidir⁵¹⁴.

2.1.2.2.5.5. İptal Davasında Harç ve Vekalet Ücretinin Tespitinde Aciz Belgesinin Etkisi

İptal davalarında nisbi harç alınmaktadır. Hacizde açılan iptal davalarında nisbi harcın hesabı, iptali istenen malvarlığının değeri ile, aciz belgesine bağlanan alacak miktarı karşılaştırılmak sureti ile belirlenir. Hangisi daha az ise harç o değer üzerinden hesaplanır⁵¹⁵. Yani davacının alacağı -aciz belgesine bağlanmış alacak-, iptali istenen tasarruf işlemine konu malın değerinden daha az ise harç bu miktar üzerinden hesap edilir. Öte yandan alacak miktarı tasarruf işlemine konu maldan daha fazla ise, harç malın değerinin gerçek değeri üzerinden alınır⁵¹⁶. Davacı, iptali istenilen malın değerinin tamamı üzerinden harç ödemek zorunda bırakılamaz⁵¹⁷. İptal davasına konu edilen malın değeri, tasarruf işleminin yapıldığı tarihteki değeri olarak dikkate alınır⁵¹⁸. Davada yargılama gideri olarak hükmedilecek vekalet ücretinin hesaplanması da aynı şekilde yapılır⁵¹⁹.

Davada iptali istenen birden fazla tasarruf konusu mal varsa, harç ve vekalet ücretinin hesabında bu malların tasarruf işlemi tarihindeki rayiç değerlerinin toplamı ile aciz belgesine bağlanan alacak miktarı karşılaştırılır. Hangisi daha az ise harç ve vekalet ücreti o miktar üzerinden hesap edilerek alınır⁵²⁰.

⁵¹⁴ Muşul, 2013b: 1775; Erdönmez, 2017a: 51.

⁵¹⁵ Umar, 1963: 20; Yıldırım, 1995: 232; Muşul, 2013b: 1782; Akil, 2014: 195; Uyar, 2017: 121; Uyar vd., 2014c: 4505.

⁵¹⁶ Kuru, 2013: 1433; Muşul, 2013b: 1782. "... Dava İİK. nun 277 vd. mad. öngörülen tasarrufun iptali davasıdır. Bu tür davalarda tarife göre hesaplanacak karar ve ilam harcının takip konusu alacak miktarı ile tasarrufun konusu malın tasarruf tarihindeki değerlerinden hangisi az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekir. ..." Yargıtay 17. H.D. 2010/12238 E. 2011/8940 K. 10.10.2011 T. (akt: Akil, 2014: 195 dn. 150).

⁵¹⁷ Yıldırım, 1995: 232.

⁵¹⁸ Muşul, 2013b: 1872. "... Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücreti takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanır. ..." Yargıtay 17. H.D. 2012/6883 E. 2013/3887 K. 21.3.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 15.09.2017).

⁵¹⁹ Kuru, 2013: 1433; Yıldırım, 1995: 232; Akil, 2014: 195; Uyar vd., 2014c: 4506. "... Tasarrufun iptali davalarında tarife göre hesaplanacak vekalet ücretinin, takip konusu alacak miktarı ile tasarruf konusu malların tasarruf tarihindeki değerlerinden hangisi az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekir. Dava konusu olayda taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri alacak miktardan daha fazladır. Bu durumda vekalet ücretinin takip konusu alacak miktarı üzerinden hesaplanması gerekir. ..." Yargıtay 17. H.D. 2010/3086 E. 2010/3835 K. 26.4.2010 T. (akt: Kuru, 2013: 1433 dn. 2).

⁵²⁰ Muşul, 2013b: 1782; Akil, 2014: 197.

2.1.2.2.6. Aciz Belgesi Siciline Kaydedilmesi

2.1.2.2.6.1. Genel Olarak

Borç ödemedен aciz belgesi düzenlenmesinin sonuçlarından bir tanesi de, hakkında aciz belgesi düzenlenen borçlunun özel sicile kaydedilmesidir.

Borçlu aleyhine yaptığı icra takibi sonucu alacağını tamamen alamamış bir alacaklı için borç ödemedен aciz belgesi düzenleyen icra dairesi, belgeyi alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir. Diğer yandan aciz belgesinin bir sureti, aciz belgesi sicilini tutmakla görevlendirilmiş bir icra dairesine gönderilir. Sicili tutmakla görevli icra dairesi, il merkezindeki icra dairelerinden biri olacak ve Adalet Bakanlığı tarafından tespit edilecektir (İİK m. 143/f. 1).

Sicile kaydı yapılan borçlunun, kaydı sicilden sildirebilmesi için kanunda birden fazla yol öngörülmektedir. Her zaman ödeme imkanına sahip borçlu, borcunu işlemiş faizler ile beraber ödeyebilir. Borcun tamamen kapatılmasından sonra borçlu, aciz belgesi sicilinden terkin edilir ve terkin işleminin ödeme olgusuna bağlı olarak yapıldığına dair kendisine bir belge verilir. Bununla birlikte icra takibinin batıl olması, takibin iptal edilmesi, borçlunun borcu olmadığına mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya alacaklının icra takibini geri alması hallerinde, kayıt sicilden terkin edilerek borçluya bu işleme ilişkin bir belge verilir (İİK m. 143/f. 7).

Aciz belgesi sicili kurumunun oluşturulmasıyla ve İcra ve İflas Kanunu m. 143'te yapılan değişiklikler ile uygulamada işlerliğini yitirdiği ifade edilen aciz belgesine değerini geri kazandırmanın amaçlandığı belirtilmektedir. Aciz belgesinin önemini kaybetmesi, merkezi bir sicil sisteminin mevcut olmayışı nedeniyle açıklanmıştır. Kanun koyucu borç ödemedен aciz belgesine, diğer hükümlerinden başka, kişinin krediye layık olup olmadığına tespitinde fayda sağlayacağından özellikle önem vermektedir⁵²¹. Bu kurum sayesinde hakkında aciz belgesi düzenlenen ve sicile kaydı yapılan borçlular ile sözleşmesel ilişki içine girecek kimseler, sözleşmenin diğer tarafı olacak kimseyi önceden araştırabilecek, henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan, sözleşme tarafının borcu ifa gücünün olup olmadığı konusunda bir kanıya varılabilecektir.

Aciz belgesi sicili, Türk hukukunda düzenleme alanı bulan özel bir sicil niteliğindedir, İsviçre hukukunda aciz belgesi verilen borçlular hakkında tutulan bir sicil bulunmamaktadır. İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda 1997 yılında yapılan değişiklikler⁵²² ile icra müdürlüklerine

⁵²¹ 4949 sayılı kanun m. 41 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 30.05.2017).

⁵²² İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile m. 8/a hükmü eklenmiş, m. 8'in başlığı "tutanak ve sicil" m. 8/a'nın başlığı ise "inceleme hakkı" olarak değiştirilmiştir (Taşpınar Ayvaz, 2009: 584).

sicil tutma görevi yüklenmiştir. Hükümde sicilin neye ilişkin olduğu belirtilmemiş, kanun değişikliği ile beraber 01.01.1997 yılında yürürlüğe girmek üzere bir tüzük çıkartılmış ve bu tüzüğün m. 8 – 15 aralığı sicile ilişkin düzenlemelere ayrılmıştır. Ancak bu hükümlerde sicilden çok icra dairelerince tutulması gereken defterlerden⁵²³ bahsedilmiştir. Sonraki dönemde, bazı kantonlar sicil ve kayıtlara elektronik ortamdan ulaşılabilmesi için düzenlemeler yapmış, Basel Kantonu'nda 2006 yılında tüzük yürürlüğe girmiştir⁵²⁴. Bu düzenlemelerin de hiçbirisi aciz belgesi sicili tutulmasına özgülmemiştir. Şu halde Türk hukukundaki düzenlemenin kendine özgü olduğu söylenebilir⁵²⁵.

2.1.2.2.6.2. Hukuki Düzenleme

Aciz belgesi sicili kurumu, 4949 sayılı kanun m. 40 ile İcra ve İflas Kanunu m. 143'ün ilk fıkrasında yapılan değişiklik ve eklenen yedinci fıkra ile hukukumuzda girmiştir. 4949 sayılı kanun, yayımlandığı tarih olan 30.07.2003 itibari ile yürürlüğe girmiş (4949 S. K. m. 106) olmasına rağmen, aynı kanununda m. 105. ile eklenen Geçici m. 4/b. 22 uyarınca aciz belgesi sicili ile ilgili birinci ve yedinci fıkraların, kanunun yürürlüğe girmesinden 6 ay sonra uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklikle aciz belgesi sicilinin ne şekilde uygulanacağını yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmüştür (İİK m. 143/f. 1). Yönetmelik (İİK Yön.) 11.04.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış ve yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aciz belgesi sicili, yönetmeliğin beşinci kısmında m. 94-101 arasında düzenlenmiş, yönetmelik yakın tarihte yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, 16.04.2013 T. ve 28620 S. Resmi Gazetede yayımlanan İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile m. 94/f. 1, m. 95/f. 1, m. 98, m. 99/f. 2, m. 100/f. 3 yeniden düzenlenmiş ve m. 96 ile m. 97 ise yürürlükten kaldırılmıştır.

2.1.2.2.6.3. Aciz Belgesi Sicilinin İşlevi

Aciz belgesi sicilinin işlevi konusunda ne İcra ve İflas Kanunu'nda ne de yönetmelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla ilgili açık olmasa da, 4949 sayılı kanun gerekçesinde⁵²⁶ “... merkezi bir sicil mevcut olmadığı için uygulamada işlerliğini hemen hemen tamamen kaybetmiş olan aciz vesikası bazı yönleriyle yeniden düzenlenmiştir. Bu

⁵²³ Tüzüğün 8. Maddesinde; icra daireleri tarafından zorunluluk olmamak şartıyla tutulması gereken sicil ya da defterler; esas sicili, takip defteri, grup defteri, kişiler sicili, yevmiye defteri ve ajanda, kasa defteri ve cari hesap defteri olarak sayılmıştır (Taşpınar Ayvaz, 2009: 585-586).

⁵²⁴ Taşpınar Ayvaz, 2009: 585 dn. 12.

⁵²⁵ Taşpınar Ayvaz, 2009: 584-587.

⁵²⁶ 4949 sayılı kanun m. 41 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 17.06.2017).

belgenin özellikle bir kimsenin krediye layık olup olmadığını belirlemek bakımından büyük önemi vardır. ...” denilerek aciz belgesinin uygulamada işlevsiz kalması sicilin olmamasına bağlanmış, “bir kimsenin krediye layık olup olmadığı”nın tespiti noktasındaki fonksiyonuna dikkat çekilmiştir. Aciz belgesi sicili uygulaması ile, hakkında aciz belgesi düzenlenen borçluların bilinmesi ve takip edilmesi gayesi güdülmektedir⁵²⁷.

Doktrindeki ortak kanıya göre aciz belgesi sicilinin amacı, bir kimseyle sözleşme yapmak, ortak olmak veya kredi vermek suretiyle ticari ilişki içerisine girebilecek kişilerin, o kişinin ödeme gücünün yahut aciz halinde olup olmadığını sicile bakarak öğrenebilmeleridir. Böylece ticari ilişki kurulacak kimsenin taahhüt edeceği edimi ifa gücüne sahip olup olmadığı konusunda fikir edinebilme imkanı doğacaktır⁵²⁸. Bu kapsamda aciz belgesi sicilinin, kişilerin ödeme kabiliyeti olup olmadığını alenen göstermesi sebebiyle, ticari ilişkilerde “sabıka kaydı”,⁵²⁹ “ekonomi kolluğu”,⁵³⁰ veya kredi kurumunu korumaya yönelik “istihbarat merkezi”⁵³¹ olarak adlandırılması yanlış olmayacaktır.

Aciz belgesi sicili, sicile kaydedilen borçlu veya kendisine aciz belgesi verilen bir alacaklının hak iktisabı amacıyla kurucu veya iktisap edilen bir hakkın açıklanması amacı gütmemektedir⁵³². Sicil, takibin tarafları hakkında hak veya borç doğurmayı değil, borçlu ile hukuki ilişki içine girecek üçüncü kişileri, borçlunun aciz halinde olduğunu göstermeyi amaçlamakta ve “uyarıcı” nitelikte bir görev üstlenmektedir. Bu durumda, aciz belgesinin düzenlenmesi ile ortaya çıkan hüküm ve sonuçların sicile kayıt ile gerçekleşeceğini düşünmemek gerekir⁵³³.

⁵²⁷ Pekcanıtez, 2003: 155.

⁵²⁸ Pekcanıtez vd., 2017a: 233; Uyar vd., 2014b: 2690; Uyar, 2007: 353; Taşpınar Ayvaz, 2009: 582. *Öztek*, 4949 sayılı kanun değişikliğinden önce aciz belgesi düzenlenmesinin yalnızca icra takibinin taraflarını değil, üçüncü kişileri de ilgilendirdiğine dikkat çekmiştir, bk. *Öztek*, 1994: 144-145.

⁵²⁹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 580.

⁵³⁰ Taşpınar, 2004: 606; Taşpınar Ayvaz, 2009: 582.

⁵³¹ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 639.

⁵³² *Taşpınar Ayvaz*, Türk hukukunda yer alan bazı siciller ile aciz belgesi sicilini karşılaştırmış ve tek benzer sicil olarak Merkez Bankası Kanunu m. 44’te düzenlenen risk santralizasyonu merkezini işaret etmiştir, bk. *Taşpınar Ayvaz*, 2009: 581 vd. Merkez Bankası Kanununun 44. maddesi, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 160. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı kanunun 149. maddesi ile, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa eklenen Ek madde 1 ile “Risk Merkezi” oluşturulmuştur. Türkiye Bankalar Birliği nezdinde kurulan risk merkezinin kurulma amacı ek madde 1/f. 1’de; “*Türkiye Bankalar Birliği nezdinde, kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak ...*” olarak ifade edilmiştir.

⁵³³ Taşpınar Ayvaz, 2009: 582.

2.1.2.2.6.4. Aciz Belgesi Sicilinin Tutulması

Aciz belgesi sicili, her ilin merkezinde bulunan bir icra dairesince tutulur. Merkezdeki icra dairelerinden hangisinin görevli olacağı Adalet Bakanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir (İİK m. 143/f. 1/c. 2; İİK Yön. m. 94/f. 1). Kanuni düzenlemeye paralel olarak Adalet Bakanlığı 02.02.2009 tarih ve 6405 sayılı genel yazı ile, il merkezinde tek icra dairesi varsa sicil bu dairece, birden fazla icra dairesi mevcut ise 1. İcra Dairesi tarafından tutulacağını ilan etmiştir⁵³⁴. Sicilin il merkezinde tutulması isabetlidir. Şöyle ki, aciz halinde olup olmadığı sorgulanacak gerçek veya tüzel kişi hakkında araştırma yapılabilmesini kolaylaştıracak, kişi farklı ilçede ikamet etse bile il merkezinden gerekli bilgiye ulaşılabilecektir. Bununla birlikte doktrinde, Türkiye genelinde tutulacak sicil bilgilerinin Adalet Bakanlığı'nda oluşturulacak bir bilgi sisteminde yer alması da, borçlu hakkında hangi icra dairesince aciz belgesinin düzenlendiğinin tespit edilebilmesi adına isabetli olacağı belirtilmektedir⁵³⁵.

Bir il sınırları içerisinde herhangi bir ilçedeki icra dairesinde düzenlenen aciz belgesi, sicili tutmakla görevlendirilen icra dairesine gönderilecek, sicil görevli icra dairesi tarafından yönetilecektir. 16.04.2013 tarihli değişiklikten önce, Yönetmelik m. 94'te aciz belgesi düzenleyen icra dairesinin aciz belgesinin bir örneğini sicili tutmakla görevli icra dairesine "derhal" göndereceği düzenlenmekte idi. *Taşpınar Ayvaz* da, yönetmelik ile m. 143'te geçen "... icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip ..." ifadesi ile birlikte yorumlanması gerektiğini dile getirmiştir⁵³⁶. Yönetmelik m. 94'ün son halinde ise, aciz belgesinin derhal gönderileceğine ilişkin bir ifade bulunmamakta, elektronik ortamda gönderileceği belirtilmektedir. Söz konusu değişikliğe rağmen aciz belgesinin sicili tutmakla görevli icra dairesine hemen gönderilmesi konusunda bir çekince bulunmamalıdır. Aksi halde aciz belgesinin düzenlenmesi ile sicile kaydedilmesi arasında zaman olması aciz belgesi sicili uygulamasından beklenen faydanın sağlanmasına engel olur.

Hakkında aciz belgesi düzenlenen borçlunun aciz belgesi siciline kayıt için gönderilmesi ve sicile kayıt, tıpkı aciz belgesinin düzenlenmesinde olduğu gibi re'sen yapılacaktır. Aksi durumda icra müdürünün bir hakkı yerine getirmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı şikayet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16/f. 2)⁵³⁷. Yukarıda da bahsedildiği üzere, aciz belgesi kanuna göre şartların gerçekleşmesi halinde icra müdürünce re'sen düzenlenmesi gerekirken, uygulamada talep üzerine düzenlenmektedir⁵³⁸.

⁵³⁴ Taşpınar Ayvaz, 2009: 588.

⁵³⁵ Taşpınar Ayvaz, 2009: 588.

⁵³⁶ Taşpınar Ayvaz, 2009: 592.

⁵³⁷ Taşpınar Ayvaz, 2009: 592.

⁵³⁸ Yukarıda bk. dn. 139-140.

Taşpınar Ayvaz, bu durumda ortaya çıkabilecek önemli bir soruna dikkat çekmektedir. Aciz belgesinin alacaklının talebi ile düzenlenmesi, esasen aciz belgesi siciline kaydedilecek borçluları da alacaklının belirlemesi sonucunu doğurur. Bir kısım alacaklılar, icra dairesinden aciz belgesi düzenlenmesi talebinde bulunarak aynı zamanda borçlunun aciz belgesi siciline kaydını sağlayacaklardır. Diğer yandan aciz belgesi düzenlenmesi talebinde bulunulmaması halinde, borçlunun sicile kaydı yapılmayacaktır. Bu halde aciz belgesi sicili, aciz hali gerçekleşmesine rağmen hakkında aciz belgesi düzenlenmemiş borçlular için işlevini yitirecektir. Bu da borçlarını ifa etmeyen borçlular arasında eşitsizliğe yol açacaktır⁵³⁹.

Aciz belgesi sicili, elektronik ortamda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP)⁵⁴⁰ tutulmaktadır (İİK Yön. m. 95/f. 1). İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 95'in değişiklikten önceki haline göre⁵⁴¹; aciz belgesi sicili uygulaması ilk kabul edildiğinde, ciltler halinde tutulması öngörülmüştü. Sicil ciltleri birbirini izleyen numaralardan oluşup, aynı sayfa sayısına sahip "aciz vesikası sicil defterleri" ciltleri meydana getirecektir. Tutulan aciz belgesi sicil defterinin de, İcra ve İflas Kanunu m. 4 doğrultusunda sicili tutan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince onaylanması gerekmekteydi. 16.04.2013 tarihinde yapılan düzenleme ile, m. 95 değiştirilmiş sicilin UYAP üzerinden yönetilmesi düzenlenmiş, kayıtların fiziken tutulmasına ilişkin düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda "Fihrist defteri" başlıklı m. 96⁵⁴² ve "Aciz vesikası kartonu" başlıklı m. 97⁵⁴³ ilga edilmiştir.

⁵³⁹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 592. Yazar, diğer bir eşitsizlik olarak aciz belgesi siciline kaydedilmiş borçluların sicilden terkin için işlemiş faizleri ödemek zorunda kalacağını, sicile kaydedilmemiş borçluların ise bu yükümlülükle karşılaşmayacağını belirtmiştir. Kanımca bu husus isabetli değildir. Nitekim borç için faiz işlememesi, ancak aciz belgesinin düzenlenmesi ile mümkündür. Aciz belgesi düzenlenme şartları doğmuş olmasına rağmen bu belgenin düzenlenmemesi halinde dahi faiz işlemeye devam edecek, borçlu ödeme yapmak istediğinde ancak o zamana kadar işlemiş faizleri de ödeyerek icra takibini sona erdirebilecektir. Zaten hakkında aciz belgesi düzenlenmediği için de adı sicilde yer almayacağından terkin işlemine gerek kalmayacaktır. Faiz bakımından sicile kaydedilmiş ve kaydedilmemiş borçlular bakımından bir fark bulunmamaktadır.

⁵⁴⁰ "UYAP; günümüzün gerekli tüm teknolojik gelişmelerini kullanarak, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşlarının, adli ve idari tüm yargı ve yargı destek birimlerinin donanım ve yazılım olarak iç otomasyonunu ve benzer şekilde bilgi otomasyonu sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış birim entegrasyonunu sağlayan ve e-Dönüşüm sürecinde e-Adalet ayağını oluşturan bir bilişim sistemidir. ..." (akt: <http://www.uyap.gov.tr/Genel-Bilgi> erişim tarihi: 06.06.2017).

⁵⁴¹ İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 95 (Değişiklik öncesi): "Borç ödemededen aciz vesikası sicili, birbirini izleyen numaraları içeren ciltler halinde tutulur. Her cilt aynı sayıda sayfadan oluşan "aciz vesikası sicili defter" lerinden meydana gelir. Her cildin sayfalarına birden başlamak üzere numara konulur.

Aciz vesikası sicil defterinin birinci sütunu sıra numarasını; ikinci sütunu aciz vesikasının düzenleme tarihi ile ilgili icra dairesinin dosya numarasını; üçüncü sütunu borçlunun adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi ile gerçek kişilerin T.C. kimlik numarasını; dördüncü sütunu alacaklının adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi; beşinci sütunu aciz vesikasının hangi tutarda alacak için verildiği; altıncı sütunu kaydın sicilden terkin nedenini; yedinci sütunu açıklamaları içerir.

Sicilde bulunan sütunlar üzerinde silinti, kazıntı, karalama ve çıkıntı yapılamaz.

Aciz vesikası sicil defteri, sicili tutan icra dairesinin İcra ve İflâs Kanununun 4 üncü maddesi gereği bağlı olduğu icra mahkemesince onaylanır."

⁵⁴² İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 96 (Mülga): "Sicili tutan icra dairesi sicil defterine kaydedilen borçluların, gerçek kişiler için soyadını, tüzel kişiler için ticaret unvanını esas alacak şekilde bir fihrist defteri tutar. Bu fihrist defteri de yukarıdaki madde hükmüne göre onaylanır."

UYAP sistemi; çağın teknolojik şartlarıyla paralel olarak sistemin hız, güvenlik ve performans bakımından sağlayacağı katkıları ile ülke sınırları içinde bütünlüğün sağlanması da gözetilerek kullanılmaya başlanmıştır⁵⁴⁴. Aciz belgesi sicili uygulaması da, teknolojinin gereklerine uygun biçimde güvenlik ve ulaşım kolaylığı sebebiyle UYAP üzerinde tutulmaktadır.

Borç ödemeden aciz belgesi düzenleyen icra dairesi, aciz belgesinin güvenli elektronik imzalı (İİK Yön. m. 16/f. 8) bir örneğini UYAP üzerinden, sicili tutmakla görevli icra dairesine gönderir. Sicili tutmakla görevlendirilen icra dairesi, görevli olduğu ildeki icra dairelerinden gelen aciz belgesi kayıtlarını UYAP'taki şablona göre tutar (İİK Yön. m. 95/f. 1). Aciz belgesi siciline hangi kayıtların işleneceği Yönetmelik m. 95/f. 2'de sıralanmıştır. Buna göre;

- Birinci sütuna: sıra numarası,
- İkinci sütuna: aciz belgesinin düzenlenme tarihi ve düzenleyen icra dairesinin dosya numarası,
- Üçüncü sütuna: borçlunun adı, soyadı, gerçek kişi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile yerleşim yerindeki adresi,
- Dördüncü sütuna: alacaklının adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi,
- Beşinci sütuna: aciz belgesinin düzenlendiği alacak miktarı,
- Altıncı sütuna: kaydın sicilden terkin edilmesi halinde terkin nedeni,
- Yedinci sütuna: kayıt ile ilgili açıklamalar yazılır.

Aciz belgesini düzenleyen icra dairesi, belgenin düzenlendiği icra dosyasına bu işlemin yapıldığına dair bir kayıt düşer. Aciz belgesinin düzenlenmesiyle takip sona erse de, icra dosyaları 20 yıl süre ile muhafaza edilir (İİK Yön. m. 101).

Aciz belgesi sicilini yöneten icra dairesi, gerektiğinde sistem üzerinden düzenlenen aciz belgelerini tarayabilir, belgelerin görüntülenmesini sağlayabilir (İİK Yön. m. 94/f. 1/c. 2). Diğer yandan sicilden yapılan araştırma aciz belgesine yönelik olabileceği gibi, doğrudan borçluya yönelik de olabilmektedir. İcra dairesi sicile kayıtlı borçlular hakkında sorgulama yaparken gerçek kişiler için adı ve soyadı, tüzel kişiler için ise ticaret unvanını kullanacaktır (İİK Yön. m. 95/f. 3). Kanımca aciz belgesi siciline kayıtlı borçlular için sorgulama

⁵⁴³ İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 97 (Mülga): “Aciz vesikası sicilini tutan icra dairesi, kendisine gönderilen aciz vesikalarını geliş tarihine göre aciz vesikası kartonunda saklar.”

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. <http://www.uyap.gov.tr/Tarihce> (erişim tarihi: 06.06.2017). Ayrıca bk. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nın Uyap Uygulamaları Hakkında B.03.0.BİD.0.00.00.08/010.06.02/1 Sayılı 09.02.2006 Tarihli ve 124 Nolu Genelgesi (<http://www.bidb.adalet.gov.tr/sayfalar/segbismevzuat.pdf>: 66-68, erişim tarihi: 06.06.2017); Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı'nın Uyap Uygulamaları Hakkında B.03.0.BİD.0.00.00.08-10.06/940 Sayılı 10.11.2011 Tarihli ve 124/1 Nolu Genelgesi (<http://www.bidb.adalet.gov.tr/sayfalar/segbismevzuat.pdf>: 57-60, erişim tarihi: 06.06.2017).

yapılırken, gerçek kişiler Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, tüzel kişiler için de Vergi Kimlik numarasının kullanılması daha isabetli olacak, olası bir isim yahut unvan benzerliğinin önüne geçilebilecektir. Ek olarak, gerçek kişiler için sicile kayıt yapılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının üçüncü sütuna kaydedilmesi gerekli görülmüşken, tüzel kişiler hakkında Vergi Kimlik numarasına değinilmemesi ihmal olarak değerlendirilebilir.

Hakkında aciz belgesi düzenlenen bir borçlunun sicile kaydı yapılırken harf, rakam, içerik vb. hata yapılması olasıdır. Sicildeki kayıta hata olup olmadığı, aciz belgesinin içeriği ile karşılaştırılarak tespit edilecektir. Aciz belgesine göre sicile yapılan kayıta hata olduğu tespit edilmişse sicili tutan icra dairesi bu hatayı kendiliğinden veya talep üzerine giderecektir (İİK Yön. m. 98). Dikkat edilmelidir ki, bu düzenlemede kastedilen maddi hata, sicilde yer alan kayıttaki maddi hatadır. Aciz belgesinde maddi hata olduğu iddiasıyla, kaydın düzenlenmesi talep edilemeyeceği gibi, aciz belgesinde de bu hükümden kaynaklı olarak değişiklik yapılamaz. Borç ödemedi aciz belgesinde bir hata olduğu düşünülüyorsa bu ancak şikayet yolu ile ileri sürülebilir ve değerlendirme icra mahkemesince yapılır (İİK m. 16)⁵⁴⁵. Aciz belgesi sicilinde maddi hata tespit edilip hata giderilmişse hatanın ne şekilde düzeltildiği ve düzeltilme tarihi, sicilin “açıklamalar” kısmını oluşturan yedinci sütununda belirtilir.

Borçlu adına düzenlenen borç ödemedi aciz belgesinin sicile kaydının yapılmasından sonra, birtakım değişiklikler meydana gelebilir ve kaydın güncellenmesi gerekebilir. Kayıta değişiklik yapılmasını gerektiren bir halin doğması durumunda, aciz belgesini düzenleyen icra dairesinin aciz sicilini yöneten icra dairesine yapacağı bildirim üzerine sicili yöneten icra dairesi bu değişikliği gerçekleştirir⁵⁴⁶ (İİK Yön. m. 99/f. 1). Aciz belgesi sicili elektronik ortamda tutulduğundan, değişiklik de sistem üzerinde yapılarak yedinci sütunda yer alan açıklamalar kısmında⁵⁴⁷ belirtilir (İİK Yön. m. 95/f. 2, m. 99/f. 1).

Kanun koyucu, sicildeki kayıtlar hakkında hangi hallerde değişiklik yapılabileceğini örnekseme yolu ile saymıştır. “*Sicil kaydının terkinini gerektiren haller dışında ödeme, ibra, feragat, mahkeme kararı gibi ...*” hallerde kayıt üzerinde değişiklik yapılması mümkündür (İİK Yön. m. 99/f. 1). Düzenlemede de dikkat çekildiği gibi, değişikliğe sebep olan haller, kaydın terkin edilmesini gerektiren hallerden ayrı tutulmuştur. Diğer bir deyişle aciz belgesi

⁵⁴⁵ Taşpınar Ayvaz, 2009: 597.

⁵⁴⁶ Değişiklik meydana getiren halin yalnızca aciz belgesini düzenleyen icra dairesine bildirilmesi yeterli olup ayrıca değişiklik talebinde bulunmaya gerek yoktur, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 599.

⁵⁴⁷ Sicilde yapılacak değişiklik usulüne ilişkin olarak 16.04.2013’ten önceki usul İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği. m. 99/f. 2 (Değişiklik öncesi) şu biçimdeydi: “*Değişiklik, eski sicil kaydının açıklamalar sütununda yeni kaydın cilt ve sıra numarası belirtilerek ve eski kaydın üzeri kırmızı mürekkepli kalemle yatay bir çizgi ile okunabilir şekilde çizilerek yapılır. Yeni kaydın açıklamalar sütununda değişikliğe esas olan belgenin tarih ve numarası ile eski kaydın cilt ve sıra numarası da gösterilir.*”

sicilindeki bir kayıta değişiklik yapılabilmesi için, terkin edilme sebebi sayılan haller dışında bir olgu meydana gelmiş olmalıdır⁵⁴⁸.

Aciz belgesi sicilinde değişiklik yapılmasını gerektiren hallerin başında, ödeme olgusu sayılmaktadır. Hem kanunda hem de yönetmelikte, işlemiş faizler ile beraber tüm alacağın ödenmesi sicilden terkin sebebi sayıldığından, icra dairesine yapılacak ödeme borcun ve faizin tamamını karşılayacak biçimde değil, kısmi nitelikte olmalıdır. Yönetmelikte sayılan diğer bir sebep ibra olmakla beraber, ibranın borcun tamamı için değil, yine bir kısmı için yapılmış olması gerekir. Aksi halde bu durum da sicilden terkin sebebi teşkil edecektir. Üçüncü hal olarak belirtilen feragat olgusundan ise, icra takibinden değil, alacak veya işlemiş faiz hakkında yapılan kısmi feragat olarak anlaşılmalıdır. Keza, aciz belgesinin düzenlenmesi ile mevcut icra takibi sona ereceğinden icra takibinden feragat de söz konusu olamayacaktır. Düzenlemede sayılan son hal, mahkeme kararıdır. Mahkeme kararı, şikayet üzerine İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 51 uyarınca aciz belgesinde bulunması gereken dosya numarası, alacaklının ve borçlunun kimlik ve adres bilgileri, alacağın faiz ile birlikte miktarı gibi kayıtların düzeltilmesine yönelik icra mahkemesi tarafından verilmiş olabilir. Diğer yandan maddi ve şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden menfi tespit veya istirdat davalarında alacak miktarını değiştiren kararlar da bu kapsamda sayılabilir. Buna karşın menfi tespit veya istirdat davalarında verilen hüküm, alacağın hiç olmadığına ilişkin değil, kısmen olmadığına ilişkin olmalıdır. Nitekim borcun hiç olmadığına ilişkin mahkeme kararı terkin sebebi teşkil edeceğinden (İİK Yön. m. 100/f. 1/b. c) kaydın düzeltilmesi kapsamında kalmayacaktır⁵⁴⁹.

Aciz belgesini düzenleyen icra dairesi, belgenin tanzimi esnasında yaptığı hatayı sonradan fark edip kendiliğinden bu hatayı düzelterek değişikliği de aciz belgesi sicilini tutan icra dairesine gönderebilecek midir? *Taşpınar Ayvaz*, bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Yazara göre, bu husus İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 98 uyarınca maddi hataların düzeltilmesi ve m. 99 doğrultusunda değişikliklerin düzeltilmesi kapsamında kalmamaktadır. Ayrıca şikayet süresi içinde olsa dahi icra dairesinin kendi işlemini geri alması kabul edilmediği gerekçesi ile, icra dairesinin kendiliğinden aciz belgesi sicilinde düzeltme yapması söz konusu olamaz⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Taşpınar Ayvaz, 2009: 597.

⁵⁴⁹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 597-599.

⁵⁵⁰ Taşpınar Ayvaz, 2009: 600.

2.1.2.2.6.5. Kaydın Aciz Belgesi Sicilinden Terkini

Terkin, kavramsal olarak “yazılmış bir şeyi çizerek silmek” anlamına gelmektedir⁵⁵¹. Aciz belgesi sicilinden terkin ise, sicile kayıtlı bir aciz belgesi ile ilgili bilgilerin sicilden silinmesi anlamındadır.

Kanun koyucu, aciz belgesine bağlanan borcun her zaman işlemiş faizleriyle birlikte icra dairesine ödenebileceğini öngörmektedir (İİK m. 143/f. 7/c. 1). Borcun bu biçimde, yani işlemiş faizleri ile beraber tamamen ödenmiş olması halinde aciz belgesi sicilden terkin edilecek ve borçluya borcun tamamen ödenmesi suretiyle aciz belgesini sicilden terkin ettirdiğine dair belge verilecektir (İİK m. 143/f. 7/c. 3). Aynı şekilde, icra takibi batıl veya iptal edilirse ya da borçlunun borçlu olmadığı mahkeme kararıyla tespit edilirse yahut icra takibi alacaklı tarafından geri alınırsa kayıt aciz belgesi sicilinden terkin edilir. Bu hallerde de yapılan terkin işlemine dair borçluya bir belge verilecektir (İİK m. 143/f. 7/c. 4).

Aciz belgesi sicilinden terkin hususu, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m.100’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede kaydın sicilden terkini için dört halin gerçekleşmesi aranmıştır:

- Borcun tamamı işlemiş faizleriyle beraber aciz belgesini düzenleyen icra dairesine ödenmişse,
- Aciz belgesinin düzenlendiği icra takibinin batıl olduğu ya da iptal edildiğine dair mahkeme kararı sunulmuşsa,
- Hakkında aciz belgesi düzenlenen borçlunun, borçlu olmadığına dair mahkeme kararı sunulmuşsa,
- İcra takibi alacaklı tarafından geri alınmışsa.

İcra ve İflas Kanunu’nda ve Yönetmeliği’nde aciz belgesi sicilinde yer alan bir kaydın terkin için sayılan ilk hal, *borcun tamamının işlemiş faizleriyle beraber icra dairesine ödenmesidir* (İİK m. 143/f. 7/c. 3, İİK Yön. m. 100/f. 1/a)⁵⁵². Kanun koyucu sicilden terkin için, yalnız aciz belgesine bağlanmış borcun değil, işlemiş faizlerin de ödenmesini gerektiğini öngörmektedir. Oysa İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 4’te, aciz belgesinde yazan miktar için faiz istenemeyeceği açıkça belirtilmiştir⁵⁵³. Hal böyle olunca ciddi bir çelişkinin doğduğu söylenebilir. 4949 sayılı kanunun gerekçesinde, aciz belgesinin uygulamada işlevini

⁵⁵¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelimesec=310307 (erişim tarihi: 21.08.2017).

⁵⁵² Mehaz kanunda Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149/f. 4’te aciz belgesine bağlanan alacak için faiz işlemeyeceği, m. 149a/f. 2’de de alacağın aciz belgesini düzenleyen icra dairesine ödenmesiyle kaydın sicilden terkin edileceği hükme bağlanmıştır. Bk. Taşpınar, 2004: 628; Taşpınar Ayvaz, 2009: 602.

⁵⁵³ Aşağıda bk. 2.1.3.2.1. bölüm.

kaybetmesinde en önemli nedenlerden bir tanesi alacağa faiz işletilmemesi kuralı gösterilmiştir. Buna rağmen faiz işletilmeme kuralını kaldırmak yerine, aciz belgesi sicilinde kayıtlı borçlunun, bu kaydı sildirebilmek adına borcun tamamının faizleriyle birlikte ödenmesi mecburiyeti getirilmiştir⁵⁵⁴. Madde gerekçesinden, kanun koyucunun aciz belgesini yeniden işler kılabilmek adına faiz işletilmeme kuralını bertaraf etmek istediği, ancak bunu hükmü kaldırmak suretiyle değil, sicilden terkin işleminin, faizlerin ödenmesi ile yapılabileceğini düzenleyerek sağlamak amacıyla olduğu anlaşılmaktadır. Böylece bir anlamda, aciz belgesine bağlanan alacak hakkında faiz işletilmesinin yolu açılmıştır. Borçlu yalnızca aciz belgesinde yazılı borcu ifa ederek bu borcu sona erdirebilir, ancak bu ifa kaydın aciz belgesi sicilinden tamamen terkin edilmesine yeterli olmayacaktır.

Aciz belgesi sicilinden terkin için işlemiş faizlerin ödenmesi gerekliliği, tamamen alacaklının lehine değildir. Düzenleme çerçevesinde işlemiş faizlerin ödenmesi esasen borçlunun takdirine bırakılmıştır. Borçlu isterse aciz belgesinde belirtilen borç ile birlikte işlemiş faizleri de ödeyerek sicilden kaydı terkin ettirebilecektir. Bununla birlikte borçlu, faizleri ödemeyerek kaydın sicildeki varlığını devam ettirmesine göz yumabilir. Burada seçim hakkı tamamen borçluya aittir ve borçlu bir anlamda faiz ödeme ile kaydın sicildeki varlığını devam ettirmesi olguları arasında karşılaştırma yapacak, hangisi daha lehine ise onu seçebilecektir. Nitekim alacaklı, borçludan sadece aciz belgesine bağlanan alacağı talep edebilir. Alacaklının işlemiş faizi borçludan talep etmesi söz konusu değildir, cebri icra yolu ile talep edilmesi m. 143/f. 4 hükmü nedeniyle kapalıdır. Aksi takdirde Yargıtay şikayet yolunun işletilebileceğini kabul etmektedir⁵⁵⁵. Borçlunun işlemiş faizi ödemesi için zorlanamayacağından, faizin ödenmesi bakımından “özendirilme sistemi”nin getirildiği söylenebilir⁵⁵⁶.

Borçlunun kaydı sicilden terkin ettirebilmesi için ödemesi gereken faiz, takipte hesaplanan faiz oranı üzerinden belirlenecektir. Zaten aciz belgesi düzenlenirken işlemiş faiz ve giderler yazılacak olup, belgenin düzenlenmesinden sonra da takipteki faiz oranı üzerinden faiz hesap edilecektir⁵⁵⁷.

Borçlunun adının, aciz belgesi sicilinden terkin edilmesini sağlayan diğer hal, *takibin batıl olduğuna veya iptal edildiğine dair mahkeme kararının sunulmasıdır*. Takip hukuku

⁵⁵⁴ 4949 sayılı kanun m. 41 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 22.08.2017).

⁵⁵⁵ Aşağıda bk. dn. 643. Aynı yönde; Taşpınar Ayvaz, 2009: 603.

⁵⁵⁶ Yılmaz, 2014: 1347. *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, sistemin işleyişi ile ilgili aksi kanaattir. Yazarlara göre, aciz belgesindeki alacak için yirmi yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesi ve sicilden terkin için faizin ödenmesinin gerekmesi borçluların borcunu ödemekten kaçınmalarına neden olacaktır, bk. Pekcanitez vd., 2017a: 234. Aynı yönde; Uyar, 2007: 356; Uyar vd., 2014b: 2693.

⁵⁵⁷ Taşpınar Ayvaz, 2009: 604.

kapsamında düşünülüğünde “takibin batıl olması” kavramı sık karşılaşılan bir kavram değildir, ancak “takibin iptal edilmesi” kavramı aşına olunan bir kavramdır. Batıl olma yani kesin hükümsüzlük, maddi hukukta bir hukuki muamelenin kesin geçerlilik unsurlarına aykırı olması olarak ifade edilmekte; kesin geçersizliğin sebepleri olarak hukuki işlemi yapan kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması, işlemin konusunun baştan itibaren geçersiz olması, işlemin hukuka, ahlaka ve geçerlilik şekline aykırı olması, muvazaalı olması ile genel işlem koşullarından genel içerik denetimine aykırı olması sayılmaktadır⁵⁵⁸. Takip hukuku bakımından ise bir tanım yapmak veya örnek vermek kolay değildir. Örnek olarak, takip ehliyeti olmayan kişinin takip yapması veya bu kişiye karşı takip yapılması gösterilebilir⁵⁵⁹. Takip hukukunda kamu düzenine aykırı işlemler şikayet yolu ile süreye tabi olmaksızın iptal yaptırımına tabi olur⁵⁶⁰.

Takibin iptali ise, ilk olarak İcra ve İflas Kanunu m. 71’de karşımıza çıkmaktadır. Takibin kesinleşmesi aşamasından sonra borçlu, borcun ve ferilerinin itfa⁵⁶¹ edildiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile icra mahkemesi nezdinde ispatlayarak takibin iptalini sağlayabilir. Öte yandan bu hukuki çareye takibin kesinleşmesinden sonraki dönem ile paraların paylaşılması dönemi arasında başvurulabileceğinden⁵⁶², takip devam ederken takibin iptali talebinde bulunulmuş ve yargılama devam ederken icra takibi sona erip aciz belgesi düzenlenerek aciz belgesi siciline kaydedilmişse, ancak bu ihtimalde takibin iptali kararı ile sicilden terkin söz konusu olabilir⁵⁶³.

Takibin iptal edilmesi sonucunun bağlandığı diğer bir durum, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte özel şikayet yoluna başvurulmasıdır. Kendisine karşı kambiyo senedine dayalı olarak başlatılan bir takipte borçlu, takibe dayanak senedin kambiyo vafına haiz olmadığını veya alacaklının kambiyo hukuku kuralları çerçevesinde alacaklı olmadığını ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde icra mahkemesi nezdinde ileri sürebilir (İİK m. 168/f. 3, m. 170a/f. 1). Ayrıca icra mahkemesi, itiraz veya şikayet gerekçeleri ile dosya önüne gelmişse bu hususları kendiliğinden de inceleyebilecektir. İcra mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda takibe dayanak senedin kambiyo senedi olmadığını yahut alacaklının bu sifata sahip olmadığını saptarsa takibin iptaline karar verir. Bu durum, yalnızca ödeme emrine karşı süresinde şikayet veya itiraz yoluna başvurulmuşsa söz konusu olur,

⁵⁵⁸ Antalya ve Topuz, 2016: 223-227.

⁵⁵⁹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 605. Ayrıca başka örnek için bk. aynı sayfada dn. 42.

⁵⁶⁰ Pekcanıtez ve Simil, 2017: 146; Taşpınar Ayvaz, 2009: 605.

⁵⁶¹ İtfa terimi; ödemedenden başka bağışlama, ibra her çeşit af, terkin, takas ve yenileme gibi borcun sona ermesini sağlayan halleri ifade eder, bk. Kuru, 2016a: 179; Üstündağ, 2004: 128; Arslan vd., 2016: 213.

⁵⁶² Kuru, 1988b: 450, 453.

⁵⁶³ Taşpınar Ayvaz, 2009: 606.

takibin daha ileriki aşamalarında uygulanamaz⁵⁶⁴. Yani icra mahkemesi, takibe dayanak senedin kambiyo senedi olup olmadığını ya da alacaklının bu sığata sahip olmadığını ancak usulüne uygun itiraz veya şikayet başvurusu üzerine inceler. Usule aykırı veya süresinde olmayan başvuru üzerine mahkemenin böyle bir inceleme yapma yetkisi yoktur. Örnek olarak; takip kesinleştikten sonra haciz aşamasında borçlu meskeniyet iddiası ile icra mahkemesine başvurmuşsa, icra mahkemesi takibe dayanak senet kambiyo senedi olmasa bile kendiliğinden takibin iptaline karar veremeyecektir⁵⁶⁵. Bu şartlar altında düşünüldüğünde takibin iptali kararı ile aciz siciline işlenen kaydın terkin, zor bir ihtimal olarak görünmektedir. Keza şikayet yoluna ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde başvurulabileceğinden veya icra mahkemesi ilgili hususları bu süre zarfında kendiliğinden dikkate alabileceğinden şikayet başvurusunun henüz aciz belgesi düzenlenmeden karara bağlanması daha olasıdır. Ancak bir ihtimal, şikayet yoluna başvurulması ile icra mahkemesi tedbir kararı vermeden takip durmayacağından⁵⁶⁶, bu yola başvurulduktan sonra icra mahkemesi karar vermeden evvel aciz belgesi düzenlenebilir. Bu halde takibin iptaline karar verilmesi ile aciz belgesi de hükümsüz sayılacak ve borçlunun kaydının aciz belgesi sicilinden terkin gerekecektir.

Takibin iptali sonucunu doğuracak başka bir durum, ilamlı icra takiplerinde takibin ilama aykırı olarak yapılmasıdır. İcra takibinin ilama aykırı olarak başlatılması neticesinde, borçlu süreye tabi olmaksızın şikayet yoluna başvurarak⁵⁶⁷ takibin iptalini sağlayabilir. Bu ihtimalde de, borçlu süreye tabi olmaksızın şikayet yoluna başvurmuş ve bu başvuru mahkemece sonuçlandırılmadan evvel takip aciz belgesi düzenlenerek borçlu aciz belgesi siciline kaydedilmişse, takibin iptali kararı ile sicilden terkin mümkün olabilecektir.

Aciz belgesi sicilinden terkin gerektiren diğer bir durum, *borçlunun borçlu olmadığına dair mahkeme kararı ibraz etmesidir*. Kanunda ve yönetmelikte belirtilen “mahkeme kararı” ndan genel mahkemede görülen ve maddi hukuk tartışmasının yapıldığı menfi tespit, istidat veya sebepsiz zenginleşme davalarından birini anlamak gerekir. Kaydın

⁵⁶⁴ Pekcanitez vd., 2017a: 250. Aksi yönde bk. Muşul, 2013b: 1209.

⁵⁶⁵ Kuru, 1990: 1782; Arslan vd., 2016: 357; Uyar vd., 2014c: 3649-3650.

⁵⁶⁶ Kuru, 1990: 1781; Pekcanitez vd., 2017a: 250; Arslan vd., 2016: 357.

⁵⁶⁷ Kuru, 2013: 109; Uyar, 2014: 485. “... İlamlı icra takibinde faizin fazla istendiği yönündeki başvuru İİK'nun 41. maddesi yollamasıyla İİK'nun 16/2. maddesinde yer alan bir hakkın yerine getirilmemesi sebebiyle ilama aykırı işlem yapıldığı iddiası olduğundan süresiz şikayete tabi olup, her zaman ileri sürülebilir. ...” Yargıtay 8. H.D. 2016/1540 E. 2016/11015 K. 22.6.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 23.08.2017); “... Mahkemenin zamanaşımı ve takipten önceki itfa itirazlarına yönelik ret kararı doğru olduğundan, sair temyiz itirazları yerinde değil ise de, ilama aykırı fazla nafaka istendiğine dair şikayetin, ilama aykırılık nedeni içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple anılan başvuru İİK'nun 16/2. maddesine göre süresiz şikayete tabidir. ...” Yargıtay 8. H.D. 2016/1702 E. 2016/9160 K. 26.5.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 23.08.2017). Benzer yönde; Yargıtay HGK 2000/12-1002 E. 2000/1056 K. 21.6.2000 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 23.08.2017).

sicilden terkin için mahkemece verilen borçlunun borçlu olmadığına dair kararın kesinleşmesi beklenmelidir⁵⁶⁸.

İcra ve İflas Kanunu ve Yönetmeliği'nde terkin sebebi olarak sayılan son hal, *takibin geri alınması*dır. Bu hükümde geri alınmasından bahsedilen takip, aciz belgesine istinaden başlatılmış olan yeni takiptir. Yoksa aciz belgesinin düzenlenmesiyle ilk takip sona ermiş sayıldığından bu takibin geri alınması söz konusu olamaz. Bununla birlikte hükmün gerekçesinde, alacaklı ile borçlunun daha düşük bir miktar üzerinden anlaşmaları halinde, alacaklının icra takibini geri alarak sicildeki kaydın terkin edilebileceği belirtilmektedir⁵⁶⁹. Gerekçeden varılan sonuca göre ise, tarafların icra takibinin geri alınmasından ziyade, aciz belgesinin düzenlendiği borç miktarı üzerinden anlaşmasına imkan verilmek istenmektedir⁵⁷⁰.

İcra ve İflas Kanunu ve Yönetmeliği'nde sayılan hallerden başka, bazı hallerin varlığı halinde de kaydın aciz belgesi sicilinden terkin gerekebilir. Doktrinde belirtilen durumlardan ilki, maddi hukuka göre borcu sona erdiren hallerin varlığıdır. Diğer bir durum İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 99'da sayılan ödeme, ibra, feragat, mahkeme kararı gibi hallerdir ve bunların kıyasen terkin gerektiren haller bakımından da uygulanması gerekir. Başka bir durum, aciz belgesinin iptalidir. Borç ödemedi aciz belgesi, takip hukuku kurallarına aykırı şekilde tanzim edilmişse icra mahkemesine yapılacak şikayet sebebiyle iptal edilebilir. Son olarak, aciz belgesine bağlanan alacağın 20 yılda zamanaşımına uğrayacağı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir (İİK m. 143/f. 6). Aciz belgesine bağlanan alacak 20 yıllık sürenin dolması ile zamanaşımına uğramışsa borçlunun talebi üzerine, terkin sebebi olarak kabulü gerekir⁵⁷¹. Zamanaşımı süresi içerisinde alacaklı borçludan talepte bulunmamış veya bulunmuş olmakla beraber borçlu zamanaşımı def'inde bulunmuşsa borçlu kaydın sicilden terkin talep edebilir.

Aciz belgesi sicilindeki kayıt terkin için öncelikle başvurulacak icra dairesi, aciz belgesinin düzenlendiği icra dairesidir. Borç, işlemiş faizleriyle beraber bu icra dairesine ödenir. Takibin batıl olduğuna veya iptal edildiğine yahut borçlunun borcunun olmadığına dair mahkeme kararı veya takibin geri alındığına dair alacaklının dilekçesinin örneği ile bu icra dairesine başvurulur. Sicilden terkin talebi ve terkin sebeplerinin var olup olmadığı da bu icra dairesince değerlendirilir. Nitekim aciz belgesinin düzenlendiği icra dairesi bu daire olduğundan terkin gerektirecek halin gerçekleşip gerçekleşmediği daha kolay tespit

⁵⁶⁸ Bu durum, aciz belgesinin ilamsız takip neticesinde düzenlenmesi hali için geçerlidir, ilamlı icra takibi sonucu düzenlenmişse alacağın varlığının yeniden tartışılma imkanı yoktur, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 607.

⁵⁶⁹ 4949 sayılı kanun m. 41 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 22.08.2017).

⁵⁷⁰ Uyar, 2003: 185; Taşpınar Ayvaz, 2009: 607-608.

⁵⁷¹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 608-610. Zamanaşımı süresinin dolmadan sicilden terkin edilmeyeceği yönünde; Pekcanıtez vd., 2017a: 234.

edilebilecektir⁵⁷². Talebi değerlendiren icra dairesi, şartların gerçekleştiği kanaatine varırsa terkin talebini mahkeme kararı veya alacaklının talebi ile beraber sicili tutmakla görevli icra dairesine gönderir⁵⁷³ (İİK Yön. m. 100/f. 2). Bunun üzerine terkin işlemi, sicili tutmakla görevli icra dairesi tarafından yapılırken, altıncı sütuna terkin sebebi ile terkinde esas olan belgenin tarih ve numarası kaydedilir (İİK Yön. m. 100/f. 3). Borçlu aciz belgesi sicilinden terkin edildikten sonra, kendisine yapılan işleme ilişkin bir belge verilir (İİK m. 143/f. 7). Bu belgede, terkin işleminin ödeme olgusu, mahkeme kararına veya alacaklının takibi geri alması üzerine verildiği belirtilir.

2.1.2.2.6.6. Aciz Belgesi Sicilinin Aleni Olması

Aciz belgesi sicilinde yer alan kayıtların aleni olduğu öngörülmüştür. (İİK m. 143/f. 1/c. 2; İİK Yön. m. 94/f. 2/c. 1). Kanun koyucu sicilin aleniyetini, yalnızca menfaati bulunan kimseler ile sınırlamıştır. Buna göre, menfaat şartının yerine getirilmesiyle herkes, bir gerçek veya tüzel kişinin aciz belgesi sicilinde kayıt olup olmadığını araştırabilir, kaydın mevcudiyeti halinde içeriği hakkında bilgi verilmesini isteyebilir⁵⁷⁴. Menfaat sahibi kişi, bilgi talebini aciz belgesini düzenleyen icra dairesinden değil, aciz belgesi sicilini tutan icra dairesinden talep edebilir. Sicili tutmakla görevli icra dairesi de ilgilinin talebi doğrultusunda yazılı veya sözlü olarak bilgi verecektir (İİK Yön. m. 94/f. 2/c. 2).

İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği, aciz belgesi sicilinin aleniyetinden *menfaati bulunan herkesin* faydalanabileceğini düzenlemiştir. Oysa benzer bir kavram olarak İcra ve İflas Kanunu m. 8'de, icra ve iflas dairelerinin yapmış oldukları işlemler birer tutanağa bağlayacakları ve *ilgililerin* bu tutanakları görüp örneklerini alabilecekleri hükme bağlanmıştır. *Taşpınar Ayvaz, ilgili ve menfaati bulunan herkes* kavramlarının aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığını ele almıştır⁵⁷⁵. Yazara göre, *ilgili* kavramı ile *menfaati bulunan herkes* kavramları ilişkili olduğundan, uygulamada aciz belgesi sicilinden bilgi alınması usulünde İcra ve İflas Kanunu m. 8 yol gösterici kabul edilebilir. Bununla birlikte *menfaati bulunan herkes* ifadesi anlamsal olarak *ilgiliden* daha geniş bir anlam içermektedir⁵⁷⁶.

İcra tutanaklarını inceleyebilecek ve bunların örneğini alabilecek ilgililer ile kastedilen, yalnızca icra takibinin tarafları olan alacaklı veya borçlu yahut bunların kanuni

⁵⁷² Taşpınar Ayvaz, 2009: 610.

⁵⁷³ Terkin talebi sicil icra dairesine gönderilirken, alacaklının bilgisi olmadığı durumlarda bu talebin alacaklıya da bildirilmesi isabetli olacaktır. Keza bu şekilde alacaklı hukuki durumu hakkında bilgilendirilerek hem terkinin denetimi sağlanmış, hem gerçeğe aykırı olarak yapılacak terkin işlemleri engellenmiş olur, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 610.

⁵⁷⁴ Yılmaz, 2016: 767.

⁵⁷⁵ İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 8'de, icra ve iflas dairelerince tutulan tüm sicillerin menfaati bulunan herkesçe incelenebileceği hükme bağlanmıştır, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 612.

⁵⁷⁶ Taşpınar Ayvaz, 2009: 613 ve dn. 53.

veya akdi temsilcileri değildir. Alacaklı ve borçluya ek olarak hukuki menfaatleri bulunmak şartıyla, istihkak iddiasında bulunanlar, hacze iştirak etmek isteyen alacaklılar, borçlunun kefili ile rehin alacaklıları da ilgili olarak kabul edilebilir⁵⁷⁷. Bu doğrultuda sayılan kimselerin aciz belgesi sicilini incelemeye ve örnek almada da menfaati bulunan kimseler arasında sayılabileceği söylenebilir.

İcra ve İflas Kanunu m. 8'e göre ilgili olarak kabul edilen kimselerin, icra tutanaklarını incelemek ve örnek almak noktasında hukuken korunmaya değer, özel ve halihazırda menfaatlerinin olması gerekir⁵⁷⁸. Örnek olarak, bir kimse ile alacak-borç ilişkisi kurmak isteyen bir kişinin, hukuki ilişki içerisine gireceği kimseye başlatılmış icra takipleri hakkında bilgi almakta hukuki menfaati vardır. Bununla birlikte yalnızca merakını gidermek adına icra tutanaklarının incelenmesinde hukuki menfaat yoktur. Şu örnek, aleniyetin sınırlarını net biçimde ortaya koymaktadır: Bir borçluya karşı elinde borç ödemedi aciz belgesi (İİK m. 143) bulunan alacaklı, borçlusuna karşı daha önce verilmiş başka aciz belgesi olup olmadığını icra dairesinden öğrenmek istemiştir. İcra dairesi alacaklıya, borçlu hakkında düzenlenmiş aciz belgelerinin tarihlerini ve ne miktar için düzenlendiklerini bildirmiştir. Alacaklının, aciz belgesi sahiplerinin isimlerini de öğrenmek istemesi üzerine icra dairesi, alacaklının bu bilgiyi edinmek adına hukuki menfaati bulunmadığı gerekçesi ile talebi reddetmiş ve icra mahkemesi de icra dairesinin kararını isabetli bulmuştur⁵⁷⁹.

İcra tutanaklarını incelemek veya tutanaklardan örnek alma talepleri, icra müdürünce takdir edilir. İlgili, menfaat sahibi olduğunu ispat etmesi gerekir, ancak bu ispat tam ispat olmayı icra müdüründe hukuki menfaatin mevcut, özel, güncel ve hukuka uygun olduğu kanaati uyandırılması yeterlidir⁵⁸⁰. Bu çerçevede menfaatinin varlığını ortaya koyan herkes, aciz belgesi sicilini inceleyebilmelidir. Ancak icra müdürü bilgi almak isteyen kimsenin talebini ancak gerekli ve yeterli bilgileri sağlayacak biçimde değerlendirmelidir⁵⁸¹. Sicili tutmakla görevli icra dairesi, menfaat sahibi talep etse bile borç ödemedi aciz belgesinin bir suretini vermemeli, menfaat sahibi kişinin menfaati sınırlarında ve talep edilen bilgi doğrultusunda yazılı veya sözlü olarak bilgi ihtiyacını karşılamalıdır. Aksi halde menfaat sahibi olsa dahi üçüncü kişinin aciz belgesini elde etmesi, alacaklı veya aciz halindeki borçlu aleyhine kötü niyetli davranışlarda bulunmasının önünü açabilir.

⁵⁷⁷ Kuru, 1975: 648-649.

⁵⁷⁸ İsviçre Federal Mahkemesi, icra tutanaklarının incelenmesinde menfaatin özel ve güncel olmasını aramış, maddi menfaatin yanında hukuki menfaatin varlığını da kabul etmiştir (Taşpınar Ayvaz, 2009: 614).

⁵⁷⁹ Kuru, 1975: 650; Taşpınar Ayvaz, 2009: 616.

⁵⁸⁰ Kuru, 1975: 651.

⁵⁸¹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 616.

2.1.2.2.6.7. Aciz Belgesi Siciline Hangi Aciz Belgelerinin Kaydedileceği ve Bu Bakımdan Ortaya Çıkabilecek Problemler

Bilindiği üzere borç ödemedен aciz belgesi, haciz yolu ile takip neticesinde İcra ve İflas Kanunu m. 143, iflas yolu ile takip sonucu İcra ve İflas Kanunu m. 251 hükümleri doğrultusunda tanzim edilmektedir. Haciz yolu ile takiplerde, henüz haciz aşamasında borçlunun haczi kabil hiç malının tespit edilemediği haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmünde kabul edilmekte, borçlunun haczi kabil malı bulunmuş olmasına rağmen alacağı karşılamayacağının anlaşılması halinde tutulan haciz tutanağı da geçici aciz belgesi olarak adlandırılmaktadır (İİK m. 105/f.1 ve 2). Aciz belgesi düzenlenmesinin sonuçlarından bir tanesi de aciz belgesi sicili uygulaması olduğu düşünüldüğünde, sayılan aciz belgelerinden hangilerinin siciline kaydedileceğinin tespiti önem arz etmektedir.

Cüz’i icra hukukunda İcra ve İflas Kanunu m. 143 mucibince düzenlenen borç ödemedен aciz belgesi ile, aciz belgesi siciline kayıt yapılacağına dair herhangi bir şüphe yoktur. Keza aciz belgesi sicili, kanunda m. 143’te düzenlenmiş, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği de m. 143’e dayanılarak hazırlanmıştır (İİK Yön. m. 2). Külli icra hukukunda ise, tasfiye sonunda verilen borç ödemedен aciz belgesinin sicile kaydı ile ilgili yönetmelikte bir düzenleme olmasa da kanunda açık biçimde “196 ncı madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, aciz vesikası 143 üncü maddede yazılı olan hukukî sonuçları ...” doğuracağı düzenlenmiştir (İİK m. 251/f. 2/c. 1). 4949 sayılı kanun m. 58 ile değiştirilen bu düzenleme doğrudan İcra ve İflas Kanunu m. 143 ve dolayısıyla aciz belgesi sicili kurumunu da işaret etmektedir. Bunun yanında 4949 sayılı kanunun gerekçesinde⁵⁸² “... 196 ncı madde hükmü, aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen müflisin bunu sağlamak için ...” ifadesi geçmektedir. Açık kanuni düzenleme ve kanun gerekçesi ışığında, hakkında aciz belgesi düzenlenen müflisin de aciz belgesi siciline kaydedileceği anlaşılmaktadır⁵⁸³.

Diğer sorun, hakkında kesin aciz belgesi hükmünde haciz belgesi veya geçici haciz belgesi düzenlenen borçlunun da aciz belgesi sicile kaydedilip kaydedilmeyeceğidir.

Kanun koyucu, geçici aciz belgesine tek bir sonuç bağlamıştır: tasarrufun iptali davası açılmasına imkan vermesi. Geçici aciz belgesinin bundan başka bir fonksiyonu yoktur. Haciz konulan mallar satılıp paraya çevrilmeden alacaklıya kesin aciz belgesi verilmeyeceği için de hakkında geçici aciz belgesi düzenlenen borçlunun sicile kaydı mümkün değildir. Nitekim

⁵⁸² 4949 sayılı kanun m. 59 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 15.06.2017).

⁵⁸³ Kuru, 2013: 1370; Uyar vd., 2014c: 3922. Taşpınar Ayvaz, mevcut hukuki düzenlemelere göre iflasta düzenlenen aciz belgesinin sicile kaydının söz konusu olmayacağını, ancak sicilin işlevselliğinden faydalanmak adına tasfiyeden sonra tanzim edilen aciz belgesinin de sicile kaydedilmesi gerektiğini düşünmektedir, bk. Taşpınar Ayvaz, 2009: 589.

borcun karşılanıp karşılanmadığı kesin olarak belli olmadan borçlunun aleni bir sicile kaydı isabetli olmayacaktır⁵⁸⁴.

Borçlunun haczi kabil hiç mal varlığı olmadığını gösteren haciz tutanağı, takibin sonunda alacağını tamamen elde edemeyen alacaklıya verilen borç ödemedi aciz belgesi hükmündedir (İİK m. 105/f. 1). Bu bakımdan kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağına da, kesin aciz belgesinin doğurduğu sonuçların bağlanması ve aleyhine bu belgenin düzenlediği borçlunun aciz belgesi siciline kaydı yapılması gerekir.

Taşpınar Ayvaz'a göre; İcra ve İflas Kanunu m. 143'ün lafzından hareket edildiğinde, aciz belgesi siciline ancak m. 143'e göre tanzim edilen aciz belgesinin varlığı gerekir, kesin aciz belgesi hükmünü doğuran haciz tutanağının kaydı mümkün değildir. Hakkında haciz tutanağı düzenlenen borçlu için ayrıca aciz belgesi tanzim edilmemesi de sicil uygulaması bakımından uygun düşmemektedir. Bu şartlardan hareket eden yazar, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağının tanzimi halinde alacaklıya ayrıca bir aciz belgesi düzenlenerek verilmesi ve borçlunun sicile bu şekilde kaydının yapılması gerektiği kanaatinde. Nitekim bu yol ile acizliği haciz tutanağı ile tespit edilen borçlular ile icra takibi sonunda kesin aciz belgesi düzenlenen borçlular arasında sicil uygulaması bakımından ayırım yapılmamış olur⁵⁸⁵.

Kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağının tanzim edilmesi halinde ayrıca kesin aciz belgesinin düzenlenmeyecek olması, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 2.9.1950 gün ve 58/77 sayılı mütalaasına dayanmaktadır⁵⁸⁶. Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu m. 143'ün lafzi yorumuna ilişkin yazarın tespiti yerinde olsa da, m. 105/f. 1 düzenlemesi de aynı derecede açık ve tartışmasızdır. Haczi kabil malı olmadığı haciz tutanağı ile tespit edilen borçlunun aciz belgesi siciline kaydının yapılmaması, sicil uygulamasından beklenen yararı önemli ölçüde azaltacaktır. Bu bakımdan kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağına sahip alacaklılar için ayrıca kesin aciz belgesi düzenlenmesi isabetli olabilir. Keza Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün mütalaa tarihi ile aciz belgesi sicilinin hukuk sistemimize katıldığı tarih arasında yarım asırdan fazla bir süre olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Diğer yandan elinde kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı olan alacaklılar için kesin aciz belgesi düzenlenmese dahi, borçlunun sicile kaydı yapılmalıdır. Tutanağı tanzim eden icra dairesi, aciz belgesi sicilini tutan icra dairesine haciz tutanağını sicile kayıt için gereken bilgileri de içeren bir üst yazı ile göndererek kayıt işlemi gerçekleştirilebilir.

⁵⁸⁴ Taşpınar Ayvaz, 2009: 590.

⁵⁸⁵ Taşpınar Ayvaz, 2009: 591.

⁵⁸⁶ Aşağıda bk. dn. 995.

2.1.2.3. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

Kural olarak dava açan veya hukuki himaye talebinde bulunan kimsenin teminat⁵⁸⁷ gösterme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna rağmen bazı özel hallerde davacıdan, davalının muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak ölçüde teminat göstermesi beklenmektedir⁵⁸⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84'te teminat gösterilmesi gereken haller “a) Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması. b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemededen aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.” şeklinde sayılmıştır. Buna göre, ödeme güçsüzlüğü borç ödemededen aciz belgesi ise, saptanan davacı hukuki himaye talebinde bulunurken, davalının muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak miktarda teminat göstermesi gerekecektir. Hakkında aciz belgesi düzenlenen kimsenin yargılama giderlerini karşılamada güçlük çekeceği varsayılmaktadır⁵⁸⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendinde kullanılan aciz belgesi kavramı, hem İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen kesin aciz belgesini, hem İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 2 anlamındaki geçici aciz belgesini, hem de İcra ve İflas Kanunu m. 251 doğrultusunda iflas prosedürü sonunda düzenlenen aciz belgesini ifade etmektedir⁵⁹⁰. Kanımca bu fikir, icra ve iflas takibi sonunda düzenlenen kesin aciz belgesi (İİK m. 143, 251) bakımından isabetli olsa da, geçici aciz belgesi bakımından isabetli değildir. Nitekim geçici aciz belgesi, borçlunun ödeme güçsüzlüğünü kesin olarak saptamamaktadır, haczedilen malların kıymet takdirinden daha yüksek bedelle satılarak alacağı karşılama ihtimali sürmektedir⁵⁹¹. Hal böyle olunca, geçici aciz belgesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendi kapsamında

⁵⁸⁷ Teminat kavramı, borçlar hukuku ve usul hukuku disiplinlerinde farklı tanımlanmaktadır. Usul hukukunda perspektifinde yapılan bir tanıma göre teminat; “kanunda sınırlı sayıda olarak sayılan durumlardan biri içerisindeki davacının, müdahilin veya takibe girişmek isteyen kimsenin, henüz hukuki işleme girişmeden önce karşı tarafın yargılama ve takip giderleri sonucunda oluşacak muhtemel zararını, mahkemenin belirlediği veya tarafların kendi aralarında belirledikleri miktar esas alınarak depo etme zorunluluğudur” bk. Arslan, 2015: 945. Şu tanım ise, sadece usul hukuku bakımından değil tüm şekli hukuk dikkate alınarak yapılmıştır: “Adli teminat; dava ve takiplerin, geçici hukuki korumalar ile iflas ve konkordato taleplerinin, başlangıçtan sonuçlanmasına kadar çeşitli aşamalarında, ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde söz konusu olabilen, teminata ilişkin kanuni düzenleme ile amaçlanan hususun gerçekleşmesi için, belli bir değer arz eden şeylerin, önceden güvence olarak ortaya konmasıdır.” bk. Okur, 2011: 68-69.8

⁵⁸⁸ Postacıoğlu ve Altay, 2015: 401; Kuru, 2016b: 620; Pekcanitez vd., 2017b: 237; Pekcanitez, 2017: 1193; Yılmaz, 2012: 657; Okur, 2011: 67-68; Arslan, 2015: 943-944.

⁵⁸⁹ Postacıoğlu ve Altay, 2015: 404; Kuru, 2016b: 622; Pekcanitez, 2017: 1196; Yılmaz, 2012: 657; Arslan, 2015: 953.

⁵⁹⁰ Arslan, 2015: 956. Ayrıca yazarın, borçlunun hiç haczi kabil malının bulunmadığını belirten tutanağa da geçici aciz belgesi niteliği atfetmesi, İcra ve İflas Kanunu m. 105 uyarınca isabetli değildir.

⁵⁹¹ Aşağıda bk. dn. 1044.

değerlendirilmesi isabetli olmayacaktır. Öte yandan kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağının (İİK m. 105/f. 1) bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendinde, borç ödemedен aciz belgesi bulunan “davacı”nın teminat göstermesinden bahsedilmiştir. Oysa a bendinde davacının, davacı yanında müdahil olarak katılanın ve takip yapacak kişinin teminat göstermesi öngörülmüştür. Kanunun lafzından, hakkında aciz belgesi düzenlenmiş kimsenin dava açarken teminat göstermesi gerekeceği, fer’i müdahil⁵⁹² olduğu davada ve alacaklı olduğu takiplerde ise teminat aranmayacağı sonucuna varılabilir. Buna rağmen davacının yanında davaya müdahil olan fer’i müdahilin ödeme güçsüzlüğü aciz belgesi ile sabit ise, m. 84/f. 1/b bendi fer’i müdahil için de uygulanacaktır. Fer’i müdahilin göstereceği teminat müdahale giderleri ile sınırlı olmalıdır⁵⁹³. Hükümün gerekçesinden, fer’i müdahilin de düzenleme kapsamında olduğu anlaşılmaktadır⁵⁹⁴. Aynı biçimde adına düzenlenmiş aciz belgesi bulunan kişi haciz veya iflas yolu ile takip yapacaksa m. 84/f. 1/b bendi doğrultusunda teminat göstermesi gereklidir^{595 596}.

Mecburi dava veya takip arkadaşılığında teminat gösterme yükümlülüğü, tüm davacılar bakımından gösterme şartının gerçekleşmesine bağlı olarak doğar (HMK m. 84/f. 3). Örnek olarak; A ve B mecburi dava arkadaşı olarak dava ikame etmeleri halinde, teminat göstermekle yükümlü olabilmeleri için her ikisinin de m. 84/f. 1/ b bendine göre ödeme güçlüğü içinde olmaları gerekir. A adına düzenlenmiş aciz belgesinin varlığına rağmen, B ödeme güçsüzlüğü içerisinde değilse, teminat gösterme yükümlülükleri yoktur.

Hakkında borç ödemedен aciz belgesi veya kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı düzenlenen kimsenin, gerçek veya tüzel kişi olması hükmün uygulanması

⁵⁹² Bu noktada “müdahil olan” kavramından “fer’i müdahil” anlaşılması gerekir. Nitekim asli müdahil, görülmekte olan dava konusu üzerinde kısmen veya tamamen üstün bir hak iddiasında bulunan üçüncü kişi olup, görülmekte olan davanın taraflarına karşı müstakil bir dava açan kişidir. Bu suretle asli müdahil, açılacak yeni davada davacı sıfatındadır. Bk. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 89 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> erişim tarihi: 07.08.2017). Ayrıca; Pekcanitez, 2017: 1195; Tanrıver, 2016: 560; Pekcanitez vd., 2017b: 238.

⁵⁹³ Pekcanitez, 2017: 1196; Yılmaz, 2012: 660; Tanrıver, 2016: 560; Arslan, 2015: 953.

⁵⁹⁴ “... Öte yandan, teminat zorunluluğu gösteren haller arasına, yargılama ve takip giderlerini karşılamada doğabilecek muhtemel güçlüğü bertaraf etmek ve anılan giderlerin temin edilmesini daha işin başında güvence altına almak amacıyla, davacının ... borç ödemedен aciz belgesinin varlığı gibi ödeme güçlüğü içinde bulunduğunu gösteren belgelerin varlığı hali de eklenmiştir. Bu hüküm, hem gerçek hem de tüzel kişi davacılar bakımından işlerlik kazanabilir. Belirtilen hallerin, davacı yanında fer’i müdahil sıfatıyla yer alan kişinin şahsında gerçekleşmiş olması, fer’i müdahil açısından da müdahale giderleriyle sınırlı olarak teminat gösterme zorunluluğunun doğması sonucunu ortaya çıkarır ...” Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 89 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> erişim tarihi: 07.08.2017).

⁵⁹⁵ Yılmaz, 2012: 661.

⁵⁹⁶ Yılmaz, fer’i müdahil ve takip yapılmasına ilişkin hususun Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendinde açıkça yer almayıp gerekçede gösterilmesini hem kanun yapma tekniği hem de hukuk etiği bakımından isabetli bulmamaktadır, bk. Yılmaz, 2012: 660, 661.

bakımından farklılık arz etmeksizin, teminat göstermesi gerekir⁵⁹⁷. Ayrıca borçlunun, kime karşı dava açtığına da önemi yoktur. Kendisine karşı takip yapıp aciz belgesi alan alacaklıya veya herhangi bir kimseye karşı dahi dava açmış olsa teminat yatırmak zorundadır⁵⁹⁸. Keza teminat gösterilmesi, hakkında aciz belgesi düzenlenmiş kimsenin yargılama sonunda haksız çıkması ile karşı tarafın haksız maddi kayıplara karşı uğrayabilmesi ihtimaline göre önceden tedbir alınması amacından ileri gelmektedir⁵⁹⁹.

Teminat gösterilmesi, dava şartları arasında sayılmıştır (HMK m. 114/f. 1/ğ bendi). Yargılama giderlerini kapsayacak teminata mahkeme kendiliğinden karar verir, gerekli görülmesi halinde taraflar veya müdahil mahkemece dinlenebilir (HMK m. 86). Teminatın tutarı ve şekli, taraflarca bir sözleşmede kararlaştırılmadıkça, hakim tarafından serbestçe tayin edilir (HMK m. 87). Dava görüldüğü esnada teminatı gerektiren bir hal doğmuş, davacı hakkında aciz belgesi düzenlenmişse mahkemece teminat gösterilmesine karar verilir (HMK m. 84/f. 2). Hakim teminat gösterilmesine karar vermiş ise, hakkında aciz belgesi düzenlenen davacı veya fer'i müdahile kesin süre verilir. Kesin süre içinde teminatın gösterilmemesi halinde, dava şartı olmanın sonucu olarak, dava usulden reddedilir veya müdahale talebinden vazgeçilmiş sayılır (HMK m. 88).

Hakkında aciz belgesi düzenlenen kimsenin teminat göstermesi gereği, aciz belgesi düzenlendikten sonra o kimse (borçlu) tarafından açılacak menfi tespit davası bakımından özel önem arz etmektedir. İcra takibi neticesinde aciz belgesi düzenlenen borçlunun menfi tespit davası açma hakkı vardır (İİK m. 72/f. 1). Borçlunun açacağı bu davada, haksız çıkması ve yargılama giderlerini ödeme ihtimaline binaen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendi uyarınca teminat göstermesi gerekir. Aksi halde alacaklının (davalı), davanın reddi halinde yargılama giderlerini aciz halindeki borçludan alabilme imkanı düşüktür⁶⁰⁰.

Hakkında aciz belgesi düzenlenen borçlunun menfi tespit davasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendi uyarınca göstereceği teminat, ihtiyati tedbir yoluyla takibin durması veya paranın alacaklıya verilmemesi için yatırılan teminattan farklıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendi uyarınca gösterilmesi gereken teminat, yargılama ve takip giderleri ile sınırlı olup karşı tarafın dava veya takip dolayısıyla uğrayabileceği muhtemel zararları kapsamaz⁶⁰¹. Menfi tespit davasının icra takibinden önce açılması halinde yatırılan alacağın % 15'inden az olmayan teminat (İİK m. 72/f. 2), tedbir yolu ile takibin

⁵⁹⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 89 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf> erişim tarihi: 07.08.2017). Ayrıca; Kuru, 2016b: 622; Pekcanitez, 2017: 1196; Yılmaz, 2012: 660; Tanrıver, 2016: 561; Arslan, 2015: 953; Okur, 2011: 164.

⁵⁹⁸ Yılmaz, 2012: 660; Arslan, 2015: 956.

⁵⁹⁹ Yılmaz, 2012: 661; Tanrıver, 2016: 561; Arslan, 2015: 945.

⁶⁰⁰ Arslan, 2015: 957.

⁶⁰¹ Pekcanitez, 2017: 1195; Pekcanitez vd., 2017b: 238.

durdurulması ve bu kapsamda alacağın geç elde edilmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların temini içindir⁶⁰². Öte yandan menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması halinde yatırılan alacağın % 15’inden az olmayan teminat ise (İİK m. 72/f. 3), icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi tedbir kararı sebebiyle doğabilecek gecikmeye bağlı zararların karşılanması içindir⁶⁰³. Bu doğrultuda, hakkında aciz belgesi düzenlenen borçlu menfi tespit davası açmış ve tedbir talebinde bulunmuşsa (İİK m. 72/f. 2, 3), mahkemece teminat miktarı tayin edilirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84/f. 1/b bendi ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Hakkında düzenlenmiş aciz belgesi sebebi ile bir davada teminat gösteren davacı veya fer’i müdahil, yargılama devam ederken aciz belgesi hükümsüz kalırsa teminatın iadesini talep edebilir. Talep üzerine mahkeme teminat gösterilmesini gerektiren halin ortadan kalktığını gördüğünde teminatın iadesine karar verecektir (HMK m. 89).

Bu başlık altında son olarak şu hususa da değinmek gerekir. Hakkında borç ödemedi aciz belgesi düzenlenen kimsenin muhtemel yargılama giderleri için teminat göstermesi gerekirse (HMK m. 84/f. 1/b bendi) de, davacı adli yardımdan faydalanır ise teminat göstermekten muaf sayılabilir (HMK m. 335/f. 1/b bendi). Peki hakkında aciz belgesi düzenlenmiş, aciz halinde olduğu resmen tespit edilmiş kişi adli yardım müessesesinden faydalanabilecek midir? Bu soruya olumlu yanıt verilmesi halinde, davacının talebine bağlı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu HMK m. 84/f. 1/b bendinin uygulama alanı kalmayacaktır. Keza hakkında aciz belgesi düzenlenen kişi, adli yardımdan faydalanma talebinde bulunarak yargılama veya takip giderleri için teminat göstermekten muaf olacaktır.

Kanun koyucu adli yardımdan yararlanabilecek bir kısım kimseler bakımından iki kriter aramaktadır: kendi ve ailesinin geçimini ciddi oranda zora sokmadan yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olma, yani doktrindeki ifadesi⁶⁰⁴ ile yoksulluk şartı ve bu kimsenin talebinin açık biçimde dayanaksız olmaması, yani doktrinsel ifade ile⁶⁰⁵ haklılık şartı (HMK m. 334/f. 1). Adli yardım talebinde yoksulluk şartı; genel olarak ekonomik yetersizlik anlamına gelmemekte veya icra ve iflas hukuku çerçevesinde aciz hali olarak da anlaşılmamaktadır⁶⁰⁶. Bu şart kanundaki düzenlemeye göre;

⁶⁰² Kuru, 1988b: 474; 2016a: 189; Arslan vd., 2016: 220; Muşul, 2013a: 459; 275.

⁶⁰³ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 339; Kuru, 1988b: 487; 2016a: 191; Üstündağ, 2004: 132; Muşul, 2013a: 461; 2015: 277.

⁶⁰⁴ Kuru, 2016b: 827; Tanrıver, 2016: 1055; Pekcanitez vd., 2017b: 542. *Atalay*, “mali yetersizlik” veya “maddi sıkıntıya düşme tehlikesi” ifadelerinin tercih edilmesinin yanlış olmayacağını belirtmiştir, bk. *Atalay*, 2017: 2418. *Kılınç* ise, hem doktrinde kullanılan “yoksulluk” kavramı hem de kanunda tercih edilen “ödeme gücünden yoksunluk” kavramları yerine “ekonomik anlamda yetersizlik” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bk. *Kılınç*, 2013: 198.

⁶⁰⁵ Kuru, 2016b: 827; Tanrıver, 2016: 1055; Pekcanitez vd., 2017b: 543; *Atalay*, 2017: 2419; *Kılınç*, 2013: 202.

⁶⁰⁶ *Kılınç*, 2013: 199; *Atalay*, 2017: 2418.

yargılamanın gerektirdiği masrafların yapılması sonucu kişinin kendisi ve ailesinin geçim zorluğuna düşmesine neden olacak ise, yani kişi sürekli bir ekonomik yetersizlik içinde olmasa da, yargılamadan doğacak masraflar onun önemli ölçüde ekonomik sıkıntıya düşürecek ise gerçekleşmiş sayılır⁶⁰⁷. Adli yardım talebinde bulunan kişinin yoksulluk şartını taşıyıp taşımadığı, somut olayın şartlarına göre kişiyi geliri, malvarlığı, borçları ve sosyal durumu, yani kendisi ve ailesinin yaşam standardı göz önüne alınarak talep hakkında karar verecek mahkemece değerlendirilecektir⁶⁰⁸. Şu halde hakkında aciz belgesi düzenlenmiş bir kimsenin adli yardım talebinin, sırf aciz belgesinin varlığı sebebi ile kabul edilebileceği sonucuna varılamaz. Borç ödemedi aciz belgesi, teknik olarak borçluya karşı yapılan takiplerin kısmen veya tamamen sonuçsuz kaldığını göstermek suretiyle, maddi durumunun kötü olduğunu da işaret etmektedir. Ancak mahkeme, hakkında aciz belgesi düzenlenmiş davacının yargılama giderlerini ödeyebilecek durumda olup olmadığını, bu masraflar suretiyle ciddi bir ekonomik sıkıntı içine düşüp düşmeyeceğini değerlendirerek karar vermelidir.

Adli yardımdan yararlanmak isteyen kimse, iddiası ve bu iddiasında haklı olduğunu gösteren delilleri ile birlikte maddi durumunun yargılama masraflarını karşılayacak oranda olmadığını gösteren belgeleri de mahkemeye⁶⁰⁹ sunması şarttır (HMK m. 336/f. 2). Adli yardım talebinde bulunanın ekonomik durumu ile ilgili ispat ölçüsü tam ispat iken, haklılığı ile ilgili ispat ölçüsü yaklaşık ispattır⁶¹⁰. Adli yardım talebinde bulunan kimse, yoksulluk şartını sağladığını her türlü delil ile ispat edebilir⁶¹¹. Talepte bulunan kimse hakimde kanaat uyandırmaya elverişli her türlü belgeye dayanabileceğinden, maddi yetersizliğini gösteren sosyal güvenlik kurumu, çalıştığı iş yeri, tapu müdürlüğü, vergi dairesi, trafik sicil kayıtları ile ispat faaliyeti yürütebilir. Ayrıca mahkeme de kendiliğinden benzer kurumlar nezdinde talepte bulunanın maddi durumu ile ilgili araştırma yapabilir⁶¹². Şu halde hakkında aciz belgesi düzenlenmiş kimse adli yardım talebinde bulunduğunda, aciz belgesinin bir suretini de mahkemeye sunması gereklidir. Ancak somut olayın şartlarına göre salt aciz belgesine dayanması yeterli olmayıp, başka bir geliri olmadığını gösteren belgelere de dayanması isabetli olabilir.

⁶⁰⁷ Pekcanıtez vd., 2017b: 542-543; Kılınç, 2013: 200; Tanrıver, 2016: 1055.

⁶⁰⁸ Pekcanıtez vd., 2017b: 543; Kılınç, 2013: 201; Tanrıver, 2016: 1055; Atalay, 2017: 2418-2419.

⁶⁰⁹ Adli yardım talebi, yargılama giderlerine ilişkin ise esas davanın görüleceği mahkemeye, icra ve iflas takiplerine ilişkin ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesine yöneltilir (HMK m. 336/f. 1).

⁶¹⁰ Pekcanıtez vd., 2017b: 545-546; Tanrıver, 2016: 1057; Atalay, 2017: 2426.

⁶¹¹ Kılınç, 2013: 228.

⁶¹² Kılınç, 2013: 227.

2.1.2.4. 1136 Sayılı Avukatlık Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

Kanun koyucu, avukatlığı kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak ifade etmektedir (AvK m. 1). Avukat ise kanuna göre; *“hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak amacıyla, hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden”* kimse olarak tanımlanmaktadır⁶¹³ (AvK m. 2/f. 1 ve 2).

Yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmanın temsilcisi olan avukatlık mesleğine (AvK m. 1/f. 2) kabul edilebilmek adına katı şartlar aranmaktadır. Avukatlık Kanunu m. 3’te sayılan bu şartları içerisinde, avukatlığa engel halin bulunmaması öngörülmektedir. Bu düzenlemenin atfı ile Avukatlık Kanunu m. 5’te avukatlık mesleğine kabule engel olan durumlar sayılmıştır. Düzenlemenin g bendine göre, hakkında aciz belgesi düzenlenen ve bunu kaldırmamış olan kimsenin avukatlık mesleğine kabul talebi reddedilecektir⁶¹⁴.

Avukatlık Kanunu m. 5/f. 1/g bendinde belirtilen aciz belgesi, İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen kesin aciz belgesi ile, m. 105/f. 1 doğrultusunda kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağını karşılamaktadır. Geçici aciz belgesinin tek hükmü iptal davası açılmasına imkan vermesi olduğundan (İİK m. 105/f. 2), avukatlık mesleğine kabule engel olacağı sonucuna varılamaz⁶¹⁵.

Bir kimsenin hakkında düzenlenmiş aciz belgesinin mevcut olması, o kimsenin avukatlık mesleğine kabul edilmesine engeldir. Kanun koyucu, aciz belgesinin kaldırılmamasını aramaktadır. Kanuni düzenlemeden çıkan sonuç, aciz belgesinin halen mevcut olması mesleğe kabule engeldir. Buna karşın kanunda borçlunun aciz belgesi sicilinde kayıtlı olması, mesleğe kabul için engel sayılmamaktadır. Bu noktada şu husus düşünülebilir: aciz belgesine bağlanan alacak hakkında faiz işlemeyecekse de borçlu adını aciz belgesi sicilinden terkin ettirebilmesi için borcu işlemiş faizleri ile beraber ödemesi gerekir, bu halde yalnız aciz belgesindeki borcun ödenip sicildeki kaydın varlığına rağmen borçlunun baroya

⁶¹³ Doktrinde yapılan benzer bir tanıma göre avukat; *“hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi”* dir (Güner, 2011: 101). Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bk. Güner, 2011: 99-101.

⁶¹⁴ Noterlik mesleği bakımından, noter olabilmek için noterlik stajını tamamlamak suretiyle noterlik belgesi almak gerekmektedir (NK m. 5). Bir kimse hakkında borç ödemediği aciz belgesi (İİK m. 105/f. 1, 143) düzenlenmesi, o kimse için noterlik stajına kabul edilmesine engel olur. Noterlik stajına kabul edilebilmek, aciz belgesinin kaldırılmasına bağlı tutulmuştur (NK m. 7/f. 1/b. 11).

⁶¹⁵ Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, geçici aciz belgesinin düzenlenmiş olması da meslek onurunun korunması adına avukatlık mesleğine engel sayılmalıdır. Bu noktada adaya geçici de olsa aciz belgesinin kaldırılması için süre verilmesi gereği öngörülmektedir, bk. Mısırlı, 2013: 13.

başvurusu kabul edilecek midir? Diğer bir deyişle aciz belgesi hükümden düşürülmüş ancak işlemiş faizlerin ödenmemesi sebebiyle aciz belgesi sicilindeki kayıt mesleğe kabule engel teşkil edecek midir?

Kanımca, avukatlık mesleğinin niteliği de göz önüne bulundurulduğunda sadece aciz belgesinin hükümden düşürülmesi değil, adayın adının aciz sicilinden terkinin de gerekli olmalıdır. Nitekim bu kişi, mesleğe kabulü ile kamu hizmeti ifa edecek, bireylere hukuki hizmet sunacaktır. Adı halen aciz belgesi sicilinde kayıtlı olan bir kimsenin avukatlık yapması, toplumda o kişiye karşı önyargıların oluşmasına sebep olabilir. Avukatlık mesleğinin bir serbest meslek dalı olduğu düşünüldüğünde, o kimsenin müvekkilleri ile arasındaki “güven” ilişkisinin daha kırılgan olması olasıdır.

Avukatlık mesleğine kabul edilerek adı levhaya kaydedilen kimse, sonraki süreçte Avukatlık Kanunu m. 72’de sayılan hallerin gerçekleşmesi ile levhadan silinebilir. Düzenlemenin a bendine göre, avukatlığa kabul için kanunda aranan şartların sonradan kaybedilmiş olması levhadan silinme sebebi sayılır. Bu kapsamda avukatlık mesleği yürüten bir kimse hakkında borç ödemediği aciz belgesi düzenlenmesi, avukatlık mesleğinin ifasına engel teşkil eder⁶¹⁶. Bu kimsenin Avukatlık Kanunu m. 71⁶¹⁷ usulü çerçevesinde levhadan silinmesi gerekir. Hakkında aciz belgesi düzenlenen ve bu yüzden baro levhasından silinen kimse, aciz belgesini hükümden düşürür ve avukatlık engelini ortadan kaldırırsa levhaya yeniden yazılabilir⁶¹⁸ (AvK m. 73/f. 1).

⁶¹⁶ “1136 sayılı Avukatlık Kanunun 5. Maddesinin g bendinde, hakkında aciz vesikası verilmiş olup da, bunun kaldırılmaması halinin avukatlığa engel hallerden sayıldığı, aynı Kanunun 72. Maddesinin a bendinde ise, mesleğe kabul edilen ve avukatlık yapan kişilerin avukatlığa kabul için Kanunun aradığı şartları sonradan kaybetmesi halinde levhadan silineceğinin hükme bağlandığı ...” Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü’nün 03.08.2004 T. 15574 S. Yazısı (akt: Güner, 2011: 217 dn. 109).

⁶¹⁷ Avukatlık Kanunu m. 71: “Levhadan silme ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararını avukatın veya avukatlık ortaklığının kayıtlı olduğu baronun yönetim kurulu verir.

Bu karardan önce avukatın yazılı cevabı istenmekle birlikte kendisinin dinlenmesi veya dinlenmek üzere yapılan çağrıya süresi içinde uymamış olması şarttır. Avukatlık ortaklığı hakkında da karar verilmesi için ortaklık tarafından görevlendirilecek bir ortağın dinlenmesi veya yapılan çağrıya uyulmamış olması gereklidir.

Levhadan ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı gerekçeli olarak verilir. Bu karara karşı avukat veya avukatlık ortaklığı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da kıyasen uygulanır.

Levhadan ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı kesinleşinceye kadar ilgili avukat veya avukatlık ortaklığı avukatlık faaliyetini devam ettirme hakkına sahiptir. Şu kadar ki; levhadan silme ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı kesinleşinceye kadar avukatın veya avukatlık ortaklığının görevini sürdürmesinde sakınca görülmesi halinde baro yönetim kurulunun istemi ile baro disiplin kurulu avukatı veya avukatlık ortaklığını geçici olarak işten yasaklayabilir.”

⁶¹⁸ Güner, 2011: 217.

Aciz belgesi düzenlenmesi sonucuna bağlı olarak baro levhasından silinme, avukatlık ortaklıkları⁶¹⁹ için de söz konusu olacaktır. Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliğinde, ortaklığın sona erme sebepleri arasında aciz belgesinin düzenlenmesi sayılmamıştır. Yine Avukatlık Kanunu m. 72’de levhadan “avukatın” adının silineceği belirtilmiş, ancak ortaklık ile ilgili bir ifade kullanılmamıştır. Buna rağmen avukatlık ortaklığı hakkında aciz belgesi düzenlenmiş ve bu aciz belgesi kaldırılmamış ise, avukatlığa engel bir halin doğduğunun kabulü gerekir. Aksi halde avukat ile avukatlık ortaklığı arasında eşitsizlik söz konusu olur ki; bu vaziyet ile karşı karşıya kalan bir avukat ve bir avukat ortaklığı arasında ayırım yapmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Keza avukatlık ortaklığı hakkında aciz belgesi düzenlenmesi halinde de meslek onuru ve güvenilirliği aynı ölçüde yıpranacaktır⁶²⁰.

Aciz belgesinin düzenlenmesinin avukatlık hukuku bakımından diğer bir sonucu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 11/f. 2’ye göre, aciz belgesi düzenlenerek takibin sona ermesi ile avukatın, avukatlık ücretinin tamamına hak kazanmasıdır⁶²¹. İcra ve İflas Müdürlüklerinde yapılan işlemlerde avukatlık ücreti, takip sona erene dek yapılan işlemler karşılığı ödenir (AAÜT m. 11/f. 1). Avukat ile müvekkilin aralarında anlaşarak belirledikleri (AvK m. 163, m. 164/f. 1, 2) veya taraflar arasında anlaşma olmaması halinde tarifeye göre tespit edilecek avukatlık ücreti (AvK m. 164/f. 4, AAÜT m. 2/f. 2) aciz belgesi düzenlenmesi ile tahakkuk eder⁶²². Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda⁶²³, avukat vasıtası ile takip edilen

⁶¹⁹ Avukatlık Kanunu m. 44/B çerçevesinde avukatlık ortaklığı; aynı baroya kayıtlı birden fazla avukatın avukatlık mesleğini yürütmek amacıyla kurdukları, ticari nitelikte olmayan bir işi ortak bir ad altında, ortakların ortaklıkla ilgili tüm borçlardan müşterek ve sınırsız olarak sorumlu oldukları tüzel kişilik altında yürüttükleri ortaklık olarak ifade edilebilir. Bk. Turanboy, 2001: 42.

⁶²⁰ Güner, 2011: 790.

⁶²¹ Öztekin, 1994: 20, 56 dn. 7; Deliduman, 1995: 7.

⁶²² Kurtoğlu, 2016: 99, 222. “... İcra takiplerinde alacağın tahsil edilmemesi halinde dahi, hukuki yardım sonuçlanmış ise (örn: aciz belgesi alınması) hukuki yardımı yapan avukat ücrete hak kazanır. ...” TBB Disiplin Kurulu 2013/639 E. 2014/45 K. 24.01.2014 T. kararı (akt: Dinç ve Alper, 2017: 890).

⁶²³ “Davacı avukat, davalıya gönderdiği 10.10.2013 tarihli ihtarname ile davalının alacaklı olduğu ... 5. İcra Müdürlüğü’nün 2009/29127 E sayılı dosyasından alınan aciz belgesi neticesinde taraflar arasında imzalanan 05.10.2008 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi’nin 5.8. maddesi gereğince hak ettiği ücretin ödenmesini talep ettiğini, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 11.2 maddesine göre aciz belgesi alınmasının takibi sonuçlandıran işlemlerden olduğunu, zaten sözleşmede de aciz belgesi alınması halinde harca esas miktar üzerinden ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığını, bununla birlikte 01.11.2013 tarihli ihtarname ile de davalı tarafından 21.12.2011 tarihinde temlik edilip bu sebeple istifasının istenildiği 13 adet icra takip dosyasına dair olarak sözleşmeden kaynaklı akdi vekalet ücreti ile karşı yan vekalet ücretinin ödenmesini konu ettiğini, bu dosyalara davalının istemi üzerine istifa etmek durumunda kaldığını, ancak ücretin ödenmediğini ileri sürerek; alacağın tahsil amacıyla başlattığı icra takibine vaki itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

... Mahkemece, davanın kabulüne, davalının ... 7. İcra Müdürlüğü’nün 2014/724 Esas sayılı dosyasına yaptığı itirazın 248.303,60 TL asıl alacak ile 160,33TL ve 148,29 TL iki ayrı ihtarname gideri ile asıl alacağın 4.546,26 TL faizi olmak üzere toplam 253.158,48 TL üzerinden iptaline, asıl alacağa takip tarihinden sonra yasal faiz uygulanmasına, icra inkar tazminatı talebinin ise reddine karar verilmiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

... Yukarıda birinci bentte açıklanan sebeplerle davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan sebeple mahkeme kararının hüküm bölümünün birinci fıkrasında yer alan “İcra inkar tazminatı talebinin

icra dosyasında aciz belgesi düzenlenmesi halinde, avukatın ücrete hak kazandığını içtihat etmiştir. Burada aciz belgesinin düzenlenmesinden faydalanan icra takibinin tarafı alacaklı veya borçlu değil, üçüncü kişi olan avukattır.

2.1.3. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Maddi Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları

2.1.3.1. Genel Olarak

Borç ödemededen -kesin- aciz belgesi, takip hukuku belgesi olmakla beraber, maddi hukuk bakımından da birçok önemli sonuç doğurmaktadır. Başta Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu (TMK m. 206, m. 210, m. 393, m. 513, m. 562, m. 648; TBK m. 98, m. 245, m. 296, m. 390, m. 436, m. 585; TTK m. 176/f. 2/c, m. 237, m. 713, m. 806, m. 828, m. 1417 vb.)⁶²⁴ olmak üzere, başkaca kanunlarda da aciz belgesine sonuç bağlanmaktadır. Maddi hukuk kökenli iki kurum aciz belgesinin etkisine binaen İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir: faiz ve zamanaşımı. Kuşkusuz faiz ve zamanaşımı kavramları, maddi hukukta düzenlenmektedir. Buna karşın, bir alacak hakkında aciz belgesi düzenlenmesi, o alacağa işletilecek faiz ve uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu başlık altında da, öncelikle icra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen faiz ve zamanaşımına ilişkin sonuçlar, akabinde diğer maddi hukuk disiplinlerine ait -tespit edebildiğimiz- hükümler incelenecektir.

2.1.3.2. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

2.1.3.2.1. Aciz Belgesine Bağlanan Alacak Hakkında Faiz İşlememesi

Alacaklının borçluya karşı yürüttüğü cebri icra prosedürü sonunda alacağını alamayıp borç ödemededen aciz belgesi düzenlenmesinin ortaya çıkardığı önemli bir sonuç, o alacak için faiz istenememesidir. Kanun koyucu açıkça, aciz belgesindeki alacak için faiz istenemeyeceğini öngörmektedir (İİK m. 143/f. 4). Bunun yanında borçlu, başka bir hüküm ile daha koruma altına alınmakta, adeta borçlunun aciz belgesindeki alacak miktarına işleyecek faizden sorumlu olmayacağı pekiştirilmektedir. Buna göre kefiller, müşterek borçlular veya borcu üstlenen kimselerin dahi ödedikleri faizden ötürü borçluya rücu edebilmeleri kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır (İİK m. 143/f. 5).

reddine,” cümlesinin hükmünde çıkartılarak yerine “Asıl alacağın % 20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,” cümlesinin yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA ...” Yargıtay 13. H.D. 2016/6822 E. 2017/8367 K. 20.9.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.11.2017); “... Uyuşmazlık yapılan hizmetin karşılığında doğmuştur. Avukat olan davacı müvekkilinin icradan işini kovuşturmuş, kovuşturma sonucu borçlunun aczi gerçekleşmiş belge alınmıştır. Arada yazılı bir sözleşme yoktur. Bu durumda mahkemenin tarife göre gerekli ücreti takdir ile yetinmesi gerekir. ...” Yargıtay 4. H.D. E. 9837 K. 8660 T. 08.10.1973 (akt: Kaçak, 2001: 426).

⁶²⁴ Bk. Kuru, 2013: 747; 2016a: 335; Pekcanitez vd., 2017a: 235; Arslan vd., 2016: 345; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 276; Uyar, 2007: 357-358; Uyar vd., 2014b: 2693-2694.

Aciz belgesine bağlanan alacağa faiz işletilememesi kuralı iki nedene dayanmaktadır. İlk olarak, maddi bakımdan zor durumda olan borçlunun borç yükünün daha da artmasına engel olmak⁶²⁵ ve toparlanma sürecini kolaylaştırmak⁶²⁶ amaçları güdüldüğü söylenebilir. Borçlu zaten aciz halindedir, haczi mümkün olan tüm malları paraya çevrilmiş olmasına rağmen alacaklı veya alacaklılar halen tamamen tatmin edilememişlerdir. Bir de aciz belgesine bağlanan alacaklar hakkında faiz yürütülmesine izin vermek, borçlu üzerinde ekstra mali yük oluşturacaktır. Keza alacaklıların yeniden ne zaman takip yapacakları kendi inisiyatiflerindedir. Borçlu borcunu her zaman ödeyebilecek olsa da, alacaklı aciz belgesini aldığı tarihten itibaren ister bir yıl içerisinde, isterse daha sonra -yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolmadan⁶²⁷- takip yapabilir. Buna göre alacaklının uzunca bir süre sonra alacağını takibe koyması, borçlunun ciddi bir faiz ödemesi ile karşılaşmasına sebebiyet verebilecektir. İkinci neden olarak da, alacaklı lehine öngörülen aciz belgesine bağlanan alacağın zamanaşımı süresinin yirmi yıl olması⁶²⁸ kuralına karşılık, borçlu aleyhine alacağa faiz işletilmemesinin düzenlenmesidir⁶²⁹. Kanun koyucunun, alacaklı ile borçlu arasındaki dengeyi sağlamayı amaçladığı söylenebilir. Nasıl ki alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi, genel süreye göre arttırılmış ise borçludan da faiz istenemeyecektir.

İlk olarak, aciz belgesinde yazılı alacağa işleyecek faizin hangi andan itibaren duracağının tespit edilmelidir. Kural olarak kanunda aciz belgesine bağlanan hüküm ve sonuçların doğabilmesi için, belgenin düzenlenme şartlarının gerçekleşmesi yeterli olmayıp şeklen düzenlenmiş olması gerekir. Buna göre faiz işlemesinin, aciz belgesinin düzenlenmesi anından itibaren duracağı ve asıl alacağa aciz belgesi düzenlenene kadar işlemiş faiz ve giderler de eklenerek belgenin düzenleneceği belirtilmektedir⁶³⁰ (İİK Yön. m. 51). Öte yandan bu durum doktrinde eleştirilmekte ve farklı bir görüş ileri sürülmektedir. *Öztek*'e göre, faizin istenememesi aciz belgesinin düzenlenmesine bağlı olursa faiz işlemesinin durma anı ya icra dairesinin keyfiyetine ya da alacaklının isteğine bırakılmış olacaktır. Olması gereken ise, hacizli malın paraya çevrilmesi, alıcı çıkmaması yahut teklifin yeterli olmaması sebebiyle hacizli malın satılamaması ya da haczi kabil mal bulunamaması nedeniyle takibin sona erdiği

⁶²⁵ Muşul, 2013a: 952; 2015: 471.

⁶²⁶ Ansay, 1960:174; Gürdoğan, 1963: 27; Üstündağ, 2004: 303; Öztek, 1994: 83; Arık, 1943: 950; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 275; Etili, 1984: 601; Deliduman, 1995: 74.

⁶²⁷ Yirmi yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra da takip yapılmasına engel yoktur, ancak alacaklı zamanaşımı def'i ile karşılaşabilir.

⁶²⁸ Aşağıda bk. 2.1.3.2.2.2. bölüm.

⁶²⁹ Gürdoğan, 1963: 27; Kuru, 1990: 1540; Öztek, 1994: 83; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636; Akyazan, 1964: 322; Arık, 1943: 950; Uyar, 1988: 1060; 2007: 355; Uyar vd., 2014b: 2691; Deliduman, 1995: 74.

⁶³⁰ Akyazan, 1964: 323.

anda, yani aciz hali gerçekleştiğinde faizin işlemlerini durdurmaktır⁶³¹. Yazarın endişesi, aciz hali gerçekleştiğinde icra müdürünce re'sen düzenlenmesi gerekmesine rağmen, uygulamada bu belgenin düzenlenmesi alacaklının talebine bağlı olmasına ve dolayısıyla alacaklının ihtiyarına tabi olmasından ileri gelmektedir. Yargıtay güncel kararlarında, faizin hacizli malın satılmasına kadar işleyeceğine hükmetmektedir⁶³². Esasen *Öztek*'in görüşü ile Yargıtay uygulaması uyuşmakta, ihale tarihini işaret etmektedir. Buna karşın Yargıtay eski bir kararında⁶³³, aciz tarihinden sonra faiz istenemeyeceğini ve alacak miktarının aciz belgesi tarihine kadar işleyecek faiz hesap edilerek bulunacağını belirtmiştir. Hatta yine eski bir kararında⁶³⁴, “... aciz belgesinde borçlunun emekli maaşının mevcut olduğu açıkça yazılıdır. Bu durumda borçlunun maaşından kesilerek yapılan ödemeler, aciz belgesi kapsamı dışında olup, faiz yürütülmesine bir engel bulunmamaktadır. ...” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Kanımcı, aciz belgesine alacak miktarı yazılırken faiz, aciz belgesi düzenlenme şartlarının gerçekleştiği ilk andan itibaren durmalıdır. Şartların oluştuğu icra dairesinin gözünden kaçabilir yahut alacaklı kötü niyetli biçimde aciz belgesi düzenlenmesi talebinde bulunmayarak takibin ve faiz işlemlerinin devam etmesini sağlayabilir. Aciz belgesi, düzenlenme şartlarının gerçekleşmesinden çok sonra dahi düzenlenmiş olsa, icra müdürü alacağı tespit ederken faizi ihale tarihine göre belirlemelidir. Alacaklının, aciz belgesinin kendisi lehine doğan sonuçlarından faydalanma, olumsuz sonuçlarından kaçınma girişimine

⁶³¹ Öztek, 1994: 83. Yazarın görüşünü şu uygulama desteklemektedir: Bankaların, kredi borçluları aleyhine yürüttükleri takip neticesiz kalmış olsa bile, icra dairesinden aciz belgesi düzenlenmesi için talepte bulunma konusunda istekli olmadıkları görülmektedir. Nitekim bu suretle, kredi sözleşmelerinde kabul edilen fahiş oranlardaki faizler işlemeye devam etmekte ve alacak çok yüksek miktarlara varmaktadır. Yüksek oranlı faizin işlemesiyle beraber ciddi boyutlara ulaşan alacak, % 10 gibi bir oran karşılığında varlık yönetim şirketlerine devredilmekte, varlık yönetim şirketleri de yüksek miktarda aciz belgelerine istinaden iptal davaları ikame etmektedir, bk. Yıldırım, 2010: 982.

⁶³² “... Şikayetçi banka lehine tesis edilen ipotek ana para ipoteği olup, ana para ve faiz borcu da teminat altındadır. İİK'nun 138/2.maddesi uyarınca haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacakları ilgilendiren masraflar, önce satış tutarlarından alınır ve artan para takip masrafları ve işlemiş faizler dahil olduğu halde alacaklar nispetinde paylaşılır. Maddede söz edilen işlemiş faizlerden maksat, mahcuzun satış tarihine kadar hesaplanacak faizler olup, satış tarihinden sonra işleyen faizler paylaşılmada dikkate alınmaz. ...” Yargıtay 12. H.D. 2013/4761 E. 2013/10699 K. 21.3.2013 T. (akt: Meriç, 2015: 57 dn. 153). “... İcra ve İflas Kanunu'nun paylaştırmaya dair 138 ve 140. maddeleri bu tarihin belirlenmesinde satış tarihinin esas alınacağına işaret etmiş; Yargıtay uygulaması da hesaplamanın satış tarihine göre yapılacağı noktasında istikrar kazanmıştır (23.HD., 26.02.2013 gün ve 2013/361-1086 E.K. ve 23. HD., 07.03.2013 gün ve 2013/373-1332 E.K.). Nitekim öğretide de faiz hesaplamasının satış tarihine kadar yapılacağı yönündeki görüş ağırlıktadır (Köprülü, B. ve Kaneti, S.: Sınırlı Aynî Haklar, 2.b., İstanbul 1982-1983, s. 285). ... Açıklanan sebeple yerel mahkemenin işleyen faizin satış tarihine kadar işletilmesine dair kararının onanması gerekirken ...” Yargıtay 23. H.D. 2013/3496 E. 2013/4658 K. 4.7.2013 T. (akt: Meriç, 2015: 57 dn. 153, Uyar vd., 2014b: 2524).

⁶³³ “... İİK 'nin 143 'üncü maddesinde açıklandığı gibi; aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için, aciz tarihinden sonra faiz istenemez. Binaenaleyh, 1935/577 sayılı dosya ile başlatılıp, değişik esas numaralarıyla bugüne kadar devam ettirilen icra takibine ait esas alacak, takip masrafları ve aciz belgesi tarihine kadar işleyen faizler tespit edilip, gerçek alacak miktarı bulunduğundan ve muhtelif tarihlerde vaki tahsilat ve ödemeler düşürüldükten sonra, bakiye kalıp kalmadığının incelenmesi lazımdır. ...” Yargıtay 12. H.D. 1973/3101 E. 1973/3385 K. 30.03.1973 T. (<http://www.hukukturk.com> erişim tarihi: 19.09.2017).

⁶³⁴ Yargıtay 12. H.D. 2002/10708 E. 2002/11721 K. 3.6.2002 T. (<http://www.hukukturk.com> erişim tarihi: 19.09.2017).

izin verilmemelidir. *Öztek*'in görüşü, alıcı çıkmadığından veya teklifin yeterli olmadığından hacizli malın satılamaması yahut haczi kabil mal bulunamadığından takibin sona erdiği anda faizin durdurulması yerindedir. Buna karşın hacizli malın paraya çevrilmesi anı, faiz işletilmesini durdurmak için erkendir. Nitekim paraya çevirme sonucu elde edilen meblağ alacaklıyı veya alacaklıları tatmin etmeyecekse, daha tamamlama haczi (İİK m. 139) ve devamında sıra cetveli yapılabilecektir⁶³⁵. Alacaklının bu sürede işleyecek faizden mahrum bırakılmaması isabetli olacaktır.

Borçlunun haciz kabil hiç malı olmadığını gösteren haciz tutanağı da kesin aciz belgesi niteliğinde olduğundan, tutanağın düzenlenmesi ile birlikte faizin durması gerekir. Tutanakta asıl alacak ile beraber o ana kadar işlemiş faiz ve masrafların gösterilme ihtimali düşük olmasına binaen, tutanağın kesin aciz belgesi niteliğinde olduğu durumlarda altına bir hesap tablosu yapılması ve alacağın tutanak tarihine kadarki işlemiş faiz ve masraflar dahil edilerek bu tabloda gösterilmesi isabetli olur⁶³⁶.

Kanun koyucu, aciz belgesine bağlanan alacak için faiz “*istenemeyeceği*” ni öngörmüştür. Kullanılan bu ifadeden yola çıkılarak, faiz borcunun tabii (eksik) borç halini alacağı, dava ve icra yolu ile borçludan talep edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan faiz borcunun tabii borç kabul edilmesinin bir sonucu daha vardır ki, bu borç borçlu tarafından sehven ifa edilirse geri istenemez (TBK m. 78/f. 2). Bu durumun, borçludan aciz belgesine bağlanan alacak için faiz talep edilememesi kuralını ihlal ediyor olması nedeniyle, faiz borcunun tamamen mevcut olmayan bir borç olduğu ileri sürülmektedir⁶³⁷. Diğer bir görüşe göre ise, borçlunun faizi rıza ile ödeyebileceği ve faiz talebine karşı süresi içinde itiraz veya şikayet yoluna başvurulmaması halinde faiz talebinin kabul edildiği sonucuna varılacağı belirtilmektedir⁶³⁸. Bu tartışmalar ışığında, 4949 sayılı kanunun İcra ve İflas Kanunu m. 143'te meydana getirdiği değişiklikleri de ele almak gerekir. Kanun değişikliğinden önce, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6'da aciz belgesinin düzenlendiği alacağın zamanaşımına uğramayacağı öngörülmekte idi. Alacaklı lehine yer alan bu düzenlemeye karşılık, aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren de faiz istenememesi söz konusuydu. 4949 sayılı kanun değişikliği ile birlikte, alacağın yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu düzenlenmiştir. Ancak alacaklının aleyhine bu değişiklik, lehine başka bir değişiklik ile dengelenmeye çalışılmıştır. Borçlu hakkında düzenlenen aciz belgesi, aciz siciline kaydedildikten sonra bunun terkinin için İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 7 doğrultusunda, borcun işlemiş faizleriyle

⁶³⁵ Yukarıda bk. 1.5.2.2.1. bölüm.

⁶³⁶ Akyazan, 1964: 323; Deliduman, 1995: 75.

⁶³⁷ Arık, 1943: 950; Gürdoğan, 1963: 27; Etili, 1984: 601. *Gürdoğan*, Mehaz Kanun'un Almanca metninden, faiz borcunun hiçbir şekilde doğmayacağını daha net anlaşıldığını ifade etmektedir.

⁶³⁸ Kuru, 1990: 1541; Öztek, 1994: 84; Deliduman, 1995: 75.

beraber ödenmesi gerekecektir. Bir fıkra alacak için faiz istenemeyeceğini düzenlerken, diğer bir fıkra ise aciz belgesi sicilinden terkin için işlemiş faizlerin de ödenmesini aramaktadır⁶³⁹. Borçludan faiz talep edilemeyecek olsa da, aciz sicilinden kaydın silinmesi için bunun ödenmesi zorunludur. Alacaklı aciz belgesindeki alacak için faiz talep edemeyecek, borçlu borcunu faiz işlemeksizin ödeyebilecek ancak kaydın aciz belgesi sicilinden silinmesi için işlemiş faizi de ödemek zorunda kalacaktır⁶⁴⁰. Şu halde, faiz borçlu bakımından bir anlamda “ceza, yaptırım” niteliğindedir⁶⁴¹. Tüm bu şartlar altında kanımca, faiz alacağı var olmasına rağmen, alacaklı tarafından dava veya cebri icra yolu ile istenemeyen bir alacaktır. Borçlu tarafından rızaen veya aciz sicilinden kaydın terkin için ödenmesi söz konusu olabilir.

Alacaklı aciz belgesine istinaden başlattığı yeni takipte, aciz belgesinin verilmesi ile takip tarihi arasındaki dönem için faiz işletmek suretiyle takip talebinde bulunmuş olsa bile, icra müdürü talep gibi işlem yaparak ödeme emri göndermek zorundadır. Faiz borcuna borçlunun karşı koyması gerekir⁶⁴².

Aciz belgesine dayalı olarak başlatılan takipte, aciz belgesinin düzenlenmesinden sonra faiz işletilmiş ise, Yargıtay faiz istenememesini kamu düzenine ilişkin kabul etmiş ve borçlunun itiraz ve süresiz şikayet yoluna başvurabileceğine hükmetmiştir⁶⁴³. Yargıtay’ın anılan içtihadına ve İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 7’de belirtilen yasağa rağmen, 4949 sayılı kanun değişikliği ile aciz sicilinden terkin için faizlerin ödenmesi şartının kabul edilmesi⁶⁴⁴ neticesinde, alacaklı yeni takipte faiz talep etmişse borçlu haksız olarak talep edilen faize itiraz yolu ile karşı koymalıdır. Aciz belgesindeki alacağa geçmişe dönük olarak faiz işletilmesi, alacağın varlığı ile ilgili olduğundan icra müdürü tarafından kendiliğinden gözetilemeyeceğine göre, borçlunun süresiz şikayet yoluna başvurabilmesi mümkün olmamalıdır. Borçlu yeni başlatılan takipte ödeme emrine faiz bakımından itiraz edebilir. İtiraz hakkını kullanmamış ise faiz borcunu da kabul etmiş sayılacak ve borcu bu şekilde ifa etmesiyle aciz belgesi sicilinden terkin olunacaktır. Bu durum, aciz belgesinin verilmesinden

⁶³⁹ 4949 sayılı kanunun Hükümet Gerekçesinde (m. 41), aciz belgesinin uygulamada işlevini yitirmesinin nedenlerinden biri olarak, aciz belgesine bağlanan alacağa faiz yürütülmemesi gösterilmiştir. Ancak bu kuralı kaldırmak yerine, aciz belgesi sicilinden terkin için borcun işlemiş faizleriyle beraber ödenmesi öngörülerek faiz işlememesi kuralının kaldırılması sonucuna varılmak istendiği ifade edilmiştir. Yukarıda bk. dn. 554.

⁶⁴⁰ Pekcanitez vd., 2017a: 234. Yazarlar aynı zamanda, borcun faizleriyle beraber her zaman ödenebileceğine ilişkin düzenlemenin kaldırılması gerektiği kanaatinde.

⁶⁴¹ Taşpınar Ayvaz, 2009: 603.

⁶⁴² Ansay, 1960:174; Gürdoğan, 1963: 28; Öztekin, 1994: 85; Etili, 1984: 602.

⁶⁴³ Muşul, 2013a: 951; Uyar, 2007: 355; Uyar vd., 2014b: 2692; Deliduman, 1995: 75. “... *Takip aciz vesikasına dayalı olarak yapılmış olup İİK. nun 143. maddesindeki faizin istenemeyeceğine dair hüküm kamu düzeni ile ilgili olup itiraz ve şikayetin süreye tabi olmadığı düşünülmeyen bu kasımdan itirazın reddi isabetsiz temyiz itirazları yerinde olduğundan ...*” Yargıtay 12. H.D. 1983/6223 E. 1983/7744 K. 19.10.1983 T. (<http://www.hukukturk.com> erişim tarihi: 19.09.2017). Aynı yönde; Yargıtay 12. H.D. 887 E. 5587 K. 3.5.1984 T. (Kuru, 1990: 1541 dn. 23).

⁶⁴⁴ İsviçre’de 16 Aralık 1994 yılında yapılan değişikliklerde, eleştiriler olmasına rağmen, aciz belgesindeki alacağa faiz yürütülmemesi kuralı (İsv. İİK m. 149/f. 4) muhafaza edilmiştir, Taşpınar, 2004: 628.

bir yıl sonra yeni takip yapılması halinde söz konusu olur. Bir içinde yapılacak takiplerde borçluya ödeme emri tebliğ edilmeyeceğinden, borçlunun itiraz hakkı da söz konusu olmayacaktır. Şu halde borçlunun, haksız talep edilen faizden dolayı menfi tespit davası açması gerekecektir.

Borçludan faiz istenememesi kuralı, aciz halindeki borçlunun maddi durumunu ağırlaştırmamak amacı taşıdığından, ödeme gücünü yeniden kazanması halinde bu andan itibaren aciz belgesine bağlanan alacağa faiz işletilebileceği belirtilmektedir⁶⁴⁵. Yargıtay eski tarihli bir kararında, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünde bulunmasını, aciz halinden kurtulduğuna işaret kabul etmiş ve taahhüt tarihinden itibaren faiz istenebileceğine karar vermiştir⁶⁴⁶.

Yüksek Mahkeme yeni tarihli bazı kararlarında, aciz belgesine bağlanan alacak yeniden takibe konu edildiğinde, takipten sonrası için faiz talep edilebileceğine hükmetmektedir⁶⁴⁷. Buna göre, aciz belgesindeki alacak için ancak yeniden takip yapılana kadar faiz istenemeyeceği sonucuna varılacaktır. Aciz belgesine istinaden borçluya karşı yeniden takip yapıldığında faiz istenmesinde bir sakınca görülmemektedir.

Aciz belgesine bağlanan alacak hakkında faiz istenemeyeceği kuralından mirasçılarının faydalanıp faydalanamayacakları hususu tartışmalıdır. İsviçre doktrininde *Jager*, faiz istenememe kuralından mirasçılarının da halefiyet kuralı gereği yararlanabileceği kanaatindeyken, *Blumenstein* ise bu kuralın borçlunun şahsında doğduğu düşüncesiyle mirasçılarının istifade edemeyeceği fikrindedir⁶⁴⁸. Türk hukukunda bir görüşe göre, alacağın zamanaşımına tabi olmaya başladığı, yani mirasçılarının borcu kabul ettiği andan itibaren faiz

⁶⁴⁵ Muşul, 2013a: 952; 2015: 472; Uyar vd., 2014b: 2693.

⁶⁴⁶ “... İlamı müstenit olan alacaktan dolayı, takip edilen borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı hakkında icra memurluğunca tutulan zabıt varakası İcra ve İflas Kanunu'nun 143'üncü maddesi hükmüncü aciz vesikası mahiyetinde sayılması sebebiyle, mezkur haciz zabıt varakasının tanzim edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi caiz değilse de; ilamda hükmolunan % 5 faizin, aciz vesikası hükmünde olan haciz zabıt varakası tarihine kadar işleyen miktarıyla borçlunun borcunu taksitle ödemeyi taahhüt etmesi hali acizden kurtulduğunu göstermesi itibarıyla, mezkur taahhüt tarihinden sonra borcun tamamen ödendiği tarihe kadar hesap olunacak faizle borçlunun ilzamına kanuni bir mani bulunmamış olduğu halde ...” Yargıtay 12. H.D. 1958/2029 E. 1958/2066 K. 4.4.1958 T. (akt: Öztekin, 1994: 84 dn. 99; Muşul, 2013a: 952 dn. 38).

⁶⁴⁷ “... İİK'nun 143/4. maddesi gereğince borç ödemedi aciz vesikasında yazılı alacak için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, alacak muaccel olup takibe konu yapıldıktan sonra, bu alacak için takipten sonra faiz istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Somut olayda, alacaklı taraf takip tarihinden itibaren işleyecek faiz talebinde bulunduğu göre, mahkemece faiz alacağına ilişkin itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki istemin yerinde olmayan gerekçe ile reddi isabetsiz olup mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir. ...” 12. H.D. 4359 E. 11712 K. 20.04.2016 T. (<http://app.e-uyar.com> erişim tarihi: 20.09.2017); “... İİK'nun 143/4. maddesi gereğince borç ödemedi aciz vesikasında yazılı alacak için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, alacak muaccel olup takibe konu yapıldıktan sonra, bu alacak için takipten sonra faiz istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Somut olayda, alacaklı taraf takip tarihinden sonra işleyecek faiz talebinde bulunduğu mahkemece faiz alacağına ilişkin itirazın kaldırılması isteminin yerinde olmayan gerekçe ile reddi isabetsizdir. ...” 12. H.D. 19886 E. 26382 K. 06.11.2014 T. (<http://app.e-uyar.com> erişim tarihi: 20.09.2017).

⁶⁴⁸ Gürdoğan, 1963: 28; Etili, 1984: 601.

işlemeye başlaması gerekir⁶⁴⁹. Bu görüşe yakın başka bir görüşe göre de, mirasçılara zamanasımı def'inde bulunma hakkı verildiğine göre (İİK m. 143/f. 6), faiz istenmesi de mümkün olmalıdır⁶⁵⁰. Öte yandan aksi bir görüş, mirasçılar borçlunun borçlarından sorumlu oldukları için, borçlunun sorumlu olmadığı faiz borcunun mirasçılara da intikal edememesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁵¹. Kanımca da, külli halefiyet gereği borçlunun tüm hak, alacak ve borçları mirasçılara geçeceğinden, borçludan talep edilemeyen faiz alacağının, mirasçılardan da talep edilmemesi gerekir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁶⁵² mirasçıların faizden sorumlu olmayacaklarını içtihat etmiş, ancak bu sonuca İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 5'te mirasçılarının anılmadığı gerekçeyle varmıştır.

Aciz belgesine bağlanan alacağa faiz istenememesi kuralı, alacaklının alacağını elde etmek amacıyla borçlunun malvarlığına yöneldiği haller için söz konusudur. Alacaklı alacağını üçüncü kişilerin malvarlığına ilişkin mal ve haklardan elde etmesi halinde faiz istenememesi kuralı devre dışı kalacaktır⁶⁵³. Nitekim aciz belgesi borçlu adına düzenlendiğinden, bu belgenin leh ve aleyhe sonuçları da borçlunun şahsında doğacaktır. Bu çerçevede İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 5'e göre; kefiller, müşterek borçlular ve borcu üstlenen kimseler alacağa işleyecek faizden sorumlu olup, ödedikleri faizden dolayı da borçluya rücu edemezler. Alacaklıya borcu ifa eden kefil, müşterek borçlu ve borcu üstlenenler, alacaklının haklarına halef olacaklarından, borçlu faiz ödememe def'ini onlara karşı da kullanabilecektir⁶⁵⁴. Anılan düzenleme, borçludan faiz istenememesi kuralının dolaylı yoldan ihlal edilmesinin önüne geçmektedir⁶⁵⁵.

Alacaklının, borçlu dışındaki üçüncü kişilerin malvarlığına yönelerek alacağını buradan tahsil etmesi durumunda faiz istenmemesi kuralının işlemeyeceğinin bir örneği, tasarrufun iptali davalarıdır. Borçlu ve üçüncü kişi aleyhine iptal davası açmış alacaklı, bu davayı kazanması halinde, üçüncü kişinin malvarlığına dahil bir malı adeta borçluya aitmiş

⁶⁴⁹ Gürdoğan, 1963: 28; Öztekin, 1994: 86; Deliduman, 1995: 77; Uyar, 1988: 1060; 2007: 356; Uyar vd., 2014b: 2692; Etili, 1984: 602.

⁶⁵⁰ Akyazan, 1964: 322.

⁶⁵¹ Belgesay, 1954: 312; Arık, 1943: 951; Kuru, 1990: 1541; 2013: 747; Muşul, 2013a: 953.

⁶⁵² "... aciz vesikasında yazılı miktar için faiz istenemeyeceği, kefiller, müşterek borçlular ve borcu tekeffül edenler faizle sorumlu olup mirasçılarının bu şahıslardan bulunmaması nedeniyle faizle sorumlu tutulamayacakları nazara alınmadan bu kısımda da itirazın red olunması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden ..." Yargıtay 12. H.D. 1989/5348 E. 1989/14788 K. 1.12.1989 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 19.09.2017).

⁶⁵³ Kuru, 1990: 1541; 2013: 747; Yılmaz, 2016: 768; Muşul, 2013a: 950; 2015: 471. "... İİK'nun 143/4. maddesi gereğince borç ödemediğinde aciz vesikasında yazılı alacak için faiz istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm alacaklının, borçlunun malvarlığına dair mal ve haklardan tatmin edilmesi hali içindir. İİK'nun 143/5. maddesinde belirtildiği gibi somut olayda; alacaklının 3. kişilerin (müşterek borçlu ve kefillerin) malvarlığından tatmin edilmesi de söz konusu olmadığı ..." Yargıtay 12. H.D. 18750 E. 23266 K. 25.12.2008 T. (app.e-uyar.com erişim tarihi: 20.09.2017).

⁶⁵⁴ Arık, 1943: 951.

⁶⁵⁵ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636; Gürdoğan, 1963: 28; Öztekin, 1994: 85; Arık, 1943: 951; Etili, 1984: 601.

gibi haczedip paraya çevirerek alacağını elde etme hakkına sahip olacaktır. Alacaklı, alacağını üçüncü kişinin malvarlığındaki bir mal veya hakkın paraya çevrilmesi ile elde edeceği için, faiz istenememesi kuralı uygulanmayacaktır⁶⁵⁶. Yargıtay da aynı gerekçeyle, iptal davasının alacaklı lehine sonuçlandığında faiz talebinde bulunulabileceğini kabul etmektedir⁶⁵⁷.

2.1.3.2.2. Aciz Belgesine Bağlanan Alacağın Yirmi Yıllık ve Bir Yıllık Zamanaşımı Sürelerine Tabi Olması

2.1.3.2.2.1. Genel Olarak

Ne sebepten doğmuş olursa olsun, her alacak zamanaşımına tabidir⁶⁵⁸. Zamanaşımı; borcu sona erdirmeyen ancak borçluya bir def'i imkanı tanımakla, alacaklının alacağını dava veya cebri icra yolu ile elde etmesini zorlaştıran bir kurumdur. Alacaklı, alacağını elde etmek adına dava veya cebri icra yoluna başvurduğunda borçlu zamanaşımı def'ini kullanarak borcu ifadan kaçınabilir ve borç, eksik borç halini alır⁶⁵⁹. Zamanaşımının işlemeye başladığı an, alacağın muaccel olduğu andır (TBK m. 149/f. 1). Kanun koyucu, başka kanunlarda aksi bir düzenleme olmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu düzenlemiştir (TBK m. 146). Yine de çeşitli hukuki ilişkilerden doğan alacak hakları için, farklı bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olabilir. Örnek olarak; vekalet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden doğan alacak haklarında zamanaşımı süresi beş yıldır (TBK m. 147/b. 5). Bir alacak kambiyo senedine bağlanarak çek tanzim edilmişse hamil cirantalara, düzenleyene ve diğer çek borçlularına, çekin ibraz süresinden itibaren üç yıl içinde başvurmazsa zamanaşımı süresi dolar (TTK m. 814/f. 1).

Kanun koyucu, aciz belgesine bağlanmış borç bakımından ise farklı bir zamanaşımı süresi kabul etmiştir. Aciz belgesine bağlanan borç, borçluya karşı düzenlenme tarihinden

⁶⁵⁶ Kuru, 1990: 1542; 2013: 747; Öztekin, 1994: 85; Uyar, 1988: 1060; 2007: 356; Uyar vd., 2014b: 2692.

⁶⁵⁷ "... İ.İ.K.'nın 143/4.maddesinde aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için faiz istenemeyeceği hükmü, alacaklının borçlunun malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi haline ilişkindir. Alacaklının, üçüncü kişinin malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi halinde alacaklı üçüncü kişilerden faiz isteyebilir. Somut olayda tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı B... Ltd. Şti., üçüncü kişi E... Ltd. Şti.'nin malvarlığına dahil olan emtiaların satış bedelinden tatmin edileceğinden İ.İ.K. 283. madde ve tasarruf iptal edilmek suretiyle borçlunun malvarlığı meydana gelmiş olmakla, acizden bahsedilemeyeceği için İ.İ.K.'nın 143/4.maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu sebeple İ.İ.K. 143. maddesine göre icra emrinde faiz istenemeyeceğinin kabulüyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. ..." Yargıtay 12. H.D. 2011/1875 E. 2011/16987 K. 29.9.2011 T. (akt: Yılmaz, 2016: 769 dn. 481; Muşul, 2013a: 952 dn. 37); "... İcra ve İflas Kanunu'nun 143/IV üncü maddesinde aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, bu hüküm alacaklının borçlunun malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi haline münhasırdır. Alacaklının üçüncü kişinin malvarlığına dahil mal ve haklardan tatmin edilmesi halinde alacaklı üçüncü kişilerden faiz isteyebilir. Somut olayda iptal davasını kazanan davalı alacaklı, üçüncü kişi G... S...'nin malvarlığına dahil olan taşınmazın satış bedelinden tatmin edileceğinden (İ.İ.K.m.283), davalının alacağının hesaplanmasında faizin de dikkate alınması suretiyle düzenlenen sıra cetveli usul ve yasaya uygundur. ..." Yargıtay 19. H.D. 2005/158 E. 2005/5948 K. 26.5.2005 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 19.09.2017).

⁶⁵⁸ Oğuzman ve Öz, 2016: 590; Arık, 1943: 948.

⁶⁵⁹ Tekinay vd., 1988: 1382; Eren, 2017a: 1307.

itibaren yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar (İİK m. 143/f. 6/c. 1). Yirmi yıllık zamanaşımı süresi borçlu içindir. Öte yandan borçlunun mirasçıları için öngörülen zamanaşımı süresi ise bir yıldır. Mirasçıların bu def’iden yararlanabilmeleri için, mirasın açılmasından itibaren alacaklının, bu süre zarfında alacağını aramamış olması gerekir (İİK m. 143/f. 6/c. 2). Görüldüğü gibi, alacağın aciz belgesine bağlanması ile borçlu ve borçlunun mirasçıları bakımından iki ayrı zamanaşımı süresi ortaya çıkmaktadır. Sırası ile bu iki sürenin arz ettiği özellikler aşağıda incelenecektir.

2.1.3.2.2.2. Yirmi Yıllık Zamanaşımı Süresi

İcra ve İflas Kanunu m.143/f. 6, aciz belgesi düzenlenmesine sebep olan borcun, borçluya karşı yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu hüküm, 4949 sayılı kanun m. 40 ile değişikliğe uğrayarak bu hali almıştır.

Anılan kanun değişikliğinden evvel, aciz belgesine bağlanan alacak hakkında zamanaşımı işlemeyeceği kabul edilmekte idi. Eski düzenleme bazı gerekçelerle isabetli bulunmakta⁶⁶⁰, bazı gerekçelerle de eleştirilmekte⁶⁶¹ idi. İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nda 16 Aralık 1994 tarihinde yapılan değişik ile, aciz belgesindeki alacağın yirmi yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 149a/f. 1)⁶⁶². Daha sonra İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6’da değişiklik yapılmış ve değişiklik yapan 4949 sayılı kanunun gerekçesinde⁶⁶³, alacağa zamanaşımı işlememe kuralının eski döneme ait olduğu, günümüzde

⁶⁶⁰ Aciz belgesi verilen alacağın zamanaşımına uğramaması ile alacaklının zamanaşımını kesmek adına borçluya karşı sık sık takip yapılmasının önüne geçilmekte, böylece birden çok semeresiz kalacak takibin ortaya çıkması engellenmekte ve alacaklıya zamanaşımı riski olmadan borçlusu mal iktisap edinceye kadar güvenle bekleme imkanı verilmekte idi. Bk. Gürdoğan, 1963: 25; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636; Öztekin, 1994: 78; Deliduman, 1995: 64. Ek olarak, borçlunun da alacaklı tarafından sık biçimde yapılacak takipler ile rahatsız edilmesi önlenmekte idi, bk. Akyazan, 1964: 323; Öztekin, 1994: 78; Deliduman, 1995: 64; 1998b: 189. *Postacıoğlu/Altay*, eski düzenlemenin önemi ile ilgili olarak şu örneği vermektedir: ülkemizin 1929-1930 yıllarında yaşadığı mali krizde ekonomik durumu bozulan borçlular hakkında bazı alacaklılar aciz belgesi almayı ihmal etmişlerdir. Daha sonra borçlular mali durumları düzeldiğinde ise, alacaklıların kendilerine başvuruları üzerine zamanaşımı def’inde bulunarak ifadan kaçınmışlardır (akt: Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636). *Arik* eski düzenlemeye gerekçe olarak; zamanaşımı kurumunun, borçların hızlı biçimde ödenmesini amaçlıyor olsa da aczi tespit edilen bir kimse hakkında faydalı olamayacağını ve bu haldeki bir kimsenin borcunu ifa ettiğine dair karine teşkil edemeyeceğini belirtmektedir, bk. Arik, 1943: 949.

⁶⁶¹ *Deliduman*’a göre; düzenlemenin bu hali ile, alacak borçlunun yaşamı boyunca zamanaşımına uğramayacak, bu şekilde hukuku güvenliği ve ticari hayatın emniyeti zarar görecektir. Öte yandan, borçlunun kendi adına uzun süre malvarlığı edinmemesi ile -söz gelimi enflasyon sebebiyle- alacak miktarı azalacak, borçlu da ödeme yapmış olsa bile bunu ispatlamakta zorluklar yaşayabilecektir. Bu gerekçelerden hareket eden yazar, aciz belgesine bağlanan alacağın da on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bk. Deliduman, 1995: 65; 1998b: 190-191.

⁶⁶² Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 276; Taşpınar, 2004: 628.

⁶⁶³ 4949 sayılı kanun m. 41 Hükümet Gerekçesi: “... Aciz vesikasına bağlanmış alacağın zamanaşımına tabi olmaması kuralı ise, 19 uncu asırdan kalma bir kural olduğu, hukukumuzda zamanaşımı sürelerinin belirli olması hususu ile bağdaşmadığı ve bu içerikte bir kural diğer Avrupa ülkelerinde bulunmadığı için kaldırılmış; ancak, aciz vesikasına bağlanan alacağın mevcudiyeti, her zaman olmasa bile, kural olarak, sübut bulduğundan zamanaşımı süresi nispeten uzun tutulmuştur. ...” (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 21.09.2017).

bu kuralın uygulandığı bir ülkenin bulunmadığı ifade edilmiş, yine de zamanaşımının daha uzun tutulduğu belirtilmiştir.

4949 sayılı kanun geç. m. 5/b. 22'ye göre, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6'da yapılan değişiklik kanunun yayım tarihi olan 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe girecektir (4949 S.K. m. 106). Buna göre yirmi yıllık zamanaşımı süresi, 30.07.2003 tarihinden sonra tanzim edilen aciz belgeleri hakkında uygulanacak, bu tarihten önce düzenlenen aciz belgeleri için zamanaşımı işlememe kuralı devam edecektir⁶⁶⁴.

Aciz belgesi düzenlenen alacağın yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olması, yalnızca borçlu için kabul edilmiş bir hükümdür. Kefil yahut müşterek borçlular hükmün kapsamında olmadığından, düzenlemeden yararlanma imkanları yoktur⁶⁶⁵. Kefil veya müşterek borçlular, alacağın esas zamanaşımı süresine tabidir.

Alacaklı aciz belgesine istinaden borçluyu yeniden takibe başladığında, zamanaşımı süresi kesilecek ve yirmi yıllık süre baştan başlayacaktır⁶⁶⁶. Kanımca aciz belgesine bağlanan alacak hakkındaki zamanaşımının kesilmesi halleri bunlarla sınırlı olmayıp, Türk Borçlar Kanunu m. 154 hükmünün de uygulanması gerekir. Borçlunun borcunu ikrar etmesi, faiz ödemesi veya kısmen ifada bulunması yahut borcu hakkında rehin veya kefil göstermesi hallerinde (TMK m. 154/b. 1) de zamanaşımının kesildiği kabul edilmelidir.

Zamanaşımının yirmi yıllık süreye tabi olması, aciz belgesine bağlanan alacak için söz konusu olur⁶⁶⁷. Söz gelimi, alacaklının borçludan, aciz belgesinin düzenlendiği alacağından başka bir de kira sözleşmesine dayanan alacağı varsa, bu alacak beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olur (TBK m. 147/b. 1).

Kanun koyucu aciz belgesine bağlanan alacağın, “*aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren*” yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını öngörmektedir (İİK m. 143/f. 6/c. 1). Hükmün lafzından, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin aciz belgesinin düzenlendiği an olduğu anlaşılmaktadır⁶⁶⁸. Doktrinde *Öztek*, bu konuda farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazara göre, zamanaşımı aciz belgesinden bağımsız onun düzenlenmesine bağlı olmayan bir sonuç olarak gerçekleşir. O halde zamanaşımı süresi, hacizli malın satılması veya satılamaması yahut haczi kabil mal tespit edilememesi halleri neticesinde takibe devam imkanı kalmadığı andan itibaren işlemeye başlamalıdır⁶⁶⁹.

⁶⁶⁴ Kuru, 2013: 746.

⁶⁶⁵ Gürdoğan, 1963: 25; Kuru, 1990: 1539; 2013: 747; Arık, 1943: 949; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 276; Muşul, 2013a: 954; Uyar, 1988: 1058; 2007: 353; Uyar vd., 2014b: 2690; Deliduman, 1995: 65; 1998b: 191; Etili, 1984: 603.

⁶⁶⁶ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 276.

⁶⁶⁷ Deliduman, 1995: 66; 1998b: 191.

⁶⁶⁸ Aynı yönde; Kuru, 1990: 1538; 2013: 746.

⁶⁶⁹ Öztek, 1994: 78. Aynı yönde; Deliduman, 1995: 64.

Aciz belgesi düzenlendikten sonra yirmi yıl içinde alacaklı alacağını takip etmez ise, borç zamanaşımına uğrar. Alacaklı zamanaşımı dolmuş olsa dahi dava yolunu kullanabilir. Borçlu ise, “dava edebilme” hakkını savuşturacak bir def’i imkanına sahip olmuştur. Bu netice ile alacak tamamen ortadan kalmaz ancak borçlunun ileri sürmesine bağlı olarak eksik borç halini alır. Borçlu zamanaşımı def’inde bulunarak borcu ifa etmekten kaçınabilir, öte yandan borçlu bu def’iyi ileri sürmez ve borcu ödemek zorunda kalırsa ödediği şeyin iadesini isteyemez⁶⁷⁰. Öyle ki, takas şartlarının mevcut olduğu anda zamanaşımına uğramamış bir alacağın, daha sonra zamanaşımına uğraması takas yapılmasına mani olmaz⁶⁷¹.

2.1.3.2.2.3. Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi

Bir yıllık zamanaşımı süresi, borçlunun mirasçıları için öngörülmüştür. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6/c. 2 doğrultusunda, alacaklı mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde hakkını aramaz ise, mirasçılar borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir. Hükmün zıt anlamından varılan sonuca göre ise, alacaklı mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde alacak hakkını ararsa mirasçılar zamanaşımı def’ini ileri süremez⁶⁷².

Mevcut hüküm bir yıllık sürenin “mirasın açılmasından itibaren” başlayacağını düzenlemektedir. Bu hüküm son halini, 4949 sayılı kanun değişikliği ile almıştır. Değişiklikten önce, “mirasçıların mirası kabullerinden bir sene içinde” aranmayan alacağın zamanaşımına uğraması söz konusuydu. Mirasın açılması anı, takip hukuku kurallarına göre belirli bir tarih olmayıp maddi hukuk kuralları çerçevesinde belirlenebilir. O halde “mirasın açılması” anının tespiti için, öncelikle düzenlemenin eski haline göre zamanaşımının ne zaman başlayacağı hakkındaki görüşlere değinip, akabinde düzenlemenin son hali ile maddi hukuku normları çerçevesinde “mirasın açılması” anı tespit edilmelidir.

4949 sayılı kanun m. 40 ile İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6/c. 2’nin değiştirilmesinden evvel, zamanaşımı süresinin mirasın kabulünden itibaren başlatılması, şekli hukuk doktrini tarafından farklı biçimlerde yorumlanmıştır.

Bir görüşe göre⁶⁷³, süre mirasın kabulünden itibaren başlayacak olmakla beraber, Medeni Kanuna göre geçecek zamanlar süreye dahil edilmeyecektir. Başka görüşe göre⁶⁷⁴ ise, 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda mirasın kabulü ile ilgili açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, mirasın açılması, yani miras bırakanın ölüm tarihi (eMK m. 517)⁶⁷⁵ esas

⁶⁷⁰ Tekinay vd., 1988: 1382-1384.

⁶⁷¹ Eren, 2017a: 1323-1324; Arık, 1943: 949; Deliduman, 1995: 65; 1998b: 190.

⁶⁷² Deliduman, 1995: 67; 1998b: 192.

⁶⁷³ Akyazan, 1964: 323; Uyar, 1988: 1059.

⁶⁷⁴ Gürdoğan, 1963: 26; Etili, 1984: 604.

⁶⁷⁵ Mülga Türk Medeni Kanunu m. 517: “Miras, ölümü ile açılır. Mirasın ölümüne bağlı olmayan teberra ve taksimleri, mirasa alâkalari noktasından mirasın açıldığı gündeki haline göre takdir edilir.”

alınmalıdır. Buna karşın mirasçılarının mirası reddedebilecekleri üç aylık süre (eMK m. 546)⁶⁷⁶ ve mirasçılarının defter tutulması talebinde bulunmaları halinde bu prosedür boyunca (eMK m. 565)⁶⁷⁷ takip yapılamayıp zamanaşımı da işlemeyeceğinden, bir yıllık süre bahsi geçen sürelerin bitiminden itibaren başlamalıdır. Bu görüşün destekçilerinden *Öztek*⁶⁷⁸, sürenin başlangıcını mirasın açılması tarihi kabul etmenin; mirasçılarının mirası ret veya kabul süreleri, mirasçılarının defter tutulması talepleri veya terekenin borca batık olması ihtimalleri üzerine, bir yıllık sürenin durmadan devam etmesinin alacaklı aleyhine tehlikeli sonuçlar doğurabileceğini ifade etmektedir. O halde -ihtimaller dahilinde- süre; mirasçının mirası reddedebilmesi için gereken üç aylık sürenin dolmasından yahut defter tutulma talebi mevcutsa bu işlemin bitiminden veya reddedilen mirasın mirasçılardan biri tarafından kabul edilip resmi tasfiyenin mahkemece durdurulmasından itibaren başlamalıdır.

Diğer bir görüş⁶⁷⁹, *Jager*'in de bu düşünceyi paylaştığını belirterek, bir yıllık zamanaşımı süresini miras bırakanın ölüm anı ile başlayacağını kabul etmekte, ancak sürenin, mirasçılarının mirası kabul veya ret süreleri yahut defter tutulma süresi gibi haller nedeniyle talik edilmesi gerektiği ifade etmektedir.

4949 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6/c. 2'de yapılan değişiklik sonucu, mirasçılara karşı yapılacak işleyecek bir yıllık zamanaşımı süresi başlangıcının mirasın açılması kabul edildikten sonra da, *Üstündağ* aynı kanaati⁶⁸⁰ taşımaya devam etmiştir. *Muşul*⁶⁸¹ da aynı fikri benimsemiş, bir yıllık sürenin mirasın açıldığı tarihten başlayıp, mirasın reddi ve defter tutma sürelerinin hesaba katılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi yönde görüş belirten *Uyar*, bir yıllık sürenin mirasçılarının kabulünden itibaren başlayacağı kanaatindedir⁶⁸².

Mirasın açılma anı, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "ölüm" olarak tespit edilmiştir (TMK m. 575). Miras, miras bırakanın ölümü ile açılacaktır. Bir kimseden miras yolu ile malların geçebilmesi için o kimsenin ölmesi gerekir⁶⁸³. Ölüm anı, terekedeki malların

⁶⁷⁶ Mülga Türk Medeni Kanunu m. 546: "Miras, üç ay içinde reddolunabilir. Bu müddet, kanuni mirasçı için mirasçılığa sonradan muttali olduğunu ispat edemediği takdirde murisin vefatından haberdar olduğu günden ve mansup mirasçı için lehindeki tasarrufun kendisine resmen bildirildiği tarihten başlar."

⁶⁷⁷ Mülga Türk Medeni Kanunu m. 565: "Defter tutma muamelesinin devamı müddetince terekenin borçları hakkında icracı takibat yapılamaz ve bu hususta müruru zaman işlemez.

Müstacel mevad müstesna olmak üzere, ikame edilmiş bulunan dâvalar talik olunur. Yeniden dâva ikame olunamaz."

⁶⁷⁸ *Öztek*, 1994: 79-80. *Üstündağ*, dn. 674'te belirtilen görüşe mensup olmakla, *Öztek*'in bu görüşünü, sürenin başlangıcını özel durumları dikkate almak suretiyle sonraki bir zaman dilimine bağlamasını eleştirmektedir, bk. *Üstündağ*, 2004: 304 dn. 984.

⁶⁷⁹ *Üstündağ*, 2004: 304 dn. 984; *Deliduman*, 1995: 73; 1998b: 197-198.

⁶⁸⁰ Yukarıda bk. dn. 679.

⁶⁸¹ *Muşul*, 2013a: 956.

⁶⁸² *Uyar*, 2007: 354; *Uyar vd.*, 2014b: 2691.

⁶⁸³ *Serozan ve Engin*, 2014: 490; *İmre ve Erman*, 2013: 301; *Ayan*, 2014: 223.

mirasçılara intikalinden başka, miras hukukunun önemli bazı hükümlerinin uygulanması (örneğin; TMK m. 507/f. 1, m. 575 gibi) açısından da önemlidir⁶⁸⁴. Ayrıca mirasçı olacak kişiler ölüm anına göre tespit edilir ve terekenin hesabı bu ana göre yapılır⁶⁸⁵. O halde, aciz belgesine bağlanmış bir borç için borçlunun mirasçıları hakkında bir yıllık zamanaşımı süresi (İİK m. 143/f. 6/c. 2), mirasın açılması ile yani ölüm ile başlayacaktır⁶⁸⁶.

Ölümün gerçekleşmesi ve mirasın açılması ile, külli intikal ilkesi gereği miras bırakanın malları, hak ve borçları yani tüm malvarlığı kendiliğinden, mirasçıların bir işlem veya irade beyanına gerek olmadan mirasçılara geçer. Bu durum mirasçılar için, miras bırakanın borçlarından kişisel olarak ve kendi malvarlıkları ile sorumlu olmaları sonucunu doğurabilecektir. Kanun koyucu, mirasçıların bu gibi risklerle karşılaşmalarını önleyebilmek adına mirasçılara bazı imkanlar tanımıştır. Bu çerçevede mirasçılara; mirası reddetme hakkı (TMK m. 605), terekenin resmi defterinin tutulmasını (TMK m. 619) ve terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulmasını (TMK m. 632) talep etme hakkı verilmiştir. Mirasçılar, miras bırakanın ölümü üzerine şu dört yoldan birini seçebilir: mirası kabul edebilir, mirası reddedebilir, defter tutma talebinde⁶⁸⁷ yahut resmi tasfiye talebinde⁶⁸⁸ bulunabilir⁶⁸⁹.

Mirasın reddi, mirasın otomatik olarak kazanılmasını engelleyen ve mirasçılık konumunu miras bırakanın ölüm anına kadar geçmişe etkili olacak biçimde ortadan kaldıran hukuki işlemdir⁶⁹⁰. Yasal mirasçılar, mirasçı olduklarını daha sonra öğrendiklerini ispat

⁶⁸⁴ Dural ve Öz, 2017: 360.

⁶⁸⁵ Ayan, 2014: 223.

⁶⁸⁶ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636.

⁶⁸⁷ Mirasçılar bir ay içinde sulh hukuk hakiminden terekenin resmi defterinin tutulmasını isteyebilirler (TMK m. 619). Defter tutma talebinin faydaları; mirasçının tereke hakkında sağlıklı bilgiye sahip olarak ona göre kabul veya ret kararı vermesi ve miras bırakanın borçlarından dolayı sorumluluğunun sınırlanmasıdır (Bk. İmre ve Erman, 2013: 380; Serozan ve Engin, 2014: 586). Defterin tutulmasında görevli sulh hukuk mahkemesi, miras bırakanın alacaklı ve borçlularının alacak ve borçlarını bildirmeleri için bir ay arayla iki ilan yapar (TMK m. 621/f. 1). İlanda belirtilen süre dolduktan sonra defter tutulması sona erecektir, aynı zamanda ilgilerin inceleme süreleri de bu tarihten itibaren başlamak üzere en az bir aydır (TMK m. 623). Bir aylık sürenin başlangıcı, davetin mirasçılara ulaştığı andır (Bk. İnan vd., 2012: 515; İmre ve Erman, 2013: 386). İnceleme sürenin dolmasından sonra mahkeme, mirasçılara bir ay içerisinde beyanda bulunmaya davet eder, bunun üzerine mirasçılar bu süre zarfında mirası reddettiklerini, resmi tasfiye talep ettiklerini, mirası deftere göre yahut kayıtsız şartsız olarak kabul ettiklerini bildirebilirler. Mirasçıların beyanda bulunmamaları, mirası tutulan deftere göre kabul ettikleri sonucunu doğurur (TMK m. 627). Mirasçı tutulan deftere göre kabul etmişse miras, sadece defterde yazılan borçlar ile mirasçıya geçerken, mirasçı da bu borçlardan tereke malları ve şahsi malvarlığı ile beraber sorumlu olur (TMK m. 628/f. 1, 3). Resmi defter tutulması prosedürü boyunca miras bırakanın borçlarından dolayı yeni dava ve icra takibi açılmayacağı gibi, acele haller dışında mevcut davalara da devam edilemez. Ayrıca bu süre içinde zamanaşımı da işlemez (TMK m. 625).

⁶⁸⁸ Mirasçılardan biri mirası kabul etmedikçe tüm mirasçılar, mirası ret veya resmi deftere göre kabul etmek yerine terekenin resmi tasfiyesini de talep edebilirler. Öte yandan mirasçılardan birinin mirası kabul etmesi, resmi tasfiye talebine engel olur. Mirasçının defter tutma talebi sonrasında, tutulan deftere göre mirasın kabulü de resmi tasfiyeye engeldir (Bk. İmre ve Erman, 2013: 396; Dural ve Öz, 2017: 430). Resmi tasfiyeye yoluna başvurulması, mirasçıların tereke borçlarından sorumlu olmamaları sonucunu doğurur (TMK m. 632). Borca batık durumdaki terekenin tasfiyesi ise, iflas prosedürüne göre yapılacaktır (TMK m. 636).

⁶⁸⁹ İmre ve Erman, 2013: 318-319; Dural ve Öz, 2017: 404; Helvacı, 2002: 1; Ayan, 2014: 249.

⁶⁹⁰ Serozan ve Engin, 2014: 565; Helvacı, 2002: 11. Bu ret türü, doktrinde “gerçek ret” olarak anılmaktadır, bk. Dural ve Öz, 2017: 410; İnan vd., 2012: 492; Ayan, 2014: 256.

etmedikçe, miras bırakanın ölümünü öğrendikten, atanmış mirasçılar ise tasarrufun resmen bildirildiği tarihten itibaren üç ay içinde reddedebilirler (TMK m. 605). Önemli sebeplerin varlığı halinde bu süre uzatılabileceği gibi, yeni bir süre de tanınabilir (TMK m. 615). Ret işlemi, sulh hukuk mahkemesine kayıtsız ve şartsız olarak, yazılı yahut tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir (TMK m. 609). Mirasçı ret kurumu sayesinde, miras bırakanın borçlarından dolayı kişisel malvarlığı ile ve müteselsilen sorumlu olmaktan kurtulur⁶⁹¹. Mirasçılara tanınan bu süre içinde ret işlemi yapılmaması veya açıkça yahut zımni (örtülü) olarak⁶⁹² mirasın kabulü, mirasın kayıtsız ve şartsız olarak kazanılmasını sağlar (TMK m. 610).

Öte yandan kanun koyucu, miras bırakanın ölüm anındaki maddi durumuna göre ayrı bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre miras bırakanın ölüm tarihinde borç ödemedi aciz hali açıkça belli veya aczi resmen tespit edilmişse miras reddedilmiş sayılacaktır (TMK m. 605/f. 2). Bu ret türüne “hükmen ret”⁶⁹³ veya “hükmi ret”⁶⁹⁴ denilmektedir. Hükmen ret, mirasın reddedildiğine ilişkin bir karine teşkil etmekle beraber, mirasın ancak irade beyanı ile reddedilebileceğinin de istisnasıdır⁶⁹⁵. Mirasçılarının ret beyanlarına gerek olmaksızın mirasın reddedildiği sonucu kendiliğinden meydana gelir, mirasçılık vasfı ortadan kalkacağı gibi miras bırakanın borçlarından sorumluluk da söz konusu olmaz⁶⁹⁶. Hükmen ret, mirasçının açık veya örtülü kabul beyanı ile ortadan kalkar. Kabul beyanında bulunabilmek için, gerçek ret türünde olduğu gibi üç aylık süreye uyulmasına gerek yoktur⁶⁹⁷. Hükmen ret üzerine, izlenecek resmi tasfiye süreci boyunca (İİK m. 183) kabul beyanında bulunulabilir⁶⁹⁸.

Peki aciz belgesine bağlanmış borcu olan miras bırakanın mirasçıları, mirası ret veya kabul etmek istediklerinde gerçek ret (TMK m. 605/f. 1) yolundaki usulü mü işlemleri gerekir yoksa hükmen ret halinin varlığı kabul edilerek mirası zaten reddettikleri mi kabul edilir? Diğer bir deyişle, miras bırakan hakkında aciz belgesi düzenlenmiş olması, terekenin aciz halinde olduğunu saptamaya yarayıp mirasın reddedildiği sonucunu doğurur mu? Bu sorunun cevabı önemlidir, keza mirasın hükmen reddedildiği sonucuna ulaşılsa mirasçının terekenin borçlarından sorumluluğu için açık kabulü gerekecektir. Türk Medeni Kanunu m. 605/f. 2’de, “borç ödemedi aczin resmen tespiti” aranmaktadır. Esasen aciz halini resmen

⁶⁹¹ Serozan ve Engin, 2014: 565; İmre ve Erman, 2013: 366; Ayan, 2014: 262.

⁶⁹² Türk Medeni Kanunu m. 610/f. 2: “Ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya miras bırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez.”

⁶⁹³ Serozan ve Engin, 2014: 577.

⁶⁹⁴ İnan vd., 2012: 497; Dural ve Öz, 2017: 419; Helvacı, 2002: 189; Ayan, 2014: 260.

⁶⁹⁵ Serozan ve Engin, 2014: 577; İmre ve Erman, 2013: 353; Dural ve Öz, 2017: 419.

⁶⁹⁶ Serozan ve Engin, 2014: 577; İmre ve Erman, 2013: 356.

⁶⁹⁷ İmre ve Erman, 2013: 356; İnan vd., 2012: 497; Ayan, 2014: 261.

⁶⁹⁸ Serozan ve Engin, 2014: 579.

saptayan belge, kesin aciz belgesidir. Doktrinde ileri sürülen görüşlerden biri⁶⁹⁹, miras bırakan hakkında aciz belgesi düzenlenmişse aczin resmen saptandığını belirtmektedir. Yargıtay, aciz belgesinin düzenlenmiş olması halinde mirasın kendiliğinden reddedilmiş sayılmasına karar vermiştir⁷⁰⁰. Aksi yönde görüşe⁷⁰¹ göre ise, aciz belgesinin varlığı mirasın hükmen reddedildiği sonucunu doğurmaya yeterli değildir. Kanımca miras bırakan hakkında aciz belgesi düzenlenmesi halinde, hükmet ret şartları gerçekleşmiş sayılmalı ve mirasçılarının mirası bırakanın borçlarından sorumlu olmaları için mirası kabul etmeleri gerekmektedir.

Miras bırakanın ölümü ile beraber miras kendiliğinden mirasçılara geçiyor olsa da, bu kazanım geçicidir, bozucu şarta bağlıdır. Mirasçının ret bozucu şartını kullanılması olasılığı ortadan kalkıncaya kadar beklemededir⁷⁰². Buna paralel olarak İcra ve İflas Kanunu'nda, mirasçının mirası kabul veya reddetmemesi halinde Medeni Kanundaki süreler geçinceye kadar takibin geri kalacağı düzenlenmiştir (İİK m. 53/f. 1/c. 2). Mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde, zaten miras bırakanın borçlarından dolayı sorumlulukları olmayacaktır. O halde, mirasçılarının mirası kabullerine *-hem gerçek ret hem de hükmen ret halleri için-* veya ret için üç aylık süre geçinceye (TMK m. 605, 610/f. 1) kadar *-gerçek ret hali için-* icra takip işlemleri yapılamayacaktır⁷⁰³. Miras bırakan hakkında düzenlenmiş aciz belgesinin varlığı ile miras, mirasçılar tarafından reddedilmiş sayılacağından, mirası kabul etmeleri halinde miras bırakanın borçlarından sorumlulukları doğacaktır. Aciz belgesine bağlanan borcun alacaklısı, mirasçılar mirası kabul edene dek, hakkını aramak maksadıyla takip yapamayacağından, mirasın açılmasından itibaren başlayan bir yıllık zamanaşımı süresi (İİK m. 143/f. 6/c. 2) de, mirasın kabul edilmesine dek bekleyecektir.

Şu halde, doktrindeki tüm görüşler ve Medeni Kanun'daki hükümler dikkate alındığında, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6/c. 2'de anılan, alacaklının hakkını arayabileceği bir yıllık sürenin başlangıcı "mirasın açılması" ndan, borçlunun ölümü anlaşılmalıdır. Bir yıllık zamanaşımı süresi bu andan itibaren başlar. Miras bırakan hakkında düzenlenmiş bir aciz belgesi mevcutsa, miras hükmen reddedilmiş sayılacağından (TMK m. 605/f. 2),

⁶⁹⁹ Serozan ve Engin, 2014: 577; İmre ve Erman, 2013: 354; Dural ve Öz, 2017: 419; Helvacı, 2002: 196; Ayan, 2014: 260; Rüzgaresen, 2010: 283. *Umar*, hükmen ret için borca batıklık olgusunun aranması gerektiğini, aciz belgesinin borca batıklık durumunu da saptayacağını belirtmektedir. Yazar bununla birlikte, aciz belgesinin kesin delil niteliğinde olmayacağını; keza borçlunun haczi kabil olmayan mallarının var olma ihtimaline karşı bunların cebri icra ile takip edilemeyip yahut borçlunun mal beyanında bulunmayarak ve alacaklının da borçlunun mallarını tespit edemeyerek aciz belgesinin düzenlenmiş olabileceğine dikkat çekmektedir. Bk. Umar, 2004: 324 ve dn. 12.

⁷⁰⁰ "... Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, terekenin açıkça borca batık olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İcra takibi sonunda aciz vesikası düzenlenmesi halinde terekenin borca batık olduğu kabul edilir. ..." Yargıtay 8. H.D. 2013/19540 E. 2014/16596 K. 22.9.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.09.2017).

⁷⁰¹ Üstündağ, 2004: 304 dn. 984.

⁷⁰² Serozan ve Engin, 2014: 541; İmre ve Erman, 2013: 340; Helvacı, 2002: 11.

⁷⁰³ Kuru, 2013: 149; Pekcanitez vd., 2017a: 75; Başoğlu, 2013: 100-102.

mirasçılarının bu borçtan sorumlu olabilmeleri için mirasın kabulü gerekir. Mirasın kabulüne kadarki sürede de zamanaşımı işlemez. Keza mirasçılar defter tutulması talebinde de bulunmuşlar ise, defter tutulması süresince zamanaşımı işlemeyecektir (TMK m. 625/f. 2). Bir yıllık zamanaşımı süresi, mirasın açılması ile başladıysa da, bu hallerde geçen sürelerin dikkate alınmaması gerekir.

Kanun koyucu, İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6/c. 2’de “hakkını aramak” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bu noktada alacaklının hakkını ne şekilde arayacağı veya mirasçılardan alacak hakkını ne şekilde talep edebileceği düşünülebilir. Bir yıllık süre zamanaşımı süresi olduğuna göre, hangi hallerin hak arama kapsamında değerlendirileceği konusunda Türk Borçlar Kanunu m. 154 yol göstericidir⁷⁰⁴. Alacaklının dava veya def’i yolu ile mahkemeye veya hakeme başvurması yahut icra takibine başlaması ya da iflas masasına başvurusu zamanaşımı (TBK m. 154/b. 2) kesen haller olarak sayılırken, alacaklı bu şekillerde mirasçılardan talepte bulunabilir. Bir yıllık süre ancak bu şekilde kesilmiş olur, kesilme ile bir yıllık süre yeniden başlar (TBK m. 156/f. 1)⁷⁰⁵. Alacaklı mirasçılardan hakkını dava yolu ile aramışsa dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin işlemleri ya da hakimnin her kararı ile; icra takibi yapmak suretiyle aramışsa alacağın elde edilmesine yönelik her işlem ile süre yeniden başlayacaktır (TBK m. 157/f. 1, 2). Öte yandan, mirasçılara ihtar çekilmesi, mektup ile talep edilmesi yahut sözlü olarak yapılan talepler “hakkın aranması” kapsamında değerlendirilemez⁷⁰⁶.

Aciz belgesi sahibi alacaklının, hakkını aramak dava veya icra takibi yoluyla için mirasçılara başvurması gerekmektedir. Doğrudan terekenin takip edilmesi zamanaşımının kesilmesini sağlamaz⁷⁰⁷. Aynı şekilde mirasçılar tarafından resmi defter tutulması talebinde bulunulması ihtimalinde, alacağın deftere kaydı da bir yıllık süre içinde hakkın arandığı sonucunu doğurmaz⁷⁰⁸. Zamanaşımının kesilmesi için tereke yerine mirasçılarının takip edilmesi, mirası kabul eden mirasçılarının yalnızca terekeden edindiği mallar ile değil, şahsi malvarlığı ile sorumlu olmalarından kaynaklanmaktadır⁷⁰⁹.

Kanuni düzenlemenin lafzında açıkça, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde alacağın aranmaması halinde mirasçılarının zamanaşımı savunmasında bulunabilecekleri belirtilmiştir (İİK m. 143/f. 6/c. 2). Bununla birlikte, bu bir yıllık sürenin niteliği Mukayeseli hukuk doktrininde tartışmaya konu olmuştur. *Leeman*, kanunda alacaklının hakkını araması

⁷⁰⁴ Berkin, 1970: 371; Öztekin, 1994: 80.

⁷⁰⁵ Gürdoğan, 1963: 26; Öztekin, 1994: 80; Etili, 1984: 604; Deliduman, 1998b: 197.

⁷⁰⁶ Deliduman, 1995: 72; 1998b: 197.

⁷⁰⁷ Üstündağ, 2004: 304 dn. 984a; Muşul, 2013a: 954.

⁷⁰⁸ Üstündağ, 2004: 304 dn. 984a.

⁷⁰⁹ Muşul, 2013a: 954.

şartına bağlı olarak bir eylemin icrası arandığı gerekçesiyle bir yıllık süreyi hak düşürücü süre olarak yorumlamaktadır⁷¹⁰. Jager, Favre, Blumenstein ise⁷¹¹, bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu fikrine haizdir. Türk hukukunda ise bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğu doktrin⁷¹² ve Yargıtay⁷¹³ tarafından kabul edilmektedir. Bu görüş sahipleri gerekçe olarak, isabetli şekilde, sürenin mirasın kabul ve ret sürecinde (TMK m. 605) ve resmi defter tutulması (TMK m. 625) prosedürü boyunca durduğunu, ancak hak düşürücü sürenin durma imkanının olmadığını göstermektedir⁷¹⁴. Ayrıca bir yıllık sürenin hak düşürücü olarak kabul edilmesi halinde, bu sürenin re'sen dikkate alınması gerekeceği ve etkilerinin sözleşme veya feragat yolu ile ortadan kaldırılamayacağı gerekçeleriyle isabetli olmayacaktır⁷¹⁵. Kanımca da kanunda belirtilen bir yıllık süre, zamanaşımı süresidir.

4949 sayılı kanun değişikliğinden önceki, aciz belgesine bağlanan borcun zamanaşımı süresine tabi olmadığı dönemde, mirasçılarının zamanaşımı def'inde bulunabilmeleri için bir yıllık sürenin dolmasından başka bir şart daha aranmıştır. Bu şart, asıl alacağın tabi olduğu ve maddi hukuka göre belirlenen zamanaşımı süresinin dolmasıdır⁷¹⁶. Diğer bir deyişle, kanun koyucu alacağın zamanaşımına tabi olmadığını kabul etmeseydi, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi dolduğunda kendilerine bir yıl içinde başvurulmayan mirasçılar zaman aşımı def'ini ileri sürebilecekler idi⁷¹⁷. Yüksek Mahkeme Yargıtay'ın da, vermiş olduğu eski tarihli bir karardan⁷¹⁸ aynı kanaati taşıdığı anlaşılmaktadır. O halde mirasçılarının, borcun zamanaşımına uğradığına dair savunma yapabilmeleri şu şartlar altında söz konusu olur: aciz

⁷¹⁰ Akt: Gürdoğan, 1963: 26; Deliduman, 1995: 68; 1998b: 193.

⁷¹¹ Bk. Gürdoğan, 1963: 26; Muşul, 2013a: 954 dn. 46.

⁷¹² Belgesay, 1948: 361; 1954: 312; Ansay, 1960:174; Arık, 1943: 950; Kuru, 1990: 1538 dn. 19; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 636; Üstündağ, 2004: 304; Öztekin, 1994: 80; Muşul, 2013a: 954; Akyazan, 1964: 323; Etili, 1984: 603; Deliduman, 1995: 68; 1998b: 194.

⁷¹³ "... İİK. 'nın 143'üncü maddesindeki (borçlunun mirasçıları, mirası kabullerinden bir sene içinde alacaklı hakkını aramamış ise zamanaşımı iddia edebileceklerine) dair olan hüküm; umumi hükümler dairesinde ileri sürülmesi lazım gelen zamanaşımı iddiasının tetkikine matuf olup, mezkur bir senelik müddet, sukutu hak müddeti olmadığı ..." İİD. 339 E. 4631 K. 8.11.1952 T. (akt: Uyar, 1988: 1072).

⁷¹⁴ Arık, 1943: 950; Gürdoğan, 1963: 26; Etili, 1984: 603; Deliduman, 1995: 68; 1998b: 194.

⁷¹⁵ Üstündağ, 2004: 304 dn. 987.

⁷¹⁶ Akyazan, 1964: 323; Öztekin, 1994: 81; Uyar, 2007: 354; Etili, 1984: 604; Deliduman, 1995: 69 vd.; 1998b: 195; Uyar vd., 2014b: 2691.

⁷¹⁷ Gürdoğan, 1963: 26. Aksi yönde; Ansay, 1960:174. Yazar, mirasçılarının zamanaşımı def'ini alacağın Borçlar Kanunu hükümlerine göre zamanaşımına uğramadan kullanamayacaklarına ilişkin görüşün ne kanunda ne doktrinde herhangi bir temeli olmadığını ifade etmektedir, Ansay, 1960:174 dn. 216.

⁷¹⁸ "... İİK. 143. maddesinin son fıkrasında aciz vesikası alınan borç, borçluya karşı zamanaşımına tabi olmadığı, ancak borçlunun mirasçıları nezdinde mirası kabullerinden bir sene içinde hakkını aramamışsa mirasçılarının "zamanaşımı def'ini" ileri sürebilecekleri yazılıdır. Mirasçılar hakkında mirası kabullerinden itibaren bir sene içerisinde takip yapılmadığı cihetle mirasçılar zamanaşımı def'inde bulunmaya hakları vardır. Bu arada uygulanacak zamanaşımı borcun tabi olduğu esasa ilişkin BK. vesair kanunlarda gösterilen zamanaşımı süreleridir. Mirasçılar Medeni Kanun 582. maddesi gereğince müteveffanın borcundan müteselsilen sorumlu bulunduklarından ve sorumluluk ölümle başlayacağından ve muris hakkında yapılan takip dolayısıyla her muamele zamanaşımı keseceğinden, takip dayanağı belge 10 senelik zamanaşımına tabi olması sebebiyle muris hakkında icra takibi dolayısıyla en son yapılan işlem tarihinden itibaren 10 sene geçmediğinden, "mirasçılarının zamanaşımı iddiasının reddine" karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 12. H.D. 9880 E. 11621 K. 18.11.1976 T. (akt: Uyar, 1988: 1064-1065).

belgesine bağlanmış borcun tabi olduğu zamanaşımı süresinin dolmuş olması ve alacaklının miras açıldıktan sonra bir yıl içinde mirasçılara başvurmaması. Asıl alacak için zamanaşımı süresi dolmamışsa mirasçılar, alacaklı hakkını bir yıl içinde arasa da aramasa da borcun zamanaşımına uğradığını savunamazlar. Aynı şekilde asıl alacak zamanaşımına uğramış olsa bile, alacaklı bir yıllık süre içinde hakkını aramışsa mirasçılar bu savunma vasıtasını yine kullanamaz. Doktrinde birtakım örnekler⁷¹⁹ verilmişse de konunun açıklığa kavuşması adına şu örnek faydalı olacaktır: İşçi, gerçek kişi işverenine karşı iş akdinden doğan alacağı için icra takibi yapmış, son takip işlemi 11.11.1999 tarihinde yapılmış ve takip neticesinde 01.01.2000 tarihinde aciz belgesi düzenlenmiş olsun. Zaman içinde işverenin ölümü üzerine, mirasçılarının mirası kabulleri ile sorumluluklarının başladığı süreyi 01.01.2008 olarak kabul edelim. Alacaklının zamanaşımı savunması ile karşılaşmamak için hakkını 01.01.2008 tarihinden itibaren bir yıl içinde, yani 01.01.2009 tarihine dek araması gerekir. Öte yandan işveren ölüp mirasçılar mirası 01.01.2003 tarihinde kabul etmişler ise, alacaklı işçi alacağını 01.06.2004 tarihinde dahi aramış olsa, mirasçılar borcun zamanaşımına uğradığını ileri süremeyeceklerdir. Keza işçilik alacakları 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu için asıl alacak için henüz zamanaşımı süresi dolmamıştır.

Yukarıda belirtilen görüş ve uygulamanın, 4949 sayılı kanun değişikliği ile birlikte, aciz belgesinin yirmi yıllık zamanaşımına tabi olduğu kuralına uyarlanması icap eder. Bu çerçevede, mirasçılarının süresi içinde kendilerine başvurulmadığı gerekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunabilmeleri için, asıl alacağın tabi olduğu maddi hukuktaki zamanaşımı süresinin değil, yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekir⁷²⁰. Nitekim artık İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş bir zamanaşımı süresi mevcuttur. Aciz belgesine bağlanan alacak, yirmi yıl süreli zamanaşımına uğramamışsa mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde alacaklı hakkını aramış veya aramamış olsa da, mirasçılar borcun zamanaşımına uğradığını ileri süremeyecektir. Öte yandan, aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl kesintisiz geçmiş ve bu alacak zamanaşımına uğramışsa, alacaklının hakkını ne zaman aradığı önem arz eder. Bu ihtimalde alacaklı, hakkını mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde aramışsa mirasçılar zamanaşımı def'inde bulunamazlar. Buna karşın alacaklı hakkını aramayı ihmal etmiş, mirasın açılması anından itibaren bir yıl içinde mirasçılara başvurmamış veya bu süre geçtikten sonra başvurmuş ise mirasçılarının zamanaşımı def'inde bulunma hakları doğmuş olur. Mirasçılar için yirmi yıllık süreden bağımsız olarak sadece bir yıllık zamanaşımı süresinin öngörülmesi düşünülemez. Yoksa aciz belgesine bağlanmış bir borcun mirasçılara intikal ettiğinde, yirmi yıllık zamanaşımına tabi olduğu kuralının uygulama alanı

⁷¹⁹ Bk. Gürdoğan, 1963: 27; Deliduman, 1995: 69-70; 1998b: 194-195.

⁷²⁰ Üstündağ, 2004: 304.

kalmaz. Ayrıca kanun koyucu, hem aciz belgesine bağlanan alacak hakkında uygulanacak zamanaşımı süresini, hem de mirasçılar bakımından geçerli olan süreyi aynı fıkarda düzenlemiştir. Sistematiik yorum yapıldığında, bu iki süre arasında bağlantı kurmak niyetinde olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Miras bırakan ile mirasçının aynı anda ölümü yahut miras bırakanın ölümünden bir sene içinde mirasçının da ölmesi halinde, hakkında aciz belgesi düzenlenen miras bırakanın borcundan, mirasçının mirasçılarının da sorumluluğu doğabilir. Bir yıllık süre içinde alacaklı, ölen mirasçı veya müteselsil mirasçılara karşı hakkını aramamışsa mirasçının mirasçıları bakımından zamanaşımı gerçekleşir. Bir yıllık süre devam ederken ve alacaklı henüz hakkını aramadan mirasçının ölümü halinde, bir yıllık süre işlemeye devam eder. Pek tabiiiki mirasçının mirasçılarının da mirası ret, defter tutma veya resmi tasfiye talebinde bulunma hakları mevcuttur⁷²¹.

Son olarak, aciz belgesine istinaden alacaklının yeni bir takibe başladığı esnada borçlunun ölümü halinde zamanaşımının mirasçılar bakımından nasıl işleyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. 4949 sayılı kanun değişikliğinden önce, bu halde zamanaşımının bu takipteki son işlem tarihinden itibaren başlatılacağı ve zamanaşımının asıl alacağa ilişkin olan zamanaşımı olduğu⁷²²; mirasçılara karşı dava veya takip yöneltildiğinde, son işlem tarihi ile dava veya takip tarihi arasında asıl alacağa ilişkin olan zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerektiği belirtilmiştir⁷²³. Mevcut düzenleme dikkate alındığında, asıl alacak hakkındaki zamanaşımının gözetilmesine gerek yoktur, keza kanun koyucu aciz belgesine bağlanan alacaklar hakkında yirmi yıllık zamanaşımı süresi belirlemiştir. O halde aciz belgesinin dayanak olduğu takipteki son işlem tarihi ile, alacaklının mirasçılara dava veya takip yönelttiği tarih arasında yirmi yıl dolmamış olması gerekir.

2.1.3.3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

2.1.3.3.1. Derneğin Kendiliğinden Sona Ermesine Neden Olması

Türk Medeni Kanunu'na göre dernek, en az yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından kazanç paylaşma amacı dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulabilen, sürekli biçimde bilgi ve çalışmaların birleştirildiği tüzel kişilerdir (TMK m. 56). Dernekler kendiliğinden sona erebileceği⁷²⁴ gibi, genel kurul tarafından her zaman veya

⁷²¹ Deliduman, 1995: 73-74; 1998b: 198.

⁷²² Gürdoğan, 1963: 27; Deliduman, 1995: 71.

⁷²³ Öztekin, 1994: 82; Deliduman, 1995: 71; 1998b: 196; Uyar, 2007: 354; Uyar vd., 2014b: 2691.

⁷²⁴ Türk Medeni Kanunu m. 87: "Dernekler, aşağıdaki hâllerde kendiliğinden sona erer:

1. Amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hâle gelmesi veya sürenin sona ermesi,
2. İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmaması ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,

mahkeme kararı⁷²⁵ ile de feshedilebilir. Kendiliğinden sona ermeye neden olan haller arasında, derneğin borç ödemedi aciz haline düşmesi de sayılmıştır (TMK m. 87/f. 1/b. 3). Aciz hali, bir kimsenin ödeme vasıtalarından yoksunluğu sebebiyle borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmesidir⁷²⁶. Borçların ödenmesinde geçici olarak yaşanan gecikme sona ermeyi gerektirmez, sürekli biçimdeki aciz hali derneğin sona ermesine sebep olur⁷²⁷. Yargıtay, derneğin sadece borcunun bulunmasını aciz hali ve sona erme için yeterli bulmamaktadır⁷²⁸. Derneğin borçlarından dolayı yapılan icra takibi ile derneğin malları haczedilip paraya çevrildikten sonra borçları karşılanamamış ve derneğin borçlarını ifa edecek mali kaynakları da mevcut değilse aciz halinin varlığı kabul edilir⁷²⁹. Aciz halinin en açık örneği, dernek hakkında yapılan icra takibi sonucunda tanzim edilen borç ödemedi aciz belgesidir⁷³⁰. O halde dernek hakkında aciz belgesinin düzenlenmesi ile, derneğin kendiliğinden sona ereceği sonucuna ulaşılabilir.

2.1.3.3.2. Mal Ortaklığı Rejiminde Mal Ayrılığına Geçme Talebi Hakkı Vermesi

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kanunda sayılan mal rejimlerinden birini belirleyebilecekleri kabul edilmişse de, Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılma" kabul edilmiştir (TMK m. 202). Kanunda düzenlenen diğer mal rejimleri mal ayrılığı (TMK m. 242 vd.), paylaşımlı mal ayrılığı (TMK m. 244 vd.) ve mal ortaklığıdır (TMK m. 256 vd.).

Aciz belgesinin sonuç doğurduğu durum, mal ortaklığını kabul eden eşler bakımındandır. Alacaklı, mal ortaklığı rejimini kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibi yapmış ve haciz esnasında zarara uğramış ise, mal ayrılığı talep etme hakkına sahip olur (TMK m. 210). Alacaklının bu talepte bulunabilmesi için eşlerce mal ortaklığı rejimi seçilmiş olmalıdır. Diğer rejimlerden birinin kabul edilmesi alacaklıya mal ayrılığı talebinde bulunma

3. Borç ödemedi acze düşmüş olması,

4. Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi,

5. Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması.

Her ilgili, sulh hâkiminden, derneğin kendiliğinden sonra erdiğinin tespitini isteyebilir."

⁷²⁵ Türk Medeni Kanunu m. 89: "Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır."

⁷²⁶ Akipek vd., 2014: 651. Ayrıca yukarıda bk. 1.3. bölüm.

⁷²⁷ Oğuzman vd., 2015: 340; Dural ve Ögüz, 2017: 328.

⁷²⁸ "... Aciz halinden söz edilebilmesi için bu alacağın tahsili yönünde yürütülmüş yasal takiplerin (icra takibi v.s.) sonuçsuz kalması gerekmektedir. Dosya içeriğine göre davalı derneğe karşı girişilmiş bir icra takibinin varlığı söz konusu değildir. Derneğin 2.444,00.-TL. borcunun olması onun acze düştüğü anlamına gelmez. ..." Yargıtay 7. H.D. 2009/3512 E. 2009/3725 K. 17.9.2009 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 5.10.2017).

⁷²⁹ Dural ve Ögüz, 2017: 328.

⁷³⁰ Akipek vd., 2014: 651. Aciz halinin başka bir göstergesi, ticari işletme işleten derneğin borçlarından dolayı iflasına karar verilmesidir, bk. Oğuzman vd., 2015: 340 dn. 1160'ta anılan yazar; Dural ve Ögüz, 2017: 328.

hakkı vermez⁷³¹. Alacaklının dönüştürme davası açabilmesi için eşlerden birine takip yapması ve haczin uygulanması ile zarar görmesi gerekir⁷³². Zarardan ancak alacağını tamamen elde edememişse söz edilebilir. Bu halde, alacaklının zarar gördüğü kesin aciz belgesi veya kesin yahut geçici aciz belgesi hükmündeki haciz tutanakları ile de tespit edilebilir⁷³³.

2.1.3.3.3. Aile Malları Hakkında Doğan Sonuçlar

Türk Medeni Kanunu “*aile*” başlıklı ikinci bölümün üçüncü ayrımında “*aile malları*” nı düzenlenmiştir. Aile malları; aile vakfı (TMK m. 372), aile malları ortaklığı (TMK m. 373 vd.) ve aile yurdu (TMK m. 386 vd.) olarak sayılmıştır

Türk Medeni Kanunu m. 380 vd. hükümleri, aile malları ortaklığının sona ermesini düzenlemektedir. Hüküm metninde açıkça aciz belgesi anılmasa da, m. 381’in başlığında “ödemeden aciz” kavramına yer verilmiştir. Bu ifade, aciz belgesini çağrıştırıyor gibi olmakla beraber, hükmün içeriğinden ulaşılan sonuç farklıdır. Ayrıca m. 381 ve m. 380 beraber değerlendirilmelidir. Aile malları ortaklığı, hısımlar tarafından kurulur. Hısımlar, kendilerine intikal eden mirasın bir kısmını ya da tamamını yahut başka mallar koyarak (TMK m. 373), resmi şekle tabi olarak (TMK m. 374) bu ortaklığı kurabilirler. Aile malları ortaklığının sona erme halleri arasında, ortaklardan birinin payının haczedilmesi ve bu payın satışına ilişkin talepte bulunması sayılmıştır (TMK m. 380/b. 3). Ortaklardan biri iflas eder veya payı haczedilip satışı istenirse, diğer ortaklar borçlu ortağın alacaklısına hakkını ödemek suretiyle ortaklığı kendi aralarında devam ettirme hakkını kullanabilir (TMK m. 381/f. 1). Aile malları ortaklığının sona ermesi ve diğer ortakların m. 381 ile kendilerine verilen yetkiyi kullanabilmeleri için, ortak hakkında aciz belgesi düzenlenmesi şart değildir. Ortağın iflas etmesi veya ortağa karşı takip başlatılarak, ortaklık payının haczedilip satışının talep edilmesi yeterli görülmüştür. O halde m. 381’in başlığında yer alan “ödemeden aciz” kavramı aciz belgesini değil, ortağın iflasının veya ortaklık payının haczedilip paraya çevrilmesinin istenmesini işaret etmektedir.

Öte yandan aciz belgesi, Türk Medeni Kanunu m. 393 uyarınca aile yurdu hakkında aktif rol oynamaktadır. Kanun koyucu, konutların ve tarıma yahut sanayiye elverişli taşınmazların gerekli şekle uymak suretiyle (TMK m. 388, 389, 390) aile konutu haline getirilebileceğini düzenlemiştir (TMK m. 386). Konut veya taşınmazın aile yurdu haline getirilmesi, bazı sonuçların doğmasına yol açmaktadır. Aile yurdu haline getirilen taşınmaz için devir, rehin veya kira ilişkisi tesisinde malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmakta, malikin bu

⁷³¹ Alacaklının açacağı davaya “dönüştürme davası” adı verilmektedir, bk. Gençcan, 2010: 149.

⁷³² Kılıçoğlu, 2015b: 329.

⁷³³ Gençcan, 2010: 149 dn. 371.

işlemleri yapması yasaklanmaktadır (TMK m. 391/f. 1). Bununla birlikte, aile yurdu kabul edilen taşınmaz ve bunun eklentileri hakkında icra yolu işletilemez (TMK m. 391/f. 2). Bu nitelikteki bir taşınmazın haczedilmesi ve paraya çevrilmesi mümkün olmayıp kanun koyucu tarafından açıkça yasaklanmıştır. Cebri icra yasağı ile koruma altına alınan aile yurdu, başka bir hükümle daha korunmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 393/f. 1 ve 2'ye göre, malikin aciz haline düşmesi durumunda, aile yurdunun yönetimi için mahkeme tarafından bir yönetici atanır. Yöneticinin görevi, yurdun amacı dahilinde ve alacaklıların menfaatlerine uygun olarak yönetilmesidir. Yönetici, alacaklıların haklarını aciz belgelerindeki tarihe ve iflas halinde ise, sıraya göre almalarını sağlar (TMK m. 393/f. 3). Ancak yönetici alacaklılara alacaklarını dağıtırken, yurdun gelirlerinin fazla kısmını dağıtmalı, borçlu ile ailesinin geçim ve mesken ihtiyaçlarını gözetmelidir⁷³⁴.

Malikin aciz haline düşmesinin yorumunda, bu fıkranın üçüncü fıkra ile ele alınması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 393/f. 3'te aciz belgesi ve iflas anılmaktadır. Buradan hareketle, malikin aciz haline düşmesi, aleyhine aciz belgesi düzenlenmesi ve hakkında iflas kararı verilmesi ile olacaktır⁷³⁵. Keza aile yurdu için yönetici atanmasını, aciz belgesi sahibi alacaklılar isteyebileceklerdir⁷³⁶. Şu halde, aile yurdu kurumunda aciz belgesinin iki sonucu olduğu söylenebilir: malik hakkında aciz belgesi düzenlenmesi aile yurduna yönetici atanması sonucunu doğurur ve yönetici alacaklılara alacaklarını öderken aciz belgesindeki tarihi dikkate alır.

2.1.3.3.4. Vesayet Kurumu Bakımından Doğan Sonuçlar

Türk hukukunda vesayet organları; vesayet daireleri, vasi ve kayyım olarak sayılmıştır (TMK m. 396). Vesayet dairelerinden biri olan kamu vesayeti, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) ve denetim makamı (asliye hukuk mahkemesi) tarafından yürütülmektedir (TMK m. 397/f. 1, 2). Yine kanuna göre vasi, vesayet altında bulunan küçük veya kısıtlının kişilik ve malvarlığı ile ilgili menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde küçüğü veya kısıtlıyı temsil etmek amacıyla atanan; kayyım ise sayılan bazı işleri yerine getirmek ve malvarlığını idare etmekle görevlendirilen kimselerdir (TMK m. 403/f. 1, 2).

Kural olarak vasi, yasal temsilci olarak atandığı vesayet altındaki kişinin iş ve işlemlerini yapabiliyorsa da, bazı işlemlerin yapılabilmesi ve geçerliliği vesayet makamının

⁷³⁴ Öztan, 2015: 1252.

⁷³⁵ Bu hükümde anılan aciz hali, Türk Medeni Kanunu m. 483, 640 ve 952'deki aciz halinden daha sınırlı yorumlanmalıdır. Kanun koyucu 3. fıkra da sadece iflas ile aciz belgesine sonuç bağladığından ödemelerin tatil edilmesi, konkordato talebi vb. hallerde malikin aciz haline düştüğünü kabul yeterli sayılmamalıdır.

⁷³⁶ Öztan, 2015: 1252.

iznine tabi tutulmuştur⁷³⁷. Türk Medeni Kanunu m. 462’de sayılan hallerde vesayet makamının iznine ihtiyaç vardır. Bu maddenin 10. bendine göre, “borç ödemedен aciz beyanı” da vesayet makamının iznine tabidir. Hükümde geçen “borç ödemedен aciz beyanı” ile kastedilen aciz belgesi değildir. Bu kavram, vesayet altındaki kişinin kendisine karşı yapılan icra takipleri nedeniyle borcunu ödeyemeyeceğine ilişkin beyanını ifade etmektedir⁷³⁸. Vesayet altındaki bir kimseye karşı icra takibi başlatıldığında, ödeme emrinin tebliği üzerine, vasi İcra ve İflas Kanunu m. 74 uyarınca mal beyanında bulunabilir. Vasinin, vesayet altındaki borçlunun borcu karşılayacak miktarda malvarlığı olmadığı yönündeki mal beyanı, bu düzenlemeye göre borç ödemedен aciz beyanı olarak kabul edilir⁷³⁹.

Öte yandan vasi, kayyım ve yasal danışmanlar hakkında aciz belgesinin düzenlenmesi; vasi, kayyım ve yasal danışmanların hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla vermiş oldukları zararlardan ötürü, devletin sorumluluğunun doğmasına yol açabilir. Türk Medeni Kanunu m. 466 uyarınca, vesayet organları ile görevliler, vesayet işlerini ifa ederken gerekli özeni göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Vasi, kayyım veya yasal danışman, görevini ifa ederken⁷⁴⁰ kusuru⁷⁴¹ ile vesayet altındaki kimseye zarar vermişlerse, zararın tazmini noktasında sorumlulukları doğacaktır (TMK m. 467). Vesayet altındaki kimse, vesayet daireleri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiil neticesinde zarar görmüşse devletin sorumluluğu doğrudandır. Diğer bir deyişle devlet, vesayet dairelerinde görev yapan vesayet ve denetim hakimlerinin kusurlu davranışlarından doğan zararlardan asli derecede sorumludur⁷⁴². Buna karşın zarar vasinin, kayyımın ve yasal danışmanın kusuruna dayalı bir fiil sonucu doğmuşsa, devlet doğrudan sorumlu değildir. Vasi, kayyım ve yasal danışman tarafından meydana getirilen zararlardan devletin sorumluluğu tali nitelikte olup⁷⁴³, ancak vesayet altındaki kişi zararlarını bu kimselerden tazmin edememişse devlete başvurabilir (TMK m. 468). Vesayet altındaki zarar gören kişi, zararının tazmini için öncelikle vasi, kayyım veya yasal danışmana karşı takip başlatmalıdır. Devletin tali sorumluluğu ise, zarar görenin vasi, kayyım veya yasal danışmandan zararını tazmin edemeyip bu takibin kısmen veya tamamen semeresiz kalması⁷⁴⁴ ve borç ödemedен aciz belgesi düzenlenmesi⁷⁴⁵ halinde söz konusu olacaktır.

⁷³⁷ Kılıçoğlu, 2015b: 764; Akıntürk ve Ateş, 2016: 528.

⁷³⁸ Kılıçoğlu, 2015b: 769.

⁷³⁹ Öztan, 2015: 1395.

⁷⁴⁰ Bu kimseler aktif davranışları ile meydana gelen zararlardan sorumlu oldukları gibi, yapmayı ihmal ettikleri davranışlarından dolayı meydana gelen zararlarında da sorumludur (Öztan, 2015: 1411).

⁷⁴¹ Kusurun varlığı yeterli olup derecesinin araştırılmasına gerek yoktur (Akıntürk ve Ateş, 2016: 533).

⁷⁴² Akıntürk ve Ateş, 2016: 534-535.

⁷⁴³ Öztan, 2015: 1417; Akıntürk ve Ateş, 2016: 535; Dural vd., 2016: 462.

⁷⁴⁴ Akıntürk ve Ateş, 2016: 535.

⁷⁴⁵ Öztan, 2015: 1417; Dural vd., 2016: 462.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz son hüküm, Türk Medeni Kanunu m. 483/f. 1'dir. Kanun koyucu bazı hallerde, vasinin vesayet makamı tarafından görevden alınacağını düzenlemiştir. Bu haller arasında görevini ağır surette ihmali, yetkilerini kötüye kullanması ve güven sarsıcı davranışlarda bulunmasının yanında, ödemeden acze düşmesi⁷⁴⁶ de sayılmıştır. Vasi belirli olmayan bir zaman dilimi için borçlarını ödeme konusunda ödeme vasıtalarından yoksun ise, aciz halinde olduğu kabul edilir. Bu durum mutlaka bir borç ödemeden aciz belgesi ile saptanmak zorunda değildir⁷⁴⁷. Vasiye karşı başlatılan bir takibin semeresiz kalması sonucu aciz belgesi düzenlenmesi, onun görevden alınmasını gerektirir⁷⁴⁸. Vasinin borç ödemeden aciz halinde olduğu sabit ise, ayırt etme kudretini haiz vesayet altındaki kişi yahut ilgililer vasinin görevden alınmasını talep edebilir ya da vaziyeti bir şekilde öğrenen vesayet makamı vasiyi kendiliğinden görevden alabilir (TMK m. 484).

2.1.3.3.5. Miras Hukukunda Sahasında Doğan Sonuçlar

Aciz belgesinin medeni hukuk disiplini içinde doğurduğu sonuçlardan bir diğeri, Türk Medeni Kanunu m. 513 doğrultusunda miras bırakanın altsoyunun mirasçılıktan çıkartılmasıdır. Miras bırakanın altsoyuna karşı yapılan bir icra takibi neticesinde aciz belgesi düzenlenmişse, miras bırakanın altsoyunu mirasçılıktan çıkarma hakkı doğar (TMK m. 513/f. 1/c. 1). Bu düzenleme ile, mirasçı hakkında aciz belgesi düzenlenmesi sonucu, miras payının alacaklılarca takip edilmesini engellemek ve bu şekilde mirasçının çocuklarını korumak amaçlandığı için “koruyucu” veya “önleyici” ıskat adı verilmektedir⁷⁴⁹.

Aciz belgesi sebebiyle mirasçılıktan çıkarma için kanun gereği bazı şartların varlığı gerekir. İlk olarak, miras bırakanın altsoyu olmalıdır. Bu hüküm yalnızca altsoy hakkında uygulanabilir⁷⁵⁰. İkinci olarak, altsoy hakkında düzenlenmiş bir aciz belgesi bulunmalıdır. Doktrinde İcra ve İflas Kanunu m. 105 ve m. 143 uyarınca düzenlenen belgelerin bu hükmün uygulanmasında yeterli olacağı ifade edilerek⁷⁵¹, geçici aciz belgesine de sonuç bağlanmışsa da; esasen anlaşılması gereken kesin aciz belgesidir⁷⁵² (İİK m. 143, m. 105/f. 1). Aşağıda belirtileceği üzere⁷⁵³, geçici aciz belgesinin iptal davası açılmasına imkan vermesinden başka fonksiyonu yoktur. Aciz belgesi, mirastan çıkarma anında mevcut olmak zorunda değildir,

⁷⁴⁶ Vasinin bu sebeple görevden alınması için acze düşmekte kusurunun olması aranmaz ancak aciz sebebiyle vesayet altındaki kişinin zarara uğraması ya da uğrama tehlikesi bulunmalıdır (Özkan, 2015: 1433).

⁷⁴⁷ Dural vd., 2016: 435. Vasinin ödemelerini tatil etmesi, taahhütlerini yerine getirmekten kaçınması veya konkordato istemi aciz halini gösterir (Özkan, 2015: 1433).

⁷⁴⁸ Akıntürk ve Ateş, 2016: 547.

⁷⁴⁹ Serozan ve Engin, 2014: 435; İmre ve Erman, 2013: 258; Ayan, 2014: 174; Kocaağa, 2005: 84-85. Benzer yönde; Dural ve Öz, 2017: 216 vd.

⁷⁵⁰ İmre ve Erman, 2013: 258; İnan vd., 2012: 373; Kocaağa, 2005: 87.

⁷⁵¹ Ayan, 2014: 174; İnan vd., 2012: 373.

⁷⁵² Dural ve Öz, 2017: 217; Kocaağa, 2005: 88. Benzer yönde; Öztekin, 1994: 91dn. 128; Deliduman, 1995: 81.

⁷⁵³ Aşağıda bk. 1.3.3. bölüm.

miras bırakanın ölümü anında aciz belgesinin varlığı yeterlidir⁷⁵⁴. Diğer bir şart, miras bırakanın mirastan çıkardığı alt soyunun saklı payının yarı oranını, onun doğmuş veya ileride doğacak çocuklarına özgüleme zorunluluğudur (TMK m. 513/f. 1/c. 2). Özgüleme şartına bağlı olarak, mirastan çıkartılan altsoyun doğmuş ya da doğacak çocuğunun olması gerekmektedir⁷⁵⁵.

Kanun koyucu, aciz belgesi düzenlenmesi sebebiyle mirasçılıktan çıkartılan altsoya, çıkartılma işleminin iptali için iki yol tanımaktadır: miras açıldığında aciz belgesinin hükümsüz kalması⁷⁵⁶ veya aciz belgesinin düzenlendiği borç miktarının mirastan çıkartılan kişinin miras payının yarısını aşmaması (TMK m. 513/f. 2). Mirastan çıkarma işleminin iptali için, mirasçının talepte bulunması gerekir. Talep üzerine işlemin iptali ile mirasçı, miras payının tamamına sahip olur⁷⁵⁷.

Her ne kadar kanun koyucu, mirasçının alacaklılarına karşı çocuklarını koruma amacı gütmüş olsa da, mevcut düzenleme kötüye kullanılmaya müsait olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir. Keza alacaklılar, mirasçıya karşı cebri icra işlemlerine devam edip miras açılana dek aciz belgesi almaktan imtina edebilirler. Böylece hükmün uygulama alanı kalmayacak, alacaklılar mirasçının saklı payını takip edebileceklerdir⁷⁵⁸.

Borç ödemedi aciz belgesinin başka bir etkisi, tenkis davasında görülür (TMK m. 562/f. 1). Miras bırakanın tasarrufları ile saklı payları ihlal edilen mirasçıların, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşmış olan tasarruflarının tenkis edilmesi için açılan dava, kanunda tenkis davası olarak ifade edilmiştir (TMK m. 560). Yenilik doğurucu (inşai) nitelikteki bu dava yoluna başvurarak, miras bırakanın ölümünden sonra, mirasçının saklı payına tecavüz eden birtakım sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarının, saklı payı ihlal etmeyecek seviyeye indirilmesi sağlanır⁷⁵⁹.

⁷⁵⁴ İmre ve Erman, 2013: 259; Dural ve Öz, 2017: 217; Kocaağa, 2005: 88. Ayrıca aciz haline düşmekte mirasçının kusurunun olup olmadığı bir önem arz etmez, bk. İnan vd., 2012: 373; Ayan, 2014: 174.

⁷⁵⁵ Kanunda yer alan “doğmuş ve doğacak çocuk” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; doğmuş çocuk ile ifade edilmek istenen, miras bırakanın ölümü anında doğmuş veya ana rahmine düşmüş çocuklar; doğacak çocuk ile de, miras bırakanın ölümünden sonra doğan veya ana rahmine düşen çocuklar anlaşılmalıdır. Doğmuş çocuk kavramından, mirastan çıkarma işleminin yapıldığı anda doğmuş veya ana rahmine düşmüş çocuk çıkarımı isabetli değildir. Bk. İnan vd., 2012: 374. Aynı yönde; Ayan, 2014: 175. Diğer bir görüşe göre; miras bırakanın ölümü anında çocuğun doğmuş veya en azından ana rahmine düşmüş olması gerekir, aksi halde miras bırakanın altsoyunun çocuğu olmadan yapılan çıkarma işlemi hükümsüzdür. Bk. İmre ve Erman, 2013: 259. Ayrıntılı bilgi için bk. Kocaağa, 2005: 91 vd.

⁷⁵⁶ Aciz belgesinin hükümsüz kalması; borçlu mirasçının aciz belgesi düzenlenmesine sebep olan borcu ödemesi, aciz belgesi düzenlenmesi işlemine karşı şikayet yoluna başvurarak iptalini sağlaması veya borcunun olmadığını genel mahkemede açacağı bir menfi tespit davası ile tespit ettirmek suretiyle sağlanabilir. Ayrıntılı olarak aşağıda bk. 2.2. bölüm.

⁷⁵⁷ İmre ve Erman, 2013: 259; İnan vd., 2012: 376; Dural ve Öz, 2017: 217; Ayan, 2014: 176; Kocaağa, 2005: 100.

⁷⁵⁸ Dural ve Öz, 2017: 217; Kocaağa, 2005: 89.

⁷⁵⁹ Serozan ve Engin, 2014: 258; İmre ve Erman, 2013: 261; Dural ve Öz, 2017: 276 vd.; İnan vd., 2012: 377; Ayan, 2014: 196-197.

Tenkis davasını açma hakkına saklı payı ihlal edilen mirasçı sahiptir. Mirasçının bu davayı ikame etmemesi⁷⁶⁰ halinde, elinde mirasçıya karşı yapılan bir takip neticesinde aciz belgesi bulunan alacaklılar da bu davayı açabilir. Tenkis davası açabilecek alacaklıların, aciz belgesine mirasın geçtiği anda sahip olmaları gerekir. Aciz belgesi miras açıldıktan sonra alınmışsa, mahkeme kararı ve icra takibi daha önce yapılmış olsa bile alacaklı tenkis davası açamaz⁷⁶¹. Aciz belgesi sahibi alacaklıların, öncelikle mirasçıya davanın açılması yönünde ihtarda⁷⁶² bulunmaları⁷⁶³ gerekir. İhtara rağmen dava açılmamışsa, alacaklının dava açma hakkı doğacaktır. Alacaklı, tenkis davasını ancak alacaklarını elde edeceği oranda açabilir. Buna bağlı olarak alacaklı tarafından açılan iptal davasında tenkis, asla alacak miktarından fazla olamaz⁷⁶⁴. Tenkis davasında alacaklının uyması gereken süre de, mirasçıya tanınan süre ile aynıdır⁷⁶⁵.

Aciz belgesi sahibi alacaklı, alacaklısı olduğu mirasçının mirastan çıkarılma tasarrufuna itiraz etmemesi halinde, Türk Medeni Kanunu m. 562/f. 1'deki şartları yerine getirerek tenkis davası açabilir (TMK m. 562/f. 2).

Aciz belgesinin diğer bir sonucu, miras ortaklığında (TMK m. 640) doğmaktadır. Kanun koyucu, miras bırakanın birden çok mirasçısı olması durumunda, mirasın paylaşılmasına kadar terekede bulunan hak ve borçlara ilişkin mirasçılar arasında miras ortaklığının meydana geleceğini öngörmektedir (TMK m. 640/f. 1). Miras ortaklığı bazı özellikler taşımaktadır⁷⁶⁶: miras ortaklığının tüzel kişiliği yoktur, kanundan doğar, niteliği gereği geçicidir, terekedeki mallar üzerinde el birliğiyle mülkiyet söz konusudur. Miras ortaklığında tüm mirasçılar tereke üzerinde el birliği ile sahip olurlar ve terekedeki tüm haklar üzerinde, kanuni ve sözleşmesel temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, birlikte tasarrufta bulunurlar (TMK m. 640/f. 2). Öte yandan, mirasçıların terekedeki hakların korunmasını istemeleri olağandır. Terekeye yönelecek herhangi bir tehdit, el birliği mülkiyeti sebebiyle tüm mirasçılara zarar verebilecektir. Bu çerçevede bir mirasçının aciz halinde

⁷⁶⁰ Mirasçının tenkis talep etmeme nedenleri; annesi veya kardeşlerine karşı dava yoluna başvurmak istememesi, miras bırakanın son arzusunun yerine gelmesi, en önemlisi de saklı payının tamamını elde etse dahi bu kısmın alacaklıları tarafından takip edilecek olması olarak gösterilebilir (İmre ve Erman, 2013: 264).

⁷⁶¹ Dural ve Öz, 2017: 280; Ayan, 2014: 200.

⁷⁶² İhtar herhangi bir şekle tabi değildir, resmi veya yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı açısından faydalıdır (Ayan, 2014: 200). Mirasçıya dava açması için verilecek süre “uygun süre” olmalıdır, ancak mirasçının davranış ve beyanlarından süre verilmesinin gereksiz olduğu anlaşıyor ise alacaklı derhal dava açabilir (Dural ve Öz, 2017: 280-281).

⁷⁶³ Alacaklıların ihtarda bulunması bir dava şartıdır. İhtar çekilmeden açılan dava bu sebepten ötürü reddedilmişse de bu şart yerine getirilerek yeniden dava açılabilir (İnan vd., 2012: 383).

⁷⁶⁴ İnan vd., 2012: 383; Dural ve Öz, 2017: 281.

⁷⁶⁵ Türk Medeni Kanunu m. 571'e göre tenkis davasında hak düşürücü süre; mirasçıların saklı paylarını öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda ise mirasın açılması tarihinden itibaren on yıldır.

⁷⁶⁶ İmre ve Erman, 2013: 429 vd.; Ayan, 2014: 278-279.

olması, mirasın açılması üzerine diğer mirasçılara haklarını korumak endişesiyle tedbir alınması⁷⁶⁷ için sulh hukuk mahkemesine başvuru hakkı vermektedir (TMK m. 640/f. 5). Alınacak önlemlerle malvarlığının korunması amaçlanır. Talep üzerine mahkemece borçlar ödenmeden ya da teminat gösterilmeden paylaştırmamanın yapılmaması, tereke malları için defter tutulması ve mühürlenmesi, taşınırın emine tevdi edilmesi veya miras ortaklığına temsilci tayini gibi tedbirlere karar verilebilir⁷⁶⁸. Mirasçılarının tedbir alınması talebinde bulunabilmeleri için, mirasçılardan biri hakkında aciz belgesi düzenlenmesi yeterli olmakla beraber şart değildir. Diğer bir deyişle aciz belgesi düzenlenmiş olmasa da, mirasçının maddi durumunun bozuk olduğu başka yollarla da ispat edilebilir⁷⁶⁹.

Açılan bir mirasta mirasçıya karşı alınmış aciz belgesi⁷⁷⁰, lehine düzenlenen alacaklıya borçlusunun yerine paylaştırmaya katılmak için kayyım atanmasını talep etme hakkı verir (TMK m. 648)⁷⁷¹. Sulh hukuk mahkemesine yapılan talep ile, hakim paylaşımda mirasçının yerine geçecek bir kayyım atar ve bu kayyım paylaşıma katılarak alacaklının hakkını korur⁷⁷². Paylaşımda yer alan kayyım, alacaklının öncelikle mirasçıya düşen paydan alacağını elde etmesine yardım ediyor olsa da, borçlu mirasçının menfaatlerini de gözetmelidir⁷⁷³. Kayyım atanması talebinde, paylaştırmamanın sonuna dek yahut paylaşırma davası açılmışsa davanın sonuna kadar bulunulabilir. Kayyım mirasçı yerine paylaştırmaya katılacağı için davacı veya davalı gibi davranabilir, hatta gerekmesi halinde dava dahi açabilir⁷⁷⁴. Kayyımın paylaştırmaya katılmasından sonra tüm işlemler kayyım tarafından yapılmalıdır. Paylaşırma işlemlerinin kayyım atanmasına rağmen mirasçı tarafından yapılması halinde, bu işlemler alacaklıya karşı sonuç doğurmaz⁷⁷⁵.

⁷⁶⁷ Tedbir talebi, mirasın açılmasından hemen sonra ve mirasın taksimi sırasında da yapılabilir (İmre ve Erman, 2013: 456).

⁷⁶⁸ İmre ve Erman, 2013: 456.

⁷⁶⁹ İmre ve Erman, 2013: 456.

⁷⁷⁰ Düzenlemede yer alan ifade, kesin aciz belgesini (İİK m. 143, m. 105/f. 1) ifade etmekte, geçici aciz belgesini kapsamamaktadır, aşağıda bk. dn. 1117.

⁷⁷¹ Eski Medeni Kanun'da bu hükmü m. 588 karşılamakta idi. O düzenleme, alacaklıya mirasçı yerine paylaşırma hakiminin katılmasını talep etme hakkı vermektedir. Hakim yerine kayyım atanmasının nedeni kanun gerekçesinde, hakim aynı zamanda paylaşırmaı gerçekleştirmekle de görevli olduğu göz önünde tutularak, hakim hem paylaşırmaı gerçekleştirmesi hem de mirasçılardan biri yerine paylaşırmaıda yer almasının yerinde olmayacağı gösterilmiştir (Dural ve Öz, 2017: 487).

⁷⁷² İnan vd., 2012: 555.

⁷⁷³ Serozan ve Engin, 2014: 659.

⁷⁷⁴ Dural ve Öz, 2017: 487. *Serozan/Engin*'e göre kayyım paylaşırma davası açamayacaksa da bu davaya müdahil sıfatı ile katılabilir, bk. Serozan ve Engin, 2014: 658.

⁷⁷⁵ Dural ve Öz, 2017: 488.

2.1.3.3.6. Muaccel Olmayan Alacaklar Bakımından Hapis Hakkının Kullanılmasına İmkan Vermesi

Hapis hakkı, kanunda belirtilen şartların doğması üzerine, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve geri vermekle yükümlü olduğu borçluya ait taşınır mal ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağına teminat olarak alıkoyma ve bu değerleri paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak⁷⁷⁶.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁷⁷: alacaklının taşınır mal veya kıymetli evrak üzerindeki zilyetliği, borçlunun rızası ile olmalı; alacaklı malların maliki borçluya karşı muaccel bir alacağa sahip olmalı; alacaklının alacağı ile hapis hakkının kullanılacağı taşınır mal veya kıymetli evrak arasında bağlantı bulunmalı; hapis hakkının kullanılması bertaraf edilmemiş (TMK m. 951/f. 2), yani alacaklının yüklendiği borç veya borçlunun talimatı ile bağdaşır nitelikte olmalı ve bu hakkın kullanılması kamu düzenine aykırılık teşkil etmemelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, hapis hakkının kullanılabilmesi için muaccel bir alacağın varlığı gerekir. Kanun koyucu, borçlunun aciz halinde olmasına sonuç bağlayarak, alacaklının alacağı henüz muaccel olmadan hapis hakkını kullanabilmesine olanak tanımaktadır (TMK m. 952/f. 1)⁷⁷⁸. Bu düzenleme kapsamında, aciz halinin ne ifade ettiği tespit edilmelidir. Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için, borçlunun ödeme imkanlarından yoksun olması yeterlidir⁷⁷⁹. Mutlaka aciz belgesinin düzenlenmesi aranmamaktadır, borçlunun ödemelerini tatil etmesi veya konkordato isteminde bulunması da aciz halini gösterir⁷⁸⁰. Pek tabi ki aciz belgesinin varlığı, borçlunun acizini bu hükme göre ispat edecektir⁷⁸¹. Netice itibarıyla, borçlusu hakkında aciz belgesi düzenlenmiş⁷⁸² alacaklı, alacağı muaccel olmasa dahi borçluya ait ve kendi zilyetliğinde bulunan taşınır mal ve kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir.

⁷⁷⁶ Oğuzman vd., 2014: 1029; Akipek ve Akıntürk, 2009: 857. Hapis hakkı kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Çetiner, 2010: 26 vd.

⁷⁷⁷ Oğuzman vd., 2014: 1030-1034. Doktrinde hapis hakkının şartları olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılacak suretiyle de incelenmiştir. Borçlunun rızası ile zilyetlik, muaccel alacağın varlığı ve alacak ile borçluya ait taşınır mal ve kıymetli evrak arasındaki bağlantı olumlu şartlar; alacaklı tarafından hapis hakkının kullanılmayacağı taahhüdü, borçlunun talimatı ve kamu düzenine aykırılık olumsuz şartlar olarak ifade edilmiştir. Bk. Akipek ve Akıntürk, 2009: 858-863.

⁷⁷⁸ Aşağıda bk. dn. 862.

⁷⁷⁹ Çetiner, 2010: 81.

⁷⁸⁰ Oğuzman vd., 2014: 1032; Akipek ve Akıntürk, 2009: 860.

⁷⁸¹ Çetiner, 2010: 81.

⁷⁸² Kanımca alacaklının muaccel olmayan alacağı bakımından hapis hakkını kullanabilmesi için, borçlusu hakkında herhangi bir alacaklısı tarafından alınmış aciz belgesinin varlığı yeterlidir. Ayrıca alacaklının takip yaparak aciz belgesi ile neticelendirmesine gerek yoktur.

2.1.3.4. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

2.1.3.4.1. Temel Borç İlişkisine Etkileri

Bir borç hakkında aciz belgesinin düzenlenmesi, borcun yenilendiği (TBK m. 133) sonucunu doğurmaz⁷⁸³. Kanundaki tarife göre yenileme⁷⁸⁴, tarafların açık iradesi doğrultusunda yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesidir (TBK m. 133/f. 1). Borcun yenilenmesi bir sözleşmeyle söz konusu olmakta ve mevcut eski bir borç sona erdirilerek yenileme iradesi ile yeni bir borç kurulmaktadır⁷⁸⁵. Tarafların karşılıklı yenileme iradelerinin uyuşması ile bazı sonuçlar ortaya çıkar. Buna göre, eski borç sona erip yeni bir borç doğacağından hukuki sebepte değişiklik olabilir. Eski borçtan doğan def'iler (ödemezlik, zamanaşımı vb.) ortadan kalkacağından yeni borca karşı ileri sürülemez. Aynı şekilde eski borca bağlı fer'i haklar da sona ermiş olur. Eski alacak başka bir zamanaşımı süresine tabi olsa bile, yeni alacağın tabi olacağı zamanaşımı süresi on yıldır⁷⁸⁶.

Yenileme, borç ilişkisinin taraflarınca yapılan bir sözleşmede açıkça öngörülmesi ile gerçekleşecektir. Aciz belgesinin düzenlenmesi ise, bir icra dairesi işlemi olduğundan ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı içermediğinden aciz belgesinin tanzimi ile borç yenilenmiş olmaz⁷⁸⁷.

Aciz belgesinin düzenlenmesi, borcun bir kefalet ile teminat altına alınmış olması durumunda, kefalete etki etmez⁷⁸⁸. Aynı biçimde alacağın teminatı için rehin hakkı kurulmuşsa rehin hakkı da varlığını devam ettirir⁷⁸⁹. Bu durum, borcun yenilenmeyeceği hususu ile bağlantılıdır. Keza aciz belgesinin tanzimi ile borcun yenilenmiş olacağı kabul edilmiş olsa idi, kefillerin asıl borç ve faizden kurtulmaları söz konusu olacaktı⁷⁹⁰.

Aciz belgesinin düzenlenmesi, borcun doğumuna neden olan hukuki sebepte değişiklik yaratmayacağı gibi, alacak imtiyazlı bile olsa, imtiyazı sona erdirmez⁷⁹¹. İmtiyazlı alacaklı tarafından yapılan takipte aciz belgesi düzenlenmiş olsa da imtiyaz sona ermeyeceğinden, aciz

⁷⁸³ Belgesay, 1948: 358; Gürdoğan, 1963: 21; Arık, 1943: 943, 948; Akyazan, 1964: 320; Kuru, 1990: 1538; 2013: 746; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635; Öztekin, 1994: 14; Üstündağ, 2004: 303; Pekcanitez vd., 2017a: 233; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 275; Etili, 1984: 601; Arslan vd., 2016: 345; Uyar, 2007: 353; Muşul, 2013a: 949; 2015: 470; Uyar vd., 2014b: 2690; Deliduman, 1995: 6.

⁷⁸⁴ Doktrinde yenileme, “bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesi” (Eren, 2017a: 1289); “asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifadan ayrılma” (Tekinay vd., 1988: 1325) olarak tanımlanmaktadır.

⁷⁸⁵ Oğuzman ve Öz, 2016: 548-549; Eren, 2017a: 1290-1291; Muşul, 2013a: 949.

⁷⁸⁶ Oğuzman ve Öz, 2016: 551; Eren, 2017a: 1293.

⁷⁸⁷ Gürdoğan, 1963: 22; Öztekin, 1994: 14; Uyar, 2007: 353; Uyar vd., 2014b: 2690; Deliduman, 1995: 7.

⁷⁸⁸ Belgesay, 1948: 358; Kuru, 1990: 1538; 2013: 746; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635; Pekcanitez vd., 2017a: 233; Arslan vd., 2016: 345; Muşul, 2013a: 949; Etili, 1984: 601.

⁷⁸⁹ Öztekin, 1994: 18.

⁷⁹⁰ Arık, 1943: 943.

⁷⁹¹ Üstündağ, 2004: 303; Öztekin, 1994: 15, 18; Etili, 1984: 601.

belgesine istinaden başlatılacak yeni takipte alacaklı, hacze iştirak şartları mevcut olması halinde sıra cetvelinde imtiyazlı olarak yer alacaktır⁷⁹².

Aynı şekilde aciz belgesinin tanzimi, borcun dayanağı olan senedin delil vasfını oradan kaldırmaz. Aciz belgesi alacağın varlığını takip hukuku sahasında ispat ediyor da olsa, borca dayanak senet de alacak ilişkisinin varlığını ispat etmek için kullanılabilir⁷⁹³.

2.1.3.4.2. İfa Güçsüzlüğü Nedeniyle Ödemezlik Def'i

Geçerli şekilde kurulan olan bir borç ilişkisinde, borçlu adına meydana gelen en önemli sonuç, borcun bu borç ilişkisine uygun şekilde ifa edilmesidir⁷⁹⁴. Borç ilişkisi tarafların borçlarını ifa etmeleri amacıyla kurulurken, borcun ifa edilmesiyle de borç ilişkisi çözülmektedir⁷⁹⁵. Buna göre ifa; hukuki işlem veya kanun gereği borçlanılan edim ya da işin, borçlunun yahut üçüncü kişinin etkinliği, borca uygun edimleriyle konu, zaman ve yer olarak yerine getirilmesiyle alacaklının tatmin edilip borcun sona erdirilmesidir⁷⁹⁶. Kısaca borcun konusu olan edimin taahhüde uygun olarak yerine getirilmesine ifa denilmektedir⁷⁹⁷.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ile borç altına giren taraflardan biri, ifa güçsüzlüğü içerisine düşebilir. Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü yaşaması halinde, diğer tarafın hangi haklara sahip olduğu Türk Borçlar Kanunu m. 98'de düzenleme alanı bulmuştur⁷⁹⁸. Madde metninde, taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi, iflas etmiş olması veya hakkında yapılan haciz işleminin sonuçsuz kalması olarak belirtilmektedir. Bu hallerin gerçekleşmesi durumunda hakkı tehlikeye düşen taraf, kendi alacağı güvence altına alınana dek kendi edimini ifa etmekten kaçınabilecek (TBK m. 98/f. 1), talep ettiği güvence uygun bir sürede verilmezse sözleşmeden dönme hakkına sahip olabilecektir (TBK m. 98/f. 2). Sonuç olarak, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, sözleşmenin yapıldığı esnada borcunu ifa edebilir halde olan tarafın, sonradan borcunu ifa etmede güçsüzlüğe düşmesi, diğer tarafa hakkını korumak amacıyla bir def'i tanınmış ve bu def'i "ifa güçsüzlüğü halinde ödemezlik def'i" olarak ifade edilmiştir⁷⁹⁹. Alacağı tehlikeye

⁷⁹² Meriç, 2015: 151.

⁷⁹³ Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635; Öztekin, 1994: 15; Etili, 1984: 601.

⁷⁹⁴ Kılıçoğlu, 2015a: 552.

⁷⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: 6.

⁷⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: 7; Eren, 2017a: 928.

⁷⁹⁷ Tekinay vd., 1988: 1008.

⁷⁹⁸ Bu hüküm düzenleyici bir hukuk kuralıdır, bu sebeple sözleşmenin tarafları her zaman aksini kararlaştırabilir, bk. Eren, 2017a: 1019.

⁷⁹⁹ Eren, 2017a: 1018-1019.

düşen tarafın bu hükümden istifade edebilmesi için, kendi borcunu önce ödemekle yükümlü olması veya kendi alacağının henüz muaccel olmaması gerekmektedir⁸⁰⁰.

Doktrinde ifa güçsüzlüğü sebebi ile ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için birtakım şartların varlığı aranmaktadır. Belirtilen şartlara göre; sözleşme karşılıklı borç yükleyen nitelikte olmalı, alacağı tehlikeye düşen tarafın (ifadan kaçınmak isteyen tarafın) borcu daha önce muaccel olmalı, sözleşmenin karşı tarafı ifa güçsüzlüğüne düşmeli, ifa güçsüzlüğü sebebiyle alacaklının hakkı tehlikeye düşmüş ve hakkı tehlikeye düşen taraf kendi borcunu henüz ifa etmemiş olmalıdır⁸⁰¹. Bu başlık altında, çalışmanın kapsamı dışına çıkmamak adına “ifa güçsüzlüğü” şartı ele alınacaktır.

Hükümün gerekçesi doğrultusunda; Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenleme, 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu'nda m. 82'ye karşılık gelmektedir. Eski kanundaki m. 82'nin kenar başlığı “Borcunu ödemekten aciz halinde bir tarafın fesih hakkı” idi. Türk Borçlar Kanunu'nda hükümün kenar başlığı “ifa güçsüzlüğü” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca sistematik yapı ile metinde yapılan düzeltme ve sadeleştirme dışında hüküm korunmuştur⁸⁰². Buradan çıkartılan sonuca göre kanun koyucu, hükümde değişiklik yapmayıp kavram değişikliklerine gitmiş olsa da, aslında “borcunu ödemekten aciz hali” ile “ifa güçsüzlüğü” ifadelerini aynı anlamda kullanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 98'de ifada güçsüzlüğe düşme, eski Borçlar Kanunu m. 82'de de aciz hali belirtildikten sonra “özellikle” denilerek iflas ve haciz işleminin sonuçsuz kalması sebepleri sıralanmıştır. Öyleyse şu sonuca varmak gerekir: sözleşmenin taraflarından biri hakkında iflasa karar verilmişse veya kendisine karşı yapılan bir takip sonuçsuz kalmışsa sözleşmenin tarafı olan bu kişi ifa güçsüzlüğüne düşmüştür. Diğer yandan bu haller sınırlı olarak değil, uygulamada en çok rastlanan güçsüzlük halleri olarak sayılmaktadır⁸⁰³. Haciz işleminin sonuçsuz kalması ile kastedilen, sözleşmenin tarafı borçlu hakkında aciz belgesinin düzenlenmiş olmasıdır. Aciz belgesi; icra takibi neticesinde alacaklının kısmen veya tamamen tatmin edilemediğini gösteren ve İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesi olabileceği gibi; henüz icra takibi nihayete ermeden haciz esnasında borçlunun haczi kabil malı olmadığını tespit eden kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f.

⁸⁰⁰ Tekinay vd., 1988: 1110; Oğuzman ve Öz, 2016: 348; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2014: 74, 75. Eren, aynı anda ifa yükümlülüğü halinde de taraflardan birinin alacağı diğer tarafın ifa güçsüzlüğü sebebiyle tehlikeye düşmüşse bu hükümden faydalanılabileceğini belirtmektedir, bk. Eren, 2017a: 1020.

⁸⁰¹ Tekinay vd., 1988: 1111-1113; Eren, 2017a: 1019-1022; Oğuzman ve Öz, 2016: 349-350; Kılıçoğlu, 2015a: 617-618.

⁸⁰² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 97 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf> erişim tarihi: 25.08.2017).

⁸⁰³ Eren, 2017a: 1020.

1) da olabilir⁸⁰⁴. Nitekim her iki belge de, haciz işlemi neticesinde alacaklının alacağına tam olarak kavuşmadığını tespit etmekte, haciz işleminin sonuçsuz kaldığını göstermektedir. Buna göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin taraflarından biri hakkında borç ödemediği aciz belgesi veya kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı düzenlenmişse daha önce ifa yükümlülüğü olan diğer taraf, karşı tarafın güvence göstermesini isteyebilir ve bu sürede ifadan kaçınabilir, güvence gösterilmemesi halinde de sözleşmeden dönebilir.

Maddi hukuk doktrini, ifa güçsüzlüğü kavramını daha geniş yorumlamaktadır⁸⁰⁵. Sözleşmenin bir tarafının iflas etmiş olması veya haczin sonuçsuz kalmasından başka hallerin varlığı halinde de sözleşmenin bir tarafının ifa güçsüzlüğü halinde olduğu kabul edilmektedir⁸⁰⁶, güçsüzlüğün resmen gerçekleşmiş ve aciz belgesi düzenlenmiş olması şart değildir⁸⁰⁷. Örnek olarak; borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması⁸⁰⁸, işletmesini kapatması, kambiyo senedine (çek, poliçe, bono) bağlanmış borçları için protesto çekilmesi, borçlunun alacaklıları ile konkordato yapmak için icra mahkemesine başvurması, uzun süreli borç erteleme isteği, borçlarından kurtulmak için adresini kaybettirip ortadan kaybolması, hatta satıcı sıfatıyla bir kimseye sattığı malı başkasına satması ifa güçsüzlüğü halinin varlığı kabul edilir⁸⁰⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu m. 98 hükmünden faydalanılabilmesi için ifada güçsüzlük halinin sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması gerekir. Sözleşme kurulmadan evvel karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içinde olduğu biliniyorsa sözleşmenin tarafı güvence gösterilmesini isteyemez⁸¹⁰. Sözleşmenin karşı tarafının ifa güçsüzlüğü içinde bulunduğunu ispat yükü, ifa alacaklısına düşer⁸¹¹.

⁸⁰⁴ Tekinay vd., 1988: 1112 dn. 23; Öztekin, 1994: 94.

⁸⁰⁵ Eren, ifa güçsüzlüğü kavramını usul hukuku değil maddi hukuk sorunu olarak ele almakta, güçsüzlüğün kabul edilebilmesi için taraflardan birinin sürekli biçimde mali güçsüzlük içinde olmasını aramaktadır. Bk. Eren, 2017a: 1021. Affolter ise daha dar bir görüşe sahip olup ifa güçsüzlüğünün kesin veya geçici aciz belgesi ile ya da rehin açığı belgesi ile ispatlanabileceğini ileri sürmektedir (akt: Öztekin, 1994: 94 dn. 138). Kanımca geçici aciz belgesi, malların daha yüksek bedelle satılarak alacağın karşılanma ihtimalinden ötürü, bu hükmün uygulanmasında ifa güçsüzlüğünü ortaya koymada yeterli değildir.

⁸⁰⁶ Oğuzman ve Öz, 2016: 350; Kılıçoğlu, 2015a: 618.

⁸⁰⁷ Kocayusufoğlu vd., 2014: 73.

⁸⁰⁸ Yukarıda bk. dn. 36.

⁸⁰⁹ Kocayusufoğlu vd., 2014: 73; Eren, 2017a: 1021; Tekinay vd., 1988: 1112; Kılıçoğlu, 2015a: 618; Öztekin, 1994: 94.

⁸¹⁰ Kocayusufoğlu vd., 2014: 73; Oğuzman ve Öz, 2016: 350; Eren, 2017a: 1021. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp'a göre, ifa güçsüzlüğü halinin sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkması gerekmez. Sözleşmenin tarafının, diğer tarafın güçsüzlük içinde olduğunu bilmemesi yeterlidir, bk. Tekinay vd., 1988: 1113.

⁸¹¹ Oğuzman ve Öz, 2016: 350; Eren, 2017a: 1021.

2.1.3.4.3. Kefalet Sözleşmesi

Borç ödemedен aciz belgesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda on beşinci bölümde m. 581 vd. hükümlerinde düzenlenen “kefalet sözleşmesi” kısmında anılmakta (TBK m. 585/f. 1, 3 ve m. 590) ve birtakım sonuçlar meydana getirmektedir. Bu sonuçlar ile kesin aciz belgesine değinilen hükümler incelenirken, incelememizle sınırlı olarak kefalet sözleşmesine ve türlerine de değinilecektir.

Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu m. 581'de; “*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır⁸¹². Bu sözleşme türü kanunda; adi kefalet (TBK m. 585), müteselsil kefalet (TBK m. 586) ve birlikte kefalet (TBK m. 587) olmak üzere üç türe ayrılmıştır. İlk olarak adi kefalet sözleşmesi ile borç ödemedен aciz belgesinin ilişkisini Türk Borçlar Kanunu m. 585/f. 1/b. 1 kapsamında inceleyeceğiz.

Adi kefalet; alacaklının borçluya başvurmamakça kefile karşı takip yapamayacağı, ancak kanunda sayılı hallerde⁸¹³ doğrudan kefile başvurunun söz konusu olabileceği kefalet türüdür (TBK m. 585/f. 1). Kanuni düzenleme çerçevesinde adi kefalet, kefaletin asıl türünü oluşturmaktadır. Müteselsil kefalet istisna oluşturmakla beraber, taraflarca kefaletin müteselsil olduğu kararlaştırılmamış veya kanun ayrıca öngörmemişse adi kefaletin varlığı kabul edilir⁸¹⁴.

Adi kefalette, adi kefilden talepte bulunulmadan evvel asıl borçlunun takip edilmesi zorunluluktur. Esas borçlu ödeme gücüne sahipse ve kendisine karşı takip yapılmasına bir engel yoksa, öncelikle asıl borçluya başvurulması gerekir⁸¹⁵. Adi kefil, borçlunun yanında

⁸¹² Kanunda yapılan bu tanım ile, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yapılan tanımdaki (eBK m. 483) eksiklerin giderildiğine ve bu konudaki açıklamalara ilişkin olarak bk. Reisoğlu, 2013: 21; Yavuz vd., 2014: 1397 vd.; Gümüş, 2014: 320-321; Özen, 2014: 57 vd.

⁸¹³ Türk Borçlar Kanunu m. 585: “Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmamakça, kefilin takip edemez; ancak, aşağıdaki hallerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.
4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.

Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz.

Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.”

⁸¹⁴ Tandoğan, 2010: 762; Yavuz vd., 2014: 1427; Reisoğlu, 2013: 160; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 718; Gümüş, 2014: 372; Özen, 2014: 277, 279; Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 829; Ayan, 2013: 243.

⁸¹⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, güncel kararlarında alacaklının asıl borçluya başvurmadan adi kefilin takip etmesi halinde bu işlemin “emredici nitelikte, kamu düzenine ilişkin ve süresiz şikayete” tabi olduğuna karar vermiştir: “... Somut olayda, takip konusunun ihtiyaç kredisi olduğu ve şikayetçi borçlunun söz konusu kredi sözleşmesinin kefil olduğu, takibin asıl borçlu ile beraber şikayetçi kefil hakkında başlatıldığı görülmüştür. Bu durumda alacaklı bankanın, kefil olan şikayetçi borçlu hakkında icra takibi yapabilmesi için, TBK. nun 585.maddesinde

değil borçlunun arkasında sorumludur, ki bu özellik adi kefaleti müteselsil kefaletten ayırmaktadır. Alacaklı asıl borçluyu takip edip, bu takip semeresiz kalmadıkça adi kefilin takip edilmesi mümkün değildir⁸¹⁶. Bu durum gerçekleşmeden alacaklı adi kefile başvurmuşsa, kefil “*tartışma def’i*” vasıtası ile ödeme yapmayı reddedebilecektir⁸¹⁷. Adi kefalet sözleşmesine niteliğini veren, tartışma def’idir⁸¹⁸. Adi kefil, tartışma def’ine bir kez başvurarak asıl borçlunun takip edilmesini isteyebilir. Kesin aciz belgesi alınmış ve adi kefile başvurmadan evvel asıl borçlunun haczi kabil yeni malları tespit edilmişse adi kefil bu def’iyi ileri süremeyecektir⁸¹⁹. Aciz belgesi düzenlenmiş olduğundan adi kefilin, öncelikle şikayet yoluna başvurarak aciz belgesinin iptalini sağlaması gerekir⁸²⁰.

Türk Borçlar Kanunu m. 585/f. 1’de doğrudan adi kefile başvurulabilecek haller arasında ilk bentte, borçlu aleyhine takip yapılarak bu takip sonunda kesin aciz belgesi alınması sayılmıştır. Bu durum, tartışma def’inin etkisizleştiği⁸²¹, kefile başvurulabilecek hallerden bir tanesidir. Alacaklının adi kefile karşı takip yapabilmesi için, öncelikle borçluya takip yaparak kesin aciz belgesi elde etmesi gerekir⁸²². Alacaklı asıl borçluya karşı yapacağı takibin semeresiz kalacağını ispat etse yahut takibin semeresiz kalacağı baştan belli olsa bile, doğrudan adi kefile başvuru hakkı doğmaz⁸²³.

Kanun metninde açıkça kesin aciz belgesinin varlığı aranmıştır. Takibin semeresiz kaldığı kesin aciz belgesi (İİK m. 143) veya kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı

ön görülen koşullardan birinin bulunması zorunludur. Bu konudaki başvuru ise İİK’nun 16. maddesi kapsamında şikayet olup, anılan hüküm emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olmakla borçlunun, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca süreye bağlı olmaksızın icra mahkemesine başvuru hakkı vardır. ...” Yargıtay 12. H.D. 2016/12838 E. 2016/16097 K. 7.6.2016 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 07.09.2017); “... Bu durumda alacaklı bankanın, kefil olan şikayetçi borçlu hakkında icra takibi yapabilmesi için, TBK’nun 585. maddesinde ön görülen koşullardan birinin bulunması zorunludur. Bu konudaki başvuru ise İİK’nun maddesi kapsamında şikayet olup, anılan hüküm emredici nitelikte ve kamu düzeni ile ilgili olmakla borçlunun, aynı maddenin fıkrası uyarınca süreye bağlı olmaksızın icra mahkemesine başvuru hakkı vardır. ...” Yargıtay 12. H.D. 2016/30430 E. 2016/24199 K. 1.12.2016 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 07.09.2017). Benzer yönde; Yargıtay 12. H.D. 2014/3880 E. 2014/6806 K. 11.3.2014 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 07.09.2017).

⁸¹⁶ Eren, 2017b: 774; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 719; Özen, 2014: 277-278; Ayan, 2013: 243. Bir görüşe göre, asıl borçlunun ödemekten aczinin tespiti zor veya aleyhine yapılacak takipler çok masraflı ise adi kefile başvurulabilir, bk. Tandoğan, 2010: 762.

⁸¹⁷ Tandoğan, 2010: 762; Reisoğlu, 2013: 162; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 719; Özen, 2014: 286; Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 830; Ayan, 2013: 245. Adi kefil, tartışma def’ini kullanmaksızın alacaklıya ödeme yapmışsa ödediği miktarı alacaklıdan geri isteyemeyecekse de rücu hakkı devam edecektir, bk. Yavuz vd., 2014: 1428.

⁸¹⁸ Gümüş, 2014: 374.

⁸¹⁹ Tandoğan, 2010: 765; Reisoğlu, 2013: 165; Gümüş, 2014: 377; Özen, 2014: 287.

⁸²⁰ Aşağıda bk. dn. 988-989.

⁸²¹ Gümüş, 2014: 376; Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 830.

⁸²² Ayan, düzenlemedeki aciz belgesi şartını dava şartı olarak değerlendirmemekte, maddi hukuka ilişkin kefile başvuru şartı olarak görmektedir. Bu sebeple de, henüz aciz belgesi elde edilmeden kefile dava yolu ile başvurulmuş ve dava devam ederken aciz belgesi eksikliği giderilmiş ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115/f. 2 kıyasen uygulanmamalı, dava reddedilmelidir. Bk. Ayan, 2013: 249.

⁸²³ Reisoğlu, 2013: 164; Özen, 2014: 287.

(İİK m. 105/f. 1) ile ispat edilebilir⁸²⁴. Alacaklının geçici aciz belgesine veya rehin açığı belgesine⁸²⁵ sahip olması kefile başvuru için yeterli değildir⁸²⁶.

Alacaklının adi kefile başvurabilmesi için, takip yapılan ve aciz belgesine bağlanan alacağın kefil ile teminat altına alınan alacak olması gerekir⁸²⁷. Başka bir alacaklının borçlu hakkında yaptığı takip neticesinde elde ettiği aciz belgesi, alacaklı tarafından kullanılamaz. Keza yine alacaklı, başka bir alacağı için borçluya karşı takip başlatmış ve bu takip sonunda kesin aciz belgesi elde etmişse, bu belge ile kefil ile teminat altına alınan alacağı için kefile başvuramaz⁸²⁸.

Alacaklı, asıl borçluya karşı takibi yürütürken “*gerekli özeni göstermiş*”⁸²⁹ olmalıdır. Gerekli özen gösterilmiş bir icra takibi neticesinde alınan kesin aciz belgesi ile alacaklı, adi kefile başvuru hakkı elde edebilecektir. Öte yandan takibin özenle yürütülmesi ve sonuçlandırılması zorunluluğu, alacaklıya borcun muaccel olması ile derhal asıl borçluya takip yapma zorunluluğu yüklemes⁸³⁰. Alacaklı özensiz davranmak suretiyle gerekli belgeleri ibraz etmez, süreleri kaçırmaz yahut ihtilaflı alacak için dava açmaz ve bu sebeplerle takip semeresiz kalırsa kesin aciz belgesi de elde edemeyeceğinden kefile başvuramayacaktır⁸³¹.

Alacaklının adi kefile başvurabilmesi için, asıl borçlu hakkında takip yaptığını ve bu takip sonunda kesin aciz belgesi elde ettiğini ispat etmesi yeterlidir. Öte yandan, takip esnasında alacaklının gerekli özeni göstermediğini ve bu sebeple takibin semeresiz kaldığını kefil ispat etmelidir. Kefil, alacaklının özensiz davrandığını ve buna bağlı olarak takibin ne oranda semeresiz kaldığını göstermelidir ki, bu halde borçlu hakkındaki takip ne oranda semeresiz kalmışsa adi kefil de o oranda sorumluluktan kurtulabilecektir⁸³².

⁸²⁴ Tandoğan, 2010: 764; Yavuz vd., 2014: 1429; Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 831.

⁸²⁵ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bk. “... Mahkemeye davalının 4077 sayılı Kanunun 10/3. maddesi gereğince takip şartlarını sağladıktan sonra davacı aleyhine başlattığı ikinci takipte dile getirdiği takas ve mahsup talebinin, asıl borçlu hakkında yürütülen ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte kesin aciz vesikası alınmış olması nedeniyle yerinde olduğu değerlendirilmiş ise de, söz konusu takipte taşınmaz satışı sırasında bakiye borç kalması sonrası alınan 12.8.2010 tarihli belge borçlu yönünden kesin aciz vesikası olmayıp, rehin açığı belgesidir ve hakkında genel haciz yoluyla takip de devam eden borçlu yönünden alacağın tahsili imkanı kullandığı, diğer bir deyişle takibin semeresiz kaldığı sonucunu doğurmaz. ...” Yargıtay 13. H.D. 2013/26437 E. 2014/2487 K. 30.1.2014 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 07.09.2017).

⁸²⁶ Tandoğan, 2010: 764; Reisoğlu, 2013: 165; Gümüş, 2014: 377; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 721; Özen, 2014: 286; Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 831; Ayan, 2013: 249.

⁸²⁷ Tandoğan, 2010: 765; Yavuz vd., 2014: 1429; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 721; Ayan, 2013: 249.

⁸²⁸ Özen, 2014: 287; Ayan, 2013: 250.

⁸²⁹ Eski Borçlar Kanunu m. 486/f. 1’de takibin “alacaklının hatası” olmadan semeresiz kalması aranmaktaydı. Bu ifade Mehaz Kanun’daki “alacaklının kusuru” kavramının hatalı çevirisine dayanmakta olup, Mehaz Kanun ifadesi 1941 yılındaki değişiklikle “alacaklının gerekli özeni göstererek takibi yürütmesi” halini almıştır. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 585’te yer alan düzenlemede, alacaklının borçluyu takibinde özen göstermesi gerektiği yer almamaktadır. Bk. Reisoğlu, 2013: 165; Gümüş, 2014: 377-378; Özen, 2014: 289-290. Özen, işin niteliği ve düzenlemenin amacı gereği Mehaz Kanun’daki bu unsurun varlığının kabul edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktadır.

⁸³⁰ Reisoğlu, 2013: 165; Özen, 2014: 290; Ayan, 2013: 250.

⁸³¹ Tandoğan, 2010: 765; Yavuz vd., 2014: 1429; Reisoğlu, 2013: 165; Gümüş, 2014: 378.

⁸³² Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 720; Gümüş, 2014: 375, 378; Özen, 2014: 290; Ayan, 2013: 250-251.

Aciz belgesine sonuç bağlanan başka bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu m. 585/f. 3 hükmüdür. Yalnızca açığa kefil olunması halinde, doğrudan kefile başvurulabilmesi için - sözleşme ile önce asıl borçluya başvurulması kararlaştırılmadıkça- borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması, borçlunun takibi imkansız hale gelmesi veya konkordatonun kesinleşmesi gerekir. Bu haller gerçekleşmedikçe doğrudan kefile takip yapılamaz. Bu kefalet türünde kefil olunan borç, alacaklının asıl borçludan alamadığı kısım⁸³³, yani tahsil edilemediği aciz belgesi ile saptanmış kısımdır⁸³⁴. Her ne kadar doktrinde “zarara, açığın kapatılmasına” kefalet olarak anılsa da aslında adi kefalet niteliği taşımaktadır⁸³⁵. Açığa kefalet sözleşmesinde asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınması, zarara kefil olan kişiye başvurulmasına imkan verir. Asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmamış olsa da, m. 585/f. 3’te sayılan diğer hallerin gerçekleşmesi halinde de kefile başvuru mümkündür⁸³⁶.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen başka bir kefalet sözleşmesi türü, müteselsil kefalettir. Müteselsil kefalet ilişkisinin doğabilmesi için, kefil müteselsil kefil veya bu anlama gelen bir ifade ile yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş olmalıdır. Bu halde alacaklı, öncelikle asıl borçluya başvurmadan veya taşınmaz rehni mevcutsa bunu paraya çevirmeden evvel müteselsil kefile takip yapabilir. Bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması ya da “açıkça ödeme güçsüzlüğü” içinde olması gerekir (TBK m. 586/f. 1). Öte yandan, alacağın teslimine bağlı taşınır rehni yahut alacak rehni ile teminat altına alınmış olması halinde kefile başvurmadan önce rehnin paraya çevrilmesi gerekir. Buna karşın bu rehin türlerinin alacağı karşılamayacağı hakim kararıyla belirlenir veya borçlu iflas eder yahut konkordato süresi verilirse rehnin paraya çevrilmesinden evvel kefilin takip mümkündür (TBK m. 586/f. 2).

Müteselsil kefaletin en büyük özelliği, asıl borçludan önce alacaklının kefile başvurabilme imkanına sahip olmasıdır. Müteselsil kefil, adi kefalette sahip olduğu tartışma def’inden faydalanamaz, önce rehnin paraya çevrilmesi def’inden⁸³⁷ ise daha kısıtlı biçimde - teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni için- yararlanabilir⁸³⁸.

Alacaklının müteselsil kefilin takip edebilmesi için, ifada geciken esas borçluyu ihtar etmesi gerekir. Bu şartı ortadan kaldıran bir durum vardır ki, bu durum borçlunun açıkça

⁸³³ Tandoğan, 2010: 769; Yavuz vd., 2014: 1442; Gümüş, 2014: 410.

⁸³⁴ Ayan, 2013: 337.

⁸³⁵ Eren, 2017b: 775; Gümüş, 2014: 410; Özen, 2014: 375; Ayan, 2013: 337.

⁸³⁶ Özen, 2014: 376; Ayan, 2013: 337 vd.

⁸³⁷ Önce rehnin paraya çevrilmesi def’i; Türk Borçlar Kanunu m. 585/f. 2’ye göre, kefaletten önce veya kefalet esnasında alacağın rehinle teminat altına alınmış olması halinde adi kefilin, rehnin paraya çevrilmesinden önce kendisine başvuran alacaklıdan öncelikle rehni paraya çevirmesini talep etmesidir. Bk. Tandoğan, 2010: 762; Eren, 2017b: 775; Yavuz vd., 2014: 1430; Reisoğlu, 2013: 167; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 719; Özen, 2014: 297.

⁸³⁸ Eren, 2017b: 776; Reisoğlu, 2013: 169; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 721; Özen, 2014: 302.

ödeme güçsüzlüğü içinde olmasıdır⁸³⁹. Asıl önemli husus, borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olmasından ne anlaşılmalıdır? Kanun koyucu, m. 586/f. 1’de borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınmış olmasını aramamış, açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmasını yeterli görmüştür. Ödeme güçsüzlüğünün göstergeleri olarak borçlunun iflas etmesi, kendisine konkordato süresi verilmesi gösterilebilir⁸⁴⁰. Borçlu hakkında alınmış kesin aciz belgesi de borçlunun ödeme güçsüzlüğüne işaret etmektedir. Bununla beraber aciz belgesinin müteselsil kefile başvurma isteğindeki alacaklı tarafından alınmış olması zorunlu değildir, başka bir alacaklı tarafından alınmış aciz belgesinin varlığı müteselsil kefile başvuru için yeterlidir⁸⁴¹. Kanımca asıl borçlunun aciz belgesi sicilinde kaydı olması halinde, alacaklı ihtara gerek kalmaksızın müteselsil kefile başvurabilmelidir. Alacaklı, İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 94 doğrultusunda menfaat sahibi olduğunu ispat ederek asıl borçlunun aciz belgesi sicilinde kayıtlı olduğuna dair belge talebinde bulunmak suretiyle müteselsil kefil takip edebilir.

Kefalet sözleşmesi çerçevesinde aciz belgesine değinilen son hüküm, “*kefilin takibi*” başlıklı Türk Borçlar Kanunu m. 590/f. 2’dir. Düzenlemeye göre; tüm kefalet türlerinde geçerli olacak şekilde kefil, aynı güvence göstererek hakimden belirli bir süreye kadar kendisine karşı başlatılan takibin durdurulmasını isteyebilir. Bu süre, mevcut rehinlerin paraya çevrilmesi veya asıl borçluya karşı yapılan takip sonunda kesin aciz belgesi alınıncaya yahut konkordato kararına kadardır. O halde gerek adi kefil gerekse de müteselsil kefil, aynı teminat göstererek kendisine karşı başlatılan haciz, iflas⁸⁴² veya rehnin paraya çevrilmesi yolu

⁸³⁹ Yavuz vd., 2014: 1433; Gümüş, 2014: 393; Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 722; Özen, 2014: 318, 321; Ayan, 2013: 281.

⁸⁴⁰ Yavuz vd., 2014: 1433; Gümüş, 2014: 393; Özen, 2014: 321; Ayan, 2013: 282. Yazarlar, borçlunun konkordato süresi için talepte bulunmuş olmasını dahi ödeme güçsüzlüğü olarak değerlendirmişlerdir. Konkordato talebi ile henüz borcunun maddi durumu ile ilgili yapılmış bir tespit olmadığından, kanımca ödeme güçsüzlüğünün gerçekleştiğini kabul ağırdır.

⁸⁴¹ Yavuz vd., 2014: 1433; Özen, 2014: 321; Ayan, 2013: 282. Gümüş, üçüncü bir kimsenin asıl borçluya karşı kesin aciz belgesine sahip olması ve asıl borçlunun yeni mal edinmediğinin aşıkâr olması halinde ödeme güçsüzlüğünün doğacağı kanaatindedir, bk. Gümüş, 2014: 394.

⁸⁴² Kefile karşı iflas yolu ile takibe girilmişse kefil takibi durdurma hakkını iflas kararı verilinceye dek kullanması gerekir, bk. Ayan, 2013: 408.

ile takibin⁸⁴³ herhangi bir aşamasında bu hükümden istifade edebilir⁸⁴⁴. Kefile karşı başlatılan takibe itiraz edilmiş olması m. 590/f. 2’den faydalanmaya engel değildir⁸⁴⁵.

Kefil göstereceği aynı teminat ile, asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi düzenlenene dek kendisine karşı başlatılan takibi durdurabilir. Takibin durdurulması geniş yorumlanmalı, yani mevcut takibe devam edilmeyeceği ve kefile karşı yeni bir takip başlatılamayacağı anlaşılmalıdır. Takibin m. 590/f. 2 uyarınca durdurulması, takip hukuku çerçevesinde borçluya mehil verilmesi ile aynı vasıftadır⁸⁴⁶. Kefile karşı haciz yolu ile takip yapılıyor ise kefil, takibin durdurulması takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesinden talep edebilir. Kefilin bu talebi, İcra ve İflas Kanunu m. 71 uyarınca takibin iptali ve taliki ile çözüme bağlanacak, icra mahkemesince verilecek karar maddi hukuka etki etmeyip sadece takip hukuku sahasında sonuç doğuracaktır. Takip iflas yolu ile yapılıyorsa kefil, takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesinden, takip sonunda iflas davası açılmışsa davaya bakan asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir⁸⁴⁷.

Kefil kendisine karşı yapılan takibin durmasını sağladıktan sonra, rehinlerin paraya çevrilmesi tamamlanmış, asıl borçlu hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmiş veya konkordato kararı verilmişse, alacaklı kefilin takibi edebilir. Alacaklı durmuş olan takibe devam edebileceği gibi, kefilin göstermiş olduğu teminatı paraya çevirme yoluna giderek yeni bir takip yapabilir⁸⁴⁸.

2.1.3.4.4. Türk Borçlar Kanunu’ndaki Diğer Düzenlemeler

Borç ödemedi aciz belgesine sonuç bağlanan Türk Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemelerden bir tanesi m. 296/f. 2’dir. Buna göre, bağışlama sözü veren kimsenin ödeme güçsüzlüğü tespit edilir yahut iflasına karar verilirse, bu kimsenin ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır (TBK m. 296/f. 2). Düzenlemede borç ödemedi aciz belgesi veya kesin aciz belgesinin varlığından bahsedilmemekte, bağışlama sözü veren kişinin “ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi” aranmaktadır. Lakin yine de ödeme güçsüzlüğünün belirlenmesi

⁸⁴³ Ayan, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takipte kefilin bu hükümden faydalanıp faydalanamayacağı konusunda ikili ayrım yapmaktadır. Kefil tarafından aynı bir teminat verilmişse, bu teminatın kefalet sözleşmesinden doğan borç için mi yoksa doğrudan asıl borç için mi verildiği önem taşımaktadır. Yazar aynı teminatın kefalet sözleşmesinden doğan borcu için verildiği ihtimalde kefilin m. 590/f. 2 hükmünden faydalanabileceğini, teminatın asıl borç için verilmiş olması halinde ise takibin durdurulmasını talep edemeyeceği kanaatindedir. Bk. Ayan, 2013: 411.

⁸⁴⁴ Yavuz vd., 2014: 1446; Özen, 2014: 82. Türk Borçlar Kanunu m. 590/f. 2’nin bahsettiği yetki, sadece icra takibi için olup kefile karşı açılan davanın durdurulması imkanı vermez. Ancak dava kefil aleyhine sonuçlanır ve alacaklı elde ettiği ilam ile kefile karşı takibe girişirse kefil o andan itibaren takibi durdurma hakkı kazanır. Bk. Ayan, 2013: 405, 408.

⁸⁴⁵ Yavuz vd., 2014: 1446; Özen, 2014: 82.

⁸⁴⁶ Yavuz vd., 2014: 1447; Özen, 2014: 85; Gümüş, 2014: 426.

⁸⁴⁷ Ayan, 2013: 413-414, 423-424.

⁸⁴⁸ Yavuz vd., 2014: 1448; Gümüş, 2014: 426-427; Özen, 2014: 86; Ayan, 2013: 426.

aciz belgesi ile olmalıdır. Keza bu düzenleme eski Borçlar Kanunu'nda m. 245/f. 2⁸⁴⁹'de yer almakta ve “*aczin belgelendirilmesi*”’nden bahsedilmekte idi. Hal böyle olunca yeni kanunda da ödeme güçsüzlüğünün aciz belgesi ile belirlenmesi aranmalıdır⁸⁵⁰.

Aciz belgesinin hüküm doğuracağı düzenlemelerden bir diğeri, Türk Borçlar Kanunu m. 390 olabilir. Tüketim ödünç sözleşmesinde ödünç veren, ödünç alanın sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ödeme güçsüzlüğüne düştüğünü öğrenirse sözleşme konusunu teslimden kaçınabilecektir. Yine ödünç veren, ödünç alanın sözleşme henüz kurulmadan ödeme güçsüzlüğüne düştüğünü sözleşme kurulduktan sonra öğrenirse teslimden kaçınma hakkına sahip olacaktır. Bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunu m. 98'in özel bir uygulama alanıdır⁸⁵¹. O yüzden m. 390'da anılan ödeme güçsüzlüğüne düşme hali, m. 98'e paralel biçimde anlaşılmalıdır. Yani borçlunun iflası ya da başlatılan icra takibi sonunda hakkında aciz belgesi düzenlenmesinden başka, konkordato teklifi yahut işyerinin kapatılması hallerinde de ödünç alanın ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu kabul edilir⁸⁵². Bu haller içine, ödünç alan hakkında iflas erteleme kararı verilmesi, ödünç alanın borca batık halde olması, ödünç alana karşı başlatılmış birçok icra takibi bulunması, ödünç alanın borçlarını sürekli erteleme yoluna gitmesi ve senetlerinin protesto edilmiş olması ile borçlarını ödeyebilmek için karşılıksız çek verme veya hatır bonosu kullanması halleri de dahil edilmektedir⁸⁵³. Sonuç olarak, ödünç alanın ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunun tespiti için kesin aciz belgesi düzenlenmesi mecburi değildir, başka olguların varlığı da ödeme güçsüzlüğünü tespit etmektedir. Tabii ki ödünç alan hakkında aciz belgesi düzenlenmesi de ödünç alanın güçsüzlüğünü belgeler. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 98'de de borçluya karşı yapılan takibin sonuçsuz kalması, borçlunun ifada güçsüzlüğünü göstermektedir. Borçlunun ödeme güçsüzlüğünün, kesin aciz belgesi (İİK m. 143) ve kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) ile tespit edilebileceği tartışmasızdır. Geçici aciz belgesi ise bu konuda tereddütlere yol açabilir. Keza takip hukuku bakımından tek sonucu, tasarrufun iptali davası açılmasına imkan vermesidir. Buna karşın Türk Borçlar Kanunu m. 390 kapsamında düşünüldüğünde, kanun koyucu kesin aciz belgesinin varlığını aramayıp ödünç alanın ödeme güçsüzlüğünü yeterli gördüğünden, geçici aciz belgesi düzenlenmesi de bu hükmün ödünç veren tarafından işletilebilmesi için yeterlidir⁸⁵⁴.

⁸⁴⁹ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 245/f. 2: “*Hibeyi taahhüt eden kimse borcunu edadan aczi tevsik veya iflası ilan olunur ise, hibe taahhüdü iptal olunur.*”

⁸⁵⁰ Gümü, 2013: 224.

⁸⁵¹ Tandoğan, 2008: 350; Yavuz vd., 2014: 753; Özbilen, 2016: 146. Ayrıca bk. 2.1.3.4.2. bölüm.

⁸⁵² Gümü, 2013: 371.

⁸⁵³ Tandoğan, 2008: 351; Özbilen, 2016: 133, 139.

⁸⁵⁴ Özbilen, 2016: 136 ve aynı sayfada dn. 43. Tandoğan da ödeme güçsüzlüğünün tespiti için geçici aciz belgesinin yeterli görmektedir, bk. Tandoğan, 2008: 351.

Aciz belgesi düzenlenmesinin diğer bir etkisi, pazarlamacının hapis hakkı bakımından ortaya çıkmaktadır. Pazarlamacı, işveren ile arasındaki pazarlamacılık ilişkisinden dolayı vadesi gelmiş alacakları için taşınırlar, kıymetli evraklar ve tahsil yetkisi kapsamında müşterilerden tahsil ettiği paralar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Pazarlamacının henüz vadesi gelmemiş alacakları bakımından hapis hakkını kullanabilmesi için, işverenin “ödeme güçsüzlüğü” ne düşmüş olması gerekir (TBK m. 458).

Düzenlemede kullanılan bu kavram, Türk Medeni Kanunu m. 952’de belirtilen borçlunun aciz haline düşmesi ile aynı anlamdadır⁸⁵⁵. Ödeme güçsüzlüğü; işverenin tahmin edilemeyen bir süre için borçlarını karşılayacak ödeme imkanına sahip olamaması⁸⁵⁶, işverenin paraya çevrilebilir malvarlığının bir ya da birden fazla alacaklısının alacağını kısmen veya tamamen ve sürekli biçimde karşılamaya yetmemesini ifade etmektedir⁸⁵⁷. Kanımca ödeme güçsüzlüğü kavramı, bu hüküm bakımından da tıpkı Türk Borçlar Kanunu m. 296/f. 2, m. 390 ve m. 586/f. 1’de olduğu gibi geniş yorumlanmalıdır. Kesin aciz belgesi ve geçici aciz belgesi⁸⁵⁸ işverenin ödeme güçsüzlüğünün ortaya konmasına hizmet edecek vasıtalarından sayılabilir.

Öte yandan işverenin ödeme güçsüzlüğü içinde olması, pazarlamacıya hapis hakkı verdiği gibi, Türk Borçlar Kanunu m. 469’un yollaması ile m. 436 doğrultusunda pazarlamacıya sözleşmeyi fesih hakkı da bahşetmektedir. İşverenin ödeme güçsüzlüğünü ispat yükünü pazarlamacı taşıyacaktır⁸⁵⁹. Pazarlamacının sözleşmeyi feshedebilmesi için, alacaklarını karşılayacak miktarda teminat verilmemesi gerekir. Uygun bir süre içinde işverence teminat gösterilmezse pazarlamacı sözleşmeyi derhal sona erdirebilir⁸⁶⁰. O halde hakkında aciz belgesi düzenlenen bir işveren, pazarlamacının alacakları için istenen teminatı göstermezse pazarlamacı sözleşmeyi feshedebilir.

2.1.3.5. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Hüküm ve Sonuçlar

Borç ödemedен aciz belgesinin hüküm doğurduğu disiplinlerden bir tanesi de ticaret hukukudur. Türk Ticaret Kanunu’nda aciz belgesi, sadece m. 176/f. 2/c bendinde anılmıştır. Diğer hükümlerde doğrudan aciz belgesi kavramı kullanılmamıştır. Örnek olarak; m. 119/f. 3’te ve m. 1417/f. 1 ve 2’de “aciz hali”; m. 1375/f. 1/b bendinde “kendi borçlarını kısmen veya tamamen yerine getirmekten aciz olma”; m. 237/f. 1’de, m. 238’de, m. 322/f. 1’de, m.

⁸⁵⁵ Zengin, 2013: 105 dn. 176; Topuz, 2013: 325.

⁸⁵⁶ Zengin, 2013: 105 dn. 176.

⁸⁵⁷ Topuz, 2013: 338.

⁸⁵⁸ Yukarıda bk. dn. 854.

⁸⁵⁹ Zengin, 2013: 105 dn. 176.

⁸⁶⁰ Topuz, 2013: 338-339.

713/f. 2/b bendinde, m. 714/f. 5'te, m. 806'da, m. 828/f. 1'de, m. 1417/f. 1 ve 2'de, m. 1431/f. 4'te ise "takibin semeresiz kalması" kavramları kullanılmıştır. Aşağıda kanunda kullanılan bu kavramların aciz belgesini işaret edip etmediği sırası ile incelenecek, olumlu sonuca varılması halinde aciz belgesinin ne sonuçlar doğuracağı ele alınacaktır.

2.1.3.5.1. Acenteye Muaccel Olmayan Alacakları İçin Hapis Hakkı Kullanabilme İmkânı Vermesi

Acente kural olarak, acentelik sözleşmesinden doğan alacaklarından⁸⁶¹ ötürü hapis hakkına sahiptir. Acentenin hapis hakkı Türk Ticaret Kanunu m. 119'da düzenlenmiştir. Hapis hakkı, acentelik sözleşmesinden dolayı müvekkilden alınıp acentenin veya üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır, kıymetli evrak veya emtiayı temsil eden senet aracılığı ile kullanılan mallar üzerinde kullanılabilir (TTK m. 119/f. 1). Hatta acente müvekkile ait malları sözleşme veya kanun gereği satmışsa malların bedelini müvekkile teslim etmeyebilir (TTK m. 119/f. 2).

Kanun koyucu, bir şartın gerçekleşmesi halinde acenteye muaccel olmamış alacakları için de hapis hakkını kullanma imkanı tanımıştır: müvekkilin aciz halinde olması (TTK m. 119/f. 4). Müvekkili aciz halinde olan acente, muaccel olmayan alacakları için de, müvekkile ait olup kendisinin veya üçüncü kişilerin zilyetliğindeki mallar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Aciz hali kavramına değinmeden önce, bu istisnai düzenlemenin Türk Medeni Kanunu m. 952/f. 1 ile paralel olduğunu belirtmek gerekir⁸⁶². Bu paralellik doğrultusunda aciz hali kavramından, borçlunun ödeme imkanlarından yoksun olması anlaşılmaktadır. Şüphesiz borç ödemedi aciz belgesi müvekkilin aciz halinde olduğunu tespit eden belgelerden bir tanesidir. Öte yandan başka şekillerde de müvekkilin aciz halinin mevcut olduğu ortaya konabilir. Acentenin muaccel olmayan alacakları hakkında hapis hakkını kullanabilmesi için, müvekkile karşı herhangi bir kimsenin aciz belgesi almış olması yeterlidir⁸⁶³.

2.1.3.5.2. Şirketler Hukuku Sahasından Doğan Sonuçlar

Türk Ticaret Kanunu m. 176/f. 2/c bendinde "kesin aciz vesikası alınmasının şartları" doğmuş olmasına sonuç bağlanmıştır. Şirket bölünmelerinde, bölünme sözleşmesi yahut bölünme planı doğrultusunda borç tahsis edilen şirketler birinci derede sorumlu olurken,

⁸⁶¹ Acentenin müvekkilinden doğan tüm alacakları; ücret, olağanüstü masraf ve gider, faiz, rekabet yasağı veya tekel hakkına aykırılıktan doğan tazminatlar, sözleşmenin sona ermesine binaen talep edilebilecek tazminatlar ile denkleştirme talepleri olarak değerlendirilebilir (Kaya, 2013: 178).

⁸⁶² Kaya, 2013: 179.

⁸⁶³ Yukarıda bk. dn. 782.

bölünmeye katılan diğer şirketlerin sorumluluğu ikinci derecedendir. Kural olarak ikinci dereceden şirketlerin borçtan sorumluluklarının doğabilmesi, birinci dereceden şirketin borcu ifa etmemesine bağlıdır (TTK m. 176/f. 1). Buna karşın bazı şartların varlığı halinde ikinci dereceden sorumlu şirketlerin de takip edilebilmesi mümkündür. Bu şartlardan bir tanesi de, alacak teminat altına alınmış olmamak kaydıyla, birinci dereceden sorumlu şirkete karşı yapılan bir takip neticesinde aciz belgesi düzenlenme şartlarının doğmuş olmasıdır (TTK m. 176/f. 1). Kanun koyucu, birinci dereceden sorumlu şirket hakkında aciz belgesi düzenlenmiş olmasını aramamış, şartların doğumunu yeterli görmüştür. Maddenin lafzı ile İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesi işaret ediliyor gibi anlaşılrsa da, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı da (İİK m. 105/f. 1) ikinci dereceden sorumlu şirketlerin sorumluluğu için yeterlidir.

Borç ödemeden aciz belgesi kolektif şirketlerde, şirketin borcundan dolayı ortağa başvuru imkanı vermektedir. Kollektif şirket, gerçek kişiler tarafından bir ticari işletmenin ticaret unvanı altında işletilmesi amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortakların sorumluluklarının sınırlanmadığı şirket türüdür (TTK m. 211). Şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı sorumlulukları sınırsız, yani tüm malvarlıkları ile, ikinci dereceden ve müteselsildir⁸⁶⁴. Kural olarak şirket tüzel kişiliği, borçlarından birinci derecede sorumludur. Şirkete karşı mevcut bir alaktan ötürü icra takibi⁸⁶⁵ yapılmış ve bu takip semeresiz kalmış ise, bu noktada ortakların ikinci dereceden sorumlulukları meydana gelmektedir. Şirket alacaklıları, şirketle beraber ortaklara karşı da dava veya icra takibi yolunu işletebileceklerdir (TTK m. 237/f. 1). Aynı şekilde, şirket tüzel kişiliğine karşı alınmış bir mahkeme kararı ancak şirkete karşı icraya konulabilecekken, ortaklar hakkında icra edilebilmesi şirket hakkındaki takibin semeresiz kalmasına bağlanmıştır (TTK m. 238/f. 1). Şirkete karşı yürütülen takipte kesin aciz belgesinin elde edilmesi⁸⁶⁶ ya da borçlunun hiç (İİK m. 105/f. 1) yahut alacağı tamamen karşılamaya yetecek kadar haczi kabil malı olmadığını gösteren haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 2) düzenlenmesi, takibin semeresiz kaldığını⁸⁶⁷ göstermeye yeterlidir⁸⁶⁸. Ortakların

⁸⁶⁴ Poroy vd, 2014: 190.

⁸⁶⁵ Şirket alacaklıları şirketi, genel haciz yolu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu yahut ilamlı takip ile takip ederek, bu takiplerin semeresiz kalması durumunda ortaklara başvurabilirler. Ancak rehnin paraya çevrilmesi yolu takip sonuçsuz kalmışsa alacaklıya rehin açığı belgesi verileceğinden ve bu belgede rehnin alacağı karşılamadığını tespit edeceğinden, şirket ortaklarına başvuru için yeterli olmaz. Alacaklı açık kalan miktar için şirketi haciz yolu ile takip eder de takip semeresiz kalırsa ortaklara müracaat edebilir. Bk. Oğuz Üçışık, 1985: 61; Gürdoğan, 1960: 396.

⁸⁶⁶ Gürdoğan, 1960: 396.

⁸⁶⁷ "... Ortağa müracaat şartlarından birincisi; şirket aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması halidir. (İcra takibinin semeresiz kalması) deyimi, borçlunun yeter miktarda mevcudu bulunmaması nedeniyle alacağın tamamen veya kısmen tahsil olunamamasını, aciz halini ifade eder ki kesin veya geçici aciz belgesi ile ispat olunur. Şirketin, icra takibi ile aczi tahakkuk etmedikçe ortağa müracaat edilemeyeceğine müteallik bu şart adi kefalette olduğu gibi ikinci derecede sorumluluk kuralının doğurduğu tabii bir neticedir. ..." Yargıtay İBĞK 1970/5 E. 1971/3 K. 6.11.1971 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 13.10.2017).

sorumluluğuna gidilirken, kesin aciz belgesi veya geçici aciz belgesi icra daireleri veya mahkemeler tarafından re'sen aranmalıdır⁸⁶⁹. Öte yandan, şirket ortaklarının sorumluluğuna gidebilmek için, şirket alacaklısının şirkete karşı takip yapıp aciz belgesi elde etmesi gerekir. Başka bir alacaklının takibinin semeresiz kalması, öbür alacaklılar için sonuç doğurmaz⁸⁷⁰.

Takibin semeresiz kalması olgusu, komandit şirketler bakımında da önem taşımaktadır. Komandit şirket kanunda; ortaklarından bazılarının sorumlulukları sınırlandırılmamış, bazılarının ise sermaye borcu ile sınırlandırıldığı, bir ticaret unvanı altında ticari işletme işletmek maksadıyla kurulan şirket tipi olarak ifade edilmektedir (TTK m. 304/f. 1). Sorumluluğu sınırlandırılmamış ortağa komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara ise komanditer ortak denir (TTK m. 304/f. 2). Komanditer ortağın şirket alacaklılarına karşı, taahhüt ettiği ancak ödemediği sermaye borcu ile sorumludur⁸⁷¹. Sermaye koyma borcunu tamamen yerine getirmeyen komanditer ortak, şirketin alacaklısına yaptığı ödeme oranında sermaye koyma borcundan da kurtulacaktır. Şirket alacaklıları, sermaye borcunu tam olarak yerine getirmeyen komanditer ortağa iki halden birinin gerçekleşmesi halinde başvurabilirler: şirketin sona ermesi veya şirkete yapılan icra takibinin semeresiz kalmış olması (TTK m. 322/f. 1). Şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kaldığı, tıpkı Türk Ticaret Kanunu m. 237'de olduğu gibi, şirketin hiçbir haczi kabil malı olmadığını gösteren -kesin aciz belgesi hükmündeki- haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) veya geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2) yahut takip sonunda borç ödemediği aciz belgesi (İİK m. 143) düzenlenmesi ile ispat edilebilir⁸⁷². O halde aciz belgesi, komandit şirket alacaklısına, şirket tüzel kişiliğinden alamadığı alacağını, taahhüt ettiği sermaye borcunu yerine getirmeyen komanditer ortaktan talep etme imkanı verir.

2.1.3.5.3. Kıymetli Evrak Hukuku Sahasında Doğan Sonuçlar

Türk Ticaret Kanunu'nda kambiyo senetleri arasında sayılan poliçe vadesinde ödenmezse hamilin düzenleyene, cirantalara ve diğer borçlulara başvuru hakkı doğmaktadır

⁸⁶⁸ Akyazan, 1971: 46-47; Oğuz Üçışık, 1985: 62; Poroy vd, 2014: 221. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*; takibin semeresiz kalması kavramını, geniş yorumlanmakta ve bu kavramdan şirketin aciz halinde olduğu anlamaktadır. Yazarlara göre; şirketin resmen aciz halinde sabit olmuşsa; örneğin şirket aleyhine iflas davası açılmış ve depo emri süresinde yerine getirilmemişse takip semeresiz kaldığı kabul edilerek ortaklara başvuru mümkündür. Bk. Poroy vd, 2014: 221. *Oğuz Üçışık* da benzer biçimde, takibin semeresiz kalmasını geniş yorumlamaktadır, bk. Oğuz Üçışık, 1985: 63-64.

⁸⁶⁹ Akyazan, 1971: 47.

⁸⁷⁰ Gürdoğan, 1960: 396. Aksi yönde; Oğuz Üçışık, 1985: 64-65.

⁸⁷¹ Buna bağlı olarak komanditer ortağın sorumluluğu, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunu yerine getirdiği miktarda azalır, taahhüt ettiği sermayenin tamamını ödemesi halinde şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu kalkar. Türk Ticaret Kanunu m. 322/f. 1'de sayılan durumların gerçekleşmesi halinde dahi alacaklılar komanditer ortağın sorumluluğuna gidemez (Poroy vd, 2014: 268).

⁸⁷² Yukarıda bk. dn. 868-869.

(TTK m. 713/f. 1). Kural bu olmakla birlikte, bazı hallerde⁸⁷³ kanun koyucu hamile, vadenin gelmesinden önce de başvuru hakkını kullanma imkanı tanımıştır. Bu hallerden bir tanesi, muhataba karşı başlatılan “herhangi bir takibin semeresiz kalmış” olmasıdır (TTK m. 713/f. 2/b bendi). Hamil, muhatap aleyhinde başlatılan bir takibin semeresiz kalması sebebiyle başvuru hakkını, poliçenin ödeme için muhataba ibrazından ve protesto işleminden sonra kullanabilir (TTK m. 714/f. 2). Bir alacak hakkında başlatılan icra takibi sonucunda alacağın elde edilememesi, takibin semeresiz kaldığı gösterir. Takibin semeresiz kalması, borç ödemededen aciz belgesi (İİK m. 143) ile resmen ispatlanabilir⁸⁷⁴. Kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı da aynı ispat kuvvetine sahiptir. Muhatap hakkında aciz belgesinin başka herhangi bir alacaklısı tarafından alınmış olması yeterlidir, illa ki hamil tarafından takip yapılması şart değildir. Şu halde, muhatap aleyhine düzenlenmiş bir aciz belgesi, hamilin vadeden önce başvurma hakkına sahip olması sonucunu doğurur.

Benzer bir hüküm, hesaba geçirilmek üzere düzenlenen çekler⁸⁷⁵ için de bulunmaktadır. Bu çek tipi, çekin ön yüzüne keşideci ya da hamil tarafından “hesaba geçirilecektir” kaydı veya benzer bir kayıt düşülerek nakden ödenmesi istenilmeyen çekler (TTK m. 805). Hesaba geçirilmek üzere düzenlenen çekin muhatapı hakkında yapılan herhangi bir icra takibinin semeresiz kalması, hamile muhataptan bedelin nakden ödenmesini isteme hakkı verir. Muhatap ödeme talebini yerine getirmezse hamil, başvuru borçlularına karşı başvuru hakkını kullanabilecektir (TTK m. 806). Muhataba yapılan takibin semeresiz kaldığı, borçlunun haczi kabil hiçbir malı olmadığını tespit eden kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı veya borç ödemededen aciz belgesi (İİK m. 143, m. 251) ile ispat edilebilir⁸⁷⁶.

2.1.3.5.4. Deniz Ticaret ve Sigorta Hukuku Alanlarında Doğan Sonuçlar

Türk Ticaret Kanunu’nun “Deniz Ticareti” başlıklı beşinci kitabında ve bu kitabın cebri icrayı düzenleyen sekizinci kısımda yer alan m. 1375 hükmünde, “aciz halinde olma” durumuna sonuç bağlanmıştır. Kural olarak ihtiyaten haczedilmiş bir gemi serbest bırakıldıktan veya teminat alındıktan sonra, aynı alacaktan ötürü geminin ihtiyati haczi

⁸⁷³ Türk Ticaret Kanunu m. 713/f. 2: “Hamil;

a) Kabulden tamamen veya kısmen kaçınılmış,

b) Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflas etmiş veya bir ilamla ispatlanmamış olsa da sadece ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış veya

c) Kabul için arz edilmesi menedilen bir poliçenin düzenleyeni iflas etmiş, olursa vadenin gelmesinden önce de aynı başvurma hakkını haizdir.”

⁸⁷⁴ Poroy ve Tekinalp, 2013: 232; Ülgen vd., 2015: 203.

⁸⁷⁵ Doktrinde “mahsup çeki” olarak da anılmaktadır, bk. Ülgen vd., 2015: 292.

⁸⁷⁶ Öztan, 1997: 1201.

yeniden talep edilemez⁸⁷⁷. Anılan hükümde ise, deniz alacağından ötürü ihtiyaten haczedilen ve serbest bırakılan yahut hakkında teminat alınan bir geminin, daha sonra aynı alacak dolayısıyla hangi şartlar altında tekrardan ihtiyaten haczedilebileceğini düzenlemektedir. Hükmün ilk fıkrasında sayılan üç halden bir tanesi, teminat gösteren kişinin borçlarını kısmen veya tamamen ifa edememesi yahut aciz halinde olması olarak gösterilmiştir (TTK m. 1375/f. 1/b bendi).

“Aciz hali” kavramına Türk Ticaret Kanunu m. 119/f. 3’te de yer verilmiştir. İfadenin kanun koyucu tarafından kullanım amacı da dikkate alındığında, acil halinin borç ödemedi aciz belgesi (İİK m. 143) ve bu hükümdeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) ile tespit edilebileceği sonucuna varmak gerekir. Şu halde teminat gösteren kimse hakkında kesin aciz belgesi düzenlenmesi, gemi hakkında aynı deniz alacağından ötürü ihtiyati haciz istenebilmesini sağlar⁸⁷⁸.

Türk Ticaret Kanunu’nun “Sigorta Hukuku” başlıklı altıncı kitabının, “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmında bulunan m. 1417 ve m. 1431/f. 4 hükümlerinde de aciz belgesine bağlanabilecek sonuçlar yer almaktadır.

İlk olarak Türk Ticaret Kanunu m. 1417 incelendiğinde, sözleşmenin taraflarından birinin aciz halinin doğması veya hakkında yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, karşı tarafa teminat gösterilmesini isteme ve duruma göre sözleşmeyi fesih hakkı vermektedir⁸⁷⁹. Sigortacı aciz haline düşer veya hakkında yapılan icra takibi semeresiz kalırsa sigorta ettiren teminat gösterilmesi talebinde bulunabilir. Sigorta ettiren bu haldeki sigortacıdan teminat göstermesini ister ve sigortacı talep tarihinden itibaren bir hafta içinde teminat göstermezse sigorta ettiren sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olur (TTK m. 1417/f. 1). Aynı şekilde prim ödenmesinden önce sigorta ettiren aciz haline düşer veya hakkında yapılan takip sonuçsuz kalırsa⁸⁸⁰ sigortacı teminat gösterilmesi talebinde bulunabilecek, talebi bir hafta içerisinde yerine getirilmezse sözleşmeyi feshedebilecektir (TTK m. 1417/f. 2). Hükmün hem birinci hem de ikinci fıkrasında “aciz haline düşme” ve “takibin semeresiz kalması” halleri beraber kullanılmıştır. Pek tabiki, kesin aciz belgesi veya kesin aciz belgesi hükmündeki haciz

⁸⁷⁷ Aksoy, 2016: 287.

⁸⁷⁸ Teminat gösteren kimse hakkında kesin aciz belgesinin düzenlenmesi, aynı deniz alacağından ötürü başka gemiler için de ihtiyati haciz istenebilecektir (TTK m. 1375/f. /b bendi). Başka gemi ile kastedilen; donatanın mülkiyetindeki başka (kardeş gemi) gemilerdir, bk. Aksoy, 2016: 288.

⁸⁷⁹ Bu düzenlemenin amacı, sigorta şirketlerinin kuruluşlarından tasfiye sonrasına dek denetlenmesi ve sigorta sözleşmesi ile üstlenilen edimlerin yerine getirilebilecek durumda olmalarını sağlamaktır. Ancak sigorta ettirenlerin de maddi durumlarında bozulmalar olabileceğinden, sigortacılara da bazı ek imkanlar tanımak adaletli olur (Ünan, 2016: 145).

⁸⁸⁰ Kanun koyucu ilk fıkradan farklı olarak, ikinci fıkrada sigorta ettirenin iflas etmesi halinde de sigortacının teminat gösterilmesini isteyebileceğini öngörmüştür (TTK m. 1417/f. 2). Halbuki bir kimse hakkında iflas kararı verilmesi ile tasarruf yetkisi kısıtlanacağından bu tasarrufta ancak iflas idaresi bulunabilecektir, bk. aynı yönde; Ünan, 2016: 150.

tutanağının varlığı, aciz halinin varlığına işaretir⁸⁸¹. Bununla birlikte aciz halinin varlığının başka şekillerle de tespit edilebileceğini kabul etmek gerekir⁸⁸².

Türk Ticaret Kanunu m. 1434/f. 4 düzenlemesine göre ise, üçüncü kişi lehine yapılan sigortalarda, sigortacının prim borcundan dolayı sigorta ettirene karşı yaptığı takibin semeresiz kalması, ki sigorta ettiren hakkındaki takibin aciz belgesi ile sonuçlanması takibin semeresiz kaldığını göstermektedir, sigortalı (zarar sigortalarında) veya lehdarın (can sigortalarında) sözleşmenin tarafı olması sonucunu doğurabilir. Şöyle ki sigortalı veya lehdar, sigortacının kendilerine bildirimi üzerine, prim ödeme borcunu üstlenerek sözleşmenin tarafı olabilirler⁸⁸³. Prim borcu üstlenilmemesi halinde sigortacı, sigorta ettirene karşı haklarını kullanabilir.

2.1.3.6. Yüksek Mahkeme Tarafından Öngörölmüş Bazı Hüküm ve Sonuçlar

Yargıtay önüne gelen bazı uyuşmazlıklar bakımından, aciz belgesinin varlığını aramış ve bu belgenin düzenlenmesine sonuç bağlamıştır.

Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta; davacı kooperatif kendi bünyesinde görev yapan davalılardan, davalıların ana sözleşmeye aykırı olarak bazı kimseleri kooperatife ortak edip usulsüz kredi kullandırmaları, bu yeni ortakların kredi borçlarını ödemedikleri halde gösterdikleri ipotekleri fek etmeleri ve yine bu ortakların gösterdikleri rayiç değerini bilinmeyen ve kooperatif bölgesinde bulunmayan bir araziye rayiç değer tespiti yaptırmadan teminat olarak kabul ederek kooperatifi zarara soktukları gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı kooperatif, kredi kullanan kimselere karşı daha önce de üç farklı icra dosyasından icra takibi başlatmışsa da, bu takiplerde haciz işlemleri devam etmekte ve henüz düzenlenmiş bir aciz belgesi bulunmamaktadır. Yargıtay işbu uyuşmazlıkta, davacının davalılardan usulsüz kullandırılan kredilerden doğan zararı tazmin edebilmesi için, kredi borçlularına karşı başlatılan icra takiplerinin aciz belgesi ile sonuçlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme aciz belgesinin varlığını, “zararın kesinleşmesi ve talep edilebilir hale gelmesi” bakımından gerekli görmektedir⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ Ünan, 2016: 146.

⁸⁸² Ünan bunu “alacaklıların tümünü bağlayan ve sigortacı hakkındaki takiplerin askıya alınmasını sonucunu doğuran bir adli karar” olarak ifade etmektedir, bk. Ünan, 2016: 146.

⁸⁸³ Bu halde sigorta ettirenin değişmesi söz konusu olur (Ünan, 2016: 341).

⁸⁸⁴ “... Davacı kooperatifin çalışanları olan davalılardan davaya konu edilen, usulsüz kullandırıldığı ileri sürülen kredilerle bunların işlemiş faizlerinden oluşan zararın tazminini talep edebilmesi için icra takiplerinin aciz vesikasına bağlanarak zarar miktarının kesinleştirilmesi ve talep edilebilir hale getirilmesi gerekir. Hal böyle olunca dosya içerisinde bulunan ve yukarda içerikleri özetlenen icra takiplerinin aciz vesikasına bağlanmadığının anlaşılmasına göre davanın reddi yerine kabulü hatalı olmuştur. ...” Yargıtay 7. H.D. 2014/19883 E. 2015/892 K. 3.2.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 27.07.2017).

Yine Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta; davacının davalı bankada bulunan hesabından bir miktar para, off-shore bir bankaya talimatı olmaksızın havale edilmiş, bunun üzerine davacı tarafından bankaya karşı alacak davası ikame edilmiştir. Yüksek Mahkeme bu halde öncelikle off-shore bankaya dava açılması veya takip yapılarak aciz belgesi alınması gerektiğini ifade etmekte ise de, off-shore bankaya karşı başka alacaklılar tarafından alınan aciz belgesinin varlığı halinde, doğrudan talimatsız havale yapan (davalı) bankaya dava açılabileceğine hükmetmiştir⁸⁸⁵.

2.1.3.7. Diğer Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

Aciz belgesinin düzenlenmesinin sonuç doğuracağı hallerden bir diğeri, işçi ile işveren arasındaki ilişki bakımındandır. İşçinin bağımlı olarak iş görmeyi, kendisine karşı daha kuvvetli durumda olan sözleşmenin diğer tarafı işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği (İK m. 8) bu ilişkide, işçinin ücret hakkının korunması zorunluluğu muhakkaktır. Bu çerçevede kanun koyucu, işçinin ücretinin korunması için birtakım hükümler (İK m. 35; TBK m. 410/f. 1; İİK m. 83/f. 2, 206 vb.) öngörölmüştür. Bununla birlikte çeşitli kanuni düzenlemeler ile işverenin aciz haline düşüp ücretini elde edememe riskine karşı işçi ayrıca korunmaktadır. İnceleme sınırimız, işverenin aciz haline düşmesi veya hakkında aciz belgesi düzenlenmesi halinde işçinin başvurabileceği hukuki yollar ile sınırlı olacaktır.

İnceleyeceğimiz ilk hüküm, Türk Borçlar Kanunu m. 436'dır. Bu düzenleme işçiye, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde, sözleşmeden doğan haklarını uygun bir süre içinde işverenden güvenceye bağlanmasını talep etme, aksi halde sözleşmeyi derhal fesih etme yetkisi vermektedir. İşçinin sözleşmeyi feshedebilmesi için salt işverenin ödeme güçsüzlüğü içinde olması yeterli değildir, ayrıca ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu için işçinin teminat talebini de yerine getirememiş olması gerekir⁸⁸⁶. Bu hükümde kullanılan "ödeme güçsüzlüğü" kavramından ne anlamak gerektiğine gelince, işverenin ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu gösteren tek hal, hakkında aciz belgesi düzenlenmesi değildir. Bu kavram doktrinde geniş yorumlanmakta, başka olguların varlığı halinde de işverenin ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak; işveren aleni olarak ödeme yükümlölüklerini yerine getiremeyecek halde ise, ödeme güçsüzlüğü gerçekleşmiş sayılır. İşveren hakkında haciz veya iflas yolu ile takip yapılmasa bile, işverenin konkordato veya iflas erteleme talebi hatta

⁸⁸⁵ "... Her ne kadar davacı tarafından öncelikle off-shore bankası aleyhine dava açılmadan ve borç ödemedi aciz belgesi alınmadan işbu dava açılmış olsa da, aynı konuda Dairemize intikal eden diğer dava dosyalarında off-shore bankası hakkında başka alacaklılarca da aciz vesikası alındığı sabittir. Bu durumda, davacının alacaklarını icra yoluyla tahsil etme imkanının bulunmadığı açıkça ortaya çıkmış olup ..." Yargıtay 11. H.D. 2009/5289 E. 2011/4753 K. 21.4.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 27.07.2017).

⁸⁸⁶ Gümüş, 2013: 527.

işverenin ağır ödeme sıkıntısı yaşaması ödeme güçsüzlüğünün varlığını gösterir⁸⁸⁷. İflas veya konkordato kararı alınmış olması gerekmez⁸⁸⁸. Bu hallerin varlığı halinde dahi işverenin ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğu söz konusuysa, hakkında kesin ya da geçici aciz belgesi düzenlenmesi halinde evleviyetle güçsüzlüğün varlığı kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, işvereni hakkında aciz belgesi düzenlenen işçi, işverenden alacakları için teminat gösterilmesi talebinde bulunabilir, talebi yerine getirilmezse sözleşmeyi feshedebilir.

İşçinin, işverenin ödeme güçsüzlüğü karşısında sözleşmeden doğan alacaklarını korumak adına kullanabileceği diğer bir hüküm Türk Medeni Kanunu m. 952'dir⁸⁸⁹. İşçi, işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde alacağı henüz muaccel olmadan, işverene ait taşınır veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilir⁸⁹⁰.

Hem Türk Borçlar Kanunu m. 436 hem de Türk Medeni Kanunu m. 952 hükümleri birer genel hükümdür⁸⁹¹. İşverenin ödemeden aciz haline düşmesi durumunda, işçinin Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanmasını sağlayan özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na⁸⁹², 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁸⁹³ m. 17 ile eklenen ek m. 1'dir⁸⁹⁴. Ek m. 1'in dayanak alınarak hazırlanan Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği⁸⁹⁵ de 26.05.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yayım tarihi olan 28.06.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir (ÜGF Yön. m. 13).

İşsizlik Sigortası Kanunu'na göre sigortalı sayılan ve hizmet sözleşmesine tabi olarak çalıştırılan işçiler, işveren hakkında aciz belgesi alınması, işverenin konkordato ilan etmesi, iflası veya iflas erteleme kararı ile⁸⁹⁶ ödeme güçlüğüne⁸⁹⁷ düşmesi hallerinde iş ilişkisinden

⁸⁸⁷ Gümüş, 2013: 527.

⁸⁸⁸ Eren, 2017b: 565.

⁸⁸⁹ Yukarıda bk. 2.1.3.3.6. bölüm.

⁸⁹⁰ Mollamahmutoğlu vd., 2014: 686; Deynekli, 2009: 43.

⁸⁹¹ Mollamahmutoğlu vd., 2014: 685.

⁸⁹² R.G. T. 8.9.1999 S. 23810.

⁸⁹³ R.G. T. 26.5.2008 S. 26887.

⁸⁹⁴ Aynı konuda, işçinin ücret garanti fonundan yararlanmasını sağlayacak düzenleme İş Kanunu m. 33'te yer almaktaydı. Ancak bu hüküm 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 37 tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu hüküm 4777 sayılı kanun ek m. 1'de yeniden düzenlenmekle, sadece İş Kanunu'na tabi çalışanların değil diğer iş kanunlarına tabi çalışanlar da ücret garanti fonundan yararlanma imkanı elde etmiştir. Bk. Çelik vd., 2015: 232.

⁸⁹⁵ R.G. T. 28.6.2009 S. 27272.

⁸⁹⁶ Kanun metninde, "... işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere ..." ifadesi kullanılmıştır. Bu ödeme güçlüğü halleri sınırlı mı sayıldığı yoksa başka hallerde de işçinin Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanıp yararlanamayacağı anlaşılmamaktadır. Şöyle ki, metindeki "ile" edat görevi kullanılmışsa aciz belgesi düzenlenmesi, konkordato, iflas ve iflas erteleme kararları sınırlı olarak sayılmış ve hallerin gerçekleşmesi ile işveren ödeme güçlüğüne düşmüş kabul edilerek işçi fondan yararlanabilir. Öte yandan "ile" bağlaç görevi ile yani "ve" anlamında kullanılmışsa bu halde başkaca hallerin gerçekleşmesi ile de (örneğin; borca batıklık, ödemelerin tatili vb.) ödeme güçlüğü doğmuş kabul edilerek işçinin fondan yararlanması sağlanabilir. Bununla birlikte Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği'nden aciz belgesi düzenlenmesi, konkordato, iflas ve iflas erteleme kararı verilmesi hallerinin sınırlı sayıda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurunun

doğan üç aylık alacaklarını karşılamak için İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulan Ücret Garanti Fonu'na başvurabilirler (İSK Ek m. 1; ÜGF Yön. m. 4/a). İşçinin bu fondan yararlanabilmesi için, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki bir yıl içinde aynı işyerinde çalışması gerekir (ÜGF Yön. m. 9/f. 2).

Kanunda işçinin Ücret Garanti Fonu'na başvurabilmesi gerekli şartlardan bir tanesi, işverenin hakkında aciz belgesi düzenlenmesi ile ödeme güçlüğüne düşmesidir. Fondan yararlanmak isteyen işçinin Türk İş Kurumu birimine, aciz belgesi yahut aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi ile başvurması aranmaktadır (ÜGF Yön. m. 8/f. 1/a). Düzenlemenin açık lafzından anlaşılabileceği üzere, işveren hakkında geçici aciz belgesi düzenlenmesi, işçiye hükümden yararlanma hakkı vermeyecektir⁸⁹⁸.

Hem İşsizlik Sigortası Kanunu'nda hem de Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği'nde işveren hakkında aciz belgesi alınması şart olarak ifade edilmiştir. Buna rağmen aciz belgesinin kimin tarafından alınacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Yani aciz belgesinin fondan yararlanmak isteyen işçi tarafından mı alınması gerektiği yoksa herhangi bir alacaklı tarafından işveren aleyhine aciz belgesi alınmasının işçinin başvurabilmesi için yeterli olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Doktrinde bir görüşe⁸⁹⁹ göre; işveren için alınacak aciz belgesi, işçi tarafından kendi alacağı için yapacağı takip sonucu icra dairesince düzenlenecek aciz belgesini ifade etmemektedir. İşverenin başka alacaklıları tarafından yapılan takip neticesinde aciz belgesi alınmışsa işverenin ödeme güçlüğü gerçekleşmiş, işyerinde veya başka bir yerde haczi kabil malı olmadığı ortaya çıkmıştır. Önemli olan, aciz belgesini kimin aldığı değil işverenin aciz halinin tespitidir.

Kanımca da işveren aleyhine herhangi bir alacaklı tarafından aciz belgesi alınması yeterlidir, illa işçinin işverene karşı takip yapıp aciz belgesi elde etmesine gerek yoktur. Nitekim başka bir alacaklı dahi aciz belgesi elde etmiş olsa, işverenin ödeme güçlüğü aciz belgesi ile saptanmış olacak ve aciz belgesi siciline tescil yapılacaktır. Ayrıca işçiden de takip yapıp aciz belgesi düzenlenmesini istemek, fondan faydalanmak isteyen işçi için sürecin uzamasına ve masrafların artmasına sebep olacaktır. İşçinin üç aylık ücretinin ödenmediği de düşünülürse, işçi lehine düzenlenmiş aciz belgesi beklentisi düzenlemenin amacından uzaklaşılması sonucu doğuracaktır.

düzenlendiği m. 8'de yalnızca bu dört hale ilişkin belgeler sayılmış olup, başkaca ödeme güçlüğü halinden bahsedilmemiştir. Doktrinde de, Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanmayı sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğu kabul edilmiştir. Bk. Süzek, 2016: 429; Ermenek, 2009: 172; Yıldız, 2010.

⁸⁹⁷ İşsizlik sigortası Kanunu ek m. 1'de "ödeme güçlüğü" kavramı kullanılmışsa da, bu kavram Türk Borçlar Kanunu m. 296/f. 2, 390, 436, 458, 586'da kullanılan "ödeme güçsüzlüğü" ile aynı anlamı taşımaktadır.

⁸⁹⁸ Ermenek, 2009: 173-174.

⁸⁹⁹ Keser, 2006: 1187-1188.

Son olarak, işçi, işveren hakkında düzenlenmiş aciz belgesi olup olmadığını, o yerde il merkezindeki aciz belgesi sicilini tutmakla görevli icra dairesinden öğrenebilir (İİK Yön. m. 94). İşçinin Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanma amacı, sicili incelemesinde ve suret almada menfaati olduğunu gösterir. Bu sayede işçi, sicili tutmakla görevli icra dairesinden edineceği yazılı bilgi ile Türk İş Kurumu birimine başvurusunu yapabilir (ÜGF m. 8/a).

2.1.4. Aciz Belgesi Düzenlenmesinin Kamu Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçları

2.1.4.1. Genel Olarak

Borç ödemedен aciz belgesi, bir takip hukuku belgesi olması itibariyle, hüküm ve sonuçlarını asıl olarak takip hukuku sahasında, maddi hukuk bakımından ise özel hukuk alanında ortaya koymaktadır. Bunun yanında aciz belgesine kamu hukuku alanında da birtakım fonksiyonlar yüklenmiştir. Bu başlık altında, yalnızca ceza hukuku ve vergi hukuk alanında doğan hüküm ve sonuçlar incelenecektir. Bu disiplinler dışında da aciz belgesinin dolaylı sonuçları olabilir⁹⁰⁰. Örnek olarak; 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu⁹⁰¹ m. 66/f. 2/b bendinde, kademe ilerlemesinin bir yıl süre ile durdurulması cezası gerektiren haller içerisinde, “*Ödeme gücünün üstünde borçlanmak suretiyle borçlarını ödeyemez duruma düşmek veya kesinleşmiş borcunu kasden ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak*” fiili sayılmıştır. Hükümde doğrudan aciz belgesi anılmamaktadır. Buna karşın bir hakim veya savcı aleyhine aciz belgesinin tanzimi, bu bent uyarınca disiplin cezası verilmesini gerektirecektir.

2.1.4.2. Aciz Belgesinin Ceza Hukukuna İlişkin Hüküm ve Sonuçları

İcra ve İflas Kanunu'nun on altıncı babında “cezai hükümler” düzenlenmiştir. Bu hükümler arasında m. 331, m. 332 ve m. 338/f. 2'de aciz belgesine sonuç bağlanmaktadır⁹⁰².

İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen ceza hükümleri, borçlunun malvarlığını ve değerini koruyarak, cebri icra prosedürünün sağlıklı biçimde işlemesini ve başarı ile sonuçlanmasını amaçlamaktadır⁹⁰³. Bu hükümler ile, alacaklının alacağına kavuşabilmesi adına, borçlunun yasal yükümlülüklerini yerine getirmesi sağlanacak, kötü niyetli

⁹⁰⁰ İsviçre'de aciz belgesinin kamu hukukunda doğurduğu diğer sonuçlar için bk. Öztekin, 1994: 101 vd.

⁹⁰¹ R.G. T. 26.2.1983 S. 17971.

⁹⁰² İsviçre hukukunda da borç ödemedен aciz belgesinin cezai sonuçları olduğu kabul edilmiş olmakla beraber, cezai hükümler İcra ve İflas Kanunu'nda değil İsviçre Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu suçlar bakımından aciz belgesi bir objektif cezalandırılabilme şartıdır (Sunar, 2005: 242).

⁹⁰³ Pekcanıtez vd., 2017a: 545; Sunar, 2005: 241.

davranışlarda bulunması engellenecek ve dolaylı olarak da adalete olan güven tesis edilecektir⁹⁰⁴.

2.1.4.2.1. Alacaklısını Zarara Sokma Kastıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (İİK m. 331)

Modern hukuk sistemlerinde, borcun ödenmemesi sebebiyle borçlunun hapis cezasına mahkum edilmesi isabetli görülmemektedir. Buna paralel olarak Anayasa'nın 38. maddesinde kabul edilen temel ilke doğrultusunda, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlüğü bağlayıcı ceza uygulanamaz. Öte yandan, borcunu ödememek için hileli yollara başvuran, alacaklısını zarara uğratma kastı taşıyarak çeşitli hukuki tasarruflarda bulunan kimselerin de hukuk sistemince korunması mümkün değildir⁹⁰⁵.

Borçlusu aleyhine aciz belgesine sahip olan alacaklı, borçlunun suç teşkil eden fiillerinden ötürü şikayette bulunarak⁹⁰⁶ (İİK m. 331/f. 5), altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını sağlayabilir.

Kanunda suç teşkil eden fiiller; alacaklısını zarara uğratmak amacıyla, borçlunun mallarını veya mallarının bir kısmını mülkiyetinden çıkarması, telef etmesi veya değerini düşürmek, gizlemek, muvazaalı olarak başkasına devretmek veya gerçekte olmayan borcun varlığını kabul ederek suni şekilde malvarlığını azaltması sayılmıştır (İİK m. 331/f. 1)⁹⁰⁷. Sayılan bu hareketler seçimlik olup, sadece birinin yapılması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir⁹⁰⁸.

Borçlunun cezalandırılabilmesi için sayılan fiilleri, takip talebinin icra dairesine sunulmasından sonra veya takip talebinden önceki iki yıl içerisinde işlemiş olması⁹⁰⁹ gerekir (İİK m. 331/f. 1). Alacağın doğumu, suç teşkil eden fiillerin gerçekleşmesinden sonra olsa

⁹⁰⁴ Arslan vd., 2016: 574.

⁹⁰⁵ Berkin, 1970: 479; Uyar, 2010: 175; Uyar vd., 2014c: 4778. "... İtiraz konusu kuralla, alacaklının alacağını alabilmek için yürüttüğü icra takibinde, borçlunun bu takibi karşılıksız bırakıp alacaklıyı zarara sokmaya ilişkin girdiği işlem ve eylemler müeyyideye bağlanmış olup, kuralda belirtilen hürriyeti bağlayıcı ceza, borçlu ile alacaklı arasında önceden var olan sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı öngörülen ceza olmayıp kanunda belirtilen şartların yerine getirilmemesinden doğan bir yaptırımdır. ..."

Anayasa Mahkemesi 2001/415 E. 2002/166 K. 21.11.2001 T. (akt: Coşkun, 2017: 19).

⁹⁰⁶ Şikayet yazılı veya sözlü olarak yapılabilir (İİK m. 349/f. 1), şikayet hakkı fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süreye tabidir (İİK m. 347). Şikayet hakkının tabi olduğu üç aylık ve bir yıllık süreler ile, İcra ve İflas Kanunu m. 331/f. 1'de belirtilen iki yıllık süre arasında çelişki olduğuna ilişkin bk. Yılmaz, 2016: 1348.

⁹⁰⁷ İşbu kanuni düzenleme ile amaçlanan, kötü niyetli borçluların alacaklılara zarar verme kastıyla yapacakları hileli hukuki tasarrufların önüne geçmektedir, bk. Coşkun, 2017: 20.

⁹⁰⁸ Coşkun, 2017: 19; Çolak, 2005: 73; Uyar vd., 2014c: 4779.

⁹⁰⁹ Borçlu sanık İcra ve İflas Kanunu m. 331/f. 1'de sayılan suç teşkil eden fiilleri, iflas takibinden veya doğrudan iflas halleri mevcutsa iflas talebinden önce (İİK m. 331/f. 2), konkordato mühleti ya da iflas erteleme talebinden önceki iki yıl veya konkordato mühleti yahut iflas erteleme talebinden sonra (İİK m. 331/f. 3) işlemesi halinde de şartların varlığı halinde cezalandırılır.

bile, fiillerin haciz yolu ile takipten önceki iki yıl içinde yapılmış olması suçun oluşması için yeterlidir⁹¹⁰.

Borçlunun suçu işlemiş sayılmasının diğer şartı, borçlu aleyhine aciz belgesinin düzenlenmesi veya alacaklının alacağını tahsil edemediğini ispat etmesidir⁹¹¹. İcra ve İflas Kanunu m. 331/f. 1’de sayılan fiiller, aynı hükümde belirtilen süre içinde işlenmiş ve borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmiş ise suçun maddi unsurları tamamlanmış olur⁹¹². Aciz belgesi, borçlunun hileli işlemlerinden dolayı alacaklının alacağını tam olarak elde edemediğini ve zarar gördüğünü⁹¹³ ispat etmektedir⁹¹⁴. Hükümde anılan aciz belgesinden anlaşılması gereken, kesin aciz belgesi (İİK m. 143) ile bu hükümdeki haciz tutanağıdır (İİK m. 105/f. 1). Geçici aciz belgesine sahip alacaklı, borçlunun cezalandırılmasını talep edemez; geçici aciz belgesi, sahibine bu hakkı vermez⁹¹⁵. Öte yandan alacaklı kesin aciz belgesine sahip olmasa bile, alacağının ödenmediğini herhangi bir şekilde kanıtlayarak borçluyu şikayet edebilir⁹¹⁶.

Borçlu aleyhine aciz belgesi düzenlenmiş olması, bir objektif cezalandırılabilme şartı teşkil etmekte idi. Buna karşın İcra ve İflas Kanunu m. 331/f. 1’in, 538 Sayılı 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun⁹¹⁷ m. 130 ile değiştirilmesi üzerine, alacaklıya hakkını alamadığını herhangi bir şekilde ispat edilebilme imkanı tanınmıştır. Böylece aciz belgesi objektif cezalandırılabilme şartı olma niteliğini kaybetmiştir⁹¹⁸.

⁹¹⁰ Sunar, 2005: 246.

⁹¹¹ “... İcra İflas Yasasının 331. maddesi gereğince haciz yolu ile takip talebinde sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyla malların veya bunlardan bir kısmını mülkiyeten çıkararak yahut gizleyerek muvazaa yolu ile başkasının uhdesine geçirerek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklının alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde cezalandırılacağı düzenlenmiş bulunduğu cihetle sanıkların aleyhine aciz belgesi alınıp alınmadığı, alacaklıya olan borcunu karşılayacak miktarda başkaca menkul ve gayri menkulü bulunup bulunmadığı araştırılması yönünde Samsun 5.İcra Müdürlüğü’nün 2001/2573 Esas sayılı dosyasının celb edilmesinin gerekmesi ...” Yargıtay 7. C.D. 2005/7936 E. 2008/886 K. 11.2.2008 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017). Başkaca kararlar için bk. Uyar, 2010: 177-178.

⁹¹² Coşkun, 2017: 19.

⁹¹³ Borçlunun cezalandırılabilmesi için gereken unsurlardan bir tanesi de, alacaklının hileli işlemlerden ötürü zarar görmesidir (Coşkun, 2017: 21; Sunar, 2005: 248; Uyar vd., 2014c: 4815).

⁹¹⁴ Öztekin, 1994: 98. Aciz belgesinin varlığı, alacaklının zarara uğradığına karine teşkil etmekle beraber, borçlu alacaklının zarara uğramadığını ispat ederek ceza almaktan kurtulabilir (Sunar, 2005: 250).

⁹¹⁵ Sunar, 2005: 249; Uyar, 2010: 176; Deliduman, 1995: 97; 2000: 775; Uyar vd., 2014c: 4782. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1126.

⁹¹⁶ Öztekin, 1994: 98; Sunar, 2005: 249; Yılmaz, 2016: 1345; Uyar, 2010: 176; Uyar vd., 2014c: 4783. “... Sanıkların üzerine atılı suçun oluşumu için aciz belgesi alınması zorunlu olmadığı ve alacaklının alacağını alamadığının ispat edilmesi halinde de suçun oluşabileceği gözetilmeden, borçlu aleyhine aciz vesikası düzenlenmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmesi ... kanuna aykırı ve şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden ...” Yargıtay 19. C.D. 2015/3746 E. 2016/2317 K. 22.2.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹¹⁷ R.G. T. 06.03.1965 S. 11946.

⁹¹⁸ Sunar, 2005: 250.

Borçlunun alacaklısı aleyhine hileli davranışlarının suç teşkil edebilmesi için, yukarıdaki şartlardan başka, fiillerini alacaklıya zarar verme kastıyla işlemesi şarttır. Bu bir özel kast olup, her olayın somut şartlarına göre kastın olup olmadığı icra ceza mahkemesi hakimince değerlendirilmelidir⁹¹⁹. Söz gelimi Yüksek Mahkeme bir kararında⁹²⁰, alacaklının zarara uğratılma kastının olup olmadığının tespiti için, sanıklar arasındaki borç ilişkisi ile düzenlenen senedin muvazaalı olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltme suçunun faili, mevcudunu azaltan borçlu ve fiile iştirak eden kişilerdir. İştirak edenin borçlu sıfatına sahip olması zorunlu değildir. Borçlu gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Borçlunun tüzel kişi olması halinde, suç teşkil eden fiillerden dolayı tüzel kişinin yetkilisinin cezai sorumluluğu olacaktır⁹²¹ (İİK m. 345).

Alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltme suçu, yetki bakımından icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme tarafından incelenir (İİK m. 348), ancak hangi mahkemenin görevli olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu suç bakımından görevli mahkeme icra ceza mahkemesidir⁹²² (İİK m. 346/f. 3). Diğer bir görüşe göre, yargılamanın yapılacağı mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁹²³. Alacaklının şikayeti üzerine borçlu aleyhine soruşturma açılır, iddianame düzenlenmesi halinde yargılamayı asliye ceza mahkemesi tarafından yürütülür⁹²⁴. Bu görüşü paylaşan bir yazar⁹²⁵, İcra ve İflas Kanunu'nun on altıncı babında düzenlenen suçlara icra ceza mahkemesinin bakacağı düzenlenmiş olsa da (İİK m. 346/f. 3), icra mahkemesinin ancak disiplin veya tazyik hapsine karar verebileceğini (İİK m. 346/f. 1) belirterek, İcra ve İflas Kanunu m. 331 hükmünde hapis cezası öngörüldüğü gerekçesiyle asliye ceza mahkemesinin görevli olacağını ifade etmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun on altıncı babında düzenlenen suçların görüleceği mahkemenin icra mahkemesi olduğu belirten maddesi (İİK m. 346), 5358 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹²⁶ m. 18 ile değiştirilerek bugünkü halini almıştır. Değiştirilen hükümler, yayım tarihi olan 01.05.2006 itibarıyla yürürlüğe girmiştir (5358 S.K. m. 24). İcra ve İflas Kanunu m. 346'da ise, değişiklikten önce icra ceza mahkemelerinin görevine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

⁹¹⁹ Sunar, 2005: 247-248; Coşkun, 2017: 21; Uyar, 2010: 182; Deliduman, 2000: 775; Uyar vd., 2014c: 4811.

⁹²⁰ Yargıtay 16. H.D. 5264 E. 1449 K. 11.3.2008 T. (akt: Uyar, 2010: 176).

⁹²¹ Sunar, 2005: 243; Coşkun, 2017: 26.

⁹²² Arslan vd., 2016: 578; Yılmaz, 2016: 1346; Muşul, 2013b: 1844, 1856; Coşkun, 2017: 26.

⁹²³ Berkin, 1970: 480; Çolak, 2005: 73-74.

⁹²⁴ Deliduman, 1995: 97; 2000: 775.

⁹²⁵ Uyar, 2010: 185; Uyar vd., 2014c: 4816.

⁹²⁶ R.G. T. 01.06.2005 S. 25832.

Yaşanan gelişmeler çerçevesinde Yüksek Mahkeme'nin 7. Ceza Dairesi⁹²⁷ ile bir dönem 16. Hukuk Dairesi⁹²⁸ asliye ceza mahkemesinin görevli olduğuna içtihat etmişken, daha sonra 16. Hukuk Dairesi⁹²⁹ 5358 sayılı kanun değişikliğine istinaden davanın icra ceza mahkemesinde görüleceğine karar vermiştir. Nihayet Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği kararda⁹³⁰, m. 331'de düzenlenen suçundan dolayı icra şikayetin icra mahkemesine yapılacağına ve soruşturmanın bu mahkemece yürütüleceğine hükmetmiştir. Bu şartlar altında söz konusu değişikliğe istinaden alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltme suçunun inceleneceği görevli mahkemenin, icra ceza mahkemesi olacağı yönünde şüphe bulunmamaktadır⁹³¹.

2.1.4.2.2. Kendi Fiili İle Aczine Sebep Olma ve Durumunu Ağırlaştırma Suçu (İİK m. 332)

Kanun koyucu, aciz belgesi sahibi alacaklıya borçlunun m. 332'de sayılan fiillerinden ötürü de cezalandırılmasını talep etme hakkı tanımıştır.

İcra ve İflas Kanunu m. 332'de suç teşkil eden esas fiil, borçlunun kendi fiilleri ile aczine sebep olması veya kötü vaziyetteki maddi durumunu kötüleştirmesidir. Borçlu kendi aczine veya durumunun ağırlaşmasına; adetlere göre uygun görülmeyecek rahatlıkla hareket

⁹²⁷ "... Alacaklısını zarara sokmak maksadıyla mal varlığını suni suretle eksiltme eylemi İİK'nun 331. maddesinde düzenlenmiş ve davaya bakma görevi Asliye Ceza Mahkemesine ait olup iddianame ile dava açılması gerektiği cihetle, usulü muamelelerin durdurulması ile dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekirken ..." Yargıtay 7. C.D. 2002/21586 E. 2003/2597 K. 12.5.2003 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹²⁸ "... Sanığa isnat edilen İİK. nun 331.maddesinde aykırılık suçlarında davaya bakmakla görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. ..." Yargıtay 16. H.D. 2003/10984 E. 2004/4559 K. 22.3.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹²⁹ "... Dosya kapsamından; alacaklısını zarara uğratmak amacı ile mal varlığını eksiltmek suçundan sanığa isnat edilen suç 2004 sayılı İİK'nun 331. maddesinde düzenlenmiş olup aynı maddenin 6. fıkrasında "bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur" yine aynı Kanun'un 349. maddesinde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre şikayetin dilekçe veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı, öte yandan 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı kanunun 18. maddesiyle değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nu 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 dilekçe ile yargılamaya başlanacağı hususu göz önüne alındığında ..." Yargıtay 16. H.D. 2006/4517 E. 2006/8316 K. 27.12.2006 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹³⁰ "... 1-İcra İflas Yasasında yer alan şikayete tabii kılınan suçlar dolayısıyla ve bu kapsamda anılan Yasa'nın 331. maddesinde düzenlenmiş bulunup da, kovuşturmasının şikayete tabii olduğu yönünde kuşku bulunmayan alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksiltmek suçundan, yapılan şikayet İİY'nin 347. maddesinde belirtilen süreler içinde, aynı Yasa'nın 348 ve 349. maddeleri uyarınca yetkili İcra Mahkemesine yapılmalıdır. 2-Bu suçlarla ilgili dava açma yöntemi, İİY'nin 349. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, şikayet Yasa'nın 346. maddesi uyarınca yetkili kılınan İcra Ceza Mahkemesine yapılmalı ve bu suçlarla ilgili soruşturmalarda 5271 sayılı Yasa hükümleri değil, İİY hükümleri uygulanmalıdır.

3-Şikayete tabi olduğu belirtilen bu suçlarla ilgili olarak, şikayetin doğrudan İcra Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğinden, 5271 sayılı Yasa'nın 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesine gerek bulunmadığı gibi, anılan Yasa'nın 170. ve devamı madde hükümlerinin de bu suçlar yönünden uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. ..." Yargıtay CGK 2007/17-16 E. 2007/28 K. 13.2.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹³¹ Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu m. 346 hükmünde kanun tekniği bakımından sıkıntı mevcut olmakla, 1 ve 3. fıkra arasındaki lafzi çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.

etmek veya haddinden fazla masraf yapmak, talih oyunlarına ya da basiretsizce spekülasyonlara girişmek yahut kendi işlerinde ağır ihmalde bulunmak suretiyle yol açmışsa cezalandırılabilir⁹³².

Borçlunun kendi aczine sebep olma veya durumunu ağırlaştırma suçundan sorumlu olabilmesi için, tıpkı alacaklısını zarara sokma kastıyla mevcudunu eksiltme suçunda olduğu gibi, süre şartının gerçekleşmesi gerekir. Yukarıda sayılan fiillerin borçlu tarafından haciz yolu ile takipte⁹³³, takip talebinden sonra veya takip talebinden önceki iki yıl içinde işlenmesi halinde cezalandırılması mümkündür. Bu süreler dışında gerçekleştirilen fiiller, suç oluşturmaz⁹³⁴.

Borçlu hakkında düzenlenen ödemeden aciz belgesi (İİK m. 143, m. 105/f. 1), alacaklının zarara uğradığını göstermektedir⁹³⁵. Buna karşın aciz belgesi suçun oluşması için gereken zorunlu unsurlardan değildir. Alacaklı alacağını elde edemeyip zarara uğradığını başka şekilde de ispat edebilir⁹³⁶. Geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2) ise, alacaklıya borçlunun cezalandırılmasını talep hakkı vermez⁹³⁷.

Borçlunun bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için, sayılan fiilleri alacaklıyı zarara sokma kastıyla yapması gerekmez. Anılan suç taksirli bir suçtur⁹³⁸.

İcra ve İflas Kanunu m. 332’de düzenlenen bu suç şikayete tabidir⁹³⁹. Kural olarak şikayet hakkına alacaklı sahiptir. Öte yandan bazı alacaklılar şikayet hakkından yoksundur. Şöyle ki, borçluyu fazla borç altına girmesine veya talih oyunu yahut spekülasyon denemesine

⁹³² Borçlunun bu fiilleri mahkemece değerlendirilirken, borçlunun kişisel ve ailevi yaşantısına uygun olup olmadığı dikkate alınarak karar verilmesi, lüzumu olması halinde bilirkişi deliline başvurulması gerekir (Coşkun, 2017: 57; Sunar, 2005: 258; Yılmaz, 2016: 1349). “... İİK’nın 332. maddesine göre “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl için borçlu, adet üzere tecviz edilemeyecek bir hiffetle hareket ederek veya haddinden ziyade masraflar yaparak yahut cüretli talih oyunlarına veya basiretsizce spekülasyonlara girişerek, yahut vaziyetinin fenalığını bildiği halde o gibi hareketlerle bu fenalığı ağırlaştırıyorsa, aleyhine aciz belgesi istihsal edildiği veya alacaklı alacağını istifa edemediğini ispat ettiği takdirde, onbeş günden altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü karşısında, İİK’nın 347. maddesi gereği suç tarihinin şikayet tarihinden bir yıl öncesi olarak kabulü ile, suç tarihi itibarıyla sanık hakkında devam eden ve dosya içerisinde bulunan diğer icra takip dosyaları incelenerek, sanığın sosyal yaşantısı ve geliri ile orantılı olarak harcama yapıp yapmadığı, yahut vaziyetinin fenalığına rağmen durumu daha da ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı, ağırlaştırmışsa ne şekilde olduğu konusunda zabıta aracılığıyla sanığın çevresinden araştırılması ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken ...” Yargıtay 19. C.D. 2015/3788 E. 2016/18657 K. 30.5.2016 (akt: Coşkun, 2017: 61).

⁹³³ Borçlu konkordato mühleti talebinden önceki iki yıl içinde sayılan fiilleri işlemişse yine İcra ve İflas Kanunu m. 332/f. 1 uyarınca cezalandırılabilir (İİK m. 332/f. 2).

⁹³⁴ Sunar, 2005: 256.

⁹³⁵ Berkin, 1970: 481; Öztekin, 1994: 99; Çolak, 2005: 74.

⁹³⁶ Öztekin, 1994: 99; Sunar, 2005: 257. “... sayılan davranışlar da borçlunun bu madde uyarınca cezalandırılmasına yeterli olmayıp, ayrıca borçlu aleyhine aciz vesikası düzenlenmesi veya alacaklının alacağını bu davranışlar nedeniyle alamadığını ispat etmesi gereklidir. ...” Yargıtay CGK 2012/16-362 E. 2012/1829 K. 4.12.2012 (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹³⁷ Deliduman, 1995: 98; 2000: 776; Sunar, 2005: 257; Uyar vd., 2014c: 4824. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1126.

⁹³⁸ Coşkun, 2017: 57, 58; Çolak, 2005: 74; Deliduman, 2000: 776; Sunar, 2005: 256; Uyar vd., 2014c: 4824.

⁹³⁹ Alacaklı fiili öğrendiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde fiilin gerçekleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde şikayet hakkını kullanmazsa bu hakkı düşer (İİK m. 347).

sevk eden, borçlunun zaafından yararlanıp ağır faizler elde eden alacaklılar bu suçun işlendiği iddiası ile şikayette bulunamazlar (İİK m. 332/f. 3).

Kendi fiilleriyle aczine sebep olma ve durumunu ağırlaştırma suçu için de hangi mahkemenin görevli olduğu tartışmalıdır. Doktrinde, alacaklının şikayetini Cumhuriyet Savcılığı soruşturduktan sonra iddianame düzenlenme şartları mevcutsa, yargılamanın asliye ceza mahkemesinde görüleceğini ileri süren görüş bulunmaktadır⁹⁴⁰. Kanımca, alacaklının sözlü veya yazılı talebi üzerine dava, İcra ve İflas Kanunu m. 346 hükmü ile icra ceza mahkemesinde görülmelidir⁹⁴¹. Yetkili mahkemenin tespitinde ise İcra ve İflas Kanunu m. 348 uygulama alanı bulacaktır.

Kanuni unsurların sabit olması halinde, borçlu hakkında on beş günden altı aya kadar hapis cezasına hükmolunabilir (İİK m. 332/f. 1).

2.1.4.2.3. Hakkında Aciz Belgesi Düzenlenen Borçlunun Gerçeğe Aykırı Beyan Suçu⁹⁴² (İİK m. 338/f. 2)

Borç ödemedi aciz belgesinin ceza hukukundaki diğer sonucu, borçlunun asgari ücret düzeyi üzerinde bir yaşam sürmesi halinde, alacaklıya icra mahkemesine başvuru hakkı vermesidir. Hakkında aciz belgesi düzenlenmiş borçlu, sonraki zamanda asgari ücret seviyesinin üzerinde bir yaşam standardına sahip olmuş olabilir. Bu durum, alacak hakkında aciz belgesi düzenlenmesinden itibaren beş yıl içinde alacaklının icra mahkemesine başvurusu üzerine saptanmışsa, mahkemece borçlu ödeme yapmaya mahkum edilir. Borçlu tarafından yapılacak ödeme, icra mahkemesi tarafından tespit edilecek olup, miktar asgari ücretin üzerinde kalan gelirin dörtte birinden aşağı olamaz. Borçlu mahkemece tespit edilen miktarı, kararın kesinleşmesinden itibaren bir ay içinde ve aciz belgesinde belirtilen borç sona erene dek her ay ödemek zorundadır (İİK m. 338/f. 2/c. 1)⁹⁴³.

Mahkeme tarafından belirlenen miktarı ödemeyen borçlu hakkında, bir yıla kadar tazyik hapsine hükmedilir. Cezasının infazına başladıktan sonra borçlu borcun tamamını ya da o tarihe kadar yatırması gereken meblağı öderse tahliye edilir, ödemeyi yeniden kesmesi durumunda tazyik hapsi tekrarlanır (İİK m. 338/f. 2/c. 2).

⁹⁴⁰ Berkin, 1970: 480; Deliduman, 1995: 98; 2000: 776; Çolak, 2005: 74; Uyar vd., 2014c: 4827.

⁹⁴¹ Coşkun, 2017: 58. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/16-178 E. 2011/233 K. ve 22.11.2011 T. kararında, icra ceza mahkemesi tarafından kararın onanmasına hükmederek, dolaylı olarak görevli mahkemenin icra ceza mahkemesi olduğunu göstermiştir (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017). Başkaca Yargıtay kararları için bk. Uyar vd., 2014c: 4827 dn. 25.

⁹⁴² Yargıtay bu hükmü “kabahat” olarak nitelendirmektedir, bk. Yargıtay CGK 2007/17-16 E. 2007/28 K. 13.2.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 09.10.2017).

⁹⁴³ Borçlu hakkında düzenlenmiş birden fazla aciz belgesi ve alacaklıların talepleri varsa, hangi alacaklıya önce ödeme yapılacağı alacaklıların talep tarihlerine göre belirlenir (İİK m. 338/f. 4).

Anılan düzenlemenin suç sayılma sebebi, asgari ücret düzeyinin üzerinde hayat standardına ulaşan borçlunun, borcunu karşılayacak mal ve gelire sahip olmasına rağmen durumunu gizlediği düşüncesidir⁹⁴⁴.

Borçlunun bu hüküm kapsamında cezalandırılabilmesi, gelirinin asgari ücret düzeyinin üzerinde olmasına bağlıdır. Borçlunun gizli bir gelirin olup, söz gelimi kendisine bağış yapılmış veya miras yoluyla mal kalmış olması halinde cezalandırılması söz konusu olabilir⁹⁴⁵. Geçim standardı, alacaklının başvurusu üzerine icra mahkemesi kararı ile saptanacak olup, başvuru süresi alacağın aciz belgesine bağlanmasından itibaren beş yıldır⁹⁴⁶.

Borçlunun cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen diğer bir şart, alacaklının kesin aciz belgesine (İİK m. 143) veya kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağına (İİK m. 105/f. 1) sahip olmasıdır. Borçlu hakkında geçici aciz belgesinin düzenlenmesi ise, alacaklıya borçlunun cezalandırılmasını talep etme hakkı vermez⁹⁴⁷.

İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2 hükmünde borçlunun, m. 331 ve 332’de farklı olarak, “tazyik hapsi” ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Bu doğrultuda kısaca tazyik hapsinden de bahsetmekte fayda vardır. Tazyik hapsi, cezalandırma amacı güden hapis cezası niteliğinde olmayıp alacaklının alacağına hızlı bir biçimde kavuşması için öngörülmüş özel bir tedbirdir⁹⁴⁸. Tazyik hapsinde cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi, ön ödeme uygulanması, tekerrür ve şartla salıverme hükümlerinin uygulanması, erteleme ve cezanın adli sicil kayıtlarına işlenmesi söz konusu değildir⁹⁴⁹.

Borçlu hakkında tazyik hapsine karar verilebilecek olması, İcra ve İflas Kanunu m. 354/f. 4’ün de dikkate alınmasını gerektirir. Düzenlemeye göre, alacak miktarının aylık en yüksek brüt asgari ücretin altında olması, tazyik hapsi uygulanmasına engeldir⁹⁵⁰. Kanun metninde “alacak miktarı” kullanılmakla beraber, doktrindeki bir görüşe göre bu ifadeden takip konusu asıl alacağın anlaşılması isabetli olacaktır⁹⁵¹. Kanımca, İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2 düzenlemesi aciz belgesine özel önem atfetmiş olduğundan; alacak miktarından anlaşılması gereken, aciz belgesinde yazılı alacak miktarıdır.

⁹⁴⁴ Sunar, 2005: 258.

⁹⁴⁵ Deliduman, 1995: 98; 2000: 777.

⁹⁴⁶ Sunar, 2005: 259.

⁹⁴⁷ Öztekin, 1994: 99 ve aynı sayfada dn. 154; Deliduman, 1995: 99; 2000: 777; Sunar, 2005: 259; Uyar vd., 2014c: 4902. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1126.

⁹⁴⁸ Arslan vd., 2016: 577; Sunar, 2005: 260.

⁹⁴⁹ Arslan vd., 2016: 577; Coşkun, 2017: 206.

⁹⁵⁰ Berkin, 1970: 485; Coşkun, 2017: 205.

⁹⁵¹ Coşkun, 2017: 205.

İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2’de düzenlenen suçun yargılaması, alacaklının yazılı veya sözlü başvurusu (İİK m. 349/f. 1) üzerine, icra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesi⁹⁵² tarafından (İİK m. 346/f. 1, 3, m. 348) yapılır.

Son olarak, bir borçtan dolayı uygulanacak tazyik hapis cezasının bir yılı geçemeyeceğini belirtmek gerekir (İİK m. 338/f. 2/c. 3).

2.1.4.3. Aciz Belgesinin Vergi Hukuka İlişkin Hüküm ve Sonuçları

Borç ödemeden aciz belgesinin vergi hukuku disiplindeki hükmü, aciz belgesine bağlanan alacağın “değersiz alacak” olarak mı “şüpheli alacak” olarak mı nitelendirileceği noktasında toplanmaktadır⁹⁵³. Öncelikle kısaca değersiz alacak ve şüpheli alacak kavramlarından bahsedilmesinde fayda vardır⁹⁵⁴.

Değersiz alacaklar, Vergi Usul Kanunu m. 322 hükmünde, kazai bir hükme veya kanaat getirici bir belgeye göre tahsil edilebilme imkanı kalmayan alacaklar olarak ifade edilmiştir. Alacakların değersiz alacak halini almaları, bu vasfa büründükleri tarihte tasarruf değerlerini kaybetmeleri ve mukayyet kıymetleriyle⁹⁵⁵ zarara geçirilerek yok edilmeleri sonucunu doğurur (VUK m. 322/f. 2). İşletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin değersiz alacakları, gider kaydedilerek yok edilir (VUK m. 322/f. 3).

Alacağın değersiz alacak olarak kabul edilebilmesi; o alacağın ticari faaliyet ile doğrudan ilgili olmasına ve işletmenin hasılat hesaplarında izlenerek dönemin kar ya da zararında yer almasına bağlıdır⁹⁵⁶.

Şüpheli alacak⁹⁵⁷ ise Vergi Usul Kanunu m. 323’te tanımlanmış olup, ilk fıkrada; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili dava ve icra safhasında bulunan ve protesto yahut yazı ile birden fazla talep edilmesine rağmen ödenmeyen dava ve icra takibine konu edilemeyecek kadar düşük miktardaki alacaklar olarak belirtilmiştir. Şüpheli olduğunun kabulü ile alacağa, değerlendirme gününün tasarruf değeri doğrultusunda pasifte karşılık ayrılabilir. Karşılık hesabında hangi alacaklara karşılık olduğu gösterilmekle beraber, alacak için teminat gösterilmiş olması halinde karşılık teminattan geri kalan miktara tekabül eder (VUK m. 323/f. 2, 3). Şüpheli alacakların sonradan tahsil edilmesi durumunda, tahsil edilen kısım o döneme ilişkin kar-zarar hesabına intikal ettirilir (VUK m. 323/f. 4).

⁹⁵² Deliduman, 2000: 777; Coşkun, 2017: 208; Uyar vd., 2014c: 4902.

⁹⁵³ Öztekin, 1994: 100.

⁹⁵⁴ Bu kavramlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bk. Barlass, 2011.

⁹⁵⁵ Vergi Usul Kanunu m. 265: “Mukayyet değer, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir.”

⁹⁵⁶ Güneş, 2014: 170. Aksi yönde; Barlass, 2011: 24-25.

⁹⁵⁷ Alacağın değersiz hale gelip gelmediğinin tespit edilemediği durumlarda, şüpheli hale geldiği kabul edilir (Uysal ve Eroğlu, 2009: 737).

Bir alacağın şüpheli alacak olarak nitelendirilebilmesi için; alacağın ticari iş ile ilgili olması ve işletmenin kayıtlarına hasılat olarak kaydının yapılması gerekir⁹⁵⁸. Ayrıca şüpheli alacak uygulaması bilanço esasına göre defter tutan mükellefler için söz konusudur⁹⁵⁹.

Vergi Usul Kanunu m. 322'nin lafzında “kanaat getirici” bir belgeye göre tahsil imkanı kalmayan alacakların değersiz alacak sayılacağı belirtilmiştir. Kanaat getirici belgelerin neler olduğuna dair ise kanunda bir açıklık bulunmamaktadır⁹⁶⁰. Kanaat verici belgelere örnekler, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 02.11.2009 tarihli özelgesinde⁹⁶¹ sayılmıştır⁹⁶².

Borç ödemedен aciz belgesinin, alacağın tahsiline imkan kaldığı kanaatini uyandıran bir belge olup olmadığı tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe⁹⁶³ göre; aciz belgesi, borçlunun haciz yolu ile takip edildiği dönemde ödeme gücünün olmadığını göstermektedir. Diğer yandan aciz belgesine bağlanan alacak, yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır. Bu alacağın yirmi yıllık süre boyunca takip edilmesi mümkündür. O halde borçlu, aciz belgesine bağlanan alacağın zamanaşımı süresi içinde maddi refaha kavuşursa alacak tahsil edilebilir. Hal böyle olunca da, aciz belgesine bağlanmış alacağın tahsil imkanı tamamen ortadan kalkmadığından, şüpheli alacak olarak kaydedilmesi mümkündür. Aksi yöndeki görüş⁹⁶⁴ ise, borçluya karşı hukuken her türlü yol tüketilip borçlunun borcunu karşılayabilecek başka malı kalmadığından, alacağın değersiz hale geldiği gerekçesiyle değersiz alacak kaydına konu edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Keza aciz belgesine bağlanan alacağın ileride tahsil olunmayacağını düşünmek daha gerçekçi bir yaklaşım olacaktır. Bu konuda; hakkında aciz

⁹⁵⁸ Uysal ve Eroğlu, 2009: 738; Güneş, 2014: 169.

⁹⁵⁹ Uysal ve Eroğlu, 2009: 738; Barlass, 2011: 87; Mutluer, 2011: 150; Güneş, 2014: 169.

⁹⁶⁰ Uysal ve Eroğlu, 2009: 735; Mutluer, 2011: 150.

⁹⁶¹ B.07.1.GİB.0.01.29/2978-322-68-102537 Sayılı ve 02/11/2009 Tarihli Özelge (<http://www.gib.gov.tr/node/94419> erişim tarihi: 11.10.2017).

⁹⁶² “... Vergi hukuku uygulaması bakımından kanaat verici vesikalara örnek olarak aşağıdaki belgeler sayılabilir.

-Borçlunun herhangi bir mal varlığı bırakmadan ölümü veya Medeni Kanunun 31 ve izleyen maddelerine göre mahkemelerce borçlu hakkında verilen gaiplik kararı ve mirasçılarının da mirası reddettiklerine dair sulh hukuk mahkemelerince verilmiş bulunan mirası red kararı,

-Borçlu aleyhine alacaklı tarafından açılan davayı borçlunun kazandığına dair mahkeme kararı,

-Mahkeme huzurunda alacaktan vazgeçildiğine ilişkin olarak düzenlenmiş belgeler,

-Alacaktan vazgeçildiğine dair konkordato anlaşması,

-Borçlunun dolandırıcılıktan mahkum olması ve herhangi bir malvarlığı bulunmadığını belgeleyen resmi evrak,

-Borçlunun adresinin saptanamaması nedeniyle icra takibat dosyasının kaldırıldığını ve yasal süresi içerisinde yenileme talebinde de bulunulmadığını gösteren icra memurluğu yazısı,

-Gerek doğuşu gerekse vazgeçilmesi bakımından belli ve inandırıcı sebepleri olmak şartıyla alacaktan vazgeçildiğini gösteren anlaşmalar, (Alacaklının tek taraflı irade beyanı ile alınmasından vazgeçilen alacakların, değersiz alacak olarak zarar kaydı mümkün değildir.)

-Ticaret mahkemesince borçlu hakkında verilmiş ve ilgili masa tarafından tasfiyeye tabi tutulmuş bulunan iflas kararına ilişkin belgeler. ...”

⁹⁶³ Uysal ve Eroğlu, 2009: 735. Aynı yönde; Güneş, 2014: 173. Ayrıca bk. Barlass, 2011: 42-43 dn. 59 ve 60'ta anılan yazarlar.

⁹⁶⁴ Barlass, 2011: 45, 44 dn. 63'te anılan yazarlar.

belgesi düzenlenen borçlunun yurtdışına kaçtığıının belgelendirilmesi halinde tahsil imkanının sona ereceği örneği verilmektedir⁹⁶⁵.

Aciz belgesine bağlanan alacağın değersiz alacak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı 09.06.2011 tarihinde bir özelge⁹⁶⁶ yayımlamıştır. Özelgede, alacak için aciz belgesinin alındığı yılda şüpheli alacak karşılığı ayrılması gerektiği şu gerekçeler ile izah etmiştir:

“... Buna göre, aciz vesikası, alacağını tamamen alamamış olan alacaklıya, ödenmeyen alacak miktarı için verilen bir belgedir. Bu belgenin verilmesi ile alacaklının alacağı son bulmaz, hatta alacaklının durumu kısmen kuvvetlendirilmiş olur. Örneğin alacağın zamanaşımı süresi belgenin düzenlenmesinden itibaren yirmi yıl olur ve artık borçlu borcunun olmadığını iddia edemez. Başka bir deyişle aciz belgesi İcra İflas Kanununun 68 inci maddesi anlamında borç ikrarını içeren bir belge olup, alacağın değersiz olduğuna ilişkin bir vesika değildir. Bu nedenle bir alacağın aciz belgesine bağlanmış olması, alacağın gelecekte tahsil edilme imkanını ortadan kaldırmamaktadır. ...”

Kanımca da, aciz belgesine bağlanan alacağın değersiz alacak olarak kaydı isabetli olmayacaktır. Borç ödemedi aciz belgesi, alacaklının tam olarak tatmin edilemediğini gösteren bir takip hukuku belgesidir, tahsil imkanının sona erdiğini kural olarak göstermemektedir. İcra takibinin sona ermesi ile alacaklının hakkı sona ermez, kuvvetlenerek varlığını devam ettirir⁹⁶⁷. Bununla birlikte Barlass'ın verdiği örnekteki gibi⁹⁶⁸, aciz belgesine bağlanan alacağın tahsil imkanı çeşitli sebeplerden ötürü kalmamış ve bu durum belgelenmişse değersiz alacak olarak kaydı yapılabilir⁹⁶⁹.

2.2. Cüz'i İcra Hukukundaki Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçlarının Sona Ermesi

2.2.1. Genel Çerçeve

İcra dairesi tarafından düzenlenen ve alacaklı ile borçluya birtakım haklar ihdas eden borç ödemedi aciz belgesinin hükmünü kaybetmesi mümkündür. Bu durum, doğrudan aciz belgesini hedef alan işlemler ile olabileceği gibi, icra takibini veya alacak hakkını hedef alan işlemler ile dolaylı olarak da gerçekleşebilir. Aciz belgesinin hangi hallerde hükümden düşeceği kanunda açıkça belirtilmemiştir. Aciz belgesi düzenlenmesi bir dairesi işlemi olduğundan, akla gelen ilk yol şikayet yoludur. İcra mahkemesine yapılan başvuru üzerine işlem iptal edilebilir (İİK m. 16, 17). Öte yandan, aciz belgesinin hangi hallerde aciz belgesi

⁹⁶⁵ Barlass, 2011: 45. Yazar ayrıca, aciz belgesine bağlanmış bir alacağın değersiz alacak kabul edilmesiyle vergisel bakımdan da bir kayıp olmayacağına, borçludan tahsilat yapılması halinde tahsil edilen kısmın vergiye konu olacağına dikkat çekmektedir.

⁹⁶⁶ B.07.1.GİB.4.34.19.02-019.01-686 Sayılı ve 09/06/2011 Tarihli Özelge (<http://www.gib.gov.tr/node/89763> erişim tarihi: 11.10.2017).

⁹⁶⁷ Yukarıda bk. dn. 277.

⁹⁶⁸ Yukarıda bk. dn. 964-965.

⁹⁶⁹ Aynı yönde; Öztekin, 1994: 101. Yazar, emniyet araştırmasında borçlunun adresinin saptanamaması halinde de aciz belgesine konu alacağın değersiz sayılabileceği örneğini vermektedir.

sicilinden terkin edileceğini belirten İcra ve İflas Kanunu m.143/f. 7 ile İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 100 hükümlerinden de çıkarım yapılabilir.

Borçlunun aciz belgesine bağlanan borcunu, zorunda olmamasına rağmen işleyen faizleriyle beraber ödemesi sicilinden terkin sebebidir (İİK m. 143/f. 7, İİK Yön. m. 100/f. 1/a). Borçlunun borcunu bu şekilde ödemesi ile kuşkusuz borcu sona erecek ve aciz belgesi de hükümsüz kalacaktır. Diğer yandan borçlunun yalnızca aciz belgesinde yazılı borç miktarını ödeyip faizi ödememesi halinde de kanımca aynı sonuca varmak gerekir. Nitekim işleyen faizin ödenmesi, kaydın aciz belgesi sicilinden terkin edilmesine hizmet eder. Aciz belgesindeki borcun ödenmesi üzerine, alacaklı ayrıca faiz ödenmesini m. 143/f. 4 yasağı karşısında talep edemeyecektir⁹⁷⁰. Benzer biçimde, aciz belgesine istinaden yapılmış bir takip sonucu, yazılı miktar rızaen ödenmiş veya cebren tahsil edilmişse aciz belgesinin hüküm ve sonuçlarının sona erdiğini kabul etmek gerekir. Nitekim artık alacaklı alacağını tamamen elde etmiştir.

Aciz belgesinin düzenlendiği icra takibinin batıl olması veya takibin iptaline karar verilmesi (İİK m. 143/f. 7, İİK Yön m. 100/f. 1/b) ya da icra takibinin alacaklı tarafından geri alınması (İİK m. 143/f. 7, İİK Yön m. 100/f. 1/d) da, aciz belgesinin dolaylı olarak hükümsüz hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Daha önce belirttiğimiz üzere, takibin iptali İcra ve İflas Kanunu m. 71, 170/a uyarınca veya ilama aykırı biçimde takip yapılması şekillerinde karşımıza çıkabilir. Alacaklının takibi geri alması ile, aciz belgesi düzenlenen icra takibinin değil, aciz belgesine istinaden başlatılan takibin geri alınması anlaşılmalıdır⁹⁷¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda borcun sona erme sebebi olarak düzenlenen ibra, yenileme ve takas gibi hallerin varlığı halinde, aciz belgesine bağlanan borç sona ereceğinden, aciz belgesinin de hüküm ve sonuçlarını yitirdiği sonucuna varmak gerekir. İsviçre doktrininde aciz belgesine bağlanan alacağın yenilenmesi halinde, iptal davası açma hakkının sona ereceği ifade edilmektedir⁹⁷².

2.2.2. Şikayet Yolu İle

Aciz belgesinin düzenlenmesi, takibi yürüten icra dairesi tarafından yerine getirilen bir takip işlemidir. İcra dairesinin yapmış olduğu işlemlere karşı şikayet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16). Aciz belgesinin de geçersiz olduğu şikayet yolu ile ileri sürülebilecektir⁹⁷³. İcra

⁹⁷⁰ Yukarıda bk. 2.1.3.2.1. bölüm.

⁹⁷¹ Yukarıda bk. 2.1.2.2.6.5. bölüm.

⁹⁷² Yıldırım, 1995: 241 ve dn. 6'daki yazarlar.

⁹⁷³ Kuru, 2013: 1419. "... Aciz vesikasının, icra müdürlüğünce İİK.nun 143.maddesine göre düzenlediğinin belirtilmesi karşısında, bu madde uyarınca verilmiş kesin aciz vesikası olduğunun kabulü zorunludur. Taraflardan her hangi birinin şikayeti sonucu icra mahkemesince iptal edilmediği sürece de geçerliliğini

mahkemesi şikayet başvurusunu kabul etmişse -aciz belgesi bakımından- işlemin iptaline yahut düzeltilmesine karar verecektir (İİK m. 17/f. 1). İcra dairesinin kanun aykırı veya hadiseye uygun olmayan işlemlerine karşı öğrenmeden itibaren yeni gün içinde şikayet yoluna başvurulabilecekken (İİK m. 16/f. 1); bir hakkın yerine getirilmemesi veya nedensiz yere sürüncemede bırakılması hallerinde ise şikayet hakkı süresizdir.

Şikayet yoluna başvurmada süreye tabi olmayan bir hal daha söz konusudur ki, bu da kamu düzenine aykırılıktır⁹⁷⁴. Kamu düzenine aykırılık kanunda düzenlenmemiştir⁹⁷⁵. Emredici kurallara ağır şekilde aykırı olan işlemler kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Kamu yararı gözetilerek maddi hukukta öngörülen emredici kurallara aykırı işlemler için de şikayete başvuru süreye tabi değildir⁹⁷⁶.

Kamu düzenine aykırı işlemler, butlan yaptırımına tabidir. İcra mahkemesi butlan ile geçersiz bu işlemleri esasen iptal etmemekte, geriye dönük olarak geçersizliğini saptamaktadır. Nitekim bu işlemler baştan itibaren geçersiz olup kimseyi bağlamamaktadır⁹⁷⁷.

Borç ödemedi aciz belgesi, dolaylı olarak takip sürecindeki kamu düzenine aykırı işlemlerden ötürü hükümden düşürülebilir. Doktrinde ödeme emri tebliğ edilmeden haciz uygulanması kamu düzenine aykırı görülmüştür⁹⁷⁸. Benzer şekilde takip talebinin usule aykırı olması, takibin taraflarından birinin taraf ve takip ehliyetine veya icra takip yetkisine sahip olmaması, takip talebine uygun olmayan ödeme emrinin tebliği vb. kamu düzenine aykırı haller olarak gösterilmektedir⁹⁷⁹. Belirtilen hallerdeki mevcut kamu düzenine aykırı durumlar sebebiyle, yürütülen takiplerin ve dolaylı olarak takip sonunda düzenlenen aciz belgelerinin süresiz olarak şikayet yolu ile iptali sağlanabilir⁹⁸⁰.

Aciz belgesinin düzenlenebilmesi, tabii olarak öncelikle bir icra takibi yapılmasına bağlıdır. Takip hiç veya usulüne uygun yapılmadan düzenlenen aciz belgesi şikayet üzerine

koruyacaktır. ...” Yargıtay 12. H. D. 2014/13060 E. 2014/16287 K. 5.6.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 25.10.2017).

⁹⁷⁴ Kamu düzenine aykırılık bir şikayet sebebi değildir, temelinde “kanuna aykırılık” bulunmaktadır. Kamu düzenine aykırılık, şikayetin süreye tabi olmaması bakımından kendini göstermektedir. Bk. Taşpınar Ayvaz, 2015: 1539-1540.

⁹⁷⁵ İsviçre’de (İsv. İİK m. 22) doğrudan kamu düzenine yönelik olmasa da, hükümsüz işlemleri düzenleyen bir hüküm 1997 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu hükme göre; “Kamu yararını veya takibe taraf olmayan üçüncü kişilerin yararını korumaya yönelik hükümlere aykırı işlemler hükümsüzdür. Şikayet yapılmamış olsa dahi, icra tetkik mercii hükümsüzlüğü re’sen tespit eder. İcra dairesi hükümsüz işlemin yerine yeni bir işlem yapabilir. Şu kadar ki, şikayet yoluna gidilmişse icra dairesinin bu yetkisi, icra tetkik mercii tarafından işlem hakkında dinleninceye kadardır.” (akt: Taşpınar Ayvaz, 2015: 1540).

⁹⁷⁶ Pekcanitez vd., 2017a: 64.

⁹⁷⁷ Pekcanitez vd., 2017a: 64; Taşpınar Ayvaz, 2015: 1542.

⁹⁷⁸ Pekcanitez ve Simil, 2017: 169 vd.; Pekcanitez vd., 2017a: 63-34; Arslan vd., 2016: 79.

⁹⁷⁹ Pekcanitez ve Simil, 2017: 159 vd.

⁹⁸⁰ Deliduman, 1995: 40.

iptal edilir. Usule aykırı şekilde alınan aciz belgesi, süreye tabi olmadan uzun süre geçtikten sonra dahi iptal edilebilir⁹⁸¹.

Doğrudan aciz belgesi düzenlenmesi işlemi hedef alan şikayet ile de bu belgenin hükümden düşürülmesi mümkündür. Yukarıda ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere⁹⁸², aciz belgesi düzenlenebilmesi için alacaklının haczinin kesin olması, satış ve paylaşırma aşamalarının tamamlanmış olması⁹⁸³, borçlunun başkaca haczi kabil malının tespit edilememiş⁹⁸⁴ ve alacağın tamamen elde edilememiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar gerçekleşmeden aciz belgesinin düzenlenmesi halinde, borçlu süreye tabi olmaksızın⁹⁸⁵ şikayet yoluna başvurulabilir⁹⁸⁶.

Borç ödemedi aciz belgesi düzenleme yetkisi, esas takibi yürüten icra dairesinde olduğundan, istinabe yapılan icra dairesinin aciz belgesi düzenleme yetkisi yoktur. Buna rağmen aciz belgesi istinabe yapılan icra dairesince düzenlenmişse belge hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır⁹⁸⁷.

Yukarıda belirtilen hallerde, emredici hükümlere ve usule aykırı olarak düzenlenen aciz belgesinin tüm hüküm ve sonuçları, icra mahkemesi kararı ile geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. Öte yandan aciz belgesinin düzenlenmesinde doğrudan veya dolaylı olarak bir usule veya kamu düzenine aykırılık olmamasına rağmen aciz belgesi yanlış düzenlenmiş olabilir. Bu halde icra mahkemesi işlemin düzeltilmesine karar verebilir. Şöyle ki, icra takibi usulüne uygun olarak yürütülmüş ve gerekli şartlar oluşması üzerine aciz belgesi düzenlenmiş, ancak belgede yer alan kayıtlar hatalı yazılmıştır. Söz gelimi, aciz belgesinin düzenlendiği alacak miktarı hatalı yazılmışsa alacaklı veya borçlunun başvurusu üzerine icra mahkemesi işlemin düzeltilmesi yönünde karar verecektir.

İcra takibinin tarafları olan alacaklı ve borçludan başka, üçüncü kişiler de bazı hallerde aciz belgesinin düzenlenmesi işlemi şikayet yoluna götürebilir. Bunun için üçüncü kişilerin, iptalini talep ettikleri işlemde dolayı hukuki yararı olduğunu ispat etmeleri veya zarar

⁹⁸¹ Belgesay, 1948: 358; 1954: 313.

⁹⁸² Yukarıda bk. 1.5.2. bölüm.

⁹⁸³ Haciz ve satış yapılmaksızın aciz belgesinin düzenlenmesi, İsviçre doktrininde hükümsüz sayılan bir işlem olarak kabul edilmektedir. Bu ve diğer örnekler için, bk. Taşpınar Ayvaz, 2015: 1543-1544. İsviçre’de hükümsüz işlem olarak nitelendirilen işlemler, Türk hukukunda süresiz ikayete tabi olan “kamu düzenine aykırılık” kavramı ile eşleşmektedir (Taşpınar Ayvaz, 2015: 1547).

⁹⁸⁴ Borçlunun haczi kabil başkaca malvarlığı olmasına rağmen aciz belgesi düzenlenmiş olsa da, bu belge süresiz şikayet yolu ile iptal edilebilir (Belgesay, 1948: 358; Öztekin, 1994: 50). *Deliduman*, icra dairesinin yanığı ile başka mal olmadığı kanısına varıp aciz belgesi tanzim etmesini geçersizlik değil, iptal edilebilirlik hali olarak görmektedir, bk. *Deliduman*, 1995: 41.

⁹⁸⁵ Öztekin, 1994: 52.

⁹⁸⁶ Gürdoğan, 1963: 22; Uyar, 2007: 351; Uyar vd., 2014b: 3688.

⁹⁸⁷ Yukarıda bk. dn. 134-138. Yargıtay vermiş olduğu eski tarihli bir kararda, istinabe olunan icra dairesinin düzenlendiği aciz belgesi ile zamanaşımı süresinin durmayacağına -mevcut düzenlemeye göre zamanaşımı süresi yirmi yıla uzamayacaktır- hükmetmiştir, bk. Yargıtay İİD 2027 E. 3055 K. 24.4.1949 T. kararı (Akyazan, 1964: 324 dn. 10).

görmüş olmaları gerekir⁹⁸⁸. Örnek olarak; adi kefilin, aciz belgesinin usulüne uygun düzenlenmediği yönünde şikayet yoluna başvurmada hukuki menfaati söz konusudur. Keza adi kefilin şikayet yolunda başarılı olması, alacaklının kendisini takibe engel olması sonucunu doğurur⁹⁸⁹.

Sayılan hallerde şikayetin süresiz olması, üçüncü kişilerin de hak kazanması durumunun olmadığı hallerde, takibin sona ermesinden sonra bile iptal edilebileceği anlamına gelir. Hükümsüz bir takip neticesinde düzenlenen aciz belgesinin iptali, takip sona erdikten sonra da mümkündür. Süresiz şikayetin ileri sürülebilme sınırı, üçüncü kişilerin hak iktisap etme anları ile sınırlıdır⁹⁹⁰.

Hakkında aciz belgesi düzenlenmiş borçlunun iflasının açılması ile, aciz belgeleri de hükümsüz kalır⁹⁹¹. Aciz belgesi sahibi alacaklılar, ellerindeki belgeler ile alacaklarını masaya kaydettirmeleri gerekir. Tasfiye sonunda alacağını tam olarak elde edememiş alacaklılara İcra ve İflas Kanunu m. 251'e göre düzenlenmiş aciz belgesi verilir. Öte yandan tasfiyenin tatiline (İİK m. 217) karar verilmesi halinde iflas aciz belgesi düzenlenmeyeceğinden⁹⁹², bu ihtimalde hacizde düzenlenen aciz belgeleri (İİK m. 143) hüküm ifade etmeye devam etmelidir.

2.2.3. Menfi Tespit Davası İle

Hakkında aciz belgesi düzenlenmiş olan borçlunun, aslında borçlu olmadığına dair verilen mahkeme kararı, kaydın aciz sicilinden terkinine neden olmaktadır (İİK m. 143/f. 7, İİK Yön m. 100/f. 1/c). Bu yönde verilmiş bir karar, dolaylı yoldan aciz belgesinin de gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği ve geçersiz olduğu sonucunu doğurmaktadır.

Hakkında kesin borç ödemedi aciz belgesi (İİK m. 143) veya aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı (İİK m. 105/f. 1) düzenlenen borçlu, menfi tespit davası açmak suretiyle, borcunun olmadığını tespit ederek veya daha önce kısmi ödeme yapmışsa istirdat davası açıp haksız ödemenin iadesi ve kalan miktar için de borçlu olmadığını tespit ederek, aciz belgesini veya aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağını hükümsüz kılabilir⁹⁹³. Nihayetinde borçlunun bu girişimi esasen alacağın hiç mevcut olmadığına ilişkin olduğu için maddi hukuk sahasında yapılan tartışma, takip hukuku belgesini dayanaksız kılarak hükümden düşürecektir.

⁹⁸⁸ Pekcanıtez ve Simil, 2017: 243-244.

⁹⁸⁹ Akyazan, 1964: 319.

⁹⁹⁰ Pekcanıtez ve Simil, 2017: 151.

⁹⁹¹ Deliduman, 1995: 41.

⁹⁹² Aşağıda bk. dn. 1179.

⁹⁹³ Üstündağ, 2004: 306 dn. 990a.

Aciz belgesi düzenlenmeden önce menfi tespit davası açılıp, aciz belgesinin düzenlenmesinden sonra menfi tespit davasında karar verilebileceği gibi, menfi tespit davası aciz belgesi düzenlendikten sonra da açılabilir.

Aciz belgesi düzenlenmeden evvel açılan menfi tespit davasında borçlu lehine verilecek kabul hükmü ile aciz belgesinin hükümden düşürülebilmesi şu ihtimaller ile gerçekleşebilir.

Menfi tespit davası, henüz alacaklı -ileride aciz belgesinin düzenleneceği- takibe başlamadan evvel borçlu tarafından açılabilir (İİK m. 72/f. 1). Bu ihtimalde borçlu, alacağın yüzde on beşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat ile, mahkemeden takibin durdurulması için tedbir kararı verilmesi yönünde talepte bulunabilir (İİK m. 72/f. 2). Borçlu bu yönde bir talepte bulunmuşsa alacaklı sonradan icra takibine başlamış olsa dahi, takibi devam ettiremeyeceğinden aciz belgesi düzenlenebilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak borçlu mahkemeden tedbir yolu ile takibin durdurulması talebinde bulunmaz ise, alacaklı icra takibine devam edebilir, alacağını tamamen elde edemezse aciz belgesi düzenerek kendisine verilebilir.

Yine menfi tespit davası, alacaklının icra takibine başlamasından sonra da açılabilir (İİK m. 72/f. 1). Dava takipten sonra açılmışsa, takibin durdurulmasına karar verilemeyecekse de, alacağın yüzde on beşinden az olmayacak teminat gösterilerek icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi yönünde tedbir kararı alınabilir (İİK m. 72/f. 3). Borçlu mahkemeden bu yönde bir talepte bulunmuşsa takibin sonlanıp aciz belgesi düzenlenmesi söz konusu olamaz. Buna karşın mahkemece tedbir kararı verilmemiş yahut tedbir kararının kaldırılmış ise, alacaklı takibe devam edebilir veya alacağın elde edilemeyen kısmı için aciz belgesi düzenlenebilir.

Bu ihtimaller dahilinde, henüz menfi tespit davası sonuçlanmadan aciz belgesi düzenlenmişse, kararın türüne göre belge hükümsüz kalabilecektir. Davanın tamamen kabulü ve borçlunun hiç borçlu olmadığı yönündeki karar ile beraber aciz belgesi de hükümsüz kalır. Öte yandan borçlunun kısmen borçlu olmadığına karar verilir ve devam eden icra takibine rağmen, alacaklı olunan kısım tahsil edilemezse, önceki aciz belgesi hükümden düşürülerek alacaklıya ilama ve tahsil edilen alacağa göre yeni bir aciz belgesi verilmesi isabetli olur.

Borçlunun, aciz belgesi düzenlendikten sonra da menfi tespit davası açmasında kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Nitekim alacaklının bu belgeye dayanarak yeniden takip yapacağı çok kuvvetli bir ihtimaldir. Borçlu, daha evvel menfi tespit davası yoluna başvurmamışsa veya alacaklının alacağı ilama dayanmıyorsa, temel borç ilişkisinden ötürü hiç veya o miktarda borcu olmadığı iddiasıyla menfi tespit davası açabilir. Alacaklı aciz belgesine

istinaden takibe başladıktan sonra borçlu bu davayı açabilir, ancak alacağın yüzde on beşinden az olmayan teminat göstererek sadece icra vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesini isteyebilir (İİK m. 72/f. 3). Alacaklı takibe başlamadan evvel menfi tespit davası ikame edilirse, borçlu teminat göstererek takibin durdurulmasını isteme hakkına sahiptir (İİK m. 72/f. 2). Şu halde mahkeme menfi tespit davasını kabul edip borçlunun hiç borçlu olmadığına karar verirse aciz belgesi yine hükümsüz kalacaktır. Davanın kısmen kabul ile kısmen reddi yönünde kurulan hükme göre ise, aciz belgesinin alacaklı olunan miktara göre düzenlenmesi icap eder.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CÜZ'İ İCRA HUKUKUNDA ACİZ BELGESİ HÜKMÜNDEKİ HACİZ TUTANAKLARI

3.1. Giriş

Aciz belgesi kural olarak, İcra ve İflas Kanunu m. 143 dahilinde yukarıda belirtilen şartlarda yetkili icra dairesinin görevi dahilinde düzenlenir. Kanun koyucu, her zaman bu şartların mevcudiyeti ile borç ödemedi aciz belgesinin tanzimini aramamış, İcra ve İflas Kanunu m. 105 düzenlemesi ile henüz haciz aşamasında alacaklıya kesin veya geçici nitelikte aciz belgesine sahip olabilme imkanı tanımıştır. İcra ve İflas Kanunu m. 102/f. 4'e göre, hiç yahut borca yetecek kadar haczi mümkün mal tespit edilemese dahi, bu durum da haciz tutanağına işlenecektir. Bu doğrultuda İcra ve İflas Kanunu m. 105 ikili bir ayırım yapmakta; borçluya ait hiç haczi kabil mal bulunamaması halinde bu haciz tutanağına kesin aciz belgesi vasfı yükleyerek İcra ve İflas Kanunu m. 143'e ilişkin tüm sonuçların doğacağını kabul etmekte; borçluya ait haczi kabil mal bulunmakla birlikte, icra memurunun takdirine göre haczedilen malların değeri borcu karşılamaya yetmeyecek ise haciz tutanağının geçici (muvaakkat) aciz belgesi olarak adlandırılacağını düzenlemektedir⁹⁹⁴. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün konu ile ilgili mütalaası⁹⁹⁵ şu şekildedir:

“İİK'nun 143 üncü maddesinde <alacaklı alacağının tamamını alamamış ise kalan miktar için kendisine bir aciz belgesi verilir. Bu vesika hiçbir harç ve resme tabi değildir. Bu vesika ile 105 inci borcun ikrarını mutazammın senet mahiyetinde olup alacaklıya 277 inci maddede yazılı hakları verir> ve 105 inci maddenin ilk fıkrasında, <haczi kabil mal bulunamazsa haciz zabıt varakası 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir> ve ikinci fıkrasında da <icracı takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kıfayetsizliği anlaşıldığı surette dahi zabıt varakası muvaakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277 inci maddede yazılı hakları verir> denilmektedir. Şu hale göre 105 inci maddenin ikinci fıkrasında zikrolunan ahvalde tanzim edilen zabıt varakası, 143 ve 105/1 inci maddelerde olduğu gibi kat'i mahiyette olmayıp muvaakkat aciz vesikası hükmündedir. Bu itibarla alacaklıya 277 nci maddede yazılı haklardan başka bir imtiyaz bahşetmez. 143 üncü maddenin sarahatına nazaran icra memurunun talep üzerine vereceği aciz vesikası, yalnız alacaklının alacağının tamamını icracı alamaması halinde münhasır olmak üzere bakiye alacak için verilecektir. 105 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında beyan olunan ahvalde ise esasen mahallinde tanzim edilen zabıt varakası birinci fıkradaki halde kat'i ve ikinci fıkrada yazılı halde muvaakkat mahiyette olmak üzere

⁹⁹⁴ İcra dairesince kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı veya geçici aciz belgesi düzenlenmesi de icra takip işlemi niteliğinde değildir, bk. yukarıda dn. 153. Ayrıca bk. Coşkun, 2010: 1531.

⁹⁹⁵ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 2.9.1950 gün ve 58/77 sayılı mütalaası (akt: Kuru, 1990: 1545).

doğrudan doğruya aciz vesikası yerine kaim olduğundan bu gibi ahvalde icra memurluğunca alacaklılara, ayrıca aciz vesikası verilmesinin kanuna uygun olmadığı düşünülmektedir.”

Doktrinde⁹⁹⁶ genellikle aciz belgesi; kesin ve geçici aciz belgesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin aciz belgesi de İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca tanzim edilen aciz belgesi ve m. 105/f. 1 uyarınca tanzim edilen kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Doktrinde başka bir görüş⁹⁹⁷ ise, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı ile geçici aciz belgesini, “benzer” kavramlar olarak nitelendirmektedir⁹⁹⁸. Bu çalışmada İcra ve İflas Kanunu m. 105 kapsamında düzenlenen haciz tutanaklarının hüküm ve sonuçlarından ziyade, düzenlenme şeklinden hareket edilerek incelenin ayrı bir bölümde yapılması gereği duyulmuştur. Keza hem İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1’de düzenlenen kesin aciz belgesi hem de geçici aciz belgesi esasen birer haciz tutanağıdır. Kanun koyucu, haciz tutanaklarına aciz belgesi vasfı yüklemekte, m. 143’te olduğu gibi ayrı bir belge tanzim edilmemektedir. Öte yandan ise, geçici aciz belgesi (İİK m. 105/f. 2) alacaklıya yalnızca iptal davası (İİK m. 277 vd.) açma imkanı veriyor olsa da, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağının (İİK m. 105/f. 1), İcra ve İflas Kanunu m. 143 gereği düzenlenen kesin aciz belgesinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurduğu göz önünde tutulmalıdır.

3.2. Kesin Aciz Belgesi Niteliğindeki Haciz Tutanağı (İİK m. 105/f. 1)

3.2.1. Genel Çerçeve

Alacaklı, icra takibinde haciz isteme hakkı doğduktan sonra haciz talebinde bulunmuşsa, icra dairesince yapılan taşınır ve taşınmaz haczi tutanağa bağlanır. Haciz tutanağı, alacaklı ve borçlunun isim ve şöhretleri, alacağın miktarı, haczin hangi gün ve saatte yapıldığı, haczedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri ve olması halinde üçüncü şahısların iddiaları yazılarak icra memuru tarafından imzalanır (İİK m. 102/f. 1, 2). Haciz işlemi için gidilen mahalde borçluya ait herhangi bir mal bulunmaması durumu dahi tutanağa işlenir (İİK m. 102/f. 4). Borçluya ait haciz kabil malın saptanamaması halinde bu haciz tutanağı artık kesin aciz belgesi vasfına haiz olacaktır (İİK m. 105/f. 1).

⁹⁹⁶ Gürdoğan, 1963: 15-19; Akyazan, 1964: 315-316; Etili, 1984: 595-610; Uyar, <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 1-2. Taze, aciz belgesinin türlerini kesin ve geçici aciz belgesi olarak inceledikten sonra, haciz tutanağının hangi şartlar altında aciz belgesi olarak nitelendirilebileceğini ayrı başlık altında incelemiştir, bk. Taze, 2008: 52-53, 54-57.

⁹⁹⁷ Öztekin, 1994: 21 vd.; Deliduman, 1995: 7 vd.

⁹⁹⁸ Öztekin, teknik anlamda tek bir aciz belgesi olduğunu ve bunun da İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesi olduğunu, m. 105/f. 1 uyarınca düzenlenen haciz tutanağının ise aciz belgesi hükümlerinin bahsedildiği bir takip hukuku belgesi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple aciz belgesi için yapılan ikili ayrımı isabetli bulmamaktadır (Öztekin, 1994: 22).

Borçlunun haczi kabil malının olmadığını tespit eden haciz tutanağı, kesin aciz belgesi hükmünde olduğundan dolayı, alacaklıya verilmek üzere ayrıca İcra ve İflas Kanunu m. 143 ve İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği m. 51 hükümlerine göre bir aciz belgesi tanzim edilmez⁹⁹⁹. Haciz tutanağı, kesin aciz belgesi hükmünde olduğundan aciz belgesi yerine kullanılır¹⁰⁰⁰. Yüksek Mahkeme Yargıtay da bir içtihadında¹⁰⁰¹ “... *Bu tutanak doğrudan doğruya kesin aciz belgesi yerine geçtiğinden alacaklıya ayrıca bir aciz belgesi verilmez. ...*” ifadesini kullanmıştır.

3.2.2. Haciz Tutanağının Kesin Aciz Belgesi Hükmünde Sayılabilmesinin Şartları

Alacaklının haciz tutanağının sağladığı aciz belgesi hükümlerinden faydalanabilmesi için, haciz tutanağının düzenlenmiş olması gerekir. Alacaklı bu imkanlardan ancak haciz tutanağının düzenlediği tarihten itibaren faydalanabilir¹⁰⁰². Ancak haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için bazı şartlar kümülatif olarak bir araya gelmelidir.

3.2.2.1. Tutanağın Tanzim Edildiği Haciz Kesin Haciz Olmalıdır.

Haciz mahallinde tanzim edilen haciz tutanağının İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 1’e göre kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için *gerekli ilk şart*, haciz kabil malın tespit edilememesi sebebiyle uygulanamayan *haczin kesin haciz olmasıdır*¹⁰⁰³. Bu şart

⁹⁹⁹ İsviçre’de kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanakları için kullanılan formda, tutanağın baş kısmına icra dairesinin haciz kabil mal bulamadığı ve borçlu hakkında bir maaş haczi uygulaması da yapılamadığı kayıtları düşüldükten sonra aciz belgesinde yer alan kayıtlara yer verilmektedir (Gürdoğan, 1963: 18). İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 115’e (İİK m. 105) göre, haczi tutanağına icra dairesi tarafından tutanağın aciz belgesi olarak kullanılabileceğine dair bir kayıt konulmasına gerek olmadığı gibi, bu tür bir kayıt düşülse dahi kayıt herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Borçlunun hiçbir malı olmadığını gösteren haciz tutanağı kanun tarafından kesin borç ödemedi aciz belgesi niteliğinde kabul edildiği için, ayrıca İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 149 (İİK m. 143) doğrultusunda bir aciz belgesi düzenlenmesine gerek yoktur. Bk. Leeman, 1907: 20 (akt: Deliduman, 1999a: 334 dn. 4). İsviçre’de kullanılan aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı formu için bk. Ek 4.

¹⁰⁰⁰ Yukarıda bk. dn. 995 (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 2.9.1950 gün ve 58/77 sayılı mütalaası). Ayrıca bk. Belgesay, 1954: 258; Berkin, 1970: 369; Gürdoğan, 1963: 18-19; Kuru, 1990: 1544; 2013: 749; Üstündağ, 2004: 168; Öztekin, 1994: 34; Erdönmez, 2017a: 55; Akyazan, 1964: 316; Etili, 1984: 600; Uyar, <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 1; Arslan vd., 2016: 346; Pekcanitez vd., 2017a: 290; Muşul, 2013a: 936; 2015: 467; Deliduman, 1995: 18; 1999a: 334; Uyar vd., 2014b: 2083.

¹⁰⁰¹ Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017). Aynı yönde; “...Yasa’nın 143. maddesindeki kati aciz vesikası ise, alacaklının alacağını tamamen sağlayamaması halinde, kalan miktarı göstermek bakımından icra müdürlüğünce düzenlenip verilir. İİK. Yönetmeliğinde icra ve iflas işleri için ne tür belgelerin kullanılacağı, ilgili yasa maddeleri de sayılarak ayrıntılı olarak gösterilmiş, ancak, bunlar arasında somut olayda olduğu gibi icra müdürlüğünce bir bakıma 105. madde anlamında bir belgenin düzenlenebileceğine dair icra müdürlüğüne yetki tanınmamıştır. Daha açığı, 20.3.2003 günlü belge icra müdürlüğünce yetkisi olmadığı halde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu tür belge, İİK.’nın 105. maddesi anlamında geçici aciz vesikası hükmünde olmadığından ve kati aciz belgesi de ibraz edilmediğinden, olayda davanın dinlenebilme koşulu gerçekleşmemiştir. ...” Yargıtay 15. H.D. 2003/6317 E. 2004/223 K. 20.1.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

¹⁰⁰² Berkin, 1970: 369; Kuru, 1990: 1544; 2013: 749; Arslan vd., 2016: 346; Öztekin, 1994: 34; Deliduman, 1995: 18; 1999a: 334.

¹⁰⁰³ Öztekin, 1994: 34; Uyar vd., 2014b: 2083; Akil, 2014: 168, 189; Taze, 2008: 54.

doğrultusunda kural olarak geçici haciz (İİK m. 69) ve ihtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) hallerinde tutulan haciz tutanakları kural olarak tek başlarına kesin aciz belgesi hükmüne sahip olamazlar¹⁰⁰⁴.

Başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte borçlu imzaya itiraz etmişse, alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı aylık süre içinde itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurabilir (İİK m. 68/a). Bu yola başvuran alacaklı icra mahkemesinden lehe bir karar elde etmiş ve borçlunun imza itirazı geçici olarak kaldırılmış ise, alacaklı borçlunun mallarına haciz konulmasını talep edebilir, ki bu haciz geçici niteliktedir (İİK m. 69). Ancak geçici haciz isteme hakkına dayanan haciz işleminde, borçluya ait herhangi bir haczi kabil mal tespit edilemezse, haciz tutanağı kesin aciz belgesi vasfına haiz olmaz¹⁰⁰⁵. Keza konulmak istenen haciz kesin değil, geçicidir. Kanun koyucu, itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine borçluya genel mahkemede dava açma hakkı tanımıştır. Borçlu, itirazın geçici kaldırılması kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde borçtan kurtulma davası açabilir (İİK m. 69/f. 2). Bu ihtimalde haczin niteliği, borçtan kurtulma davası sona erene dek geçici olmaya devam eder. Ancak borçlu 7 gün içerisinde bu davayı ikame etmezse yahut ikame eder de dava reddedilirse, geçici haciz kesin hacze dönüşür (İİK m. 69/f. 3). Borçlunun haczi kabil hiç malvarlığı olmadığını tespit eden haciz tutanağı da bu andan itibaren kesin aciz belgesi vasfına haiz olur. İtirazın geçici kaldırılması kararının borçluya tefhim ya da tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük sürede veya bu süre içinde borçlu borçtan kurtulma davası ikame etmişse yargılama devam ettiği müddetçe, borçlunun malvarlığı olmadığını tespit eden geçici hacze ilişkin tutanak aciz belgesi hükümlerinin kullanılmasını sağlayamaz.

Yine alacaklının, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş yahut vadesi gelmemiş olsa bile kanundaki şartlar gerçekleşmişse para alacağı için ihtiyati haciz yoluna başvurusu, icra takibine başlamadan veya dava ikame etmeden evvel borçlunun mallarına haciz koydurması mümkündür (İİK m. 257). Yetkili mahkemeye başvuru ile ihtiyati haciz kararı verilmişse alacaklı, ihtiyati haciz kararının infazını karar tarihinden itibaren on gün içerisinde mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden talep etmelidir (İİK m. 261/f. 1). Bu usul doğrultusunda, alacaklının talebi ile ihtiyati haciz kararı infaz edilmiş, ancak borçlunun haczi kabil hiçbir malvarlığı tespit edilememiş ve bu husus ihtiyati haciz tutanağına geçirilmişse de ihtiyati haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmünde değildir¹⁰⁰⁶. İhtiyati haciz tutanağının, kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi

¹⁰⁰⁴ Akil, 2014: 189.

¹⁰⁰⁵ Öztekin, 1994: 34; Taze, 2008: 54.

¹⁰⁰⁶ Üstündağ, 2004: 169; Taze, 2008: 55.

gerekmektedir¹⁰⁰⁷. Bunun için alacaklı, ihtiyati haczin uygulandığına dair zaptın kendine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra takibine başlamalı veya dava açmalıdır (İİK m. 264/f. 1). Alacaklı icra takibine başlar ve borçlu ödeme emrine süresi içinde itiraz etmez, yahut borçlu itiraz etmiş olmasına rağmen alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazın kaldırılması veya itirazın iptali yollarına başvurarak bu yollarda başarılı olursa ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür (İİK m. 264/f. 2, 5). İhtiyati haczin kesin hacze dönüşebilmesi için, ihtiyati haczi tamamlayıcı merasime başlanması yeterli olmayıp, merasim tamamlanmış ve alacaklının kesin haczi isteme hakkı doğmuş olmalıdır¹⁰⁰⁸. Borçlunun malvarlığı olmadığını tespit eden kesin hacizdeki tutanak, ancak bu durumda kesin aciz belgesinin hüküm ve sonuçlarını alacaklıya sunabilecektir¹⁰⁰⁹.

3.2.2.2. Borçlunun Haczedilebilecek Hiç Malı Saptanamamış Olmalıdır.

Bir haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde sayılabilmesi için *diğer bir şart*, açık kanun hükmüne göre *borçlunun haczi kabil herhangi bir malının bulunmamasıdır*. Borçlunun İcra ve İflas Kanunu m. 74 uyarınca bulunduğu mal beyanından veya icra dosyası kapsamında başkaca suretle borçlunun haczi mümkün malvarlığı saptanması halinde haciz tutanağı aciz belgesi vasfına sahip olamayacaktır¹⁰¹⁰. Öyle ki Yüksek Mahkeme eski tarihli bir kararında¹⁰¹¹, hakkında haczedilebilir malı olmadığını gösterir haciz tutanağı tutulan

¹⁰⁰⁷ Üstündağ, 2004: 169; Muşul, 2004: 2830; Akil, 2014: 190; Akşener, 2003: 52; Taze, 2008: 55;

¹⁰⁰⁸ Muşul, 2013a: 933; Akil, 2014: 190. *Kuru*'ya göre, ihtiyati haciz tutanağından itibaren 7 gün içinde takip yapılmış veya dava açılmış olması halinde ihtiyati haciz devam edeceğinden bu tutanak iptal davası açma hakkı verir (Kuru, 2013: 1418). *Akil*, bu görüşü haklı olarak, borçlunun takibe itiraz etmesi halinde alacaklının 7 gün içinde itirazın kaldırılması veya itirazın iptali yollarından birine başvurmaması durumunda ihtiyati haciz tutanağının hükümsüz kalacağı gerekçesi ile eleştirmektedir, bk. Akil, 2014: 191.

¹⁰⁰⁹ Yargıtay 12. H.D. 1968/999 E. 1968/3542 K. 6.4.1968 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017); "... Davacı alacaklı, İİK'nun 258. maddesi uyarınca aldığı ihtiyati haciz kararını, aynı Yasanın 261 ve 264. maddelerinde öngörülen süreler içinde infaz ettirip, takip talebinde bulunmuş olduğundan, borçlunun haczi kabil malının yokluğunu tesbit eden ihtiyati haciz tutanağı, ileride takibin kesinleşmesi halinde, İİK'nun 105. maddesinde belirtilen aciz vesikası niteliğini kazanacaktır. ..." Yargıtay 15. H.D. 1997/5163 E. 1997/5584 K. 24.12.1997 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017). Yargıtay'ın bu konuda, ihtiyati haciz zaptına tamamlayıcı merasim yerine getirilmeksizin aciz belgesi vasfı yükleyen kararları da mevcuttur, bk. Akil, 2014: 190. Ancak bu kararların isabetli olduğu söylenemez.

¹⁰¹⁰ Gürdoğan, 1963: 18; Etili, 1984: 600; Öztekin, 1994: 35; Deliduman, 1995: 19; 1999a: 335; Uyar vd., 2014b: 2083; Taze, 2008: 55. Yargıtay 15. H.D. 1997/812 E. 1997/1017 K. ve 25.2.1997 T. kararında (akt: Muşul, 2013a: 936) borçlunun hacze kabil malı olmadığını onun imzalı beyanından anlaşılabileceği belirtilmişse de isabetli değildir. Nitekim salt borçlunun beyanı, icra memurunun araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

¹⁰¹¹ "... İlamla müstenit olan alacaktan dolayı, takip edilen borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı hakkında icra memurluğunca tutulan zabıt varakası İcra ve İflas Kanunu'nun 143'üncü maddesi hükmünce aciz vesikası mahiyetinde sayılması sebebiyle, mezkur haciz zabıt varakasının tanzim edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi caiz değilse de; ilamda hükmolunan % 5 faizin, aciz vesikası hükmünde olan haciz zabıt varakası tarihine kadar işleyen miktariyle borçlunun borcunu taksitle ödemeyi taahhüt etmesi hali acizden kurtulduğunu göstermesi itibarıyla, mezkur taahhüt tarihinden sonra borcun tamamen ödendiği tarihe kadar hesap olunacak faizle borçlunun ilzamına kanuni bir mani bulunmamış olduğu halde, mercide bu cihetler göz önünde tutulmaksızın, yazılı olduğu üzere karar verilmesi, kanuna aykırı olduğundan ..." Yargıtay 12. H.D. 1958/2029 E. 1958/2066 K. 4.4.1958 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

borçlunun, sonradan tutanağın düzenlenmesine dek işleyen faizi ile beraber borcunu taksitle ödeme taahhüdünde bulunmasını, aciz halinin ortadan kalkması olarak yorumlamıştır.

Tespit edilen malların, alacaklının alacağını karşılamaya yetmeyeceği belli oluyorsa bu tutanak ancak geçici aciz belgesi olarak kullanılabilir. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında bu tür bir hataya düşmüştür. Borçlunun daha önce evinde taşınır haczi yapılmış ve üzerine bir araç kayıtlı olmasına rağmen, araç üzerinde üç ayrı haciz olması sebebiyle, borçlunun aciz halinde olduğunu kabul etmiş ve haciz tutanağının İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca kesin aciz belgesi niteliğinde olduğuna hükmetmiştir¹⁰¹². Oysa İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 2 hükmü açıktır, hacizli malların alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması halinde haciz tutanağı geçici haciz belgesi yerine geçer ve alacaklıya yalnızca tasarrufun iptali davası açma hakkı verir.

Borçlunun haczi kabil malının tespit edilmiş olması halinde, alacaklının tasarrufu ile haciz işleminden vazgeçilmesi ve bu şekilde bir tutanak tanzim edilmek sureti ile tutanağın kesin aciz belgesi hükmünde olması mümkün değildir¹⁰¹³. Aynı şekilde, borçlunun haczi kabil malı bulunmadığı yönündeki beyanı alacaklı tarafından kabul edilse bile, icra memuru beyan ve kabul doğrultusunda işlem tesis edemez¹⁰¹⁴.

Alacaklının talebi üzerine gerçekleştirilen haciz işleminde, haciz uygulanan mallar hakkında üçüncü kişiler istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişilerin istihkak iddiası üzerine alacaklı veya borçlu üç gün içinde itiraz etmezlerse istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar (İİK m. 96/f. 2) ve borçlunun malı olmadığı sonucu doğarak haciz tutanağı kesin aciz belgesi halini alır. Alacaklı veya borçlunun itiraz etmiş olmaları ve istihkak iddia eden üçüncü şahsın istihkak davası açmış olması halinde ise; tutulan haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için, istihkak davası sonucu malların üçüncü kişiye ait olduğu saptanmış, istihkak davası alacaklı aleyhine sonuçlanıp kararın kesinleşmiş olması gerekir¹⁰¹⁵.

İcra müdürü, borçluya ait haczedilebilir mal olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür¹⁰¹⁶. Yalnızca borçlunun hacze gidilen mahalde malının bulunmaması yeterli olmayıp başka yerlerde haczi kabil malın olup olmadığının, borçlunun taşınmazı bulunup

¹⁰¹² “... Somut olayda, borçlunun ev adresine 04.04.2012 tarihinde haciz için gidildiğinde, 750,00 TL ev eşyası haczedilmiş, borçlunun babası icra borcuna kefil olmuştur. Bunun dışında borçlu adına kayıtlı bir araç bulunmakta olup üzerinde 3 ayrı icra dosyasından haciz mevcuttur. İİK'nun 105.maddesinde belirtildiği üzere hacze kabil mal bulunmaz ise haciz tutanağı İİK'nun 143.maddesinde belirtilen aciz belgesi hükmünde olacağı açıktır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2015/14118 E. 2015/11495 K. 3.11.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

¹⁰¹³ Gürdoğan, 1963: 18; Öztekin, 1994: 36; Etili, 1984: 600.

¹⁰¹⁴ Öztekin, 1994: 35; Taze, 2008: 55; Deliduman, 1995: 19; 1999a: 335.

¹⁰¹⁵ Berkin, 1970: 369; Gürdoğan, 1963: 18; Öztekin, 1994: 36; Akyazan, 1964: 319; Deliduman, 1995: 20; 1999a: 336; Taze, 2008: 56; Uyar vd., 2014b: 2082-2083.

¹⁰¹⁶ Arslan vd., 2016: 346; Etili, 1984: 600; Muşul, 2013a: 936; 2015: 467; Akil, 2014: 186.

bulunmadığının araştırılması gerekir¹⁰¹⁷. Yargıtay vermiş olduğu ilke kararlarında¹⁰¹⁸ icra müdürünün araştırma sınırını çizmektedir:

“... Şu durum karşısında, mahkemece asıl borçlu hakkında girişilen icra takibinde yapılan hacizde haczi kabil bir malın bulunamadığına ilişkin tutanağın kesin aciz vesikası olarak kabulüyle asıl borçlu hakkında yeterli araştırma yapılmadan kefil hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Öyleyse mahkemece yapılacak iş; asıl borçlunun adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde (MERNİS) bulunan en son yerleşim yerini belirlemek; bu adreste kolluk aracılığıyla malvarlığı araştırması yapmak; asıl borçlunun bulunması muhtemel hak ve alacaklarını son yerleşim yerinin bulunduğu ilçe sınırları içerisinde bulunan bankalardan sormak; asıl borçlunun taşınmaz mallarının bulunup bulunmadığının tespiti için son yerleşim yerinin bulunduğu ilçe sınırları içerisinde bulunan Tapu Sicil Müdürlüklerinden araştırma yapmak; ... özellikle dava dışı asıl borçlu adına kayıtlı motorlu araç kaydının bulunup bulunmadığını trafik tescil müdürlüğünden sormak; bunların yanında davacı vekilinin göstereceği yerlerde de araştırma yapmak olmalı; tüm yapılan araştırmaların sonucuna göre, uygun sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. ...”

Borçlunun başka yerde haczi kabil malının olması halinde bu mallar haczedilebileceğinden borçlunun aciz halinde olduğu kabul edilemez¹⁰¹⁹. Aynı şekilde borçlunun terk etmiş olduğu adrese haciz maksadıyla gidilip borçlu ve dolayısıyla borçluya ait malın bulunamadığını tespit eden haciz tutanağı da kesin aciz belgesi hükmünde değildir¹⁰²⁰. Yargıtay Özel Dairesi isabetli olarak, borçlunun yerleşim yerini terk etmiş olması halinde, borçlunun adresinin saptanamaması ve tüm malvarlığı araştırmalarının sonuçsuz kalması halinde borçlunun aciz halinde olduğunu kabul etmektedir¹⁰²¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda bahsi geçen kararında¹⁰²² ise haciz tutanağının hangi hallerde kesin aciz belgesi hükmünde olduğunu ifade etmekle birlikte, haciz mahalli ile borçlu arasındaki “bağın kopmamış” olmasını aramaktadır:

¹⁰¹⁷ Erdönmez, 2017a: 55; Akil, 2014: 186; Taze, 2008: 55-56; Muşul, 2013a: 937. Doktrinde, icra memurunun haciz mahallinde haczi tutanağı düzenlerken borçlunun mal beyanını, borçlunun ve yakınlarının ve de alacaklının görüşünü alarak aciz belgesi düzenleme konusunda takdir yetkisinin olduğu ileri sürülmektedir, bk. Öztekin, 1994: 35; Deliduman, 1995: 19; 1999a: 335.

¹⁰¹⁸ Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017). Aynı yönde; Yargıtay HGK 2011/13-303 E. 2011/437 K. 22.6.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

¹⁰¹⁹ Muşul, 2004: 2831; 2013a: 936; 2015: 467; Akil, 2014: 187.

¹⁰²⁰ Muşul, 2013a: 936; Taze, 2008: 56; Yılmaz, 2016: 605

¹⁰²¹ “... borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icracı, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz hali gerçekleşmiş sayılır. Somut olayda, borçlunun annesinin hazır olduğu 09.10.2009 tarihli haciz işleminde borçluya ait hacze kabil mal bulunmadığı, bunun dışında taşınmaz, araç ve mevduat haczine yönelik işlemlerin sonuçsuz kaldığı icra dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilmelidir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2011/12904 E. 2012/4878 K. 18.4.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 17.04.2017).

¹⁰²² Yukarıda bk. dn. 1018’de anılan Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T. ve Yargıtay HGK 2011/13-303 E. 2011/437 K. 22.6.2011 T. içtihatları.

“... borçlunun gösterilen adresinde yapılan hacizde, haczi kabil malın bulunamamış olması halinde ilke olarak tutulan tutanak aciz vesikası hükmündedir.

Ne var ki, belirtilen ilkenin yasal sonuçlarını doğurabilmesi için, borçlunun malvarlığına ilişkin yapılan araştırmadan olumlu bir sonuç alınamaması ve haciz yapılan yerdeki adresi ile bağıni koparmamış olması gerekir. Borçlunun malvarlığına ilişkin yapılacak araştırma şekli olmaktan uzak olmalı; malvarlığının bulunması ihtimal dahilinde olan yerlerde esaslı bir araştırma yoluna gidilmelidir. Ayrıca, borçlu haciz yapılan adresten ayrılmış ve başka bir adreste yaşadığı biliniyorsa, borçlu haciz yapılan yerde bulunmadığı için haczi kabil mala rastlanmamasına ilişkin tutulan tutanak şekli olup, yasanın aradığı anlamda kesin aciz vesikasının yasal sonuçlarını doğurmaya elverişli kabul edilemez.

Bunun yanında, borçlunun adresini terk etmesi, çevreden sorulduğunda tanınip bilinmemesi ve benzeri nedenlerle, haciz yapılan adresi ile ilgisini kestiğinin anlaşılması halinde, tutulacak olan haciz tutanağı aciz vesikası hükmünde sayılamaz. Ancak borçlunun, gösterilen adresinden işe gitmesi, çarşıya çıkması gibi sebeplerle geçici olarak haciz anında bulunamaması hallerinde, haciz yapılan adresi ile olan ilgi ve bağıni kopardığı kabul edilemeyeceğinden, bu şekilde borçlunun yokluğunda yapılan hacizde, haczi kabil bir mala rastlanamaması halinde tutulacak olan tutanak, aciz vesikası hükmünde sayılacaktır. ...”

İcra müdürü, araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeden kesin aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağını oluşturmamalıdır ki bu durum icra müdürünün geniş kapsamlı bir araştırma yapmasını gerektirmektedir. Peki bu araştırma yükümlülüğün sınırı, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları bakımından ne olmalıdır? Günümüz şartlarında, hemen hemen herkesin bir hatta birden fazla banka veya kredi kurumu ile hukuki ilişki içerisinde olduğu gerçektir. 17.04.2017 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet gösteren 34 adet Mevduat Bankası ve 13 adet Kalkınma ve Yatırım Bankası olmak üzere toplam 47 adet banka vardır¹⁰²³. Bu şartlar altında, icra müdürünün tüm bankalara İcra ve İflas Kanunu m. 89/f. 1 uyarınca haciz ihbarnamesi göndermesi zorunlu mudur? Başka bir deyişle, tüm bankalara borçlunun banka nezdinde hak veya alacağı olup olmadığı sorulmadan oluşturulan haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olmadığı sonucuna varılabilir mi? Yargıtay bu sorunun cevabını yukarıda adı geçen içtihadında¹⁰²⁴ cevaplamıştır. Yüksek Mahkeme, “... borçlunun bulunması muhtemel hak ve alacaklarını son yerleşim yerinin bulunduğu ilçe sınırları içerisinde bulunan bankalardan ...” sorulması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay borçlunun üçüncü kişiler nezdinde hak ve alacağının mevcut olup olmadığı araştırmasını, borçlunun son yerleşim yerindeki ilçede bulunan bankalar ile sınırlamıştır. Kanımca, Yargıtay’ın yaklaşımı isabetlidir. Keza İcra ve İflas Kanunu m. 89/f. 7 gereği haciz ihbarnameleri tüzel kişiliğin merkezine tebliğ edilecek olsa da, tüm bankalara borçlunun hak veya alacağının olup olmadığını sormak hem ciddi miktarda takip giderine sebep olacağından hem de önemli miktarda yazışma yükü doğacağından aciz belgesinin elde

¹⁰²³ http://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp (erişim tarihi: 17.04.2017).

¹⁰²⁴ Yukarıda bk. dn. 1018 ve dn. 1022’de anılan Yargıtay HGK 2011/13-304 E. 2011/438 K. 22.6.2011 T. ve Yargıtay HGK 2011/13-303 E. 2011/437 K. 22.6.2011 T. kararları.

edilme süresi alacaklı adına uzayacaktır. Ancak şunu da söylemeden geçmemek gerekir ki, bu düşüncenin temelinde borçlunun yerleşim yeri ile banka şubesi arasındaki “bağ” esas alındığından, büyükşehirlerde yaşayan borçlular bakımından daha geniş yorum yapılmalıdır. Çünkü büyükşehirde yaşamının sonucu olarak kişilerin daha çok sayıda kurum ve banka ile etkileşim halinde olmaları önemli ölçüde kolaylaşabilmektedir.

3.2.2.3. Haciz Tutanağında Borçlunun “Haczi Kabil Malının Bulunmadığı” İfadesi Yer Almalıdır.

Araştırma yükümlülüğünü tamamlayan icra memuru, borçlunun haczi mümkün herhangi bir taşınır, taşınmaz veya alacak hakkının olmadığını tespit ederse bu hususu tutanakta belirtmelidir. Bu haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için tutanakta özel bir ifadenin bulunması zorunludur. İcra memurunun tutanağa açıkça “borçlunun haczedilebilecek hiçbir malının olmadığı” kaydını düşmesi gerekir. Aksi halde alacaklı, haciz tutanağının kesin aciz belgesi fonksiyonuna sahip olamayacağından, aciz belgesi hükümlerinden faydalanamayacaktır¹⁰²⁵.

Haciz tutanağının kesin aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı tespit edilirken, yalnızca haciz tutanağı ve bu tutanaktaki kayıtlar dikkate alınır¹⁰²⁶. İcra dosyasının tamamından borçlunun haczi kabil malının olmadığı anlaşılsa bile, haciz tutanağında borçlunun malının olmadığı açıkça belirtilmedikçe haciz tutanağına kesin aciz belgesi fonksiyonu yükletilemez. İcra dosyasında borçlunun taşınır veya taşınmaz malı yahut üçüncü kişiler nezdinde hak veya alacağı olmadığına dair tutanaklar, müzekkereler bulunsan dahi, haciz tutanağında borçlunun haczi kabil malı olmadığına ilişkin kayıt olmadıkça kesin aciz belgesi sayılmaz¹⁰²⁷. Yargıtay bazı kararlarında¹⁰²⁸ sunulu bir aciz belgesi olmasa da dosya kapsamındaki malvarlığı araştırmalarından aciz halinin gerçekleştiği sonucuna varmış, fiziki bir aciz belgesi veya kesin

¹⁰²⁵ Öztekin, 1994: 33; Muşul, 2004: 2831; 2013a: 937; Arslan vd., 2016: 346; Uyar vd., 2014b: 2083; Yılmaz, 2016: 605; Uyar, <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017); 2; Taze, 2008: 56; Akil, 2014: 164; Akşener, 2003: 52.

¹⁰²⁶ Taze, 2008: 56; Muşul, 2013a: 937; 2015: 467.

¹⁰²⁷ Muşul, 2004: 2833; 2013a: 937; Akil, 2014: 188.

¹⁰²⁸ Yargıtay 17. H.D. 2010/2340 E. 2010/4686 K. 25.5.2010 T.; Yargıtay 17. H.D. 2010/3675 E. 2010/5803 K. 22.6.2010 T. (Akil, 2014: 179). “... İİK’ nün 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacılar tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Mahkemece aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de icra dosyasına sunulan mal beyanı içeriğinden borçlunun yeterli malvarlığı olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan hacizlerde de borçlunun sürekli adresini değiştirdiği bu nedenle de yapılan hacizlerden bir sonuç alınmadığı açıktır. Ayrıca tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazı cevabında dava konusu taşınmazın borçlu tarafından elden çıkarıldığı, trafik tescil şube müdürlüğüne yazılan yazı cevabında borçlunun aracını, sattığı bildirilmiştir. Bu durumda borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece dava koşulunun varlığı kabul edilip tarafların iddia ve savunmalarına, doğrultusunda gösterilecek deliller toplanarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2011/6296 E. 2012/1268 K. 8.2.2012 T. (Kuru, 2013: 1417 dn. 14).

aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı aramamıştır. Yargıtay'ın bu tutumu, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁰²⁹.

3.2.3. Haciz Tutanağının Kesin Aciz Belgesi Hükmünde Olmadığı Gerekçesi İle Başvurulabilecek Hukuki Yollar

İcra memurunca tutulan ve yukarıdaki şartları taşıyan kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (İİK m. 8/f. 4)¹⁰³⁰. Haciz tutanağının aksini ispat için özel bir şekil aranmamıştır¹⁰³¹. Alacaklı, borçlu veya menfaati olan üçüncü kişiler, haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olmadığını ileri sürebilirler. Bu doğrultuda alacaklı, borçlunun haczi mümkün malı olmamasına rağmen, haciz tutanağına borçlunun haczedilebilecek malının olmadığı kaydının yazılmadığı iddiasında bulunabilir. Borçlu veya üçüncü kişi ise, alacaklının haczi kabil malı bulunduğu halde alacaklıyı haciz tutanağının aciz belgesi fonksiyonundan yararlandırmak için, tutanağın mal bulunmadığı şeklinde tanzim edildiğini ileri sürülerek aciz belgesi fonksiyonunu hükümsüz kılabilir. Borçlu, haciz tutanağının aciz belgesi hükmünde olmadığını ispat ederek tasarrufun iptali davasında dava şartı eksikliğini ortaya koyabilecekken, üçüncü kişi olarak adi kefil de borçlunun haczi kabil malvarlığı olmasına rağmen, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağının gerçeğe aykırı tutulmasından ötürü kefil olarak kendisine başvuru hakkının doğmadığını ispat edebilir¹⁰³².

Alacaklı, takip dosyasından veya icra müdürünün yaptığı malvarlığı araştırmasında borçluya ait haczi kabil malvarlığı bulunmamasına rağmen, haciz tutanağına borçlunun başka haczi kabil malı olmadığı kaydı düşülmemesi halinde şikayet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesine yapılacak şikayet başvurusu 7 günlük süreye tabidir (İİK m. 16/1)¹⁰³³. Bu yol ile alacaklı, şartları oluşmasına rağmen icra memurunun düzenlediği kesin aciz belgesi niteliğine sahip olmayan haciz tutanağının, icra mahkemesince verilecek düzeltme kararı ile kesin aciz belgesi hükmüne kavuşmasını sağlayabilir.

Borçlu veya üçüncü kişi, kesin aciz belgesi hükmü yükletilen haciz tutanağının yukarıda sayılan şartları taşımadığından aciz belgesi hükmünde olmadığını ileri sürebilir. Bu halde haciz tutanağı geçerlidir¹⁰³⁴. Ancak incelemenin hangi mahkeme önünde yapılacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰³⁵, icra dairesinin borçlunun haczedilebilir malı

¹⁰²⁹ Muşul, 2004: 2831, 2833; Akil, 2014: 180.

¹⁰³⁰ Kuru, 2013: 749 dn. 19.

¹⁰³¹ Haciz tutanağı, bir hukuki işlemi belgeler nitelikteyse o halde aksini ispat için yazılı delile başvuru gerekir, bk. Taze, 2008: 54.

¹⁰³² Akyazan, 1964: 319.

¹⁰³³ Muşul, 2004: 2833; Akil, 2014: 164 dn. 15.

¹⁰³⁴ Deliduman, 1995: 20; 1999a: 336.

¹⁰³⁵ Kuru, 2013: 1419; Deliduman, 1995: 20; 1999a: 336.

bulunmadığına dair tuttuğu kesin aciz belgesi mahiyetindeki haciz tutanağı, şikayet yolu ile icra mahkemesinde iptal edilebilir. Kesin aciz belgesi mahiyetinde haciz tutanağı düzenlenmesi, icra dairesi işlemi olup tutanağın geçersizliği ancak şikayet yolu ile ileri sürülebilir, tasarrufun iptali davası ile önüne gelen uyuşmazlıkta genel mahkeme geçersizlik iddiasını inceleyemez¹⁰³⁶. Diğer bir görüşe¹⁰³⁷ göre ise; önüne gelen bir uyuşmazlıkta genel mahkeme veya icra mahkemesi farklı biçimlerde inceleme yapabilir. Genel mahkeme, huzurundaki yargılamada haciz tutanağı ile ilgili olarak bir itiraz ile karşılaşarsa, aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağının geçerliliğini yalnızca bu tutanağın içeriğindeki kayıtlarla sınırlı olarak inceleyebilir. Mahkemenin, tutanağın içeriğine dair yapacağı inceleme, haciz tutanağının kesin aciz belgesi sayılabilmesi için gerekli şartları (borçlunun haczi kabil hiç malının olmaması ve bu hususu belirten ifadenin tutanakta varlığı) bulundurup bulundurmadığına ilişkin olabilir. İcra mahkemesi ise yapacağı incelemede, tutulan haciz tutanağı ile icra dosyası kapsamında yapılan işlemlerin uyumlu olup olmadığını, borçlunun icra dosyası kapsamında haczi kabil malı olup olmadığını inceleyerek haciz tutanağının kanuna uygun tutulup tutulmadığını değerlendirebilir, icra dosyasındaki kayıtlar ile haciz tutanağının içeriğinin karşılaştırmasını yapabilir. Benzer bir görüş¹⁰³⁸ de haciz tutanağının aciz belgesi hükmüne sahip olup olmadığının genel mahkeme tarafından tespit edileceğini ileri sürmekle beraber, bu incelemenin haciz tutanağının içeriği itibari ile olacağını belirtmiş, haciz tutanağının kanuna göre düzenlenip düzenlenmediği araştırmasını ayrı tutmuştur.

Kanımcı, yukarıdaki şartlar mevcut olmadan (haciz kesin olmayıp borçlunun haczi kabil malı olması veya borçlunun haczi kabil malı olmamakla beraber bu kaydın tutanağa geçirilmemesi) haciz tutanağına kesin aciz belgesi vasfı yüklemişse, borçlu veya hukuki menfaati olan üçüncü kişi şikayet yoluna başvurabilir. Gerekli şartları bulunmaksızın kesin aciz belgesi vasfında düzenlenmiş haciz tutanağı, ancak şikayet yolu ile hükümden düşürülebilir. Keza bu tutanak geçici aciz belgesinden farklı olarak, İcra ve İflas Kanunu m. 143'teki tüm sonuçları doğurmaktadır. Borçlu veya üçüncü kişinin, hukuka aykırı olarak tanzim edilmiş bir haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükümlerine karşı korunması gerekir. Diğer yandan, doktrindeki görüşler doğrultusunda genel mahkemenin haciz tutanağını inceleyebilmesi için iptal davası vasıtası ile uyuşmazlığın önüne gelmiş olması gerekir. Bu halde genel mahkeme ancak tutanağın içeriğini şekli anlamda inceleyebilir, haciz tutanağını aciz belgesi olarak kabul veya reddedebilir, haciz tutanağının iptaline karar veremez.

¹⁰³⁶ Kuru, 2013: 1419.

¹⁰³⁷ Muşul, 2004: 2833; 2013a: 938.

¹⁰³⁸ Akil, 2014: 178-179.

Son olarak belirtmek gerekir ki, borçlunun haczi kabil hiç malı olmamasına ve bu hususun haciz tutanağında belirtilmiş olmasına rağmen, icra memurunca tutulan tutanağa geçici aciz sıfatı yüklenmiş olsa dahi haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmündedir¹⁰³⁹.

3.3. Geçici (Muvakkat) Aciz Belgesi (İİK m. 105/f. 2)

3.3.1. Genel Çerçeve

İcra müdürünce yapılan kıymet takdirine göre haczi kabil malların, alacağın tamamını karşılamayacağının anlaşılması halinde düzenlenen haciz tutanağı, geçici aciz belgesi hükmünde olacaktır (İİK m. 105/f. 2). Kanun koyucu haciz mahallinde tutulan tutanağa haczedilen mallar ile bunlara biçilen kıymetin (İİK m. 102/f. 1), hatta haczi kabil malların yeterli gelmemesi durumunda bu hususun da tutanağa geçirilmesini emretmiştir. Buna göre icra müdürü borçlunun haczi kabil mallarını tespit etmiş ancak bu malların borcun tamamını karşılamaya yetmeyeceği anlaşılmışsa haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak adlandırılacaktır¹⁰⁴⁰. Geçici aciz belgesi, kesin aciz belgesinin doğurduğu tüm sonuçları sağlamaz, sadece alacaklıya İcra ve İflas Kanunu m. 277 vd. düzenlenen tasarrufun iptali davası açma imkanı verir.

Geçici aciz belgesi sıfatı, doğrudan haciz mahallinde tutulan haciz tutanağına yüklenmiştir. Geçici aciz belgesi, haciz tutanağından ayrı bir belge değildir, şartların mevcut olması halinde icra dairesince ayrıca geçici aciz belgesi adı altında bir belge düzenlenmez¹⁰⁴¹. Borçlunun haczi kabil mallarının, alacaklının tüm alacağına yetmeyeceğini tespit eden haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kullanılabilir¹⁰⁴². Hatta öyle ki, geçici aciz belgesinin

¹⁰³⁹ Waad Kanton Mahkemesi'nin 21.8.1963 tarihli kararı (akt: Deliduman, 1999a: 336); Uyar vd., 2014b: 2083.

¹⁰⁴⁰ Yargıtay bazı kararlarında, geçici aciz belgesi ile kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı arasındaki farkı gözden kaçırmaktadır. Yargıtay 15. H.D. 2006/6008 E. 2007/2521 K. ve 18.4.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017) kararında; "... yapılan icra takibinde borçlu hakkında yapılan hacizde düzenlenen tutanakta borçlunun aciz halinde olduğu anlaşıldığı gibi dava konusu takiple ilgili olarak 16.05.2006 tarihinde düzenlenen haciz zaptında da borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı belirlenmiştir. Ayrıca icra dosyası kapsamında borçlunun başkaca taşınmaz malına rastlanmadığı da anlaşılmaktadır. Bu durumda İİK'nin 105/2. maddesi uyarınca borçlunun aciz halinin gerçekleştiği ..." sonucuna varmıştır. Somut olaydan anlaşılan, borçlunu haczi kabil hiç malının olmadığıdır. Ancak buna rağmen Yargıtay isabetsiz olarak haciz tutanağını kesin aciz belgesi olarak değerlendirmesi gerekirken geçici aciz belgesi olarak değerlendirmiştir. Geçici aciz belgesi olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için, borçlunun hiç değil, borcu karşılamayacak kadar malvarlığı olması gerekir. Benzer yönde; Yargıtay 15. H.D. 1993/5613 E. 1994/1192 K. ve 1.3.1994 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017)

¹⁰⁴¹ "... Bu tür davalarda elinde geçici (md.105) veya katı (md.143) aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilir. Somut olayda, icra dosyasında yer alan haciz tutanakları İİK. nun 105. maddesinde öngörülen geçici aciz vesikası niteliğinde bulunmamaktadır. İcra Müdürü'nün düzenlediği "Borç ödemedi - geçici - aciz belgesi" başlıklı belge de İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin İcra Müdürüne düzenleme yetkisi verdiği belgeler arasında sayılmadığından yok hükmündedir. ..." Yargıtay HGK 2004/15-408 E. 2004/441 K. ve 29.9.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 27.07.2017). Aynı yönde; Yargıtay HGK 2004/15-276 E. 2004/276 K. ve 12.5.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 27.07.2017).

¹⁰⁴² Yukarıda bk. dn. 955 (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü 2.9.1950 gün ve 58/77 sayılı mütalaası). Ayrıca bk. Gürdoğan, 1963: 15; Kuru, 1990: 1545; 2013: 749; 2016a: 336; Üstündağ, 2004: 168;

sonuçlarının doğması için bir suretinin verilmesine dahi gerek yoktur, icra dosyasında kanuni düzenlemeye uygun bir haciz tutanağının bulunması yeterlidir¹⁰⁴³.

İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 2 doğrultusunda haciz tutanağına yüklenen aciz belgesi sıfatı “geçici” dir. Geçicilik sıfatı, alacağın karşılanmayacağına yalnızca kıymet takdirine göre anlaşılmış olması, hacizli malların satışı esnasında takdir edilen kıymetten daha yüksek bedelle satılma ihtimalinin bulunmasından ileri gelmektedir¹⁰⁴⁴. Hacizli malların takdir edilen değerin üzerine bir meblağ karşılığında satılarak alacağın tamamını karşılayabilir, bu nedenle aciz belgesi sıfatı geçici olarak kabul edilmiştir¹⁰⁴⁵. Satış neticesinde haciz tutanağının aciz belgesi fonksiyonu sona erer¹⁰⁴⁶. Alacağın tamamının karşılanması durumunda alacaklının tasarrufun iptali davasında taraf olma ehliyeti ortadan kalkar¹⁰⁴⁷, alacağın tamamı karşılamazsa eksik kalan kısım için alacaklıya kesin aciz belgesi verilir¹⁰⁴⁸. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, geçici aciz belgesi, düzenlendiği an için alacaklının alacağını kısmen elde edemeyeceğini gösterir. Sonraki zaman zarfında alacaklının alacağını tamamen alabileceğini yahut kesin aciz belgesinin tanzim edileceğini ispat etmez¹⁰⁴⁹.

3.3.2. Geçici Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları

3.3.2.1. Genel Olarak

Haciz tutanağının geçici aciz belgesi hükmünde olabilmesi için bazı şartların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu şartlar olmaksızın haciz tutanağı geçici aciz belgesinin sonuçlarını doğurmaz. Geçici aciz belgesi, aynı zamanda bir haciz tutanağı olduğundan borçlu rıza gösterse dahi haciz yapılmaksızın mallara kıymet takdir edilerek oluşturulamaz¹⁰⁵⁰. Borçlunun icra dairesine yapmış olduğu mal beyanından alacağı karşılayacak miktarda malı olmadığı

Öztek, 1994: 23; Muşul, 2013a: 937; 2015: 467; Deliduman, 1995: 9; 1998a: 1077-1078; Etili, 1984: 608; Uyar vd., 2014b: 2084; Akil, 2014: 167; Taze, 2008: 53.

¹⁰⁴³ Gürdoğan, 1963: 15; Etili, 1984: 608.

¹⁰⁴⁴ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 8.1.1990 tarihli kararı, JdT 1992 II.124, BGE 116 III.28 (akt: Öztek, 1994: 23). Berkin, 1970: 369; Belgesay, 1948: 253; 1954: 258; Gürdoğan, 1963: 17; Üstündağ, 2004: 168; Deliduman, 1995: 10; 1998a: 1078; Etili, 1984: 608; Uyar vd., 2014b: 2084; Uyar, <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497> (erişim tarihi: 09.09.2017): 1; Akil, 2014: 165 dn. 18. Yıldırım ve Deren Yıldırım, geçici aciz belgesinin “geçicilik” özelliğini şu şekilde ifade etmektedir: “Geçici olan sadece icra memurunun mahcuz mal hakkındaki tahminine dayanır. Geçici vesika, takipte bir kaybı ikaz etmekte, kayıp olmayacağını garanti etmemektedir.” (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274).

¹⁰⁴⁵ Pekcanitez vd., 2017a: 232; Muşul, 2013a: 939.

¹⁰⁴⁶ Öztek, 1994: 23; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274; Deliduman, 1995: 10; 1998a: 1079, 1087.

¹⁰⁴⁷ Gürdoğan, 1963: 17.

¹⁰⁴⁸ Üstündağ, 2004: 302; Öztek, 1994: 23; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 274; Deliduman, 1995: 10; Etili, 1984: 608.

¹⁰⁴⁹ Deliduman, 1995: 10; 1998a: 1079.

¹⁰⁵⁰ JdT 1932 II 59 ve 136 (akt: Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635 dn 19). Öztek, 1994: 24; Uyar vd., 2014b: 2084; Deliduman, 1995: 10; 1998a: 1079.

anlaşılsa dahi bu beyana da geçici aciz belgesi sonucu bağlanamaz¹⁰⁵¹. Ancak Yargıtay haciz tutanağında borçlunun borca yetecek kadar malı olmadığını saptanmasından sonra, borçlunun mal beyanında borca yeter malı olmadığını aciz halinin tespitinde dikkate almıştır¹⁰⁵².

3.3.2.2. Tutanak Altına Alınan Haciz “Kesin” Haciz Olmalıdır.

Haciz tutanağının geçici aciz belgesi fonksiyonuna sahip olabilmesi için, tutanağın tutulduğu haczin kesin haciz mahiyetinde olması gerekir¹⁰⁵³. Hal böyle olunca, bir icra takibi kesinleşmeden düzenlenen haciz tutanağının da geçici aciz belgesi hükmünde olması mümkün olmayacaktır¹⁰⁵⁴.

Haczin kesin haciz olması, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı ile ortak olmakla, geçici haciz ve ihtiyati haciz kurumlarını akla getirmektedir.

Genel haciz yolu ile takipte borçlunun imzaya itirazı sonucu, alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren 6 ay içerisinde icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılması talebinde bulunmuş (İİK m. 68/a/f. 1) ve bu talep icra mahkemesince haklı bulunmuşsa, alacaklının talebi üzerine borçlunun mallarına geçici haciz konulabilir (İİK m. 69/f. 1). Geçici haczin tutulduğu tutanak, diğer şartları sağlasa bile, geçici aciz belgesi vasfına sahip olamaz, nitekim buradaki geçicilik hacze aittir¹⁰⁵⁵. Ancak itirazın geçici kaldırılması kararı üzerine borçlu, 7 günlük süre içinde borçtan kurtulma davası ikame etmez veya eder de dava

¹⁰⁵¹ Kuru, 1990: 1546; Uyar vd., 2014b: 2085; Öztekin, 1994: 24; Muşul, 2013a: 939; Deliduman, 1995: 11; 1998a: 1080. “... Borçlu mal beyanında bir kısım mallarını ve şirket hisselerini göstermiş olup bu mallar ve hisselerin tamamı hakkında haciz işlemi uygulanmamış ve borcu karşılar derecede olup olmadığı da anlaşılamamıştır. Esasen Dairemizin istikrarlı uygulamalarına göre borçlunun malının bulunmadığına dair beyanı aciz belgesi olarak kabul edilmemektedir. Dosyada İİK. 105/2 maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilecek bir belgede yoktur. ...” Yargıtay 15. H.D. 2000/4982 E. 2001/1465 K. 26.3.2001 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁵² “... Somut olayda borçlu davalının adresine 05.04.2005 tarihinde hacze gidilmiş, ancak adresin kapalı olması nedeniyle haciz işlemi yapılamamıştır. Daha sonra davacı tarafından temyiz dilekçesine ekli haciz tutanağından anlaşıldığına göre, yine borçlunun adresinde 23.10.2008 tarihinde haciz işlemi yapılmış ve borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının olmadığı tutanağa geçirildiği gibi, borçlu tarafından verilen mal bildiriminde de borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını bildirmiş olduğundan, borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. ...” Yargıtay 17. H.D. 2009/5394 E. 2009/5517 K. 17.9.2009 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). Aynı yönde; Yargıtay 17. H.D. 2008/4027 E. 2009/411 K. 5.2.2009 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017); 15. H.D. 1996/1113 E. 1996/1544 K. 20.3.1996 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁵³ Gürdoğan, 1963: 15; Öztekin, 1994: 24; Akyazan, 1964: 316; Etili, 1984: 608; Muşul, 2004: 2830; 2013a: 939; Uyar vd., 2014b: 2084; Deliduman, 1995: 10; 1998a: 1079; Akil, 2014: 165.

¹⁰⁵⁴ “... Davanın dayanağı İstanbul 6. İcra Müdürlüğü’nün 1998/19177 sayılı takip dosyasında, borçlulara ödeme emirlerinin tebliğ edilemediği, dolayısıyla takibin kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan 16.11.1998 tarihli haciz tutanağında ise, adreste E... D... Ltd. Şti’nin bulunduğu, borçlulara ait mal bulunamaması nedeniyle menkul haczi yapılamadığı belirtilmiştir. Bu haliyle borçlular adresinde haciz yapılamadığı, tutanağın 105. madde anlamında geçici aciz vesikası niteliğinin olmadığı açıktır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, icra takibini kesinleştirmek ve yasaya uygun kesin veya geçici aciz vesikası ibrazı için süre tanımak, böylece dava açma koşulları gerçekleştiğinde ...” Yargıtay 15. H.D. 2003/1849 E. 2003/1974 K. 15.4.2003 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁵⁵ Akyazan, 1964: 316.

reddedilirse geçici haciz kesin hacze dönüşür ve geçici haciz için tutulan tutanak bu noktadan sonra geçici aciz belgesi halini alır¹⁰⁵⁶. Borçlu süresinde borçtan kurtulma davası ikame ederse haciz dava sonuna dek geçici olacak, alacağın varlığı da şüpheli olacaktır ki, kesin olmayan bir alacak için iptal davasının açılması kabul edilemez¹⁰⁵⁷. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda; haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılabilmesi için haczin kesin olması¹⁰⁵⁸ gerektiğine hükmetmiştir.

İhtiyati haciz kararı üzerine, borçlunun mallarının ihtiyaten haczedildiğine dair tutanak da bu hali ile geçici aciz belgesi olarak kabul edilemez¹⁰⁵⁹. İhtiyati haciz tutanağının geçici aciz belgesi hükmüne sahip olabilmesi için, kesin hacze çevrilmiş olması zorunludur¹⁰⁶⁰. Bu tutanak düzenlendiği anda değil, tamamlayıcı merasim gerçekleştirilip tutanak kesin haciz halini aldıktan sonra geçici aciz belgesi mahiyetini alır¹⁰⁶¹. Doktrinde ihtiyati haczin alacaklıya satış hakkı vermemediğinden borçlunun aciz halinde olup olmadığının tespit edilemediği belirtilmişse¹⁰⁶² de, ihtiyati haciz tutanağının geçici aciz belgesi vasfına kavuşmasını takibin kesinleşmesine bağlamak gerekir.

Borçlunun malları üzerine konulan haczin kesin olma sebebi, satış istenebilmesi ile malların paraya çevrilerek alacağın karşılanıp karşılanmadığına göre kesin aciz belgesi düzenlenmesi veya geçici aciz belgesinin hükmünün sona ermesidir. Bu çerçevede geçici haciz veya ihtiyati hacizde, haciz tutanağının geçici aciz belgesi olabilmesi için haczin takibin kesinleşmesi ile kesin hacze dönüşmesi zorunludur¹⁰⁶³.

3.3.2.3. Yapılan Kıymet Takdirine Göre Haczedilen Malların, Alacağın Tamamını Karşılamayacağı Anlaşılmış Olmalıdır.

Haczedilen malın icra müdürünce veya bilirkişi tarafından yapılan kıymet takdiri (İİK m. 87, m. 102/f. 1), alacağın tamamını karşılamıyorsa, haciz tutanağı geçici aciz belgesi

¹⁰⁵⁶ Gürdoğan, 1963: 15; Öztekin, 1994: 25; Etili, 1984: 608; Uyar vd., 2014b: 2084; Deliduman, 1995: 11; 1998a: 1080.

¹⁰⁵⁷ Akyazan, 1964: 317.

¹⁰⁵⁸ JdT 1951 II 5 (akt: Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635 dn 19); BGE 76 III 1 (akt: Deliduman, 1998a: 1080). Haczin kesin nitelikte olduğunun re'sen gözetileceğine dair, bk. JdT 1951 II 8 (akt: Gürdoğan, 1963: 16 dn. 16).

¹⁰⁵⁹ Üstündağ, 2004: 169; Öztekin, 1994: 26; 1998: 88; Etili, 1984: 609; Muşul, 2013a: 933; 2015: 468; Akil, 2014: 189.

¹⁰⁶⁰ Üstündağ, 2004: 169; Yılmaz, 2016: 608; Sarısözen, 1977: 285; Muşul, 2004: 2830; Uyar vd., 2014b: 2085; Deliduman, 1995: 11; 1998a: 1080; Akil, 2014: 190.

¹⁰⁶¹ Muşul, 2013a: 933; 2015: 469. Öztekin bu konuda Yargıtay'ın bazı kararlarında bu kuralın hatalı olarak uygulandığını ifade etmektedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 26.1.1989 tarihinde verdiği bir kararında (Öztekin, 1994: 27 dn. 57) ihtiyati haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılması için, ihtiyati haczi tamamlayan merasimin yerine getirilmesini yeterli görmüştür. Yazar da haklı olarak, ihtiyati haczin tamamlayıcı merasime başvurmakla değil borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmemesi yahut itiraz edilip de itirazın kaldırılması ya da iptal edilmesi halinde kesin hacze dönüşeceğine dikkat çekmektedir. Bk. Öztekin, 1994: 27.

¹⁰⁶² Muşul, 2004: 2830; 2013a: 939.

¹⁰⁶³ Muşul, 2013a: 939.

hükmündedir¹⁰⁶⁴. Haczin konusu taşınmaz ise, haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak nitelendirilebilmesi için taşınmaz mahallinde tutulan haciz tutanağında (İİK m. 102/f. 2) takdir edilen kıymetin alacağı karşılamıyor olması gerekir¹⁰⁶⁵. Haczedilen mallar hakkında kıymet takdiri yapılmaması, haciz tutanağının geçici aciz belgesi mahiyetinde olmasına engel olur¹⁰⁶⁶.

Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu m. 102/f. 2’de haciz tutanağı tanzim edileceği belirtilmişse de; m. 79/f. 2/c. 3’te resmi sicile kayıtlı mallar hakkında kaydi haciz uygulanabileceği düzenlenmiştir¹⁰⁶⁷. Bu çerçevede uygulamada taşınmazların haczinde haciz tutanağı tutulmamakta, m. 87 uyarınca kıymet takdiri yapılması ile yetinilmektedir¹⁰⁶⁸. Şu halde taşınmazların haczinde, haciz tutanağı düzenlenmediğinden geçici aciz belgesinin varlığından da söz edilemeyecektir. Yahut salt m. 87 uyarınca yapılan kıymet takdir tutanağına da, alacağın karşınlanmayacağı anlaşılmakta ise geçici aciz belgesi niteliği yüklenemez. Öte yandan alacaklı, kıymet takdiri (İİK m. 87) ile birlikte aynı zamanda haciz tutanağı (İİK m. 102/f. 2) da tutulmasını talep ederse bu tutanak -şartların varlığı halinde- geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilir.

Yargıtay bir kararında¹⁰⁶⁹; haczedilen bazı malların borcu karşılayıp karşılamadığının tespit edilmediği, bu yüzden öncelikle bu malların değerinin belirlenerek borcun

¹⁰⁶⁴ Gürdoğan, 1963: 16; Öztekin, 1994: 27; Akyazan, 1964: 319; Etili, 1984: 609; Muşul, 2013a: 933, 940; 2015: 468; Uyar vd., 2014b: 2085; Deliduman, 1995: 12; 1998a: 1081; Akil, 2014: 165. “... Somut olayda borçlu hakkında alınmış kesin aciz belgesi ibraz edilememiş ise de; Tapu Sicil Müdürlükleri ve Trafik Şube Müdürlüğüne yazılan yazılara verilen cevaplardan adına taşınmaz ve araç kaydının bulunmadığı, Emekli Sandığı’ndan aldığı maaşına konulan haczin borcu karşılamakta çok yetersiz kaldığı, borçlunun birlikte oturduğu eşinin evinde 14.11.2003 tarihinde yapılan hacizde haczedilip muhafaza altına alınan menkul malların toplam kıymeti 1.180,00 YTL olup kesinleşen alacak miktarından çok az olduğu anlaşıldığından borçlunun aciz halinin sabit olduğu ve 14.11.2003 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. ...” Yargıtay 15. H.D. 2006/4872 E. 2007/836 K. 13.2.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁶⁵ Gürdoğan, 1963: 16; Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2085; Deliduman, 1995: 12; 1998a: 1081.

¹⁰⁶⁶ “... borçlunun hisseder olduğu ve davacının birinci sırada haciz koyduğu taşınmaz bulunduğundan, bu taşınmazla ilgili kıymet takdiri yapılmadığından ve kat’i aciz belgesi sunulmadığından davanın ön şart yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 17. H.D. 2012/10694 E. 2013/6958 K. 14.5.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). “... ve özellikle borçlunun başkaca taşınmaz mallarının olduğu ve kıymet takdirleri yapılmadığından borcu karşılayıp karşılamadığının anlaşılamadığı ve bu sebeple, haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde sayılamayacağına göre ...” Yargıtay 15. H.D. 1692 E. 3545 K. 13.6.2006 T. (akt: Coşkun, 2010: 1532).

¹⁰⁶⁷ “... Asıl icra müdürlüğüne bir başka icra müdürlüğüne talimat yazılmaksızın ilgili tapu sicil müdürlüğüne doğrudan yazılacak bir müzekkere ile haciz konulması da mümkündür. ...” Yargıtay 12. H. D. 2012/33192 E. 2013/8948 K. 12.3.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.11.2017).

¹⁰⁶⁸ Bk. Uyar vd., 2014b: 1702.

¹⁰⁶⁹ “... Somut olayda borçlu davalı Dursun’un adresinde 06.11.2009 tarihinde yapılan haciz işlemi sırasında tutulan haciz tutanağından borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının olmadığı belirtilmiş ise de icra takip dosyasında borçlunun bir adet taşınmazına ve şirket paylarına haciz konulduğu, ancak haciz konulan malların borcu karşılayıp karşılamadığının belirlenmediği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece borçlu davalı D. A.’a ait olan ve icra takip dosyasında haciz konulan Lüleburgaz ilçesi Ayvalı köyünde kain 2994 sayılı parsel üzerindeki 12 nolu bağımsız bölüm ile şirket hisselerinin değerlerinin davacı alacaklının borcunu karşılayıp karşılamadığının saptanması, belirlenen değerlerin borcu karşılaması halinde borçlu davalının aciz hali bulunmadığından davanın ön koşul yönünden reddine, borcu karşılamaması halinde ise menkul haczi sırasında

karşılammaması halinde geçici aciz belgesine geçerlilik tanınacağına hükmetmiştir. Kararda kıymet takdirini kimin yapması gerektiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu eksikliğin giderilmesinin, iptal davasına bakan mahkemeden istenmesi ihtimalinde karar isabetli olmayacaktır¹⁰⁷⁰. Çünkü haczedilen malların kıymeti ancak icra memurunca takdir edilebilir¹⁰⁷¹.

Borçlunun haczedilen birden fazla malının olması ve haczedilen bu mallardan biri veya birkaçı hakkında üçüncü bir kişi tarafından istihkak iddiasında bulunulması halinde, alacaklı veya borçlu istihkak iddiasına 3 gün içinde itiraz etmezse istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar (İİK m. 96/f. 2). Buna göre istihkak iddiası dışında kalan malların değeri ile alacak miktarı karşılaştırılarak haciz tutanağının geçici aciz belgesi vasfında olup olmadığı sonucuna varılır. Diğer yandan borçlu veya alacaklı istihkak iddiasına itiraz etmiş ve istihkak davası açılmışsa, haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliği ancak dava sonucuna göre belirlenecektir¹⁰⁷². Dava istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa, borçlunun başka haczi kabil malı olup olmadığı araştırılmalıdır. Borçlunun başkaca malı tespit edilememişse, dava konusu olmayan malların değerinin alacağı karşılayıp karşılamadığına bakılır. Davanın reddedilmesi halinde ise, haczedilen tüm malların değeri dikkate alınarak borcun karşılanıp karşılanamadığı tespit edilir.

Haczedilen mal, haciz anında alacağı karşılıyor olabilir. Sonradan başka alacaklılarca hacze iştirak edilmesi ve iştirakler neticesinde hacizli malın alacakların tamamını karşılamayacağı anlaşılması halinde, haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilmesi için, doktrinde hacze iştiraklerin kesinleşmiş olması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁷³. Kanımca hacze iştiraklerin kesinleşmesinden, hacze iştirak talebinin ilk haczin konulduğu icra dairesi tarafından kabul edilmesi ve bu karara karşı şikayet yoluna başvurulsa dahi şikayetin reddine karar verilmesi anlaşılmaktadır. Kanuna göre hacze iştirak etmek isteyen alacaklı, bu talebini ilk haczin konulduğu icra dairesine yöneltir. İcra müdürü, hacze iştirak şartlarının mevcut olup olmadığını inceledikten sonra, kabul veya ret yönünde bir karar verir. Kabul kararı üzerine ilk haciz sahibi alacaklı, ret kararı üzerine ise iştirak

tutulan tutanağın geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunun kabulü ile davanın esasına girilerek tarafların toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilmek suretiyle hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2013/4049 E. 2014/11950 K. 18.9.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). Benzer yönde; Yargıtay 17. H.D. 2010/10365 E. 2011/3655 K. 19.4.2011 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁷⁰ Yukarıda bk. 3.2. 3. bölüm.

¹⁰⁷¹ Akil, 2014: 188.

¹⁰⁷² Belgesay, 1954: 258; Gürdoğan, 1963: 16; Öztekin, 1994: 28; Akyazan, 1964: 319; Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2085; Deliduman, 1995: 12; 1998a: 1081.

¹⁰⁷³ Gürdoğan, 1963: 16; Akyazan, 1964: 319; Öztekin, 1994: 28; Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2085; Deliduman, 1995: 12.

etmek isteyen alacaklı şikayet yoluna (İİK m. 16) başvurabilir¹⁰⁷⁴. Hacze iştirak talebi ilk haczin konulduğu icra dairesi müdürü tarafından kabul edilmiş ve ilk haciz sahibi alacaklı tarafından şikayet yoluna başvurulmamış veya başvurulmuşsa da reddedilmişse hacze iştirak kesinleşmiş olur. İştirak eden alacaklının haczi, ilk haciz tutağının altına işlenecek olup (İİK m. 104/f. 1), hacizli malın bedeli tüm alacakları karşılamada yeterli olmayacaksa talep üzerine icra müdürü ek haciz yapacaktır¹⁰⁷⁵. İştirak eden alacaklının haczinin, ilk haciz tutanağına kaydı ve hacizli malın alacakları karşılamayacağına anlaşılmaması ile haciz tutanağı geçici aciz belgesi hükmüne sahip olur¹⁰⁷⁶.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, aleyhine geçici aciz belgesi düzenlenen borçlu hakkında icra takibi devam ederken ve borçlu aleyhine tasarrufun iptali davası açıldıktan sonra, borçlunun mal edinmiş olması halinde geçici aciz belgesinin hükümsüz kaldığı sonucuna varmıştır¹⁰⁷⁷. *Yılmaz*, Yargıtay'ın bu kararını açılan her davanın ikame edildiği andaki şartlara göre karara bağlanacağından haklı olarak eleştirmektedir¹⁰⁷⁸. Aleyhine geçici aciz belgesi alınan borçlu mal iktisap etmiş olsa bile, geçici aciz belgesi hükümsüz kalmaz.

3.3.2.4. Yapılan Kıymet Takdiri Kesinleşmiş Olmalıdır.

İcra müdürünce yapılan kıymet takdiri tarafları tatmin etmemiş olabilir. Bu halde alacaklı veya borçlunun takdir edilen kıymete karşı şikayet yoluna başvurmaları mümkündür. Şikayet süresi öğrenme tarihinden itibaren 7 gün olmakla beraber (İİK m. 16/f. 1), haciz tarafların yokluklarında yapılmışsa şikayet süresi borçlunun icra dairesine inceleme için gitmesi ile veya borçlu incelemeye gitmemiş ise 103 davetiyesinin tebliğinden 3 gün geçmekle başlayacaktır¹⁰⁷⁹. Haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılabilmesi için hacizli malların alacağı karşılamayacağı anlaşılan kıymetinin kesinleşmesi gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre, şikayet süresi geçmeden veya şikayet yoluna başvurulup da icra mahkemesince karar verilmeden evvel haciz tutanağı ile tasarrufun iptali davası açılmış, şikayet sonunda haczedilen malların alacağı karşılayacak değerde olmadığı tespit edilmişse dava görülmeye devam edilecektir. Ancak hacizli malların alacağı karşılayacak

¹⁰⁷⁴ Kuru, 2016a: 262; Pekcanitez vd., 2017a: 177; Muşul, 2013a: 752.

¹⁰⁷⁵ Kuru, 2016a: 262; Pekcanitez vd., 2017a: 177-178.

¹⁰⁷⁶ Kanunda belirtilen sistem (İİK m. 104) bu şekilde olmasına rağmen, uygulamada hacze iştirak şartlarının var olup olmadığı sıra cetveli düzenlenirken değerlendirilmektedir. Nitekim hacze iştirak şartları gözetilerek sıra cetveli yapılıyor olsa da, daha sonra sıra cetveline şikayet yolu ile alacaklıların sıraları değişebileceğinden, hacze iştiraklerin kesinleşmesi sıra cetveline şikayet süresinin geçmesi anını bulmaktadır, ki şu noktada zaten İcra ve İflas Kanunu m. 143'e göre aciz belgesi düzenlenmesi aşaması gelmektedir. Yukarıdaki usulün işlememesi halinde, haciz aşamasında haczine iştirak olup olmayacağını bilmeyen alacaklı, haciz tutanağında haczedilen malların kıymet takdirine göre alacağı karşılandığı düşüncesiyle haciz tutanağını geçici aciz belgesi olarak kullanamayacak ve haczine iştirak edildiğini paraların paylaşılması aşamasında öğrenecektir.

¹⁰⁷⁷ Yargıtay 15. H.D. 2008/1634 E. 2008/1603 K. 13.3.2008 T. (akt: Yılmaz, 2016: 608).

¹⁰⁷⁸ Yılmaz, 2016: 608.

¹⁰⁷⁹ Gürdoğan, 1963: 16; Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2088; Deliduman, 1995: 12; 1998a: 1082.

değerde olduğu saptanırsa, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece dava, dava şartı yokluğundan reddedilmelidir¹⁰⁸⁰. Nitekim bu halde haciz tutanağı geçici aciz belgesi olarak kabul edilemez. Geçici aciz belgesi alacaklıya, borçluya karşı yapmış olduğu takipte alacağını elde edemediğini gösterdiği sürece iptal davasını açma ve yürütme yetkisi verecek, alacaklının kaybı kesin olmadıkça dava reddedilecektir¹⁰⁸¹.

Haciz tutanağı düzenlenirken icra memurunun imzası gerekmekte olup hacizde bulunanların imzalaması zorunlu değildir. Hacedilen malların kıymet takdiri için bilirkişiden görüş alınmış, ancak ayrıca bir rapor alınmamışsa, tutanak bilirkişi tarafından da imzalanmalıdır¹⁰⁸². Öte yandan bilirkişinin hazırladığı raporun, geçici aciz belgesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁰⁸³.

İcra memuru haciz tutanağını düzenlerken kıymet takdiri yapmayı ihmal etmişse bu belge geçici aciz vesikası hükmünde olmayacaktır. *Jager*'e göre¹⁰⁸⁴, bu halde alacaklı, hakkın yerine getirilmemesi nedeniyle süresiz olarak (İİK m. 16/f. 2) şikayet yoluna başvurarak kıymet takdiri eksikliğini giderebilir¹⁰⁸⁵.

3.3.2.5. Tutanakta Borçlunun “Haczi Kabil Başka Mallarının Bulunmadığı” İfadesi Yer Almalıdır.

Gerek İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca borç ödemededen aciz belgesi düzenlenmesi için gerekse de bir haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için borçlunun başkaca haczi kabil malının olmaması gerektiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Öyle ki, haciz tutanağının kesin aciz belgesi hükmünde olabilmesi için, borçlunun haczi kabil başkaca malvarlığı olmadığına ilişkin kaydın haciz tutanağında yer alması gerektiği doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Geçici aciz belgesi bakımından ise, haciz tutanağının bu vasıfta olabilmesi için; işlenen haczin kesin nitelikte olması, hacedilen malların kıymetinin alacağın tamamını karşılamaya yetmeyecek olması ve yapılan kıymet takdirinin kesinleşmiş olması şartları doktrinde tartışmasız olarak aranmaktadır. Ancak geçici aciz

¹⁰⁸⁰ Gürdoğan, 1963: 17; Öztekin, 1994: 28; Erdönmez, 2017a: 51; Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2088.

¹⁰⁸¹ Yıldırım, 2010: 974.

¹⁰⁸² Belgesay, 1954: 256. “... Somut olayda 17.03.2004 ve 14.02.2006 tarihli haciz tutanaklarında borçlulara ait haczi kabil mal bulunmadığına yer verilmesi ve icra dosyasındaki kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporlarından borçluya ait taşınmazların değerinin borcu karşılamayacağı anlaşılmış olmakla haciz tutanaklarının İİK. nun 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliği kazandıkları anlaşılmıştır. ...” Yargıtay 17. H.D. 2008/287 E. 2008/1141 K. 11.3.2008 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁸³ “... Bu durumda mahkemece davanın dinlenebilme şartı olan kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddi yerine, aciz belgesi olarak kabul edilemeyecek bilirkişi raporuna dayanılarak aciz halinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esası yönünden karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir. ...” Yargıtay 15. H.D. 2004/5030 E. 2004/4768 K. 30.09.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 27.07.2017).

¹⁰⁸⁴ Akt: Gürdoğan, 1963: 17; Öztekin, 1994: 27 dn. 62.

¹⁰⁸⁵ Etili, 1984: 609; Uyar vd., 2014b: 2088; Deliduman, 1995: 13; 1998a: 1082.

belgesinde, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağında olduğu gibi, borçlunun haczedilebilecek başka mallarının olmadığına ilişkin bir kayıt aranacak mıdır? Bu konuda öğretide görüş birliği yoktur.

Öztek ve Deliduman’ın savundukları görüşe göre; haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak adlandırılabilmesi için tutanakta “*borçlunun başka mallarının bulunmadığı*” ifadesinin tutanakta bulunmasına gerek yoktur¹⁰⁸⁶. Yazarlar, Yargıtay’ın 1987/3886 E. 1988/129 K. ve 21.1.1988 T. kararını¹⁰⁸⁷ haciz tutanaklarında borçlunun başkaca malı olmadığı ifadesi bulunmamasından dolayı geçici aciz belgesi hükmünde sayılmamasını eleştirmektedir. Onlara göre; haciz tutanağının geçici aciz belgesi sayılabilmesi için, icra memurunca yapılan kıymet takdirine göre haczedilen malların alacağı karşılaya yetmemesi yeterlidir, kanunda ayrıca böyle bir şart öngörülmemiştir. Ayrıca borçlunun başkaca malvarlığının (gayrimenkul; ev, işyeri veya bankada menkul) olup olmadığının tutanakta belirtilmesi sonucunda geçici aciz belgesi ile kesin aciz belgesi tutanağı hükmündeki haciz tutanağı arasında hiçbir fark kalmayacaktır. Yargıtay bu bakımdan geçici aciz belgesinin iptal davası açısından sağladığı geçici etkiyi tespit etmişse de anlam ve sonucunu yanlış yorumlamıştır. Çünkü geçici aciz belgesi, iptal davası açılması bakımından geçici bir etki sağlar. Geçici aciz belgesi sahibi alacaklı, iptal davası açabilir ancak davanın sonuca bağlanabilmesi için alacaklının kaybının kesin olarak ortaya konulduğu kesin aciz belgesinin ibrazı gereklidir¹⁰⁸⁸.

Doktrindeki diğer görüş, geçici aciz belgesinin geçerli kabul edilebilmesi için borçlunun başka malvarlığı olmadığının saptanmış olmasını zorunlu görmektedir. *Muşul*, İcra ve İflas Kanunu m. 102/f. 4 ile m. 105/f. 2 hükümlerini birlikte değerlendirmektedir. Buna göre bir haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilmesi için iki şartın daha varlığı gerekir: borçlunun haczi kabil mallarının alacağı karşılamaya yetmemesi, borçlunun haczi kabil mallarının alacağı karşılamaya yetmediğinin haciz tutanağına yazılmış olması¹⁰⁸⁹. Yazar, İcra ve İflas Kanunu m. 105/f. 2’nin lafzında “*haczedilen malların*” değil, “*haczi kabil malların*” yetersizliğinden bahsedilirken borçlunun tüm haczi kabil mallarının kastedildiğini ifade etmektedir¹⁰⁹⁰. *Akil* de aynı kanaati paylaşmakta, haciz tutanağında borçluya ait başka

¹⁰⁸⁶ Öztek, 1994: 30; Deliduman, 1995: 15; 1998a: 1084. Aynı yönde; Uyar, 2017: 35.

¹⁰⁸⁷ “... Olayda davacı bu şekilde bir aciz belgesi ibraz etmediği gibi, gerek 6.4.1983 tarihli haciz tutanağı gerekse 1.8.1983 tarihli haciz tutanağı İİ.K.’nın 105 inci maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi niteliğinde değildir. Çünkü her iki tutanakta borçlunun haczi kabil başkaca mallarının bulunmadığı tespit edilmemiştir. O halde, dava koşulu bulunmayan iptal davasının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü yolunda hüküm kurulması yanlıştır. ...” (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 26.05.2017).

¹⁰⁸⁸ Öztek, 1994: 30-32; Deliduman, 1995: 15; 1998a: 1084-1085.

¹⁰⁸⁹ Muşul, 2004: 2830; 2013a: 940; 2015: 469.

¹⁰⁹⁰ Muşul, 2013a: 941.

mal olmadığının yazmaması ya da haczedilen malların borcu karşılamadığı anlaşılmaması halinde haciz tutanağının geçici aciz belgesi fonksiyonu bulunmadığını belirtmektedir¹⁰⁹¹.

Yargıtay'ın bu konuda farklı yönde kararları vardır. 17. Hukuk Dairesi bazı kararlarında, borçlunun aciz halinde olup olmadığını dosyadaki bilgilerden başkaca malının olmadığının anlaşılması üzerine tespit ederek, haciz tutanağına geçici aciz belgesi sonucu bağlamıştır¹⁰⁹². Buna rağmen aynı daire ve 15. Hukuk Dairesi vermiş oldukları başka kararlarda, “başka haczi kabil mal bulunmadığını” belirten haciz tutanağını geçici aciz belgesi olarak kabul etmiştir¹⁰⁹³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, bir kararının¹⁰⁹⁴ gerekçesinde “... İcraca takdir edilen kıymete göre haczedilen malların alacağı karşılamadığı anlaşılsa buna ilişkin haciz tutanağı da geçici aciz belgesi sayılır (m.105/2). Borçlunun haczi kabil malı

¹⁰⁹¹ Akil, 2014: 166.

¹⁰⁹² “... Somut olayda davalı borçlu şirket adına kayıtlı dört adet taşınmaz bulunduğu, yapılan kıymet takdiri sonucu dört taşınmazın değerinin 4.000.000 TL civarında olduğu anılan taşınmazlardan ikisi üzerinde V... Bankasının 1.950.000 USD ve 4.500.000 TL ipoteği olup 4.11.2013 tarihi itibarıyla anılan bankanın 4.123.000 TL alacağı bulunduğu, diğer bir taşınmaz üzerinde H... Bankasının 520.000 TL ipoteği olduğu, davacının anılan taşınmazlardaki haczinin 24 ve 26. sıralarda olduğu, 5.11.2009 tarihinde haczedilen makinelerin de dava dışı bankaya rehinli olduğu, davalı şirketin faaliyette olmadığı, başka bir malvarlığının da bulunmadığı dosya kapsamına göre davalı borçlu şirketin aciz halinde olduğu, 5.11.2009 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek ...” Yargıtay 17. H.D. 2016/16085 E. 2017/177 K. 17.1.2017 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). “... Somut olayda davaya konu takip dosyaları içeriğinden borçluyla ilgili malvarlığına dair yazılan haciz yazılarından tapuya kayıtlı taşınmazının bulunmadığı, bankalarda hesabının olmadığı, 3.kişiler de alacağının bulunmadığı, adına kayıtlı üç araçtan birinin üzerindeki rehin sebebiyle satıldığı, iki araçtan birinin değerinin 13.000 TL olduğu davacının anılan araçlardaki haciz sırasının 24 ve 26. sırada yer aldığı dolayısıyla 31.1.2014 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulüyle ...” Yargıtay 17. H.D. 2014/14693 E. 2016/7957 K. 20.9.2016 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). Benzer yönde; Yargıtay 17. H.D. 2012/9959 E. 2013/8839 K. 11.6.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁹³ “... iptali istenen tasarrufun tarafı olan borçlu V. A.'nın ikamet adresinde yapılan 9.11.2005 tarihi haciz tutanağından 700.00 TL'lik ev eşyasının haczedildiği ve haczedilen ev eşyaları dışında başka haczi kabil mal bulunmadığının anlaşıldığı, 15.9.2006 tarihli haciz tutanağından davalı borçlu Vedat'ın 9.11.2005 tarihinde haciz yapılan adresinden taşındığı, yeni adresinde yapılan 13.2.2008 tarihli haciz tutanağından da davalı borçlunun geline adresine tanınmadığı ve adreste borçlu ve borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığının tespit edildiğinin anlaşıldığı, o halde davalı borçlu Vedat'ın ikametgah adresinde yapılan 9.11.2005 tarihli haciz tutanağının İİK 105/2.maddesi gereğince geçici aciz belgesi niteliğinde ...” Yargıtay 17. H.D. 2015/11222 E. 2015/14112 K. 15.12.2015 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). “... Davacı alacaklı tarafından Amasya İcra Müdürlüğü'nün 1999/3626 sayılı takip dosyası ile davalı borçlular ile dava dışı borçlular aleyhine yapılan icra takibi kesinleşmiş olup, 13.03.2002 tarihinde borçlu Nihat'ın evine hacze gidilmiş, bulunan eşyaların alacağı karşılamadığı belirlenmiş ve “başkaca haczi kabil malı bulunmadığı” tutanakta belirtilmiş olmakla, bu haciz tutanağı İİK'nın 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğindedir. İcra dosyası kapsamından ve borçluların mal beyanından, borçlulara ait taşınmazlarda yapılan hacizlerin borcu karşılamadığı ve borçluların aciz halinin gerçekleştiği de anlaşılmaktadır. ...” Yargıtay 15. H.D. 2007/555 E. 2007/2363 K. 11.4.2007 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). “... Oysa davada kesin aciz belgesi sunulmadığı gibi borçlu adresinde 24.1.2002 tarihinde bir miktar taşınır mal haczi yapılmış, başkaca haczi kabil malının bulunmadığı tutanakta belirtilmemiştir. Bu haliyle haciz tutanağının borçlunun acizini gösterdiği ve geçici aciz belgesi niteliğinde olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. ...” Yargıtay 15. H.D. 2004/1163 E. 2004/3642 K. 29.6.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017). Başkaca Yargıtay kararları için bk. Muşul, 2004: 2831-2832.

¹⁰⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

bulunmadığının haciz tutanağında açıkça yazılı olması gerekir. Aksi halde tutanak aciz belgesi niteliği taşımaz. ...” ifadesini kullanmıştır.

Kanımca geçici aciz belgesinin geçerliliği bu şart altında tartışılırken ikili aşama öngörülmelidir: öncelikle icra müdürünün, kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağında olduğu gibi, borçlunun borca yetecek miktarda malvarlığını araştırması gerekip gerekmediği, sonrasında buna bağlı olarak tutanakta borçlunun başkaca haczi kabil malı olmadığına yazılı olup olmaması değerlendirilmelidir.

Haciz tutanağının geçici aciz belgesi hükmünde olabilmesi için sadece borçluya ait adreste borca yeter mal bulunamaması değil, borçlunun başka hiç malının olmaması anlaşılmalıdır, aksi halde borçlunun aciz halinde olduğu sonucuna ulaşılamaz¹⁰⁹⁵. Alacaklı haciz isteyerek borçluya ait yalnızca belli bir yerdeki veya türdeki malvarlığının haczini değil, alacağı nispetinde malvarlığının haczini talep etmektedir. Borçlunun başka yerde malı olup olmadığı araştırılmaksızın, belli bir adreste tutulan haciz tutanağı geçici aciz belgesi hükmünde değildir. Nitekim başka yerlerde bulunan malvarlığının değeri alacağı karşılayabilecekken, bu araştırma yapılmaksızın tutulacak haciz tutanağı ile gerçeğe aykırı biçimde borçlunun aciz halinde olduğu gösterilmiş olur. Bu şartlarda tutulan haciz tutanağına geçici aciz belgesi vasfı yüklemek isabetli olmaz¹⁰⁹⁶. Keza Yargıtay verdiği bir kararında borçlunun gerçek adresi araştırılmadan tutulan haciz tutanağını geçici aciz belgesi olarak kabul etmemekte¹⁰⁹⁷, başka bir kararında ise, borçlunun yalnızca maaş haczi için çalıştığı kuruma yazı yazılmasını geçici aciz belgesi için yeterli görmemektedir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁵ Muşul, 2004: 2831; Akil, 2014: 186-187; Erdönmez, 2017a: 53. “... Borçlunun, bulunan ve icracaya haczedilen mallarının takdir edilen kıymetlerine göre alacağı karşılamaya yetmediğini belirten haciz tutanağı İ.İ.K.nin 105/2 maddesi gereğince geçici aciz belgesi niteliğindedir. Somut olayda, iptali istenen tasarrufun tarafı olan borçlu V. ikamet adresinde yapılan 09.11.2005 tarihi haciz tutanağından 700.00 TL'lik ev eşyası haczedildiği ve haczedilen ev eşyaları dışında başka haczi kabil mal bulunmadığı anlaşılmaktadır. 15.09.2006 tarihli haciz tutanağından davalı borçlu V.'ın 09.11.2005 tarihinde haciz yapılan adresinden taşındığı, yeni adresinde yapılan 13.2.2008 tarihli haciz tutanağından da davalı borçlunun geline adresine tanınmadığı ve adreste borçlu ve borçluya ait haczi kabil mal bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. O halde davalı borçlu V.'ın ikametgah adresinde yapılan 09.11.2005 tarihi haciz tutanağının İ.İ.K.105/2 maddesi gereğince geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek ...” Yargıtay 17. H.D. 2012/3282 E. 2013/690 K. 29.1.2013 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁹⁶ Akil, 2014: 187.

¹⁰⁹⁷ “... Somut olayda davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi sunulmamış, dayanak icra takip dosyasında 03.11.2010 tarihinde menkul haczi için gidilen adreste borçlunun adresten ayrılmış olduğu bildirilmek suretiyle haciz tutanağı düzenlenmiş, borçlu şirketin ticaret sicilindeki resmi adresi araştırılmadan ve ticaret sicil kaydındaki adresinde haciz işlemi yapılmadan bu haciz tutanağı geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş kesin aciz vesikası veya geçici aciz vesikası niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilmemesi nedeniyle dava ön şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...” Yargıtay 17. H.D. 2013/3188 E. 2014/809 K. 28.1.2014 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁹⁸ “... Olayda alacaklı davacının elinde İİK.nun 143.maddesinde yazılı olan kat'i aciz vesikası veya aynı kanunun 105.maddesinde öngörülmüş olan nitelikte geçici aciz vesikası da bulunmamaktadır. İcra dosyasının incelenmesinde; borçlunun maaşının haczi için çalıştığı kuruma yazı yazıldığı haciz için başkaca işlem

Borçlunun borca yeter malvarlığı araştırması neticesinde haczedilen malların değeri alacağı karşılamaya yetmiyor ise, borçluya ait başka malvarlığı bulunmadığına ilişkin kaydın haciz tutanağına düşülmesi gerektiği kanaatindeyim. Kanun koyucu, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alacaklının elinde kesin veya geçici aciz belgesi bulunmasını aramıştır (İİK m. 277/f. 1/b. 1), davanın görülmesi için borçlunun aciz halinde olması şartı öngörmemiştir. Tasarrufun iptali davası ancak usulüne uygun düzenlenmiş bir geçici aciz belgesi ile dinlenebilir, geçici aciz belgesi olmaksızın icra dosyasından haczedilen malların alacağı karşılamayacağına anlaşılmaması davanın dinlenmesini sağlamamalıdır. Borçlunun acizliğini gösteren belgelerden bir tanesi de geçici aciz belgesi olduğundan icra dosyasının içeriği değil, borçlunun başkaca haczi kabil malı olmadığını belirten tutanak geçici aciz belgesi olarak kabul edilmelidir¹⁰⁹⁹. Diğer yandan geçici aciz belgesinin şekli hukuk belgesi olduğu ve icra hukuku disiplininin kıyas ile yoruma kapalı olması göz ardı edilmemelidir. İcra dosyasında borçlunun taşınır veya taşınmaz malvarlığı olmadığını gösteren tutanakların varlığı da, borçlunun başka malı olmadığı kaydını taşımayan haciz tutanağını geçici aciz belgesi niteliğine kavuşturamaz¹¹⁰⁰.

Öztek ile *Deliduman*'ın başkaca malvarlığı araştırmasının tutanağa geçirilmesi ile geçici aciz vesikası ile kesin aciz belgesi hükmünde haciz tutanağı ile aralarında fark kalmayacağı eleştirisi de kanımca isabetli değildir. Şöyle ki, temelde her iki belge de borçlunun aciziyetini göstermektedir. Hem kesin hem de geçici aciz belgesi için borçlunun acizliğini göstermeleri ortaktır. Bu aciziyet, geçici aciz belgesinde ancak borçlunun haczi kabil tüm mallarının borcu karşılamaya yetip yetmeyeceği ile ortaya konabilir. Ancak ayrıldıkları nokta, geçici aciz belgesinin “geçici” olma özelliğidir. Geçicilik ise yukarıda bahsedildiği gibi, borca yetmeyeceği takdir olunan malların daha yüksek bedel ile satılabilme ihtimalinden ileri gelmektedir¹¹⁰¹. Keza kanun koyucu da bu yüzdendir ki, geçici aciz belgesine yalnızca tasarrufun iptali davası açılabilme sonucu yüklemiş, kesin aciz belgesinin sağladığı diğer sonuçların ortaya çıkmasına mani olmuştur.

3.3.3. Geçici Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçları

Geçici aciz belgesi düzenlenmesi, yalnızca tasarrufun iptali davası açabilme yetkisi vermesi, alacaklının yetkiyi borçluya karşı değil, üçüncü kişiye karşı elde etmesi ve bu

yapılmadığı anlaşılmaktadır. O halde dava koşulu gerçekleşmediğinden ...” Yargıtay 15. H.D. 2003/2290 E. 2003/3145 K. 11.6.2003 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹⁰⁹⁹ Muşul, 2004: 2831.

¹¹⁰⁰ Muşul, 2013b: 1531-1532; Akil, 2014: 188.

¹¹⁰¹ Yukarıda bk. dn. 1044.

belgenin takibe şekil ve yön verme konusunda yetersiz olması gerekçeleri ile doktrinde bir icra takip işlemi olarak görülmemektedir¹¹⁰².

Türk hukukunda geçici aciz belgesinin tek bir sonucu vardır; alacaklıya tasarrufun iptali davası açma hakkı verir (İİK m. 105/f. 2). Kanun koyucu, elinde geçici aciz belgesi olan her alacaklının tasarrufun iptali davası açabileceğini düzenlemiştir (İİK m. 277/b. 1). Geçici aciz belgesi ile tasarrufun iptali davası, belgenin düzenlendiği andan itibaren açılabilir¹¹⁰³.

Geçici aciz belgesine dayanarak tasarrufun iptali davası açılabilmesi için İcra ve İflas Kanunu m. 106 uyarınca satış istenmesi gerekir. Süresinde satış istenmemesi halinde, haciz düşeceğinden haciz tutanağının da bir hükmü kalmayacaktır¹¹⁰⁴.

Açılan tasarrufun iptali davasının esası hakkında karar verilebilmesi için geçici aciz belgesinin kesin aciz belgesine dönüştürülmesi gerekir¹¹⁰⁵. Geçici aciz belgesinin tanıdığı iptal davası açma hakkı da geçici olup mahkemece kabul kararı verilebilmesi kesin aciz belgesinin mahkemeye ibrazı zorunludur, aksi halde mahkeme açılan davada kabul hükmü veremez¹¹⁰⁶. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, tasarrufun iptali davasında hüküm verilebilmesi için kesin aciz belgesinin gerekliliği konusunda kararları yerleşik hale gelmiştir. Mahkemenin 21.12.1989 tarihli bir kararında¹¹⁰⁷ şu şekilde kanaatini açıklamıştır:

“... muvakkat aciz belgesi halinde, davacı sıfatı taliki bir şarta tabi kılınmıştır. Davacı sıfatı, hüküm verilmesine kadar kesin borç ödemeden aciz belgesi ibraz edilmediği takdirde düşer. Bunun sebebi, muvakkat aciz belgesinin alacaklının kaybını hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya koyamamasıdır. Kaybın ispatı her şeyden önce, onun resmi olarak tespit edilmiş olmasıyla mümkündür, ancak bu şekilde, hiçbir itiraza yer verilmeyecek şekilde kaybın varlığı ispatlanmış olur. Kaybın tam olarak ne kadar olduğu ancak kesin aciz belgesinin düzenlenmesiyle belirlenir. Bu yüzden bugüne kadarki içtihatlarla göre, muvakkat aciz belgesine dayanarak açılmış olan iptal davasında hüküm verilinceye kadar kesin aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Muvakkat aciz belgesine dayanarak açılmış olan dava, takibin sonunda kesin aciz belgesi düzenlenmemesi halinde başarıya ulaşmaz. ...”

İsviçre hukukunda geçici aciz belgesinin başka sonuçları da vardır. Geçici aciz belgesi sahibi alacaklı, icra memurundan tamamlama amaçlı haciz isteme hakkına¹¹⁰⁸ sahip olur (İsv.

¹¹⁰² Yukarıda bk. dn. 153.

¹¹⁰³ Deliduman, 1998a: 1087.

¹¹⁰⁴ Sarısözen, 1977: 285; Deliduman, 1995: 14; 1998a: 1084; Akil, 2014: 166.

¹¹⁰⁵ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 276.

¹¹⁰⁶ Deliduman, 1998a: 1085; Akil, 2014: 166.

¹¹⁰⁷ BGE 115 III 140 (akt: Deliduman, 1998a: 1086 dn. 29). Benzer yönde kararlar için: BGE 96 III.115, BGE 103 III 97 (Deliduman, 1998a: 1085 dn. 27 ve 28, Öztek, 1994: 32 dn. 78).

¹¹⁰⁸ Doktrinde bu haciz türü “tamamlama” veya “tamamlayıcı” haciz olarak ifade edilmiştir, bk. aşağıda dn. 1109. Tamamlama veya tamamlayıcı haciz kavramının kullanılması, hem Türk hukukunda (İİK m. 139) hem de İsviçre hukukunda kullanılan (İsv. İİK. 145- Nachpfändung) tamamlama haczi ile karıştırılmaya yol açacaktır. Nitekim İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 115/f. 3, geçici aciz belgesi ile bir yıllık süre içinde, borçlunun yeni keşfedilen malları hakkında haciz istenebilecektir. Bu usul, gerek İcra ve İflas Kanunu m. 139 gerekse de İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 145'te düzenlenen tamamlama haciz prosedüründen farklıdır. Sayılan nedenlerden ötürü “tamamlama amaçlı haciz” kavramı kullanılmıştır.

İİK m. 115 III)¹¹⁰⁹. Buna göre alacaklı, geçici aciz belgesi ile İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 88/f. 2’de düzenlenen bir yıllık süre içinde sadece yeni keşfedilen¹¹¹⁰ malların haczini talep edebilir. Tamamlama amaçlı haczinde eski takip devam etmektedir¹¹¹¹. Diğer yandan elinde geçici aciz belgesi bulunan bir alacaklının, ihtiyati haciz yoluna başvurabileceği kabul edilmektedir (İsv. İİK m. 271/f. 5)¹¹¹². Bu düzenlemeyle, İsviçre hukukundaki aynı alacak için birden fazla ayrı takip yapılamayacağı kuralına istisna getirilmekte, aynı alacak için ihtiyati haciz talebinde bulunulduktan sonra tamamlayıcı merasim gerçekleştirildiğinde mevcut bir takibe rağmen ikinci bir takip başlatılabilmektedir¹¹¹³. Türk hukukunda ise geçici aciz belgesinin böyle bir sonucu mevcut değildir. Gerek m. 105’te böyle bir durum öngörülmemiş, gerekse de ihtiyati haczin şartlarını düzenleyen m. 257’de¹¹¹⁴ hem muaccel alacaklar hem de müaccel alacaklar bakımından ihtiyati haciz istenebilmesi için geçici aciz belgesi şartı aranmamıştır.

Doktrinde geçici aciz belgesinin bir sonucu daha olduğu ileri sürülmektedir. *Escher’e* göre, geçici aciz belgesi sahibi alacaklı, eski Medeni Kanun m. 588 (TMK m. 648) uyarınca¹¹¹⁵ hakimın mirasçı yerine paylaştırmaya katılmasını isteyebilir¹¹¹⁶. *Gürdoğan*, geçici aciz belgesi verilmesinin takibi sona erdirmedeğinden ve borçlunun miras payına haciz koyan alacaklının da bu hükümden faydalanabileceği gerekçesi ile, aciz belgesi kavramını

¹¹⁰⁹ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 277; Taşpınar, 2004: 625.

¹¹¹⁰ Taşpınar Ayvaz, İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 115’te düzenlenen geçici aciz belgesinin alacaklıya bir yıl süre içinde “yeni elde edilen” malların haczini talep etme imkanı verdiğinden bahsetmektedir, bk. Taşpınar, 2004: 625. İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 115/f. 3’te “*neu entdeckter Vermögensgegenstände*” kavramı kullanılmıştır. Bu kavram “yeni keşfedilen” malvarlıkları olarak anlaşılmalıdır. Keşfedilme ile elde edilme kavramları hükmün uygulanması adına farklıklar oluşturacaktır. Hüküm “yeni elde edilme” olarak yorumlanırsa, geçici aciz belgesinin düzenlendiği hacizden sonra alacaklının haciz talep edebilmesi, borçlunun yeni mal iktisabına bağlanmış olur. Öte yandan hüküm “yeni keşfedilme” olarak yorumlanırsa, geçici aciz belgesinin düzenlendiği hacizden sonra yeniden haciz uygulayabilmek için, ilk haciz esnasında gözden kaçan borçluya ait malların keşfedilmesi yeterli olacaktır.

¹¹¹¹ Taşpınar, 2004: 625.

¹¹¹² Gürdoğan, 1963: 17; Üstündağ, 2004: 168 dn. 496a; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 277; Öztekin, 1994: 29 dn. 69; Deliduman, 1995: 13; 1998a: 1083, 1087; Etili, 1984: 610.

¹¹¹³ Üstündağ, 2004: 168 dn. 496a.

¹¹¹⁴ İcra ve İflas Kanunu m. 257: “*Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.*

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.”

¹¹¹⁵ Mülga Medeni Kanun m. 588: “*Bir mirasçıya düşen hisseyi temellük veya haczedenden yahut o mirasçı aleyhine borcunu ödemekten acze dair icra vesikası istihsal eyliyen alacaklı, hakimın mirasçı yerine kaim olan taksimine iştirakini, isteyebilir.*”

Türk Medeni Kanunu m. 648: “*Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış veya haczettirmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemedenden aciz belgesi bulunan alacaklı, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyum atanmasını isteyebilir.*”

¹¹¹⁶ Akt: Ansay, 1960: 157 dn. 217.

kesin aciz belgesi olarak anlamak gerektiğini ifade etmektedir¹¹¹⁷. Yeni düzenleme Türk Medeni Kanunu m. 648 de bu görüşü doğrulamaktadır. Keza hükümde, sulh hakiminden paylaşırma için kayyım talep etme hakkı “mirasçının payını haczettirmiş” kimseye de tanınmıştır.

Geçici aciz belgesinin, Türk hukukunda alacaklıya tasarrufun iptali davası açma imkanı vermekten başka sonucu yoktur¹¹¹⁸. Geçici aciz belgesine sahip alacaklı, bu belge ile hacze iştirak edemez¹¹¹⁹. Geçici aciz belgesi takip hukuku veya maddi hukuk bakımından borç ikrarını içeren senet mahiyetinde değildir¹¹²⁰. Buna bağlı olarak geçici aciz belgesi itirazın kaldırılmasını sağlayacak bir belge değildir¹¹²¹. Geçici aciz belgesi alınan alacağın zamanaşımı süresi 20 yıla çıkmayacağı gibi¹¹²², bu belgenin düzenlenmesi takibi sona erdirmez¹¹²³. Alacaklı bir yıl içinde takip yapması halinde ödeme emri göndermeme imkanından da faydalanamaz¹¹²⁴. Geçici aciz belgesi faiz işlemesine de engel olmaz¹¹²⁵. Geçici aciz belgesine sahip alacaklı, borçlunun İcra ve İflas Kanunu m. 331, 332 ve 338 hükümlerine göre cezalandırılmasını da talep edemez¹¹²⁶.

Son olarak, geçici aciz belgesinin usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğinin ileri sürülmesi ve bu iddianın incelenmesi kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı ile aynıdır. O kısımdaki tartışmalar ve kanaatim geçici aciz belgesi için de geçerlidir¹¹²⁷. Düzenlenen geçici aciz belgesinin kanundaki şartlara uygun olup olmadığı ancak icra mahkemesince denetlenebilir. İptal davasına bakan mahkeme, geçici aciz belgesinin içerdiği kayıtlar itibarıyla bu vasıfta olup olmadığını inceleyebilir, icra dosyasının içeriği ile uyumlu olup olmadığını dikkate alamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu kararda,

¹¹¹⁷ Gürdoğan, 1963: 17 dn. 12.

¹¹¹⁸ Ansay, 1960:175; Berkin, 1970: 270; Postacıoğlu ve Altay, 2010: 635; Kuru, 1990: 1545; 2013: 749; 2016a: 336; Öztekin, 1994: 29; Arslan vd., 2016: 346; Pekcanıtez vd., 2017a: 232; Muşul, 2013a: 932; Deliduman, 1995: 13. Bu konuda İsviçre Federal ve Kanton Mahkemesi kararları için bk. Deliduman, 1998a: 1083-1084.

¹¹¹⁹ Yargıtay 23. H.D. 2011/4924 E. 2012/3005 K. 20.04.2012 T. kararı (Uyar vd., 2014b: 2084). Yılmaz, 2016: 609.

¹¹²⁰ Kuru, 1990: 1545; 2013: 750; Öztekin, 1994: 29; Yılmaz, 2016: 609; Deliduman, 1995: 13; 1998a: 1083; Coşkun, 2010: 1531; Taze, 2008: 53. *Belgesay*, geçici aciz belgesinin de borç ikrarı içeren senet mahiyeti olduğu kanaatindedir, bk. *Belgesay*, 1948: 38.

¹¹²¹ Zürich Kanton Mahkemesinin 7.7.1954 Tarihli kararı (akt: Ansay, 1960:175 dn. 215; Deliduman, 1998a: 1083 dn. 20). Bk. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

¹¹²² Kuru, 2013: 750; Öztekin, 1994: 29; Deliduman, 1995: 14; 1998a: 1083; Coşkun, 2010: 1531; Taze, 2008: 53.

¹¹²³ Deliduman, 1995: 13; 1998a: 1082.

¹¹²⁴ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 16.3.1976 Tarihli kararı (BGE 102 III 25) (akt: Kuru, 1990: 1545 dn. 39, Öztekin, 1994: 30 dn. 72). Ayrıca; Kuru, 2013: 750; Deliduman, 1998a: 1083; Taze, 2008: 53.

¹¹²⁵ *Belgesay*, 1948: 253; 1954: 258.

¹¹²⁶ Kuru, 1990: 1546; 2013: 750; Öztekin, 1994: 30; Deliduman, 1995: 14; 1998a: 1084, 1087; Coşkun, 2010: 1531.

¹¹²⁷ Yukarıda bk. 3.2.3. bölüm.

geçici aciz belgesinin geçerliliğinin icra mahkemesince değerlendirilebileceğini içtihat etmektedir¹¹²⁸.

¹¹²⁸ “... Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 8. maddesi gereğince aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge niteliğindedir.

Açılan iptal davasında davacının dayandığı aciz belgesi şikayet veya itiraz yoluyla İcra Hakimliğince ortadan kaldırılmadıkça, mahkemece, gerek re'sen, gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamaz.

Bu nedenle hukukun geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı halinde borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu iddiası dinlenemez.

...

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Trabzon İcra Müdürlüğü'nün 1999/940 Esas sayılı dosyasında 21.10.2005 tarihinde “Geçici Aciz Belgesi” adı altında düzenlenen tutanak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 105. maddesinde gösterilen “Geçici Aciz Belgesi” niteliğindedir ve davanın açılması için bir ön koşul olan, aciz belgesinin ibrazı koşulu, bu belgenin varlığı ile davacı/alacaklı yanca yerine getirilmiştir.

Diğer taraftan, bu belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu, ilgisince İcra Hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir.

Bu nedenle, hukukun geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı karşısında, borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu iddiasının da dinlenemeyeceği kuşkusuzdur.

Eş söyleyişle; içeriği ve yapılan işlemler yönünden merciinde itiraz ve şikayete konu edilmemiş bulunan 21.10.2005 tarihli “Geçici Aciz Belgesi” içerdiği “takdir edilen değer dosya alacağına yeterli gelmediği” yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun “Aciz Belgesi” niteliğindedir ve borçlunun aciz hali gerçekleşmiştir. ...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/17-49 E. 2012/114 K. 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 28.05.2017).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KÜLLİ İCRA HUKUKUNDA BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ

4.1. Giriş

Cüzzi icra hukukunda, borçlunun tek bir alacaklısı alacağını elde etme amacıyla cebri icra yolunu işletirken, külli icra hukukunda tüm alacaklılar harekete geçmekte ve borçlunun tüm malvarlığı hedef alınmaktadır. Doğaldır ki, böylesine bir takip yolunda borçlunun malvarlığı tüm borçlarını karşılamaya yetmeyebilir. Bu halde, tıpkı haciz yolunda olduğu gibi, tasfiye sonunda alacağını tamamen elde edemeyen alacaklılara verilmek üzere bir belge düzenlenir, bu belge borç ödemedен aciz belgesidir. İflasta borç ödemedен aciz belgesi, İcra ve İflas Kanunu m. 251’de iki fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkra 538 sayılı kanun m. 99 değişikliği neticesinde bugünkü halini almıştır. İkinci fıkraya ise, 4949 sayılı kanun m. 58 ile hem ilk cümlesine “m. 196 hükmünün saklı kalacağı” hususu hem de ek yeni bir cümle eklenmiştir.

Bu bölümde, anılan hukuki düzenleme çerçevesinde, iflasta borç ödemedен aciz belgesi kavramı, düzenlenmesi ve doğurduğu sonuçları zaman zaman hacizdeki borç ödemedен aciz belgesi ile mukayese edilerek ele alınacaktır. Bölüm içinde kullanılan “iflas aciz belgesi” veya salt “aciz belgesi” kavramları ile, İcra ve İflas Kanunu m. 251 uyarınca tanzim edilen borç ödemedен aciz belgesi kastedilmektedir; m. 143 uyarınca düzenlenen borç ödemedен aciz belgesi anlaşılmamalıdır. Anlam karmaşasının önüne geçmek adına m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesi, metinde ayrıca ve açıkça nitelendirilecektir.

4.2. Külli İcra Hukukunda Borç Ödemedен Aciz Belgesi Kavramı ve Düzenlenmesi

4.2.1. Kavram

Kanundaki tarife göre iflasta borç ödemedен aciz belgesi¹¹²⁹, müflisin malları paraya çevrildikten ve paralar dağıtıldıktan sonra, alacaklarını tamamen elde edemeyen alacaklılara iflas idaresi tarafından verilen ve müflisin alacağı kabul veya reddettiği yazılı bir takip hukuku¹¹³⁰ belgesidir (İİK m. 251/f. 1/c. 1, 2).

İflas aciz belgesi, tasfiyeye dahil olan malların satışından elde edilen paradan alacaklıya ne kadarını ödenmediğini, yani dağıtma işlemi sonunuda alacaklıya verilen miktar ile sıra cetvelinde gösterilen miktar arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Başka türlü ifade

¹¹²⁹ Doktrinde “iflas açığı belgesi” olarak da anılmaktadır, bk. Yıldırım ve Deren-Yıldırım: 2016: 493. Bu konuda yöneltilecek eleştiriler için, bk. Muşul, 2013b: 1662 dn. 5.

¹¹³⁰ Öztekin, 1994: 106.

etmek gerekirse alacaklının masaya kaydettirdiği alacağından kesin dağıtım sonucu elde edemediği miktarı tespit etmektedir¹¹³¹.

Uygulamada görülen, iflas tasfiyesi sonunda alacaklılardan bazılarının, özellikle dördüncü sırada bulunan imtiyazsız alacaklıların (İİK m. 206), alacaklarına tam olarak kavuşamadıklarıdır. İşte aciz belgesi, bu nitelikteki alacaklılara verilmekte ve elde edilemeyen kısım için düzenlenmektedir¹¹³².

Doktrinde, “borç ödemekten aciz” kavramının kullanılması ile yanlış bir intiba olduğu ve sanki bu belgenin ödeme gücü olmayan borçluya verildiğine dair bir anlam doğduğu ileri sürülmekte, bu sebepten ötürü “aciz belgesi” kavramının kullanılmasına daha sıcak bakılmaktadır¹¹³³.

Bakiye alacağın aciz belgesine bağlanması, o alacağın sona erdiği sonucunu doğurmaz. Şöyle ki, müflis aciz belgesi sahibi alacaklıya bu borcu ödemesiyle, borçlu olduğu bir miktarı ifa etmiş olur ve ödeme dolayısıyla istirdat talebinde bulunamaz. Yine müflis yeni mal iktisap etmiş olması halinde, aciz belgesine bağlanan alacağın varlığı yeni iktisap edilen malların üzerinde de devam eder¹¹³⁴.

İflasta düzenlenen aciz belgesi de, hacizdeki gibi, kıymetli evrak niteliğinde değildir. Bu nedenle belgenin kaybı halinde, kıymetli evrakın iptali hükümlerinin işletilmesi söz konusu değildir. Üzerinde suret olduğu belirtilmek kaydıyla ve aslı iptal edilmeksizin alacaklıya bir sureti verilmesinde sakınca yoktur¹¹³⁵.

Aynı şekilde iflas tasfiyesi sonunda düzenlenen aciz belgesine bağlanan alacak üçüncü bir kişiye devredilebilir¹¹³⁶ yahut üzerine rehin tesis edilebilir. Bu hukuki işlemler, geçerlilik şartlarına uygun biçimde yerine getirilmeli; alacağın devri ve rehin tesis işlemleri yazılı şekil kuralına uymak suretiyle yapılmalıdır (TBK m. 184/f. 1, TMK m. 955)¹¹³⁷.

Doktrinde -4949 sayılı kanun değişikliğinden evvel- alacaklarını tam olarak alamayan alacaklılara aciz belgesi düzenlenip verildikten ve ticaret mahkemesi kararı ile iflas kapatıldıktan (İİK m. 254) sonra, müflisin aciz belgesine bağlanan borcu iflas dairesine ödeyemeyeceği ve iflas dairesinin de ödemeyi kabul edemeyeceği ileri sürülmüştür¹¹³⁸. İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2 uyarınca m. 143’e atıf yapıldığından, müflisin iflas dairesine her zaman ödeme yapabileceğini ve yaptığı ödeme nispetinde borçtan kurtulacağını kabul etmek

¹¹³¹ Postacıoğlu, 1978: 207.

¹¹³² Kuru, 1988a: 342; 2013: 1362; 2016a: 646; Arslan vd., 2016: 521.

¹¹³³ Arslan vd., 2016: 521.

¹¹³⁴ Postacıoğlu, 1978: 207.

¹¹³⁵ Öztekin, 1994: 107; Deliduman, 1995: 104. Ayrıca yukarıda bk. dn. 76-77.

¹¹³⁶ Altay, 2004: 1803.

¹¹³⁷ Öztekin, 1994: 107; Deliduman, 1995: 105. Ayrıca yukarıda bk. dn. 284.

¹¹³⁸ Öztekin, 1994: 108; Deliduman, 1995: 104.

gerekir. İflasından kapanmasından sonra müflis, m. 143/f. 7 doğrultusunda ödeme yaparak aciz belgesini hükümden düşürebilir. Aciz belgesine bağlanan alacağa iflasta da faiz işletilmeyecek¹¹³⁹ olsa bile, işlemiş faizler ile beraber yapılan ödeme, müflisin aciz belgesi sicilinden silinmesini sağlar.

4.2.2. Aciz Belgesinin Düzenlenme Şartları

İflasta aciz belgesi, paraların dağıtılması üzerine alacağını tam olarak elde edememiş alacaklılara verilmektedir. İsviçre İcra ve İflas Kanunu'na göre aciz belgesinin düzenlenebilmesi için; tasfiyenin tamamlanarak kesin dağıtımın gerçekleşmiş olması, dağıtım sonunda kaybın doğmuş ve müflisin ödenmemiş borçlarından sorumluluğunun iflasın kapanmasından sonra da devam etmesi aranmaktadır¹¹⁴⁰.

İcra ve İflas Kanunu m. 251 hükmü dikkate alındığında, iflasta aciz belgesi düzenlenebilmesi için iki şartın kümülatif olarak varlığı aranır:

Aciz belgesinin düzenlenip alacaklılara verilebilmesi için ilk olarak, paraların kesin dağıtılması işleminin tamamlanmış olması gerekir. İflastaki aciz belgesi ancak kesin dağıtım neticesinde tanzim edilebilir (İİK m. 250). Yapılan geçici dağıtmadan (İİK m. 252) sonra aciz belgesi düzenlenmesi mümkün değildir¹¹⁴¹.

Masadaki malların tümü paraya çevrildikten sonra yapılan dağıtım, kesin dağıtmadır¹¹⁴². Paraların kesin dağıtım işleminin tamamlanması için, öncelikle iflas idaresince hazırlanan sıra cetvelinin (İİK m. 234) kesinleşmesi şarttır¹¹⁴³. Daha sonra yine iflas idaresi tarafından pay cetvelinin¹¹⁴⁴ hazırlanması ve son hesabın¹¹⁴⁵ yapılması gerekir. Keza masadaki aktif sıra cetveline göre alacaklılara dağıtılacağından, yani masadaki paranın sıra cetveline yansması pay cetveli vasıtası ile olacağından öncelikle sıra cetvelinin

¹¹³⁹ Aşağıda bk. 4.3.9. bölüm.

¹¹⁴⁰ Yıldırım ve Deren-Yıldırım: 2016: 494. Yazarlar, eserlerinde madde numarasını 267 olarak belirtmişlerse de bu 265 olmalıdır. Keza anılan hüküm masaya kaydettirilmeyen alacakların akıbetini düzenlemektedir.

¹¹⁴¹ Gürdoğan, 1963: 29; Etili, 1984: 611; Kuru, 1988a: 342; 2013: 1366; 2016a: 646; Öztekin, 1994: 108; Deliduman, 1995: 108; Pekcanıtez vd., 2017a: 448; Uyar vd., 2014c: 3918; Arslan vd., 2016: 521.

¹¹⁴² Kuru, 1988a: 340; Arslan vd., 2016: 520.

¹¹⁴³ Pay cetvelinin hazırlanması için yalnızca sıra cetvelinin kesinleşmiş olması gerekmez; aynı zamanda masanın taraf olduğu hukuk davalarının (İİK m. 194), istihkak davalarının (İİK m. 228), hatta çekişmeli bir hakkın takip yetkisi almış bir alacaklının açmış olduğu dava veya başlatılmış olduğu takipte masaya para kalacağı tahmin edilmekteyse bu dava veya takibin sona ermiş olması gerekir (Kuru, 1988a: 336 dn. 2; 2013: 1357).

¹¹⁴⁴ Pay cetveli; sıra cetveli esas alınmak suretiyle hazırlanan ve masada bulunan toplam paradan, iflas alacaklılarının hangisinin ne oranda para alacağını gösteren cetveldir (Pekcantez vd., 2017a: 447; Muşul, 2013b: 1660; 2015: 742-743).

¹¹⁴⁵ Son hesap; masadaki aktiflerin paraya çevrilmesi ile elden edilen paranın, masraflar çıkartıldıktan sonra, ne şekilde paylaştırıldığını gösterir (Kuru, 1988a: 339; 2013:1362; 2016a: 643; Pekcantez vd., 2017a: 448; Muşul, 2013b: 1660; 2015: 743; Arslan vd., 2016: 519-520).

kesinleşmesi zorunludur¹¹⁴⁶. İflas idaresi hazırladığı pay cetveli ile son hesabı iflas dairesine bırakır ve bu husus kendilerine düşen pay ile birlikte alacaklılara bildirilir. Pay cetveli ile son hesap on gün boyunca iflas dairesinde kalır (İİK m. 249/f. 1, 2). Kesin dağıtma işlemine, dağıtmayı etkileyecek bir şikayet¹¹⁴⁷ olmadıkça bu sürenin bitiminden itibaren başlanır (İİK m. 250/f. 1/c. 1, 2). Aciz belgesi bu dağıtım sonunda alacağını tam olarak alamamış alacaklılar adına düzenlenir.

Öte yandan geçici dağıtma (İİK m. 252) ise, sıra cetvelinin kesinleşmesi üzerine, masadaki malların büyük kısmının satılmış olmasıyla birlikte, birkaç malın satışının uzaması veya masayı ilgilendiren bazı davaların devam etmesine rağmen, bu işlemler sonuçlanmadan paraların dağıtılmasıdır¹¹⁴⁸. Bu dağıtma türünde aciz belgesi tanzim edilemez¹¹⁴⁹.

Aciz belgesi kesin dağıtma neticesinde verilmekle birlikte, iflasın bir külli tasfiye yolu olmasından ötürü geçici dağıtmadan sonra geçici aciz belgesi de verilmez¹¹⁵⁰. Keza iflas yolunda, hacizdeki gibi geçici aciz belgesi adında bir kurum mevcut değildir¹¹⁵¹. Müflisin malları, borçları karşılamaya yeterli gelmememesi üzerine düzenlenen aciz belgesi, kesin niteliktedir¹¹⁵².

İflas aciz belgesinin düzenlenebilmesinin diğer şartı, sıra cetvelinde belirtilen alacaklıların alacaklarını tam olarak elde edememiş olmalarıdır. Aciz belgesi, yalnızca alacağını masaya kaydettirmiş ve alacağına tamamen kavuşamamış iflas alacaklıları lehine düzenlenebilir. Daha net bir ifade ile, alacağın masaya kaydedilmesinden başka, sıra cetveline alınmış ve alacağın iflas idaresi veya mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir¹¹⁵³.

Alacaklıların alacaklarını masaya kaydettirebilmeleri için süre, adi tasfiye ilanı ile beraber başlar. Alacaklılar, alacaklarını masaya kaydettirmek üzere ilandan itibaren bir ay içerisinde, delillerinin asıl veya örnek suretleriyle birlikte başvuruda bulunabilirler (İİK m. 219/f. 2/b. 2). Yapılan bu kayıt süresinde kayıttır. Alacak talepleri hakkında inceleme iflas idaresi tarafından¹¹⁵⁴, mümkün olması halinde müflis bulundurulur ve alacak iddiası hakkında fikri sorularak yapılır. Müflisin borç ile ilgili vereceği cevap önem arz etmektedir.

¹¹⁴⁶ Altay, 2004: 1746.

¹¹⁴⁷ Pay cetveline şikayet, sıra cetveli kesinleşmiş olduğundan alacağın varlığı, miktarı veya sırasına yönelik olamaz; ancak kanuna aykırılık (payın yanlış belirlenmesi gibi), eksik ve anlaşılır olmaması şikayet sebebi teşkil eder (Altay, 2004: 1749).

¹¹⁴⁸ Kuru, 1988a: 340; 2013: 1364; 2016a: 644; Pekcantez vd., 2017a: 448; Muşul, 2013b: 1662; Arslan vd., 2016: 520.

¹¹⁴⁹ Yukarıda bk. dn. 1141.

¹¹⁵⁰ Gürdoğan, 1963: 29; Etili, 1984: 611; Arslan vd., 2016: 521.

¹¹⁵¹ Deliduman, 1995: 105; Muşul, 2015: 743.

¹¹⁵² Arık, 1943: 940.

¹¹⁵³ Öztekin, 1994: 112.

¹¹⁵⁴ Alacak taleplerinin incelenmesi, bir aylık kayıt süresinin dolmasından ve iflas idaresi seçiminin kesinleşmesinden itibaren başlar (Altay, 2004: 1407).

Keza tasfiye sonunda verilecek aciz belgesinin borç ikrarı içeren belge olarak kabul edilip edilmemesi, müflisin kabul veya ret beyanına bağlıdır¹¹⁵⁵. İflas idaresi, müflisin beyanı ile bağlı olmaksızın yapacağı inceleme sonunda kabul veya ret kararı verir (İİK m. 230). Kısmen veya tamamen reddedilen alacaklar, kabul edilen alacaklar gibi, ret sebepleri ile birlikte İcra ve İflas Kanunu m. 232 uyarınca tanzim edilen sıra cetvelinde gösterilir (İİK m. 233). Talebi reddedilen alacaklı, on beş gün içinde asliye ticaret mahkemesinde masaya karşı, sıra cetveline itiraz davası¹¹⁵⁶ açarak reddin haksız olduğunu iddia edebilir (İİK m. 235/f. 2). Mahkeme davanın kabulüne karar verirse sıra cetveli karar doğrultusunda düzeltilir.

Bir aylık süre geçmiş olsa dahi alacaklıların alacaklarını kaydettirmeleri iflasın kapanmasına kadar mümkündür (İİK m. 236/f. 1). Bununla birlikte geç kayıta alacaklılar bazı yükümlülüklerle karşılaşır. Şöyle ki, kayıt başvurusunun geç yapılmış olmasından doğan bazı masraflar alacaklı tarafından ve peşin olarak karşılanmak zorundadır (İİK m. 236/f. 2). Alacaklının geç kayıt yaptırmamasından dolayı katlanacağı masraflar; ek sıra cetvelinin yapılması ve ilanı ile pay cetvelinin düzenlenmiş olması halinde bunun değiştirilmesinden doğan giderler olacaktır¹¹⁵⁷. Diğer yandan alacaklı, geç kayıt talebinde bulunduğu geçici dağıtmalara da katılamaz (İİK m. 236/f. 3). Alacak hakkında geç kayıt talebi de iflas idaresi tarafından değerlendirilir. İflas idaresi talebi uygun görüp alacağın kabulüne karar verirse sıra cetveli sadece o alacak için düzeltilir ve yeniden ilan edilir (İİK m. 236/f. 4). Kayıt talebinin kısmen veya tamamen reddi halinde ise; alacaklı tarafından kısmen ret kararı üzerinde ilan edilen düzeltilmiş sıra cetvelinin ilan tarihinden, tamamen ret kararı üzerine ret kararının alacaklıya tebliğinden itibaren on beş gün içinde sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davası açılabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki kayıt davası, iflas idaresine alacağın kaydı amacıyla başvuru yapılmaksızın da açılabilir¹¹⁵⁸.

Alacağını masaya kaydettirmemiş alacaklar, sıra cetvelinde yer alamayacakları gibi, dağıtmaya da iştirak edemezler. Bu alacaklılara aciz belgesi verilemez, ancak aciz belgesi verilmiş alacaklılara ilişkin hükümlere tabi olurlar (İİK m. 253)¹¹⁵⁹. Buna karşın bu kuralın bir istisnası mevcuttur. Tapu sicilinde yazılı olan alacakların iflas masasına kaydı yapılmamış bile olsa, kanunun açık hükmü gereği işleyen faiz ile birlikte kabul edilirler. Doğal olarak tasfiye sonunda alacağın tamamen karşılanamaması halinde de aciz belgesi düzenlenir¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁵ Altay, 2004: 1407; Arslan vd., 2016: 508-509.

¹¹⁵⁶ Uygulamada alacağın masaya kaydı için açılan dava “kayıt kabul davası” olarak adlandırılmaktadır, bk. Kuru, 2016a: 629 dn. 10; Pekcanıtez vd., 2017a: 446.

¹¹⁵⁷ Altay, 2004: 1630.

¹¹⁵⁸ Pekcanıtez vd., 2017a: 437.

¹¹⁵⁹ Aşağıda bk. 4.5. bölüm.

¹¹⁶⁰ Kuru, 2013: 1319; Öztekin, 1994: 111 ve dn 17; Deliduman, 1995: 109, 143; Uyar vd., 2014c: 3918-3919.

Öte yandan alacaklının alacağı iflas masasına kaydedilmiş olsa bile, bu alacak iflas idaresi tarafından sehven sıra cetveline alınmamış ve alacaklı da şikayet yoluna gitmemiş olabilir. Kesin dağıtma bu şekilde yapılarak iflasın bu şekilde kapatılması ihtimalinde alacaklıya aciz belgesi verilemez. Alacaklı aciz belgesi elde edemeyecekse de, iflas idaresi aleyhine tazminat davası açabilir (İİK m. 227/f. 3)¹¹⁶¹.

Masa alacaklarından ötürü aciz belgesi düzenlenmesi mümkün olamaz¹¹⁶². Nitekim malların paraya çevrilmesinden sonra masa alacakları öncelikle ödenecek¹¹⁶³, bu alacağın tamamen tahsil edilememe ihtimali söz konusu olmayacaktır. Yine istihkak iddiasında bulunan kimseler ile alacağı iflasın açılmasından sonra doğmuş alacaklılara da aciz belgesi verilmez¹¹⁶⁴.

Alacağını tamamen elde edememiş alacaklının alacağının, geciktirici şarta veya belirsiz vadeye bağlanmış olması alacaklıya aciz belgesi verilmesine mani değildir. Şartın veya vadenin gerçekleşmesi üzerine, kendisine ayrılan pay tüm alacağı karşılamıyorsa alacaklı lehine aciz belgesi düzenlenebilir. Aynı şekilde İcra ve İflas Kanunu m. 245 uyarınca bir iddianın takip hakkını alan alacaklı, takibi sonucu alacağını elde edememiş olursa kendisine aciz belgesi verilebilir¹¹⁶⁵.

Rehin alacaklılarının kesin dağıtma sonucunda alacağını tam olarak alamaması durumunda, kendilerine rehin açığı belgesi verilmez¹¹⁶⁶. Rehin türünün müflisin borçtan şahsen sorumluluğunu doğuruyor olması¹¹⁶⁷ ve alacaklının İcra ve İflas Kanunu m. 185/f. 2 uyarınca rehni masadan çıkartmaması şartlarıyla, rehinli alacaklıya da aciz belgesi verilir¹¹⁶⁸.

4.2.3. Aciz Belgesinin Düzenlenmesi

İflas aciz belgesinin içeriği, hacizdeki aciz belgesi ile hemen hemen aynıdır. Bu takip yolunda düzenlenen aciz belgesinde de; dosya numara bilgileri, alacaklı ile müflisin isim, soy isim ve yerleşim yeri adres bilgileri, takibin hangi yolla yapıldığı ve işlem sonucu, asıl alacak ile faiz ve giderlerin toplamı ile alacak miktarı, aciz belgesinin düzenlenme miktarı ve kanuni dayanağına ilişkin kayıtlar yer alır. Hacizde düzenlenen aciz belgesine ek olarak, takip iflas yolu ile yapıldığından müflisin alacağı kabul veya reddettiğine ilişkin kaydın da yer alması gerekir (İİK m. 251/f. 1/c. 2, İİK Yön. m. 51). Buna karşın aciz belgesinde müflisin alacağı

¹¹⁶¹ Kuru, 1988a: 343 dn. 6; Öztekin, 1994: 111-112.

¹¹⁶² Ansay, 1960: 299; Etili, 1984: 610; Kuru, 1988a: 343; 2013: 1366; 2016a: 646; Üstündağ, 2009: 205; Uyar vd., 2014c: 3918; Arslan vd., 2016: 521.

¹¹⁶³ Pekcanıztez vd., 2017a: 448; Muşul, 2013b: 1663 2015: 744.

¹¹⁶⁴ Öztekin, 1994: 110.

¹¹⁶⁵ Ansay, 1960: 299; Etili, 1984: 610; Öztekin, 1994: 111.

¹¹⁶⁶ Üstündağ, 2009: 205.

¹¹⁶⁷ Ansay, 1960: 299; Kuru, 1988a: 343 dn. 5; 2013: 1366; Uyar vd., 2014c: 3918.

¹¹⁶⁸ Gürdoğan, 1963: 29; Öztekin, 1994: 110; Deliduman, 1995: 105.

kabul veya reddettiğine ilişkin ifadenin yer almaması, aciz belgesinin geçerliliğini etkilemez. Nitekim sonraki süreçte alacağa ilişkin herhangi bir tartışma doğmuş olsa da, bu durum dosyadan açıklığa kavuşturulabilir¹¹⁶⁹. Uygulamada basılı örnekler kullanılmaktadır¹¹⁷⁰.

Aciz belgesine bağlanacak alacak miktarı tespit edilirken, İcra ve İflas Kanunu m. 196 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir. Anılan hüküm açıkça iflasın açılması ile beraber faizin işlemeye devam edeceğini belirtmektedir. O halde aciz belgesine yazılacak miktar; sıra cetveline kabul edilen alacak miktarı ile bu miktara işleyen faiz toplamından, pay cetvelinde gösterilen hissenin çıkartılması suretiyle elde edilen miktar olarak tespit edilmelidir¹¹⁷¹.

Alacağın yabancı para olması halinde, aciz belgesinde alacağın yabancı para birimi üzerinden gösterilmesi daha doğrudur¹¹⁷². Bununla birlikte, alacağın fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilip edilmediğine göre ayırım yapılması gerekir. Yabancı para alacağı, iflas yolu ile takip yapılarak veya iflas masasına alacak kaydettirildiği sırada fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilmiş ise, tahsil edilemeyen kısım fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı paraya çevrilerek aciz belgesine yazılmalıdır. Buna karşın, iflas yolu ile takip yapılarak veya masaya alacağın kaydettirildiği esnada, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmesi talebinde bulunulmamış ise, bu halde aciz belgesi Türk Lirası üzerinden düzenlenerek alacaklıya verilebilir¹¹⁷³.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, senede bağlanmış ve kısmen tahsil edilmiş bir alacak bakımından, tahsil edilemeyen ve geçerli olan senede kayıt düşülür. Bu şekilde alacaklıya teslim edilen senet, aciz belgesi hükmünde kabul edilerek ayrıca bir aciz belgesi verilmez¹¹⁷⁴. Bu görüşün isabetli olduğu söylenemez. Keza alacaklının tasfiye sonunda alacağını tam olarak alamadığı ancak aciz belgesi ile tespit edilebilir ve bu amaçla başka bir belgenin düzenlenmiş yahut mevcut bir belgeye kayıt düşülmüş olması, o belgenin aciz belgesi gibi değerlendirilmesine imkan vermez. İflasta da aciz belgesine bağlanan sonuçlar, salt şartların gerçekleşmesi ile değil, aynı zamanda aciz belgesinin de tanzim edilmesi neticesinde doğar¹¹⁷⁵.

Aciz belgesinin kimin tarafından tanzim edileceği, tasfiyenin türüne göre farklılık arz edebilir. İflasın açılması üzerine, tasfiyenin hangi usul ile yapılacağı hakkında karar mercii

¹¹⁶⁹ Gürdoğan, 1963: 29; Etili, 1984: 611; Öztekin, 1994: 113.

¹¹⁷⁰ Borç ödemedi aciz belgesi örneği için bk. Ek 1.

¹¹⁷¹ Öztekin, 1994: 113, 120; Deliduman, 1995: 107.

¹¹⁷² Pekcanitez, 1998: 257.

¹¹⁷³ Bk. Kuru, 2013: 1366 dn. 3.

¹¹⁷⁴ Belgesay, 1953: 144.

¹¹⁷⁵ Öztekin, 1994: 115. Ayrıca yukarıda bk. dn. 274.

iflas dairesidir. İflas dairesi, iflas kararının tebliğinden itibaren üç ay içerisinde tasfiyenin adi veya basit usulde yapılacağına karar verecektir (İİK m. 208/f. 3).

İflas dairesi tasfiyenin adi şekilde yapılacağına karar vermişse karar tarihinden itibaren on gün içinde vaziyetin ilanı (İİK m. 166/f. 2) gerekir. Adi tasfiye usulünde, tasfiye işlemleri İcra ve İflas Kanunu m. 223/f. 1'e göre oluşturulacak iflas idaresi tarafından yürütülür. Bu usulde yürütülen tasfiye sonunda, aciz belgesi de iflas idaresi tarafından düzenlenir¹¹⁷⁶. Adi tasfiye usulünde iflas kapanmadıkça aciz belgesinin iflas dairesi tarafından düzenlenmesi kanuna açıkça aykırılık teşkil edecektir¹¹⁷⁷.

İcra ve İflas Kanunu m. 208'e göre müflisin deftere kaydedilen mallarının, adi tasfiye masraflarını karşılamayacağını anlaşılmaması üzerine, iflas dairesi tarafından tasfiyenin basit usulde yapılması kararlaştırılabilir (İİK m. 218). Yine adi tasfiyenin altı ayda bitirilememesi üzerine alacaklılarca basit tasfiye usulünün uygulanması kararı alınabilir (İİK m. 256). Basit usulde tasfiye sonucu, alacağını tam olarak elde edemeyen alacaklılara aciz belgesi iflas dairesi tarafından düzenlenerek verilir¹¹⁷⁸.

Öte yandan, masaya ait hiç malın tespit edilememesi halinde tasfiyenin tatiline karar verilir (İİK m. 217). Tasfiyenin tatili kararı üzerine aciz belgesi düzenlenmez¹¹⁷⁹. Bu halde bir sıra cetveli tanzim edilmemiş ve kimlerin ne tutarda alacaklı oldukları tespit edilmemiş olduğundan aciz belgesi düzenlenmemesi yerindedir¹¹⁸⁰. Buna rağmen, şu durumu ayırık tutmak gerekir. Borçlu, hakkında iflas davası açan alacaklının göndermiş olduğu ödeme emrine itiraz etmiş, alacak asliye ticaret mahkemesi huzurunda tartışılmış ve varlığı yönünde hüküm kurulmuşsa bu alacaklıya aciz belgesi verilmesi isabetli olur¹¹⁸¹. Uygulamada da iflas kararı almış alacaklılar lehine aciz belgesi düzenlenmektedir¹¹⁸².

Aciz belgesi, iflas idaresi tarafından re'sen düzenlenerek¹¹⁸³ alacağını tam olarak alamayan alacaklılara verilir. İflas alacaklıları da aciz belgesi düzenlenmesi talebinde bulunabilirler, ancak alacaklıların talepte bulunmaları mecburi değildir¹¹⁸⁴. Ayrıca bu noktada İcra ve İflas Kanunu m. 143'ün kıyasen uygulama alanı bulması ve aciz belgesinin bir

¹¹⁷⁶ Kuru, 2013: 1366, 1387; 2016a: 646; Arslan vd., 2016: 521.

¹¹⁷⁷ Öztekin, 1994: 112, 115; Deliduman, 1995: 106.

¹¹⁷⁸ Öztekin, 1994: 109; Uyar vd., 2014c: 3822; Pekcanıtez vd., 2017a: 436; Arslan vd., 2016: 529.

¹¹⁷⁹ Arık, 1943: 940; Altay, 2004: 1264; Uyar vd., 2014c: 3820.

¹¹⁸⁰ Kuru, 1988a: 263 dn. 10; Üstündağ, 2000: 136; Öztekin, 1994: 108-109; Deliduman, 1995: 109; Arslan vd., 2016: 497. Yargıtay vermiş olduğu eski tarihli bir kararda (İİD 9349 E. 1009 K. 14.11.1967 T.), müflisin masaya girebilecek hiçbir malı olmamasını borç ödemedi delili olarak görmüş ve aciz belgesi verilmemesini kanuna aykırı kabul etmiştir. Karar için bk. Kuru, 1988a: 263 dn. 10; Üstündağ, 2000 dn. 118: 136; Öztekin, 1994: 108.

¹¹⁸¹ Kuru, 1988a: 263; Öztekin, 1994: 109; Deliduman, 1995: 109.

¹¹⁸² Altay, 2004: 1264; Uyar vd., 2014c: 3820.

¹¹⁸³ Pekcanıtez vd., 2017a: 448; Muşul, 2013b: 1663 2015: 744; Uyar vd., 2014c: 3919.

¹¹⁸⁴ Deliduman, 1995: 106; Altay, 2004: 1791.

suretinin de müflise verilmesi gerekir¹¹⁸⁵. Tıpkı hacizde olduğu gibi, iflasta da aciz belgesi harç veya resme tabi değildir¹¹⁸⁶.

Aciz belgesi alacaklıya, pay cetveline göre belirlenen payın ödendiği esnada veya alacaklıya pay düşmediğinden ödeme yapılamıyorsa pay cetvelinin bildirildiği anda verilmelidir¹¹⁸⁷.

Buna karşın iflasın kapanmasından sonra dağıtım gerçekleşecekse ve alacaklıya ödeme yapılacaksa yapılan ödeme nispetinde aciz belgesi düzeltilmelidir¹¹⁸⁸. Bununla birlikte iflasın kapanmasından sonra ödeme yapılabilmesi için alacaklıların, sahip oldukları aciz belgelerini iflas dairesine ibraz etmeleri lüzumludur, ibraz olunmaması halinde ödeme yapılması söz konusu olmaz¹¹⁸⁹.

4.3. Külli İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Hüküm ve Sonuçları

4.3.1. Genel Çerçeve

Kanun koyucu, m. 196 hükmü¹¹⁹⁰ hariç olmak üzere, iflasta düzenlenen aciz belgesinin hacizde düzenlenen aciz belgesi ile aynı hüküm ve sonuçları doğuracağını öngörmektedir (İİK m. 251/f. 2/c. 1). Buna karşın, hacizde düzenlenen aciz belgesi ile iflasta düzenlenen aciz belgesinin doğuracağı sonuçlar, takip yollarının kendine has özelliklerinden ötürü tamamen aynı olmayabilir, biri cüz'i takip yolu iken diğer külli takip yoludur¹¹⁹¹.

Öte yandan hacizde düzenlenen aciz belgesindeki hüküm ve sonuçların hepsi m. 143'te düzenlenmemiştir (örneğin; İİK m. 100, 277 vb.). Bu sonuçların iflas aciz belgesi ile de doğup doğmayacağı ele alınacak, öncelikle iflasta düzenlenen aciz belgesine istinaden hangi şartlarda yeniden takip yapılabileceği ve bu takibin özellikleri ile iflas aciz belgesinin takip hukuku ve maddi hukuk sahasında gerçekleşen doğrudan¹¹⁹² ve en önemli hüküm ve sonuçları incelenecektir.

¹¹⁸⁵ Kuru, 2013: 1367.

¹¹⁸⁶ Öztekin, 1994: 114; Deliduman, 1995: 106.

¹¹⁸⁷ Öztekin, 1994: 114; Deliduman, 1995: 106; Altay, 2004: 1791.

¹¹⁸⁸ Altay, 2004: 1791. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1363.

¹¹⁸⁹ Öztekin, 1994: 114.

¹¹⁹⁰ İcra ve İflas Kanunu m. 196: “İflasın açılması ile birlikte, iflas masasına giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder.

Rehinle temin edilmemiş alacaklarda ticari olmayan işlerdeki faiz oranı uygulanır.

Ancak, bu maddeye göre alacaklılara tahakkuk edecek faiz ödemeleri, 195 inci maddeye göre hesaplanan ana paralarödedikten sonra bakiyesi üzerinden yapılır.”

¹¹⁹¹ Öztekin, 1994: 116; Deliduman, 1995: 110.

¹¹⁹² Aşağıda ağırlıklı olarak, iflas aciz belgesinin takip hukukunda ve takip hukuku ile doğrudan bağlantılı maddi hukukta meydana getirdiği sonuçlar ayrıntılı olarak incelenecektir. Hacizde düzenlenen aciz belgesinin doğurduğu diğer hüküm ve sonuçlar incelenmeyecektir. Nitekim bu sonuçlardan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 84'te davacının teminat göstermesi gereken haller arasında sayılan aciz belgesinin, iflasta düzenlenen aciz belgesini de ifade ettiği belirtilmiştir (yukarıda bk. dn. 590). Öte yandan Avukatlık Kanunu m. 5'e göre

4.3.2. Müflisin Alacağı Kabul Etmesi Halinde İflas Aciz Belgesinin Borç İkrarı İçeren Belge Niteliğinde Olması

İflasta düzenlenen borç ödemededen aciz belgesi, hacizdeki gibi, İcra ve İflas Kanunu m. 68 doğrultusunda borç ikrarı içeren senet olarak kabul edilmiştir. Ancak aciz belgesinin bu vasıfta sayılabilmesi, müflisin alacağı kabul etmiş olmasına bağlıdır (İİK m. 251/f. 1/c. 2, 3). Kanun koyucu, ancak müflisin kabulü halinde bu belgenin m. 68 uyarınca borç ikrarı içeren senet niteliğinde olacağını kabul etmektedir. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, iflasta düzenlenen aciz belgesinde müflisin alacağı kabul veya reddettiğine ilişkin kaydın yer alması şarttır (İİK Yön. m. 51). Bu normatif düzenlemeler çerçevesinde, alacağın müflis tarafından kabul veya reddinin hangi usul ile yapılacağı, kabul veya ret beyanlarına bağlanan sonuçlar ve aciz belgesinin hukuki niteliği ele alınacaktır.

Müflis, alacağın varlığına ilişkin kabul veya ret beyanını İcra ve İflas Kanunu m. 230 uyarınca açıklar. Alacaklıların alacaklarını masaya kaydettirmek için adi tasfiye ilanı ile başlayan bir aylık sürenin sonunda, iflas idaresi alacak taleplerini incelemeye başlar. İnceleme esnasında müflisin hazır bulunması halinde¹¹⁹³, alacağa ilişkin müflisin de beyanı alınır (İİK m. 230/c. 2). Tasfiye sona erip aciz belgesi düzenlenirken, müflisin bulunmuş olduğu kabul veya ret beyanı aciz belgesinde yer alır¹¹⁹⁴.

Müflis alacağı reddetmişse¹¹⁹⁵ aciz belgesini düzenleyen iflas idaresi, aciz belgesinde alacağın reddedildiğini belirtir. İflas idaresi, alacak iddialarını değerlendirirken müflisin beyanı alınmamışsa¹¹⁹⁶ veya müflis kaçıyor¹¹⁹⁷ ise alacağın kabul edildiği sonucuna varılamaz. Müflisin hazır bulunup da cevap vermemesi¹¹⁹⁸ veya ölümü yahut bulunamaması üzerine¹¹⁹⁹ beyanı alınamazsa bu durum kabul anlamına gelmediğinden aciz belgesinde belirtilir. Müflisin alacağı reddetmesi veya alacak hakkında bir irade beyanında bulunmaması

avukatlığa engel haller arasında “iflas etmek” sayılmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 393, m. 562/f. 1’de; Türk Borçlar Kanunu m. 98/f. 1, m. 296/f. 2, m. 585/f. 1’de; Türk Ticaret Kanunu m. 176/f. 2’te “iflas” kavramı kullanılmıştır. Yine Türk Medeni Kanunu m. 87/f. 4, m. 393/f. 1, m. 483/f. 1, m. 640/f. 5, m. 952/f. 1’de; Türk Ticaret Kanunu m. 119/f. 3, m. 1417/f. 1 ve 2, m. 1375/f. 1’de “acze düşme, aciz hali”; Türk Borçlar Kanunu m. 390, m. 436, m. 458, m. 586/f. 1’de “ödeme güçsüzlüğü” kavramlarına yer verilmiştir. Adı geçen hükümlerde “iflas aciz belgesi” doğrudan anılmamıştır.

¹¹⁹³ İcra ve İflas Kanunu m. 230 hükmü bu şekilde olsa da *Kuru*, hem müflisin iflas idaresi emri altında olduğundan hem de borçlarını en iyi kendisi bileceğinden müflisin bulundurulmasının zorunlu olmasını belirtmekte; müflis bulunamazsa sorunların müflisle beraber yaşamış ergin kimselere sorulması gerektiğini ifade etmektedir, bk. *Kuru*, 1988a: 300 dn. 10. Benzer yönde; *Deliduman*, 1995: 114.

¹¹⁹⁴ *Gürdoğan*, 1963: 30; *Deliduman*, 1995: 114.

¹¹⁹⁵ İflasta düzenlenen aciz belgesinde müflise verilen alacağı kabul etmeme imkanı, borçlunun daha önce borca itiraz etme şansının olmamasından ileri gelmektedir. Halbuki hacizde düzenlenen aciz belgesinde borçlu, aciz belgesinin düzenlendiği icra takibinde ödeme emrine itiraz edebilme hakkına sahiptir. İflasta ise bu mümkün değilken, bu kurum müflise alacağı kabul etmeme hakkı tanımaktadır, bk. *Altay*, 2004: 1788 dn. 2.

¹¹⁹⁶ *Gürdoğan*, 1963: 30; *Etili*, 1984: 612. İsviçre’de müflisin beyanı alınmamış ise, iflas aciz belgesinde bunun nedeni belirtilmektedir, bk. *Gürdoğan*, 1963: 30.

¹¹⁹⁷ *Ansary*, 1960: 299.

¹¹⁹⁸ *Kuru*, 1988a: 300 dn. 11; *Öztek*, 1994: 113.

¹¹⁹⁹ *Ansary*, 1960: 299.

halinde aciz belgesinin borç ikrarı içeren belge olarak kabul edilemez¹²⁰⁰. Müflis bulunamayıp onunla birlikte yaşamış ergin kimselere alacağın varlığı sorulmuş ve bu kimseler alacağın varlığını kabul etmişlerse de, kabul beyanı müflis bakımından bağlayıcı olmaz ve aciz belgesi borç ikrarı içeren belge niteliğini kazanmaz¹²⁰¹. Bunlarla birlikte, iflas davası açmış ve davada lehe sonuç elde etmiş alacaklıyı ayrı tutmak gerekir. Bu alacaklının alacağı kesin hüküm ile sabit olduğundan, müflis alacağı kabul etmese bile kabul etmiş sayılmalı¹²⁰² ve aciz belgesinin borç ikrarı içerdiği kabul edilmelidir.

Müflis alacağı açıkça kabul etmiş, kabul edilen alacak pay cetvelinde gösterilen paya göre tamamen karşılanmamış ve aciz belgesi düzenlenmişse aciz belgesi, İcra ve İflas Kanunu m. 68'e göre borç ikrarı taşıyan senet hükmünde olur¹²⁰³. Aciz belgesi sahibi alacaklı, müflisin yeni mal iktisap etmesi şartı yerine gelmek kaydıyla, elindeki belgeye istinaden yeniden takip yapabilecek; borçlu/müflis bu takipte kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmişse alacaklı itirazın kesin kaldırılması hukuki yoluna başvurabilecektir¹²⁰⁴. Müflis icra mahkemesinde itirazını haklı gösterecek aynı kuvvette belge ibraz edemezse aciz belgesine istinaden itiraz kesin olarak kaldırılacaktır (İİK m. 68/f. 2).

Müflis alacağı kabul etmemiş olmasına rağmen, iflas idaresi aciz belgesi düzenlerken alacak kabul edilmiş gibi işlem yapmışsa müflisin şikayet yoluna mı başvurması yoksa menfi tespit davası mı açması gerektiği düşünülebilir. Doktrinde takip başladıktan sonra aciz belgesinin borç ikrarı içeren senet vasfının ortadan kaldırılabilmesi için menfi tespit davası açılarak, hem irade beyanının borcun kabul edilmediğine ilişkin olduğu hem de borcun bulunmadığı yönünde ispat faaliyetine girişilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰⁵. Kanımca bu zaman dilimini takibin kesinleşme anına çekmek daha isabetli olabilir. Keza takip kesinleşmeden evvel, aciz belgesinin borç ikrarı içermediğini ortaya koymakta müflisin hukuki menfaati vardır. Bu bakımdan aciz belgesi düzenlendikten sonra alacaklı takibe başlamadan veya takibe başlayıp da henüz kesinleşmeden müflis, iflas idaresinin işlemine karşı şikayet yoluna¹²⁰⁶ başvurabilmelidir.

Müflis alacağı kabul etmiş ve bu husus aciz belgesine kaydedilmiş olsa dahi, iflas tasfiyesi sonunda düzenlenen aciz belgesi de bir takip hukuku belgesidir. Kanun koyucu, m.

¹²⁰⁰ Arık, 1943: 942, 947; Kuru, 1988a: 300; 2013: 1320; Öztekin, 1994: 112; Altay, 2004: 1787; Üstündağ, 2009: 205; Uyar vd., 2014c: 3852; Arslan vd., 2016: 509; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 493; Yılmaz, 2016: 1083.

¹²⁰¹ Kuru, 1988a: 300 dn. 11; Öztekin, 1994: 113.

¹²⁰² Kuru, 1988a: 300 dn. 13a; Öztekin, 1994: 113.

¹²⁰³ Arık, 1943: 947; Ansay, 1960: 299; Gürdoğan, 1963: 29; Akyazan, 1964: 317; Kuru, 1988a: 300, 343; 2013: 1320, 1367; 2016a: 647; Üstündağ, 2009: 205; Altay, 2004: 1787; Deliduman, 1995: 117; Uyar vd., 2014c: 3852; Muşul, 2013b: 1664; 2015: 744; Arslan vd., 2016: 521; Yılmaz, 2016: 1083.

¹²⁰⁴ Deliduman, 1995: 116; Altay, 2004: 1787; Yılmaz, 2016: 1083; Pekcanitez vd., 2017a: 448; Muşul, 2013b: 1663; 2015: 744.

¹²⁰⁵ Postacıoğlu, 1978: 210.

¹²⁰⁶ Kuru, 2013: 1306.

251’de açıkça belirttiği üzere, belgenin içerdiği borç ikrarı ancak m. 68 uyarınca sonuç doğurur¹²⁰⁷.

Aciz belgesine bağlanan alacak kabul edilmemiş olsa da, bu belge alacaklıya takip yapma hakkı vermekte¹²⁰⁸ ve takip hukuku belgesi olarak nitelendirilmektedir. Buna karşın aciz belgesine istinaden yapılan takibe borçlu itiraz etmişse aciz belgesi borç ikrarı içeren belge sayılmadığından¹²⁰⁹ itirazın kaldırılmasını sağlamayacak olup, itirazın iptali davası yoluna başvurulması gereği doğacaktır¹²¹⁰.

Şu aşamada, müflisin alacağı kabul beyanının niteliğine değinmekte fayda vardır. Müsflisin alacağı kabul beyanı, maddi hukuk anlamında bir borç tanınması teşkil etmez; bu beyanı, borçlunun mevcut bir borcun varlığını doğruladığı bir beyan olarak değerlendirmek gerekir. Müflisin beyanı maddi hukuka ilişkin değil, şekli hukuka ilişkindir. Öyle ki bu kurumu, medeni yargılama hukukundaki ikrar ile benzetmek mümkündür. Nasıl ki medeni usul hukukunda iddia edilen vakıların ikrar edilmesiyle bu vakıalar çekişmeli olmaktan çıkıyor ve hakim bu vakıaları incelemiyor ise, iflasta da borcun kabul edilmesine aynı sonuç bağlanmalıdır, ancak bu sonucun etki alanı takip hukuku ile sınırlıdır¹²¹¹. Bu şartlar altında ve İcra ve İflas Kanunu m. 251’in açık düzenlemesi sonucu, alacağın kabul edildiği aciz belgesinin maddi hukuk anlamında bir borç ikrarı ihtiva etmeyeceği sonucuna varmak gerekir¹²¹². Keza müflisin alacak hakkında beyanda bulunurkenki durumunu da göz önünde bulundurmakta fayda vardır. Müflis alacağı kabul veya reddederken, tüm mallarının tasfiyeye sokulduğu, psikolojik ve ekonomik olarak buhran yaşadığı bir dönemde bilgi açıklamasında bulunmaktadır. Alacak taleplerini sağlıklı biçimde değerlendiremeyebilir¹²¹³. Bu yüzden alacağın kabul edildiği aciz belgesini, sonraki süreçte alacağı elde etmeyi kolaylaştıracak bir takip hukuk belgesi olarak nitelendirmek daha isabetli olacaktır.

Son olarak İcra ve İflas Kanunu m. 251’de düzenlenen aciz belgesinin hukuki niteliğine değinmek gerekirse, bu belge de tıpkı hacizde düzenlenen aciz belgesi gibi, “senet”

¹²⁰⁷ Arık, 1943: 946, 947; Gürdoğan, 1963: 30; Etili, 1984: 612.

¹²⁰⁸ Belgesay, 1953: 145.

¹²⁰⁹ “... Davası (alacağı) ikinci alacaklılar toplantısı tarafından kabul edilen alacaklı (davacı), iflastaki paylaştırmada nazara alınır ve alacağın ödenmeyen bölümü için kendisine aciz vesikası verilir. (İİK.251.m) Bu aciz belgesine müflisin (ikinci alacaklılar toplantısı tarafından kabul edilmiş olan) alacağı kabul etmediği de yazılır. (İİK.251/1 c.2.) Bu halde borç ödemedi aciz belgesi 68. maddenin birinci fıkrasındaki senet niteliğinde olmayacağından, borçlu alacaklının yapacağı yeni bir takipte veya açacağı yeni davada, borçlu olmadığını ileri sürebilir ve böylece alacaklının alacağını tartışma konusu yapabilir. ...” Yargıtay 11. H.D. 2003/13840 E. 2004/2 K. 12.01.2004 T. (<https://www.hukukturk.com> erişim tarihi: 21.11.2017).

¹²¹⁰ Altay, 2004: 1788. Belgesay’ın kullandığı “alelade takiplerde yürüyen hükümler uygulanır” ifadesinden itirazın bertaraf edilmesi için, itirazın iptali davası anlaşılmalıdır, bk. Belgesay, 1953: 145.

¹²¹¹ Arık, 1943: 947; Deliduman, 1995: 115.

¹²¹² Öztekin, 1994: 107. İsviçre doktrininde, kabul beyanı içeren aciz belgesinin gerçek ve maddi hukuk anlamında borç ikrarı içerdiği görüşünde olan yazarlar da mevcuttur, bk. Öztekin, 1994: 107 dn. 4.

¹²¹³ Arık, 1943: 947; Deliduman, 1995: 115.

değil “belge” olarak tellaki etmek gerekir¹²¹⁴. Keza bu belge de senedin zorunlu unsurlarından “imza” unsurunu ihtiva etmemekte, iflas idaresi tarafından düzenlenmektedir. Öte yandan hacizde düzenlenen aciz belgesinden farklı olarak, müflisin bir irade açıklaması bulunmakta ve borcun kabul veya reddedildiği belirtilmektedir. Müslif alacağın varlığını reddetmiş ve aciz belgesi bu şekilde düzenlenmişse İcra ve İflas Kanunu m. 68/f. 1 uyarınca dahi borç ikrarı içeren belge sayılmaz. Buna karşı alacağın varlığı müflis tarafından kabul edilmişse bile yukarıda bahsedildiği gibi, kabul beyanı maddi hukuk bakımından sonuç doğurmaz. Müflisin borcun varlığına ilişkin bir irade açıklaması olsa da, bu açıklamanın özgür ve sağlıklı bir irade mahsülü olduğu çoğu zaman söylenemez. Müflis maddi anlamda tüm malvarlığını kaybetme aşamasındayken, manevi anlamda da çöküntü yaşıyor olabileceğinden borcu kabul beyanının sağlıklı bir zihinden çıktığını kabul etmek güçtür. Ayrıca alacağını masaya yazdırma talebinde bulunan alacaklı, daha önce müflise karşı takip yapmamış veya dava açmamış olduğundan alacağı tartışılmamış olabilir. Müflis psikolojik durumunun etkisi ile -düşük ihtimal de olsa- etraflıca değerlendirmeksizin alacağı kabul etmiş olabilir. Bu durum da kendisi aleyhine alacağın mevcudiyetini maddi hukuka göre tespit eden bir kesin delil doğması sonucunu doğurur ki, bu ağır bir sonuç sayılır. Son olarak kanun koyucunun iradesi de dikkate alınırsa, aciz belgesinin m. 68/f. 1 uyarınca borç ikrarı içerdiğinin kabul edildiği görülecektir. Kanun koyucu da iflas aciz belgesine, alacağı maddi hukuka göre ispat eden bir “senet” vasfı yüklememiştir.

4.3.3. Yeni Mal İktisap Edilmiş Olması Şartına Bağlı Olarak Aciz Belgesine Dayalı Borçluya Karşı Yeni Takip Yapılabilmesi

4.3.3.1. Genel Olarak

Tasfiye neticesinde alacağını tamamen alamayan ve bu suretle kendisine aciz belgesi verilen alacaklı, bu belgede belirtilen bakiye alacağını tahsil için elbette ki takibe geçebilir. Nitekim alacağın aciz belgesine bağlanması onun artık tahsil edilemez olduğunu veya sona erdiğini göstermemekte, aksine -müflis tarafından alacak kabul edilmişse- bir takip hukuku belgesi ile tespit edilmektedir. Pek tabiki alacaklı da, iflasın kapanmasından sonra müflisin peşine düşebilecek, bakiye alacağının rızaen yahut cebren ödemesi için çabalayacaktır.

Kanun koyucu, iflasta düzenlenen aciz belgesine hacizde düzenlenen aciz belgesinin sonuçlarını bağlarken, farklı bir usul tesis etmiştir. Alacaklının, müflisin peşine düşeceğinin bilincinde olan kanun koyucu, bunun için bir şart öngörmüştür: yeni mal iktisap edilmesi. Müflis yeni bir mal iktisap etmedikçe alacaklı kendisine karşı yeni takip yapamayacaktır (İİK

¹²¹⁴ Yukarıda bk. 1.4. bölüm.

m. 251/f. 2/c. 2). Hüküm aslında bir takip şartı olarak düzenlenmişse de, kanun maddesindeki sonraki cümle daha aydınlatıcıdır. Şöyle ki düzenlemeye göre; alacaklı müflise karşı yeni bir takibe başlamışsa müflis kendisine tebliğ edilen ödeme emrine yeni mal iktisap etmediği gerekçesiyle itiraz edebilir. İtiraz üzerine takip duracağından, alacaklı itirazın kaldırılması isteminde bulunursa bu istem icra mahkemesinde incelenecek, icra mahkemesi tarafların taleplerini genel hükümler çerçevesinde ve basit yargılama usulünde değerlendirecektir (İİK m. 251/f. 2/c. 3). O halde şu söylenebilir; alacaklı sahip olduğu aciz belgesine istinaden müflise iflas kapandıktan sonra takip yapabilir, ancak müflis yeni mal iktisap etmediği itirazı ile takibi durdurursa, bu itirazın bertaraf edilmesi zorunluluğu doğar¹²¹⁵.

İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2'ye 4949 sayılı kanun m. 58 ile son bir cümle eklenmiştir. Düzenlemeye göre, müflis yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunabilmek için, kendisinin edindiği ve fiilen kullanıyor olmasına rağmen, bu mallar üzerinde üçüncü bir kişi hak sahibi kılınmışsa, bu mallar yeni iktisap edilmiş mal kabul edilecektir. Bunun için hak sahibi kılınan üçüncü kişinin, bu durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi de şarttır (İİK m. 251/f. 2/c. 4). Kanuna bu düzenlemenin eklenmesindeki amaç, 4949 sayılı kanunun gerekçesinde cevaplandırılmaktadır. Uygulamada borçlular, iflasın kapanmasından sonra edindiği malları üçüncü kişilerin üzerlerine yapmakta ve bu suretle alacaklılardan mal kaçırmaktadır. Söz konusu düzenleme ile borçluların kötü niyetli bu davranışlarının önüne geçilmek istenmektedir¹²¹⁶.

4.3.3.2. İflasta Düzenlenen Aciz Belgesine Dayalı Yeni Takibin Hangi Yol İle Yapılabileceği

Müflisin yeni mal iktisap etmesi kavramını incelemeye geçmeden evvel, alacaklının aciz belgesine dayalı olarak yapacağı takipte hangi yolu işletebileceğini tespit etmek gerekir. Kuşkusuz alacaklı haciz yolu ile takip yapabilecektir. Keza külli takip yolu iflas sona erdiğinden, artık her bir aciz belgesi sahibi alacaklı bireysel olarak borçluyu takip edebilir. Burada sorun, müflise karşı iflas kapandıktan sonra yeniden iflas yolu ile takip yapılıp yapılamayacağıdır. İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 2'de sadece, alacaklının “takip talebinde” bulunabilme eyleminden bahsedilmektedir.

Mukayeseli hukukta *Jaeger*'e göre, iflas tasfiyesi sonunda verilen aciz belgesine istinaden yapılacak takibin haciz veya iflas yolundan hangisi ile yapılabileceği, borçlunun

¹²¹⁵ Ansay, 1960: 300 dn. 390; Üstündağ, 2009: Öztekin, 1994: 127; 205; Deliduman, 1995: 122; 1999b: 283. Ancak süreç içinde borçlu, aciz belgesi sahibi alacaklıya karşı alacaklı hale gelirse, aciz belgesi sahibi alacaklı yeni mal iktisap edilmediği itirazı ile karşılaşmaksızın takas hakkını kullanabilir (Deliduman, 1995: 136).

¹²¹⁶ 4949 sayılı kanun m. 59 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 08.11.2017).

ticaret siciline kayıtlı olup olmadığına göre farklılık arz edebilecektir¹²¹⁷. Türk hukukundaki ağırlıklı görüşe göre, iflas aciz belgesine dayalı olarak haciz yolu ile takip yapılabileceği gibi, iflas yolu ile de takip yapılması mümkündür¹²¹⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ise, iflasın kapanmasından sonra alacaklılar müflisi, mal iktisap etmiş olması şartı ile ancak “ferden” takip edebilir¹²¹⁹. Bu görüşün temsilcilerinden *Postacıoğlu*, müflisin sorumluluğunun devam ettiği aciz belgesinde yazılı meblağ bakımından, yeni iktisap edilmiş mallar üzerinde takibin ancak haciz yolu ile yapılabileceğini, iflas yolu ile yapılamayacağını belirtmektedir. Yazar bu düşüncesini birden fazla gerekçeyle dayandırmaktadır. İlk olarak; borçlunun bir defaya mahsus olmak üzere iflasa tabi tutulacağını, vadesinde borçlarını ifa etmeyen borçlunun malvarlığı iflas tasfiyesine konu edilerek adeta borçlarını zamanında ödememesinin yaptırımı uygulandığını, ikinci kez külli tasfiye yaptırımının uygulanmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Diğer gerekçeyle; 538 sayılı kanun değişikliği ile yeni mal iktisap edilmediği itirazının incelenmesi, icra mahkemesi tarafından yerine getirilecektir. Oysa yeni mal iktisabı maddi hukuka ilişkin bir uyuşmazlık olduğundan, iflas yolu ile takibe başlanılmış olması ve bu itirazın ileri sürülmesi halinde itirazın incelenme mercii asliye ticaret mahkemesi olması gerekirdi. Kanun koyucu ise, yeni mal iktisabı itirazını inceleme görevini icra mahkemesine vererek bir anlamda aciz belgesine dayalı olarak yapılacak yeni takibin iflas yolu ile yapılmasına rıza göstermediğini ortaya koymaktadır¹²²⁰.

Kanımca İcra ve İflas Kanunu 251/f. 2/c. 2’de müflisin mal iktisap etmiş olmasına bağlı olarak alacaklının takip talebinde bulunabileceğine ilişkin düzenleme, haciz veya iflas yolunun seçilebileceği anlamına gelmesi bakımından açıktır. Ek olarak, iflas yolu ile takip yapılması ve borçlunun tasfiyeye tabi tutulması da borçlarını ifa etmemesinin yaptırımı olarak değerlendirilemez. Öte yandan şu hususu belirtmekte de fayda vardır. Her ne kadar müflisin mal iktisap etmiş olma şartına bağlı olarak alacaklının takipte bulunabileceğini kanun belirtiyor olsa da, bu sonuç bazı tip borçlular için söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyişle alacaklılar bazı borçlulara karşı, aciz belgesinin bahsettiği bu hüküm ve sonuçtan yararlanamaz. Anılan borçlular, iflasın kapanmasından sonra geriye malı kalmamış olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleridir. Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 137/f. 5/b bendine göre mahkeme kararı üzerine iflasın kapatılması ile ticaret şirketleri sicilden terkin edilir.

¹²¹⁷ Etili, 1984: 614. Bu kapsamda yazar, İngiltere gibi bazı ülkelerde art arda iflas edenler hakkında “profesyonel müflis” kavramının kullanıldığını belirtmektedir. *Postacıoğlu* ise bu uygulamaya gerekçe olarak, ticaret siciline kayıtlı borçluların ancak iflas yolu ile takip edilebileceği kuralını göstermekte, aynı kuralın Türk hukukunda olmaması sebebiyle alacaklının borçlusu ticaret siciline kayıtlı olsa dahi haciz veya iflas yolu ile takip yapma seçim hakkına sahip olduğunu belirtmektedir, bk. *Postacıoğlu*, 1978: 208.

¹²¹⁸ Kuru, 2013: 1368; Üstündağ, 2009: 209; Altay, 2004: 1788; Uyar vd., 2014c: 3921.

¹²¹⁹ Belgesay, 1953: 145.

¹²²⁰ *Postacıoğlu*, 1978: 207-208.

Paralar dağıtıldıktan sonra iflas idaresi, iflas kararı veren asliye ticaret mahkemesine son bir rapor sunar. Mahkeme iflasın bittiği kanaati edinirse kapanma kararı verir ve bu karar ilan edilir (İİK m. 254/f. 1, 3, 5). İflasın kapandığı kararı ticaret sicil memurluğuna da bildirilir (İİK m. 166/f. 2). Tasfiye sonunda, söz gelimi borçlu anonim şirket ise ve şirkete ait herhangi bir mal kalmamışsa bu da ticaret sicil memurluğuna bildirilir ve kapanma kararı ile anonim şirkete ait kayıt re'sen silinir (TSY m. 137/f. 5-b). Sicil kaydının silinmesi ve dolaylı olarak iflasın kapanması ile anonim şirket tüzel kişiliği sona ermiş olur. Bu halde aciz belgesi sahibi alacaklılar, İcra ve İflas Kanunu m. 245 ve m. 255/f. 3 uyarınca kendilerine dava açma yetkisi verilmesi şartına bağlı olarak, iptal davası açabilecekler de, ellerindeki belgeye dayalı olarak müflis şirketi takip etme imkanları kalmayacaktır¹²²¹. Keza tasfiye sona erip iflasın kapanması ile şirket ticaret sicilinden terkin edileceğinden tüzel kişilik sona ermiş olacak, bu aşamadan sonra da şirketin mal iktisap edebilmesi imkansız hale gelecektir¹²²².

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu m. 547'ye¹²²³ de şu noktada değinmek gerekebilir. Bu hükmün anonim şirketlerin Türk Ticaret Kanunu'na göre tasfiyesine ilişkin olduğu göz önüne alınmak suretiyle, düzenlemeye göre, tasfiyenin kapanmasından sonra şirket alacaklıları da ek tasfiyenin yapılması zorunluluğunu ortaya koyarak şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin yeniden tescil edilmesini isteyebilirler. Bu talepte bulunulabilmesi için, tasfiyenin usulüne uygun yapılmamış olması gerekir¹²²⁴. Ek tasfiyeye ancak zorunluluk halinde gidilebilir ve şirket aleyhine icra takibi yapılması bir zorunluluk kabul edilmektedir¹²²⁵. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'ndaki açık hükme göre, iflas tasfiyesinde İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanır (TTK m. 534). Tasfiyenin tamamlanmasından sonra alacağını masaya kaydettirmiş ve tamamen elde edememiş alacaklılara aciz belgesi verilir. Tasfiye dışında kalmış malvarlığının sonradan ortaya çıkması durumunda iflas dairesi bu malları paraya çevirip parayı da sıraya göre alacaklılara dağıtacaktır (İİK m. 255). İcra ve İflas Kanunu m. 255, bir anlamda Türk Ticaret Kanunu m. 547'nin yerini almaktadır. Aciz belgesi sahibi alacaklının ek tasfiye talep etmeleri

¹²²¹ Pekcanitez, 1991: 87-88; Atalay, 1996: 222.

¹²²² Şener, 2015: 110.

¹²²³ Türk Ticaret Kanunu m. 547: “Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılincaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler.

Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil veilan ettirir.”

¹²²⁴ Şener, 2015: 42.

¹²²⁵ Türk Ticaret Kanunu m. 547 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> erişim tarihi: 14.11.2017).

söz konusu olmaz, ancak alacaklarını süresinde iflas masasına kaydettirmeyen alacaklılar şartların varlığı halinde bu yolu kullanabilirler¹²²⁶.

4.3.3.3. Yeni Mal İktisabı Kavramı

Yeni iktisap edilmiş mal kavramı ile kastedilenin ne olduğu yahut hangi malların bu kapsamda olup olmadığı kanunda açık olarak (İİK m. 251/f. 2/c. 4 ve m. 338/f. 2 hariç) belirtilmemiştir.

Doktrinde yeni iktisap edilmiş mal kavramı ile ilgili çoğunlukla benzer tanım ve açıklamalar yapılmıştır. Bu tanımlar arasında “ince” bir fark mevcuttur. Bir görüşe göre; yeni iktisap edilen mal kavramı tespit edilirken, iflasın kapanmasından sonra elde edilen mallar dikkate alınır, yoksa tasfiyeye dahil edilmesi gerekirken bu sürecin dışında kalmış mallar kabul edilmez. Nitekim tasfiyenin dışında kalmış malların kaderi İcra ve İflas Kanunu m. 255’e göre tayin edilerek, iflas dairesi tarafından mallar satılır ve sıra cetveline göre alacağını elde edememiş alacaklılara paylaştırılır¹²²⁷. Dikkat edildiğinde, kriter olarak “iflasın kapanmasından sonra” edinilen mallar esas alınmıştır.

Ağırlıklı görüşe göre ise yeni mal iktisabı kavramı ile ifade edilmek istenen, müflisin aktifinde meydana gelen fazlalık, net malvarlığı; iflastan sonra elde ettiği aktifinden iflastan sonra doğan borçların çıkartılması sonucu ortaya çıkan miktardır¹²²⁸. Daha ayrıntılı ifadeyle, borçlunun yeni takip anında mevcut olan ve iflas açıldıktan sonra elde ettiği yeni aktiflerden, iflasın açılmasından sonra doğup iflas masasına girmemiş olan borçların çıkması neticesinde oluşan net fazlalıktır¹²²⁹. Aciz belgesi sahibi alacaklıların da alacaklarını elde etmek amacıyla yöneltebilecekleri yeni takip bu malvarlığını hedef alabilir¹²³⁰.

Yukarıdaki tanımlara göre, malın yeni iktisap edilebilmesi için kabul edilen zaman sınırı “iflas” daha net bir ifade ile “iflasın açılması”dır. Kanımca doktrindeki bu görüş daha isabetlidir. Şöyle ki, iflasın açılması ile beraber müflisin şahsi emek ve çalışması ile elde ettiği malvarlığı iflas masasına girmez, öte yandan bağış, şans oyunları, miras vb. gibi kazanımlar sonucu elde edilen mal ve haklar masaya dahil edilir¹²³¹. Yine iflasın açılmasından sonra müflisten alacaklı hale gelen kimseler, alacaklarından dolayı tasfiyeye dahil olmayıp müflisin

¹²²⁶ Şener, 2015: 110.

¹²²⁷ Gürdoğan, 1963: 30; Etili, 1984: 612. Bu görüş Öztekin, tarafından eleştirilmektedir, bk. Öztekin, 1994: 137 dn. 68.

¹²²⁸ Postacıoğlu, 1978: 211; Kuru, 1988a: 345 dn. 18; Uyar vd., 2014c: 3920; Arslan vd., 2016: 521-522; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 495. İsviçre doktrininde de aynı anlam yüklenmektedir, bk. Altay, 2004: 1789.

¹²²⁹ Üstündağ, 2009: 207; Öztekin, 1994: 137; Muşul, 2013b: 1666; 2015: 746.

¹²³⁰ Öztekin, 1994: 137; Muşul, 2013b: 1666; 2015: 746.

¹²³¹ Pekcanitez vd., 2017a: 401; Muşul, 2013b: 1666; 2015: 746.

yeni malvarlığını takip edebilirler¹²³². O halde yeni iktisap edilen malların tespitinde aktif, iflasın açılmasından sonra müflisin şahsi emek ve çalışmasına bağlı olarak elde ettiği kazancı ile iflasın kapanmasından sonraki gelir ve malvarlığını ifade edecektir.

İflastan sonra elde edilen mallar, tek başına yeni iktisap edilmiş mal teşkil etmez¹²³³. Müflisin yeni borçlarının çıkartılmasından sonra kalan aktif bu kavramı karşılamaktadır. Yani aktifin pasiften fazla olan kısmı için yeni iktisap edilmiş mal nitelemesi yapılabilir¹²³⁴, ki bu teori “net malvarlığı teorisi” olarak ifade edilmektedir¹²³⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı kanaati taşımaktadır¹²³⁶.

Müflisin yeni mal iktisap edip etmediği, alacaklının takip anına göre saptanır¹²³⁷. Alacaklı takibe başladığında müflisin sonradan elde ettiği net aktifi mevcutsa yeni mal iktisabı gerçekleşmiştir.

Yeni mal iktisabında net aktif hesaplanırken borç olarak, iflastan önceki ödenmemiş, yani aciz belgesine bağlanmış borçlar dikkate alınmaz¹²³⁸, iflasın açılmasından sonra doğan borçlar hesaba katılır. Keza müflisin hayatını idame ettirebilmesi için yapmış olduğu harcamalar da, alacaklıları zarara uğratma kastı taşımaması şartıyla, borç olarak değerlendirilir. Aynı hesabın aktif tarafında; yaşamını idare ettirebilmesi ve ekonomik gücünü yeniden elde edebilmesi için gerekli bazı mallar (örneğin; İİK m. 82 uyarınca haczi kabil olmayan mallar), ortalama hayat standardının üzerinde olmayan edinimleri aktif olarak kabul edilmez¹²³⁹.

Doktrinde, müflisin mal iktisap etmiş sayılabilmesi için; elinde bir sermaye, yani bir malvarlığı olması mı gerektiği yoksa bu malvarlığını elde edebilecek kazancının varlığının yeterli mi olacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre; kural olarak iflastan sonra elde edilen ücret kural olarak yeni iktisap edilmiş mal olarak kabul edilmese de, müflis, aldığı ücret ile kendisinin ve ailesinin geçimini sağladıktan sonra, tasarruf yapabilecek olmasına rağmen mürşifçe davranıyorsa yeni mal iktisap etmiş sayılmalıdır. Hatta müflisin eşi de çalışmakta ise eşinin aile bütçesine sağladığı katkı da göz önünde bulundurulmadır¹²⁴⁰. Ayrıca müflis,

¹²³² Altay, 1978: 211; Muşul, 2013b: 1666; 2015: 746.

¹²³³ Belgesay, 1953: 145.

¹²³⁴ Arık, 1943: 951. Aksi düşünce halinde, müflisin yeni bir hayata başlayıp ekonomik durumunu düzeltmesi mümkün değildir (Deliduman, 1995: 125; 1999b: 286).

¹²³⁵ Deliduman, 1995: 125; 1999b: 286.

¹²³⁶ “... Borçlu, ancak iflasın kapanmasından sonra kendilerine yeni borçlar tekabül etmeyen yeni aktifler iktisap etmişse durum böyledir ki, bu da, ‘selahı hale avdet’ ile, ‘net aktifler iktisabı’ nı anlamak gerektiğini gösterir. ...” İsviçre Federal Mahkemesinin 31.1.1973 Tarihli Kararı (akt: Öztekin, 1994: 137). Ayrıca bk. Deliduman, 1995: 125; 1999b: 283.

¹²³⁷ Öztekin, 1994: 139; Deliduman, 1995: 129; 1999b: 289.

¹²³⁸ Postacıoğlu, 1978: 211; Kuru, 1988a: 345 dn. 18; 2013: 1368; Uyar vd., 2014c: 3920; Arslan vd., 2016: 522.

¹²³⁹ Deliduman, 1995: 126-127; 1999b: 286-287.

¹²⁴⁰ Kuru, 1988a: 346 dn. 18; Öztekin, 1994: 138-139; Deliduman, 1995: 128-129; 1999b: 288-289.

iflastan sonra bir yerde ücretli olarak çalışmakta ise, alacaklıların alacaklarını elde edebilmeleri adına, müflisin maaşının en az dörtte biri yeni iktisap edilmiş mal olarak nitelendirilmelidir¹²⁴¹. Yine benzer bir görüşe göre, müflisin sonradan kazandığı maaş veya ücretin asgari geçimini sağlayacak miktarı aşan kısmı, aciz belgesi sahibi alacaklılar tarafından takip edilebilmelidir¹²⁴². İsviçre Federal Mahkemesi'nin ilk başlardaki tutumu, borçlunun çalışması ile elde ettiği kazancın, ancak bir malvarlığına dönüşmesi halinde yeni bir mal iktisabından söz edilebileceği yönünde idi. Sonraki dönem yaklaşımında¹²⁴³, müflisin kazancının, onun sosyal durumuna uygun yaşam standardı için fazla ve tasarruf edilmesi mümkün olan miktarı, yeni iktisap edilmiş mal olarak değerlendirmektedir¹²⁴⁴.

Anılan yaklaşım doğrultusunda yeni mal iktisabı, borçlunun ve ailesinin nafakasını aşan net meblağ olarak değerlendirilmelidir¹²⁴⁵. Örnek olarak İsviçre'de; ayda 170 frank gelir, kocanın amelelik yaptığı ve bir çocuklu bir ailenin (karı, koca ve çocuk) geçimi için; yılda 2400 frank kazanç, yeni evlenmiş ve çocuk sahibi olmayan bir teknisyen için yeni mal iktisabı sayılmamıştır¹²⁴⁶.

Yeni mal iktisabı kavramına ilişkin kanunda bir tanım mevcut olmasa da; bazı kanuni düzenlemeler neyin yeni mal iktisabı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu hükümlerden ilki, İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 4'tür¹²⁴⁷. Müflis yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunabilmek için, kendisinin fiilen tasarruf ettiği mallar üzerinde üçüncü kişiyi hak sahibi kılmış olsa bile, bu mallar yeni iktisap edilmiş mal sayılır. Bu sonucun doğması, üçüncü kişinin hak sahibi kılınmasındaki amacı biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasına bağlanmıştır¹²⁴⁸. Diğer bir hüküm, İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2'dir. Hakkında aciz belgesi alınmış borçlunun, asgari ücretin üzerindeki geliri yeni mal iktisabı niteliğinde kabul edilmektedir¹²⁴⁹.

¹²⁴¹ Kuru, 1988a: 346 dn. 18.

¹²⁴² Altay, 2004: 1789.

¹²⁴³ "... yaşamak (geçinmek) için takip hukuku anlamında gerekli lanı aşan gelirleri olan borçlu, zorunlu olarak İsv. İİK m. 265/f. 2 anlamında selahı hale daha avdet etmiş değildir. Bu açıdan belirleyici olan, onun sosyal durumuna uygun bir hayat sürebilir süremediği, iflastan sonra yeni hayat kurabilip kuramadığı ve bundan başka, tasarruf edebilip edemediğidir. ..." İsviçre Federal Mahkemesinin 31.1.1973 Tarihli Kararı (akt: Öztekin, 1994: 138).

¹²⁴⁴ Akt: Üstündağ, 2009: 207; Etili, 1984: 613; Deliduman, 1995: 128; 1999b: 288.

¹²⁴⁵ Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 30; Etili, 1984: 612.

¹²⁴⁶ Akt: Ansay, 1960: 300.

¹²⁴⁷ Bu düzenleme İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 265a/f. 3'ten alınmıştır. Alacaklının yaptığı yeni takibe karşı borçlu yeni mal iktisap etmediğine dair itirazda bulunmuşsa bu takip boyunca borçlunun kendi iflasının re'sen açılmasını isteyemez (Üstündağ, 2009: 206 dn. 195a).

¹²⁴⁸ Doktrinde ileri sürülen bir görüş çerçevesinde, müflisin yeni mal iktisap etmediği itirazını alacaklıların zararına kullanabileceğine dair şüphenin mevcudiyeti halinde, müflis bu itirazdan faydalandırılmamalı ve alacaklılar korunmalıdır. Müflis normal bir hayat sürdüğünde mal iktisap edebilecek nitelikte ise, bu sonucun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Bk. Kuru, 1988a: 345 dn. 18. 4949 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2'ye eklenen cümle ile bu eksikliğin giderildiği söylenebilir.

¹²⁴⁹ Kuru, 2013: 1369.

Diğer yandan bazı mallar, yeni iktisap edilmiş mal olarak değerlendirilemez. İflas masasından gizlenmiş mallar, üçüncü kişi tarafından haksız olmasına rağmen masadan çıkartılmış mallar ve haczi kabil olmayıp masaya kaydedilmemiş fakat sonradan bu niteliği kaybetmiş mallar örnek olarak gösterilebilir¹²⁵⁰.

Kanun koyucu, müflis yeni mal iktisap etmedikçe kendisine karşı yeni takip yapılmasına mani olmakla; müflisin kredi bulabilmesine¹²⁵¹ ve hayatını idame ettirebilmesine izin vermektedir¹²⁵². Bu şekilde müflisin ekonomik durumunun iyileştirilmesi ve alacaklıların zamansız taleplerine karşı müflisin korunması amaçlanmaktadır¹²⁵³. Nitekim müflisin iflas ettiği ve tüm malvarlığının alacaklıları tarafından paylaşıldığı düşünüldüğünde, maddi olarak nasıl bir buhran içinde olduğu anlaşılabilir. Müflise karşı takip yapılabilmesinin böylesine bir şarta bağlı tutulması isabetlidir. Aksi halde alacağını tam olarak alamayan alacaklılar çeşitli zamanlarda müflisi takip etmek isteyecek, müflis gerçek kişi ise maddi zorluklar, manevi zorlukları da beraberinde getirebilecektir. Bu hükmün varlığı, gerçek kişi borçlular için ekonomik ve sosyal anlamda huzura erişebilmeleri için önemli bir araçtır¹²⁵⁴.

Bu düzenlemenin başka bir gerekçesi, alacaklıların başlatacakları yeni takipte başarıya ulaşabilmeleri, takibin sonuçsuz kalmasının önüne geçilmesidir¹²⁵⁵. Böylelikle takip ekonomisi ilkesi de gözetilmiş olacaktır.

İflas aciz belgesine istinaden takip yapılabilmesi için yeni mal iktisap edilmesi şartının dayanağı, borçlunun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli malların cebri icra esnasında korunmasını belirten “beneficium competentiae” kurumu olarak gösterilmektedir¹²⁵⁶. Mukayeseli hukukta *Jaeger* ve Türk hukukunda *Üstündağ*, İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 2’de düzenlenen kuralın, beneficium competentiae kurumundan farklı ve daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmektedir. Yeni mal iktisap etme şartı olmasa dahi, borçluya yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan mallar İcra ve İflas Kanunu m. 82 ve m. 184 ile cebri icra sahasından çıkartılıp borçluya bırakılacaktır. Oysa İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 2’de

¹²⁵⁰ Üstündağ, 2009: 208; Öztekin, 1994: 140.

¹²⁵¹ Kuru, 1988a: 345 dn. 18.

¹²⁵² Gürdoğan, 1963: 30; Etili, 1984: 612; Uyar vd., 2014c: 3920.

¹²⁵³ Altay, 2004: 1789 ve dn. 8. Müflisin maddi durumunun düzelmesi adına bazı hukuk sistemlerinde farklı yönde uygulamalar söz konusudur. Söz gelimi Anglo-Amerikan hukuk sisteminde müflisin korunması daha ileri seviyededir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, müflisin iflas etmesinde kusurunun bulunmaması halinde, hakim nafaka, haksız fiile dayalı maddi tazminat ve bazı kamu alacakları hariç olmak üzere, müflisin kalan borçlarından sorumlu olmadığına dair karar verebilme yetkisine sahiptir. Öte yandan tam aksine Alman hukukunda, alacağını tam olarak alamamış alacaklılar, tasfiye sona erdikten sonra hiçbir şart veya engel ile karşılaşmaksızın alacakları için takibe başlayabilirler (Üstündağ, 2009: 206). Aynı şekilde Fransız, Avusturya ve İtalyan hukuk sistemlerinde de alacaklı kalan alacağını her zaman takip edebilmektedir (Deliduman, 1995: 123; 1999b: 284).

¹²⁵⁴ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 494.

¹²⁵⁵ Belgesay, 1953: 145.

¹²⁵⁶ Arık, 1943: 952.

düzenlenen kural, borçlunun ekonomik hayatını yeniden tesis edebilmesini amaçlamaktadır¹²⁵⁷.

4.3.3.4. Yeni Mal İktisap Edilmediği İtirazının İleri Sürülmesi

Tasfiye sonucu alacağının tamamını elde edemeyen ve kendisine aciz belgesi verilen alacaklı, iflasın kapanmasından sonra bu belgeye istinaden müflisi takip edebilir. Daha önce de belirtildiği üzere, müflisin yeni mal iktisap etmesi takip şartı değildir, bu şartın gerçekleşmemesi müflise takibe itiraz etme hakkı verir¹²⁵⁸. Alacaklının yaptığı yeni takibe müflis itiraz etmişse uyuşmazlığın çözüm yeri icra mahkemesi, çözüm biçimi ise genel hükümler ve basit yargılama usulü olarak tayin edilmiştir (İİK m. 251/f. 2/c. 3).

İflas aciz belgesine istinaden başlatılan takibe karşı ileri sürülebilecek olan yeni mal iktisap edilmediği itirazı, hukuki niteliği bakımından Türk hukukunda¹²⁵⁹ ağırlıklı olarak¹²⁶⁰ usul (takip) hukukuna ilişkin bir itiraz olarak nitelendirilmektedir.

İflasta düzenlenen aciz belgesi dayanak olarak başlatılan -haciz yolu ile- takibe müflis, yeni mal iktisap etmediği gerekçesiyle ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir¹²⁶¹. İtirazın şekli bakımından İcra ve İflas Kanunu m. 62/f. 1 kıyasen uygulanacak olup, itiraz yazılı veya tutanağa geçirilmek şartıyla sözlü olarak icra dairesine yapılabilir. Usulüne uygun itiraz üzerine icra takibi duracaktır¹²⁶².

Müflis ödeme emrine itiraz ederken, yeni mal iktisap etmediğine dair itirazını açıkça ileri sürmüş olması gerekir¹²⁶³. Bu itirazın inceleme mercii icra mahkemesi tayin edildiğinden, müflis itiraz ettikten sonra senet metninden anlaşılanlar dışında itirazlarını genişletemez yahut değiştiremez. Yeni mal iktisap edilmediği itirazı, aciz belgesinden anlaşılabilecek bir itiraz olmadığından, icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada da ileri sürülemez (İİK m. 63)¹²⁶⁴. Açıkça yeni mal iktisap edilmediği itirazının ileri sürülmemesi, müflisin bu itirazdan feragat ettiği sonucunu doğurur¹²⁶⁵. Bununla birlikte yeni mal iktisap etmediği itirazını ileri

¹²⁵⁷ Üstündağ, 2009: 208. Aynı yönde; Öztekin, 1994: 127-128; Deliduman, 1995: 130; 1999b: 290.

¹²⁵⁸ Yukarıda bk. dn. 1215.

¹²⁵⁹ Mukayeseli hukukta *Jaeger*'in dahil olduğu görüşe göre, yeni mal iktisap edilmediği itirazı maddi hukuka ilişkin bir savunma iken; *Leeman*, *Blumenstein* ve *Leuthart*'in dahil olduğu görüş, bu itirazı usuli bir itiraz olarak nitelendirmekte; *Favre*'nin temsil ettiği üçüncü bir görüş ise, söz konusu itirazın hem maddi hukuk hem de takip hukuku sahasında hüküm ifade eder. Ayrıntılı olarak bk. Deliduman, 1995: 130-131; 1999b: 290-291.

¹²⁶⁰ Artık, 1943: 953; Kuru, 2013: 223; Pekcanitez vd., 2017a: 96; Deliduman, 1995: 131; 1999b: 291; Arslan vd., 2016: 151; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 79. Bu itirazı maddi hukuk kaynaklı gören yazarlar da mevcuttur, bk. Postacıoğlu, 1978: 208.

¹²⁶¹ İsviçre uygulamasında ise, müflisin malvarlığı durumunu açıklayacak yeni mal iktisap etmediğini belgelendirme yükümlülüğü vardır (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 495).

¹²⁶² Gürdoğan, 1963: 30; Uyar vd., 2014c: 3920; Muşul, 2013b: 1666; 2015: 745.

¹²⁶³ Etili, 1984: 612; Öztekin, 1994: 128; Altay, 2004: 1788.

¹²⁶⁴ Kuru, 1988a: 344; 2013: 1368; Deliduman, 1995: 134; 1999b: 293; Uyar vd., 2014c: 3920.

¹²⁶⁵ Gürdoğan, 1963: 30; Üstündağ, 2009: 206; Deliduman, 1995: 134; Altay, 2004: 1788.

sürmeden evvel yahut bu itirazda bulunduktan sonra müflisin kısmi ödeme yapması, itiraz hakkından feragat ettiği veya yapılan itirazdan vazgeçtiği anlamına gelmez¹²⁶⁶. Diğer yandan müflis, süresi içinde yeni mal iktisabında bulunmadığına dair açıkça itiraz etmiş ancak borcun varlığına ilişkin herhangi bir itiraz ileri sürmemiş olabilir. Bu halde müflisin borcu kabul ettiği yönünde bir sonuca varılması isabetli olmaz¹²⁶⁷.

Yeni mal iktisap edilmediği itirazı, aleyhine aciz belgesi düzenlenen ve kendisine karşı takip başlatılan müflis tarafından kullanılabilir. Buna karşın müflisin mirasçılarının¹²⁶⁸, müşterek borçluları ve kefillerinin bu itirazı ileri sürebilmeleri mümkün değildir¹²⁶⁹. Nitekim İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2 ile öngörülmüş olan bu kurum, müflisi korumayı amaçlamaktadır¹²⁷⁰.

Müflisin, iflasın kapanmasından sonra yeni mal iktisabı olmadığına dair itirazı, kural olarak aciz belgesine istinaden takip yapan alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, alacağını masaya kaydettirmemiş olan alacaklılar, iflasın tatil edilmesi üzerine kapatılması halinde ve iflasın açılmasından sonra müflise karşı alacak hakkı kazanan alacaklılara karşı bu itirazın kullanılıp kullanılamayacağı önem arz eder.

İflas kapanmasına kadar alacaklarını masaya kaydettirmeyen alacaklılar hakkında, aciz belgesi sahibi alacaklılara ilişkin hükümlerin tatbik edileceği kanunda öngörülmüştür (İİK m. 254). Şu halde iflasın kapanmasına dek alacağını masaya kaydettirmemiş alacaklının yapacağı takibe karşı, müflis yeni mal iktisap etmediği itirazı ile karşı koyabilir¹²⁷¹.

İcra ve İflas Kanunu m. 217 uyarınca masaya ait hiç malın tespit edilememesi üzerine tasfiyenin tatiline karar verilerek iflas kapatılmışsa, bu noktadan sonra yeniden takip yapan alacaklılara karşı yeni mal iktisap edilmediği itirazı ileri sürülemez¹²⁷². Keza bu alacaklılar, alacaklarını kaydettirmek üzere masaya başvuramamış, alacak talepleri değerlendirilmemiş ve kendilerine aciz belgesi verilmemiştir¹²⁷³.

Diğer yandan müflisin borcu kefil tarafından ödenmiş ve kefil alacaklının haklarına halef olmuş olabilir. Müflis, yeni mal iktisap etmediği itirazından kefile karşı da yararlanabilir¹²⁷⁴. Aynı şekilde aciz belgesi sahibi alacaklı kamu kurumu olup amme alacağı

¹²⁶⁶ Öztekin, 1994: 128; Deliduman, 1995: 136; 1999b: 295.

¹²⁶⁷ Gürdoğan, 1963: 31; Etili, 1984: 613.

¹²⁶⁸ Belgesay, 1953: 146; Ansay, 1960: 299; Gürdoğan, 1963: 31; Kuru, 1988a: 345.

¹²⁶⁹ Üstündağ, 2009: 210; Kuru, 2013: 1368; Öztekin, 1994: 130; Deliduman, 1995: 132; 1999b: 292; Uyar vd., 2014c: 3920.

¹²⁷⁰ Üstündağ, 2009: 210; Deliduman, 1995: 132; 1999b: 292.

¹²⁷¹ Kuru, 1988a: 343 dn. 10; 2013: 1369; Etili, 1984: 614; Uyar vd., 2014c: 3921. Ayrıca aşağıda bk. dn. 1383.

¹²⁷² Belgesay, 1953: 146; Kuru, 1988a: 346; 2013: 1369.

¹²⁷³ Yukarıda bk. dn. 1180.

¹²⁷⁴ Kuru, 1988a: 345 dn. 16; Öztekin, 1994: 130; Deliduman, 1995: 134; 1999b: 293.

sebebiyle müflise karşı takip yapıyor olsa bile, müflis yeni mal iktisap etmediği itirazı ile takibi durdurabilir¹²⁷⁵.

İflasın açılmasından sonra, müflis ile giriştiği hukuki ilişki neticesinde alacaklı sıfatına sahip olan kimse alacağını iflas masasına kaydettirememiş olacağından, müflis bu alacaklıya karşı yeni mal iktisap etmediğine dair itiraz ileri süremez¹²⁷⁶. İflasın açılmasından sonra alacaklı vasfını kazanan kişiler, alacakları için borçluyu yeni iktisap edilen malları ile sınırlı olmaksızın takip edebilirler. Aciz belgesi sahibi alacaklılar ancak borçlunun iflasın kapanmasından sonra edindiği aktifinden pasifin düşülmesi ile ortaya çıkan net malvarlığına yönelebilecekken, yeni alacaklılar ise doğrudan aktif takip edebileceklerdir. Bununla birlikte müflisin takip edilebilmesi için yeni mal iktisap etmiş olma şartı, aciz belgesi sahibi alacaklılar için bir sınırlama olduğu gibi, yeni alacaklılar için bir imtiyaz teşkil etmektedir¹²⁷⁷. Hal böyle olunca, müflis-aciz belgesi sahibi alacaklılar-yeni alacaklılar üçgeninde bazı sorunlar doğacaktır.

Aciz belgesi sahibi alacaklının, müflise karşı takibe başlaması üzerine müflisin yeni mal iktisap etmediği gerekçesi ile itiraz ederek takibi durdurması, pek tabii ki yeni alacaklının da menfaatine olacaktır. Bu itirazın kullanılması, yeni alacaklının rakipleri olan eski alacaklıların, müflisin malvarlığına yönelmelerini engelleyecektir. Öte yandan müflis ödeme emrine itiraz etmeyerek takibi durdurmamışsa yeni alacaklıların, yeni mal iktisap edilmediği itirazını ileri sürme haklarının olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir. Bu konuda doktrinde; müflisin aciz belgesine istinaden kendisine karşı yapılan haciz yolu ile takipte, yeni mal iktisap etmediğini ileri sürmemesi halinde, eski alacaklıların kayırıldığı gerekçesiyle yeni alacaklıların bu itirazı iptal davası yolu ile kullanabilecekleri belirtilmektedir¹²⁷⁸.

Başka bir ihtimale göre, yeni alacaklıların müflise karşı yapacakları takipte, müflisin malları haczedilmişse, aciz belgesi sahibi alacaklılar hacze iştirak ederken yeni mal iktisap edilmediği itirazı ileri sürülebilir mi? İsviçre doktrininde bu itirazın hacze iştirak halinde de

¹²⁷⁵ Kuru, 1988a: 343 dn. 10; Etili, 1984: 614.

¹²⁷⁶ Kuru, 1988a: 343 dn. 10; 2013: 1369; Altay, 2004: 1789; Uyar vd., 2014c: 3921.

¹²⁷⁷ Üstündağ, 2009: 208, 210; Etili, 1984: 613; Öztekin, 1994: 130-141.

¹²⁷⁸ Üstündağ, 2009: 211; Etili, 1984: 614; Altay, 1984: 1790. *Öztek* bu konuda farklı bir yaklaşımı da ortaya koymaktadır. İflasın kapanmasından sonra yeni alacaklılar, aciz belgesi sahibi alacaklılara karşı müflisin yeni mal iktisap etmediği itirazını ileri süremeyecekleri için, müflis aciz belgesine dayalı başlatılan takipte yeni mal iktisap etmediği gerekçesiyle itiraz etmez ya da itiraz eder de kaldırılırsa aciz belgesi sahibi alacaklılara haciz yapma yolu açılmış olur. Şu halde müflis hiç itiraz etmemişse aciz belgesi sahibi alacaklıların koydurduğu hacze, yeni alacaklılar da şartların varlığı halinde iştirak edebilir ve sıra cetveli düzenlendiğinde, müflisin yeni mal iktisap etmediği gerekçesiyle eski alacaklının sıra cetvelinden terkin edilmesini sağlayabilirler (Öztekin, 1994: 132-133). Yazarın, "sıra cetvelinden terkin" ifadesini kullanmakla, yeni alacaklıların sıra cetveline karşı şikayet yoluna başvuruabilecekleri fikrini benimsediği anlaşılmaktadır. Kanımca yeni mal iktisap edilmediği itirazı, esasen borçlu tarafından ve ödeme emrine karşı kullanılması gereken bir itiraz olduğundan, borçlu bu itirazı ileri sürmedikçe aciz belgesi alacaklılar da sıra cetvelinde yer alacaklardır. Bu noktada sıra cetvelinin düzenlenmesinde takip hukuku bakımından bir kanuna aykırılık mevcut değildir. O halde yeni alacaklıların sıra cetveline itiraz davası yolunu kullanmaları daha isabetli olacaktır.

ileri sürülebileceği belirtilmektedir¹²⁷⁹. Kanımca aciz belgesi sahibi alacaklıların hacze iştirak edebilmeleri için öncelikle icra takibi yapmaları ve müflise ödeme emri tebliğ ettirmeleri gerektiğinden, müflis yeni mal iktisap etmediği itirazı ileri sürerek takibin durmasını sağlayabilir. Yeni alacaklılara zarar vermek için müflis itiraz etmemekte ise, yeni alacaklılar tasarrufun iptali davası yoluna başvurabilmelidir¹²⁸⁰.

Müflisin iflas kapandıktan sonra yeniden iflas etmiş olması halinde, yeni mal iktisabı itirazının ileri sürülüp sürülemeyeceği ve eski ve yeni alacaklılar bakımından bir ayırım yapılmasının gerekip gerekmeyeceği de ele alınmalıdır. Doktrindeki -katıldığımız- bir görüş, yeni iktisap edilmiş mallar çerçevesinde aciz belgesi sahibi alacaklılar ile yeni alacaklılar arasındaki ayırımın korunması gerektiğini; anılan itiraz türünün iflas masası tarafından, kullanılmaz ise yeni alacaklılar tarafından dahi ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Hatta aciz belgesi sahibi alacaklıların yönelebilecekleri bir malvarlığı mevcut ise, bu alacaklılar için özel sıra cetveli düzenlenmelidir¹²⁸¹. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise; aciz belgesi sahibi alacaklılar ile yeni alacaklılar arasında ayırım yapılması, aciz belgesi sahibi alacaklıların iflastan sonra edinilen mallardan tatmin edilmesi gerektiği fikri isabetli değildir. Açılan yeni iflas masasından eski ve yeni tüm alacaklılar ayırım yapılmadan tatmin edilmelidir¹²⁸².

Konu ile ilgili açıklamalarımız genel olarak genel haciz yolu ile takip üzerinden yapılıyor ise de, yeni mal iktisap edilmediğine dair itirazın, alacaklının alacağını başka şekillerde talep etmesi halinde de ileri sürülüp sürülemeyeceği hususunu da irdelemek gerekir. İsviçre doktrininde görüş birliği olmasa da *Jaeger*'in kanaatine göre; yeni mal iktisap edilmediği itirazı sadece alacak hakkında takip yapılması üzerine değil, alacağı elde etmeye yönelik her işlemde ileri sürülebilir. Söz gelimi aciz belgesine bağlanmış bir alacak bakımından, iflasın kapanmasından sonra müflisin bir alacağı doğmuş olması ve alacaklının takas ileri sürmesi halinde de müflis bu itirazı ileri sürebilir¹²⁸³. Alacaklı alacağını takip dışı yollardan elde etme amacında olsa dahi bu itirazla karşılaşabilir. Keza yukarıda bahsedildiği üzere, aciz belgesine istinaden haciz veya iflas yolu ile de takip yapılabileceğinden¹²⁸⁴, bu takiplerde hatta takipsiz iflas türlerinde dahi müflis, yeni mal iktisap edilmediği itirazından

¹²⁷⁹ Üstündağ, 2009: 211.

¹²⁸⁰ Yukarıda bk. dn. 1278.

¹²⁸¹ Üstündağ, 2009: 211. Aynı yönde; Öztekin, 1994: 132.

¹²⁸² Kuru, 1988a: 346; 2013: 1369; Deliduman, 1995: 141. İsviçre Federal Mahkemesi ise, müflisin yeniden iflası halinde eski ve yeni alacaklılar arasında ayırım yapılmaması gerektiğine işaret etmektedir, bk. Üstündağ, 2009: 209 dn. 197; Deliduman, 1995: 140-141.

¹²⁸³ *Postacıoğlu*'na göre; aciz belgesine bağlanmış alacaklar bakımından, müflis ile alacaklıların yeni bir vade belirlenmesi veya rehin gösterilmesi konusunda anlaşabilmeleri için de yeni mal iktisap edilmiş olma şartı aranmalıdır. Keza aciz belgesine bağlanmış alacaklar yeni mal iktisap edildiğinde aranabilir olduğu gibi, yeni mal iktisap edilmesi şartı kamu düzeninden doğmaktadır ve bu kuralın tarafların anlaşması ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Bk. *Postacıoğlu*, 1978: 209.

¹²⁸⁴ Yukarıda bk. 4.3.3.2. bölüm.

yararlanabilir¹²⁸⁵. Yeni mal iktisap edilmeden müflise karşı takip yapılamayacağına ilişkin kural alacaklının şahsına bağlı olmayıp alacağa bağlıdır, aciz belgesine bağlanan alacak başka bir kimseye devredilmiş olsa bile devralan alacaklı da aynı sınırlama ile karşılanabilir¹²⁸⁶.

4.3.3.5. Yeni Mal İktisap Edilmediği İtirazının İncelenmesi

Alacaklının sahip olduğu aciz belgesine dayalı olarak başlattığı haciz yolu ile takipte müflis, yeni mal iktisap etmediği gerekçesi ile ödeme emrine itiraz eder ve takibi durdurursa itirazın değerlendirileceği mercii icra mahkemesidir. Kanun koyucu şu vaziyette açıkça icra mahkemesinin görevli olduğunu tayin etmiş, icra mahkemesinin uyuşmazlığı değerlendirirken basit yargılama usulüne ve genel hükümlere göre yargılama yapacağını öngörmüştür (İİK m. 251/f. 2/c. 3).

İsviçre hukukunda yeni mal iktisap edilmediğine dair itirazın çözüm yeri icra mahkemesi değil, genel mahkemelerdir¹²⁸⁷. Hatta İsviçre’de, bu itiraz üzerine doğan ihtilafta kimin davacı tarafta olup gider avansını peşin yatırması gerektiği yönünde sorun ortaya çıkmıştır. Basel İstinaf Mahkemesi bu tartışma üzerine verdiği kararda (BISchk 2003/2), itirazın kaldırılması prosedüründen farklı bir yol izlenmesi gerektiğinden, davacı tarafta borçlunun yer alacağı ve gider avansının da borçlu tarafından karşılanması gerekeceği sonucuna varmıştır¹²⁸⁸.

Türk hukukunda, müflisin başlatılan haciz yolu ile takibe karşı yeni mal iktisap etmediği gerekçesi ile itiraz etmesi halinde, uyuşmazlığın mahkeme yerine icra mahkemesinde inceleneceğine ilişkin değişiklik, 538 sayılı kanun ile yapılmıştır. Anılan kanunun gerekçesinde¹²⁸⁹; “Müflisin yeni iktisabında bulunup bulunmadığı yolundaki ihtilafta, alacaklının mahkemeye gönderilmesi ve orada dava açmasını istemek doğru görülmemiştir. Bu alacaklının işini ve dolayısıyla takibi çok uzatır. Alacaklı, aciz vesikasına dayanarak müflise karşı icra takibinde bulununca, yeni mal iktisabetmediği hususunda itiraz edecektir. Bu itirazın da, diğer itirazlar gibi tetkik merciiinde incelenilmesi daha doğru olacaktır.” denilerek, itirazın hızlı biçimde sonuçlandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir¹²⁹⁰.

¹²⁸⁵ Aciz belgesi sahibi alacaklılar ile konkordato prosedürünün işletilmesi için de müflisin yeni mal iktisap etmiş olması şartı aranacaktır (Postacioğlu, 1978: 208-209). İflasın kapanmasından sonra müflis, yeni alacaklıları ile konkordato anlaşması yapması halinde, yeni alacaklılar müflisin yeni mal iktisap etmediği gerekçesi ile eski alacaklıların konkordatoya katılmasına itiraz edebilirler. Ancak müflis veya yeni alacaklıların bu yönde bir itirazının olmaması halinde, aciz belgesi sahibi alacaklılar da konkordatoya katılabilirler. Öte yandan müflis yeni mal iktisap etmiş fakat edindiği net malvarlığı aciz belgesi sahibi tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaya yeterli değilse, yalnızca aciz belgesi sahibi alacaklılar ile de konkordato anlaşması yapabilir (Öztek, 1994: 134).

¹²⁸⁶ Akt: Üstündağ, 2009: 209; Etili, 1984: 613-614. Aynı yönde; Öztek, 1994: 133; Altay, 2004: 1790.

¹²⁸⁷ Üstündağ, 2009: 211; Deliduman, 1995: 137; 1999b: 295.

¹²⁸⁸ Akt: Üstündağ, 2009: 211 dn. 199a.

¹²⁸⁹ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c029/mm_01029078ss0461.pdf (erişim tarihi: 19.11.2017).

¹²⁹⁰ Benzer yönde; Kuru, 1988a: 344 dn. 12.

Müflisin yeni mal iktisap edilmediği itirazı ile takibi durdurması üzerine alacaklı, takibin devamını icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılması (İİK m. 68) yolu¹²⁹¹ ile sağlayabilir. Bu kapsamda alacaklının, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içerisinde icra mahkemesine başvurması gerekir. Alacaklı ile müflis arasındaki uyuşmazlığın icra mahkemesi huzuruna taşınması halinde, yeni mal iktisabının gerçekleştiğini alacaklı ispat etmek durumundadır¹²⁹². Alacaklının ispat yükü; yeni mal iktisabının, yani aktifin varlığı ve değeri ile sınırlı olmalı, pasifin varlığı veya aktif aştığı yönündeki ispat yükünün ise müflise ait olduğu kabul edilmelidir¹²⁹³.

Uyuşmazlık icra mahkemesi önüne itirazın kaldırılması talebi ile gelmişse de, kanunun açık düzenlemesi uyarınca “genel hükümler” çerçevesinde karar verilecektir (İİK m. 251/f. 2/c. 3). Bunun anlamı şudur; uyuşmazlığın çözümünde hakim m. 68’de sayılan imzası ikrar edilmiş ya da noter tarafından onaylanmış borç ikrarı içeren bir senede veya resmi dairelerin yahut yetkili makamların yetkileri dahilinde vermiş oldukları belge ya da makbuz ile bağlı değildir. Müflisin yeni mal iktisap edip etmediği olgusu her türlü delil ile, yani tanık, yemin, bilirkişi vb. deliller ile ispat edilebilecektir¹²⁹⁴.

İcra mahkemesi önüne gelen bu uyuşmazlığı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 316-322 aralığında düzenlenen basit yargılama usulü ile¹²⁹⁵ inceleyecektir (İİK m. 251/f. 2/c. 3).

İcra mahkemesi hakimi önüne gelen uyuşmazlıkta, sadece müflisin yeni mal iktisap edip etmediğine ilişkin karar vermekle yetinmemeli, ayrıca hangi malların yeni mal teşkil ettiği konusunda da karar vererek alacaklının takip edebileceği malvarlığının sınırlarını da belirlemelidir. Bu konuda takdir hakkı icra müdürüne bırakılmamalı, icra mahkemesi hakimi net aktif kendisi tespit etmelidir¹²⁹⁶.

İcra mahkemesi yeni mal iktisabına dair incelemesini tamamladıktan sonra, müflisin ödeme emrine karşı başka itirazlar da ileri sürüp sürmemiş olmasına göre karar verir. Ödeme emrine sadece mal iktisap edilmediği gerekçesiyle itiraz edilmiş ve mahkeme iktisabın varlığı

¹²⁹¹ Kuru, 1988a: 344; 2013: 1368; Öztekin, 1994: 129; Uyar vd., 2014c: 3920.

¹²⁹² Ansay, 1960: 299; Kuru, 2013: 1368; Üstündağ, 2009: 211; Uyar vd., 2014c: 3920. Alacaklı müflise ait bazı mallar olduğunu ispat etmiş ancak bunların iflastan sonra elde edildiğini ispat edememiş olabilir. Bu hal üzerine malların, haczi kabil olması şartıyla, tasfiye dışında kalmış mal olarak nitelendirilmesini ve icra dairesinin İcra ve İflas Kanunu m. 255 doğrultusunda işlem yapmasını talep edebilir (Kuru, 1988a: 345 dn. 15; Deliduman, 1995: 136 dn. 138).

¹²⁹³ Öztekin, 1994: 129; Deliduman, 1995: 136.

¹²⁹⁴ Kuru, 1988a: 345 dn. 13; 2013: 1368 dn. 11; Öztekin, 1994: 130; Deliduman, 1995: 136 dn. 137; Uyar vd., 2014c: 3920.

¹²⁹⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2’de 538 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu, “seri yargılama usulü” kavramı yerine “basit yargılama usulü” kullanılmıştır, bk. 538 sayılı kanun gerekçesi (http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c029/mm_01029078ss0461.pdf erişim tarihi: 19.11.2017).

¹²⁹⁶ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 8.7.1953 tarihli kararı, BGE 79 I 113 (akt: Öztekin, 1994: 139-140; Deliduman 1995: 129; 1999b: 289).

kanaatine ulaşmışsa, itirazın kaldırılmasına karar verir, aksi halde itirazın kaldırılması talebini reddeder.

Müflis ödeme emrine karşı yeni mal iktisap etmediği itirazı ile beraber başka itirazlar da ileri sürmüş ise; mahkeme öncelikle yeni iktisap edilip edilmediğini inceleyecek ve bu itirazın haklı olduğunu tespit ederse itirazın kaldırılması talebini reddedecektir. Öte yandan mahkeme öncelikli incelemesi sonucu yeni mal iktisap edildiği kanısına varmışsa, artık diğer itirazları değerlendirecek ve bu itirazları İcra ve İflas Kanunu m. 68'e göre inceleyecektir¹²⁹⁷. Bu noktada iflas aciz belgesindeki müflisin borcu kabul veya reddettiğine ilişkin kayıt önem arz eder. Müflis borcu kabul etmişse aciz belgesi m. 68 anlamında borç ikrarı içeren belge sayılacağından¹²⁹⁸, mahkemece itirazın kesin kaldırılmasına karar verilir (İİK m. 251/f. 1/c. 3).

İcra mahkemesi itirazın kaldırılması talebini reddetmişse alacaklı veya itirazın kesin kaldırılmasına karar vermişse borçlu, alacak miktarının 7.260 TL'yi¹²⁹⁹ aşması halinde kararın kendilerine tefhim veya tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf kanun yoluna başvurabilir (İİK m. 363/f. 1). Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı ise, alacağın 40.000 TL¹³⁰⁰ sınırını aşması halinde kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde (HMK m. 361/f. 1) temyiz kanun yoluna başvuru mümkündür (İİK m. 364/f. 1, 2).

Kanunda açıkça, takibin yeni mal iktisap edilmediğine dair itiraz ile durdurulması halinde, çözüm mercii icra mahkemesi olarak belirtilmiş olsa bile, alacaklının itirazın iptali (İİK m. 67) davası açıp açamayacağı hususuna da değinmek gerekir. Müflis ödeme emrine yalnızca yeni mal iktisap edilemediği itirazı ile karşı koyabileceği gibi, bu itiraz ile birlikte borcun varlığına ilişkin de itiraz edebilir¹³⁰¹.

Müflis, aciz belgesine istinaden başlatılan takipte sadece yeni mal iktisap edilmediği itirazında bulunmuşsa takibe devam edebilmek için, alacaklının itirazın kaldırılması yoluna (icra mahkemesine) başvurması zorunlu olup itirazın iptali davası açamaz¹³⁰².

¹²⁹⁷ Kuru, 2013: 1368; Öztekin, 1994: 129.

¹²⁹⁸ Yukarıda bk. dn. 1203.

¹²⁹⁹ "İcra mahkemelerince 20.7.2016 ila 1.12.2016 tarihleri arasında verilen nihai kararlar hakkında istinaf sınırı 2.190 TL, 2.12.2016 ila 31.12.2016 tarihleri arasında verilen nihai kararlar hakkında istinaf sınırı 7.000 TL, 1.1.2017 ila 31.12.2017 tarihleri arasında verilen nihai kararlar hakkında istinaf sınırı 7.260 TL'dir." Akt: Pekcanitez, 2017c: 292 dn. 275. İcra ve İflas Kanunu Ek m. 1 uyarınca istinaf sınırı 2018 yılı için 484 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile % 14,47 oranında arttırılacağından, bu yıl için uygulanacak sınır 8.310 TL olacaktır.

¹³⁰⁰ "Bu durumda, 20.7.2016 ila 1.12.2016 tarihleri arasında verilen nihai kararlar hakkında temyiz sınırı 10.000 TL, 2.12.2016 tarihi ve sonrasında verilen nihai kararlar hakkında temyiz sınırı ise 40.000 TL'dir." Akt: Pekcanitez, 2017c: 297 dn. 282. İcra ve İflas Kanunu Ek m. 1'de, m. 364'e atıf yapılmadığından temyiz parasal sınırı yeniden değerlendirilme oranına göre arttırılmayacak ve 2018 yılındaki parasal sınır 40.000 TL olarak uygulanmaya devam edecektir.

¹³⁰¹ Uyar vd., 2014c: 3920.

¹³⁰² Kuru, 1988a: 344 dn. 12; 2013: 249-250; Altay, 2004: 1788; Arslan vd., 2016: 168.

Eğer müflis yeni mal iktisap etmediği itirazı ile beraber borcun varlığına da itiraz etmişse, müflisin iflas aciz belgesindeki borcu kabul veya reddetmiş olması önem arz eder. Keza müflis borcu kabul etmiş ve bu husus aciz belgesine işlenmişse yeni mal iktisabı itirazından sonra, icra mahkemesi borca ilişkin itirazı da inceleyip itirazın kesin kaldırılmasına karar verebilecektir¹³⁰³. Alacaklı itirazın kaldırılması yolundan netice elde edebileceği için, itirazın iptali davası gündeme gelmeyecektir.

Öte yandan, müflis alacağın varlığını kabul etmeyerek aciz belgesine alacağı reddettiği yazılmış, akabinde aciz belgesine istinaden başlatılan takipte müflis hem yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunmuş hem de borca itiraz etmişse nasıl bir çözüm üretmek isabetli olur? Şu halde alacaklı itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurursa ve müflisin yeni mal iktisap ettiği tespit edilse dahi, aciz belgesi m. 68 anlamında borç ikrarı içermiyor ve alacaklı da m. 68 uyarınca başka belgeye sahip olmadığından itirazın kesin kaldırılmasını sağlayamayacaktır. Diğer yandan alacaklı her iki itirazı bertaraf etmek için itirazın iptali davası ikame etme düşüncesinde olsa, yeni mal iktisap edilmediği itirazının icra mahkemesinde karara bağlanacağı kanun hükmüyle sabittir.

Şu halde, aciz belgesi borç ikrarı içeren belge hükmünde olmadığından, alacaklı borca itirazı bertaraf edebilmek için itirazın iptali davası (İİK m. 67) açmak durumundadır. Borca itirazla birlikte ileri sürülen yeni mal iktisap edilmediği itirazının, ayrıca icra mahkemesi önüne götürülmesi isabetli olmayacağından, iki itirazın da itirazın iptali davasına bakan genel mahkemede çözülebileceği sonucuna ulaşmak gerekir¹³⁰⁴. Hatta doktrindeki bir görüşe göre, müflis hem yeni mal iktisap etmediği hem de borca itirazlarını birlikte ileri sürmüşse alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali yollarına başvurma bakımından seçim hakkına sahip olmalıdır. Alacaklı itirazın kaldırılması yoluna başvurmuş ve mahkeme yeni mal iktisabının olmadığını tespit etmişse, diğer itiraz sebepleri incelenmeden talebin reddine karar verilmelidir. Buna karşın alacaklı itirazın iptali davası açmış ve mahkeme yeni mal iktisap edilmediğine kanaat getirmişse de, alacağın varlığını incelemelidir. Mahkeme alacağın varlığı saptamışsa, müflisi borcunu ödemeye mahkum edecek ancak yeni mal iktisap edilmediği için itiraz iptal edilmeyecektir¹³⁰⁵. Kanımca alacaklının itirazın iptali davası açabilmesi, aciz

¹³⁰³ Altay, 2004: 1788.

¹³⁰⁴ Altay, 2004: 1789. Aksi yönde; *Postacıoğlu*'na göre, alacaklı genel mahkemeye müracaat etmiş ve müflis burada da yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunmuş ise, genel mahkeme bu itirazın icra mahkemesinde incelenmesi için bekletici mesele yapmalı, hatta mahkemece bu itirazın icra mahkemesince değerlendirileceği belirtilerek davada yalnızca alacağın varlığı ve miktarı tespit edilmekle yetinilmelidir. Bk. *Postacıoğlu*, 1978: 214.

¹³⁰⁵ Kuru, 1988a: 344 dn. 12. Bu kanaati taşıyan diğer bir yazar *Öztek*; alacaklının yeni mal iktisap etmediği itirazını bertaraf etmek için icra mahkemesine, diğer itirazlar için de itirazın iptali davası yolu ile genel mahkemeye başvurması durumunda, genel mahkemenin icra mahkemesi kararını bekletici mesele yapabileceğini de ifade etmektedir (*Öztek*, 1994: 129). Benzer yönde; *Deliduman*, 1995: 135-136.

belgesindeki alacağın müflis tarafından kabul edilmemesine bağlı olmalıdır. Bu halde alacaklı m. 68 anlamında bir belgeye sahip olmadığından, yeni mal iktisap edilmediği itirazı ile diğer borca itirazların iptalini genel mahkemeden isteyebilir. Alacak kabul edilmiş ve aciz belgesi takip hukuku bakımından borç ikrarı içeren belge niteliği kazanmışsa, müflis ödeme emrine karşı hem borca hem de yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunsadahi alacaklı itirazın kaldırılması yolunu işletmelidir. Bu çözüm yolu, kanuni düzenlemeye daha uygundur.

Yukarıda alacaklının aciz belgesine dayalı olarak haciz yolu ile takip yapma ihtimali değerlendirilmiş olup, iflas yolu ile takip yapılması ve müflisin bu takibe karşı yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunması ihtimali de ele alınmalıdır. Müflis iflas ödeme emrine karşı bu itirazı ileri sürmüşse, itirazın bertaraf edilmesi için alacaklı İcra ve İflas Kanunu m. 156/f. 3'e göre asliye ticaret mahkemesine mi yoksa m. 251/f. 2'ye göre icra mahkemesine mi başvurmalıdır? Bir görüşe¹³⁰⁶ göre; İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 3'te haciz veya iflas yolu için bir ayrım öngörülmediğinden, yeni mal iktisap edilmediği itirazı öncelikle icra mahkemesinde çözüme kavuşturulmalı, akabinde asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açılmalıdır. Doğrudan asliye ticaret mahkemesinde dava açılması halinde ise, mahkeme yeni mal iktisabına ilişkin uyuşmazlığın halli için icra mahkemesine başvurulmasına karar vermeli ve icra mahkemesi kararını bekletici mesele yapmalıdır. Diğer bir görüşe¹³⁰⁷ göre ise, müflis yeni mal iktisabında bulunmadığı itirazını tek başına ya da başka itirazlar ile birlikte ileri sürse de, iflasta itirazın kaldırılması asliye ticaret mahkemesinden isteneceği için, uyuşmazlık iflas davası ile bu mahkemede çözümlenir. Kanımca bu çözüm tarzı daha isabetli, daha pratik ve usul ekonomisi ilkesine daha uygundur. Ayrıca iflas davasında asliye ticaret mahkemesi de, tıpkı icra mahkemesi gibi genel hükümlere göre ve basit yargılama usulünde yargılama yapacağından (İİK m. 158/f. 2) uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde çözülmesinde bir sakınca yoktur.

İflasta düzenlenen aciz belgesine istinaden alacaklı haciz yolu ile yeni bir takibe girişmiş ancak alacağını tamamen elde edememişse kendisine İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca aciz belgesi verilebilir¹³⁰⁸. Bu halde borç ödemedenden aciz belgesine icra müdürü tarafından, belgenin iflas aciz belgesine dayalı bir takip üzerine verildiğine dair kayıt düşülmelidir¹³⁰⁹. Aksi halde alacaklı, haciz yolu ile takip neticesinde verilen aciz belgesi ile bir yıl içinde ödeme emri göndermeksizin takip yapma (İİK m. 143/f. 3) yoluna gidebilir. İsviçre Federal Mahkemesi, bu şekilde yapılacak yeni bir haciz yolu ile takip sonucu verecek

¹³⁰⁶ Öztekin, 1994: 135.

¹³⁰⁷ Kuru, 1988a: 345 dn. 14.

¹³⁰⁸ Gürdoğan: 163: 31.

¹³⁰⁹ Üstündağ, 2009: 210; Öztekin, 1994: 136; Deliduman, 1995: 124.

aciz belgesinin İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3'te düzenlenen sonucu doğurmayacağına hükmetmiştir¹³¹⁰. Bu şekilde haciz yolu ile takip sonucu düzenlenen aciz belgesine dayalı olarak yapılan takipte de müflis, yeni mal iktisap etmediği itirazını ileri sürebilir¹³¹¹.

4.3.4. Aciz Belgesinin Alınmasından İtibaren Bir Yıl İçinde Takibe Başlanmış Olsa Da Ödeme Emri Gönderilmesinin Gerekmesi

İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 3'e göre, haciz yolu ile takip sonucu düzenlenen aciz belgesi sahibi alacaklı, belgenin verilmesinden itibaren bir yıl içinde takip yapması halinde, borçluya ödeme emri tebliğ ettirmeye gerek olmaksızın haciz isteminde bulunabilir¹³¹². Kanunun m. 251/f. 2/c. 1 düzenlemesindeki atfı nedeniyle, aynı sonucun iflasta düzenlenen aciz belgesi bakımından da gerçekleşeceği izlenimi doğmaktadır. Buna rağmen alacaklı, aciz belgesi düzenlenmesinden bir yıl içinde müflis hakkında takip yapma girişiminde bulunursa müflise ödeme emri tebliğ etmek gerekir¹³¹³.

Yeni başlanılan takipte müflise ödeme emri tebliğ edilmesi gereği, iflasın bir külli takip olması sonucundan ileri gelmektedir. Şöyle ki, tasfiye sonunda kendilerine aciz belgesi verilen alacaklılardan yalnızca bir tanesi müflise karşı takip yapmış, diğerleri takip dahi yapmaksızın alacaklarını masaya kaydettirmiş olabilirler. Bu nitelikteki alacaklıların, müflisi takip etmek istediklerinde ödeme emri gönderilmesi gereğinden daha doğal bir sonuç olmamalıdır¹³¹⁴. Öte yandan müflise karşı daha önce alacaklılar tarafından yapılmış takipler olsa dahi, İcra ve İflas Kanunu m. 193/f. 1 ve 2 açıkça, iflasın açılması ile daha önce haciz yolu ile yapılan takiplerin duracağını, iflasın kesinleşmesi ile de bu takiplerin düşeceğini emretmektedir. Bu halde haciz yolu ile yapılan takiplerde gönderilen ödeme emirlerinin hükümsüz kaldığı sonucuna varılmalıdır¹³¹⁵.

Diğer bir gerekçe olarak, müflisin kendisine bahsedilen yeni mal iktisap edilmediği itirazında bulunabilmesi için ödeme emrinin tebliğ edilmesi gereğidir¹³¹⁶. Alacaklının kendisine karşı aciz belgesine istinaden başlattığı takipte müflis, ödeme emrinin tebliği üzerine yeni mal iktisap etmediği itirazında bulunabilecektir.

¹³¹⁰ BGE 69 III 86 (Üstündağ, 2009: 210; Deliduman, 1995: 119).

¹³¹¹ Öztekin, 1994: 136; Deliduman, 1995: 124; Altay, 2004: 1790.

¹³¹² Yukarıda bk. 2.1.2.2.1. bölüm.

¹³¹³ Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 31; Etili, 1984: 615; Kuru, 1988a: 346; 2013: 1369; 2016a: 647; Deliduman, 1995: 119; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 494; Arslan vd., 2016: 522; Muşul, 2013b: 1664; 2015: 745. Aksi yönde; Akyazan, 1964: 318; Postacıoğlu, 1978: 215.

¹³¹⁴ Gürdoğan, 1963: 31; Kuru, 1988a: 346-347.

¹³¹⁵ Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 31; Kuru, 1988a: 347; Öztekin, 1994: 123. Doktrinde bu gerekçeye karşı getirilen eleştiriye göre; iflas tüm alacaklıların alacaklarını elde edebilmelerini sağlayan bir takip türü olduğundan, daha önce müflise karşı bir takip yapılmamış olması yeterli bir gerekçe değildir, bk. Akyazan, 1964: 318.

¹³¹⁶ Gürdoğan, 1963: 31; Kuru, 1988a: 347; Öztekin, 1994: 124. Bu gerekçe de, yeni mal iktisap edilmediği itirazının şikayet yolu ile de ileri sürülebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir, bk. Akyazan, 1964: 318.

Alacaklının müflise karşı ödeme emri tebliğ etmeksizin haciz uygulayabileceği bir yol mevcuttur. İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2'ye göre aciz belgesi sahibi alacaklı, icra mahkemesine müracaat ederek, müflisin asgari ücret seviyesinin üzerinde geliri olduğunu tespit ettirebilir ve icra mahkemesi asgari ücreti aşan bu gelirin dörtte birinden az olmayan miktarının alacaklıya ödenmesine karar verebilir¹³¹⁷. İflas aciz belgesi ile borçlunun İcra ve İflas Kanunu m. 338/f. 2'ye göre cezalandırılması istenebilir¹³¹⁸.

4.3.5. İflas Aciz Belgesinin Alacaklıya İptal Davası Açma Hakkı Vermemesi

Hacizde düzenlenen aciz belgesi, sahibine İcra ve İflas Kanunu m. 277 vd. hükümlerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı verdiği gibi (İİK m. 143/f. 2, 277/f. 1/ b. 1), aciz belgesi bu dava bakımından dava şartı teşkil etmektedir¹³¹⁹.

İflas halinde iptal davası açma hakkı kural olarak iflas idaresine ait olup¹³²⁰ (İİK m. 277/f. 1/b. 2) alacaklının bu davayı açabilmesi için, ya tasfiye devam ederken m. 245¹³²¹ ya da tasfiye sona erdikten sonra m. 255¹³²² gereği iptal talebinin takip hakkı kendisine devredilmiş olmalıdır¹³²³.

İflas tasfiyesi sonucunda kendisine aciz belgesi verilen alacaklı ise, bu belgeye istinaden iptal davası açma hakkına sahip değildir. İptal davası açma hakkı m. 245'e göre kendisine devredilen alacaklı, bu davayı açmış ve alacağını tamamen elde edememişse kendisine zaten aciz belgesi verilir. İflasın kapanmasından sonra iptal davası açma gereği hasıl olmuş ise, aciz belgesi sahibi alacaklılar bu davayı doğrudan açamazlar, m. 255/f. 3 doğrultusunda yetki verilmiş olması şarttır¹³²⁴.

O halde şu sonuca varılabilir: iflasta alacaklının iptal davası açabilmesi için aciz belgesine sahip olması şart değildir, iptal davası açma ve takip etme yetkisinin kendisine

¹³¹⁷ Kuru, 2013: 1396 dn. 15.

¹³¹⁸ Deliduman, 2000: 777.

¹³¹⁹ Yukarıda bk. 2.1.2.2.5.2. bölüm.

¹³²⁰ "... Görüldüğü üzere, 2.bentte düzenlenen İflas İdaresi'nin dava açması halinde aciz belgesi bir dava koşulu değildir. Geçici veya kati aciz belgesi, 1.fıkra da açıklanan alacaklıların açtığı davalarda aranacak bir dava koşuludur. Ayrıca iflasın hukuki mahiyeti gereği de aciz belgesi aranmasını gerektirmez. ..." Yargıtay 15. H.D. 1993/4391 E. 1993/5388 K. 16.12.1993 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.11.2017).

¹³²¹ İcra ve İflas Kanunu m. 245: "Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı istiyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralan alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır."

¹³²² İcra ve İflas Kanunu m. 255: "İflas kapandıktan sonra tasfiyeden hariç kalmış bir mal bulunduğu haber alınır, iflas dairesi o mala vaziyet edip sattıktan sonra başka bir merasime hacet kalmaksızın bedelini eksik alan alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.

Evvelce bankaya yatırılmış olupta tasarrufu kabil bir hale gelen paralar hakkında da hüküm böyledir.

Şüpheli bir hak mevzuubahis oldukça iflas dairesi alacaklılara keyfiyeti ilan eder yahut mektupla bildirir ve 245 inci madde mucibince muamele yapılır."

¹³²³ Etili, 1984: 612; Üstündağ, 2009: 205.

¹³²⁴ Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 32; Postacıoğlu, 1978: 214-215; Kuru, 1988a: 347; 2013: 1369; 2016a: 647; Altay, 2004: 1790; Uyar vd., 2014c: 3922; Muşul, 2013b: 1664; 2015: 745; Arslan vd., 2016: 522.

devredilmiş olması yeterlidir¹³²⁵. Ancak iflasta verilen aciz belgesi ile iptal davası açma hakkı şu şekilde ilişkilendirilebilir. İflasın kapanmasından sonra şüpheli bir alacağın varlığı tespit edilmişse iflas dairesi durumu alacaklılara bildirir ve ilan eder, akabinde m. 245 uyarınca işlem yapılarak iptal davası açma yetkisi bir alacaklıya devredilebilir (İİK m. 255/f. 3). Bu hakkın devredilebileceği alacaklı, alacağını tamamen elde edemediğinden kendisine aciz belgesi verilmiş alacaklı olabilir¹³²⁶.

4.3.6. Aciz Belgesinin Hacze Takipli İştirak Etme İmkânı Vermesi

Hacizde düzenlenen aciz belgesi sahibi alacaklı; aciz belgesini, ilk haciz ilamsız takibe dayanmakta ise takip talebinden, ilama dayalı ise davanın açılmasından önce yapılmış bir takip üzerine almış ise borçlunun malları üzerine konulan bu ilk hacze aynı dereceden iştirak etme hakkına sahiptir. İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1/b. 1 hükmünde, “takip üzerine alınmış aciz belgesi”nden bahsedildiğinden, iflasta düzenlenen aciz belgesinin kapsam dışı bırakıldığı izlenimi doğmaktadır. Öte yandan m. 251/f. 2’in m. 143’e yaptığı atıf da göz ardı edilmemelidir.

Türk hukukunda iflasta düzenlenen aciz belgesi ile İcra ve İflas Kanunu m. 100/f. 1 uyarınca ilk hacze iştirak edilebileceği kabul edilmektedir¹³²⁷. Buna göre iflasta düzenlenen aciz belgesi ile hacze iştirak kurumunun ne şekilde işletilebileceğinin ele alınmasında fayda vardır. Yukarıda ayrıntıları ile arz edildiği üzere, hacze takipli iştirak edebilmek için; takip yapma, öncelik, belgelendirme ve zaman şartları gerçekleşmiş olmalıdır¹³²⁸.

Tasfiye sonunda alacağını tamamen alamamış ve kendisine aciz belgesi verilmiş alacaklı, müflisin mallarına haciz koydurmuş başka bir alacaklının haczine iştirak edebilmesi için, öncelikle bu belgeye istinaden bir takip olması şarttır. Pek tabiki, iflas aciz belgesi sahibinin bu takibe başlayabilmesi için, müflisin yeni mal iktisap etmiş olması gereği göz önünde bulundurulmalıdır. Yani alacaklının sadece aciz belgesine istinaden takip başlatmış olması yeterli olmayıp, bu takipte haciz isteme aşamasının gelmiş olması gerekmektedir¹³²⁹.

Bununla birlikte aciz belgesi ile hacze iştirak edebilmek için, alacaklının iflasın açılmasından evvel müflise karşı takip yapmasına gerek yoktur, masaya alacağını

¹³²⁵ Muşul, 2013b: 1666; 2015: 745.

¹³²⁶ Kuru, 1988a: 356 dn. 12; Öztekin, 1994: 127.

¹³²⁷ Yılmaz, 1973: 284; Etili, 1984: 615; Kuru, 1988a: 347; 2013: 1369; Deren-Yıldırım, 1989: 18; Öztekin, 1994: 121; Deliduman, 1995: 121; Akcan, 2005: 71; Uyar, 2006: 360; 2014c: 3921; Muşul, 2013b: 1664; 2015: 744; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2016: 494; Arslan vd., 2016: 522.

¹³²⁸ Yukarıda bk. 2.1.2.2.4. bölüm.

¹³²⁹ Gürdoğan, 1963: 32; Deren-Yıldırım, 1989: 11; Öztekin, 1994: 121; Akcan, 2005: 49; Uyar vd., 2014c: 3921.

kaydettirmesi yeterlidir. Alacaklının hem iflastan önce hem de sonra takip yapmaya mecbur etmek, kanunun amacı ile uyum sağlamamaktadır¹³³⁰.

İflas aciz belgesi sahibi alacaklının, konulan ilk hacze iştirak edebilmesi için gerekli öncelik şartı; aciz belgesi bir takip sonucu düzenlenmediğinden ötürü, m. 100/f. 1’de belirtilen takip tarihi yerine, aciz belgesinin sonunda tanzim edildiği iflasın açılma anının kabul edilmesi ile gerçekleşir¹³³¹. Hatta *Kuru*’ya göre, iflasın açılmasından evvel takip yapmış ve takibi İcra ve İflas Kanunu m. 193’e göre düşmüş alacaklılar için, bu takip tarihlerinin esas alınması daha isabetli olacaktır¹³³². O halde alacaklının hacze iştirak edebilmesi için, ilk haciz ilamsız takip ile uygulanmışsa takip tarihinden, ilamlı takip ile uygulanmışsa ilamın alındığı dava tarihinden önce açılmış bir iflas tasfiyesi sonucu düzenlenmiş aciz belgesine sahip olması şarttır.

Öncelik şartının bu şekilde gerçekleşmesi halinde, aciz belgesi sahibi alacaklılar müflisin iflasın kapanmasından sonraki alacaklılarına karşı öncelik şartını sağlamış olacaklardır. İflas aciz belgesine sahip alacaklıların kendi aralarında önceliği, iflasın kapanmasından sonraki dönemde yaptıkları işlemlere göre tespit edilecektir¹³³³. Alacaklıların sahip olacakları aciz belgeleri aynı tarihli olacakları için, alacaklının biri daha sonra takip yapsa dahi, diğer alacaklının aciz belgesi takip tarihinden önce açılmış iflasa dayalı olacak böylece hacze iştirak şartı gerçekleşmiş olacaktır (İİK m. 100/f. 1).

İcra ve İflas Kanunu m. 251 doğrultusunda tanzim edilen aciz belgesi, hacze iştirak için belgelendirme şartını yerine getirir. Zaman şartının sağlanabilmesi için ise, alacaklının ilk haciz üzerine satılan malın bedeli vezneye girene kadar iştirak etmesi şarttır.

4.3.7. Aciz Belgesi Siciline Kaydedilmesi

İflas tasfiyesi sonunda düzenlenen aciz belgesi de, hacizde olduğu gibi, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen il merkezindeki icra dairesi tarafından tutulan aciz belgesi siciline kaydedilir (İİK m. 143/f. 1, m. 251/f. 2). Bu husus daha önce açıklanmıştır¹³³⁴.

Aciz belgesinin iflas prosedürü sonucunda düzenlenmiş olmasının, aciz belgesi sicili uygulaması bakımından kural olarak farkı yoktur. İcra ve İflas Kanunu m. 143 ve Yönetmelik m. 94-101 hükümleri uygulanacaktır¹³³⁵. Buna karşın şu ayırık durumun altını çizmekte fayda vardır. İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 7’deki “*Borçlu, aciz vesikasını düzenlemiş olan icra*

¹³³⁰ Gürdoğan, 1963: 32; Öztek, 1994: 121; Deliduman, 1995: 122.

¹³³¹ Kuru, 1988a: 347; 2013: 1369; Deren-Yıldırım, 1989: 18; Yılmaz, 1973: 284; Öztek, 1994: 121; Akcan, 2005: 71; Uyar vd., 2014c: 3921; Arslan vd., 2016: 522.

¹³³² Kuru, 1988a: 347 dn. 24.

¹³³³ Gürdoğan, 1963: 32; Deliduman, 1995: 122.

¹³³⁴ Yukarıda bk. 2.1.2.2.6. bölüm.

¹³³⁵ Yukarıda bk. 2.1.2.2.6.4. bölüm.

daireesine borcunu işlemiş faizleriyle birlikte her zaman ödeyebilir.” hükmünün iflas hukukuna uygun yorumlanması gerekir. Şöyle ki, borcun faizleri ile birlikte ödenmesi aciz belgesi sicilinden terkin sebebidir ve bu halde borçluya sicilden terkin işleminin yapıldığına dair bir belge verilir (İİK m. 143/f. 7/c. 3). Müflis aciz belgesine bağlanan alacağı işlemiş faizleri ile birlikte ödemek isterse bu ödemeyi iflas dairesine yapmalıdır. Hükmün lafzında belirtilen “icra dairesi”nin, “iflas dairesi” olarak kabul edilmesi İcra ve İflas Kanunu m. 255 ile de paralellik arz edecektir.

Öte yandan işlemiş faizler hesap edilirken m. 196/f. 2’ye hesap yapılmalı, rehinle temin edilmemiş alacaklarda ticari olmayan işlerde uygulanan faiz oranı uygulanarak faiz belirlenmelidir¹³³⁶. Nitekim m. 251/f. 2’de değişiklik yapan 4949 sayılı kanun gerekçesinde, m. 251/f. 2’de m. 196’nın saklı tutulma sebebinin bu olduğu ifade edilmektedir¹³³⁷. Müflisin bu oran doğrultusunda alacağın tamamını ödemesi, aciz belgesi sicilinden kaydın terkin edilmesini gerektirir.

4.3.8. Borcun Yenilenmesi Sonucu Doğurmaması

İflas tasiyesi sonucunda alacaklı lehine aciz belgesi düzenlenmesi, borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz¹³³⁸. Yenileme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleşebilen ve borcu sona erdiren bir işlem olduğundan, iflasta düzenlenen aciz belgesi de borcun yenilenmesi anlamında gelmez¹³³⁹. Alacaklılar, alacaklarını masaya kaydettirmek için başvurmaları üzerine, müflisin İcra ve İflas Kanunu m. 230 uyarınca borcu kabul etmesine de borcun yenilenmesi anlamı yüklenemez, keza yenileme için tarafların açıkça anlaşmış olmaları şarttır¹³⁴⁰.

Aynı şekilde alacağın aciz belgesine bağlanması, alacaklı ile müflis arasındaki temel borç ilişkisinin ortadan kalkmasına ve yeni bir ilişki kurulmasına neden olmaz yahut mevcut hukuki ilişkiye yeni bir ilişki eklenmesini sağlamaz¹³⁴¹.

4.3.9. Aciz Belgesine Bağlanan Alacak Hakkında Faiz İşlememesi

Haciz yolu ile takip neticesinde düzenlenen aciz belgesinde, alacak hakkında faiz yürütülemeyeceği açıkça düzenlenmektedir (İİK m. 143/f. 4). İflasta düzenlenen aciz belgesi bakımından da, hacizde düzenlenen aciz belgesine ilişkin sonuçlar meydana gelecekse de, İcra ve İflas Kanunu m. 196 hükmü saklı tutulmaktadır (İİK m. 251/f. 2/c. 1). Yani kanun koyucu,

¹³³⁶ Kuru, 2013: 1370; Uyar vd., 2014c: 3922.

¹³³⁷ Aşağıda bk. dn. 1348.

¹³³⁸ Arık, 1943: 943; Öztekin, 1994: 106; Deliduman, 1995: 139.

¹³³⁹ Yukarıda bk. 2.1.3.4.1. bölüm.

¹³⁴⁰ Arık, 1943: 944; Deliduman, 1995: 139.

¹³⁴¹ Öztekin, 1994: 106.

iflasın açılmasından sonra masaya giren alacaklar bakımından faizin işletilebileceğini, hatta faiz oranını dahi belirtip alacak rehinle temin edilmemiş ise ticari olmayan işlerdeki faiz oranının işletilmesini öngörmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, aciz belgesi iflas idaresi tarafından tanzim edilirken, m. 196 hükmünün göz önünde bulundurulması şarttır. Kesinleşen pay cetveline göre alacaklıya hiç pay ayrılmamışsa masaya kaydedilen asıl alacağına¹³⁴² aciz belgesi düzenlenene dek faiz işleyecek olduğundan, aciz belgesinde asıl alacak ile işleyen faiz belirtilecektir. Eğer alacaklıya ayrılmış bir pay mevcutsa alacak ve işleyen faizden bu miktar düşülerek kalan miktar için aciz belgesi verilmelidir¹³⁴³.

İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 2/c. 1’de yer alan m. 196’nın saklı tutulduğuna ilişkin hüküm, 4949 sayılı kanun m. 58 ile eklenmiştir. Kanun koyucunun m. 196’yı saklı tutması değişikliği nasıl yorumlanmalıdır? İflasın açılmasıyla beraber işleyecek olan faiz, aciz belgesi düzenlendikten sonraki dönemde de işlemeye devam edecek midir, yoksa m. 143’e yapılan atıf dolayısıyla alacağın işleyen faizlerle beraber aciz belgesine bağlanmasıyla duracak mıdır?

4949 sayılı kanunun İcra ve İflas Kanunu m. 251/f. 1’de yaptığı değişiklikten önceki dönemde doktrinde aciz belgesinde belirtilen alacak için faiz işleyemeyeceği kabul edilmekte idi¹³⁴⁴. Anılan değişiklikten sonra da, aciz belgesine bağlanan alacak için faiz istenemeyeceği kuralının geçerli olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir¹³⁴⁵.

Yargıtay ise, vermiş olduğu bir kararda 4949 sayılı kanun değişikliği ile birlikte, aciz belgesinde yazılı alacak miktarına da faiz işletilebileceğine hükmetmiştir¹³⁴⁶. Doktrinde de

¹³⁴² İcra ve İflas Kanunu m. 195/f. 1’e göre, iflas açılana kadar işlemiş faiz ile takip giderleri ana paraya eklenir, masaya kaydettirilen bu ana para ve faiz ile masraflar ana para olarak anılır.

¹³⁴³ Müflisin malları paraya çevrilip alacakları tahsil edildikten sonra, masada bulunan paranın tüm alacaklıların alacağını karşılayıp karşılamamasına göre şu şekilde ayırım yapılabilir. Masadaki para tüm alacaklıların asıl alacaklarını ödemeye yeterli değilse işlemiş faizler için ayrıca bir pay cetveli yapılmaz masaya kaydedilen ve karşılanmamış asıl alacak ve iflas açıldıktan sonra işleyen faiz için aciz belgesi verilir. Faiz işlemesi aciz belgesinde gösterilen bu miktar için durur. Öte yandan masadaki para tüm alacaklıların asıl alacaklarını karşılamış ise iflasın açılmasından sonra işleyen faizler için ayrı bir pay cetveli yapılır. Faizler için yapılan pay cetveli uyarınca alacaklıların tam olarak elde edemedikleri bir miktar olursa bu miktar için aciz belgesi verilir ve faiz aciz belgesine bağlanan bu kısım için işlemez (Kuru, 2013: 1367).

¹³⁴⁴ Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 29; Postacıoğlu, 1978: 214; Etili, 1984: 611; Deliduman, 1995: 111. Bu görüşün temsilcilerinden *Öztek*, İcra ve İflas Kanunu m. 196 hükmünün faiz işletilmemesi kuralını (İİK m. 143/f. 4; m. 251/f. 2) örtülü yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı kuralını ele almıştır. Nitekim m. 196 mevcut halini 3494 sayılı kanun değişikliği ile almıştır. Maddenin önceki haline göre iflasın açılması ile beraber rehinle temin edilmiş alacaklar hariç, alacağı faiz işlememekteydi. Bu çerçevede yazar, alacağı faiz işletilmesi ve alacağın zamanaşımına uğramaması -mevcut düzenlemeye göre alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi yirmi yıl- ile alacaklı ile borçlu arasında korunan dengenin bozulacağı ve müflisin durumunun maddi olarak daha da kötüleşeceği gerekçeleri ile aciz belgesine bağlanan alacağı faiz işletilmesinin isabetli olmayacağı kanaati taşımaktadır. Bk. *Öztek*, 1994: 120. Aynı yönde; Deliduman, 1995: 113.

¹³⁴⁵ Altay, 2004: 1791; Kuru, 2013: 1367; 2016a: 647; Uyar vd., 2014c: 3919.

¹³⁴⁶ “... İİK 196/1. madde hükmü gereğince, iflasın açılması ile birlikte iflas masasına giren alacaklardan faiz işlemeye devam edeceği hükmü getirilmiş ve aynı madde son fıkrasında ise faiz hesabının 195. maddeye göre yapılacağı açıklanmıştır. Ayrıca 4949 sayılı kanunla değişik İİK’nın 251/2. maddesi gereğince, aciz vesikasında da faiz yürütüleceği ve bu aciz vesikasının İİK’nın 143. maddede yazılı olan hukuki sonuçları doğuracağı da

Yüksek Mahkeme'nin bu kararına binaen, iflasta düzenlenen aciz belgesindeki alacak hakkında faiz işletilebileceği görüşü ileri sürülmüştür¹³⁴⁷.

Şu aşamada, 4949 sayılı kanun ile m. 251/f. 2'de yapılan değişiklik amacının değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Kanun koyucu, bu değişikliğin gerekçesini¹³⁴⁸ şu şekilde açıklamaktadır:

“Maddeyle, 143 üncü maddede yapılan değişikliğe paralel olarak 251 inci maddenin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. 196 ncı madde hükmü, aciz vesikasını sicilden terkin ettirmek isteyen müflisin bunu sağlamak için ödemesi gereken faiz borcunun hangi oran üzerinden hesaplanacağını göstermek amacıyla saklı tutulmuştur. İflas külli bir tasfiye şekli olduğundan müflisin, faiz oranı bakımından, cüz’i icra takibindeki borçluya göre daha elverişli bir oran üzerinden ödeme yapması uygun görülmüştür.”

Hükümün gerekçesinden ulaşılabilecek sonuca göre, yapılan değişiklik iflasta düzenlenen aciz belgesindeki alacağa faiz işletilebilmeyeceği kuralını doğrudan bertaraf etme amacı taşımamaktadır. Hatta öyle ki m. 196'nın saklı tutulma amacı, hakkında aciz belgesi düzenlenen ve aciz belgesi siciline kaydedilen müflis bu kaydı terkin ettirmek isterse ödeyeceği faiz oranın tespit edilmesidir. Keza müflis kaydın terkin edilebilmesi için aciz belgesine bağlanmış borcu işlemiş faizi ile birlikte ödemek zorundadır (İİK m. 143/f. 7/c. 3, İİK Yön. m. 100/f. 1/a). İşleyen faiz İcra ve İflas Kanunu m. 196 hükmü uyarınca hesap edilecektir. Borcun faiz ile beraber ödenmesinin sonucu da, kaydın aciz belgesi sicilinden terkin edilmesidir. Yoksa aciz belgesindeki borca faiz işletileceği yönünde bir anlam çıkmamaktadır.

Diğer yandan iflasta düzenlenen aciz belgesindeki alacağa faiz işletilmemesi, hacizdeki aciz belgesi ile paraleldir. Faiz istenememesi kuralı, müflisin mevcut borçlarının daha da artmasına engel olmak ve maddi durumunu düzeltebilmesi adına müflise imkan vermek esaslarına dayalıdır¹³⁴⁹. Üstelik hacizdeki duruma göre müflis maddi olarak çok daha ağır durumdadır. Sahip olduğu tüm aktifleri tasfiyeye konu edilmiş, müflis belki de sıfırı tüketmiştir. O halde, haciz yolu ile takip sonunda düzenlenen aciz belgesindeki alacak için

hüküm altına alınmıştır. Bu kurallar ışığında, somut olayın incelenmesinde; 3.5.1999 tarihinde iflasına karar verilen E. Ticaret Şirketinden alacağı olduğundan bahisle kayıt kabul davası açan müşteki bankanın faiz ve sair dahil toplam 39.058.583.562.- TL. alacağı kayıt ve kabulüne 3.7.2001 tarihinde karar verildikten sonra 17.6.2003 tarihinde İcra ve İflas Kanunu'nun 251/2. maddesi gereğince alacaklı bankanın aciz vesikası alınmasına yönelik başvurusu sonucunda 78.216.305.556.- TL. için 22.1.2004 tarihli aciz vesikası verilmiş ise de, yukarıda açıklanan maddeler koşullarında aciz vesikası tarihine kadar İİK'nın 195 ve 196. maddeleri gereğince tespit olunan bu meblağa faiz dahil edilmediği müşteki bankaca ileri sürüldüğü halde, bu konudaki şikayet değerlendirilmeksizin somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle icra mahkemesince iflas tarihine kadar işlemiş faizlerin alacağa ilave edildiğinden bahisle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir. ...” Yargıtay 12. H.D. 2004/20735 E. 2004/25318 K. 07.12.2004 T. (<http://www.hukukturk.com> erişim tarihi: 08.11.2017).

¹³⁴⁷ Muşul, 2013b: 1663; 2015: 744.

¹³⁴⁸ 4949 sayılı kanun m. 59 Hükümet Gerekçesi (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf> erişim tarihi: 08.11.2017).

¹³⁴⁹ Yukarıda bk. dn. 625-626.

faiz istenemeyeceği kuralı mevcutken, iflas tasfiyesi sonunda düzenlenen aciz belgesine konu alacak için evleviyetle bu kuralın uygulanması gerekir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, alacak için faiz istenebileceğinin kabulü halinde, alacaklının lehine olan alacağın yirmi yıllık zamanaşımına tabi olması kuralı karşısında müflis dezavantajlı duruma düşmüş olur ve aciz belgesi kurumunda gözetilen bu denge de bir taraf aleyhine bozulmuş olur¹³⁵⁰.

Son olarak, aciz belgesine bağlanan alacak hakkında hangi andan itibaren faiz istenemeyeceği tespit edilmelidir. Doktrindeki bir görüşe göre¹³⁵¹, iflasın açılmasıyla birlikte asıl alacağa, alacaklıların alacaklarını talep etme haklarının doğduğu an olan pay cetvelinin kesinleşmesi anına dek faiz işletilmesi, bu aşamadan sonra faiz işletilmemesi gerekir. Kanımca da anılan görüş isabetlidir; aciz belgesi iflas idaresi tarafından pay cetveline göre düşen payın ödenmesi akabinde de düzenlense, bir süre geçtikten sonra alacaklının talebi üzerine de düzenlense, faiz işletilmesi pay cetvelinin kesinleşme anında kesilmeli ve alacak miktarı bu ana kadar hesap edilmek suretiyle belgeye yazılmalıdır.

4.3.10. Aciz Belgesine Bağlanan Alacağın Müflise Karşı Yirmi, Mirasçılara Karşı Bir Yıllık Zamanaşımı Süresine Tabi Olması

Hacizde düzenlenen aciz belgesinde, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi bu belgenin düzenlenme tarihinden itibaren yirmi yıldır. Müflisin mirasçıları için ise, mirasın açılmasından itibaren bir yıl olarak kabul edilmiştir (İİK m. 143/f. 6). İflasta düzenlenen aciz belgesinin, hacizde düzenlenen aciz belgesi ile aynı sonuçları doğuracağı düzenlendiğinden (İİK m. 251/f. 2/c. 1), iflas aciz belgesinde de alacağın yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmek gerekir¹³⁵². Buna göre, hacizde düzenlenen aciz belgesi kısmında zamanaşımı ile ilgili bahsettiğimiz hususlar, kural olarak iflasta düzenlenen aciz belgesi için de geçerli olacaktır.

Kanunun açık lafzına göre zamanaşımı süresinin başlangıcı, aciz belgesinin düzenlenme anıdır (İİK m. 143/f. 6/c. 1). *Öztek* ise, sürenin başlangıç anının pay cetvelinin kesinleştiği tarih olarak esas alınması gerektiği kanaatindedir. Keza pay cetvelinin kesinleşmesi ile alacaklının alacağından mahrum kalıp kalmadığı da ortaya konmuş olacaktır. Yazarın bu kanaati; esasen aciz belgesinin pay cetvelinde alacaklılara düşen payların

¹³⁵⁰ Öztek, 1994: 120.

¹³⁵¹ Öztek, 1994: 120; Deliduman, 1995: 113.

¹³⁵² Altay, 2004: 1791; Kuru, 2013: 1367; 2016a: 647; Uyar vd., 2014c: 3919. 4949 sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu m. 143/f. 6 değişmeden evvel, aciz belgesine bağlanan alacak hakkında zamanaşımı işlemeyeceği kuralı mevcutken, bu hükmün iflasta düzenlenen aciz belgesi için de uygulanacağı doktrinde ortak görüş idi. Bk. Belgesay, 1953: 146; Ansay, 1960: 300; Gürdoğan, 1963: 29; Postacıoğlu, 1978: 214; Etili, 1984: 611.

ödenmesi ile birlikte alacaklılara verilmesi gerekmesine rağmen, uygulamada daha sonra düzenlenmesi endişesinden ileri gelmektedir¹³⁵³. Nitekim uygulamada aciz belgesinin alacaklının talebi ile düzenlendiği de dikkate alındığında *Öztek*'e katılmamak elde değildir.

4.4. İflasın Kapanmasından Sonra Tespit Edilen Mallar İle Aciz Belgesi Arasındaki İlişki

Masadaki paraların sıra cetveli doğrultusunda dağıtılması ve alacağını tam olarak alamayan alacaklılara aciz belgesi verilmesi ile tasfiye sona ereceğinden¹³⁵⁴, iflas idaresi tarafından iflasa karar veren asliye ticaret mahkemesine rapor sunulur (İİK m. 254/f. 1). Mahkeme rapor üzerine tasfiyenin sona erdiğini tespit ederse iflasın kapanmasına karar verir¹³⁵⁵ ve kapanma iflas dairesi tarafından ilan edilir (İİK m. 254/f. 2, 5).

İflasın kapanmasından sonra, tasfiyeye dahil edilmesi gereken bir mal veya hakkın tasfiye dışında kalmış olması halinde ne şekilde hareket edileceğinin cevabı, İcra ve İflas Kanunu m. 255'te cevaplandırılmaktadır. Tasfiye dışında mal kaldığı bilgisi iflas dairesine ulaşması üzerine, iflas dairesi o mala el koyup sattırarak bedelini alacağını tam olarak elde edemeyen alacaklılara paylaştırır (İİK m. 251)¹³⁵⁶.

İflasın kapanması ile iflas idaresinin görevi de son bulmuş olacağından¹³⁵⁷ tasfiye dışı kalmış malın paraya çevrilmesine ilişkin işlemler iflas dairesi tarafından yerine getirilir¹³⁵⁸.

Tasfiye dışında kalmış ve iflas dairesince el konulan mal, açık artırma veya pazarlık yolu¹³⁵⁹ ile satılabilir (İİK m. 241/f. 1). Satış sonucu elde edilen para, tamamen tatmin edilememiş olan alacaklılara tasfiye sürecinde düzenlenen ve kesinleşen sıra cetveline göre dağıtılır¹³⁶⁰. İflas dairesi bu işlemleri kendisi yapacak olup iflasın açılmasına, alacaklılar toplanmasına veya iflas idaresi oluşturulmasına da gerek yoktur¹³⁶¹.

Kanunun lafzında her ne kadar başkaca işlem yapılmaksızın (İİK m. 255/f. 1) denmekte ise de, bu malların satışından elde edilen meblağ için pay cetveli düzenlenmesi,

¹³⁵³ Öztek, 1994: 118. Aynı yönde; Deliduman, 1995: 111.

¹³⁵⁴ Postacıoğlu, 1978: 215; Kuru, 1988a: 350; 2013: 1374; 2016a: 649; Pekcanitez vd., 2017a: 457.

¹³⁵⁵ İflasın kapanması kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün olup, kararın tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı da yine kararın tebliğinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir (İİK m. 254/f. 3).

¹³⁵⁶ Bu usul, haciz yolu ile takiplerde kendiliğinden yapılan "tamamlama haczi"ne benzetilmektedir, bk. Altay, 2004: 1802.

¹³⁵⁷ "... İİK'nun 254 ncü maddesi hükmü uyarınca nihai raporla ve buna dayalı olarak verilen İflasın kapatılması kararı ile İflas İdaresinin görevi sona ereceğinden ..." Yargıtay 11. H.D. 2004/3503 E. 2004/12867 K. 27.12.2004 T. (<http://www.kazanci.com> erişim tarihi: 21.11.2017).

¹³⁵⁸ Uyar vd., 2014c: 3928.

¹³⁵⁹ İflas dairesi malın paralıkla satışına kendiliğinden karar verebilir (Üstündağ, 2009: 217; Kuru, 2013: 1377 Pekcanitez vd., 2017a: 458).

¹³⁶⁰ Ansay, 1960: 303; Üstündağ, 2009: 217; Altay, 2004: 1802; Pekcanitez vd., 2017a: 458; Arslan vd., 2016: 524.

¹³⁶¹ Kuru, 1988a: 354; 2013: 1377; 2017a: 651; Arslan vd., 2016: 524.

düzenlenen pay cetvelinin on gün süre ile iflas dairesinde açık bulundurulması ve durumun payları ile beraber alacaklılara bildirilmesi gerekir¹³⁶².

Tasfiye dışı kalmış malların paraya çevrilmesi sonucu yapılacak paylaşıma, sıra cetvelinde yer almasına rağmen alacağını tamamen alamayarak kendilerine aciz belgesi verilen alacaklılar katılabilir. Paylaşım sırasında alacaklılar, sahip oldukları aciz belgesini iflas dairesine değiştirilmek üzere ibraz etmelidir¹³⁶³. Nitekim yapılacak paylaşım sonucunda alacaklı alacağını tamamen elde etmişse aciz belgesi hükümsüz kalacak, halen alacaklı tamamen tatmin edilememişse, aciz belgesinin eksik kalan alacak miktarına göre güncellenmesi gerekecektir.

Tasfiye dışında kalan malların varlığından aciz belgesi sahibi alacaklılar, iflas dairesinden önce haberdar olmuş olabilir. Bu halde kural olarak alacaklıların, masrafını peşin vermek kaydıyla, malı iflas dairesine bildirerek m. 255 uyarınca işlem yapmasını talep etmeleri gerekir. İflas dairesi bildirim üzerine harekete geçmezse, alacaklılar şikayet yoluna başvurabilirler¹³⁶⁴. Kural bu olmasına rağmen alacaklılar, kendileri münferit olarak aciz belgesine istinaden haciz yolu ile takip yapmakta ve malı diğer alacaklılar ile paylaşım dışında bırakmaktadır. İflas dairesi, aciz belgesi sahibi alacaklı bu mala karşı takip yapmış olsa bile, mala el koymalı ve tüm alacaklıların lehine olacak biçimde İcra ve İflas Kanunu m. 255'i uygulamalıdır. Alacaklıların haciz yolu ile takibi sonucu bu mallar satılmışsa ancak alacaklılara paylaştırılmamışsa, iflas dairesi paraya el koymalı, paylaşım işlemi yapılmışsa haciz yolu ile takip yapan alacaklılara karşı paranın iadesi için dava açmalıdır¹³⁶⁵.

Bu başlık altındaki açıklamalarımıza son vermeden önce, tasfiye dışında kalmış malların neler olabileceğine kısaca değinmekte fayda vardır.

İflasın açılması ile beraber müflisin haczi kabil malları ile bu tarihten sonra şahsi emeği ile elde ettiği kazancı dışındaki¹³⁶⁶ iktisapları iflas masasına dahil olur (İİK m. 184/f. 1). Buna rağmen bazı mal veya haklar masa dışında kalmış; söz gelimi müflis bir malını gizlemiş ve iflas idaresi ancak iflas kapandıktan sonra öğrenebilmiş, tasfiye devam ederken müflisin bankadaki parası tespit edilememiş veya tasfiye devam ederken müflise miras kalmış ancak bu husus hakkında iflas idaresi bilgilendirilmemiş olabilir¹³⁶⁷.

Kanun koyucu tasfiye dışı kalmış ve yeni keşfedilmiş mallara uygulanacak usulün, bazı hallerde uygulanacağını özellikle belirtmiştir. Örnek olarak; daha önce bankaya yatırılan

¹³⁶² Ansay, 1960: 303; Kuru, 1988a: 355; 2013: 1377; Uyar vd., 2014c: 3928-3929.

¹³⁶³ Kuru, 1988a: 355; 2013: 1377-1378; Altay, 2004: 1803.

¹³⁶⁴ Kuru, 1988a: 354 dn. 5.

¹³⁶⁵ Üstündağ, 2009: 215-216. Aynı yönde; Kuru, 1988a: 355 dn. 5; Altay, 2004: 1803.

¹³⁶⁶ Yukarıda bk. dn. 1231.

¹³⁶⁷ Kuru, 1988a: 353-354; 2013: 1377; 2017a: 651.

ve sonraki süreçte tasarruf edilebilir hale gelen paralar da bu usule tabi olur (İİK m. 255/f. 2). Bununla birlikte bozucu şarta bağlı bir alacak ödendikten sonra, şartın gerçekleşmesi ile masaya iadesi gerekirse¹³⁶⁸ veya geciktirici şarta ya da belirsiz vadeye bağlı bir alacak için şart gerçekleşmez yahut vade gelmezse¹³⁶⁹ bankada depolanan para için m. 255 uygulanır. Diğer bir örnekte; tasfiye dışında kalan bir mal değil, şüpheli bir haktır¹³⁷⁰, iflasında kapanmasından sonra şüpheli bir hak ortaya çıkmışsa iflas dairesi keyfiyeti alacaklılara bildirir ve bu hakkın takibi, İcra ve İflas Kanunu m. 245 uyarınca takip yetkisini devralmış alacaklı veya alacaklılarca yapılır (İİK m. 255/f. 3).

Bir malın tasfiye dışında kaldığının kabul edilmesi, mutlaka iflasın kapanması kararına bağlı değildir. Asliye ticaret mahkemesi henüz iflasın kapanmasına karar vermiş olmasa da, tespit edilen malların paraya çevrilmesinde m. 255 usulü tatbik edilebilir¹³⁷¹. Bununla birlikte iflas idaresi son raporu mahkemeye verdikten sonra satış ve paraya çevirme işlemlerini gerçekleştiremeyeceğinden, bu işlemler iflas dairesince icra edilir¹³⁷².

Tasfiyenin kapanmasından sonra tespit edilen malın masaya ait olup olmadığı konusunda uyuşmazlık doğarsa bu uyuşmazlık icra mahkemesinde şikayet yolu ile incelenir¹³⁷³. Ancak malın masaya dahil edilebilir bir mal olup olmadığı kararını genel mahkeme verir. İspat yükü iflas dairesi veya İcra ve İflas Kanunu m. 245'e göre takip hakkı alacaklıya devredilmişse alacaklı üzerindedir¹³⁷⁴.

Öte yandan bulunan mal tasfiye devam ederken iflas idaresi tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyor olmasına rağmen masaya dahil edilmemişse bu mal için İcra ve İflas Kanunu m. 255 usulü uygulanmaz. Bu halde meydana gelen zarardan dolayı iflas idaresinin sorumluluğuna gidilebilir (İİK m. 227/f. 3)¹³⁷⁵. İflas idaresi masa dahilindeki bir malın varlığından haberdar olmasına rağmen, bu mal tasfiyeye tabi tutulmamışsa bu malın paraya çevrilmesinden feragat edildiği sonucuna varılır¹³⁷⁶ ve sonraki dönemde yapılacak paraya çevirme işlemleri batıl veya iptale tabidir¹³⁷⁷.

¹³⁶⁸ Üstündağ, 2009: 216; Pekcanitez vd., 2017a: 458; Arslan vd., 2016: 525.

¹³⁶⁹ Kuru, 1988a: 355; 2013: 1378; Pekcanitez vd., 2017a: 458; Arslan vd., 2016: 524.

¹³⁷⁰ Üstündağ, 2009: 217.

¹³⁷¹ Üstündağ, 2009: 215.

¹³⁷² Kuru, 1988a: 354 dn. 3. Bu aşamadan sonra tespit edilen mallara iflas idaresinin el koyacağına ilişkin bk. Altay, 2004: 1802.

¹³⁷³ Ansay, 1960: 302; Üstündağ, 2009: 217.

¹³⁷⁴ Altay, 2004: 1803-1804.

¹³⁷⁵ Ansay, 1960: 303; Üstündağ, 2009: 215; Altay, 2004: 1802; Uyar vd., 2014c: 3928.

¹³⁷⁶ Altay, 2004: 1802.

¹³⁷⁷ Üstündağ, 2009: 215.

4.5. Alacağını Masaya Kaydettirmemiş Alacaklıların Durumu

Alacaklı, borçlusu hakkında iflas kararı verildiğinden ve iflasın açıldığından haberdar olmamış, bu suretle iflas kapanana dek alacağını iflas masasına kaydettirmemiş olabilir. Şu halde alacaklı tasfiyeye iştirak etmediğinden, sıra cetvelinde yer alamayacak ve dolayısıyla kendisine aciz belgesi de verilmeyecektir. Alacağını masaya kaydettirmemiş alacaklılar hakkındaki düzenlemeye göre; bu alacaklılar kendilerine aciz belgesi verilen alacaklılar ile aynı hükümlere tabi olacaklardır (İİK m. 253).

İcra ve İflas Kanunu m. 253'te öngörülen bu hüküm ile, alacağını masaya kaydettirmeyen alacaklı ile aciz belgesi sahibi alacaklı arasında eşitliğin sağlanması amaçlanmış, alacağını kaydettirmeyen alacaklı aciz belgesi sahibi alacaklıya göre daha avantajlı konumda olmayıp aynı sınırlamalara tabi tutulmuştur¹³⁷⁸.

Türk hukukunda alacağını masaya kaydettirmeyen alacaklıların, aciz belgesinin sahibine bahsettiği haklardan faydalanamayacakları, ancak bu belgenin alacaklılar aleyhine doğurduğu sınırlamalara tabi olacakları kabul edilmektedir¹³⁷⁹. Bunun sebebi m. 253'ün karşılığı İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndaki karşılığı olan m. 267'de; alacağını kaydettirmeyen alacaklıların, aciz belgesi sahibi alacaklıların tabi olduğu sınırlamalara tabi olduğunun düzenlenmiş olmasıdır¹³⁸⁰.

Masaya kayıt yaptırmayan alacaklıların alacakları yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olmayacakları gibi¹³⁸¹, alacakları hakkında faiz¹³⁸² de işlemeyecektir. Yine bu alacaklılar iptal davası açma yetkisine de sahip olamayacaklardır. Öte yandan bu alacaklılar müflisi takip etmek istediklerinde ise, müflisin yeni mal iktisap etmiş olma şartı gerçekleşmesi gerekecek ve müflis bu itirazı kendilerine karşı da ileri sürebilecektir¹³⁸³.

Tasfiyeye katılmamış ve alacağını masaya kaydettirmemiş alacaklılar, tasfiye kapandıktan sonra masanın dışında kalmış mal tespit edilmesi halinde bunların satışından elde edilen miktarın paylaşımına da katılamayacaklardır¹³⁸⁴.

¹³⁷⁸ Kuru, 1988a: 348; Üstündağ, 2009: 212; Deliduman, 1995: 141-142; Uyar vd., 2014c: 3923.

¹³⁷⁹ Gürdoğan, 1963: 33; Kuru, 1988a: 348; 2013: 1371; Altay, 2004: 1795; Uyar vd., 2014c: 3924; Arslan vd., 2016: 522. Diğer yandan re'sen dikkate alınan tapu sicilinde yazılı alacaklar sınırlamalara tabi değildir, bk. yukarıda dn. 1160.

¹³⁸⁰ Kuru, 1988a: 348; 2013: 1371; Üstündağ, 2009: 212.

¹³⁸¹ Üstündağ, 2009: 212.

¹³⁸² Bu alacaklı için iflasın açıldığı tarihten kapandığı tarihe kadar faiz işleyecekse de, kapandıktan sonraki dönem için işlemez, bk. Kuru, 2013: 1371 dn. 4.

¹³⁸³ Ansay, 1960: 301; Gürdoğan, 1963: 33; Kuru, 1988a: 348; 2013: 1371; Üstündağ, 2009: 212; Deliduman, 1995: 142-143; Altay, 2004: 1795-1796; Arslan vd., 2016: 522. Ayrıca yukarıda bk. dn. 1271.

¹³⁸⁴ Ansay, 1960: 303; Kuru, 1988a: 355; Pekcanitez vd., 2017a: 458; Altay, 2004: 1796; Uyar vd., 2014c: 3928. Nitekim bu alacaklılar masaya kayıt talebinde bulunmadıkları için alacakları incelenmemiş ve sıra cetvelinde yer almamışlardır. Nitekim iflasın kapanmasından sonra yapılacak dağıtımda tasfiyedeki sıra cetveli esas alınarak hazırlanacak pay cetveline göre dağıtım yapılacaktır (Kuru, 1988a: 349, dn. 9; 2013: 1372).

SONUÇ

Hacizde düzenlenen borç ödemededen aciz belgesi, münferit bir alacaklı tarafından yapılan takipte alacaklının alacağını tam olarak tahsil edemediğini gösteren belge olarak nitelendirilebilir. Aciz belgesinin ilk ve temel fonksiyonu, içeriğinde belirtilen alacak miktarının tahsil edilemediği ve alacağın varlığını devam ettirdiğidir.

Aciz belgesi, tahsil edilemeyen alacağı tespit ediyor olmakla, düzenlendiği icra takibini de sona erdirmektedir. Aciz belgesinin düzenlenmesi ile mevcut takibin sona ermiş olması, dolaylı olarak icra dairelerinde oluşan yoğunluğu da bir nebze olsun azaltacaktır. Günümüzde icra dairelerinin iş yükünün katlanarak artması, fiziki imkan ve personel sayısının her geçen gün artan iş yükü bakımından yetersizleşiyor olması, cebri icra işlemlerinin verimli ve hızlı biçimde yürütülmesine de mani olmaktadır. Diğer yandan icra dairelerinde aciz belgesi düzenlenme şartları oluşmuş, borçlunun haczi kabil malının olmadığı haciz tutanağı ile tespit edilmiş ve bu suretle tahsil kabiliyeti olmayan birçok icra dosyası mevcuttur. Bu durum fiziki şartları zorlamakta ve iş yükünü bir anlamda “kalabalıklaştırmakta”dır. İş yükünün azalmasında, dosyaların aciz belgesine bağlanarak kapatılması yardımcı olabilir. Pek tabiki bu yolun işletilebilmesi için aciz belgesi düzenlenmesi şartlarının doğmuş olması yeterli olmayıp fiilen bu belgenin düzenlenmesi de gerekecektir. Ancak şu noktada yine bir problemle karşılaşılacaktır ki, bu da aciz belgesinin icra müdürü tarafından re’sen düzenlenmesi gerektiğinden belgenin düzenlenme şartları gözden kaçabilmekte, icra dosyaları bu vaziyette beklemektedir. İcra dairesi personelinin bu kapsamda daha dikkatli davranması, alacaklı vekilinin de bu yönde talepte bulunması hem daire işlerinin azalmasına vesile olacak hem de alacaklı lehine de hükümler doğuran bir takip hukuku belgesi elde edilmiş olacaktır.

Borç ödemededen aciz belgesi, tamamen elde edilemeyen alacağı ortaya koyma işlevini yalnızca takip hukuku sahasında ifa etmektedir. Kanuni ifade ile aciz belgesi borç ikrarı içeren senet vasfındadır; bu belge borcun (maddi hukuka ilişkin) gerçekten var olup olmadığı tartışmasının yapıldığı genel mahkeme huzurundaki uyuşmazlıklarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre senet, yani kesin delil olarak kullanılamamaktadır. Nitekim doktrinde kabul edilen senet kavramı ile örtüşmemektedir. Borç ödemededen aciz belgesi borçlunun irade beyanını içermeyi gibi, borçlunun imzasını da taşıyamakta ve icra müdürünün bu belgeyi tanzimi esnasında katılımı söz konusu olmamaktadır. Ek olarak aciz belgesinin borç ikrarı içerme fonksiyonu, sadece icra mahkemesi huzurunda itirazın kesin kaldırılması yolunda

mevcuttur. Öyleyse usul hukuku perspektifinden bakıldığında aciz belgesinin “senet” kabul etmek mümkün olmayacaktır.

İcra hukukunda aciz belgesi düzenlenebilmesi için, uygulanan kesin haciz sonunda borçlunun haczi kabil mallarının yeterli teklif yapılmaması üzerine satılamaması veya satılmış olmasına rağmen bedelin alacağın tamamını karşılamaya yetmemiş, borçlunun da başka haczi kabil malı olmadığından alacaklı alacağını eksiksiz olarak elde edememiş olmalıdır. Bu şartların varlığı halinde aciz belgesini düzenlemeye yetkili icra dairesi, esas takibin yapıldığı icra dairesi olacaktır. İcra dairesinin aciz belgesi düzenlemesi ise, icra takip işlemi niteliğinde değildir. Aciz belgesi hiçbir harç veya vergiye tabi olmaksızın düzenlenir.

Aciz belgesi yalnızca takibi sona erdiren ve elde edilemeyen alacağı tespit eden bir belge de değildir. Aciz belgesi tanzimi takibin sonu, öte yandan ise yeni bir sürecin başlangıcıdır. Bir dönemin sona erdiği, yeni bir dönemin başladığı açıkça belgelenmektedir. Takip prosedürü bir televizyon dizisine benzetilirse aciz belgesi, dizinin o sezonki son bölümünde ekrana gelen bir karakterdir. Ancak öyle bir karakter ki, sonraki sezonda başrol oynayacaktır.

İcra ve İflas Kanunu m. 143 uyarınca düzenlenen aciz belgesinin takip hukuku belgesi olarak kabul edilmesinin hem doğrudan hem de dolaylı sonuçları vardır. Alacaklının aciz belgesini aldığı tarihten itibaren bir yıl içinde borçluya karşı bu belgeye dayalı olarak yapacağı yeni takipte, borçluya ödeme emri tebliğ ettirmesine gerek yoktur. Yeni takibin genel haciz yolu ile yapılması ve bu takip yolundaki yetki kurallarının (İİK m. 50) tatbik edilmesi gerekir. Aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren bir yıllık süre geçmişse ödeme emrinin tebliği şarttır. Borçlu ödeme emrine karşı itiraz edebilecekse de, alacaklı aciz belgesinin İcra ve İflas Kanunu m. 68 uyarınca borç ikrarı taşıyan belge fonksiyonundan yararlanarak itirazın kesin kaldırılmasını sağlayabilecektir. Diğer yandan aciz belgesinin ilamlı icra takibi sonunda düzenlenmiş olması, takip yolu bakımından farklılık yaratmaz veya bir yıllık süreden sonra borçluya icra emri gönderilmesi gerektiği sonucuna varılamaz. Nitekim kanun koyucu aciz belgesinin ilamlı takip sonunda düzenlenmesi durumunda, aciz belgesinin ilam hükmünde olacağı veya bir yıllık sürenin geçmesinden sonra başlatılacak takipte borçluya icra emri gönderileceği yönünde bir hüküm öngörmemiştir.

Hacze iştirak kurumu açısından bakıldığında alacaklı, borçlunun malına uygulanan ilk haciz ilamsız takip sonucu konulmuşsa takip talebinden, ilamlı takip sonucu konulmuşsa ilama dayanak davanın açılmasından evvel alınmış bir aciz belgesine sahipse; bu belgeye istinaden yapacağı takip ile ilk hacze iştirak edebilir.

Borç ödemeden aciz belgesi, tasarrufun iptali davalarında “özel bir dava şartı” olarak kabul edilir. Aciz belgesinin varlığı davanın başında mutlaka aranmamalı, nihai karar verilirken varlığı yeterli görülmelidir. Alacaklının borçluya karşı başlattığı takibin, iptal davasından açılmış ve kesinleştirilmiş olması şartıyla, aciz belgesi eksikliği ilk derece mahkemesi karar verene dek tamamlanabilmelidir. Kanun koyucu aşamasında bu dava şartı eksikliğin giderilebileceğinin kabulü kanımca isabetli değildir.

Aciz belgesi sicili, hukukumuzda yeni bir kurum olarak göze çarpmaktadır. İcra dairesi tarafından aciz belgesinin düzenlenmesi üzerine, bu belge sicile de kaydedilecektir. Bu suretle aciz belgesi sicili, aleni bir sicil görevi görerek hakkında aciz belgesi düzenlenmiş kimselerin maddi durumunu ortaya koyacaktır. Teorik olarak aciz belgesine gerekli değer yeniden kazandırılması amaçlansa da, bu uygulamanın işleyişi için aciz belgesi düzenlenmesi şarttır. Uygulamada icra müdürlerinin aciz belgesini kendiliğinden tanzim etmemeleri ve alacaklıların da talep etmemeleri, borçlunun sicile kaydına mani olacak, sicilden beklenen verim de azalacaktır. Bunun yanında kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı da uygulama dahilinde kabul edilmelidir. Nitekim bu belgeyi elde etmek daha kolaydır. Bu vasıftaki bir haciz tutanağı, borç ödemeden aciz belgesinin (İİK m. 143) tüm hüküm ve sonuçlarına tabi ise, aciz belgesi siciline de kaydedilmesi gereklidir. Ek olarak belirtmek gerekir ki, aciz belgesi sicilinin verimli kullanılabilmesi, maddi hukuk kurallarına göre aciz belgesine sonuç bağlanan hallerde, tarafların ödeme güçsüzlüğünün, aciz halinin tespiti bakımından da faydalı olabilir.

Takip hukukunda meydana gelen sonuçlardan başka, hakkında düzenlenmiş aciz belgesi bulunan kişinin dava açarken teminat göstermesi bir dava şartıdır. Diğer yandan aciz belgesinin varlığı, avukatlık mmesleğine kabule engel teşkil etmekte, mesleğe kabul edildikten sonradan düzenlenmesi baro levhasından silinmeyi gerektirmektedir.

Aciz belgesinin maddi hukuktaki sonuçlarından bir tanesi, borçludan tahsil edilemeyen alacağın aciz belgesine bağlanması ile alacak hakkında faiz işlemesinin durmasıdır. Düzenlenme şartlarının gerçekleşmesine rağmen, aciz belgesinin ancak alacaklı talebi ile düzenlenebildiğinden faiz işlemesinin durmaması söz konusu olabilir. Bun karşın aciz belgesi düzenlenene kadar faiz işlemesine izin vermek kanunun ruhu ile bağdaşmayacağından, sonraki tarihte tanzim edilse dahi, aciz belgesi düzenlenmesi şartlarının gerçekleştiği ana kadar faiz hesabı yapılarak alacak aciz belgesine yazılmalıdır.

Maddi hukuk sahasında doğan başka bir sonuca göre ise, aciz belgesine bağlanan alacak hakkında uygulanacak zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Bu süre borçlu için öngörülmüş olup borçlunun mirasçıları bakımından zamanaşımı süresi bir yıldır. Bir yıllık zamanaşımı

süresi, mirasın açılmasından itibaren başlayacaktır. Mirasın açılma anı, ölüm anı olarak kabul edilecekse de, miras bırakan hakkında aciz belgesinin düzenlenmiş olması hükmet ret hükümlerinin uygulanmasını gerektireceğinden, mirasçılar mirası kabul edene dek geçen süre ile, mirasçılar defter tutulması talebinde bulunmuşlar ise bu sürenin bir yıllık süre hesabına dahil edilmemeleri gerekir.

Maddi hukukta birçok kanuni düzenlemede doğrudan aciz belgesi anılmamakla beraber “aciz hali”, “ödeme güçsüzlüğü”, “takibin semeresiz kalması” gibi kavramlar kullanmıştır. Bu hallerin varlığını tespit, salt aciz belgesine özgünlenmiş olmamakla birlikte, aciz belgesi söz konusu olguların varlığını ispat eden bir belgedir. Yine aciz belgesi sahibi alacaklı, zarar kastıyla mevcudu eksiltme suçu (İİK m. 331), borçlunun kendi fiillerinden dolayı acze neden olma ve durumun ağırlaştırılması suçu (İİK m. 332) ve gerçeğe aykırı beyanda bulunma (İİK m. 338/f. 2) fiillerinden ötürü borçlunun cezalandırılmasını talep edebilecektir. Vergi hukuku bakımından ise, aciz belgesine bağlanan alacak şüpheli alacak niteliğine bürünecektir.

İcra dairesi tarafından düzenlenen aciz belgesi, sonsuza dek varlığını devam ettirmeyecek, çeşitli sebeplerle sona erebilecektir. Bu sebepler, doğrudan aciz belgesine yönelik olabilir. Aciz belgesinde bağlanan alacağın ödenmesi ile, aciz belgesi hükümden düşebilir. Aciz belgesine bağlanan alacak faiz işletilemeyecekse de, işleyen faiz ile birlikte borcun ödenmesi aciz belgesi sicilinden silinmeyi sağlar (İİK m. 143/f. 7). Yine aciz belgesinin düzenlenme şartları gerçekleşmeden veya esas takibin yürütüldüğü icra dairesinden başka icra dairesi tarafından düzenlenmesi halinde, doğrudan aciz belgesi tanzimi işlemi şikayet yoluna taşınarak, belgenin iptali sağlanabilir. Diğer yandan, dolaylı yollar ile de aciz belgesi hükümden düşürülebilir. Batıl bir icra takibine istinaden düzenlenmişse, takibin iptaline karar verilir veya mahkeme borçlunun borçlu olmadığına hükmeder (örneğin; menfi tespit davası ile) yahut alacaklı takibi geri alma iradesi gösterirse de, aciz belgesi sicilden silineceği (İİK m. 143/f. 7), hükmünün de sona erdiği sonucuna varılmalıdır.

Borç ödemedenden aciz belgesi, haciz yolu ile takipte takibin sonunda, paylaşırma aşaması tamamlandıktan sonra düzenlenir. Ancak icra dairesince yapılan satış ve paylaştırmaya yönelik işlemler usule aykırı olup ilgililerce bu işlemlere karşı hukuki yollara başvurulabileceğinden, bu süreç uzun süreye yayılabilir. Bunun yanında, borçlunun hiç haczi kabil malının olmadığı henüz haciz aşamasında tespit edilmişse haciz tutanağı kesin aciz belgesi hükmünde sayılacak (İİK m. 105/f. 1), borçlunun malı olmakla yapılan kıymet takdirlerine göre mallar alacağı karşılamaya yetmeyecekse bu haciz tutanağı da geçici aciz belgesi olarak (İİK m. 105/f. 2) adlandırılacaktır. Haciz tutanağının kesin aciz belgesi

hükmünde sayılabilmesi için tutanakta “haczi kabil hiç malın olmadığı” veya bu anlama gelen bir ifade kullanılmış olması gerekir. Aynı şekilde haciz tutanağının geçici aciz belgesi olarak kabul edilebilmesi için tutanakta borçlunun “haczi kabil başka malının olmadığı” veya bu anlamda bir ifadenin yer alması şarttır. Nitekim her iki belge de takip hukuku belgesi olup borçlunun aciz halinde olduğunu bu tutanaklar tek başına ortaya koyabilmelidir. Kesin aciz belgesi hükmündeki haciz tutanağı, kesin aciz belgesinin ortaya çıkardığı tüm sonuçları doğurabilecekken, geçici aciz belgesi alacaklıya sadece iptal davası açma hakkı verecektir.

İflasta düzenlenen aciz belgesi (İİK m. 251), borçlunun (müflisin) iflas prosedürü sonunda tam olarak tatmin edilemeyen alacaklılarına verilen belgedir. Bu belgenin düzenlenebilmesi; iflasta paraların kesin dağıtımının yapılmış ve sıra cetvelinde adları belirtilen alacaklıların alacaklarını elde edememelerine bağlıdır. Şartların mevcudiyeti halinde, tasfiye usulü adi ise iflas idaresi, basit tasfiye ise iflas dairesi aciz belgesi düzenlemeye yetkilidir. İflasın tatiline karar verilmesi halinde ise aciz belgesi düzenlenmeyecektir.

Kanunda hacizde düzenlenen aciz belgesi ile iflasta düzenlenen aciz belgesinin, m. 196 düzenlemesi dışında aynı sonuçlara tabi olacağı belirtilmektedir (İİK m. 251/f. 2). İflasta düzenlenen aciz belgesinde müflisin borcu kabul veya reddettiğine ilişkin ifade de yer alır, müflisin kabul beyanına bağlı olarak aciz belgesi İcra ve İflas Kanunu m. 68 doğrultusunda borç ikrarı içeren belge olarak kabul edilebilir. Müflis borcu kabul etmiş olsa dahi, aciz belgesi bir takip hukuku belgesi olarak kabul edilebilir, maddi hukuka bir göre senet veya kesin delil vasfına erişmiş olmaz.

İflas aciz belgesi de, salt elde edilemeyen alacağı tespit etmekle yetinmez, alacaklıya yeniden takip yapma yetkisi verir. Alacaklı yeni takibi haciz veya iflas yolu ile yapabilirse de, ticaret şirketleri iflasın kapanması ile sicilden terkin edildiklerinden, onlara karşı yeniden takip yapma imkanı yoktur. Alacaklının müflisi yeniden takip edebilmesi, hacizden farklı olarak, müflisin yeni mal iktisabına bağlıdır. Bu bir takip şartı olarak telakki edilmemeli, müflise verilen takip hukukuna ilişkin bir itiraz hakkı olarak değerlendirilmelidir. Müflis bu gerekçe ile kendisine karşı başlatılan yeni takibi ödeme emrine itiraz yolu ile durdurabilir. Yeni mal iktisap edilmediği itirazını incelemeye yetkili mahkeme, genel hükümler ve basit yargılama usulünde inceleme yapacak olan icra mahkemesidir. Yeni mal iktisap edilmediği itirazı ile beraber borçlu diğer borca itiraz sebeplerini de ileri sürmüştse, aciz belgesinde alacağın kabul edildiği yazıyor olma şartına bağlı olarak, alacaklı her iki itirazların kaldırılmasını da icra mahkemesinden isteyebilir. Öte yandan aciz belgesinde borcun

reddedildiği belirtilmişse, yeni mal iktisap edilmediği itirazı ile diğer itirazlar genel mahkeme tarafından incelenebilir.

İflas hukukunda, hacizde düzenlenen aciz belgesinden farklı olarak, aciz belgesinin düzenlenmesinden itibaren bir yıl içinde ödeme emri göndermeksizin haciz isteyebilme hakkı yoktur. Yine iflasta düzenlenen aciz belgesi, tasarrufun iptali davalarında “dava şartı” olarak aranmamaktadır. Diğer yandan, iflasta düzenlenen aciz belgesi ile İcra ve İflas Kanunu m. 100 şartları dahilinde hacze takipli iştirak mümkündür.

İflasta düzenlenen aciz belgesinde, alacağa faiz işletilmeyeceği kuralı da, m. 196 düzenlemesine rağmen muhafaza edilmelidir. İflas prosedüründe faiz işletilmesi, pay cetvelinin kesinleşmesi anı ile sınırlandırılmalıdır.

İflas aciz belgesine bağlanan alacak, hacizde olduğu gibi, yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Müflisin mirasçıları için ise, mirasın açılmasından itibaren bir yıl içinde alacağın aranması koşulu burada da geçerlidir.

Sonuç olarak hacizde ve iflasta borç ödemedi aciz belgesi, hem alacaklı hem de borçlu lehine önemli hüküm ve sonuçlara sahiptir. Hatta aciz belgesi sicili uygulamasının kabul edilmesiyle, üçüncü kişiler bakımından da çok önemli bir hale geldiği aşıkardır. Bu önemli sonuçların meydana gelebilmesi, temel olarak aciz belgesinin kanuni şartlara uygun biçimde düzenlenebilmesine bağlıdır. Aciz belgesinin kendilğinden icra dairesi tarafından düzenlenmesinin beklenmesi, uygulamada sıkıntılara yol açıyorsa da, alacaklı talep edebildiği gibi, borçlunun da bu belgenin düzenlenmesini talep edebilmesi, en azından alacaklının keyfi tutumunun önüne geçilmesine imkan verebilir.

KAYNAKÇA

- Akcan, R. (2005). *Hacze İştirak*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akçataş, C. (2011). “Faiz ve Gecikme Zammı Uygulamasında Aciz Vesikasının Rolü”. <http://uye.yaklasim.com/MagazineContent.aspx?ID=13328>. (erişim tarihi: 08.09.2017).
- Akıntürk, T. ve Ateş D. (2016). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku C. II*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Akil, C. (2014). “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (3): 159-200.
- Akipek, J. G., Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2014). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. I*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Akipek, J. G. ve Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Aksoy, M. A. (2016). “Gemilerin İhtiyati Haczi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (123): 259-302.
- Akşener, H. S. (2003). “Tasarrufun İptali Davalarında Aciz Belgesi”. *Legal Hukuk Dergisi*, (1): 51-56.
- Akyazan, S. (1958). *İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri*. Kutulmuş Matbaası, İstanbul.
- Akyazan, S. (1964). “Borç Ödemeden Aciz Belgesi”. *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan*: 315-324.
- Akyazan, S. (1971). “Kollektif Şirket Ortaklarının Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlulukları”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, (1): 41-56.
- Alangoya Y., Yıldırım M. K. ve Deren-Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Albayrak, H. (2015). “Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4): 931- 974.
- Altay, S. (2004). *Türk İflas Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Ansay, S. Ş. (1960). *İcra ve İflas Usulleri*. İstiklal Matbaası, Ankara.
- Antalya, O. G. ve Topuz, M. (2016). *Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri*. Legal Yayınevi, İstanbul.
- Arık, F. (1943). “Borç Ödemekten Aciz Vesikası”. *Adliye Ceridesi* (11): 939-953.

- Arslan R., Yılmaz E. ve Taşpınar Ayvaz S. (2016). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arslan, A. S. (2015). “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan*, 16: 943-974.
- Arslaner, H. (2010). *6183 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu İle Tahsili*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arzova, S. B., Yavaş, M. ve Küçük, B (2015). *Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atalay, O. (1996). *Anonim Şirketlerin İflası*. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir.
- Atalay, O. (2006). *Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi*. Güncel Yayınevi, İzmir.
- Atalay, O. (2017). “Yargılama Giderleri ve Adli Yardım”. H., Pekcanitez (Ed.), M., Özkes (Ed.), M., Akkan (Ed.), H., Taş Korkmaz (Ed.). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt 3*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2409-2433.
- Ayan, M. (2014). *Miras Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Ayan, S. (2013). *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci N. (2017). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Barlass, İ. (2011). *Türk Vergi Hukukunda Değersiz, Şüpheli ve Vazgeçilen Alacaklar*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Başoğlu, G. (2013). *İcra ve İflas Hukukunda Tatil ve Talik Halleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1948). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi Birinci Bölüm*. Duygu Matbaası, İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1953). *İcra ve İflas Hukuku Sentetik Bölüm İkinci Cilt*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1954). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*. M. Sıralar Matbaası, İstanbul.
- Berkin, N. (1970). *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Boran Güneysu, N. (2012). “İcra Takip İşlemleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (101): 31-60.
- Budak, A. C. (2008). *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*. Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Coşkun, M. (2010). *Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu C. 2*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Coşkun, M. (2017). *İcra ve İflas Suçları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat T (2015). *İş Hukuku Dersleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Çetiner, B. (2010). *Hapis Hakkı*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Çolak, H. (2005). “İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, (53): 72-106.
- Deliduman, S. (1995). *İcra ve İflas Hukukumuzda Borç Ödemeden Aciz Belgesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Deliduman, S. (1998a). “Muvakkat Borç Ödemeden Aciz Belgesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (3): 1077-1087.
- Deliduman, S. (1998b). “Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Maddi Hukuk Alanındaki Hüküm ve Sonuçlarından Aciz Belgesine Bağlanmış Alacağın Zamanaşımına Uğramaması”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1): 188-198.
- Deliduman, S. (1999a). “Haciz Tutanağının Borç Ödemeden Aciz Belgesi Hükümünde Sayılması”. *Yargıtay Dergisi*, 25(3): 334-337.
- Deliduman, S. (1999b). “İİK’nun 251. Maddesinin II. Fıkrası Üzerine Bir İnceleme”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1): 283-295.
- Deliduman, S. (2000). “Borç Ödemeden Aciz Belgesinin Cezai Sonuçları”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 74(7-8-9): 774-781.
- Deren-Yıldırım, N. (1989). *Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Hacze (Adi) İştirak*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Deynekli, A. (2009). “Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, (2): 43-47.
- Deynekli, A. (2013). *İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Dinç, Ü. ve Alper, S. (2017). “2013-2017 Disiplin Kurulu Kararları ve Karşı Oylar”. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/600.pdf>. (erişim tarihi: 27.09.2017).
- Dural, M. ve Öğüz, T. (2017). *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2016). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Dural, M. ve Öz, T. (2017). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. Filiz Kitapevi, İstanbul.

- Erdönmez, G. (2017a). *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Erdönmez, G. (2017b). “Deliller (Senet ve Yemin)”. H., Pekcanitez (Ed.), M., Özekes (Ed.), M., Akkan (Ed.), H., Taş Korkmaz (Ed.). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt 2*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1765-1967.
- Eren, F. (2017a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2017b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erişir, E. (2010). “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12: 873-894.
- Ermenek, İ. (2009). “İşsizlik Sigortası Kanununa Göre İşverenin Aczi ve Bunun İcra ve İflas Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar (Ücret Garanti Fonu)”. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, 2: 167-198.
- Etili, T. (1984). “İcra – İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar ve Borç Ödemeden Aciz Vesikası”. *Adalet Dergisi*, (3): 592-615.
- Gençcan, Ö. U. (2010). *Mal Rejimleri Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Güner, S. (2011). *Avukatlık Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güneş, Ç. (2014). “İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Aciz Belgesine Bağlanmış Alacakların Amortismanı”. *Vergi Sorunları Dergisi*, (313): 168-174.
- Gürdoğan, B. (1960). “Kollektif Şirketin ve Ortaklığın İflası”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-4): 389-401.
- Gürdoğan, B. (1963). “İcra – İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 1(4): 15-37.
- Gürdoğan, B. (1967). *Türk – İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*. Ajans Türk Matbaası, Ankara.
- Helvacı, İ. (2002). *Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (MK. M. 605 – MK. M. 618)*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- İleri, Y. (2008). “Kanuni Temsilcilere İcra Takibinin Aciz Halinin Sabit Olduğu Anlamına Geldiği”. *Yaklaşım Dergisi*, (190). <http://www.yaklasim.com>. (erişim tarihi: 08.09.2017).
- İmre, Z. ve Erman, H. (2013). *Miras Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- İnan, A. N., Ertaş, Ş. ve Albaş, H. (2012). *Miras Hukuku*. İleri Kitapevi, İzmir.

- İpekçi, N. (1999). *İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak*. İpekçi Yayıncılık, İstanbul.
- Kaçak, N. (2001). *Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kale, S. (2003). “Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK m. 279)”. *Ergun Önen’e Armağan*: 191-205.
- Kaya, A. (2013). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Kazmaz Tepe, B. (2016). *İcra Hukukunda Elektronik Ortamda Teklif Verme*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Keser, H. (2006). “4857 Sayılı İK. ve 2004 Sayılı İİK Çerçevesinde Haciz, İflas, Konkordato ve İşverenin Aczinin İş Sözleşmesinden Doğan Bazı Temel Haklara Etkileri”. *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (12): 1182-1220.
- Kılıçoğlu, A. (2015a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2015b). *Aile Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Kılınç, A. (2013). *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*. Adalet Kitapevi, Ankara.
- Kocaağa, K. (2005). “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK m. 513)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1): 83-102.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, Abdülkadir (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Kopuz, A. ve Tuna, M. O. (2015). “Hacizde İstihkak Yöntemi ve Hacze İştirak”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1): 140-156.
- Kurtoğlu T. (2016). *Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kuru, B. (1975). “İcra Tutanakları (Zabıtları)”. *Ankara Barosu Dergisi*, (5): 643-654.
- Kuru, B. (1988a). *İflas ve Konkordato Hukuku*. Evrim Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (1988b). *İcra ve İflas Hukuku C. 1*. Evrim Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (1990). *İcra ve İflas Hukuku C. 2*. Evrim Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (1993). *İcra ve İflas Hukuku C. 3*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kuru, B. (2016a). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Kuru, B. (2016b). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Legal Yayıncılık, İstanbul.

- Meriç, N. (2015). *Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Mısır, M. H. (2013). “Çağdaş Avukatlık Kanunu Nasıl Olmalı. <http://web.e-baro.web.tr/uploads/27/hmsrktip.pdf>. (erişim tarihi: 11.08.2017).
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M. ve Baysal U. (2014). *İş Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Muşul, T. (2004). “Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargıtay Kararları ve Düşüncelerimiz”. *Legal Hukuk Dergisi*, (22): 2823-2834.
- Muşul, T. (2013a). *İcra ve İflas Hukuku C. I*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Muşul, T. (2013b). *İcra ve İflas Hukuku C. II*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Muşul, T. (2015). *İcra ve İflas Hukuku Esasları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Muşul, T. (2017). *İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Mutluer, M. K. (2011). *Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Nart, S. (2007). “Türk ve Alman Hukukunda Senetle İspat”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1): 207-232.
- Oğuz Üçışık, G. (1985). “Türk Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu”. <http://katalog.marmara.edu.tr/muyayinevi/YN422.pdf>. (erişim tarihi: 12.10.2017).
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2014). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2015). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Okur, Mustafa (2011). *Adli Teminat*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, M. S. (2013). *Noter Senetlerinde Sahtelik*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbilen, A. B. (2016). “Tüketim Ödücü Sözleşmesinde Ödünç Alanın Ödeme Güçsüzlüğü Ve Bu Güçsüzlüğün Yarattığı Hukukî Sonuçlar”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27): 125-154.
- Özen, B. (2014). *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Öztan, F. (1997). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Öztek, S. (1994). *İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemedi Aciz Vesikası*. Alfa Yayıncılık, İstanbul.

- Öztek, S. (1998). “İptal Davası Açma Hakkı İle Bağlantılı Olarak Hacizdeki Borç Ödemeden Aciz Vesikası ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, (27): 86-94.
- Pekcanıtez, H. (1991). *Anonim Ortaklıkların İflası*. Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara.
- Pekcanıtez, H. (1998). *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Pekcanıtez, H. (2003). “4949 Sayılı Kanunla İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49): 137-158.
- Pekcanıtez, H. (2017). “Dava Hakkında Genel Bilgiler”, “Davanın Açılması”. H., Pekcanıtez (Ed.), M., Özkes (Ed.), M., Akkan (Ed.), H., Taş Korkmaz (Ed.). *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt 2*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 923-1200.
- Pekcanıtez, H. ve Simil, C. (2017). *İcra – İflas Hukukunda Şikayet*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özkes, M. (2017a). *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özkes, M. (2017b). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Pekcanıtez, H., Akkan, M. ve Erişir, E. (2017c). *İcra ve İflas Kanunu*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Poroy, R. ve Tekinalp, Ü. (2013). *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2014). *Ortaklıklar Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. E. (1978). *İflas Hukuku İlkeleri*. Sulhi Garan Matbaacılık, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. E. ve Altay, S. (2010). *İcra Hukuku Esasları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. E. ve Altay, S. (2015). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk Kefalet Hukuku*. Yazarın Kendi Yayını, Ankara.
- Rüzgaresen, C. (2010). “Miras Bırakanın Borca Batık Olması”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1-2): 271-311.
- Rüzgaresen, C. (2011). “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Dışındaki Kişilerin Borca Batıklığı”. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=SERMAYE%20%DE%DDRKETLER%DD%20VE%20KOOPERAT%DDFLER%DDN%20DI%DEINDAK%DD%20K%DD%DE%DD>

- Umar, B. (1973). *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*. Ege Üniversitesi, İzmir.
- Umar, B. (2004). “Aciz Hali – Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlılık (MK m. 605 f. II, 618)”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1): 317-324.
- Uyar, T. (1988). *İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması*. Şafak Yayınevi, Manisa.
- Uyar, T. (2003). “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli “İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un Getirdiği Yenilikler”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (49): 159-221.
- Uyar, T. (2006). “Hacze Adi (Takipli) Katılma”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (66): 352-376.
- Uyar, T. (2007). “Takip Hukukunda Borç Ödemekten Aciz Vesikası”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (70): 345-358.
- Uyar, T. (2010). “Takip Hukukunda “Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdiyle Mevcudunu Eksiltme Suçu” (İİK. Mad. 331)”. *Ankara Barosu Dergisi*, (1): 175-186.
- Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. (2012). “6352 Sayılı 2.7.2012 Tarihli Kanun ve 6103 Sayılı 14.1.2011 Tarihli Kanun İle İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler”. http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/20121018_talihuyar_icrayenilik.pdf. (erişim tarihi: 23.03.2017).
- Uyar, T. (2014). “İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali”. *Ankara Barosu Dergisi*, (2): 475-488.
- Uyar, T. (2017). *Tasarrufun İptali Davaları*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. (2014a). *İcra ve İflas Hukuku Şerhi C. I – İİK 1-82*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. (2014b). *İcra ve İflas Hukuku Şerhi C. II – İİK 83-170*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Uyar, T., Uyar, A. ve Uyar, C. (2014c). *İcra ve İflas Hukuku Şerhi C. III – İİK 170/a-370*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Uyar, T., “Borçlu da İcra Müdürlüğünden Aciz Vesikası Düzenlenmesini Talep Edebilir”. <http://app.e-uyar.com/makale/index/0813f489-ad4c-4c3f-a3d9-c98a98aaa497>. (erişim tarihi: 09.02.2017).
- Uysal, A. ve Eroğlu, N. (2009). *Açıklamalı ve Örnekli Vergi Usul Kanunu*. Yazarın Kendi Yayını, Ankara.

- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A. ve Kaya, A., (2015). *Kıymetli Evrak Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Ünan, S. (2016): *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. 1 Birinci Kısım Genel Hükümler (Madde 1401-1452)*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku*. Yazarın Kendi Yayını, İstanbul.
- Üstündağ, S. (2004). *İcra Hukukunun Esasları*. Yazarın Kendi Yayını, İstanbul.
- Üstündağ, S. (2009). *İflas Hukukunun Esasları*. Yazarın Kendi Yayını, İstanbul.
- Yağcı, M. O. (2016). “Rehin Açığı Belgesi”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13: 313-337.
- Yavaş, M. (2009). *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralın İstisnaları*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yıldırım, M. K. (1995). *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*. Alfa Yayıncılık, İstanbul.
- Yıldırım, M. K. (2010). “Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkında Düşünceler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11: 973-982.
- Yıldırım, M. K. ve Deren-Yıldırım, N. (2016). *İcra ve İflas Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Yıldız, R. (2010). “Ücret Garanti Fonu”. *Yaklaşım Dergisi*, 205. <http://www.yaklasim.com>. (erişim tarihi: 08.09.2017).
- Yılmaz, E. (1973). “Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1-4): 271-316.
- Yılmaz, E. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E. (2014). “4949 ve 5092 Sayılı Kanunlarla İflas Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler”. *Makaleler*, C. 2: 1323-1350. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E. (2016). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Zengin, İ. Ç. (2013). *Pazarlamacılık Sözleşmesi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/icraiflas/1.pdf (erişim tarihi: 28.11.2017).
- <http://app.e-uyar.com> (erişim tarihi: 20.09.2017).
- <http://www.bidb.adalet.gov.tr/sayfalar/segbismevzuat.pdf> (erişim tarihi: 06.06.2017).
- <http://www.gib.gov.tr> (erişim tarihi: 11.10.2017).
- <http://www.hukukturk.com> (erişim tarihi: muhtelif tarihler).

<https://www.kazanci.com> (erişim tarihi: muhtelif tarihler).

https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp (erişim tarihi: 17.04.2017).

<http://www.tbmm.gov.tr> (erişim tarihi: muhtelif tarihler).

<http://www2.tbmm.gov.tr> (erişim tarihi: muhtelif tarihler).

<http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi: muhtelif tarihler).

<http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-ikinci-kitap-ticaret-sirketlerimadde-124-644/> (erişim tarihi: 05.03.2017).

<http://www.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 06.06.2017).



EK 1 - BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ BELGESİ ÖRNEĞİ**Örnek No : 28***

T.C.
.....İcra Dairesi
Dosya No :

BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ VESİKASI

Alacaklının adı, soyadı ve yerleşim :
 yerindeki adresi :

Borçlunun adı, soyadı ve yerleşim :
 yerindeki adresi :

Takibin hangi yolla yapıldığı :

Yapılan işlemin sonucu :

Alacağın faiz ve gider ile birlikte :
 miktarı :

Aciz vesikasının ne miktar
 alacak için verildiği ve ka-
 nuni dayanağı :

Takip iflâs yolu ile yapılmak-
 ta ise müflisin alacağı kabul
 veya reddettiği :

İşbu aciz vesikası İcra ve İflas Kanununun (143), (251) inci maddeleri gereğince alacaklı
 e verilmiştir.

(İİK m.143, 251)

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

İcra Müdürü
Mühür ve İmza

EK 2 - GEÇİCİ REHİN AÇIĞI BELGESİ ÖRNEĞİ**Örnek No:30***

T.C.
..... İcra Dairesi
Dosya No :

MUVAKKAT REHİN AÇIĞI BELGESİ

1-Alacaklının adı, soyadı :

2-Borçlunun adı, soyadı :

3-Alacağın miktarı : (.....)

4-Rehnedilenin takdir edilen kıymeti : (.....)

5-Takdir edilen kıymete göre açık

kalan miktar :

İşbu rehin açığı belgesi İcra ve İflâs Kanununun 150/f maddesi uyarınca
/...../..... tarihinde alacaklı verilmiştir.

(İİK m.150/f)

...../...../.....
İcra Müdürü
Mühür ve İmza

***: Bu örnek, bu Yönetmelikten önceki uygulamada kullanılan Örnek 159'a karşılık gelmektedir.**

EK 3 - KESİN REHİN AÇIĞI BELGESİ ÖRNEĞİ**Örnek No:31***

T.C.
..... İcra Dairesi
Dosya No :

REHİN AÇIĞI BELGESİ

1-Alacaklının adı, soyadı :

2-Borçlunun adı, soyadı :

3-Alacağın miktarı :

Yalnız

4-Rehnedilene takdir edilen değer :

5-Satış tutarı :

6-Satış yapılmamışsa sebebi :

7-Geriye kalan alacak miktarı :

.....

İşbu rehin açığı belgesi İcra ve İflâs Kanununun 152 nci maddesi uyarınca
 / / tarihinde alacaklı verilmiştir. / /

(İİK m.152)

..... / /

İcra Müdürü
Mühür ve İmza

***: Bu örnek, bu Yönetmelikten önceki uygulamada kullanılan Örnek 160'a karşılık gelmektedir.**

EK 4 - İSVİÇRE'DE KULLANILAN ACİZ BELGESİ HÜKMÜNDEKİ HACİZ TUTANAĞI FORMU

Verlustschein

Pfändungsurkunde nach Art. 115 SchKG

Betreibung

Pfändung

Schuldner

Geboren am:

Gläubiger

Vertreter des Gläubigers

Forderungsurkunde mit Datum oder Angabe des Forderungsgrundes

Abrechnung

CHF

Zahlstelle

Forderungsbetrag:

Zinsen:

Bisherige Kosten:

Pfändungskosten:

Zahlungen:

Ungedeckt gebliebener Betrag

In Worten

- Beim Schuldner konnte kein pfändbares Vermögen und auch kein künftiges Einkommen gepfändet werden. Gemäss Art. 115 Abs. 1 SchKG bildet die Pfändungsurkunde somit den Verlustschein im Sinne von Art. 149 SchKG.
- Dieser Verlustschein wird als Ersatz des früheren ausgestellt. Zur Weiterführung der Betreibung ist eine neue Betreibung erforderlich. Dieser Verlustschein ist in der neuen Betreibung dem Fortsetzungsbegehren beizulegen.
- Der Verlustschein hat die in Art. 149 Abs. 2 und 4 und Art. 149a SchKG aufgeführten Wirkungen (vgl. Rückseite).

Datum des Vollzugs:

Bitte Rückseite beachten

Zu beachten

Der Gläubiger ist berechtigt, im Falle eines Rechtsvorschlages in einer neuen Betreibung die provisorische Rechtsöffnung zu verlangen, auf pfändbares Vermögen des Schuldners Arrest zu legen und gegebenenfalls die Anfechtungsklage zu erheben (Art. 149 Abs. 2 SchKG). Der Verlustschein ist stets beizulegen.

Der Schuldner hat für die durch den Verlustschein verurkundete Forderung keine Zinsen zu zahlen. Mitschuldner, Bürgen und sonstige Rückgriffsberechtigte, welche an Stelle des Schuldners Zinsen bezahlen müssen, können ihn nicht zum Ersatz derselben anhalten (Art. 149 Abs. 4 SchKG). Der Schuldner kann die Forderung jederzeit durch Zahlung an das Betreibungsamt, welches den Verlustschein ausgestellt hat, tilgen. Das Amt leitet den Betrag an den Gläubiger weiter oder hinterlegt ihn gegebenenfalls bei der Depositenstelle (Art. 149a Abs. 2). Nach der Tilgung wird der Eintrag des Verlustscheines in den Registern gelöscht (Art. 149a Abs. 3).

Die durch den Verlustschein verurkundete Forderung verjährt 20 Jahre nach der Ausstellung des Verlustscheines; gegenüber den Erben des Schuldners jedoch verjährt sie spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Erbanges (Art. 149a Abs. 1 SchKG).

Bemerkungen

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI : Melih IŞIK
Doğum Yeri – Tarihi : Biga/Çanakkale – 31.03.1991

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Biga Atatürk Anadolu Lisesi, 2009
Lisans Diploması : Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2013
Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2018
Tez Konusu : İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemedен Aciz Belgesi
Yabancı Dil : İngilizce

İş Denevimi

Stajlar : İstanbul Barosu, Avukatlık Stajı, 2014
Çalıştığı Kurumlar : Alioğlu Hukuk Bürosu (2014-2016)
E-Posta : isikmelih@akdeniz.edu.tr
melihisik17@gmail.com