



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Derya BULUTTEKİN

İFLÂSTA İSTİHKAK İDDİASI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2022



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Derya BULUTTEKİN

İFLÂSTA İSTİHKAK İDDİASI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Danışman

Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2022

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Derya BULUTTEKİN'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (İmza)

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

Üye : Prof. Dr. Mehmet ÜÇER (İmza)

Üye : Doç. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman KAVASOĞLU (İmza)

Tez Başlığı: İflâsta İstihkak İddiası ve Çözüm Yolları
--

Tez Savunma Tarihi : 27/06/2022

Mezuniyet Tarihi : 08/2022

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “İflâsta İstihkak İddiası ve Çözüm Yolları” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Derya BULUTTEKİN





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Derya BULUTTEKİN
Öğrenci Numarası	20155226002
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Nedim MERİÇ
Doktora Tez Başlığı	İflâta İstihkak İddiası ve Çözüm Yolları
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	
Rapor Tarihi	
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %..... Alıntılar dahil: %.....
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun 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 Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Nedim MERİÇ	
İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ	1
1. Konunun Takdimi ve Önemi	1
2. Çalışmanın Amacı ve Sınırları	4

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂSTA İSTİHKAK KAVRAMI VE HUKUKUMUZDA İSTİHKAK İDDALARI

1.1. Genel Olarak	7
1.2. İstihkak Kavramı	8
1.3. Hukukumuzda İstihkak İddiaları	10
1.4. İstihkak İddiasının Maddi Hukuk Bakımından Dava Edilmesi	13
1.4.1. Mülkiyete Dayanan İstihkak Davası	13
1.4.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davası	14
1.4.3. Taşınır Davası	21
1.5. İstihkak İddiasının Cebri İcra Hukuku Bakımından Dava Edilmesi	31
1.5.1. Özel Hukuk Bakımından Hacizde İstihkak Davası	31
1.5.1.1. Hacizde İstihkak İddiası	31
1.5.1.1.1. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde İstihkak İddiası Usulü	32
1.5.1.1.2. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İstihkak İddiası Usulü	35
1.5.1.1.3. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurmaları Halinde İstihkak İddiası Usulü	37
1.5.1.2. Hacizde İstihkak Davası	38
1.5.2. Kamu İcra Hukuku Bakımından Hacizde İstihkak Davası	44
1.5.2.1. Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiası	44
1.5.2.2. Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak Davası	49

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSTA İSTİHKAK İDDİASINA KONU OLABİLECEK HAKLAR

2.1. Genel Olarak	56
2.2. Mülkiyet Hakkının İstihkak İddiasının Konusu Olması	57
2.2.1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkının İstihkak İddiasına Konu Olması	57
2.2.2. Özel Olarak Bazı Mülkiyet Türlerinin İstihkak İddiasına Konu Olması	62
2.2.2.1. Bütünleyici Parça ve Eklenti	62
2.2.2.2. Taşınmaz Mülkiyeti ve Taşınır Mülkiyeti	69
2.2.2.3. Paylı Mülkiyet ve Elbirliği Mülkiyeti	71
2.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılan Malın İstihkak İddiasının Konusu Olması	74
2.4. Sınırlı Aynî Hakların İstihkak İddiasının Konusu Olması	76
2.5. Tapu Siciline Şerh Verilmek Suretiyle Etkisi Kuvvetlendirilmiş Şahsî (Nispî) Hakların İstihkak İddiasının Konusu Olması	82
2.6. Zilyetliğin İstihkak İddiasının Konusu Olması	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFLÂS MASASINA KARŞI İSTİHKAK İDDİASINDA BULUNULMASI

3.1. Genel Olarak	94
3.2. İstihkak İddiasının İleri Sürülme Usulü	95
3.2.1. Mülkiyet İddiasının İleri Sürülmesinde Usul	98
3.2.1.1. Mülkiyet Hakkının İddia Edilmesi	101
3.2.1.2. Bazı Mülkiyet Haklarının Özel Olarak İddia Edilmesi	103
3.2.1.2.1. İİK m. 188'e Göre Emre veya Hamiline Yazılı Senetlerin Geri İstenilmesi	103
3.2.1.2.2. İİK m. 189'a Göre Kendisine Ait Malın Satış Bedelinin İadesinin İstenilmesi	104
3.2.1.2.3. İİK m. 190/1'e Göre Satılan Malın İadesinin İstenilmesi	104
3.2.2. Diğer Hakların İleri Sürülmesinde Usul	105
3.3. İstihkak İddiasının İncelenmesi	106
3.3.1. İstihkak İddiasını İnceleyecek Merci	106
3.3.2. İstihkak İddiasının İncelenmesinin Kapsamı	109
3.3.3. İstihkak İddiasının İncelenme Usulü	112
3.3.4. İstihkak İddiasının İncelenmesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar	114

3.3.4.1. İstihkak İddiasının Kabulü	115
3.3.4.2. İstihkak İddiasının Reddi	116
3.4. İstihkak İddiasının İflâs Masası Tarafından İncelenmesi Sonucunda Verilen Kararlara Karşı Başvuru Yolları	117
3.4.1. Şikâyet	117
3.4.2. İflâsta İstihkak Davası	119
3.4.2.1. Genel Olarak	119
3.4.2.2. İflâsta İstihkak Davasının Amacı ve Sınırları	120
3.4.2.3. İflâsta İstihkak Davasının Hukukî Niteliği	122
3.4.2.4. İflâsta İstihkak Davasının Talep Sonucu Bakımından Türü	124
3.4.2.5. İflâsta İstihkak Davasının Açılma Süresi	126
3.4.2.6. İflâsta İstihkak Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	133
3.4.2.7. İflâsta İstihkak Davasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sorunu	135
3.4.2.8. İflâsta İstihkak Davasının Tarafları	137
3.4.2.8.1. Davacı	138
3.4.2.8.2. Davalı	140
3.4.2.9. İflâsta İstihkak Davasının Açılmasının İflâs Tasfiyesine Etkisi	143
3.4.2.10. İflâsta İstihkak Davasında Yargılama Usulü	145
3.4.2.11. İflâsta İstihkak Davasında Uygulanacak İspat Kuralları	149
3.4.2.12. İflâsta İstihkak Davasında Teminat	153
3.4.2.13. İflâsta İstihkak Davasında Verilebilecek Kararlar	154
3.4.2.13.1. Davanın Kabulü	155
3.4.2.13.2. Davanın Esastan Reddi	157
3.4.2.13.3. Davanın Usulden Reddi	158
3.4.2.13.4. Davanın Geri Alınması	159
3.4.2.13.5. Davanın Açılmamış Sayılması	160
3.4.2.13.6. Davanın Feragat, Kabul ve Sulh İle Sona Ermesi	162
3.4.2.13.7. Davanın Konusuz Kalması	164
3.4.2.14. İflâsta İstihkak Davasında Yargılama Masrafları	165
3.4.2.15. İflâsta İstihkak Davasında Kanun Yoluna Başvuru ve Başvurunun İflâs Sürecine Etkisi	168
3.4.3. Sıra Cetveline İtiraz Davası	171
3.4.3.1. Genel Olarak	171
3.4.3.2. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Hukukî Niteliği	172

3.4.3.3. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Açılma Süresi	174
3.4.3.4. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	177
3.4.3.5. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Tarafları	181
3.4.3.6. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Açılmasının İflâsa Etkisi	182
3.4.3.7. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Yargılama Usulü	183
3.4.3.8. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Uygulanacak İspat Kuralları	185
3.4.3.9. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Verilebilecek Kararlar	188
3.4.3.9.1. Esasa İlişkin Kararlar	188
3.4.3.9.2. Usule İlişkin Kararlar	191

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İFLÂS MASASININ İSTİHKAK İDDİASINDA BULUNMASI

4.1. Genel Olarak	196
4.2. İstihkak Davası	200
4.2.1. Genel Olarak	200
4.2.2. İstihkak Davasının Amacı	201
4.2.3. İstihkak Davasının Konusu	202
4.2.4. İstihkak Davasının Hukukî Niteliği	206
4.2.5. İstihkak Davasının Açılma Süresi	208
4.2.6. İstihkak Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	210
4.2.7. İstihkak Davasının Tarafları	211
4.2.8. İstihkak Davasının Açılmasının İflâsa Etkisi	214
4.2.9. İstihkak Davasında Yargılama Usulü	215
4.2.10. İstihkak Davasında Uygulanacak İspat Kuralları	218
4.2.11. İstihkak Davasında Verilebilecek Kararlar	220
4.3. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası	226
4.3.1. Genel Olarak	226
4.3.2. Tapu Sicili Kavramı	227
4.3.3. Yolsuz Tescil Sorunu	231
4.3.4. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Amacı ve Konusu	235
4.3.5. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Hukukî Niteliği	236
4.3.6. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Açılma Süresi	239
4.3.7. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	240
4.3.8. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Tarafları	242

4.3.9. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Uygulanacak İspat Kuralları	244
4.3.10. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Verilebilecek Kararlar	245
SONUÇ	249
KAYNAKÇA	259
ÖZGEÇMİŞ	273



KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
Abs	: Absatz
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Av. K.	: 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd	: Band
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BSK	: Basler Kommentar
C.	: Cilt
CHF	: Confederatio Helvetica Franc
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
Dn. / dn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
Ed	: Editör
E. T.	: Erişim tarihi
HarçK.	: 492 Sayılı Harçlar Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İİK Niz.	: İcra ve İflâs Kanunu Tatbikatına Dair Nizamname

İİK Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İsv. HMK	: İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İsv. İİK	: İsviçre İcra ve İflâs Kanunu
İsv. MK	: İsviçre Medeni Kanunu
İsv.	: İsviçre
İş K.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası
K.	: Karar numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
Kn.	: Kenar numarası
KOV	: Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter
m.	: Madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi
MİHBİR	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
N.	: Numara
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VDDGK	: Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay
Yön.	: Yönetmelik
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZPO	: Zivilprozessordnung

ÖZET

İflâs, alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmek için iflâs organları tarafından, borçlu müflisin tüm malvarlığı üzerinde yürütülen bir cebri tasfiye usulüdür. İflâs açıldığı zaman müflisin haczi mümkün bütün malları ile masa oluşturarak, borçların ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184). Bu aşamada masaya dahil edilmiş bir mal üzerinde, üçüncü kişinin, mülkiyet hakkı veya herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakkı ihlal edilmiş olabilir. Üçüncü kişinin, söz konusu malın müflisin borçları için kullanılmasını engelleyebilmek amacıyla takip edeceği yol, istihkak iddiası prosedürü olacaktır. Benzer şekilde, üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde müflisin bir mülkiyet hakkı veya herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakkının bulunması söz konusu olabilir. Bu durumda iflâs masası, bu malı veya mal üzerindeki hakkı, müflisin borçlarının ödenmesi için masaya dahil etmek için üçüncü kişiye karşı istihkak iddiasında bulunabilecektir. Bu yönüyle iflâsta istihkak iddiası, üçüncü kişinin veya iflâs masasının, bir mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen bir hakkın var olduğu iddiasına dayanarak, bu malın masadan çıkarılmasını veya masaya dahil edilmesini sağlayan hukuki bir çözüm yoludur. Hukukumuzda iflâsta istihkak iddiası, münhasıran İİK m. 228’de ve yalnızca üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı bakımından düzenlenmiştir. Ancak iflâsta istihkak iddiasının kapsamı daha geniş düşünülmelidir. Zira üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilen bir hakkının da istihkak iddiasına konu edilmesi mümkün olabileceği gibi, iflâs masasının da müflisin üçüncü kişide bulunan bir malı üzerinde istihkak iddiasında bulunması olasıdır. İstihkak iddiasının muhatabı tarafından reddedilmesi halinde, iddia sahibi bu ret kararına karşı istihkak iddiasını mahkemede dava açarak sürdürebilir. Bu dava süreci, istihkak iddiasında bulunan taraf ve istihkak iddiasına esas olan hakka göre değişiklik gösterecektir. Üçüncü kişi, masaya karşı ileri sürdüğü mülkiyet hakkının masa tarafından reddedilmesi kararına karşı iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) ve mülkiyet hakkı haricinde kalan herkese karşı ileri sürülen bir başka hakka dayanan istihkak iddiasının reddedilmesi kararına karşı sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açabilecektir. Masa, üçüncü kişiye yönelttiği istihkak iddiasının reddedilmesi halinde istihkak davası (TMK m. 683/1) açarak istihkak iddiasını sürdürebilir. Bunun yanı sıra masa, taşınmaz malın yolsuz tescille müflis yerine üçüncü kişi adına tescil edildiği iddiasındaysa, üçüncü kişiye karşı tescil talepli bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açabilecektir.

Anahtar Kelimeler: İflâsta istihkak iddiası, iflâsta istihkak davası (İİK m. 228), sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235), istihkak davası (TMK m. 683/2), tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1).

SUMMARY

THE CLAIM OF REPLEVIN IN BANKRUPTCY AND RESOLUTION METHODS

Bankruptcy is a forced liquidation procedure carried out by the bankruptcy bodies on all assets of the bankrupt in order to collect the receivables of the creditors. When the bankruptcy is filed, all the assets of the bankruptcy that can be seized are allocated to the payment of the debts of the bankruptcy by forming the bankrupt's assets (EBL art. 184). At this stage, a third party's property right or another right that can be asserted against everyone may be violated on a property that has been included in the bankrupt's assets. The way to be followed by the third party in order to prevent the use of this property for the debts of the bankrupt is the claim of replevin procedure. Similarly, the bankrupt may have a property right or another claimable right against anyone on a property held by a third party. In this case, the bankruptcy office may claim a replevin against the third party in order to include this property or the right on the property to the bankrupt's assets for the payment of the debts of the bankrupt. In this respect, the claim of replevin in bankruptcy is a legal solution that allows the removal of this property or its inclusion on the table, based on the claim that the third party or the bankrupt's assets has a right that can be put forward against everyone. In our law, the claim of replevin in bankruptcy is exclusively regulated in EBL art. 228 and only in terms of property rights of third parties. However, the scope of the claim of replevin in bankruptcy should be considered more broadly. In case the claim of remuneration is rejected by the interlocutor, the claimant can continue his claim of replevin by filing a lawsuit against this refusal decision. The third party may file a lawsuit for action of replevin in bankruptcy against the decision of the bankruptcy office to reject the property right claimed against the bankrupt's assets (EBL art. 228) and he may file a lawsuit for action of against the order table against the decision of the bankruptcy office to reject the any other right asserted against everyone except the right of property (EBL art. 235). If the claim of replevin is rejected by third party, the bankruptcy office may file the action of replevin (TCC art. 683/2), and continue its claim. In addition, if the bankruptcy office claims that the immovable property has been registered in the name of a third person instead of the bankrupt with corrupt registration, it may file the action of rectification of land register (TCC art. 1025/1) with a request for registration against the third party.

Keywords: The claim of replevin, action of replevin in bankruptcy (EBL art. 228), action of against the order table (EBL art. 235), action of replevin (TCC art. 683/2), action of rectification of land register (TCC art. 1025/1).

ÖNSÖZ

İstihkak, Arapça kökenli bir kelime olup sözlük anlamı itibariyle hak kazanma, hak etme ve hakkı olma anlamlarına gelir; buna karşılık hukukî terim anlamıyla bir mal veya değer üzerinde bir hakkın bulunmasını ifade eder. Hukukumuzda istihkak iddiası ve davası ile ilgili olarak 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu (İİK), 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda (TMK) birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler; İİK m. 228’de düzenlenen iflâsta istihkak davası, İİK m. 96 vd.’de düzenlenen haciz yoluyla takipte istihkak davası, AATUHK m. 66 vd.’de düzenlenen kamu alacaklarıyla ilgili istihkak davası, TMK m. 683’de düzenlenen istihkak davası, TMK m. 637’de düzenlenen miras sebebiyle istihkak davası ve TMK m. 989’de düzenlenen taşınır davasıdır. Bu çalışmanın konusu, esas itibariyle iflâsta istihkak iddiası ve bu iddianın çözüm yollarıdır.

İflâsta istihkak iddiası, münhasıran, İİK m. 228’de “*üçüncü şahısların istihkak iddiaları*” başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, yalnızca üçüncü kişinin, müflisin malı ya da malları üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasını ve devamındaki istihkak davasını konu edinmektedir. Ancak üçüncü kişinin müflisin malları üzerinde mülkiyet hakkı haricindeki başkaca bir hakka, yani sınırlı aynî haklara (irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü) veya tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi (kişisel, nispî) haklara (TMK m. 1009/1) dayanarak da ileri sürebileceği istihkak iddiaları bulunabilir. Yine benzer şekilde, iflâs masasının da üçüncü kişinin elinde bulunan ve fakat mülkiyetinin müflise ait olduğunu iddia ettiği mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Bu itibarla iflâsta istihkak davasını; üçüncü kişinin mülkiyete dayalı istihkak iddialarını, üçüncü kişinin mülkiyet haricindeki bir başka hakka dayanan istihkak iddialarını ve masanın mülkiyet hakkına dayalı istihkak iddialarını da içerecek şekilde geniş bir kapsamda ele almak gereklidir.

Üçüncü kişi, müflisin bir malı üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunursa, kural olarak iflâs dairesi, bu iddiayı inceleyerek kabul eder ya da reddeder. İddia kabul edilirse, söz konusu mal masadan çıkarılarak iddiası kabul edilen üçüncü kişiye teslim edilir. İflâs idaresi üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddederse, bu takdirde üçüncü kişi istihkak iddiasını İİK m. 228’de düzenlenen şekilde, süresinde icra mahkemesinde istihkak davası açarak sürdürebilir. İflâsta istihkak davasının sonucunda davanın kabulüne karar verilir ve bu karar kesinleşirse, dava konusu mal masadan çıkarılarak davacı üçüncü kişiye teslim edilecektir.

Üçüncü kişi, müflisin malı üzerinde mülkiyet hakkı haricinde sınırlı aynî haklara veya kuvvetlendirilmiş nispi haklara dayanarak istihkak iddiasında bulunursa, bu takdirde, yine iflâs idaresi bu iddiayı inceleyerek bir karar verecek ve bu kez bu kararı sıra cetvelinde gösterecektir. Eğer iflâs idaresi üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ederse, bu hak söz konusu mal üzerinde sıra cetvelinde gösterilecek ve bu mal üzerindeki iflâs prosedürü üçüncü kişi lehine devam edecektir. Eğer iflâs idaresi üçüncü kişinin bu iddiasını reddederse, bu kararını açıkça ve gerekçeli olarak sıra cetvelinde gösterecektir. Üçüncü kişi sıra cetvelinde reddedilmiş bulunan istihkak iddiasına karşı, süresinde asliye ticaret mahkemesinde sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak istihkak iddiasını sürdürebilecektir. Davanın incelenmesi sonucunda verilecek kabul kararıyla, sıra cetveli davacı üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakka göre düzeltilecek ve dava konusu mal onun lehine iflâs tasfiyesinde paylaşılacaktır.

İflâs masası da üçüncü kişide bulunan bir mal üzerinde müflisin mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir. Bu durumda, üçüncü kişi masanın bu iddiasını kabul ederse, malı masaya teslim eder ve söz konusu mal iflâs prosedürüne dahil edilir. Üçüncü kişi masanın istihkak iddiasını reddederse, bu takdirde masa asliye hukuk mahkemesinde istihkak davası (TMK m. 683/2) açarak iddiasını sürdürebilecektir. Bu durumda dava konusu malın masaya dahil edilmesi ancak istihkak davasının masa lehine sonuçlanmasıyla mümkün olacaktır.

Masa bunun yanı sıra, tapu siciline üçüncü kişi lehine tescil edilmiş olan bir taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait ve yapılmış tescilin de yolsuz bir tescil olduğu kanaatindeyse, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını (TMK m. 1025/1) da açabilecektir. Bu durumda açılmış olan dava, istihkak davasının fonksiyonunu yerine getirecektir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davası niteliğindedir. Bu nedenle davanın “*tapu iptali ve tescili*” ve fiilî duruma göre malın üzerindeki müdahalenin kaldırılarak masaya teslim edilmesi talebiyle açılması masanın menfaatine olacaktır. Açılan dava sonucunda verilecek kabul hükmü, tapu sicilinin müflis adına tescil edilmesini ve malın masaya teslim edilmesini sağlayacaktır. Böylelikle dava konusu taşınmaz mal, masaya dahil olacak ve müflisin borçlarının ödenmesine tahsis edilecektir.

Bu çerçeveden hareketle, bu çalışmada iflâsta istihkak iddiası kapsamında masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) ve sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) ile masanın üçüncü kişiye karşı açabileceği istihkak davası (TMK m. 683/2) ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) incelenecektir.

GİRİŞ

1. Konunun Takdimi ve Önemi

Alacak ve borç ilişkisi, bazen özel hukuk kişileri arasında bazen ise devlet ile özel hukuk kişileri arasında cereyan edebilir. Özel hukuk kişileri arasındaki borç ve alacak ilişkisi sözleşmelerden, vekâletsiz iş görmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğabileceği gibi; devletle özel hukuk kişileri arasında amme alacağına dayanan borç ve alacak ilişkisinin kurulmasıyla da mümkündür. Borç-alacak ilişkisi içinde, borçlunun kendisinden beklenen, mevzuata veya varsa aralarındaki sözleşme hükümlerine göre, borçtan kaynaklı yükümlülük ve sorumluluklarını gerektiği şekilde yerine getirmesidir. Ancak bazen borçlu, sorumluluk veya yükümlülüklerini iradi veya irade dışı sebeplerle yerine getiremeyebilir. Bu durumda alacaklının borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle, borç-alacak ilişkisinden kaynaklanan birtakım mağduriyetleri veya zararları doğabilir. Hatta bu mağduriyet ve zararlar bazen, borç-alacak ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişiler üzerinde de etkili olabilir. Bu gibi hallerde, özel hukuk ilişkisi kapsamında alacaklı, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesi ve kendisini koruyan mevzuat hükümlerinin uygulanmasını mahkemeden talep etme hakkını haizdir. Benzer şekilde devletin de alacaklı olduğu durumlarda bir kamu idaresi olarak, borcunu ödemeyen borçludan olan amme alacağını talep etme hakkı vardır.

Kanun koyucu, genel anlamda alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak amacıyla, İcra ve İflâs Kanununda cebri icra yöntemlerini düzenlemiştir. Cebri icra, borçlunun haczedilebilir mal varlığından ödemediği borcuna karşılık gelecek kadarlık kısmının veya tamamının, devletin egemenlik gücüne dayanarak cebri icra organlarınca el konularak, satılıp paraya çevrilmesi ve bu yolla alacaklının veya tüm alacaklıların alacaklarına kavuşmasını sağlama sürecidir. Bu aşamada borçlunun karşısında belli bir veya birkaç alacaklı bulunuyor ve borçlunun haczedilebilir nitelikteki mallarından sadece söz konusu borçlarını ödemeye yetecek kadarı paraya çevriliyorsa yapılan cebri icra yöntemi cüz'i (ferdi) icra (icra hukuku)'dır (İİK m. 24-153, 167-170, 269-276). Bu durumda, cüz'i icranın konusunu, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar oluşturacaktır. Bununla birlikte eğer borçlunun karşısında tüm alacaklıları bulunuyor ve haczedilebilir mal varlığının tamamı üzerinde cebri icra yapılıyorsa, bu cebri icra yöntemi, külli (toplu) icra yani iflâs (iflâs hukuku)'tır (İİK m. 154-166, 171-256). Buna göre iflâsın konusunu, hem özel hukuk ilişkisinden ve hem de kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan alacaklar oluşturacaktır. Hem ferdi icrada hem de iflâsta, borcunu ödemeyen borçlunun haczedilebilir mal varlığının haczedilmesi, bunun satılması bundan elde edilen para ile alacaklı veya alacaklıların alacağının ödenmesi amaçlanır.

Gerek haciz yoluyla takipte gerekse iflâs yoluyla takipte, borçlunun malları haczedilirken veya iflâs masasına dahil edilirken; bazı malların borçluya ait olup olmadığıyla ilgili bir uyuşmazlıkla karşılaşılabilir. Bazen üçüncü bir kişiye ait olan mallar icrada haczedilmiş olabilir ya da iflâs masasında bulunabilir; yahut üçüncü kişinin elinde veya mülkiyetinde bulunan bir mal söz konusu borçluya veya müflise ait olabilir. İşte bu gibi malın borçluya ya da müflise veya üçüncü bir kişiye ait olduğu yönündeki uyuşmazlıklar, istihkak davası ile çözülecektir.

İflâta, cüz'i icradan farklı olarak, borçlunun haczedilebilir nitelikteki tüm mal varlığının paraya çevrilmesi ve borçludan alacaklı olan tüm alacaklıların alacağının ödenmesine yönelik külli bir tasfiye söz konusu olduğu için, istihkak davası açısından da birtakım benzerlikleri bulunmakla birlikte haciz yoluyla takipten farklı şart, usul ve sonuçları bulunur.

İflâs hükümleri, borcunu ödememiş iflâsa tabi kişiler hakkında uygulanır. Borçluya karşı alacaklılardan biri, iflâs takibinde bulunur ve ticaret mahkemesi iflâs kararı verirse, bu durumda diğer alacaklılar da ayrıca bir takip yapmaya gerek kalmadan, alacaklarını alabilirler. İflâs kararı, ticaret mahkemesi tarafından iflâs dairesine bildirir (İİK m. 166/1) ve iflâs açılır. Adî tasfiyede iflâsın açılması ile müflisin haczedilebilir nitelikteki mal varlığı, nerede bulunursa bulunsun bir topluluk haline gelir, iflâs masasını oluşturur ve alacakların ödenmesi için tahsis edilir (İİK m. 184/1). Bu durumda kural olarak müflisin haczedilebilir nitelikteki malları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış olacaktır. İflâs dairesi, iflâsın açılması kendisine tebliğ edilir edilmez müflisin mallarının defterini tutmaya başlar ve bunların muhafazası için gerekli tedbirleri alır (İİK m. 208/1). Müflise ait olan yerlerdeki bütün mallar, müflisin kabul edilerek masa malları defterine yazılır. Bununla birlikte üçüncü kişinin, iflâsın ilanından itibaren en geç bir aya kadar da istihkak iddiasını deftere kaydettirmesi mümkündür (İİK m. 219/2). İşte bu aşamada, bazen söz konusu mallar üzerinde üçüncü kişilerin, mülkiyet hakkı veya başka bir hakka dayanan istihkak iddiaları bulunabilir. Üçüncü kişi, müflisin elinde bulunan ve mülkiyetinin müflise değil kendisine ait olduğunu iddia ettiği malının iflâs masasından çıkarılmasını amaçlar. Bu istihkak iddiası karşısında iflâs dairesi, üçüncü kişilerin mülkiyet iddiasında bulundukları bu malları, bu yönde şerh vererek deftere kaydeder (İİK m. 212). Üçüncü kişinin istihkak iddiasını bu aşamada inceleme ve karar verme yetkisi, seçilmişse iflâs idaresinde olacaktır (İİK m. 228/1). İflâs idaresinin istihkak iddiası kabul etmesi halinde istihkak iddiasına konu mallar iddia sahibi üçüncü kişiye teslim edilecektir. İdare, istihkak iddiasını reddederse, bu kararını, istihkak davası açabileceği ihtarında bulunarak üçüncü kişiye tebliğ edecektir (İİK m. 228/2). Bu aşamadan itibaren üçüncü kişi, icra mahkemesinde istihkak davası açarak iddiasını sürdürebilecektir.

İflâsta istihkak davası ikinci olarak ise, malın üçüncü kişinin elinde bulunması durumunda söz konusu olabilir. İflâs idaresi de üçüncü kişinin elinde olan veya üçüncü kişinin mülkiyetinin kendisinde bulunduğunu bildirdiği bir malın, müflise, yani iflâs masasına ait olduğu yönünde istihkak iddiasında bulunabilir. Bu durumda da müflise ait olduğu iddia edilen mallar, masa malları defterine bu yönde şerh verilerek kaydedilir (İİK m. 212). Masanın istihkak iddiasına konu olan bu mallar, halihazırda üçüncü kişinin elinde bulunmaktadır. Masanın bu malları üçüncü kişiden alıp müflisin malı hüviyetinde satabilmesi için, üçüncü kişiye karşı bir istihkak davası açarak davayı kazanması gerekir. Ancak burada önemle vurgulamak gerekir ki masanın üçüncü kişiye karşı açabileceği istihkak davası, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenmemiştir. Masa istihkak iddiasını, TMK m. 683/2’de düzenlenen genel istihkak davasını açarak devam ettirebilecektir.

Dikkat edilecek olursa, iflâsta istihkak davası bakımından gerek malın masanın elinde bulunması durumunda açılacak istihkak davasının (İİK m. 228) gerekse malın üçüncü kişinin elinde bulunması durumunda açılacak istihkak davasının (TMK m. 683/2) konusu, sadece mülkiyete dayanan istihkak iddiası olacaktır.

Üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki bir başka hakka dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkündür. Örneğin üçüncü kişi sınırlı bir aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi bir hakka dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilir. Mülkiyet hakkı haricindeki bir başka hakka dayanan istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı üçüncü kişi sıra cetveline itiraz davası (kayıt kabul davası, İİK m. 235) açarak istihkak iddiasını sürdürebilecektir.

İflâsta istihkak davası, müflisin haczedilebilir mal varlığı üzerindeki uyuşmazlıklarının ortadan kaldırılması yönüyle hukukumuzda önemli bir yere sahiptir. İflâsta istihkak davası ile gerek iflâs idaresi marifetiyle müflisin gerekse üçüncü kişinin malları üzerindeki mülkiyet hakları korunmuş olacaktır. Mahkemenin yapmış olduğu inceleme sonucunda davanın kabulüne karar verilir ve bu karar kesinleşirse, dava konusu malın mülkiyetinin davacı üçüncü kişiye ait olduğu belirlenmiş olacaktır. Bunun sonucunda mal masadan çıkarılarak üçüncü kişiye teslim edilecek ve böylelikle iflâs tasfiyesine dahil edilmeyecektir. Davanın reddine karar verilirse, dava konusu malın mülkiyetinin müflise ait olduğu belirlenmiş olacaktır. Bu durumda mal üçüncü kişinin elinden alınarak masaya dahil olacak iflâs tasfiyesi kapsamında alacakların ödenmesine tahsis edilecektir.

İflâs masasının üçüncü kişinin elinde bulunan bir malla ilgili olarak bu malın mülkiyetinin müflise ait olduğu ve dolayısıyla masaya dahil edilmesi gerektiği yönünde bir istihkak iddiasında bulunması da mümkündür. İflâs masası bu şekilde bir istihkak iddiasında

bulunursa, bu iddiasını İcra ve İflâs Kanunu'na göre değil, TMK m. 683/2'de düzenlenen ve genel esaslara tabi olan istihkak davası açarak sürdürebilecektir. Bununla birlikte masa, tapu sicilinde üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan bir taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğu ve mevcut tescilin yolsuz tescil olduğu iddiasındaysa, tescil istemiyle bir tapu düzeltme davası (TMK m. 1025/1) açarak bu iddiasını sonuçlandırabilecektir.

İsviçre iflâs hukukunda ise istihkak davası, İİK m. 228'den farklı ve kapsamlı olarak malın üçüncü kişinin elinde bulunması halini de içerecek şekildedir. Mevaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu (SchKG, İsv. İİK)'na göre istihkak davası, “*Aussonderung und Admassierung*” kenar başlıklı 242. madde ile ve “*masadan çıkarma hakkı*” ile “*masaya dahil etme hakkı*”nı içerecek şekilde düzenlenmiştir. Masadan çıkarma hakkı ve buna ilişkin istihkak davası (İsv. İİK m. 242/1, 2), üçüncü kişilerin müflisin iflâs masasındaki mallarına ilişkin istihkak iddialarına ve davasına yönelik iken; masaya dahil etme hakkı ve buna ilişkin istihkak davası (İsv. İİK m. 242/3), müflisin üçüncü kişinin elinde bulunan mallarına iflâs masasının istihkak iddialarına ve davasına ilişkin bir düzenlemedir. Mevaz kanunda, iflâsta istihkak iddiası kapsamında ele alınabilecek bir diğer dava olan sıra cetveline itiraz davası ise “*Kollokationsklage*” kenar başlığıyla 250. maddede düzenlenmiştir. İflâsta istihkak iddiası kapsamında sıra cetveline itiraz davası, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki istihkak iddiasının masa tarafından reddedilmesi kararına karşı başvurabileceği bir çözüm yoludur.

2. Çalışmanın Amacı ve Sınırları

Türk-İsviçre hukukunda iflâsta istihkak davası ile ilgili olarak daha önce yazılmış iki monografik çalışma bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Zimmermann'ın 1952 yılında yazdığı “*Die Aussonderung im schweizerischen Konkursrecht (Art. 242 SchKG)*” başlıklı doktora tezi¹, ikincisi ise Görgün'ün 1976 yılında yazdığı “*İflâsta İstihkak Davası*” başlıklı doktora tezidir². Bu çalışma ise özel olarak iflâsta istihkak iddiası ve bu iddianın çözüm yollarına ilişkindir. Çalışmayı yapmaya ihtiyaç duyulmasının nedeni, iflâsta istihkak iddiasıyla ilgili doktrin ve yargısal içtihatlardaki yaklaşım farklılıklarının ele alınması lüzumudur. İflâsta, teorik ve pratik açıdan önemli bir konu olan, iflâsta istihkak iddiası ve çözüm yollarının karşılaştırmalı hukuk açısından ele alınmasının alana katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Bu çalışmanın amacı, iflâsta istihkak davasının Türk-İsviçre hukukundaki düzenlemelere göre ele alınması, istihkak iddiasına konu olabilecek hakların belirlenmesi,

¹ Emil Zimmermann, *Die Aussonderung im schweizerischen Konkursrecht*, Buchdruckerei Burch & Cie., Lungern, Freiburg, 1952.

² L. Şanal Görgün, *İflâsta İstihkak Davası*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 107, Ankara, 1977.

İflâstaki istihkak davasının diğer istihkak davalarından ayrılan yönlerinin tespit edilmesi ve münhasıran üçüncü kişinin ve iflâs masasının istihkak iddialarının ve bunların sonuçlarının değerlendirilmesidir. Çalışma kapsamında, iflâsta istihkak iddiası ve bu iddianın dava aşamasına taşınması halinde söz konusu olabilecek davalar olan iflâsta istihkak davası, sıra cetveline itiraz davası, istihkak davası ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası ele alınacaktır. Sıra cetveline itiraz davası, masaya veya alacaklıya karşı açılabilir. İflâsta istihkak iddiası, yalnızca masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasıyla ilgilidir, bu nedenle alacaklıya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası çalışma kapsamının dışında bırakılacaktır.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, iflâsta istihkak kavramı ve hukukumuzdaki istihkak iddiaları incelenecektir. Bu kapsamda istihkak kavramı ve hukukumuzdaki istihkak iddiaları açıklanacak ve istihkak iddiasının maddi hukuk ve cebri icra hukuku bakımından dava edilmesi tartışılacaktır. Bu çerçeveden hareketle mülkiyete dayanan istihkak davası (TMK m. 683/2), miras sebebiyle istihkak davası (TMK m. 637 vd.), taşınır davası (TMK m. 989), hacizde istihkak davası (İİK m. 96 vd.) ve kamu icra hukukunda istihkak davası (AATHUK m. 66 vd.) tanıtılıp, bu davaların iflâsta istihkak davasıyla benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, iflâsta istihkak iddiasına konu olabilecek haklar ele alınacaktır. İflâsta istihkak iddialarına konu olabilecek mülkiyet hakkı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mallar, sınırlı aynî haklar, tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi (nispî) haklar ile zilyetlik incelenecektir.

Üçüncü bölümde, iflâs masasına karşı istihkak iddiasında bulunulması değerlendirilecektir. Bu kapsamda iflâsta istihkak iddiasının ileri sürülme usulü, istihkak iddiasının iflâs masası tarafından incelenmesi ve masa tarafından verilecek kararlara karşı başvurulabilecek yollar ortaya konulacaktır. Masa tarafından istihkak iddiasının incelenmesi sonucunda verilen karara karşı şikâyet yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte iflâs idaresinin üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddetmesi halinde üçüncü kişi, istihkak iddiası, mülkiyet hakkına dayanıyorsa iflâsta istihkak davası (İİK m. 228); sınırlı bir aynî hakka veya tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakka dayanıyorsa sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak iddiasını mahkemede sürdürebilecektir. Dolayısıyla bu bölümde istihkak iddiasının ileri sürülmesi ve incelenmesi usulü ile bu inceleme sonucunda masa tarafından verilecek karara karşı başvurulabilecek çözüm yolları olan şikâyet, iflâsta istihkak davası ve sıra cetveline itiraz davası incelenecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise iflâs masasının müflisin malları için istihkak iddiasında bulunması ele alınacaktır. İflâs masası üçüncü kişinin elinde bulunan bir malın mülkiyetinin

müflise ait olduğunu ve bu nedenle malın masaya verilmesi gerektiğini belirterek bir istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişi malı masaya vermekten kaçınırsa, iflâs idaresi malı masaya dahil etmek için Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan istihkak davasını (TMK m. 683/2) açarak istihkak iddiasını mahkemede sürdürebilecektir. Bunun yanı sıra masa, üçüncü kişi lehine tapu sicilinde tescil edilmiş bir taşınmazın mülkiyetinin müflise ait ve tapudaki kaydın yolsuz tescil olduğunu iddia etmekteyse, tescil istemiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açabilecektir. Bu çerçevede bu bölümde istihkak davası ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası tartışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂSTA İSTİHKAK KAVRAMI VE HUKUKUMUZDA İSTİHKAK İDDİALARI

1.1. Genel Olarak

Kişilerin, taşınır ve taşınmaz malları üzerindeki hâkimiyetleri, fiilî veya hukukî hâkimiyet şeklinde tezahür eder³. Bu hâkimiyetin, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, hukuk kuralları tarafından düzenlenmesi ve korunması yoluna gidilmiştir⁴. Hakka dayanan korumaların sebebi, hak olgusunun doğal bir sonucu iken, hakka dayanmayan hâkimiyetin korunmasının temelinde, toplumsal düzeni koruma arzusu yatar. Eşya üzerinde hakka dayanan, doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan haklar, aynî haklar olarak düzenlenmişken, fiilî hâkimiyet olgusu zilyetliğin konusu olmuştur⁵.

Aynî haklar, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikteki haklardır ve sahibine sağladığı yetkiler bakımından mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklardan (irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü) oluşur⁶. Bunlardan mülkiyet hakkı; taşınır ve taşınmaz mal üzerinde sahibine en geniş yetkiyi sağlayan haktır. Bu hakka sahip olan kişi, malını kullanma (*usus*), ondan yararlanma (*fructus*) ve onu tasarruf etme (*abusus*) yetkilerine sahiptir (TMK m. 683/1)⁷.

Hukuk düzeni, aynî hakka konu taşınır veya taşınmaz malı rızası dışında elinden çıkan kişiye, bu malının iadesine ilişkin maddi hukuk ve icra hukuku kapsamında bir takım hukukî imkânlar sağlamıştır⁸.

Taşınır veya taşınmaz bir malı rızası dışında elinden çıkan kişi, bu malın iadesi için her şeyden önce bir hak iddiasında bulunabilir. Kişinin rızası dışında elinden çıkan taşınır veya taşınmaz malıyla ilgili olarak, bu malı elinde bulunduran kişiye karşı, aynî hak iddiasında bulunması “*istihkak iddiası*” olarak nitelendirilir. İstihkak iddiası kabul edilirse, istihkaka konu mal sahibine iade edilir. Aksi halde yani istihkak iddiası reddedilirse, istihkak iddiası sahibi, kanunda düzenlenmiş olan başkaca hukukî korumalar yoluyla, bu iddiasını sürdürebilecektir.

İstihkak iddiasının dayandığı davalar, maddi hukuk ve icra iflâs hukukunda düzenlenmiştir. Bu davalar; maddi hukuk bakımından mülkiyete dayanan istihkak davası (TMK

³ Tekinay, 1984: 1; Akipek, 1972: 9.

⁴ Erman, 2020: 1; Oğuzman vd., 2020: 1; Ünal ve Başpınar, 2020: 1, 3; Ertaş: 2020: 1; Gürsoy vd., 1978: 377.

⁵ Esener ve Güven, 2012: 36; Erman, 2020: 6; Oğuzman vd., 2020: 1, 23; Ünal ve Başpınar, 2020: 1, 41; Ertaş: 2020: 1; Akipek, 1972: 3, 11; Gürsoy vd., 1978: 1.

⁶ Esener ve Güven, 2012: 42, 48; Erman, 2020: 2, 7; Oğuzman vd., 2020: 20, 23, 25, 28; Ünal ve Başpınar, 2020: 5, 44; Ertaş: 2020: 3, 13, 14; Gürsoy vd., 1978: 3, 20, 351; Akipek, 1972: 13, 23, 23; Eren, 2012: 4.

⁷ Oğuzman vd., 2020: 28; Esener ve Güven, 2012: 48; Kılıçoğlu, 2021: 2, 8, 9; Ünal ve Başpınar, 2020: 43; Akipek, 1972: 8, 9; Eren, 2012: 4; Gürsoy vd., 1978: 364, 365; Eren, 2012: 16-17; Aybay ve Hatemi, 2012: 11, 122; Üçer, 2021: 160; Güriz, 2013: 177; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 1-3, s. 4.

⁸ Esener ve Güven, 2012: 52; Ertaş: 2020: 4,5; Akipek, 1972: 10; Gürsoy vd., 1978: 377 vd.; Eren, 2012: 30.

m. 683), miras sebebiyle istihkak davası (TMK m. 687) ve taşınır (menkul) davası (TMK m. 989); icra hukuku bakımından hacizde istihkak davası (İİK m. 96) ve iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) şeklinde pozitif hukukumuzda düzenlenmiştir.

1.2. İstihkak Kavramı

Arapça kökenli bir kelime olan istihkak, sözlüklerde “*hakkı olma*”⁹, “*hak kazanma*”¹⁰, “*hak etme*”¹¹, “*hak ediş*”¹², “*hak kazanılmış şey*”¹³, “*hakkını talep etmek*”¹⁴, “*liyakat*”¹⁵ ve “*müstehak olmak*”¹⁶ anlamlarına gelmektedir.

Terim anlamı olarak istihkak “*Taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynî hak iddiasında bulunmayı konu alan dava; malı haczedilen kişinin o malda istihkak iddia etmesi hâlinde üçüncü kişi (veya haciz üçüncü kişinin elinde yapılmışsa alacaklı) tarafından tetkik merciinde açılan ve hacizli malın kime ait olduğunu belirlemeye yönelik dava*”¹⁷ veya “*Hak sahibi olduğu iddiasıyla açılan dava. Menkul ya da gayrimenkul üzerinde mülkiyet, yahut başka bir aynî hak iddia etmek (hak etme davası). Haczedilen bir mal için üçüncü bir şahsın mülkiyet veya başka bir aynî hak iddiası ile dava açması (Haczedilen mala istihkak davası)*”¹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

İstihkak Yargıtay kararlarında genellikle “*istihkak*” şeklinde kullanılmakla birlikte istihkaka bazı kararlarda “*hak ediş*” olarak da yer verildiği görülmüştür¹⁹. Yargıtay, 1945 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında genel olarak istihkak davasını, “*öteden beri malik olduğu taşınmaz ve taşınmaz, tapulu veya tapusuz bir malı başkasının eline veya tasarrufuna geçtiğini gördükte istirdadı hakkında açtığı davadır.*”²⁰ şeklinde ifade etmiştir.

Hukukumuzda istihkak; “*istihkak iddiası*” veya “*istihkak davası*” şeklinde yerleşik bir kullanıma sahiptir. İstihkak iddiası veya bu iddianın devamı niteliğindeki istihkak davası; Türk Medeni Kanun’da “*istihkak (mülkiyet) davası*”, “*mirasta istihkak davası*” ve “*taşınır (menkul) davası*”; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da “*kamu icra hukukunda istihkak davası*” ve İcra ve İflâs Kanunu’nda “*hacizde istihkak davası*” ve “*iflâsta istihkak*

⁹ Devellioğlu, 2020: 525; Türkçe Sözlük, 2011: 1215; Naci, 2009: 286; Ayverdi, 2009: 578.

¹⁰ Kanar, 2009: 1614; Türkçe Sözlük, 2011: 1215; Devellioğlu, 2020: 525.

¹¹ Ayverdi, 2009: 578; Kanar, 2009: 1614.

¹² Türkçe Sözlük, 2011: 1215.

¹³ Devellioğlu, 2020: 525; Ayverdi, 2009: 578.

¹⁴ Redhouse, 2016: 188.

¹⁵ Naci, 2009: 286; Redhouse, 2016: 188.

¹⁶ Kırkkılıç ve Sancak, 2017: 61.

¹⁷ Yılmaz, 1996: 405.

¹⁸ Özcan, 1980: 346.

¹⁹ Bu yöndeki karar örnekleri için bkz. Yargıtay HGK, 03.04.2013 T., 2012/12-863 E., 2013/432 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.09.2021; Yargıtay 13. HD., 28.09.1981 T., 1981/5194 E., 1981/6081 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.09.2021.

²⁰ Yargıtay İBGK, 28.02.1945 T., 1944/23 E., 1945/5 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.09.2021.

davası” olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrinde her bir dava türüne göre farklı şekilde tanımlanmıştır. İstihkak (mülkiyet) davası “*doğrudan doğruya zilyet durumunda olmayan malikin, malik olmayan zilyede karşı mülkiyet hakkına dayanarak açabileceği ve haksız olarak ele geçirilen veya alıkonulan eşyanın geri verilmesini, iadesini sağlama amacını güden aynı nitelikte bir eda davasıdır.*”²¹, mirasta istihkak davası (“*Die Erbschaftsklage*”) “*mirasçılarının tereke malları üzerinde münferit bazı aynî ve şahsi haklara sahip olmaları sebebiyle ve bu sıfatının sonucu olarak tereke üzerindeki çıkarlarını korumak için tanınmış, özel bir talep hakkını içeren eda davasıdır.*”²² ve taşınır (menkul) davası (“*Klage aus Besitzesentziehung*”) “*irade dışında zilyetliği kaybedilen eşyalarla, zilyetliğin kaybediliş şekli ne olursa olsun, suiniyetle zilyetliği iktisap edilen menkullerin, önceki hüsnüniyetli zilyedine iadesi*”²³ şeklinde tanımlanmaktadır. Kamu icra hukukunda istihkak iddiası “*kamu alacağı için asıl borçlu adına alınan haciz kararının uygulandığı mal üzerinde üçüncü kişinin korunmaya değer hak iddiası*”²⁴’dır. Hacizde istihkak davası (“*Widerspruchsverfahren*”) “*borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilen bir mal üzerinde, üçüncü bir kişinin belli bir hak iddiasında bulunması halinde, bu kişinin söz konusu malını hacizden kurtarmak amacıyla açacağı dava*”²⁵ ve çalışma konumuz olan iflâsta istihkak davası ise “*bir kimsenin kendi mülkiyetinde olup da, üçüncü kişinin elinde bulunan menkul ve gayrimenkul bir malının kendisine verilmesini sağlamak amacıyla açtığı aynı bir eda davasıdır.*”²⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.

İİK m. 228’de düzenlendiği şekliyle iflâsta istihkak iddiası üçüncü kişinin, iflâsın açılmasıyla birlikte masada bulunan müflisin bazı malları üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak bu malların kendisine ait olduğunu ve dolayısıyla malların masadan çıkarılarak kendisine verilmesini ileri sürmesidir. Bu iddianın bir devamı olarak iflâsta istihkak davası ise üçüncü kişinin, istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi üzerine, bu iddiasını sürdürmek amacıyla yedi gün içinde icra mahkemesinde açacağı aynı nitelikteki bir eda davasıdır. İsviçre İcra ve İflâs Kanununda iflâsta istihkak davaları, “*Aussonderung*” (masadan çıkarma) ve “*Admassierung*” (masaya dahil etme) kelimeleriyle ifade edilmiştir.

Kanaatimizce İİK m. 228’deki iflâsta istihkak iddiasıyla ilgili düzenleme, iflâsta istihkak iddiasını karşılamakta yetersiz kalmaktadır. Zira, giriş bölümünde belirttiğimiz gibi, iflâsta üçüncü kişinin mülkiyet hakkının yanı sıra herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakka dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkün olabileceği gibi, iflâs masanın da

²¹ Eren, 2012: 31.

²² Dural ve Öz, 2020:440.

²³ Akipek, 1972: 244.

²⁴ Candan, 2007: 382.

²⁵ Aslan, 2005: 15.

²⁶ Görgün, 1977: 3.

müflisin üçüncü kişide bulunan malı üzerinde istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkündür. Buradan hareketle kanaatimizce iflâsta istihkak iddiası, üçüncü kişinin veya iflâs masasının, iflâsın açılmasıyla birlikte masada veya üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde, kendisinin veya müflisin, mülkiyet hakkı veya herkese karşı ileri sürülebilecek bir başka hakkının bulunduğu ve bu hakkın yerine getirilerek söz konusu malın masadan çıkarılması veya masaya dahil edilmesini ileri sürmesidir. Bu yönüyle masaya karşı yöneltilecek istihkak iddiasında, üçüncü kişi, masada bulunan malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu veya mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir başka hakkın bulunduğu iddia etmektedir. Masa tarafından ileri sürülecek istihkak iddiasında ise, iflâs idaresi, üçüncü kişinin elinde bulunan bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu veya bu mal üzerinde müflisin herkese karşı ileri sürülebilecek bir başka hakkının bulunduğu iddia etmektedir.

1.3. Hukukumuzda İstihkak İddiaları

Hukukumuzda istihkak iddiası, maddi hukukta ve icra hukukunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. İcra hukukuna ilişkin düzenlemeler, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu (İİK)²⁷ ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda (AATUHK)²⁸ yer almışken, maddi hukuka ilişkin düzenlemelere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)²⁹’nda yer verilmiştir. Ancak bu kanunlarda tek bir kavram ve terim altında düzenleme yapılmamıştır. Bazen doğrudan doğruya istihkak iddiası, bazen istihkak davası ve bazen de istihkak iddiasına konu olan hak veya mala göre isimlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Nitekim İcra ve İflâs Kanununda, hacizde istihkak iddiası (“*üçüncü şahsın istihkak iddiası*”, İİK m. 96 vd.) ile iflâsta istihkak iddiası (“*üçüncü şahısların istihkak iddiaları*”, İİK m. 228) kenar başlığıyla düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununda ise istihkak davası (“*istihkak davası*”, TMK m. 683/2), mirasta istihkak davası (“*miras sebebiyle istihkak davası*”, TMK m. 637 vd.) ile taşınır davası (“*taşınır davası*”, TMK m. 989 vd.) kenar başlığıyla yer etmiştir. Son olarak kamu icra hukukunda istihkak iddiaları, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununda hacizde istihkak iddiası (“*borçlu elinde haczedilen mallara karşı istihkak iddiaları*”, AATUHK m. 66 vd.) şeklinde düzenlenmiştir.

İflâsta istihkak davası kapsamında ileri sürülebilecek istihkak iddialarının neler olduğunun ayrıca tespiti gerekir. İflâsta istihkak davası bakımından istihkak iddiası tekdüze bir yapıyı içermez. Kanun koyucu iflâsta istihkak iddiasını, İİK m. 228’de ve yalnızca üçüncü

²⁷ 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu, R.G. Tarih: 19.06.1932, S. 2128.

²⁸ 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 28.07.1953, S. 8469.

²⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G. Tarih: 08.12.2001, S. 24607.

kişilerin masaya³⁰ karşı mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürebilecekleri istihkak iddiaları bakımından düzenlenmiştir. Oysaki üçüncü kişi mülkiyet hakkı haricinde bir diğer hakka dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilir. Keza iflâs idaresinin de da müflisin taşınır veya taşınmaz malları üzerinde, üçüncü kişilere karşı istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Bu sebeplerle, iflâsta istihkak iddiasının ve bunun sonucu niteliğindeki istihkak davasının bütün yönleriyle ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle, İcra ve İflâs Kanununda tek bir maddede düzenlenmiş eksik ve yetersiz bir hüküm, uygulamada önemli bir yeri haiz olan bu hukukî kurumu açıklamaya yetmediğinden, konunun bütün boyutlarıyla ele alınmasında yarar vardır. Bu bakımdan, sadece üçüncü kişinin mülkiyet hakkına yönelik istihkak iddiasını değil; aynı zamanda mülkiyetin dışındaki aynî haklarına dayanan istihkak iddiaları ve masanın müflisin taşınır veya taşınmaz mallarıyla ilgili ileri süreceği istihkak iddialarını da içerecek şekilde geniş kapsamlı olarak ele alınması gerekir.

Bu şekilde incelemeyi zorunlu kılan temel sebeplerden biri, istihkak iddialarının türü ve niteliğine göre başvurulabilecek yasal çarelerin de farklı olmasıdır. Bu çerçeveden hareketle iflâsta istihkak davası kapsamında, öncelikle masaya yönelik olarak istihkak iddiasında bulunulması ve iflâs masasının istihkak iddiasında bulunması şeklinde ikili temel ayrımda bulunmak ve konuyu ele almak gerekir. Ardından üçüncü kişinin mülkiyete dayanan istihkak iddiasıyla mülkiyet hakkı haricindeki bir hakka dayanan istihkak iddiasını ayrı ayrı incelemek lüzumu vardır. Zira bunlardan ilki iflâsta istihkak davasının (İİK m. 228) ikincisi ise sıra cetveline itiraz davasının (İİK m. 235) konusunu teşkil eder. Buna karşılık masanın üçüncü kişiye karşı istihkak iddiasında bulunması, taşınırılar bakımından istihkak davasına (TMK m. 683/2); taşınmazlar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davasına konu teşkil eder (TMK m. 1025/1). Bu bağlamda iflâsta istihkak iddiası ve davasının iyi anlaşılabilmesi için, toplu bir bakış açısıyla hukukumuzdaki diğer istihkak iddiaları ve davalarıyla olan benzerliklerini ve farklılıklarını ortaya koymak gerekecektir.

Daha önce kısaca açıklandığı üzere, iflâsta istihkak iddiası, İcra ve İflâs Kanununda (İİK m. 228), yalnızca üçüncü kişilerin istihkak iddiaları bakımından düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi iflâs açıldığında, iflâs masasına dahil edilmiş olan müflisin bir malı hakkında, mülkiyet hakkına dayanarak söz konusu malın kendisine ait olduğu yönünde bir istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki istihkak iddiası ise masa tarafından incelendikten sonra verilen karar sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak gösterilir. Bu durumda üçüncü kişi, istihkak iddiası reddedilmiş olarak sıra cetvelinde görünüyorsa, sıra cetveline itiraz davası açarak istihkak iddiasını sürdürebilir. Masa ise iflâsın açılmasıyla

³⁰ İflâs masası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taş Korkmaz, 2010: 23 vd.

birlikte, müflisin üçüncü kişide bulunan taşınır veya taşınmaz malı üzerinde bu malların müflise ait olduğu ve masaya verilmesi gerektiği iddiasında bulunabilir. Bu ihtimalde üçüncü kişi, malı masaya vermezse; masa, istihkak davası (TMK m. 683/2) açarak iddiasını sürdürebilir. Masa, taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili istihkak davası açma hakkını müflisin mülkiyet hakkı nedeniyle kazanmıştır³¹. Masa, müflisin taşınmaz mallarıyla ilgili istihkak iddiasını, tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı bulunan bu malın yolsuz tescille sicile kaydedildiğini ileri sürerek tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açarak sağlayabilir. Zira bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesi, istihkak davasının fonksiyonunu görecektir.

Haciz yoluyla takipte istihkak iddiası (İİK m. 96 vd.) ise üçüncü kişi veya borçlu tarafından ileri sürülebilecektir. Buna göre istihkak iddiasının konusu kanunda yalnızca mülkiyet veya rehin hakkı olarak düzenlenmişse de doktrinde ve uygulamada maddi hukuk tarafından sağlanmış herhangi bir hakkında istihkak davasının konusu olduğu kabul edilmektedir³². Miras sebebiyle istihkak davasının (TMK m. 637 vd.) konusu da esas itibarıyla tüm tereke veya terekenin bir kısmı olabileceği gibi, terekeye giren münferit mal ya da haklar olabilir³³. Burada korunan hak, mirasçının bu sıfat ile sahip olduğu tereke üzerindeki hakkıdır. Taşınır davasının (TMK m. 989 vd.) esasını oluşturan istihkak iddiasının konusu para ve hamile yazılı senetler ile açık arttırma, pazar yeri ya da benzeri eşya satanlardan alınan taşınır mallarla ilgili düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, taşınır mallardır³⁴. Kamu icra hukukunda da istihkak iddiası düzenlenmiştir. Buradaki istihkak iddiasının konusu AATUHK m. 66-67’de, hacizde istihkak davasına benzer şekilde yalnızca mülkiyet ve rehin hakkıyla sınırlanmışken; uygulama ve doktrinde herkese karşı ileri sürülebilen maddi hakları içerecek şekilde geniş yorumlanmıştır³⁵. Buradan hareketle kamu icra hukukunda, mülkiyet ve rehin haklarıyla birlikte irtifak hakkı, intifa hakkı, hapis hakkı, oturma hakkı, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanan haklar, tapu siciline şerh edilen önalım, alım ve gerialım hakları, taşınmaz yükü ve noter siciline kaydedilen ticari işletme rehinleri için de istihkak iddiasında bulunulabileceği kabul edilebilmektedir³⁶.

³¹ Bkz. Akipek, 1973: 79; Eren, 2012: 30; Gürsoy vd., 1978: 379.

³² Aslan, 2005: 109; Muşul, 2012a: 302; Arslan vd., 2021a: 300-301; Üstündağ, 1995: 253; Atalı vd., 2021a: 258; Postacıoğlu, 1982: 378-382.

³³ Dural ve Öz, 2020: 443; Öztan, 2019: 427; Oğuzman, 1995: 309; Serozan ve Engin, 2019: 551; İnan vd., 2019: 541.

³⁴ Gürsoy vd., 1978: 127; Akipek, 1959: 19; Ayiter, 1983: 26; Ayan, 2004: 114; Reisoğlu, 1973: 65; Esener ve Güven, 2012: 90; Aybay ve Hatemi, 2012: 67.

³⁵ Şimşek, 1996: 501; Üstün, 2013: 98; Taşdelen, 2004: 124; Deliduman ve Erdem, 1999: 302; Bozdoğan, 2002: 109-110; Pınar, 2009: 422.

³⁶ Arslaner, 2010: 306-307; Taşdelen, 2004: 124-125; Karakoç, 2010: 1624-1625; Şimşek, 1996: 501.

1.4. İstihkak İddiasının Maddi Hukuk Bakımından Dava Edilmesi

1.4.1. Mülkiyete Dayanan İstihkak Davası

Kanun koyucu üçüncü kişilerin haksız olarak yaptıkları ihlâl ve müdahalelere karşı özel hukuk kurallarıyla mülkiyet hakkı sahibini koruyucu bir takım özel düzenlemelere hükmetmiştir. Bu itibarla mülkiyet hakkının sahibi malik, malını haksız olarak ele geçiren üçüncü kişiden malını geri alma veya malına yönelik üçüncü kişinin haksız saldırılarını engelleme hakkına sahiptir (TMK m. 683/2). İstihkak davası, mülkiyet hakkından doğan ve doğrudan doğruya bu hakkı koruma amacına yönelmiş davalardan biri olarak düzenlenmiş ve esas itibarıyla malikin rızası dışında hâkimiyetinden çıkmış diğer bir ifadeyle doğrudan zilyetliğini kaybetmiş bulunduğu malın geri alınmasını amaçlayan bir davadır (*Vindikationsklage*)³⁷.

Daha önce belirtildiği gibi, İcra ve İflâs Kanununda iflâsta istihkak davası kapsamında masanın müflisin üçüncü kişide bulunan malına ilişkin olarak mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasının üçüncü kişi tarafından reddedilmesi halinde başvurabileceği davayla ilgili özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu halde masa, üçüncü kişiye karşı istihkak davası açarak istihkak iddiasını sürdürebilecektir. Masa tarafından açılacak istihkak davası (TMK m. 683/2), “*masanın istihkak iddiasında bulunması*” başlığı altında dördüncü bölümde detaylıca ele alınacaktır. Bu kısımda davanın temel özelliklerine değinilmekle yetinilecektir.

İstihkak davası, taşınır veya taşınmaz malına doğrudan doğruya zilyet bulunmayan malikin, mülkiyet hakkına dayanarak, malik olmayarak bu malı haksız bir şekilde elinde bulunduran zilyede karşı, malının kendisine geri verilmesi amacını taşıyan aynî nitelikteki bir eda davasıdır³⁸. Malik istihkak davası açma hakkını, zilyetlik ilişkisine bakılmaksızın yalnızca mülkiyet hakkı nedeniyle kazanmaktadır³⁹. İstihkak davasında davacı, taşınır veya taşınmaz malı haksız bir şekilde ele geçirilmiş ya da alıkonulmuş ve bu nedenle malının zilyetliğini kaybetmiş bulunan esas maliktir⁴⁰. Davalı ise kural olarak bu mala haksız olarak el koymuş ve dava tarihinde malı zilyetliğinde bulunduran kişi, yani haksız zilyettir⁴¹. İstihkak davasında

³⁷ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 31, s. 11. Bununla birlikte TMK m. 683'te düzenlenen bir diğer dava, mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen ve devam etmekte olan saldırılara karşı açılacak “*elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i)*” davasıdır. Yine ilave etmek gerekir ki, mülkiyet hakkının korunması için, sadece mülkiyet hakkının tespiti amacını taşıyan bir “*tespit davası*” (TMK m. 589) veya “*tapu sicilinin düzeltilmesi davası*” (TMK m. 1025/1) da açılabilir (Bkz. Akipek, 1973: 76 vd.).

³⁸ Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 356; Ayiter, 1983: 79; Başpınar, 2009: 188; Giritlioğlu, 1984: 127; Esener ve Güven, 2012: 170.

³⁹ Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 379; Ayiter, 1983: 79; Ayan, 2014a: 123.

⁴⁰ Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38; Esener ve Güven, 2012: 171; Oğuzman vd., 2020: 320.

⁴¹ Oğuzman vd., 2020: 321; Eren, 2012: 39; Gürsoy vd., 1978: 386; Esener ve Güven, 2012: 171; Ayiter, 1983: 79.

görevli mahkeme, dava konusu malın değer ve miktarından bağımsız olarak asliye hukuk mahkemesi olacaktır (HMK⁴² m. 2/1). Yetkili mahkeme ise, taşınmaz mallar için taşınmazın bulunduğu yer (HMK m. 12⁴³), taşınır mallar için davalının yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6). İstihkak davası, mülkiyet hakkına dayanması nedeniyle aynî nitelikli bir davadır ve bu nedenle dava hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresine bağlı olmadan her zaman açılabilir⁴⁴. Esas itibarıyla kanun koyucu malikin rızası dışında elinden çıkmış mallarının iadesi için malike istihkak davası haricinde zilyetliğin geri verilmesi (iade) davası (TMK m. 989) veya taşınır davası (TMK m. 989) açma haklarını da tanımıştır; ancak bu davalar belirli sürelerle tabi kılınmıştır. Bu süreleri geçtikten sonra malikin malını geri alabilmesi dava açma süresine bağlı olmadan her zaman açılacak istihkak davasıyla mümkün olabilecektir⁴⁵. İstihkak davası sonucunda davacı malik; davayı kazanır ve bu karar kesinleşirse, haksız zilyette bulunan dava konusu mal kendisine geri verilecek, davayı kaybeder ve bu karar kesinleşirse dava konusu malın kendisine ait olduğu belirlenmiş olacaktır.

1.4.2. Miras Sebebiyle İstihkak Davası

Miras hukukunda, miras bırakanın ölümü ile birlikte tereke, bir bütün olarak mirasçılara geçer [TMK m. 599/1, İsv. MK (ZGB) m. 560]⁴⁶. Miras bırakanın aynî hakları, alacakları, diğer malvarlığı hakları ve taşınır ile taşınmaz mallar üzerindeki zilyetlikleri doğrudan doğruya mirasçılara geçer. Ayrıca miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar (TMK m. 599/2). Mirasçılar, miras bırakanın hayatta iken ileri sürebileceği hakları, yani istihkak davası, zilyetliğin iadesi davası, menkul davası, alacak davası, sebepsiz zenginleşme davası gibi aynî ve kişisel dava haklarını, aynı sebep ve kapsamda kullanabilirler⁴⁷. Bu çerçeveden hareketle, mirasçılar, terekenin tamamını ya da bir kısmını yahut terekeye dahil olan bir malı, haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı, bu malların geri verilmesini sağlamak amacıyla külli niteliğe sahip bir mirasta istihkak davası açma hakkına da sahiptirler⁴⁸. TMK m. 637-639 (İsv. MK m. 598-601) arasında düzenlenmiş bulunan mirasta istihkak davası, mirasçılara miras bırakandan miras yoluyla geçmiş olmayan, aksine doğrudan doğruya mirasçı olmaları

⁴² 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G. Tarih: 04.02.2011, S. 27836.

⁴³ İsviçre doktrindeki taşınmazların aynına ilişkin kesin yetki kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kavasoglu ve Çon, 2019: 98 vd.

⁴⁴ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 30, s. 11; Oğuzman vd., 2020: 319; Gürsoy vd., 1978: 382; Eren, 2012: 34; Akipek, 1973: 82-83; Hatemi vd, 1991: 70-71.

⁴⁵ Ayan, 2014b: 122; Eren, 2012: 33; Tekinay, 1984: 329-330; Ertaş, 2020: 218.

⁴⁶ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 1, s. 321.

⁴⁷ İnan vd., 2019: 539; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 453-454; Akbıyık, 2003: 15.

⁴⁸ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 454; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 657; Öztan, 2019: 427; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 3, s. 321; BGE 132 III 677 E 3.4.1.

nedeniyle kendi şahıslarında doğmuş olan bir özel edim davasıdır⁴⁹. Bu davayla yasal veya atanış mirasçılar, mirastaki üstün haklarını⁵⁰ ileri sürerek terekedeki değerler üzerinde haksız zilyet bulunan kişiden bu malları alma imkânına sahip olacaktır⁵¹. Gerçekten de miras sebebiyle istihkak davası, yasal ya da atanmış mirasçıların, mirasçı olmadığı halde terekeyi veya bir takım tereke mallarını elinde bulunduran zilyetten, söz konusu tereke veya terekeye dahil malları almalarına imkân sağlayan özel bir davadır. Bu dava, miras bırakandan geçen bir dava değil, mirasın açılmasıyla birlikte mirasçıların şahsından doğan bir davadır⁵².

Mirasta istihkak davasının istihkak davasından (TMK m. 683/2) farklılıkları nelerdir? Mirasta istihkak davası, mülkiyet hakkına dayanan istihkak davasından çeşitli yönleriyle ayrılır. Mirasta istihkak davası, miras hukukuna ait özel bir dava olarak her şeyden önce mirasçılık sıfatına bağlıdır ve bundan doğar. Dolayısıyla bir ön koşul olarak davayı açacak kişinin mirasçı olması gerekir⁵³. İkinci olarak mirasta istihkak davasının kapsamına terekeye dahil olan tüm tereke unsurları; yani taşınır mallar, taşınmaz mallar, aynî haklar ve aynî haklar dışındaki haklar da (fikri haklar, alacak hakları vb.) dahildir⁵⁴. Buna ilaveten davalının herhangi bir veraset hakkının kullanılması yoluyla elde edilen tüm maddi kazançlar, örneğin tahsil edilen borç faizleri, istihkak davasına konu olabilecektir⁵⁵. Bu yönüyle davanın kapsamı, istihkak davasına kıyasla daha geniştir⁵⁶. Üçüncü olarak, mirasta istihkak davası sadece terekenin tamamı veya terekeye dahil bir değer üzerinde haksız zilyet olana açılabilir. Bu yönüyle davanın konusu, istihkak davasına kıyasla daha sınırlı olacaktır⁵⁷. Dördüncü olarak, istihkak davasından farklı şekilde, mirasta istihkak davasında davalı, tereke malını kazandırıcı zamanaşımı ile kazandığını ileri süremeyecektir (TMK m. 638/2). Beşinci olarak miras sebebiyle istihkak davası, istihkak davasından farklı olarak, geri verilmesi talep edilen mal başka bir yerde bulunsa bile, miras bırakanın son yerleşim yerinde açılabilir⁵⁸. Son olarak, istihkak davasında zamanaşımı süresi öngörülmemişken, mirasta istihkak davası bazı zamanaşımı sürelerine (TMK m. 639) bağlanmıştır⁵⁹.

⁴⁹ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 454; Akbıyık, 2003: 35; Serozan ve Engin, 2019: 548; Dural, 1983: 203; Şener, 1995: 402.

⁵⁰ Mirasçılıktaki bu üstün hak; mirasçıya sağlanan hâkimiyet hakkıyla mirasçının tereke veya tereke malı üzerindeki çıkarlarıyla bağdaşmayacak her türlü haksızlığı ortadan kaldırabilmesini ifade eder (Akbıyık, 2003: 123).

⁵¹ Oğuzman, 1995: 309; Şener, 1995: 403.

⁵² Öztan, 2019: 426; İmre, 1972: 556.

⁵³ Dural ve Öz, 2020: 440; Hatemi, 2018: 172; Öztan, 2019: 427.

⁵⁴ Dural ve Öz, 2020: 440-441; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 5, s. 321.

⁵⁵ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 5, s. 321.

⁵⁶ Antalya, 2003: 297.

⁵⁷ Antalya, 2003: 297; İmre, 1972: 553.

⁵⁸ Dural ve Öz, 2020: 441; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 455; Serozan ve Engin, 2019: 550.

⁵⁹ Dural ve Öz, 2020: 442; Akbıyık, 2003: 98; Dalamalı, 1983: 568-569; Şener, 1977: 662.

Miras sebebiyle istihkak davası, hukukî niteliği itibariyle bir maddi hukuk davasıdır. Zira dava, herhangi bir takip hukuku ilişkisine dayanmayan ve esas itibariyle miras hakkını koruyan ve onun yaptırımını oluşturan miras hukukuna ait özel ve bağımsız bir davadır⁶⁰. Dava konusu ve kapsamı itibariyle tazminat ödenmesi, sebepsiz zenginleşmenin geri verilmesi ya da tapu sicilinin düzeltilmesi gibi talepleri ve sonuçlarını da içerebilir⁶¹.

Doktrinde miras sebebiyle istihkak davasının talep sonucu bakımından bir eda davası olduğu yönünde görüş birliği bulunur⁶². Buna göre bu dava ile mirasçılar, terekenin tümünün veya tereke mallarının kendilerine verilmesini talep ederler; nitekim davanın kazanılması halinde mahkeme, davacının, dava konusu malları vermesine yönelik bir edimde bulunmasına karar verecektir⁶³. Zira eda davasında davacı, davalının, bir şeyi vermesine, yapmasına ya da yapmamasına mahkûm edilmesini mahkemeden talep eder (HMK m. 105). Mirasta istihkak davası sonucunda mahkeme, davanın kabulüne karar verirse, bu karar dava konusu malın davacıya verilmesi yönünde eda niteliğinde bir karar olacaktır. Dolayısıyla mirasta istihkak davasının talep sonucu bakımında bir eda davası olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Yine doktrinde davanın külli nitelikte bir dava olduğu kabul edilir⁶⁴. Gerçekten de bu davayla yasal veya atanmış mirasçı, terekeye dahil olan belirli bir mal ve hakkın verilmesini isteyebileceği gibi tereke unsurlarının tamamının tek seferde verilmesini de isteyebilir (TMK m. 637/1)⁶⁵. Nitekim, davacı terekeye dahil olan her mal için ayrı dava açmak veya dava dilekçesinde bunların hepsini saymak zorunda değildir⁶⁶. Benzer şekilde, miras sebebiyle istihkak davası, aynı zamanda aynî (mutlak) nitelikte bir davadır⁶⁷. Zira, davanın dayanağı, mirasçıların mirasçılıktan doğan haklarıdır⁶⁸. Mirasçıların tereke üzerindeki bu miras hakları mutlak bir haktır⁶⁹ ve bu hak, tereke malına haksız zilyet olan herkese karşı ileri sürülebilir⁷⁰.

İflâsta istihkak davasından (İİK m. 228) ve istihkak davasından (TMK m. 683/2) farklı olarak miras sebebiyle istihkak davasının konusu, esas itibariyle terekedir. Bu yönüyle davanın

⁶⁰ Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 253; İnan vd., 2019: 540; Dalamalı, 1983: 569; İmre, 1972: 555.

⁶¹ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 456.

⁶² Akbıyık, 2003: 123, 137; Oğuzman, 1995: 309; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 658; Antalya, 2003: 298; İnan vd., 2019: 541; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 254; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 457; Öztan, 2019: 426; İmre, 1972: 557; Dural, 1983: 204; Şener, 1977: 667.

⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 658-659; Oğuzman, 1995: 309; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 457.

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 658; Öztan, 2019: 457; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 253; Akbıyık, 2003: 68; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 457; Serozan ve Engin, 2019: 550; İnan vd., 2019: 541; İmre, 1972: 556; Dalamalı, 1983: 569; Antalya, 2003: 297; Dural, 1983: 203.

⁶⁵ Antalya, 2003: 297-298; Serozan ve Engin, 2019: 550; Akbıyık, 2003: 233.

⁶⁶ Öztan, 2019: 457; Serozan ve Engin, 2019: 550.

⁶⁷ Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 254; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 458; Akbıyık, 2003: 66, 116; Serozan ve Engin, 2019: 551; İnan vd., 2019: 541.

⁶⁸ Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 254; Oğuzman, 1995: 309; Serozan ve Engin, 2019: 549.

⁶⁹ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 458; Akbıyık, 2003: 116.

⁷⁰ Oğuzman, 1995: 309; Akbıyık, 2003: 116; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 254; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 458; İmre, 1972: 557; Dalamalı, 1983: 569.

konusu bütün tereke veya terekenin bir kısmı olabileceği gibi terekeye giren mal veya haklar da olabilir⁷¹. Bu davada korunan hukukî değer, mülkiyet hakkı değil; mirasçının mirasçılık sıfatı nedeniyle sahip olduğu tereke üzerindeki hakkı olduğu için, dava ancak mirasçının mirasın açıldığı anda zilyetliğini elde edemediği tereke veya terekedeki bir malı için açılabilir⁷². Bunun anlamı şudur ki mirasçı zilyetliğini elde ettikten sonra söz konusu tereke veya tereke mallarının zilyetliğini haksız olarak yitirdiği takdirde, miras sebebiyle istihkak davası değil şartlarına göre istihkak davası (TMK m. 683) veya taşınır davası (TMK m. 989) açabilecektir⁷³.

Miras sebebiyle istihkak davasına konu olabilecek terekeye girmiş olan mallar, maddi veya maddi olmayan mallar olabilir⁷⁴. Bu yönüyle iflâsta istihkak davalarından (İİK m. 228, İİK m. 235, TMK m. 683 ve TMK m. 1025) farklı olarak miras sebebiyle istihkak davasının kapsamına, taşınır mallar ve taşınmaz mallarla birlikte alacak hakları (örneğin, fon, mevduat hesabı vb.) ve fikri sınai haklar (örneğin, telif, marka vb.) gibi maddi olmayan haklar da girecektir⁷⁵. Hatta hak olamamasına rağmen zilyetlik ve know-how gibi hukuken korunan menfaatler de dava konusu olabilecektir⁷⁶. Yine davalı, davanın konusunu oluşturan malı elden çıkarmışsa (satış, trampa vb.), bu durumda o malın karşılığında elde edilen değerler de aynı ikame ilkesi gereği doğrudan doğruya tereke malı sayılarak dava konusu yapılabilir⁷⁷.

Mirasta istihkak davasının tarafları kimler olabilir? Miras sebebiyle istihkak davasında davacı, istihkak iddiası sahibi olan ve terekeyi ya da terekedeki bazı malları elinde bulunduran kişiye karşı mirasçılıktan kaynaklanan üstün hakkını ileri sürecek yasal veya atanmış mirasçılardır (TMK m. 637/1). Görüleceği gibi, mirasta istihkak davasını açma hakkı, sadece mirasçılara tanınmıştır⁷⁸. Yine mirasçılara bu hakları, üstün hak sahibi olmaları nedeniyle sağlanmıştır. Dolayısıyla mirastan çıkarılma, mirastan yoksun bırakılma, mirası ret etme veya mirastan feragat etme gibi nedenlerle mirasçılık sıfatını kaybedenler, miras payını devralan kişi veya vasiyet alacaklıları bu davayı açamazlar⁷⁹. Ortak mirasçıların her biri mirasçılıkta eşit üstün hakka sahip oldukları için birbirlerine karşı bu davayı ancak mirasın paylaşılmasından

⁷¹ Dural ve Öz, 2020: 443; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 456-457; Akbıyık, 2003: 233-234; Oğuzman, 1995: 309.

⁷² Dural ve Öz, 2020: 443; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 669; Antalya, 2003: 297.

⁷³ Dural ve Öz, 2020: 443; Oğuzman, 1995: 310; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 453-454.

⁷⁴ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 456; Akbıyık, 2003: 116.

⁷⁵ Serozan ve Engin, 2019: 549, 551; Şener, 1977: 671; Öztan, 2019: 428; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 5, s. 321.

⁷⁶ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 456.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 661; Dural ve Öz, 2020: 443; Oğuzman, 1995: 312; Öztan, 2019: 428, 433; Serozan ve Engin, 2019: 552; İmre, 1972: 569; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 257-258; Şener, 1995: 405; Öztan, 2019: 428.

⁷⁸ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 6, s. 322. Mahkeme, bu davada mirasçılık sıfatından kaynaklanan uyuşmazlıkları da çözüme kavuşturur (TMK m. 637/2). Bununla birlikte mahkeme, davacının talebi üzerine, onun hakkının korunması amacıyla, davalının teminat göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi gibi gereken bütün önlemleri alır (TMK m. 637/3).

⁷⁹ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 463; Akbıyık, 2003: 181-182; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 663; Dalamalı, 1983: 567; Öztan, 2019: 430; Dural ve Öz, 2020: 444; Berki, 1975: 169; Şener, 1977: 667; Dural, 1983: 204.

sonra açabilirler⁸⁰. Miras ortaklığı devam ederken, mirasçılardan biri, terekeyi ya da terekedeki bir malı haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı tek başına dava açabilecek midir? Bu hususla ilgili mülga 743 sayılı Medeni Kanunda herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktaydı⁸¹ ve bu durumda doktrinde mirasçıların hepsinin tereke üzerinde iştirak halinde malik oldukları için davayı birlikte açmaları gerektiği yönünde bir genel kabul bulunmaktaydı⁸². Fakat 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, TMK m. 640/4 ile mirasçılardan her birinin terekedeki hakların korunmasını isteyebilecekleri hüküm altına alındı. Buna göre, miras ortaklığı devam ederken ortak mirasçılardan her biri, tereke veya tereke malı için tek başlarına mirasta istihkak davası açabileceklerdir⁸³. Mirasta bölünme gerçekleşmişse, mirasçı yalnızca kendi payına düşen tereke malı için hak sahibi olacaktır⁸⁴.

Mirasta istihkak davasında davalı ise terekeyi veya terekeye dahil malları elinde bulunduran mirasçı olmayan zilyettir (TMK m. 637/1). Davalı, dava konusu olan tereke ya da terekedeki mallarını, miras hakkına dayanarak elinde bulundurduğunu iddia eden bir kişi olabileceği gibi, herhangi bir sebep göstermeden bunu elinde bulunduran kişi (hırsız vb.) de olabilir⁸⁵. Üstelik terekeye ait mal veya hakkın, zilyet yararına olmak üzere, onun elinde veya hâkimiyetinde olması şart değildir. Şöyle ki zilyetliğin yarattığı fiilî durum ile mirasçının haklarının çatıştığı her durumda, miras sebebiyle istihkak davası açılabilmesi mümkündür⁸⁶. Haksız zilyet ölmüşse ve zilyetliği mirasçılarına geçmişse, bu durumda da dava onun mirasçılarına karşı açılabilir⁸⁷. Buna karşılık dava, tereke malına özel bir nedene dayanarak zilyet olan kişilere (miras bırakandan malı ödünç almış kişiler, malı kiralamış olan kişiler, miras sözleşmesi yapılmış kişiler vb.) karşı açılamayacaktır⁸⁸.

Miras sebebiyle istihkak davasında görevli mahkeme ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki genel düzenlemeden hareketle miras sebebiyle istihkak davasında görevli mahkeme, dava konusunun değerine veya miktarına bakılmaksızın, asliye hukuk mahkemesi olacaktır (HMK m. 2/1). Miras sebebiyle istihkak davasında yetkili mahkeme ise TMK m. 576 (İsv. MK. m. 538) ve HMK m. 11/1-a (İsv. HMK

⁸⁰ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 463-464; Oğuzman, 1995: 310; İnan vd., 2019: 543; Dural ve Öz, 2020: 446; Antalya, 2003: 298; Öztan, 2019: 431. Karşı yöndeki görüş için bkz. Berki, 1975: 164; Akbıyık, 2003: 172.

⁸¹ Dural ve Öz, 2020: 444.

⁸² Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 256; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 662; Oğuzman, 1995: 310; Dalamalı, 1983: 567; Berki, 1975: 164; Şener, 1977: 671.

⁸³ Dural ve Öz, 2020: 445-446; Öztan, 2019: 430.

⁸⁴ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 9, s. 322.

⁸⁵ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 464; Serozan ve Engin, 2019: 553; Öztan, 2019: 430; Oğuzman, 1995: 311; Dural ve Öz, 2020: 447; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 665; Şener, 1995: 402.

⁸⁶ Şener, 1977: 671; Serozan ve Engin, 2019: 553; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 10, s. 323.

⁸⁷ Dural ve Öz, 2020: 448; İmre, 1972: 562; Belgesay, 1952: 208.

⁸⁸ Oğuzman, 1995: 311; Kocayusufpaşaoğlu, 1978: 664, 666; İnan vd., 2019: 544; Dural, 1983: 205.

(ZPO) m. 28/1)'deki özel düzenlemeler gereği, miras bırakanın son yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir⁸⁹. Mahkemenin bu yetkisi kesin yetkidir (HMK m. 11/1) ve dolayısıyla tarafların bunun aksine ilişkin yapacakları anlaşmalar mahkemeyi bağlamayacaktır.

Miras sebebiyle istihkak davasının ispat yükünün kimin üzerine düşeceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ispat yüküyle ilgili genel düzenlemeler dikkate alınır. Buna göre miras sebebiyle istihkak davasında ispat yükü, hukukî sonuçtan lehine hak çıkacak davacı taraf üzerine olacaktır (HMK m. 190/1). Davacı yasal veya atanmış mirasçı; kendisinin mirasçı olduğunu, kendi miras hakkını, talep ettiği malların terekeye dahil olduğunu, kendisinin terekenin tamamına veya tereke mallarına zilyet bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür⁹⁰. Yoksa davacı, istihkak davasında (TMK m. 683/2) olduğu gibi, mirasbırakanın mülkiyet hakkını ve bu hakka halef olduğunu ispatlamak zorunda değildir⁹¹. Buna karşılık davalı, davacının ileri sürdüğü iddiaları çürütme hakkı saklı kalmak üzere, dava konusu tereke değeri üzerinde davacının değil kendisinin gerçek hak sahibi olduğunu ispat edecektir⁹². Davalı davacının mirasçılık sıfatının sona erdiğini veya söz konusu tereke veya tereke malı üzerinde herhangi bir hakkının olmadığını ileri sürerse, bunu ispatla yükümlü olacaktır⁹³. Davacı özel bir nedene (mirasbırakanla ariyet, kira, ödünç ilişkisi, intifa, rehin sözleşmesi vb.) dayanarak söz konusu terekenin tamamını veya tereke malını elinde bulundurduğunu ileri sürerse, bunun aksini ispat etme yükü yine davalıya düşecektir⁹⁴. Davalı, dava konusu mal üzerinde bir sınırlı aynî hak ya da nispî hakka sahip olduğunu ileri sürerse, bunu yine kendisi ispat etmekle yükümlü olacaktır⁹⁵.

Miras sebebiyle istihkak davasında dava açma süresi, istihkak davasından (TMK m. 683/2) farklı olarak, TMK m. 639 (İsv. MK m. 600)'da belirtilen zamanaşımı sürelerine tabidir. Buna göre mirasta istihkak davasının açılabilmesi için davalının iyiniyetli olup olmamasına göre üç farklı süreye uymak gerekecektir (TMK m. 639). Miras sebebiyle istihkak davası açma süresi, davacının mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi ya da terekeye ait bir malı elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıldır (TMK m. 639/1)⁹⁶. İyiniyetli davalıya karşı dava, her halde, miras bırakanın ölümü veya vasiyetnameyle ise bunun açıldığı

⁸⁹ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 7, s. 322.

⁹⁰ Kocayusufoğlu, 1978: 666-668; Oğuzman, 1995: 311; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 467-468; Dalamalı, 1983: 567-568; Şener, 1977: 672; Akbıyık, 2003: 225-230; Dural, 1983: 205; Belgesay, 1952: 207; İmre, 1972: 562; Serozan ve Engin, 2019: 554; İnan vd., 2019: 545; Antalya, 2003: 300-301.

⁹¹ Serozan ve Engin, 2019: 549.

⁹² Serozan ve Engin, 2019: 554.

⁹³ Antalya, 2003: 301; İnan vd., 2019: 545.

⁹⁴ Kocayusufoğlu, 1978: 670; Serozan ve Engin, 2019: 554; Dalamalı, 1983: 569; Oğuzman, 1995: 311; İmre, 1972: 562-563; Antalya, 2003: 301.

⁹⁵ Antalya, 2003: 301. Davalı malik olduğunu iddia ederse, TMK m. 985'e göre mülkiyet karinesi kendisi lehine olacağı için bunun aksini ispat yükü davacıya düşecektir (Antalya, 2003: 301).

⁹⁶ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 21, s. 324.

andan itibaren başlamak üzere, en geç on yıl içinde açılabilir⁹⁷ ve bu süre mirasbırakanın ölümünden veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren başlar (TMK m. 639/1). Buna karşılık iyiniyetli olmayan davalıya karşı dava açma süresi ise yirmi yıl olup (TMK m. 639/2) İsviçre Medeni Kanununda bu süre otuz yıl olarak öngörülmüştür (İsv. MK m. 600/2)⁹⁸. Bu süreler içinde davalı, tereke malını kazandırıcı zamanaşımı yoluyla elde ettiğini defî olarak ileri süremez (TMK m. 638/2). Diğer bir ifadeyle davalının; zilyetliğinde bulunan tereke malı taşınmaz ise TMK m. 712-713 hükümlerine, taşınır ise TMK m. 777 hükmüne dayanarak, bu malı zamanaşımı ile edindiği yönündeki iddiası dinlenmez⁹⁹. TMK m. 639'da belirlenen süreler zamanaşımı süreleri olarak belirlendiği için şartları oluştuğunda bu sürelerin durması (TBK m. 153) ya da kesilmesi (TBK m. 154) mümkün olacaktır. Söz konusu zamanaşımı süreleri geçtikten sonra mirasçılar, istihkak iddialarını, şartları dahilinde, zamanaşımı süresine tabi olmayan mülkiyete dayanan istihkak davası (TMK m. 683/2) açarak ileri sürebilirler.

Bu başlık altındaki son tartışma konusu mirasta istihkak davasının esastan incelenmesi sonucunda verilecek kabul kararının etkilerinin ne olacağına ilişkindir. Miras sebebiyle istihkak davası sonucunda mahkeme, davanın esastan incelenmesi sonucunda davacının haklı olduğu kanaatine varırsa davanın kabulüne karar verir. Bu durumda dava, davacı lehine sonuçlanmış olacak ve davalı davanın konusunu oluşturan terekeyi ya da tereke mallarını davacıya geri verecektir (TMK m. 637/1). Yine dava sonunda, davacının mirasbırakana davalıyla veya diğer kişilerle birlikte mirasçı olduğu anlaşılırsa, bu takdirde, söz konusu malların müşterek idaresine veya kısmen iade edilmesine kararı verilir¹⁰⁰. Davalının geri verme yükümlülüğü, haksız zilyetlik kurallarının düzenlendiği TMK m. 993-995 hükümlerine göre davalının iyiniyet kuralları çerçevesinde olacaktır¹⁰¹. Aleyhine karar verilen davalı, elindeki tereke malı değişmeden duruyorsa, bu malları aynı miktar ve kapsamda geri verecektir¹⁰². Aksi şekilde dava konusu tereke malı değişmiş, azalmış, artmış ya da yerine başka değerler geçmiş ise bu takdirde terekeyi, aynî ikame ilkesi gereğince, miktar ve kapsamında ortaya çıkan artış veya yerine geçen değerler ile birlikte geri vermek durumunda kalacaktır¹⁰³. Davalı, dava konusu tereke

⁹⁷ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 22, s. 324.

⁹⁸ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 23, s. 324.

⁹⁹ İnan vd., 2019: 548.

¹⁰⁰ Belgesay, 1952: 209.

¹⁰¹ İnan vd., 2019: 548; Akbıyık, 2003: 253; Oğuzman, 1995: 313; Dalamalı, 570-571; Şener, 1977: 674-677. Haksız zilyetlik kuralları; geri verilecek tereke malının eksilmesi, davalının elindeki tereke malından ürün elde etmesi ve davalının tereke malı için yaptığı masraflar söz konusu olduğunda hallerde özel bir pratik öneme sahip olacaktır (Bkz. Serozan ve Engin, 2019: 556).

¹⁰² Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 472; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 13-15, s. 323.

¹⁰³ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 472; Öztan, 2019: 432-433; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 16, s. 323.

malının değerinin korunması için yapmış olduğu masrafları davacıdan talep edebilecektir¹⁰⁴. Mirasta istihkak davası sonucunda verilecek hüküm, terekenin bütünü bakımından maddi anlamda kesin hüküm oluşturacak mıdır? HMK m. 303'e göre, bir davada kesinleşmiş hükmün, diğer bir dava bakımından maddi anlamda kesin hüküm¹⁰⁵ oluşturması için, her iki davada da davanın da taraflar, dava sebepleri ve talep sonucu bakımından aynı olması gerekir (HMK m. 303/1). Bir hüküm sadece davada hükme bağlanmış bulunan kişiler ve tarafların külli halefleri hakkında kesin hüküm oluşturur (HMK m. 303/2, 3). Bu nedenle mirasta istihkak davası sonucunda verilen hükmün, davada hükme bağlanmış kişiler ve tarafların külli halefleri hakkında maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, dava sonrasında aynı taraflar, aynı sebepler ve aynı talep sonucuyla tekrar bir davanın açılmaması gerekir. Kanaatimizce miras sebebiyle istihkak davası, tereke değerinin geri alınması için açılan bir dava olduğundan, dava sonucunda verilecek hükmün terekenin bütünü hakkında maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için davanın terekeye giren bütün değerler bakımından açılmış olması, diğer bir ifadeyle davanın konusunun terekenin tümü olması gerekir. Zira, miras sebebiyle istihkak davası, terekenin bir kısmı için açılmışsa dava sonucunda verilecek hüküm sadece terekenin bu kısmı için maddi anlamda kesin hüküm oluşturacak; terekede bulunan ve dava konusu yapılamamış bulunan diğer kısım için bir miras sebebiyle istihkak davası açılabilecektir. Dolayısıyla miras sebebiyle istihkak davası sonucunda verilecek hükmün, terekeye giren bütün mallar bakımından maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için davanın tüm tereke değerleri hakkında açılmış olmasının gerektiğini düşünmekteyiz¹⁰⁶. Miras sebebiyle istihkak davası tüm tereke değerleri için açılmış ve dava sonucunda hüküm verilmiş olmasına rağmen tekrardan miras sebebiyle istihkak davası açılmışsa, bu durumda mahkeme, kesin hükmün varlığı sebebiyle davanın usulden reddine karar vermelidir.

1.4.3. Taşınır Davası

Hukukumuzda, iflâsta istihkak davalarından farklı olarak (İİK m. 228, 235; TMK m. 683/2, 1025/1), taşınır (menkul) davasının (TMK m. 989, İsv. MK m. 927) esasını zilyetlik oluşturur. Taşınır ve taşınmaz mallarda haktan soyut olarak korunan zilyetlik, taşınmaz mallardan farklı olarak taşınır mallar için aynı zamanda o mal üzerinde iddia ettiği hakkın varlığına da karine oluşturur¹⁰⁷. Zilyetliğin bir hak karinesi olması, zilyedin hakkını ispat etmek

¹⁰⁴ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Tarkan Göksu, Art 598-600, Kn. 18, s. 324.

¹⁰⁵ Meriç'e göre maddi anlamda kesin hüküm, verilen kararda uyumsuzluğa ilişkin tespiti yapılan hukukî sonucun sonraki her yargılamada bağlayıcı ve kesin olduğu anlamına gelmektedir (Meriç, 2007: 398.). Maddi anlamda kesin hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaya Ferendeci, 2009: 3 vd.

¹⁰⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Oğuzman, 1995: 313.

¹⁰⁷ Oğuzman vd., 2020: 104.

zorunda kalmadan, yalnızca zilyetliğine dayanarak hakkını savunma veya dava yoluyla korunması imkânı sağlamaktadır¹⁰⁸. Bu yönüyle taşınır mallarda hak karinesinin üç temel fonksiyonu olduğu söylenebilir: Halihazırdaki zilyet, hak karinesine dayanarak kendini savunabilir; bu hak karinesi, üçüncü kişilerin hak sahibi olmayan zilyetten iyiniyetli aynî hak kazanımlarını koruyabilir ve malın üzerindeki zilyetliğini kaybetmiş önceki zilyet, hak karinesine bağlı olarak, malın kendisine geri verilmesini dava yoluyla talep edebilir¹⁰⁹. Görüleceği gibi taşınır davası, önceki zilyedin, hak karinesine dayanarak malın kendisine iadesi için açabileceği bir davadır.

Halihazırdaki zilyedin hak karinesi (TMK m. 985/1, 986), kural olarak, önceki zilyedin hak karinesinden (TMK m. 985/2) üstün tutulur ve bundan dolayı halihazırdaki zilyet, önceki zilyet tarafından aleyhine açılmış iade davasında bu üstün hak karinesine dayanarak kendini kolaylıkla savunur¹¹⁰. Bununla birlikte iki halde önceki zilyedin hak karinesi, halihazırdaki zilyetten üstün tutulmuştur: İlk hal önceki zilyedin zilyetliğini iradesi dışında kaybetmiş olması (TMK m. 989), diğer hal halihazırdaki zilyedin zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olması (TMK m. 904)'dır. Bu yönüyle taşınır davası, zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olan iyiniyetli önceki zilyedin, halihazırdaki zilyedin elinde bulunan taşınır malını geri alabilmek için, kendi zilyetlik karinesine dayanarak, halihazırdaki zilyede karşı açacağı davadır¹¹¹.

Taşınır davası, zilyedin, rızası dışında elden çıkan taşınır mallarının tekrar elde edilmesini sağlar¹¹². Bu halde zilyetlik rıza dışında elden çıktığı için zilyetliğin dayanağı olan hakkın elden çıkmamış olduğu düşünülür ve zilyetlik bulunmamasına rağmen halen var olan bu hak, halihazırdaki zilyedin durumundan daha kuvvetli bir hukukî koruma sağlamaktadır¹¹³. Bu hakkına dayanarak önceki zilyet, halihazırdaki zilyetten, malının kendisine geri verilmesini isteyebilir. Bu yönüyle taşınır davası, önceki zilyetliğin temelindeki hakkı korumaktadır¹¹⁴.

Taşınır davasının amacı, rıza olmadan elden çıkmış olan taşınır malın geri verilmesini sağlamaktır¹¹⁵. Davanın hukukî dayanağı, iflâsta istihkak davasından (İİK m. 228) farklı olarak mülkiyet hakkı değil, malın davacı önceki zilyedin elinden rızası olmadan çıkmış olmasıdır¹¹⁶. Burada davacının zilyet olması, hem bir hak karinesini hem de davanın hukukî dayanağını oluşturur¹¹⁷. Bu yönüyle taşınır davası, davacıya ispat kolaylığı da sağlamış olmaktadır.

¹⁰⁸ Oğuzman vd., 2020: 110; Akipek, 1959: 16.

¹⁰⁹ Ertaş, 2020: 62.

¹¹⁰ Ünal ve Başpınar, 2020: 221.

¹¹¹ Ayan, 2004: 113; Ünal ve Başpınar, 2020: 221.

¹¹² Reisoğlu, 1973: 64-65; Ayiter, 1983: 26; Ertaş, 2020: 62; Oğuzman vd., 2020: 111; Gürsoy vd., 1978: 125-126.

¹¹³ Ayiter, 1983: 26.

¹¹⁴ Ayiter, 1983: 26; Aybay ve Hatemi, 2012: 66.

¹¹⁵ Gürsoy vd., 1978: 128; Aybay ve Hatemi, 2012: 62.

¹¹⁶ Gürsoy vd., 1978: 128.

¹¹⁷ Gürsoy vd., 1978: 128.

Nitekim, bu davada davacı, halihazırdaki zilyedin zilyetlikten doğan hak karinesini çürütmeyi değil, yalnızca önceki zilyet olduğunu ve bu zilyetliğini rızası dışında kaybettiğini ispatlamakla yetinecektir¹¹⁸.

Taşınır davasının, zilyetlik davası (TMK m. 989-984) ve istihkak davası (TMK m. 683) ile benzerlikleri ve bu davalardan farklılıkları nelerdir? Taşınır davası, çoğu kez, zilyetlik davası (TMK m. 989-984) ve istihkak davası (TMK m. 683) ile karıştırılabilir; ancak davalar temel özellikleri itibariyle birbirinden ayrılır. İlk olarak taşınır davasının zilyetlik davasıyla (TMK m. 989-984) benzerlikleri ve bu davadan farklılıkları incelenebilir. Zilyetlik davasında zilyet gasp ve saldırılara karşı korunur (TMK m. 989). Zilyetlik davası ile taşınır davasının her ikisi de, zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş önceki zilyede malının iade edilmesini sağlamayı amaçlar ve her ikisinde de davacı sadece zilyetliğini ispat etmek zorundadır¹¹⁹. Ancak bu benzerliklerine rağmen iki davanın önemli farklılıkları vardır. Zilyetlik davasının konusu taşınır ve taşınmaz mallardan oluşabilirken taşınır davasının konusu taşınır mallardır¹²⁰. Zilyetlik davası doğrudan doğruya zilyetliğe dayanırken, taşınır davası zilyetliğe bağlı olan üstün hak karinesine dayanır¹²¹. Bu nedenle zilyetlik davasında davalı kural olarak üstün bir hakka sahip olduğunu savunma olarak ileri süremezken; taşınır davasında, davalı bu imkâna sahiptir¹²². Zilyetlik davası sadece gasp ve saldırılara karşı açılabilirken, taşınır davası zilyetliğin rıza dışında sona erdiği her durumda açılabilir¹²³. Zilyetlik davasında öngörölmüş hak düşürücü süre kısa tutulmuş (fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ay, her halde bu fiillerin işlenmesinden itibaren en geç bir yıl içinde) iken taşınır davasında kötüniyetli zilyede karşı herhangi bir süreye tabi olmadan her zaman dava açılabilceği düzenlenmiştir (TMK m. 984, 989, 991)¹²⁴. İkinci olarak taşınır davasının istihkak davası (TMK m. 683/2) ile benzerlik ve bu davadan farklılıkları incelenebilir. Doğrudan doğruya mülkiyete dayanan istihkak davası ile zilyetliğe bağlı hak karinesine dayanan zilyetlik davasının her ikisinde de amaç, zilyetliği rızası dışında elden çıkmış olan önceki zilyede, malının iadesini sağlamaktır¹²⁵. Ancak bu benzerliklerine rağmen iki davanın önemli farklılıkları da vardır. İstihkak davasının konusu taşınır ve taşınmaz mallar

¹¹⁸ Ayiter, 1983: 26; Tekinay, 1984: 149-150.

¹¹⁹ Ünal ve Başpınar, 2020: 228; Tekinay, 1984: 147.

¹²⁰ Reisoğlu, 1973: 73; Oğuzman vd., 2020: 120; Ünal ve Başpınar, 2020: 228; Ertaş, 2020: 69; Tekinay, 1984: 147.

¹²¹ Oğuzman vd., 2020: 120; Reisoğlu, 1973: 73; Ünal ve Başpınar, 2020: 229; Ertaş, 2020: 69; Tekinay, 1984: 147; Akipek, 1959: 105; Esener ve Güven, 2012: 93. Taşınır davasının bir hak davası değil, zilyetlik davası olduğu yönündeki görüş için bkz. Aybay ve Hatemi, 2012: 66.

¹²² Ünal ve Başpınar, 2020: 229; Reisoğlu, 1973: 73; Ertaş, 2020: 69; Tekinay, 1984: 147; Esener ve Güven, 2012: 93; Akipek, 1959: 72.

¹²³ Tekinay, 1984: 148; Oğuzman vd., 2020: 120; Reisoğlu, 1973: 73; Ünal ve Başpınar, 2020: 229; Ertaş, 2020: 69.

¹²⁴ Reisoğlu, 1973: 73; Ünal ve Başpınar, 2020: 229; Oğuzman vd., 2020: 120; Ertaş, 2020: 69; Tekinay, 1984: 148; Esener ve Güven, 2012: 93.

¹²⁵ Ünal ve Başpınar, 2020: 229; Ayiter, 1983: 30; Tekinay, 1984: 149.

olabilirken, taşınır davasının konusunu sadece taşınır mallar (ve bazı yazarlara göre tapusuz taşınmazlar¹²⁶) oluşturabilir¹²⁷. İstihkak davasında davacı, doğrudan doğruya mülkiyet hakkının varlığını ispat etmek zorundayken, taşınır davasında davacı her şeyden önce zilyetliğini ispat etmelidir¹²⁸. Bir mala, zilyet olmadan mülkiyeti kazanmış bir kimse; mülkiyet hakkını ispat ederek istihkak davasını açabilecekken, hiçbir şekilde taşınır davası açamaz¹²⁹. Zilyetliğin ispatı, mülkiyet hakkını ispattan daha kolay olduğu için uygulamada çoğu kez istihkak davası yerine taşınır davası açmak tercih edilir¹³⁰. İstihkak davasını malikler veya diğer aynî hak sahipleri açabilirken, taşınır davasını mülkiyet hakkı olmayan zilyetler veya mala hiç zilyet olmamış malikler açabilir¹³¹. İflâta istihkak davasından (İİK m. 228) farklı olarak taşınır davası kötü niyetli zilyede karşı herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmadan her zaman açılabilirken, iyiniyetli zilyede karşı beş yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır¹³².

Taşınır davası, hukukî niteliği itibariyle bir maddi hukuk davasıdır. Zira davanın esasını, önceki zilyedin, zilyetliğin temelinde yer aldığı var sayılan hak karinesine dayanması oluşturur¹³³ ve davada zilyetliğe bağlanmış olan hak karinelerinden geniş ölçüde yararlanır¹³⁴. Doktrinde taşınır davasının talep sonucu bakımından türünün bir eda davası olduğu kabul edilir¹³⁵. Buna göre, taşınır davası sonucunda verilecek kabul kararıyla, dava konusu malın davacıya teslim edilmesine de hükmedilir¹³⁶. Gerçekten de davacı eda davasında, mahkemeden davalının bir şeyi vermesine, yapmasına ya da yapmamasına mahkûm edilmesini talep edecektir (HMK m. 105). Taşınır davasında davacı, zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olduğu taşınır malın zilyetliğinin kendisine verilmesini amaçlamaktadır ve dolayısıyla mahkemeden dava konusu malın kendisine teslimini talep eder. Bu yönüyle taşınır davasının talep sonucu bakımından bir eda davası olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Taşınır davasını düzenleyen TMK m. 989'a göre taşınır davasının konusu taşınır mallardır. Doktrinde de bu yönde genel bir kabul vardır¹³⁷. Bununla birlikte doktrindeki bir

¹²⁶ Reisoğlu, 1973: 74; Akipek, 1959: 25; Ertaş, 2020: 68; Ayiter, 1983: 26.

¹²⁷ Oğuzman vd., 2020: 118-119; Reisoğlu, 1973: 73; Ayiter, 1983: 30; Ünal ve Başpınar, 2020: 230; Ertaş, 2020: 69; Tekinay, 1984: 148, 151; Esener ve Güven, 2012: 93.

¹²⁸ Tekinay, 1984: 149; Oğuzman vd., 2020: 119.

¹²⁹ Oğuzman vd., 2020: 119.

¹³⁰ Ünal ve Başpınar, 2020: 230; Tekinay, 1984: 149.

¹³¹ Ertaş, 2020: 68; Reisoğlu, 1973: 75; Ünal ve Başpınar, 2020: 231; Tekinay, 1984: 150; Oğuzman vd., 2020: 119.

¹³² Ertaş, 2020: 69; Reisoğlu, 1973: 75; Tekinay, 1984: 151; Oğuzman vd., 2020: 119; Ayiter, 1983: 30; Esener ve Güven, 2012: 93; Ünal ve Başpınar, 2020: 231.

¹³³ Oğuzman vd., 2020: 111; Ayiter, 1983: 26; Ünal ve Başpınar, 2020: 221; Ertaş, 2020: 62; Tekinay, 1984: 126.

¹³⁴ Ayan, 2004: 113, 114.

¹³⁵ Ünal ve Başpınar, 2020: 227; Ayan, 2004: 114.

¹³⁶ Ayan, 2004: 114.

¹³⁷ Gürsoy vd., 1978: 127; Akipek, 1959: 19; Ayiter, 1983: 26; Ayan, 2004: 114; Reisoğlu, 1973: 65; Esener ve Güven, 2012: 90; Aybay ve Hatemi, 2012: 67.

görüŖe göre, özel mülkiyete konu oluşturduğu hallerde tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz mallar bakımından da taşınır davasının hükümleri kıyasen uygulanabilmelidir¹³⁸. Yargıtay’a göre de “*tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar taşınır mal niteliğindedir*”¹³⁹. Zira tapu siciline kayıtlı bulunmayan taşınmaz mallar, taşınmaz mülkiyetinin konusuna girmezler (TMK m. 704¹⁴⁰). Kaldı ki tapu kütüğünde kaydı olmayan bir taşınmaz malı, davasız ve aralıksız bir şekilde yirmi yıl boyunca malik sıfatı ile zilyetliğinde bulunduran kimse, olağanüstü zamanaşımıyla malın mülkiyetinin tapu sicilinde kendisi lehine tescil edilmesini isteyebilir (TMK m. 713/1). Yukarıda belirtildiği gibi, taşınır davası davacının rızası dışında elinden çıkmış olan malın iadesini sağlama amacını taşır ve davanın esası önceki zilyedin hak karinesidir. Tapu sicilinde kayıtlı bulunmayan bir taşınmaz mal üzerinde zilyetliğin kurulması mümkündür. Bu yönüyle tapu siciline kayıtlı bulunmayan bir taşınmaz malın, önceki zilyedin rızası dışında halihazırda zilyette bulunması halinde, önceki zilyedin bu malı geri alabilmesi için halihazırdaki zilyede karşı taşınır davası açması mümkün olmalıdır.

Kanun koyucu, para ve hamile yazılı senetler (TMK m. 990) ile açık arttırma, pazar yeri veya benzeri eşya satanlardan alınan taşınır malları (989/2), diğer taşınır mallardan ayırmıştır. Eğer taşınır malın konusu para ve hamile yazılı senetler ise önceki zilyet iradesi dışında elinden çıkmış olsa dahi, ilgili malları iyiniyetle kazanmış olan kişiye karşı taşınır davası açamaz (TMK m. 990)¹⁴¹. Eğer taşınır mal; açık arttırma, pazar yeri veya benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmişse bu malların taşınır davasına konu olabilmeleri, ancak ödenen bedelin geri verilmesi şartıyla mümkündür (TMK m. 989/2)¹⁴².

Taşınır davası, iki nedenden kaynaklanabilir. İlki, malın davacı önceki zilyedin elinden rızası dışında çıkmış olması (TMK m. 989/1); ikincisi ise mal önceki zilyedin elinden rızasıyla çıkmış olsa dahi malı elinde bulunduran halihazır zilyedin mala kötüniyetle zilyet olmasıdır (TMK m. 991/1). Bununla birlikte davacı önceki zilyedin, iktisabının da kötüniyetli olmaması gerekir. Çünkü davacı önceki zilyet bu halde taşınır davasını açamaz (TMK m. 991/2). Yine taşınırın halihazır zilyedi, zilyetliğe bağı üstün hak karinesine sahiptir (TMK m. 987/1), bu

¹³⁸ Reisoğlu, 1973: 65-66; Akipek, 1959: 25; Ayiter, 1983: 26; Ertaş, 2020: 68.

¹³⁹ Yargıtay 1. HD., 28.09.2021 T., 2020/788 E., 2021/4800 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021; Yargıtay 1. HD., 20.02.2019 T., 2018/4915 E., 2019/1130 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021; Yargıtay 1. HD., 18.10.2016 T., 2014/14294 E., 2016/9521 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021; Yargıtay 4. HD., 20.11.1978 T., 1978/1235 E., 1978/12862 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021. Benzer şekilde, “*Tapuda kayıtlı bulunmayan taşınmazlar TMK’nun 762. maddesi hükmüne göre menkul mal niteliğindedir.*” (Yargıtay 8. HD., 12.04.2018 T., 2015/21135 E., 2018/11250 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021).

¹⁴⁰ “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.*” (TMK m. 704).

¹⁴¹ Bkz. Oğuzman vd., 2020: 116; Reisoğlu, 1973: 70-71; Ünal ve Başpınar, 2020: 226; Ayiter, 1983: 29; Ertaş, 2020: 65; Aybay ve Hatemi, 2012: 63; Esener ve Güven, 2012: 95; Ayan, 2004: 121; Gürsoy vd., 1978: 135-136.

¹⁴² Bkz. Oğuzman vd., 2020: 116-117; Reisoğlu, 1973: 71-72; Ayiter, 1983: 29; Aybay ve Hatemi, 2012: 63; Ertaş, 2020: 65; Gürsoy vd., 1978: 133; Akipek, 1959: 88; Esener ve Güven, 2012: 93.

nedenle önceki zilyedin bu hak karinesini çürütmesi gerekir. Bu çerçeveden hareketle taşınır davasının şartları; önceki zilyedin (davacı) zilyetliğini iradesi dışında kaybetmiş olması, halihazırdaki zilyet (davalı) lehine olan üstün hak karinesinin çürütülmesi ve önceki zilyedin kötünietli olmaması olarak sıralanabilir.

Taşınır davasının şartları nelerdir? Taşınır davasının açılabilmesi için her şeyden önce, önceki zilyedin, taşınır mal üzerindeki zilyetliğini, rızası ve muvafakati dışında kaybetmiş olması gerekir¹⁴³. Zilyedin kendi isteğiyle elinden çıkmış bir malı için taşınır davası açamaz. Diğer bir ifadeyle zilyetliği bilerek ve istenerek devredilmiş bir mal için taşınır davası açılmaz¹⁴⁴. Nitekim taşınır davası, taşınır malı çalınan, kaybolan veya kendi iradesi dışında herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet tarafından açılabilir (TMK m. 989/1). Önceki zilyedin malını kaybetmesi hali; malın çalınması, kaybedilmesi, zorla elinden alınması, üçüncü bir kişi tarafından dikkatsizce alınması, doğa tarafından sürüklenip götürülmesi veya iştirak halinde zilyetlerden birisi tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi gibi şekillerde olabilir¹⁴⁵. Önceki zilyedin, malın elinden iradesi dışında çıkmasında kusurunun olup olmaması da önemli değildir¹⁴⁶. Taşınır davası, malın zilyetliğini, zilyedin iradesi dışında elinden çıktığını bilmeyerek kazanan iyiniyetli kimseye karşı da açılabilir ki, bu halde önceki zilyedin üstün bir hakka sahip olduğu karinesi geçerlidir¹⁴⁷. Bir kimse zilyetliği bizzat ve kendi iradesiyle başka birine devretmişse, bu devre esas işlem batıl veya devrin hukukî sebepleri sona ermiş olsa bile, o kimse taşınır davası açamaz; çünkü bu halde mal zilyedin iradesiyle elden çıkmıştır¹⁴⁸.

Taşınır davası açılabilmesinin ikinci şartı, önceki zilyedin kötünietli olmaması (iyi niyetli olması)'dır¹⁴⁹. Diğer bir ifadeyle taşınır davasında davacı önceki zilyedin, taşınır mala iyiniyetle zilyet olmuş olması gerekir¹⁵⁰. Buradaki kötüniet subjektif kötü niyettir ve malın

¹⁴³ Esener ve Güven, 2012: 91; Ayiter, 1983: 26; Oğuzman vd., 2020: 111.

¹⁴⁴ Ayan, 2004: 116; Ayiter, 1983: 27; Esener ve Güven, 2012: 91.

¹⁴⁵ Reisoğlu, 1973: 67; Ayiter, 1983: 27; Esener ve Güven, 2012: 91; Ertaş, 2020: 63, 64; Gürsoy vd., 1978: 127.

¹⁴⁶ Oğuzman vd., 2020: 114.

¹⁴⁷ Esener ve Güven, 2012: 91; Ertaş, 2020: 62. Asli zilyetlikte zilyetliğin irade dışında kaybedilmesi hallerinden; fer'î (dolaysız) zilyedin zilyetliğini istemeden kaybetmesiyle asli zilyetliğin kaybedilmesi hali ile fer'î zilyedin asli zilyedin zilyetliğini inkâr etmesi halinde taşınır davası açılabilir (Ayan, 2004: 116). Fakat fer'î zilyedin zilyetliğini isteyerek üçüncü bir kişiye devretmesi halinde ise taşınır davasının açılabilmesi halihazırdaki zilyedin ancak kötünietli olması koşuluyla mümkündür (Ayan, 2004: 116). Fer'î zilyetlikte, zilyetliğin irade dışında kaybedilmesi hallerinden; malın kaybedilmesi, çalınması, gaspedilmesi gibi bir nedenden dolayı fer'î zilyetliğin kaybedilmesi halinde taşınır davası açılabilirken, asli zilyedin fer'î zilyetliği tek taraflı olarak ortadan kaldırması halinde taşınır davası açılmaz (Ayan, 2004: 117). Çünkü ikinci halde, TMK m. 986/2 hükmü gereği "*Taşınıra bir sınırlı aynı hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez*".

¹⁴⁸ Ünal ve Başpınar, 2020: 223. Bu halde, taşınır davası yerine zilyetliğin sebepsiz şekilde kazanılması dayanan geri verme davası açılır (Oğuzman vd., 2020: 112; Gürsoy vd., 1978: 135).

¹⁴⁹ Akipek, 1959: 52; Reisoğlu, 1973: 67-68; Aybay ve Hatemi, 2012: 66; Ünal ve Başpınar, 2020: 223; Oğuzman vd., 2020: 113.

¹⁵⁰ Ayiter, 1983: 27 vd.; Ertaş, 2020: 63, 67 vd.

zilyetliğini haksız yere edindiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kimse kötünietlidir¹⁵¹. Davalı halihazırdaki zilyet, davacı önceki zilyedin taşınır malı kötünietle iktisap ettiğini ispat ederse aleyhine açılmış olan taşınır davası reddedilir¹⁵². Taşınır malı, hem önceki zilyedin hem de halihazır zilyedin kötünietle kazanmış olmaları halinde, kanun koyucu, halihazır zilyede karşı taşınır davasının açılmayacağını belirtmiştir (TMK m. 991/2). Diğer bir ifadeyle önceki zilyet, taşınır malı çalma, gaspetme vb. yolla kötünietle kazanmışsa, taşınır davasını açamaz¹⁵³. Böylelikle görülüyor ki kanun koyucu, “*iki kötü niyetli zilyetten halihazırdaki zilyedi tercih etmektedir*”¹⁵⁴. Şüphesiz, iyi niyetin kanun gereği var olduğu kabul edilir (TMK m. 3/1) ve dolayısıyla önceki zilyedin davayı açarken iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerekmez; aksini iddia eden davalı halihazır zilyet bu iddiasını ispatlamak zorundadır¹⁵⁵.

Taşınır davasının son dava şartı, halihazır zilyet lehine olan hak karinesinin (TMK m. 987) yürütülmesidir¹⁵⁶. Taşınır davası açıldığında dava konusu mal, halihazır zilyedin elinde bulunduğundan zilyetlikten doğan hak karinesi de öncelikle onun lehine sonuç doğurur. Bu nedenle bu üstün hak karinesinin önceki zilyet tarafından yürütülmesi gerekir¹⁵⁷. Davacı önceki zilyedin, davalı halihazır zilyet lehine olan bu üstün hak karinesini yürütmek için yararlanabileceği iki imkân vardır. Bu imkânlardan ilki, halihazır zilyedin zilyetliğini kötünietle kazandığını; ikincisi sadece zilyetliğin değil, taşınır malın da elinden rızası dışında çıktığını ispatlamaktır¹⁵⁸.

Halihazır zilyedin kötünietli olması halinde, önceki zilyet, taşınır malı iradesi dışında elinden çıkarıp çıkarmadığına bakmaksızın taşınır davasını açabilir¹⁵⁹. Üstelik bu halde dava, süre sınırı olmadan her zaman açılabilir (TMK m. 991/1). Bu nedenle davacı önceki zilyet, ilk imkân olarak davalı halihazır zilyedin kötünietli olduğunu ispatlayabilir. Kanun koyucu taşınır malın rıza dışında elden çıkışını “*çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan*” (TMK m. 989/1) şeklinde belirtmiştir. Davacı önceki zilyet, ikinci imkân olarak, taşınır malın, çalındığını, kaybolduğunu ya da diğer herhangi bir nedenle elinden rızası dışında çıktığını ispatlayabilir. Bununla birlikte yukarıda belirtildiği şekilde, zilyetlik rızası dışında elinden çıkmış olsa dahi para ve hamile yazılı bir senedi iyiniyetle elde eden kişiye karşı

¹⁵¹ Gürsoy vd., 1978: 128; Reisoğlu, 1973: 68; Ünal ve Başpınar, 2020: 223-224; Esener ve Güven, 2012: 91.

¹⁵² Ünal ve Başpınar, 2020: 193; Oğuzman vd., 2020: 113, Aybay ve Hatemi, 2012: 66; Ertaş, 2020: 64, 67.

¹⁵³ Gürsoy vd., 1978: 128; Ayan, 2004: 115; Reisoğlu, 1973: 68.

¹⁵⁴ Oğuzman vd., 2020: 114; Gürsoy vd., 1978: 128, 130; Ayan, 2004: 115, 123; Ünal ve Başpınar, 2020: 224; Esener ve Güven, 2012: 91.

¹⁵⁵ Ayan, 2004: 115.

¹⁵⁶ Oğuzman vd., 2020: 113; Ünal ve Başpınar, 2020: 224.

¹⁵⁷ Ünal ve Başpınar, 2020: 224; Ertaş, 2020: 63; Oğuzman vd., 2020: 113; Akipek, 1959: 66-67.

¹⁵⁸ Oğuzman vd., 2020: 113-114; Ünal ve Başpınar, 2020: 224.

¹⁵⁹ Esener ve Güven, 2012: 91; Ertaş, 2020: 67; Aybay ve Hatemi, 2012: 66.

taşınır davası açılmaz (TMK m. 990). Para ve hamile yazılı senetlerde, zilyetliği devralanın iyiniyeti korunur¹⁶⁰.

İflâta istihkak davalarından (İİK m. 228, 235; TMK m. 683/2, 1025/1) farklı olarak taşınır davasında davacı, zilyetliği rızası dışında elinden çıkmış olan iyiniyetli önceki zilyettir¹⁶¹. Zilyedin dolaylı (asli) ya da dolaysız (fer'i) olması önem taşımaz¹⁶². Taşınır mal dolaysız zilyedin elinden çıktığı anda doğal olarak dolaylı zilyedin de elinden rızası dışında çıkmıştır¹⁶³. Bu durumda, hem dolaylı hem de dolaysız zilyet taşınır davasını açabilir, ancak şüphesiz davayı açan dolaylı zilyetse malın kendisine değil dolaysız zilyede iadesini talep edebilir¹⁶⁴. Paylı zilyetlik (müşterek zilyetlik) halinde, malın geri verilmesi konusunda, zilyetlerden her biri tek başına, hem üçüncü kişilere hem de müşterek zilyetlerden birisine karşı bu davayı açabilir¹⁶⁵. Ancak malın kendisine verilmesini değil, müşterek zilyetlerden tümüne birden verilmesini isteyebilir¹⁶⁶. Elbirliği zilyetlik (iştirak halinde zilyetlik) halinde ise davanın bütün zilyetler tarafından birlikte açılması gerekir¹⁶⁷. Zilyet yardımcıları, zilyet olmadıkları için taşınır davasını açamazlar¹⁶⁸.

Taşınır davasında davalı ise davanın açıldığı an itibariyle malın halihazırdaki zilyedi olan kişidir¹⁶⁹. Davalı, dolaylı veya dolaysız zilyet olabilir¹⁷⁰. Mal zilyedin rızası olmadan elinden çıktığı için iktisap edenin iyiniyeti korunmaz, dolayısıyla halihazırdaki zilyedin iyi veya kötü niyetli olması önem taşımaz¹⁷¹. Malın, önceki zilyetten gaspedilmiş olduğu halde, dava, onun külli ve cüzi halefleri tarafından da açılabilir¹⁷². Rıza ile elden çıkmış mallarda, üçüncü kişi halihazır zilyet aleyhine, ancak onun kötünietli olması halinde taşınır davası açılabilir (TMK m. 988, 991)¹⁷³. Toplu zilyetlik halinde ise, dava, bütün zilyetler aleyhine açılmalıdır; çünkü bu halde zilyetler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır¹⁷⁴.

Taşınır davasında görevli ve yetkili mahkemenin ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Taşınır davası, zilyetliğin korunmasına yönelik bir dava olmadığı için sulh

¹⁶⁰ Aybay ve Hatemi, 2012: 63; Gürsoy vd., 1978: 129; Ertaş, 2020: 65.

¹⁶¹ Gürsoy vd., 1978: 129; Esener ve Güven, 2012: 92; Reisoğlu, 1973: 69; Ertaş, 2020: 68; Ayan, 2004: 118.

¹⁶² Ayiter, 1983: 28; Ertaş, 2020: 68; Gürsoy vd., 1978: 127; Esener ve Güven, 2012: 92.

¹⁶³ Reisoğlu, 1973: 69; Ayiter, 1983: 28.

¹⁶⁴ Reisoğlu, 1973: 69; Gürsoy vd., 1978: 129; Ayiter, 1983: 28.

¹⁶⁵ Ayiter, 1983: 28; Gürsoy vd., 1978: 129; Ayan, 2004: 118; Oğuzman vd., 2020: 112; Esener ve Güven, 2012: 92.

¹⁶⁶ Gürsoy vd., 1978: 129.

¹⁶⁷ Akipek, 1959: 56; Ayan, 2004: 118; Ayiter, 1983: 28.

¹⁶⁸ Ünal ve Başpınar 2020: 223; Ayan, 2004: 118.

¹⁶⁹ Gürsoy vd., 1978: 129; Reisoğlu, 1973: 69; Ayiter, 1983: 28; Ertaş, 2020: 68; Ayan, 2004: 118; Esener ve Güven, 2012: 92.

¹⁷⁰ Esener ve Güven, 2012: 92; Gürsoy vd., 1978: 129; Ayiter, 1983: 28; Ertaş, 2020: 68; Reisoğlu, 1973: 69.

¹⁷¹ Akipek, 1959: 59; Reisoğlu, 1973: 70; Ayiter, 1983: 28; Gürsoy vd., 1978: 129; Ertaş, 2020: 68.

¹⁷² Ertaş, 2020: 68.

¹⁷³ Ayan, 2004: 118.

¹⁷⁴ Akipek, 1959: 62; Ayan, 2004: 118-119.

hukuk mahkemelerinin görev alanına giren bir dava değildir (HMK m. 4/1-c). Bununla birlikte aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı için taşınır davasında görevli mahkeme, dava konusunun değerine ve miktarına bakılmadan asliye hukuk mahkemesi olarak kabul edilmelidir (HMK m. 2/2). Yargıtay da bu görüştedir¹⁷⁵. Taşınır davasında yetkili mahkeme ise, genel yetki kuralından hareketle, davalı gerçek ya da tüzel kişinin, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK m. 6/1). Toplu zilyetliğin söz konusu olduğu durumlarda dava, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir (HMK m. 7/1).

Taşınır davasıyla ilgili bir diğer tartışma konusu, davadaki ispat yükünün kimin üzerine düşeceği. Taşınır davasında ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlerden hareketle davada ispat yükü bir iddiadan lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır (HMK m. 190/1). Taşınır davasında davacı, daha önce zilyet olduğunu ve mal üzerindeki zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olduğunu ispat etmek zorundadır¹⁷⁶. Buna karşılık, iyiniyetin varlığı esas olduğu için (TMK m. 3/1) davacı iyiniyetli olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Davacının kötünietli zilyet olduğunun ispatı aksini iddia ettiği için davalıdır¹⁷⁷. Dava açıldığı zaman itibarıyla davalı, zilyet durumundadır. Bu nedenle davalı, zilyetliğin temelindeki hak karanesinden yararlanır ve davacı karşısında üstün hak görünüşüne sahiptir (TMK m. 987/1)¹⁷⁸. Davalının bu üstün hak karanesinin, davacı önceki zilyet tarafından çürütülmesi gerekir¹⁷⁹. Davacı önceki zilyedi davalı halihazırdaki zilyet lehine olan bu üstün hak karanesini çürütürken iki imkândan yararlanabilir. Bunlardan ilki, davalının zilyetliğini kötünietle elde ettiğinin; ikincisi ise yalnız zilyetliğin değil taşınır malın aynının da elinden rızası dışında çıktığının ispatlanmasıdır¹⁸⁰. İlk imkânda, yukarıda anlatıldığı şekilde kötünietin ispatı gerekir. İkinci imkânda ise sadece zilyetliğin değil, aynı zamanda malın aynının da elinden rızası dışında çıktığının ispatı gerekir. Bu durum TMK 989'da "*Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet*" şeklinde belirtilmiştir. Yani mal, önceki zilyetten çalınmış, gaspedilmiş ya da benzer şekilde rıza dışında elden çıkmışsa, bu durumda, halihazırdaki zilyet aleyhine taşınır davası açılabilir. Bu halde, TMK hükümleri saklı kalmak üzere, halihazırdaki zilyedin iyiniyetli olması, aleyhine dava açılmasına engel değildir; çünkü hem malın aynı hem de zilyetliği, önceki zilyedin rızası

¹⁷⁵ Yargıtay HGK, 21.02.2018 T., 2017/4-1367 E., 2018/249 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021; Yargıtay HGK, 23.03.2021 T., 2017/4-1422 E., 2021/321 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021.

¹⁷⁶ Gürsoy vd., 1978: 130; Akipek, 1959: 65; Ayan, 2004: 120; Aybay ve Hatemi, 2012: 63.

¹⁷⁷ Ayan, 2004: 120; Akipek, 1959: 66; Gürsoy vd., 1978: 130. Karşı yöndeki görüş için bkz. Ertaş, 2020: 68.

¹⁷⁸ Ayiter, 1983: 28; Esener ve Güven, 2012: 91-92.

¹⁷⁹ Ünal ve Başpınar, 2020: 224.

¹⁸⁰ Oğuzman vd., 2020: 113-114; Ünal ve Başpınar, 2020: 224; Aybay ve Hatemi, 2012: 62, 64; Esener ve Güven, 2012: 92.

dışında elinden çıkmıştır¹⁸¹. Kısacası davacının, taşınır davasının şartlarının oluştuğunu ispat etmesi yeterlidir ki taşınır davasının diğer davalar karşısındaki kolaylığı da buradadır¹⁸². Bu şartların ispatıyla davalının hak karinesi ortadan kalkar ve davacının önceki zilyetliğinden doğan hak karinesinin devam ettiği kabul edilir¹⁸³. Buna karşılık davalı, iadede kurtulmak istiyorsa, talebin esasına itiraz ederek davacının malda zilyet bulunmadığını, kendisinin bir hakkının bulunduğunu ve bu hakkın önceki zilyedin hakkı karşısında tercih edilebilir üstün bir hak olduğunu ispat etmelidir¹⁸⁴.

Taşınır davasında davanın açılma süresi davalı zilyedin iyiniyetli olup olmamasına göre değişecek şekilde hüküm altına alınmıştır. Taşınır davası, kural olarak, taşınır malı (para ve hamile yazlı senetler hariç) çalınmış, kaybedilmiş veya rızası dışında elinden çıkmış zilyet, iyiniyetli halihazırdaki zilyetlere karşı, zilyetliğin rızası dışında ortadan kaybolduğu andan itibaren beş yıl içinde açılmalıdır (TMK m. 989/1). Bu süre hak düşücü süredir ve hâkim tarafından kendiliğinden (resen) dikkate alınır¹⁸⁵. Sürenin durması, kesilmesi ya da tatili söz konusu değildir¹⁸⁶. Buna karşılık, taşınır davası dava konusu malı iyiniyetle edinmemiş (kötüniyetli) zilyet aleyhine açılacaksa, bu durumda dava belli bir süreye bağlı olmadan her zaman açılabilir (TMK m. 991/1). Zira kötüniyetli zilyedin zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanabilmesi imkânı bulunmamaktadır (TMK m. 777¹⁸⁷)¹⁸⁸.

Taşınır davası sonucunda mahkeme esasa ilişkin olarak yapmış olduğu inceleme sonucunda davacının haklı olduğu kanaatine varırsa, davanın kabulüne karar verir. Bu durumda mahkeme, dava konusu malın önceki zilyet davacıya geri verilmesi yönünde edaî nitelikte bir hüküm verecektir¹⁸⁹. Dava konusu malın iadesi kural olarak davacı önceki zilyede yapılır; ancak davacı dolaylı zilyet ise iade dolaysız önceki zilyede, o kabul etmezse iade dolaylı zilyede yapılmalıdır¹⁹⁰. Dava konusu taşınır malın iadesi hakkında haksız zilyetliğe ilişkin TMK m. 993-995 hükümleri uygulanır¹⁹¹. Taşınır davası sonucunda verilen hüküm, yalnızca taraflar

¹⁸¹ Ünal ve Başpınar, 2020: 226; Oğuzman vd., 2020: 115.

¹⁸² Ayiter, 1983: 28.

¹⁸³ Ayiter, 1983: 28.

¹⁸⁴ Esener ve Güven, 2012: 92; Ayiter, 1983: 28-29; Ertaş, 2020: 62.

¹⁸⁵ Akipek, 1959: 111; Esener ve Güven, 2012: 92; Ayiter, 1983: 29; Aybay ve Hatemi, 2012: 64; Reisoğlu, 1973: 72; Gürsoy vd., 1978: 132; Akipek, 1959: 111; Ayan, 2004: 124.

¹⁸⁶ Reisoğlu, 1973: 72; Esener ve Güven, 2012: 92; Aybay ve Hatemi, 2012: 64; Ayan, 2004: 124-125; Gürsoy vd., 1978: 132.

¹⁸⁷ “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur. Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz. Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” (TMK m. 777).

¹⁸⁸ Gürsoy vd., 1978: 132-133; Ayan, 2004: 125; Oğuzman vd., 2020: 119; Aybay ve Hatemi, 2012: 64.

¹⁸⁹ Ayan, 2004: 126; Ünal ve Başpınar, 2020: 227.

¹⁹⁰ Ünal ve Başpınar, 2020: 227; Ayan, 2004: 126.

¹⁹¹ Akipek, 1959: 104; Ünal ve Başpınar, 2020: 227; Aybay ve Hatemi, 2012: 68 vd.

arasında ve davada ileri sürülen hukukî nedenler açısından kesin hüküm teşkil eder¹⁹². Davacının taşınır davasını kaybetmesi, istihkak davası (TMK m. 683/2) açmasına engel olmayacaktır, zira taşınır davası önceki zilyedin hak karinesine, istihkak davası ise mülkiyet hakkına dayanan bir davadır¹⁹³.

1.5. İstihkak İddiasının Cebri İcra Hukuku Bakımından Dava Edilmesi

1.5.1. Özel Hukuk Bakımından Hacizde İstihkak Davası

1.5.1.1. Hacizde İstihkak İddiası

İcra takibinin amacı, borçlunun borcuna yetecek kadarlık haczedilebilir malının haczedilerek paraya çevrilip alacaklılara ödenmesidir. Borçlunun bu borcu için üçüncü bir kişiye ait mallar haczedilemez. Ancak uygulamada bazen üçüncü kişiye ait olan ve borçlunun elinde bulunan mallar borçlunun sanılarak haczedilebilmektedir. Bu gibi durumlarda borçlu veya bizzat üçüncü kişi, mal üzerinde üçüncü kişinin hakkının olduğunu ileri sürebilir. Örneğin, borçlunun evinden haciz yapılırken orada bulunan bir masanın borçlunun değil komşusunun olduğu iddia edilebilir veya borçlunun komşusunda bulunan bir masanın borçlunun olduğu iddia edilebilir¹⁹⁴. Borçlunun malları haczedilirken ileri sürülen istihkak iddiasına konu olan malların hacizden kurtarılabilmesi için açılacak dava ise hacizde istihkak davası olacaktır (İİK m. 96 vd., İsv. İİK m. 106 vd.). Kanun koyucu iflâsta istihkak iddiasından (İİK m. 228) farklı olarak hacizde istihkak iddiasında bulunma hakkını, borçluya ve üçüncü kişiye tanımıştır (İİK m. 96/1). Bu yönüyle hacizde istihkak iddiası, borçlu tarafından üçüncü kişi lehine yapılabileceği gibi üçüncü kişi tarafından da kendi lehine yapılabilecektir¹⁹⁵. İstihkak iddiasında bulunulması halinde, istihkak iddia edilen mallar haczedilecek, ancak haciz sırası en sona bırakılacaktır (İİK m. 85/2). Hacizde istihkak davası açılır ve dava üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa, dava konusu mal üzerinde bulunan haciz kalkar. Dava, malı haczettirmiş olan alacaklı lehine sonuçlanırsa, bu durumda mal borçlunun sayılacak ve alacaklı, malın satılarak alacağının ödenmesini isteyebilecektir.

Doktrinde hacizde istihkak iddiası, haczedilen mal üzerinde üçüncü bir kişinin, mülkiyet ya da diğer aynî hak sahibi olduğunu ileri sürmesi olarak tanımlanır¹⁹⁶. Bu halde istihkak iddiası, haczedilen bir mal üzerinde, üçüncü kişinin, alacaklının alacağına kıyasla daha üstün

¹⁹² Ünal ve Başpınar, 2020: 228; Ayan, 2004: 126.

¹⁹³ Bkz. Ünal ve Başpınar, 2020: 228.

¹⁹⁴ Bkz. Arslan vd., 2021a: 300.

¹⁹⁵ Muşul, 2012a: 302.

¹⁹⁶ Kuru ve Aydın, 2021b: 206; Muşul, 2012a: 302; Postacıoğlu, 1982: 375-376.

bir hak sahibi olduğu iddiasına dayanır¹⁹⁷. İstihkak iddiasını ileri sürme hakkı, malın kimin elinde haczedildiğine göre değişiklik gösterecektir. İstihkak iddiası hacizli malın borçlunun elinde bulunması durumunda borçlu veya üçüncü kişi; üçüncü kişinin elinde bulunması durumunda üçüncü kişi; borçluyla üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulundurmaları durumunda ise yine üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilir (İİK m. 97).

Hacizde istihkak iddiasının ileri sürülmesi üzerine uygulanacak usulî kurallar nelerdir? İcra ve İflâs Kanununda İİK m. 96-99'de hacizde istihkak iddiasına uygulanacak usulî kurallar; hacizli malın borçlunun, üçüncü kişinin veya borçluyla üçüncü kişinin birlikte elinde bulunmasına göre birtakım farklılıklar içerecek şekilde düzenlenmiştir.

1.5.1.1.1. Hacizli Malın Borçlunun Elinde Bulunması Halinde İstihkak İddiası Usulü

Mal borçluya ait bir yerde haczedilmişse, o mal borçlunun elinde haczedilmiş sayılır ve bu durumda İİK m. 96-97 hükümleri uygulanır¹⁹⁸. Borçlunun elinde bulunan mal haczedilirken borçlu ya da üçüncü kişi tarafından, o malın üçüncü bir kişinin olduğu yönünde bir istihkak iddiası ileri sürülürse, icra müdürü söz konusu iddiayı tutanağa geçirir ve taraflara bildirir (İİK m. 96/1). İcra müdürü, çekişmesiz malların değerinin borçlunun borcunu karşılamaya yetmeyeceğine kanaat getirirse, bu çekişmeli malı da haczederek (İİK m. 96/1). Eğer borçlu veya üçüncü kişi, malın haczedildiğini sonradan öğrenmişse, haczi öğrendiği tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunabilir, aksi takdirde aynı takipte bu iddiayı ileri sürme hakkını kaybeder (İİK m. 96/3). Bu halde istihkak iddiası, sözlü veya dilekçe ile yapılır, tutanağa geçirilir (İİK m. 8/1; İİK m. 96/1, İİK m. 102/1) ve haczi yapan icra dairesine bildirilir (İİK m. 96/2).

İcra müdürü, üçüncü kişi tarafından yapılmış istihkak iddiasını, borçluya ve alacaklıya bildirir ve istihkak iddiasına karşı itiraz etmeleri için üç günlük süre verir (İİK m. 96/2). Borçlu veya alacaklı bu sürede istihkak iddiasına itiraz etmezse, bu iddiayı kabul etmiş sayılırlar (İİK m. 96/2). Sükutları halinde, istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar¹⁹⁹. Buradaki kabul, derdest takip bakımından hüküm doğuracak ancak maddi hukuk bakımından herhangi bir hüküm doğurmayacaktır²⁰⁰. Bu durumda mal üçüncü kişinin iddiasına göre işlem görecektir. Üçüncü kişinin iddiası mülkiyet hakkına dayanıyorsa haciz kalkacak ve mal üçüncü kişiye verilecek;

¹⁹⁷ Atalı vd., 2021a: 258.

¹⁹⁸ Kuru ve Aydın, 2021b: 206.

¹⁹⁹ Üstündağ, 1995: 272.

²⁰⁰ Üstündağ, 1995: 261.

bu iddia rehin hakkına (veya diğer aynî haklardan birine) dayanıyorsa bu mal rehinli olarak (veya bu hakla birlikte) haczedilmiş sayılacaktır²⁰¹.

Alacaklı veya borçlu üç günlük süreleri içinde üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz ederlerse, icra müdürü, bu durumda herhangi bir karar vermeden dosyayı hemen icra dairesine gönderir (İİK m. 97/1). Dosyayı teslim alan icra mahkemesi, öncelikle icra takibinin devamına ya da ertelenmesine karar verir (İİK m. 97/1). İcra mahkemesi, istihkak iddiasının haklı olduğu kanaatine varırsa, ilgili mal hakkındaki icra takibinin ertelenmesine karar verir ve üçüncü kişiden haksız çıkması halinde muhtemel zararlarına karşı teminat alır (İİK m. 97/1, 3). Teminatın cinsi ve miktarı dosyadaki mevcut delillere göre takdir edilir (İİK m. 97/4). Buradaki takibin ertelenmesinden kasıt, yalnızca istihkak iddia edilen mal ile ilgili takip işlemlerinin ertelenmesidir. Mahkeme istihkak iddia edilmeyen mallar için erteleme kararı veremez²⁰². Takibin ertelenmesi için istihkak iddia eden kişinin ayrıca takip talebinde bulunmasına gerek yoktur (İİK m. 97/1, 2). Hakim, istihkak iddiasının haksız olduğu kanaatine varırsa, takibin ertelenmesi talebini reddeder ve takibe devam edilir (İİK m. 96/2). İcra mahkemesinin takibin devamı hakkında verdiği karar kesindir (İİK m. 97/5).

Üçüncü kişi, takibin ertelenmesi ya da devamına yönelik icra mahkemesi kararının kendisine tefhim veya tebliğ tarihi itibarıyla yedi gün içinde, aynı mahkemede istihkak davası açmalıdır (İİK m. 97/6). Üçüncü kişi yedi günlük süre içinde alacaklıya karşı istihkak davası açmazsa, bu istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (İİK m. 97/6). Buradaki feragat, derdest takip bakımından hüküm doğurur, bunun haricinde maddi hukuk veya sonraki takip üzerinde herhangi bir etki doğurmaz²⁰³. Bu halde üçüncü kişi, borçluya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılmaz ve borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir²⁰⁴.

Buraya kadar açıklanan hükümler dairesinde üçüncü kişiye istihkak iddiasında bulunma olanağı verilmemişse, üçüncü kişi haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde, hacizli malın satılıp bedeli ödeninceye kadar icra mahkemesinde istihkak davası açabilir, aksi takdirde bu hakkını da kaybeder (İİK m. 97/9). Mal satılmış ve bedeli alacaklıya ödenmişse bu durumda borçluya karşı istihkak davası değil, sebepsiz zenginleşme davası açılabilir²⁰⁵. Böylelikle

²⁰¹ Pekcanitez vd., 2021b: 191; Arslan vd., 2021a: 302; Muşul, 2012a: 308; Atalı vd., 2021a: 261; Postacıoğlu, 1982: 392-393.

²⁰² Pekcanitez vd., 2021b: 192; Postacıoğlu, 1982: 397; Muşul, 2012a: 308.

²⁰³ Üstündağ, 1995: 262.

²⁰⁴ Arslan vd., 2021a: 303, Pekcanitez vd., 2021b: 192; Atalı vd., 2021a: 266; Postacıoğlu, 1982: 397. Sebepsiz zenginleşme davası ve davanın menfi tespit davası ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, 2020: 83-117.

²⁰⁵ Pekcanitez vd., 2021b: 193; Üstündağ, 1995: 259; Arslan vd., 2021a: 304.

alacaklı, mevcut bir alacağı için usulüne uygun bir icra takibi yürütmüştür ve dolayısıyla iktisabı haksız sayılamaz²⁰⁶.

Üçüncü kişi belirlenen süre içinde hacizde istihkak davası açarsa, istihkak iddiasını mahkemede sürdürmeye devam etmiş olacaktır. Hacizli malın borçlunun elinde olması halinde açılacak istihkak davasının davacısı, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, davalısı ise haciz koydurmuş ve istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıdır (İİK m. 97/6)²⁰⁷. Eğer borçlu da istihkak iddiasına itiraz etmişse, davalı olarak borçlunun da gösterilmesi gerekir, bu halde davalı tarafta alacaklı ve borçlu mecburi dava arkadaşı olacaktır (HMK m. 59-60)²⁰⁸. İstihkak konusu mal üzerine birden fazla alacaklının haciz koydurması durumunda ise üçüncü kişi, istihkak davasını bütün alacaklılara karşı açmalıdır²⁰⁹. Bu durumda davalı olarak gösterilmeyen alacaklılara karşı istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır (İİK m. 97/6, 9).

Hacizli malın borçlunun elinde haczedilmesi durumunda açılacak istihkak davasında, davacı üçüncü kişi, malı ne şekilde kazandığını ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektirecek fiilî ve hukukî sebep ile olayları göstermek ve bunları ispatlamakla yükümlüdür (İİK m. 97/a/2). Bununla birlikte taşınır malı elinde bulunduran kişi o malın maliki sayılacağı için davacı üçüncü kişi, bu karinenin aksini de ispat etmek zorundadır (İİK m. 97/a/1).

Hacizli malın borçlunun elinde bulunması durumunda açılan istihkak davasında hakim, davacı üçüncü kişiyi haksız bulursa, istihkak davasının reddine karar verir. Bu halde mahkeme, hacizli malın üçüncü kişiye ait olmadığı kanaatindedir. Bu ret kararının kesinleşmesiyle birlikte, mal üzerindeki haciz kesinleşir. Alacaklı, hacizli malın satılmasını talep edebilir. Eğer davada evvelce takibin ertelenmesine karar verilmişse, davacı aleyhine, alınması gecikmiş olan miktarın yüzde yirmisinden az olmayacak şekilde tazminata hükmedilir (İİK m. 97/13). Hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde açılan istihkak davasında mahkeme, davacı üçüncü kişiyi haklı bulur ise, istihkak davasının kabulüne karar verir. Bu halde mahkeme, davacı üçüncü kişinin haklı olduğu ve istihkak iddiasında bulunduğu hakkın var olduğu kanaatindedir. Üçüncü kişinin istihkak iddiası eğer mülkiyet hakkına dayanıyorsa malın üzerinde bulunan

²⁰⁶ Üstündağ, 1995: 259.

²⁰⁷ Kendisi aleyhine istihkak davası açılan davalı alacaklı, söz konusu hacizli mal için, aynı icra mahkemesinde, davacı üçüncü kişi aleyhine karşı dava olarak tasarrufun iptali davası açabilir (İİK m. 97/17). Bu halde, alacaklının geçici ya da kesin borç ödemededen aciz belgesini ibraz etme yükümlülüğü yoktur (İİK m. 277/1). Alacaklı bu şekilde açtığı karşı davayla, davacı üçüncü kişi tarafından ileri sürülen istihkak iddiasının iptale konu olabilecek bir tasarruf sonucu olduğunu ve dolayısıyla bu tasarrufun iptal edilmesini ister. Bu durumda mahkeme, istihkak davası ve iptal davasını birlikte inceleyerek karara bağlar (Bkz. Kuru ve Aydın, 2021b: 208; Üstündağ, 1995: 272-273; Muşul, 2012a: 320; Postacıoğlu, 1982: 411; Atalı vd., 2021a: 265; Arslan vd., 2021a: 305). İcra hukukunda borç ödemededen aciz belgesi ve benzeri nitelikteki belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Işık, 2021: 26 vd.

²⁰⁸ Kuru ve Aydın, 2021b: 207.

²⁰⁹ Pekcanitez vd., 2021b: 193.

haciz kalkar ve bu mal üçüncü kişiye verilir²¹⁰; eğer bir aynî hakka dayanıyorsa, mal bu hakla birlikte haczedilir. İcra mahkemesi, istihkak iddiasına itiraz eden borçlunun ya da alacaklının kötünietli olduğunu tespit ederse bu kişiler aleyhine, haczedilmiş olan malın değerinin yüzde onbeşinden az olmamak üzere tazminata hükmeder (İİK m. 97/15). Kötüniet ispat edilmedikçe tazminata hükmedilemez ve istihkak iddiasına itiraz etmek tek başına kötüniet sayılmaz²¹¹. Zira kötüniet istihkak iddiasına itiraz edildiği zaman var olmalıdır. Alacaklı itiraz ettikten sonra istihkak iddiasına konu olan hakkın gerçekten var olduğunu öğrenmişse dava aleyhine sonuçlanmış olsa bile bu ceza oranındaki tazminata hükmedilemez²¹².

1.5.1.1.2. Hacizli Malın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Halinde İstihkak İddiası Usulü

İflâta istihkak davasından (İİK m. 228) farklı olarak, İİK m. 96 vd., üçüncü kişinin elinde bulunan mallara ilişkin olarak ileri sürülebilecek istihkak iddiası ve davası için de birtakım esaslar düzenlemiştir. Üçüncü kişinin elinde bulunan, borçlu ya da alacaklı tarafından borçlunun olduğu iddiasında bulunulan mallar da haczedilebilir. Üçüncü kişi bu mallar üzerinde mülkiyet hakkı ya da diğer bir aynî hakkının bulunduğu yönünde bir istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişinin elinde bulunurken haczedilen taşınır mallara ait bu iddia, icra müdürü tarafından haciz tutanağına yazılır ve mal haczedilir (İİK m. 102/1). Bu haczedilen mallarla ilgili istihkak iddiasının konusu mülkiyet hakkı ise, bu halde, haczedilen mallar üçüncü kişinin elinden alınmaz, kabulü halinde kendisine yediemin olarak bırakılır (İİK m. 88/2). Bu istihkak iddiasının konusu rehin hakkı ise, icra dairesi, rehnedilmiş malları muhafaza altına alabilir (İİK m. 88/4).

Üçüncü kişi, malın elindeyken haczedildiği sırada hazır bulunuyorsa, haciz tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunabilir. Aksi halde üçüncü kişi aynı takip içinde bu iddiasını ileri sürme hakkını kaybeder (İİK m. 96/3). Üçüncü kişinin elinde bulunan mal kendisinin yokluğunda haczedilmişse, üçüncü kişi, malın haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunabilir. Aksi halde yine aynı takip içinde bu iddiayı ileri sürme hakkını kaybeder (İİK m. 96/3).

Üçüncü kişinin elinde haczedilen mallara karşı üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunursa, bu iddia icra müdürü tarafından haciz tutanağına geçirilir (İİK m. 96/1). Bununla birlikte, icra müdürü, üçüncü kişiye karşı bir istihkak davası açması için alacaklıya yedi günlük süre verir (İİK m. 99). Dikkat edilmesi gerekir ki bu durumda, dava açma süresi icra

²¹⁰ Pekcanıtez vd., 2021b: 196; Kuru ve Aydın, 2021b: 210; Üstündağ, 1995: 250; Muşul, 2012a: 316; Atalı vd., 2021a: 265.

²¹¹ Pekcanıtez vd., 2021b: 196; Postacıoğlu, 1982: 400-401; Üstündağ, 1995: 271.

²¹² Muşul, 2012a: 317; Atalı vd., 2021a: 265.

mahkemesince değil, malı haczeden veya haciz tutanağını yazan icra müdürünce verilecektir ve istihkak davası açma külfeti üçüncü kişide değil alacaklıda olacaktır²¹³.

Alacaklı, icra müdürünün verdiği sürenin kedisine tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak davası açmazsa, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır (İİK m. 99). Alacaklı, verilen bu süre içinde istihkak davası açarsa, bu halde, açılan dava hakkında karar verilinceye kadar takibe devam edilmez ve hacizli malın satışı yapılamaz (İİK m. 99). Alacaklının, üçüncü kişi aleyhine açtığı bu istihkak davası kabul edilirse, bu takdirde, söz konusu mal üzerindeki haciz kesinleşir ve alacaklı bu taşınır malın satışını isteyebilir (İİK m. 106/1).

Alacaklı süresi içinde hacizde istihkak davası açarsa, istihkak iddiasını icra mahkemesinde sürdürecektir. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması durumunda açılacak olan istihkak davasında, davacı taraf üçüncü kişinin elindeki bir mala haciz koydurmuş alacaklı, davalı taraf ise hacizli mal elindeyken haczedilen ve istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişidir (İİK m. 99). Üçüncü kişinin istihkak iddiasını borçlu tarafından kabul etmemiş ise borçlunun da davalı tarafta gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu halde alacaklı ve borçlu arasında herhangi bir uyumsuzluk olmayacaktır, çünkü iki taraf da malın borçluya ait olduğunu iddia etmektedirler²¹⁴. Borçlu, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmişse, açılacak istihkak davasının üçüncü kişi ile birlikte borçluya karşı da açılması gereklidir, çünkü bu halde alacaklı ile borçlu arasında bir uyumsuzluk vardır²¹⁵.

Hacizli malın üçüncü kişinin elinde olması halinde açılacak istihkak davasında, mal üçüncü kişinin elinde haczedildiğinde, mülkiyet karinesinden üçüncü kişi yararlanmaktadır (İİK m. 97/a/1). Bu nedenle, üçüncü kişinin elinde haczedilmiş olan malın borçluya ait olduğunu ispat etme yükü, davacı alacaklıdadır (İİK m. 97/a/2).

Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılan istihkak davasında ise icra mahkemesi, davalı üçüncü kişinin istihkak iddiasının haklı olduğuna kanaat getirirse, istihkak davasının reddine karar verir. Davalı üçüncü kişinin istihkak iddiası eğer mülkiyet hakkına dayanıyorsa, mal üzerindeki haciz kalkar²¹⁶; eğer bir aynî hakka dayanıyorsa, malın bu hak ile yükümlü olarak haczedilir²¹⁷. Kanun koyucu bu ret kararında, davacı alacaklı aleyhine bir tazminata hükmedileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Ancak istihkak davasını kazanan üçüncü kişi, malın haksız yere haczedilmesinden dolayı herhangi bir zarar

²¹³ Bkz. Kuru ve Aydın, 2021b: 212; Postacıoğlu, 1982: 417; Arslan vd., 2021a: 310; Akil, 2013: 435.

²¹⁴ Kuru ve Aydın, 2021b: 212.

²¹⁵ Kuru ve Aydın, 2021b: 213.

²¹⁶ Kuru ve Aydın, 2021b: 213; Üstündağ, 1995: 250; Akil, 2013: 436.

²¹⁷ Muşul, 2012a: 324; Akil, 2013: 436.

görmüşse, genel mahkemede, alacaklıya karşı bir tazminat davası açabilecektir²¹⁸. Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılan istihkak davasında icra mahkemesi, davalı üçüncü kişinin istihkak iddiasının haksız olduğuna ve mal üzerinde herhangi bir hakkının bulunmadığına kanaat getirirse, istihkak davasının kabulüne karar verir. Bu takdirde mal üzerindeki haciz kalkar ve hacizli mal üçüncü kişinin elinden alınır. Alacaklı, hacizli malın satışını talep edebilir.

1.5.1.1.3. Hacizli Malı Borçlu ile Üçüncü Kişinin Birlikte Elde Bulundurmaları Halinde İstihkak İddiası Usulü

Taşınır bir mal borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulunurken haczedilebilir. Bu durumda ortaya çıkabilecek istihkak iddiası bakımından kanun koyucu İİK m. 97/a-1’de, TMK m. 985/1’deki mülkiyet karinesine atıf yaparak bir taşınır malı elinde bulunduran kişinin onun maliki sayılacağını belirtir ve taşınır mal borçlunun elinde sayılır. Bu halde üçüncü kişi, yedeminliği kabul ettiği takdirde mal muhafaza altına alınamayacaktır ancak İİK m. 97’ye göre takibin devamına karar verilirse mal muhafaza atına alınabilecektir (İİK m. 97/a-1).

Borçluyla üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, mal borçlunun elinde sayılır. Bu durumda, borçluyla malı birlikte elinde bulunduran üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunursa, İİK m. 97’ye tabi olarak, yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmalıdır. Aksi halde istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK m. 97/6). Dolayısıyla hacizli malın borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulundurmaları halinde istihkak davası açma hakkı, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişide (örneğin, borçlunun eşinde)’dir²¹⁹. Bununla birlikte kanun koyucu, beraber oturulan yerlerdeki mallardan, nitelikleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara ait olduğu açık bir biçimde anlaşılanlar ya da örf-adet, sanat ve meslek icabı olan taşınır malların, bu kişilere ait olduğuna hükmetmiştir (İİK m. 97/a/1). Bu husus ispat yükü bakımından önemlidir. Zira bu karinenin aksini ispat yükü, bunu iddia eden kişiye yani davalı alacaklıya yüklenmiştir (İİK m. 97/a/1). Bunun haricinde davacı üçüncü kişi, malı nasıl kazandığını ve malın borçlunun elinde bulunmasını gerektirecek fiilî ve hukukî sebeplerle vakıaları göstermek ve bunları ispat etmek zorundadır (İİK m. 97/a/2).

²¹⁸ Kuru ve Aydın, 2021b: 213.

²¹⁹ Arslan vd., 2021a: 311; Kuru ve Aydın, 2021b: 214; Postacıoğlu, 1982: 385, 386, 417; Üstündağ, 1995: 257; Muşul, 2012a: 322.

1.5.1.2. Hacizde İstihkak Davası

Hacizde istihkak davası, borçlunun borcunun ödenmesi için haczedilmiş bulunan ve ancak üçüncü bir kişinin üzerinde istihkak iddiasında bulunduğu bir mal üzerindeki uyuşmazlığın somut icra takibi açısından çözümlenmesini ve dava konusu mal üzerindeki haczin akıbetini diğer bir ifadeyle haczinin mümkün olup olmadığını belirleme amacını taşıyan bir dava olarak kabul edilir²²⁰. Hacizde istihkak davasının amacı, borçluya ait olduğu kanaatiyle haczedilen malın, söz konusu hacizden kurtarılması, yani haczedilmesi veya satılmasının önlenmesidir²²¹. Diğer bir ifadeyle davanın amacı, haczedilen mal üzerindeki uyuşmazlığın somut icra takibi açısından çözümlenmesidir²²². Bu yönüyle dava, istihkak iddia edilen ihtilaflı malların hacizden kurtarılması için icra mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulan bir dava olacaktır²²³.

Hacizde istihkak davasının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bu tartışmalar davanın bir maddi hukuk davası mı yoksa bir takip hukuku davası mı olduğu üzerine yoğunlaşmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre dava konusunun mülkiyet hakkına dayanması durumunda hacizde istihkak davası ile bir maddi hukuk davası olan TMK m. 683/2 (mülga MK²²⁴ m. 618)'de düzenlenmiş istihkak davası farklı nitelikte davalar değildirler²²⁵. Bu durumda hacizde istihkak davası, istihkak iddiasına konu mal üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülemeyeceğini ortaya çıkarmayı amaçlayan bir dava olacaktır²²⁶. Doktrindeki diğer görüşe göre ise hacizde istihkak davasının kabulüne ilişkin hükümle, dava konusu mal üzerinde bulunan ve baştan itibaren geçerli olan bir cebri icra işleminin bu andan itibaren artık geçersiz olacağına karar verilecektir²²⁷. Buna göre hacizde istihkak davası sonucunda verilen hükümle

²²⁰ Aslan, 2005: 23. Aslan'a göre geniş anlamda hacizde istihkak davası, haczedilen bir mal üzerinde üçüncü kişinin, bu haczi önlemeye yönelik olarak bir hak iddia etmesi ve bu iddiaya alacaklı ve/veya borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde, üçüncü kişi veya alacaklı tarafından, somut icra takibinde söz konusu malın haczinin uygun olup olmayacağını tespit ettirmek amacıyla yedi günlük süre içinde icra mahkemesinde açılacak takip hukukuna ilişkin bir davadır (Aslan, 2005: 21).

²²¹ Pekcanitez vd., 2021b: 189; Kuru ve Aydın, 2021b: 205; Aslan, 2005: 22; Atalı vd., 2021a: 258.

²²² Pekcanitez vd., 2021b: 189; Postacıoğlu, 1982: 375; Üstündağ, 1995: 250. “Hacizli mala istihkak davasının amacı, gerçek malikin kim olduğunun belli edilmesi olmayıp haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmayacağının belli edilmesidir.” (Yargıtay HGK, 12.1.1966 T, 1965/76 E., 1966/4 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022). “Takip hukuku yönünden istihkak davaları ile maddi hukuk yönünden genel hükümlere göre açılan istihkak davaları aynı değildir. Takip hukukundaki istihkak davaları sonunda verilen kararlar, “eda” ya ilişkin bir hükmü içermezler; bu nedenle de İİK m. 24'teki bir taşınırın teslimine ilişkin ilamlardan olmadığından, başlıbaşına takip konusu edilemezler.” (Yargıtay 12. HD., 27.01.1984 T., 1983/10575 E., 1984/716 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022). Benzer şekilde bkz. Yargıtay 15. HD., 25.11.1987 T., 1987/3161 E., 1987/3965 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022.

²²³ Kuru ve Aydın, 2021b: 205; Arslan vd., 2021a: 300; Postacıoğlu, 1982: 375; Atalı vd., 2021a: 257; Üstündağ, 1995: 249.

²²⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, R.G. Tarih: 04.04.1926, S. 339.

²²⁵ Görgün, 1977: 21.

²²⁶ Görgün, 1977: 20. Bununla birlikte Görgün'e göre, mülkiyet dışındaki haklarla ilgili olarak açılan hacizde istihkak davasının ise, TMK m. 618'de (mülga MK m. 618) düzenlenen istihkak davası ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır, bu durumda dava tamamen özel nitelikte bir düzenlemedir (Görgün, 1977: 18).

²²⁷ Aslan, 2005: 89.

birlikte bu zamana kadar geçerli bulunan usulü durum artık geçersiz hale geleceği için hacizde istihkak davası usule ilişkin bir takip hukuku davası niteliğinde olacaktır²²⁸. Yargıtay da hacizde istihkak davasının bir takip hukuku davası olduğu görüşündedir²²⁹. Gerçekten de hacizde istihkak davası, İcra ve İflâs Kanununda ve haciz yoluyla takipte düzenlenmiştir. Dava esas itibariyle, üçüncü kişinin malının, bir başka kişinin borcu için haczedilmesinin önlenmesi amacını taşır. Zira davanın ortaya çıkmasının nedeni, üçüncü kişinin malının bir başka kişinin borcu nedeniyle haczedilmesine dayanan bir cebri icra işlemidir. Bununla birlikte her ne kadar malın kimin elinde haczedildiğine ve davanın taraflarına göre değişecek olmakla birlikte dava sonucunda verilecek hüküm, dava konusu malın somut icra takibi açısından haczinin mümkün olup olmadığını tayin etmiş olacaktır. Nitekim hacizde istihkak davası sonucunda davacı üçüncü kişi bu davayı kaybederse, dava konusu mal üzerinde somut icra takibine devam edilecek ve mallar paraya çevrilerek borçlunun borçları ödenecektir. Dolayısıyla hacizde istihkak davasının maddi hukuka yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğunu düşünmekteyiz.

Hacizde istihkak davasının talep sonucu bakımından türü de doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Doktrindeki tartışmalar hacizde istihkak davasının bir tespit davası mı yoksa bir inşaî dava mı olduğu üzerinde yoğunlaşmaktadır. *Berkin*'e göre, istihkak davasının konusu ve amacı, alacaklı tarafından haczettirilen mal üzerindeki üçüncü kişinin istihkak iddiası nedeniyle cebri icraya devam edilip edilemeyeceğinin tespitinden ibarettir²³⁰. Bu yönüyle dava bir tespit davasıdır²³¹. *Önen*'e göre ise hacizde istihkak davasının talep sonucun bakımından türü, hacizli malın kimin elinde bulunduğu ve dava sonucunda verilen karara göre değişiklik gösterir. Buna göre hacizde istihkak davası, hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde usulî bir inşaî dava, hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde ise usulî bir tespit davası niteliğinde olacaktır²³². Hacizli mal borçlunun elinde bulunurken açılmış istihkak davasının

²²⁸ Aslan, 2005: 89-90; Arar, 1944: 218; Ansay, 1960: 114; Berkin, 1980: 290; Postacıoğlu, 1982: 375-376; Üstündağ, 1995: 249-250; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 183; Pekcanıtez vd., 2021b: 189-190.

²²⁹ “Davacı üçüncü kişi vekili tarafından İİK’nin 96. maddesi uyarınca istihkak iddiasının kabulü talebiyle açılan davada... Her ne kadar istihkak davalarına umumi hükümler dairesinde bakılıp, her türlü delil ileri sürülebilir ise de, istihkak davalarında amacın, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi değildir. Aksine davanın amacı, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesidir. Yani istihkak davası sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğurabilir. Bu nedenle dava sonunda verilen karar da yalnız derdest takip bakımından kesin hüküm teşkil edebilir. Söz konusu karar başka bir takip bakımından kesin hüküm teşkil etmez.” (Yargıtay 8. HD., 17.06.2021 T., 2020/4528 E., 2021/5212 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022). Benzer karar örnekleri için bkz. Yargıtay 8. HD., 06.10.2020 T., 2019/2332 E., 2020/5862 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022; Yargıtay 8. HD., 05.06.2018 T., 2016/11172 E., 2018/13692 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022; Yargıtay 8. HD., 18.09.2017 T., 2017/13544 E., 2017/10977 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.01.2022.

²³⁰ Berkin, 1980: 290.

²³¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Ansay, 1960: 113.

²³² Önen, 1981: 147-148.

olumlu şekilde sonuçlanması halinde, mal üzerindeki haciz sona erecek ve tarafların bu zamana kadarki usulî ilişkileri büyük ölçüde değişmiş olacaktır dolayısıyla bu halde dava bir inşai dava niteliğinde olacaktır²³³. Buna karşılık hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde ise alacaklının üçüncü kişiye karşı açacağı istihkak davası ile yalnızca bu haczin geçerliliğinin tespiti istenmiş olacaktır ve bu halde de dava usulî bir tespit davası niteliğinde olacaktır²³⁴. Gerçekten de hacizli mal borçlunun elinde bulunurken hacizde istihkak davasının açılması sonucunda verilecek kabul hükmünün kesinleşmesiyle birlikte dava konusu hacizli mal üzerindeki haciz prosedürü ortadan kaldırılacaktır. Bu durumda hacizde istihkak davası bir inşai dava niteliğinde olacaktır (HMK m. 108/1). Bununla birlikte hacizli malın üçüncü kişinin elindeyken açılmış olan istihkak davasının sonucunda verilecek kabul hükmüyle birlikte ise dava konusu hacizli mal üzerindeki haciz geçerli olacak ve bu mallar üzerinde haczin yürütülmesine devam edilecektir. Bu durumda hacizde istihkak davası bir tespit davası niteliğinde olacaktır (HMK m. 106/1). Dolayısıyla Önen'in görüşüne katılarak, malın borçlunun elinde haczedilmesi hainde açılmış istihkak davasının talep sonucunun türü bakımından bir inşai dava; malın üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde açılmış istihkak davasının ise bir tespit davası niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz.

İsviçre hukukunda hacizde istihkak davası bir tespit davası olarak kabul edilmiştir. Buna göre dava konusu mal, borçlunun elinde bulunurken haczedilmişse davacı üçüncü kişinin (İsv. İİK m. 107); üçüncü kişinin elinde bulunurken haczedilmişse davacı alacaklının (İsv. İİK m. 108) dava konusu mal üzerindeki istihkak iddiasının dayandığı hak tespit edilmiş olacaktır.

Hacizde istihkak davasının konusunu oluşturacak istihkak iddiasının konusu, İİK m. 96'da "mülkiyet veya rehin hakkı", İİK m. 99'da ise "mülkiyet ve diğer bir aynî hak" olarak belirtilmiştir. Buradan hareketle hacizde istihkak iddiasının konusu doktrinde tartışılmış ve bu düzenlemelerin tahdidi (sınırlı) bir nitelik taşımadığı yönünde genel bir kabule varılmıştır²³⁵. Bu açıdan alacaklının alacağına nazaran daha üstün bir hakka sahip olacak üçüncü kişilerin hacizli mal üzerindeki haczi olanaksız hale getiren, haczin kaldırılması sonucunu doğuran ya da haczin kapsamını sınırlayan maddi hukuka ilişkin başka haklara dayanarak da istihkak davası açılabilmesi yerleşik bir doktrin haline gelmiştir²³⁶. Dolayısıyla mülkiyet ve rehin hakkının yanı sıra diğer sınırlı aynî haklar, tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi haklar ve

²³³ Önen, 1981: 147.

²³⁴ Önen, 1981: 148.

²³⁵ Aslan, 2005: 665; Pekcanitez vd., 2021b: 193; Arslan vd., 2021a: 300; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 176; Kuru, 2013: 586-590; Atalı vd., 2021a: 258.

²³⁶ Aslan, 2005: 109, 665. Üstündağ, 1995: 250-251; Atalı vd., 2021a: 258.

alacakların da istihkak davasına konu olabileceği kabul edilmektedir²³⁷. Bununla birlikte belirli bir iade talebini haklı kılacak şahsi hakların (malik olmayan bir kişinin başkasına kiraya verdiği malı kiracıdan geri isteme hakkı, malik olmayan kişinin kendisine bıraktığı malı saklayandan geri isteme hakkı ve malik olmayan bir kimsenin başkasına ödünç olarak verdiği malı ödünç alandan geri isteme hakkı) da istihkak davasına konu olabileceği kabul edilirken, buna karşılık borçlar hukuku alanındaki kişisel hakların (örneğin, alıcının satılan malın teslimini istemesi ya da kiracının kiralananı teslim talebi) istihkak davasına konu olamayacağı kabul edilir²³⁸. Her ne kadar masaya karşı ileri sürülebilecek ve masanın ileri sürebileceği istihkak iddiaları ve bunlara ilişkin davalar ilerleyen başlıklar altında incelenecek olsa da burada belirtmek gerekir ki hacizde istihkak davası, iflâsta istihkak davasından (İİK m. 228) dava konusu bakımından belirgin bir şekilde ayrılmış olmaktadır. Zira iflâsta istihkak davasının konusu yalnızca mülkiyet hakkıdır, mülkiyet dışındaki iddialar iflâsta istihkak davasına konu edilemez²³⁹. Bununla birlikte iflâsta üçüncü kişinin masaya karşı ileri sürebileceği istihkak iddiaları mülkiyet hakkı haricinde bir başka hakka da dayanabilecektir. Masaya karşı mülkiyet hakkı haricinde bir başka hakka dayanarak ileri sürülecek istihkak iddiaları ise sıra cetveline itiraz prosedürü içinde çözümlenecektir (İİK m. 235). Üçüncü kişi masaya karşı mülkiyet hakkı haricinde bir hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunursa, iflâs idaresi bu iddiayı inceleyecek ve kararını sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak gösterecektir. Bu iddiasıyla ilgili sıra cetvelinde gösterilen karara karşı üçüncü kişi, sıra cetveline itiraz davası açarak iddiasını mahkemede sürdürebilecektir.

Hacizde istihkak davasında görevli mahkeme, iflâsta istihkak davasında (İİK m. 228) olduğu gibi, İİK m. 97/6, 9; 99'da açıkça belirtildiği şekilde, malın kimin elinde bulunduğu veya dava konusunun değerine ya da niteliğine bakılmaksızın icra mahkemesidir (İİK m. 97/6). Hacizde istihkak davasında yetkili mahkemenin ne olacağına ilişkin ise açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde dava konusu taşınmaz mal olsa dahi kesin yetki kuralına tabi olmaksızın hacizde istihkak davasının; icra takibini yapıldığı, hacizli malın bulunduğu, istinabe edilmiş bulunan icra dairesinin bulunduğu veya davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemelerden birinde açılabilmesi kabul edilmektedir²⁴⁰. Yargıtay'a göre, genel olarak hacizde istihkak davası, İİK m. 4, 50 ve HMK m. 5, 6 maddelerinde düzenlenen genel yetki

²³⁷ Aslan, 2005: 109, 665; Postacıoğlu, 1982: 378-380; Üstündağ, 1995: 251-253; Pekcanitez vd., 2021b: 190, Arslan vd., 2021a: 300-301; Muşul, 2012a: 302; Atalı vd., 2021a: 258.

²³⁸ Arslan vd., 2021a: 301; Üstündağ, 1995: 250-251. Borçlunun borçlusu olan üçüncü kişi, alacağın var olduğunu inkâr ediyorsa bu uyuşmazlık İİK m. 89 ya da 120'ye göre çözümlenecektir ancak bu kişi alacağın var olduğunu kabul ediyor ve fakat bir başka üçüncü kişi alacağın kendisine ait olduğu iddiasında bulunuyorsa bu takdirde söz konusu alacak istihkak davasına konu olacaktır (Arslan vd., 2021a: 301).

²³⁹ Atalı vd., 2021a: 258.

²⁴⁰ Aslan, 2005: 333; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 185; Atalı vd., 2021a: 262; Kuru, 2013: 578.

kuralına tabi olmalıdır ve bu nedenle davanın “asıl icra takibinin icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılması mümkündür”²⁴¹. Yine Yargıtay, hacizde istihkak davasının konusunun taşınır mal olması halinde ise kesin yetki kuralını öngörmeyerek; haciz icra takibinin yapıldığı yerden başka bir yerde yapılmışsa icra takibinin yapıldığı yerde, haciz icra dairesinin verdiği talimatla başka bir icra dairesince yapılmışsa hacizli malın bulunduğu yerde veya davalının ikametgahının bulunduğu yerde davanın açılabilirliğini kabul etmiştir²⁴². Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe katılarak hacizde istihkak davasının; icra takibinin yapıldığı, hacizli malın bulunduğu, istinabe edilmiş bulunan icra dairesinin bulunduğu veya davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde açılabilirliğini düşünmekteyiz.

Hacizde istihkak davası ne zaman açılacaktır? Kanun koyucu, hacizli malın borçlunun, üçüncü kişinin ve borçluyla üçüncü kişinin birlikte elinde bulundurmaları halleri bakımından ayırım yapmaksızın hacizde istihkak davası açma süresini yedi gün olarak belirlemiştir (İİK m. 97/6; 99). Hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde davacı üçüncü kişi bu belirlenen süre içinde istihkak davasını açmazsa aynı takipte istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK m. 97/6). Hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde davacı alacaklı bu süre içinde istihkak davası açmazsa üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacaktır (İİK m. 99). Sürelerin başlama zamanı malın kimin elinde hacedildiğine göre değişiklik gösterir. Buna göre hacizde istihkak davası açma süresi, hacizli malın borçlunun elinde bulunması (veya borçluyla üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulundurmaları) halinde üçüncü kişi, takibin ertelenmesi veya devamına ilişkin icra mahkemesi kararının kendisine tefhim ya da tebliği tarihinden itibaren (İİK m. 97/9); hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde alacaklı,

²⁴¹ “Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir. Somut olayda dava, 6100 sayılı HMK yürürlüğe girdikten sonra açılmış olup, bu Kanun’da 1086 sayılı HUMK’nun 512. maddesine paralel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda İİK’nun yetkiye ilişkin 4, 50. maddeleri ve 6100 sayılı HMK’nun 5, 6. maddeleri uyarınca genel yetki kuralının uygulanması gerekir. Buna göre istihkak davalarının asıl icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi ile davalının yerleşim yeri mahkemelerinde açılması mümkündür. Davanın bunların dışındaki bir yerde açılması halinde ise, yetki ilk itirazında bulunulmuşsa HMK’nun 19, 331. maddeleri uyarınca yetkisizlik kararı verilmelidir. Mahkemece verilen yetkisizlik kararı usul ve yasaya uygundur.” (Yargıtay 8. HD., 24.06.2013 T., 2013/4370 E., 2013/9857 K., www.kazanci.com, E. T.: 11.02.2022).

²⁴² “Hacizden doğan taşınır mala dair istihkak davası; haciz, icra takibinin yapıldığı yerde konulmuş ise icra takibinin yapıldığı yerde, haciz takip icra dairesinin talimatı üzerine başka bir icra dairesince konulmuş ise hacizli malın bulunduğu yerde, yasada ayrıca öngörülmüş olmadıkça davalının ikametgahının bulunduğu yerde, haczi uygulayan talimat icra dairesinin bulunduğu yer ile hacizli malın bulunduğu yer ve takip yeri ayrı ise hacizli malın bulunduğu yer icra mahkemesinde açılabilir.” (Yargıtay 17. HD., 25.10.2011 T., 2011/5242 E., 2011/9736 K., www.kazanci.com, E. T.: 11.02.2022). “Dava, üçüncü kişinin İİK’nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı taşınır mala ilişkin istihkak davasıdır. Basit yargılama usulüne göre yürütülen taşınır mala ilişkin istihkak davalarında yasaca kesin yetki kuralı öngörülmediğinden, yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak ve en geç ilk oturumda davanın esasına girilinceye kadar ileri sürülebilir.” (Yargıtay 17. HD., 21.03.2011 T., 2010/8592 E., 2011/2469 K., www.kazanci.com, E. T.: 11.02.2022).

icra müdürünün verdiği süre kararının kendisine tefhim ya da tebliği tarihinden itibaren (İİK m. 99) başlayacaktır.

Gerek malın borçlunun elinde haczedilmesi gerek malın üçüncü kişinin elinde haczedilmesi ve gerekse malın borçlu ile üçüncü kişinin birlikte ellerinde bulunurken haczedilmesi hallerinde açılacak hacizde istihkak davası, iflâsta istihkak davasında (İİK m. 228) olduğu gibi genel esaslar çerçevesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılacaktır (İİK m. 97/11). İstihkak davası hakkındaki inceleme, kanun gereği zorunlu işlerden olduğundan duruşmalı olarak yapılmalıdır (İİK m. 97/11)²⁴³. Her iki tarafın duruşmaya gelmemesi halinde, mahkeme, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verecektir²⁴⁴. Daha önce tartışıldığı gibi, hacizde istihkak davası, genel esaslara göre görülmesine rağmen, konunun özelliği ve olası kötüniyetli davranışları engellemek için kanun koyucu, malın kimin elinde bulunurken haczedileceğine göre değişeceği özel ispat kurallarına hükmetmiştir²⁴⁵. Bununla birlikte istihkak davasında delillerle ilgili özel bir düzenlemeye gidilmemiş olduğu için davanın her türlü delille ispat edilebilmesi mümkün olacaktır (HMK m. 192/1). İcra mahkemesi, tarafların gösterdikleri tanıkları dinleyebilir, bilirkişi incelemesi veya keşif yaptırabilir, yemin teklifinde bulunabilir²⁴⁶. İstihkak davası, hızlı ve diğer davalardan önce incelenerek karara bağlanır (İİK m. 97/18) ve bu nedenle dava adli tatil sırasında da görülür (HMK m. 103/1-h)²⁴⁷.

Hacizde istihkak davasının genel özellikleri kapsamında tartışılacak son husus, dava sonucunda verilecek hükmün kimler için kesin hüküm oluşturacağıdır. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre hacizde istihkak davası sonucunda verilecek karar, aynı alacaklı ile üçüncü kişi arasında, aynı mal için ve aynı hakka dayanarak açılacak ikinci bir davada -her iki davanın tarafları, konuları ve sebepleri aynı olacağı için- maddi anlamda kesin hüküm oluşturacaktır²⁴⁸. Bu görüşe göre dava sonucunda verilen hüküm, borçlu hakkında ise kesin hüküm oluşturmayacaktır. Çünkü davada borçlu üçüncü kişinin yanında davalı olarak gösterilmişse dahi, üçüncü kişi ile borçlu davanın karşılıklı tarafları olmadıkları, diğer bir ifadeyle davalı tarafta dava arkadaşları durumunda bulundukları için, dava sonucunda verilen hüküm üçüncü kişi ile borçlu arasında kesin hüküm oluşturmayacaktır²⁴⁹. Doktrindeki bir diğer görüşe göre hacizde istihkak davası bir takip hukuk davası olduğu için dava sonucunda

²⁴³ Uyar, 2006: 321; Arslan vd., 2021a: 305; Muşul, 2012a: 312; Muşul, 2015: 287. İstihkak davası devam ettiği sürece, 106. maddedeki satış talebi süreleri işlemeyecektir (İİK m. 97/8). Davadan feragat etmek mümkündür (Postacıoğlu, 1982: 405).

²⁴⁴ Uyar, 2006: 326.

²⁴⁵ Pekcanıtez vd., 2021b: 193; Üstündağ, 1995: 266; Arslan vd., 2021a: 306; Postacıoğlu, 1982: 408 vd.; Atalı vd., 2021a: 266.

²⁴⁶ Uyar, 2006: 325, 326.

²⁴⁷ Muşul, 2015: 287; Uyar, 2006: 329.

²⁴⁸ Kuru, 1990: 1142. Kuru ve Aydın, 2021b: 210.

²⁴⁹ Kuru, 1990: 1142.

verilecek hüküm yalnızca somut icra takibi bakımından ve davanın tarafları hakkında kesin hüküm oluşturmaktadır²⁵⁰. Buna göre hacizde istihkak davası yalnızca takip hukuku alanında ve derdest icra takibi bakımından sonuç doğuracağı için dava sonucunda verilen hüküm yalnızca derdest takip bakımından kesin hüküm oluşturmaya, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır²⁵¹. Bununla birlikte hacizde istihkak davası sonucunda verilen hüküm, bu davada taraf olarak gösterilse dahi davalı tarafta dava arkadaşı olarak bulunacağı için borçlu hakkında kesin hüküm oluşturmamaktadır²⁵². Yargıtay da bu görüştedir²⁵³. Hacizde istihkak davasını, maddi hukuka yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuk davası olarak kabul etmiştik. Dolayısıyla dava sonucunda verilen hüküm, yalnızca somut takip bakımından ve davaya taraf bulunanlar hakkında kesin hüküm oluşturmaktadır (HMK m. 303/2). Dava sonucunda verilen karar, taraflar aynı olsa bile diğer bir takip bakımından kesin hüküm oluşturmamaktadır. Borçlu hacizde istihkak davasının tarafı değildir. Dolayısıyla verilen hüküm borçlu bakımından kesin hüküm oluşturmamaktadır. Bu nedenlerle doktrindeki ikinci görüşe katılarak hacizde istihkak davası sonucunda verilen hükmün yalnızca somut takip hukukunda ve davanın tarafları için kesin hüküm oluşturmaya düşünmekteyiz.

1.5.2. Kamu İcra Hukuku Bakımından Hacizde İstihkak Davası

1.5.2.1. Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiası

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için kanunda hükmedilen ilkeler çerçevesinde kamu borçlusu²⁵⁴ konumunda bulunan kişilerden elde edilecek kamu alacaklarının zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesi gerekir. Ancak çeşitli nedenlerle kamu alacağı ödenmezse alacaklı

²⁵⁰ Pekcanitez vd., 2021b: 194; Uyar, 2006: 337-338; Postacıoğlu, 1982: 374-375; Üstündağ, 1995: 249; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 183; Aslan, 2005: 659 vd.

²⁵¹ Aslan, 2005: 659-660.

²⁵² Aslan, 2015: 660. Eski davada verilen hüküm, dava arkadaşlarının birbirleri aleyhine açtıkları yeni davada kesin hüküm oluşturmamaktadır (Aslan, 2015: 660). Bununla birlikte İİK m. 97/12'ye göre, borçlu, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ettiği takdirde, kendisi aleyhine delil oluşturmaktadır ve borçlu sonrasında bu ikrarına aykırı bir iddiada bulunamayacaktır (Uyar, 2006: 338).

²⁵³ “Her ne kadar istihkak davalarına umumi hükümler dairesinde bakılıp, her türlü delil ileri sürülebilir ise de, istihkak davalarında amacın, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi değildir. Aksine davanın amacı, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesidir. Yani istihkak davası sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğurabilir. Bu nedenle dava sonunda verilen karar da yalnız derdest takip bakımından kesin hüküm teşkil edebilir. Söz konusu karar başka bir takip bakımından kesin hüküm teşkil etmez.” (Yargıtay 8. HD., 17.06.2021 T., 2020/4528 E., 2021/5212 K., www.kazanci.com, E. T.: 21.11.2021). Benzer şekilde bkz. Yargıtay 8. HD., 06.10.2020 T., 2019/2332 E., 2020/5862 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.11.2021; Yargıtay 8. HD., 05.06.2018 T., 2016/11172 E., 2018/13692 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.11.2021; Yargıtay 8. HD., 03.04.2017 T., 2016/9691 E., 2017/4877 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.11.2021.

²⁵⁴ AATUHK m. 3'e göre kamu borçlusu (amme borçlusu veya borçlu), “Amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefil ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini” tanımlamaktadır.

konumunda bulunan kamu idaresi²⁵⁵, bu alacağı için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun²⁵⁶ hükümlerine göre²⁵⁷ cebren tahsil yoluna gider (AATUHK m. 54)²⁵⁸. Bu amaçla kamu idaresi, kamu borçlusuna ait olan malları haczettirip paraya çevirmek suretiyle kamu alacağını tahsil etmeye çalışır²⁵⁹. Kamu alacağının icra yoluyla takibi halinde, özel hukuk ilişkisine dayanan icra takibinde olduğu gibi (İİK m. 96 vd.), kamu borçlusuna ait olduğu düşünülen mallar haczedilirken bu mallar üzerinde hak sahibi olduğu iddiasında bulunan üçüncü kişilerin veya alacaklı kamu idaresinin bu hakları korunmaktadır. Zira kamu borçlusuna ait olduğu düşünülerek haczedilen bir mal üzerinde üçüncü kişinin bir hakkının bulunmasına rağmen bu malların kamu alacağının tahsili için paraya çevrilerek kullanılması mümkün olmamalıdır. Benzer şekilde, üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde kamu borçlusuna ait bir hakkın bulunması halinde bu hakkın alacaklı kamu idaresince borçların tahsili amacıyla kullanılabilmesi gerekir. Kamu icra hukukunda üçüncü kişinin veya kamu idaresinin bu haklarının korunması istihkak iddiası ve bu iddianın devamı niteliğindeki istihkak davası ile sağlanmaktadır. Kamu icra hukukunda istihkak iddiası, AATUHK m. 66 vd.'de düzenlenmiştir. Kamu icra hukukunda istihkak iddiasını düzenleyen bu maddeler, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen istihkak iddiasıyla (İİK m. 96 vd.) oldukça benzerlikler içerir.

²⁵⁵ AATUHK m. 3'e göre alacaklı kamu idaresi (alacaklı amme idaresi), "Devleti, vilayet hususi idarelerini ve belediyeleri" karşılamaktadır.

²⁵⁶ AATUHK m. 1'e göre "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." (AATUHK m. 1) Buna göre, kamu alacağının kapsamına; vergi, resim, harç, ceza masrafı, bunlara bağlı fer'i alacaklar ve diğer alacaklar girmektedir. Diğer bir ifadeyle kamu icra hukukunun konusunu; vergi, resim, harç, ceza masrafı, bunlara bağlı fer'i alacaklar ve diğer alacaklar oluşturmaktadır.

²⁵⁷ AATUHK, kamu hukuku açısından icrai işlemleri düzenler ve özel hukuktan farklı olarak bu kapsamdaki alacaklar, bizzat devlet gücü kullanılarak tahsil edilir (Deliduman ve Erdem, 1999: 297-298).

²⁵⁸ Kamu alacağı zamanında ve eksiksiz olarak ödenmediği takdirde, alacaklı kamu idaresinin bu husustaki görevli memurlarından oluşan tahsil dairesi (AATUHK m. 3), kamu borçlusuna bir ödeme emri gönderir (AATUHK m. 55). AATUHK m. 55/2'ye göre "Ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı kayıtlı bulunur. Ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan ceza bu ödeme emrinde kendisine bildirilir." Bu ödeme emrine rağmen kamu borçlusu on beş gün içinde borcunu ödemez veya bu ödeme emrine itiraz etmezse (AATUHK m. 56-59), kamu alacağı cebren tahsil edilir. AATUHK m. 54'e göre "Ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin tatbiki suretiyle yapılır: 1. Amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, 2. Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, 3. Gerekli şartlar bulunduğu takdirde borçlunun iflâsının istenmesi." Kamu icra hukukunda haciz AATUHK m. 62 vd.'de düzenlenmiştir. Buna göre, "Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur. Maliye Bakanlığı amme alacaklarının takibinde haczolunacak malların tespiti amacıyla yapılacak mal varlığı araştırmasının şekli, alanı ve kapsamı ile araştırma yapılacak amme alacaklarının türü ve tutarını belirlemeye yetkilidir. Bu yetki alacaklı amme idaresi itibarıyla da kullanılabilir." (AATUHK m. 62/1, 2).

²⁵⁹ Candan, 2007: 382; Karakoç, 2016: 418.

Kamu icra hukukunda istihkak iddiası, kural olarak, borçluya ait olduğu düşünülerek haczedilen mal üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyet veya rehin hakkına sahip olduğunun ileri sürülmesidir²⁶⁰. İstihkak iddiası; haczedilen malların üçüncü kişiye ait olması yönündeki iddia şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, üçüncü kişilerdeki malların borçluya ait olmadığı yönündeki iddia şeklinde de ortaya çıkabilir²⁶¹. Kanun koyucu kamu icra hukukunda istihkak iddiasının ileri sürülmesi ve buna ilişkin takip edilecek usul, hacizde istihkak davasında olduğu gibi (İİK m. 96 vd.), malın borçlunun elinde haczedilmesi veya üçüncü kişinin elinde haczedilmesine göre farklı şekillerde düzenlemektedir. İstihkak iddiası ileri sürülür ve bu iddianın yöneltildiği muhatap bu iddiayı reddederse, bu durumda istihkak iddiası sahibi bu iddiasını istihkak davası açarak sürdürebilecektir.

Hacizde istihkak iddiasında olduğu gibi kamu icra hukukundaki istihkak iddiaları da haczin uygulanmasını durdurmaz²⁶². İstihkak iddia edilmiş olan malların haczi en sona bırakılır (AATUHK m. 62/3). Borçlunun mal bildiriminde gösterdiği veya tahsil dairesince tespit edilen mallarının veya haklarının, kamu alacağına yetecek miktarı, tahsil dairesince²⁶³ haczedilmeye devam eder (AATUHK m. 62). Ancak istihkak iddiasına konu mallar üzerinde haciz prosedürünün uygulanması ancak bu mallarla ilgili istihkak iddiasının sona ermesiyle mümkün olabilecektir. Tahsil dairesi memuru, istihkak iddiasını haciz tutanağına (haciz zaptına) geçirir ve buna uygun bildirimleri yapar (AATUHK m. 66, 67). Tahsil memurunun yaptığı işlem esas itibarıyla istihkak iddiasında bulunulduğunu ispat etmekte ve istihkak davasının açılma süresini başlatmaktadır. Bunun haricinde tahsil dairesi memurunun istihkak iddialarını değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır²⁶⁴.

Kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiasının konusu hangi haklardan oluşabilir? Kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddialarını düzenleyen AATUHK m. 66-67 hükümlerinde, istihkak iddiasının konusunun yalnızca mülkiyet ve rehin hakkı olduğu belirtilmiştir²⁶⁵. Ancak İİK m. 96, 99'daki düzenlenen hacizde istihkak davasında olduğu gibi, kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiası için kanunda belirtilen mülkiyet ve rehin haklarıyla birlikte herkese karşı ileri sürülebilen diğer hakların da istihkak iddiasının kapsamına girip giremeyeceği yönünde doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre

²⁶⁰ Karakoç, 2010: 1621.

²⁶¹ Bayraklı, 2009: 133; Bozdoğan, 2002: 108 vd.; Yıldız, 2010: 53.

²⁶² Taşdelen, 2004: 124; Arslaner, 2010: 304; Erol, 1997: 182; Yıldız, 2010: 53.

²⁶³ AATUHK m. 3'e göre tahsil dairesi, "Alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını" tanımlamaktadır.

²⁶⁴ Taşdelen, 2004: 124; Arslaner, 2010: 305.

²⁶⁵ "Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde..." (AATUHK m. 66); "Haczedilen mal borçlunun elinde olmayıp da; mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden..." (AATUHK m. 67).

kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiasını düzenleyen AATUHK m. 66-67’de açıkça istihkak iddiasının yalnızca mülkiyet ve rehin hakkından oluşacağı belirtildiği için kanunilik ilkesi gereği istihkak iddiasının yalnızca mülkiyet ve rehin hakkı ile sınırlandırılması gerekmektedir²⁶⁶. Buna göre, madde metninde kanun koyucu “gibi, diğer, benzer, vs.” gibi ibareler kullanmamıştır ve bu düzenleme biçimi nedeniyle mülkiyet ve rehin hakkı haricindeki haklar istihkak iddiası olarak ileri sürülemeyecektir²⁶⁷. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiasına konu olan haklar mülkiyet ve rehin hakkından daha geniş bir şekilde yorumlanarak mülkiyet ve rehin dışındaki haklara dayanılarak da istihkak iddiasında bulunulabilir²⁶⁸. Buna göre İİK m. 96’da olduğu gibi AATUHK m. 66/1’de de mülkiyet ve rehin hakkından söz edilmişse de bunun geniş olarak yorumlanmasında hukukî bir zorunluluk vardır ve bu nedenle mülkiyet ve rehin haklarıyla birlikte intifa hakkı, irtifak hakkı, sükna hakkı, tapu siciline yazılmış şerhler, önalım, gerialım ve alım hakları, taşınmaz yükü ve noter siciline kaydedilen ticari işletme rehinleri için de istihkak iddiası ileri sürülebilir²⁶⁹. İcra ve İflâs Kanununda hacizde istihkak iddiasıyla ilgili 96/1 maddesinde “mülkiyet ve rehin hakkı” iddiası belirtilmiş ve fakat devamındaki 99/1 maddesinde “mülkiyet veya diğer bir aynî hak” iddiası şeklinde düzenlemeye gidilmiştir. Buradan hareketle doktrinde bu kanuna göre ileri sürülebilecek hacizde istihkak iddiasının sınırlı (tahdidi) sayıda bir hakka değil mülkiyet hakkı ve rehin hakkıyla birlikte herkese karşı ileri sürülebilecek bir diğer hakka dayanarak da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle icra ve iflâs hukukunda hacizde istihkak iddiasının mülkiyet ve rehin hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir diğer hakkı içerecek şekilde genişletilebileceği kanunun lafzından anlaşılmaktadır. Oysaki aynı durum, kamu icra hukukunda hacizde istihkak davasının düzenlendiği AATUHK m. 66 vd.’deki hükümler bakımından geçerli değildir. AATUHK m. 66/1 ve 67/1’de açıkça kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiası kapsamında ileri sürülebilecek hakların “mülkiyet ve rehin hakkı” olduğu belirtilmektedir. İlgili madde metinlerinde, İİK m. 99’deki gibi istihkak iddiasının mülkiyet ve rehin hakkıyla birlikte başka bir hakka dayanarak da ileri sürülebileceğine ilişkin herhangi bir ibareye de yer verilmemiştir. Kanunda sınırlı bir şekilde yalnızca mülkiyet ve rehin hakkı sayıldığı için kanunilik ilkesi gereğince, kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiasının yalnızca mülkiyet ve rehin hakkına dayanabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız.

²⁶⁶ Candan, 2007: 383 vd.; Karakoç, 2010: 1625 vd.

²⁶⁷ Candan, 2007: 382-383; Karakoç, 2016: 421.

²⁶⁸ Şimşek, 1996: 501; Deliduman ve Erdem, 1999: 302; Üstün, 2013: 98; Taşdelen, 2004: 124; Bozdoğan, 2002: 109-110; Pınar, 2009: 422.

²⁶⁹ Şimşek, 1996: 501; Deliduman ve Erdem, 1999: 302; Arslaner, 2010: 306, 307; Taşdelen, 2004: 124-125.

Kamu icra hukukunda istihkak iddiasıyla ilgili bir diğer tartışma konusu, istihkak iddiası sürecinde uygulanacak usuldür. Kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiası; hacizde istihkak iddiasına (İİK m. 96 vd.) benzer şekilde, borçlunun elinde haczedilen mallara (AATUHK m. 66), üçüncü şahıs elinde haczedilen mallara (AATUHK m. 67/1) ve borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elde bulundurdıkları mallara (AATUHK m. 67/2) karşı olmak üzere üç farklı durumda ileri sürülebilir. Dolayısıyla istihkak iddiası sürecinde uygulanacak usul, bu üç duruma göre farklılık gösterecektir.

Kamu icra hukukunun haciz aşamasında, borçlunun elindeyken (zilyetliğinde, fiil hâkimiyetinde) haczedilen mallara karşı iki şekilde istihkak iddiasında bulunulabilir. Haciz sırasında borçlu tarafından, elinde bulunan malların kendisine ait olmadığı, malların mülkiyetinin üçüncü bir kişiye ait olduğu veya malların kendisine rehin olarak verildiği öne sürülebileceği gibi (AATUHK m. 66/1), üçüncü kişi hacze konu malın mülkiyetinin kendisine ait olduğu veya mal üzerinde rehininin bulunduğu iddia edebilecektir²⁷⁰ (AATUHK m. 66/1). Haciz sırasındaki yapılan istihkak iddiaları, her iki halde de tahsil dairesi memuru tarafından haciz tutanağına geçirilir. Sonrasında bu istihkak iddiası; borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü kişiye, üçüncü kişi tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir (AATUHK m. 66/1). Kamu borçlusu tarafından üçüncü kişinin lehine yapılan istihkak iddiasının, üçüncü kişi tarafından da doğrulanması gerekir. Üçüncü kişi tebliğden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine başvurarak hacze itiraz etmelidir. Aksi takdirde istihkak iddiası dinlenmeyecektir (AATUHK m. 66/2).

Üçüncü kişi tarafından, haciz sırasında veya daha sonra tahsil dairesinde istihkak iddiasında bulunulması halinde, bu durum kamu borçlusuna ve kamu alacaklısına bildirilir²⁷¹. Tahsil dairesi, bu iddiaya cevap vermek zorundadır. Haciz tutanağı kendisine gelen tahsil dairesi, haciz tutanağını aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde bu iddiayı reddetmezse, istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır (AATUHK m. 66/2). Bu kabulle birlikte artık istihkak iddiasına konu maldaki haciz kaldırılır²⁷². Ancak tahsil dairesi veya dairenin sessiz kalmasıyla kamu borçlusu, söz konusu istihkak iddiasını kabul etmez ve itiraz ederse ilgili tahsil dairesi, yedi gün içinde mahkemeye başvurması gerektiğini üçüncü kişiye bildirir (AATUHK m. 66/3). Üçüncü kişi, bu süre içinde dava açmaz ise istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (AATUHK m. 66/3). Bu halde haciz işlemlerine kaldığı yerden devam edilir.

Kamu icra hukukunun haciz aşamasında, haczedilen mal, kamu borçlusunun elinde bulunmayıp bu mal üzerinde mülkiyet ile rehin veya diğer hakları iddia eden üçüncü bir kişinin

²⁷⁰ Üçüncü kişi, bu iddiasını haciz sırasında ileri sürebileceği gibi, sonradan haciz tutanağıyla öğrenip tahsil dairesine gelerek tutanak marifetiyle de gerçekleştirebilir (Candan, 2007: 384; Karakoç, 2010: 1630; Hayrullahoğlu, 2019: 286.).

²⁷¹ Karakoç, 2010: 1633; Arslaner, 2010: 306.

²⁷² Candan, 2007: 385; Karakoç, 2010: 1631; Baran, 2014: 105.

elinde de bulunabilir. Bu durumda kural olarak haczi yapan memur, borçlunun elinde olmamasına rağmen borçluya ait olduğunu düşündüğü bir malı haczetme yetkisine sahiptir²⁷³. AATUHK m. 67’de, zilyetliğin mülkiyete karine olduğu kuralından hareketle, malı elinde bulunduran üçüncü kişilerin haklarının ne şekilde korunacağı düzenlenmiştir²⁷⁴. Bu durumda tahsil dairesi memuru, bu iddiayı (keyfiyeti) haciz tutanağına geçirir (AATUHK m. 67/1). Tahsil dairesi, aksi yönde malın borçluya ait olduğu iddiasında bulunarak keyfiyeti alacaklı kamu idaresine bildirir (AATUHK m. 67/1). Alacaklı kamu idaresi, bu bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde dava açmazsa istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır (AATUHK m. 67/1). Bu durumda, haciz kendiliğinden kalkar ve mal haczedilemez²⁷⁵. Üçüncü kişinin elinde haczedilen mallara karşı dava açma yükü, alacaklı kamu idaresine yüklenmiştir (AATUHK m. 67/1). Bunun yansıması olarak ispat yükümlülüğü bu kez kamu idaresine geçmiştir²⁷⁶.

Haczedilecek malı, kamu borçlusu ve onunla birlikte ikamet eden üçüncü kişiler (örneğin, eş veya çocuklar) birlikte de elde bulundurabilirler. Kamu borçlusu ile birlikte ikamet etmekte olan üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunmaları durumunda, istihkak iddiasında bulunulan mal borçlunun elinde sayılır (AATUHK m. 67/2). Bu durumda istihkak iddiasında bulunma hakkı, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişinin üzerine düşer ve üçüncü kişi haczedilen malın kendisine ait olduğunu ispat etmek zorunda kalır²⁷⁷. İstihkak iddiası, AATUHK m. 66 vd.’deki usule göre incelenir.

1.5.2.2. Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak Davası

İflâta istihkak davasından (İİK m. 228) farklı olarak kamu icra hukukundaki istihkak davası; taşınır veya taşınmaz mal üzerinde mülkiyet ile rehin ve diğer maddi haklara bağlı olarak ileri sürülen istihkak iddiasıyla açılan davadır²⁷⁸. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinde, borçlu elinde bulunan mallar için üçüncü kişinin; üçüncü kişilerin elinde haczedilen mallar için ise kamu idaresinin istihkak davası açabileceği düzenlenmiştir²⁷⁹. Zilyetlik karinesinden hareketle, ilk halde, kamu borçlusunun menfaatleri korunurken, ikinci halde üçüncü kişinin menfaatleri korunur²⁸⁰. Diğer bir ifadeyle, zilyetliğin mülkiyete karine olması ilkesinden (TMK m. 985) ilk halde kamu borçlusu yararlanırken ikinci

²⁷³ Şimşek, 1996: 621; Deliduman ve Erdem, 1999: 299-300.

²⁷⁴ Deliduman ve Erdem, 1999: 299.

²⁷⁵ Arslaner, 2010: 308; Şimşek, 1996: 644.

²⁷⁶ Hayrulloğlu, 2019: 287; Arslaner, 2010: 309.

²⁷⁷ Arslaner, 2010: 310-311; Buran, 2013: 88; Candan, 2007: 387.

²⁷⁸ Deliduman ve Erdem, 1999: 297.

²⁷⁹ Demirbaş Aksüt, 2015: 4714.

²⁸⁰ Demirbaş Aksüt, 2015: 4714-4715.

halde üçüncü kişi yararlanmaktadır²⁸¹. İstihkak davası, alacaklının, alacağının borçlunun malvarlığından tahsil edebilmesi ve böylelikle hacizli durumdaki malın alacaklıya iadesinin sağlanması amacıyla açılır²⁸². İstihkak davasıyla, haczedilen mal üzerindeki uyuşmazlığın icra takibi yoluyla çözüme kavuşturulması sağlanır²⁸³. Bu davayla üçüncü kişinin alacaklının alacak hakkından daha üstün olan mülkiyet ile rehin ve diğer hakları korunur²⁸⁴.

Kamu icra hukukunda hacizde istihkak davası hukukî niteliği itibariyle maddi hukuk davası mı yoksa takip hukuku davası mıdır? Kamu icra hukukundaki hacizde istihkak iddiası ve buna bağlı istihkak davası, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Bu kanun, kamu alacaklarının takibinin sağlanması amacıyla düzenlenmiş bir kanundur (AATUHK m. 1/1). Hacizde istihkak davası, esas itibariyle kamu borçlusunun kamuya olan borcunun ödenmesi için borcuna yetecek miktarda malının haczedilmesi sırasında, üçüncü kişinin veya alacaklı kamu idaresinin bu mal üzerindeki mülkiyet veya rehin hakkının belirlenmesi ve dava konusu bu hakkın kendilerine verilmesi amacını taşıyan bir davadır. Bu yönüyle hacizde istihkak davasıyla dava konusu mallar üzerindeki haciz prosedürüne devam edilip edilmeyeceğine karar verilecektir. Bununla birlikte dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesiyle birlikte dava konusu haczedilen malın hacizden çıkarılarak davayı kazanan davacıya verilmesi, diğer bir ifadeyle maddi hukuka yansıyan etkisi de söz konusu olabilecektir. Bu nedenlerden dolayı kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davasının hukukî niteliği itibariyle maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğunu düşünmekteyiz.

Kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davasının talep sonucu bakımından niteliği de tartışılabilir. Doktrindeki bir görüşe göre, kamu icra hukukundaki istihkak davası, haciz konusu mal ile borçlu veya üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişkiyi²⁸⁵ ve istihkaka konu olan hakkın var olup olmadığını tespit edecektir²⁸⁶. Bu yönüyle kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davası bir tespit davası niteliğindedir²⁸⁷. Bununla birlikte kanaatimizce *Önen*'in İİK m. 96 vd.'de düzenlenen hacizde istihkak davası bakımından ileri sürdüğü görüşün, benzer hukukî

²⁸¹ Pınar, 2009: 431-432; Taşdelen, 2004: 130; Demirbaş Aksüt, 2015: 4714.

²⁸² Taşdelen, 2004: 130; Pınar, 2009: 433.

²⁸³ Karakoç, 2010: 1628.

²⁸⁴ Bozdoğan, 2002: 109; Karakoç, 2010: 1622.

²⁸⁵ Taşdelen, 2004: 131.

²⁸⁶ Karakoç, 2010: 1628; Karakoç, 2016: 424; Buran, 2013: 86.

²⁸⁷ Taşdelen, 2004: 130; Karakoç, 2010: 1628; Karakoç, 2016: 424; Özvatan, 2014: 140. Bu görüşe göre istihkak davasının bu niteliği, davayı açan üçüncü kişi ve kamu alacaklısına göre değişiklik gösterecektir. Üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasında üçüncü kişi, kamu borçlusunun elinde haczedilen malın kendisine ait olduğu iddiasıyla davayı açarken (AATUHK m. 66/1); alacaklı kamu idaresi istihkak davasını, üçüncü kişinin elinde bulunan malın kamu borçlusuna ait olduğu iddiasıyla açmaktadır (AATUHK m. 67/1). Bu nedenle üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası müspet tespit davası hükmündeyken; alacaklı kamu dairesi tarafından açılan istihkak davası menfi tespit davası hükmünde olacaktır (Karakoç, 2010: 1628; Karakoç, 2016: 424; Taşdelen, 2004: 131; Buran, 2013: 88; Erol, 1997: 178).

düzenlemeler olmaları nedeniyle kamu icra hukukundaki istihkak davası bakımından da tartışılması gerekir. Daha önce hacizde istihkak davasında tartışıldığı gibi, *Önen*'e göre hacizli malın borçlunun elinde bulunması halinde açılan istihkak davası (İİK m. 97) usulî bir inşâî dava, hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılacak istihkak davası ise (İİK m. 99) usulî bir tespit davası niteliğinde olacaktır²⁸⁸. *Önen*'in hacizde istihkak davası bakımından ileri sürdüğü bu görüşünün kanuni düzenlemelerindeki benzerlikten ötürü kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davası bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğunu düşünmekteyiz. Zira her iki kanunda da hacizde istihkak iddiasının ve devamı niteliğindeki istihkak davasının usulü, malın kimin elinde bulunduğuna göre değişecek şekilde düzenlenmektedir (İİK m. 96 vd.; AATUHK m. 66 vd.). Kamu icra hukukunda hacizli malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde açılacak istihkak davasında davacı üçüncü kişi, mahkemeden dava konusu hacizli mal üzerindeki haciz prosedürünün ortadan kaldırılmasını talep etmektedir (HMK m. 108/1). Bu halde dava sonucunda verilecek hüküm inşâî nitelikte bir hüküm olacaktır. Diğer taraftan hacizli malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde davacı alacaklı kamu idaresi, mahkemeden dava konusu hacizli mal üzerindeki haczin geçerli olup olmadığının tespitini talep etmektedir (HMK m. 106/1). Bu nedenlerle, *Önen*'in hacizde istihkak davasının (İİK m. 96 vd.) hukukî niteliğiyle ilgili ileri sürdüğü görüşten hareketle, kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davasının malın borçlunun elinde haczedilmesi halinde açılan davanın bir inşâî dava, malın üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde açılan davanın ise bir tespit davası niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz.

Kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davasının konusunu, haczedilen mallar hakkında yapılan istihkak iddiaları oluşturmaktadır²⁸⁹. İstihkak iddiası, borçlu elinde haczedilen mallar hakkında kamu borçlusu veya üçüncü kişiler tarafından yapılırken; üçüncü kişinin elinde bulunan mallar için kamu borçlusu veya alacaklı kamu idaresi tarafından yapılır ve bunların dışında herhangi bir kişinin istihkak iddiasında bulunması mümkün değildir²⁹⁰. İstihkak davasının konusuna kaybolmuş veya çalınmış mallar da girebilir ve bu mallar borçlunun sanılarak haczedilmişse asıl malik bunların kendisine ait olduğunu ileri sürerek tahsil dairesini dava edebilir²⁹¹.

Kamu icra hukukunda haciz yoluyla takipte istihkak davasının tarafları; haczedilen malın kimin elinde bulunduğuna göre değişiklik gösterecektir. Borçlunun elinde haczedilen mallara karşı açılan istihkak davasında davacı üçüncü kişi, davalı ise alacaklı kamu idaresi

²⁸⁸ *Önen*, 1981: 147-148.

²⁸⁹ Karakoç, 2010: 1629; Öztürk, 2018: 183.

²⁹⁰ Karakoç, 2010: 1629; Deliduman ve Erdem, 1999: 302.

²⁹¹ Deliduman ve Erdem, 1999: 303; Şimşek, 1996: 622.

olacaktır (AATUHK m. 66/3). Üçüncü kişinin istihkak iddiasına hem borçlu ve hem de alacaklı kamu idaresi tarafından itiraz edilmişse, bu durumda, davalı tarafta borçlu ve alacaklı kamu idaresinin birlikte gösterilmesi gerekir²⁹². Bununla birlikte üçüncü kişinin elinde haczedilen mallara karşı açılan istihkak davasında davacı alacaklı kamu idaresi, davalı ise üçüncü kişidir (AATUHK m. 67/1). Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasında ise davacı üçüncü kişi, davalı ise alacaklı kamu idaresi olacaktır (AATUHK m. 67/2).

Kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davası hangi görevli ve yetkili mahkemede açılacaktır? Kamu icra hukukunda haciz yoluyla takipte, gerek borçlunun elinde haczedilen mallara karşı gerekse üçüncü kişinin elinde haczedilen mallara karşı açılan istihkak davalarında görevli mahkemeye ilgili olarak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda yalnızca “mahkeme” ibaresi kullanılmış ve bu mahkemenin hangi mahkeme olduğu açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bu yönüyle öncelikle dava idari yargının mı adli yargının mı görev alanına girmektedir? Doktrinde kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davasının idari yargının görev alanına giren davalara konu edilemeyeceği, davanın özel hukuktan kaynaklanan bir uyuşmazlık konusu olduğu ve bu nedenle davanın dinlenebilmesi için adli yargıda açılması gerektiği kabul edilmektedir²⁹³. Danıştay da aynı görüştedir²⁹⁴. Gerçekten de kamu icra hukukunda hacizde istihkak davasının idari yargıda görüleceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Davanın esasını, haczedilen mal üzerindeki mülkiyet ve rehin hakkına dayanan bir istihkak iddiası oluşturur. Kanunda bu iddianın ileri sürülmesinde veya dava aşamasında alacaklı kamu idaresine herhangi bir ayrıcalık tanınmamıştır. Bu yönüyle hacizli malın kimin elinde bulunduğundan bağımsız olarak hacizde istihkak davasındaki tarafların bir özel hukuk ilişkisi içinde bulundukları sonucuna ulaşılabilir. Dolayısıyla kamu icra hukukunda

²⁹² Baran, 2014: 107; Taşdelen, 2004: 131.

²⁹³ Candan, 2007: 388; Karakoç, 2016: 435.

²⁹⁴ “Taşınmaz mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin taşınmazın yeni maliki olan davacıya etkisinin değerlendirilmesi, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girdiğinden istihkak davası niteliğinde bulunan bu davanın idari dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.” (Danıştay VDDGK, 24.02.2021 T., 2020/229 E., 2021/150 K., www.kazanci.com, E. T.: 24.01.2022); “6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 68.maddesinde ise, istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.” (Danıştay 3. D., 09.06.2010 T., 2007/4500 E., 2010/2037 K., www.kazanci.com, E. T.: 24.01.2022); “... yukarıda sözü edilen 6183 sayılı Kanunun 66. maddesinde öngörülen yönetime uyularak mülkiyet hakkı iddiasıyla alacaklı tahsil dairesine yapılan itirazın buraca reddedilmesi üzerine (7) gün içinde açılacak istihkak davasına konu edilebilecek niteliktedir, istihkak davalarının haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinde, yani adli yargı düzenine mensup mahkemelerde açılması ise aynı Kanunun 68. maddesinin hükmü gereğidir. Bu nedenle, adli yargı düzenine mensup mahkemelerin görevine girdiği açık bulunan davanın görevsizlik nedeniyle reddi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmediğinden...” (Danıştay 3. D., 17.12.1986 T., 1986/1280 E., 1986/2614 K., www.kazanci.com, E. T.: 24.01.2022). “Haciz üzerine açılan istihkak davası adli yargının görevine girer.” (Danıştay 4. D., 27.11.1985 T., 1985/6104 E., 1985/3152 K., www.kazanci.com, E. T.: 24.01.2022).

hacizde istihkak davasının adli yargının görev alanına girdiği görüşüne katılmaktayız. Bununla birlikte kamu icra hukukunda hacizde istihkak iddiasını düzenleyen 66. maddeye, davanın adli yargıda görüleceğine ilişkin bir ibarenin konulmasında isabet olacağını düşünmekteyiz. Adli yargıda görüleceği tespit edilmiş bulunan istihkak davasının görevli mahkemesine ilişkin olarak da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK m. 2'deki genel düzenlemeden hareketle istihkak davası, dava konusunun değer ve miktarına bağlı olmaksızın asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Kamu icra hukukunda hacizde istihkak davasında yetkili mahkeme ise, AATUHK m. 68/1'deki açık düzenleme gereği, haczi yapan tahsil (icra) dairesinin bulunduğu yer mahkemesidir.

Kamu icra hukukunda hacizde istihkak davasında dava açma süresi, istihkak davasının kimin tarafından açılacağına göre değişiklik gösterecektir²⁹⁵. Borçlu elinde bulunan mallar için üçüncü kişinin açacağı istihkak davası, istihkak iddiasının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde açılmalıdır (AATUHK m. 66/2). Aksi takdirde üçüncü kişi istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (AATUHK m. 66/3). Üçüncü kişinin elinde haczedilen mallar için kamu idaresinin açacağı istihkak davası, istihkak iddiasının tahsil dairesi tarafından bildirilmesi tarihinden itibaren on beş gün içinde açılmalıdır (AATUHK m. 67/1). Görülüyor ki farklı davalar olmalarıyla birlikte, istihkak davası açma süresi bakımından, alacaklı kamu idaresine üçüncü kişiden daha uzun bir süre tanınmıştır. Bu durum doktrinde tartışma konusu yapılmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre alacaklı kamu idaresine üçüncü kişiden daha fazla bir sürede dava açma hakkının tanınması, kamu alacağının korunması bakımından idarenin lehine bir kolaylık sağlamak olarak düşünülmelidir²⁹⁶. Doktrindeki diğer görüşe göre ise üçüncü kişiden daha kuvvetli konumda olan ve yaptırım gücü bulunan kamu idaresine daha uzun bir dava açma süresinin tanınmış olması, menfaat dengesine aykırılık oluşturur²⁹⁷. Cebri icranın yürütülmesinde, yani borçların devlet kuvveti marifetiyle yerine getirilmesinde, icra organlarının alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini gözetmesi gerekir²⁹⁸. Zira hacizle ilgili AATUHK m. 62/6'ya göre “*tahsil dairesi alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*” (Benzer şekilde bkz. İİK m. 85/6). Davacı tarafta üçüncü kişi yerine alacaklı kamu idaresinin bulunması, bu davanın hukukî niteliğini veya davayla sağlanması amaçlanan hukukî yararı değiştirmemektedir. Dolayısıyla alacaklı kamu idaresi bakımından dava açma süresinin daha uzun olarak düzenlenmesi alacaklı

²⁹⁵ Karakoç, 2016: 438.

²⁹⁶ Taşdelen, 2004: 134; Karakoç, 2016: 439.

²⁹⁷ Pınar, 2009: 439; Demirbaş Aksüt, 2015: 4715; Çiftçi, 2010: 354 vd.

²⁹⁸ Kuru ve Aydın, 2021b: 19, 33.

kamu idaresi lehine eşitsizliğe sebep olarak menfaat dengesine aykırılık oluşturacağı görüşüne katılmaktayız.

Kamu icra hukukunda haciz yoluyla takipte genel mahkemelerdeki istihkak davaları, basit yargılama usulüne tabidir ve dava duruşmalı olarak görülür²⁹⁹. İstihkak davaları acele işlerden kabul edilir ve diğer davalardan önce karara bağlanır (AATUHK m. 68/1). Hacizde istihkak davasında olduğu gibi, üçüncü kişi tarafından açılacak istihkak davası da icra takibini kendiliğinden durdurmayacaktır. İcra takibinin durdurulabilmesi için, davacının bunu talep etmesi ve mahkemenin bu talebi uygun bulması gerekir. Bu takdirde mahkeme tarafından icra takibinin ertelenmesine karar verilir (AATUHK m. 68/2). Davadaki mevcut delillerin önemi ve davalının muhtemel zararları dikkate alınarak, davacıdan uygun bir teminat alınır (AATUHK m. 68/2).

Üçüncü kişi tarafından açılan hacizde istihkak davasında yaptığı inceleme sonucunda mahkeme, istihkak iddiasını yerinde bulursa davanın kabulüne karar verir. Bu durumda dava mülkiyet hakkına dayanıyorsa mal üzerindeki haciz kalkar ve mal üçüncü kişiye verilir; eğer dava rehin veya diğer aynî haklara dayanıyorsa mal bu haklarla yükümlü olarak haczedilir³⁰⁰. İİK m. 96 vd.'de düzenlenen hacizde istihkak davasından farklı olarak³⁰¹ dava sonucunda kaybeden taraf aleyhine herhangi bir tazminata hükmedilmez³⁰². Aksi şekilde üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilirse, haciz kesinleşir ve haciz prosedürüne devam edilir. Dava konusu mal paraya çevrilerek kamu alacağının tahsili sağlanır ve eğer daha önce takibin ertelenmesine karar verilmiş ve bu karar icra edilmişse borçlu dava konusu malın değerinin %10'u tutarında tazminata mahkûm edilir (AATUHK m. 68/3)³⁰³. Alacaklı kamu idaresi tarafından açılan istihkak davası sonucunda da mahkeme, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin herhangi bir hak sahibi olmadığı kanaatine varırsa, davanın kabulüne karar verir. Bu durumda da dava konusu mallar üzerindeki haciz prosedürüne devam edilir ve haczedilen mallar paraya çevrilerek kamu alacağı tahsil edilir³⁰⁴. Buna karşılık alacaklı kamu idaresi tarafından açılan davanın reddine karar verilmesi halinde ise dava konusu mal üzerindeki haciz kalkar. İflâsta istihkak davasında (İİK m. 228) olduğu gibi, kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davası sonucunda verilen hüküm hakkında, kanundaki başvuru

²⁹⁹ Baran, 2014: 108; Yıldız, 2010: 54.

³⁰⁰ Taşdelen, 2004: 134; Karakoç, 2010: 1651-1652; Öztürk, 2018: 186.

³⁰¹ “İstihkak davası üzerine takibin talikine karar verilip de neticede dava reddolunursa... miktarın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere davacıdan tazminat alınmasına hükmolunur.” (İİK m. 97/13); “... istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı veya borçlunun kötü niyeti tahakkuk ederse haczolunan malın değerinin yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere itiraz edenden tazminat alınmasına...” (İİK m. 97/15).

³⁰² Baran, 2014: 108-109.

³⁰³ Bozdoğan, 2002: 121; Erol, 1997: 182; Öztürk, 2018: 186; Özvatan, 2014: 141.

³⁰⁴ Karakoç, 2010: 1652; Taşdelen, 2004: 135; Öztürk, 2018: 186.

şartlarının bulunması halinde, olağan veya olağanüstü kanun yollarına başvurulabilecektir. Kanaatimizce dava takip hukukuna ilişkin bir dava olduğu için dava sonucunda verilen hüküm somut icra takibi bakımından ve davanın tarafları hakkında kesin hüküm oluşturacaktır (İİK m. 303/1). Borçlu, davanın tarafı olarak bulunmadığı için dava sonucunda verilen hüküm onun hakkında kesin hüküm oluşturmayacaktır (İİK m. 303/2).



İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSTA İSTİHKAK İDDİASINA KONU OLABİLECEK HAKLAR

2.1. Genel Olarak

İstihkak kelime anlamı olarak daha önce tartışıldığı gibi “hakkı olmak” demektir³⁰⁵. Bir mal üzerinde istihkak iddiasında bulunmak, o mal üzerinde bir hakkının olduğunu ileri sürmektir. Dolayısıyla istihkak iddiasının, bir hakka dayanması gerekir. İflâsta müflisin haczi mümkün malları masa oluşturarak müflisin borçlarının ödenmesi için tahsis edilirken, üçüncü kişinin veya masanın bazı haklara dayanarak istihkak iddiasında bulunması mümkün olabilir. Üçüncü kişinin veya masanın bu istihkak iddiası mülkiyet hakkına, sınırlı aynî haklara veya kuvvetlendirilmiş şahsi haklara dayanabilir. Kanun koyucu istihkak iddiasına karşı uygulanacak usulü; istihkak iddiasının dayandığı hakka göre farklı şekillerde düzenlemiştir.

İflâs yoluyla takipte, iflâs açıldığı zaman müflisin haczi mümkün olan tüm malları, nerede bulunursa bulunsunlar, bir masa oluşturur ve müflisin borçlarının ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184/1). Buna göre, iflâs açıldığı zaman müflisin elinde bulunmasına rağmen onun mülkiyetinde bulunmayan mallar iflâs masasına dahil edilemeyecektir³⁰⁶. Müflisin elinde bulunan malın maliki olan üçüncü kişi, ilgili malın müflise ait olmadığını ve malın iflâs masasından çıkarılarak kendisine iade edilmesini isteyebilir³⁰⁷. Üçüncü kişinin, masada bulunan malın kendisine ait olduğu yönündeki bu iddiası, istihkak iddiasıdır. Üçüncü kişilerin, iflâstaki bu istihkak iddialarının nasıl çözümleneceği İİK m. 228’de “*üçüncü kişilerin istihkak iddiaları*” başlığı ile düzenlenmiştir³⁰⁸. Buna göre “*Üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulan eşyanın kendilerine verilip verilmeyeceğini iflâs idaresi kararlaştırır. İflâs idaresi; istihkak iddiasını reddederse, üçüncü şahsa icra mahkemesinde istihkak davası açması için yedi günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. İstihkak davasına, genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır. İcra mahkemesi, icabında istihkak davacısından masanın muhtemel zararına karşı teminat isteyebilir.*” (İİK m. 228).

Daha önce belirtildiği gibi, iflâsta istihkak iddiasını düzenleyen İİK m. 228, yalnızca üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddialarıyla ilgilidir. Kanun koyucu üçüncü kişilerin, mülkiyet hakkı haricinde kalan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakka

³⁰⁵ Devellioğlu 2020: 525.

³⁰⁶ Üstündağ, 2009: 157.

³⁰⁷ Üstündağ, 2009: 157.

³⁰⁸ Görgün, 1977: 22 vd., Pekcanitez vd. 2021; 458-459; Yıldırım ve Yıldırım, 2015: 458; Atalı vd., 2021a: 593; Arslan vd., 2021a: 533-534; Üstündağ, 2009: 157.

(sınırlı aynî hakların³⁰⁹ ve kuvvetlendirilmiş şahsi hakların³¹⁰) dayanarak, masaya karşı ileri sürebilecekleri istihkak iddiasını, sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) prosedüründe düzenlemektedir³¹¹.

İflâs masasının da müflise ait olan ve üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunan mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkün olmalıdır. İflâs masası; üçüncü kişinin elinde bulunan ve fakat müflise ait olduğunu iddia ettiği mallar üzerindeki hak veya alacaklarını, mülkiyet karinesi zilyet lehine bulunduğu için (TMK m. 985; 992) genel esaslara tabi istihkak davası (TMK m. 683/2) ile ileri sürebilecektir³¹². Yine masa, üçüncü kişi lehine tapu kütüğünde tescil edilmiş bulunan ve fakat müflise ait olduğu düşünülen taşınmaz mallarla ilgili iddialarını, tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) ile ileri sürebilir³¹³.

Görüldüğü üzere, iflâsta istihkak iddiasına konu olabilecek çeşitli haklar bulunmaktadır. İflâsta istihkak iddiası kapsamında bu bölümde mülkiyet hakkı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mal, sınırlı aynî haklar, kuvvetlendirilmiş şahsi haklar ve zilyetlik tartışılacaktır.

2.2. Mülkiyet Hakkının İstihkak İddiasının Konusu Olması

2.2.1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkının İstihkak İddiasına Konu Olması

İnsanın toplum içinde yaşamını sürdürebilmesi için ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kendisine gereken eşyaları elde etmesi, kullanması veya bunlar üzerinde tasarrufta bulunması kaçınılmazdır. İnsanın eşya üzerindeki hâkimiyeti ve tasarrufu mülkiyet ve mülkiyet hakkı kavramını ortaya çıkarmıştır³¹⁴. Bir kavram olarak mülkiyet, Arapça “*mulk*” kelimesinden türemiştir³¹⁵ ve hükümle bir şeyin zapt ve tasarrufu anlamında kullanılmaktadır³¹⁶. Modern

³⁰⁹ “Dava, sıra cetveline itiraza ilişkindir. Taraflar arasında akdedilmiş bir rehin sözleşmesi bulunmadığı gibi, zilyetliğin de rehin alana geçirildiğine ilişkin açıklık bulunmadığı; zilyetliğin iadesinin, borçlunun ekonomik durumunu korumaya yönelik iyiniyetli bir davranış olarak yorumlanamaz. Bir sicile tescili zorunlu bulunan taşınurların zilyetlik devredilmeden sicil üzerine şerh verilmek suretiyle rehnedilmesi mümkündür.” (Yargıtay 19. HD., 19.02.2009 T., 2009/1006 E., 2009/1282 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 16.03.2022).

³¹⁰ Bkz. Kuru, 2013: 1311; Ansay, 1960: 285; Altay, 2004: 1276.

³¹¹ Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3193; Pekcanitez vd., 2021: 459; Yıldırım ve Yıldırım, 2015: 461.

³¹² Arslan vd., 2021a: 534-535; Pekcanitez vd., 2021: 459.

³¹³ Arslan vd., 2021a: 535; Kuru, 1997: 3201.

³¹⁴ Mülkiyet hakkı, Roma hukukunda kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) olmak üzere üç hukuki niteliğin birleşimi olarak düşünülmüştür (Üçer, 2021: 160; Güriz, 2013: 177). Mülkiyet hakkıyla ilgili bu tanımlama, 19. yüzyıldan itibaren Avrupa hukukunda da büyük ölçüde kabul edilmiştir (Güriz, 2013: 177). Roma hukukunun Avrupa’da kanunlaştırma hareketleri ve hukuk bilimini etkileme süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçer, 2020: 24 vd.

³¹⁵ Genel olarak Arapça’daki m-l-k kökünden gelen malik, melik, mülk, meleke gibi sözcüklerde kuvvet, güç ve iktidar anlamının var olduğu görülür (Etgü, 2009: 10-11). Mülkiyet ise hâkimiyet, kuvvet, güç ve egemenlik kavramlarıyla yakın ilişki içindedir (Etgü, 2009: 10-11). Mülkiyetin ortaya çıkışında kuvvet uygulamanın, korunmasında güç sarf etmenin gerektiği ve kullanım şeklinde egemenlikten kaynaklanmış yetkilerin varlığı yadsınamaz bir gerçektir (Etgü, 2009: 10-11).

³¹⁶ Etgü, 2009: 10.

hukuk sistemlerinin hemen hepsinde³¹⁷ mülkiyet bir hak olarak devlet iktidarı tarafından tanınarak hukuk düzeni aracılığıyla koruma altına alınmıştır³¹⁸. Devlet tarafından mevzuatla korunmasının bir sonucu olarak mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği hâkimiyet haklarının en genişidir ve herkese karşı ileri sürülebilecek bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁹. Nitekim Anayasamız da 35.maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu açıkça hükme bağlamıştır.

Hukukumuzda mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin en geniş tanımlamaya TMK m. 683'te yer verilmiştir. Buna göre, “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*”³²⁰. Mülkiyet hakkının içeriği; malike tanınmış yetkiler ile malik aleyhine getirilmiş yapma (TMK m. 720, 755, 759), yapmama (kaçınma, AY m. 35/3, TMK m. 737, 722-724) ve katlanma (TMK m. 740, 753, 747-748, 742, 744-746) şeklindeki ödevlerden oluşur³²¹. Benzer şekilde doktrinde de mülkiyet hakkı, kanuni düzenlemesi ve hukukî niteliği itibarıyla taşınır veya taşınmaz mal üzerinde en geniş yetkileri sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak aynî bir hak olarak kabul edilir³²². Yargıtay da bu görüştedir³²³.

³¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek Protokol (No. 1, 20.03.1952, Paris)’de mülkiyet hakkı, “Mülkiyetin korunması” başlığıyla yer almaktadır. Buna göre, “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakla halel getirmez.*” (AİHS, Ek Protokol, m. 1). AİHS; taşınır ve taşınmaz mülkiyet tanımlarının ötesinde ekonomik bir içeriği ve parasal bir değeri bulunan hemen her konuyu mülkiyet hakkı kapsamı içinde değerlendirme eğilimindedir (Dinç, 2004: 134).

³¹⁸ Etkü, 2009: 15.

³¹⁹ Etkü, 2009: 16.

³²⁰ Bununla birlikte Anayasada mülkiyet hakkı, “Temel haklar ve ödevler” kısmında “Kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde ve “Mülkiyet hakkı” başlığıyla 35. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede mülkiyet hakkının tanımı yapılmamış fakat hakkın içeriği, sınırlanması ve kullanılması hüküm altına alınmıştır. Buna göre “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” (AY m. 35).

³²¹ Gürsoy vd., 1978: 364; Ayan, 2014a: 5.

³²² Oğuzman vd., 2020: 312; Gürsoy vd., 1978: 364; Akipek, 1959: 19; Ayiter, 1983: 26; Reisoğlu, 1973: 65; Esener ve Güven, 2012: 90; Aybay ve Hatemi, 2012: 67; Ayan, 2014a: 9; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 15, s. 7.

³²³ “Mülkiyet hakkının ne olduğu ise; Türk Medeni Kanunu’nda eksik bir tanımın doğuracağı boşluklar gözönünde tutularak açıkça tanımlanmamış, sadece Yasa’nın 618. maddesinde mülkiyet hakkının mahiyeti ve ana hatları ile özelliği belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı “bir kimseye yasal sınırlamalara uymak koşuluyla bir mal üzerinde dilediğini yapmak kudretini verir”. Ancak, mülk sahibi bu hakkını kullanırken, dürüstlük ilkelerine ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak, kişilerin ve kamunun menfaatini zarara uğratmamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Mülkiyet hakkı, Anayasa’nın güvencesi altında bulunan sosyal ve iktisadi haklardan biridir. Ancak, kamu yararına kanunla sınırlandırılabilir. Aynı zamanda başkalarının zararına kullanılamaz.” (Yargıtay İBGK, 04.12.1998 T., 1996/4 E., 1998/3 K., www.kazanci.com, E. T.: 06.03.2022). “Modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı yetki ve ödevlerden oluşmaktadır. Malikin hem yetkileri hem de yakınlarına ve topluma karşı ödevleri bulunmaktadır. Hakkın kapsamında yer alan ödevler, mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan

Mülkiyet hakkının, ayırt edici özelliklerinin tespiti gerekir³²⁴. Mülkiyet hakkı; öncelikle malike, hem konusunu oluşturan eşya üzerinde³²⁵ kullanabileceği ve hem de kendisi dışındakilere karşı ileri sürebileceği birtakım yetkiler sağlar. Mülkiyet hakkının olumlu içeriği (müspet yönü, iç muhtevası, aktif yetkileri) olarak belirtilebilecek bu yetkiler; malike, hukuk düzeni içinde, malı kullanma, maldan yararlanma ve mala ilişkin tasarrufta bulunma yetkisi verir (TMK m. 683/1). Doğrudan doğruya mal üzerinde kullanılabilen bu yetkiler; malı fiilen elinde tutma (zilyetliğinde bulundurma), maldan ürün alma, malda değişiklik yapma gibi fiilî tasarruflar olabileceği gibi, malı devretme ve üzerinde başkaları lehine hak kurma gibi hukukî tasarruflar şeklinde de olabilir³²⁶. Şüphesiz bu yetkinin, kamu yararına uygun bir biçimde (AY m. 35) ve dürüstlük ilkesine bağlı olarak (TMK m. 2/2) kullanılması gerekir. Bununla birlikte mülkiyet hakkı, malike, üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği yetkiler de tanır (menfî yönü, dış muhtevası, koruyucu yetki)³²⁷. Malik, hukuk düzeni içinde, eşya üzerindeki hâkimiyet yetkisini üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı koruma yetkisine sahiptir. Buna göre, malik, malını haksız olarak eline geçirmiş üçüncü kişilerden malını geri alabileceği gibi, hâkimiyet yetkisinin üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak engellemesine yönelik saldırıların sona erdirilmesini de isteyebilir (TMK m. 683/2). Mülkiyet hakkı tekелci (inhisârî) bir haktır ve bu nedenle mülkiyet ile tanınan yetkiler, istisnalar haricinde, sadece malik tarafından kullanılabilir³²⁸. Dolayısıyla bu yetkiler, doğrudan doğruya mülkiyet hakkına dayandıkları için mülkiyet hakkından ayrı olarak devredilemezler³²⁹. Mülkiyet hakkının konusu; maddi bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli ve iktisadi bir değer taşıyan, kişilik dışı, her türlü taşınır ve taşınmaz eşyadır³³⁰. İleride tartışılacağı üzere, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı, o malın bütünleyici parçalarını (TMK m. 684)³³¹ ve istisna

yükletilen sınırlamalar olarak kabul edilmemeli, aksine bunları, kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünmelidir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Mülkiyet ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir.” (Yargıtay HGK, 21.12.2021 T., 2018/5-512 E., 2021/1713 K., www.kazanci.com, E. T.: 06.03.2022).

³²⁴ Mülkiyet hakkı uyumsuzluklarıyla ilgili örnek olay çözümlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altunkaya vd., 2021: 40 vd.

³²⁵ Bkz. Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 6-13, s. 5-6.

³²⁶ Oğuzman vd., 2020: 313.

³²⁷ Gürsoy vd., 1978: 365; Akipek, 1973: 11; Oğuzman vd., 2020: 315-316.

³²⁸ Ayan, 2014a: 9; Ayiter, 1983: 79.

³²⁹ Oğuzman vd., 2020: 316.

³³⁰ Ertaş, 2020: 224; Oğuzman vd., 2020: 326; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 3, s. 4.

³³¹ “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır” (TMK m. 684).

edilmemiş olan eklentilerini (TMK m. 686)³³² de kapsar³³³. Benzer şekilde mülkiyet hakkı, belli bir zamanla sınırlanamaz. Eşya mevcut olduğu sürece mülkiyet hakkı sona ermez³³⁴. Mülkiyet hakkına dayanan talepler ve davalar, ilke olarak herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine tabi değildir³³⁵. Bu nedenle, örneğin, istihkak davası (TMK m. 683) herhangi bir süreye bağlı olmadan her zaman açılabilecektir³³⁶. Mülkiyet hakkı, malikin ölümüyle mirasçılara geçer³³⁷.

Mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir aynî hak olması nedeniyle, istihkak iddiasının en öncelikli konusunu oluşturmaktadır. İflâsta hem üçüncü kişi hem de masa istihkak iddiasını mülkiyet hakkına dayandırabilir. Üçüncü kişi müflisin masa oluşturan bir malı üzerinde, bu malın kendisine ait olduğundan hareketle mülkiyet hakkına dayanarak masaya karşı istihkak iddiasında bulunabileceği gibi, masa da üçüncü kişide bulunan bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu ileri sürerek istihkak iddiasında bulunabilir. Kanun koyucu mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürülen istihkak iddialarını ve buna uygulanacak usulleri farklı şekillerde düzenlemiştir. Üçüncü kişinin masada bulunan bir mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak masaya karşı ileri sürdüğü istihkak iddiası, iflâsta istihkak prosedürüyle (İİK m. 228), masanın müflisin üçüncü kişide bulunan malı üzerindeki istihkak iddiası ise istihkak davası (TMK m. 683/2) ile çözülecektir. Masanın bir taşınmaz malın müflise ait olduğundan hareketle istihkak davası açması mümkün olmakla birlikte, üçüncü kişi adına tapu siciline tescil edilmiş bir taşınmaz mal üzerinde bu tescilin yolsuz olduğu ve malın mülkiyetinin müflise ait olduğu iddiasıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açması da mümkündür.

Esas itibariyle üçüncü kişinin masaya karşı ileri süreceği iflâsta istihkak iddiasının (İİK m. 228) konusunun ne olacağına ilişkin olarak İİK m. 228’de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde ve uygulamada üçüncü kişinin masaya karşı ileri süreceği istihkak iddiasının konusunun mülkiyet hakkı olduğuna hatta yalnızca mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin bir görüş birliği bulunmaktadır. Şöyle ki doktrinde iflâsta istihkak iddiasının ve bunun devamı niteliğindeki iflâsta istihkak davasının (İİK m. 228) konusunun yalnızca mülkiyet hakkı

³³² “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.” (TMK m. 686).

³³³ Eklenti üzerinde, bütünüleyici parçadan farklı olarak, asıl maldan ayrı bir mülkiyet hakkı ya da aynî bir hak kurulabilir (Ertaş, 2020: 224).

³³⁴ Ayiter, 1983: 80.

³³⁵ Gürsoy vd., 1978: 364; Akipek, 1959: 21; Ayiter, 1983: 29; Reisoğlu, 1973: 65; Esener ve Güven, 2012: 91; Aybay ve Hatemi, 2012: 67; Ayan, 2014a: 9.

³³⁶ Tekinay, 1984: 331; Eren, 2012: 34; Gürsoy vd., 1978: 359; Ertaş, 2020: 219.

³³⁷ Ayiter, 1983: 80.

olduğu kabul edilmektedir³³⁸. Yargıtay da bu görüştedir³³⁹. Kaldı ki mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanununda da iflâsta istihkak iddiasının mülkiyet hakkına dayanacağı açıkça düzenlemiştir (İsv. İİK m. 242/3). Dolayısıyla iflâsta üçüncü kişi tarafından masaya karşı mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürülecek istihkak iddiası, iflâsta istihkak iddiası prosedüründe çözülecektir. Buradan hareketle iflâsta istihkak davasının konusu yalnızca mülkiyet hakkı olacaktır³⁴⁰.

Masa tarafından müflisin üçüncü kişide bulunan bir malı üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunması halinde ise, İcra ve İflâs Kanununda bu yönde bir düzenleme bulunmadığı için Türk Medeni Kanunda düzenlenmiş istihkak davası (TMK m. 683/2) hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekecektir. TMK m. 683/2'ye göre, malik malını haksız bir şekilde elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabilir. Bu yönüyle istihkak davasında malik, dava hakkını mülkiyet hakkı nedeniyle kazanır³⁴¹. Masa, üçüncü kişide bulunan bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu ileri sürerek istihkak iddiasında bulunursa, iddia konusu malı elinde bulunduran üçüncü kişi, ya malı masaya teslim ederek iddianın sona ermesini sağlar ya da malın mülkiyetinin müflise değil, kendisine ait olduğu iddiasıyla malı masaya vermez. Üçüncü kişi malı masaya vermezse, mülkiyet karinesi (TMK m. 985/1; 992/1) malı elinde bulunduran üçüncü kişinin lehine bulunduğu için, malın üçüncü kişinin elinden alınması mümkün değildir. Bu durumda masa, istihkak davası açarak malın mülkiyetinin müflise ait olduğu yönündeki istihkak iddiasını mahkemeye taşıyabilir. TMK m. 683/2'de açıkça belirtildiği şekilde, istihkak davasının konusu yalnızca mülkiyet hakkıdır. Doktrinde de istihkak davasının konusunun mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir³⁴². Yargıtay da bu görüştedir³⁴³. Dolayısıyla masa, üçüncü kişinin elinde bulunan bir malın

³³⁸ Görgün, 1977: 33; Üstündağ, 2009: 157; Berkin, 1970: 340; Pekcanitez vd., 2021b: 458; Kuru ve Aydın, 2021b: 455; Arslan vd., 2021a: 533; Yılmaz, 2016: 1053; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 461; Kuru, 2013: 1312; Kuru, 1994: 3193; Atalı vd., 2021a: 594.

³³⁹ “İflâs masasına yalnız borçluya ait mal ve haklar girer. Başkasının bir malı müflisin elinde ise, üçüncü kişi bu malı masadan geri isteyebilir ki, buna masadan çıkarma hakkı denir. İflâs masası bu malı üçüncü kişiye vermezse bu takdirde üçüncü kişi masaya karşı istihkak davası açabilir. (İİK.228) iflâsta istihkak davasına ilişkin 228. madde, sadece malın masanın elinde bulunması halini düzenlemiştir, malın üçüncü kişinin elinde bulunması halini düzenlememiştir. Hacizde istihkak davasının konusunu mülkiyet ve mülkiyet dışındaki aynı haklar oluşturabilmesine karşın, iflâsta sadece mülkiyet hakkı istihkak iddiasına konu olabilir, mülkiyet dışındaki aynı haklara ilişkin istihkak iddiaları İİK. 'nun 235. maddesi uyarınca sıra cetveline itiraz davası olarak ileri sürülebilir.” (Yargıtay 23. HD., 05.10.2015 T., 2014/8309 E., 2015/6268 K, www.kazanci.com, E. T.: 06.03.2022).

³⁴⁰ Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3193; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Üstündağ, 2009: 157-158; Pekcanitez vd., 2021b: 446; Arslan vd., 2021a: 533; Atalı vd., 2021a: 594; Yılmaz, 2016: 1053; Muşul, 2012: 637; KOV m. 45. Federal Mahkemenin bu yöndeki karar örnekleri için bkz. BGE 114 III 23; BGE 93 III 102/103; BGE 85 III 51; BGE 76 III 12; BGE 110 III 87.

³⁴¹ Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 379; Ayiter, 1983: 79.

³⁴² Kılıçoğlu, 2021: 221; Oğuzman vd., 2020: 316; Ertaş, 2020: 218; Esener ve Güven, 2012: 170; Tekinay, 1984: 329; Gürsoy vd., 1978: 383; Eren, 2012: 31; Ayan, 2014a: 122.

³⁴³ “M.K. 'nun 683/2. maddesi mülkiyet hakkının yaptırımı (müeyyidesi) olarak iki dava türünü öngörmüştür. İstihkak davası, malın vasıtasız zilyetliğine sahip olmayan malikin, doğrudan doğruya mülkiyet hakkına dayanarak, şey üzerindeki zilyetliğin haklı bir nedene dayanmayan kimseye açtığı hak edişi belirleyen bir eda

mülkiyetinin müflise ait olduğu yönündeki istihkak iddiasının üçüncü kişi tarafından reddedilmesi halinde, üçüncü kişiye karşı bir istihkak davası açarak istihkak iddiasını mahkemede sürdürebilir³⁴⁴.

2.2.2. Özel Olarak Bazı Mülkiyet Türlerinin İstihkak İddiasına Konu Olması

İflâsta istihkak iddiasına konu olması bakımından mülkiyet hakkı, bütünlük arz etmez. Başka bir ifadeyle, tek bir cevap, bütün mülkiyet hakkı için geçerli ve doğru bir cevap olmayacaktır. Farklı özellikler göstermesi nedeniyle, bazı mülkiyet türlerinin ayrıca ele alınması ve incelenmesi gerekir.

2.2.2.1. Bütünleyici Parça ve Eklenti

Mülkiyet hakkı, eşyanın bütününe kapsayan bir haktır³⁴⁵. Bütünleyici parça (mütemmim cüz, ayrılmaz parça), TMK m. 684/2’de, “*Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*” şeklinde tanımlanmıştır³⁴⁶. Kanundaki bu düzenlemeden hareketle, doktrinde bir eşyanın bütünleyici parça niteliğini

davasıdır. Davanın sonunda, menkul mallarda teslim, taşınmaz mallarda ise tahliyeyle bağlanan edaya karar verilir.” (Yargıtay 13. HD., 25.11.2005 T., 2005/11616 E., 2005/17413 K., www.kazanci.com, E. T.: 06.03.2022).

³⁴⁴ Bununla birlikte mülkiyet hakkının hukukumuzdaki diğer istihkak iddialarına da konu olması mümkündür. Daha önce tartışıldığı gibi mülkiyet hakkı; icra hukukundaki hacizde istihkak davasının (İİK m. 96 vd.), kamu icra hukukundaki istihkak davasının (AATUHK m. 66 vd.) miras sebebiyle istihkak davasının (TMK m. 637 vd.) ve taşınır davasının (TMK m. 989 vd.) da konusunu oluşturur. Ancak taşınır davası (TMK m. 989) bakımından durum farklıdır. Zira taşınır davasının hukukî dayanağı; mülkiyet hakkı değil, malın davacı önceki zilyedin elinden rızası olmadan çıkmış olmasıdır (Gürsoy vd., 1978: 128). Taşınır davasındaki hak karinesini davacının zilyet olması oluşturur (Gürsoy vd., 1978: 128).

³⁴⁵ Eren, 2012: 54; Gürsoy vd., 1978: 399. Eşya, oluşumu itibarıyla, basit (yalın) eşya, bileşik eşya ya da eşya topluluğu şeklinde bulunabilir (Gürsoy vd., 1978: 399). Basit eşya, doğada bağımsız bir biçimde ya da insan marifetiyle suni olarak bağdaşık tek bir parça halinde bulunur ve maddi bütünlüğünü taşıdığı sürece tek bir mülkiyet hakkının konusu olur (Erman, 2020: 62; Gürsoy vd., 1978: 399; Tekinay, 1984: 341). Bu niteliği taşıdıkları için örneğin, hayvanlar, bitkiler, taşlar, kalem, bilgisayar birer basit eşyadır. Bununla birlikte kendi varlıklarını yitirmeden birbirine bağlanan ve bir bütün oluşturan eşyalar bileşik eşyadır (Erman, 2020: 62; Tekinay, 1984: 341-342; Gürsoy vd., 1978: 399). Bileşik eşya; bir tek eşya haline gelerek oluşabileceği gibi, biri diğerine (veya diğerlerine) ekonomik olarak bağlanan ve fakat fiziki bağımsızlıklarını devam ettiren eşya şeklinde de oluşabilir (Erman, 2020: 62; Tekinay, 1984: 342). Bu parçalardan biri asıl eşyayı, diğeri (veya diğerleri) asıl eşyayı tamamlayan parça (veya parçalar) şeklinde ise, asıl eşyayı tamamlayan o parçaya bütünleyici parça olacaktır (Gürsoy vd., 1978: 399). Bununla birlikte asıl eşyaya ekonomik olarak bağlanan ve bağımlı olan ancak fiziki olarak bağımsızlığını devam ettiren parçaya (veya parçalara) ise eklenti (teferruat) olarak tanımlanacaktır (Erman, 2020: 62; Gürsoy vd., 1978: 413).

³⁴⁶ Bu hükme göre, bütünleyici parçanın hem “*yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olması*” ve hem de “*o şey yok edilmedikçe, zarara uğramadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması*” gerekir, ancak yerel âdetlerin, diğer şartların var olup olmadığı konusunda şüpheye düşülmesi durumunda başvurulacağı kabul edildiğinden hareketle doktrinde bu iki özelliğin bir arada değil, ayrı olarak incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir (Oğuzman vd., 2020: 327-328; Eren, 2012: 62. Karşı yöndeki görüş için bkz. Erman, 2020: 63). Asıl parça ile bütünleyici parça arasındaki bağlantı, fiziki bağlılık olabileceği gibi, yerel âdetlere göre de oluşabilir; ancak her iki halde de maddi bir bağlantının bulunması gereklidir (Oğuzman vd., 2020: 329). Bütünleyici parça, asıl parçaya eklenmeden önce bağımsız basit eşya vasfını taşıyabilecektir (Gürsoy vd., 1978: 402). Pek tabi bir saz teli, saza takılıp asıl eşyayla maddi bağlantı kurulunca sazın bütünleyici parçası olacaktır.

kazanabilmesi için dört şartın varlığının gerekli olduğu kabul edilir. Her şeyden önce bir eşyanın bütünleyici parça olabilmesi için, asıl parçanın ve bütünleyici parçanın ikisinin de maddi, cismani mal niteliğinde bulunmaları gerekir (maddilik unsuru). Nitekim bu yönüyle örneğin haklar bütünleyici parça olmazlar³⁴⁷. İkinci olarak asıl eşya ile bütünleyici parça arasında ekonomik açıdan sürekli ve işlevsel bir bağlantının bulunması gerekir (sürekli iç bağlantı unsuru, ekonomik amaç ilişkisi)³⁴⁸. Kanun koyucu bu unsurun belirlenmesi için dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ile yerel adetlere vurgu yapmıştır³⁴⁹. Bütünleyici parça, asıl eşyanın esas bir unsuru olmalı ve asıl eşya ile birlikte bir bütün meydana getirmelidir³⁵⁰. Bir diğeri asıl eşya ile bütünleyici parça arasında dışarıdan bakınca görülebilen bir maddi-fiziki bağlantının bulunması gerekir (dış bağlantı unsuru)³⁵¹. Örneğin bir gözlük camının gözlük çerçevesiyle bağlantısında dış bağlantı unsuru açıkça görülebilir şekildedir³⁵². Diğer bir ifadeyle, asıl eşya yok olmadıkça veya niteliği bozulmadıkça ondan ayrılması mümkün bulunmayan mallar, bütünleyici parça olacaktır³⁵³. Son olarak asıl eşyanın bulunduğu yerdeki yerel adetler elveriyorsa o eşya bütünleyici parça olarak kabul edilebilir (yerel adetler unsuru)³⁵⁴. Yukarıda belirtildiği gibi yerel adetler istisnai nitelikte olup, ancak bir eşyanın bütünleyici parça vasfını taşıyıp taşımadığına yönelik şüphenin varlığı durumunda başvurulabilecek bir yoldur³⁵⁵.

Bütünleyici parça; fiziki varlığı olan ve asıl eşya ile devamlı olarak birleşmiş bir eşyadır³⁵⁶. Bütünleyici parça, taşınır ve taşınmaz bir mal olabilir³⁵⁷. İki malın karışması veya birleşmesiyle oluşan yeni eşya için bütünleyici parça ilişkisi kurulamaz (TMK m. 776/1, 2).

Kanun koyucu TMK m. 685 ile, doğal ürünleri, yukarıda sayılan nitelikleri taşıyıp taşımadığına bakmaksızın, bütünleyici eşya olarak kabul etmiştir. Buna göre “*Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülediği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir*”. Doğal ürünler, asıl eşyadan ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçasıdırlar (TMK m. 685/3) ve bir eşyanın maliki aynı zamanda onun doğal ürünlerinin de malikidir (TMK m. 685/1).

³⁴⁷ Eren, 2012: 56; Gürsoy vd., 1978: 401; Esener ve Güven, 2012: 227.

³⁴⁸ Esener ve Güven, 2012: 227-228; Ayan, 2014a: 16; Tekinay, 1984: 347.

³⁴⁹ Eren, 2012: 56; Gürsoy vd., 1978: 401; Esener ve Güven, 2012: 229.

³⁵⁰ Esener ve Güven, 2012: 227.

³⁵¹ Eren, 2012: 57-58; Gürsoy vd., 1978: 402; Ayan, 2014a: 14-15; Esener ve Güven, 2012: 227; Tekinay, 1984: 344.

³⁵² Eren, 2012: 57-58.

³⁵³ Gürsoy vd., 1978: 403; Tekinay, 1984: 345.

³⁵⁴ Esener ve Güven, 2012: 229; Ayan, 2014a: 16; Tekinay, 1984: 349.

³⁵⁵ Eren, 2012: 61-62; Tekinay, 1984: 348-349; Gürsoy vd., 1978: 405.

³⁵⁶ Oğuzman vd., 2020: 329; Esener ve Güven, 2012: 227; Ayan, 2014a: 12.

³⁵⁷ Eren, 2012: 64; Gürsoy vd., 1978: 407.

TMK m. 718'de³⁵⁸ kanundaki istisnalar dışında, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına yapılar, bitkiler ve kaynakların da girdiğini belirtmiştir (TMK m. 718/2). Bu yönüyle kalıcı olması amaçlanarak inşa edilmiş yapılar, kalıcı nitelikte ve arz ile bütünleşen bitkiler ve kaynaklar arazinin bütünleyici parçası olacaklardır. Bütünleyici parçanın oluşumu insan fiilî veya hukuken oluşabildiği için, burada irade önemli olmayacaktır. Nitekim bu yüzden, şartları oluşmadığı halde, taraflarca sözleşmeyle bir eşyanın bütünleyici parça olduğunun belirlenmesi mümkün olmayacaktır³⁵⁹.

Bir eşya, başka bir eşyanın bütünleyici parçası olur olmaz, bağımsız hak olma vasfını kaybedecektir. Bu yönüyle bütünleyici parça, asıl eşyanın hukukî özellikleriyle bağlı olacak, onun kaderini takip edecek ve asıl eşyayı konu edinen her türlü hukukî işlem bütünleyici parçayı da kendiliğinden içerecektir³⁶⁰. Örneğin asıl eşya üzerinde kurulan aynî haklar, bütünleyici parça üzerinde de kurulmuş olacaktır (TMK m. 862)³⁶¹. Asıl eşya üzerindeki rehin veya irtifak hakları kendiliğinden bütünleyici parçalar üzerinde de geçerli olacaktır³⁶². Asıl eşyadaki tasarruflar, aynı şekilde ve zorunlu olarak bütünleyici parçayı da kapsayacaktır. Diğer bir ifadeyle bütünleyici parça, asıl eşyadan bağımsız olarak tasarrufa konu teşkil edemeyecektir; zira bütünleyici parça bağımsız bir eşya vasfında değildir³⁶³. Örneğin bir evin pencerelerinin mülkiyeti, asıl eşyadan ayrılmadıkça, bağımsız olarak devredilemez. Benzer şekilde asıl eşyadan bağımsız olarak yalnızca bütünleyici parça üzerinde sınırlı aynî haklar kurmak da mümkün olmayacaktır³⁶⁴. Kural olarak bütünleyici parça asıl eşyadan ayrılarak bağımsız hale gelirse, ancak bu durumda her iki eşya üzerinde de bağımsız tasarruflar yapılabilecektir³⁶⁵. Fakat bütünleyici parça asıl eşyadan ayrılrsa bile mülkiyet saklı tutma kaydı, tekrardan geçerlilik kazanamayacaktır³⁶⁶.

Bütünleyici parça asıl eşyadan ayrılrsa bile mülkiyeti eski malikine kendiliğinden dönmeyecektir. Üçüncü kişinin bütünleyici parça üzerindeki mülkiyet hakkı asıl eşyayla

³⁵⁸ “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.” (TMK m. 718).

³⁵⁹ Oğuzman vd., 2020: 329. Bütünleyici eşya niteliğinin kaybedilmesi, TMK m. 684'teki bütünleyici eşya şartlarının kaybedilmesi sonucunda gerçekleşir. Bütünleyici parça; asıl eşyadan insan gücüyle (suni) veya doğal yollar sonucunda ayrılması veya yerel adetlere göre eşyanın zamanla bu niteliğini kaybetmesi hallerinde bütünleyici parça niteliğini kaybedilmiş olur (Oğuzman vd., 2020: 333; Tekinay, 1984: 344).

³⁶⁰ Eren, 2012: 64; Gürsoy vd., 1978: 407; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 24, s. 9.

³⁶¹ Eren, 2012: 64; Ayan, 2014a: 18; Tekinay, 1984: 351.

³⁶² Tekinay, 1984: 351; Eren, 2012: 65. “*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*” (TMK m. 862/1).

³⁶³ Oğuzman vd., 2020: 336; Eren, 2012: 65; Gürsoy vd., 1978: 408.

³⁶⁴ Eren, 2012: 65-66; Tekinay, 1984: 351.

³⁶⁵ Oğuzman vd., 2020: 336.

³⁶⁶ Eren, 2012: 65.

birleşmesinden itibaren sona ermiş olacaktır³⁶⁷. Böyle bir durumda üçüncü kişi, söz konusu eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kesin olarak kaybettiği için, istihkak davası (TMK m. 683) açarak malın iadesini isteyemeyecektir³⁶⁸.

Asıl eşya üzerine yapılan borçlandırıci işlemler, kural olarak bütünleyici parçayı da kapsayacaktır³⁶⁹. Ancak eğer bütünleyici parça, asıl eşyadan ayrılarak bağımsız hale gelirse, bu takdirde, her iki eşya da ayrı ayrı tasarruf işlemine konu olabilecektir³⁷⁰. Bu durumda asıl parçadan ayrı olarak, yalnızca bütünleyici parça üzerinde bir borçlandırıci işlem yapmak, nispi hak sahibi olmak ve bu yolla zilyetlik kurmak mümkün olacaktır³⁷¹. Bilhassa kısmi zilyetliğin mümkün olduğu hallerde, bütünleyici parça kişisel haklara konu olabilecektir³⁷². Örneğin evin bir odası üçüncü kişiye kiraya verilebilecektir³⁷³. Yine örneğin, ürünler ve yapı yıkıntılarının taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyetlerinin devredileceğine ilişkin taşınır satışı işlemi yapılabilecektir (TBK m. 209/2)³⁷⁴.

Haciz işlemi, kural olarak eşyanın bütünü üzerinden yapılır³⁷⁵. Bu yönüyle haciz asıl eşyayla birlikte bütünleyici parçayı da kapsayacaktır³⁷⁶. Bir bütün halinde haczedilen mal üzerinde hacizde istihkak davası açılabilir³⁷⁷. Diğer bir ifadeyle bütünleyici parçalar, asıl eşyadan ayrı bir biçimde cebri icraya konu olamayacaklardır³⁷⁸. Ancak kanun koyucu, istisnai olarak İİK m. 84'te birtakım şartlar dahilinde yetişmemiş toprak ve ağaç ürünlerinin bağımsız eşya olarak hacze konu olabileceklerine hükmetmiştir³⁷⁹.

Görüleceği üzere, bütünleyici parça sayılmanın en önemli hukukî sonucu, bir eşyanın malikinin, o eşyanın bütünleyici parçalarının da sahibi olmasıdır (TMK m. 684/1). Diğer bir

³⁶⁷ Eren, 21012: 66; Ayan, 2014a: 19; Tekinay, 1984: 352.

³⁶⁸ Eren, 2012: 66.

³⁶⁹ Gürsoy vd., 1978: 409; Tekinay, 1984: 356.

³⁷⁰ Oğuzman vd., 2020: 336.

³⁷¹ Oğuzman vd., 2020: 336; Eren, 2012: 67; Tekinay, 1984: 355.

³⁷² Eren, 2012: 66.

³⁷³ Eren, 2012: 66.

³⁷⁴ “Taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışudur. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışudur.” (TBK m. 209).

³⁷⁵ “Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur.” (İİK m. 85/1).

³⁷⁶ Eren, 2012: 67; Gürsoy vd., 1978: 410; Tekinay, 1984: 358.

³⁷⁷ Tekinay, 1984: 358.

³⁷⁸ Eren, 2012: 31; Ayan, 2014a: 18.

³⁷⁹ Eren, 2012: 67; Gürsoy vd., 1978: 410. “Yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsulleri yetişmeleri zamanından en çok iki ay evvel haczolunabilir. Bu suretle haczedilen mahsullerin borçlu tarafından başkasına devri haczedilen alacaklıya karşı hükümsüz olup icranın devamına mani olmaz. Alacağı taşınmaz rehinle temin edilmiş olan alacaklının mütemmim cüz olarak merhunun yetişmemiş mahsulleri üzerinde haiz olduğu hakka halel gelmez. Şu kadar ki mürtehin rehinin icracaya paraya çevrilmesi için mahsullerin yetişmesinden evvel takip talebinde bulunmuş olmalıdır.” (İİK m. 84).

ifadeyle bir mala sahip olan kişi, o malın bütünleyici parçasının da maliki olacaktır³⁸⁰. Bir eşyanın bütünleyici parça vasfı devam ettiği müddetçe, bu eşya üzerinde bağımsız bir mülkiyet hakkı kurulamayacak³⁸¹; yani bütünleyici parça asıl eşyadan bağımsız olarak mülkiyet hakkına konu olamayacaktır³⁸². Bu nedenle bütünleyici parça asıl eşyadan bağımsız olarak, iflâsta istihkak iddiasının konusu olamayacaktır. Bütünleyici parça, ancak asıl eşyanın mülkiyet hakkına bağlı olarak istihkak davasına konu olabilecektir. Diğer bir ifadeyle bütünleyici parça, asıl eşyadan bağımsız olarak masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) ve masa tarafından açılacak istihkak davasına (TMK m. 683/2) konu olmayacaktır. Bütünleyici parçanın bu davalara konu olabilmesi, ancak asıl eşyanın mülkiyet hakkına bağlı olarak mümkün olacaktır.

Eklenti niteliği taşıyan şeylerin, mülkiyet hakkı karşısındaki durumunun da tespiti gerekir. Zira bu sayede istihkak iddiasının eklentileri kapsayıp kapsamayacağı ya da hangi şartlarda kapsayacağı anlaşılabilir. Eklenti, TMK m. 686/2’de, “... *asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu yönüyle, bir eşya üzerindeki işlemler, aksi belirtilmedikçe, onun eklentisini de kapsayacaktır (TMK m. 686/1). Eklentinin asıl eşyadan geçici şekilde ayrılması, onun eklenti niteliğini değiştirmeyecektir (TMK m. 686/3)³⁸³.

Kanun koyucu, asıl eşyaya sürekli olarak özgülünen ve kullanım halinde takma, birleştirme ve başkaca bir şekilde asıl eşyaya bağlı olan taşınır eşyayı, eklenti olarak kabul etmektedir (TMK m. 686/1). Eklenti, tam bir eşya vasfını taşıyan asıl eşyanın, korunmasını, işletilmesini veya ondan yararlanılmasını sağlayan veya kolaylaştıran eşyadır. Bu yönüyle asıl eşyayla eklenti arasında amaç ve işlev birliği vardır³⁸⁴. Nitekim eklenti, eşya topluluğundan farklı olarak bir eşitlik ilişkisi taşımaz. Eklenti ile asıl eşya arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunur³⁸⁵. Dolayısıyla eklentinin asıl eşyayla birleşmesi sonucunda maddi bir bütünlük değil, ekonomik bir bütünlük meydana gelecektir³⁸⁶. Yine kanun koyucu, yalnızca taşınır bir eşyanın eklenti niteliğine sahip olabileceğine hükmetmiştir (TMK m. 686/2). Taşınmaz bir eşya, hiçbir

³⁸⁰ Esener ve Güven, 2012: 230.

³⁸¹ Eren, 2012: 65; Gürsoy vd., 1978: 408.

³⁸² Esener ve Güven, 2012: 230.

³⁸³ Kanun koyucu TMK m. 687’da ise eklenti sayılmayan eşyaları belirtmiştir. Buna göre “*Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülünen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.*” (TMK m. 687).

³⁸⁴ Eren, 2012: 73; Gürsoy vd., 1978: 413-414; Tekinay, 1984: 365.

³⁸⁵ Gürsoy vd., 1978: 414; Tekinay, 1984: 365, 378.

³⁸⁶ Esener ve Güven, 2012: 232.

zaman eklenti niteliği taşımaz. Buna karşılık, asıl eşyanın taşınır ya da taşınmaz olması mümkün olacaktır³⁸⁷. Eklenti ilişkisi, iki eşya arasında kurulabilir; haklar üzerinde eklenti söz konusu olmayacaktır³⁸⁸.

Kanun hükmünden hareketle (TMK m. 686) doktrinde, bir eşyanın eklenti sayılabilmesi için dört unsuru taşınması gerektiği kabul edilir. Her şeyden önce, eklenti bağımsız taşınır bir eşya olabilir (taşınır mal unsuru). Buna karşılık taşınmaz mallar veya haklar eklenti vasfını taşıyamazlar³⁸⁹. İkinci olarak, taşınır mal ile asıl eşya arasında sürekli bir amaç ve işlev birliğinin bulunması, diğer bir ifadeyle eklentinin asıl eşyaya sürekli bir biçimde özgülmesi gerekir (iç bağlantı, özgülme unsuru). Özgülme ilişkisi kural olarak asıl eşyanın ekonomik amacına tabi olarak kurulacaktır³⁹⁰. Üçüncü olarak eklenti ile asıl eşya arasında bir mekân bağlantısı veya dışarıdan görülebilen sürekli bir bağlantının (mutlaka sabit, maddi veya cismani bir bağlantı olmak zorunda değildir) bulunması gerekir (dış bağlantı unsuru)³⁹¹. Örneğin, gözlük ile gözlük kılıfı arasındaki ilişki dışarıdan görülebilen bir eklenti ilişkisidir³⁹². Son olarak bir eşya, seçimlik bir şart olarak “*malikinin anlaşılabilen arzusuna (açık irade beyanına)*” veya “*yerel adetlere*” göre eklenti vasfına sahip olabilecektir³⁹³.

Kanun koyucu, bir eşyaya ilişkin tasarrufların, aksi belirtilmedikçe, o eşyanın eklentilerini de kapsayacağını hükme bağlamıştır (TMK m. 686/1). Kural olarak asıl eşyanın maliki eklentinin de maliki olacaktır. Dolayısıyla asıl eşyanın mülkiyeti devredilince eklentinin mülkiyeti de kendiliğinden devredilmiş olacak, yine asıl eşya üzerine kurulan sınırlı aynî haklar kendiliğinden eklentiye de kapsayacaktır³⁹⁴. Örneğin taşınmaz rehninde, sadece taşınmaz değil, bütünleyici parçalar ve eklentiler rehlin kapsamına girer (TMK m. 862/1)³⁹⁵. Ancak kanunda bir eşyaya ilişkin tasarrufların “*aksi belirtilmedikçe*” onun eklentisini de kapsayacağı hükme bağlandığından (TMK m. 686/1), malik yalnızca asıl eşya veya yalnızca eklenti üzerinde

³⁸⁷ Oğuzman vd., 2020: 338; Eren, 2012: 76; Gürsoy vd., 1978: 414; Tekinay, 1984: 366.

³⁸⁸ Oğuzman vd., 2020: 338. Ancak bu kuralın bir istisnası bulunur, TMK m. 998’de tapu siciline kaydedilen taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, asıl eşya niteliğinde bulunabilir (Gürsoy vd., 1978: 417).

³⁸⁹ Eren, 2012: 73; Oğuzman vd., 2020: 338; Gürsoy vd., 1978: 415; Ayan, 2014a: 25; Tekinay, 1984: 366; Esener ve Güven, 2012: 232.

³⁹⁰ Oğuzman vd., 200: 339; Eren, 2012: 75; Esener ve Güven, 2012: 232; Tekinay, 1984: 367, 369; Gürsoy vd., 1978: 417.

³⁹¹ Eren, 2012: 74; Oğuzman vd., 2020: 340; Gürsoy vd., 1978: 415; Ayan, 2014a: 25; Esener ve Güven, 2012: 232; Tekinay, 1984: 366.

³⁹² Eren, 2012: 74; Ayan, 2014a: 26.

³⁹³ Eren, 2012: 77; Oğuzman vd., 2020: 339; Tekinay, 1984: 370-373; Esener ve Güven, 2012: 233.

³⁹⁴ Ayan, 2014a: 29; Eren, 2012: 79; Oğuzman vd., 342; Gürsoy vd., 1978: 418, 420-421; Esener ve Güven, 2012: 233-234.

³⁹⁵ “*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Rehlin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.*” (TMK m. 862).

tercihen tasarruf işlemi yapabilecektir³⁹⁶. Eklenti, bağımsız taşınır eşya olduğundan, asıl eşyaya eklenmekle bağımsız eşya niteliğini kaybetmez³⁹⁷. Dolayısıyla bütünleyici parçanın aksine, asıl eşyanın maliki tercihen, eklentiye dışarıda bırakmak suretiyle tasarruf işlemlerinde bulunabilir. Örneğin malik yalnızca eklentinin mülkiyetini devredebilir ya da yalnızca eklentiye mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle devredebilir³⁹⁸. Yine asıl eşya üzerindeki borçlandırııcı işlemler de (örneğin kira, satış, ariyet vb.), istisna edilmemişse eklentiye de kapsayacak, fakat malikin tercihine göre eklenti ayrı olarak da borçlandırııcı işleme konu olabilecektir³⁹⁹.

Eklentinin maliki, bütünleyici parçadan farklı olarak, asıl eşyanın malikinden farklı biri olabilir⁴⁰⁰. Eklenti, asıl eşyanın malikine ait bulunmuyorsa, asıl eşya veya eklenti üzerindeki tasarruf işlemleri sonucunda, üçüncü kişinin aynî hak elde etmesi için, malikin eklenti üzerinde emin sıfatıyla zilyetlik durumuna bakılacaktır⁴⁰¹. Nitekim TMK m. 988'e göre "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*" Buna göre asıl şeyin maliki, emin sıfatıyla zilyetse, iyiniyetli üçüncü kişiler, eklenti üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynî hak edineceklerdir. Aksi şekilde, eklenti, taşınır mal sahibinin elinden rızası dışında çıkmışsa, çalınmış veya kaybolmuşsa, kazandırıcı zamanaşımı hükmü saklı kalmak kaydıyla⁴⁰², söz konusu eşya üzerinde iyiniyetle aynî hak kazanamayacaktır⁴⁰³.

Yukarıda belirtildiği gibi asıl eşya üzerinde yapılan hukukî işlemler, aksine kanuni düzenleme bulunmadıkça veya malikin tercihine göre aksi kararlaştırılmadıkça, eklentiye de kapsayacaktır (TMK m. 686). Bu kural sadece maddi hukuk işlemleri için değil, takip hukuku işlemleri için de geçerli olacaktır. Bu itibarla, asıl eşya haczedilirse eklentisi de haczedilmiş olur. Yine eklenti asıl eşyadan bağımsız olarak haczedilebilir⁴⁰⁴. Ancak İİK m. 83/c/1'e göre taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda bulunan eklenti, TMK 777'deki kazandırıcı zamanaşımı

³⁹⁶ Ayan, 2014a: 29-30; Oğuzman vd., 2020: 342; Gürsoy vd., 1978: 420; Esener ve Güven, 2012: 234; Tekinay, 1984: 374.

³⁹⁷ Gürsoy vd., 1978: 420.

³⁹⁸ Eren, 2012: 80-81.

³⁹⁹ Eren, 2012: 81; Ayan, 2014a: 30; Tekinay, 1984: 377; Gürsoy vd., 1978: 420-421.

⁴⁰⁰ Eren, 2012: 80; Gürsoy vd., 1978: 420; Esener ve Güven, 2012: 232.

⁴⁰¹ Ayan, 2014a: 30; Tekinay, 1984: 376.

⁴⁰² "*Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.*" (TMK m. 777/1).

⁴⁰³ Ayan, 2014a: 31. "*Taşınır çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Diğer konularda iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır.*" (TMK m. 989).

⁴⁰⁴ Ayan, 2014a: 31; Esener ve Güven, 2012: 233.

hükmü saklı kalmak koşuluyla⁴⁰⁵, taşınmaz eşyadan ayrı olarak haczedilemeyecektir⁴⁰⁶. İcra dairesi, taşınmazın yönetim ve işletmesiyle eklentinin muhafazası amacıyla gereken önlemleri alacaktır⁴⁰⁷. Asıl eşyanın iflâs masasına girmesi, eklentinin de kendiliğinden iflâs masasına girmesi sonucunu doğuracaktır⁴⁰⁸.

Görüleceği üzere, asıl eşya ile eklenti arasındaki bağlantı, maddi bir birlik değil, ekonomik bir birlikteliktir. Nitekim eklenti asıl eşyayla birleştikten sonra da hukukî olarak ondan bağımsız bir eşya vasfını taşımaktadır⁴⁰⁹. Diğer bir ifadeyle eklenti, bütünleyici parçadan farklı olarak, birleşmeden sonra dahi bağımsız bir eşya olma niteliğini devam ettirmektedir⁴¹⁰. Eklentinin bağımsız olarak tasarrufa konu olabilme, üzerinde ayrı bir mülkiyet kurulabilme, rehin veya temlik edilebilme⁴¹¹ niteliğinden ötürü, bütünleyici parçadan farklı olarak, bağımsız bir şekilde iflâsta istihkak iddiasına konu olabilecektir. Diğer bir ifadeyle eklenti, asıl eşyanın mülkiyet hakkından bağımsız olarak masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) ve masa tarafından açılacak istihkak davasına (TMK m. 683/2) konu olabilecektir.

2.2.2.2. Taşınmaz Mülkiyeti ve Taşınır Mülkiyeti

Türk Medeni Kanununda mülkiyet, hakka konu olan malın türüne göre, taşınmaz mülkiyeti (TMK m. 704-778) ve taşınır mülkiyeti (TMK m. 762-779) olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Bu ayrım, ileride ayrıntılı olarak açıklanacak olan masa tarafından istihkak iddiası kapsamında açılacak davalar bakımından önemli olacaktır. Zira masa, bir taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğu iddiasındaysa, malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı istihkak davası (TMK m. 683/2) açabilecektir. Masa, tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olan bir taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait ve sicildeki kaydın yolsuz tescil olduğu iddiasındaysa, üçüncü kişiye karşı tescil istemiyle bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açabilir.

⁴⁰⁵ “Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur. Zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyet, bir yıl içinde eşyayı ele geçirir veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde ederse kazandırıcı zamanaşımı kesilmiş olmaz. Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” (TMK m. 777).

⁴⁰⁶ “Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Kanunu Medenisinin 777 nci maddesi hükmü saklıdır.” (İİK m. 83/c).

⁴⁰⁷ “Daire, taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meyanında icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiralari icra dairesine ödemesini emreder. Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödenir.” (İİK m. 92/3). “Satışa çıkarılan taşınmazda eklenti niteliğinde teşvikli mal varsa icra müdürlüğü bu malların kıymetini ayrıca takdir ettirir.” (İİK m. 128/5).

⁴⁰⁸ Eren, 2012: 31; Ayan, 2014a: 31.

⁴⁰⁹ Eren, 2012: 72; Gürsoy vd., 1978: 413; Esener ve Güven, 2012: 231, 234.

⁴¹⁰ Oğuzman vd., 2020: 338.

⁴¹¹ Esener ve Güven, 2012: 234.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerden oluşur (TMK m. 704). Bu mallar aynı zamanda, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek mallardır (TMK m. 998). Söz konusu hükümler, emredici nitelikte olduğu için, bunun aksi yönünde sözleşme yapılamaz⁴¹². TMK m. 704’de sınırlı olarak sayılan bu mallar haricindeki bir mal, başka kanunlarda taşınmaz sayılsa bile, Türk Medeni Kanunu açısından taşınmaz mal sayılmayacaktır⁴¹³. Bu nedenle örneğin İİK m. 23/2 ve 136 hükümlerinde gemi siciline⁴¹⁴ kayıtlı olan gemi icra ve iflâs hukuku açısından taşınmaz mal sayıldığı halde, TMK m. 704’e göre medeni hukuk açısından taşınmaz mal olarak kabul edilmeyecektir⁴¹⁵.

Taşınır mal doktrinde, yapısına (özüne) zarar vermeden nitelikleri itibarıyla kendi gücü veya başka bir güçle bir yerden bir yere taşınabilen eşya olarak tanımlanır⁴¹⁶. Türk Medeni Kanununda taşınır mülkiyetinin tanımı yapılmamış, fakat TMK m. 762 ile taşınır mülkiyetinin konusu düzenlenmiştir. Buna göre taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Taşınır eşya kapsamına girmeyen insan vücudu ve fikir-sanat eserleri üzerindeki haklar, taşınır mülkiyetine konu olamazlar⁴¹⁷. Benzer şekilde İcra ve İflâs Kanununda da taşınır malların tanımı yapılmamıştır. Ancak İİK m. 88’deki haczedilebilen taşınır mallar ve İİK m. 106/2’deki satış talebi hükümleri içinde taşınır mallardan söz edilmiştir. Buna göre taşınır mallar; paralar, banknotlar, hamiline yazılı senetler, poliçeler ve sair cirosu kabil senetler, altın, gümüş ve diğer kıymetli şeylerden oluşur (İİK m. 88/1). Borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı da taşınır hükmündedir (İİK m. 106/2).

İflâsta üçüncü kişi tarafından açılacak iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) ve masa tarafından açılacak istihkak davası (TMK m. 683/2) bakımından dava konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının taşınmaz veya taşınır mülkiyeti olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira İİK m. 228 veya TMK m. 683/2’de istihkak iddiasıyla ilgili malın türü bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediği gibi, doktrinde veya uygulamada bu yönde farklı

⁴¹² Akipek, 1973: 90; Ayiter, 1983: 105.

⁴¹³ Oğuzman vd., 2020: 405.

⁴¹⁴ Hukukumuzda gemi sicili TTK m. 954-995’te düzenlenmiştir. Buna göre, Türk gemileri için Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının uygun gördüğü yerlerde gemi sicili tutulacaktır (TTK m. 954/1). Gemi sicilleri liman başkanlığı bünyesinde faaliyet gösteren sicil müdürlükleri tarafından ve bu yerdeki deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinin (bulunmadığı yerlerde asliye ticaret mahkemesinin, onun da bulunmadığı hallerde ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin) gözetimi altında tutulur (TTK m. 954/2). TTK m. 954/3’ün TMK m. 1077’ye atfı gereği, gemi sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devlet sorumlu olacaktır ve devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edilebilecektir.

⁴¹⁵ İflâsta istihkak davası ve istihkak davası bakımından taşınır veya taşınmaz mülkiyeti bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeden hem taşınır hem de taşınmaz malların bu davalara konu olabilecekleri kabul edildiği için TMK m. 704 ve İİK m. 23/2, 136 hükümlerinde belirtilen bütün taşınmaz malların bu davalara konu olabileceklerdir.

⁴¹⁶ Oğuzman vd., 2020: 847; Eren, 2012: 484.

⁴¹⁷ Eren, 2012: 484; Ayan, 2014a: 576.

bir görüş ileri sürülmemiştir⁴¹⁸. Bu nedenle her iki davanın konusu da hem taşınmaz hem de taşınır mal mülkiyetine dayanabilecektir. Ancak masa tarafından açılacak bir diğer dava olan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının (TMK m. 1025/1) konusunu yalnızca taşınmaz mal oluşturabilecektir. TMK m. 1025/1, 997/1 ve 992/1’den hareketle, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusunun yalnızca taşınmaz mal olabilecektir. Doktrinde⁴¹⁹ ve uygulamada⁴²⁰ da tapu sicilinin düzeltilmesi davasının yalnızca taşınmaz mallar için açılacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla masa, tapu sicilinde üçüncü kişi adına yapılmış bulunan taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğu ve bu nedenle taşınmaz mal üzerindeki tescilin yolsuz olduğu iddiasıyla üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilecektir⁴²¹.

2.2.2.3. Paylı Mülkiyet ve Elbirliği Mülkiyeti

Mülkiyet hakkına dayanarak iflâsta istihkak iddiasına konu olabilecek mallar, paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) veya elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet) halinde de bulunabilir.

Paylı mülkiyet, aynı hukukî statüde bulunan birden çok kişinin, bir mal üzerinde, aynı anda ve paylı olarak malik oldukları mülkiyet şeklidir⁴²². TMK m. 688/1’e göre “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla*

⁴¹⁸ Taşınır veya taşınmaz malların mülkiyet hakkı, iflâsta istihkak davasına konu olabilecektir (Vock ve Müller, 2012: 244). Ancak şunu da ilave etmek gerekir ki, fiziksel nitelikte olmayan mallar veya haklar, iflâsta istihkak davasının konusu olamayacaktır (Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 10, s. 2088). Örneğin bir bilgisayar programının telif hakkı, maddi nitelikte olmayan, tamamen fikri bir ürün olduğu için iflâsta istihkak davasına konu olamayacaktır; bu durumda ancak bilgisayar programını içeren veri taşıyıcısı dava konusu yapılabilecektir (Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 10, s. 2088).

⁴¹⁹ Üstündağ, 2009: 159; Arslan vd., 2021a: 535; Oğuzman vd., 2020: 300; Ünal ve Başpınar, 2020: 374, 379; Ertaş, 2020: 189; Kılıçoğlu, 2021: 188-189; Gürsoy vd., 1978: 326; Esener ve Güven, 2012: 142; Tekinay, 1984: 280-281.

⁴²⁰ “*Dava, tapu iptali ve tescil istemidir... Yüreğir Tapu Sicil Müdürlüğü’nün başvurusu üzerine anılan taşınmaz kaydına “tahsis şerhi” işlemi gerekirken taşınmazın mülkiyetinin Hazine adına tescil edildiğini ileri sürerek davalı Hazine adına olan kaydın iptaliyle Yüreğir Belediyesi adına tesciline karar verilmesini istemiştir... Tapu Sicil Müdürlüğü’nün tapu kaydına tahsis şerhi verilmesi yerine tescil işlemi yapılması, illetten yoksun, diğer bir deyişle yolsuz bir işlem niteliğindedir. T.M.K. ’nun 1025. maddesi uyarınca süreye bağlı olmaksızın tapu sicilinin düzeltilmesi istenebilir.*” (Yargıtay 1. HD., 23.05.2011 T., 2011/5215 E., 2011/6093 K., www.kazanci.com, E. T.: 06.03.2022).

⁴²¹ Hacizde istihkak davası (İİK m. 96 vd) bakımından da kanun koyucu taşınır veya taşınmaz mülkiyeti bakımından herhangi bir ayrıma gitmediği için hem taşınır hem de taşınmaz mülkiyeti hacizde istihkak davasına konu olabilecektir. Kamu icra hukukundaki istihkak iddiası ve davası açısından da Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, taşınır ve taşınmaz mal ayırımına gitmeden, mülkiyet hakkı içeren mallar hakkından istihkak davasının açılacağı düzenlemiştir (AATUHK m. 66 vd.). Benzer şekilde, Türk Medeni Kanununda, miras sebebiyle istihkak davası (TMK m. 637 vd.) açısından da taşınır ve taşınmaz mülkiyeti ayrımı yapılmaksızın, mülkiyet hakkının bu davalara konu olabileceği düzenlenmiştir. Ancak taşınır davası (TMK m. 989 vd.) için durum farklıdır. Taşınır davasının konusu, sadece taşınır mallardır ve dolayısıyla taşınmaz malların bu davaya konu olmaları zaten mümkün değildir. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi TMK m. 704’te sınırlı sayıda sayılmış olan taşınmaz mallar haricindeki mallar taşınır mal kabul edileceği için, sadece bu özelliği taşıyan mallar taşınır davasına konu olabilecektir. Buna göre, İİK m. 23/2, 136’de taşınmaz mal olarak kabul edilen gemi siciline kayıtlı gemi, Türk Medeni Kanununa göre taşınır mal kabul edildiği için, bu mallar da taşınır davasına konu olabileceklerdir.

⁴²² Eren, 2012: 83.

maliktir.” Bu hükümden hareketle paylı mülkiyetin konusu, maddi (fili) olarak bölünmüş olmayan mallardır. Paylı mülkiyette mal üzerinde tek bir mülkiyet hakkı bulunur. Mal parçalara ayrılmış ve her parça üzerinde ayrı mülkiyet hakkı kurulmuşsa, bu durumda paylı mülkiyet değil, birden çok kişinin ayrı ayrı mülkiyeti söz konusudur⁴²³. Paylı mülkiyette malik sayısı birden fazladır. Mal üzerindeki mülkiyet hakkı, aynı anda birden fazla kişiye ait durumdadır ve fakat birliğin tüzel kişiliği yoktur⁴²⁴. Paydaşların her biri, mal üzerindeki mülkiyetin sadece bir kısmına (payına) sahip bulunmaktadır. Burada gerçek bir bölünme değil, farazî bir bölünme vardır ve pay esasen bir mal değil bir haktır⁴²⁵. Bununla birlikte paylı mülkiyet konusu pay, taşınmaz hükümlerine tabidir ve pay üzerindeki hak mülkiyet hakkına eşittir (TMK m. 688/2)⁴²⁶. Paylı mülkiyette paydaşlara tanınan başlıca yetkiler; yönetim, yararlanma, kullanma, elde bulundurma (zilyetlik), koruma ve tasarruf yetkisidir⁴²⁷. Fakat müşterek mülkiyete konu malın tamamı üzerinde mülkiyeti nakleden tasarruflar için bütün müşterek maliklerin rızalarının alınmış olması gerekir⁴²⁸. Bunun haricinde paylı mülkiyetteki pay, tek başına, devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir (TMK m. 688/3). Kendi payları bakımından malikin hak ve yetkilerine sahip bulundukları için her bir paydaş, mülkiyet hakkını koruyucu yetkileri kullanma ve istihkak davası açma imkânına sahiptir⁴²⁹. Bu nedenle müflisin veya üçüncü kişinin paylı mülkiyetteki payı üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak iflâta istihkak davası (İİK m. 228) veya istihkak davası (TMK m. 683/2)⁴³⁰ açılabilecektir⁴³¹.

Elbirliği mülkiyeti ise, TMK m. 701-703’de düzenlenmiştir. Buna göre elbirliği mülkiyeti, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir (TMK m. 701/1). Paylı mülkiyetten farklı olarak elbirliği mülkiyetinde, birden fazla kişinin aralarında daha önce kurulmuş mevcut bir ortaklık

⁴²³ Oğuzman vd., 2020: 347; Ayan, 2014a: 36.

⁴²⁴ Oğuzman vd., 2020: 347-348; Ayan, 2014a: 36.

⁴²⁵ Oğuzman vd., 2020: 348; Ayan, 2014a: 36.

⁴²⁶ Oğuzman vd., 2020: 348.

⁴²⁷ Eren, 2012: 85.

⁴²⁸ Esener ve Güven, 2012: 176.

⁴²⁹ Oğuzman vd., 2020: 355.

⁴³⁰ İstihkak davasının paylı mülkiyete dahil olan bir malı üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak açılması halinde ise, her bir paydaş, ortak menfaatlerini korumak için istihkak davasını tek başına açabilir (TMK m. 693/3). Bu durumda davacı, malın tamamının bütün paydaşlara iadesini talep etmelidir ve yine iadenin bütün paydaşlara yapılması gerekir (Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38-39; Ayan, 2014a: 124; Esener ve Güven, 2012: 171).

⁴³¹ Paylı mülkiyetteki pay benzer şekilde, hacizde istihkak davası (İİK m. 96 vd.), kamu icra hukukundaki hacizde istihkak davası (AATUHK m. 66 vd.) ve taşınır davasına (TMK m. 989 vd.) da konu olabilecektir. Haciz yoluyla takipte, borçluya ait olduğu gerekçesiyle taşınır veya taşınmaz bir malın haczedilmesi veya borçluya ait olduğu gerekçesiyle paylı mülkiyete tabi bir malın haczedilmesi hallerinde, istihkak davası açılabilecektir (Bkz. Aslan, 2005: 120-121) Aynı durum, kamu icra hukukundaki istihkak iddiaları (AATUHK m. 66-67) için de geçerlidir. Taşınır davasında (TMK m. 989 vd.) da paylı mülkiyet dava konusu olabilir. Zira bu durumda malın geri verilmesi konusunda, zilyetlerden her biri tek başına, hem üçüncü kişilere ve hem de müşterek zilyetlerden birisine karşı bu davayı açabilir (Ayiter, 1983: 28; Gürsoy vd., 1978: 129; Ayan, 2004: 118; Esener ve Güven, 2012: 92).

dolayısıyla bir mala birlikte malik olmaları hali söz konusudur⁴³². Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları yoktur ve her bir ortak ortaklığa giren malların tamamı üzerinde hakka sahiptir (TMK m. 701/2). Diğer bir ifadeyle ortakların mal üzerinde doğrudan doğruya hakları bulunmamaktadır; mülkiyet hakkı sahibi, tüzel kişiliği olmayan ortaklık, yani ortakların tümüdür⁴³³. Elbirliği mülkiyetinde ortakların hak ve yükümlülükleri, kanun veya sözleşme hükümleri kapsamında belirlenir (TMK m. 702/1). Kanunda ve sözleşmede aksi yönde herhangi bir hüküm bulunmadığı sürece yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gereklidir (TMK m. 702/2). Sözleşmeden doğan topluluk var olduğu süre boyunca paylaşma yapılamaz ve herhangi bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz (TMK m. 702/3). Elbirliği mülkiyeti; eşlerin mal ortaklığı (TMK m. 256 vd.), aile malları ortaklığı (TMK m. 373 vd.), adî ortaklık (TBK m. 638 vd.) ve miras ortaklığı (TMK m. 640 vd.) durumlarında söz konusu olur.

Paylı mülkiyette olduğu gibi elbirliği mülkiyeti halinde bulunan bir malın mülkiyeti de iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) veya istihkak davasına (TMK m. 683/2) konu olabilecektir. Yine elbirliği mülkiyeti halinde de her bir paydaş, ortak menfaatlerini korumak ("*topluluğa giren hakların korunmasını sağlamak*") için tek başına istihkak davası açabilme yetkisine sahiptir (TMK m. 702/4)⁴³⁴. Bu yetkinin malik ortaklardan biri veya bir kısmı tarafından kullanılması halinde, diğer ortaklar, istihkak davasının olumlu sonuçlarından faydalanırlarken olumsuz sonuçlarından etkilenmeyeceklerdir (TMK m. 702/4). Bu yönüyle üçüncü kişi veya müflis elbirliği mülkiyeti halinde bulunurken de üçüncü kişi veya masanın tek başlarına iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) ve istihkak davası (TMK m. 683/2) açma yetkileri bulunacaktır. Bu halde açılacak iflâsta istihkak davası veya istihkak davasının olumlu sonuçlarından diğer ortaklar da faydalanacakken olumsuz sonuçlar diğer ortakları etkilemeyecektir⁴³⁵.

⁴³² Ayiter, 1983: 96-97.

⁴³³ Oğuzman vd., 2020: 393.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, 2021: 312.

⁴³⁵ Benzer şekilde, İİK m. 94/1'e göre iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi haczedilebilir ve dolayısıyla borçlu ortağın payı haciz yoluyla takipte istihkak iddiasına (İİK m. 96 vd.) konu olabilir. Eğer haciz anında bu elbirliği mülkiyeti göz önüne alınmadan bütün mal haczedilmişse veya ortaklık hakları ihlal edilecek şekilde bir haciz gerçekleştirilmişse, hakları ihlal edilen diğer ortaklar, üçüncü kişi vasfıyla istihkak davasını açabileceklerdir (Aslan, 2005: 122). Miras sebebiyle istihkak davası (TMK m. 637 vd.)'nda terekenin birden fazla mirasçısı varsa, paylaşım yapılamaz, aralarında elbirliği mülkiyeti, kanunun tabiriyle miras ortaklığı (TMK m. 640) söz konusudur. Bu durumda miras sebebiyle istihkak davasının, müşterek ortakların her biri (TMK m. 640/4) veya müşterek temsilcileri (TMK m. 640/3) tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılmalıdır (Dural ve Öz, 2020: 445-446; İnan vd., 2019: 543). Mirasçılar elbirliği hali devam ettiği sürece birbirlerine karşı mirasta istihkak davası açamazlar; bu halde mirasçılar, ya paylaşım davası açarak paylarının kendilerine verilmesini talep edecekler ya da tespit davası açarak mirasçılık sıfatını tespit ettirerek miras şirketine dahil edilmesini talep edeceklerdir (İnan vd., 2019: 543). Taşınır davasında (TMK m. 989 vd.) da elbirliği mülkiyeti söz konusu olabilir. Bu halde davanın bütün zilyetler tarafından birlikte açılması gerekir (Akipek, 1959: 56; Ayan, 2004: 118; Ayiter, 1983: 28).

2.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satılan Malın İstihkak İddiasına Konu Olması

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir mal iflâsta istihkak davasına konu olabilir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla, satılan malın mülkiyetinin, bir şartın gerçekleşmesine kadar, satıcıda kalmasına ilişkin tarafların anlaşmasıdır⁴³⁶. Bu yönüyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyetin geçişi, bir şarta çoğu zaman satış bedelinin tamamen ödenmesi şartına kadar ertelenmiştir⁴³⁷. Mülkiyeti saklı tutma kaydı, satış sözleşmesine bir kayıt olarak yazılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılabilir. TMK m. 764/1'e göre, *“başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin, devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur”*. Şu halde, sözleşmenin şekil şartı olarak, devralanın yerleşim yerinin bulunduğu noterde resmî şekilde ve düzenleme şeklinde (1512 sayılı Noterlik Kanunu, m. 89) oluşturulması gerekir⁴³⁸.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kurulurken taraflarca açıkça kararlaştırılmadan sözleşmeye eklenen mülkiyeti saklı tutma kaydının hukukî niteliği, iflâsta istihkak iddiaları bakımından önem taşımaktadır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kurulurken, taraflarca açık bir şekilde kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye konulan mülkiyeti saklı tutma kaydının, geciktirici koşul (taliki şart) mu, yoksa bozucu koşul (infisahi şart) mu olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu husus, istihkak davasının açılıp açılmaması bakımından da belirleyici olacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre sözleşmedeki mülkiyeti saklı tutma kaydı bozucu koşul sayılmalıdır⁴³⁹. Bu görüşe göre, mülkiyet zilyetliğinin devriyle birlikte alıcıya geçeceği için alıcının bedeli ödemekte temerrüde düşmesi halinde, satıcı yalnızca sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir (TBK m. 77-82) ve fakat istihkak davası açamayacaktır⁴⁴⁰. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, sözleşmedeki mülkiyeti saklı tutma kaydı geciktirici koşul sayılmalıdır⁴⁴¹. Bu görüşe göre zilyetliğin devrine rağmen mülkiyet alıcıya geçmeyecektir ve satıcı satış bedelinin tümü ödeninceye kadar malik olarak kalmaya devam edecektir⁴⁴². Bozucu ve geciktirici koşul, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre bozucu koşul sözleşmenin sona ermesinin bilinmeyen bir olgunun gerçekleşmesine bağlanmasıdır (TBK m. 173/1). Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, belirlenmiş koşulun gerçekleştiği

⁴³⁶ Ertaş, 2020: 515; Gürsoy vd., 1978: 716-717; Oğuzman vd., 2020: 862.

⁴³⁷ Oğuzman vd., 2020: 862, 865. Bu sözleşme, kredili satışlarda, satıcının alacağını teminat altına almasına imkân sağlar (Oğuzman vd., 2020: 862-863).

⁴³⁸ Ertaş, 2020: 515; Oğuzman vd., 2020: 864.

⁴³⁹ Aybay ve Hatemi, 2012: 158-159.

⁴⁴⁰ Ayan, 2014a: 587.

⁴⁴¹ Gürsoy vd., 1978: 717-718; Akipek, 1973: 257; Aslan, 2005: 131.

⁴⁴² Ayan, 2014a: 587. Bu takdirde alıcı satış bedelini ödemekte temerrüde düşerse, satıcı malı geri alabilmek için istihkak davası (TMK m. 683/2) açabilecek ve yine hacizden ve iflâs masasından malın aynen kurtarabilecektir (Ayan, 2014a: 587).

anda ortadan kalacaktır (TBK m. 173/2). Geciktirici koşul ise, bir sözleşmenin hükümlerini oluşturmasının bilinmeyen bir olgunun gerçekleşmesine bağlanmasıdır (TBK m. 170/1). Aksi belirlenmemişse, geciktirici koşula bağlı sözleşme ancak kararlaştırılmış koşulun gerçekleşmesi anıyla birlikte hüküm doğuracaktır (TBK m. 170/2). Gerek mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ve gerekse tarafların mülkiyeti saklı tutma kaydı yapmalarındaki amaçları bakımından mülkiyeti saklı tutma kaydının geciktirici koşul niteliğinde olması daha isabetli olacaktır⁴⁴³. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi esas itibarıyla, sözleşme konusu malın üzerine alıcının alacaklıları tarafından konulabilecek haciz veya alıcının iflâsı halinde satıcıya aynî nitelikteki bir hakla korumak amacıyla yapılır⁴⁴⁴. Bu amaç, ancak haciz veya iflâs anında satıcıda mevcut bulunan mülkiyet hakkıyla mümkün olabilecektir⁴⁴⁵. Bu nedenlerle mülkiyeti saklı tutma kaydının, hukukî niteliği itibarıyla geciktirici koşul niteliğinde olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

İflâsta istihkak iddiası bakımından mülkiyeti saklı tutma kaydıyla ilgili tartışılması gereken bir diğer husus, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hükümleridir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki şart gerçekleşince, yani satış bedeli tamamen ödenirse, alıcı mülkiyeti kendiliğinden kazanacaktır⁴⁴⁶. Buna karşılık kararlaştırılan koşul gerçekleşmezse, yani satış bedeli ödenmezse, alıcı temerrüde düşer ve satıcı taksitlerin veya geri kalan satış bedelinin tamamının bir defada ödenmesini isteyebileceği gibi satış sözleşmesinden de dönebilecektir (bkz. TBK m. 259/2). Bu durumda her iki taraf da aldıklarını geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 260/1). Yani alıcı malı geri vermeli, satıcı da o zamana kadar ödenmiş taksitleri iade etmelidir. Bu durumda eğer alıcı kendi isteğiyle malı satıcıya geri vermezse⁴⁴⁷, mülkiyeti saklı tutma kaydı dolayısıyla satıcı, sözleşmeye esas malı, istihkak davası (TMK m. 683) açarak geri alabilecektir⁴⁴⁸.

Bu başlık altında tartışılması gereken son husus, alıcının istihkak davası açıp açamayacağıdır. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılmış bir satışta, koşul gerçekleşinceye kadar teslim edilmiş olan mal satıcının mülkiyetinde kalacaktır. Dolayısıyla bu mallar, satıcının alacaklıları tarafından haczettirebilir ve yine satıcının iflâsı halinde iflâs masasına girer⁴⁴⁹. Ancak alıcı, satış bedelini veya taksitleri öderse, bu durumda koşul gerçekleşmiş olacağı için alacaklılar veya iflâs masası tarafından söz konusu malları satılamayacaktır. Bu durumda

⁴⁴³ Aslan, 2005: 131.

⁴⁴⁴ Aslan, 2005: 131.

⁴⁴⁵ Aslan, 2005: 131.

⁴⁴⁶ Oğuzman vd., 2020: 865.

⁴⁴⁷ “Taksitle mal satan kimse, bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak, sattığı malın geri verilmesini isteyebilir.” (TMK m. 757).

⁴⁴⁸ Gürsoy vd., 1978: 720.

⁴⁴⁹ Gürsoy vd., 1978: 720.

mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mallar, satıcının alacaklıları tarafından haczedilmişken veya satıcının iflâsı halinde iflâs masasındayken, alıcı, malın bedelini ödeyerek malı geri alabilme hakkına sahip olduğu için hacizde istihkak davası (İİK m. 96 vd.) veya iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) açma hakkına da sahip olacaktır⁴⁵⁰. Öte yandan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılmış bir satışta, koşul gerçekleşinceye kadar alıcı, satılan malın maliki olmadığı için, söz konusu mallar alıcının alacaklıları tarafından haczedilemeyecek ve yine alıcının iflâsı halinde iflâs masasına girmeyecektir⁴⁵¹. Bu durumda eğer bu mallar, alacaklının alacaklıları tarafından haczedilirse veya iflâs masasına dahil edilirse, satıcı, malın maliki kalmaya devam edeceği için haczedilen veya masaya dahil edilmiş bu mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davalarını (İİK m. 96 vd., 228) açabilecektir⁴⁵².

2.4. Sınırlı Aynî Hakların İstihkak İddiasının Konusu Olması

Aynî haklar, eşya üzerinde sahibine en geniş şekilde yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır⁴⁵³. Türk Medeni Kanununda aynî haklar; mülkiyet hakkı (TMK m. 683-778) ve sınırlı aynî haklar (TMK m. 779-972) şeklinde düzenlemiştir. Yukarıda tartışıldığı gibi, eşya üzerinde en geniş yetkiler içeren aynî hak, mülkiyet hakkıdır. Zira mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin sınırları içinde, malike, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir (TMK m. 683/1). Buna karşılık mülkiyet hakkı haricindeki diğer aynî hakların malike sağladığı yetkiler nispeten daha sınırlıdır. Nitekim sınırlı aynî haklarda; “sınırlı sayı” ve “tipe bağlılık” ilkeleri geçerlidir⁴⁵⁴. Sınırlı aynî haklar da, mülkiyet hakkı gibi, belirli şartlar altında, sahibine istihkak iddiasında bulunma ve buna bağlı olarak dava açma yetkisi sağlamaktadır⁴⁵⁵. İflâsta üçüncü kişinin veya masanın sınırlı bir aynî hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunmaları mümkündür. Üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerine bir sınırlı aynî hakka dayanarak ileri süreceği istihkak iddiası sıra cetveline itiraz prosedürüyle (İİK m. 235); masanın üçüncü kişide bulunan mal üzerinde müflisin bir sınırlı aynî hakkının bulunduğu ilişkin ileri süreceği istihkak iddiası ise istihkak davasıyla (TMK m. 683/2) çözülecektir.

Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş sınırlı aynî haklar nelerdir? Bu haklar hangi ayırt edici özelliklere sahiptir? Türk Medeni Kanununda sınırlı aynî haklar; irtifak hakları (TMK m.

⁴⁵⁰ Bkz. Aslan, 2005: 142-144.

⁴⁵¹ Gürsoy vd., 1978: 720.

⁴⁵² Bkz. Aslan, 2005: 134-135.

⁴⁵³ Esener ve Güven, 2012: 50; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 14, s. 7.

⁴⁵⁴ Oğuzman vd., 2020: 882.

⁴⁵⁵ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 14, s. 7.

779-838), taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti, TMK m. 839-849) ve rehin hakları (TMK m. 850-972) olmak üzere üç gruba ayrılarak düzenlenmiştir⁴⁵⁶.

Rehin hakkı, alacağın güvence altına alınması için alacak zamanında ödenmediği takdirde, sahibine rehin konusu malı devlet organları vasıtasıyla sattırıp bedelinden, alacağını alma yetkisi veren sınırlı aynî haktır⁴⁵⁷. Rehinle güvence altına alınmış bir borç, zamanında ödenmezse, rehinli alacaklı, tek başına malın paraya çevrilmesini sağlayarak bu bedelden alacağının ödenmesini isteyebilir⁴⁵⁸. Rehin hakkı, alacaklıya, borçlu tarafından gösterilen bir aynî teminat üzerinde, alacağını öncelikle talep etme ve tahsil etme imkânı verir⁴⁵⁹. Rehin hakkı kural olarak borçlu tarafından alacaklısı lehine kurulur; diğer bir ifadeyle borçlu veya üçüncü kişinin mülkiyetine dahil olan değerler üzerinde alacaklı rehin hakkına sahip olur⁴⁶⁰. Alacaklı, rehin hakkından kaynaklanan yetkilerini, geciktirici bir koşula (taliki şarta), yani borcun ödenmemiş olması koşuluna bağlı olarak kullanabilir⁴⁶¹. Rehin hakkının amacı, alacağın güvence (teminat) altına alınmasıdır⁴⁶². Rehin hakkının konusu eşyadır ve bu eşya taşınmaz, taşınır, hak (aynî hak benzeri mutlak hak) veya alacak olabilir⁴⁶³. Rehin hakkının varlığı, geçerli bir alacak hakkının varlığına bağlı olduğu için rehin hakkı aynı zamanda bir fer'î haktır⁴⁶⁴.

Türk Medeni Kanununda rehin hakkı konusuna göre “*taşınmaz rehni*” ve “*taşınır rehni*” şeklinde ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Bu iki rehin türü; kurulmaları ve sona ermeleri açısından farklılık göstermekle birlikte taşınmaz rehnini düzenleyen hükümler, içerikleri uygun düştüğü oranda kıyasen taşınır rehni için de uygulanır⁴⁶⁵. Taşınmaz rehni (TMK 850-938), bir alacağı güvence altına almak için taşınmaz mal üzerinde kurulan ve alacaklıya, alacağın vadesinde

⁴⁵⁶ Bunlardan irtifak hakları, “*taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları*”, “*kişi lehine kurulabilen irtifak hakları (irtifa hakkı, oturma hakkı ve diğer irtifaklar)*” ve “*hem taşınmaz hem kişi lehine kurulabilen (karma) irtifak hakları (üst hakkı, kaynak hakkı ve mecra hakkı)*”; rehin hakları ise, “*taşınmaz rehni*” ve “*taşınır rehni*” şeklinde ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir.

⁴⁵⁷ Ayan, 2014b: 153; Gürsoy vd., 1978: 1010; Esener ve Güven, 2012: 439; Ayiter, 1983: 168; Ertaş, 2020: 567.

⁴⁵⁸ Akipek, 1974: 158; Gürsoy vd., 1978: 1010.

⁴⁵⁹ Esener ve Güven, 2012: 439.

⁴⁶⁰ Esener ve Güven, 2012: 439; Gürsoy vd., 1978: 1010.

⁴⁶¹ Ertaş, 2020: 567.

⁴⁶² Gürsoy vd., 1978: 1010. Bir mal üzerindeki rehin hakkı, kural olarak bir başka kişi lehine düzenlenir. Ancak kanun koyucu iki halde, malikin kendi lehine de rehin hakkı (malik rehni) kurabileceğini düzenlemiştir. Bunlar, malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine kıymetli evraka bağlanmış senetler (ipotekli borç senede ve irat senedi) için (TMK m. 914) rehin hakkı kurması hali ile ipotekli borç senediyle başkasının borcu için taşınmazını rehin etmiş olan malikin daha sonra alacağını kazanması (alacağın ödenmesi (TBK m. 127/1), devir (TMK m. 884), miras (TMK m. 599) veya alacaklının alacağını güvence altına alan taşınmazın mülkiyetini kazanması) halidir (Ayan, 2014b: 154-155). Bununla birlikte rehin hakkına konu eşyanın borçluya ait olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Zira malik başkasının borcunu güvence altına almak için de kendi eşyası üzerinde, rehin konusu eşyanın değeriyle sınırlı sorumlu olarak, rehin hakkı kurabilecektir (Ayan, 2014b: 156).

⁴⁶³ Gürsoy vd., 1978: 1010. Paylı mülkiyette paydaş kendi payını rehin ettirebilir, pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehin edemezler (TMK m. 857/1-2). Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz, ancak bütün olarak ve maliklerin tamamı adına rehin olunabilir (TMK m. 857/3).

⁴⁶⁴ Ayiter, 1983: 168. Dolayısıyla alacak sona ererse rehin hakkı da sona erer; alacak bir kişiye devredilirse rehin hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.

⁴⁶⁵ Ayan, 2014b: 158; Gürsoy vd., 1978: 1011-1012.

ödenmemesi halinde, söz konusu taşınmaz malı devlet organları aracılığıyla paraya çevirip alacağını tahsil etme yetkisini veren sınırlı aynî haktır⁴⁶⁶. Taşınmaz rehni; arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler üzerine kurulabilir (TMK m. 704, 998/1). Yine paylı mülkiyet (TMK m. 688, 857/1) ve elbirliği mülkiyeti (TMK m. 857/3) halinde de söz konusu mallar üzerine taşınmaz rehni kurulabilir. Türk Medeni Kanunda taşınmaz rehni; “*ipoteke*” (TMK m. 881-897), “*ipoteekli borç senedi*” (TMK m. 898-929) ve “*irat senedi*” (TMK m. 898-929) şeklinde üç türe ayrılarak düzenlenmiştir. Bunlardan ipotek (TMK m. 881-897), sadece belli bir alacağa güvence sağlama, ipotekli borç senedi (TMK m. 898-929) hem güvence sağlama hem de taşınmaz değerini tedavül ettirme ve irat senedi ise (TMK m. 898-929) sadece taşınmazın değerini tedavül ettirme amaçlarıyla kurulan taşınmaz rehinleridir⁴⁶⁷. Taşınır rehni (TMK m. 939-972) ise benzer şekilde, bir alacağı güvence altına almak için, taşınır mal üzerinde kurulan ve alacaklıya, alacağın vadesinde ödenmemesi halinde, söz konusu taşınır malı devlet organları aracılığıyla paraya çevirip alacağını tahsil etme yetkisini veren sınırlı aynî haktır⁴⁶⁸. Türk Medeni Kanununda taşınır rehni; “*teslime bağlı (teslim şartlı) rehin*” (TMK m. 939, 941-953), “*hayvan rehni*” (TMK m. 940), “*sicile tescilli zorunlu olan taşınır rehni*” (TMK m. 940), “*hapis hakkı*” (TMK m. 950-953), “*alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin*” (TMK m. 954-961), “*rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin sözleşmesi*” (TMK m. 962-969) ve “*rehinli tahvil*” (TMK m. 970-972) şeklinde düzenlenmiştir. Taşınır rehininin tek amacı, söz konusu alacağı güvence (teminat) altına almaktır⁴⁶⁹. Taşınır rehni de yine alacağa bağlı fer’î bir haktır, geçerli bir alacağa bağlı olarak doğar ve alacak sona erdiğinde taşınır rehin hakkı da sona erer⁴⁷⁰.

Rehin hakkı alacaklıya aynı zamanda öncelik (rüşhan) hakkı verir⁴⁷¹. Alacaklı alacağını rehinden elde edemezse borçlusu aleyhine, haciz yoluyla ya da şartları oluşmuşsa iflâs yoluyla takipte bulunabilir. Bu durumda hem haciz yoluyla takipte ve hem de iflâs yoluyla takipte, malların paylaşılması aşamasında, rehinli alacaklının öncelik hakkı vardır. İİK m. 206/1’e göre, alacakları rehinli olan alacaklıların, satış tutarı üzerinde, öncelik (rüşhan) hakları

⁴⁶⁶ Ayiter, 1983: 169; Ayan, 2014b: 161; Ertaş, 2020: 567; Oğuzman vd., 2020: 1023.

⁴⁶⁷ Bkz. Gürsoy vd., 1978: 1017-1020; Oğuzman vd., 2020: 1025-1027, 1094, 1129, 1130; Ayan, 2014b: 163-164; Ayiter, 1983: 177, 181, 182; Esener ve Güven, 2012: 468-469; Ertaş, 2020: 567-568.

⁴⁶⁸ Gürsoy vd., 1978: 1162; Oğuzman vd., 2020: 1142; Ayan, 2014b: 267; Ayiter, 1983: 184; Esener ve Güven, 2012: 493; Ertaş, 2020: 613.

⁴⁶⁹ Gürsoy vd., 1978: 1162; Esener ve Güven, 2012: 493; Ayan, 2014b: 267.

⁴⁷⁰ Ayan, 2014b: 267; Gürsoy vd., 1162; Akipek, 1974: 158.

⁴⁷¹ Gürsoy vd., 1978: 1010.

vardır⁴⁷². Yine İİK m. 185/1'e göre, üzerinde rehin bulunan mallar, rehin sahibi alacaklının öncelik (rüşhan) hakkı mahfuz kalmak suretiyle iflâs masasına girer⁴⁷³.

İrtifak hakları (TMK m. 779-838), sahibine, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve hem kullanma hem de yararlanma yetkisi veren sınırlı bir aynî haktır⁴⁷⁴. Medeni Kanun, tüm irtifak hakları için geçerli genel esaslara yer vermemiştir. Ancak doktrinde, taşınmaz lehine irtifak haklarını düzenleyen hakların bir kısmının (TMK m. 779-786, 792) diğer irtifak haklarına da uygulanabileceğini ve irtifak hakkı sahibinin, zilyetliğin korunması hükümleri (TMK m. 973/2, 981-984, 989) ile kıyasen mülkiyetin korunmasına ilişkin hükümlerden (TMK m. 683/2) yararlanabileceği, diğer bir ifadeyle el atmanın önlenmesi (TMK m. 683/2), istihkak davası (TMK m. 683/2), tapu sicilini düzeltme davası (TMK m. 1025) veya tazminat davası (TBK m. 49 vd.) açabileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁵. Diğer irtifak hakları için de genelleme yapabileceğimiz TMK m. 779'deki taşınmaz lehine irtifak hakkı için yaptığı tanımlamaya göre "*Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar.*" Buna göre irtifak hakkının aktif ve pasif olmak üzere iki yönü bulunur. İrtifak hakkı; aktif yönüyle, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma veya hem kullanma hem de yararlanma hakkı verirken, pasif yönüyle, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini ya kısıtlar (diğer bir ifadeyle katlanma borcu, örneğin intifa hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı, üst hakkı, geçit hakkı vb.) ya da yasaklar (diğer bir ifadeyle kaçınma borcu, örneğin manzara kapatmama irtifakı, kaynak irtifakı vb.)⁴⁷⁶. Ancak yapma borcu, malike bağımsız bir borç olarak yükletilemez, yapma borcu irtifak hakkına sadece yan edim olarak bağlanabilir (TMK m. 779/2). İrtifak hakkının konusu kural olarak eşyadır ve bu eşya genellikle

⁴⁷² "Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüşhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir. Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir. Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medeninin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur." (İİK m. 206/1, 2, 3). İcra hukukunda rehin açığı belgesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Korkmaz, 2019: 69 vd.

⁴⁷³ "Üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüşhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle masaya girer ve iflâs idaresi tarafından en yakın ve munasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/51 md.) Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Rehlin kıymeti rehinle temin edilen alacağa کافی gelmiyeceği borsa rayicisiyle tahakkuk eder ve mürtehin rehlin satılmasını istemezse rehin, masadan muvakkaten çıkarılır. Rehlinli alacak sahibi bu işlere ait muamelelerden dolayı icra mahkemesine şikâyet hakkını haizdir." (İİK m. 185/1, 2, 3).

⁴⁷⁴ Gürsoy vd., 1978: 784; Ayiter, 1983: 158; Ayan, 2014b: 21; Oğuzman vd., 2020: 897; Ertaş, 2020: 526; Esener ve Güven, 2012: 347.

⁴⁷⁵ Ayan, 2014b: 21.

⁴⁷⁶ Gürsoy vd., 1978: 784.

taşınmazdır. Nitekim sadece intifa hakkı hem taşınır hem de taşınmaz mallar üzerinde kurulabilirken intifa hakkı dışındaki diğer irtifak hakları taşınmaz mallar üzerine kurulabilir⁴⁷⁷.

Taşınmaz yükü, TMK m. 839-849 arasında düzenlenmiş bir eşyaya bağlı borç ilişkisidir. Taşınmaz yükü, bir taşınmaz malikinin, bu taşınmaz dolayısıyla ve bu taşınmaz karşılık olmak üzere, bir kimseye karşı bir şey vermek veya yapmak borcu altına girmesidir (TMK m. 839). Böylece hak sahibi, taşınmaz ile güvence altına alınmış bir alacak hakkına sahip olacaktır⁴⁷⁸. Şöyle ki hak sahibi, bir taşınmazın malikinden, malikin o taşınmazdan elde edeceği ürünlerle kendisine bazı edimlerde bulunulmasını isteme ve bu edimler yerine getirilmediği takdirde, taşınmazı paraya çevrilerek kıymetinden alacağını tahsil etme yetkisine sahip olacaktır⁴⁷⁹. Bir yönüyle alacak hakkı olan taşınmaz yüküne aynî hak özelliğini veren özellik, rehinde olduğu gibi, güvence fonksiyonudur⁴⁸⁰.

İflâta üçüncü kişi masada bulunan bir mal üzerinde bir sınırlı aynî hakkının olduğunu ileri sürerek masaya karşı bir istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişinin bir sınırlı aynî hakka dayandırdığı istihkak iddiası, İİK m. 228'de düzenlenen iflâta istihkak iddiası prosedürüyle değil İİK m. 235'te düzenlenen sıra cetveline itiraz prosedürüyle çözüme kavuşturulacaktır. Çünkü daha önce tartışıldığı gibi iflâta istihkak iddiasına yalnızca mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiaları konu olabilecektir (İİK m. 228). Doktrinde de üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricinde kalan bir başka hakka dayanan istihkak iddiasının sıra cetveline itiraz prosedürünün (İİK m. 235) konusu olacağı kabul edilmektedir⁴⁸¹. İflâsın açılmasından sonra (İİK m. 184/1) üçüncü kişi masada bulunan bir mal üzerinde bir sınırlı aynî hakkının bulunduğu ilişkin olarak masaya karşı bir istihkak iddiasında bulunursa, bu iddia, kural olarak iflâs idaresi tarafından (İİK m. 238/2; 245 hükümleri saklı kalmak koşuluyla) incelenerek masa adına karara bağlanacaktır (İİK m. 226/1; 230). İflâs idaresi, üçüncü kişinin bir sınırlı aynî hakka dayandırdığı istihkak iddiasının incelemesi sonucunda vereceği kararı, müflisin borçlarını tespit etmek ve iflâta paylaştırma sürecini yürütmek amacıyla hazırlayacağı sıra cetvelinde gösterecektir. İflâs idaresi, üçüncü kişinin ileri sürdüğü sınırlı aynî hakkın var olduğu kanaatindeyse, sıra cetvelinde ilgili mal üzerinde üçüncü kişinin bu hakkını gösterecek ve bu malın paylaştırılmasını üçüncü kişi lehine sürdürecektir. Aksi şekilde iflâs idaresi, üçüncü kişinin sınırlı aynî hakkının bulunmadığı kanaatine varırsa bu kez sıra cetvelinde ilgili mal

⁴⁷⁷ Ayan, 2014b: 23. Türk Medeni Kanunu irtifak hakkı türlerini; taşınmaz lehine irtifak hakkı (TMK m. 779-793), intifa hakkı (TMK m. 794-822), oturma hakkı (TMK m. 823-825), üst hakkı (TMK m. 826-836), kaynak hakkı (TMK m. 837) ve diğer irtifaklar (TMK m. 838) olarak belirlemiştir.

⁴⁷⁸ Esener ve Güven, 2012: 49; Oğuzman vd., 2020: 29.

⁴⁷⁹ Ünal ve Başpınar, 2020: 66; Gürsoy vd., 1978: 749; Ertaş, 2020: 14.

⁴⁸⁰ Oğuzman vd., 2020: 29; Gürsoy vd., 1978: 749.

⁴⁸¹ Görgün, 1977: 34; Üstündağ, 2009: 158; Berkin, 1970: 338; Pekcanıtez vd., 2021b: 459; Yılmaz, 2016: 1053; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 461; Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3193; Atalı vd., 2021a: 594.

üzerindeki bu iddianın reddedildiğine ilişkin kararını açıkça ve gerekçeli olarak gösterecektir. Sınırlı aynî hakkına dayanan istihkak iddiasının reddedilmesi kararına karşı üçüncü kişi, sıra cetvelinde itiraz davası açarak bu hakkını mahkemede sürdürebilecektir (İİK m. 235/2).

Masa üçüncü kişide bulunan bir mal üzerinde müflisin bir aynî hakkının bulunduğu yönünde bir istihkak iddiasına sahipse, bu durumda nasıl bir yol izleyecektir? Daha önce tartışıldığı gibi, üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması halinden farklı olarak masanın istihkak iddiasında bulunması hali İcra ve İflâs Kanununda düzenlenmemiştir. Masanın, müflisin mülkiyet hakkına dayanarak üçüncü kişiye karşı ileri süreceği istihkak iddiası, TMK m. 683/2’de düzenlenen istihkak davasıyla çözülecektir. Kanunun açık hükmü gereği, mülkiyet hakkına ilişkin bir istihkak iddiasının istihkak davasıyla sonuçlandırılacağına ilişkin herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat Türk Medeni Kanununda mülkiyet hakkında olduğu gibi, doğrudan sınırlı aynî hakların korunmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde mülkiyet haklarının korunmasıyla ilgili hükümlerin (TMK m. 683/2, 1025/1) nitelikleri uygun düştüğü ölçüde, sınırlı aynî haklar bakımından da uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴⁸². Yargıtay’ın da irtifak hakkı bakımından bu yönde kararları bulunmaktadır⁴⁸³. Bir an için masanın sınırlı bir aynî hakka ilişkin olarak istihkak davası açamayacağı düşünülürse, bu durumda masanın istihkak iddiasını sonuçlandırabilmek için başvurabileceği başka bir hukukî çözüm yolu kalmayacaktır⁴⁸⁴. Kaldı ki yukarıda belirtildiği gibi, sınırlı aynî haklar da mülkiyet hakkı gibi herkese karşı ileri sürülebilen haklardır ve hak sahibine bu hakkı koruma yetkisinin sağlanması mümkün olmalıdır. Bu nedenle masanın üçüncü kişide bulunan bir mal üzerinde müflisin bir sınırlı aynî hakkının bulunduğuna dayanarak istihkak davası (TMK m. 683/2) açabileceğini düşünmekteyiz.

⁴⁸² Akipek, 1974: 33; Köprülü ve Kaneti, 1983: 46; Oğuzman vd., 2020: 321; Eren, 2012: 39; Gürsoy vd., 1978: 754; Ayan, 2014b: 15-16.

⁴⁸³ “Bilindiği üzere irtifak hakkı, eşyayı kullanma ya da ondan yararlanma veya gerek kullanma ve gerekse yararlanma yetkisini sağlayan sınırlı aynî haktır. İrtifak hakkının içeriğini oluşturan yetkiler, kural olarak sınırlıdır. Böyle olduğu için de hak sahibine, hakkın konusu eşya üzerinde kullanma ve yararlanma yönünden sınırlı bir egemenlik sağlar. Şu var ki, bu aynî hak, herkese karşı ileri sürülebilir. Medeni Yasa’da, irtifak hakkının hak olarak korunması için özel bir hüküm yoksa da, bu konuda mülkiyete ilişkin kurallar örnek olarak uygulanır. Böyle olunca da, irtifak hakkı sahibi, Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesinden yararlanarak, müdahalenin önlenmesi davası açabilir.” (Yargıtay HGK, 21.06.2006 T., 2006/14-454 E., 2006/459 K., www.kazanci.com, E. T.: 17.03.2022). Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 14. HD., 21.12.2020 T., 2017/2719 E., 2020/8667 K., www.kazanci.com, E. T.: 17.03.2022; Yargıtay 14. HD., 18.04.2019 T., 2016/10237 E., 2019/3623 K., www.kazanci.com, E. T.: 17.03.2022; Yargıtay 14. HD., 25.04.2006 T., 2006/313 E., 2006/4820 K., www.kazanci.com, E. T.: 17.03.2022.

⁴⁸⁴ Bu durum anayasa güvencesi altında bulunan hak arama hürriyetine aykırı olacaktır. Nitekim “Hak arama hürriyeti” başlıklı AY m. 35’e göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”. Kaldı ki haciz yoluyla takipte hak sahibinin korunması, sınırlı aynî haklar bakımından da geçerli olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkıyla birlikte sınırlı aynî haklar da hacizde istihkak davasına (İİK m. 96 vd.) konu olabilmektedir (Aslan, 2005: 155).

2.5. Tapu Siciline Şerh Vermek Suretiyle Etkisi Kuvvetlendirilmiş Şahsi (Nispî) Hakların İstihkak İddiasının Konusu Olması

İflâsta gerek üçüncü kişi gerekse masa, tapu siciline şerh vermek suretiyle etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi (nispî) haklara dayanarak istihkak iddiasında bulunabilirler. İflâsta istihkak iddiasına konu diğer haklarda olduğu gibi bu iddianın incelenmesi ve sonuçlanması usulü farklı şekilde düzenlemiştir.

Aynî haklar, aleniyet (açıklık) ilkesine göre kurulur⁴⁸⁵. Bir taşınır veya taşınmaz üzerinde kimlerin nasıl bir aynî hakka sahip bulunduğunun herkes tarafından kolaylıkla bilinebilmesi gerekir⁴⁸⁶. Aynî hakların aleni olması, taşınır mallarda zilyetlikle sağlanırken⁴⁸⁷ taşınmaz mallarda taşınmazın sicile kaydedilmesiyle (tescil) mümkün olur (TMK m. 1021-1022)⁴⁸⁸. Şerh, esas itibarıyla, kanunda sınırlı olarak sayılan ve aynî hakların dışında kalan bir takım hak ve konuların tapu kütüğündeki şerhler sütununa kaydedilmesini ifade eder⁴⁸⁹. Bu yönüyle şerhler; bazı şahsi hakların kuvvetlendirilmesini, malikin taşınmaz mal üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını ve kazanılmış aynî hakların korunmasını amaçlar⁴⁹⁰.

Tescilden farklı olarak şerhler, aynî hakkı tesis veya tespit edemezler; yalnızca kanunundan kaynaklanan birtakım sonuçları tesis ederler veya onların açıklanmasını sağlarlar (TMK m. 1009/2, 1010/2, 1011/2)⁴⁹¹. Şerhler de tapu sicilinin aleniyet ilkesine tabidirler ve hiç kimse tapu sicil kayıtlarını bilmediğini ileri süremez. Bu nedenle şerhlerle ilgili hususlarda üçüncü kişilerin iyi niyetleri korunmaz⁴⁹². Şerh verilebilecek haklar, TMK m. 1009-1011’de sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Buna göre yalnızca “*bazı şahsi (kişisel, nispî) haklar*”, “*malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanması hali*” ve “*geçici tescil (muvafakat tescillerinin şerhi)*” için şerh verilebilir⁴⁹³. Şerhedilen haklar, üçüncü kişiler tarafından görülebilir hale gelerek, sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilecektir (TMK m. 1010/5)⁴⁹⁴. Şahsi hakların şerhi, tapu

⁴⁸⁵ Esener ve Güven, 2012: 107; Akipek, 1972: 286; Gürsoy vd., 1978: 220; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 20, s. 8.

⁴⁸⁶ Gürsoy vd., 1978: 220; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 20, s. 8.

⁴⁸⁷ “*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*” (TMK m. 985/1). “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” (TMK m. 683/).

⁴⁸⁸ Esener ve Güven, 2012: 107; Reisoğlu, 1973: 93; Tekinay, 1984: 185; Gürsoy vd., 1978: 220; Akipek, 1972: 286, 335; Erman, 2020: 35, 45. Tapu sicili, taşınmaz mallar için, zilyetliğin taşınır mallarda gördüğü işlevi yerine getirir (Kılıçoğlu, 2021: 97).

⁴⁸⁹ Ünal ve Başpınar, 2020: 354; Akipek, 1972: 387; Esener ve Güven, 2012: 155.

⁴⁹⁰ Akipek, 1972: 388; Tekinay, 1984: 249; Erman, 2020: 40; Ertaş: 2020: 171.

⁴⁹¹ Ünal ve Başpınar, 2020: 355; Tekinay, 1984: 208; Gürsoy vd., 1978: 291; Kılıçoğlu, 2021: 151; Esener ve Güven, 2012: 155.

⁴⁹² Kılıçoğlu, 2021: 151.

⁴⁹³ Erman, 2020: 41; Ertaş: 2020: 171; Aybay ve Hatemi, 2012: 98. Benzer şekilde, TST m. 46’ya göre, “*Kütüğün şerhler sütununa kişisel haklar, tasarruf yetkisini kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, geçici tescil şerhleri ile kanunlarda öngörülen diğer hususlar yazılır.*” Bunların haricinde örneğin, konusu yalnızca para olan herhangi bir borç şerh edilemeyecektir (Gürsoy vd., 1978: 294).

⁴⁹⁴ Gürsoy vd., 1978: 293; Ayan, 2004: Tekinay, 1984: 250; Esener ve Güven, 2012: 112; Akipek, 1972: 396.

kütüğünde bu konuya ayrılmış bulunan şerhler sütuna yapılır ve yevmiye defterine kaydedildikleri tarihten itibaren hüküm doğururlar⁴⁹⁵.

Şahsi haklar, bir borç ilişkisinde taraf olan kişilere sağlanmış hukukî durumdur ve yalnızca taraf olanlar arasında hüküm doğurur⁴⁹⁶. Bu yönüyle esasen nispî (alacak) haklardır⁴⁹⁷. Mülkiyet hakkı ve irtifak haklarından farklı olarak, borç ilişkileri borçluyu yalnızca bir şeyi vermek veya yapmakla yükümlü kılar⁴⁹⁸. Sözleşmeden doğan bu şahsi hakların taraf olmayan kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için, bunların tapu sicilinde şerh edilerek gösterilmeleri gerekecektir⁴⁹⁹. Taşınmaz mal üzerinde sonraki hak sahibi olanlar, şerh edilmiş bulunan hakları engelleyecek şekilde bir hak kazanamayacaklardır ve bu nedenle şerh edilmiş şahsi haklar, “kuvvetlendirilmiş şahsi haklar” olarak kabul edilmektedirler⁵⁰⁰. Bu yönüyle kuvvetlendirilmiş şahsi haklar; aynî haklar ile nispî haklar arasında bir “ara form” statüsünde düşünülmelidir⁵⁰¹.

Şerhler, şahsi haklara aleniyet kazandırır⁵⁰². Bu nedenle şerh edilmiş bir şahsi hak bulunan bir taşınmaz üzerinde sonradan aynî hak kazanan kişi, kuvvetlendirilmiş şahsi hak sahibine karşı iyiniyetli olduğunu veya bu hakkın varlığını bilmediğini ileri süremeyecektir⁵⁰³. Şerh edilebilecek şahsi haklar, taşınmaz malın kullanılmasını veya malikin tasarruf yetkisini sınırlayıcı nitelikteki haklardır⁵⁰⁴. Şerh edilerek kuvvetlendirilen şahsi haklar, aynî haklardan farklı olarak herkese karşı değil yalnızca taşınmaz malın sonraki maliklerine veya sonraki aynî hak sahiplerine karşı ileri sürülebileceklerdir⁵⁰⁵. Bu nedenle örneğin, tapu kütüğüne şerh edilen bir gerilim hakkına sahip bulunulan bir taşınmaz mal, haksız fiil sonucu zarar görürse, buna karşı tazminat isteme hakkı aynî hak sahibinde olacaktır⁵⁰⁶.

⁴⁹⁵ Ünal ve Başpınar, 2020: 357; Akipek, 1972: 388, 392; Reisoğlu, 1973: 189; Aybay ve Hatemi, 2012: 98.

⁴⁹⁶ Üçer, 2021: 170; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 14, s. 7.

⁴⁹⁷ Gürsoy vd., 1978: 293-294; Esener ve Güven, 2012: 155; Erman, 2020: 41; Kılıçoğlu, 2021: 151.

⁴⁹⁸ Üçer, 2021: 170.

⁴⁹⁹ Gürsoy vd., 1978: 294; Erman, 2020: 41; Üçer, 2021: 171.

⁵⁰⁰ Akipek, 1972: 394; Gürsoy vd., 1978: 297; Kılıçoğlu, 2021: 155; Esener ve Güven, 2012: 155.

⁵⁰¹ Üçer, 2021: 171.

⁵⁰² Yoksa bir şahsi hakkın şerh edilmesi, ona aynî hak özelliği kazandırmayacaktır (Akipek, 1972: 393; Kılıçoğlu, 2021: 152; Gürsoy vd., 1978: 296; Reisoğlu, 1973: 190).

⁵⁰³ Akipek, 1972: 396; Gürsoy vd., 1978: 290; Aybay ve Hatemi, 2012: 99. Şerhler; taşınmaz malın malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayamayacaktır, malik isterse aynı taşınmaz mal üzerine aynî veya şahsi haklar tesis edebilecektir, ancak şerh tarihinden sonra kurulacak aynî haklardan doğan yetkileri sınırlayacaktır (Gürsoy vd., 1978: 299; Akipek, 1972: 394; Reisoğlu, 1973: 190).

⁵⁰⁴ Akipek, 1972: 388; Gürsoy vd., 1978: 295.

⁵⁰⁵ Tekinay, 1984: 254; Kılıçoğlu, 2021: 152; Akipek, 1972: 393; Reisoğlu, 1973: 183; Erman, 2020: 41; Ertaş, 2020: 172; Esener ve Güven, 2012: 155; Aybay ve Hatemi, 2012: 99. Bununla birlikte bu hak sadece taraflar arasında yürütülen bir hak değildir, şerh edilmiş bir şahsi hak kendinden sonraki malik veya sınırlı aynî hak sahibi üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (Gürsoy vd., 1978: 296-297; Akipek, 1972: 393; Kılıçoğlu, 2021: 152). Diğer bir ifadeyle, şahsi hakların şerh edilmesiyle birlikte şerhe ilişkin hükümler; sonraki malikler ile aynı taşınmaz mallar üzerinde şerh tarihinden sonra kurulacak sınırlı aynî hak kazanmış olan kişilere karşı da öncelikle uygulanacaktır (Akipek, 1972: 393; Gürsoy vd., 1978: 299).

⁵⁰⁶ Tekinay, 1984: 254; Reisoğlu, 1973: 183; Kılıçoğlu, 2021: 151; Akipek, 1972: 393.

Hangi şahsi hakların tapu siciline şerh edilebileceği, ilgili kanunlarda açık hükümlerle belirlenmelidir⁵⁰⁷. Bu yönüyle her türlü şahsi hak tapu kütüğüne şerh edilemeyecek, yalnızca kanunla şerh edilmesine imkân verilmiş bulunan sınırlı sayıdaki (*numerus clausus*, tipe bağlılık ilkesine tabi) şahsi haklar tapu kütüğüne şerh verilebilecektir⁵⁰⁸. Kanunda açıkça gösterilmiş olmasının yanı sıra bir şahsi hakkın tapu siciline şerh edilebilmesi için yazılı bir “şerh anlaşması”nın da yapılmış olması⁵⁰⁹ ve tarafların bu yönde bir taleplerinin bulunması gerekecektir. Şerh anlaşması geçersiz ise, yapılacak şerh de geçersiz olacaktır⁵¹⁰. Şerh

⁵⁰⁷ Hukukumuzda tapu siciline şerh edilebilecek şahsi haklar şunlardır: Türk Medeni Kanununa göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar (TMK m. 1009/1), sözleşmeden doğan ön alım hakkı (TMK m. 735), sözleşmeden doğan alım hakkı (TMK m. 736), sözleşmeden doğan alım hakkı (TMK m. 736), ger alım hakkı (TMK m. 736), rehinli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkı (TMK m. 871/3), paylı taşınmazda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 689/2), taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin sözleşmeler (TMK m. 731/2), önalım hakkından feragat sözleşmesi (TMK m. 733/2), taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı ve ilk hale getirmeye ilişkin anlaşmalar (TMK m. 830) ve paylaştırmalı mal ayrılığında evliliğin iptali veya boşanma halinde aile konutu ve eşyasını kullanmaya hangi eşin devam edeceğine ilişkin sözleşmelerden doğan konutta kalma hakkı (TMK m. 254/1), şerh verilebilecek şahsi haklardır (Oğuzman vd., 2020: 243-244; Gürsoy vd., 1978: 294; Akipek, 1972: 389-390; Ünal ve Başpınar, 2020: 355; Esener ve Güven, 2012: 156; Kılıçoğlu, 2021: 153; Erman, 2020: 41; Ünal ve Başpınar, 2020: 411-412; Ertaş: 2020: 171). Benzer şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. Tarih: 04.02.2011, S. 27836) göre tapu kütüğüne şerh verilebilecek şahsi haklar; bağışlamadan dönme (rücu) şartı (TBK m. 292/2) ve adi ve hasılat kiralari (TBK m. 312, 358)’dır (Oğuzman vd., 2020: 244-245; Akipek, 1972: 389; Gürsoy vd., 1978: 294; Ünal ve Başpınar, 2020: 355-356; Esener ve Güven, 2012: 156-157; Ertaş: 2020: 171). Tapu Kanunu’na göre taşınmaz satış vaadi (TK m. 26/8), tapu kütüğüne şerh edilebilecek bir şahsi haktır (Oğuzman vd., 2020: 245; Gürsoy vd., 1978: 294; Akipek, 1972: 389; Esener ve Güven, 2012: 156; Ünal ve Başpınar, 2020: 356; Ertaş: 2020: 172; Reisoğlu, 1973: 189; Aybay ve Hatemi, 2012: 100. Bkz. “Sözleşmenin tapuya şerh verilmesiyle, söz konusu hukukî ilişki aleniyet kazanacak ve sonradan taşınmaz üzerine malik olanlara karşı da ileri sürülebilecektir, dolayısıyla şerhten sonra taşınmazı kazanan malikler, şerh sahibi vaat alacaklısına karşı iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır.” (Yargıtay HGK, 02.11.2016 T., 2015/14-12 E., 2016/1005 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.11.2021)). 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, R.G. Tarih: 23.06.1965, S. 12038) (KMK)’na göre, yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine, bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfalarına şerh verilebilir (KMK m. 24/4) Esener ve Güven, 2012: 157. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanununa (6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu, R.G. Tarih: 13.12.2012, S. 28496) göre taşınmaz mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri, bu malların kayıtlı oldukları sicile şerh edilebilir (6361 sayılı Kanun m. 22/1).

⁵⁰⁸ Oğuzman vd., 2020: 243; Kılıçoğlu, 2021: 152-153; Ertaş: 2020: 171; Akipek, 1972: 388; Reisoğlu, 1973: 183; Gürsoy vd., 1978: 291-292; Ünal ve Başpınar, 2020: 355; Tekinay, 1984: 250. Tapu siciline kuvvetlendirilmiş şahsi haklar haricinde, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı yönde şerhler de verilebilir. Malikin tasarruf yetkisini kısıtlanmasıyla ilgili tapu siciline kaydedilebilecek şerhler; mahkeme kararları, haciz kararları (İİK m. 91), iflâs kararı (İİK m. 184), aile yurdu kurulması (TMK m. 930) gibi kanundan, resmî makamlardan veya hukukî işlemlerden kaynaklanabilir (Bkz. Erman, 2020: 41-42; Kılıçoğlu, 2021: 156-162; Ertaş: 2020: 174-180; Aybay ve Hatemi, 2012: 103-106). İİK m. 184’e göre “İflâs açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer.” Bu nedenle iflâsın açılmasıyla iflâs masası, bu durumu tapuya bildirecektir ve bu andan itibaren müflisin haczi mümkün olan tüm malları iflâs masasına girecektir ve atık müflis bu mallar üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Eğer müflis bu mallar üzerinde tasarrufta bulunursa, bu tasarruf alacaklara karşı geçersiz olacaktır (Erman, 2020: 42).

⁵⁰⁹ Şahsi hakkın doğumuna neden olan bir sözleşmenin yapılmış olması, bu hakkın direkt olarak tapu kütüğüne şerhini gerektirmeyecek, bu itibarla tapu kütüğüne şerhin yapılması için kural olarak -asıl sözleşmeye bağlı veya ondan ayrı olarak- yazılı bir şerh anlaşmasının da yapılmış olması gerekecektir (Akipek, 1972: 389, 391; Ünal ve Başpınar, 2020: 356; Tekinay, 1984: 250-251; Ertaş: 2020: 173; Gürsoy vd., 1978: 295; Reisoğlu, 1973: 188-189; Kılıçoğlu, 2021: 153; Aybay ve Hatemi, 2012: 111).

⁵¹⁰ Ünal ve Başpınar, 2020: 356; Gürsoy vd., 1978: 295; Kılıçoğlu, 2021: 153; Reisoğlu, 1973: 189.

anlaşmasının, tapu kütüğünün şerhler sütununa kaydedilmesi gereklidir (Tapu Sicili Tüzüğü⁵¹¹ (TST) m. 47)⁵¹². Tarafların, şahsi hakkın tapuya şerhi için yapacakları talebin belgelenmesi gerekecektir (TST m 16/1, 17/1). Talep ve belgeleme işlemi, kural olarak, aleyhine hüküm doğacak olan tasarruf yetkisine sahip bulunan hak sahipleri (TST m. 17, 18), yani taşınmaz maliki veya onun temsilcisi tarafından yapılacaktır⁵¹³.

Şahsi haklar belirli bir süre için şerh edilebilirler. Şahsi hakların şerhine ilişkin bu süreyi taraflar diledikleri gibi belirleyebilirler. Ancak bu süre asıl sözleşme süresinden fazla olmayacağı gibi kanunla da sınırlanabilir⁵¹⁴. Kanun koyucu, şerhlerin taşınmazın maliki için bir yük oluşturacağından hareketle bazı şahsi hakların şerhlerini azami sürelerle sınırlandırmıştır⁵¹⁵. Taraflar şerh süresiyle ilgili bir anlaşma yapmadıkları takdirde şerh süresi kanunda belirtilen bu süreyle sınırlı olacaktır⁵¹⁶. Şerhin devam edeceği sürenin tapu kütüğünde gösterilmesi şarttır⁵¹⁷.

Türk Medeni Kanununun 1009. maddesinde özel olarak sayılmış tapu siciline şerh edilebilecek şahsi haklar nelerdir? Bu haklar hangi özelliklere sahiptir? TMK m. 1009'a göre *"Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir."* (TMK m. 1009/1). Bu hakların ayırt edici özellikleri şöyledir:

⁵¹¹ Tapu Sicili Tüzüğü, R.G. Tarih: 17.08.2013, N. 28738.

⁵¹² Akipek, 1972: 391; Kılıçoğlu, 2021: 154. *"Kişisel hakların, şerhler sütununa kaydı için; a) Satışla birlikte kurulan gerialım hakkı, bağışla birlikte kurulan bağışlayana dönme hakkı, rehinle birlikte kurulan boşalan dereceye geçme hakkı ve irtifak hakkı vaadi için resmî senet, b) Satış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen gerialım hakkı, bağış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen bağışlayana dönme hakkı ve rehinden ayrı olarak düzenlenen boşalan dereceye geçme hakkı için noterce düzenlenen sözleşme, c) Alım, taşınmaz satış vaadi, bağışlama vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenen sözleşme, ç) Sözleşmeden doğan önalım hakkı ve taşınmaz kiralari için yazılı sözleşme, aranır."* (TST m. 47).

⁵¹³ Akipek, 1972: 392; Gürsoy vd., 1978: 296; Ünal ve Başpınar, 2020: 356; Reisoğlu, 1973: 188; Tekinay, 1984: 252. Taşınmaz malın malikinin şahsi hakların şerhi için yapılacak talep ve belgeleme işlemlerinde, kanun koyucu şahsi hakların özelliklerine göre bir takım farklı esaslar da belirlemiştir. Arsa payı karşılığı inşaat, alım, gerialım, ipotekte serbest dereceden yararlanma hakkı, bağışlamadan dönme şartı ve taşınmaz satış vaaadinin şerhinde bu hakları belgeleyen resmî senetlerin sunulması şartken (TBK m. 237/1), önalım ve kira haklarının şerhinde adı yazılı şekil yeterli görülmüştür (TBK m. 237/3, 312) (Ünal ve Başpınar, 2020: 356; Tekinay, 1984: 251-252; Gürsoy vd., 1978: 295; Aybay ve Hatemi, 2012: 111; Reisoğlu, 1973: 188). Yine genel bir kural olarak şerh talebinin taşınmazın maliki tarafından yapılması öngörülmüş olmasına rağmen, kanun koyucu 2644 sayılı Tapu Kanunu (2644 sayılı Tapu Kanunu, R.G. Tarih: 29.12.1934, S. 2892) (TK) ile taşınmaz satış vaadi için taraflardan herhangi birinin şerh talep etmeye yetkili olduğuna hükmetmiştir (TK m. 26/8), buna ilaveten taşınmaz satış vaadi için geçerli bir satış vaaadinin varlığı yeterli görülmüş ayrıca istisnai olarak bir şerh anlaşmasının varlığına gerek görülmemiştir (TK m. 7, 8) (Ünal ve Başpınar, 2020: 356-357; Reisoğlu, 1973: 190; Ertaş: 2020: 174).

⁵¹⁴ Kılıçoğlu, 2021: 154; Ertaş: 2020: 174; Aybay ve Hatemi, 2012: 110-111.

⁵¹⁵ Tekinay, 1984: 252; Ünal ve Başpınar, 2020: 357; Kılıçoğlu, 2021: 154; Ertaş: 2020: 174; Reisoğlu, 1973: 189.

⁵¹⁶ Kılıçoğlu, 2021: 154.

⁵¹⁷ Akipek, 1972: 396; Reisoğlu, 1973: 189. Bununla birlikte tapu sicilindeki yanlışlıklar kural olarak ancak mahkeme kararıyla düzeltilebilecektir (TMK m. 1027/1). İstisnai olarak tapu sicili memuru, sadece tapu sicilindeki basit (adi) yazım hatalarını resen düzeltilebilir (TMK m. 1027/3). Bu yönde bkz. Yargıtay 14. HD., 07.05.2019 T., 2018/4129 E., 2019/4081 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 07.02.2022.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsa sahibi ile arsanın üzerine inşaatı yapacak yüklenici (müteahhit) arasında, arsanın üzerine yapılacak olan inşaatın kısa bir sürede tamamlanması ve müteahhidin kusurlu veya keyfi hareketi ile inşaatı eksik bırakması ihtimalinin ortadan kaldırılması amacıyla yapılan sözleşmedir⁵¹⁸. Bu sözleşmeyle bir taraftan taşınmaz malın (arsanın) belli bir payının mülkiyeti yükleniciye geçirilmiş, diğer taraftan da bir eserin (inşaatın) yapımı öngörülmüştür⁵¹⁹. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle yüklenici inşaat yapımı, arsa sahibi de yapılan iş karşılığı taşınmaz malda pay mülkiyetinin devri borcunu yüklenmektedir⁵²⁰.

Taşınmaz malın maliki, mülkiyetin devir yetkisini; alım, gerialım veya önalım hakkına ilişkin bir sözleşmeyle kısıtlayabilir. Bu haklar tapu siciline şerh verilmediği takdirde yalnızca malik ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilecek bir borç ilişkisi oluştururken, bu hakların tapu siciline şerh verilmeleri halinde, şerh süresi içinde, taşınmazın herhangi bir malikine karşı ileri sürülebilecek eşyaya bağlı bir borç haline gelecektir (TMK m. 735/1, TMK m. 1009/2)⁵²¹.

Alım (iştirak) hakkı, hak sahibine, bir taşınmaz malı sözleşmede belirlenmiş şartlarda ve tek taraflı irade beyanıyla, satın alma yetkisi (taşınmazın mülkiyetinin devrini) veren yenilik doğuran bir haktır⁵²². Alım hakkı, resmî şekilde yapılacak alım sözleşmesiyle kurulur (TBK m. 237/2). Sözleşme, tapu sicil memuru veya tapu sicil görevlileri (TK m. 26/1) ile noter marifetiyle (1512 sayılı Noterlik Kanunu⁵²³ m. 60) yapılabilir⁵²⁴. Alım sözleşmesinin uygulanması halinde, alım hakkı sahibi ile muhatap arasında bir satış ilişkisi doğacaktır ve bu yolla muhatap taşınmazın mülkiyetinin alım hakkı sahibine devretme, alım hakkı sahibi de sözleşmede belirlenmiş bedeli ödeme borcu altına girerler⁵²⁵. Malik mülkiyeti devretmezse, alım hakkı sahibi, mülkiyetin kendi adına tescil edilmesi için dava açma hakkına sahip olacaktır (TMK m. 716/1). Alım sözleşmesi tapu siciline şerh edilerek eşyaya bağlı kuvvetlendirilmiş şahsi hak haline gelir ve şerh süresi içinde söz konusu taşınmazın sonraki maliklerine karşı da ileri sürülebilir⁵²⁶. Alım sözleşmesiyle alım hakkı en çok on yıllık süre için kurulabilir (TBK m. 238), yine alım hakkının şerhi de her durumda şerhin verildiği tarihten itibaren on yıl geçince

⁵¹⁸ Yargıtay İBGK, 25.1.1984 T., 1983/3 E., 1984/1 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.12.2021.

⁵¹⁹ Yargıtay 15. HD., 04.12.1980 T., 1980/1990 E., 1980/2594 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.12.2021.

⁵²⁰ Yargıtay 23. HD., 19.11.2012 T., 2012/4892 E., 2012/6777 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.12.2021.

⁵²¹ Oğuzman vd., 2020: 600; Tekinay, 1984: 255; Gürsoy vd., 1978: 674; Ertaş: 2020: 172, 403, 404; Erman, 2020: 126.

⁵²² Gürsoy vd., 1978: 683; Erman, 2020: 127; Oğuzman vd., 2020: 601; Ayan, 2004: 304; Reisoğlu, 1973: 184; Akipek, 1973: 242; Ertaş: 2020: 404.

⁵²³ 1512 sayılı Noterlik Kanunu, R.G. Tarih: 05.02.1972, S. 14090.

⁵²⁴ Reisoğlu, 1973: 184.

⁵²⁵ Oğuzman vd., 2020: 602; Gürsoy vd., 1978: 684; Ertaş: 2020: 404; Erman, 2020: 127.

⁵²⁶ Gürsoy vd., 1978: 685; Erman, 2020: 127; Ertaş: 2020: 404.

sona erer (TMK m 735/2). Alım hakkı devredilemez, ancak miras yoluyla geçebilir (TBK m. 239).

Gerialım (vefa) hakkı, hak sahibine, daha önce devretmiş olduğu taşınmazını, sözleşmede belirlenmiş şartlarda ve tek taraflı irade beyanıyla, geri alabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır⁵²⁷. Gerialım hakkı, resmî şekilde yapılacak gerialım sözleşmesiyle kurulur (TBK m. 237/2)⁵²⁸. Gerialım hakkı, çoğu zaman da yapılan satış sözleşmesinin resmî senedinde ek bir anlaşma olarak bulunur ve bir çeşit alım hakkı niteliğindedir⁵²⁹. Bu yönüyle geri alım sözleşmesi hak sahibine, malikine devrettiği taşınmaz malı geri satın alma imkânı sağlar⁵³⁰. Gerialım sözleşmesiyle muhatap taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretmek, geri alım hakkı sahibi de geri alım sözleşmesindeki bedeli muhataba ödemek zorundadır⁵³¹. Tapuya şerh verilmekle birlikte eşyaya bağlı borç niteliği kazanan geri alım hakkı, alım hakkına benzer şekilde, süreyle sınırlıdır. Gerialım sözleşmesi en çok on yıl için kararlaştırılabilir (TBK m. 238) ve yine tapu kütüğündeki şerh en çok on yıl geçerli olabilir (TMK m. 736/2). Gerialım hakkı da devredilemeyecek ve ancak miras yoluyla mirasçılara geçebilecektir (TMK m. 239).

Önalım (şufa) hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazını, üçüncü bir kişiye satması halinde, tek taraflı beyanla ve öncelikle hak sahibine satın alabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır (TMK m. 735/1)⁵³². Önalım hakkı, kullanımı şarta (taşınmazın üçüncü kişiye satılmasına) bağlanmış olan bir satın alım hakkı niteliğindedir⁵³³. Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için paylı mülkiyete konu olmayan bir taşınmazın bulunması, önalım sözleşmesinin yapılarak tapu kütüğüne şerh edilmesi ve taşınmaz malın satışının ya da satışa değer bir işleminin yapılması gerekir⁵³⁴. Bu sözleşme, alım ve gerialım sözleşmesinden farklı olarak yalnızca adî yazılı şekilde yapılmalıdır (TBK m. 237/3)⁵³⁵. Satıcı veya alıcı, bir satış sözleşmesinin yapıldığını ve bunun içeriğini önalım hakkı sahibine noter marifetiyle bildirmelidir (TBK m. 241/1). Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirilmesinden itibaren üç ay ve her halde satıştan itibaren iki yıl geçmesiyle sona erer (TMK m. 733/4). Önalım hakkı sahibi, bu hakkını alıcıya karşı dava açarak kullanmalıdır (TMK m. 734/1). Diğer bir ifadeyle

⁵²⁷ Oğuzman vd., 2020: 605; Erman, 2020: 127; Gürsoy vd., 1978: 685; Ayan, 2004: 305; Ertaş: 2020: 404; Akipek, 1973: 242; Reisoğlu, 1973: 184.

⁵²⁸ Gürsoy vd., 1978: 686; Reisoğlu, 1973: 184; Kılıçoğlu, 2021: 411.

⁵²⁹ Oğuzman vd., 2020: 605-606; Gürsoy vd., 1978: 686.

⁵³⁰ Kılıçoğlu, 2021: 412; Ertaş: 2020: 404.

⁵³¹ Gürsoy vd., 1978: 686; Oğuzman vd., 2020: 606.

⁵³² Akipek, 1973: 242; Erman, 2020: 126; Oğuzman vd., 2020: 607; Ayan, 2004: 304; Gürsoy vd., 1978: 679; Reisoğlu, 1973: 184; Kılıçoğlu, 2021: 409.

⁵³³ Oğuzman vd., 2020: 609; Kılıçoğlu, 2021: 409; Gürsoy vd., 1978: 679-680; Ertaş: 2020: 405.

⁵³⁴ Kılıçoğlu, 2021: 409-410.

⁵³⁵ Reisoğlu, 1973: 184; Erman, 2020: 126; Ertaş: 2020: 405; Kılıçoğlu, 2021: 409.

önalım hakkı sonuçlarını dava açmakla sağlayabilir⁵³⁶. Önalım sözleşmesinden doğan hakkını kullanmak isteyen hak sahibi; hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya karşı, aksi takdirde satıcıya karşı, kendisine bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay ve her halde satışın yapılmasından itibaren iki yıl içinde dava açmak zorundadır (TBK m. 242). Sözleşmeden doğan önalım hakkı, tapuya şerh edilmediği takdirde, yalnızca taraflar arasında borç doğuran şahsi nitelikte bir hak olur; ancak bu hak tapu siciline şerh edildiği takdirde kuvvetlendirilmiş şahsi hak durumuna gelecek ve herkese karşı ileri sürülebilecektir⁵³⁷. Önalım hakkı sahibinin alıcıya karşı dava açabilmesi için şerh veya tescil şartı öngörülmüştür, buna göre önalım hakkı şerh veya tescil edilmeden alıcının mülkiyetine geçmişse, dava alıcıya karşı değil, satıcıya karşı açılabilir⁵³⁸. Bu davayla hak sahibi, önalım hakkı konusu taşınmazın mülkiyetinin, bedeli karşılığında kendisine geçirilmesini talep eder. Önalım davası yenilik doğuran bir davadır. Nitekim dava sonucunda verilen karar da yenilik doğuran bir karardır. Talebin kabulü yönündeki kararın kesinleşmesiyle birlikte taşınmazın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçer⁵³⁹. Önalım hakkı sahibi, kendisine tescil yapılmadan önce satış bedeli ile tapu giderlerini nakden yatırmalıdır (TMK m. 734/2). Alım ve gerialım haklarında olduğu gibi önalım hakkı da en fazla on yıl için kararlaştırılabilir ve bu süreyle tapu siciline şerh edilebilir (TBK m. 238). Şerhin etkisi, her durumda şerhin verildiği tarihten itibaren on yıldır (TMK m. 735/2).

TMK m. 1009'da düzenlenmiş tapu siciline şerh verilerek kuvvetlendirilebilecek şahsi haklardan son olarak inceleyeceğimiz şahsi hak, kira sözleşmesinden doğacak alacak hakkıdır (TMK m. 1009/1). Kira sözleşmesinin TBK m. 299'da tanımlanmıştır. Buna göre “*Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” (TBK m. 299). Taşınmaz malların kiraya verilmesinde, kira sözleşmesiyle kiracının kiracılık hakkının tapu siciline şerhi kararlaştırılabilir (TBK m. 312). Kira sözleşmesiyle tapuya şerh verilebilecek kira sözleşmesinin konusu, adî kira veya hasılat (ürün) kirası olabilir (TST m. 40). Dolayısıyla adî kira veya hasılat kirası için tapuya şerh verilebilecektir. Kira sözleşmesinin geçerliliği için kanunda belirlenmiş herhangi bir şekil şartı yoktur, ancak sözleşmesinin tapuya şerh edilebilmesi için, yazılı şekilde yapılması gerekecektir⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Gürsoy vd., 1978: 680; Oğuzman vd., 2020: 618.

⁵³⁷ Gürsoy vd., 1978: 678.

⁵³⁸ Oğuzman vd., 2020: 613; Gürsoy vd., 1978: 679-680; Erman, 2020: 126.

⁵³⁹ Oğuzman vd., 2020: 615; Gürsoy vd., 1978: 680; Erman, 2020: 126.

⁵⁴⁰ Ayan, 2004: 305; Reisoğlu, 1973: 184.

Yukarıda belirtildiği gibi şerh, şahsi hak sahibine taşınmaz mal üzerindeki hakkını, sonradan hak sahibi olanlara karşı da ileri sürebilme yetkisi verecektir⁵⁴¹. Bu nedenle tapuya şerh verildikten sonra, taşınmaz malın mülkiyeti başka bir kişiye devredilirse, yeni malik eski malik yerine geçecek ve borç ilişkisine girecektir⁵⁴². Diğer bir ifadeyle, mülkiyetin devri üzerine yeni malik tapuya şerh edilen şahsi hakkın sahibi ile eski malik arasındaki borç ilişkisinin tarafı olacak, eski malikin borç ilişkisinden doğan hakları ve borçları yeni malike geçecektir⁵⁴³. Tapu siciline şerh edilmiş şahsi haklar; şahsi hakkın sona ermesi, şerh süresinin tamamlanması veya şahsi hak sahibinin şerhi terkin ettirmesi hallerinden biriyle sona erecektir (TMK m. 1026/1; TST m. 69/3)⁵⁴⁴.

İflâta tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunulursa bu iddia nasıl sonuçlandırılacaktır? Üçüncü kişi masada bulunan bir mal üzerinde tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkının bulunduğu yönünde masaya karşı bir istihkak iddiasında bulunursa, bu iddia, yalnızca mülkiyet hakkına dayanacak şekilde düzenlenmiş bulunan İİK m. 228'deki iflâta istihkak prosedürüyle değil, tıpkı sınırlı aynî haklara dayanan istihkak iddiasında olduğu gibi sıra cetveline itiraz prosedürüyle (İİK m. 235) çözüme kavuşturulacaktır⁵⁴⁵. Zira daha önce tartıştığımız gibi üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricinde başka bir hakka dayandığı istihkak iddiası, sıra cetveli prosedürünün konusu olabilecektir⁵⁴⁶. Üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerindeki tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkı bulunduğuna yönelik istihkak iddiasını inceleyen iflâs idaresi, ilgili mal üzerinde böyle bir hakkın bulunmadığı kanaatindeyse bu iddianın reddine karar verecek ve bu kararını açıkça ve gerekçeli olarak hazırlayacağı sıra cetvelinde gösterecektir. Bu karara karşı üçüncü kişi sıra cetveline itiraz davası açarak bu iddiasını sürdürebilecektir. Benzer şekilde masanın da üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde müflisin tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş

⁵⁴¹ Akipek, 1972: 395; Gürsoy vd., 1978: 297-298; Reisoğlu, 1973: 191; Esener ve Güven, 2012: 155.

⁵⁴² Tekinay, 1984: 256; Akipek, 1972: 395; Reisoğlu, 1973: 191; Gürsoy vd., 1978: 298.

⁵⁴³ Tekinay, 1984: 256; Gürsoy vd., 1978: 298; Esener ve Güven, 2012: 155.

⁵⁴⁴ Reisoğlu, 1973: 192; Erman, 2020: 41. Bunlardan terkin talebinin kural olarak yüklü taşınmazın maliki tarafından yapılması gerekir (TMK m. 1026/1). Ancak tapu memuru da resen mahkemeye başvurarak aynî hakkın sona erdiğinin belirlenmesini isteyebilir ve bu yönlü verilecek karara dayanarak terkin işlemini yapabilir (TMK m. 1026/3). Terkin işleminin karşı her ilgili, işlemin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde terkinine karşı dava açabilir (TMK m. 1026/2). Tapu kütüğündeki şerhin terkin edilmesi, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesini sağlamaz (Kılıçoğlu, 2021: 155). “(1) Tapu sicilinde terkin, tescilin kendisine hak sağladığı kimsenin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır. (2) Kayıtların terkininde, tescil istemleriyle ilgili hükümler uygulanır.” (TST m. 69/1, 2); “(1) Tapu sicili üzerinde yapılacak terkinler, terkin edilecek hakla ilgili kaydın üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi ve altındaki satıra yine kırmızı mürekkepli kalemle “terkin edildi” ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ve müdürün veya görevlendireceği tapu görevlisinin imzalamasıyla olur. (2) Hakkın tescilinde harf kullanılmış ise, terkininde de aynı harf kullanılır.” (TST m. 70).

⁵⁴⁵ Kuru 1994: 3193; Kuru, 2013: 1311; Yılmaz, 2016: 1053.

⁵⁴⁶ Pekcanitez vd., 2021b: 459; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 461; Atalı vd., 2021a: 594.

bir şahsi hakkının olduğu yönünde bir istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Bu durumda masa bu istihkak iddiasını üçüncü kişiye yöneltecek ve bu hakkın içeriğine göre iddiaya konu mal üzerinde tasfiye sürecini yürütmek isteyecektir. Üçüncü kişi masanın bu iddiasını reddederse, bu takdirde masa tıpkı sınırlı aynî haklarda olduğu gibi, müflisin tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkına dayanan istihkak iddiasını üçüncü kişiye karşı açacağı istihkak davasıyla (TMK m. 683/2) çözüme kavuşturabilecektir⁵⁴⁷. Zira Yargıtay da bu görüştedir⁵⁴⁸. Dolayısıyla masanın müflisin tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkına dayanan istihkak iddiası, istihkak davasına (TMK m. 683/2) konu olabilecektir.

2.6. Zilyetliğin İstihkak İddiasının Konusu Olması

Zilyetliğin iflâsta istihkak iddiasına konu olup olamayacağı zilyetliğin hukukî niteliğine göre değişiklik gösterecektir. Zilyetlik hukukî niteliği itibariyle bir hak olarak nitelendirilmezse esas itibariyle bir hakka dayanmak zorunda olan istihkak iddiasına konu olamayacaktır. Bu durumda iflâsta hem üçüncü kişinin hem de masanın zilyetliğe dayanarak istihkak iddiasında bulunmaları söz konusu olamayacaktır. Zilyetliğin hukukî niteliğine ilişkin tartışmaya geçmeden önce zilyetliğin temel özelliklerini incelemek yerinde olacaktır.

Zilyet, sözlüklerde “*elmen, sahip*”⁵⁴⁹ veya “*bir malı, bir gayrimenkulü elinde tutan, malı -sahibi kendi olsun veya olmasın- kullanmakta bulunan kimse*”⁵⁵⁰ olarak tanımlanmakla birlikte zilyetlik, “*bir şey üzerindeki fiilî hâkimiyet*”⁵⁵¹ veya “*bir şey üzerindeki fiilî tasarruf biçiminde ortaya çıkan hâkimiyet*”⁵⁵² olarak tanımlanır. Benzer şekilde TMK m. 973/1’de de zilyetlik “*Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyet*” olarak tanımlanmıştır. Yargıtay’ın ifadesiyle “*zilyetlik (bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olmak) biçiminde tanımlanmıştır. Şüphesiz burada sözkonusu olan “tasarruf sahibi olmak” bir şey üzerinde isteyerek fiilî hâkimiyet kurmak anlamında deyimlenmiştir. Fiilî hâkimiyet, bir şeyden ekonomik yarar sağlamak ve o şeyi kullanabilmek için o şeyi fiilen, ya da hukuken yabancı etkilerden uzak tutmak yetkisi şeklinde tanımlamak*

⁵⁴⁷ Bkz. Pekcanitez vd., 2021b: 459; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 458; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Arslan vd., 2021a: 534-535; Yılmaz, 2016: 1057; Atalı vd., 2021a: 593; Kuru, 1997: 3201; Kuru, 2013: 1314.

⁵⁴⁸ “*Dava konusu taşınmaz davacı adına tapuda tescilli olduğundan, davacı 3. kişinin elinde sayılması gerekir. Bu durumda davaya konu taşınmazla ilgili olarak iflâs memurunun, İ.İ.K.nun 228. maddesi prosedürünü uygulayarak istihkak iddiasının reddine karar verip, davacının istihkak davası açma yükümlülüğü altına sokması mümkün değildir. Bu nedenlerle, davacının şikayet olarak açtığı ikinci davanın kabulüyle iflâs memurunun istihkak iddiasının reddine ilişkin kararı usul ve yasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken yine dava nitelendirmesinde hata yapılarak iflâs masasına davalı olarak kaydına karar verilmesi de isabetsizdir.*” (Yargıtay 17. HD., 15.03.2011 T., 2010/4983 E., 2011/2234 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.04.2021).

⁵⁴⁹ Özcan, 1980: 818; Yılmaz, 1996: 900.

⁵⁵⁰ Devellioğlu, 2000: 1384.

⁵⁵¹ Özcan, 1980: 818.

⁵⁵² Yılmaz, 1996: 900.

gerekir.”⁵⁵³ Bu yönüyle zilyetlik, “*zilyetlik iradesi*” ve “*fiilî hâkimiyet*” olmak üzere iki temel unsura sahip olmalıdır⁵⁵⁴. O halde zilyetlik, bir eşya üzerinde fiilî hâkimiyetin iradi olarak ele geçirilmesiyle doğan ve bu hâkimiyetin iradi veya irade dışı bir sebeple kaybına kadar devam eden hukukî bir durumu karşılayacaktır⁵⁵⁵.

Türk Medeni Kanunu, hukukî bir kavram olarak zilyetliğe birtakım işlevler yüklemiştir. Zilyetliğin ilk işlevi, taşınır mallarda aynî haklar bakımından kamuya açıklık (aleniyet) sağlamasıdır⁵⁵⁶. Bir taşınır malın zilyedi, onun maliki veya iddia ettiği diğer aynî ve şahsî hakların sahibi sayılır. Diğer bir ifadeyle zilyetlik hakkın varlığının karinesidir (TMK m. 985-986). İkinci olarak, taşınır mallarda kural olarak mülkiyetin nakli ve diğer aynî hakların kazanılmasını, zilyetliğin kazanılmasına (devrine) bağlanmıştır (TMK m. 763, 795, 939). Üçüncü olarak, üçüncü kişilerin hak sahibi olmayan zilyetten iyi niyetle elde ettikleri aynî haklar geniş ölçüde korunmuştur (TMK m. 988-990). Dördüncü olarak zilyetlik; taşınır mallarda aynî hakların sahiplenme ve kazandırıcı zamanaşımıyla (TMK m. 767, 777), taşınmaz mallarda işgal ve kazandırıcı zamanaşımıyla (TMK m. 707, 712, 713) kazanılmasını sağlar. Son olarak zilyetlik, taşınır ve taşınmazlarda, temelindeki haktan bağımsız olarak, gasp ve saldırılara karşı zilyetlik davaları yoluyla korunmuştur (TMK m. 989-984, 992). Taşınmaz mallarda kural olarak tapu sicilinde yazılı aynî hakların korunması bakımından sicil kaydı zilyetliğin yerini tutarken (TMK m. 992). Kuvvet kullanarak zilyetliğin korunması imkânı ise yalnızca taşınmaz mallar için bu malları fiilen tasarruf edenler tarafından kullanılabilir (TMK m. 981).

Doktrinde zilyetliğin konusu (zilyetliğe tabi şeyler), eşya, bütünleyici parçalar ve haklar bakımından gruplandırılarak incelenmektedir. Zilyetlik esas itibariyle hukuken eşya vasfını taşıyan varlıklar, diğer bir ifadeyle özel hukuk hükümlerine tabi eşya üzerinde söz konusu olur⁵⁵⁷. Bu yönüyle aynî hakların konusu olabilen taşınır ve taşınmaz eşyalar zilyetliğe de konu teşkil edecektir⁵⁵⁸. Buna karşılık hukuken eşya vasfını taşımayan varlıklar (insan vücudu, cismani varlığı olmayan haklar vb.) üzerinde zilyetlik kurulamaz⁵⁵⁹. Bununla birlikte zilyetliğe konu eşyanın, üzerinde fiil hâkimiyeti kurulabilecek eşya olması gerekir ve dolayısıyla aynî hakların konusunu teşkil etmeyen ve özel mülkiyete tabi olmayan kamu malları (park, yol vb.)

⁵⁵³ Yargıtay HGK, 01.12.1972 T., 1972/8-697 E., 1972/895 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.04.2021.

⁵⁵⁴ Bkz. Ünal ve Başpınar, 2020: 96-104; Tekinay, 1984: 40-48; Gürsoy vd., 1978: 79-85; Ayiter, 1983: 11-12; Reisoğlu, 1973: 24-26; Esener ve Güven, 2012: 56-59; Ertaş, 2020: 29-31. Karşı yöndeki bir tartışma için bkz. Aybay ve Hatemi, 2012: 39.

⁵⁵⁵ Oğuzman vd., 2020: 41.

⁵⁵⁶ Oğuzman vd., 2020: 41; Ertaş, 2020: 27.

⁵⁵⁷ Reisoğlu, 1973: 26; Ünal ve Başpınar, 2020: 113.

⁵⁵⁸ Ertaş, 2020: 33; Reisoğlu, 1973: 26-27; Ünal ve Başpınar, 2020: 112; Gürsoy vd., 1978: 93.

⁵⁵⁹ Oğuzman vd., 2020: 54; Ünal ve Başpınar, 2020: 114.

üzerinde zilyetlik kurulamaz⁵⁶⁰. Buna karşılık, aynî haklardan farklı olarak bütünleyici parçalar üzerinde, asıl eşyadan bağımsız olarak zilyetlik kurulabilir (örneğin, markasının reklamı için bir binanın duvarını kiralayan şirket, o bina duvarı üzerinde zilyettir)⁵⁶¹. Nitekim taşınmazın bölünmesinde sakınca olmayan bir parçası, zilyetliğe dayanılarak olağanüstü zamanaşımıyla kazanılabilir (TMK m. 713/2). Eşya niteliğinde olmayan haklar, kural olarak zilyetliğe konu olamazlar⁵⁶². Ancak TMK istisna olarak, taşınmaz üzerinde doğrudan fiilî hâkimiyet kurmayan irtifak hakları ve taşınmaz yüklerinden doğan hakkın fiilen kullanılmasını zilyetliğe eşit olarak saymıştır (TMK m. 973/2). Benzer şekilde para ve kambiyo senetleri ile hisse senetlerinin, TMK m. 990 hükmüne dayanarak, zilyetliğe konu olabilecekleri kabul edilmiştir⁵⁶³.

Konunun başında belirttiğimiz gibi zilyetliğin hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalar esas itibarıyla üç temel görüş etrafında toplanmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre zilyetlik bir haktır⁵⁶⁴. Buna göre, hak hukuken korunan menfaattir ve zilyetlik de kendi başına korunur, devredilebilir, miras yoluyla geçebilir⁵⁶⁵. Doktrindeki ikinci görüşe göre, zilyetlik kendisine belli şartlarla belli hukukî sonuçlar bağlanmış fiilî bir durumdur⁵⁶⁶. Buna göre, bir aynî hakkın tesisi veya bir borcun ifası amacından bağımsız olarak zilyetliğin devredilmesi söz konusu alamayacaktır⁵⁶⁷. Doktrindeki son görüşe göre ise zilyetlik hukukî bir durumdur⁵⁶⁸. Buna göre hukuk düzeni zilyetliğe, hakka dayanıp dayanmadığını dikkate almaksızın bir takım koruma imkânları ve sonuçlar bağlamıştır⁵⁶⁹. Türk Medeni Kanununda zilyetlik, 973-996. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hükümlerde zilyetlik, hukukî bir durumu karşılayacak şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki: TMK m. 981'e göre zilyet bulunan kişi, her türlü gasp ve saldırıları kuvvet kullanarak defedebilecektir. TMK m. 982-984'e göre zilyet, zilyetliğin iadesi, saldırının sona erdirilmesi, saldırı sebebinin önlenmesi ve tazminat davaları açabilecektir. TMK m. 992'de mülkiyete karine olarak taşınır malın zilyedinin onun maliki

⁵⁶⁰ Oğuzman vd., 2020: 56; Ertaş, 2020: 33.

⁵⁶¹ Oğuzman vd., 2020: 55; Ertaş, 2020: 33; Reisoğlu, 1973: 27; Ünal ve Başpınar, 2020: 113; Gürsoy vd., 1978: 93-94; Ayiter, 1983: 12.

⁵⁶² Ayiter, 1983: 12; Gürsoy vd., 1978: 94.

⁵⁶³ Ertaş, 2020: 33-34. Zilyetliğin varlığı, eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetin bir hakka dayanması şartına bağlı değildir (Reisoğlu, 1973: 19; Ünal ve Başpınar, 2020: 91, 94). Örneğin bir malı çalan hırsız, o mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynî veya şahsî hakka sahip olmadığı halde, malın üzerinde fiilî hâkimiyet kurduğu için zilyettir; kaybedilen, eşyanın zilyetliğidir (Ünal ve Başpınar, 2020: 91; Tekinay, 1984: 37). Zira TMK m. 973/2'de taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılmasını da zilyetlik olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan zilyetliğin, ister hakka dayansın ister dayanmasın, hem taşınır hem de taşınmazlar bakımından bir hâkimiyet durumu olarak hukukî sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir (Oğuzman vd., 2020: 41; Gürsoy vd., 1978: 85).

⁵⁶⁴ Ayiter, 1983: 10; Gürsoy vd., 1978: 86.

⁵⁶⁵ Ayiter, 1983: 10.

⁵⁶⁶ Reisoğlu, 1973: 23; Ertaş, 2020: 27.

⁵⁶⁷ Reisoğlu, 1973: 23.

⁵⁶⁸ Tekinay, 1984: 39; Oğuzman vd., 2020: 50, 51; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 17, s. 7.

⁵⁶⁹ Oğuzman vd., 2020: 53.

sayılacağı belirtilmiştir. TMK m. 986'ya göre taşınır mala malik olmak iradesi olmaksızın zilyet olan kişinin bu taşınır malı iyi niyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilecek veya taşınır mal üzerinde bir sınırlı aynî hak veya şahsi hak iddiasıyla zilyet olan kişinin bu iddia ettiği hakkın varlığı bir karine olarak kabul edilecektir. TMK m. 989'a göre zilyetliği iradesi dışında sona ermiş bulunan zilyet, bir taşınır davası⁵⁷⁰ açarak kendi zilyetliğinin hak karinesinden yararlanarak malını geri alma imkânına sahiptir. Görüleceği gibi kanun koyucu zilyetliği bir hak olarak değil hukukî bir durum olarak nitelendirmiş ve zilyetliğe bazı hukukî koruma imkânları sağlamıştır. Dolayısıyla zilyetliğin hukukî bir durum olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Bu düşünceden hareketle hukukî niteliği itibariyle bir hak olarak nitelendirilemeyecek zilyetliğin, bir hakka dayanmak zorunda bulunan istihkak iddiasına konu olamayacağının kabulü gerekir. Bu nedenle iflâsta, masada veya üçüncü kişide bulunan bir mal üzerinde yalnızca zilyetliğe sahip olduğu iddiasına dayanarak iflâsta istihkak davası (İİK m. 228), sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235), istihkak davası (TMK m. 683/2) veya tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) açılmayacaktır⁵⁷¹.

Öte yandan ilave etmek gerekir ki iflâsta istihkak iddiası prosedürü zilyetliğin mülkiyete karine sayılması (TMK m. 985, 992) esaslı gözetilerek yürütülür. Şöyle ki, zilyetliğin mülkiyete karine sayılması gereğince iflâs açıldığı anda müflisin haczi mümkün bulunan malları masa oluşturur (İİK m. 184/1) ve masadaki mallar müflisin kabul edilir. Bu durumda üçüncü kişi masada bulunan bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının bulunduğu yönünde bir iddiaya sahipse masaya karşı bir istihkak iddiasında bulunmalıdır. Zira halihazırda mal müflisin sayılır. Masa bu iddiayı reddederse üçüncü kişi buna karşı ancak bir iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) açıp kazanırsa malı teslim alabilecektir. Benzer şekilde iflâs masası da üçüncü kişinin elinde bulunan ve müflise ait olduğunu ileri sürdüğü malı iflâs malları defterine kaydedecek (İİK m. 212) ve fakat mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehine bulunduğu için bu malı doğrudan doğruya üçüncü kişinin elinden alarak masaya dahil edemeyecektir. Masanın iddiasına karşı üçüncü kişi malı teslim etmezse, malın masaya dahil edilmesi ancak üçüncü kişiye karşı açılacak istihkak davasının (TMK m. 683/2) kazanılmasıyla mümkün olacaktır.

⁵⁷⁰ Daha önce tartışıldığı gibi taşınır davası, zilyetliği rıza dışında kaybedilmiş olan taşınır malların zilyetliklerini önceki zilyetlerine kazandırmak için açılır (Gürsoy vd., 1978: 128; Aybay ve Hatemi, 2012: 62). Nitekim taşınır davasında davacı, her şeyden önce zilyetliğini ispat etmelidir (Tekinay, 1984: 149; Oğuzman vd., 2020: 118-119).

⁵⁷¹ Hacizde istihkak davası bakımından aynı yöndeki görüş için bkz. Aslan, 2005: 225-227.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFLÂS MASASINA KARŞI İSTİHKAK İDDİASINDA BULUNULMASI

3. 1. Genel Olarak

İflâs, alacaklıların alacaklarının tahsil edilmesi amacıyla kanunun öngördüğü usulde borçlunun tüm mal varlığı üzerinde iflâs organları tarafından gerçekleştirilen toplu (küllî) bir cebri tasfiye yoludur⁵⁷². Müflis, borçlarının ödenmesi bakımından haczi kabil tüm mal varlığıyla sorumludur ve bu mal varlığının idaresi iflâs masasına⁵⁷³ aittir. İflâs açıldığı zaman müflise ait haczi mümkün olan bütün mallar bir masa oluşturur ve borçların ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184; İsv. İİK m. 197). Bazen üçüncü kişiler, müflisin elinde bulunan ve masaya dahil edilmiş bir mal üzerinde birtakım haklarının bulunduğunu ileri sürebilirler. Üçüncü kişilerin, masada bulunan bir mal üzerinde bazı haklarının olduğunun ileri sürülmesi masaya yönelik istihkak iddiasında bulunmasıdır. Üçüncü kişinin masadaki bir mal üzerinde istihkak iddiasında bulunması halinde, iflâs masası, bu istihkak iddiasını incelemek ve bir karar vermek zorundadır. İstihkak iddiası kesin olarak sonuçlanmadan o malın alacaklılara paylaştırılması mümkün olmayacaktır.

Masaya yönelik istihkak iddiasında bulunma hakkı üçüncü kişidedir. Müflisin veya alacaklıların masaya karşı istihkak iddiasında bulunmaları mümkün değildir. Üçüncü kişi, masada bulunan bir mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabileceği gibi mülkiyet hakkı haricindeki başka bir hak için de (sınırlı aynî haklar veya tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklar) istihkak iddiasında bulunabilir. Bu hak iddialarının tümü iflâs dairesi tarafından müflisin mallarının tutulduğu deftere şerh verilerek kaydedilir (İİK m. 208/1, 212). Masaya yönelik istihkak iddiasını değerlendirme ve bu iddiaya ilişkin bir karar verme yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir (İİK m. 228/1). Deftere kayıt veya inceleme bakımından mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiası ile diğer haklara dayanan istihkak iddiası arasında herhangi bir usulî fark yoktur; ancak istihkak iddialarının reddi kararı üzerine bu iddianın davaya taşınması halinde bir fark ortaya çıkacaktır.

İflâs idaresi mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını incelemeyip sonucunda bu iddianın reddine karar verirse, bu kararla birlikte süresi içinde iflâsta istihkak davası

⁵⁷² Pekcanıtez vd., 2021b: 363; Üstündağ, 2009: 5; Postacıoğlu, 1978: 5-8; Kuru ve Aydın, 2021b: 370-371; Arslan vd., 2021a: 460; Atalı vd., 2021a: 499, Kuru, 2013: 1083; Yılmaz, 2016: 850; Belgesay, 1954: 325; Ansay, 1960: 198; Olgaç, 1978: 1309. İflâs sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rüzgaresen, 2011: 29 vd.

⁵⁷³ “İflâs masası, müflisin iflâs kararının verildiği anda nerede ve kimin elinde bulunursa bulunsun kanunen özel bir malvarlığı haline gelerek iflâs alacaklılarının ödenmesine tahsis olunan ve hak objesi niteliğinde olan haczedilebilen tüm malvarlığı unsurları ile iflâsın kapanmasına kadar uhdesine geçen malvarlığı unsurlarının oluşturduğu bütündür.” (Taş Korkmaz, 2010: 39).

açabileceğini üçüncü kişiye tebliğ eder. Bu tebliğ üzerine üçüncü kişi, istihkak iddiasının reddi kararına karşı iflâsta istihkak davası açabilir (İİK m. 228/2). Daha önce belirtildiği gibi, İsviçre hukukunda iflâsta istihkak iddiası ve istihkak davası, masadan çıkarma hakkı (İİK m. 242/1, 2) ve masaya dahil etme hakkı (İsv. İİK m. 242/3) olarak ikili ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir.

İflâs idaresi mülkiyet hakkı haricindeki bir hakka dayanan istihkak iddiasını inceleyip bununla ilgili kararını ise hazırlayacağı sıra cetvelinde gösterir (İİK m. 232-234) ve bundan istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiyi ilan yoluyla haberdar eder (İİK m. 234/2). Üçüncü kişi, mülkiyet hakkı haricindeki diğer hakkına dayanan istihkak iddiasının sıra cetvelinde gösterilmemesi halinde, süresi içinde bu kez sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak iddiasını sürdürebilecektir. Mehaz kanunda sıra cetveline itiraz davası İsv. İİK m. 250'de düzenlenmiştir.

3.2. İstihkak İddiasının İleri Sürülme Usulü

İflâs masasına yönelik olarak ileri sürülecek istihkak iddiasının konusuyla ilgili kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bunu sınırlayan herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Doktrinde de masaya karşı ileri sürülecek istihkak iddiasının konusuna hangi hakların dahil edileceğine ilişkin genel bir değerlendirme yapılmamış fakat istihkak iddiasının masa tarafından reddi halinde bu karara karşı açılacak davaların konusu açıklanırken dolaylı bir kabul yapılmıştır. Üçüncü kişinin istihkak iddiasının masa tarafından reddedilmesi sonucunda iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) veya sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açılacağı yukarıda açıklanmıştır⁵⁷⁴. İflâsta istihkak davası, mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının masa tarafından reddi halinde açılacak bir dava iken, mülkiyet hakkı haricindeki bir hakka ilişkin istihkak iddiasının sıra cetvelinde bu şekilde kayıt düşülerek gösterilmemiş olması sıra cetveline itiraz davasının konusunu oluşturacaktır. Doktrinde, mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının masa tarafından reddine karşı iflâsta istihkak davasının; mülkiyet hakkı haricinde kalan sınırlı aynî haklar ve tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklara dayanan istihkak iddiasının masa tarafından

⁵⁷⁴ “İflâs masasına yalnız borçluya ait mal ve haklar girer. Başkasının bir malı müflisin elinde ise, üçüncü kişi bu malı masadan geri isteyebilir ki, buna masadan çıkarma hakkı denir. İflâs masası bu malı üçüncü kişiye vermezse bu takdirde üçüncü kişi masaya karşı istihkak davası açabilir. (İİK.228) iflâsta istihkak davasına ilişkin 228. madde, sadece malın masanın elinde bulunması halini düzenlemiştir, malın üçüncü kişinin elinde bulunması halini düzenlememiştir. Hacizde istihkak davasının konusunu mülkiyet ve mülkiyet dışındaki aynî haklar oluşturabilmesine karşın, iflâsta sadece mülkiyet hakkı istihkak iddiasına konu olabilir, mülkiyet dışındaki aynî haklara ilişkin istihkak iddiaları İİK. nun 235. maddesi uyarınca sıra cetveline itiraz davası olarak ileri sürülebilir. Somut olayda, tarafları tacir olup, nispî ticari dava olarak ticaret mahkemesine açılan mülkiyetin tespit ve teslimi davası, davalı şirketin iflâsı üzerine masadan çıkarma davasına dönüşmüştür.” (Yargıtay 23. HD., 05.10.2015 T., 2014/8309 E., 2015/6268 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021).

reddedilmesi halinde ise sıra cetveline itiraz davasının açılabilceğı kabul edilmektedir⁵⁷⁵. Buradan hareketle doktrinde masaya karşı ileri sürülebilecek istihkak iddiasının konusunun; mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklardan oluştuğı sonucuna ulaşılabilir. Zira istihkak sözlük anlamı olarak “hakkı olma”yı karşılar ve bir mal üzerinde hakkın olması bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesini gerektirir. Gerçekten de mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklar, herkese karşı ileri sürülebilen hukuken korunmuş haklardır. Dolayısıyla masaya karşı ileri sürülecek istihkak iddiasının konusunun mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklardan oluştuğunu düşünmekteyiz.

Üçüncü kişi masaya karşı yönelteceğı istihkak iddiasını ne zaman ileri sürülebilir? Bu sorunun cevabı için öncelikle kanunda açıklanmış iflâs sürecini ortaya koymak gerekir. Müflisin malları iflâsın açılmasıyla masa oluşturur ve iflâsın kapanmasına kadar müflisin varlığına geçen mallar masaya dahil edilir (İİK m. 184; İsv. İİK m. 197). Müflisin iflâs açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüz olur (İİK m. 191/1). Bu andan itibaren müflis malları nerede olursa olsun onların üzerindeki tasarruf yetkisini⁵⁷⁶ kaybeder. İflâsın açıldığından kendisine tebliğ edilmesinden sonra iflâs dairesi müflisin mallarının defterini tutmaya başlar ve masa mallarının korunması için gerekli tedbirleri alır (İİK m. 208/1). İflâs dairesi, üçüncü kişilerin mülkü olarak gösterilen veya üçüncü kişiler tarafından mülkiyet iddia edilen mallar varsa, malları bu deftere şerh vererek kaydeder (İİK m. 212). Bu iddiaları deftere kaydedip kaydetmeme konusunda iflâs dairesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır⁵⁷⁷. İflâs kararının kendisine tebliğinden itibaren iflâs dairesi, en geç iki ay içinde tasfiyenin hangi usulle (adî veya basit) yapılacağına karar verir (İİK m. 208/3). Tasfiyenin adî usulle yapılacağına karar verildikten sonra, en geç on gün içinde keyfiyeti İİK m. 166/2’deki⁵⁷⁸ usule göre ilan eder (İİK m. 219). İlanda, alacaklılar ve istihkak

⁵⁷⁵ Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3193; Kuru ve Aydın, 2021b: 455, 462; Atalı vd., 2021a: 594; Yılmaz, 2016: 1053; Arslan vd., 2021a: 533; Pekcanitez vd., 2021b: 458, 463; Üstündağ, 2009: 157-158; Ansay, 1960: 283, 285.

⁵⁷⁶ “İflâsın açılmasıyla, müflisin masaya giren malvarlığı üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunma yetkisi yasaklanmakta ya da kısıtlanmakta; bu yolla, alacaklıların eşit işleme tabi tutularak, alacaklarına ulaşmaları sağlanmaktadır. Bu yapılırken de, iflâsın açılması, müflisin, toplum içinde varlığını bir birey olarak sürdürme seçeneklerini tümüyle ortadan kaldırmamalıdır. Müflisin tasarruf yetkisine sahip olmaması, onun hak (TM K m .8) ve fiil ehliyetine de (TM K m .9) sahip olmaması sonucunu doğurmaz. Kısaca, iflâsın açılması, müflis bakımından bir “ehliyetsizlik” durumu değil “yetkisizlik” durumu yaratır.” (Başözen, 2005: 2-3).

⁵⁷⁷ KOV m. 45/1; Vock ve Müller, 2012: 258.

⁵⁷⁸ “Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğına, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt

iddiasında bulunan üçüncü kişilere alacaklarını ve istihkak iddialarını ilandan itibaren bir ay içinde (çok uzak yerlerde ve yabancı ülkelerde ikamet edenler için bu süre uzatılabilir) delilleriyle birlikte kaydettirmeleri gerektiği yazılır (İİK m. 219/2-2; İİK Yön.⁵⁷⁹ m. 58; İsv. İİK m. 232/2). Buna göre üçüncü kişi, kural olarak tasfiyenin adî usulle yapılacağına ilişkin keyfiyetin ilanından itibaren en geç bir ay içinde masaya karşı istihkak iddiasında bulunmalıdır. Ancak bu süre hak düşürücü süre değildir. Çünkü İİK m. 236'da kanun koyucu, vaktinde deftere kaydettirilmeyen alacakların iflâsın kapanmasına kadar kabul edileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla masaya karşı istihkak iddiasında bulunulması, iflâsın kapanmasına kadar mümkün olacaktır⁵⁸⁰. Yargıtay da bu görüştedir⁵⁸¹. O halde buradaki süre, hızlandırma amacı güden bir süreden öte bir anlam taşımayacaktır. Zira kanun koyucu burada herhangi bir müeyyide öngörmemiştir. Ancak ilandan sonraki bir ay içinde istihkak iddiasında bulunulmaması halinde istihkak iddiasına konu olabilecek malın paraya çevrilmiş olma ihtimalinde istihkak iddiası malın masaya giren bedeli için ileri sürülebilecektir⁵⁸². Bu durumda istihkak davası üçüncü kişinin lehine sonuçlanırsa bu satış bedeli, adî bir borç gibi değil diğer borçlara tercihen, masa borçlarından da önce ödenmelidir⁵⁸³. Buna karşılık malın satışından elde edilen para paylaştırılmışsa bu durumda istihkak iddiasının ileri sürülmesinde hukuken herhangi bir yarar kalmayacaktır⁵⁸⁴. İflâs kapanıncaya kadar istihkak iddiasında bulunmamış üçüncü kişinin, iflâsın kapandıktan sonra müflise karşı sebepsiz zenginleşme davası (TBK m. 82) açabileceğini düşünmekteyiz⁵⁸⁵.

İstihkak iddiası, masada bulunan müflisin malları üzerindeki bir hakka dayanır⁵⁸⁶. Daha önce belirtildiği gibi iflâs açıldığı zaman müflisin haczi mümkün malları masa oluşturur ve iflâs kapanıncaya kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya dahil edilir (İİK m. 184/1). Müflisin

düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.” (İİK m. 166/2).

⁵⁷⁹ İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği, R.G. Tarih: 11.04.2005, S. 25783.

⁵⁸⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 23, s. 1385; Kuru, 1997: 3192; Berkin, 1970: 339; Üstündağ, 2009: 163.

⁵⁸¹ “Dava, üçüncü kişinin açtığı “istihkak” davası niteliğindedir. İflâsta istihkak iddiası, iddiaya konu malın satışından elde edilen bedelin paylaştırılması sonuçlanıncaya kadar ileri sürülebilir.” (Yargıtay 17. HD., 06.02.2012 T., 2011/12011 E., 2012/1118 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.10.2021).

⁵⁸² Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 19, s. 1384; Blumenstein, 755; Üstündağ, 2009: 161; Altay, 2004: 1369; Arslan vd., 2021a: 533; Görgün, 1977: 71-72.

⁵⁸³ Kuru, 1997: 3192, dn. 7; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 19, s. 1384; Berkin, 1970: 339; Üstündağ, 2009: 161.

⁵⁸⁴ Yılmaz, 2016: 1054.

⁵⁸⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Görgün, 1977: 103-104.

⁵⁸⁶ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 28, s. 2093.

haczi mümkün olmayan malları masaya dahil edilemez; dolayısıyla haczi mümkün olmayan mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunulamayacaktır⁵⁸⁷.

İstihkak iddiasının ileri sürülmesinde kanunda öngörölmüş belli bir şekil şartı bulunmamaktadır. Dolayısıyla istihkak iddiasının yazılı ya da sözlü şekilde yapılabilmesi mümkündür. Ancak şunu belirtmek isteriz ki hangi şekilde yapılırsa yapılsın istihkak iddiası ileri sürölürken istihkak iddiasını ileri süren üçüncü kişinin kimlik ve adres bilgilerinin, istihkak iddiasına konu masadaki malın ve istihkak iddiasının dayandığı hakkın açıkça belirtilmesi gerekir. Zira masada bulunmayan bir mal üzerinde istihkak iddiası ileri sürölemeyeceği gibi, daha önce vurgulandığı üzere, istihkak iddiasının masa tarafından reddedilmesi halinde açılabilircek dava da değışiklik gösterecektir.

3.2.1. Mülkiyet İddiasının İleri Sürölmesinde Usul

Masaya karşı yöneltilecek istihkak iddiasının konularından biri mülkiyet hakkı olabilir. Üçüncü kişi, müflisin masaya dahil edilmiş malı üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğunu ve bu malın masadan çıkarılarak kendisine verilmesini masadan talep edebilir. Yukarıda açıklandığı üzere, üçüncü kişi mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını; iflâsın açıldığı sırada iflâs dairesi tarafından müflisin mallarının tutulduğu deftere kaydedilmesi sırasında (İİK m. 212), tasfiyenin adı usulle yapılacağına ilişkin keyfiyetin ilanından itibaren bir ay içinde (İİK m. 219/2-2) veya iflâsın kapanmasına kadar (İİK m. 236) ileri sürebilecektir. Üçüncü kişinin ileri sürdüğü istihkak iddiasına karşı masa, ilgili mal üzerine şerh koyup ardından inceleme yaparak karar vermek zorundadır. Bu konuda masanın herhangi bir takdir yetkisi de söz konusu değildir.

İstihkak iddiasını inceleme ve karar verme yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir (İİK m. 228/1). Ancak iflâs idaresinin üçüncü kişinin istihkak iddialarıyla ilgili vermiş olduğu karar kesin karar olmayacaktır. Nitekim ikinci alacaklılar toplantısı masa menfaatlerine uygun olan tüm hususlarda gerekli kararları verebilir (İİK m. 238/2)⁵⁸⁸. İflâs idaresi ikinci alacaklılar toplantısı kararıyla bağlı olacaktır⁵⁸⁹. Dolayısıyla istihkak iddialarıyla ilgili nihai karar verme yetkisi ikinci alacaklılar toplantısında olacaktır⁵⁹⁰. İflâs idaresi ,üçüncü kişinin masadaki mal üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasını inceleyip karar

⁵⁸⁷ Benzer şekilde istihkak iddiasında bulunulan malın misli mal (birbirine benzeyen, birbirinin yerine geçebilen) değil, ferdan muayyen mal olmalıdır; misli malın birleşmesi veya karışması halinde TMK m. 776 gereğince malın esaslı kısmına sahip olanın istihkak iddiası kabul edilmelidir (Berkin, 1970: 338).

⁵⁸⁸ Bkz. Zimmermann, 1959: 137; Egli, 1942: 41; Fiori, 1904: 38; Hanzi, 1979: 58.

⁵⁸⁹ Zimmermann, 1959: 137; Egli, 1942: 41; Fiori, 1904: 38; Hanzi, 1979: 58. İflâs idaresinin ikinci alacaklılar toplantısının yetkileri çerçevesinde vermiş olduğu kararlara uymazsa veya bunu kötüye kullanırsa alacaklıların şikayet yoluna başvurmaları mümkündür (Küderli, 1963: 13).

⁵⁹⁰ Görgün, 1977: 90; Erdönmez, 2005: 88; Deliduman, 2002: 101.

verdikten sonra bu ret kararını ve üçüncü kişinin bu iddiasını sürdürmek için tebliğden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açabileceğini belirten bir tefhim ve tebliğ yapar (İİK m. 228/2). İflâs idaresi, üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerindeki mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasıyla ilgili verdiği kararı üçüncü kişiye ne zaman tebliğ edecektir? İflâs idaresinin masaya karşı mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürülen istihkak iddiasıyla ilgili verdiği kararı ne zaman tebliğ edeceğine ilişkin olarak kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde iflâs idaresinin istihkak iddiasının reddi hususundaki kararını verdiği sırada henüz ikinci alacaklılar toplantısı yapılmamış ise ret kararının üçüncü kişiye tebliğ edilmeyip ikinci alacaklılar toplantısının bu hususta vereceği kararı beklemesinin doğru olacağı kabul edilmektedir⁵⁹¹. Yine iflâs idaresinin istihkak iddiasını kabul etmesi halinde de malı hemen istihkak iddiasında bulunan kişiye teslim etmemeli ve kararı doğru bulmayarak değiştirebilme yetkisi bulunan ikinci alacaklılar toplantısına kadar malı elinde tutmalıdır⁵⁹². İflâs idaresinin üçüncü kişinin istihkak iddiasıyla ilgili vermiş olduğu kararı, ikinci alacaklılar toplantısından⁵⁹³ sonra tebliğ etmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. İflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili vermiş olduğu kararı ikinci alacaklılar toplantısından sonra tebliğ etmesi iki açıdan yararlı olacaktır. İkinci alacaklılar toplantısı, masa menfaati için zorunlu gördüğü konularda gerekli kararları verme yetkisine sahiptir (İİK m. 238/2). İflâs idaresi, tasfiye süreci ve alacaklıların durumuyla ilgili ikinci alacaklılar toplantısına bir rapor verir (İİK m. 238/1). İkinci alacaklılar toplanması, iflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili vermiş olduğu kararı, masa menfaati için zorunlu görürse değiştirebilme yetkisine sahiptir. Örneğin iflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili verilmiş ret kararını, ikinci alacaklılar toplantısını beklemeden tebliğ etmesi halinde, üçüncü kişi, yedi günlük hak düşürücü sürede iflâsta istihkak davası açarsa ve ikinci alacaklılar toplantısı da iflâs idaresinin verdiği ret kararını masa menfaatleri için zorunlu görüp değiştirerek istihkak iddiasının kabul edilmesi yönünde bir karar verirse, bu durumda istihkak iddiası kabul edilmiş olduğundan masa yargılama masraflarına katlanmak zorunda kalacaktır. İflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili verdiği kararı, ikinci alacaklılar toplantısından sonra tebliğ etmesi lüzumuna ilişkin görüşün ikinci gerekçesi, takip yetkisini devralmak isteyen alacaklıların durumu sebebiyle ortaya çıkar. İİK m. 245'e göre, masa tarafından sonuçlandırılmasında lüzum görülmeyen bir iddia, bu iddiayı takip yetkisinin kendisine devrolunmasını isteyen alacaklıya devrolunur⁵⁹⁴. Dava takip yetkisinin kendisine devrolunmasını isteyen alacaklının bu talebinin masa tarafından

⁵⁹¹ Görgün, 1977: 85; Kuru, 1997: 3196.

⁵⁹² Kuru, 1997: 3194-3195; Kuru, 2013: 1312.

⁵⁹³ İkinci alacaklılar toplantısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, 2005: 63 vd., Deliduman, 2002: 72 vd.

⁵⁹⁴ Dava takip yetkisinin İflâs alacaklısına devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes vd., 2021: 110 vd.

reddedilmesi mümkün değildir. Örneğin, iflâs idaresi istihkak iddiasını kabul kararı verir, bunu ikinci alacaklılar toplantısını beklemeden tebliğ eder ve malı masadan çıkararak üçüncü kişiye teslim eder ve sonrasında alacaklılardan birinin istihkak iddiasına ilişkin dava takip yetkisinin kendisine devrolunmasını talep ederse, bu durumda mal üçüncü kişinin elinde bulunacağı için takip yetkisini devralmış alacaklı artık iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) kapsamında davayı takip edemeyecektir⁵⁹⁵. Zira iflâs idaresinin istihkak iddiasının kabulü yönündeki kanaatine rağmen ikinci alacaklılar toplantısında dava takip yetkisinin bir alacaklı tarafından devralınması istenirse bu durumda dava takip yetkisi ona devredilecektir. Bunun üzerine iflâs idaresi, yine istihkak iddiasının reddine karar verecek ve yapacağı tebliğde üçüncü kişinin, dava takip yetkisini devralmış alacaklıya karşı bir istihkak davası açabileceğini belirtilecektir. Üçüncü kişi bu tebliğ üzerine iflâsta istihkak davası açarsa davalı olarak dava takip yetkisini devralmış alacaklıyı gösterecektir⁵⁹⁶. Ancak bu durumda dava takip yetkisini devralmış alacaklının, üçüncü kişiden malı tekrar alabilmek için artık bir istihkak davası (TMK m. 683) açarak davayı kazanması gerekecektir. Benzer şekilde, İsviçre hukukunda da bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. İflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili verdiği kabul kararının; ikinci alacaklılar toplantısının aksine karar verip vermediği veya takip yetkisini talep eden alacaklıların olup olmadığının (İsv. İİK m. 260) belirlenmesine kadar, üçüncü kişiye tebliğ edilmemesi ve malın tesliminin yapılmaması gerektiğine ilişkin kaygılar hem teorik hem de uygulama açısından dikkate alınmıştır⁵⁹⁷. Nitekim ikinci alacaklılar toplantısı iflâsın icrası için iflâs idaresinin kararını değiştirme yetkisine sahiptir (İsv. İİK m. 253/2) ve yine ikinci alacaklılar toplantısı istihkak iddiasını kabul etmişse, bu defa da her bir alacaklının alacağı takip etme yetkisinin kendisine devredilmesini talep hakkı doğacaktır (İsv. İİK m. 260/1). İsviçre doktrini de bu görüştedir⁵⁹⁸. Netice itibarıyla ikinci alacaklılar toplantısının yetkisi ve dava takip yetkisi devrolunmuş alacaklının durumunu gözeterek iflâs idaresinin istihkak kararının tebliğini, ikinci alacaklılar toplantısından sonra yapması isabetli olacaktır⁵⁹⁹. Şüphesiz her

⁵⁹⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 36, s. 2095; Vock ve Müller, 2012: 245; Lorandi, 2017: 91; Kuru, 1997: 3195.

⁵⁹⁶ KOV m. 52; Vock ve Müller, 2012: 246; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 36, s. 2095; Lorandi, 2017: 91. İkinci alacaklılar toplantısına kadar beklenmesi mümkün değilse, iflâs idaresi istihkak kararının verilmesi için gerekli görmesi halinde alacaklıları ayrıca toplantıya çağırabilir (İsv. İİK m. 255) (Basler Kommentar SchKG EB-Thomas Bauer, Art. 242, Kn. 35, s. 236).

⁵⁹⁷ KOV m. 47/1; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 6, s. 1381.

⁵⁹⁸ Lorandi, 2017: 91; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095; Kurzkomentar SchKG-Urs Bürgi, Art. 242, Kn. 10, s. 1063.

⁵⁹⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095.; Kuru ve Aydın, 2021b: 455; Kuru, 1997: 3194-3195; Kuru, 2013: 1312; Pekcanitez vd., 2021b: 446; Görgün, 1977: 90; Yılmaz, 1976: 141; Ansay, 1960: 282-283.

halükarda istihkak iddiasıyla ilgili karar verme ve bununla ilgili davaları yürütme yetkisi, ikinci alacaklılar toplantısında değil, iflâs idaresindedir⁶⁰⁰.

Şunu ilave etmek gerekir ki birtakım şartların varlığı halinde, iflâs idaresinin istihkak iddiasına konu malın üçüncü kişiye teslimine bağımsız olarak karar vermesi mümkün olacaktır⁶⁰¹. İsviçre hukukunda iflâs idaresinin; istihkak iddiasının ispatlanmış olarak kabul edilebilecek nitelikte olması veya istihkak iddiasına konu malın derhal tesliminin açıkça masanın menfaatine olacağına ortaya çıkması ya da istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin yeterli bir teminat vermesi halinde, ikinci alacaklılar toplantısının kararını beklemeye gerek olmaksızın malın teslimine karar verebileceği hükme bağlanmıştır⁶⁰². Gerçekten de istihkak iddiası açık bir şekilde ispatlanmışsa, malın teslimi masa menfaatleri için gerekliyse ve uygun bir teminat alınmışsa ikinci alacaklılar toplantısı masanın menfaatleri gereği iflâs idaresinin kararını değiştirmeyecektir. Dolayısıyla İsviçre hukukundaki bu düzenlemenin hukukumuz bakımından da uygulanması gerektiğinden hareketle iflâs idaresinin, malın üçüncü kişinin mülkü olduğu tapu sicili veya gemi sicili gibi resmî bir belgede açık bir şekilde gösterilmişse, malın hemen tesliminde masanın açık menfaati bulunuyorsa veya üçüncü kişiden yeterli bir teminat alınmışsa, malın teslimine bağımsız olarak karar verebileceğini düşünmekteyiz. Yukarıdaki şartlar oluşmasına rağmen iflâs idaresi malı teslim etmekten kaçınırsa, üçüncü kişi malın kendisine teslimi için iflâs idaresini denetlemekle yükümlü icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilmelidir⁶⁰³. Gerçekten de iflâs idaresinin malın teslimi şartlarının oluşmasına rağmen malın teslimi için ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasını beklemesi halinde, bu işlem üçüncü kişinin menfaatine uygun olmayacağı için icra mahkemesini harekete geçirme hakkını kabul etmek gerekecektir. Bu hakkın, iflâs idaresini gözetim yetkisine sahip olan icra mahkemesinde (İİK m. 227/2) ve iflâs idaresinin işlemine karşı olarak şikâyet yoluyla ileri sürülmesi yasanın amaç ve ruhuna uygun olacaktır.

3.2.1.1. Mülkiyet Hakkının İddia Edilmesi

Mülkiyete dayanan istihkak iddiası; üçüncü bir kişinin⁶⁰⁴, müflisin masada bulunan bir taşınır malın veya tapuda müflis adına kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait

⁶⁰⁰ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 4, s. 2086; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 1, s. 1380.

⁶⁰¹ Aynı yönlü bkz. Görgün, 1977: 94; Erdönmez, 2005: 89.

⁶⁰² KOV m. 51, 47-50; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 40, s. 2096; Kurzkomentar SchKG-Urs Bürgi, Art. 242, Kn. 11, s. 1063.

⁶⁰³ Bkz. Erdönmez, 2005: 89-90.

⁶⁰⁴ Buradaki iflâsta istihkak iddiasını ileri sürme hakkına sahip üçüncü kişi (alacaklı), iflâs alacaklısı değildir (Knauf ve Lissner, 2017, Kn. 839, s. 192). Aksine iflâs alacaklısı, açılacak iflâsta istihkak davasında iflâs masasının tarafında (İİK m. 238/2), hatta şartları oluşmuşsa (İİK m. 245) tek başına davalı olarak yer alacaktır.

olduğunu ve bunların masadan çıkarılarak kendisine verilmesi gerektiğini ileri sürmesidir⁶⁰⁵. Yukarıda açıklandığı üzere, üçüncü kişi, mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını, müflisin malları deftere kaydedilirken tasfiyenin adı usulle yapılacağının ilanından itibaren bir ay içinde ve iflâs kapanıncaya kadar ileri sürebilir. Ancak her ne kadar istihkak iddiasının iflâsın kapanmasına kadar ileri sürülmesi mümkünse de malın paraya çevrilme ihtimali göz önüne alınarak bu iddianın ilandan sonraki bir ay içinde ileri sürülmesinde yarar bulunacaktır. İflâs idaresi, kural olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasını inceleyip karar verdikten sonra, ikinci alacaklılar toplantısının yetkisini ve dava takip yetkisini devralmak isteyen alacaklıların durumunu gözeterek, ikinci alacaklılar toplantısının ardından nihai kararı üçüncü kişiye tebliğ etmelidir. Üçüncü kişinin mülkiyet iddiasına dayanan istihkak iddiası incelenir ve haklı görülürse istihkak iddiasının kabulüne karar verilir. Bu durumda istihkak iddiasına konu mal masadan çıkarılarak iddia sahibi üçüncü kişiye teslim edilir. Üçüncü kişinin mülkiyet iddiasına dayanan istihkak iddiası incelenir ve haksız görülürse bu istihkak iddiasının reddine karar verilir. İstihkak iddiasının reddi yönündeki kararın tebliğinde, ayrıca bu ret kararına karşı icra mahkemesinde kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde iflâsta istihkak davası açılabileceği belirtilir (İİK m. 228/2). Mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesine karşı üçüncü kişi, iflâsta istihkak davası açarak iddiasını sürdürebilir.

İflâsta istihkak iddiası bakımından müflis ile üçüncü kişilerin (iş ortağı, eş, çocuklar vb.) bir taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, mal yine müflisin malı sayılacak (İİK m. 97/a kıyasen) ve üçüncü kişinin bu mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunması mümkün olacaktır. Bu durumda üçüncü kişinin istihkak iddiası, iflâsta istihkak prosedürüne (İİK m. 228) tabi olacaktır⁶⁰⁶. Benzer şekilde müflisin ferdi mülkiyetinde bulunan mal ile ilgili olarak üçüncü kişi, bu malda elbirliği malik olduğunu ileri sürerse, bu iddia da istihkak iddiası olarak incelenecektir⁶⁰⁷. Buna karşılık, masa söz konusu malı mülkiyet değil de sınırlı bir aynî hakka dayanarak elinde bulunduruyorsa veya üçüncü şahıs zilyet ya da müşterek zilyetse, bu takdirde iflâsta istihkak hükümleri uygulanmayacaktır⁶⁰⁸.

İflâs idaresinin ret kararlarına karşı iflâsta istihkak davası açılması, sadece mülkiyet hakkına dayanan iddialar için kabul edilmiştir. Buna karşılık mülkiyet hakkı haricinde olup ve fakat herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakka dayanan iddiaların reddedilmesi halinde üçüncü kişi, bu karara karşı iflâsta istihkak davası açamayacaktır. Mülkiyet hakkı haricindeki

⁶⁰⁵ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 12, s. 2089; Vock ve Müller, 2012: 244.

⁶⁰⁶ Kuru, 2013: 1311; Pekcanitez vd., 2021b: 446. *Üstündağ*'a göre, üçüncü kişi ile müflis bit malda müşterek mülkiyete sahipse, müşterek malik durumundaki üçüncü kişi, malın tümünün değil sadece müflisin hissesinin cebri icraya tabi olduğunu bu prosedür içinde ileriye sürebilecektir (*Üstündağ*, 2009: 161).

⁶⁰⁷ *Üstündağ*, 2009: 161.

⁶⁰⁸ Berkin, 1970: 339.

bir hakka dayanan istihkak iddiasının kabul veya ret kararı hazırlanan sıra cetvelinde gösterilecektir. Üçüncü kişinin sıra cetvelinde istihkak iddiasına konu mal üzerindeki hakkı şerh edilmemişse bu durumda sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak iddiasını sürdürebilecektir⁶⁰⁹.

3.2.1.2. Bazı Mülkiyet Haklarının Özel Olarak İddia Edilmesi

Türk-İsviçre hukukunda mülkiyet hakkına dayalı istihkak iddialarının sonuçlandırılması için yukarıda öngörülen genel düzenlemenin yanında, masadan çıkarılabilecek belirli mal ve haklarla ilgili olarak özel düzenlemelere de yer verilmiştir⁶¹⁰. Bu düzenlemeler, tahsil için emre ve hamiline yazılı senetler (İİK m. 188; İsv. İİK m. 201), başkasına ait malın satış bedeli (İİK m. 189; İsv. İİK m. 202) ve satıcının geri alma hakkı (İİK m. 190; İsv. İİK m. 203)'dır. Esas itibarıyla bu hükümlerde düzenlenen hususlar, iflâs hukukuna ilişkin istihkak iddialarıdır⁶¹¹. Bu özel düzenlemeleri ayrı ayrı ele alıp incelemek yararlı olacaktır.

3.2.1.2.1. İİK m. 188'e Göre Emre veya Hamiline Yazılı Senetlerin Geri İstenilmesi

Müflise sırf bedelini tahsil etmesi amacıyla veya tayin edilen ilerdeki bir ödemeye karşılık olmak üzere devredilmiş ve fakat iflâsın açıldığı anda henüz tahsil edilmemiş veya ödemesi gerçekleşmemiş bulunan hamiline veya emre yazılı bir senedi devretmiş olan kişi, bu senedin iflâs masasından çıkartılarak kendisine geri verilmesini isteyebilir (İİK m. 188; İsv. İİK m. 201)⁶¹². Bu hükümle, borçluya bir borcun ödenmesi değil, senedin geri verilmesi amaçlanmıştır⁶¹³. Bu hakkın ön koşulu, devredilen veya ciro edilen senedin, iflâsın açıldığı zaman hala borçlunun tasarrufunda olmasıdır⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ “Kural olarak; iflâstan sonra ne müflis, ne de iflâs masasına giren hak ve mallar için masa aleyhine dava açılmaz. Şayet, ilgililerin masadan bir hak iddiaları varsa hak ve alacaklarını masadan istemeleri gerekir. İstem reddedilirse sıra cetveline itiraz davası açılır. Mülkiyetten başka bir aynî hakka dayalı istihkak iddialarının sıra cetveline itiraz davası şeklinde değerlendirilmesi olanaklıdır ancak olayda mülkiyete dayanılmıştır. O yüzden yapılacak inceleme sonucu taraflar arasındaki ilişki duraksamasız açığa kavuşturulur ve davanın iflâs masasına giren mala karşı açılmış iflâsta istihkak davası olduğu anlaşılırsa ortaya görev sorunu çıkacağından ve iflâs da istihkak davasının malın değerine bakılmaksızın İcra Mahkemesi Hâkimliğinde görülmesi gerekeceğinden bu husus düşünülmelidir.” (Yargıtay 14. HD., 28.09.2006 T., 2006/8035 E., 2006/9959 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.08.2021).

⁶¹⁰ Pekcanitez vd., 2021b: 420; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 14-26, s. 2089-2093.

⁶¹¹ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461.

⁶¹² Bkz. Spühler ve Dolge, 2011: 79-80.

⁶¹³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 24, s. 2092.

⁶¹⁴ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 24, s. 2092.

3.2.1.2.2. İİK m. 189'a Göre Kendisine Ait Malın Satış Bedelinin İadesinin İstenilmesi

Üçüncü bir kişi, satması için malını müflise vermiş ve müflis, bu malı satmış fakat iflâsın açılmasından önce satış bedelini henüz tahsil etmemiş ise mal sahibi üçüncü kişi, bu malın satışı için müflisin yaptığı giderleri ödeyerek malı satın almış olan alıcıdaki alacağın kendisine devredilmesini veya eğer alıcı satılan malın bedelini (iflâsın açılmasından sonra) iflâs masasına ödemişse, ödenen bedelin kendisine verilmesini masadan isteyebilir (İİK m. 189; İsv. İİK m. 202)⁶¹⁵.

Borçlu iflâstan önce üçüncü kişiye ait olan malı, onun doğrudan temsilcisi sıfatı ile satmış ise mal bedelinin alacaklısı esasen müflis değil, müflisin temsil ettiği kişi olacaktır⁶¹⁶. Bu durumda malın bedeli, temsil edilen üçüncü kişinin malvarlığında bulunduğu için iflâs masasına dahil edilemeyecek ve malın bedeli talep halinde üçüncü kişiye verilecektir⁶¹⁷. Ancak iflâs prosedürüne dahil edilmeden malın bedelinin ödenmesi için bu bedelin fiilen iflâs masasının elinde bulunması gerekecektir; aksi takdirde söz konusu mal bedeli iflâs masasına dahil edilmiş diğer varlıklardan ödenemeyecektir⁶¹⁸.

3.2.1.2.3. İİK m. 190/1'e Göre Satılan Malın İadesinin İstenilmesi

İflâsın açılması anından yani iflâs kararının verilmesinden önce müflise satılmış, başka yerden gönderilmiş (TBK m. 211, 226) fakat henüz müflisin eline geçmemiş malın satıcısı, iflâs masasına giren veya girecek olan malın kendisine geri verilmesini iflâs idaresinden isteyebilir⁶¹⁹. Ancak bunun için iflâs idaresinin satış bedelini satıcıya ödememiş olması gerekir. Eğer iflâs idaresi, borçlu müflis ile üçüncü kişinin yaptığı sözleşmeyi kabul ederek söz konusu satış bedelini satıcıya ödemişse mal masadan çıkarılamaz⁶²⁰. İflâs idaresinin hangi sözleşmeyi kabul edeceği tamamen kendi takdirindedir⁶²¹. İdare, masanın menfaatlerini gözeterek her türlü sözleşmeyi kabul edebilir (İİK m. 226/1) ve idarenin bu konuda verdiği kararlara karşı şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16/1)⁶²².

Bununla birlikte söz konusu mallar, müflis tarafından, iflâsın açılmasının ilanından önce, taşıma senedi (TTK m. 856 vd), konişmento (TTK m. 1228), makbuz senedi (TTK m.

⁶¹⁵ Yılmaz, 2016: 985. Bkz. Spühler ve Dolge, 2011: 80. İsviçre doktrinine göre bu hüküm, taşınır ve taşınmaz mallar ile özellikle hamiline veya emre yazılı senetleri kapsamaktadır (Zimmermann, 1952: 103; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 25, s. 2092).

⁶¹⁶ Postacioğlu, 1978: 137; BGE 70 III 83.

⁶¹⁷ Postacioğlu, 1978: 137.

⁶¹⁸ Postacioğlu, 1978: 137-138.

⁶¹⁹ Yılmaz, 2016: 986; Ansay, 1960: 283; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 26, 2093.

⁶²⁰ Yılmaz, 2016: 986.

⁶²¹ Yılmaz, 2016: 986.

⁶²² Yılmaz, 2016: 986.

834), varant (TTK m. 835) gibi malı temsil eden bir senetle, iyi niyet sahibi üçüncü bir kişiye satılmış veya rehnedilmiş olursa, satıcı bu malları geri alamaz (İİK m. 190/2; İsv. İİK m. 203)⁶²³.

3.2.2. Diğer Hakların İleri Sürülmesinde Usul

Masada bulunan mal üzerinde üçüncü kişinin istihkak iddiası, mülkiyet hakkı dışında bir hak da olabilir. Üçüncü kişi, masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkı haricinde ve fakat herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakka dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilir. Yukarıda izah edilen ve katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, mülkiyet hakkı haricinde sınırlı aynî haklar ve tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklara dayanarak da istihkak iddiasında bulunulabilir. Kanun koyucu, mülkiyet hakkı ile diğer haklara dayanan istihkak iddiası için farklı bir usul öngörmüştür. Üçüncü kişi, masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı iflâsta istihkak davası (İİK m. 228; İsv. İİK m. 242, 1, 2) açabilecekken; sınırlı aynî haklar veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklara dayanan istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235; İsv. İİK m. 250) açabilecektir⁶²⁴.

Üçüncü kişi, masada bulunan mal üzerinde bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hakka dayandığı istihkak iddiasını, mülkiyet hakkında olduğu gibi, müflisin mallarının tutulduğu deftere kayıt yapılma sırasında (İİK m. 212), tasfiyenin adı usulle yapılacağına ilişkin keyfiyetin ilanından itibaren bir ay içinde (İİK m. 219/2-2) veya iflâsın kapanmasına kadar (İİK m. 236) ileri sürebilecektir. Bu istihkak iddiasını inceleyerek karar verme yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir. İflâs idaresi bu istihkak iddiasıyla ilgili kararını sıra cetvelinde gösterir. İflâs idaresi, alacak ve istihkak iddialarının kaydı için belirlediği bir aylık süre geçtikten sonra bu iddiaların yerinde olup olmadığını inceler (İİK m. 230)⁶²⁵ ve seçilmesini izleyen iki ay içinde (zorunlu hallerde en fazla

⁶²³ Bkz. Spühler ve Dolge, 2011: 80.

⁶²⁴ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 11, s. 2089; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 20, s. 1384; Vock ve Müller, 2012: 246, 259; Kuru, 2013: 1311; Üstündağ, 2009: 157; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Kuru ve Aydın, 2021b: 462-463; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Ansay, 1960: 285; Altay, 2004: 1276, 1368; Kuru, 1997: 3193; Arslan vd., 2021a: 533; Atalı vd., 2021a: 594. Bkz. "...mülkiyetten başka bir aynî hakka dayalı istihkak iddialarının İİK'nun 235. maddesine göre sıra cetveline itiraz davası şeklinde değerlendirilmesi olanaklıdır..." (Yargıtay 14. HD., 02.02.2006 T., 2005/10352 E., 2006/798 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.08.2021). "Alacağı sıra cetveline kabul edilen bir alacaklı, yalnız alacağına verilen sıraya değil de; kendi alacağı hakkında verilen red ya da kısmen kabul kararının esasına ya da bir başka alacaklının alacağına itiraz ediyorsa, başvuracağı yol, sıra cetveline itiraz davası yoludur." (Yargıtay 19. HD., 27.4.1993 T., 1992/2589 E., 1993/3241 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022). Federal Mahkemenin bu yöndeki karar örnekleri için bkz. BGE 106 III 24; BGE 114 III 23.

⁶²⁵ İflâs idaresinin bu yöndeki incelemesi, münhasır bir yetkidir; incelemenin yapılması için ikinci alacaklılar toplantısının beklenmesine veya kararına gerek bulunmamaktadır (Blumenstein, 1911: 770).

iki ay uzatılabilir) bir karar verir (İİK m. 232). Bu kararına uygun olarak İİK m. 206⁶²⁶ ve 207⁶²⁷’de belirlenmiş usule göre sıra cetvelini düzenler ve iflâs dairesine bırakır (İİK m. 232). İflâs idaresi her bir alacak veya istihkak iddiasının var olup olmadığını, var ise ne oranda olduğu; imtiyazlı bir alacak olup olmadığını imtiyazlıysa sırasının ne olduğunu tespit eder ve her alacak ve istihkak iddiası hakkında açık ve gerekçeli olarak kabul veya ret kararı vererek bunu sıra cetvelinde gösterir⁶²⁸. Sıra cetveli ilan yoluyla duyurulur (İİK m. 234). İstihkak iddiasının kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde bu durum üçüncü kişiye ayrıca bildirilir (İİK m. 234/2). Bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi hakka dayanan istihkak iddiası kısmen veya tamamen reddedilen üçüncü kişinin bu durumda gidebileceği yol, sıra cetveline itiraz davası olacaktır (İİK m. 235; İsv. İİK m. 250).

3.3. İstihkak İddiasının İncelenmesi

3.3.1. İstihkak İddiasını İnceleyecek Mercî

Türk-İsviçre hukukunda adî (olağan) tasfiye usulünde, masaya karşı yöneltilen istihkak iddiasını inceleyecek mercî iflâs idaresidir (İİK m. 228/1; İsv. İİK m. 242/1, 2)⁶²⁹. Ancak iflâs idaresi istihkak iddiası hakkında bir karar vermek istemezse, ikinci alacaklılar toplantısının

⁶²⁶ “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir. Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir. Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medenin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur. Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur: Birinci sıra: A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları, C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları. İkinci sıra: Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları; Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz. Üçüncü sıra: Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar. Dördüncü sıra: İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar. Bir ve ikinci sıradaki müddetlerin hesaplanmasında aşağıdaki süreler hesaba katılmaz: 1. İflâsın açılmasından önce mühlet de dahil olmak üzere geçirilen konkordato süresi. 2. İflâsın ertelenmesi süresi. 3. Alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre. 4. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde, ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süre. Gemilerin paraya çevrilmesi hâlinde yapılacak sıra cetveli, bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler için Türk Ticaret Kanununun 1389 ilâ 1397 nci maddesi hükümlerine göre düzenlenir.” (İİK m. 206).

⁶²⁷ “Her sıranın alacaklıları aralarında müsavi hakka maliktirler. Bir sıra evvelki alacaklılar alacaklarını tamamen almadıkça sonra gelen sıradakiler bir şey alamazlar.” (İİK m. 207).

⁶²⁸ Pekcanitez vd., 2021b: 461-462.

⁶²⁹ KOV m. 45; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 1, s. 1380; Sprecher ve Jetzer, 1997: 49-50; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2094; Pekcanitez vd., 2021b: 446; Ansay, 1960: 284; Altay, 2004: 1301; Yılmaz, 1976: 140; Olgaç, 1978: 1670; Muşul, 2012a: 637; Arslan vd., 2021a: 534; Atalı vd., 2021a: 594.

kararını bekleyebilir veya sirkülerle karar alabilir ve bu durumda karar ikinci alacaklılar toplantısı tarafından verilmiş olur⁶³⁰. Daha önce belirtildiği gibi, iflâs idaresinin istihkak iddialarıyla ilgili vereceği karar kesin karar olmayacaktır; zira ikinci alacaklılar toplantısı masa menfaatleri için zorunlu göreceği tüm konularda karar alabilir (İİK m. 238/2). Dolayısıyla istihkak iddialarıyla ilgili nihai karar verme yetkisi ikinci alacaklılar toplantısında olacaktır⁶³¹.

Kanun koyucu iflâs idaresinin oluşturulmasını ve görevlerini açıkça düzenlemiştir. İflâs idaresi, masanın kanuni temsilcisi olarak masanın menfaatlerini korumak ve tasfiyeyi yapmakla görevli ve tüzel kişiliği bulunmayan özel bir iflâs organıdır (İİK m. 226/1; İsv. İİK m. 240). İflâs idaresi birinci alacaklılar toplantısı⁶³² tarafından belirlenen adaylar içinden icra mahkemesi tarafından seçilerek oluşturulur (İİK m. 223/1). İflâs idaresi üyelerinin alacaklılardan oluşması şart değildir. Üçüncü kişiler de üye olarak seçilebilirler; ancak müflisin ve iflâs dairesi üyelerinin iflâs idaresine seçilmesi mümkün değildir (İİK m. 223, 226/1). İflâs idaresi üç kişiden oluşur ve kararlarını çoğunlukla alır (İİK m. 223/1, 3). İflâs idaresi üyeleri, kusurlarından kaynaklanan zararlardan sorumludurlar (İİK m. 227/3).

İflâs idaresi oluşturulduktan sonra iflâs dairesi, tasfiye işlemlerini iflâs idaresine havale eder (İİK m. 223/2). İflâs idaresi tasfiyeyi gerçekleştirirken masanın menfaatlerini gözetmelidir (İİK m. 226/1)⁶³³. İflâs idaresi masanın idaresi ve tasfiyesi için gereken işlemleri yerine getirir⁶³⁴. İflâs idaresi, tasfiyeye ilişkin olarak tutanak tutma (İİK m. 8; İsv. İİK m. 8), para

⁶³⁰ Erdönmez, 2005: 87.

⁶³¹ Görgün, 1977: 90; Erdönmez, 2005: 88; Deliduman, 2002: 101.

⁶³² Birinci alacaklılar toplantısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, 2005: 53 vd., Deliduman, 2002: 55 vd.

⁶³³ “8 inci maddenin bir ve ikinci fıkraları ve 9,11,16 ve 359 uncu maddelerin icra dairelerine ait hükümleri iflâs idaresi hakkında da uygulanır. (İİK m. 227/1). “İcra ve iflâs daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vakı talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır. İcra ve iflâs dairelerine verilen kararlar gerekçeli olarak tutanaklara yazılır.” (İİK m. 8/1, 2). “İcra ve iflâs dairelerine yapılacak her türlü nakdî ödeme, Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülecek bankalarda icra ve iflâs dairesi adına açılan hesaba yapılır. Haciz sırasında, borçlu veya üçüncü kişiler tarafından yapılan ödeme nedeniyle tahsil edilen paralar, en geç tahsilatın yapıldığı günü takip eden ilk iş günü çalışma saati sonuna kadar banka hesabına yatırılmak üzere icra veya mahkeme kasalarında muhafaza edilir. İcra ve iflâs dairelerince yapılması gereken her türlü nakdî ödeme, ilgisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmak üzere, icra müdürü tarafından resen bankaya verilecek talimat gereği yapılır. Talimat, paranın icra ve iflâs dairesi hesabına yatırılmasını takip eden en geç üç iş günü sonuna kadar verilir. İcra ve iflâs daireleri aldıkları kıymetli evrak ve değerli şeyleri kasalarında, zorunlu hâllerde ise kiralanacak banka kasalarında muhafaza ederler.” (İİK m. 9). “Tetkik vazifesini gören hâkimler ve icra ve iflâs memur ve müstahdemleri, dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta bulunan bir şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesaplarına bir akit yapamazlar. Yaparlarsa hükümsüzdür.” (İİK m. 11). “Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir.” (İİK m. 16). “İcra memurları yaptıkları muameleden dolayı her daire ve makam ile doğrudan doğruya muhabere edebilirler.” (İİK m. 359).

⁶³⁴ Pekcanitez vd., 2021b: 446; Ansay, 1960: 284; Altay, 2004: 1301. Yılmaz’a göre iflâs idaresinin görev ve yetkilerinin amacı; masanın aktifine, masanın pasifine veya masanın aktifle pasifini karşılaştırmaya yöneliktir (Bkz. Yılmaz, 1976: 107-108).

işlemlerini yerine getirme (İİK m. 9; İsv. İİK m. 9), yazışmalar yapma (İİK m. 359) ve alacaklılara tasfiye süreci hakkında bilgi verme (İİK m. 227/1; İsv. İİK m. 241) işlemlerini yerine getirirken; masanın yönetimi için masanın aktiflerini elde etme [(istihkak iddialarıyla ilgili karar verme (İİK m. 228, İsv. İİK m. 242), masa alacaklarını tahsil etme ve acele satış yapma (İİK m. 229; İsv. İİK m. 243)) ve pasiflerini [(iflâs alacaklarını inceleme (İİK m. 230; İsv. İİK m. 244-245), sıra cetveli düzenleme (İİK m. 232; İsv. İİK m. 247)), ikinci alacaklılar toplantısını icrasına yönelik işlemleri yürütme (İİK m. 237-239; İsv. İİK m. 252-254), masa mallarını paraya çevirme (İİK m. 241-246; İsv. İİK m. 256-260) ve paraların dağıtılması (İİK m. 247; İsv. İİK m. 261) görevlerini yerine getirir⁶³⁵. İflâs idaresi, iflâs dairesinin gözetimi altındadır (İİK m. 223/5). İflâs dairesi bu denetim görevini; alacaklılar toplantısının kararlarına, alacaklıların menfaatlerine uygun görmediği tedbirlere ve iflâs idaresi tarafından kabul edilen alacaklar ve istihkak iddialarının kabul edilmesine ilişkin olan kararlardan kanuna veya olaya uygun görmediği durumlarda yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak yerine getirir (İİK m. 223/6). İflâs dairesi, iflâs idaresinin istihkak iddialarının kabul kararını kanuna veya olaya uygun bulmazsa, bu karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyetle bulunabilir. İcra mahkemesi de iflâs idaresi üzerindeki gözetim yetkisine (İİK m. 227/2) dayanarak gerekli gördüğü takdirde iflâs idaresi üyelerinin görevine son verebilir, azil veya istifa halinde yeni üye seçebilir (İİK m. 227/2).

Adi tasfiye usulünde istihkak iddiasını incelemek ve karar vermek yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir; ancak iflâs idaresinin seçilememesi de mümkündür. İflâs dairesi, iflâsın açılması kararının kendisine tebliğiyle birlikte masanın oluşturulmasını sağlamakla görevlidir (İİK m. 208 vd.). İflâs dairesi müflisin mallarının defterini tutar ve hemen ardından bu mallarla ilgili muhafaza tedbirlerini alır (İİK m. 208-217). İflâsın adı tasfiye usulünde yapılacağına karar verirse, bunu ilan eder (İİK m. 218-219). İlanda belirtilen yer ve zamanda, iflâs alacaklıları tarafından iflâs masasının idaresi ve tasfiyesiyle ilgili karar vermek ve iflâs idaresi adaylarını belirlemek üzere birinci alacaklılar toplantısı (İİK m. 221, 224, 225) yapılır. Birinci alacaklılar toplantısının yapılabilmesi için iflâs alacaklılarının veya temsilcilerinin “*malum alacakların en az dörtte birini temsil etmesi*” gerekir (İİK m. 221/2). Toplantıya katılanlar “*beş kişiden az ise bunların alacak tutarının yarısına sahip olmaları*” şarttır (İİK m. 221/2). Kararlar, alacak tutarı çoğunluğuna göre verilir (İİK m. 221/3). Birinci alacaklılar toplantısı, toplantı veya karar yeter sayısına ulaşamadığı için yapılamaz veya toplantıda karar yeter sayısına ulaşamazsa bu durum tutanakla tespit edilir. Bu durumda ikinci alacaklılar toplantısına kadar masanın idaresi ve tasfiyesi iflâs dairesi tarafından yerine getirilir (İİK m. 222). Birinci alacaklılar toplantısında

⁶³⁵ Bkz. Yılmaz, 1976: 117-159; Oruç, 2019: 187-248.

iflâs idaresi seçilemezse, iflâs dairesi ikinci alacaklılar toplantısına kadar masayı idare edecek ve tasfiyeyi yürütecektir; dolayısıyla bu halde ikinci alacaklılar toplantısına kadar istihkak iddialarını incelemek ve karar vermek yetkisi kural olarak iflâs dairesinde olacaktır.

İstihkak iddialarını inceleyecek mercii ile ilgili göz önüne alınması gereken son konu basit tasfiye usulüdür. İflâs dairesi, müflisin mallarıyla ilgili tuttuğu defterden masa mallarının bedelinin adı tasfiye usulünün masraflarını karşılayamayacağına kanaat getirirse, tasfiyenin basit tasfiye usulüne göre yapılmasına karar verir ve bunu ilan eder (İİK m. 218/1)⁶³⁶. Bununla birlikte tasfiyenin adı usulle yapılmasına başlanmış ancak iflâs açıldıktan sonraki altı ay içinde tasfiye bitirilmemişse alacaklılar yine basit tasfiye usulünün uygulanması yönünde karar verebilirler (İİK m. 256). Basit tasfiye usulünde, iflâs dairesi gerekli görmezse alacaklılar toplantısı yapılmaz ve iflâs idaresi oluşturulmaz (İİK m. 218/3). İflâs idaresinin görevlerini iflâs dairesi yerine getirir. Sıra cetveli ve pay cetvelinin hazırlanması ve paraların paylaşılması iflâs dairesi tarafından yapılır (İİK m. 218/3). Basit tasfiye usulünde iflâs idaresinin görevlerini iflâs dairesi yerine getirdiği için istihkak iddiaları iflâs dairesi tarafından sonuçlandırılacaktır. Dolayısıyla basit tasfiye usulünde, istihkak iddialarını kabul etmek, incelemek ve karara bağlamak görevi iflâs dairesindedir.

3.3.2. İstihkak İddiasının İncelenmesinin Kapsamı

Masaya karşı yöneltilen istihkak iddiasının amacı, esas itibarıyla masada bulunan ve istihkak iddiasına konu olan mal üzerinde, üçüncü kişi tarafından ileri sürülen mülkiyet veya bir diğer hakkın bulunup bulunmadığının belirlenmesidir. Bu amaçla kural olarak iflâs idaresinin (veya belirli durumlarda iflâs dairesinin) istihkak iddiasını incelemesinin kapsamı, istihkak iddiasının ileri sürülmesi ve bu iddiaya konu maldan oluşacaktır. İstihkak iddiasına konu mal, masada bulunan ve haczi mümkün olan bir mal olmalıdır. Dolayısıyla istihkak iddiasının kapsamı bir yönüyle, masadaki bir mal için ileri sürülüp sürülmediği, haczi mümkün olan bir mal üzerine yapılıp yapılmadığı, istihkak iddiasına konu malın masada bulunup bulunmadığı ve bunlarla ilgili işlemlerin yürütülüp yürütülmediği noktasındaki incelemeler olacaktır.

Bilindiği gibi iflâs, ticaret mahkemesinin iflâs kararı vermesiyle açılır (İİK m. 165/1). İflâs kararını veren ticaret mahkemesi bu kararını kendi yargı çevresindeki iflâs dairesine bildirir (İİK m. 166/1). İflâs dairesi iflâs kararının kesinleşmesini beklemeden kendiliğinden ve

⁶³⁶ Bu ilan sonrasında alacaklılardan birisi, masrafları peşin ödeyerek tasfiyenin adı usulle yapılmasını isterse, tasfiye adı usulle yapılır (İİK m. 218/2).

derhal bu kararı İİK m. 166/2'ye göre gerekli yerlere bildirir ve ilan eder⁶³⁷. İflâs açıldığı zaman, müflisin haczi mümkün olan tüm malları nerede olurlarsa olsunlar bir masa oluşturur ve alacakların ödenmesine tahsis edilir (İİK m. 184/1). Eğer müflis, iflâs açıldığı anda elinde olan bir malı üçüncü kişiye, masadan mal kaçırmak için veya başka bir nedenle vermiş ise bu durumda söz konusu zilyetliğin devri işlemi masaya karşı hükümsüz olacak ve mal masanın elinde sayılacaktır⁶³⁸. Üçüncü kişi, malı iflâstan sonra zorla eline geçirmiş olsa bile mal yine masanın elinde sayılacaktır⁶³⁹. Müflisin bir malı üçüncü kişinin elinde bulunur ve üçüncü kişi malın müflise ait olduğunu kabul ederse, bu takdirde de mal masanın malı kabul edilecektir⁶⁴⁰. İflâs dairesi, müflisin mallarının neler olduğunu belirlemek için müflisin mallarının defterini tutar (İİK m. 208/1). Bu aşamada üçüncü kişi, müflisin masada bulunan bir malı üzerinde mülkiyet veya bir diğer hakkının bulunduğuna yönelik istihkak iddiasında bulunursa, iflâs dairesi bu malı ileri sürülen iddianın niteliğine göre şerh vererek kaydeder (İİK m. 212, 213) ve bunların muhafazasıyla ilgili gerekli tedbirleri alır (İİK m. 210). Bu aşamada iflâs dairesinin istihkak iddialarının kaydıyla ilgili herhangi bir takdir yetkisi yoktur. İflâs dairesi üçüncü kişi tarafından ileri sürülen tüm istihkak iddialarını deftere kaydetmek zorundadır. İflâs dairesi, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin kimlik ve adres bilgilerini, istihkak iddiasına konu malın mevcutlar (mevcudat) defterindeki numarasını, belge sunulmuşsa evrak (melfufat) listesindeki numarası ayrı bir yerde gösterecek şekilde deftere kaydedecektir (İİK Niz.⁶⁴¹ m. 45/1). İflâs dairesi tutmuş olduğu defteri, doğruluğu veya eksikliği hakkında bir beyanda bulunması için müflise gösterir. Müflisin cevabını da defterin şerh kısmındaki aynı yere yazar ve ona imzalatır (İİK m. 215; İİK Niz. m. 45/2). İflâs iddialarıyla ilgili karar verme yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir (İİK m. 228/2). Dolayısıyla iflâs dairesi kaydettiği bu istihkak iddiaları hakkında karar veremeyecektir. Ancak yukarıda tartışıldığı gibi, adî tasfiye usulünde iflâs idarenin seçilememesi veya basit tasfiye usulünün uygulandığı hallerde istihkak iddiasıyla ilgili kararı verme görevinin iflâs dairesinde olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Yine ikinci alacaklılar toplantısının masanın menfaati için zorunlu görmesi halinde iflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili kararını değiştirebilme yetkisinin bulunduğu (İİK m. 238/2) unutulmamalıdır.

⁶³⁷ “Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflâs edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.” (İİK m. 166/2).

⁶³⁸ Kuru, 1997: 3191-3192; Kuru, 2013: 1310.

⁶³⁹ Kuru, 2013: 1310; Kuru, 1997: 3192.

⁶⁴⁰ Kuru, 1997: 3191.

⁶⁴¹ İcra ve İflâs Kanununun Tatbikatına Dair Nizamname, R.G. Tarih: 02.10.1932, S. 2215.

Daha önce açıklandığı üzere, müflisin yalnızca haczi mümkün olan malları masa oluşturur (İİK m. 184/1). Dolayısıyla iflâs dairesinin defter tutarken malların haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin kaydı, istihkak iddiası bakımından önemli olacaktır⁶⁴². İflâs dairesinin bir malın haczedilebilir veya haczedilemez mal olarak deftere kaydedilmesi işlemine karşı, müflis veya alacaklılar, bu durumu öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyetle bulunabilirler (İİK m. 16/1). İcra mahkemesi şikâyeti yerinde bulursa, istihkak iddiası bu verilen karara göre düzeltilmelidir (İİK m. 17/1). Haczedilemeyecek bir mal üzerindeki istihkak iddiası, iflâsta istihkak iddiası kapsamında incelenemeyecektir. Üçüncü kişinin müflisin haczi mümkün olmayan malları üzerindeki hak iddiaları, ancak istihkak davasına (TMK m. 683) konu edilebilir⁶⁴³.

İflâs dairesi, iflâs kararının tebliğinden itibaren en geç iki ay içinde tasfiye usulüne karar vermeli (İİK m. 208/3) ve tasfiyenin adî usulle yapılacağına karar vermesi üzerine bunu karardan itibaren en geç on gün içinde ilan etmelidir (İİK m. 219/1). İlanda, üçüncü kişilerin varsa istihkak iddialarını ilandan itibaren bir ay içinde (uzak yerler veya yabancı ülkelerde ikamet eden alacaklılar için uzatılabilir) iddianın dayanağı olan belgeler veya örnekleriyle birlikte kaydettirmeleri gerektiği belirtilir (İİK m. 219/2-2; İİK Yön. m. 58/d). Birinci alacaklılar toplantısıyla iflâs idaresi seçilmişse, masanın kanuni temsilcisi olarak masa menfaatlerini gözetme ve tasfiyeyi yapma görevi iflâs idaresine verilir (İİK m. 223/2, 226). Aksi halde iflâs dairesi ikinci alacaklılar toplantısına kadar tasfiyeyi sürdürecektir (İİK m. 222). İflâs idaresi seçildikten sonra istihkak iddialarının incelenerek karara bağlanması, iflâs idaresi tarafından yerine getirilecektir. İflâs idaresi, üçüncü kişinin istihkak iddiasını, varsa sunmuş olduğu belgeleri ve müflisin bu istihkak iddiasıyla ilgili şerh edilmiş beyanını birlikte inceleyecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi üçüncü kişi, masada bulunan mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir. Diğer bir ifadeyle masada bulunmayan mallar üzerinde istihkak iddiası ileri sürülemez. Malın masada bulunup bulunmadığı hangi zamana göre belirlenecektir? Doktrindeki bir görüşe göre, bir malın müflisin elinde bulunup bulunmadığı iflâsın açıldığı ana göre belirlenir ve ancak iflâs açıldığı anda müflisin elinde bulunan mal masanın malıdır⁶⁴⁴. İİK

⁶⁴² Zira masada bulunan bir malın haczedilemez olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmüşse, istihkak davasından önce haczedilebilirlik sorununun çözülmesi gerekecektir (Bkz. KOV m. 54/2; BGE 83 III 20; BGE 112 III 59; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 22, s. 1384; Vock ve Müller, 2012: 252).

⁶⁴³ Görgün, 1977: 64.

⁶⁴⁴ Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 11, s. 1382; Vock ve Müller, 2012: 244; Kuru, 1997: 3191-3192; Kuru, 2013: 1310; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Altay, 2004: 1365-1366; BGE 85 III 143; BGE 131 III 595; BGE 122 III 436. Özellikle tapuya kayıtlı taşınmaz mallar bakımından iflâsın açıldığı zaman esas alınmalıdır (Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 33, s. 2094). Söz konusu taşınmaz mal, tapu sicilinde müflis adına kayıtlı ise, mal iflâs masasının elindedir ve

m. 184/1'e göre iflâs açıldığı zaman müflisin malları bir masa oluşturur ve iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer. Dolayısıyla iflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar, kanunun açık hükmü gereği masanın malı kabul edilir⁶⁴⁵. Bununla birlikte yukarıda tartışıldığı gibi üçüncü kişinin masaya yönelteceği istihkak iddiası, iflâsın açıldığı sırada iflâs dairesi tarafından müflisin mallarının tutulduğu deftere kayıt yapılması sırasında (İİK m. 212), tasfiyenin adı usulle yapılacağına ilişkin keyfiyetin ilanından itibaren bir ay içinde (İİK m. 219/2) veya İİK m. 236'ya göre iflâsın kapanmasına kadar ileri sürülebilir. Bu durumda üçüncü kişi de istihkak iddiasını iflâs kapanıncaya kadar ileri sürebilecektir. Buradan hareketle, kanaatimizce istihkak iddiasına konu malın masada bulunup bulunmadığının tespiti, üçüncü kişinin istihkak iddiasını ileri sürüldüğü ana göre belirlenmelidir. Zira iflâsın açılma anında masada bulunmayan bir malın sonradan iflâs kapanıncaya kadar masaya dahil edilmesi mümkündür. Üçüncü kişi, iflâsın açılma anında masada bulunmayıp sonradan iflâs kapanıncaya kadar masaya dahil olan bir mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu anda, istihkak iddiasına konu mal masada bulunuyorsa, bu istihkak iddiasının incelenip karara bağlanması gerekir⁶⁴⁶. Aksi şekilde, istihkak iddiasının yapıldığı anda, istihkak iddiasına konu mal masada bulunmuyorsa, bu istihkak iddiası masa tarafından dikkate alınmayacaktır.

3.3.3. İstihkak İddiasının İncelenme Usulü

İstihkak iddialarının incelenme usulüyle ilgili kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel esaslardan hareket ederek bir çözüme varmak gerekecektir. Daha önce açıklandığı üzere, iflâs idaresi, üçüncü kişi tarafından masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına veya herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakka dayanarak ileri sürülen istihkak iddiasını inceleyerek, istihkak iddiasına konu olan mal üzerinde bu hakların var olup olmadığına ve bu mal üzerinde tasfiyeye devam edilip edilmeyeceğine karar verir. İflâs idaresi, varsa üçüncü kişinin istihkak iddiasını ispat etmek için sunmuş olduğu belgeleri, senetleri, defterleri vs. tüm delilleri inceler (İİK m. 219/2). Yine varsa müflisin istihkak iddiasıyla ilgili defterdeki beyanını değerlendirir (İİK m. 215; İİK Niz. m. 45/2).

bu durumda iflâs idaresi taşınmaz üzerinde İİK m. 228'e göre istihkak prosedürünü uygulayacaktır (Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3192; Kuru ve Aydın, 2021b: 455; Üstündağ, 2009: 159).

⁶⁴⁵ Postacıoğlu'na göre söz konusu elde bulundurma kavramı, hacizdeki düzenlemelere paralel olarak, zilyetlikten daha farklı ve daha basit bir kavramı karşılayacaktır. Şöyle ki buradaki elde bulundurma zilyetliğin sadece maddi (*corpus*) unsuruna karşılık gelecek ve ayrıca malik niyeti (*animus*) unsuruna ihtiyaç göstermeyecektir (Postacıoğlu, 1978: 70). Aynı yöndeki görüş için bkz. Üstündağ, 2009: 158.

⁶⁴⁶ Aynı yöndeki Üstündağ'a göre de malın istihkak talebinin ileriye sürüldüğü anda masanın elinde bulunması gerekir, bu bakımdan iflâsın açılma anı önemli değildir, iflâsın açılması anında mal masada bulunmasa bile sonradan masanın eline geçmişe yine İİK m. 228 uygulanır (Üstündağ, 2009: 160).

Gerektiğinde tekrardan müflisin görüşüne başvurabilir, ancak iflâs idaresi müflisin beyanı veya görüşüyle bağlı değildir⁶⁴⁷. Üçüncü kişi müflisin malı üzerinde hem mülkiyet hem de rehin hakkı iddia ederse bu durumda öncelikle mülkiyet iddiasının incelenmesi gerekecektir⁶⁴⁸.

İflâs idaresi, istihkak iddiasının konusunun mülkiyet hakkına dayanması halinde, bu malın mülkiyetinin müflise mi üçüncü kişiye mi ait olduğunu belirlemeye yönelik olarak incelemede bulunur⁶⁴⁹. İflâs idaresi, varsa üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunurken ileri sürmüş olduğu delillerini inceler. Taşınmaz mal üzerindeki istihkak iddiasını incelemek için tapu veya gemi sicillerini ilgili kamu kurumlarından talep edebilir ve bu resmî belgeleri inceler. İflâs idaresi, bu belgeleri inceledikten sonra malın üçüncü kişinin mülkü olduğunu kesin olarak anladığı durumlarda, müflisin bu konudaki görüşünü dinledikten sonra istihkak iddiasını kabul edebilir⁶⁵⁰. Benzer şekilde istihkak konusu olan malın hemen masadan çıkarılmasında masanın açık bir menfaati bulunuyorsa, gerekirse yeterli bir teminat da alınarak, malı gecikmeksizin üçüncü kişiye teslim edilebilir⁶⁵¹. Daha önce tartışıldığı üzere, bu iki hal haricinde iflâs idaresi istihkak iddiasının kabulüne karar verirse, bu kararını ikinci alacaklılar toplantısından sonra üçüncü kişiye tebliğ etmelidir.

İflâs idaresi, mülkiyet hakkı haricindeki, herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakka dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasıyla ilgili bir karar vermek için varsa üçüncü kişinin sunmuş olduğu delilleri, müflisin beyanını veya görüşünü ya da gerekli gördüğü hallerde bazı kurumlardan talep edeceği belgeleri inceleyebilir. İflâs idaresi yaptığı inceleme sonucunda, istihkak iddiasına konu sınırlı bir aynî hakkın veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî hakkın varlığına karar verirse, ilgili mal üzerindeki bu hakkı hazırlayacağı sıra cetvelinde gösterir (İİK m. 232).

İflâs idaresi, üçüncü kişinin istihkak iddiasını incelerken delilleri değerlendirilmesi için bilirkişi incelemesine başvurabilir mi? İflâs idaresinin, istihkak iddiasını incelerken bilirkişi incelemesine başvurup başvuramayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde iflâs idaresinin, karmaşık alacaklar bakımından teknik bilgisinin yetmediği hallerde⁶⁵² veya istihkak iddiasının ciddi olup olmadığı konusunda karar verecekken gerekli gördüğü hallerde⁶⁵³ bilirkişi incelemesine başvurabileceği kabul edilmektedir. İflâs idaresinin

⁶⁴⁷ Yılmaz, 1976: 141.

⁶⁴⁸ KOV m. 53; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 38, s. 2095; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 24, s. 1385; BGE 81 III 24; Berkin, 1970: 338; Ansay, 1960: 283.

⁶⁴⁹ KOV m. 45; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095.

⁶⁵⁰ Görgün, 1977: 84.

⁶⁵¹ Görgün, 1977: 84.

⁶⁵² Yılmaz, 1976: 148.

⁶⁵³ Görgün, 1977: 84.

istihkak iddiasıyla ilgili delilleri incelemesi sırasında, HMK m. 266'da belirtilen bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hallerden hareketle, gerekli görüldüğü zaman bilirkişiye başvurabileceğini düşünmekteyiz. HMK m. 266'da, mahkemenin çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişinin görüşünün alınmasına karar vereceği, ancak genel bilgi ve tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiye göre çözümlenebilecek konularda bilirkişi incelemesine başvurulamayacağını belirtilmiştir. İflâs idaresi, istihkak iddiasının incelemesi sırasında, var olan delilleri değerlendirirken bazen özel veya teknik bilgi gerektiren bir durumla karşılaşabilir. Örneğin iflâs idaresi istihkak iddia edilen mal üzerindeki hakkın tespiti için muhasebe bilgisine ihtiyaç duyulması veya banka kayıtlarıyla ilgili hesap işlemlerine gerek duyulması halinde, bu işlemleri kendi teknik bilgisiyle değerlendiremeyeceği gibi bu işlemler genel bilgi, tecrübe ya da mesleğin gerektirdiği bilgiyle de çözümlenemeyebilir. Dolayısıyla iflâs idaresi, istihkak iddiasıyla ilgili delilleri incelerken genel bilgi, tecrübe veya mesleğin gerektirdiği bilgiyle çözülemeyen ve özel ya da teknik bilgi gerektiren bir durumla karşılaşır, bu konularla ilgili bilirkişi incelemesine başvurabilmelidir.

3.3.4. İstihkak İddiasının İncelenmesi Sonucunda Verilebilecek Kararlar

İflâs idaresi, istihkak iddiasının incelenmesi sonucunda, istihkak iddiasının kabulüne veya reddine karar verir. İflâs idaresinin verdiği karara göre izleyeceği usul, istihkak iddiasının dayandığı hakka göre değişiklik gösterecektir. Daha önce belirtildiği gibi, iflâs idaresinin istihkak iddiasının kabulü veya reddi yönündeki kararının üçüncü kişiye tebliğinin, ikinci alacaklılar toplantısından sonra yapılması uygun olur. Zira ikinci alacaklılar toplantısı, masanın menfaati için zorunlu gördüğü hallerde iflâs idaresinin kararını değiştirebilme yetkisine sahiptir (İİK m. 238/2). İkinci alacaklılar toplantısı alacaklıların masa tarafından sonuçlandırılmasında gerek görmedikleri bir iddianın takibini yani dava takip yetkisini isteyen alacaklıya devredecektir (İİK m. 245)⁶⁵⁴. O halde iflâs idaresinin üçüncü kişinin istihkak iddiasıyla ilgili vereceği karar kesin karar olmayacaktır. Tasfiyenin yürütülmesinde en yetkili organ olan ikinci alacaklılar toplantısı, masa menfaati için zorunlu bulduğu tüm kararları verebilecektir ve ayrıca istihkak iddialarıyla ilgili nihai karar verme yetkisi de ikinci alacaklılar toplantısına ait olacaktır⁶⁵⁵. İkinci alacaklılar toplanmasının üçüncü kişilerin istihkak iddialarıyla ilgili olarak verdiği karar, iflâs idaresi bakımından da bağlayıcı olacaktır⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Fritzsche ve Walder-Bohner, § 48, Kn. 6; Höfliger, 1987: 77-78.

⁶⁵⁵ Görgün, 1977: 90; Erdönmez, 2005: 88; Deliduman, 2002: 101.

⁶⁵⁶ Zimmerman, 1952: 137.

3.3.4.1. İstihkak İddiasının Kabulü

İflâs idaresi, masada bulunan mal üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet veya bir diğer hakka dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasını incelemesi sonucunda bu iddianın yerinde olduğuna ve üçüncü kişinin istihkak iddiasına konu mal üzerinde iddia ettiği hakkının var olduğuna kanaat getirirse istihkak iddiasının kabulüne karar verir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayanıyorsa ve iflâs idaresi bu iddianın yerinde olduğu kanaatindeyse, istihkak iddiasının kabulüne karar verir. Şüphesiz iflâs idaresi bu kabul kararını, ikinci alacaklılar toplantısından sonra ve dava takip yetkisini almak isteyen herhangi bir alacaklının bulunmadığı durumda verecektir⁶⁵⁷. Bu durumda iflâs idaresi masada bulunan ve istihkak iddiasına konu malın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğuna karar vermiştir. Üçüncü kişi istihkak iddiasının kabul edilmesiyle, malının tasfiyeye dahil edilerek alacaklar için paraya çevrilerek paylaştırılmasını engellemiş olur. İflâs idaresi, mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını kabul ettikten sonra istihkak iddiasına konu malı masadan çıkararak istihkak iddiası sahibi üçüncü kişiye teslim edecektir (İsv. İİK m. 242/1)⁶⁵⁸. Mülkiyete dayalı istihkak iddiasının kabul edilmesiyle istihkak iddiasına konu malla ilgili istihkak prosedürü iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) ulaşmadan sona ermiş olur.

Üçüncü kişinin istihkak iddiası bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hakka dayanıyorsa ve iflâs idaresi bu iddianın yerinde olduğu kanaatindeyse, yine istihkak iddiasının kabulüne karar verir ve bu hakkı hazırlayacağı sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak gösterir. Sıra cetveli, ilan yoluyla duyurulur (İİK m. 234/1), istihkak iddiasının kısmen veya tamamen reddedilmesi kararından farklı olarak (İİK m. 234/2), kabul kararı ayrıca yazılı olarak istihkak iddiası sahibi üçüncü kişiye bildirilmez. İstihkak iddiasının kabul kararıyla istihkak iddiasına konu olan bir sınırlı aynî hak veya tapuya kaydedilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hak, sıra cetvelinde üçüncü kişi lehine gösterilerek tasfiyeye dahil edilir⁶⁵⁹. Bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hakka dayanan istihkak iddiasının kabul edilmesiyle, istihkak iddiasına konu malla ilgili istihkak prosedürü sıra cetveline itiraz davasına (İİK m. 235) ulaşmadan sona ermiş olur.

⁶⁵⁷ Bkz. Postacıoğlu, 1978: 157; Fritzsche ve Walder-Bohner, § 48, Kn. 6; Höfliger, 1987: 78.

⁶⁵⁸ Bu aşamada istihkak iddiasına konu mal, paraya çevirmiş ise iflâs masası üçüncü kişiye malın bedelini aynen ödemekle yükümlü olacaktır (Kuru, 2013: 1313-1314; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Kuru, 1997: 3199).

⁶⁵⁹ Kuru, 2013: 1311; Kuru, 1997: 3193.

3.3.4.2. İstihkak İddiasının Reddi

Masada bulunan mal üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet veya bir diğer hakka dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından incelenmesi sonucunda, bu iddianın yerinde olmadığı ve üçüncü kişinin iddiaya konu mal üzerinde bir hakkının bulunmadığı kanaatine varılırsa istihkak iddiasının reddi yönünde karar verilir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının mülkiyet hakkına dayanması halinde, iflâs idaresi iddia konusu malın müflise ait olduğu sonucuna varırsa, bu istihkak iddiasının reddine karar verecektir. Bu kararla iflâs idaresi, masada bulunan ve istihkak iddiasına konu malın mülkiyetinin masaya ait olduğuna karar vermiştir. Ancak iflâs idaresinin üçüncü kişiye hemen dava açma süresi vermemesi ve ikinci alacaklılar toplantısının kararını beklemesi yerinde olacaktır. İflâs idaresi, mülkiyete dayanan istihkak iddiasının reddine karar verirse, bu kararı ve bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde iflâsta istihkak davası açılabileceğini belirterek üçüncü kişiye tebliğ eder (İİK m. 228/2)⁶⁶⁰. Ayrıca iflâs idaresi bu tebliğinde, istihkak iddiasına konu maldan ve süresi içinde istihkak davası açılmadığı takdirde bu istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı uyarısına açık bir biçimde yer vermelidir⁶⁶¹. Kanunda bu durum, üçüncü kişi, mülkiyete dayanan istihkak iddiasının reddi kararına karşı, tebliğden itibaren yedi günlük sürede iflâsta istihkak davası açmazsa, istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (İİK m. 228/2) şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu yedi günlük süre hak düşürücü süredir. Böyle bir durumda istihkak iddiasına konu mal masada kalacak, mal üzerinde herhangi bir engel olmadan derdest iflâs prosedürü yürütülecek ve mal paraya çevrilerek paylaştırılabilir⁶⁶². İleride ayrıntılı tartışılacak olmakla birlikte, üçüncü kişinin bu vazgeçmesinin iflâs idaresine karşı olacağını burada belirtmek gerekir. Zira iflâsta istihkak davası, maddi hukuka yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası niteliğinde olduğu için üçüncü kişi iflâs kapandıktan sonra müflise karşı istihkak davası (TMK m. 683) açabilecektir. Üçüncü kişi bu ret kararına karşı süresi, içinde iflâsta istihkak davası açarsa dava sonucu kesinleşinceye kadar dava konusu ihtilafı malın paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır.

Üçüncü kişinin istihkak iddiası bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hakka dayanıyorsa ve iflâs idaresi bu iddianın yerinde olmadığı kanaatindeyse, istihkak iddiasının reddine karar verir ve bu ret kararı hazırlanan sıra cetvelinde

⁶⁶⁰ “İ.İ.K.nun 228. maddesinde açıklandığı dava açması için 7 günlük bir mühlet tayin ve tebliğ etmesi gerekir. İflâs idaresi ... istihkak iddiasını red ettiğini belirtmekle yetinmiş dava açılması için 7 günlük mühlet tayin edildiğini belirtmemiştir. Bu nedenle kanuni istihkak prosedürüne raiyet edilmediği anlaşılmış olmasına, istihkak iddiası hakkında usulüne uygun bir karar verilmemiş olmasına... karar verildi.” (Yargıtay 12. HD., 29.11.1982 T., 1982/8789 E., 1982/8839 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 21.08.2021).

⁶⁶¹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095; KOV m. 46; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 460; Berkin, 1970: 344; Altay, 2004: 1276.

⁶⁶² Lorandi, 2017: 91; Postacioğlu, 1978: 70; Üstündağ, 2009: 165.

açıkça ve gerekçeli olarak gösterilir⁶⁶³. Sıra cetveli ilan yoluyla duyurulur (İİK m. 234/1) ve buna ilaveten ret kararı üçüncü kişiye yazı ile de bildirilir (İİK m. 234/2). Mülkiyet hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakka dayanan istihkak iddiasının reddedilmesi ve sıra cetvelinde bu şekilde gösterilmesi üzerine üçüncü kişi, kural olarak, cetvelin ilanından itibaren on beş gün içinde iflâsa karar veren yerdeki ticaret mahkemesinde sıra cetveline itiraz davası açabilir (İİK m. 235)⁶⁶⁴. Üçüncü kişi sıra cetveline itiraz davası açarsa, bu dava kesinleşinceye kadar kesin paylaşırma yapılamayacaktır.

3.4. İstihkak İddiasının İflâs Masası Tarafından İncelenmesi Sonucunda Verilen Kararlara Karşı Başvuru Yolları

3.4.1. Şikâyet

İflâs idaresinin, üçüncü kişinin masada bulunan bir mala yönelik olarak mülkiyet hakkı veya herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakka dayanarak istihkak iddiasını incelemesi sonucunda verdiği ret veya kabul kararına karşı, belirli hallerde şikâyet yoluna başvurulabilir. İİK m. 16'ya göre, kanunun çözümünü mahkemeye bıraktığı konular hariç kalmak şartıyla icra ve iflâs dairelerinin işlemlerinin kanuna aykırı olması veya olaya (hadiseye) uygun olmaması ya da bir hakkın yerine getirilmemesi veya nedensiz sürüncemede bırakılması nedeniyle icra mahkemesine şikâyet yoluna gidilebilir. Bu maddede her ne kadar iflâs dairelerinin karar ve işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulabileceği belirtilmişse de İİK m. 227/1'de 16. maddenin iflâs idaresi hakkında da uygulanacağına yönelik açık düzenlemenin bulunması nedeniyle⁶⁶⁵, iflâs idaresinin karar ve işlemlerine karşı da icra mahkemesine şikâyet

⁶⁶³ “İflas idaresi, masaya bildirilen her türlü alacağın mevcut olup olmadığını, ne oranda mevcut olduğunu, alacağı yazdıran kişinin alacağın gerçek alacaklı olup olmadığını ve alacağın imtiyazlı olup olmadığını, imtiyazlı ise sırasının ne olduğunu araştırıp tespit eder. İflas idaresinin yaptığı inceleme sonucu kabul edilen her alacak tespit edilen sırasına göre sıra cetveline kaydedilir. Kabul edilmeyen alacaklarda ret sebepleri ile birlikte sıra cetvelinde gösterilir.” (Yargıtay 21. HD., 09.10.2018 T., 2017/962 E., 2018/7164 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.01.2022); “İflas idaresinin, sıra cetveli ile birlikte, sıra cetveli ile ilgili olan bütün bilgileri (deliller, diğer belgeler) de iflâs dairesine vermesi gerekir. Bundan sonra, iflâs idaresi, sıra cetvelinin iflâs dairesine verildiğini ve orada alacaklıların ve (mülkiyet dışındaki) istihkak iddiası sahiplerinin incelemesine hazır olduğunu ilan eder.” (Yargıtay 23. HD., 08.02.2016 T., 2015/6811 E., 2016/546 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.01.2022); “İcra ve İflas Kanununun 232-235 maddeleri arasında düzenlenen sıra cetveli, iflâs idaresinin alacakları ve istihkak iddialarını incelemesi üzerine vardığı sonuçları göstermektedir. Sıra cetveli ile masanın pasifi (müflisin borçları) tespit edilir. Sıra cetvelinde gösterilecek alacakların sırası da yasanın 206. ve 207. maddelerinde belirtilmiştir. Yani, masaya yazdırılan veya kendiliğinden gözetilen her alacak ve (mülkiyet dışındaki) istihkak iddiasının iflâs idaresince kabul edilen miktarı ve sırası sıra cetvelinde gösterilir. Bunun yanında iflâs idaresinin reddettiği alacak ve istihkak iddiaları da sıra cetvelinde yer alır.” (Yargıtay 14. HD., 09.10.2008 T., 2008/10142 E., 2008/11272 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.01.2022).

⁶⁶⁴ Nitekim üçüncü kişi, sıra cetvelinin bu şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle bir zarar görmüş durumdadır (Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 465; Vock ve Müller, 2012: 260).

⁶⁶⁵ “8 inci maddenin bir ve ikinci fıkraları ve 9,11,16 ve 359 uncu maddelerin icra dairelerine ait hükümleri iflâs idaresi hakkında da uygulanır.” (İİK m. 227).

bulunacağını kabulü gerekir. Şikâyet yoluna başvuru süresi, iflâs idaresinin karar ve işlemlerinin kanuna aykırı veya olaya uygun bulunmaması hallerinde bu işlemlerin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün; bir hakkın yerine getirilmemesi veya nedensiz sürüncemede bırakılması hallerinde süresiz (her zaman)'dır (İİK m. 16/1, 2). İflâs idaresinin her kararı veya işlemi şikâyeteye konu değildir. İflâs idaresinin İİK m. 16'nın kapsamına giren karar ve işlemleri şikâyeteye tabi olacaktır. İflâs idaresinin şikâyeteye konu olabilecek işlemleri belirli ve dışa karşı etkisi olan işlemler olmalıdır⁶⁶⁶. İflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili şikâyeteye tabi olabilecek karar veya işlemlerine örnek olarak istihkak iddiasıyla ilgili işlemlerin başlatılmaması, istihkak kararın tebliğinin geciktirilmesi veya tebliğde istihkak iddiasının konusunun açıkça belirtilmemesi gösterilebilir⁶⁶⁷. Kanundaki açık düzenleme gereği iflâs idaresinin işlemleriyle ilgili dava açılabilen durumlarda şikâyet yoluna başvurulamayacaktır.

İsviçre hukukunda da bu hususta hukukumuzdakine benzer düzenlemeye rastlanır. İsv. İİK m. 241'e göre kanunun 17-19. maddeleri iflâs idaresi için de geçerlidir. İsv. İİK m. 17'ye göre kanunun mahkemenin çözümüne bıraktığı konular haricinde iflâs idaresinin kanuna aykırı kararlarına karşı şikâyet yoluna gidilebilir. Şikâyet yoluna başvuru süresi, şikâyetçinin şikâyeteye neden olan karar veya işlemi öğrendiği tarihten itibaren on gün; bir hakkın yerine getirilmemesi veya hakkın yerine getirilmesinin nedensiz geciktirilmesi hallerinde süresizdir (İsv. İİK m. 17/2, 3).

İflâs idaresinin istihkak iddiası sonucunda verdiği karara karşı şikâyet yoluna başvurma usulü, istihkak iddiasının dayandığı hakka göre değişiklik gösterecektir. Zira yukarıda belirtildiği gibi, üçüncü kişinin, mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiası iflâsta istihkak; mülkiyet hakkı haricindeki bir diğer hakka dayanan istihkak iddiası sıra cetveli prosedürüne tabi olacaktır.

İflâs idaresinin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını incelemesi ve ikinci alacaklılar toplantısından sonra verdiği kabul kararına karşı şikâyet yoluna başvurulabilmesi mümkündür. İflâs idaresinin istihkak iddiasının kabulü kararı kanuna aykırıysa veya olaya uygun değilse bu karara karşı istihkak iddiası sahibi üçüncü kişi, müflis veya alacaklılar, bu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilirler (İİK m. 227/1, 16). İstihkak iddiasının kabul kararının yerine getirilmemesi veya nedensiz sürüncemede bırakılması halinde süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16/2). İflâs idaresinin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasını incelemesi sonucunda verdiği ret kararına karşı ise şikâyet yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir⁶⁶⁸. Çünkü bu ret kararına

⁶⁶⁶ Pekcanıtez ve Simil, 2017: 79.

⁶⁶⁷ Vock ve Müller, 2012: 246.

⁶⁶⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Pekcanıtez ve Simil, 2017: 79.

karşı üçüncü kişi iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) açabilir, kanunun çözümünü mahkemeye bıraktığı konular hakkında şikâyet yoluna başvuramaz (İİK m. 227/1, 16)⁶⁶⁹.

İflâs idaresinin bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispi hakka dayanan istihkak iddiasını incelemesi sonucunda vereceği kabul veya ret kararı sıra cetvelinde gösterilir. İflâs idaresinin sıra cetvelini düzenlerken iflâs hukuku hükümlerini ihlal etmesi veya yaptığı işlemin olaya uygun olmaması durumlarında, istihkak iddiası sahibi üçüncü kişi, müflis veya alacaklılar, sıra cetvelinin ilanından itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 227/1, 16)⁶⁷⁰. İflâs idaresi, masaya yazdırılmış alacağı unutmüş, kabul veya redde ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışsa, süresiz olarak şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 227/1, 16)⁶⁷¹.

İcra mahkemesi, şikâyet üzerine incelemesini basit yargılama usulüne göre ve ivedi bir şekilde yerine getirir (İİK m. 18/1). İcra mahkemesi duruşma yapabilir. Duruşma yapılmayan hallerde şikâyetin yapıldığı tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını vermelidir. Duruşmalar ancak mecburi hallerde ve otuz günü geçmeyecek şekilde ertelenebilir (İİK m. 18/3). İcra mahkemesi, istihkak iddiasıyla ilgili verilen karara karşı kendisine yapılan şikâyeti incelemesi sonucunda şikâyet konusu işlemi bozar veya değiştirir (İİK m. 17/1), nedensiz yapılmayan ya da geciktirilen işlerin yapılmasını hükmeder (İİK m. 17/2). İcra mahkemesinin şikâyet üzerine verdiği kararlara karşı, genel esaslara göre, istinafa⁶⁷² veya temyize başvurulabilir (İİK m. 363/1, 364/1,2)⁶⁷³.

3.4.2. İflâsta İstihkak Davası

3.4.2.1. Genel Olarak

Masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiası reddedilen üçüncü kişinin, bu karara karşı başvurabileceği yol iflâsta istihkak davasıdır. Diğer bir ifadeyle iflâsta istihkak davası, üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı açabileceği bir davadır. Üçüncü kişi, iflâs idaresi tarafından reddedilen istihkak iddiasına karşı iflâsta istihkak davası açmazsa, bu iflâs takibi bakımından istihkak iddiası sona erecektir. İflâsta

⁶⁶⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Belgesay, 1954: 422.

⁶⁷⁰ İflâsta sıra cetveline karşı şikâyet yolu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanpınar Tat, 2021: 251 vd.

⁶⁷¹ Pekcanitez vd., 2021b: 464.

⁶⁷² İstinafa hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes ve Boran Güneysu, 2021: 5 vd.

⁶⁷³ Kanun koyucu istihkak iddiası kararına karşı şikâyet yoluna başvurulabilmesinin yanı sıra istihkak iddiasının kabulü kararına karşı iflâs dairesinin itirazda bulunabileceğine de hükmetmiştir. İİK m. 223/5-1'e göre iflâs dairesi, iflâs idaresinin istihkak iddialarının kabulü yönünde vermiş olduğu kararlarını kanuna veya olaya uygun görmezse, karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesine itiraz yoluna başvurulabilir.

istihkak davasının açılmaması, masa bakımından istihkak iddiasına konu mal üzerinde de paylaşırma sürecinin yürütülmesi anlamına gelir.

İflâta istihkak davası, üçüncü kişiye, mülkiyet hakkına dayandırdığı istihkak iddiasının iflâs bakımından tekrardan tartışılmasına imkân sağlar. Üçüncü kişinin, iflâs idaresi tarafından reddedilen istihkak iddiası bu kez icra mahkemesi tarafından incelenecektir. Davanın üçüncü kişi lehine kesinleşmesi halinde, malın mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğu belirlenecek ve mal masadan çıkarılarak kendine teslim edilecektir.

Hukukumuzda iflâta istihkak davası İİK m. 228’de “üçüncü kişilerin istihkak iddiaları” kenar başlığıyla düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre, üçüncü kişinin istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı icra mahkemesinde iflâta istihkak davası açabilecektir. Aksi takdirde istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır. İsviçre hukukunda ise iflâta istihkak davası, İsv. İİK m. 242’de “masadan çıkarma hakkı” ve “masaya dahil etme hakkı” kenar başlıklarıyla hukukumuzdakinden daha kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına dayandırdığı istihkak iddiasının reddedilmesi kararından sonra malı masadan çıkarmak için masaya karşı bir iflâta istihkak davası açabileceği gibi, iflâs masası da masada bulunmayan bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğu iddiasıyla üçüncü kişiye karşı bir iflâta istihkak davası açabilecektir. Hukukumuzda masanın masada bulunmayan mal üzerindeki istihkak iddiası ise istihkak davasına (TMK m. 683) konu edilebilir.

3.4.2.2. İflâta İstihkak Davasının Amacı ve Sınırları

Masa malları üzerinde mülkiyete dayanan istihkak iddiası, iflâs idaresi tarafından reddedilince, üçüncü kişi bu malları masadan çıkaramayacaktır. Bu aşamada kanun koyucu, istihkak iddiası reddedilen üçüncü kişinin istihkak iddiasını dava açarak sürdürebilmesine olanak sağlamıştır. Üçüncü kişi, eğer süresi içinde, istihkak davası açmazsa artık istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, üçüncü kişinin, masa malları üzerindeki istihkak iddiasının reddedilmesi kararına karşı açabileceği dava, iflâta istihkak davasıdır. Bu davanın amacı, masada bulunan mallar üzerinde mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiası iflâs idaresi tarafından reddedilen üçüncü kişinin istihkak iddiasını dava yoluyla çözüme kavuşturmadır.

İİK m. 228’deki düzenlemesinden hareketle iflâta istihkak davasının maddi ve usulî ön şartlarının bulunduğu söylenebilir. Davanın maddi ön şartları, dava konusu malın masanın elinde olması ve masanın elinde bulunan bu mal üzerinde üçüncü kişinin bir hak iddiasında

bulunması olarak belirlenebilirken⁶⁷⁴; davanın usulî ön şartı ise masa tarafından istihkak iddiasının reddine karar verilmesi olacaktır⁶⁷⁵. Davanın görülebilmesi için, üçüncü kişinin masanın bu ret kararın tebliğinden itibaren yedi günlük süre içinde ve yetkili icra mahkemesinde masaya karşı bir istihkak davası açılması gerekecektir. Bu yönüyle iflâsta istihkak davasının; ilki istihkak iddiasında bulunulması ve bunun incelenmesi (ön prosedür, *Vorverfahren*), diğeri istihkak iddiasının reddi kararına karşı açılan dava (dava aşaması, *Aussonderungsprozess*) olmak üzere iki aşamalı bir süreci içerdiği kabul edilmelidir⁶⁷⁶. Ön prosedür aşaması iflâs idaresinin sorumluluğunda yürütülürken⁶⁷⁷; dava aşaması ise üçüncü kişinin, iflâs idaresi tarafından ön takip prosedüründe reddedilen istihkak iddiasına karşı dava açmasıyla başlayacaktır⁶⁷⁸.

Davayla üçüncü kişi, masada bulunan bazı malların mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ve bu nedenle bu malların masadan çıkarılarak kendisine verilmesini talep eder⁶⁷⁹. Eğer üçüncü kişi istihkak iddiasının reddedilmesi kararına karşı istihkak davasını açarsa, dava sonucunda verilen karara göre istihkak iddiası sona erecektir. Üçüncü kişi açtığı istihkak davasını kazanırsa, dava konusu mallar masadan çıkarılarak kendisine teslim edilecektir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, İİK m. 228'deki iflâsta istihkak iddiası ve davasına ilişkin düzenleme, istihkak iddiasında bulunan taraf ve istihkak davasının konusu bakımından bir takım eksiklikler içerir. Kanundaki düzenlemenin içeriği, yalnızca üçüncü kişinin mülkiyete dayanan istihkak iddiasının nasıl çözümleneceğine ilişkindir. Oysaki üçüncü kişiler haricinde iflâs masasının da masa malları için istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Nitekim mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 242. maddesinde düzenlenen iflâsta istihkak davası; masadan çıkarma hakkı (İsv. İİK m. 242/1) ve masaya dahil etme hakkı (İsv. İİK m. 242/2, 3) kenar başlıklarıyla hem üçüncü kişilerin ve hem de masanın istihkak iddialarının çözümünü içermektedir. Hukukumuzda masanın istihkak iddiası, İcra ve İflâs Kanunuyla değil, Türk Medeni Kanun düzenlenmiş olan ve genel esaslara tabi bulunan istihkak davası (TMK m. 683) veya tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) ile çözümlenir. Bu nedenle, iflâsta istihkak davasıyla ilgili İİK m. 228'deki düzenlemenin kapsamının genişletilerek İsv. İİK m.

⁶⁷⁴ Üstündağ, 2009: 158-163. Bkz. Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 460-461.

⁶⁷⁵ Üstündağ, 2009: 163-164.

⁶⁷⁶ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 34, s. 2094; Kurzkommentar SchKG-Urs Bürgi, Art. 242, Kn. 8, s. 1062; Amonn ve Gasser, §45, Kn. 33, s. 362; Amonn ve Walther, §45, Kn. 33, s. 408-409; Vock ve Müller, 2012: 245; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 460. Bkz. KOV m. 45-54.

⁶⁷⁷ Amonn ve Gasser, §45, Kn. 36, s. 362; Amonn ve Walther, §45, Kn. 36, s. 409; Amonn, 1993: 242.

⁶⁷⁸ Amonn ve Gasser, §45, Kn. 34, s. 362; Amonn ve Walther, §45, Kn. 34, s. 409; Amonn, 1993: 242-243.

⁶⁷⁹ “Davacı şirket, dava dilekçesinde belirttiği taşınır malların, mülkiyetinin kendisine ait olduğunu tesbitine ve iflâs masasından çıkarılarak teslimine karar verilmesini istemiştir. Bu yönüyle uyuşmazlık İİK'nun 228. maddesine ilişkin istihkak davasıdır.” (Yargıtay 21. HD., 17.02.2004 T., 2003/12100 E., 2004/1165 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.03.2022).

242'deki düzenlemeye benzer şekilde, masanın istihkak iddialarını da içerek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanunumuzda iflâsta istihkak iddiası ve davasıyla ilgili bir diğer eksiklik, istihkak iddiasının diğer bir ifadeyle istihkak davasının konusuna ilişkindir. Kanun koyucu İİK m. 228'de iflâsta istihkak iddiasının konusunu belirtmemiştir. Doktrinde ve uygulamada ise davanın konusunun yalnızca mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin tartışmasız bir kabul vardır. Mevaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda ise dava konusunun, taşınır (*bewegliche Sachen*) ve taşınmaz (*Grundstücke*) mülkiyeti (*Eigentum*) olduğu açıkça belirtilmiştir (İsv. İİK m. 242/3). Bu nedenle, İİK m. 228'deki düzenlemeye yine İsv. İİK m. 242/3'teki düzenlemeye benzer şekilde iflâsta istihkak davasının konusunun taşınır ve taşınmaz mülkiyeti olduğunu belirten açık bir ifadenin ilave edilmesi yararlı olacaktır.

3.4.2.3. İflâsta İstihkak Davasının Hukukî Niteliği

İflâsta istihkak davasının (İİK m. 228; İsv. İİK m. 242/1, 2) hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Esas itibarıyla bu tartışmalar, davanın, “*bir maddi hukuk davası*” veya “*bir takip hukuku davası*” olduğuna yönelik iki farklı görüş etrafında şekillenmiştir.

Jaeger, Walder, Kull ve *Kottman*, iflâsta istihkak davasını, malın davacıya verilmesini sağlayan maddi hukuka ait normal bir istihkak davası (*Vindikationsklage*) olarak görmektedir⁶⁸⁰. Söz konusu dava, malı sahibine teslim etmeye yarar ve iflâs kaldırılrsa bile hüküm geçerli olacaktır⁶⁸¹. Buna göre davacı davayı kazanırsa, söz konusu karar kesin hüküm oluşturacaktır⁶⁸².

Blumenstein, iflâsta istihkak davasının maddi hukuk davası olduğu yönündeki görüşü reddederek, davanın hacizde istihkak davasında olduğu gibi (İİK m. 97; İsv. İİK m. 107), bir takip hukuku davası olduğunu ileri sürer⁶⁸³. Buna göre davayla tespit edilecek tek husus, üçüncü kişinin istihkak iddia ettiği malın masaya ait olup olmadığıdır⁶⁸⁴. Dava sonunda dava kazanılmış ve uyuşmazlık konusu mal üçüncü kişiye teslim edilmişse, bu durumda müflis de artık bu malın geri verilmesini üçüncü kişiden talep edemez⁶⁸⁵. *Favre*'ye göre de iflâsta istihkak davası, normal bir istihkak davasından (TMK m. 683/2, İsv. MK m. 641/2) tamamen farklı

⁶⁸⁰ Jaeger vd., 1997/99, Art. 242, Kn. 21, s. 295.

⁶⁸¹ Jaeger vd., 1997/99, Art. 242, Kn. 21, s. 295; Favre, 1956: 295-296; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 6, s. 2087.

⁶⁸² Jaeger vd., 1997/99, Art. 242, Kn. 21, s. 295; Favre, 1956: 295-296; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 6, s. 2087.

⁶⁸³ Blumenstein, 1911: 768.

⁶⁸⁴ Blumenstein, 1911: 768; Favre, 1956: 296. İflâsta istihkak davası, yalnızca tartışmalı malın, iflâsa tabi olup olmadığı sorusunu netleştirmeye hizmet eder (BGE 131 III 595).

⁶⁸⁵ Blumenstein, 1911: 769; Üstündağ, 2009: 165.

olarak düzenlenmiş özel bir iflâs hukuku davasıdır⁶⁸⁶. Buna göre davanın nihai amacı, davanın kanunda belirlenen kısa sürede ve belirtilen mahkemede açılarak masaya dahil olan malların belirlenmesine dönük bir takip hukuku davasıdır⁶⁸⁷.

Brunner ve Reutter, Amonn ve Gasser ile Zimmermann ise davanın yalnızca maddi hukuk davası olduğunu veya yalnızca bir takip hukuku davası olduğunu reddederek davanın maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası (*betriebsrechtliche Klage*) olduğunu kabul ederler⁶⁸⁸. Bu son görüşe katılarak iflâsta istihkak davasının maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğunu düşünmekteyiz⁶⁸⁹. Nitekim iflâsta istihkak davası, iflâsın tasfiyesi aşamasından kaynaklanmış bir davadır ve bu yönüyle takip hukuku davasıdır. Ancak bununla birlikte iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kabul kararıyla istihkak iddiasına konu mallar masadan çıkarılarak davacı üçüncü kişiye verilecektir. Dolayısıyla bu durumda dava sonucuna göre maddi hukuk üzerinde etkiler doğmuş olacaktır. Bu durumda iflâsta istihkak davasının hukukî niteliğinin, dava sonucunda verilen hüküm bakımından da tartışılması gerekliliği ortaya çıkacaktır. İsviçre doktrininde de benzer şekilde davanın hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar yapılmaktadır ve tartışmalar özellikle dava sonucunun kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı ve derdest davaların müflisin veya üçüncü kişinin haklarını nasıl etkileyeceğini belirleme üzerinde yoğunlaşmaktadır⁶⁹⁰.

İflâsta istihkak davasında verilen karar, kesin hüküm doğuracak mıdır? İflâsta istihkak davası icra mahkemesinde görülür ve kural olarak icra mahkemesi tarafından verilen kararlar kesin hüküm oluşturmaz⁶⁹¹; ancak iflâsta istihkak iddiasını düzenleyen İİK m. 228/3'te açık bir şekilde iflâsta istihkak davasının genel esaslar çerçevesinde görüleceği belirtilmiştir. Buradan hareketle doktrinde ve uygulamada istihkak davasında verilen kararın kesin hüküm oluşturduğu kabul edilmektedir (HMK m. 303/2; İsv. HMK m. 325/1)⁶⁹². Maddenin gerekçesindeki kabul de bu yöndedir⁶⁹³. İsviçre doktrininde de hâkim olan görüş bu doğrultudadır⁶⁹⁴. Buna göre, dava

⁶⁸⁶ Favre, 1956: 296.

⁶⁸⁷ Favre, 1956: 96; Berkin, 1970: 343.

⁶⁸⁸ Brunner ve Reutter, 2002: 141; Amonn ve Gasser, §45, Kn. 46, s. 364; Zimmermann, 1952: 147; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 6, s. 2087; Vock ve Müller, 2012: 247; Kurzkomentar SchKG-Urs Bürgi, Art. 242, Kn. 4, s. 1061.

⁶⁸⁹ Aynı yönde bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 459.

⁶⁹⁰ Favre, 1956: 295.

⁶⁹¹ Pekcanitez vd., 2021b: 51.

⁶⁹² Pekcanitez vd., 2021b: 52; Kuru, 2013: 1314; Kuru, 1997: 3199.

⁶⁹³ “İflâsta istihkak davalarında, ticaret mahkemesinin verdiği kararların da, hacizdeki istihkak davalarında olduğu gibi sadece takip hukuku bakımından kesin hüküm teşkil ettiği, iflâs kaldırıldığı takdirde bu kararın borçlu ile istihkak iddia edilen üçüncü şahıs arasında kesin hüküm tesirini haiz olmayacağı bugün genel olarak kabul edilmektedir.” (İİK m. 228 gerekçesi).

⁶⁹⁴ Bkz. Brunner ve Reutter, 2002: 141; Amonn ve Gasser, §45, Kn. 46, s. 364; Zimmermann, 1952: 147; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 6, s. 2087; Vock ve Müller, 2012: 247; Kurzkomentar SchKG-Urs Bürgi, Art. 242, Kn. 4, s. 1061

sonucunda davacı davayı kazanırsa, dava konusu mal, iflâs masasından çıkarılacak, iflâs prosedürü o mal için sona erecek ve dolayısıyla bu durum maddi hukuk bakımından bir etki doğurmuş olacaktır⁶⁹⁵. Dava sonucunda verilen kararın maddi hüküm oluşturup oluşturmadığı sorusu, bir de iflâs idaresinin dava takip yetkisi kapsamında ele alınabilir. İleride ayrıntılı olarak tartışılacak olmakla ifade etmek gerekir ki iflâs idaresi, masanın idaresi ve tasfiyesi için gerekli bütün işlemleri (dava açma, davayı takip etme vb.) masa adına yapmakla görevlidir⁶⁹⁶. İflâs idaresinin hukukî niteliğini açıklayan bizimde katıldığımız resmî organ teorisinden hareketle⁶⁹⁷ iflâs idaresi, görevinden kaynaklanan dava takip yetkilisi olarak⁶⁹⁸, diğer bir ifadeyle görevinden ötürü davanın tarafıdır⁶⁹⁹. İflâs idaresi, iflâsta istihkak davasında da müflisin hakkını dava takip yetkilisi vasfıyla savunur. Bu nedenle kanaatimizce dava sonucunda verilen karar müflis hakkında da bağlayıcı olacak ve kesin hüküm teşkil edecektir⁷⁰⁰.

3.4.2.4. İflâsta İstihkak Davasının Talep Sonucu Bakımından Türü

İflâsta istihkak davasının talep sonucu bakımından türü, doktrinde açıkça bir tartışma konusu yapılmamıştır. Davanın hukukî niteliğini, davanın talep sonucu ve verilecek hüküm bakımından da incelemek yerinde olacaktır⁷⁰¹. İflâsta istihkak davası, talep sonucu bakımından bir tespit davası mı, inşaî bir dava mı yoksa bir eda davası mıdır?

⁶⁹⁵ Brunner ve Reutter, 2002: 141; Amonn ve Gasser, §45, Kn. 46, s. 364; Zimmermann, 1952: 147; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 6, s. 2087; Vock ve Müller, 2012: 247; Kurzkommentar SchKG-Urs Bürki, Art. 242, Kn. 4, s. 1061.

⁶⁹⁶ Pekcanitez vd., 2021b: 380.

⁶⁹⁷ Bkz. Oruç, 2019: 79-85.

⁶⁹⁸ Dişel, 2020: 256-262.

⁶⁹⁹ Deren Yıldırım, 1996: 114; Taş Korkmaz, 2014: 89-90; Oruç, 2019: 82.

⁷⁰⁰ Doktrinde farklı yönde bir görüş de bulunur. Buna göre, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen karar, davanın genel hükümlere tabi olması nedeniyle (İİK m. 228/3), iflâs idaresi ile üçüncü kişi arasında kesin hüküm oluşturacaktır (Kuru, 2013: 1314; Kuru, 1997: 3199). Ancak iflâs idaresinin yanında müflis de davada taraf olarak gösterilmemişse, bu durumda, dava sonucunda verilen karar, müflis ile üçüncü kişi arasında kesin hüküm teşkil etmeyecektir (Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1314). Üçüncü kişi eğer hukukî menfaati varsa, iflâs idaresinin yanında müflisi de istihkak davasında davalı olarak gösterebilmelidir (Kuru, 1997: 3197; Kuru, 2013: 1313, dn. 13). Müflis, eğer üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmişse, bu durum müflisin aleyhine delil oluşturacak ve müflis ilerde bu kabule aykırı herhangi bir iddiada bulunamayacaktır (İİK m. 97/12 kıyasen), dolayısıyla üçüncü kişi davayı kazanırsa verilecek karar, müflis bakımından kesin hüküm oluşturacaktır, bu durumda doğal olarak üçüncü kişinin müflisi de davalı olarak göstermesinde hukukî bir yararı olmayacaktır (Kuru, 1997: 3197). Buna karşılık, müflis, eğer defterdeki kayıta yer alan üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmemişse, ona itiraz etmişse, bu durumda istihkak davası sonucunda verilecek kararın müflis hakkında da kesin hüküm oluşturmasını sağlamak için, üçüncü kişinin müflisi de davalı olarak göstermesinde bir hukuk menfaati olacaktır (Kuru, 1997: 3198). Müflisin istihkak iddiasını kabul etmediği ve üçüncü kişinin de istihkak davasında müflisi davalı göstermediği durumda; dava reddedilir ve dolayısıyla üçüncü kişi davayı kaybederse; üçüncü kişi, kendi malının müflisin masasında satıldığı ve bedeli ile müflisin borcu ödendiği gerekçesiyle müflisin şahsına karşı bir sebepsiz zenginleşme davası açabilir (Kuru, 1997: 3200).

⁷⁰¹ Meriç, 2015: 190.

Tespit davası, bir hakkın ya da hukukî ilişkisinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin yahut bir belgenin sahteliğinin belirlenmesini amaçlayan davadır (HMK m. 106/1)⁷⁰². Bu davayla, yalnızca taraflar arasındaki hukukî ilişkisinin varlığına veya yokluğuna ya da tereddütlü bulunan içeriğine yönelik bir tespit yapılır. Bunun haricinde mahkeme, davalının bir şeyi vermesine, yapmasına veya bir şeyi yapmaktan kaçınmasına karar veremez⁷⁰³. Diğer bir ifadeyle tespit davasının amacı, hukukî belirsizliği ortadan kaldırmak, hukukî ilişkiyi taraflar bakımından belirli hale getirmek ve bu şekilde hukukî barışı sağlamaktan ibarettir⁷⁰⁴. İflâta istihkak davasının amaçlarından birinin, üçüncü kişinin müflisin malları üzerindeki mülkiyet hakkının varlığını tespit etmek olduğu söylenebilir. Ancak bu davayla davacının esas talebi, istihkak iddiasına konu malların kendine verilmesidir. Bu nedenle dava sonucunun sadece mülkiyet hakkının varlığının tespiti olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır.

İnşâî dava, mahkemeden yeni bir hukuku durumun yaratılmasına veya var olan bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesine ya da bunun ortadan kaldırılmasına yönelik bir karar verilmesinin talep edildiği yenilik doğuran davadır (HMK m. 108/1)⁷⁰⁵. Davayla bir inşâî hak mahkeme vasıtasıyla kullanılmış olur ve kararın kesinleşmesiyle geçmişe veya geleceğe yönelik olarak var olan hukukî durum değişir, ortadan kalkar yahut yeni bir maddi durum meydana gelir⁷⁰⁶. Mahkeme inşâî dava sonucunda vereceği kararla, davacının maddi hukuka ilişkin olan inşâî hakkına işlerlik kazandırır⁷⁰⁷. İflâta istihkak davasının sonucunda verilen esastan kabul kararıyla, iflâs idaresi, istihkak iddiasına konu olan malın masadan çıkarılması ve davacıya teslim edilmesiyle ilgili işlemleri yürütür. İflâs idaresi, istihkak iddialarının yazılmış olduğu defterde, dava konusu mallar üzerinde dava sonucuna göre inşâî bir düzeltme yapar, ancak bununla yetinemez. İflâs idaresi, bu işlemlerle birlikte malı masadan çıkararak davacıya teslim eder, dolayısıyla yalnızca inşâî işlemleri gerçekleştirmek, mahkeme kararının yerine getirilmiş olmasını sağlamayacaktır.

⁷⁰² Pekcanitez, vd., 2021a: 216; Kuru ve Aydın, 2021a: 140; Üstündağ, 1997: 325; Alangoya vd., 2009: 202; Umar, 2011: 291; Görgün vd., 2021: 275; Arslan vd., 2021b: 299; Muşul, 2021b: 130; Atalı vd., 2021b: 333; Budak ve Karaaslan, 2021: 152-153.

⁷⁰³ Bkz. Pekcanitez, vd., 2021a: 216 vd.; Kuru ve Budak, 2010: 60 vd.; Kuru ve Aydın, 2021a: 140 vd.; Üstündağ, 1997: 328 vd.; Alangoya vd., 2009: 202 vd.; Umar, 2011: 292 vd.; Görgün vd., 2021: 276 vd.; Arslan vd., 2021b: 299 vd.; Muşul, 2021b: 131 vd.; Atalı vd., 2021b: 333 vd.; Budak ve Karaaslan, 2021: 153 vd.

⁷⁰⁴ Kuru ve Budak, 2010: 69.

⁷⁰⁵ Bkz. Pekcanitez, vd., 2021a: 219 vd.; Kuru ve Aydın, 2021a: 145 vd.; Üstündağ, 1997: 336 vd.; Alangoya vd., 2009: 208 vd.; Umar, 2011: 302 vd.; Görgün vd., 2021: 278 vd.; Arslan vd., 2021b: 304 vd.; Muşul, 2021b: 134 vd.; Atalı vd., 2021b: 344 vd.; Budak ve Karaaslan, 2021: 155 vd.; Önen, 1981: 48-49.

⁷⁰⁶ Pekcanitez, vd., 2021a: 218; Kuru ve Aydın, 2021a: 144; Üstündağ, 1997: 336; Alangoya vd., 2009: 207; Umar, 2011: 301-302; Görgün vd., 2021: 278; Arslan vd., 2021b: 303; Muşul, 2021b: 133; Atalı vd., 2021b: 343; Budak ve Karaaslan, 2021: 154; Önen, 1981: 33 vd.

⁷⁰⁷ Önen, 1981: 58.

Eda davası ise mahkemeden, davalının bir şeyi yapmasına, bir şeyi vermesine veya bir şeyi yapmamasına mahkûm edilmesinin istendiği bir davadır (HMK m. 105/1)⁷⁰⁸. Eda davası, davalının davacının hakkını tanımaması veya bu hakkı tanımakla birlikte bununla ilgili edimi yerine getirmemesi ya da davacının hakkının tehlikeye girmesi durumlarında açılır; mahkeme tarafından verilen hüküm tespiti de içeren bir eda hükmüdür ve davalının rızasıyla edimi yerine getirmemesi halinde hüküm cebri icra yoluyla (İİK m. 24 vd.) yerine getirilir⁷⁰⁹. İflâsta istihkak davası sonucunda verilen kabul kararıyla davacı, masada bulunan ve istihkak iddiasında bulunduğu malların, masadan çıkarılarak kendisine verilmesine hak kazanır. Burada mahkeme, iflâs idaresinin, bir şeyi yapmasına, yani dava konusu malların masadan çıkarılarak üçüncü kişiye teslim etmesine yönelik bir karar vermiştir. Yargıtay da bu görüştedir⁷¹⁰. Bu nedenlerle, iflâsta istihkak davasının talep sonucunun niteliği bakımından bir eda davası olduğunu düşünmekteyiz.

3.4.2.5. İflâsta İstihkak Davasının Açılma Süresi

İflâsta istihkak davasının açılma süresi, iflâs idaresi tarafından istihkak iddialarının reddedildiğine ilişkin kararın tebliğinden itibaren yedi gündür (İİK m. 228/2). İflâs idaresi, istihkak iddiasını reddederse üçüncü kişiye istihkak davası açması için yedi günlük süre tayin edecek ve bunu tebliğ edecektir (İİK m. 228/2). Dolayısıyla davası açma süresi bu tebliğden itibaren başlayacaktır. Yargıtay’a göre istihkak iddiasının reddiyle ilgili yapılacak tebligatta istihkak davası açılması için yedi günlük sürenin tayin edildiğinin belirtmesi zorunludur⁷¹¹. Bu süre içinde dava açmayan üçüncü kişi, masaya karşı istihkak iddiasında vazgeçmiş sayılır (İİK m. 228/2). Doktrinde dava açma süresinin bu şekilde kısa tutulmasının nedeninin, iflâsın tasfiyesinin bir an önce bitirilmesini sağlamak olduğu kabul edilir⁷¹². Zira istihkak davaları

⁷⁰⁸ Bkz. Pekcanitez, vd., 2021a: 215 vd.; Kuru ve Aydın, 2021a: 139 vd.; Üstündağ, 1997: 314 vd.; Alangoya vd., 2009: 201 vd.; Umar, 2011: 291; Görgün vd., 2021: 274; Arslan vd., 2021b: 292 vd.; Muşul, 2021b: 127 vd.; Atalı vd., 2021b: 332 vd.; Budak ve Karaaslan, 2021: 151-152.

⁷⁰⁹ Pekcanitez, vd., 2021a: 215; Kuru ve Aydın, 2021a: 139; Üstündağ, 1997: 314; Alangoya vd., 2009: 201; Umar, 2011: 291; Görgün vd., 2021: 274; Arslan vd., 2021b: 292; Muşul, 2021b: 127-128; Atalı vd., 2021b: 332; Budak ve Karaaslan, 2021: 151

⁷¹⁰ “Uyuşmazlık üçüncü kişinin İcra ve İflâs Kanunu’nun 228 ve onu izleyen maddelerine dayalı iflâsta istihkak davasına ilişkindir. Davacı, dava dilekçesinde finansal kiralama sözleşmesi uyarınca mülkiyetlerinin kendisine ait olduğunu ve müflis şirketin iflâs masasına dahil olduğunu iddia ettiği davaya konu makinelerin, iflâs masasından çıkarılarak taraflarına teslimini istemiştir.” (Yargıtay 21. HD., 25.10.2007 T., 2007/9745 E., 2007/19107 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.03.2022).

⁷¹¹ “Yapılacak tebligatta istihkak davası açılması için yedi gün süre tayin edildiğinin belirtilmesi zorunludur. (İİK.nun mad.228/2) Bu nedenle mülkiyete dayalı iflâsta istihkak davasında dava açma süresi mülkiyete dayalı istihkak iddiası sıra cetvelinde yer almayacağından, sıra cetveli ve ret kararının ilan tarihinden değil, anılan yasa hükmüne uygun yapılan tebliğ tarihinde başlar.” (Yargıtay 19. HD., 12.07.1995 T., 1995/3332 E., 1995/6465 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 01.07.2021).

⁷¹² Görgün, 1977: 100. “İstihkak davaları süratle ve diğer davalardan önce görülerek karara bağlanır.” (İİK m. 97/18). “Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” (HMK m. 30).

diğer davalardan önce ve hızlı bir biçimde görülerek karar bağlanır (İİK m. 97/18) ve hâkim yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini sağlamakla yükümlü olacaktır (HMK m. 30). Sürenin hesabında, tebliğ tarihi hesaplama katılmayacak ve süre izleyen günden itibaren başlayacaktır (HMK m. 92/1).

İflâsta istihkak davasının açılması için belirlenmiş bu yedi günlük süre, dava şartı mıdır yoksa hak düşürücü süre midir? Dava açma süresinin dava şartı veya hak düşürücü süre olarak tanımlanması, davanın sonucunda verilecek kararı etkileyecektir. Doktrinde, dava şartı; açılan davanın, esastan incelenerek karara bağlanabilmesi için varlığı, dava sürecinin tamamında gerekli olan ve eksikliği yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen gözetilen veya taraflarca ileri sürülebilen usulî şartlardır (HMK m. 115)⁷¹³. Dava şartları, davanın görülebilirlik koşullarıdır. Davanın incelenebilmesi dava şartlarının varlığına veya yokluğuna bağlıdır, dolayısıyla dava şartları gerçekleşmeden dava esastan incelenemeyecektir⁷¹⁴. Hâkim, giderilmesi mümkün olmayan bir dava şartı eksikliğini tespit ederse davanın usulden reddine karar verir (HMK m. 115/2). Oysa hak düşürücü süre ise doktrinde, hak sahibinin belirlenen süre içinde hakkını ileri sürmemesi nedeniyle hakkının ortadan kalkmasına neden olan süre olarak tanımlanır⁷¹⁵. Bu durumda hak bir süreye bağlıdır ve süre bitiminde bu hak kesin olarak sona erer⁷¹⁶. Hak düşürücü süre, yalnızca dava ve takip hakkını değil, talep hakkını da ortadan kaldırır⁷¹⁷. Bu süre, usul hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir süredir ve işin esasıyla ilgilidir⁷¹⁸. Kanaatimizce iflâsta istihkak davası açma süresi için kanunda öngörülmüş süre hak düşürücü süredir ve fakat dava hukuki niteliği itibarıyla maddi hukuka yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğu önündeki görüşümüzden hareketle, süresinde davanın açılmamış olması derdest takip bakımından bu hakkın kesin olarak sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Bu yönüyle iflâsta istihkak davasının açılması için öngörülen sürenin takip hukukuna ilişkin bir hak düşürücü süre olduğunu düşünmekteyiz⁷¹⁹. Buradan hareketle iflâsta istihkak davasının süresinde açılmamış olması nedeniyle görülemeyecek olması, derdest takip

⁷¹³ Atalı vd., 2021b: 320; Kuru ve Aydın, 2021a: 130; Üstündağ, 1997: 280-283; Pekcanitez, vd., 2021a: 206; Budak ve Karaaslan, 2021: 169; Arslan vd., 2021b: 315; Muşul, 2021b: 100; Görgün vd., 2021: 258; Umar, 2011: 331-333. “Dava şartlarından maksat, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için, varlığı ya da yokluğu hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da noksanlığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen hâllerdir.” (HMK m. 114 gerekçesi).

⁷¹⁴ Üstündağ, 1997: 280-281; Pekcanitez, vd., 2021a: 206-207; Kuru ve Aydın, 2021a: 130; Arslan vd., 2021b: 315; Görgün vd., 2021: 258; Atalı vd., 2021b: 320; Budak ve Karaaslan, 2021: 169; Muşul, 2021b: 100; Umar, 2011: 332-333.

⁷¹⁵ Nomer, 2021: 476-477; Kılıçoğlu, 2020: 1100; Eren, 2019: 1434.

⁷¹⁶ Oğuzman ve Öz, 2020: 625; Eren, 2019: 1434.

⁷¹⁷ Kılıçoğlu, 2020: 1100.

⁷¹⁸ Özekes, 2017: 1307.

⁷¹⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Görgün, 1977: 100; Kuru ve Aydın, 2021b: 58.

bakımından hakkın esasına ilişkin bir düşme olacaktır⁷²⁰. Üçüncü kişinin iflâsta istihkak davası açmaktan vazgeçmesi müflise karşı değil, iflâs masasına karşı olacaktır. Burada çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Üçüncü kişi süresi içinde istihkak davası açmazsa istihkak iddiasına konu mal iflâs prosedürüne dahil edilerek paylaştırılacak, dolayısıyla üçüncü kişinin aynı takip bakımından iflâsta istihkak davası açma hakkı sona erecektir. Ancak iflâsta istihkak davası açılmaz ve sonrasında iflâsın kaldırılmasına karar verilirse (İİK m. 182) üçüncü kişi müflise karşı istihkak iddiasında bulunma hakkını koruyacaktır⁷²¹. Son olarak üçüncü kişi iflâsta istihkak davasını süresi içinde açmazsa iflâs kapandıktan sonra müflise karşı maddi hukuka ilişkin bir dava olan istihkak davası (TMK m 683) açabilecektir⁷²².

Yargıtay'ın iflâsta istihkak davası açma süresinin niteliğine ilişkin çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında bu sürenin hak düşürücü bir süre olduğunu belirtmektedir⁷²³. Bir başka kararında ise iflâsta istihkak davasındaki bu yedi günlük hak düşürücü süreyi, dava şartı olarak kabul etmiş ve bu süre içinde açılmayan istihkak davasında işin esasına girmeden dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermiştir⁷²⁴. Yargıtay'ın iflâsta istihkak davasının açılma süresini dava şartı olarak kabul ettiği bu ikinci kararına katılmıyoruz. Yukarıda tartışıldığı gibi, iflâsta istihkak davasındaki dava açma süresi bir dava şartı değil, hak düşürücü süredir. Hâkim bu süreye uyulup uyulmadığını resen dikkate alacaktır⁷²⁵. Buna göre iflâsta istihkak davası açma süresinin geçmiş olması nedeniyle hâkim, bu somut olaydaki gibi dava şartı yokluğundan dolayı davanın reddine değil, hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı gerekçesiyle davanın esastan reddine karar vermelidir.

⁷²⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Pekcanitez vd., 2021b: 446; Arslan vd., 2021a: 534; Atalı vd., 2021a: 594; Muşul, 2012a: 637.

⁷²¹ Bkz. Üstündağ, 2009: 165. “İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile iflâsın açılması ile meydana gelen tüm sonuçlar ortadan kalkar, borçlunun müflis sıfatı ortadan kalkar sanki hiç iflâs etmemiş gibi olur.” (Yargıtay 12. HD., 04.03.2021 T., 2021/1317 E., 2021/2422 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022).

⁷²² Aynı yöndeki görüş için bkz. Arslan vd., 2021a: 534; Postacıoğlu, 1978: 70; Kuru, 2013: 1312; Pekcanitez vd., 2021b: 446; Muşul, 2012a: 637; Atalı vd., 2021a: 596-597; Üstündağ, 2009: 165; Ansay, 1960: 284.

⁷²³ “İİK'nun 228. maddesi uyarınca iflâstan doğan istihkak davası niteliğinde olup, istihkak iddiasının reddi kararının tebliğinden itibaren 7 günlük yasal hak düşürücü içerisinde açıldığı...” (Yargıtay 8. HD., 10.07.2014 T., 2013/12467 E., 2014/14715 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022).

⁷²⁴ “İflâs idaresinin istihkak iddiasını reddetmesi üzerine verilen kararın tebliğinden sonraki 7 gün içinde de davanın açılması gerekir. Somut olayda iflâs dosyasının tamamı getirilmediğinden yukarıda değinilen süreye yönelik dava şartlarının bulunup bulunmadığı ve dava değerinin ne olduğu denetlenememektedir. Davacı üçüncü kişi, iflâs idaresince 18.03.2009'da kıymet takdiri yapılan iş makinesi ile ilgili 29.05.2009'da istihkak iddiasında bulunmuş, kıymet takdir işlemini ise 18.05.2009'da öğrendiğini belirtmiştir. İstihkak iddiasının reddi ile ilgili ikinci alacaklılar toplantısında verilen 09.04.2010 tarihli karar üçüncü kişiye tebliğe çıkartılmış, ancak, davetiye parçası olmadığından davanın tebliğden sonraki 7 gün içinde açılıp açılmadığı saptanamamıştır. Diğer yandan 18.03.2009 tarihli kıymet takdir işleminden sonra dava konusu iş makinesinin satışının yapıp yapılmadığı, dava açılmadan önce bedelinin alacaklılara paylaştırılıp paylaştırmadığı da belirlenememektedir. Dava açılmadan bedel paylaşılması sonuçlanmışsa ya da dava red kararının tebliğinden sonraki 7 gün içinde açılmamışsa işin esasına girilmeden dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.” (Yargıtay 17. HD., 06.02.2012 T., 2011/12011 E., 2012/1118 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022).

⁷²⁵ Görgün, 1977: 100; Berkin, 1970: 344.

Yargıtay bir diğer kararında da, icra mahkemesinin iflâsta istihkak davasının iflâs idaresine başvurulmadan açılması nedeniyle dava şartları yokluğundan reddedilmesi yönündeki kararını, iflâsta istihkak davasının iflâs masasına başvurulmadan açıldığı durumda iflâs idaresinin bunu kabul etmesi halinde davaya devam edileceğine karar vererek bozmuştur⁷²⁶. Bu karara iki yönden katılmıyoruz. Kararda katılmadığımız ilk görüş, iflâsta istihkak davasının iflâs masasına başvurulmadan açılabilmesi hususuyla ilgilidir. İflâsta istihkak davası, iflâs idaresinin üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddetmesi üzerine yapacağı tebliğden itibaren yedi gün içinde açılabilir, bu süre hak düşürücü süredir. Bir an için iflâsta istihkak davasının iflâs masasına başvurmadan açılabilceğini düşünürsek, bu durumda İİK m. 228 hükmünün düzenlenmesi gereği ortadan kalkmış olmakla birlikte, davanın ne zaman açılacağı konusunda da belirsizliğe düşülecektir. Bu nedenle iflâs masasına başvurmadan iflâsta istihkak davasının açılmayacağını düşünmekteyiz. İkinci katılmadığımız husus, iflâsta istihkak davasının süresinde açılmaması nedeniyle icra mahkemesinin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermesidir. Yukarıda da tartışıldığı gibi, iflâsta istihkak davası açma süresi hak düşürücü süredir. Üçüncü kişi istihkak iddiasının reddi kararından itibaren bu süre içinde dava açmazsa istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK m. 228/2). Bu nedenle somut olayda da icra mahkemesi, iflâsta istihkak davasının süresinde açılmadığı için davanın esastan reddi yönünde bir karar vermeliydi.

İflâsta istihkak davası hak düşürücü süre olarak kabul edildiği için zamanaşımının durmasına veya kesilmesine ilişkin hükümler (TBK m. 153, 154) uygulanamayacaktır⁷²⁷. Ne iflâs idaresi ne de taraflar, iflâsta istihkak davası açma süresinin uzatılması ya da kısaltılması yönünde karar alamazlar (HMK m. 18/1). Ancak her ne kadar tarafların dava açma süresi üzerinde tasarrufta bulunmaları mümkün değilse de üçüncü kişi dava açma süresi içinde dava açma hakkından feragat edebilir. Bu durumda, iflâsta istihkak davasından feragat eden üçüncü kişi, süresi içinde olsa bile bu beyanından dönmeyecektir. Dolayısıyla kendisi için artık istihkak iddiasının kalmadığının kabulü gerekir.

Bir icra takip işlemi olmadığı için talik halleri (İİK m. 51 vd.), iflâsta istihkak davası açma süresini ertelemeyecektir. Benzer şekilde, adli tatil hükümleri (HMK m. 102-104) iflâs

⁷²⁶ “İİK. ’nin 228. md. uyarınca 3. şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulan eşyaların kendilerine verilip verilmeyeceğine İflâs İdaresi karar verir. İflâs İdaresince talebin reddi halinde 3. şahsın süresinde dava açma hakkı mevcuttur. 3. şahsın İflâs İdaresine başvurmadan doğrudan dava açmasını engelleyen bir hüküm yasada yer almamıştır. Bu durumda Merci Hâkimliği’nce, açılmış bu davanın İflâs İdaresine tebliğ edilerek İflâs İdaresine tebliğ edilerek İflâs İdaresince kabulü halinde, davanın açılmasına sebebiyet verilmediğinden İflâs İdaresinin masrafla yükümlü tutulmadan davanın kabul edilmesi, karşı çıkılması durumunda ise toplanacak delillerin sonucuna göre talep hakkında bir karar verilmesi gerekirken dava şartının oluşmadığından bahisle red edilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 15. HD., 09.09.1996 T., 1996/4264 E., 1996/4066 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022).

⁷²⁷ Bkz. Nomer, 2021: 477.

davaları bakımından uygulanmayacağı için iflâsta istihkak davası adli tatilde de açılabilir (HMK m. 103/1-e).

İsviçre hukukunda masaya karşı açılan istihkak davasının süresi, yirmi gün olarak belirlenmiştir (İsv. İİK m. 242/2). Hukukumuzdakine benzer şekilde İsviçre hukukunda bu süre hak düşürücü süredir (İsv. İİK m. 242/2)⁷²⁸. İflâs idaresi, istihkak iddiasının reddi kararının tebliğinde, bu süreyi belirterek açıkça bu süreye uyulmaması halinde istihkak iddiasının vazgeçilmiş sayılacağı uyarısında bulunmalıdır⁷²⁹. Yine bu süre kesin süre olduğu için sözleşmeyle değiştirilmesi veya başka şekilde uzatılması mümkün değildir⁷³⁰. Yine İsviçre doktrininde⁷³¹ ve yargı kararlarında⁷³² icra taliklerine ilişkin hükümlerin (İsv. İİK m. 56, 63), iflâs bakımından uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

Müflisin masadaki malları üzerinde birden fazla kişinin istihkak iddiasında bulunmuş olması da mümkündür. Bu durumda iflâs idaresi her kişinin istihkak iddiasını ayrıca inceleyecek ve olası ret kararını ayrı ayrı bildirecektir. Dolayısıyla her bir kişi için dava açma süresi ayrıca hesaplanacaktır.

Hacizde istihkak davası (İİK m. 97) devam ederken iflâs kararının verilmesi veya bu kararın kesinleşmesinin iflâsta istihkak davası üzerinde herhangi bir etkisi olacak mıdır? Bu soruya cevap verebilmek için iflâs kararının ve iflâsın kesinleşmesinin hacizde istihkak davası bakımından bekletici mesele yapılıp yapılmadığının tartışılması gerekir. Yargıtay bir kararında, iflâs davasının kabul edilip kesinleşmesi üzerine derdest hacizlerin düşeceğinden ve var olan hacizde istihkak davasının konusuz kalacağından hareketle hacizde istihkak davası devam ederken iflâs davasının kabul edilmesi halinde iflâs kararı kesinleşene kadar mahkemenin hacizde istihkak davasını bekletici mesele yapması gerektiğine karar vermiştir⁷³³. Doktrindeki

⁷²⁸ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095; Vock ve Müller, 2012: 248; Lorandi, 2017: 91.

⁷²⁹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095.

⁷³⁰ Vock ve Müller, 2012: 248; Lorandi, 2017: 91; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095.

⁷³¹ Vock ve Müller, 2012: 249.

⁷³² Federal mahkemenin bir kararında, icra tatillerine ilişkin düzenlemelerin borçlunun belirli zamanlarda kendisine yönelik icra takibi ile ilgili endişelerinden kurtulması gerektiği fikrine dayandığını ve bu nedenle talik hallerinin iflâs bakımından uygulanmayacağına hükmetmiştir (BGE 73 III 92 E. 2; benzer şekilde bkz. BGE 96 III 74).

⁷³³ “Dosyadaki bilgi ve belgelerden, takip borçlusu ... İnşaat Uluslararası Nakliyat San. ve Tic. A.Ş. hakkında Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 05.10.2017 tarihli ve 2015/192 Esas, 2017/757 Sayılı karar ile verilen iflâs kararı bulunduğu anlaşılmaktadır. İflâs kararının kesinleşmesi üzerine anılan borçlu hakkındaki takipler ve hacizler İİK’nin 193/2. maddesi uyarınca düşecektir. Ayrıca, borçlu hakkında verilen iflâs kararının kesinleşmesi üzerine; konusuz kalan davada karar verilmesine yer olmadığına, maktu karar ve ilam harcı ile yargılama giderleri ve nispi vekâlet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesine karar verilmesi gerekir. Bu durumda, iflâs kararı, istihkak davasının şartlarına doğrudan etki edeceği için Mahkemece, iflâs davasının sonucunun bekletici mesele yapılması, oluşacak duruma göre karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 8. HD., 08.07.2020 T., E. 2018/13378, K. 2020/4634 (Meriç ve Çiftçi, 2021: 713-714).

bir görüşe göre ise, borçlunun iflâsı yönünde karar verilmesi sonucunda, haczin hüküm ve sonuçlarının iflâs masası lehine süreceği ve hacizde istihkak davasının öncelikle (İİK m. 97/18) ve basit usulde görüleceği (İİK m. 97/11) için iflâsın kesinleşmesine kadar davanın bekletici mesele yapılması değil davaya devam edilmesi ve karar kesinleştiğinde de davanın iflâs idaresine karşı sürdürülmesi gerektiği belirtilmiştir⁷³⁴. İİK m. 164/3'e göre, iflâs kararına karşı kanun yoluna başvurulması iflâsın ilanı ve masanın oluşturulmasını engellemeyecek, ancak ikinci alacaklılar toplantısı iflâs kararı kesinleşmediği sürece yapılamayacaktır. Müflisin taraf olduğu davalara masanın devam edip edemeyeceği kararı ikinci alacaklılar toplantısının yetkisindedir⁷³⁵. Dolayısıyla müflisin taraf olduğu davanın sürdürülüp sürdürülemeyeceğine karar verecek olan ikinci alacaklılar toplantısı zaten iflâs kararının kesinleşmesiyle yapılabilecektir. Öte taraftan hacizde istihkak davası diğer davalardan öncelikle ve basit usulde görüleceği için iflâs kararının verilmesi ile bu kararın kesinleşmesi arasındaki sürede davanın tamamlanması da söz konusu olabilir. Bu sebeplerden ötürü, hacizde istihkak davası devam ederken iflâs kararının verilmesiyle birlikte mahkemenin iflâs kararının kesinleşmesine kadarki sürede bunu bekletici mesele yapmasını değil, hacizde istihkak davasına iflâs kararının kesinleşmesine kadar görülmeye devam etmesi gerektiğini düşünmekteyiz. İflâs kesinleşinceye kadar hacizde istihkak davası sonuçlanırsa, dava konusu mal masaya girmeyecektir. Ancak bu durumda hacizde istihkak davası sonucunda verilen karar masa bakımından kesin hüküm oluşturmayacağı için dava konusu mal masanın elinde bulunur ve masa malın müflise ait olduğunu ileri sürerek malı teslim etmekten kaçınırsa, üçüncü kişinin bu kez iflâsta istihkak davası prosedürünü yürütmesi gerekecektir⁷³⁶. Hacizde istihkak davası iflâs kesinleşinceye kadar sonuçlanmazsa ne olacaktır? Bu durumda hacizde istihkak davasına devam edilebilir mi? İİK m. 194/1'e göre, acele haller haricinde müflisin davacı veya davalı olarak yer aldığı ve iflâs masasına girmiş bulunan mal, alacak veya haklarla ilgili hukuk davaları ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından on gün sonrasına kadar durur. Bu hükümle bir nevi alacaklılara zaman kazandırılmakta ve davanın devamıyla ilgili yeterli bilgiye sahip olduktan sonra karar vermeleri sağlanmıştır⁷³⁷. Her ne kadar hacizde istihkak davasının acele hallerden olduğundan hareketle İİK m. 194'e göre durmayacağı kabul edilse de⁷³⁸ davanın takip kararını ikinci alacaklılar toplantısı vereceği için pratikte dava duracaktır⁷³⁹. İkinci alacaklılar toplantısı

⁷³⁴ Yargıtay 8. HD., 23.02.2015 T., E. 2013/20994, K. 2015/4831, karşı oy, www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022; Karakaş, 2015: 307.

⁷³⁵ Erdönmez, 2005: 123-127; Deliduman, 2002: 102-105.

⁷³⁶ Kuru, 1993: 2853; Görgün, 1977: 162.

⁷³⁷ Erdönmez, 2005: 123-124.

⁷³⁸ Kuru, 1993: 2896.

⁷³⁹ Bkz. Görgün, 1977: 161.

müflisin davalı olduğu hacizde istihkak davasının devamına karar verirse iflâs idaresi (İİK m. 226/1) veya ikinci alacaklılar toplantısı davanın sonuçlanmasına gerek görmez ve davanın takip yetkisini isteyen alacaklı bulunursa onun (İİK m. 245) tarafından davaya devam edilir. Aksi şekilde ikinci alacaklılar toplantısı hacizde istihkak davasının devam edilmemesi yönünde karar verir ve herhangi bir alacaklı davanın takip yetkisini devralmak istemezse, bu durumda hacizde istihkak davasına devam edilmeyecektir ve mahkeme davanın konusuz kalmasına karar verecektir. Bu durumda konusuz kalmış hacizde istihkak davasının davacısı üçüncü kişi masaya karşı istihkak iddiasını nasıl sürdürebilecektir? Konusuz kalan hacizde istihkak davasının davacısı üçüncü kişinin masaya karşı istihkak iddiasını, istihkak iddiasının dayandığı hakkın türüne göre değişecek şekilde iflâsta istihkak veya sıra cetveline itiraz prosedürü içinde sürdürebileceğini düşünmekteyiz. Daha önce tartışıldığı gibi, doktrinde hacizde istihkak davasının konusunun haciz olanaksız kılan veya sınırlandıran haklardan yani mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar, tapu siciline şerh verilerek kuvvetlendirilmiş şahsi haklar, alacaklar veya iade talebini haklı kılacak kişisel haklardan oluştuğu kabul edilmektedir⁷⁴⁰. Bununla birlikte iflâsta istihkak davasının konusu yalnızca mülkiyet hakkına dayanmaktadır, diğer bir ifadeyle üçüncü kişi yalnızca mülkiyet iddiasına dayanarak iflâsta istihkak prosedürünü yürütebilir. Diğer bir ifadeyle hacizde istihkak davasının konusu mülkiyet hakkına dayanıyorsa üçüncü kişi iflâsta istihkak prosedürüne göre masaya karşı istihkak iddiasını sürdürebilecektir. Bu durumda üçüncü kişi masaya karşı mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunacak, bu iddianın reddedilmesi halinde ise iflâsta istihkak davası açarak iddiasını sürdürebilecektir. Buna karşılık üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki bir başka hakka dayanarak ileri süreceği istihkak iddiası sıra cetveline itiraz prosedürü ile sürdürülecektir. Zira üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki bir hakka dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiası masa tarafından incelendikten sonra verilen karar sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak gösterilecektir. Bu durumda üçüncü kişi sıra cetvelinde istihkak iddiasıyla ilgili verilmiş karara karşı sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak iddiasını sürdürebilecektir.

Üçüncü kişinin süresi içinde iflâsta istihkak davası açmamasının usul (takip) hukuku ve maddi hukuk bakımından ne gibi sonuçlar doğurduğu topluca sıralanabilir. Her şeyden önce üçüncü kişi, yedi gün içinde dava açmazsa, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK m. 228/2) ve istihkak iddiası sona ermiş olacaktır (İsv. İİK m. 242/2; KOV m. 46). Ancak belirttiğimiz gibi üçüncü kişinin bu vazgeçmesi, müflise karşı değil yalnızca iflâs masasına karşı olacaktır. İflâsta istihkak davasının maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğunu ve iflâs idaresinin iflâs kapanıncaya kadar müflis

⁷⁴⁰ Aslan, 2005: 665.

adına dava takip yetkisini kullandığını kabul etmekteyiz. İflâsta istihkak davası süresinde açılmış ve karara bağlanmış olsaydı, bu durumda dava sonucu müflis bakımından da kesin hüküm oluşturunca ve bu konuda iflâs kapandıktan sonra da yeniden istihkak davası açılmayacaktı. Süresi içinde iflâsta istihkak davası açmamış olan üçüncü kişi, iflâs idaresinin dava takip yetkisi devam ettiği için iflâs kapanana kadar müflise karşı istihkak davası (TMK m. 683), tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) veya sebepsiz zenginleşme davası (TBK m. 77 vd.)⁷⁴¹ açamayacaktır; fakat iflâs kapandıktan sonra müflise karşı şartları oluşmuşsa bu davaları açabilecektir⁷⁴². Süresi içinde dava açılmamasının son bir sonucu, masa tarafından, istihkak iddiasına konu malın paraya çevrilebilmesinin mümkün olmasıdır⁷⁴³. Zira bu durumda istihkak iddiaları sona ermiş olduğu için mallar masaya dahil edilmiştir.

3.4.2.6. İflâsta İstihkak Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İflâsta istihkak davasında görevli mahkeme, İİK m. 228/2'deki açık düzelemeye göre icra mahkemesidir⁷⁴⁴. Kanun koyucu burada görevli mahkemenin tayini bakımından, dava konusu malın niteliğine veya değerine⁷⁴⁵ ya da dava konusu malın taşınır veya taşınmaz mal olmasına⁷⁴⁶ göre herhangi bir ayırım yapmamıştır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu şekildedir⁷⁴⁷.

İcra mahkemesi, icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı yapılacak itirazlarla şikâyetleri incelemek ve uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla kurulmuş özel nitelikteki ilk derece mahkemeleridir (İİK m. 4/1)⁷⁴⁸. İcra mahkemesinin baktığı işler ivedi işlerden sayılır,

⁷⁴¹ İstihkak davasının açılabilirdiği durumlarda sebepsiz zenginleşme davası açılmayacaktır, diğeri bir ifadeyle sebepsiz zenginleşme davası, istihkak davası açılmayan hallerde onun yerini alan davadır (Görgün, 1977: 103, dn. 27).

⁷⁴² Aynı yönde bkz. Berkin, 1970: 343; Görgün, 1977: 102; Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 34, s. 1387.

⁷⁴³ Görgün, 1977: 102.

⁷⁴⁴ 5092 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R.G. Tarih: 21.02.2004, S. 25380)'un geçici 6. maddesiyle, İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılarak, kanunda yer alan "icra tetkik mercii", "tetkik mercii" ve "mercii" ibareleri "icra mahkemesi"; "icra mercii hâkimi" ve "mercii hâkimi" ibareleri "icra hâkimi" olarak değiştirilmiştir.

⁷⁴⁵ Berkin, 1970: 343-344.

⁷⁴⁶ Görgün, 1977: 109.

⁷⁴⁷ "Temyiz incelemesi yapılan emsal dosyalardan davalının iflâsına karar verildiği, kesinleşen iflâs kararının da kaldırılmadığı anlaşılmaktadır. Kural olarak; iflâstan sonra ne müflis, ne de iflâs masasına giren hak ve mallar için masa aleyhine dava açılmaz. Şayet, ilgililerin masadan bir hak iddiaları varsa hak ve alacaklarını masadan istemeleri gerekir. İstem reddedilirse sıra cetveline itiraz davası açılır. Mülkiyetten başka bir aynı hakka dayalı istihkak iddialarının sıra cetveline itiraz davası şeklinde değerlendirilmesi olanaklıdır ancak olayda mülkiyete dayanılmıştır. O yüzden yapılacak inceleme sonucu taraflar arasındaki ilişki duraksamasız açığa kavuşturulur ve davanın iflâs masasına giren mala karşı açılmış iflâsta istihkak davası olduğu anlaşılırsa ortaya görev sorunu çıkacağından ve iflâs da istihkak davasının malın değerine bakılmaksızın İcra Mahkemesi Hâkimliğinde görülmesi gerekeceğinden bu husus düşünülmelidir." (Yargıtay 14. HD., 28.9.2006 T., 2006/8035 E., 2006/9959 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.03.2022).

⁷⁴⁸ "... icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi, icra mahkemesi hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş hâkim tarafından yapılır. İcra mahkemesi bu şikâyet ve

basit yargılama usulü uygulanır (İİK m. 18/1). Mahkeme tarafından verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez ve dolayısıyla kararları genel mahkemelerde yeniden dava konusu yapılabilir⁷⁴⁹. Ancak doktrinde, iflâsta istihkak davasının, İİK m. 228'deki düzenlemesi nedeniyle, bu duruma istisna oluşturduğu kabul edilmektedir. Zira iflâsta istihkak davasını düzenleyen İİK m. 228/3'e göre istihkak davasına basit yargılama usulünde ve fakat genel esaslara göre görülür. Davanın genel esaslara göre görüleceğine ilişkin açık kanuni düzenleme nedeniyle, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararın kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmektedir⁷⁵⁰. Davanın hukukî niteliğinde tartıştığımız gerekçelerle birlikte, iflâsta istihkak davasının sonucunda verilen kararın kesin hüküm oluşturacağını düşünmekteyiz.

İsviçre hukukunda ise masaya karşı açılacak istihkak davasında görevli mahkeme, hukukumuzdaki düzenlemeden farklı olarak, iflâs mahkemesidir (İsv. İİK m. 242/1, 162). Hukukumuzda iflâs, iflâsın kaldırılması ve kapatılmasından kaynaklanan davalarda görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesidir (İİK m. 154/3, 156/1). Ancak İsviçre hukukunda iflâstan kaynaklanan bu davalarda görevli mahkeme, iflâs mahkemesi olarak düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 162, 171, 189, 195/1). İsviçre hukukunda iflâs mahkemesi, iflâsla ilgili davalarda genel görevli mahkeme olarak düzenlendiği için, masaya karşı açılan istihkak davasının da iflâs mahkemesinde görülmesi gerektiği şeklindeki düzenleme kanaatimizce tutarlı bir yaklaşımdır.

Kanunumuzda iflâsta istihkak davasında yetkili mahkemeye ilişkin herhangi açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak doktrinde, kanunun iflâsla ilgili diğer maddelerindeki düzenlemelerden hareketle, iflâsta istihkak davasında yetkili mahkemeye ilişkin genel bir kabul oluşmuştur. Buna göre, iflâsta istihkak davasında yetkili icra mahkemesi, iflâs kararını veren asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki mahkemedir⁷⁵¹. Yargıtay'a göre de, iflâsta istihkak davasında yetkili mahkeme, iflâsa karar veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra mahkemesidir ve bu yetki kamu düzenine ilişkin ve resen gözetilecek bir kesin yetkidir⁷⁵². İflâsa karar veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinin yetkisi kesin olduğu için, tarafların bunun aksine yönelik bir yetki sözleşmesi de geçersiz olacaktır (HMK m. 18/1).

itirazlar dışında hacizde ve iflâsta istihkak davalarına da bakar (İİK m. 97-99, 228)." (Yargıtay HGK, 21.2.2018 T., 2017/12-373 E., 2018/319 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.03.2022).

⁷⁴⁹ Pekcanitez vd., 2021a: 46; Pekcanitez, 2021b: 51.

⁷⁵⁰ Bkz. Pekcanitez vd., 2021b: 52.

⁷⁵¹ Arslan vd., 2021a: 534; Kuru, 2013: 1313, dn. 12; Berkin, 1970: 343; Yılmaz, 1976: 141.

⁷⁵² "İİK'nun 228/2. maddesinde iflâsta ileri sürülen istihkak davalarında yetkili icra mahkemeleri konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte İİK'nun 154/3. maddesinde iflâs davalarında borçlunun ticari işletmelerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir ve bu yetki kuralı kesindir. Bu durumda iflâstaki istihkak davalarında da iflâsa karar veren mahkemenin bulunduğu yer icra mahkemesinin yetkili olacağının kabulü gerekir. Buradaki yetki kuralı da kesin nitelikte olduğundan kamu düzenine ilişkindir ve mahkemelerce re'sen gözetilmesi gerekir." (Yargıtay 17. HD., 20.5.2011 T., 2010/6152 E., 2011/5046 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.03.2022).

Üçüncü kişi, iflâsta istihkak davasını görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede açarsa ne olur? Bu sorunun cevabı, HMK m. 20'deki genel düzenlemeden hareketle verilebilir. İflâsta istihkak davası görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede açılırsa, mahkeme görevsizlik veya yetkisizlik kararı verecektir. Bu karar üzerine üçüncü kişi; *“bu karar verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden, ... süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde dava açılmamış sayılır”* (HMK m. 20/1).

Mehaz kanunda, masaya karşı açılan iflâsta istihkak davasında yetkili mahkemenin, iflâsın yürütüldüğü yerdeki mahkeme olduğunu açıkça düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 242/2). İsviçre doktrinine göre de dava, iflâsın yürütüldüğü yerdeki mahkemede görülecektir⁷⁵³. Bu yerel yargı yetkisinin, hukukumuzdakine benzer şekilde, kesin yetki olduğu kabul edilmektedir⁷⁵⁴.

3.4.2.7. İflâsta İstihkak Davasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sorunu

İflâsta istihkak davasında, bir dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olup olmadığı tartışılmalıdır. İflâsta istihkak davası açabilmek için arabuluculuğa başvuru zorunlu mudur? İflâsta istihkak davası arabuluculuğa elverişli bir dava mıdır? Hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk⁷⁵⁵, Türk hukukuna ilk olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁷⁵⁶ ile⁷⁵⁷ girmiştir⁷⁵⁸. Arabuluculuk, dava şartı olarak ise ilk olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri

⁷⁵³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 41, s. 2096; Vock ve Müller, 2012: 247.

⁷⁵⁴ Vock ve Müller, 2012: 247.

⁷⁵⁵ Bkz. Taşdelen, 2021: 50-56. Arabuluculuk kavramı (*mediation*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kavasoglu, 2010: 206 vd.

⁷⁵⁶ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, R.G. Tarih: 22.06.2012, S. 28331.

⁷⁵⁷ Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak ilgili kanunlarda, uyuşmazlığın dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olduğuna hükmedilmişse, bu takdirde özel hükümler saklı kalmak koşuluyla 6325 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır (Koçyiğit ve Bulur, 2019: 47). Yine 26.01.2013 tarihinde “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği*” çıkarılmış ve sonrasında 02.06.2018 tarihli ve aynı isimli yeni Yönetmelik uygulanmaya başlanmıştır.

⁷⁵⁸ Bu kanuna dayalı olarak 07.06.2012 tarihinde HMK'nın m. 137/1, 140/2, 3 ve 320/2 maddelerinde arabuluculuğa ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, “*Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.*” (HMK m. 137/1), “*Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukukî sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.*” (HMK m. 140/2). “*Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu*

Kanunu'nda⁷⁵⁹ düzenlenmiştir⁷⁶⁰. Bunu takiben 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un⁷⁶¹ m. 20 ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na m. 5/A hükmü⁷⁶² eklenmiş ve ticari uyuşmazlıklar için de arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir⁷⁶³.

Arabuluculuğun dava şartı olarak hüküm altına alındığı davalarda, arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı takdirde mahkeme, herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verir (6325 sayılı Kanun, m. 18/A/2)⁷⁶⁴.

Bir davanın, dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerine tabi olabilmesi için her şeyden önce davanın düzenlendiği kanunda, dava şartı olarak arabuluculuğa hükmedilmesi gerekir. TMK m. 683/2'de ve Türk Medeni Kanununun bütününde istihkak davasında, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gerektiğine ilişkin özel ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun⁷⁶⁵ “dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı bu hükmüne göre “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” (TTK m. 5/A/1). Hükümden hareketle diğer kanunlarda belirtilen ticari davalar, eğer konusu bir miktar paranın

tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.” (HMK m. 140/3) ve “*Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.*” (HMK m. 320/2).

⁷⁵⁹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, R.G. Tarih: 25.10.2017, S. 30221.

⁷⁶⁰ “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” (7036 sayılı Kanun, m. 3/1).

⁷⁶¹ 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 19.12.2018, S. 30630.

⁷⁶² “(1) *Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.* (2) *Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.*” (TTK m. 5/A/1, 2).

⁷⁶³ Arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edildiği şu ana kadarki son düzenleme ise, 7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (R.G. Tarih: 28.07.2020, S. 31199) m. 59 ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (R.G. Tarih: 28.11.2013, S. 28835)'a eklenen 73/A hükmüdür. Buna göre, “*Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” (TKHK m. 73/A/1).

⁷⁶⁴ “(2) *Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.*” (6325 sayılı Kanun, m. 18/A/2).

⁷⁶⁵ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, R.G. Tarih: 14.02.2011, S. 27846.

ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında ise arabuluculuğa başvuru dava şartı olacaktır⁷⁶⁶.

TTK m. 5/A/1 hükmü istihkak davası açısından, ticari dava olup olmamasına ve dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olup olmadığına göre değerlendirildiğinde; yine davanın dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulması gereken bir dava olmadığı tespit edilebilir. Şöyle ki, davanın, ticari dava olduğuna ilişkin Türk Medeni Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine TTK’da sayılan ticari davalardan biri de değildir⁷⁶⁷. Kaldı ki davanın davalısı iflâs idaresi de devletin sahip olduğu cebri icra yetkisini kullanan resmî bir organdır⁷⁶⁸ ve dolayısıyla tacir olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla iflâsta istihkak davasını, ticari dava olarak kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, iflâsta istihkak davasının (İİK m. 228) konusu sadece mülkiyet hakkıdır ve dolayısıyla dava konusunu sadece bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olarak değerlendirmek mümkün değildir⁷⁶⁹. O halde iflâsta istihkak davası arabuluculuğa elverişli bir dava değildir ve dolayısıyla iflâsta istihkak davasında arabuluculuk bir dava şartı olarak kabul edilemez.

3.4.2.8. İflâsta İstihkak Davasının Tarafları

İflâsta istihkak davası, esas itibarıyla, istihkak iddiasında bulunan ve bu iddiası iflâs idaresi tarafından reddedilen üçüncü kişi tarafından, iflâs masasına (iflâs idaresine veya takip yetkisini alan alacaklıya) karşı açılır⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ “Hem uygulamada en fazla karşılaşılan uyuşmazlık tipi olmaları hem de diğer uyuşmazlıkların çözümünün daha fazla uzmanlık gerektirmesi bakımından dava şartı arabuluculuğun ilk etapta münhasıran konusu bir miktar para ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleriyle sınırlı tutulması da kanımızca yerindedir.” (Akil, 2020: 322).

⁷⁶⁷ “Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.” (TTK m. 4/1).

⁷⁶⁸ Oruç, 2019: 79.

⁷⁶⁹ “İflâs idaresinin genel hükümler çerçevesinde üçüncü kişiye karşı açacağı istihkak davasının konusu, belirli bir miktar paranın veya tazminatın ödenmesi olmadığından, bu dava da zorunlu arabuluculuk hükümlerine tabi değildir.” (Ermenek ve Azaklı-Arslan, 2020: 181).

⁷⁷⁰ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Olgaç, 1978: 1671; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Muşul, 2012a: 637; Arslan vd., 2021a: 534.

3.4.2.8.1. Davacı

İflâsta istihkak davasında, davacı, istihkak iddiası kısmen veya tamamen reddedilmiş olan üçüncü kişidir (İİK m. 228/2). İsviçre hukukunda da masaya karşı açılan istihkak davasının davacısı, üçüncü kişidir (İsv. İİK m. 242/2)⁷⁷¹.

Müflisin malları üzerinde birden fazla kişinin birbirinden bağımsız olarak istihkak iddiasında bulundukları hallerde, her bir kişi ayrı ayrı istihkak davası açmalıdırlar. Müflisin, iflâs idaresine karşı malın üçüncü bir kişiye ait olduğu iddiasıyla iflâsta istihkak davası açma hakkı bulunmaz. Ancak müflisin, masaya giren malları üzerinde, üçüncü kişi tarafından malın tamamının değil, bir kısmının mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia etmesi de mümkündür.

Üçüncü kişi ile müflis arasında paylı (müşterek) veya elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet ilişkisi bulunabilir ve bu ilişkinin mevcut olduğu mal masaya dahil edilmiş olabilir. Paylı veya elbirliği mülkiyet hallerinde, iflâsta istihkak davasının davacısı kim olacaktır? İki farklı durum ele alınabilir.

Müflis ile üçüncü kişi, paylı mülkiyet (TMK m. 688-700) halinde mala malik ise üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunabilir. Bu konuda doktrinde herhangi bir tartışma yoktur⁷⁷². İflâs idaresi, paylı ortağın bu iddiasını reddederse, yukarıda belirtildiği usulle, ona tebliğde bulunur, dava açma süresi tanır ve paylı ortak, istihkak davasını açarak davacı olabilir. Nitekim paylı mülkiyette her bir paydaş, elbirliği mülkiyetinin aksine, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir, dolayısıyla kendi payında tek başına dilediği tasarruflarda bulunabilir (TMK m. 688/3). Yine her paydaş, üçüncü kişilere karşı olduğu gibi, diğer paydaşa karşı da payıyla ilgili, mülkiyet veya zilyetlik davaları açabilir⁷⁷³. Dolayısıyla müflis ile üçüncü kişinin paylı mülkiyete sahip olduğu durumda, paydaş üçüncü kişi, masada bulunan mal üzerinde, malın tamamının müflisin sayılması veya kendi payının oranının düşük gösterilmesine dayanarak istihkak davasının davacısı açabilecektir. Burada dava konusu, esas itibarıyla müflisin payı olacaktır⁷⁷⁴.

Müflis ile üçüncü kişi, masada bulunan bir mal üzerinde elbirliği halinde malik olabilirler. Müflis ile üçüncü kişi, masadaki bir mal üzerinde elbirliği halinde malik olduğunda, sorulması gereken ilk soru şudur: Elbirliği mülkiyetinde ortak üçüncü kişi, istihkak iddiasında bulunabilir mi ve istihkak davası açabilir mi? Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, elbirliği mülkiyetinde istihkak iddiasında bulunulamaz çünkü bu halde deftere yalnızca tasfiye bedeli üzerindeki hak kaydedilebilir⁷⁷⁵. Bir diğer görüşe göre ise müflis ister mirasçı veya

⁷⁷¹ Vock ve Müller, 2012: 247.

⁷⁷² Berkin, 1970: 341; Görgün, 1977: 50-51.

⁷⁷³ Eren, 2012: 96.

⁷⁷⁴ Favre, 1956: 794; Üstündağ, 2009: 161.

⁷⁷⁵ Berkin, 1970: 341.

isterse üçüncü kişi olarak malı elinde bulundursun, bu mal üzerinde elbirliği mülkiyetinin varlığını ileri süren üçüncü kişiler, tek başlarına dahi istihkak iddiasında bulunabilir⁷⁷⁶. Doktrindeki ikinci görüşe katılmaktayız. Elbirliği mülkiyetini düzenleyen TMK m. 701-703 hükümlerine göre, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmelerle bir topluluk ilişkisi sebebiyle mevcut olan ve hakkın tamamının paylara bölünmediği birlikte mülkiyet şeklidir (TMK m. 701/1), ortakların payları belirlenmiş değildir ve her bir ortaklık hakkı, ortaklığa girmiş malın tamamına yaygındır (TMK m. 701/2) ve ortaklardan her biri topluluğa girmiş hakların korunmasını sağlayabilir (TMK m. 702/4). Bir an için elbirliği mülkiyeti halinde istihkak iddiasının ileri sürülemeyeceğini düşünürsek ortak mülkiyete tabi mal, müflisin malı kapsamında satılabilecektir. Bu durumda diğer ortaklar, elbirliği mülkiyetinin kanunen onlara sağlamış olduğu hukukî korumadan yararlanmamış olacaklardır. Kaldı ki, elbirliği mülkiyetindeki diğer ortaklar tarafından ileri sürülen istihkak iddiası, zaten iflâs idaresi tarafından değerlendirilecek ve haklı görülmezse reddedilecektir. Dolayısıyla istihkak iddiasında bulunulmasının engellenmesinde hukukî bir yarar bulunmamaktadır. Burada diğer tartışılması gereken konu, müflis ile birden fazla kişinin elbirliği mülkiyeti ortaklığında bulunmaları halinde açılacak istihkak davasında, diğer ortaklar arasında hangi dava arkadaşlığının olacaktır. Bir davada bazen birden fazla davacı veya davalı bulunabilir, davacı veya davalı tarafta bulunan birden fazla kişi arasındaki ilişki dava arkadaşlığı (dava ortaklığı) ile açıklanır. Kanunda dava arkadaşlığı ihtiyari dava arkadaşlığı (HMK m. 57-58) ve mecburi (zorunlu) dava arkadaşlığı (HMK m. 59-60) şeklinde ikiye ayrılmıştır. Kanunda gösterilen sebeplerle (HMK m. 5/1) birden çok kişinin davacı sıfatıyla birlikte tek bir dava açabilmeleri ya da birden çok kişinin davalı gösterilerek bunlara karşı tek bir dava açılabilmesi hallerinde ihtiyari dava arkadaşlığı⁷⁷⁷; birden fazla kişinin davacı sıfatıyla tek bir dava açmaları veya birden çok kişinin davalı olarak gösterilerek bunlara karşı tek bir dava açılması maddi hukuk bakımından zorunlu tutulmuş olduğu hallerde mecburi dava arkadaşlığı⁷⁷⁸ bulunur. Elbirliği mülkiyetinde ortaklar, haklarının ve tasarruf yetkilerini oybirliğiyle vereceklere karara göre kullanabilirler (TMK m. 702/2, 640/2). Bu bakımdan davanın açılması, bir hukukî tasarruf niteliğindedir ve elbirliği mülkiyetine konu mala ilişkin davaların ortakların tümü tarafından

⁷⁷⁶ Üstündağ, 2009: 161; Görgün, 1977: 51.

⁷⁷⁷ Bkz. Arslan vd., 2021b: 551-556; Üstündağ, 1997: 352-365; Kuru ve Aydın, 2021a: 376-382; Pekcanitez, vd., 2021a: 163-165; Atalı vd., 2021b: 241-247; Budak ve Karaaslan, 2021: 119-122; Umar, 2011: 200-206; Görgün vd., 2021: 395-399; Muşul, 2021b: 136-142; Dişel: 2014: 39.

⁷⁷⁸ Bkz. Arslan vd., 2021b: 556-560; Üstündağ, 1997: 366-375; Kuru ve Aydın, 2021a: 369-375; Pekcanitez, vd., 2021a: 165-168; Atalı vd., 2021b: 235-240; Budak ve Karaaslan, 2021: 122-125; Umar, 2011: 206-214; Görgün vd., 2021: 399-401; Muşul, 2021b: 142-144; Dişel, 2014: 38.

açılması gerekir⁷⁷⁹. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁷⁸⁰. Dolayısıyla elbirliği mülkiyeti halinde açılan iflâsta istihkak davasında, müflis haricindeki diğer ortakların zorunlu dava arkadaşı olmaları gerektiğini düşünmekteyiz.

3.4.2.8.2. Davalı

Türk-İsviçre hukukunda, iflâsta istihkak davasının davalısının kim olduğuna ilişkin açık bir düzenlenme bulunmamaktadır. Ancak her iki ülkenin doktrin ve yargı uygulamasında iflâsta istihkak davasında davalının, iflâs masası olduğu kabul edilmektedir⁷⁸¹. Hukukumuzda adı tasfiyede, istihkak davası istihkak iddiasının reddi üzerine açılabilir, bu ret kararını iflâs idaresi verir ve kural olarak istihkak davasının iflâs idaresine (İİK m. 228) karşı açılması gerekir⁷⁸². Bununla birlikte bazı hallerde iflâs dairesi (İİK m. 222) veya dava takip yetkisini devralmak isteyen alacaklılarının (İİK m. 245) da davalı olması mümkündür. İsviçre hukukunda da kural olarak masaya karşı açılan istihkak davasında davalı masayı temsil eden (İsv. İİK m. 240) iflâs idaresidir⁷⁸³; yine benzer şekilde iflâs idaresinin davayı takip etmeye gerek görmediği hallerde ise davalı dava takip yetkisini devralmış (İsv. İİK m. 260) olan alacaklılardır⁷⁸⁴.

İflâs idaresi, masanın kanuni temsilcisi midir, yoksa bağımsız dava takip yetkisini mi kullanır? İİK m. 226/1'e göre iflâs idaresi masanın kanuni temsilcisi olarak belirtilmiştir. Ancak bu husus doktrinde tartışılmıştır. *Yılmaz*'a göre, iflâs idaresinin davada taraf olması iflâs idaresinin hukukî niteliğiyle ilgilidir; kanun koyucu iflâs idaresini masanın kanuni temsilcisi olarak kabul ettiği için (İİK m. 226/1) iflâs idaresi masa organı olarak taraftır ve masayı temsil eder⁷⁸⁵. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunur⁷⁸⁶. *Deren Yıldırım*'a göre ise iflâs idaresi

⁷⁷⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Vock ve Müller, 2012: 249.

⁷⁸⁰ “Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar üzerinde mirasçıların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin payı taşınmazın tamamı üzerinde söz konusudur. TMK’nun 702. maddesi gereğince tasarrufi işlemlerde oybirliği aranır. Dava da bir tasarrufi işlem olup, kural olarak üçüncü kişilere karşı tüm mirasçıların birlikte dava açmaları gerekir.” (Yargıtay 8. HD, 7.11.2014 T., 2013/22636 E., 2014/20444 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022).

⁷⁸¹ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Üstündağ, 2009: ; Olgaç, 1978: 1671; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Muşul, 2012a: 637; Arslan vd., 2021a: 534; Görgün, 1977: 115; Berkin, 1970: 343; Vock ve Müller, 2012: 247; Favre, 1956: 296.

⁷⁸² “...uyuşmazlığın iflâstan doğan istihkak iddiası niteliğinde bulunduğu, hakkında verilir kesinleşmiş iflâs kararı bulunan borçlu şirketin taraf ehliyetini yitirdiği, yerine iflâs masasının geçtiği, bu sebeple iflâs idaresi adına dava dilekçesi ekli davetiye tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması, bundan sonra işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği...” (Yargıtay 8. HD., 27.05.2015 T., 2014/23656 E., 2015/11801 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022).

⁷⁸³ Favre, 1956: 296; Vock ve Müller, 2012: 247.

⁷⁸⁴ KOV m. 52; Lorandi, 2017: 91; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 35, s. 2095; Favre, 1956: 296; Vock ve Müller, 2012: 247.

⁷⁸⁵ Yılmaz, 1976: 125. Kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, üçüncü kişi açacağı istihkak davasında, eğer herhangi bir hukukî menfaati olacaksa, müflisin de davaya davalı olarak gösterilebilmelidir (Yılmaz, 1976: 126; Kuru, 1997: 3197; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Görgün, 1977: 116).

⁷⁸⁶ “İflâstan önce müflis tarafından veya müflise karşı açılmış olan hukuk davalarına iflâs masası (idaresi) tarafından devam olunur. Müflisin bu davalarda taraf sıfatı son bulur; taraf sıfatı iflâs masasına geçer. Davayı takip yetkisi yalnız masanın kanuni temsilcisi olan iflâs idaresine aittir.” (Yargıtay 14. HD., 08.12.2015 T., 2014/13300 E., 2015/11321 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022). Benzer yöndeki kararlar için bkz.

resmî karaktere sahiptir ve kanuni dava yetkini olarak masaya karşı açılacak davalarda idare yetkisinden kaynaklanan dava takip yetkisine (dava yetkinliği) sahiptir⁷⁸⁷. *Taş Korkmaz*'a göre iflâs masasını ilgilendiren davalarda iflâs idaresi, görevi nedeniyle davanın tarafıdır; nitekim iflâsın açılmasından sonra müflis iflâs masasına girmiş olan malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine ve nihayetinde dava takip yetkisine sahip değildir⁷⁸⁸. *Oruç*'a göre iflâs idaresinin hukukî niteliğini belirlemeye yönelik en uygun teori Alman hukukuna hâkim olan resmî organ teorisidir; bu teoriye göre iflâs idaresi resmî bir karaktere sahip olarak kamu menfaatlerini sağlamak üzere oluşturulmuş ve cebri icra yetkisini kullanan bir iflâs organı olarak görevinden ötürü davanın tarafıdır⁷⁸⁹. *Dişel*, ikinci alacaklılar toplantısının davaya devam yönünde karar vererek iflâs idaresine dava takip yetkisi tanımış olduğunu ve bunun üzerine iflâs idaresini dava takip yetkisini kullanma hususunda herhangi bir tasarrufta bulunamayacağını ve iflâs idaresinin resmî görevi gereği dava takip yetkilisi olarak bu davalarda taraf olacağını belirtmiştir⁷⁹⁰. İsviçre doktrinindeki bazı yazarlara göre de iflâs idaresi, resmî bir organ olarak görevini yerine getirmektedir⁷⁹¹. Gerçekten de dava takip yetkisinin kanun gereği iflâs idaresine tanındığının kabulü halinde, davada taraf değişikliği söz konusu olmayacak ve davanın tarafı hukukî ilişkinin tarafı müflis olacak; ancak iflâs idaresinin görevi gereği dava takip yetkisini kullanmasının kabulü halinde ise iflâs idaresi davanın tarafı olarak dava takip yetkisine sahip olacaktır⁷⁹². İflâs açıldıktan sonra iflâs masasını ilgilendiren davalarda iflâs idaresi müflisin temsilcisi veya vekili olarak değil, kanun tarafından öngörülmüş görevi gereği davanın tarafıdır ve bağımsız dava takip yetkisine sahip olabilmelidir. Dolayısıyla iflâs idaresinin resmî bir organ olarak görevinden dolayı davanın tarafı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Bu görüşten hareketle iflâsta istihkak davasında da davalı taraf olarak iflâs idaresinin durumunun, bağımsız dava takip yetkisinin kullanılması olduğunu düşünmekteyiz.

Bazı hallerde iflâsta istihkak davasının iflâs dairesine karşı açılması gerekecektir. Bu hallerden biri iflâs idaresinin seçilememesi, diğeri ise basit tasfiyedir. İİK m. 222'ye göre birinci alacaklılar toplantısının yapılması mümkün olmaz veya toplantıda karar çoğunluğu sağlanamazsa, ikinci alacaklılar toplantısına kadar iflâs dairesi masayı yönetir (İİK m. 222). İkinci alacaklılar toplantısının yapılamaz veya toplantıda karar çoğunluğu sağlanamazsa iflâs

Yargıtay 15. HD., 16.06.2021 T., 2021/4268 E., 2021/2767 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022; Yargıtay 10. HD., 17.05.2021 T., 2021/1030 E., 2021/6372 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022; Yargıtay 10. HD., 03.02.2021 T., 2020/9620 E., 2021/1160 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022.

⁷⁸⁷ Deren Yıldırım, 1996: 114.

⁷⁸⁸ Taş Korkmaz, 2014: 89-90.

⁷⁸⁹ Oruç, 2019: 79, 82.

⁷⁹⁰ Dişel, 2020: 261.

⁷⁹¹ Schoch, 1940: 82-83; Wettstein, 1935: 9-10.

⁷⁹² Bkz. Pekcanitez ve Taş Korkmaz, 2017: 599-600.

idaresi tasfiye kapanıncaya kadar tasfiye işlerine devam eder (İİK m. 239). İflâs idaresinin henüz seçilemediği bu durumlarda açılacak iflâsta istihkak davasında davalı iflâs dairesi olacaktır⁷⁹³. İflâs dairesi, defteri tutulan malların değerinin tasfiye masraflarını karşılamayacağını anlarsa basit tasfiye usulünü uygulayarak işlemleri yürütür ve tasfiyeyi kapatır (İİK m. 218/1, 4), bu kez basit tasfiye halinde açılacak iflâsta istihkak davası da yine iflâs dairesine karşı olacaktır⁷⁹⁴.

İflâsta istihkak davasının davalısı, dava takip yetkisini devralmış alacaklı veya alacaklılar da olabilir⁷⁹⁵. İİK m. 245'ye göre, alacaklıların masa tarafından sonuçlandırılmasına gerek görmedikleri bir iddianın takibi, dava takip yetkisini devralmak isteyen alacaklıya devrolunur. Benzer düzenleme İsv. İİK m. 260'da da yer alır. Buna göre her alacaklı, alacaklıların bir bütün olarak ileri sürmekten vazgeçtikleri davayla ilgili dava takip yetkisini talep etme hakları vardır. İkinci alacaklılar toplanmasında, üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabul edilmesine karşı çıkan bir alacaklı, dava takip yetkisinin kendisine verilmesini talep ederse, dava takip hakkı kendisine devrolacaktır. Bu durumda iflâsta istihkak iddiası yine reddedilecektir. İflâs idaresi, bu kez yapacağı tebliğde, istihkak iddiasının reddi kararını, dava açma süresini ve açılacak istihkak davasının dava takip yetkisini devralmış olan ilgili alacaklıya karşı açılması gerektiğini belirtecektir⁷⁹⁶. Üçüncü kişi, bu karara karşı iflâsta istihkak davası açarsa, davalı olarak dava takip yetkisini devralmış alacaklıyı gösterecektir⁷⁹⁷.

Bu başlık altında tartışılması gereken son konu, müflisin iflâsta istihkak davasına, iflâs idaresinin yanında fer'î müdahil olarak katılıp katılamayacağına ilişkindir. HMK m. 66'ya göre bir kimse, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan tarafın yanında ve ona yardımcı olma maksadıyla tahkikat sona erene kadar fer'î müdahil olarak davaya katılabilir. Fer'î müdahil davanın tarafı olmaz ve yine müdahil tarafın temsilcisi de değildir⁷⁹⁸. *Pekcanitez ve Meriç'e* göre, müflis, davanın tarafı olmadığı için iflâs idaresine karşı açılan iflâsta istihkak davasına, sıra cetveline itiraz davasına ve hak sahipliği ya da yükümlülüğü ile ilgili diğer davalara fer'î

⁷⁹³ Oruç, 2019: 203; Görgün, 1977: 115.

⁷⁹⁴ Görgün, 1977: 150.

⁷⁹⁵ Vock ve Müller, 2012: 247; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 461; Görgün, 1977: 115.

⁷⁹⁶ KOV m. 52.

⁷⁹⁷ Alacaklının takip yetkisini devralmasıyla (İİK m. 245) ilgili bir diğer durum da, iflâsın açılmasından önce müflisin taraf olduğu davalardır (İİK m. 194). İflâs etmeden önce müflisin bir alacaklısı tarafından konulan haciz üzerine açılmış ve devam etmekte olan istihkak davası (İİK m. 96-99), müflis hakkında iflâsın açılması ile durmaz, iflâs idaresi, haciz koydurana alacaklının yerine geçerek istihkak davasına devam eder, ancak ikinci alacaklılar toplantısı, istihkak davasına devam edilmesini istemezse, davayı takip yetkisi, benzer şekilde, isteyen alacaklılara İİK m. 245'e göre devredilir, hiç bir alacaklı davaya devam edilmesini istemezse, bu takdirde mal masadan çıkartılarak üçüncü kişiye verilir (Kuru, 2013: 1314).

⁷⁹⁸ Pekcanitez ve Meriç, 2020: 437. "Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir." (HMK m. 68/1). "Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir." (HMK m. 69/1).

müdahalede bulunabilir⁷⁹⁹. Gerçekten de müflis, iflâsla ilgili tüm davalarda olduğu gibi iflâsta istihkak davasının da tarafı değildir. Kaldı ki, müflisin davaya katılmasında hukuki yararı da bulunur. Zira iflâsta istihkak davası sonucunda verilecek kısmen veya tamamen kabul kararıyla müflis adına masada bulunan mallar masadan çıkartılacaktır ve müflisin borçları için pay edilemeyecektir. Müflis davaya fer'î müdahil olarak katılırsa, masada bulunan mallarının üçüncü kişi tarafından masadan çıkarılmasını engelleme imkânına kavuşacaktır. Dolayısıyla iflâsta istihkak davasında müflisin, iflâs idaresinin yanında fer'î müdahil⁸⁰⁰ olarak davaya katılabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız. Ancak ilave etmek gerekir ki, üçüncü kişinin iflâsta istihkak davasını iflâs idaresini davalı göstermeden yalnızca müflise karşı açması mümkün değildir⁸⁰¹. Eğer üçüncü kişi, iflâsta istihkak davasını yalnızca müflise karşı açarsa mahkeme dava takip yetkisi eksikliği nedeniyle davayı usulden reddeder ve bu eksikliğin giderilmesi için davalı üçüncü kişiye süre verir; davalı bu süre içinde davayı iflâs idaresine karşı yöneltilmezse, bu kez davanın usulden reddine karar verilecektir⁸⁰².

3.4.2.9. İflâsta İstihkak Davasının Açılmasının İflâs Tasfiyesine Etkisi

İflâsta istihkak davasının açılmasıyla birlikte, davaya konu olan ihtilaflı taşınır veya taşınmaz malın paraya çevrilmesi ve alacaklılara ödenmesi mümkün olmayacaktır⁸⁰³. Yoksa iflâsta istihkak davasının açılmış olması iflâsın durmasına neden olmayacak, iflâsta istihkak davasına konu olmayan masadaki diğer mallar bakımından iflâs prosedürüne devam edecektir.

İflâsta istihkak davasının açılmış olması neden iflâsı durdurmayacaktır? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle sıra cetveli ve pay cetvelini incelemek gerekecektir. İflâsta paraların kesin paylaşılmasının yapılabilmesi için, pay cetvelinin hazırlanması ve bunun için de sıra cetvelinin kesinleşmesi gerekir (İİK m. 247; İsv. İİK m. 261). Zira pay cetveli; sıra

⁷⁹⁹ Pekcanitez ve Meriç, 2020: 137.

⁸⁰⁰ “Dava, üçüncü kişinin İİK’nın 228. maddesine dayalı iflâstan doğan istihkak iddiasına ilişkindir... fer’î müdahalede bulunan; hukukî yararı olduğu gerekçesiyle görülmekte olan davaya ancak, taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılır. Bu nedenle, fer’î müdahale; bir davanın yanında bulunmak istediği taraf aleyhine sonuçlanmasının, hukuksal durumu dolaylı şekilde etkilenecek olan üçüncü kişinin başvuracağı bir yol olup, genellikle amaç, açılmış davanın yanında katıldığı taraf yararına sonuçlanmasını sağlamaktır. Müdahale talebinin kabulü halinde ise fer’î müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip eder. Hükmü, lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Müdahil hakkında karar verilemez. Müdahil hükmü ancak, lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edebilir.” (Yargıtay 8. HD., 17.11.2020 T., 2020/832 E., 2020/7315 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022).

⁸⁰¹ Kuru, 2013: 1313, dn. 13. “Hakkında iflâs kararı kesinleşen borçlu şirket davada taraf olma ehliyetini yitirmiş olup yerine iflâs masası geçmiştir. İflas idaresine dava dilekçesi ve davetiye tebliğ olarak taraf oluşumu sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekirken bu yön göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 21. HD., 19.10.2004 T., 2004/8523 E., 2004/8699 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 10.02.2022).

⁸⁰² Taş Korkmaz, 2014: 90.

⁸⁰³ Görgün, 1977: 73; Albayrak, 2013: 261. Bu nedenle iflâsta istihkak iddiasında bulunulması halinde geçici hukukî koruma kararının alınmasına da gerek bulunmamaktadır (Albayrak, 2013: 261).

cetveli esas alınarak hazırlanan ve masa mallarının paraya çevrilebilmesi ile alacakların tahsil edilmesiyle masaya dahil olmuş toplam paradan, paylaştırmaya katılmış iflâs alacaklılarının her birinin payına ne miktarda para düşeceğini gösteren cetveldir⁸⁰⁴. Sıra cetveli ise masaya yazdırılan veya resen gözetilen (İİK m. 231) her alacak ve mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddialarının haricinde kalan istihkak iddialarının iflâs idaresi tarafından kabul edilmiş olan miktarı ve sırasını gösteren bu yolla masanın pasifini (müflise ait borçları) tespit eden cetveldir⁸⁰⁵. Sıra cetveline kayıt edilen istihkak iddiaları mülkiyet hakkı haricinde kalan istihkak iddialarıdır. Paraların paylaşılması sıra cetveline göre oluşturulacak pay cetveliyle mümkün olacaktır, dolayısıyla mülkiyet hakkına dayanan iflâsta istihkak prosedürü sıra cetveli ve dolayısıyla paraların paylaşılması sürecine dahil edilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle iflâsta istihkak prosedürü, iflâsta paylaşılma sürecine dahil olan sıra cetveli ve pay cetvelinin hazırlanması ve kesin dağıtma işlemlerinin haricinde yürütülecektir ve dolayısıyla iflâsta istihkak davasının açılmış olması iflâsın sürdürülmesini engellemeyecektir.

İflâsta istihkak davasının açılmış olması dava konusu mallar haricinde iflâsın yürütülmesi üzerinde herhangi bir engelleyici etkisi bulunmayacaktır. Ancak davanın açılmış olması masanın taraf olduğu tüm davalarda olduğu gibi, iflâsın kapanmasını engelleyecektir. Şöyle ki, paralar dağıtıldıktan sonra iflâs idaresi, iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesine son bir rapor verecektir (İİK m. 254). İflâs idaresinin mahkemeden iflâsın kapanmasına karar vermesini isteyebilmesi için iflâsın tasfiyesinin fiilî olarak tamamlanmış olması yani bütün malların satılmış, alacakların tahsil edilmiş, kesin dağıtma yapılmış ve alacağını tam olarak alamayan alacaklılar bulunursa bunlara aciz belgelerinin verilmiş olması gerekir⁸⁰⁶. Bu nedenle son raporda iflâsın tasfiye şekli, takiplerin yapıldığı, alacakların tahsil edildiği, satışların tamamlandığı, paraların paylaştırıldığı ve gerekmişse aciz belgelerinin verildiği hususlarıyla birlikte masanın taraf olduğu davaların sonuçlandırıldığı konularına yer verilir⁸⁰⁷. Dolayısıyla masanın taraf olduğu bütün davaların sonuçlanmaması halinde iflâsın kapanması mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak iflâsta istihkak davasının nihai olarak sonuçlanmaması iflâsın kapanmasını engellemiş olacaktır.

İflâsta istihkak davası kabul edilir ve kesinleşirse dava konusu ihtilaflı taşınır veya taşınmaz mallar, masadan çıkarılarak davacı üçüncü kişiye teslim edilir, bu ihtilaflı mallar zaten iflâs tasfiyesi dışında tutulmuş olduğu için bu durumun alacaklılar üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. İflâsta istihkak davası reddedilir ve karar kesinleşirse, bu kez davaya konu

⁸⁰⁴ Pekcanıtez vd., 2021b: 464. İflâsta paylaşılma kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanpınar Tat, 2021: 5 vd.

⁸⁰⁵ Atalı vd., 2021a: 599; Arslan vd., 2021a: 538; Kuru, 2013: 1323.

⁸⁰⁶ Arslan vd., 2021a: 552.

⁸⁰⁷ Arslan vd., 2021a: 552.

ihtilaflı taşınır veya taşınmaz mallar da iflâs tasfiyesi içinde paraya çevrilerek alacaklılara dağıtılacaktır.

3.4.2.10. İflâsta İstihkak Davasında Yargılama Usulü

İflâsta istihkak davası, İİK m. 228/2’deki açık hüküm gereği, genel esaslar çerçevesinde ve basit yargılama usulüne (HMK m. 316 vd.) göre incelenir. İsviçre hukukunda ise hukukumuzdakinden farklı olarak, masaya karşı açılacak istihkak davasının yargılama usulü uyuşmazlık konusunun değerine göre değişecektir⁸⁰⁸. Buna göre iflâsta istihkak davası, uyuşmazlık konusu değer 30.000 Frank (CHF)’tan fazlaysa yazılı (olağan, adî) yargılama usulünde (İsv. HMK m. 219); 30.000 Frank ve altında ise basit yargılama usulünde (İsv. HMK m. 243/1) görülür⁸⁰⁹. Uyuşmazlık konusu miktar tahmini değere karşılık gelir (İsv. HMK m. 91)⁸¹⁰.

Hukukumuzda medeni yargılamaya hâkim yargılama usulü, yazılı yargılama usulüdür. Buna ilaveten kanun koyucu bazı açık hükümleriyle yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha basit ve kısa şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan bir takım dava ve işlerin, basit yargılama usulüne göre görülmesini öngörmüştür⁸¹¹. Diğer bir ifadeyle basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulünden daha basit bir şekilde ve daha kısa sürede sonuçlanmasında fayda bulunan kamu düzenine ilişkin istisnai olarak ve yalnızca kanunda sınırlı sayıda⁸¹² düzenlenmiş dava ve işlerde uygulanır⁸¹³.

Yargıtay’ın ifadesiyle “Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir incelemeyle sonuçlandırılabilir dava ve işler için kabul edilmiş daha basit, daha seri bir yargılama usulüdür...Yine, yazılı yargılama usulünden farklı olarak ön inceleme ve tahkikat işlemleri de basitleştirilmiştir.”⁸¹⁴.

⁸⁰⁸ İsviçre usul kanunundaki yargılama türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kavasoglu ve Con, 2018: 55-57.

⁸⁰⁹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 41, s. 2096; Vock ve Müller, 2012: 247.

⁸¹⁰ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 42, s. 2096; Vock ve Müller, 2012: 247.

⁸¹¹ HMK m. 320 gerekçesi.

⁸¹² “(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır: a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler. b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler. c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukukî koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar. ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler. d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar. e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar. f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler. g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.” (HMK m. 316). Ayrıca konusu beş yüz bin lirayı aşmayan ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır (7251 sayılı Kanun m. 58; TTK m. 4/2).

⁸¹³ “Maddede, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa ve basit şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işlerin basit yargılama usulüne tâbi tutulması amaçlanmıştır.” (HMK m. 320 gerekçesi). Pekcanitez vd., 2021a: 469; Üstündağ, 1997: 780; Arslan vd., 2021b: 775; Görgün vd., 2021: 605-606; Budak ve Karaaslan, 2021: 361; Atalı vd., 2021b: 591.

⁸¹⁴ Yargıtay HGK, 26.06.2013 T., 2013/18-18 E., 2013/891 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022.

Basit yargılama usulünün yazılı yargılama usulünden farklı olarak öngördüğü şekli kolaylıklar nelerdir ve bunlar iflâsta istihkak davasında nasıl uygulanacaktır? İflâsta istihkak davası, mümkün olan en kısa sürede ve diğer davalardan öncelikle görülerek karara bağlanır (İİK m. 97/18, kıyasen). Dava, icra mahkemesine hitaben yazılmış gerekçeli iki nüsha dilekçe ile açılır (HMK m. 317/1) ve yazılı delillerin dava dilekçesine eklenmesi gerekir (HMK m. 318). Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünden farklı olarak, “*iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı*” davanın açılmasıyla; “*savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı*” cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacaktır (HMK m. 319)⁸¹⁵.

Basit yargılama usulünün genel özellikleri nelerdir? Basit yargılama usulünde dilekçeye cevap süresi, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 317/2). Ancak basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulünden farklı olarak, mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin verilmesini bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre vererek uzatabilir (HMK m. 317/2)⁸¹⁶. Yazılı yargılama usulünde bu süre en fazla bir ay olabilir⁸¹⁷. Yine basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünden farklı olarak, taraflara cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme imkânı tanınmamıştır (HMK m. 317/3)⁸¹⁸. Basit yargılama usulünde, kural olarak, mümkün olan hallerde duruşma yapılmadan, dosya üzerinden karar verilebilir (HMK m. 320/1)⁸¹⁹, ancak bu hallerde, hukukî dinlenilme hakkının tam olarak yerine getirildiğinin gözetilmesi gerekecektir⁸²⁰. Uygulamada AİHM ve Yargıtay dosya üzerinden karar verilemeyeceği görüşündedir⁸²¹. İflâsta istihkak davasında, mahkemenin tarafları duruşmaya davet etmeden yalnızca dosya üzerinden karar vermesinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü her şeyden önce, iflâsta istihkak davası, mülkiyet hakkına dayanır ve bu hak herkese karşı ileri sürülebilecek bir aynî haktır. Dolayısıyla duruşma yapılmadan karar verilmesi AİHS ile korunan mülkiyet hakkıyla çelişecektir. Yine duruşma yapılmadan karar verilmesi halinde, “*adil yargılanma hakkı*” ve “*hukukî dinlenilme hakkı*”nın engellenmesi söz konusu olabilecektir⁸²². Basit yargılama usulünde de yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, öninceleme

⁸¹⁵ Pekcanıtez vd., 2021a: 470; Görgün vd., 2021: 607; Budak ve Karaaslan, 2021: 362; Arslan vd., 2021b: 778.

⁸¹⁶ Kuru ve Aydın, 2021a: 639; Arslan vd., 2021b: 777.

⁸¹⁷ Görgün vd., 2021: 607, 610; Atalı vd., 2021b: 593.

⁸¹⁸ “Üçüncü fıkırdaki, yazılı yargılama usulüne göre, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamaları kısaltılmış, tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.” (HMK m. 321 gerekçesi). Arslan vd., 2021b: 777; Pekcanıtez vd., 2021a: 470; Görgün vd., 2021: 610; Budak ve Karaaslan, 2021: 362.

⁸¹⁹ Görgün vd., 2021: 610; Atalı vd., 2021b: 593.

⁸²⁰ Görgün vd., 2021: 608.

⁸²¹ Pekcanıtez vd., 2021a: 471; Kuru ve Aydın, 2021a: 640; Arslan vd., 2021b: 777.

⁸²² “Dava, İİK’nin 228 maddesi uyarınca açılan iflâsta istihkak iddiasına ilişkindir... Basit yargılama usulünü düzenleyen HMK’nin 317 ve devamı maddelerinde belirtilen usul çerçevesinde yargılama yapıp hüküm verilmesi gerekir. Bu durum, Anayasa’nın 36. maddesiyle teminat altına alınan ve 18.05.1954 tarihinde ana metnini

aşaması bulunur⁸²³. Ancak yazılı yargılama usulünden farklı olarak, öninceleme aşaması tamamlandıktan sonra duruşma günü tayin etmeksizin (HMK m. 147) doğrudan doğruya tahkikat aşamasına geçilebilir⁸²⁴. Tahkikat aşamasında kural olarak iki duruşma yapılır⁸²⁵ ve duruşmalar arası birer aydan fazla olmalıdır. Fakat basit yargılama usulünde gerekli görüldüğü takdirde daha fazla duruşma yapılması veya duruşma aralarının bir aydan daha fazla sürede uzatılabilmesi mümkündür (HMK m. 320/3)⁸²⁶. İcra mahkemesi bu aşamada, iflâs masasından davacının iddiasıyla ilgili yapılmış işlemler hakkında bilgi alır ve gerekli görülen hallerde bilirkişi incelemesine başvurabilir⁸²⁷. Yine icra mahkemesi istihkak iddiasını, muvazaa veya hileli iflâs bakımından da değerlendirmelidir. Yargıtay'ın bu konuda oldukça fazla kararı bulunmaktadır⁸²⁸. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya

imzalayıp, 25.09.1989 tarihli ve 89/14563 Sayılı kararnameyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bağlayıcı yetkisini tanıyan Ülkemizde de geçerlilik kazanmış bulunan AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Her ne kadar 01.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nin "Ön İnceleme ve Tahkikat" başlıklı 320. maddesinin 1. fıkrasında 1086 Sayılı HUMK'ndaki düzenlemelerden farklı olarak: "(1) Mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir..." düzenlemesine yer verilerek basit yargılama usulüne tabi davalar açısından duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesi olanağı getirilmişse de; mahkemelerce bu hükmün uygulanacağı haller tayin edilirken, özellikle iddia ve savunma haklarının kısıtlanması sonucunu yaratacak uygulamalardan kaçınılması ve her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir." (Yargıtay 8. HD., 15.01.2020 T., 2017/16209 E., 2020/182 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). Adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Karaaslan, 2013: 65-76.

⁸²³ "Yazılı yargılama usulünde, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, önce ön inceleme, daha sonra tahkikat aşamasına yer verilmiştir. Basit yargılama usulünde de temelde bu aşamalar yer almakla birlikte, yargılamanın daha kısa sürede tamamlanabilmesi için bunlar birbiriyle bağlantılı olarak birlikte düzenlenmiş, işlemler basitleştirilmiş ve süreler daha kısa tutulmuştur." (HMK m. 324 gerekçesi). Diğer bir ifadeyle yazılı yargılama aşamasında olduğu gibi mutlaka ayrı bir öninceleme duruşmasının yapılması gereği düzenlenmemiştir (Arslan vd., 2021b: 778).

⁸²⁴ Atalı vd., 2021b: 593.

⁸²⁵ Kuru ve Aydın, 2021a: 640.

⁸²⁶ Pekcanitez vd., 2021a: 471-472; Atalı vd., 2021b: 593-594; Kuru ve Aydın, 2021a: 640; Budak ve Karaaslan, 2021: 363.

⁸²⁷ "Somut olayda mülkiyet hakkına dayanılmıştır. Davanın müflis masasına giren mala karşı açılmış iflâsta istihkak davası olduğu anlaşılırsa ortaya görev sorunu çıkacağından ve iflâsta istihkak davasını malın değerine bakılmaksızın İcra Mahkemesi Hâkimliğinin görmesi gerekeceğinden bu husus düşünülmelidir. Bunun içinde davalı iflâs masasından davacının iddiası ile ilgili ne gibi işlemler yapıldığı sorulmalı, açıklaması alınmalı gerek duyulursa iflâs dosyası üzerinden bilirkişi incelemesi de yaptırılmalıdır." (Yargıtay 14. HD., 02.02.2006 T., 2005/10352 E., 2006/798 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). "Uyuşmazlık, İİK'nun 228. maddesi gereği 3. Kişi tarafından iflâs masasına karşı açılan istihkak davasıdır. Davacı davalı aracı Kuruma iflâsından önce teslim edilen dava konusu hisse senetlerinin sermaye artırımları sonucu iade anında ulaştığı miktarın reeskont faiziyle birlikte tahsilini istemiştir... somut olayda, davacının dava tarihi itibarıyla haksahibi olduğu hisse senedi miktarları bilirkişi raporu ile saptanmıştır..." (Yargıtay 21. HD., 23.06.1998 T., 1998/3716 E., 1998/4962 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁸²⁸ "Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 228. vd. maddeleri uyarınca açtığı "iflâstan doğan istihkak" davası niteliğindedir. Davalı iflâs idaresi, üçüncü kişinin dava konusu bina ve müştemilatını satın alma gücünün bulunmadığını, yapılan işlemlerin muvazaaya dayandığını savunmaktadır. Mahkemece borçlu (müflis) ile üçüncü kişi arasındaki satışın gerçek olup olmadığı, üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları yöntemince araştırılmadan ve hileli iflâs ile ilgili mahkûmiyet kararının iflâs kararına etkileri tartışılıp değerlendirilmeden eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması isabetli olmamıştır." (Yargıtay 8. HD., 10.7.2014 T., 2013/12467 E., 2014/14715 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). "Dava, üçüncü kişinin açtığı "istihkak" davası niteliğindedir. İflâsta istihkak iddiası, iddiaya konu malın satışından elde edilen bedelin paylaşılması sonuçlanıncaya kadar ileri sürülebilir. Davaya konu araç satışı her ne kadar iflâsın açılmasından önce yapılmışsa da; borca batık olma bildiriminde bulunulduktan, hatta tedbir kararının alınmasından

arabuluculuğa teşvik edebilecektir (HMK m. 320/2). Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşılmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılacak ve tutanak hazır bulunan taraflarca imzalanacaktır (HMK m. 320/2) ve tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir (HMK m. 320/2). Basit yargılama usulünde, tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra, taraflara ayrıca süre verilmeden sözlü yargılama veya hüküm aşamasına geçilebilir (HMK m. 321/1, 322/1)⁸²⁹. Bu usulde işlem den kaldırılma kararı verilmiş olan dosya, yenilendikten sonra tekrar takipsiz kalırsa, dava açılmamış sayılacaktır (HMK m. 320/4). Bu durumda, yazılı yargılama usulünden farklı olarak, en fazla bir kez dosya işlem den kaldırılabilir⁸³⁰.

Kanun koyucu basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağını açıkça hüküm altına alınmıştır (HMK m. 322/1)⁸³¹. Bununla birlikte doktrinde, hacizdeki istihkak davalarını düzenleyen usule ve ispata ilişkin özel hükümlerin (İİK m. 96-99), niteliğine aykırı düşmedikçe kıyasen iflâstaki istihkak davaları için de uygulanabileceğine ilişkin genel bir kabul vardır⁸³². Gerçekten de hacizde istihkak davasını düzenleyen İİK m. 97’de, davanın genel esaslar çerçevesinde ve basit yargılama usulünde bakılacağı belirtilir (İİK m. 97/11) ve buna ilaveten usul ve ispata ilişkin özel düzenlemelere de yer verilir. Esas itibarıyla hacizde istihkak davası ile iflâsta istihkak davasının amaçları, sonuçları ve menfaatleri bakımından birbirine benzer özellikler gösterirler. Her iki dava da bir hak iddiasına dayanır ve her iki davanın kabulü halinde istihkak iddiasına

sonra gerçekleştirilmiş bir hukukî tasarruf niteliğinde olup, satın alan üçüncü kişi de davalı ile aynı alanda faaliyet gösterdiğinden, davalının içinde bulunduğu mali durumu da bilebilecek durumda olduğundan, bu durumun borçlunun mal varlığını eksiltmeye yönelik bir davranış olarak değerlendirilmesi mümkündür. İflâsın açılmasından önce yapılan araç satışının borçlu ve üçüncü kişi tarafından alacaklılardan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapıp yapılmadığının değerlendirilebilmesi için, öncelikle satış bedelinin ödenip ödenmediği, istihkak iddiasından önce deftere kaydı yapılarak iflâs masasına aktarılıp aktarılmadığı, yapılan tasarrufun alacaklıların menfaatine olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile tespit edilmelidir. Elde edilen para iflâs masasına girmemişse, satışın iflâs davasının devamı sırasında alacaklılardan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapıldığının, aksi halde deftere kaydı yapılan para alacaklılara paylaştırılacağından mal kaçırma kastının bulunmadığının kabulü gerekir.” (Yargıtay 17. HD., 06.02.2012 T., 2011/12011 E., 2012/1118 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). “Uyuşmazlık 3. kişinin İİK’nun 228. maddesi uyarınca iflâs masası aleyhine açılan istihkak davasıdır... Dosya içerisine celbi istenilen İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinin 2001/1017 Esas 2002/334 Karar sayılı iflâsa dair ilam içeriğinden borçlu M. Tavukçuluk A.Ş. ’nin araç satışından önceki tarihlerde borçlu bulunduğu hakkında icra takipleri ve hacizlerin olduğu anlaşılmaktadır. Davacı 3. şahıs şirket ile borçlu şirket arasında organik bağın bulunduğu sabittir. Bu itibarla borçlunun borca batık olduğunu bilen 3. şahıs şirketin borç doğumundan sonra aynı gün 9 adet aracın noter senedi ile satın alması alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik olarak kötü niyetle yapıldığından geçersizdir. Tüm bu maddi ve hukukî olgular karşısında davacı 3. kişinin davasının reddi gerekirken aksi düşüncelerle kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21. HD., 19.04.2005 T., 2005/3678 E., 2005/4033 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁸²⁹ Atalı vd., 2021b: 594; Pekcanitez vd., 2021a: 472-473; Görgün vd., 2021: 609; Kuru ve Aydın, 2021a: 641; Budak ve Karaaslan, 2021: 363; Arslan vd., 2021b: 778.

⁸³⁰ Görgün vd., 2021: 609; Pekcanitez vd., 2021a: 472; Atalı vd., 2021b: 594; Budak ve Karaaslan, 2021: 363; Kuru ve Aydın, 2021a: 641; Arslan vd., 2021b: 778.

⁸³¹ Arslan vd., 2021b: 778.

⁸³² Kuru, 2013: 1313; Kuru, 1997: 3198; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Postacıoğlu, 1978: 73; Arslan vd., 2021a: 534; Ansay, 1960: 284.

konu malın paraya çevrilmesinin önüne geçilmiş olur. Bu nedenle iflâsta istihkak davasında niteliğine aykırı olmadığı sürece, hacizde istihkak davasının usul ve esaslarına ilişkin olarak belirlenmiş özel düzenlemelerin uygulanması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

Son olarak bu başlık altında, iflâsta istihkak davasının adli tatilde görülüp görülemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Hukukumuzda adli tatilde görülecek dava ve işler, İsviçre hukukuna benzer şekilde, tahdidi olarak sayılmıştır (HMK m. 103; İsv. HMK m. 145). İlgili maddeye göre, iflâsa ilişkin işler ve davalar adli tatilde görülür (HMK m. 103/1-e). Bu nedenle iflâsta istihkak davası adli tatilde de görülecektir.

3.4.2.11. İflâsta İstihkak Davasında Uygulanacak İspat Kuralları

Hukukumuzda ve İsviçre hukukunda iflâsta istihkak davasına ilişkin özel bir ispat kuralı bulunmamaktadır. İflâsta istihkak davasını düzenleyen İİK m. 228/3'te davanın genel esaslar çerçevesinde ve basit yargılama usulüne göre görüleceğine ilişkin açık düzenlemeden hareketle, davada uygulanacak ispat ve delil kuralları bakımından genel esasların uygulanması gerekeceği sonucuna ulaşılabılır. Ancak bununla birlikte yukarıda tartışıldığı gibi, niteliğine uygun olduğu ölçüde hacizde istihkak davalarındaki ispat yüküyle ilgili özel hükümlerin (İİK m. 97, 97/a) de davada uygulanabilmesi mümkün olmalıdır⁸³³.

İsviçre doktrininde de hukukumuzdakine benzer şekilde, iflâsta istihkak davasındaki ispat yükünün dağılımına ilişkin olarak genel esasların (İsv. MK m. 8⁸³⁴) geçerli olacağı kabul edilmektedir⁸³⁵. Buna göre davacı üçüncü kişi, istihkak iddiasının varlığını kanıtlamak zorundadır⁸³⁶. Buna karşılık üçüncü kişinin iddialarına karşı itirazda bulunma, itirazların dayandığı vakıaları ortaya koyma ve bunları ispat etme yükü davalı iflâs idaresine veya takip yetkisini devralan alacaklılara düşecektir⁸³⁷. İspatın niteliği bakımından yaklaşık ispat yeterli değildir. İspat yükü üzerine düşen taraf iddiasını tam ispat (*vollen Beweis*) kurallarına göre ispat etmelidir⁸³⁸. Davanın her türlü delille ispat edilebilmesi mümkündür (İsv. HMK m. 168).

İflâsta istihkak davasında ispat yüküyle ilgili İİK m. 228'de açık bir düzenleme bulunmadığından, niteliğine uygun düşmesi bakımından, hacizde istihkak davasını düzenleyen

⁸³³ Esas itibarıyla icra ve iflâs hukukumuzda icra mahkemesinin incelemesi genellikle sınırlı tutulmuştur. Kanun koyucunun icra mahkemesinde görülecek iflâsta istihkak davası bakımından bu esasını genişleterek davanın genel hükümler dairesinde bakılacağını açık bir biçimde düzenlemiştir (İİK m. 228/3). Kanaatimizce bu düzenleme, davanın konusunun herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olan mülkiyet hakkına dayandığı için isabetli bir yaklaşımdır.

⁸³⁴ “*Kanunda aksi öngörülmedikçe, ondan hak elde eden kişi, iddia edilen bir olgunun varlığını ispat etmek zorundadır.*” (İsv. MK m. 8).

⁸³⁵ Vock ve Müller, 2012: 250.

⁸³⁶ Vock ve Müller, 2012: 250.

⁸³⁷ Vock ve Müller, 2012: 250.

⁸³⁸ Vock ve Müller, 2012: 250.

İİK m. 97, 97/a'daki düzenlemelerin kıyasen uygulanması gerekir. Buradan hareketle iflâsta istihkak davasında ispat yükü, istihkak iddiasında bulunan davacı üçüncü kişi üzerine düşecektir (İİK m. 97/12-2 kıyasen)⁸³⁹. Üçüncü kişi bu malın mülkiyetini ne şekilde kazandığını ve malın müflisin elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiilî nedenleri ve olaylarını göstermek ve bunları ispat etmek zorundadır (İİK m. 97/a/2 kıyasen). Örneğin, üçüncü kişi bir taşınır malı müflisle birlikte elinde bulundursa dahi, bu mal iflâs açıldığı zaman masanın elindeyse müflisin kabul edilir (İİK m. 184/1, 97/a/1 kıyasen) ve bu durumda bu karinenin aksini ispat etmek üçüncü kişiye düşer. Görüleceği gibi bu hükümle davacının ispat yükü ağırlaştırılmış olmaktadır. Nitekim genel esaslara göre davacı üçüncü kişi, yalnızca dava konusu malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ispatlamayla yetinebilecekken, burada mülkiyetin kendisine ait olduğunu ispatının yanında malın müflisin elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiilî nedenleri de göstererek bunları ispat etmesi gerekecektir⁸⁴⁰. İİK m. 97/a'nın gerekçesinde, gerek istihkak davası açma ve gerekse karinelerin aksini ispat yükünün üçüncü şahsa ait olduğuna ilişkin düzenlemenin Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu ve alacaklıların menfaatlerini yeterli düzeyde korumak ve mesnetsiz istihkak iddialarını engellemek amacına yönelik olduğu açıklanmıştır⁸⁴¹. İstihkak davaları bakımından davacının ispat yükünün mülkiyet hakkının yanında malın müflisin elinde bulunduğu da ispat edilmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin, davanın tarafı olmayan alacaklıların haklarının korunması bakımından gerekli bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay'a göre iflâsta istihkak davasında hâkim, taraflarca ileri sürülen tüm delilleri değerlendirerek bir karar vermelidir⁸⁴². İflâsta istihkak davasında deliller bakımından da hukukumuzda ve İsviçre hukukunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İspat kurallarına benzer şekilde deliller bakımından da davada genel hükümlerin ve niteliğine uygun düşmesi şartıyla kıyasen hacizde istihkak davasındaki delillerle ilgili özel düzenlemelerin uygulanması gerekir. Haciz yoluyla takipteki istihkak davalarında, hâkim, tarafların gösterecekleri bütün delilleri serbestçe takdir eder (İİK m. 97/17) hükmünden hareketle, delillerin ileri sürülmesi bakımından herhangi bir kanuni sınırlamanın söz konusu olmadığı, diğer bir ifadeyle davanın

⁸³⁹ Dava konusunun taşınmaz bir mal olması halinde de bu kural değişmez, bu durumda da ispat yükü tapu kaydının aleyhine olduğu tarafa, davacı üçüncü kişiye düşer (BGE 85 III 50; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 32, s. 2094).

⁸⁴⁰ Görgün, 1977: 122.

⁸⁴¹ Bkz. İİK m. 97/a gerekçesi.

⁸⁴² “Taraflar arasındaki uyuşmazlık iflâsta istihkak davasına ilişiktir. Bu kabil davalar İİK'nin 228. maddesine göre yürütülmesi gerekir. Dava iflâs idaresinin tanıdığı 7 günlük süre içinde açmıştır... Öyleyse mahkemece yapılacak iş taraf delillerini toplamak ve birlikte değerlendirerek hasıl olacak uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı biçimde karar kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 15. HD., 27.09.1990 T., 1990/1730 E., 1990/3630 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 09.03.2022).

her türlü delille ispatlanabileceği kabul edilir⁸⁴³. Bu düzenlemeden hareketle doktrinde kıyasen, iflâsta istihkak davasında tarafların iddialarını tanık ve yemin dahil her türlü delille ispat edilebileceği⁸⁴⁴ ve hâkimin bütün bu delilleri⁸⁴⁵ serbestçe takdir edeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Kesin delil; şartları, hükümleri ve sonuçları kanun tarafından belirlenen ve bu şartların var olması halinde hâkimin bunlarla bağlı olduğu ve takdir yetkisinin bulunmadığı delillerdir⁸⁴⁶. Dolayısıyla iflâsta istihkak davasında, hacizde istihkak davasında olduğu gibi, dava konusunun değerine göre belirlenmiş senetle (kesin delille) ispat kuralı uygulanmayacaktır.

İflâsta istihkak davası basit yargılama usulünde görüleceği için (İİK m. 228/3), delillerin ibrazı bakımından basit yargılama usulündeki farklılığı dikkate almak gerekir. Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünden farklı olarak, iddia veya savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla ve cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar (İİK m. 319). Yazılı yargılama usulündeki dilekçeler aşamasından sonra eksik bırakılan delillerin tamamlanması için iki haftalık ilave süre (İİK m. 139/1-b) basit yargılama usulünde öngörülmediği için (İİK m. 320), iflâsta istihkak davasında taraflar ellerinde bulunan tüm delilleri ve bunlarla ilgili belgeleri dava veya cevap dilekçelerinde bildirmek zorundadırlar (İİK m. 318), aksi takdirde bu delilden vazgeçmiş sayılırlar⁸⁴⁷.

Hukukumuzda ikrarın konusu, hakkın ve hukukî durumun ortaya çıkmasına esas olan ve tarafların iddialarına veya savunmalarına dayanak oluşturan vakıalardır⁸⁴⁸. Kanunda aksi bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, taraflardan birinin karşı tarafın ileri sürdüğü bir vakıayı ikrar etmesi, o vakıanın ispatına gerek kalmadan mahkeme tarafından doğru kabul edilmesini sağlar⁸⁴⁹. İflâsta istihkak davasında, tarafların vakıalar üzerinde ikrarda bulunmaları mümkündür ve ikrar sonuçlarını doğurur (İİK m. 97/12 kıyasen). Ancak burada tartışılması gereken konu şudur: İflâsta istihkak davasında müflisin ikrarı sonuç doğurur mu? *Görgün*'e göre, iflâsta istihkak davası, üçüncü kişi ile iflâs idaresi arasında cereyan ettiği için davanın tarafı olmayan müflisin ikrarı davayı etkilemeyecek ve alacaklılar bakımından bir sonuç doğurmayacaktır⁸⁵⁰. Gerçekten de ikrar davanın tarafları bakımında hüküm doğurur, fakat iflâsta istihkak davasında müflis davanın tarafı değildir. Dava, iflâs idaresi ile üçüncü kişi

⁸⁴³ Aslan, 2005: 402.

⁸⁴⁴ Bkz. Kuru ve Aydın, 2021b: 208.

⁸⁴⁵ Delil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, 1979: 95 vd.; Yıldırım, 1990: 32 vd.; Bolayır, 2014: 9 vd., Kale ve Keser, 2015: 708 vd.; Arslan, 2012: 5 vd.; Tutumlu, 2002: 21 vd.; Akil, 2009: 14 vd.

⁸⁴⁶ Atalay, 2017: 1735-1736.

⁸⁴⁷ Pekcanıtez vd., 2021a: 470; Budak ve Karaaslan, 2021: 363.

⁸⁴⁸ Kiraz, 2013: 59.

⁸⁴⁹ Kiraz, 2013: 249.

⁸⁵⁰ Görgün, 1977: 119.

arasında cereyan etmektedir. Dolayısıyla her ne kadar iflâsta istihkak davasının konusu müflisin malları olsa da davanın tarafı olmadığı için müflisin ikrarını iflâsta istihkak davası bakımından sonuç doğurmaması gerekir. Kaldı ki, müflis, iflâsın açılmasından sonra masa varlığını azaltıcı tasarruflarda bulunamayacaktır (İİK m. 191/1); bu nedenle iflâs açıldıktan sonra masa adına takip edilen davalar bakımından müflisin ikrarı iflâs idaresini bağlamayacaktır⁸⁵¹. Tüm bu nedenlerden hareketle iflâsta istihkak davasında müflisin ikrarının bağlayıcı olmayacağı görüşüne katılmaktayız.

İflâsta istihkak davasındaki delil ve ispat bakımından bir diğer tartışılması gereken bir diğer konu, dava açılmadan önce davacı üçüncü kişi ile müflis arasında usulüne uygun olarak yapılmış delil sözleşmesinin (HMK m. 193) bu davada geçerli olup olmayacağıdır. Delil sözleşmesi⁸⁵², bir vakıanın belirli bir delille veya kararlaştırılan delillerle ispat edilebileceği hususunda davanın öncesinde veya yargılama sürerken taraflar arasından yapılan bir usulî sözleşmedir⁸⁵³. Daha önce tartıştığımız gibi, iflâsın açılmasıyla birlikte müflisin davayı takip yetkisi sona ereceği için iflâs masasını ilgilendiren bir dava olan iflâsta istihkak davasında kanuni dava yetkini olarak iflâs idaresi dava takip yetkisine sahip olacaktır⁸⁵⁴. Bu nedenle müflis ile davacı üçüncü kişi arasında iflâsta istihkak davası açılmadan önce kurulmuş delil sözleşmesinin davalı iflâs idaresine karşı da ileri sürülebilmesi gerekir. Bu nedenle, müflis ile üçüncü kişi arasında düzenlenmiş delil sözleşmesinin iflâsta istihkak davasında da tarafları bağlayacağını düşünmekteyiz. Ancak ilave etmek gerekir ki iflâs edeceğini bilen veya öngören müflis, üçüncü kişi ile anlaşarak alacaklıların zararına olmak üzere de bir delil sözleşmesi düzenleyebilirler. Bu nedenle müflisin taraf olduğu delil sözleşmesinin dikkate alınması için, yapılan delil sözleşmenin iflâsa götüren süreçten önce yapıldığının resmî belgelerle ispatı şartını aramak isabetli olacaktır.

Yukarıda açıklanan hususlar haricinde iflâsta istihkak davasında hâkim, her türlü delili serbestçe takdir edeceği için (İİK m. 97/17), ispat ve deliller bakımından usul hukukunun genel kurallarını (HMK m. 187 vd.) uygulayabilecektir. Ancak uygulamada Yargıtay özellikle müflis

⁸⁵¹ Kiraz, 2013: 192-193.

⁸⁵² “Delil sözleşmesinin konusu ispattır. Bu nedenle delil sözleşmesi ile ispat şartı olan yazılı şekil öngörülebilir veya var olan yazılı şekil (senet) ile ispat zorunluluğuna istisna (mesela, senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceği) kabul edilebilir. Buna karşılık, delil sözleşmesi ile geçerlilik (sıhhat) şartı olan yazılı şekil yerine başka bir şekil kararlaştırılamaz. Delil sözleşmesi, usul hukukuna ilişkin bir sözleşmedir (Prozessvertrag). Çünkü, delil sözleşmesi asıl etkisini usul hukuku alanında göstermektedir. Delil sözleşmesi, belli bir hukuki ilişki için yapılabilir. Delil sözleşmesinde, hangi hukuki ilişkinin hangi delil ile ispat edilebileceğinin kararlaştırıldığının açıkça gösterilmesi gerekir. Taraflar “bundan böyle aramızda çıkacak bütün uyuşmazlıklar tanıkla ispat edilecektir” şeklinde genel bir delil sözleşmesi yapamazlar.” (Yargıtay HGK, 08.12.2010 T., 2010/15-609 E., 2010/634 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 09.03.2022).

⁸⁵³ Atalay, 2017: 1740.

⁸⁵⁴ Bkz. Deren Yıldırım, 1996: 114; Taş Korkmaz, 2014: 89-90; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, 2017: 596-604; Oruç, 2019: 84; Dişel, 2020: 261.

ile üçüncü kişi arasında muvazaalı bir ilişkinin bulunduğu ilişkin mahkemeye sunulan delillerin değerlendirilmesinde bilirkişi ve keşif incelemesi yaptırılmasını zorunlu tutmaktadır. Nitekim bir kararında, borçlu müflisle ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğu ve alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla danışıklı hareket edildiğine ilişkin olarak sunulan delillerin değerlendirilmesinde bilirkişi ve keşif incelemesinin yapılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir⁸⁵⁵.

3.4.2.12. İflâsta İstihkak Davasında Teminat

İflâsta istihkak davasını düzenleyen İİK m. 228/4'te icra mahkemesinin bazı hallerde davacıdan teminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre icra mahkemesi, istihkak iddiası sahibi davacı üçüncü kişiden gerekli gördüğü takdirde iflâs masasının muhtemel zararlarına karşılık olmak üzere teminat isteyebilir (İİK m. 228/4)⁸⁵⁶. Maddenin devamında, hangi hallerde teminat alınacağına ve nelerin teminat olarak gösterilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle hacizde istihkak davasındaki teminata ilişkin özel hükümlerin (İİK m. 97) kıyasen burada da uygulanabilmesi gerekir.

Teminatın hangi hallerde gerekli olduğuna ilişkin olarak kesin bir belirleme yapmayıp somut olaya göre hâkimin takdirine bırakmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Davanın açılması sırasında ve mahkemeden bir talepte bulunulması durumunda kural olarak teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu belirli bazı hallerde dava açılırken veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunulurken teminat gösterilmesini düzenlemiştir⁸⁵⁷. Hâkimin teminat istenmesini gerektirecek muhtemel zararlara örnek olarak, istihkak davasından dolayı malın geç satışa çıkarılması nedeniyle masanın uğrayacağı zararlar gösterilebilir⁸⁵⁸. Benzer şekilde masanın muhtemel zararı, davanın uzaması nedeniyle iflâs tasfiyesinin de uzamasından kaynaklanabilir⁸⁵⁹. Mahkeme, davanın kötüniyetle açılmış olduğunu veya iflâs tasfiyesini uzatmanın amaçlandığına ya da üçüncü kişinin masadan mal kaçırmak amacıyla iflâsta istihkak davası açtığına yönelik bir kanaate ulaşırsa teminat

⁸⁵⁵ "...borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğu yönünde sunulan delillerin getirtilerek, ticaret sicil kayıtları ile karşılaştırılması, bundan sonra organik bağ, muvazaa konularının değerlendirilmesi, alacaklılardan mal kaçırmak için danışıklı hareket edilmediği sonucuna varılırsa, bu kez davacının sunduğu delillerin mahcuzlara uygunluğunun keşif ve bilirkişi incelemesi ile araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle kararın bozulmasına karar verilmiştir... Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 228. maddesine dayalı iflâstan doğan istihkak iddiasına ilişkindir." (Yargıtay 8. HD., 17.11.2020 T., 2020/832 E., 2020/7315 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 09.02.2022).

⁸⁵⁶ KOV m. 47/2; BGE 76 III 45; Arslan vd., 2021a: 534.

⁸⁵⁷ Pekcanitez, 2017: 1193.

⁸⁵⁸ Kuru, 1997: 3198; Kuru, 2013: 1313.

⁸⁵⁹ Belgesay, 1954: 422.

isteyebilir⁸⁶⁰. Yine üçüncü kişi davanın esasını etkileyecek düzeyde yeterli delil göstermemişse, mahkeme kendisinden teminat göstermesi isteyebilir⁸⁶¹.

İflâta istihkak davasında nelerin teminat olarak gösterilebileceğine yönelik olarak açık bir düzenleme bulunmadığı için kıyasen İİK m. 97/3'ün, İİK m. 36'ya atfından hareket edilebilir⁸⁶². Teminata hükmedilmesi halinde üçüncü kişi, İİK m. 36'da belirtilen teminatları gösterebilir⁸⁶³ ve bu durumda teminat yükümünü yerine getirmiş sayılmalıdır⁸⁶⁴. Ancak bu bağlayıcı bir hüküm değildir. Üçüncü kişinin bunun haricinde bir teminat göstermesi halinde de mahkemenin bunu yeterli görmesi mümkün olmalıdır. Davalı tarafın, devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse olduğu durumlarda, teminat gösterme zorunluluğu yoktur (İİK m. 36/2).

İflâta istihkak davasında teminat, bir dava şartı olarak düzenlenmemiştir. Mahkemenin teminat istemesi, masanın muhtemel zararlarına karşı (İİK m. 228/4) bir önlem niteliğindedir. Teminatın yatırılmamış olması davanın görülmesine ve mahkeme kararıyla malların paraya çevrilmesine engel değildir. Mahkeme tarafından öngörülen teminatın yatırılmaması, yalnızca bu sebebe dayanılarak davanın reddedilmesi sonucunu doğurmayacaktır⁸⁶⁵.

3.4.2.13. İflâta İstihkak Davasında Verilebilecek Kararlar

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık farklı kararlarla sonuçlanabilir. Bu kararlardan bir kısmı uyuşmazlığın esasına girilmeden verilen kararlar iken bir kısmı uyuşmazlığı çözen

⁸⁶⁰ Görgün, 1977: 117.

⁸⁶¹ Görgün, 1977: 117-118.

⁸⁶² “Takibin talikine karar verilirse, haksız çıktığı takdirde alacaklının muhtemel zararına karşı davacıdan 36 ncı maddede gösterilen teminat alınır.” (İİK m. 97/3).

⁸⁶³ “İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir. Borçlu, Devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur. (Değişik üçüncü fıkra:24/11/2021-7343/5 md.) Ücreti ilgililer tarafından verilirse icra mahkemesince icranın geri bırakılması hakkındaki karar, hükmü veren mahkemeye ve icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir. Nafaka hükümlerinde böyle bir süre verilemez. Bölge adliye mahkemesince başvurunun haklı görülmesi hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir. Yargıtayca hükmün bozulması hâlinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine bozma sonrası esas inceleyecek mahkemece kesin olarak karar verilir. Bölge adliye mahkemesince başvurunun kesin olarak esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. (Ek cümle:24/11/2021-7343/5 md.) Bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin kararına karşı temyiz yolunun açık olması hâlinde, temyiz yoluna başvurma süresinin dolmasına kadar icranın geri bırakılması kararının etkisi devam eder. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır.” (İİK m. 36). İlamlı icra takibinde icranın geri bırakılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Köle, 2020: 28 vd.

⁸⁶⁴ Görgün, 1977: 118.

⁸⁶⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Görgün, 1977: 118-119.

kararlardır⁸⁶⁶. Yine mahkeme verdiği bazı kararlarla uyuşmazlığı sona erdirirken, bazılarında verdiği karar uyuşmazlığı sona erdirmez⁸⁶⁷. İflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararlar, esas ilişkin veya usule ilişkin kararlar şeklinde gruplandırılabilir. Mahkeme davanın esasına ilişkin olarak davanın kabulüne veya davanın reddine karar verebileceği gibi; davanın usulden reddine, davanın geri alınmasına, davanın açılmamış sayılmasına da karar verebilir. Bununla birlikte davanın, konusuz kalması veya taraf usul işlemleri olan feragat, kabul ve sulh ile de sona ermesi mümkündür. Bütün bu farklı ihtimaller ayrı ayrı ele alınabilir:

3.4.2.13.1. Davanın Kabulü

İflâsta istihkak davasında icra mahkemesi, yaptığı inceleme sonucunda davacının haklı olduğu kanaatine varırsa davanın kabulüne karar verir. Bu kararla, müflisin malı olarak masada bulunan malın mülkiyetinin davacı üçüncü kişiye ait olduğuna karar verilmiştir. Kabul kararıyla dava konusu mal artık masaya dahil edilemez ve paraya çevrilemez⁸⁶⁸. Kabul kararının kesinleşmesiyle iflâs idaresi dava konusu mal taşınır bir malsa bunu masadan çıkarak davayı kazanmış olan üçüncü kişiye teslim edecektir⁸⁶⁹. Dava konusu mal taşınmaz bir mal ise icra mahkemesi davacının talebine gerek kalmaksızın hükmün tefhimiyle birlikte özetini tapu veya gemi sicili dairesine bildirir ve daire bu karara göre sicili üçüncü kişi lehine düzeltir⁸⁷⁰. Ancak burada yanlış anlaşılmaya meydan vermemek lazımdır. Zira mahkeme kararı tapuya bildirilse de davacının başvuruda bulunup tapu harçlarını ödemesi şartıyla tescil yapılır. Dolayısıyla iflâsta istihkak davası sonucunda verilen hüküm, bir eda hükmü niteliğinde olacaktır.

İflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararların uygulanması için kararın kesinleşmiş olması şarttır. Nitekim Yargıtay’a göre de “*Mülkiyetin tespiti dair olmaları sebebiyle istihkak davasının kabulüne dair ilamlar kesinleşmeden infaz edilemez.*”⁸⁷¹. Bu

⁸⁶⁶ Atalı, 2017: 1969.

⁸⁶⁷ Atalı, 2017: 1969.

⁸⁶⁸ Üstündağ, 2009: 165.

⁸⁶⁹ Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1313; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 534; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 462; Atalı vd., 2021a: 594; Yılmaz, 1976: 142; Lorandi, 2017: 91.

⁸⁷⁰ Görgün, 1977: 128. İİK m. 28’e göre, “*Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir. Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir.*”

⁸⁷¹ Yargıtay HGK, 02.03.2016 T., 2014/8-812 E., 2016/214 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 8. HD., 17.3.2014 T., 2013/22402 E., 2014/4332 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 8. HD., 25.03.2014 T., 2014/6016 E., 2014/5264 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 8. HD., 01.04.2014 T., 2014/5732 E., 2014/5903 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 12. HD., 19.06.2019 T., 2018/7631 E., 2019/10669 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 12. HD., 10.03.2020 T., 2019/4734 E., 2020/2405 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 12. HD., 11.03.2021 T., 2020/6520 E., 2021/2798 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022.

nedenle iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kabul kararı, kesinleşmeden uygulanamayacaktır.

İflâsta istihkak davası esastan kabul edildiği takdirde, dava konusu malın üçüncü kişiye ait olduğu kesinlik kazanmış olur. Dava konusu mal üzerindeki istihkak iddiası incelenmiş ve bir sonuca kavuşturulmuştur. Dolayısıyla dava sonucunda verilen karar bağlayıcı bir karardır. İflâs idaresi artık dava konusu mal hakkında bir istihkak davası açamayacaktır. Dava konusu malın masadan çıkarılmış olması nedeniyle, bu karardan iflâs alacaklıları da olumsuz yönde etkilenecektir. İflâs alacaklılarının paylarına düşecek miktarlar, masadan çıkarılan mal oranında karşılanamayacaktır.

İflâsta istihkak davasında verilen esastan kabul kararı müflis üzerinde de etkili olacaktır. İflâs idaresi, müflisin malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığı için iflâstaki görevi nedeniyle müflisin hakkının dava takip yetkilisi olarak davasının tarafı olmuştur. Bu nedenle müflis, verilen hükme rağmen iflâs kapandıktan sonra aynı sebep ve aynı konuya istinaden yeniden bir dava açamaz. İflâsta istihkak davasında verilen karar, müflis hakkında da kesin hüküm oluşturur.

Hacizde istihkak davasında davanın kabul edilmesiyle davacı üçüncü kişi lehine hükmedilecek ve malın değerinin yüzde onbeşinden aşağı olmaması kabul edilen tazminatın, iflâsta istihkak davası bakımında uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira bu şekilde bir tazminata hükmedilebilmesi için, açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır ve bu hususta kıyas yapmak suretiyle sonuca ulaşılması da hukukun genel ilkesine aykırıdır⁸⁷².

İsviçre hukukuna göre masaya karşı açılan istihkak davası kabul edilirse, dava konusu mal masadan çıkarılarak davacı üçüncü kişiye teslim edilir⁸⁷³. İsviçre doktrininde dava sonucunda verilen kabul (veya ret) kararının bağlayıcılığı ve kesin hüküm oluşturup oluşturmaması hususlarında, davanın hukukî niteliğinin tanımlanmasından kaynaklanan farklı görüşler ileri sürülmüştür. İflâsta istihkak davasının yalnızca bir takip hukuku davası olduğunu savunan görüşe göre dava sonucunda verilen karar, yalnızca uyuşmazlık konusu malın iflâsa konu olup olmadığı belirtilir ve dolayısıyla yalnızca bekleyen iflâs işlemleri üzerinde etkili olur. Bu nedenle dava kabul edildiği takdirde müflis iflâs tamamlandıktan sonra yeniden bir istihkak davası (TMK m. 683/2) açabilir⁸⁷⁴. İflâsta istihkak davasının bir maddi hukuk davası olduğunu savunan görüşe göre, dava sonucunda verilen karar müflis bakımından da kesin hüküm

⁸⁷² Bkz. Görgün, 1977: 127; Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1313.

⁸⁷³ Favre, 1956: 297.

⁸⁷⁴ Favre 1956: 297, Vock Müller, 2012: 250-251.

oluşturacaktır. Dolayısıyla müflis aynı dava konusu mal için iflâsın kapanmasından sonra da dava açamayacaktır⁸⁷⁵.

Burada belirtilmesi gereken son husus, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kabul (veya ret) kararının sıra cetveli üzerindeki etkisidir. İflâsta istihkak davası sonucunda verilen karara göre, sıra cetvelinin yeniden düzenlenmesi veya bunun ilanı ile ilgili kanunda açık bir düzenleme veya doktrinde bir tartışma bulunmamaktadır. Kanaatimizce iflâsta istihkak davası sonucunda verilen karara göre sıra cetvelinin yeniden düzenlenmesi gerektiğini ve bu düzenlenmiş sıra cetvelinin yeniden ilan edilmesi uygun olacaktır. Daha önce belirttiğimiz gibi, iflâs idaresi masa malları üzerinde istihkak iddiasının ileri sürülmesi halinde bu iddiayı inceleyerek açıkça ve gerekçeli olarak kabul veya ret kararı verecek ve bunu sıra cetvelinde gösterecektir (İİK m. 228/1, 233). İflâs idaresinin ret kararına karşı üçüncü kişi istihkak iddiasını iflâsta istihkak davası açarak sürdürürse, davaya konu mal bakımından sıra cetveli kesinleşmeyeceği için iflâs idaresi pay cetvelin oluşturamayacak ve kesin dağıtmaya geçilemeyecektir (İİK m. 247). Bu nedenle iflâsta istihkak davasının sonucunda verilen kabul (veya ret) kararına göre sıra cetvelinin yeniden düzenlenmesi gerekecektir. Bunun sonucu olarak düzenlenen sıra cetvelinin, istihkak davasına konu malın hukukî sonucundan alacaklıları haberdar etmek amacıyla yeniden ilan edilmesi isabetlidir⁸⁷⁶. Ancak ilave etmek gerekir ki, bu ilan alacaklılara, iflâsta istihkak davasına konu olan mal hakkında yeniden bir dava açma hakkı tanınmasına dönük değil, sadece uyuşmazlık konusu malın akıbeti hakkında bilgi verme amaçlı olmalıdır.

3.4.2.13.2. Davanın Esastan Reddi

İflâsta istihkak davası sonucunda icra mahkemesi, davacının davanın esası bakımından haklı olmadığı kanaatine varırsa, davanın esastan reddine karar verir. Bu karar, mahkemenin üçüncü kişinin istihkak iddiasını haksız bulduğunu ve istihkak iddiasına konu masada bulunan malın mülkiyetinin müflise yani iflâs masasına ait olduğunu gösterecektir⁸⁷⁷. Davacı üçüncü kişinin masadaki mal üzerinde artık herhangi bir istihkak iddiası kalmayacaktır. Bu ret kararının kesinleşmesi üzerine iflâs idaresi, ihtilafı dava konusu malı paylaşırma sürecine dahil ederek paraya çevirebilecek ve bedelini alacaklılar arasında paylaşırabilecektir⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ Schulthess Kommentar SchKG-Roger Schober/Monika Avdyli-Luginbühl, Art. 242, Kn. 31, s. 1386-1387.

⁸⁷⁶ KOV m. 66/2.

⁸⁷⁷ Bkz. Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 534; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1313; Lorandi, 2017: 91.

⁸⁷⁸ Bkz. Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 462; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 534; Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1313; Yılmaz, 1976: 142; Atalı vd., 2021a: 594.

Doktrindeki bir görüşe göre, iflâsta istihkak davasını kaybeden üçüncü kişi, aynı mal için, davada müflisi hasım olarak göstermişse müflise karşı başka bir dava açamayacaktır. Fakat davada müflisi hasım olarak göstermemişse müflis aleyhine bir dava (örneğin sebepsiz zenginleşme davası) açabilecektir⁸⁷⁹. Oysa daha önce belirtildiği üzere, iflâs idaresi dava takip yetkilisi olarak iflâsta istihkak davasının tarafıdır ve dolayısıyla dava sonucunda verilen kararlar müflisi de bağlayacaktır. Bu nedenle dava sonucunda verilen karar müflis hakkında da kesin hüküm oluşturacaktır. İflâsta istihkak davasında üçüncü kişinin istihkak iddiasına konu ettiği masadaki malın mülkiyetinin müflise mi üçüncü kişiye mi ait olduğu hususu mahkeme tarafından detaylıca incelenmiş ve sonuca bağlanmıştır. İflâsta istihkak davası reddedilip kesinleştikten sonra müflise karşı aynı malın tekrardan bir istihkak veya alacak davasının konusu yapılması; müflis bakımından da kesin hüküm oluşturduğu için mümkün değildir. Böyle bir durumda açılmak istenen istihkak veya alacak davası, kesin hükmün varlığı nedeniyle usulden reddedilmelidir (İİK m. 114/1-i).

Hacizdeki istihkak davasında davanın açılmasının takibin ertelenmesine sebep olması nedeniyle davanın reddi halinde üçüncü kişiden ifası geciken malın asgari yüzde yirmisinden az olmayacak şekilde alınacak tazminatın (İİK m. 97/13), iflâsta istihkak davasının esastan reddedilmesi halinde uygulanması mümkün olmayacaktır. Nitekim bu şekilde bir tazminata hükmedilebilmesi için kanunda bu yönde açık bir düzenlemenin bulunması gerekir ve bu hususta kıyas yapmak suretiyle tazminata hükmedilmesi sonuca ulaşılması da hukukun genel ilkelerine aykırı olacaktır⁸⁸⁰.

3.4.2.13.3. Davanın Usulden Reddi

İflâsta istihkak davasında dava şartlarında eksiklik bulunması halinde, icra mahkemesi davanın usulden reddine karar verir. İflâsta istihkak davasının usulden reddedilmesine neden olacak dava şartlarındaki eksikliklere örnek olarak, davacı üçüncü kişinin hukukî yararının bulunmaması, mahkemenin görevli veya yetkili olmaması, gider avansının yatırılmaması gibi durumlar gösterilebilir. İcra mahkemesi, dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden davanın her aşamasında araştırır ve taraflar dava şartı eksikliğini her zaman ileri sürebilirler (HMK m. 115/1). Nitekim Yargıtay’a göre istihkak davasında dava şartları dikkate alınmadan işin esasına yönelik hüküm kurulamaz⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ Görgün, 1977: 129.

⁸⁸⁰ Bkz. Kuru, 1997: 3199; Kuru, 2013: 1313.

⁸⁸¹ “Dava, üçüncü kişinin İ.İ.K.nun 228. vd. maddeleri uyarınca açtığı “iflâstan doğan istihkak” davası niteliğindedir... Bu karar üzerine anılan madde hükmü uyarınca alacaklı tarafından zamanaşımının vaki olmadığını kanıtlamak için 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açılıp açılmadığı araştırılmamıştır. Bu durumun iflâs davası sırasında araştırılıp araştırılmadığı ve ne şekilde değerlendirildiği dosya içerisindeki gerekçeli iflâs kararının içeriğinden de anlaşılamamaktadır. Bu hususlar dikkate alınmadan yazılı biçimde hüküm

Dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkünse mahkeme, bu eksikliğin tamamlanması için kesin bir süre verir⁸⁸². Bu süre içinde eksiklik giderilirse davanın esastan incelemesine geçilir, aksi takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilir (HMK m. 115/2). Örneğin davacı üçüncü kişi, davasını açarken gider avansını eksik yatırmışsa, mahkeme bu eksikliğin tamamlanması için iki haftalık kesin süre verir (HMK m. 120/2). Üçüncü kişi bu süre içinde eksik gider avansını yatırırsa, dava esas görülmeye başlanır. Ancak eksiklik tamamlanmazsa dava usulden reddedilir. Dava şartındaki eksiklik tamamlanabilir nitelikte değilse, mahkeme süre vermeden davayı esastan reddeder. İflâsta istihkak davasına konu taşınmaz mal, tapu sicilinde davacı üçüncü kişi adına tescil edilmişse, bu durumda dava hukukî yarar eksikliği nedeniyle süre verilmesine gerek olmadan usulden reddedilir. Dava şartı eksikliği mahkeme tarafından davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş, taraflarca da ileri sürülmemiş ve ancak hüküm anında giderilmişse başlangıçtaki eksiklik dikkate alınmayacak ve dava esastan karara bağlanacaktır (HMK m. 115/3).

İflâsta istihkak davasında usulden ret kararı verilmişse üçüncü kişi bu eksikliği giderebilirse tekrardan dava açabilir. Ancak bu durumda üçüncü kişinin bu davayı da iflâsta istihkak davası için belirlenmiş hak düşürücü sürede, yani istihkak iddiasının reddedildiğinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içinde, açması gerekecektir. Fakat yedi günlük süre dikkate alındığında, usulden ret kararı verilinceye kadar geçen sürede, hak düşürücü süre bakımından pratik olarak yeniden dava açılması mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, iflâsta istihkak davası usulden reddedilmişse üçüncü kişi, bu eksikliği gidererek, istihkak iddiasının reddine ilişkin kararın kendisine tebliğden itibaren yedi günlük süre geçmemişse, tekrardan iflâsta istihkak davası açabilecektir. Bu süre geçtikten sonra açılacak dava hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle reddedilecektir.

3.4.2.13.4. Davanın Geri Alınması

İflâsta istihkak davasında, davacının davasını geri alması mümkündür (HMK m. 123; İsv. HMK m. 241). İflâsta istihkak davasında davacı üçüncü kişi, iflâs idaresinin açık rızasını alarak hüküm verilinceye kadar davasını geri alabilir (HMK m. 123). Davanın geri alınması, davadan feragatten farklı olarak, davacının ileride tekrar dava açma hakkını muhafaza ederek

kurulması isabetli değildir... dava şartları açısından istihkak davasına etkisi tartışılıp değerlendirilmeden işin esasına yönelik yazılı biçimde hüküm kurulması hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. HD., 11.07.2014 T., 2014/13622 E., 2014/14717 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022).

⁸⁸² Taş Korkmaz’a göre, Kanunun bu yönlü bir kesin süre belirlemesi isabetlidir. Nitekim davaların makul süre içinde bitirilmesinde hem davanın taraflarının hem de toplumun menfaatleri bulunmaktadır (Taş Korkmaz, 2013b: 60). Bununla birlikte taraflar, dava süresince kendileri için hâkim tarafından belirlenen sürelerle uyma konusunda gerekli hassasiyeti göstermeli ve yargılamanın gereksiz yere uzatılmasına neden olmamalıdır (Taş Korkmaz, 2013b: 60).

açtığı davayı şimdilik geri almasıdır⁸⁸³. Davanın geri alınmasıyla dava baştan itibaren hiç açılmamış sayılır⁸⁸⁴.

İflâs idaresinin iflâsta istihkak davasının geri alınmasına açık rıza göstermesi için alacaklıların onayını veya iznini alıp almayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak iflâsta istihkak davasının geri alınması için iflâs idaresinin alacaklıların onayını veya iznini almasına gerek olmadığı düşünmekteyiz. Çünkü iflâs idaresi, dava takip yetkilisi olarak davanın tarafıdır ve davadaki usul işlemlerini bağımsızca yürütme hakkına sahiptir. Davanın geri alınmasına açık rıza göstermesi usulî bir dava işlemidir, dolayısıyla bunun için herhangi bir onaya ya da izne gerek bulunmamaktadır.

Davanın geri alınması halinde davacı, dava hakkında feragat etmeyerek ilerde tekrardan dava açabilme hakkını saklı tutmaktadır⁸⁸⁵. Dolayısıyla iflâsta istihkak davasını geri alan davacı üçüncü kişi, tekrardan iflâsta istihkak davası açabilir. Ancak davanın usulden reddinde olduğu gibi, davacı geri aldığı davasını, iflâsta istihkak davası açması için kendisine tanınmış süre içinde yeniden açabilecektir, aksi takdirde dava esastan reddedilir.

3.4.2.13.5. Davanın Açılmamış Sayılması

İflâsta istihkak davası, Hukuk Muhakemeleri Kanununda genel olarak düzenlenmiş davanın açılmamış sayılması halleri bakımından da incelenebilir. Kanunda düzenlenmiş bu hallerden biri meydana gelirse, iflâsta istihkak davası açılmamış sayılır.

Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren haller sınırlı sayma ilkesine belirlenir ve hâkimin davanın açılmamış sayılmasına karar verebileceği için kanunda belirtilen belirli şartların ortaya çıkması gerekir⁸⁸⁶. *Özmumcu*'ya göre, davanın açılmamış sayılması halinde, maddi hukuk bakımından zamanaşımı süresinin kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması geriye etkili bir şekilde ortadan kalkacak ancak buna karşılık iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi ve davalının mütemerrit olması geriye etkili olarak ortadan kalmayacak; usul hukukuna ilişkin olarak davanın derdest olması, ihtiyati tedbir kararları ve benzer sonuçlar geriye etkili şekilde tamamen ortadan kalkacaktır⁸⁸⁷. Buradan hareketle iflâsta istihkak davası, görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede açılmışsa davanın açılmamış sayılması durumu ortaya çıkabilir. HMK m. 20/1'e göre görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildikten sonra taraflardan biri, bu karar verildiği anda kesinse tebliğ tarihinden, kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşmişse kesinleştiği tarihten, kanun yolu başvurusu reddedilmişse kararın tebliğinden itibaren iki hafta

⁸⁸³ Atalı, 2017: 2012.

⁸⁸⁴ Pekcanıtez vd., 2021a: 250.

⁸⁸⁵ Pekcanıtez vd., 2021a: 249.

⁸⁸⁶ Elgün, 2011: 189.

⁸⁸⁷ Özmumcu, 2012: 205.

içinde, bu kararların verildiği mahkemeye başvurarak, davanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir. Aksi takdirde, dava açılmamış sayılır. Dolayısıyla iflâta istihkak davası görevli veya yetkili bir mahkemede açılmamışsa, mahkeme görevsizlik veya yetkisizlik kararı verir ancak kendiliğinden dava dosyasını görevli veya yetkili mahkemeye göndermez. Bu kararın tebliği tarihinden itibaren üçüncü kişi, iki hafta içinde kararı veren mahkemeden, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmek zorundadır. Aksi halde iflâta istihkak davası açılmamış sayılır. Dava açılmamış sayıldıktan sonra açılacak iflâta istihkak davasında bu kez dava açma süresi olan yedi günlük hak düşürücü süre korunmamış olabilir. Bu durumda TBK m. 158'deki düzenlemeden hareket edilir, buna göre dava görevli veya yetkili mahkemede açılmamış ve hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklıya, altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilecektir. İflâta istihkak davası görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle reddedilmiş ve hak düşürücü süre dolmuşsa, üçüncü kişi, altmış günlük ek süre içinde davayı tekrardan açabilir.

Davanın açılmamış sayılmasına neden olabilecek bir başka durum da dava dilekçesinde bulunması gereken bazı zorunlu unsurların bulunmaması halidir. Özekes'e göre, yargılama hukukunun şekli hukuk içinde bulunması, hak arama faaliyetinin belirli bir düzen dahilinde yürütülmesi gereği, davacının talebinin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi, davalının hukukî dinlenilme hakkının doğru bir şekilde kullanılabilmesi ve yargı organının doğru bir karar vermesi için kanun koyucu dava dilekçesini özellikle ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir⁸⁸⁸. Dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar, HMK m. 119'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buradan hareketle iflâta istihkak davasında, dava dilekçesinde bulunması gereken bazı zorunlu unsurların ("*davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri*", "*davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası*", "*varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresler*", "*açık bir şekilde talep sonucu*" ve "*davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası*") eksik olması halinde icra mahkemesi, davacı üçüncü kişiye, bu eksiklikleri tamamlaması için bir haftalık kesin süre verecek ve bu süre içinde eksiklik giderilmezse, dava açılmamış sayılacaktır (HMK m. 119)⁸⁸⁹.

İflâta istihkak davasında dava dosyası işlemiden kaldırılmış ve sonra tekrardan yenilenmişse artık bir defadan daha fazla takipsiz bırakılamayacaktır ve bu durumda dava bir defadan fazla takipsiz bırakılmışsa dava açılmamış sayılacaktır (HMK m. 150/6, 320/4).

⁸⁸⁸ Özekes, 2015: 264.

⁸⁸⁹ Bkz. Özekes, 2015: 299.

Nitekim Yargıtay’a göre davanın açılmamış sayılmasına ilişkin koşullar gerçekleşirse, davanın yenileninceye kadar işlemiden kaldırılması yönünde hüküm kurulamaz⁸⁹⁰.

İflâsta istihkak davası, davacı üçüncü kişinin kanuni temsilcisi veya temsiline yetkili kişilerce açıldığı hallerde, temsil veya izin belgelerinin süresi içinde mahkemeye sunulmaması veya izin alınması için mahkemeye başvurulması gerekirken süresi içinde mahkemeye başvurulmaması halinde, dava açılmamış sayılır (HMK m. 54/3).

İflâsta istihkak davasında davacı üçüncü kişi avukatla temsil edilmek istemiş, mahkeme gecikmesinde zarar doğabilecek bir hal nedeniyle avukatın vekâletnamesini mahkemeye sunması için kendisine kesin bir süre belirlemiş ve fakat bu süre içinde vekâletname verilmemişse; o ana kadar gerçekleştirilen işlemler yapılmamış ve dava açılmamış sayılır (HMK m. 77/1).

3.4.2.13.6. Davanın Feragat, Kabul ve Sulh ile Sona Ermesi

İflâsta istihkak davasında taraflar yapacakları feragat, kabul ve sulh işlemleriyle yargılamayı sona erdirebilirler (HMK m. 307 vd., 308vd., 313 vd.; İsv. HMK m. 241). Feragat, kabul ve sulh, taraf usul işlemleri olarak kanunen davanın taraflarına tanınmış haklardır. Dolayısıyla esas itibarıyla iflâsta istihkak davasının tarafları olan üçüncü kişi ve iflâs idaresi; feragat, kabul ve sulh ile davayı sona erdirebileceklerdir.

İflâsta istihkak davasında davacı üçüncü kişi, davadan feragat ederek yargılamayı sona erdirebilir (HMK m. 307 vd.; İsv. HMK m. 241). Davadan feragat, davacının dava talep sonucundan kısmen veya tamamıyla vazgeçmesidir (HMK m. 307), feragatin hüküm ifade etmesi için karşı tarafın ya da mahkemenin onayına gerek bulunmamaktadır (HMK m. 309/2). Feragatin konusu davacının ileri sürmüş olduğu talep sonucudur, dolayısıyla mahkeme kanuna uygun şekilde yapılmış olan feragat beyanı üzerine davanın esasıyla ilgili incelemesini sürdüremeyecektir⁸⁹¹. Feragat beyanı, mahkemeye yönelik olarak kesin, açık, tek taraflı ve rücu edilemez bir beyandır⁸⁹². Feragat yazılı olarak dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabilir (HMK m. 309/1) ve kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 311). İflâsta istihkak

⁸⁹⁰ “İİK’nun 228. maddesi uyarınca iflâstan doğan istihkak davalarında, dava açma süresinin istihkak iddiasının reddine dair kararın üçüncü kişiye tebliği ile başlayacağı, somut olayda davanın süresinde açıldığı ve işin esasına girilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiş; Mahkemece uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda: taraflarca takip edilmeyen davanın takipsiz bırakılmasından sonra üç aylık yasal süresi içerisinde yenilenmediği HMK’nun 150. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği gerekçesi belirtildikten sonra davanın yenileninceye kadar işlemiden kaldırılmasına karar verilmiş... gerekçeli kararda davanın açılmamış sayılmasına ilişkin koşulların gerçekleştiğinden bahsedildikten sonra tefhim edilen kararda davanın yenileninceye kadar işlemiden kaldırılmasına yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır ve bozma sebebidir.” (Yargıtay 8. HD., 11.07.2014 T., 2013/16615, 2014/14719 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022).

⁸⁹¹ Atalı, 2017: 2011.

⁸⁹² Bkz. Akyol Aslan, 2011: 68.

davasında davacı üçüncü kişi, davalı iflâs idaresinin veya icra mahkemesinin onayına gerek bulunmaksızın dava talebinden vazgeçerek davadan feragat edebilir. Üçüncü kişinin iflâsta istihkak davasından feragati, müflis bakımdan istihkak iddiasından vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâsta istihkak davası maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davasıdır, dolayısıyla davacı üçüncü kişinin bu davadan feragati yalnızca usulü bir haktan feragati olarak anlaşılmalıdır. İflâsta istihkak davasından feragat eden üçüncü kişi, iflâsın kapanmasından sonra müflise karşı bir istihkak veya alacak davası açma hakkına sahip olacaktır.

İflâsta istihkak davasında davalı iflâs idaresi, davayı kabul ederek yargılamayı sona erdirebilir (HMK m. 308 vd.; İsv. HMK m. 241). Zira iflâs idaresi, dava takip yetkilisi olarak davanın tarafıdır ve taraflara tanınmış haklardan yararlanabilir. Dolayısıyla iflâs idaresinin davayı kabul ederek yargılamayı sonlandırması için müflisin onayını veya iznini almasına gerek bulunmayacaktır. Davanın kabulü, dava görülürken davacı tarafın talep sonucuna davalı tarafın kısmen veya tamamen rıza göstermesi şeklinde ifade edilebilir⁸⁹³. İflâsta istihkak davasında iflâs idaresi davanın davalısı olduğu için, hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada, davacı üçüncü kişinin veya icra mahkemesinin onayına tabi olmadan tek taraflı irade beyanıyla davayı kabul ederek yargılamayı sona erdirebilir.

İflâsta istihkak davasında tarafların sulh olmalarıyla yargılamayı sona erdirmeleri de mümkündür (HMK m. 313 vd.; İsv. İİK m. 241). Sulh, davanın taraflarının aralarındaki uyuşmazlığı yaptıkları anlaşmayla sonuçlandırmalarıdır, bu yönüyle tarafların karşılıklı kısmi kabulleri ve kısmi feragatlerini içeren bir sözleşmedir⁸⁹⁴. İflâs idaresi, davanın kabulünde olduğu gibi, davanın tarafı olarak tek başına davada sulh yapma yetkisine sahiptir. Nitekim İİK m. 226'ya göre iflâs idaresinin davada sulh yapabilmesine olanak sağlamış ve fakat bunu dava konusu alacağın değeriyle sınırlamıştır. Buna göre iflâs idaresi, dava konusu alacağın değeri 16.860 TL'ye⁸⁹⁵ kadar olan alacaklar için tek başına, bunun üstünde kalan alacaklar için alacaklılar toplantısının vereceği yetkiyle sulh yapabilir. İflâsta istihkak davasında iflâs idaresinin dava konusunun değerine göre bir sınırlamaya tabi tutulmadan sulh yetkisine sahip olduğunu düşünmekteyiz. İflâsta istihkak davasının konusunu masada bulunan taşınır veya taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasıdır. Yani dava konusunun esasını bir alacak değil, taşınır ve taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı oluşturur, dolayısıyla iflâsta istihkak davasında dava konusu alacak değerine sulh yetkisinde sınırlamaya gidilmesi,

⁸⁹³ Ermenek, 2009: 3.

⁸⁹⁴ Atalı, 2017: 2033.

⁸⁹⁵ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

davada hukuken korunan hak ile uyuşmayacaktır. Dolayısıyla iflâsta istihkak davasında iflâs idaresinin dava konusunun değerine bakılmaksızın sulh yapmaya yetkili olduğunu düşünmekteyiz.

3.4.2.13.7. Davanın Konusuz Kalması

İflâsta istihkak davası, belirli sebeplerin ortaya çıkması halinde hüküm verilmeden konusuz kalabilir. İflâsta istihkak davasının konusuz kaldığı hallere örnek olarak iflâsın kaldırılması ve dava devam ederken ikinci alacaklılar toplantısının istihkak iddiasını kabul etmesi durumu gösterilebilir. Davanın konusuz kalması halinde, mahkeme, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vererek yargılamayı sona erdirecektir⁸⁹⁶.

İstihkak iddiası kısmında tartışıldığı gibi, üçüncü kişinin istihkak iddiasını değerlendirme ve bu kararı kabul ya da reddetme yetkisi iflâs idaresindedir. İflâs idaresi istihkak iddiasını reddederse, üçüncü kişiye istihkak iddiasının reddi kararını ve bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde iflâsta istihkak davası açabileceğini belirterek tebliğ eder. Üçüncü kişinin bu karara karşı iflâsta istihkak davası açması için öngörülen yedi günlük hak düşürücü süre bu tebliğden itibaren başlar. Kanunda iflâs idaresinin istihkak iddiasının reddine yönelik kararının tebliğini ne zaman yapacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İflâs idaresinin istihkak iddiasının reddi yönündeki kararının tebliğini ikinci alacaklılar toplantısından sonra yapması gerektiğini kabul etmiştik. İflâs idaresi ikinci alacaklılar toplantısını beklemeden istihkak iddiasının reddi yönündeki kararını tebliğ eder, bu tebliğ üzerine üçüncü kişi süresi içinde iflâsta istihkak davası açar ve dava devam ederken yapılan ikinci alacaklılar toplantısında masanın menfaati için zaruri görülerek iflâs idaresinin kararının aksine istihkak iddiası kabul edilirse, devam etmekte olan iflâsta istihkak davası konusuz kalır. Nitekim ikinci alacaklılar toplantısı masanın menfaati için zaruri gördüğü hallerde buna göre gereken kararları alma yetkisine sahiptir (İİK m. 238/2), ikinci alacaklılar toplantısı bu yetkisine dayanarak iflâs idaresinin kararının aksi yönünde bir karar alabilir.

İflâsta istihkak davası, iflâsın açıldığı ve devam etmekte olduğu sürece söz konusu olabilir⁸⁹⁷. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâsta istihkak davası maddi hukuka etkisi olan bir takip hukuku davası olarak kabul etmekteyiz. Dolayısıyla iflâsta istihkak davası devam ederken, iflâsın kaldırılmasına karar verilmesi halinde (HMK m. 182; İsv. HMK m. 195), iflâs sona

⁸⁹⁶ “Dava, İİK. ’nın 228 maddesi uyarınca açılan iflâsta istihkak iddiasına ilişkindir... Davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; dosya arasında bulunan dayanak icra takip dosyasındaki bilgi ve belgelere göre takip dosyası 04.10.2013 tarihinde infâzen işlemiden kaldırılmıştır. Bu durum Mahkemenin de kabulündedir. Öyle ise icra dosyası infâz edildiğinden hacze konu 272.017,20 TL yönünden de dava konusuz kalmıştır. Bu sebeple, davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi...” (Yargıtay 8. HD., 06.11.2019 T., 2016/6067 E., 2019/9993 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022).

⁸⁹⁷ Görgün, 1977: 124.

ereceği için iflâsta istihkak davası da konusuz kalacaktır. Gerçekten de iflâs kararı verildikten sonra iflâs, tasfiyenin tamamlanmasının ardından iflâsa hükmeden mahkemenin iflâsın kapanmasına karar vermesiyle (İİK m. 254) veya iflâs kaldırılması prosedürüyle son bulur. İflâsın kaldırılması; tüm alacaklıların kendi taleplerini geri almaları, tüm alacakların itfa edilmesi ve yapılan konkordatonun tasdik edilmesi hallerinin varlığı hallerinde (İİK m. 182) iflâsa karar veren mahkeme tarafından verilen iflâsın kaldırılması kararıyla mümkün olan ve böylelikle müflisin iflâsın sonuçlarından kurtulmasını sağlayan bir hukukî imkândır⁸⁹⁸. İflâsta istihkak davasının konusuz kalması için iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesine gerek var mıdır? İflâsın kaldırılması kararı, istinaf ve temyiz kanunyollarına götürülebilir (İİK m. 182/2). Doktrinde⁸⁹⁹ ve uygulamada⁹⁰⁰, iflâsın kaldırılması kararının hukukî sonuçlarını ancak kararın kesinleşmesinden sonra doğuracağı kabul edilir. Gerçekten de iflâsın kaldırılması kararı, iflâsın kaldırılması talebi üzerine verilen usulî inşâî nitelikte bir karardır⁹⁰¹. Dolayısıyla devam eden iflâsta istihkak davasının konusuz kalması için iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmiş olması gerekir. İflâsın kaldırılması kararının istinaf veya temyiz kanunyollarında kaldırılması veya bozulması hallerinde, bu kararın, kararın kesinleşmesine kadar iflâsta istihkak davasında bekletici sorun⁹⁰² yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. İflâsta istihkak davası, iflâsın varlığı halinde söz konusu olabilecektir. Nitekim görülmekte olan davalardan biri hakkında karar verilebilmesi, diğer davanın konusunu oluşturan bir hukukî ilişkinin var olup olmadığına bağlıysa, bu takdirde davalardan biri diğeri için bekletici sorun oluşturur⁹⁰³. İflâs kararının kaldırılması veya bozulması yönündeki karar kesinleşmeden uygulanamayacaktır. Dolayısıyla iflâs kararının kaldırılması veya bozulması yönündeki karar iflâs davasının reddine karar verilerek kesinleşinceye kadar, iflâsta istihkak davasında bekletici sorun yapılmalıdır. İflâs kararının kaldırılması kesinleşince, artık iflâsta istihkak davasının konusuz kaldığının kabulü gerekir.

3.4.2.14. İflâsta İstihkak Davasından Yargılama Masrafları

İflâsta istihkak davasının sonucunda karar verilecek yargılama masrafları (yargılama giderleri) bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yargılama masrafları hakkında genel düzenlemeler uygulanacaktır (HMK m. 323 vd., İsv. HMK m. 95 vd.).

⁸⁹⁸ Albayrak, 2007: 167.

⁸⁹⁹ Albayrak, 2007: 171, 137.

⁹⁰⁰ “İflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi ile iflâsın açılması ile meydana gelen tüm sonuçlar ortadan kalkar, borçlunun müflis sıfatı ortadan kalkar sanki hiç iflâs etmemiş gibi olur.” (Yargıtay 12. HD., 04.03.2021 T., 2021/1317 E., 2021/2422 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022).

⁹⁰¹ Albayrak, 2007: 167.

⁹⁰² Bekletici sorun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aşık, 2012: 19 vd.

⁹⁰³ Pekcanıtez vd., 2021a: 311.

Yargılama masrafları, davanın görülmesi ve sonuçlanması bakımından yapılan giderlerdir⁹⁰⁴. Bu yönüyle yargılama masrafları, bir yargı faaliyetinin yürütülebilmesi bakımından ödenmesi gereken ve bu nedenle ortaya çıkan harçlar, masraflar ve vekâlet ücretlerinden oluşur⁹⁰⁵.

İflâsta istihkak davasındaki harçlardan kasıt, başvuru harcı ve karar ve ilam harcıdır⁹⁰⁶. Başvuru harcı, dava açılırken davacı veya davaya asli olarak müdahale edenden peşin olarak alınan maktu harçken [(492 sayılı Harçlar Kanunu⁹⁰⁷ (HarçK) m. 27)], karar ve ilam harcı mahkeme sonunda verilen karar ve ilam nedeniyle alınan ve konusu parayla değerlendirilebilen davalarda nispî, konusu parayla değerlendirilemeyen davalarda maktu bir harçtır (HarçK m. 28/a)⁹⁰⁸. İflâsta istihkak davasında davacı üçüncü kişi, davayı açabilmek için peşin olarak maktu nitelikteki başvuru harcını ödemelidir (HarçK m. 27, 32)⁹⁰⁹. İflâsta istihkak davasında ödenecek karar ve ilam harcı nispî nitelikte mi maktu nitelikte mi olacaktır? Yargıtay bir kararında, iflâsta istihkak davasının nispî harca tabi olduğunu belirtmiştir⁹¹⁰. Yargıtay'ın bu kararına katılmıyoruz. İflâsta istihkak davasının konusu masada bulunan mal üzerindeki mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasıdır ve dava sonucunda dava konusu malın mülkiyetinin davacı üçüncü kişiye ait olduğuna malın masadan çıkarılarak kendisine teslim edilmesine veya malın mülkiyetinin müflise ait olduğuna karar verilir. Bu yönüyle iflâsta istihkak davasının hem dava konusu hem de dava sonucunda verilecek karar bakımından parayla değerlendirilebilir nitelikte değildir. Bu nedenle iflâsta istihkak davasının parayla değerlendirilebilir nitelikte bir dava olmadığı için davada alınacak karar ve ilam harcının maktu nitelikte olması gerektiğini düşünmekteyiz. İflâsta istihkak davası sonucunda hükmedilecek vekâlet ücreti hakkında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde⁹¹¹ özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla karar ve ilam harcında belirttiğimiz nedenlerle alınacak vekâlet ücretinin de maktu nitelikte olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu başlık altında tartışılması gereken bir diğer husus, iflâsta istihkak davası sonucunda yargılama masraflarından kimin sorumlu olacağıdır. Davanın esasa ilişkin sonuçlanması

⁹⁰⁴ Yılmaz, 2011: 17.

⁹⁰⁵ Atalay, 2017: 2385.

⁹⁰⁶ Pınar ve Meriç'e göre, medeni yargılama hukuku özel hukuk ihtilaflarını sona erdirilmesi amacı gereği, ödenmesi gereken harç miktarının tarafları hak arama özgürlüğünden mahrum bırakacak kadar yüksek olmamalıdır (Pınar ve Meriç, 2009: 206).

⁹⁰⁷ 492 sayılı Harçlar Kanunu, R.G. Tarih: 17.07.1964, S. 11756.

⁹⁰⁸ Pekcanitez vd., 2021a: 558.

⁹⁰⁹ Bkz. Atalay, 2017: 2387-2388.

⁹¹⁰ "Dava iflâsta istihkak davasıdır. İstihkak davaları nispî harca tabi olup, alacak tutarı ile dava konusu mahcuzların değerinden hangisi az ise, o değer üzerinden hesaplanacak nispî karar ve ilam harcının 1/4'ü peşin olarak alındıktan sonra ve bu yapılmamışsa Harçlar Kanunu 30. maddesi uyarınca noksan tespit edilen değer üzerinden dava harcı tamamlatıldıktan sonra yargılamaya devam olunması gerekir." (Yargıtay 8. HD., 15.01.2020 T., 2017/11613 E., 2020/208 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 28.03.2022).

⁹¹¹ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, R.G. Tarih: 20.11.2021, S. 31665.

durumunda yargılama masrafları⁹¹², aleyhine hüküm verilen taraftan alınır (HMK m. 326/1; İsv. HMK m. 106/1); davanın reddine karar verilmesi halinde davacı, kabulüne karar verilmesi davalı taraf yargılama masraflarına katlanır. Dava sonucunda taraflardan her biri kısmen haklı çıkarlarsa, yargılama masrafları tarafların haklılık oranına göre kendilerine paylaştırılır (HMK m. 326/2). Aleyhine hüküm verilen taraf birden fazla kişiden oluşuyorsa, yargılamam masrafları bu kişiler arasında paylaştırılabileceği gibi müteselsil sorumluluk esasına göre de alınabilir (HMK m. 326/3).

İflâsta istihkak davasının esastan reddedilmesi halinde davacı üçüncü kişi, esastan kabul edilmesi halinde iflâs idaresi yargılama masraflarından sorumlu olacaktır. Yargıtay’a göre iflâs idaresinin sorumlu olduğu yargılama masrafları, iflâs masası tarafından iflâs alacaklarından daha önce ve tam olarak ödenecek bir masa borcudur⁹¹³. İflâsta istihkak davasının usulden reddedilmesi halinde, yargılama masraflarından kimin sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Davayı takip etme ve yürütme yükümlülüğünü öncelikle taşıdığı için davacı üçüncü kişinin yargılama masraflarından sorumlu olması gerektiğini düşünmekteyiz. İflâsta istihkak davasının açılmamış sayılması halinde ise, yargılama masraflarından davacı üçüncü kişi sorumlu olur (HMK m. 331/3). İflâsta istihkak davasının

⁹¹² “Yargılama giderleri şunlardır: a) Başvurma, karar ve ilam harçları. b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri. c) Dosya ve sair evrak giderleri. ç) Geçici hukukî koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler. d) Keşif giderleri. e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler. f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler. g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri. ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti. h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.” (HMK m. 323).

⁹¹³ “İflâs masraflarına örnek olarak, iflâs kararının ilanına ve gereken yerlere bildirilmesine ilişkin masrafları, defter tutma, malların muhafaza ve satış masrafları, iflâs idare memurlarının ücretleri, paraya çevirme ve paylaştırmaya ilişkin harç ve masrafları sayılabilir. Masa borçları ise, iflâsın açılmasından sonra ve devamı sırasında masa namına tekeffül edilen ve onun tarafından ödenecek gereken borçlardır. Masa borçlarına örnek olarak, iflâs idaresinin müflisin sanat veya ticaretinin devamı çerçevesinde akdettiği borçları, iflâs idaresinin sebepsiz iktisap, haksız fiillerinden doğan borçları ve iflâs idaresi tarafından tutulan avukatın vekâlet ücretini sayabiliriz. İflâs masrafları ve masa borçlarından masa sorumlu olup, müflis sorumlu tutulamaz. Masa alacaklısına alacağının masa tarafından karşılanmayan kısmı için aciz vesikası verilemez... İflâs masrafları ve masa borçlarına sıra cetvelinde yer verilmez. Ancak pay cetvelinde gösterilmelidir. İflâstan sonra oluşan alacağın masaya kaydı istenemez, ancak bu alacak masa borcu niteliğinde ise masadan tazmin edilir, değilse tasfiyede bakiye kalırsa nazara alınır. İflâs idaresi, müflise ait işyerini masanın menfaatini gözeterek işletmeye devam ederse, diğer anlatımla müflisin yaptığı sözleşmeyi feshetmeyip benimser ise bu işletmenin borcu masa borcu niteliğindedir.” (Yargıtay 23. HD., 26.02.2015 T., 2015/1041 E., 2015/1206 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022). “Masa borçları, iflâsın açılmasından iflâs tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar, iflâs masası (masa adına iflâs dairesi veya iflâs idaresi) tarafından yapılan borçlardır. Masa borçları iflâs masasından tam olarak ödenir. (örn: İflâs kararının ilanı giderleri, defter tutma giderleri, masa mallarının muhafazası için kiralanan depo için ödenecek kira, iflâs idaresinin ücreti, masanın (iflâs idaresinin) taraf olduğu davaları takip eden avukatın avukatlık ücreti masa borcudur. Bu sayma, tahdidi değildir; masa borçlarına bazı misaller vermek içindir. Şu halde, masa alacakları (borçları), iflâs açıldıktan sonra iflâsın tasfiyesi için bizzat masa (yani, masa adına iflâs dairesi veya idaresi) tarafından yapılan borçlardır. Masadan ödenecek alacakların, iflâs alacağı ve masa alacağı olarak ikiye ayrılmasının pratik önemi şudur: Masa borcu, iflâs masasından tam ve iflâs alacaklarından daha önce ödenir.” (Yargıtay 23. HD., 26.02.2015 T., 2015/1041 E., 2015/1206 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022).

süresinde açılmamış olması nedeniyle davanın esastan reddedilmesi halinde, davacı üçüncü kişi yargılama masraflarından sorumlu olacaktır.

İflâta istihkak davasında davacı üçüncü kişi davadan feragat etmesi halinde, aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama masraflarından kendisi sorumlu olur (HMK m. 312/1). Benzer şekilde, iflâta istihkak davasında davalı iflâs idaresinin davayı kabul etmesi halinde, aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama masraflarından sorumlu olur (HMK m. 312/1). İflâta istihkak davasının sulh ile sonuçlanması halinde yargılama masraflarına kimin katlanacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İflâta istihkak davasının sulhle sonuçlanması durumunda, yargılama masraflarına ilişkin olarak sulh anlaşmasında bir karara varılmışsa bu karara göre⁹¹⁴, bu yönde bir karar alınmamışsa taraflara eşit bir şekilde yükletilmesinin doğru olacağını düşünmekteyiz.

İflâta istihkak davasının konusuz kalması halinde, mahkeme, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarına göre yargılama masraflarına hükmedecektir (HMK m. 331/1). İflâta istihkak davasında görevsizlik veya yetkisizlik kararının verilmesinden sonra davaya başka bir mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama masraflarına bu mahkeme hükmedecektir (HMK m. 331/2).

3.4.2.15. İflâta İstihkak Davasından Kanun Yoluna Başvuru ve Başvurunun İflâs Sürecine Etkisi

İflâta istihkak davası sonucunda verilen karara karşı genel esaslara göre olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurulması mümkündür. Kanun yolu, yargı sistemi içinde insan tarafından yürütülen yargılama faaliyetindeki hataları en aza indirmek ve adalete olan güveni korumak için verilen kararın kesinleşmesinden evvel bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi ve varsa eksik veya hataların giderilebilmesi için davanın taraflarına sağlanmış bir başvuru olanağıdır⁹¹⁵. Bu yönüyle kanun yolu, mahkemelerde verilen nihai kararların tekrar incelenerek denetlenmesiyle, kararın gerçeğe uygunluğunu ve uygulamada birliğin oluşmasını sağlama, dolayısıyla hukukî güvenliği temin eden bir kurumdur⁹¹⁶. Bir yargılama faaliyeti sonucunda kanun yollarına başvurabilmek için; başvuran tarafın hukukî bir yararının bulunması, kanunda düzenlenmiş parasal sınırlara ve başvuru sürelerine uyulması gerekir. Dolayısıyla iflâta istihkak davası sonucunda verilen karara karşı, hukukî yararı bulunan taraf, kanunda öngörülen

⁹¹⁴ “Davalı ... Sigorta A.Ş. vekili UYAP üzerinden sunmuş olduğu sulh protokolünde, davacı ile sulh olduklarını ve yargılama gideri ile vekâlet ücreti taleplerinin olmadığını, davacı vekili de 13/06/2017 tarihli celsede davalı ... Sigorta A.Ş. yönünden davadan feragat ettiklerini bildirmiştir.” (Yargıtay 17. HD., 24.06.2020 T., 2018/5914 E., 2020/3926 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 13.03.2022).

⁹¹⁵ Bkz. Özkes, 2017: 2150-2151.

⁹¹⁶ Bkz. Arslan, 1977: 9.

parasal sınırlara göre kanuni süresi içinde kanun yollarına başvurabilecektir. Kanun yoluna başvuru zorunlu değildir, taraflara tanınmış bir haktır.

Kanun yoluna başvurabilmek için öncelikle başvuran tarafın, verilmiş karara göre bir hukukî yararının bulunması gerekir. Yargılama faaliyeti sonucunda, kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen tarafın kanun yoluna başvurmasında bir hukukî yararının bulunabileceği söylenebilir, yine davayı kazanan tarafın da hukukî bir yararı bulunuyorsa kanun yoluna başvurması mümkün olacaktır.

Hukukumuzda ve İsviçre hukukunda kanununda kanun yollarına başvurulabilmesi için davaya konu alacağın tutarına göre belirli parasal sınırlar öngörmüştür, dolayısıyla kanun yollarına başvurulması dava konusu değer belirlenmiş bu parasal sınırların üstünde olmasına bağlıdır. İflâta istihkak davasında icra mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilmek için davaya konu alacak tutarının 18.710 TL'nin⁹¹⁷ üstünde olması gerekir (HMK m. 341). Davaya konu alacak tutarı bu sınırın altındaysa ilk derece muhakemesi olan icra mahkemesi tarafından verilmiş karar kesindir, bu karara karşı olağan kanun yollarına başvurulamaz. Benzer şekilde yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurabilmek için davaya konu alacak tutarının 107.090 TL'nin⁹¹⁸ üstünde olması gerekir (HMK m. 362). İflâta istihkak davasına konu alacak tutarı 18.710 TL ile 107.090 TL arasındaysa ve istinaf kanun yoluna başvurulmuşsa, bölge adliye mahkemesi tarafından verilmiş karar kesin olacaktır. İsviçre hukukunda kanun yoluna başvurabilmek için, dava konuya konu alacak tutarının 10.000 Frank'ın üstünde olması gerekir (İsv. HMK m. 308/2)⁹¹⁹.

Hukukumuzda ve İsviçre hukukunda kanun yollarına başvurabilmek için belirli sürelerle de uymak gerekir. İflâta istihkak davasında verilen karara karşı kanun yollarına başvuruya ilgili kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır, bu nedenle kanun yollarına başvuru süresi için genel düzenlemelerden hareket edilir. İflâta istihkak davasında icra mahkemesi tarafından verilen karara karşı, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 345). İstinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından verilen karara karşı ise kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 361/1). İsviçre hukukunda kanun yoluna başvuru süresi otuz gündür (İsv. HMK m. 311/1).

⁹¹⁷ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

⁹¹⁸ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

⁹¹⁹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 42, s. 2096.

Daha önce tartışıldığı gibi, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararın sonuçlarını doğurması bakımından kararın kesinleşmiş olması gerekir. İflâsta istihkak davası sonucunda verilen karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmuş olması halinde, dava kesinleşmemiş olur. Bu durumda, dava kesinleşinceye kadar dava konusu ihtilaflı mallar yine paraya çevrilemeyecektir, dava konusu malların paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılabilmesi ancak davanın kesinleşmesiyle mümkün olacaktır.

İflâsta istihkak davasında verilen karar kesin hüküm oluşturduğundan bu karara karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulması da mümkün olacaktır. Nitekim iflâsta istihkak davası sonucunda verilen karar karşı olağan üstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine (yargılamanın yenilenmesi) başvurmak mümkündür. Yargılamanın iadesi, kanunda sınırlı sayıda belirlenmiş şartların varlığı halinde, kesin olan veya kesinlik kazanan bir karar bakımından; ciddi usulî eksiklikler ya da kararın temelini oluşturan bilgi ve belgelerdeki büyük yanlışlıklar bulunması veya hukukî sebep, taraf ve konu bakımından aynı olan uyuşmazlıklarla ilgili birbiriyle çelişen kesinleşmiş iki farklı kararın var olması nedeniyle ilk yargılamanın aynı mahkemede tekrar edilmesini sağlayacak bir kurumdur⁹²⁰. İflâsta istihkak davasında kesin olarak verilen yada kesinleşmiş olan kararlara karşı, HMK m. 375'te belirlenmiş sebeplere dayanarak⁹²¹ yargılamanın iadesine başvurulabilir. Örneğin iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararın kesinleşmesi sonrasında bir delile yeni ulaşılabilmiş olunması sebebiyle yargılamanın iadesine başvurulabilir. Yargılamanın iadesinde başvuru süresi, HMK m. 377'te sayılmış belirli tarihlerden başlamak üzere⁹²² kural olarak üç ay, her halde yargılamanın iadesine konu olan

⁹²⁰ Arslan, 1977: 14.

⁹²¹ “Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması. c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması. e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması. f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması. g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması. h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması. ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması. i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi.” (HMK m. 375/1).

⁹²² “Yargılamanın iadesi süresi; a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği, b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu, c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı, ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı, d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu, e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten

kararın kesinleşmesinden itibaren on yıldır (HMK m. 377/1). Ancak iflâs hukukunun niteliği gereği yargılamanın iadesi başvurusunun paylaştırmanın tamamen sona ermesinden önce yapılmış olması gerektiğini ve paylaşırma sona erdikten sonra yargılamanın iadesinin mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Yargılamanın iadesi talebi, kararı veren mahkeme tarafından incelenir (HMK m. 378/1). İflâsta istihkak davasıyla ilgili verilen kararın kesinleşmesi üzerine yapılan yargılamanın iadesi talebinin incelenmesi sonucunda, yargılamanın iadesi sebebi haklı görülürse, yeniden yargılama yapılarak daha önce verilmiş karar onanır, kısmen veya tamamen değiştirilir ya da iptal edilir (HMK m. 380/1).

3.4.3. Sıra Cetveline İtiraz Davası

3.4.3.1. Genel Olarak

İflâs idaresi tarafından hazırlanan sıra cetveli, alacakların ve mülkiyet haricindeki istihkak iddialarının incelenmesinin sonuçlarını içeren bir cetveldir⁹²³. Sıra cetvelinde masaya yazdırılmış veya kendiliğinden gözetilmiş her alacak ve mülkiyet haricindeki istihkak iddiası için, iflâs idaresi tarafından kabul edilmiş miktarlar ve bunların sırasının yanı sıra nedenleriyle birlikte reddedilen alacaklar ve istihkak iddiaları da gösterilir⁹²⁴. Bu yönüyle sıra cetveli bir bakıma, iflâs idaresinin alacaklar veya istihkak iddialarıyla ilgili yaptığı inceleme sonucunda ulaştığı sonuçları göstermekte ve bu yönüyle müflisin borçlarını (masanın pasifini) tespit etmektedir⁹²⁵. Masada bulunan müflisin malları üzerinde, üçüncü kişinin, mülkiyet hakkı haricinde kalan ve herkese karşı ileri sürülebilen diğer haklar olan sınırlı aynî haklar veya tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispî haklara dayanak ileri sürdüğü istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi halinde, bu durum açıkça ve gerekçeli olarak sıra cetvelinde gösterilir. Üçüncü kişi, iflâs masası tarafından sıra cetvelinde reddedilmiş olan istihkak iddiasını, sıra cetveline itiraz davası açarak sürdürebilir. Bu nedenle iflâsta istihkak iddiası bakımından sıra cetveline itiraz davası ile üçüncü kişi, mülkiyet hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilen bir başka bir hakka dayandırarak ileri sürdüğü istihkak iddiasının iflâs masası tarafından reddedilmesi kararı üzerine, bu iddiasının mahkeme tarafından incelenmesini sağlayabilecektir.

dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği, tarihten itibaren..." (HMK m. 377/1).

⁹²³ Kuru, 1997: 3213; Pekcanitez vd., 2021b: 462; Postacioğlu, 1978: 74-75; Kuru, 2013: 1322; Atalı vd., 2021a: 599; Arslan vd., 2021a: 537; Üstündağ, 2009: 171; Kuru ve Aydın, 2021b: 459.

⁹²⁴ Kuru, 2013: 1322; Kuru, 1997: 3213; Üstündağ, 2009: 171; Olgaç, 1978: 1675; Atalı vd., 2021a: 599; Pekcanitez vd., 2021b: 462; Ansay, 1960: 286; Arslan vd., 2021a: 537; Kuru ve Aydın, 2021b: 459.

⁹²⁵ Ansay, 1960: 286; Kuru, 1997: 3213; Kuru, 2013: 1322; Arslan vd., 2021a: 537; Kuru ve Aydın, 2021b: 459. Sıra cetveli hazırlarken masanın pasifini belirlemeye ilişkin yetkiler iflâs idaresindedir (Büchi vd., 1983: 73).

Sıra cetveline itiraz davası⁹²⁶ İİK m. 235 (İsv. İİK m. 250)'de düzenlenmiştir. Sıra cetveline itiraz davası, esas itibariyle birbirinden farklı iki amaca yönelik olarak açılabilir. Bunlardan ilki, istihkak iddiası kısmen veya tamamen reddedilen üçüncü kişinin istihkak iddiasına konu olan hakkının sıra cetvelinde gösterilmesini ve buna göre sıra cetvelinin düzeltilerek iflâsın tasfiyesinden pay alabilmesinin sağlanması amacıyla açılacak sıra cetveline itiraz davası (kayıt kabul davası) iken, diğeri bir alacaklının sıra cetveline alınmış bir başka alacaklının alacağına veya sıra cetvelindeki sırasına karşı koymasını ve buna göre sıra cetvelinin düzeltilmesinin sağlanması amacıyla açılacak sıra cetveline itiraz davası (kayıt silme davası)'dır.

Çalışmada iflâsta istihkak iddiasıyla ilgili olması sebebiyle yalnızca üçüncü kişi (alacaklı) tarafından masaya (iflâs idaresine) karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası incelenecek, bunun haricinde kalan alacaklı tarafından diğeri alacaklının alacağına veya sırasına karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası inceleme kapsamı dışında bırakılacaktır. İflâsta istihkak iddiası kapsamında sıra cetveline itiraz davası, üçüncü kişinin istihkak iddiasının iflâs masası tarafından reddedilmesi kararına karşı başvurulacak dava yollarından biri olduğundan hareketle, incelenecek sıra cetveline itiraz davası, çalışmada “masaya karşı açılacak/açılan sıra cetveline itiraz davası” şeklinde ifade edilecektir. Yine iflâsta istihkak davasında tartışılan ve sıra cetveline itiraz davası bakımından da geçerli olacak belirli konular tekrardan tartışılmayacak bu konularda iflâsta istihkak davasına gönderme yapılmakla yetinilecektir.

3.4.3.2. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Hukukî Niteliği

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre sıra cetveline itiraz davası, sıra cetvelinde alacaklılar ve istihkak iddiası hakkında verilen kararlara karşı maddi hukuk bakımından itiraz edilen bir davadır⁹²⁷. Diğeri görüşe göre ise sıra cetveline itiraz davası, maddi hukuk ilişkileri üzerinde yansıyan etkisi bulunan ve dava sonucunda verilen kararın yalnızca derdest iflâs muhakemesi bakımından kesin hüküm oluşturduğu bir takip hukuku davasıdır⁹²⁸. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının, iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) benzer şekilde, maddi hukuk üzerinde yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğunu düşünmekteyiz. İflâsta istihkak iddiası kapsamında masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası, iflâs tasfiyesi sürecinde, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki bir sınırlı aynî hakka veya tapuya şerh

⁹²⁶ “Sıra cetveline itiraz davası ile alacaklı, bir alacağın kabulü veya reddini, alacağın miktarını, sırasını veya sınırlı aynî hakkın varlığını ve kapsamını tartışmakta ve maddi hukuka göre bir alacaklının sıra cetveline iştirakini ve sıra cetvelinden çıkarılmasını talep etmektedir.” (Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 463).

⁹²⁷ Kuru, 1997: 3234; Pekcanitez vd., 2021b; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 465.

⁹²⁸ Blumenstein, 1911: 781; Favre, 1956: 304; Spühler ve Dolge, 2011: 54; Üstündağ, 2009: 178.

verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir nispî hakka dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiasının iflâs idaresi tarafından reddedilmesi kararına karşı açılacak bir davadır. İflâs idaresi istihkak iddiasıyla ilgili ret kararını açıkça ve gerekçeli olarak sıra cetvelinde göstermiştir. Sıra cetveli ise, esas itibariyle iflâsın tasfiyesini sağlayan bir takip hukuku işlemidir⁹²⁹. Sıra cetveline itiraz davasında alacaklı, bir alacağın varlığı veya yokluğuyla ilgili değil, müflisin masada bulunan mallarından elde edilecek tutara ilişkin bir talepte bulunur, bu nedenle hüküm yalnızca somut tasfiye ile sınırlı etki doğuracaktır⁹³⁰. Bu yönüyle verilen hükmün tasfiye haricinde kesin hüküm etkisi bulunmayacaktır⁹³¹. Zira davanın kabulüne karar verilmesi halinde, sıra cetveli bu karara göre düzeltilecek ve dava konusu üzerindeki paylaştırmaya davacı lehine devam edilecektir. Bu yönüyle sıra cetveline itiraz davası sonucunda sıra cetvelindeki diğer alacaklıların sırası da değişebilecek ve paylaştırmaya üçüncü kişi de dahil edilebilecektir, bu yönüyle dava maddi hukuk üzerine de etkili olacaktır. Bu nedenlerle sıra cetveline itiraz davası hukuki niteliği itibariyle maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

Sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen karar, derdest takip hukuku bakımından kesin hüküm oluşturacaktır⁹³². Nitekim aynı iflâs takibinde, aynı konu ve taraflarla yeniden bir sıra cetveline itiraz davasının açılması düşünülemez. Sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen kararın, davanın tarafları olan davacı üçüncü kişi ile davalı iflâs idaresi üzerinde kesin hüküm oluşturmada herhangi bir sorun bulunmamaktadır, dava sonucunda verilen karar davanın tarafları hakkında kesin hüküm oluşturacaktır. Buradaki tartışma konusu, sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen kararın müflis bakımından kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu sorunun çözümü için iflâs idaresinin davadaki konumunun müflis bakımından incelenmesini gerekir. Sıra cetveline itiraz davasına geline süreçte iflâs idaresi, esas itibariyle masada bulunan müflisin malı üzerindeki bir hakkın varlığını reddetmiştir. İflâsta istihkak davasında tartışıldığı gibi, iflâs idaresi iflâstan kaynaklanan davalarda müflisin dava takip yetkilisi olarak davanın tarafı olur. Aynı düşünceden hareketle, iflâs idaresi, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında da müflisin dava takip yetkilisi olacaktır. Bu nedenle dava sonucunda verilen karar, iflâs idaresiyle aynı düzeyde müflis üzerinde de etkili olmalıdır. O halde sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen karar, derdest iflâs takibi bakımından müflis için de kesin hüküm oluşturacaktır. Bu durumun sonucu olarak üçüncü kişi derdest iflâs takibi süresince müflise karşı sıra cetveline itiraz davası açamaz. Ancak sıra cetveline itiraz

⁹²⁹ Üstündağ, 2009: 171; Postacıoğlu, 1978: 75; Pekcanıtez vd., 2021b: 462 Kuru ve Aydın, 2021b: 459; Arslan vd., 2021a: 537; Atalı vd., 2021a: 599-600; Kuru, 2013: 1322; Kuru, 1997: 3213.

⁹³⁰ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 463; Spühler ve Dolge, 2011: 54.

⁹³¹ Bkz. Blumenstein, 1911: 781; Favre, 1956: 304; Spühler ve Dolge, 2011: 54.

⁹³² Vock ve Müller, 2012: 68-69.

davası bir takip hukuku davası olduğu için, iflâs kapandıktan sonra üçüncü kişinin müflise karşı bir istihkak davası (TMK m. 683) açması mümkün olacaktır.

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının hukuki niteliği, talep sonucu bakımından da değerlendirilebilir. Sıra cetveline itiraz davasının talep sonucu bakımından türü de doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre sıra cetveline itiraz davası alacaklı üçüncü kişi iflâs idaresinin alacağını haksız bir şekilde reddettiğini ileri sürerek bu alacağı masanın ödemesine mahkûm edilmesini amaçlayan normal bir eda davasıdır⁹³³. Yargıtay'ın da bu yönde kararı vardır⁹³⁴. Doktrindeki diğer görüşe göre sıra cetveline itiraz davası, dava sonucunda verilen kararlar sıra cetvelinde değiştirici bir etki doğacağından dolayı dava (usulî) inşai bir davadır⁹³⁵. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının talep sonucu bakımından inşai bir dava olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilecek kabul kararının kesinleşmesi sonucunda, sıra cetveli üçüncü kişinin lehine değiştirilecek ve üçüncü kişinin de derdest iflâs takibinden pay almasını sağlayacaktır. Dolayısıyla dava sonucunda yalnızca üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerindeki hakkının, var olduğunun tespit edilmesi ve masanın davacı üçüncü kişiye alacağını ödenmesine mahkûm edilmesi ile birlikte paylaştırmayı esastan etkileyecek şekilde sıra cetvelinin yeniden düzenlenmesine yönelik inşai bir hüküm verilir. Diğer bir ifadeyle davayla sıra cetvelinin düzeltilmesi amaçlanır, bu yönde değişikliğin yapılabilmesi mahkemenin bu yönde karar vermesiyle mümkün olur, mahkemenin bu yöndeki kararına göre iflâs idaresi sıra cetvelini yeniden düzeltecektir. Dolayısıyla masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının talep sonucu bakımından usulî inşai bir dava olduğunun kabulü gerekir.

3.4.3.3. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Açılma Süresi

Sıra cetveline itiraz davası, sıra cetvelinin ilanından itibaren on beş gün içinde açılmalıdır (İİK m. 235/1). Kanun ilgili maddede dava açma süresinin ilan tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiş ve iflâs idaresinin hazırladığı sıra cetvelini iflâs dairesine verdikten sonra sıra cetvelini İİK m. 166/2'deki ilan esaslarına göre tirajı elli binin üzerinde olan ve ülke genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle birlikte müflisin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazete ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edeceğini hükmetmiştir (İİK m. 234/1). Ancak maddenin devamında iddialarının tamamı veya bir kısmı reddedilen ya da iddia

⁹³³ Kuru, 2013: 1333; Pekcanitez vd., 2021b: 463.

⁹³⁴ “Sıra cetveline itiraz davaları sonunda verilen hüküm, sadece davanın tarafları bakımından sonuç doğurur ve verilen kabul kararında durumun tespiti ile yetinilmeyip, eda hükmü kurulması gerekir.” (Yargıtay 23. HD., 04.04.2016, 2015/4893 E., 2016/2118 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁹³⁵ Basler Kommentar SchKG II-Dieter Hierholzer, Art 250, Kn. 5; Önen, 1981: 153; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 464; Arslanpınar Tat, 2021: 135.

ettikleri sıraya kabul edilmeyen alacaklılara doğrudan doğruya haber verileceği belirtilmiştir (İİK m. 234/2). Dolayısıyla istihkak iddiası sıra cetvelinde reddedilmiş olan üçüncü kişiye bu durum iflâs idaresi tarafından ayrıca yazı ile bildirilmelidir⁹³⁶. Sıra cetvelinin ilanı ile üçüncü kişiye yapılacak bu bildirim her zaman aynı tarihte gerçekleşmeyebilir. Bu durumda üçüncü kişinin sıra cetveline başvuru süresinin doğrudan doğruya yapılacak kanunen öngörölmüş bildirimden itibaren başlaması gerekecektir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır⁹³⁷. Dolayısıyla masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında üçüncü kişiye kanunen bildirim yapılmasının gerekli olduğu öngöröldüğü için, dava açma süresinin ilan tarihinden değil, doğrudan doğruya yapılacak bildirim tarihinden itibaren başlayacağını düşünmekteyiz⁹³⁸.

İsviçre hukukunda sıra cetveline itiraz davasının (olumlu dava) açılma süresi, yirmi gündür (İsv. İİK m. 250/1). İflâs idaresi sıra cetvelini ilan eder (İsv. İİK m. 249/2) ve talebi kısmen veya tamamen reddedilen alacaklılara bu durum ayrıca bildirilir (İsv. İİK m. 249/3). İsv. İİK m. 249/3'e göre özel olarak yapılacak bildirimde başvurunun ret sebepleri ve yirmi günlük itiraz süresinin sıra cetvelinin ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmelidir. Hukukumuzdakinden farklı olarak yapılacak bu bildirimde, başvurunun ret sebepleriyle birlikte sıra cetveline itiraz süresinin ilan tarihinden itibaren başlayacağı da belirtmek zorundadır⁹³⁹. Doktrinde bu dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğu kabul edilir⁹⁴⁰.

Hukukumuzda da sıra cetveline itiraz davası açmak için öngörölmüş bu on beş günlük süre hak düşürücü süredir (İİK m. 235/1). İflâs istihkak davası açma süresinde olduğu gibi sıra cetveline itiraz davasında da dava açma süresiyle ilgili olarak Yargıtay, bazı kararlarında sıra

⁹³⁶ Pekcanitez vd., 2021b: 462. Sıra cetveline itiraz davasının açılma süresi, sıra cetvelinin ilan edilmesiyle veya tebliğ söz konusu olmuşsa tebliğden itibaren başlayacaktır (Pekcanitez vd., 2021b: 451; Muşul, 2012a: 645).

⁹³⁷ “Sıra cetveline itiraz davalarında dava açma süresi, görev ve yetki 2004 Sayılı Kanun’un 235. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre dava açma süresinin ilandan itibaren başlayacağı belirtildikten sonra, ayrıca 2004 Sayılı Kanun’un 223/3. maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Saklı tutulan hükme göre, iflâs masasına müracaat eden alacaklılar tebligatı kabule elverişli adres gösterir, yazı ve tebligat masrafları için avans yatırmışlarsa sıra cetveline itiraz davası açma süresi bu alacaklılar hakkında sıra cetvelinin kendilerine tebliğinden itibaren başlar.” (Yargıtay 21. HD., 09.10.2018 T., 2017/962 E., 2018/7164 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). “...iflâs masasına müracaat sırasında tebligatı kabule elverişli adresi gösterir yazı ve tebligat masrafları için avans yatırmış alacaklılar bakımında ise sıra cetveline itiraz davası açma süresi sıra cetvelinin kendilerine tebliğinden itibaren başlar.” (Yargıtay 7. HD., 05.05.2014 T., 2014/2706 E., 2014/9786 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁹³⁸ Arslanpınar Tat’a göre, sıra cetveline itiraz davasında dava açma süresinin başlayacağı tarihle ilgili olarak farklı bir düzenleme yapılarak, icra takibindeki sıra cetveli suretlerinin tebliğiyle ilgili İİK m. 141 benzeri bir düzenleme veya bu hükme atıf yapmak suretiyle sıra cetveline itiraz davasına ilişkin sürenin bu bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilebilir; böylelikle süre sebebiyle hak kayıplarının yaşanması önlenmiş olacaktır (Arslanpınar Tat, 2021: 148-149).

⁹³⁹ KOV m. 68; Vock ve Müller, 2012: 266; Vock ve Müller, 2012: 266.

⁹⁴⁰ Basler Kommentar SchKG II-Dieter Hierholzer, Art 250, Kn. 5; Kren Kostkiewicz ve Walder, 2012: 459; Vock ve Müller, 2012: 266.

cetveline itiraz davasında da hak düşürücü süre olan dava açma süresini dava şartı olarak görerek davanın usulden reddine karar vermiş⁹⁴¹, bazı kararlarında ise hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın esastan reddine karar vermiştir⁹⁴². İflâsta istihkak davasında tartıştığımız gibi, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası için öngörölmüş bu hak düşürücü süre HMK m. 115'te sayılan dava şartlarından biri olarak belirtilmediği için davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açılması halinde, davanın esastan reddine karar verilmesi yerinde olacaktır⁹⁴³. Yine sıra cetvelinin usulüne uygun şekilde ilan edilmemesi durumunda, sıra cetveline itiraz davası açma süresi başlatılamayacaktır⁹⁴⁴. Sıra cetveline itiraz davası açma süresinin hesabında, ilk gün dikkate alınmayacak, süre izleyen günden itibaren başlayacaktır (İİK m. 19/1; İsv. İİK m. 32; İsv. HMK m. 142/1).

Sıra cetveline itiraz davasının sıra cetvelinin ilanı ve bildiriminden önce açılması durumunda ne olacaktır? Sıra cetvelinin düzenlenmediği durumlarda üçüncü kişinin istihkak iddiasıyla ilgili iflâs idaresinin verdiği karar henüz belli olmadığı için, bu durumda üçüncü kişinin korunmaya değer bir hukukî menfaati⁹⁴⁵ bulunmayacaktır. Bu durumda dava açıldığı zaman mahkeme, davacının hukukî yararı bulunmadığından dolayı davayı reddedecektir. Buna karşılık mahkemenin henüz sıra cetvelinin düzenlenmediği aşamada açılan itiraz davasında bu durumu bekletici mesele (HMK m. 165/1) yapması gerektiği ileri sürülebilir. Bu aşamada mahkeme sıra cetvelinin düzenlenmesini bekleyebilir, düzenlenen sıra cetveline göre davacının hukukî yararının bulunup bulunmadığını tespit edebilir ve davacının hukukî yararı bulunuyorsa davaya devam edebilir. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı bulunmaktadır⁹⁴⁶. Sıra cetveli

⁹⁴¹ "...davanın kayıt kabul davası olduğu...mahkemece, en son ilan tarihine göre, davanın, hak düşürücü süre içinde açılmış olmasına dair özel dava şartı noksanlığı bulunduğu gerekçesiyle, davanın HMK'nın 114/2 ve 115/2. maddeleri uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." (Yargıtay 23. HD., 06.03.2017 T., 2016/8334 E., 2017/687 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

⁹⁴² "Taraflar arasında görölen kayıt kabul davası sonucunda... Mahkemece iddia ve tüm dosya kapsamına göre; davacıya İstanbul 1. İflâs Dairesi tarafından kayıt kabul talebinin red kararının tebliğ olunduğu 23.12.2014 tarihine göre 15 günlük hak düşürücü sürenin son günü 07.01.2015 tarihi olduğu, davanın hak düşürücü nitelikte olan 15 günlük sürenin son günü olan 07.01.2015 tarihinden sonra 08.01.2015 tarihinde açılmış olduğu gerekçesiyle, davanın dava şartı olan hak düşürücü süre yönünden reddine" (Yargıtay 23. HD., 21.02.2018 T., 2018/72 E., 2018/495 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

⁹⁴³ Aynı yöndeki görüş için bkz. Meriç, 2015: 185; Arslanpınar Tat: 2021: 147-148.

⁹⁴⁴ "...sıra cetvelinin Ticaret Sicil Gazetesi ve yerel gazetede hiç yayınlanmamış olduğunun tespiti halinde ise davanın süresinde açılmış olduğunun kabulüyle bundan sonra uyumsuzluğun esası incelenerek hüküm verilmesi gerekirken..." (Yargıtay 23. HD., 05.11.2014 T., 2014/8275 E., 2014/7003 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

⁹⁴⁵ Hanağası'na göre hukukî menfaat, "davacının, mevcut hukukî durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması" olarak tanımlanabilir. (Hanağası, 2009: 155).

⁹⁴⁶ "Davacı üçüncü kişinin, kayıt kabul ve sıra cetveline itiraz davası açtığı, davanın red edildiği ancak henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Kararın bu hali ile kesinleşmesi halinde, davacının haklılığı sabit olduğundan kararın şimdiki gibi verilmesi isabetli olacaktır. Ancak anılan kararın davalı lehine bozulması halinde, iflâs masasından alacaklarını davacı ile birlikte garmaten alacağından, davacının hukukî yararı bu hali ile de mevcut olup davadaki haklılık durumunun tespiti anılan davanın kesinleşmiş sonucuna bağlıdır. Açıklanan nedenlerle,

düzenlenmeden açılan sıra cetveline itiraz davasının, en azından mahkeme ret kararı verene kadar düzenlenen sıra cetvelin bakımından kabul edilmesinin takip ve usul ekonomisine uygun olacağını düşünmekteyiz⁹⁴⁷. Benzer nedenlerle, sıra cetvelinin düzenlenip tebliğ edilmediği hallerde açılacak sıra cetveline itiraz davasında da davanın erken açılmasının tek başına davanın reddini gerektiren bir sebep olmadığını ve dolayısıyla davanın görülmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.4.3.4. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (İİK m. 235/1). İsviçre hukukunda sıra cetveline itiraz davasında görevli mahkeme, iflâs mahkemesidir (İİK m. 250/1).

Asliye ticaret mahkemesi, dava konusunun değerine veya tutarına bakılmaksızın bütün ticari davalar ile ticari niteliğe haiz çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli mahkemedir (TTK m. 5/1). Sıra cetveline itiraz davası hangi tür ticari davadır? Ticaret Kanunu'nda ticari dava TTK m. 4'te düzenlenmiştir⁹⁴⁸. Doktrinde ticari davalar⁹⁴⁹; genel olarak mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar olarak ikili ayrıma tabi tutularak incelenir. Mutlak ticari davalar, tarafların sıfatı ve işin ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmadan ticari sayılan davalar⁹⁵⁰ iken; nispi ticari davalar, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili konulardan doğan davalar ve en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi şartına bağlanmış bulunan davalardır⁹⁵¹. Yargıtay masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasını mutlak ticari dava olarak kabul

kayıt kabul davasının kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 17. HD., 19.11.2019 T., 2017/5569 E., 2019/10790 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁴⁷ İcra hukukunda sıra cetveline itiraz davası bakımından aynı yöndeki görüş için bkz. Meriç, 2015: 185.

⁹⁴⁸ “(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır. (2) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.” (TTK m. 4).

⁹⁴⁹ Ticari dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Börü ve Koçyiğit, 2012: 7 vd.

⁹⁵⁰ Ülgen vd., 2019: 127; Arkan, 2020: 107; Poroy ve Yasaman, 2012: 115; Ayhan vd., 2020: 67; Bahtiyar, 2021: 93; Şener, 2016: 120; Börü ve Koçyiğit, 2013: 9.

⁹⁵¹ Arkan, 2020: 107; Poroy ve Yasaman, 2012: 120-122; Ülgen vd., 2019: 136; Bahtiyar, 2021: 95-97; Ayhan vd., 2020: 67; Şener, 2016: 131; Börü ve Koçyiğit, 2013: 24.

etmiştir⁹⁵². Ancak masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası, ne bir mutlak ticari dava ne de bir nispî ticari dava şartlarını taşımaktadır. Sıra cetveline itiraz davası, TTK m. 4'te sayılan belirli hallerden biri olmadığı için mutlak ticari dava sayılamaz. Yine benzer şekilde masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası ne her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili konulardan doğan bir davadır ne de en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirme şartına bağlanmış bir davadır, dolayısıyla bir nispî ticari dava da değildir. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının, TTK m. 5/2'deki “*özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır*” şeklinde düzenlemeyi hareketle⁹⁵³, İİK m. 235'teki özel düzenleme uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek bir dava olduğunu düşünmekteyiz.

Türk-İsviçre hukukunda sıra cetveline itiraz davasında yetkili mahkeme, iflâsa karar verilen yerde bulunan mahkemedir (İİK m. 235/1; İsv. İİK m. 250/1)⁹⁵⁴. Sıra cetveline itiraz davasındaki mahkemenin bu yetkisi, kamu düzenine ilişkin olarak emredici ve kesin yetkidir (HMK m. 114/1-ç)⁹⁵⁵. Bu fıkra, 3494 sayılı Kanunla⁹⁵⁶ yapılan değişiklikle bugünkü halini almıştır. Bu Kanun ile “(sıra cetveline itiraz edenler) *iflâsa karar veren mahkemeye müracaatla dava açmaya mecburdurlar*” hükmü, “(sıra cetveline itiraz edenler) *iflâsa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik uygulamaya da yansımıştır. Yargıtay'ın eski tarihli bazı kararlarında sıra cetveline itiraz davasında sadece iflâsa karar veren ticaret mahkemesinin yetkili olduğu belirtilerek aksi şekilde yapılan başvurular reddedilirken⁹⁵⁷, ilgili değişiklik sonrası verilen kararlarda iflâsa karar vermiş olan ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki diğer ticaret mahkemelerinin de yetkili olduğu kabul edilmiştir⁹⁵⁸. Buna mütakiben, iflâsa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesi ile

⁹⁵² “İİK'nın 235. maddesi kapsamında kalan uyumsuzluk mutlak ticari dava niteliğinde olduğundan davaya bakması Asliye Ticaret Mahkemesi görevi içinde kaldığı...” (Yargıtay 13. HD., 14.4.2010 T., 2010/993 E., 2010/5138 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁵³ Bkz. Ülgen vd., 2019: 135; Poroy ve Yasaman, 2012: 122; Arkan, 2020: 113-114; Ayhan vd., 2020: 77; Bahtiyar, 2021: 94-95.

⁹⁵⁴ Bkz. Vock ve Müller, 2012: 264.

⁹⁵⁵ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 466; Yılmaz, 2016: 1065; Muşul, 2012a: 645; Vock ve Müller, 2012: 265.

⁹⁵⁶ 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, 3182 Sayılı Bankalar Kanununun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih: 25.11.1998, S. 20000.

⁹⁵⁷ “İflâs kararını Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi vermiştir. Kayıt kabul davası ise Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nde görülmüştür. İİK'nın 235. maddesine göre bu davanın iflâs kararını veren mahkemede açılması ve bakılması gerektiği düşünülmeksizin esas hakkında karar verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 12. HD., 02.06.1986 T., 1986/2395 E., 1986/6527 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022). “Sıra cetveline itiraz davasının iflâsa karar veren ticaret mahkemesince görülmesi gerekir. Mahkemenin bu konudaki gönderme kararı bir görevsizlik kararı niteliğinde olduğundan temyizi olanaklıdır.” (Yargıtay 11. HD., 28.04.1987 T., 1987/556 E., 1987/2586 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁵⁸ “İflâsa karar vermiş olan ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki diğer ticaret mahkemeleri de sıra cetveline itiraz davalarına bakmaya görevlidir.” (Yargıtay 19. HD., 04.05.2000 T., 2000/2716 E., 2000/3489 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022). “İcra ve İflâs Kanunun 235/1. maddesine göre sıra cetveline itiraz davası iflâs kararı veren Ticaret Mahkemesi'nin bulunduğu yerdeki her hangi bir Ticaret Mahkemesinde açılabilir. Görevin belirlenmesinde dava değerinin önemli olmadığı gibi, buradaki mahkemenin yetkisi de kamu düzeninde

ilgili olarak HSK kararıyla⁹⁵⁹; bu kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren açılacak davalarda uygulanmak üzere, üç veya daha az asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye ticaret mahkemesi, üçten fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ise 1, 2 ve 3 numaralı asliye ticaret mahkemeleri ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiştir⁹⁶⁰. Dolayısıyla masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının, iflâsa karar vermiş olan asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki herhangi bir asliye ticaret mahkemesinde açılabilmesi mümkündür.

Sıra cetveline itiraz davasında mahkemenin yetkisi kesin yetki olarak düzenlendiği için davada yetkili mahkeme bir dava şartı olacaktır (HMK m. 114/1-ç; İsv. HMK m. 59/2-b). Yargıtay’a göre de masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında mahkeme kesin yetkidir⁹⁶¹. Davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığı mahkeme tarafından resen araştırılacağı gibi taraflarca da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir (İİK m. 115/1). Mahkeme, sıra cetveline itiraz davasının yetkili mahkemede açılmadığını tespit ederse, davanın usulden reddine karar verecek ve davanın yetkili mahkemede açılması için kesin süre verecektir, dava bu süre içinde yetkili mahkemede açılmazsa dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedecektir (İİK m. 115/2)⁹⁶². Yine kesin yetki hali nedeniyle taraflar bu konuda yetki sözleşmesi yapamazlar (İİK m. 18/1).

Masaya karşı sıra cetveline itiraz davası açılırken ödenecek karar ve ilam harcı maktu nitelikte mi yoksa nispî nitelikte mi olacaktır? Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında ödenecek harcın türü, dava konusunun değerine göre belirlenecektir. Bir karar verebilmek için dava konusunun değerini dikkate almak gerekir. Dava konusu belirli bir parasal değerle ilgili bulunan davalarda ödenecek harç nispî harçken⁹⁶³, nispî harcın dışında kalan ve dava konusu belirli bir parasal değerle ilgili olmayan davalar ise maktu harca tabi olacaktır. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası sıra cetvelinin düzeltilmesini sağlayabilecek

ilişkindir.” (Yargıtay 21. HD., 09.10.2018 T., 2017/962 E., 2018/7164 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁵⁹ Asliye Ticaret Mahkemelerinde İflâs ve Konkordato Hakkında İhtisas Mahkemelerinin Belirlenmesine İlişkin HSK Birinci Dairesinin 03/04/2018 Tarihli ve 538 Sayılı Kararı, R.G. Tarih: 05.04.2018, S. 303382.

⁹⁶⁰ Pekcanıtez vd., 2019: 233-234.

⁹⁶¹ “...kayıt kabul davasında iflâsa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesi kesin yetkilidir. Kesin yetkiye ilişkin dava şartı noksanlığı bulunduğu gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın hak düşürücü süre yönünden incelenmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD., 25.11.2020 T., 2018/225 E., 2020/3795 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022). “...sıra cetveline itiraz davası iflâs kararı veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki herhangi bir ticaret mahkemesinde açılabilir. Görevin belirlenmesinde dava değerinin önemi olmadığı gibi, buradaki mahkemenin yetkisi de kamu düzenine ilişkindir.” (Yargıtay 9. HD., 08.02.2022 T., 2022/59 E., 2022/1433 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

⁹⁶² “... kesin yetkiye ilişkin dava şartı noksanlığı bulunduğu gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın hak düşürücü süre yönünden incelenmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD., 25.11.2020 T., 2018/225 E., 2020/3795 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁹⁶³ Bkz. Harçlar Kanunu Genel Tebliği, Seri No: 89, R.G. Tarih: 21.12.2021, S. 31696.

inşâî nitelikte bir davadır. Sıra cetvelinin düzeltilmesi sonucunda davacının paylaştırmadan alacağı miktar belirli olmayacaktır, dolayısıyla dava konusunun belirli bir parasal değerle ilgili olması düşünülemez. Dolayısıyla, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının konusu belirli bir parasal değerle ilgili bulunmadığı için dava açılırken ödenmesi gereken karar ve ilam harcının maktu nitelikte bir harç olması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir⁹⁶⁴. Buna ilaveten belirtildiği gibi, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının konusu belirli bir parasal değerle ilgili değildir. Kaldı ki, avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde sıra cetveline itiraz davasında ödenecek avukatlık vekâlet ücretiyle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla harçlarla ilgili olduğu gibi vekâlet ücreti açısından da masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında hükmedilecek vekâlet ücretinin de maktu nitelikte olması gerektiğini düşünmekteyiz⁹⁶⁵.

Bu başlık altında tartışılacak son konu sıra cetveline itiraz davasını açmadan önce bir dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olup olmadığıdır. Sıra cetveline itiraz davasında görevli mahkemesi asliye ticaret mahkemesidir ve dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen TTK m. 5/A hükmüne göre kanunlarda belirtilen ticari davalardan “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında*” dava açılmadan önce arabulucuya başvurmak bir dava şartıdır. Ancak iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228) benzer şekilde, sıra cetveline itiraz davası da dava konusu bir miktar paranın ödenmesine dayanan bir alacak veya tazminat davası değildir. Daha önce tartışıldığı üzere dava maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davasıdır. Bu nedenle sıra cetveline itiraz davasının açılmadan önce dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığını düşünmekteyiz⁹⁶⁶.

⁹⁶⁴ “Kayıt kabul davaları alacağın iflâs masasına kaydı istemine dair olup, belirli bir miktarın tahsiline yönelik olmadığından, alacağın iflâs masasına kaydına karar verilmekle yetinilir. Alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtım aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabilir. Bu nedenlerle, bu davalarda maktu karar ve ilam harcı alınması ve maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, bu husus göz ardı edilerek, nispi oranda karar ve ilam harcına ve davacı yararına nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD., 04.10.2018 T., 2016/1778 E., 2018/4514 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

⁹⁶⁵ Yargıtay da aynı görüştedir. “Sıra cetveline itiraz davalarında, taraf vekilleri için nisbi değil, maktu avukatlık ücretine hükmedilmelidir.” (Yargıtay 12. HD, 01.07.1987 T, 1987/6163 E., 1987/8170 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022); “...kayıt kabul davaları alacağın iflâs masasına kaydı istemine ilişkin olup, alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtım aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabilir. Bu nedenlerle, bu davalarda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, bu husus da göz ardı edilerek, davalı müflis şirket aleyhine, davacı yararına nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 23. HD., 11.11.2020 T., 2017/2796 E., 2020/3558 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

⁹⁶⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Tanrıver, 2020: 116; Ermenek ve Azaklı, 2020: 179; Arslanpınar Tat, 2021: 191.

3.4.3.5. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Tarafları

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının davacısı, mülkiyet hakkı haricinde bir başka hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunmuş ve bu iddiası iflâs idaresi tarafından sıra cetvelinde reddedilmiş olarak gösterilen üçüncü kişi, doktrindeki yaygın kullanımıyla alacak kayıt talebi reddedilmiş alacaklıdır (İİK m. 235/2; İsv. İİK m. 250/1)⁹⁶⁷. Alacaklı üçüncü kişinin bu alacak talebi, kısmen veya tamamen reddedilmiş olmalı ve sıra cetvelindeki bu düzenlemeden dolayı zarar görmüş olmalıdır⁹⁶⁸. Aksi şekilde istihkak iddiasına konu hakkı sıra cetvelinde gösterilmişse üçüncü kişinin itiraz davası açmasında herhangi bir hukukî yarar bulunmayacaktır. Müflisin masaya karşı sıra cetveline itiraz davası açma hakkı bulunmamaktadır⁹⁶⁹. Ancak iflâsta istihkak davasında tartışıldığı gibi, müflisin masanın davayı kazanmasında hukukî bir yararı bulunduğu için davalı lehine davaya fer'î müdahil olarak katılabilmelidir⁹⁷⁰.

Sıra cetveline itiraz davasının davalısı, iflâs masasıdır (İİK m. 235/2)⁹⁷¹. İflâsta istihkak davasında tartışıldığı gibi, adî tasfiye usulünde masaya karşı yöneltilecek veya masanın açacağı davaları iflâs idaresi yürütecektir⁹⁷². İsviçre hukukunda da masaya karşı yöneltilecek sıra cetveline itiraz davasında davalı, hukukumuzdakine benzer şekilde, iflâs idaresi olacaktır⁹⁷³. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâs idaresinin davalardaki yetkisi, resmî organ teorisinden hareketle dava takip yetkisidir. Dolayısıyla adî tasfiye usulünde masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının davalısı iflâs idaresi olacaktır. İkinci alacaklılar toplantısının yapılamaması veya toplantıda karar çoğunluğunun sağlanamaması nedeniyle iflâs idaresinin seçilememesi halinde, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının davalısı, iflâs dairesi olacaktır. Basit tasfiye usulünde iflâs prosedürü iflâs dairesi tarafından yürütüldüğü için (İİK

⁹⁶⁷ Bu yönüyle masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası açma hakkı; iflâs alacaklıları ve sınırlı ayni hak veya kuvvetlendirilmiş şahsi hak sahipleri de dahil olmak üzere sıra cetveline dahil olan bütün alacaklılar olacaktır (Vock ve Müller, 2012: 261-262).

⁹⁶⁸ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 465466.

⁹⁶⁹ Bkz. Yargıtay 23. HD., 11.11.2014 T., 2014/9207 E., 2014/7140 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022.

⁹⁷⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Pekcanitez ve Meriç, 2020: 137; Arslanpınar Tat: 2021: 158; Yılmaz, 1976: 126; Kuru, 2013: 1330. Öte yandan müflisin usulî aykırılık hallerinde sıra cetveline karşı, sıra cetveline şikâyet yoluna (İİK m. 235/4) başvurma hakkı bulunmaktadır (Pekcanitez vd., 2021b: 464; Arslanpınar Tat, 2021: 268).

⁹⁷¹ “Dava kayıt kabul davasıdır. Bu tür davalar İİK’nın 235/2 maddesi uyarınca iflâs masası aleyhine açılır. Davacı dilekçesinde; müflis şirketten alacaklı olduğuna, iflâs dosyasının ise Merzifon İflâs Müdürlüğü’nün iflâs dosyası olduğunu belirtmiş olduğundan davacının kime karşı dava açtığı belirlidir. Bu durumda, HMK’nın 119/b ve 2 bendi ile 124/4 maddeleri nazara alınarak mahkemece Merzifon İflâs Müdürlüğü’nün iflâs dosyasında oluşan iflâs masasına karşı davaya devam olunması gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirme ile davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD., 09.09.2015 T., 2015/5827 E., 2015/5714 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁷² “Açıklanan maddi ve hukukî olgular nazara alındığında iflâs eden şirketin, bütün hak ve borçlarının Kanun gereği olarak iflâs masasına intikal ettiği açık olup, müflisin hak ve borçları üzerinde tasarruf ehliyeti ortadan kalkacağından, husumetin iflâs idaresine yönetilmesi gerekmektedir. Belirtilen sebeple ilgili iflâs idare memurlarına davetiye çıkarılmalı taraf teşkili sağlandıktan sonra davanın esası hakkında hüküm kurulmalıdır.” (Yargıtay 22. HD., 16.12.2019 T., 2017/26132 E., 2019/23422 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁷³ Vock ve Müller, 2012: 263; Kren Kostkiewiczve Walder, 2012: 412; Kren Kostkiewicz, 2014: 328.

m. 218) bu usulde masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında davalı iflâs dairesi olacaktır. Alacaklı veya müflis, davanın esas gereği masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının davalısı olamayacaklardır. İflâsta istihkak iddiası kapsamında masaya karşı açılması gereken sıra cetveline itiraz davası, alacaklıya veya müflise karşı açılırsa; mahkeme, dava takip yetkisi eksikliği nedeniyle davayı usulden reddedecek, davanın iflâs idaresine yöneltilmesi için kesin süre verecektir ve bu süre içinde dava iflâs idaresine karşı yöneltilmezse dava usulden reddedilecektir (İİK m. 115/2)⁹⁷⁴.

3.4.3.6. Sıra Cetveline İtiraz Davasının Açılmasının İflâsa Etkisi

Türk-İsviçre hukukunda sıra cetveline itiraz davasının açılmasıyla birlikte sıra cetvelinin kesinleşmesi mümkün olmaz. Sıra cetvelinin kesinleşebilmesi için sıra cetveliyle ilgili şikâyet veya itirazların ortadan kalkması gerekir. Zira sıra cetveli kesinleşmeden iflâsın paylaştırılması sürecindeki bir sonraki işlem olan pay cetvelinin düzenlenmesi yapılamayacaktır (İİK m. 247; İsv. İİK m. 262). Nitekim pay cetveli, masa mallarının paraya çevrilmesine ve her bir iflâs alacaklısının masaya girmiş bulunan toplam paradan ne kadar pay alacağına yer veren ve sıra cetveline göre hazırlanan cetveldir⁹⁷⁵. İflâs idaresi, pay cetvelinin kesinleşmesi sağlanmadan kesin dağıtma işlemine geçemez (İİK m. 250; İsv. İİK m. 264). O halde, masaya karşı sıra cetveline itiraz davasının açılmasıyla birlikte sıra cetvelinin kesinleşmesi mümkün olmayacağı için pay cetveli düzenlenemeyecek ve sonucunda kesin dağıtma işlemi yapılamayacaktır.

Gerek hukukumuzda ve gerekse İsviçre hukukunda her ne kadar masaya karşı sıra cetveline itiraz davasının açılmasıyla birlikte kesin dağıtma yapılamayacaksa da mahkeme tarafından henüz bir karar verilmeden önce bu ihtilaflı alacaklar için pay ayrılması koşuluyla geçici (muvakkat) paylaştırmanın yapılabilmesine olanak sağlamıştır (İİK m. 252; İsv. İİK m. 266). Geçici dağıtma sıra cetveline itiraz süresi dolduktan sonra yapılabilir (İİK m. 252; İsv. İİK m. 266/1), bu süre hukukumuzda on beş gün, İsviçre hukukunda yirmi gündür. Geçici paylaştırma yapılırken ihtilaflı alacaklar için ayrılacak paylar iflâs dairesi için açılacak hesapta muhafaza edilir (İİK m. 250, 9/1), geçici bir pay cetveli hazırlanır, bu cetvel on gün süreyle

⁹⁷⁴ Bkz. Taş Korkmaz, 2014: 90; Arslanpınar Tat: 2021: 158. “İflâs idaresi, istenen alacakları kabul etmemesi halinde İİK’nın 235.maddesinde açıklanan sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davasının açılması gerekir. İflâstan sonra müflise karşı dava açılması halinde bu davaya İİK’nın 235/II.maddesi gereğince sıra cetveline itiraz (kayıt kabul) davası olarak devam edilmelidir. Müflisin iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin davalarda taraf sıfatı olmadığından, iflâstan sonra masaya giren mal ve haklara ilişkin davanın Müflis ... Anadolu Kon.San. AŞ. adına değil, iflâs idaresi aleyhine açılması gerekir.” (Yargıtay HGK, 03.10.2019 T., 2018/3-344 E., 2019/990 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁷⁵ Pekcanıtez vd., 2021b: 464.

iflâs dairesine bırakılarak alacaklılara bildirilir ve kesinleşince alacaklara dağıtılır⁹⁷⁶. Sıra cetvelinin kesinleşmesini engelleyen haller bazen oldukça uzun sürebilmektedir, kaldı ki bu evrede açılacak sıra cetveline itiraz davası veya iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararın uygulanabilmesi için bu kararların kesinleşmesi de gerekecektir. Bu nedenle bu aşamada üzerinde ihtilaf bulunmayan masa malları bakımından geçici paylaştırmının yapılması, alacaklıların alacaklarına daha erken bir sürede kavuşmalarını sağlayarak alacaklıların menfaatini koruyan bir yol olacaktır.

3.4.3.7. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Yargılama Usulü

Sıra cetveline itiraz davasını düzenleyen İİK m. 235/3'te alacaklıya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının basit yargılama usulünde görüleceği belirtilmiş olmakla birlikte; masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının hangi usulle görüleceğine ilişkin açık bir düzenlemede bulunulmamıştır. Ancak doktrinde⁹⁷⁷ ve Yargıtay kararlarında⁹⁷⁸ masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının da basit yargılama usulünde görüleceği kabul edilmektedir. Gerçekten de HMK m. 316'da basit yargılama usulünün kanunda açıkça belirtilen haller dışında bu maddede sayılı durumlarda uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat maddenin (g) bendinde diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışında yargılama usulünün uygulanacağını belirtildiği dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir; buradan hareketle bu sayımın sınırlı bir sayım olmadığını kabul etmek gerekir⁹⁷⁹. Bir an için masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında diğer yargılama usulü olan yazılı yargılama usulünün uygulanacağını düşünüldüğünde, aynı maddede ve aynı isimle düzenlenen alacaklıya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının yargılama usulünün açıkça basit usulde yapılacağı öngörüldüğü için uygulamada sorunlara neden olabilir. Basit yargılama usulü, dava ve işlerin daha hızlı ve kolay bir biçimde sonuçlandırılabilmesi amacını taşır. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası iflâsın paylaştırılması sürecine ait bir davadır.

⁹⁷⁶ Pekcanitez vd., 2021b: 465. “Somut olayda iflâs idaresi tarafından şikâyetçinin de içinde bulunduğu alacağı ihtilaflı olanlar için yeterince para ayrıldığı iddiasıyla 527.365,00 TL ayrılarak geçici pay cetveli düzenlenmiştir. Şikâyetçi tarafından geçici pay cetvelinde ihtilaflı alacaklar için ayrılan payın yeterli olmadığı iddiasıyla geçici pay cetvelini şikâyet hakkı bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece; iflâs tarihi itibarıyla şikâyetçinin ve diğer ihtilaflı alacaklıların faizleriyle birlikte alacakları hesap ettirilerek iflâs idaresince bu alacaklar için ayrılan miktarın yeterli olup olmadığı belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle geçici pay cetvelinin iptaline karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 23. HD., 12.02.2014 T., 2013/9195 E., 2014/962 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022).

⁹⁷⁷ Üstündağ, 2009: 180; Postacioğlu, 1978: 82; Pekcanitez vd., 2021b: 463; Kuru ve Aydın, 2021b: 462; Kuru, 1997: 3242; Kuru, 2013: 1332; Atalı vd., 2021a: 603; Arslan vd., 2021a: 540; Arslanpınar Tat, 2021: 196.

⁹⁷⁸ “...davanın kayıt kabul davası olduğu ve basit yargılama usulüne tabi olduğu...” (Yargıtay 23. HD., 06.03.2017 T., 2016/8334 E., 2017/687 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022). Benzer karar örnekleri için bkz. Yargıtay 23. HD., 16.06.2015 T., 2014/9156 E., 2015/4635 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022; Yargıtay 23. HD., 30.05.2016 T., 2016/2119 E., 2016/3310 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022; Yargıtay 23. HD., 20.04.2015 T., 2015/863 E., 2015/2699 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022.

⁹⁷⁹ Pekcanitez vd., 2021a: 469.

Davanın daha çabuk bir şekilde sonuçlanması iflâsın da kendisinden beklenen şekilde kısa bir sürede tamamlanmasını sağlayacaktır. Nitekim iflâsın paylaştırılması sürecine ait bir başka dava olan iflâsta istihkak davasının da basit usulde görüleceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaktadır (İİK m. 228/3). Bu nedenlerden ötürü doktrindeki ve uygulamadaki masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının basit yargılama usulünde görülmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

İsviçre hukukunda, sıra cetveline itiraz davasının yargılama usulüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak dava mal ve haklara ilişkin bir dava olarak kabul edildiği için davanın yargılama usulü, iflâsta istihkak davasında olduğu gibi, dava konusunun değerine göre tespit edilir⁹⁸⁰. Buna göre sıra cetveline itiraz davasının konusu 30.000 Frank'ın altındaysa dava basit (basitleştirilmiş) yargılama usulünde, bu değeri aşıyorsa adî (olağan, yazılı) yargılama usulünde görülecektir⁹⁸¹.

Bu başlık altında son olarak basit yargılama usulünün, yazılı yargılama usulüne benzerliklerini ve ondan farklılıklarını ortaya koymak gerekir. Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, dava açma ve cevap verilmesi, kural olarak dilekçelerle olur (HMK m. 317/1)⁹⁸², ancak kanun koyucu Yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de dava açılabilmesine veya cevap verilebilmesine imkân tanımıştır (HMK m. 317/4)⁹⁸³. Basit yargılama usulünde cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 317/2). Ancak, mahkeme duruma göre bu sürede cevap dilekçesi verilmesi zor ise bu süre içinde başvurulmak kaydıyla bir defaya mahsus olarak ve yazılı yargılama usulünden farklı olarak en fazla iki haftayı geçmeyecek ek bir süre verebilir (HMK m. 317 /2)⁹⁸⁴. Basit yargılama usulünde, ikinci dilekçeler (cevaba cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesi) verilemez (HMK m. 317/3)⁹⁸⁵. Bu nedenle, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, davacı için dava dilekçesinin, davalı için ise cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacaktır (HMK m. 319)⁹⁸⁶. Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünden farklı olarak (HMK m. 140), ilk duruşma öninceleme amacıyla yapılacaktır⁹⁸⁷. Tahkikat duruşmaları, yazılı yargılama usulünden farklı olarak (HMK m. 320/3), istisnai zorunlu hallerde ve gerekçesi

⁹⁸⁰ Vock ve Müller, 2012: 264; Spühler ve Dolge, 2011: 55.

⁹⁸¹ Vock ve Müller, 2012: 264; Spühler ve Dolge, 2011: 55.

⁹⁸² “Dava kayıt kabul davası olup davacı iflâs masasına verdiği kayıt kabul dilekçesindeki istemi ile bağlıdır.” (Yargıtay 19. HD., 28.09.2004 T., 2004/7785 E., 2004/9376 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 05.02.2022).

⁹⁸³ “Burada amaç, basit işlerde avukat tutamayanlara kolaylık ve böyle bir durumda dahi dava ve cevap dilekçelerinin bir düzen içinde mahkemeye verilmesini sağlamak, ayrıca hak kayıplarının önüne geçmektir.” (Yargıtay HGK, 26.03.2014 T., 2013/10-777 E., 2014/389 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 05.02.2022).

⁹⁸⁴ Kuru ve Aydın, 2021a: 639; Arslan vd., 2021b: 777.

⁹⁸⁵ Arslan vd., 2021b: 777; Pekcanitez vd., 2021a: 470; Görgün vd., 2021: 610; Budak ve Karaaslan, 2021: 362.

⁹⁸⁶ Pekcanitez vd., 2021a: 470; Görgün vd., 2021: 607; Budak ve Karaaslan, 2021: 362; Arslan vd., 2021b: 778.

⁹⁸⁷ Arslan vd., 2021b: 778.

gösterilerek, iki duruşmadan fazla sayıda ve aralarındaki süre bir aydan fazla olacak şekilde yapılabilir⁹⁸⁸. Basit yargılama usulünde taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açık ve hangi vakıya ilişkin olduğunu belirterek bildirmek durumundadırlar (HMK m. 318), yazılı yargılama usulünde öngörülen tarafların dilekçelerinde gösterdikleri ancak henüz mahkemeye sunmadıkları belgeleri sonradan vermeleri için verilen iki haftalık kesin süreye (HMK m. 139/1), burada hükmedilmemiştir⁹⁸⁹. Basit yargılama usulünde, tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra, yazılı yargılamadan farklı olarak, taraflara ayrıca bir süre verilmeden sözlü yargılama ve hüküm aşamasına geçilecektir (HMK m. 321/1). Basit yargılama usulünde dava dosyası, yalnızca bir kez yenilenebilecektir.⁹⁹⁰ Basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 322/1).

3.4.3.8. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Uygulanacak İspat Kuralları

Hukukumuzda ve İsviçre hukukunda masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında ispat yükünün kime ait olduğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır, bu nedenle ispat yüküyle ilgili genel düzenlemelerden hareket etmek gerekir. HMK m. 190’a göre, kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça ispat yükü, bir iddiaya bağlanan hukukî sonuçtan lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır.

İspatın konusu, davanın taraflarının üzerinde anlaşamadıkları ve ihtilafın çözülebilmesi bakımından etkili olabilecek çekişmeli vakılardır (HMK m. 187/1). Kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı hallerde, taraflardan biri, karşı tarafın iddia ettiği vakıyı ikrar ederse mahkeme o vakıyı, ispat edilmesine gerek kalmaksızın doğru kabul eder⁹⁹¹. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında da tarafların vakıalar üzerinde ikrarda bulunmaları ve bu ikrarın sonuç doğurması mümkündür. Örneğin iflâs masası, üçüncü kişinin davaya konu mal üzerindeki rehin hakkının varlığını ikrar ederse, bu rehin hakkının varlığı davada çekişmeli vakıa olmaktan çıkar. İkrar haricinde ispat yükünü taşıyan taraf, ispat yükünün konusunu oluşturan vakıyı ispat etmelidir⁹⁹².

⁹⁸⁸ Pekcanitez vd., 2021a: 471-472; Atalı vd., 2021b: 593-594; Kuru ve Aydın, 2021a: 640; Budak ve Karaaslan, 2021: 363.

⁹⁸⁹ Pekcanitez vd., 2021a: 470; Budak ve Karaaslan, 2021: 363.

⁹⁹⁰ Görgün vd., 2021: 609; Pekcanitez vd., 2021a: 472; Atalı vd., 2021b: 594; Budak ve Karaaslan, 2021: 363; Kuru ve Aydın, 2021a: 641; Arslan vd., 2021b: 778.

⁹⁹¹ Kiraz, 2013: 249. “Yargılama aşamasında davalının iflâsına karar verildiğinden davaya kayıt kabul davası olarak devam edilmiştir.... 30/04/2008 tarihi itibarıyla davacı şirkete 1.185.639,94 TL borçlu olduğunu beyan ve ikrar ettiği, bunun “mahkeme içi ikrar” niteliğinde olup aleyhine kesin delil teşkil edeceği, davalının dava konusu ettiği 1.077,005.46 TL alacağının varlığının bu şekilde kabul edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne...” (Yargıtay 6. HD., 13.10.2021 T., 2021/40 E., 2021/819 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

⁹⁹² Meriç, 2015: 222.

İkrar haricinde, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında tarafların rollerine bağlı olarak davacı üçüncü kişi, istihkak iddiasının dayandığı hakkının veya alacağının varlığını ve bunların miktarını ispatlamalıyken⁹⁹³, bu iddiaları çürütmek davalı iflâs idaresine düşmektedir⁹⁹⁴.

Gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında tarafların vakıalarını ispat etmek için mahkemeye sunulabilecek delillerle ilgili de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple davada deliller bakımından da genel esaslar geçerli olacaktır⁹⁹⁵. Üçüncü kişi masada bulunan mal üzerindeki hakkının dayanağı olan tüm delilleri mahkemeye sunabilir⁹⁹⁶. Üçüncü kişinin müflisle arasındaki istihkak iddiası alacağa dayanan bir hukukî bir işlemten doğmuş ve bu alacağın değeri 6.640,00 TL'nin⁹⁹⁷ üstündeyse, bu hakkını kesin delil olan senetle ispat etmesi gerekecektir (HMK m. 200/1). Davada senetle ispat zorunluluğunu ortadan kaldıran istisnalardan (HMK m. 203) yararlanmak mümkün olmakla birlikte mahkeme kesin delille bağlı olacaktır. Üçüncü kişiyle müflis arasındaki istihkak iddiası hukukî bir işlem haricindeki başka nedenlerden dolayı doğmuşsa takdiri delille ispat edilecektir. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında üçüncü kişi müflisin malı üzerindeki istihkak iddiasını ispat edebilmek için yemin⁹⁹⁸ teklif edebilir (HMK m. 225 vd.)⁹⁹⁹ ve ticari defterleri delil olarak kullanabilir (HMK m. 222)¹⁰⁰⁰. Hâkim, keşif

⁹⁹³ “Kayıt kabul davası basit yargılama usulüne tabi olup, bu davalarda ispat yükü kural olarak masaya yazdırılması gereken bir alacağı bulunduğunu iddia eden davacı alacaklıdır. Alacaklı masaya kayıt talebinde bulunurken alacağının sebep ve delillerini bildirmeli; alacağını genel hükümlere göre ispat etmelidir. Davacı alacağının saptanması için bilirkişi incelemesi yaptırılması olanaklıdır.” (Yargıtay HGK, 11.10.2006 T., 2006/19-587 E., 2006/631 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

⁹⁹⁴ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 467.

⁹⁹⁵ Vock ve Müller, 2012: 268.

⁹⁹⁶ Vock ve Müller, 2012: 268.

⁹⁹⁷ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

⁹⁹⁸ İflâs idaresinin taraf olduğu davalarda yemin yalnızca iflâs idaresine karşı yöneltilebilir, müflise karşı yemin teklif edilemez (Yılmaz, 1976: 127).

⁹⁹⁹ “Dava, iflâs masasına alacak kaydının kabulü istemine ilişkindir... iflâs masasının taraf olduğu davalarda yeminin, iflâs idaresi temsilcileri tarafından eda edileceği, somut olayda, davacı tarafça hazırlanan yemin metnin, iflâs dairesini müştereken temsile yetkili iflâs idaresi memurlarına ayrı ayrı tebliğe çıkarıldığı...” (Yargıtay 23. HD., 04.10.2018 T., 2016/1778 E., 2018/4514 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

¹⁰⁰⁰ Ticari defterlerin delil niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topal, 2015: 71 vd. “Kayıt kabul davalarında, ispat yükü, kural olarak, hakkının tanınmasını isteyen davacı alacaklıda olup, davacı alacağının mevcudiyetini gerçek bir hukukî ilişkiye dayandığını sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan ve birbirini doğrulayan delillerle ispatlaması gerekir. Kambiyo senetleri kural olarak illetten mücerret sayılsalar da, bunlar tek başına alacağın varlığını ispata yeterli olmayıp, bunlara dayalı olarak iflâs masasına kayıt isteyen alacaklının alacağını, yukarıdaki ilkelere göre ispatlaması gerekir. Çeklerin ve bonoların hangi alacak sebebiyle verildiği hususu davacı yanca kanıtlanmalıdır. Bu durumda davacı, kayıt başvurusunda bulunulan bonoların hangi hukukî ilişkiye dayanarak elinde bulundurulduğunu kanıtlamalıdır.” (Yargıtay 23. HD., 18.02.2015 T., 2014/3868 E., 2015/979 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

(HMK m. 288 vd.)¹⁰⁰¹ ve bilirkişi (HMK m. 266 vd.) incelemesi¹⁰⁰² yaptırabilir. İsviçre hukukunda da sıra cetveline itiraz davasında mahkeme tanık dinleyebilir (İsv. HMK m. 169 vd.), keşif (İsv. HMK m. 181) ve bilirkişi (İsv. HMK m. 183 vd.) incelemesi yaptırabilir.

Mülkiyet hakkı haricindeki bir diğer hakka dayanan istihkak iddiasının reddine karşılık masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında davacı üçüncü kişi, iflâsta istihkak iddiasıyla ilgili olarak sıra cetvelinin düzenlenmesinden önce ileri sürdüğü hukukî sebeplerle, vakıalarla ve delillerle bağlı mıdır? İstihkak iddiasının dayandığı hukukî sebepler, vakıalar ve deliller masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında değiştirebilir mi? Doktrindeki hâkim görüşe göre, dava sebebinin değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı aynı dava içinde geçerli olacağı için üçüncü kişi istihkak iddiasını daha önce adî tasfiye ilanına göre bildirdiğinden (İİK m. 219/2) farklı hukukî sebeplere, vakıalara ve delillere dayandırarak genişletebilir¹⁰⁰³. İsviçre doktrininde üçüncü kişinin, bu aşamada iddiasını ispat ederken, iflâs başvurusunda ileri sürdüğü delillerle bağlı olamayacağı, yeni ve farklı delilleri ileri sürebileceği yönünde görüşler bulunur¹⁰⁰⁴. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının basit yargılama usulüne tabi olduğunun kabulünden hareketle, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri veremeyecekleri için delillerin mahkemeye dava ve cevap dilekçelerinde sunulması gerekecektir (HMK m. 317/2, 3). Dolayısıyla taraflar dilekçelerine tüm delillerini eklemeli ve delillerinin açıkça ve hangi vakıaya ait olduğunu ve başka yerde bulunan belge veya dosyaların bulunabilmesini sağlayan bilgileri belirtmek zorundadırlar (HMK m. 318). Davada iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacaktır (HMK m. 319). İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası dahilinde gözetilecek bir ilkedir. Üçüncü kişinin tasfiyenin ilanından sonra süresi içinde istihkak iddiası varlığı bakımından ileri sürdüğü hukukî sebepler, vakıalar ve deliller, sıra cetveline itiraz davasında ve mahkemeye karşı değil iflâs masasına karşı yapılmıştır. Bu nedenlerden ötürü bu görüşe katılarak, üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabulü amacıyla iflâs

¹⁰⁰¹ “Taraflar arasındaki kayıt kabule dair... Mahkemece, davalı idareden VII ve VIII. bölgede davacı yüklenici tarafından yapılan imalatlarla ilgili hak ediş tutanakları ve ekleri istendikten sonra, gerekirse mahallinde keşif ve inceleme yapılarak davacının sözleşme kapsamı dışında VIII. bölgede yapmış olduğu imalatların bedelini isteyebileceği de gözetilerek...” (Yargıtay 23. HD., 08.06.2016 T., 2015/6530 E., 2016/3469 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

¹⁰⁰² “Mahkemece, müflis şirketin defter ve kayıtlarına ulaşamadığından bilirkişi incelemesi yapılamadığı, alacağın sebebi açıklanmadığı gibi alacağın varlığının delil ve belgelerle ispat edilemediği, davacının müflis şirketinin eski ortağı olduğu, alacağın gerçek bir alacak olmadığı, alacağa dayanak senedin muvazaalı olarak düzenlendiği gerekçesiyle...” (Yargıtay 23. HD., 23.06.2015 T., 2014/8062 E., 2015/4822 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

¹⁰⁰³ Kuru, 1997: 3250; Kuru, 2013: 1334; Pekcanitez vd., 2021b: 451; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 466; Muşul, 2012a: 646.

¹⁰⁰⁴ Vock ve Müller, 2012: 267-268.

idaresine sunduğu hukukî sebeplerin, vakıaların ve delillerin masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası bakımından bağlayıcı olmadığını, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin daha önce istihkak iddiasında ileri sürdüğü hukukî sebepleri, vakıaları ve delilleri sıra cetveline itiraz davasında değiştirebileceğini veya genişletebileceğini düşünmekteyiz.

İlave etmek isteriz ki, üçüncü kişinin istihkak iddiası sırasında ileri sürdüğü hukukî sebep, vakıa ve delil değiştirebilme hakkının aynı sebeplerle davanın diğer tarafı olan iflâs idaresi bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. İflâs idaresi, üçüncü kişi tarafından ileri sürülen istihkak iddiasını, kanunun kendisine verdiği yetkiye göre dava haricinde incelemiş ve karara bağlamıştır. Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında ise iflâs idaresi davanın tarafıdır. Dolayısıyla, iflâs idaresinin de masaya karşı açılmış olan sıra cetveline itiraz davasında, sıra cetvelinde göstermiş olduğu ret sebepleri (İİK m. 233/1) ile bağlı olmadığını ve iflâs idaresinin davada yeni hukukî sebepler, vakıalar ve deliller gösterebileceğini düşünmekteyiz¹⁰⁰⁵.

3.4.3.9. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Verilebilecek Kararlar

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasını inceleyen mahkeme, davanın esası veya usulü ile ilgili nihai bir karar vererek davayı sonuçlandırır.

3.4.3.9.1. Esasa İlişkin Kararlar

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası, mahkemenin esas hakkında vereceği nihai karar (hüküm) ile sonlandırılabilir (HMK m. 294). Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası hukuki niteliği itibariyle maddi hukuka yansıyan bir takip hukuku davası yönündeki kabulümüzden hareketle dava sonucunda verilen karar, derdest takip bakımından sonuçlar doğuracaktır.

Mahkeme, açılan dava sonucunda, davacının haklı olduğu kanaatine varırsa davanın esastan kabulüne karar verir. Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının talep türü bakımından inşaî nitelikte bir dava olduğu için verilen esastan kabul kararı inşaî bir karar olacaktır ve bu karara göre sıra cetveli düzeltililecektir. Buna göre verilen kabul kararıyla davacı üçüncü kişinin müflisin malı üzerindeki istihkak hakkının var olduğu, diğer bir ifadeyle davacının müflisten alacaklı olduğu belirlenmiştir. Karar alacaklı üçüncü kişinin sıra cetveline kaydedilmesine yönelik olacaktır ve dolayısıyla sıra cetveli bu kabul kararına göre alacaklı üçüncü kişi lehine değiştirilecektir. Esasa ilişkin kararın kısmen veya tamamen kabul edilmesi mümkündür.

¹⁰⁰⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kuru, 1997: 3251; Kuru, 2013: 1334; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 467.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen kabul kararı, bütün alacaklılar ve masa bakımından bağlayıcı olacaktır ve değiştirilen sıra cetveline karşı herhangi bir alacaklı tekrardan sıra cetveline itiraz davası açamayacaktır¹⁰⁰⁶. Dava sonucunda verilen kararlar ilgili iflâs idaresi, tarafından bir sirküler düzenlenerek alacaklılara bilgi verilir¹⁰⁰⁷. Davacı üçüncü kişi kabul kararına uygun olarak dağıtımına katılır ve diğer alacaklıların paylaştırmadan alacakları miktar bu karara göre sınırlanmış olacaktır¹⁰⁰⁸.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda mahkeme, davacının esas bakımından haksız olduğu kanaatine varırsa davanın esastan reddine karar verir. Bu durumda üçüncü kişinin masada bulunan mal üzerinde istihkak hakkının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle alacaklının müflisten alacaklı olmadığı belirlenmiştir. Bu yolla bir bakıma, davadan önce düzenlenmiş olan sıra cetvelindeki iflâsta istihkak iddiasıyla ilgili iflâs idaresi tarafından verilmiş ret kararı onaylanmış olacaktır. Verilen esastan ret kararıyla daha önce düzenlenmiş sıra cetveli kabul edilmiş hale gelir.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasını kaybeden davacının, iflâs kapandıktan sonra müflise karşı bir alacak davası açarak alacağını veya hakkını ileri sürebilir mi? Doktrindeki bir görüşe göre, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasını kaybeden alacaklı üçüncü kişi, müflise karşı dava açma hakkını koruduğu için bir alacak davası açarak alacağını talep edebilir¹⁰⁰⁹. İkinci bir görüşe göre ise, iflâs idaresi davada başkasının dava takip yetkisini kullandığı için onunla ilgili verilmiş kararlar müflis için de bağlayıcı olacak ve müflis hakkında da kesin hüküm teşkil edecektir, bu nedenle sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen hükme rağmen iflâsın kapanmasından sonra yeniden dava açılmayacaktır¹⁰¹⁰. İkinci görüşe katılmaktayız. Daha önce tartışıldığı gibi, masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasında iflâs idaresi, görevi nedeniyle müflisin dava takip yetkilisi olarak davanın tarafıdır. Dolayısıyla dava sonucunda verilen hüküm, müflis bakımından da kesin hüküm oluşturacaktır. Üçüncü kişinin, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen hükme rağmen iflâs kapandıktan sonra bir alacak davası açması, aynı konuyla var olan kesin hükme rağmen tekrardan bir yargılamanın yapılmasına neden olacaktır. Bu nedenle, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasını kaybeden davacı üçüncü kişinin, iflâs kapandıktan sonra müflise karşı herhangi bir alacak davası açarak alacağını veya hakkını ileri süremeyeceğini ve bu halde açılmak istenen davanın usulden reddedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz (Bkz. HMK m. 303, 114/1-i, 115/2).

¹⁰⁰⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 468; Arslanpınar Tat, 2021: 216.

¹⁰⁰⁷ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 467.

¹⁰⁰⁸ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 468.

¹⁰⁰⁹ Altay, 2004: 1423.

¹⁰¹⁰ Arslanpınar Tat: 2021: 215-216.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda hükmedilecek yargılama masraflarıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel esaslardan hareketle, aleyhine hüküm verilen taraf yargılama masraflarını ödeyecektir (HMK m. 326/1), kısmen haklılık halinde masraflar haklılık oranlarına göre ödenecektir (HMK m. 326/2); buradan hareketle dava kabul edilirse davalı, dava reddedilirse davacı yargılama masraflarına katlanacaktır.

İflâta istihkak davasında olduğu gibi, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen kararın da uygulanması için kararın kesinleşmesi gerekir mi? Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasının dava sonucunda kanun yoluna başvurmak mümkün mü? İİK m. 247 (İsv. İİK m. 261)'ye göre sıra cetveli kesinleşmeden paraları paylaşdırmak için gereken pay cetveli hazırlanamayacaktır. Buradan hareketle masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen kararın uygulanması için kararın kesinleşmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Doktrinde¹⁰¹¹ ve uygulamada¹⁰¹² da sıra cetveline itiraz davası kararının kesinleştikten sonra uygulanacağı kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukundan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen karara karşı genel esaslara göre kanun yollarına başvurmak mümkündür¹⁰¹³. Dava sonucunda verilen karara karşı olağan kanun yoluna başvurmak için başvuran tarafın hukukî bir yararının bulunması, dava konusunun kanunda kanun yoluna başvurabilmek için öngörölmüş parasal sınırların üstünde bulunması ve başvurunun kanunda belirlenen süre içinde yapılması süresi gerekir¹⁰¹⁴. Hukukumuzda genel esaslara göre ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurabilmek için dava konusunun 18.710 TL'nin¹⁰¹⁵ üstünde olması gerekir (HMK m. 341). Bu sınırın altında ilk derece mahkemesinin kararı kesin karardır. Yine istinaf başvurusu üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurabilmek için davaya konusunun 107.090 TL'nin¹⁰¹⁶ üstünde olması gerekir (HMK m. 362). Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasının konusu 18.710 TL ile 107.090 TL arasındaysa ve istinaf kanun yoluna başvurulmuşsa bölge adliye mahkemesi tarafından verilmiş karar kesin olacaktır. İsviçre hukukunda kanun yoluna başvurabilmek için

¹⁰¹¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 467.

¹⁰¹² “Bu durumda mahkemece, birleşen 2011/179 Esas sayılı kayıt terkinin davasının asıl davadan tefriki ile ayrı bir esasa kaydedilmesi, kayıt kabul davasının sonuçlanarak kesinleşmesinin beklenmesi, asıl davada kısmen de olsa sıra cetveline kayıt ve kabulüne karar verilmesi halinde kayıt terkinin davasında hukukî yararı bulunduğunun kabulü ile...” (Yargıtay 23. HD., 08.02.2016 T., 2015/6811 E., 2016/546 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 01.07.2021).

¹⁰¹³ Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 468; Arslanpınar Tat, 2021: 244, 250.

¹⁰¹⁴ Meriç, 2015: 235.

¹⁰¹⁵ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

¹⁰¹⁶ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

dava konuya konu alacak tutarının 10.000 Frank'ın üstünde olması gerekecektir (İsv. HMK m. 308/2)¹⁰¹⁷. Kanun yoluna başvurulması kararın kesinleşmesini, kanun yolu sonucunda verilecek nihai karara kadar engelleyecektir. İİK m. 164'teki düzenlemeden hareketle masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda ticaret mahkemesi tarafından verilen karara karşı istinaf yoluna başvuru süresi, bu kararın tebliğinden itibaren on gün olarak belirlenebilir (İİK m. 164/1, 2). Benzer şekilde bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurma süresi, bu kararın tebliğinden itibaren yine on gündür (İİK m. 164/2). Yargıtay'ın da bu yönde görüşü bulunur¹⁰¹⁸. Mehaz kanunda da kanun yollarına başvurma süresi, on gündür (İsv. İİK m. 174/1). Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda verilen karar, kanun yollarına başvuru şartlarını taşımadığı veya kanun yollarına başvurabilme şartlarını taşıyıp süresi içinde bu kanun yollarına başvurulmadığı hallerde kesinleşecektir.

3.4.3.9.2. Usule İlişkin Kararlar

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında dava şartlarında eksiklik bulunması halinde tüm davalarda olduğu gibi mahkeme davanın usulden reddine karar verir. Davanın usulden reddine örnek olarak gider avansının yatırılmamış olması¹⁰¹⁹, mahkemenin görevli veya yetkili mahkeme olmaması¹⁰²⁰ ve davacının hukukî yararının bulunmaması¹⁰²¹ halleri gösterilebilir¹⁰²². Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda mahkeme, dava

¹⁰¹⁷ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 42, s. 2096.

¹⁰¹⁸ “Mahkemece kayıt kabul davası hakkında verilen hüküm temyiz eden davacı vekiline 20.02.2014 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi İİK'nın 164. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre geçirildikten sonra 06.03.2014 tarihinde verilmiştir...davacı vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddine...” (Yargıtay 23. HD., 29.12.2014 T., 2014/3811 E., 2014/8564 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 01.07.2021). Benzer şekilde bkz., Yargıtay 23. HD., 08.04.2014 T., 2013/9418 E., 2014/2696 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 01.07.2021; Yargıtay 23. HD., 20.11.2014 T., 2014/9118 E., 2014/7418 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 01.07.2021.

¹⁰¹⁹ “Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir. 6100 sayılı Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girmiştir. Gider avansının dava açılırken yatırılmaması halinde mahkeme, sonradan da bu eksikliği kesin süre vererek giderebilir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir...dava dosyasında geline aşamada 31.10.2011 tarihinde yatan 200,00 TL gider avansı dosyada mevcut olup, esasen bu tutarın 13.03.2012 tarihli duruşmada yatırılması istenen 100,00 TL ek gider avansını karşıladığı da gözönüne alındığında davanın gider avansı yatırılmadığı gerekçesiyle dava şartı noksanlığından reddine karar verilmesi de doğru olmamıştır.” (Yargıtay 23. HD., 22.01.2013 T., 2012/6690 E., 2013/291 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.06.2021).

¹⁰²⁰ “Mahkemece, iddia, deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davacının davalı şirketin iflâsından sonra alacağını tahsil için dava açmış olmakla bu davanın sıra cetveline itiraz davası niteliğinde olduğu, görevli mahkemenin İİK'nın 235/1. maddesi gereğince iflâs kararını veren Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliği ile karar kesinleştiğinde iki hafta içerisinde istenmesi halinde dosyanın görevli ve yetkili ... Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.” (Yargıtay 23. HD., 28.12.2015 T., 2015/5373 E., 2015/8512 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.06.2021).

¹⁰²¹ “Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir. Mahkemece, kayıt ve kabulü talep edilen toplam alacağın bir kısım yönünden; iflâs masasına kayıt ve kabulüne karar verildiğinden, davacının bu miktara dair kayıt kabul davası açmakta hukukî yararı bulunmadığı...” (Yargıtay 23. HD., 18.04.2016 T., 2015/5275 E., 2016/2424 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 08.06.2021).

¹⁰²² Meriç, 2015: 232. Benzer şekilde davaların birleşmesi halinde birleşen dava bakımından da davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerekir: “İflâs idaresi vekilinin birleşen 2011/69 esas sayılı dava bakımından ileri sürdüğü temyiz itirazlarına gelince; asıl davada talep edilen alacağın tahsili talebiyle açılan

şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verirse bu eksikliğin tamamlanmasının mümkün olduğu hallerde davacıya kesin süre verir, bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmamışsa dava şartı eksikliği nedeniyle usulden reddedilir (HMK m. 115/2). Mahkeme tarafından belirlenecek bu kesin süre, dava açma süresi için öngörölmüş on beş günlük süreden itibaren başlayacaktır ve davacı aynı on beş günlük süre içinde dava şartı eksikliklerini tamamlayıp davayı tekrardan açmalıdır¹⁰²³. Dava usulden reddedilirse, yargılama masraflarına davacı katlanacaktır (HMK m. 331/2).

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında davacı alacaklı üçüncü kişi, hüküm kesinleşinceye kadar, davalı iflâs idaresinin açık rızasıyla davasını geri alabilir (HMK m. 123). Davanın geri alınması davalının açık rızasına bağlanmıştır. Bu nedenle iflâs idaresinin davanın geri alınmasına rıza gösterirken müflisten veya alacaklılardan izin veya onay alması söz konusu değildir. Davacı geri aldığı sıra cetveline itiraz davasını, daha önce öngörölmüş on beş günlük dava açma süresi içinde tekrardan açma hakkına sahiptir¹⁰²⁴.

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası, genel esaslarla öngörölmüş belirli bazı durumların ortaya çıkması halinde açılmamış sayılır. Buna göre dava; görevli veya yetkili olmayan mahkemede açılmışsa (HMK m. 20/1), kanuni temsilcinin izin belgesinin veya tüzel kişi organlarının temsil belgesinin süresi içinde mahkemeye verilmemişse (HMK m. 54/3), avukat vekâletnamesini süresi içinde mahkemeye vermemişse (HMK m. 77/1), bazı belirli dava şartı eksiklikleri süresi içinde tamamlanmamışsa (HMK m. 119/2), işlemden kaldırılmış ve sonradan yeniden açılmış dava ilk yenilenmeden sonra bir kereden fazla takipsiz bırakılmışsa (HMK m. 150/6) ve işlemden kaldırılmış dosya yenilendikten sonra takipsiz bırakılmışsa (HMK m. 320/4) açılmamış sayılır¹⁰²⁵. Dava açılmamış sayılırsa, yargılama masraflarına davacı aleyhine hükmedilecektir (HMK m. 331/3).

alacak davası, davalı şirket hakkında verilen iflâs kararı ile birlikte kanun gereği kayıt kabul davasına dönüştüğünden, davacı yüklenici tarafından açılan birleşen İstanbul 49. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/69 esas sayılı dava dosyası, asıl davaya konu aynı alacakla ilgili İİK'nın 235. maddesi uyarınca açılmış sıra cetveline itiraz (kayıt-kabul) davası olduğundan, söz konusu davanın tarafları ve davadaki talepler asıl dava ile aynı olduğundan bu dava yönünden HMK'nın 114/1-ı maddesine göre "aynı davanın önceden açılmış ve görölmekte olmaması"na ilişkin dava şartı nedeniyle, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, birleşen dava yönünden "asıl davada karar verildiğinden ve dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi hatalı olmuş..." (Yargıtay 6. HD., 20.12.2021 T., 2021/5097 E., 2021/2375 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 19.03.2022).

¹⁰²³ Bkz. Yargıtay 23. HD., 25.11.2020 T., 2018/225 E., 2020/3795 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022; Yargıtay 23. HD., 06.03.2017 T., 2016/8334 E., 2017/687 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022.

¹⁰²⁴ Arslanpınar Tat: 2021: 225-226.

¹⁰²⁵ "Davanın 20.4.1999 tarihinde işlemde kaldırıldığı, 21.5.1999 tarihinde yenilendiği, bundan sonra 23.11.1999 tarihinde yeniden işlemde kaldırıldığı ve 14.12.1999 tarihinde tekrar yenilendiği; artık bundan sonra takipsiz bırakıldığı takdirde ... açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, 7.3.2000 tarihindeki takipsiz bırakma sonrasında işlemde kaldırılma ile yetinildiği ve 24.3.2000 günü dava dosyasının tekrar yenilerek işleme alındığı görölmüştür." (Yargıtay 11. HD., 23.01.2003 T., 2002/11539 E., 2003/558 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022).

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası, hüküm verilmeden önce belirli bazı durumların gerçekleşmesi halinde konusuz kalabilir. Davanın konusuz kalması halinde mahkeme, talep sonucuna ilişkin bir karara varamayacak ve davanın konusuz kaldığına karar verecektir¹⁰²⁶. Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası devam ederken, iflâs idaresi sıra cetvelini, davada talep ettiği şekilde davacı lehine düzeltirse dava konusuz kalır¹⁰²⁷. Yine davaya konu sıra cetvelinin iptal edilmesi halinde de dava konusuz kalacaktır¹⁰²⁸. Benzer şekilde masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası devam ederken ticaret mahkemesi iflâsın kaldırılmasına karar verir ve bu karar kesinleşirse takip hukukuna ilişkin bir dava olan itiraz davası yine konusuz kalır¹⁰²⁹. Davanın konusuz kalması halinde davanın esasıyla ilgili karar verilmesine gerek duyulmayacak hallerde¹⁰³⁰, davanın yargılama masrafları, tarafların dava açıldığı tarihteki haklılık durumlarına göre belirlenecektir (HMK m. 331/1)¹⁰³¹.

İflâsta istihkak davası (İİK m. 228) gibi, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası da tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri nitelikte bir davadır¹⁰³². Dolayısıyla dava; feragat, kabul ve sulh halleriyle de sonuçlandırılabilir¹⁰³³. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki taraf usul işlemleriyle yargılamayı sona erdirebilme yetkisi yalnızca davanın taraflarına tanınmıştır. Dolayısıyla kural olarak davacı üçüncü kişi ve belirli şartlarda davalı iflâs idaresi tasarruf ilkesinin¹⁰³⁴ bir sonucu olarak kendilerine tanınmış usulî işlemlerle yargılamayı sona erdirebilirler. Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında davanın tarafı olmayan

¹⁰²⁶ Meriç, 2015: 234.

¹⁰²⁷ “Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir. Mahkemece, kayıt ve kabulü talep edilen toplam alacağın bir kısım yönünden; iflâs masasına kayıt ve kabulüne karar verildiğinden, davacının bu miktara dair kayıt kabul davası açmakta hukukî yararı bulunmadığı..” (Yargıtay 23. HD., 18.04.2016 T., 2015/5275 E., 2016/2424 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 19.03.2022).

¹⁰²⁸ “İİK 233 ve 234 maddeleri gereğince iptal edildiği, eldeki davanın görülmesinin İİK göre geçerli bir sıra cetvelinin düzenlenmiş olmasına bağlı olduğu, davaya konu sıra cetvelinin iptal edildiği böylece davanın konusu kalmadığından hüküm tesisine yer olmadığına, karar verilmiştir.” (Yargıtay 23. HD., 13.04.2016 T., 2015/5237 E., 2016/2373 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022).

¹⁰²⁹ “Dava iflâs sıra cetveline itiraz davası olup, dava devam ederken iflâsın kaldırılmasına karar verilmesi sonucu dava konusuz kaldığından, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (Yargıtay 23. HD., 05.04.2012 T., 2012/459 E., 2012/2652 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 19.03.2022).

¹⁰³⁰ “...sonuç olarak davacının kabul edilen alacaktan daha fazla alacağı bulunmadığı ve masaya kaydına karar verilen alacak yönünden davanın konusuz kaldığı, bakiye 2.849,00 TL alacağa yönelik kayıt kabul talebinin ise yerinde olmadığı gerekçesiyle, konusuz kalan miktar yönünden karar verilmesine yer olmadığına...” (Yargıtay 23. HD., 28.01.2021 T., 2018/2450 E., 2021/277 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022).

¹⁰³¹ “Kayıt kabul davaları alacağın iflâs masasına kaydı istemine ilişkin olup... Her ne kadar dava dava dışı lehdar şirketin teminat mektubu bedelini davacı kuruma ödemesi nedeniyle dava konusuz kalmışsa da dosyadaki haklılık durumuna göre yargılama gideri ve vekâlet ücretinden sorumlu olacak taraf belirlenerek hüküm kurulmuştur.” (Yargıtay 6. HD., 11.10.2021 T., 2021/811 E., 2021/725 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 03.02.2022).

¹⁰³² Vock ve Müller, 2012: 270.

¹⁰³³ Vock ve Müller, 2012: 270.

¹⁰³⁴ Meriç’e göre tasarruf ilkesinin temel özellikleri şunlardır: “-Davacının yargılamayı başlatması, -Davacının yargılamanın konusunu ve böylelikle dava konusunu belirlemesi, -Davacının davayı geri alması, davadan feragat etmesi, davalının davayı kabul etmesi ve tarafların sulh olmaları, -Tarafların kanun yoluna başvurmaları, kanun yolu başvurularını geri almaları, kanun yoluna başvurudan feragat, kanun yolunda incelenmesini istedikleri sebebi belirlemeleri” (Meriç, 2014: 29). Tasarruf ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Meriç, 2011: 19 vd.

müflisin¹⁰³⁵ veya diğer alacaklıların taraf usul işlemleriyle yargılamayı sona erdirmeleri mümkün değildir.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasındaki yargılamanın feragat, kabul ve sulhle sona erdirebilmesiyle ilgili öncelikli olarak tartışılması gereken konu İİK m. 226/2 hükmüdür. Buna göre iflâs idaresi, 16.860,00 TL'ye¹⁰³⁶ kadar olan alacaklarda tek başına sulh olabilir yetkisine sahipken bu değer üzerindeki alacaklarda ancak alacaklılar toplantısının vereceği yetkiyle sulh olabilir (İİK m. 226/2). Doktrindeki bir görüşe göre, İİK m. 226'da her ne kadar iflâs idaresinin kabul ve feragat yetkilerinin sınırlandırılmasından söz edilmemiş olsa dahi, sulhle ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından benzer özellikler taşıyan feragat ve kabul yetkilerinin de sınırlı olduğu sonucuna varmak gereklidir¹⁰³⁷. Buna göre iflâs idaresinin bu yetkileri İİK m. 226'dan hareketle sınırlı olacaktır ve fakat bu sınır, ikinci alacaklılar toplantısı tarafından genişletilebilecektir¹⁰³⁸. Doktrindeki diğer bir görüşe göre sulh ile ilgili yapılan bu ayrım sıra cetveli bakımından gerek bulunmamaktadır¹⁰³⁹. Buna göre söz konusu alacakları başlangıçta masaya kaydetme yetkisi iflâs idaresindedir ve onun masaya kayıt taleplerini inceleyerek kabul etmesi sırasında belirli bir tutar sınır öngörülmemiştir; dolayısıyla iflâs idaresi alacağın miktarı önem taşımadan davayı kabul etmeye yetkili olacaktır¹⁰⁴⁰. Gerçekten de masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası esas itibarıyla, alacak miktarından bağımsız olarak, sıra cetvelinin yeniden düzenlenmesine yönelik bir davadır. Nitekim davanın açılması veya sonuçlandırılmasında alacağın miktarıyla ilgili herhangi bir sınırlama veya buna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında, iflâs idaresinin, sulh için öngörülen alacak tutarı sınırına bağlı kalmaksızın, davayı kabul edebilme yetkisine sahip olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında davacı üçüncü kişi, talep sonucundan kısmen ve tamamen vazgeçerek feragatte bulunabilir (HMK m. 307). Davacının feragati tek

¹⁰³⁵ “İtiraza uğrayan ve dava konusunu teşkil eden borç kalemlerinin sıra cetveline alınması ve kaydı için müflisin beyanına başvurulmalıdır. Ancak; müflisin tek başına kabulü bu alacağın sıra cetveline alınmasına yeterli sayılamaz. Müflis ile İflâs masasından alacaklı durumda olduğunu iddia eden kişi arasındaki borcun doğumunu ve varlığını usulüne uygun şekilde ortaya koyan hukukî ilişkiyi ispat eden delil ve belgelerin mevcut olması gerekir. Eğer borcu doğuran sebep, bir senet veya yazılı bir belgeye dayanmakta olmasına rağmen, Yasa yönünden himayeye şayan bir durum arzetmiyor ve başlı başına borcun varlığına kifayet etmiyor ise ya da kifayet etse bile, borçluya ait ticari defter ve kayıtlar gibi diğer delillerle teyit edilmiyor ise, borç doğuran bu hukukî ilişkinin varlığı, hele itiraz varsa, mutlaka araştırılmalıdır ve inandırıcı delillerle saptanması halinde sıra cetveline alınması mümkündür.” (Yargıtay 12. HD., 20.06.1986 T., 1985/13141 E., 1986/7148 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 19.03.2022).

¹⁰³⁶ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

¹⁰³⁷ Yılmaz, 1976: 130-131.

¹⁰³⁸ Yılmaz, 1976: 131.

¹⁰³⁹ Arslanpınar Tat, 2021: 239.

¹⁰⁴⁰ Arslanpınar Tat, 2021: 239.

tarafli bir irade beyanidir ve davalinin kabulüne ya da rızasına bağıli değildir (HMK m. 309/2). Davadan feragat eden üçüncü kişi, esasen istihkak iddiasından diğeri bir ifadeyle alacağıının sıra cetveline kaydından vazgeçmiştir. Davacı üçüncü kişinin buradaki feragati masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasından feragattir. Bu nedenle davacı üçüncü kişi iflâs kapandıktan sonra müflise karşı bir alacak davası açma hakkını muhafaza eder.

Tarafların masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasındaki yargılamayı sona erdirebilecekleri bir diğeri taraf usul işleminde, davayı kabuldür. Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasında kabul, davacı üçüncü kişinin talep sonucuna davalı iflâs idaresinin kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308/1). Feragate benzer şekilde, kabul de davalıya tanınmış tek tarafli bir irade beyanında bulunma yetkisidir ve davacının kabulüne veya rızasına bağıli değildir (HMK m. 309/2). Kabul kararıyla beraber bir nevi, davacı üçüncü kişinin istihkak iddiası doğrultusunda sıra cetveli düzeltilmiş olacaktır¹⁰⁴¹.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davasının feragat, kabul veya sulhle sonuçlanması üzerine yargılama masraflarına ne şekilde hükmedilir? Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası feragat kararıyla sonuçlanırsa davacı, kabul kararıyla sonuçlanırsa davalı, dava kendi aleyhine sonuçlanmış gibi yargılama masraflarına mahkûm olacaktır (HMK m. 312/1). Davanın sulhle sonuçlanması halinde yargılama masraflarının kimin ödeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İflâsta istihkak davasında tartıştığımız gibi, masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sulh kararıyla sonuçlanırsa yargılama masraflarına; taraflar yaptıkları sulh anlaşmasında yargılama giderleriyle ilgili bir karar vermişlerse buna göre hükmedilmesi gerektiğini, taraflar arasında yargılama masraflarıyla ilgili bir karar almamışlarsa da, sulhun taraflar bakımından kısmi kabul kısmi feragat anlamı taşıdığından hareketle, taraflara eşit bir şekilde hükmedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte feragat, kabul veya sulh ilk duruşmada yapılırsa, karar ve ilam harcı üçte bir, sonraki duruşmalarda yapılırsa üçte iki oranında alınacaktır (HarçK m. 22).

¹⁰⁴¹ Vock ve Müller, 2012: 270.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İFLÂS MASASININ İSTİHKAK İDDİASINDA BULUNMASI

4.1. Genel Olarak

Hukukumuzda iflâsta istihkak davasını düzenleyen İİK'nin 228. maddesi, yalnızca üçüncü kişilerin iflâs masasında bulunan müflisin malı üzerindeki istihkak iddialarının nasıl çözüleceğini hükme bağlamıştır. Bunun sebebi, iflâsta istihkak davasının, masada bulunan müflisin malı üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkına dayanarak açtığı dava olarak kabul edilmesidir. Ancak iflâs tasfiyesi sırasında, iflâs masası da üçüncü kişinin elinde bulunan herhangi bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu ve müflisin borçlarının ödenmesi için masaya dahil edilmesi gerektiğini ileri sürerek istihkak iddiasında bulunabilir. İcra ve İflâs Kanununda masanın istihkak iddiasında bulunması hususuyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁴². Bu konuda İcra ve İflâs Kanununda özel bir düzenleme olmasa da, genel hükümler çerçevesinde, masanın bir istihkak davası açma hakkının varlığını tartışmasız kabul etmek gerekir. Nitekim doktrinde kabul edilen hâkim görüşe, iflâs masası üçüncü kişinin elinde bulunan ve mülkiyetinin müflise ait olduğunu iddia ettiği malı masaya dahil edebilmek için genel hükümlere göre istihkak davası (adî istihkak davası, mülkiyet davası, TMK m. 683/2) açabilecektir¹⁰⁴³. Yargıtay da bu görüştedir¹⁰⁴⁴. Gerçekten de TMK m. 683'e göre malını haksız bir biçimde elinde bulunduran kişiye karşı malik istihkak davası açabilir. Şöyle ki:

İflâs açıldığı andan itibaren müflisin haczi mümkün olan tüm malları nerede bulunurlarsa bulunsunlar masa oluşturur ve müflisin borçlarının ödenmesine ayrılır (İİK m. 184). Müflisin elinde bulunan taşınır malların masaya dahil edilmesinde herhangi bir sorun doğmayacaktır. Mülkiyeti müflise ait olduğu iddia edilen ve üçüncü kişinin elinde olan taşınır mallar da, bu yönlü şerh verilerek masa mallarının tutulduğu deftere yazılır (İİK m. 212)¹⁰⁴⁵. Üçüncü kişi, malın müflise yani masaya ait olduğunu kabul ederse, malı masaya teslim eder ve

¹⁰⁴² Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Üstündağ, 2009: 158; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 534; Atalı vd., 2021a: 596; Altay, 2004: 1277-1278.

¹⁰⁴³ Arslan vd., 2021a: 535; Görgün, 1977: 135; Pekcanitez vd., 2021b: 459; Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 458; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Atalı vd., 2021a: 597; Kuru, 2013: 1314; Kuru, 1997: 3201; Blumenstein, 1911: 763; Jaeger vd., 1997/99, Art. 242, Kn. 3; Fritzsche ve Walder-Bohner, § 48, Kn. 6.

¹⁰⁴⁴ “3. kişinin elinde olan ve 3. kişi tarafından mülkiyeti kendisine ait olduğu bildirilen bir mal iflâs masasına ait olduğu bildirilirse bu halde İ.İ.K. 'nun 228. maddesi uygulanmaz. Mülkiyeti müflise ait olduğu iddia edilen 3. kişi elindeki mal da masa mallarının tutulduğu deftere yazılır (İ.İ.K. 'nun.212) fakat mal 3. kişi elinden alınamaz. Malın 3. kişinin elinden alınıp satılabilmesi için iflâs idaresinin 3. kişiye karşı genel mahkemelerde dava açması gerekir. İflâs İdaresi İ.İ.K. 'nun 228. maddesine göre icra mahkemesinde istihkak davası açmak üzere süre veremez.” (Yargıtay 17. HD., 15.03.2011 T., 2010/4983 E., 2011/2234 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 29.12.2021).

¹⁰⁴⁵ İflâs dairesinin tutacağı bu defter, iflâs davası sırasında muhafaza amaçlı tutulan defterden (İİK m. 161-163) farklı olarak, müflisin masaya girecek malları, alacakları ve hakları tespit edilecek ve buna göre tasfiyenin şekli belirlenecektir (Arslan vd., 2021a: 535).

iflâs prosedürüne kaldığı yerden devam edilir¹⁰⁴⁶. Ancak bazen üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunan bir malın üçüncü kişi tarafından masaya teslimi yapılmayabilir ve bu nedenle mal masaya dahil edilemeyebilir. Üçüncü kişi malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ileri sürerek malı masaya teslim etmekten kaçınabilir. Bu halde istihkak iddiasına konu mal üçüncü kişinin elinde bulunduğu için TMK m. 985’de düzenlenmiş bulunan mülkiyet karinesi üçüncü kişinin lehine olacaktır. Üçüncü kişi malın kendisine ait olduğunu iddia ederse, bu takdirde söz konusu mal, üçüncü kişinin elinden alınamaz¹⁰⁴⁷. Bu durumda masa, üçüncü kişiyi malı teslim zorlayamaz¹⁰⁴⁸. Malın borçlunun mülkiyetinde olup olmadığı konusunda nihai karar hâkime ait olacaktır¹⁰⁴⁹. Bu durumda, iflâs idaresi, üçüncü kişinin elindeki malın masaya dahil edilmesi için üçüncü kişiye karşı TMK m. 683/2’de düzenlenen mülkiyete dayalı istihkak davasını açabilecektir¹⁰⁵⁰. Dava daha önce tartışıldığı, dava kural olarak kanuni dava yetkini olarak görevi gereği dava takip yetkisini sahip olan iflâs idaresi tarafından açılacaktır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davası fonksiyonunu yerine getirip getirmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. İstihkak davası münhasıran mülkiyet hakkına dayanır ve davanın konusunun taşınır veya taşınmaz mal olması mümkündür. Doktrindeki bir diğer görüşe göre, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davası fonksiyonunu sağlaması mümkün değildir¹⁰⁵¹. Buna göre, istihkak davası bir eda davası, tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davasıdır¹⁰⁵². Dolayısıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla yalnızca yolsuz tescil düzeltilir ancak malın iadesi sağlanamaz¹⁰⁵³. Malın zilyetliğinin geri verilmesinin sağlanması için, tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla birlikte tamamlayıcı nitelikte bir istihkak davası da açmak şarttır¹⁰⁵⁴. Bununla birlikte bu iki davanın usul ekonomisi açısından birleştirilerek açılması da mümkündür¹⁰⁵⁵. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, tapuya kayıtlı taşınmaz mallar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davası istihkak davasının fonksiyonunu (TMK m.

¹⁰⁴⁶ Müflise ait malı elinde bulunduran üçüncü kişi, bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunmuyor ise, malı masaya teslim etmek veya bildirmekle yükümlüdür, aksi takdirde cezai sorumluluğa (İİK m. 336) tabi olacaktır (Altay, 2004: 1278).

¹⁰⁴⁷ Yılmaz, 2016: 1057; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Arslan vd., 2021a: 534; Altay, 2004: 1248; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Atalı vd., 2021a: 597.

¹⁰⁴⁸ BGE 99 III 14.

¹⁰⁴⁹ BGE 100 III 64; BGE 99 III 12.

¹⁰⁵⁰ Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Yılmaz, 2016: 1057; Üstündağ, 2009: 157-158; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 534; Altay, 2004: 1276, 1366.

¹⁰⁵¹ Gürsoy vd., 1978: 380; Eren, 2012: 32; Antalya, 2021: 507.

¹⁰⁵² Gürsoy vd., 1978: 380; Eren, 2012: 32; Antalya, 2021: 507.

¹⁰⁵³ Gürsoy vd., 1978: 380; Eren, 2012: 32; Antalya, 2021: 507.

¹⁰⁵⁴ Gürsoy vd., 1978: 380; Eren, 2012: 32; Antalya, 2021: 507-508. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının kazanılması halinde, bu dava bir tespit davası olduğu için tapu sicilinin taşınmaz malikine iadesi için tescilinin yapılmasının istihkak davasıyla sağlanabileceği yönündeki görüş için bkz. Esener ve Güven, 2012: 170.

¹⁰⁵⁵ Gürsoy vd., 1978: 381; Eren, 2012: 33; Antalya, 2021: 508.

1025/1) yerine getirecektir¹⁰⁵⁶. *Oğuzman*'a göre, taşınmaz mallar bakımından TMK m. 992 tapu siciline kayıtlı malike dolaysız zilyetlik yetkilerini kullanmasını sağlamıştır. Dolayısıyla, dolaysız zilyetliği sağlayacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası istihkak davasının fonksiyonunu yerine getirecektir¹⁰⁵⁷. *Tekinay*'a göre de, taşınmaz mallar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davası ayrıca istihkak davası açılmasını gereksiz hale getirir¹⁰⁵⁸. *Ertaş*'a göre, tapu sicilinin düzeltilmesi davası, mülkiyet hakkından kaynaklandığı için bir istihkak davası niteliğindedir¹⁰⁵⁹. *Görgün*'e göre, masa üçüncü kişiye karşı, istihkak davasına konu mal, taşınır mal ise istihkak davası; taşınmaz mal ise tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmalıdır¹⁰⁶⁰. Gerçekten de mülkiyet karinesi, taşınır mallarda zilyedin (TMK m. 985), taşınmaz mallarda tapu sicilindeki tescilli kişinin (TMK m. 992/1)¹⁰⁶¹ lehinedir¹⁰⁶². Yine aynı hakların aleni olması, taşınır mallarda zilyetlikle¹⁰⁶³, taşınmaz mallarda taşınmazın tapu siciline tescille sağlanacaktır (TMK m. 1021-1022)¹⁰⁶⁴. Tapuya kayıtlı taşınmaz mal müflis adına kayıtlı olduğu sürece, müflisin eşya üzerindeki egemenliğini ya da zilyetliğini kaybetmesi söz konusu olmayacaktır. Tapuya kayıtlı taşınmaz mal, ancak yolsuz bir tescille üçüncü kişi adına kayıt yapılırsa müflisin elinden çıkmış ve mülkiyet hakkından mahrum kalmış olacaktır. İflâs masası, tapuda üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan taşınmaz malın müflise ait olduğu ve bu taşınmaz malın tapu sicilinde yolsuz tescille üçüncü kişi üzerine kaydedildiği iddiasındaysa, üçüncü kişiye karşı tescil istemiyle bir tapu sicilini düzeltme davası açabilecektir¹⁰⁶⁵. Burada vurgulamak gerekir ki, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davasının fonksiyonunu yerine getirebilmesi için davanın tescil istemiyle açılması gerekir; aksi halde tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davası olacağı için istihkak davası fonksiyonu

¹⁰⁵⁶ Oğuzman vd., 2020: 318; Görgün, 1977: 6, 136; Arslan vd., 2021a: 535; Ertaş, 2020: 219; Ayiter, 1983: 80; Aybay ve Hatemi, 2012: 123; Giritlioğlu, 1984: 127.

¹⁰⁵⁷ Oğuzman vd., 2020: 318.

¹⁰⁵⁸ Tekinay, 1984: 329.

¹⁰⁵⁹ Ertaş, 2020: 218.

¹⁰⁶⁰ Görgün, 1977: 136.

¹⁰⁶¹ Bkz. Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 32, s. 2094. BGE 85 III 50; BGE 99 III 12;

¹⁰⁶² Esener ve Güven, 2012: 107; Reisoğlu, 1973: 93; Tekinay, 1984: 185; Gürsoy vd., 1978: 220; Akipek, 1972: 286, 335; Erman, 2020: 35, 45; Hânzi, 1979: 189; Höfliger, 1987: 78. Tapu sicili, taşınmaz mallar için, zilyetliğin taşınır mallarda gördüğü işlevi yerine getirir (Kılıçoğlu, 2021: 97).

¹⁰⁶³ “Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.” (TMK m. 985/1). “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” (TMK m. 683/).

¹⁰⁶⁴ “Davacının taşınmaz niteliğindeki otel işyeri ile ilgili talebine gelince, MK. ’nun 992/1 hükmüne göre “Tapuda kayıtlı taşınmazlarda hak karinesinden yalnız adına tescil bulunan kimseler yararlanır.” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere taşınırılar bakımından zilyetliğe (ve icra hukuku bakımından elde bulundurmaya) yüklenen fonksiyonları, taşınmazlar bakımından tapu sicili (yani sicil zilyetliği) yerine getirmektedir.” (Yargıtay 17. HD., 15.03.2011, E. 2010/4983, K. 2011/2234, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹⁰⁶⁵ Arslan vd., 2021a: 535; Kuru, 1997: 3201; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 32, s. 11.

sağlayamayacaktır¹⁰⁶⁶. Dolayısıyla taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının tesisi bakımından istihkak davasının açılmasının haricinde iflâs idaresinin yolsuz tescilin müflis adına düzeltilmesi için tescil istemiyle bir tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açması da mümkün olmalıdır¹⁰⁶⁷. Buna karşılık, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mallar, Yargıtay içtihatlarına göre taşınır mal sayıldığı için, bunlar bakımından istihkak davası açmak mümkündür¹⁰⁶⁸.

İsviçre hukukunda iflâsta istihkak davasını düzenleyen İsv. İİK m. 242’de, üçüncü kişilerin masaya karşı açabilecekleri istihkak davasının (masadan çıkarma davası, *Aussonderungsklage*, İsv. İİK m. 242/1, 2) düzenlenmesinin yanı sıra iflâs masasının da müflisin üçüncü kişideki mallarına yönelik olarak üçüncü kişiye karşı açabileceği istihkak davası da (masaya dahil etme davası, *Admassierungsklage*, İsv. İİK m. 242/3) düzenlenmiştir¹⁰⁶⁹. Masanın üçüncü kişiye karşı açabileceği istihkak davasının özel olarak düzenlenmesi, hem masanın açabileceği davalar bakımından oluşabilecek kafa karışıklığını bertaraf etmekte hem de açılacak istihkak davasının usuli çerçevesini çizmektedir.

¹⁰⁶⁶ Bkz. Eren, 2012: 33.

¹⁰⁶⁷ Şunu da ilave etmek gerekir ki masa, üçüncü kişide bulunan mallar üzerindeki mülkiyete veya mülkiyet hakkı haricindeki diğer bir hakka dayanan iddiasını, şartları taşıması halinde somut olayın özelliklerine ve malın veya hakkın türüne göre maddi hukukta düzenlenmiş hukukî koruma yollarıyla da ileri sürebilecektir. Örneğin masa müflisin zilyetliğini rızası dışında elinden çıkmış olması halinde somut olayın durumuna göre taşınır davası (TMK m. 989) veya zilyetliğin geri verilmesi (TMK m. 982) davası açabilir. Tapuda müflis adına kayıtlı taşınmaz malın üzerindeki mülkiyet hakkına yönelmiş her türlü haksız müdahaleyi önlemek veya bunu bertaraf etmek için el atmanın önlenmesi davası (TMK m. 683/2) açabilir. Nitekim eğer malik, tapuda malik olarak görünüyorsa bu süre boyunca dolaysız zilyet sıfatını sürdürecektir ve bu halde zilyetliğe haksız müdahalede bulunan aleyhine istihkak davası değil el atmanın önlenmesi (müdahalenin men’i) davasını açacaktır (Esener ve Güven, 2012: 170; Ertaş, 2020: 219; Oğuzman vd., 2020: 317-318; Giritlioğlu, 1984: 25). Yargıtay’ın bu husustaki karar örnekleri için bkz. Yargıtay 8. HD., 17.06.2004 T., 2004/4249 E., 2004/4862 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.02.2022; Yargıtay 8. HD., 24.05.2021 T., 2020/931 E., 2021/4270 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.02.2022; Yargıtay 8. HD., 19.01.2021 T., 2020/2114 E., 2021/247 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.02.2022; Yargıtay 3. HD., 11.11.2020 T., 2020/3511 E., 2020/6381 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.02.2022; Yargıtay 7. HD., 20.10.2021 T., 2021/4145 E., 2021/2118 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 27.02.2022.

¹⁰⁶⁸ “Taşınır mallar ile tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmaz mallarda, hak durumu ve açıklık fonksiyonu ve taşınır malların satış ve devri yönünden zilyetlik önem kazanmaktadır. Tapu siciline kayıtlı taşınmazlarda açıklığı, tapu sicilindeki kayıtlar sağladığı halde, taşınır mallarda ve tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmazlarda bu işlevi zilyetlik sağlamaktadır.” (Yargıtay HGK, 15.02.2012 T., 2011/20-714 E., 2012/78 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.03.2022). Benzer karar örnekleri için bkz. Yargıtay İBGK, 23.12.1994 T., 1992/2 E., 1994/5 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.03.2022; Yargıtay HGK, 04.05.2005 T., 2005/293 E., 2005/314 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.03.2022; Yargıtay HGK, 04.05.2005 T., 2005/5-292 E., 2005/307 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.03.2022; Yargıtay 18. HD., 02.07.2007 T., 2007/5856 E., 2007/6279 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.03.2022.

¹⁰⁶⁹ Bu iki dava (*Aussonderungsklage* ve *Admassierungsklage*) arasındaki temel farklılık, tarafların davalardaki rolleri ve davaların maddi hukuka etkilerinden kaynaklanmaktadır (Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 3, s. 2086).

4.2. İstihkak Davası

4.2.1. Genel olarak

İstihkak davası, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kişiye karşı açabileceği bir davadır (TMK m. 683/2). İstihkak davasında korunan hukukî değer, mülkiyet hakkıdır. Bu davayla malik, mülkiyet hakkıyla ilgili kanunun kendisine sağladığı koruma imkânından yararlanarak, bir başkasının elinde bulunan taşınır veya taşınmaz malını geri almayı sağlayabilir. Malik tarafından açılan bu dava sonucunda mahkeme davanın kabulüne karar verir ve bu karar kesinleşirse, dava konusu mal üçüncü kişinin elinden alınarak malike teslim edilir.

İflâsın açılmasıyla birlikte müflisin haciz mümkün olan malları masa oluştururken (İİK m. 184/1), bazen müflise ait olan bir taşınır veya taşınmaz mal, üçüncü bir kişinin elinde veya tapu sicilinde üçüncü kişi adına kayıtlı olabilir. Bu durumda masa üçüncü kişiye karşı bu malın müflise ait olduğu ve dolayısıyla masaya dahil edilmesi gerektiği yönünde bir istihkak iddiasında bulunabilir¹⁰⁷⁰. Masanın bu istihkak iddiası üzerine üçüncü kişi, taşınır veya taşınmaz malın masaya teslimini kabul eder ve buna ilişkin işlemleri yerine getirirse, mal masaya dahil edilerek, müflisin borçlarının ödenmesi için alacaklılar arasında paylaştırılır. Ancak üçüncü kişi bu malı teslim etmek istemezse, masa, taşınır mallarda mülkiyet karineleri (TMK 985, 992) malı elinde bulunduran üçüncü kişi lehine olduğu için, malı üçüncü kişini elinden zorla alamaz. Bu durumda masa, malı elinde bulunduran kişiye karşı bir istihkak davası (TMK m. 683/2) açarak, malın masaya dahil edilmesini sağlayabilir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁰⁷¹.

Görülebileceği gibi masanın, üçüncü kişiye karşı ileri süreceği istihkak iddiası ve devamında açacağı istihkak davası, Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Bunun nedeni, yukarıda da izah edildiği üzere, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenmiş iflâsta istihkak prosedürünün yalnızca üçüncü kişinin masaya karşı ileri süreceği istihkak iddiaları için

¹⁰⁷⁰ Arslan vd., 2021a: 534.

¹⁰⁷¹ “Mahkemece, ... 12.Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 15.09.2010 gün ve 2010/104 esas sayılı dosyası ile borçlunun iflâsına karar verildiği, iflâs kararını kesinleştiği, tasfiye işlemlerine başlanıldığı, 30.05.2011 tarihinde ikinci alacaklılar toplantısının yapıldığı .../... iflâs müdürlüğünün 2010/1384 talimat sayılı takip dosyası ile davacıya ait otellerde bulunan menkuller için tespit ve defter tanzim tutanağının düzenlendiği, bunun üzerine davacının istihkak iddiasında bulunduğu, istihkak iddiasının iflâs masası tarafından kabul edilmemesi üzerine davacı 3.kişinin doğrudan bu davayı açtığı, davaya konu menkullerin davalı müflisin elinde olmadığı, bu halde davalı müflisin menkullerin kendisine ait olduğunu ileri sürerek genel mahkemelerde istihkak davası açması gerektiğinden bahisle şikayetin kabulüyle şikayet konusu menkullerin deftere kayıt işlemlerinin ve düzenlenen tutanakların geçersizliğine, iflâs idaresince genel mahkemelerde istihkak davası açılması gerektiğinden, istihkak davası konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davalı iflâs idaresi vekilince temyiz edilmiştir... Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, MK’nun 683.maddesi uyarınca davanın iflâs idaresince açılmasının gerekmesine göre...” (Yargıtay 17. HD., 11.06.2015 T., E. 2013/7644, K. 2015/8487, www.kazanci.com.tr, E. T.: 12.03.2022).

düzenlenmiş bulunmasıdır. Buna karşılık İsviçre hukukunda, iflâsta istihkak davasını düzenleyen İsv. İİK m. 242, hem üçüncü kişinin hem de masanın istihkak iddialarını içerecek şekilde düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle İsviçre hukukunda iflâs masasının, müflisin üçüncü kişideki mallarına yönelik olarak açacağı istihkak davası, İsv. İİK m. 242/3'de özel olarak düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda masanın açacağı istihkak davası, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine bağlı olacaktır. Ancak masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davası, hukukî niteliği itibarıyla, üçüncü kişi tarafından açılacak iflâsta istihkak davasından farklı olarak, iflâs hukukuna ilişkin bir takip hukuku davası değil, bir maddi hukuk davası ((*materiellrechtliche Klage*) olacaktır (*Vindikationsklage*)¹⁰⁷².

4.2.2. İstihkak Davasının Amacı

İstihkak davasının amacı, malikin, yitirmiş olduğu doğrudan zilyetliğini tekrar elde edebilmesi için, mülkiyet hakkına dayanarak malının (eşyasının) dolaysız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır¹⁰⁷³. Bu yolla malik, haklı bir sebep olmadan mülkiyetinden çıkarılan malının kendisine iadesini istemektedir¹⁰⁷⁴. Yargıtay da bu görüştedir¹⁰⁷⁵. Buradan hareketle masaya karşı açılacak istihkak davasında iflâs idaresi, görevinden dolayı davacı sıfatıyla (İİK m. 226/1; İsv. İİK m. 240/2), üçüncü kişinin elinde bulunan malın mülkiyetinin müflise ait olduğu iddiasına dayanarak, dava konusu malın üçüncü kişinin elinden alınarak masaya dahil edilmesini ve müflisin borçlarına tahsisi edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. İstihkak davasında, malik olup da eşyanın zilyetliğini kaybetmiş tarafın, zilyet olmasına rağmen malik

¹⁰⁷² Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn.7, s. 2087; Amonn ve Gasser, §45, Kn. 30, s. 361; Amonn ve Walther, §45, Kn. 30, s. 408; Vock ve Müller, 2012: 252. “(Bir şeye sahip olan herkes) Onu kendisinden esirgeyen herkesten talep etme ve her türlü haksız etkiyi önleme hakkı vardır.” (İsv. MK m. 641/2).

¹⁰⁷³ Oğuzman vd., 2020: 317; Akipek, 1973: 77-78; Antalya, 2021: 505. “Taşınmaza zilyet olanlar tapu kaydı veya bir hakka dayandığı takdirde mülkiyet hakkının korunmasından yararlanarak istihkak davası veya elatmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, salt zilyetliğe dayanan kişiler ise zilyetliğin korunması hükümlerinden yararlanarak zilyetliğin korunması davası açabilirler.” (Yargıtay 8. HD., 13.12.2016 T., E. 2014/26267, K. 2016/16899, www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022).

¹⁰⁷⁴ Esener ve Güven, 2012: 170.

¹⁰⁷⁵ “Davada asıl talep aynen iadedir. O nedenle dava hukuksal nitelikçe mülkiyet hakkına dayalı adi istihkak davası olup...” (Yargıtay 13. HD., 25.11.2005 T., 2005/11616 E., 2005/17413 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022); “...dava konusu menkul malların davalıya teslim edilip edilmediği, varılacak sonuca göre davalının menkul mal niteliğindeki eşyayı davacıya iade yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacının talebi, mülkiyet hakkına ve 05.05.2002 tarihli hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşme feshedildiği için davalı idare tarafından, davacıya ait demirbaşların iadesi gerekmektedir. Davalının teslim aldığı demirbaş eşyaları davacıya ait olduğunu bildiği hâlde üçüncü bir kişiye teslim etmesi davalıyı iade yükümlülüğünden kurtarmaz... Şu hâlde, hem sözleşmeye aykırı davranan hem de davacının mülkiyet hakkını zedeleyen davalının demirbaş eşyaları iade yükümlülüğü altında olduğu, bu mümkün değilse uğranılan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu tartışmasızdır.” (Yargıtay HGK, 01.07.2021 T., E. 2017/4-1435, K. 2021/885, www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022). “Mahkemece, davalı ... Bahçe Eğitim ve Turizm Hiz. Ticaret Limited Şirketi yönünden davanın reddine, davalı ... yönünden, istihkak davasının kabulüne, 924 Ada 2 Parselde bulunan Bina Alanı: 140 m2 ve Bahçe Alanı: 494 m2 yüzölçümüne sahip taşınmazın davacıya teslimine...” (Yargıtay 8. HD., 22.09.2020, E. 2018/12218, K. 2020/5265, www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022).

olmayan kişiye karşı açtığı bir dava olup,¹⁰⁷⁶ taşınır mallarda dava sonunda alınacak ilamın icrasıyla bu amaç sağlanırken, tapuya kayıtlı taşınmazlarda ise tapu tescilinin düzeltilmesi yoluyla sağlanır¹⁰⁷⁷. Diğer bir ifadeyle, taşınır mallarda zilyetliğin malike nakli, taşınmazlarda ise malik lehine tescili gerekecektir¹⁰⁷⁸. Masa tarafından açılacak istihkak davası sonucunda dava kabul edilip karar kesinleşirse, bu ilamla taşınır malların masaya teslimi gerçekleşecek veya ayrıca herhangi bir işleme gerek kalmaksızın mahkemenin ilamı tapuya göndermesi yoluyla taşınmaz malların tapu sicilindeki kaydı müflis lehine düzeltilecektir. İlama rağmen davalı üçüncü kişi, taşınır malın teslimini gerçekleştirmezse, masa, ilamlı icra takibi marifetiyle (İİK m. 24 vd.) malı masaya dahil edebilecektir.

İstihkak davasında davacının dava hakkı hangi hakka dayanır? İstihkak davası, mutlak bir hak olan mülkiyet hakkına dayanır¹⁰⁷⁹. Dava yoluyla mülkiyet hakkı, mala üçüncü kişilerin haksız el koymalarına, ele geçirmelerine veya alıkoymalarına karşı korunur. Malik dava hakkını, zilyetlik ilişkisine bakılmaksızın sırf mülkiyet hakkı nedeniyle kazanır¹⁰⁸⁰. Diğer bir ifadeyle, malikin mal üzerinde zilyet olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur; örneğin dava, dolaylı zilyet tarafından da açılabilir¹⁰⁸¹. Yine zilyetliğini kaybetmiş olan yani dolaysız zilyet olmayan malik, malik olmayan zilyede (haksız dolaysız zilyede) karşı yalnızca mülkiyet hakkına dayanarak malın kendisine iadesini isteyebilir¹⁰⁸². Bu itibarla masa tarafından açılacak istihkak davasında iflâs idaresinin dava hakkı, mutlak bir hak olan müflisin mülkiyet hakkından kaynaklanacaktır.

4.2.3. İstihkak Davasının Konusu

İstihkak davasının konusunun ne olacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde istihkak davasının konusunun bireyselleştirilmiş her türlü taşınır

¹⁰⁷⁶ Esener ve Güven, 2012: 170.

¹⁰⁷⁷ Oğuzman vd., 2020: 317-318.

¹⁰⁷⁸ Esener ve Güven, 2012: 170.

¹⁰⁷⁹ “Mülkiyetin sağladığı aktif yetki (mülkiyetin müspet unsurları) ‘O şeyde hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı’dır. Bu tasarruf, malın fiilen kullanılması, semerelerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve taşıyılması gibi fiili tasarrufları içine aldığı kadar, malı başkasına devretme, üzerinde hak tesis etme gibi hukuki tasarrufları da içine alır. Mülkiyeti koruyucu yetki (mülkiyetin menfi unsurları) ise; malikin, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabilmesi ya da her türlü haksız el atmanın önlenmesini dava edebilmesidir. Maddede belirtilen iki dava doğrudan doğruya mülkiyet hakkına ait yetkililerdir. Bu talepler mülkiyet hakkından kaynaklanır ve varlıklarını mülkiyet hakkından ayrılmaz bir biçimde, ona bağlı olarak sürdürürler.” (Yargıtay 14. HD., 13.11.2019 T., 2019/1821 E., 2019/7742 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 14.02.2022).

¹⁰⁸⁰ Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 379; Ayiter, 1983: 79.

¹⁰⁸¹ Esener ve Güven, 2012: 170.

¹⁰⁸² Esener ve Güven, 2012: 170; Oğuzman vd., 2020: 317; Ertaş, 2020: 218.

veya taşınmaz mal olduğu kabul edilir¹⁰⁸³. Yargıtay da bu görüştedir¹⁰⁸⁴. İsviçre hukukunda ise masa tarafından açılacak istihkak davasının konusunun, üçüncü kişinin tek başına veya müştereken elinde (zilyetliğinde) bulundurduğu taşınır mallar ile üçüncü kişi adına tapu sicilinde kayıtlı bulunan mallardan oluşacağı açıkça belirtilmiştir (İsv. İİK m. 242/3). İsviçre doktrinin görüşü de bu yöndedir¹⁰⁸⁵. Zira mülkiyet hakkı taşınırlarda zilyetlikle, taşınmaz mallarda tapuya tescille mutlak nitelik kazanacak ve aleniyet gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla hukukumuz bakımından da masa tarafından açılacak istihkak davasının konusunun, mehzar kanundaki açık hükümde olduğu gibi, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır mallar ve tapuda üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan taşınmaz mallar olacağını kabul etmek yerinde olacaktır¹⁰⁸⁶.

Doktrinde taşınır mallar için istihkak davasının fonksiyonunun uygulamada çoğu kez, zilyetlikte hakkı koruyan davalardan biri olan taşınır davasının (TMK m. 989) gördüğü ileri sürülmektedir¹⁰⁸⁷. Daha önce tartışıldığı gibi, taşınır davası (TMK m. 989), eski zilyedin, hali hazırda zilyet olan kimseye karşı daha üstün bir hakka dayanarak (eski zilyedin iradesi dışında malını kaybetmesi veya şimdiki zilyedin kötü niyetli olması), malının kendisine iadesini istediği bir davadır¹⁰⁸⁸. Bu nedenle, taşınır davasında davacı, her şeyden önce zilyetliğini ispat etmelidir. Davacı, istihkak davasındaki mülkiyet hakkının doğuşu ve kazanılmasına ilişkin ispat şartını yerine getirmekte çok defa güçlüklerle karşılaşacağı için, ispatı nispeten daha kolay olan zilyetliğinin ispatı yoluna giderek taşınır davasını tercih edecektir¹⁰⁸⁹. Bununla birlikte taşınır

¹⁰⁸³ Antalya, 2021: 506-507; Akipek, 1973: 79; Ayan, 2014a: 123. Taşınır mallar için istihkak davasında, malın malikin elinden çıkış biçimi önem taşımaz, çekişmeli mala hiçbir zaman doğrudan zilyet olmayan malik de davayı açabilir, bu nedenle malikin zilyetliğine daha önce hiç dahil olmamış taşınır mallar dahi istihkak davasına davaya konu olabilirler (Gürsoy vd., 1978: 383; Eren, 2012: 35-36; Ayan, 2014a: 23). Doktrindeki bir görüşe göre, istihkak davasının konusuna teslim edilen mallar da girer, taraflar arasındaki malın diğer tarafa geçici süreli teslimi yükümlülüğünü içeren kira, ariyet, vedia sözleşmelerinde, sözleşme süresi sona erdiğinde malın iade edilmesi gerekir. Eğer ödünç verilen mal, sözleşme süresi sonunda iade edilemezse, ödünç veren malik, malını geri istemek zorundadır. Kanunda öngörülen süre içinde malını istemeyen malikin bu hakkı zamanaşımına uğrar. O halde kişisel borç ilişkisinden doğan talep hakkının zamanaşımına uğradığı hallerde de malik, mülkiyet talebi zamanaşımına uğramadığı için, ilgili sözleşmeye göre teslim ettiği malını, istihkak davası ile geri isteyebilecektir (Eren, 2012: 36; Gürsoy vd., 1978: 384).

¹⁰⁸⁴ "... uyumsuzluk; dosya kapsamı ve davacı ile davalı görevlileri tarafından düzenlenen tutanak içeriklerine göre dava konusu menkul malların davalıya teslim edilip edilmediği, varılacak sonuca göre davalının menkul mal niteliğindeki eşyayı davacıya iade yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır." (Yargıtay HGK, 01.07.2021 T., E. 2017/4-1435, K. 2021/885, www.kazanci.com.tr, E. T.: 29.12.2021). "Dava, istihkak nedeni ile aynen iade isteğine ilişkindir....davalı dava konusu kooperatiflere ödemelerde bulunmuştur... kooperatif üyeliğini üstüne geçirdiğini, ... ili, ... ilçesi, ... Mahallesinde bulunan 873 ada 1 parsel 85 Sayılı dubleks niteliğindeki bağımsız bölümün sahibi olduğunu..." (Yargıtay 14. HD., 08.04.2021 T., E. 2020/4422, K. 2021/2624, www.kazanci.com.tr, E. T.: 29.12.2021).

¹⁰⁸⁵ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 12, s. 2089; Sprecher ve Jetzer, 1997: 50.

¹⁰⁸⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2015: 458.

¹⁰⁸⁷ Akipek, 1973: 79; Ayan, 2014a: 123; Ertaş, 2020: 218; Esener ve Güven, 2012: 171; Tekinay, 1984: 330; Ayiter, 1983: 80; Giritlioğlu, 1984: 127.

¹⁰⁸⁸ Esener ve Güven, 2012: 171; Tekinay, 1984: 147; Başpınar, 2009: 188.

¹⁰⁸⁹ Tekinay, 1984: 149.

davasını, asli veya ferî bütün eski zilyetler açabilirken, istihkak davasını yalnız malik açabilecektir¹⁰⁹⁰. Bu itibarla masa tarafından açılacak istihkak davasında, dava konusu taşınır mal ise, iflâs idaresi müflisin mülkiyet hakkını ispat etme külfetini taşımaktadır. Ancak müflis taşınır malın zilyetliğini daha önce elde etmiş ve fakat malın zilyetliği rızası dışında üçüncü kişiye geçmişse, iflâs idaresinin hali hazırda zilyet olan üçüncü kişiye karşı istihkak davası açmak yerine, sadece müflisin daha önceki zilyetliğinin varlığını ispat etmenin yeterli olacağı taşınır davasını açması çoğu zaman daha uygun olacaktır. Buna ilaveten müflis, daha önce taşınır malın zilyedi olmamışsa, bu durumda masanın taşınır davasını tercih etmemesi gerekecektir¹⁰⁹¹. Yine hatırlatmak gerekir ki, taşınır davası iyiniyetli davalılara karşı zilyetliğin kaybedildiği andan itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrarken (TMK m. 989/1), istihkak davası aynî bir talep olduğundan zamanaşımına uğramayacaktır¹⁰⁹². Dolayısıyla taşınır davası açmanın diğer şartları oluşmuş olsa bile, müflisin zilyetliğini iyiniyetli üçüncü kişiye karşı kaybettiği tarihten itibaren beş yıllık süre geçmişse, iflâs idaresi yine taşınır davasını açamayacaktır.

Görüleceği üzere taşınır mallar veya tapu siciline kayıtlı bulunan taşınmaz mallar istihkak davasına konu olabilecektir. Buna karşılık, tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmaz mallar istihkak davasına konu olabilir mi? Doktrindeki bir görüşe göre, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz mallar için istihkak davasının açılması, bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının kazanıldığı andan itibaren mümkündür (TMK m. 713/2, 5). Bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkı olağanüstü zamanaşımının şartları tamamlandığı anda kazanılmaktadır¹⁰⁹³. Gerçekten de istihkak davası mülkiyet hakkına dayandığı ve kural olarak taşınmaz mallarda mülkiyet tapu siciline tescille doğduğu için, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz mallar bakımından istihkak davasının açılabilmesi için malın mülkiyetinin kazanılmış olması gerekir. Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz malın mülkiyeti, olağanüstü zamanaşımıyla kazanımın şartlarının oluşmasıyla kazanılabilir. TMK m. 713/1'e göre tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir taşınmaz malı, aralıksız ve davasız yirmi yıl süreli olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, taşınmaz malın mülkiyetinin tapu siciline kendisi adına tescil edilmesini isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla masanın tapu siciline kayıtlı olmayan bir taşınmaz mal için, bu taşınmaz malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı istihkak davası açabilmesi için,

¹⁰⁹⁰ Esener ve Güven, 2012: 172.

¹⁰⁹¹ Bkz. Tekinay, 1984: 150.

¹⁰⁹² "...dava hukuksal nitelikçe mülkiyet hakkına dayalı adi istihkak davası olup, hacizden doğan istihkak davaları için yedi günlük hak düşürücü süre, miras sebebi ile istihkak davaları için bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri söz konusu ise de, adi istihkak davasında zamanaşımı söz konusu değildir." (Yargıtay 13. HD., 25.11.2005 T., 2005/11616 E., 2005/17413 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 29.12.2021).

¹⁰⁹³ Gürsoy vd., 1978: 384-385; Eren, 2012: 37; Ayan, 2014a: 124.

müflisin bu taşınmazı olağanüstü zamanaşımıyla kazanmış olması gerekir (TMK m. 713). İflâs idare bu durumda açacağı istihkak davasında, öncelikle tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz malın müflis tarafından olağan zamanaşımıyla kazanma şartlarının gerçekleştiğini ispatlanmak zorunda olacaktır¹⁰⁹⁴.

Burada tartışılması gereken son husus, sınırlı aynî hakların (irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü) istihkak davası ile korunmasının mümkün olup olmamasıdır. Türk Medeni Kanununda sınırlı aynî hakların korunmasıyla ilgili açık düzenlemeler bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkıyla ilgili düzenlemelerin sınırlı aynî haklar bakımında da uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışılmış ve mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili hükümlerin mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde sınırlı aynî haklar bakımından da uygulanabileceği kabul edilmiştir¹⁰⁹⁵. Bu düşünceden hareketle, kanunda doğrudan doğruya mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili düzenlenmiş olan istihkak davası (TMK m. 683/2), el atmanın önlenmesi davası (müdahalenin men'i davası, TMK m. 683/2) ve yolsuz tescile ilişkin tapu sicilinin düzeltilmesi davasının (TMK m. 1025) nitelikleri uygun düştüğü ölçüde sınırlı aynî haklar için de uygulanabilmelidir¹⁰⁹⁶. Gerçekten de *Köprülü ve Kaneti*'nin belirttiği şekilde, sınırlı aynî haklardaki sınırlılık hakkın aynî etkisine değil, sağlanan egemenlik hakkına ilişkindir ve sınırlı aynî haklar hukukî bakımdan büyük ölçüde mülkiyetle benzeşmektedirler¹⁰⁹⁷. Bu itibarla mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili davaların, dolayısıyla istihkak davasının da, uygun düştüğü ölçüde sınırlı aynî haklar bakımından da uygulanması mümkün olmalıdır¹⁰⁹⁸. Masa tarafından açılacak istihkak davası, iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) gibi takip hukukunda düzenlenmiş bir dava değil, bir maddi hukuk davasıdır. İflâs prosedürü bakımından masa tarafından açılacak istihkak davasının, mahiyeti uygun düştüğü hallerde uygulanmasını engelleyecek herhangi bir hukuk kuralı ve prensibi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla masanın mülkiyet hakkı haricinde, müflisin sınırlı aynî hakları bakımından da, mahiyetleri uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen istihkak davasına konu edilebileceklerinde tereddüt etmemek gerekir.

İsviçre hukukunda masa tarafından müflisin üçüncü kişide bulunan mallarına yönelik açılacak iflâsta istihkak davasının (İsv. İİK m. 242/3) konusu da hukukumuzdaki gibi taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkıdır¹⁰⁹⁹. Ancak bu davayla sınırlı aynî hakların

¹⁰⁹⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. Akipek, 1973: 79-80; Gürsoy vd., 1978: 384-385; Eren, 2012: 37; Ayan, 2014a: 124.

¹⁰⁹⁵ Akipek, 1974: 33; Köprülü ve Kaneti, 1983: 46; Gürsoy vd., 1978: 754; Ayan, 2014b: 15.

¹⁰⁹⁶ Köprülü ve Kaneti, 1983: 46; Gürsoy vd., 1978: 754-755; Ayan, 2014b: 16.

¹⁰⁹⁷ Köprülü ve Kaneti, 1983: 3-4.

¹⁰⁹⁸ Oğuzman vd., 2020: 321; Eren, 2012: 39; Köprülü ve Kaneti, 1983: 46; Gürsoy vd., 1978: 755; Ayan, 2014b: 16.

¹⁰⁹⁹ Vock ve Müller, 2012: 252.

ileri sürülemeyeceği, bu hakların bu amaç için özel olarak düzenlenmiş davalar yoluyla ileri sürülebileceği (örneğin, *actio confiroria* gibi) kabul edilmektedir¹¹⁰⁰. Uyuşmazlık konusu malın taşınmaz mal olması halinde iflâsta istihkak davasının (İsv. İİK m. 242/3) fonksiyonu, tapu sicilini düzeltme davası (*Grundbuchberichtigungsklage*, İsv. MK m. 975) da yerine getirecektir¹¹⁰¹. Ancak iflâsta istihkak davası bir eda davası (*Leistungsklage*), tapu sicilini düzeltme davası ise bir tespit davasıdır (*Feststellungsklage*)¹¹⁰². Dolayısıyla iflâsta istihkak davasının kazanılması sonucuna verilecek karar, davacı lehine tapu sicilinin düzeltilmesini sağlayacaktır. Buna karşılık tapu sicilinin düzeltilmesi davası, tapu iptali ve tescili talepli olarak açılmamışsa, bu davanın sonucunda verilecek lehe karar üzerine, davacının ilama göre tapu sicilinin düzeltilmesini ayrıca talep etmesi gerekecektir. Zira iptal ve tescil istemi içermeyen tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, hâkimin ayrıca tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi yönünde bir karar vermesi zorunlu değildir¹¹⁰³.

4.2.4. İstihkak Davasının Hukukî Niteliği

Masa tarafından açılacak istihkak davasının hukukî niteliği üç açıdan ele alınarak inceleme konusu yapılabilir. Hukukumuzda masa tarafından üçüncü kişiye karşı açılacak istihkak davası, her şeyden önce İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş iflâs (takip) hukukuna ilişkin bir dava değil, Türk Medeni Kanunda düzenlenmiş bir maddi hukuk davasıdır¹¹⁰⁴. Buna karşılık İsviçre hukukunda, her ne kadar masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davası, İsv. İİK m. 242/3 ile ve iflâsta istihkak davasının özel bir türü olarak masaya dahil etme davası şeklinde düzenlenmiş ise de, masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davasından farklı olarak, bir takip hukuku davası olarak kabul edilmez¹¹⁰⁵. Çünkü dava İsv. MK m. 641'de düzenlenmiş istihkak davasının bir türü olarak kabul edilir ve dava sonucunda verilen karar maddi hukuk bakımından sonuç doğuran bir dava olarak anlaşılır¹¹⁰⁶. Davanın kabul edilmesi kararıyla, dava konusu mal bir taşınmaz mal ise, başka bir davaya gerek kalmaksızın tapu sicili müflis lehine düzeltilecek, buna karşılık bir taşınır mal ise, malın masaya iadesi yapılacaktır. Dolayısıyla dava bir takip hukuku davası olmayacaktır¹¹⁰⁷.

Her ne kadar masa tarafından açılacak istihkak davası bir takip hukuku davası değil, bir maddi hukuk davası olsa da, davanın iflâsla ilgili olarak ve tasfiye sırasında açılmış olduğu için,

¹¹⁰⁰ Vock ve Müller, 2012: 252; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 13, s. 2089.

¹¹⁰¹ Vock ve Müller, 2012: 252.

¹¹⁰² Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn.47, s. 2097; Vock ve Müller, 2012: 253.

¹¹⁰³ Bkz. Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn.53, s. 2098.

¹¹⁰⁴ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 2015: 459-460.

¹¹⁰⁵ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2086.

¹¹⁰⁶ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2086.

¹¹⁰⁷ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2086-2087.

İflâs üzerinde doğrudan bir takım etkileri bulunacaktır. İflâs idaresinin tasfiye sırasında üçüncü kişinin elinde bulunan mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası açması, iflâsın yürütülmesine engel değildir. Diğer bir ifadeyle, istihkak davası açılmış olmasına rağmen, paraların dağıtılması ve kesin paylaşırmanın yapılması mümkündür. Zira istihkak davasına konu taşınır veya taşınmaz malla ilgili dava süreci, iflâsta paylaşırması sürecinden ayrı olarak yürütülür. Masa tarafından açılan istihkak davası kabul edilir ve karar kesinleşirse, bu takdirde dava konusu mallar masaya dahil edilir ve bu mallar üzerinde tasfiye işlemleri yürütülür, mallar paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılır. Bununla birlikte, istihkak davasını açılmış olması, masanın taraf olduğu tüm davalarda olduğu gibi, iflâsın kapanmasını engelleyecektir. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâsın kapanması için son raporun hazırlanması ve ticaret mahkemesinin bu yönde karar verebilmesi için masanın taraf olduğu bütün davaların sonuçlanmış olması gerekir. Masa, istihkak davasının tarafı bulunduğu için, dava sonuçlanmadan iflâs kapanamayacaktır.

Masa tarafından açılan istihkak davası, istihkak iddiasına konu malın müflisin malvarlığına dahil edilmesini ve sonrasında yapılacak paylaştırmadan alacaklıların payına düşen miktarı arttırmayı amaçlar. Bu yönüyle müflis ve alacaklılar bakımından da sonuçlar doğurur. Masa tarafından açılacak istihkak davasının maddi hukuka ilişkin bir dava olması ve iflâs idaresinin görevinden dolayı davanın tarafı bulunması nedeniyle, dava sonucunda verilen hüküm, taraflar ve müflis bakımından da kesin hüküm oluşturacaktır. Bu itibarla, masa tarafından açılmış istihkak davası sonucunda verilen hükme rağmen, müflis iflâs kapandıktan sonra istihkak davası açamayacaktır. Diğer bir ifadeyle, istihkak davası kararına rağmen, müflis iflâs kapandıktan sonra bir istihkak davası açmak isterse, mahkeme kesin hükmün olduğu gerekçesiyle, davayı usulden reddedecektir.

İstihkak davası, dava konusu hakkın niteliğine göre de değerlendirilebilir. Niteliğine göre davalar şahsi, aynî veya karma dava olarak tasnif edilir. Doktrinde istihkak davasının dava konusu hakkın niteliğine göre, aynî nitelikte bir dava olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰⁸. Yargıtay da bu görüştedir¹¹⁰⁹. Gerçekten de aynî hak bir mal üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve bu nedenle herkese karşı sürülebilendir haktır ve bu yönüyle mülkiyet hakkı bu niteliktedir. Dolayısıyla masa tarafından açılacak istihkak davasının dava konusu hakkın niteliğine göre aynî bir dava olduğunun kabulü gerekir. Her ne kadar dava açma süresi, ileride inceleme konusu

¹¹⁰⁸ Antalya, 2021: 505-506; Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 356, 381; Ayiter, 1983: 79, 80; Başpınar, 2009: 188; Giritlioğlu, 1984: 127; Tekinay, 1984: 329, 331; Oğuzman vd., 2020: 319; Aybay ve Hatemi, 2012: 123-124; Akipek, 1973: 80; Eren, 2012: 34; Ertaş, 2020: 219; Hatemi vd., 1991: 70-71.

¹¹⁰⁹ “İstihkak davası bir aynî hakka (mülkiyete) dayandığı için tipik bir aynî davadır.” (Yargıtay 14. HD., 08.04.2021 T., E. 2020/4422, K. 2021/2624, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

yapılacak ise de burada ilave etmek gerekir ki, istihkak davasının aynî bir dava olması, davanın zamanaşımına tabi olmaması sonucunu doğuracaktır.

Masa tarafından açılacak istihkak davasının, talep sonucunun niteliği itibariyle türü de tespit edilmelidir. Doktrinde istihkak davasının bir eda davası (HMK m. 106) olduğu yönünde görüş birliği bulunur¹¹¹⁰. Yargıtay da bu görüştedir¹¹¹¹. Gerçekten de istihkak davası, doğrudan doğruya zilyet durumunda olmayan malikin, mülkiyet hakkına dayanarak, malik olmayan zilyetten haksız olarak ele geçirdiği malını geri vermesi amacıyla açılan bir davadır¹¹¹². Dava sonucunda verilen kabul kararının kesinleşmesiyle, davalı malı malike geri vermeye mahkûm edilir. Diğer bir ifadeyle, dava ile yalnızca mülkiyet hakkının varlığının tespiti değil, aynı zamanda söz konusu malın mülkiyet hakkı sahibine devredilmesi de sağlanmış olur¹¹¹³. Dolayısıyla masa tarafından açılacak istihkak davasında iflâs idaresi, üçüncü kişinin elinde bulunan malın mülkiyetinin müflise ait olduğu iddiasıyla, malın masaya teslim edilmesi talebiyle açılır. Dava sonucunda verilen kabul kararının kesinleşmesiyle davalı, dava konusu malın mülkiyetini müflise, diğer bir ifadeyle masaya devredecektir. Bu nedenle masa tarafından açılacak istihkak davasının talep sonucunun niteliği itibariyle bir eda davası olduğunda tereddüt etmemek gerekir.

4.2.5. İstihkak Davasının Açılma Süresi

İstihkak davası mülkiyet hakkından kaynaklanan aynî nitelikte bir dava olduğu için dava herhangi veya hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine tabi olmayacaktır¹¹¹⁴. Diğer bir ifadeyle, istihkak davası malik durumunda olmayan zilyet tarafından haksız zilyede karşı

¹¹¹⁰ Eren, 2012: 35; Gürsoy vd., 1978: 383; Oğuzman vd., 2020: 319; Ayiter, 1983: 80.

¹¹¹¹ “İstihkak davası, malın vasıtasız zilyetliğine sahip olmayan malikin, doğrudan doğruya mülkiyet hakkına dayanarak, şey üzerindeki zilyetliğin haklı bir nedene dayanmayan kimseye açtığı hakedişi belirleyen bir eda davasıdır. Davanın sonunda, menkul mallarda teslim, taşınmaz mallarda ise tahliyeyle bağlanan edaya karar verilir.” (Yargıtay 14. HD., 08.04.2021 T., E. 2020/4422, K. 2021/2624, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹¹¹² Eren, 2012: 31; Gürsoy vd., 1978: 356; Ayiter, 1983: 79; Başpınar, 2009: 188; Giritlioğlu, 1984: 127. “...hukuk sistemimizde mülkiyet hakkı Türk Medeni Kanunu’nun 683 ve Anayasa’nın 35.maddesi gereğince korunmaya değer aynı bir hak olarak tanımlanmış ancak, kamu yararının gerekli kıldığı zorunlu durumlarda, yalnızca kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Bunun dışında mülkiyet hakkına (TMK’nin 683/2) dokunulmasına izin verilmemiştir. Herkes mülkiyet hakkını bu sınırlar içerisinde dilediğince kullanmakta serbesttir ve hiç kimse bu hakkın kullanılmasına engel olamaz.” (Yargıtay 8. HD., 23.12.2019 T., 2018/8064 E., 2019/11651 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹¹¹³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 45, s. 2097; Oğuzman vd., 2020: 319; Ertaş, 2020: 219; Ayiter, 1983: 80; Eren, 2012: 35; Gürsoy vd., 1978: 383.

¹¹¹⁴ Oğuzman vd., 2020: 319; Eren, 2012: 34; Gürsoy vd., 1978: 382; Akipek, 1973: 83.

herhangi bir süreye bağlı olmadan her zaman açabilecektir¹¹¹⁵. Yargıtay da bu görüştedir¹¹¹⁶. İsviçre hukukunda da masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasının açılması için herhangi bir süre sınırlaması öngörülmemiştir, dava kural olarak her zaman açılabilir¹¹¹⁷.

İstihkak davası mülkiyet hakkına dayanan aynî nitelikteki bir dava olduğu için davanın, iflâsta istihkak davasındaki (İİK m. 228) gibi yedi günlük süreye bağlı kalarak değil, belirli bir süreye bağlı olmadan her zaman açılması mümkündür. Ancak masa tarafından açılacak istihkak davası bakımından da davanın açılması için herhangi bir süre sınırı olmayacak mıdır? Görüşümüzü şekillendirirken, ikinci alacaklılar toplantısının masa menfaati için zorunlu gördüğü tüm konularda karar verme yetkisine sahip olarak en yetkili iflâs organı (İİK m. 238/2) olmasından hareket edeceğiz. Çekişmeli haklarla ilgili karar verme yetkisi ikinci alacaklılar toplantısındadır¹¹¹⁸. Dahası ikinci alacaklılar toplantısı masanın aktifine veya pasifine giren çekişmeli bir hakkın takibinde yarar görmezse, bu hakkı takip etme yetkisini isteyen alacaklıya devredecektir (İİK m. 245)¹¹¹⁹. Dolayısıyla masanın istihkak davası açıp açmayacağıyla ilgili karar verme yetkisi, iflâsla ilgili önce açılmış veya açılacak tüm davalarda olduğu gibi, ikinci alacaklılar toplantısındadır¹¹²⁰. İkinci alacaklılar toplantısı istihkak davası açmaya karar verirse, bu davayı açma yetkisi iflâs idaresinde olacaktır¹¹²¹. İkinci alacaklılar toplantısı masanın istihkak davası açmasında bir yarar görmezse, davanın takip yetkisi isteyen alacaklıya devredilir (İİK m. 245). Masa menfaatleri için gerekli gördüğü takdirde ikinci alacaklılar toplantısı, iflâs idaresinin veya takip yetkisini devralan alacaklının istihkak davasını açma süresini sınırlama yetkisine sahiptir (İİK m. 238/2). Bu son halde iflâs idaresi ve takip yetkisini devralan alacaklılar, ikinci alacaklılar toplantısının belirlediği süre ile bağlı olacaklardır, diğer bir ifadeyle istihkak davasını bu süre içinde açmalıdırlar.

İstihkak davası açma süresiyle ilgili tartışılması gereken bir diğer olasılık da iflâs kapandıktan sonra üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde masanın istihkak iddiasında bulunmasını gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halidir. İİK m. 255/3'e göre, iflâs

¹¹¹⁵ Gürsoy vd., 1978: 359, 382; Eren, 2012: 34; Oğuzman vd., 2020: 319; Akipek, 1973: 82-83; Hatemi vd., 1991: 70-71; Tekinay, 1984: 331; Ertaş, 2020: 219. İstihkak davasının bu yönü, özellikle sözleşmesel ilişkiye dayalı olarak malın zamanaşımına uğraması nedeniyle dava edilemeyeceği hallerde, malike malını geri alma imkânı sağlaması nedeniyle önem taşır (Eren, 2012: 34-35; Gürsoy vd., 1978: 382). Bu açıdan kişisel bir borç ilişkisinde mal sözleşme sonunda geri verilmez ve iade (geri verme) davasının (TMK m. 993-995) süresi de geçerse, malın geri alınması için istihkak davası açılabilir.

¹¹¹⁶ "...dava hukuksal nitelikçe mülkiyet hakkına dayalı adı istihkak davası olup, hacizden doğan istihkak davaları için yedi günlük hak düşürücü süre, miras sebebi ile istihkak davaları için bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri söz konusu ile de, adı istihkak davasında zamanaşımı söz konusu değildir." (Yargıtay 13. HD., 25.11.2005 T., E. 2005/11616, K. 2005/17413, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

¹¹¹⁷ Vock ve Müller, 2012: 255; Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2087.

¹¹¹⁸ Erdönmez, 2005: 83; Deliduman, 2002: 102.

¹¹¹⁹ Erdönmez, 2005: 83-84.

¹¹²⁰ Bkz. Erdönmez, 2005: 83-87; Deliduman, 2002: 102-105.

¹¹²¹ Deliduman, 2002: 102.

kapandıktan sonra şüpheli bir hak ortaya çıkarsa iflâs dairesi buna ilişkin keyfiyeti ilan veya mektup yoluyla alacaklılara bildirecek ve bununla ilgili alacaklılar İİK m. 245'deki esaslara göre süreci yönetecektir. İflâs kapandıktan sonra şüpheli bir hak ortaya çıkar ve dava takip yetkisinin kendine devrolunmasını isteyen bir alacaklı bulunursa, bu takdirde üçüncü kişiye karşı istihkak davası dava takip yetkisini devralan alacaklı tarafından açılacaktır. İflâs kapandıktan sonra dava takip yetkisini devralan alacaklının üçüncü kişiye karşı açacağı istihkak davası bakımından, alacaklılar toplantısında bir süre sınırı kararlaştırılmışsa alacaklının bu süre içinde dava açması gerekecektir, eğer böyle bir süre belirlenmemişse istihkak davasının mülkiyet hakkına dayanan aynî nitelikte bir dava olmasından hareketle alacaklının davayı herhangi bir zaman sınır olmadan her zaman açabileceğini kabul etmek gerekecektir. Takip yetkisini devralan alacaklının açtığı istihkak davası sonucunda dava kabul edilir ve kesinleşirse, iflâs dairesi dava konusu malı paraya çevirecek ve masraflar düşüldükten sonra elde edilecek gelirden devralan alacaklının alacağı verilecek ve artan kısım olursa masaya dahil edilip diğer alacaklılara paylaştırılacaktır (İİK m. 245).

4.2.6. İstihkak Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İstihkak davasında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak, Türk Medeni Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde istihkak davasının mülkiyet hakkını koruyan malvarlığına ilişkin bir dava olmasından hareketle, HMK m. 2/1'e bağlı olarak görevli mahkemenin dava konusu malın değerine ve miktarına bakılmaksızın, asliye hukuk mahkemesi olduğu kabul edilmektedir¹¹²². Yargıtay da bu görüştedir¹¹²³.

İstihkak davasında yetkili mahkemenin tayininde de yine Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki genel hükümlerden hareket edilecektir. Daha önce tartışıldığı gibi, istihkak davasının konusu taşınır veya taşınmaz mallardan oluşur. Davada yetkili mahkeme, dava konusu malın taşınır mal veya taşınmaz mal olmasına göre değişiklik gösterecektir. İstihkak davasının konusu taşınmaz mal ise, yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır (HMK m. 12/1) ve bu yetki kesin yetkidir. Dolayısıyla tarafların aksi yönde yapacakları anlaşmalar mahkemeyi bağlamayacaktır. İstihkak davasının konusu taşınır mal ise, bu kez genel yetki kuralından hareket edilecektir. Bu durumda davada yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır (HMK m. 6/1). Buna göre masa tarafından açılacak istihkak davasının konusu; taşınmaz mal ise dava taşınmazın

¹¹²² Eren, 2012: 38.

¹¹²³ "Taraflar arasındaki "taşınır malların aynen iadesi, mümkün olmadığı takdirde bedelinin ödetilmesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar..." (Yargıtay HGK, 1.7.2021 T., E. 2017/4-1435, K. 2021/885, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

bulunduğu yer mahkemesinde, taşınır mal ise davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim (ikamet) yerindeki mahkeme olacaktır.

İsviçre hukukunda masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında (İsv. İİK m. 242/3) da davanın görevli ve yetkili mahkemesiyle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle görev ve yetkiyle ilgili İsv. HMK'daki genel düzenlemelerden hareket edilecektir¹¹²⁴. Masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında görevli mahkeme, ticaret mahkemesidir. Masanın açacağı iflâsta istihkak davasının konusu; taşınmaz bir mal ise dava taşınmazın tapu siciline kayıtlı olduğu yerdeki mahkeme (İsv. HMK m. 29/1-a), taşınır mal ise davalının yerleşim (ikamet) yerinin ya da kayıtlı işyerinin veya taşınır malın bulunduğu yerdeki mahkemeler (İsv. HMK m. 30/1) yetkili olacaktır (İsv. HMK m. 46)¹¹²⁵. Bu konudaki yetki, kesin yetki değildir (İsv. HMK m. 9/1); bu nedenle tarafların yetki sözleşmesi yaparak yetkili mahkemeyi belirlemeleri mümkündür¹¹²⁶.

Masa, istihkak davası açmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvuru yapmak zorunda mıdır? TTK m. 5/A'ya göre konusu belli bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat veya alacak talepleri bakımından dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulması bir dava şartı olacaktır. İstihkak davasının konusu, taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığının belirlenmesi ve davacının kazanması halinde malın kendisine verilmesidir¹¹²⁷. Davanın konusu bir miktar paranın ödenmesine yönelik bir alacak veya tazminat davası olmadığı için istihkak davasında arabulucuya başvuru, dava şartı olmayacaktır. Dolayısıyla masa istihkak davası açmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvurmak zorunda değildir.

4.2.7. İstihkak Davasının Tarafları

İstihkak davasında davacı, taşınır ya da taşınmaz malı haksız olarak bir başkasının eline geçmiş veya alıkonulmuş ve bu nedenle zilyetliğini kaybetmiş olan malikdir¹¹²⁸. Davacı malikin önceden zilyet olup olmaması veya önceki zilyet ise bu zilyetliğinin türü önemli değildir¹¹²⁹, malik çekişmeli mala hiçbir zaman dolaysız zilyet olmamış olabileceği gibi, dolaysız zilyetliğini sonradan haksız olarak kaybetmiş dolaylı zilyet de olabilir¹¹³⁰. Yine davacının tek

¹¹²⁴ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 46, s. 2097; Vock ve Müller, 2012: 253.

¹¹²⁵ Vock ve Müller, 2012: 253-254.

¹¹²⁶ Vock ve Müller, 2012: 254.

¹¹²⁷ Oğuzman vd., 2020: 319; Ertaş, 2020: 219; Ayiter, 1983: 80.

¹¹²⁸ Antalya, 2021: 509; Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38; Esener ve Güven, 2012: 171; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 33, s. 12.

¹¹²⁹ Antalya, 2021: 509; Ayan, 2014a: 124.

¹¹³⁰ Oğuzman vd., 2020: 320-321; Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38; Esener ve Güven, 2012: 171; Hatemi vd., 1991: 71; Antalya, 2021: 509.

başına veya müstereken, taşınır bir malın maliki olabileceği gibi, taşınmaz bir malın tapu siciline kayıtlı veya kayıtlı olmayan maliki de olabilir¹¹³¹. Dolayısıyla masa tarafından açılacak istihkak davasında davacı iflâs idaresidir. Daha önce tartıştığımız gibi iflâs idaresinin, resmî organ olarak görevinden dolayı davalarda taraf bulunduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. İflâs idaresi, kanuni dava yetkinliğine göre kanunun kendisine verdiği görevle istihkak davasını kendi adına bağımsız olarak yürütür; ne masanın, müflisin veya alacakların temsilcisidir ne de onların iradelerine bağlı değildir. Yine iflâs idaresi, istihkak davasını da kendi menfaatine göre değil, kendisine tanınmış görev kapsamında maddi ve usul hukukunun gereklerine göre yerine getirecektir, dava sonucunda verilecek karar masanın lehine veya aleyhine etki doğuracaktır (İİK m. 226/1).

Masa tarafından açılacak istihkak davasının davacısı iflâs idaresidir, ancak bazı belirli hallerde iflâs dairesinin veya takip yetkisini devralmış alacaklının davacı olması da mümkün olacaktır¹¹³². İflâs dairesi, birinci ve ikinci alacaklılar toplantıları yapılamaz veya toplantılarda karar çoğunluğu sağlanamazsa iflâs kapanıncaya kadar tasfiye işlemlerine devam eder (İİK m. 222, 239). Bu şekilde iflâs idaresinin seçilmemiş olduğu hallerde istihkak davası iflâs dairesi tarafından açılacak ve davacı iflâs dairesi olacaktır. İflâs dairesinin istihkak davasında davacı olacağı bir diğer durum da iflâsın basit tasfiye usulünde yürütülmesi halidir. İflâsın tasfiyesinin basit tasfiye usulüyle yürütüleceğine karar verildikten sonra iflâs dairesi tüm tasfiye işlemlerini kendisi yürütecek ve tasfiyeyi kendisi kapatacaktır (İİK m. 218/1, 4). Dolayısıyla basit tasfiye usulü halinde de istihkak davası iflâs dairesi tarafından açılacaktır. Bununla birlikte takip hukukuyla bağlantılı diğer davalarda da olduğu gibi dava takip yetkisini devralmak isteyen alacaklıların durumlarını da değerlendirmek gerekecektir. Masa tarafından istihkak iddiasının sonuçlandırılması gerekli görülmez ve bu iddiayı sürdürmek için davayı takip yetkisini almak isteyen alacaklı bulunursa dava takip yetkisi kendisine devrolunur (İİK m. 245). Bu durumda istihkak davası dava takip yetkisi kendisine verilmiş bulunan alacaklı tarafından açılacak ve davanın davacısı bu alacaklı olacaktır.

Daha önce tartışıldığı gibi, gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda istihkak davasını masa adına müflisin açamayacağı ve müflisin davanın tarafı olamayacağı kabul edilmektedir. Gerçekten de iflâsın açıldıktan sonra müflisin alacaklılara karşı her türlü tasarruf yetkisi sona ermiştir (İİK m. 191/1) ve dolayısıyla müflis masa mallarıyla ilgili herhangi bir dava açamayacaktır. Ancak müflisin masa tarafından açılacak istihkak davasında masa lehine

¹¹³¹ Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38; Antalya, 2021: 509; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 33, s. 12.

¹¹³² Zira istihkak davasının davalısı, dava konusu eşyanın mülkiyetine sahip bulunan haksız doğrudan zilyettir; yani eşyaya haksız olarak el koyan ve hâlihazırda eşyaya zilyet olan kişidir (Antalya, 2021: 509).

davaya fer'î müdahil olarak katılmasının mümkün olacağını düşünmekteyiz¹¹³³. Nitekim müflisin istihkak davasına katılmasında hukukî bir yararı bulunacaktır, nihayetinde istihkak davasının kazanılması halinde dava konusu mal masaya dahil edilecek ve paraya çevrilerek müflisin borçları için ödenecektir.

İstihkak davasına konu olacak malın mülkiyet hakkına müflis tek başına sahip olabileceği gibi, mal üzerinde birlikte mülkiyet (paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyeti) ilişkisiyle içinde de bulunabilir¹¹³⁴. Paylı mülkiyet halinde, her bir paydaş, ortak menfaatlerini korumak için istihkak davasını tek başına açabilir (TMK m. 693/3), bu halde açılacak istihkak davasında davacı iflâs idaresi malın tamamının bütün paydaşlara iadesini talep edecek, mahkeme tarafından verilecek kabul kararında da iadenin bütün paydaşlara yapılması gerekecektir¹¹³⁵. Aynı esas, elbirliği mülkiyeti için de geçerli olacaktır, elbirliği mülkiyeti halinde de diğer malikler maliklerden biri tarafından açılmış bir davanın olumlu sonuçlarından faydalanan olumsuz sonuçlarından etkilenmeyeceklerdir (TMK m. 702/4), dolayısıyla elbirliği ortaklığı halinde masa tarafından açılacak istihkak davasında masa lehine verilecek karardan diğer ortaklar da faydalananakken, aleyhe karar onları etkilemeyecektir.

İstihkak davasında davalı, kural olarak mala haksız olarak el koyan ve halihazırda malı zilyetliğinde bulunduran kişi, yani haksız zilyettir¹¹³⁶. Dolayısıyla masa tarafından açılacak istihkak davasının davalısı, müflise ait olduğu ileri sürülen taşınır malı elinde bulunduran veya taşınmaz mal üzerinde tapu sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan üçüncü kişi olacaktır¹¹³⁷. Davalının üçüncü kişinin dolaylı veya dolaysız zilyet olması önem taşımayacak, bu durumda dava bu zilyetlerden herhangi birine açılabilmesi gibi her ikisine birden de açılabilir¹¹³⁸. Yine davaya konu olacak mal üzerinde müşterek veya iştirak halinde zilyet bulunması halinde de davanın tüm zilyetlere karşı açılması gerekecektir¹¹³⁹. Yargıtay bir kararında istihkak

¹¹³³ Aynı yöndeki görüş için bkz. Görgün, 1977: 137.

¹¹³⁴ Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38. “Dava dilekçesinde açıklanan ev eşyaları ister mal ayrılığı veya isterse edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiş olsunlar, kural olarak TMK’nun 683. Maddesi kapsamında istihkak davası çerçevesinde bakılıp, çözümlenir. Yine kural olarak bu tür ve benzeri eşyalar mevcutsa aynen iadesi, değilse bedeli istenir. Aynen iade halinde, mülkiyet hakkı söz konusu olduğundan zamanaşımı söz konusu olamaz... hangi eşe ait olduğu kanıtlanamayan mallar onların paylı mülkiyetinde olduğunun kabulü gerekir.” (Yargıtay 8. HD., 28.06.2012 T., E. 2012/620, K. 2012/6465, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.01.2022).

¹¹³⁵ Bkz. Gürsoy vd., 1978: 385; Eren, 2012: 38-39; Ayan, 2014a: 124; Esener ve Güven, 2012: 171.

¹¹³⁶ Oğuzman vd., 2020: 321, Eren, 2012: 39; Gürsoy vd., 1978: 386; Esener ve Güven, 2012: 171; Ayiter, 1983: 79; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 35, s. 12. “Mülkiyet hakkı, mutlak ve aynı nitelikte hak olması nedeniyle bu hakkı sınırlayan herkese karşı ileri sürülebilir.” (Yargıtay HGK, 21.01.2020 T., 2019/12-518 E., 2020/37 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.01.2022).

¹¹³⁷ Bkz. Görgün, 1977: 137.

¹¹³⁸ Akipek, 1973: 81; Ayan, 2014a: 125; Gürsoy vd., 1978: 386; Eren, 2012: 39; Hatemi vd., 1991: 72; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 35, s. 12.

¹¹³⁹ Gürsoy vd., 1978: 386; Eren, 2012: 39; Ayan, 2014a: 125.

davasında husumetin iki davalıya yöneltilmiş olmasına rağmen hükümde davalının hangi davalı olduğunu belirtilmemesini bozma nedeni olarak saymıştır¹¹⁴⁰.

İsviçre hukukunda masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında (İsv. İİK m. 242/3), davacı, masa adına dava açma yetkisi bulunan iflâs idaresi olacaktır (İsv. İİK m. 240)¹¹⁴¹. Hukukumuzdakine benzer şekilde, davanın ikinci alacaklılar toplantısında bu yönde verilecek kararlar açılması gerekecektir (İsv. İİK m. 253)¹¹⁴². Yine alacaklıların tamamı istihkak iddiasından vazgeçerlerse, bu durumda dava açma yetkisi bunu devralmak isteyen alacaklıya verilecektir, bu durumda dava takip yetkisini devralan alacaklı tarafından açılacaktır (İsv. İİK m. 260/1)¹¹⁴³. Davacılar, kendi adlarına ve kendi hesaplarına bir üçüncü kişi iddiasında bulunurlar¹¹⁴⁴. Davalı ise, davanın açıldığı tarihte dava konusu mal taşınır malsa bunu elinde bulunduran veya taşınmaz malsa malın tapu sicilinde üzerinde kayıtlı olduğu üçüncü kişidir¹¹⁴⁵.

4.2.8. İstihkak Davasının Açılmasının İflâsa Etkisi

İstihkak davasına konu taşınır veya taşınmaz mal, davalı üçüncü kişinin elinde bulunmaktadır. Bu malların masaya dahil edilerek iflâs tasfiyesinde paylaştırılması, ancak açılmış istihkak davasında verilen kararın kesinleşmesiyle mümkün olacaktır. Dolayısıyla istihkak davasına konu mallar, iflâs tasfiyesi sırasında masaya dahil olmadıkları için davanın açılması iflâsın tasfiyesini engellemeyecektir. İstihkak davası ile iflâs tasfiyesi birbirinden ayrı olarak yürütülecektir. İstihkak davası kabul edilip kesinleşirse, istihkak iddiasına konu mallar masaya dahil edilecek ve paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılacaktır. Ancak istihkak davasının açılmış olması iflâsın kapanmasını ise engelleyecektir. Çünkü iflâsın kapanması için iflâsın tasfiyesinin fiilen tamamlanmış olması ve dolayısıyla tüm davaların sonuçlanmış olması gerekir¹¹⁴⁶. Ticaret mahkemesi tüm davaların tamamlanmadığını tespit ederse, açılan davalar kesin olarak sonuçlanana kadar iflâsın kapanması kararını erteleyecektir¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁰ “... davada husumet iki davalıya yöneltilmiş olup gerekçe ve hüküm bölümünde “davalı” kelimesi kullanılarak bir davalı aleyhine hüküm kurulmasına rağmen bu davalının hangi davalı olduğunun karar yerinde açıklanmaması suretiyle infazda tereddüt yaratacak biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4. HD., 23.05.2003 T., E. 2003/1895, K. 2003/6819, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.01.2022).

¹¹⁴¹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 44, s. 2096.

¹¹⁴² Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 44, s. 2096-2097; Vock ve Müller, 2012: 253.

¹¹⁴³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 44, s. 2097.

¹¹⁴⁴ Vock ve Müller, 2012: 253.

¹¹⁴⁵ Vock ve Müller, 2012: 253; Lorandi, 2017: 91.

¹¹⁴⁶ Arslan vd., 2021a: 552.

¹¹⁴⁷ Daha önce kısmen açıklandığı gibi iflâsın kapanması için iflâs idaresinin asliye ticaret mahkemesine vereceği son rapora, iflâsın tasfiyesine ilişkin dosya ve ilgili tüm belgeler de eklenecektir. Bunun üzerine ticaret mahkemesi basit yargılama usulüyle talebi inceleyecek ve iflâsın tasfiyesinde hata veya eksik tespit ederse bu durumu icra mahkemesine bildirecek ve bunların giderilmesine kadar iflâsın kapanmasını erteleyecektir (İİK m. 254/2). İcra mahkemesi gerekli hata ve eksikliklerin giderilmesini iflâs idaresinden isteyecektir ve bunlar giderildikten sonra durumu asliye ticaret mahkemesine bildirecektir. Bunun üzerine asliye ticaret mahkemesi, iflâsın kapanmasına karar verecektir (Arslan vd., 2021a: 552-553).

Masanın istihkak davası açmasını gerektirecek bir durumun iflâsın kapanmasından sonra da ortaya çıkması mümkün olabilir. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâs kapandıktan sonra tasfiyenin dışında kalmış bir malla ilgili istihkak hakkı söz konusu olursa iflâs dairesi alacaklılara bunu ilanla veya mektupla alacaklılara bildirecek ve süreç İİK m. 245'e göre yürütülecektir (İİK m. 255/1, 4). Bu durumda istihkak iddiasının takip hakkını isteyen alacaklı bulunursa bu yetki ona verilecektir (İİK m. 245). Herhangi bir alacaklı dava takip yetkisini devralmak istemezse, bu istihkak iddiasından vazgeçiliş olacaktır. İflâsın kapanmasının ardından masanın istihkak iddiasında bulunmasını gerektirebilecek böyle bir durumun ortaya çıkması üzerinde bunun dava takip yetkisini devralan alacaklı istihkak davasını açabilecektir. Açılan istihkak davası alacaklı lehine sonuçlanır ve kesinleşirse dava konusu mallar iflâs dairesi tarafından paraya çevrilecek, masraflar düşülerek takip yetkisini devralan alacaklının alacağı ödenecek ve artan para bulunursa bu masa tarafından diğer alacaklılara payları oranında dağıtılacaktır (İİK m. 245).

4.2.9. İstihkak Davasında Yargılama Usulü

Masa tarafından açılacak istihkak davası asliye hukuk mahkemelerinde görülecek bir dava olduğu (HMK m. 2/1) ve kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı için (HK m. 322/1) dava yazılı yargılama usulünde görülecektir¹¹⁴⁸. Yazılı yargılama usulüyle ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki öngörülen hükümler, istihkak davası bakımından geçerli olacaktır.

Yazılı yargılama usulüne ilişkin olarak kanunda öngörülen temel özellikler nelerdir? Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre ilk derece yargılamasında yazılı yargılama usulü; davanın açılması ve dilekçeler aşaması (HMK m. 118, 126-136), ön inceleme (HMK m. 137-142), tahkikat (HMK m. 143-293), sözlü yargılama (HMK m. 184-186) ve hüküm (HMK m. 294) aşamalarından oluşacak şekilde düzenlenmiştir¹¹⁴⁹. Yazılı yargılama usulünde dava, dava dilekçesi ile açılır (HMK m. 119), diğer bir ifadeyle dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış (derdest) sayılır (HMK m. 118/1, 123)¹¹⁵⁰. Davanın açılma zamanı, dilekçenin mahkemedeki kayıt anıdır¹¹⁵¹. Davacı, davayı açarken; yargılama harçları ve dava sırasında muhtemel yargılama giderleri için gerekebilecek gider avansını da yatırmalıdır¹¹⁵².

¹¹⁴⁸ Arslan vd., 2021b: 329. “Asliye hukuk mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanır.” (Yargıtay HGK, 27.01.2016 T., 2015/18-2560 E., 2016/96 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.01.2022).

¹¹⁴⁹ Görgün vd., 2021: 322; Atalı vd., 2021b: 90; Pekcanitez vd., 2021a: 235-236; Kuru ve Aydın, 2021a: 159; Budak ve Karaaslan, 2021: 215; Arslan vd., 2021b: 381.

¹¹⁵⁰ Pekcanitez vd., 2021a: 235, 244; Kuru ve Aydın, 2021a: 171; Görgün vd., 2021: 292; Atalı vd., 2021b: 91-92; Budak ve Karaaslan, 2021: 194, 201; Arslan vd., 2021b: 329, 342.

¹¹⁵¹ Görgün vd., 2021: 292.

¹¹⁵² Pekcanitez vd., 2021a: 242.

Dava dilekçelerinde, somut vakıaların ve hukukî gerekçelerin yazılması gerekir¹¹⁵³. Nitekim hâkim davacının dava dilekçesinde belirttiği vakıalarla bağlı olarak davayı sürdürecektir (HMK m. 25)¹¹⁵⁴. Dava dilekçesinde tamamlanabilecek eksiklik bulunması halinde, mahkeme davacıya bu eksikliklerini tamamlamak için bir haftalık kesin süre verir (İİK m. 94), bu süre içinde eksiklikler tamamlanırsa dava devam eder, aksi şekilde bu süre içinde eksiklikler giderilmezse dava açılmamış sayılır (HMK m. 150, 119/2)¹¹⁵⁵. Davanın açılmasıyla beraber; zamanaşımı kesilecek, hak düşürücü süreleri korunacak, mahkemenin davayı inceleme zorunluluğu doğacak, dava şartları ve karar bu tarihteki duruma göre belirlenecektir¹¹⁵⁶. Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir (HMK m. 122), bu yolla davalı, aleyhine açılmış bulunan davadan haberdar edilir ve bundan sonra dilekçeler teatisi süreci başlar. Esas itibarıyla davanın tebliğ edilmesiyle birlikte, davalı, temerrüde düşer ve iyiniyeti kötü niyete dönüşür¹¹⁵⁷. Davalı; bu iddialara karşı olarak cevap dilekçesi vererek savunma hakkını kullanabilir (HMK m. 126/1), dava dilekçesine süresinde cevap verilmemesi halinde dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların bütünü inkâr edilmiş sayılır (HMK m. 128)¹¹⁵⁸. Davalının cevap dilekçesi vermesinde sonra davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; sonrasında buna karşılık davalı da, davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir (HMK m. 136). Davacı, istisna halleri saklı kalmak kaydıyla (HMK m. 141/4), cevaba cevap dilekçesinde dava dilekçesinde yer vermediği yeni nedenleri ileri sürebilir, iddialarını serbestçe değiştirip genişletebilir (HMK m. 141/1)¹¹⁵⁹. Benzer şekilde savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı, ikinci cevap dilekçesini verilmesiyle bağlar, bu nedenle davalı da ikinci cevap dilekçesinde savunmasını değiştirebilecek veya genişletebilecektir¹¹⁶⁰. Tarafların karşılıklı dilekçelerini vermelerinden sonra ön inceleme¹¹⁶¹ aşamasına geçilir (HMK m. 137). Ön inceleme aşamasında mahkeme; *“dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”* (HMK m.

¹¹⁵³ Pekcanitez vd., 2021a: 236.

¹¹⁵⁴ Arslan vd., 2021b: 335.

¹¹⁵⁵ Arslan vd., 2021b: 340; Kuru ve Aydın, 2021a: 167; Görgün vd., 2021: 302; Budak ve Karaaslan, 2021: 205.

¹¹⁵⁶ Kuru ve Aydın, 2021a: 171-174; Pekcanitez vd., 2021a: 246-248; Budak ve Karaaslan, 2021: 201-204; Arslan vd., 2021b: 344-345; Görgün vd., 2021: 305-310.

¹¹⁵⁷ Görgün vd., 2021: 305-310; Pekcanitez vd., 2021a: 247; Kuru ve Aydın, 2021a: 171-173; Budak ve Karaaslan, 2021: 201-204; Arslan vd., 2021b: 344-345.

¹¹⁵⁸ Pekcanitez vd., 2021a: 255.

¹¹⁵⁹ Arslan vd., 2021b: 365-367; Kuru ve Aydın, 2021a: 163; Budak ve Karaaslan, 2021: 215.

¹¹⁶⁰ Görgün vd., 2021: 186; Kuru ve Aydın, 2021a: 321; Budak ve Karaaslan, 2021: 215; Arslan vd., 2021b: 374-375.

¹¹⁶¹ Ön inceleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçer ve Meriç, 2012: 4 vd.

137/1)¹¹⁶². Bu incelemeyi tamamladıktan sonra mahkeme, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir (HMK m. 139/1)¹¹⁶³. Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra, kural olarak tahkikat aşamasına geçilir. Tahkikat aşamasına geçilebilmesi için, dava şartları, ilk itirazlar ve dava süreleriyle ilgili karar verilecektir; eğer taraflar öninceleme aşamasında sulh olmuş veya arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmaya varmışlarsa, bu takdirde dava sona erecektir ve dolayısıyla tahkikat aşamasına geçilemeyecektir (HMK m. 147/1)¹¹⁶⁴. Tahkikat aşamasında, tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte inceler (HMK m. 143/1, 144/1), iddia ve savunmalara göre ileri sürülen vakıaların doğru olup olmadığı delillerim incelenmesi sonucunda anlaşılmaya çalışılır¹¹⁶⁵. Taraflar, tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir (HMK m. 147/1, 2). Zira asliye hukuk mahkemelerindeki yargılama, yalnızca yazılı belgelerle dosya üzerinden yürütülmez, taraflar duruşmada sözlü olarak da dinlenir¹¹⁶⁶. Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir (HMK m. 163, 164/1, 2, 3), öte yandan gerekli şartların varlığı halinde yargılama bekletilebilir (HMK m. 165/1, 2). Mahkeme tarafların tahkikatın tümü¹¹⁶⁷ hakkında yaptıkları açıklamalardan sonra, tahkikatın devam etmesini gerektiren herhangi bir hususun kalmadığı kanaatine varırsa, tahkikatın sona erdiğini taraflara tefhim eder (HMK m. 184/2). Tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra, aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçilecektir (HMK m.

¹¹⁶² Atalı vd., 2021b: 93; Görgün vd., 2021: 323; Kuru ve Aydın, 2021a: 212-213; Budak ve Karaaslan, 2021: 231-235; Arslan vd., 2021b: 382-383.

¹¹⁶³ “Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder” (HMK m. 140/1)

¹¹⁶⁴ Görgün vd., 2021: 361; Kuru ve Aydın, 2021a: 214; Arslan vd., 2021b: 387.

¹¹⁶⁵ Budak ve Karaaslan, 2021: 237; Arslan vd., 2021b: 387.

¹¹⁶⁶ Arslan vd., 2021b: 329.

¹¹⁶⁷ “Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir.” (HMK m. 169/1). “Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.” (HMK m. 176/1). “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.” (HMK m. 187/1). “Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.” (HMK m. 188/1). “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. (2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.” (HMK m. 200/1, 2). “(1) Aşağıdaki hususlar yemine konu olamaz: a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar. b) Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller. c) Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar.” (HMK m. 226/1). “Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir.” (HMK m. 200/1). “Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.” (HMK m. 266/1). “Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir.” (HMK m. 288/1). “Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.” (HMK m. 293/1).

186/1). Bu aşamada, taraflar arasındaki çekişmeli bulunmayan veya hâkim kanaati için yeterli bulunma nedenlere dayanılarak, tarafların iddia ve savunmaları maddi hukuk bakımından incelenecektir¹¹⁶⁸. Nitekim sözlü yargılama, taraflara yargılama sürecindeki son sözlerini söyleme imkânı sağlayan yargılama aşaması olacaktır (HMK m. 186/2)¹¹⁶⁹. Yazılı yargılama usulü, mahkemenin, usule veya esasa ilişkin olarak vereceği bir nihai kararla sona erer (HMK m. 186/2, 294/1, karşı. m. 321). Hüküm aşamasında hâkim; iddia ve savunmaya ilişkin olarak maddi hukuk bakımından yaptığı değerlendirme sonucu olan gerekçeli nihai kararını açıklayacaktır¹¹⁷⁰. Uyuşmazlığın esasına girilmeden, usul hukukuna ilişkin olarak verilen ve yargılamayı esastan çözmeyen kararlar, çoğunlukla dava şartlarının bulunmadığı hallerde verilen kararlar (görevsizlik, yetkisizlik birleştirme vb.), usule ilişkin kararlardır¹¹⁷¹. Esasa ilişkin nihai kararlar ise, maddi hukuka ilişkin olarak verilmiş ve uyuşmazlığı nihai olarak sona erdiren kararlar (örneğin, davanın kabul veya reddine ilişkin kararlar) olacaktır¹¹⁷².

İsviçre hukukunda masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında (İsv. İİK m. 242/3) yargılama usulünün ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İstihkak davası malvarlığına ilişkin bir dava olarak kabul edildiği için davanın yargılama usulü dava konusunun değerine göre belirlenecektir. Dava konusunun değerine göre dava adı (olağan, yazılı) veya basit usulde yürütülecektir¹¹⁷³. Masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasının yargılama usulü, dava konusunun değeri; 30.000 Frank'ı aşıyorsa adı yargılama usulü (İsv. HMK m. 219), 30.000 Frank ve altındaysa basit yargılama usulü (İsv. HMK m. 243) olacaktır¹¹⁷⁴. Dava konusunun değeri, dava dilekçesine göre belirlenecektir (İsv. HMK m. 91/1)¹¹⁷⁵, eğer dava dilekçesinde bu miktar belirtilmemiş, taraflar bu konuda anlaşamamış veya dava konusunun değerinde açık bir yanlışlık bulunursa, bu durumlarda dava konusunun değerini mahkeme belirleyecektir (İsv. HMK m. 91/2).

4.2.10. İstihkak Davasında Uygulanacak İspat Kuralları

Hukukumuzda istihkak davasında ispat yükünü kimin taşıyacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla davanın ispat yükü hakkında HMK m. 190'daki genel düzenlemeleri esas almak gerekecektir. Bu nedenle istihkak davasında ispat yükü, iddiaya esas vakıanın hukukî sonucundan kendi lehine hak çıkaracak tarafa ait olacaktır.

¹¹⁶⁸ Atalı vd., 2021b: 93.

¹¹⁶⁹ Görgün vd., 2021: 373; Kuru ve Aydın, 2021a: 342; Budak ve Karaaslan, 2021: 324; Arslan vd., 2021b: 502.

¹¹⁷⁰ Atalı vd., 2021b: 94; Kuru ve Aydın, 2021a: 343; Budak ve Karaaslan, 2021: 324; Arslan vd., 2021b: 502.

¹¹⁷¹ Görgün vd., 2021: 630; Kuru ve Aydın, 2021a: 350; Arslan vd., 2021b: 506-507.

¹¹⁷² Görgün vd., 2021: 630; Kuru ve Aydın, 2021a: 349; Arslan vd., 2021b: 505-506.

¹¹⁷³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2087.

¹¹⁷⁴ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 46, s. 2097; Vock ve Müller, 2012: 253.

¹¹⁷⁵ Vock ve Müller, 2012: 255.

İstihkak davasında ispat yükü davacıdadır¹¹⁷⁶. İstihkak davasının esası mülkiyet hakkıdır, dolayısıyla davacı en başta dava konusu malın maliki olduğunu ve dava konusu mal; taşınır malsa dava açıldığı tarihte malın haksız bir biçimde davalının zilyetliğinde bulunduğunu¹¹⁷⁷, taşınmaz malsa tapu sicilinin yolsuz bir biçimde davalı üzerine kaydedildiğini ispat etmek zorundadır. Davacı taşınır mallar hakkında zilyetlikten (TMK m. 985), taşınmaz mallar hakkındaki tapu sicilindeki kayıttan doğmuş (TMK m. 992) olan mülkiyet karinelerinden yararlanabilecektir, bu karinelerin varlığı halinde mülkiyetin ispatı zorunlu olmayacaktır¹¹⁷⁸. Masa tarafından açılan istihkak davasında davacı iflâs idaresi, malın müflise ait olduğunu ve dava konusu mal; taşınır malsa davalı üçüncü kişinin bu malı haksız bir biçimde elinde bulundurduğunu, taşınmaz malsa tapu sicilinde davalı üçüncü kişi adına yapılmış kaydın yolsuz bir kayıt olduğunu ispat etmek zorundadır. Açılan davada müflisin, tanık (HMK m. 240-265) olarak dinlenmesi mümkündür¹¹⁷⁹. İstihkak davasında ispat bakımından kullanılacak delillerle ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır, dahası dava yazılı yargılama usulünde görülür, dolayısıyla davanın her türlü delille ispatlanabileceğinin kabulü mümkündür.

İstihkak davasında davacının bu iddialarına karşı davalı ise, dava konusu malın mülkiyetini iyiniyet (TMK m. 998, 1023), zamanaşımı (TMK m. 712, 713, 777) veya malı işleme (TMK m. 775) sonucu kazanmış olduğu ve dolayısıyla davacının artık malik olmadığı ya da geçerli bir hukukî nedenle (sınırlı aynî hak, alacak hakkı vb.) malı kendi zilyetliğinde bulundurma yetkisine sahip olduğu yönünde savunmada bulunabilir¹¹⁸⁰. Masa tarafından açılacak istihkak davasında da iflâs idaresinin iddialarına karşı, davalı üçüncü kişi yukarıda belirtilen gerekçelerle malın mülkiyetinin müflise değil kendisine ait olduğu ispat ederek malın masaya iadesinden kurtulabilir.

İsviçre hukukundaki masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında (İsv. İİK m. 242/3) ispat yüküyle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığı için İsv. MK m. 8’de düzenlenmiş

¹¹⁷⁶ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 37, s. 13.

¹¹⁷⁷ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 37, s. 13; Oğuzman vd., 2020: 319; Tekinay, 1984: 330-331; Ertaş, 2020: 218; Esener ve Güven, 2012: 171; Eren, 2012: 40-41; Gürsoy vd., 1978: 387; Ayan, 2014a: 126. “Dava konusu uyuşmazlıkta, ispat yükü davacıda olup, davacı dosya kapsamında yer alan 26.11.2002 tarihli ve 23.01.2003 tarihli tutanaklar ile demirbaşlarını geri alamadığı iddiasını ispat etmiştir.” (Yargıtay HGK, 01.07.2021 T., E. 2017/4-1435, K. 2021/885, www.kazanci.com.tr, E. T.: 12.03.2022).

¹¹⁷⁸ Eren, 2012: 40; Gürsoy vd., 1978: 387.

¹¹⁷⁹ Atalı vd., 2021a: 597. “Davacının 29.4.2000 tarihindeki “eşyalarımın tamamını aldım” şeklindeki sözleri tutanaktaki 43 kalem eşyaya yöneliktir. Davalı 11.1.2001 günlü dilekçesinde; davanın konusunu oluşturan bir kısım eşyaların davacıya ait olduğunu kabul etmiştir. Bulaşık makinesinin de davacının olduğu tanık Atilla’nın sözü ile sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında bulaşık makinesi ile 11.1.2001 tarihli dilekçedeki eşyalarla ilgili davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD., 19.11.2001 T., E. 2001/15027, K. 2001/16163, T., www.kazanci.com.tr, E. T.: 12.03.2022).

¹¹⁸⁰ Oğuzman vd., 2020: 321; Eren, 2012: 41; Gürsoy vd., 1978: 388; Akipek, 1973: 82; Ayan, 2014a: 126; Hatemi vd., 1991: 74.

ispat yükü kuralı geçerli olacaktır¹¹⁸¹. Buna göre, davada lehine hak çıkaracak taraf, iddia ettiği olgunun varlığını ispat etmek zorundadır (İsv. MK m. 8). Masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasında lehine hak çıkaran taraf iflâs idaresi olduğu için ispat yükü onun üzerine düşecektir¹¹⁸². Davacı iflâs idaresi, dava konusu malın müflisin mülkü olduğunu ve davanın açıldığı tarihte davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınır veya taşınmaz malı haksız bir şekilde elinde bulundurduğunu ispat etmelidir¹¹⁸³. Bunu yaparken, zilyetliğe (İsv. MK m. 930) veya tapu sicilindeki kayda (İsv. MK m. 937) ilişkin kanuni karinenin aksini ispat edebilmelidir¹¹⁸⁴. İflâs idaresinin iddialarına karşı itirazda bulunmak ve bu itirazlarının dayandığı olguları ispat etmek davalı üçüncü kişiye düşecektir¹¹⁸⁵. Taraflar iddialarını, her türlü delille ispat edebilirler (İsv. HMK m. 168)¹¹⁸⁶. İspat yükü üzerine düşen taraf iddiasını hâkimde kesin bir kanaat oluşturacak şekilde ispat etmelidir, yaklaşık ispat yeterli değildir¹¹⁸⁷.

4.2.11. İstihkak Davasında Verilebilecek Kararlar

Masa tarafından açılan istihkak davasını inceleyen asliye hukuk mahkemesi dava sonucunda, uyuşmazlığın esası hakkında kabul kararı veya ret kararı verebilir veya usulî bir nedenden dolayı davayı usulden reddedebilir. Yine genel hükümlere bağlı olarak mahkeme davanın geri alınması hallerinin doğması üzerine davayı usulle ilişkin vereceği kararlar sonuçlandırabilir. Bununla birlikte dava taraf usul işlemleri olan feragat, kabul veya sulh ile de sona erdirebilir. İstihkak davasında davanın konusuz kalması da mümkündür.

Masa tarafından açılan istihkak davası sonucunda verilen kabul kararıyla, dava konusu malın mülkiyetinin müflise ait olduğu tespit edilmiş olur. Mahkeme verdiği kabul kararında malın mülkiyetinin müflise ait olduğuna ve dava konusu mal; taşınır malsa davalı üçüncü kişinin bu malı masaya teslim etmesine¹¹⁸⁸, taşınmaz malsa tapu sicilindeki kaydın müflis adına değiştirilmesine hükmeder. Zira istihkak davası bir eda davasıdır ve verilen hüküm de bir eda hükmü niteliğinde olacaktır. Dava sonucunda verilen kabul kararının kesinleşmesiyle, dava konusu mal; taşınır malsa üçüncü kişinin malı teslim etmesi, taşınmaz malsa tapu sicilindeki kaydın müflis adına değiştirilmesi marifetiyle mallar masaya dahil edilir¹¹⁸⁹. Masaya dahil

¹¹⁸¹ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 45, s. 2097; Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸² Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸³ Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 45, s. 2097; Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸⁴ Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸⁵ Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸⁶ Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸⁷ Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁸⁸ Mahkeme malın, malike iadesine karar verilmişse, iade yükümlülüğü hakkında zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler (TMK m. 993-995) uygulanır (Gürsoy vd., 1978: 383; Tekinay, 1984: 331).

¹¹⁸⁹ Bkz. Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 7, s. 2087-2088; Vock ve Müller, 2012: 256.

edilmiş bu mallar üzerinde iflâsın tasfiyesi yapılır, mallar paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılır¹¹⁹⁰. Dava takip yetkisini devralan alacaklı tarafından açılmışsa ve dava kabul edilip kesinleşmişse, dava konusu mallar masaya dahil edilir ve mallar paraya çevrilerek masraflar düşülür ve öncelikle davayı kazanan alacaklının alacağı ödenir, geriye kalan olursa bu iflâs dairesi tarafından diğer alacaklılara sırasına göre ödenir (İİK m. 245)¹¹⁹¹. Davalı üçüncü kişinin taşınır malı iade yükümlülüğü hakkında zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler (TMK m. 993-995; İsv. HMK m. 335) uygulanır¹¹⁹².

Mahkeme masa tarafından açılan istihkak davasının esastan incelemesi sonucunda davacı iflâs idaresinin haklı olmadığı kanaatine varırsa davanın esastan reddine karar verir. Mahkeme verdiği esastan ret kararıyla, dava konusu taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin davalı üçüncü kişiye ait olduğunu tespit etmiştir¹¹⁹³. Mahkemenin verdiği ret kararı kesinleşmesiyle dava konusu malların masaya dahil edilmeleri olanağı ortadan kalkmış olur, bu iflâs tasfiyesi bu mallar dahil edilmeden tamamlanır, istihkak davası iflâsın kapanmasının önündeki bir engel olmaktan çıkmış olur.

İstihkak davası sonucunda verilen hüküm¹¹⁹⁴, masanın malvarlığına değerlerine yönelik bir dava olduğu için müflis üzerinde de etkili olacaktır. Zira mahkeme sonucunda verilen kabul kararının kesinleşmesiyle dava konusu mallar masanın malvarlığına dahil edilecek ve müflisin borçlarının ödenmesi için iflâsın tasfiyesine dahil edilecektir. Gerek hukukumuzdaki masa tarafından açılan istihkak davası ve gerekse İsviçre hukukundaki masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davası (İsv. İİK m. 242/3) bir maddi hukuk davasıdır. Dava sonucunda verilen hüküm davanın tarafları hakkında kesin hüküm oluşturacaktır (İİK m. 303/2)¹¹⁹⁵. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir¹¹⁹⁶. Bununla birlikte daha önce tartışıldığı gibi iflâs idaresinin kanuni dava yetkinliğine göre kendisine verilen görev nedeniyle davanın tarafı olduğunu düşünmekteyiz. İflâs idaresinin görevi nedeniyle başkasının hakkını dava takip yetkisini

¹¹⁹⁰ Yılmaz, 1976: 142; Pekcanitez vd., 2021b: 447; Arslan vd., 2021a: 535; Atalı vd., 2021a: 597.

¹¹⁹¹ Kale, 2015: 140.

¹¹⁹² Basler Kommentar SchKG II-Marc Russenberger, Art. 242, Kn. 46, s. 2097; Gürsoy vd., 1978: 383; Eren, 2012: 35; Ayan, 2014a: 127.

¹¹⁹³ Bkz. Pekcanitez vd., 2021b: 447; Kuru, 1997: 3201; Kuru, 2013: 1314; Kuru ve Aydın, 2021b: 456; Yılmaz, 1976: 142; Atalı vd., 2021a: 597; Arslan vd., 2021a: 535.

¹¹⁹⁴ “Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyumazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.” (HMK m. 294/1).

¹¹⁹⁵ Vock ve Müller, 2012: 256.

¹¹⁹⁶ “... zilyet bulunmayan malikin, malik olmayan zilyet aleyhine açtığı davadır (actio Reivindicatio) biçiminde tanımlanan istihkak davasında da kuşkusuz kesin hüküm oluşmaktadır. Ancak, kesin hüküm var denilebilmesi için istihkak davası sonunda verilen hüküm ile yalnızca bir malın davacıya teslimi gerektiğinin veya hukukî bir nedenden dolayı o malın davacıya teslim edilmesi gerekmediğinin o davanın tarafları arasında kesin hüküm halini alması gerekir.” (Yargıtay 1. HD., 17.04.2006, E. 2006/3245, K. 2006/4318, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

kullanarak istihkak davasının tarafı bulunduğu için, dava sonucunda verilen hüküm masanın taraf olduğu tüm davalarda olduğu gibi müflis bakımından da kesin hüküm oluşturmaktadır.

Masa tarafından açılan istihkak davasında mahkeme, dava şartlarındaki bir eksiklik nedeniyle davanın usulden reddedilmesine karar verir. Daha önce tartışıldığı gibi, bu duruma örnek olarak davacı iflâs idaresinin; davayı görevli veya yetkili olmayan mahkemede açması, üçüncü kişinin taşınır malı masaya teslim etmiş olmasına rağmen yani masanın dava açmada herhangi bir hukukî yararı kalmamışken davayı açması ve davanın gider avansını yatırmamış olması durumları gösterilebilir¹¹⁹⁷. Dava şartlarındaki eksiklikler giderilemeyecek nitelikteyse mahkeme doğrudan doğruya davayı usulden reddedecektir (HMK m. 115/2). Ancak dava şartlarındaki eksiklik giderilebilecek nitelikteyse mahkeme, bu kez, bu eksikliklerin giderilmesi için süre verecektir, bu süre içinde eksiklikler tamamlanmazsa dava usulden reddedilecektir (HMK m. 115/2; örnek olarak bkz. HMK m. 120). Daha önce tartışıldığı gibi, usulden reddedilen bir dava, bu eksiklikler giderilerek dava açma süresi içinde tekrardan açılabilir. Masa tarafından açılacak istihkak davası mülkiyet hakkından kaynaklanan aynî nitelikteki bir dava olduğu için dava açma süresi herhangi bir süreyle sınırlanmamıştır, kural olarak iflâs idaresi istihkak davasıyla ilgili usulü eksikliklerini tamamlayarak davayı her zaman açabilir. Ancak iflâs idaresinin istihkak davası açma süresini geciktirmesinde herhangi bir menfaati bulunmadığı gibi ikinci alacaklılar toplantısı da masa menfaati için gerekli görerek iflâs idaresinin istihkak davasını açma süresini sınırlayacak yönde karar verebilir.

Masa tarafından açılmış istihkak davasında davacı iflâs idaresi, davalı üçüncü kişinin açık rızasıyla, mahkeme hükmü kesinleşinceye kadar istihkak davasını geri alabilir (HMK m. 123)¹¹⁹⁸. Masayla ilgili tüm davalarda olduğu gibi, iflâs idaresinin istihkak davasının geri alma talebi için müflisten veya alacaklılardan herhangi bir izin veya onay almasına gerek olmadığını düşünmekteyiz. Zira iflâs idaresi davayı kendi adına bağımsız bir şekilde yürütür ve davanın

¹¹⁹⁷ Bkz. "... yerel mahkemenin somut olayın çözümünde görevli yargı yerinin idari yargı olması nedeniyle verdiği usulden ret kararı usul ve yasaya ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrarlı kararlarına uygun düştüğünden ONANMASINA..." (Yargıtay HGK, 06.11.2018 T., E. 2017/5-2019, K. 2018/1589, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022). "Dava şartlarından olan görev öncelikle incelenmelidir... görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 14. HD., 20.01.2011 T., E. 2010/14208, K. 2011/412, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022). "Davacıya ait olduğu iddia edilen taşınmaz dava dışı kişinin mülkiyetindedir. Mahkemece davacının dava açmaktaki hukukî yararı tespit edilmeden karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 7. HD., 18.10.2021 T., E. 2021/605, K. 2021/2011, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022). "... dava açarken hukukî yararın bulunması gereğini "dava şartı" olarak kabul etmiştir.. Bu şart dava konusuna ilişkin genel dava şartlarından biri olup, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve esas hakkında hüküm verilebilmesi için varlığı gerekli olduğundan "olumlu dava şartları" arasında sayılmaktadır." (Yargıtay 4. HD., 20.10.2020 T., E. 2020/1950, K. 2020/3542, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

¹¹⁹⁸ Bkz. "davayı geri almada (davacının takibinden vazgeçilmesinde) davacı talep sonucundan (yani dava konusu yaptığı hakkından) vazgeçmemekte (feragat etmemekte) sadece davasını geri almakta ve onu ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutmaktadır." (Yargıtay 1. HD., 17.04.2006 T., E. 2006/3245, K. 2006/4318, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

geri alınması kanunen davanın taraflarına sağlanmış bir haktır. Kaldı ki kanunda davayı geri alma talebi bakımından iflâs idaresinin yetkilerini kısıtlayıcı yönde herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla iflâs idaresi kendi bağımsız kararıyla istihkak davasının geri alınmasını talep edebilir.

Masa tarafından açılan istihkak davasında taraflar; kendilerine tanınmış usul işlemleri olan feragat, kabul ve sulhle de yargılamayı sonlandırabilirler. Davacı iflâs idaresi tek taraflı olarak yapacağı irade beyanıyla davalı üçüncü kişinin onayına bağlı olmaksızın davadaki talep sonucundan vazgeçerek davadan feragat edebilir (HMK m. 307). Davadan feragat hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilir (HMK m. 310/1). Yargıtay da bu görüştedir¹¹⁹⁹. İflâs idaresinin istihkak davasından feragat etmesi halinde, iflâs kapandıktan sonra müflisin üçüncü kişiye karşı bir istihkak davası açabileceğini düşünmekteyiz. Zira iflâs idaresinin feragati, alacak hakkından değil, davadaki talep sonucundan vazgeçmedir. Kaldı ki davadan feragat kanun tarafından derdest dava bakımından davanın taraflarına tanınmış bir haktır, müflis bu davanın tarafı değildir. İflâs idaresi istihkak davasından feragat etmekle dava konusu malın masaya dahil edilmesinden vazgeçmiş olacaktır. Dolayısıyla müflis, iflâs idaresinin açmış olduğu istihkak davasından feragat etmiş olmasına rağmen, iflâs kapandıktan sonra üçüncü kişiye karşı istihkak davası açabilecektir.

İstihkak davası, davacı iflâs idaresinin davadaki talep sonucunu, davalı üçüncü kişinin tek taraflı olarak yapacağı irade beyanıyla kabul etmesiyle de sonuçlanabilir (HMK m. 308/1). İstihkak davası tarafların üzerinde serbest bir biçimde tasarrufta bulunabilecekleri nitelikte bir davadır, dolayısıyla kabul davada hüküm doğuracaktır HMK m. 308/2).

Masa tarafından açılmış istihkak davasında tarafların sulh olarak da davayı sona erdirmeleri mümkündür. İstihkak davasında iflâs idaresi ve üçüncü kişi mahkemede yapacakları bir sözleşmeyle aralarındaki uyuşmazlığı sulh yoluyla çözebilirler (HMK m. 313/2). İİK m. 226/2'ye göre iflâs idaresi belirli bir değere kadar olan alacaklar bakımından doğrudan doğruya, bu değer üstünde kalan alacaklarda ise (ikinci) alacaklılar toplanmasının vereceği yetki ile sulh olabilir¹²⁰⁰. Masa tarafından açılmış istihkak davasında iflâs idaresinin belirli bir sınıra bağlı olmadan sulh yapma yetkisine sahip olduğunu düşünmekteyiz. İstihkak davası mülkiyet

¹¹⁹⁹ "... feragat kesin bir hükmün hukukî sonuçlarını doğurur. Karar kesinleşinceye kadar istihkak davasından feragat edilebileceğinden feragata ilişkin bir karar verilmesi için kararın bozularak dosyanın mahalline gönderilmesi gerekir... Karar kesinleşinceye kadar istihkak davasından feragat edilebileceğinden feragata ilişkin bir karar verilmesi için kararın bozularak dosyanın mahalline gönderilmesi gerekir." (Yargıtay 17. HD., 15.03.2011 T., E. 2010/9970, K. 2011/2245, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022); "... davacının önceki davadaki feragat beyanını ve bu beyana dayanılarak verilen hükmün kesin hüküm olarak kabul edilemeyeceği dikkate alınarak işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere kesin hüküm nedeniyle davanın reddedilmesi isabetsizdir." (Yargıtay 1. HD., 25.03.2002 T., E. 2002/2957, K. 2002/3811, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

¹²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, 2005: 81-83; Deliduman, 2002: 109-110.

hakkına dayanarak açılan bir davadır. Dava sonucunda dava konusu taşınır veya taşınmaz malın kime ait olduğuna karar verilir, dolayısıyla davayı bir alacak davası olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır. Dava sonucunda verilen kabul kararının kesinleşmesiyle dava konusu mal müflise ait olacak ve masaya dahil edilecektir. Davanın açılmasında veya sonuçlanmasında alacağın değeriyle ilgili bir değerlendirmede bulunulmaz. Nihayetinde, masa tarafından açılmış istihkak davasında iflâs idaresi alacağın değerine bakılmaksızın sulh olma yetkisine sahip olmalıdır.

İstihkak davasında yargılama hüküm verilmeden önce belirli nedenlerin ortaya çıkması hâlinde dava konusuz kalır. Örneğin, davalı üçüncü kişi istihkak davası devam ederken dava konusu taşınır malı masaya teslim edebilir veya dava konusu taşınmaz malın müflis adına tescilini sağlayabilir. Davanın konusuz kalmasına neden olacak bir diğer durumda dava sırasında iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmiş olmasıdır. İflâs kaldırılması kararının kesinleşmesiyle, iflâsın açılmasına bağlanmış sonuçlar ortadan kalkacak ve müflis hiç iflâs etmemiş gibi sonuçlar doğuracaktır¹²⁰¹. Ancak iflâs kaldırılmış olmasına rağmen iflâsın tasfiyesi sırasında yapılan işlemler örneğin satışlar geçerli olacak ve fakat bu işlemlere devam edilemeyecektir¹²⁰². Müflisin müflislik sıfatı ile iflâs idaresinin görevi sona erecek ve İİK m. 245'e göre alacaklıya devredilmiş bulunan dava takip yetkisi hükümsüz olacaktır¹²⁰³. İflâs idaresi tarafından açılmış istihkak davası da iflâs idaresinin görevi sona erdiği için konusuz kalacaktır. Masa tarafından açılmış istihkak davası sırasında iflâs kaldırılırsa müflis bu davayı kaldığı yerden takip edebilir mi? *Görgün*'e göre masa tarafından açılmış istihkak davası devam ederken, iflâs kaldırılırsa, (eski) müflis dava konusu malın kendisine ait olduğunu iddia etmekteyse, davayı kaldığı yerden takip edebilir¹²⁰⁴. Eski müflisin açılmış olan istihkak davasını sürdürmek istemesi halinde, kendisinin bir hukukî yararının olacağı muhakkaktır, zira istihkak davasını kazanır ve karar kesinleşirse dava konusu taşınır veya taşınmaz malın sahibi olacaktır. İİK m. 331/1'deki "*davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde*" düzenlemesinden hareketle, davanın konusuz kalması için bir karar verilmesine gerek kalmaması gerekir¹²⁰⁵. Bununla birlikte masa

¹²⁰¹ Atalı vd., 2021a: 612.

¹²⁰² Atalı vd., 2021a: 612.

¹²⁰³ Pekcanitez vd., 2021b: 471; Albayrak, 2007: 135.

¹²⁰⁴ Görgün, 1977: 137.

¹²⁰⁵ Yargıtay'a göre davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair verilen hüküm, kanun yoluna götürülebilir. "... davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair verilen 26.11.2019 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra..." (Yargıtay 14. HD., 28.09.2020 T., E. 2020/320, K. 2020/5514, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022). Yine Yargıtay'a göre davanın konusuz kalması halinde, davanın reddine değil, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir, zira bu durum yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmış olmasını engelleyecektir. "...davanın konusuz kaldığı gözetilmek suretiyle, davalılar hakkında bu konuda karar verilmesine yer olmadığına

tarafından açılmış istihkak davasına eski müflisin devam edebilmesi için taraf değişikliğinin yapılması gerekecektir, zira davanın kaldığı yerden sürdürülebilmesi için davanın davacısı iflâs idaresinin yerini eski müflisin alması gerekecektir. Buradaki taraf değişikliği iradi taraf değişikliği olacaktır¹²⁰⁶, çünkü kanuni taraf değişikliğinin yapılabilmesi için kanunda bu hususta açık bir düzenleme gerekir ki, müflisin halihazırdaki durumuyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İİK m. 124/1'e göre bir davada iradi taraf değişikliğinin yapılabilmesi ancak karşı tarafın açık rızasıyla mümkün olacaktır. Dolayısıyla istihkak davasına iflâs idaresi yerine eski müflisin devam edebilmesi için davalı üçüncü kişinin bu hususta açık rızasının olması gerekecektir. Dolayısıyla masa tarafından açılmış istihkak davası sırasında iflâsın kaldırılması kararının kesinleşmesi halinde, müflisin bu davayı kaldığı yerden devam ettirebilmesinin davalı üçüncü kişinin bu konuda açık rıza göstermesi halinde mümkün olacağını düşünmekteyiz.

Masa tarafından açılmış istihkak davası sonucunda yargılama masraflarının neye göre belirleneceği veya kime yükleneceğine ilişkin herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel düzenlemelerden hareketle, istihkak davası sonucunda yargılama masraflarından davayı kaybeden taraf sorumlu olacaktır (HMK m. 326/1). Yargıtay kararları da bu yöndedir¹²⁰⁷. Masa tarafından açılmış istihkak davasında; davanın reddedilmesine karar verilmesi (HMK m. 326/1) veya davadan feragat (HMK m. 312/1) halinde davacı iflâs idaresi, davanın kabul edilmesine karar verilmesi (HMK m. 326/1) veya davanın kabulü (HMK m. 312/1) halinde davalı üçüncü kişi, sulh halinde tarafların bu yöndeki anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma yapılmışsa eşit şekilde taraflar ve nihayetinde davanın konusuz kalması (HMK m. 331/1) halinde tarafların dava açıldığı tarihteki haklılık durumlarına göre taraflar yargılama masraflarından sorumlu olacaktır.

Masa tarafından açılmış istihkak davası sonucunda verilmiş karara karşı genel esaslara bağlı olarak kanun yollarına başvurulabilmesi mümkündür. Zira istihkak davası sonucunda verilen karar, nihai bir karardır ve kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmamaktadır (HMK m. 341/1-a; 361/1). İlk derece mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesinin istihkak davasıyla

karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması ve buna bağlı olarak yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmış olması doğru olmadığı gibi..." (Yargıtay 1. HD., 02.03.2016 T., E. 2015/10693, K. 2016/2470, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

¹²⁰⁶ İradî taraf değişikliği, tarafların iradesiyle ve karşılıklı anlaşmaları suretiyle gerçekleştirilen taraf değişikliğini karşılar (Taş Korkmaz, 2014: 31). Bu değişiklik var olan tarafın yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi (taraf değişimi) şeklinde olabileceği gibi mevcut tarafın yanına üçüncü kişi veya kişilerin katılması (taraf katılımı) şeklinde de gerçekleştirilebilir (Taş Korkmaz, 2014: 31).

¹²⁰⁷ "Aleyhlerine verilen ilk hüküm davalılardan biri tarafından temyiz edilmediğinden bu kararın kendileri yönünden usulen kesinleştiği açıktır. Tüm bu nedenlerle, mahkemece, son kararında yargılama giderlerinin davalılar üzerine bırakılmaması doğru görülmüştür." (Yargıtay 14. HD., 28.09.2020 T., E. 2020/320, K. 2020/5514, www.kazanci.com.tr, E. T.: 22.02.2022).

ilgili vermiş olduğu karara karşı olağan kanun yollarına başvurulabilmesi için başvuran tarafın başvuruda hukukî bir yararının bulunması, dava konusunun değerinin kanunda belirlenmiş olan tutarın üstünde olması ve kanunda belirlenmiş süre içinde başvurunun yapılmış olması gerekecektir. Olağan kanun yollarına başvuru, genellikle davada aleyhine kısmen veya tamamen hüküm verilen tarafça yapılır, zira onun başvurusunda hukukî bir yararı bulunacaktır, bununla birlikte davayı kazanan tarafın başvurusunu engelleyecek bir düzenleme de bulunmamaktadır. İstihkak davası sonucunda verilen karara karşı dava konusunun değerinin istinaf kanun yoluna başvurabilmek için 18.710 TL'nin,¹²⁰⁸ temyiz kanun yoluna başvurabilmek içinse 107.090 TL'nin¹²⁰⁹ üstünde olması gerekir (HMK m. 362). İsviçre hukukunda kanun yoluna başvurabilmek için dava konusunun değerinin 10.000 Frank'ın üstünde olması gerekir (İsv. HMK m. 308/2). İstihkak davası sonucunda istinaf kanun yoluna başvuru süresi ilk derece mahkemesi olan asliye hukuk mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren iki hafta (HMK m. 345/1), temyiz kanun yoluna başvuru süresi istinaf mercii olan bölge adliye mahkemesi kararının tebliğinden itibaren yine iki haftadır (HMK m. 361/1). Mevaz kanunda kanun yoluna başvuru süresi, kararın tebliğinden itibaren otuz gündür (İsv. HMK m. 311/1). İstihkak davası mülkiyet hakkına dayanan bir dava olduğundan kararın uygulanabilmesi için kesinleşmesi gerekir. Yargıtay'ın görüşü de bu şekildedir¹²¹⁰. Masa tarafından açılan istihkak davasında istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması kararın kesinleşmesini engelleyecektir, kararın uygulanması ilgili kanun yolunda davayı sona erdiren kesin kararın verilmesiyle mümkün olacaktır.

4.3. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası

4.3.1. Genel Olarak

Masa, tapu sicilinde üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan bir taşınmaz malın müflise ait olduğu ve mevcut tescilin yolsuz tescil olduğu kanaatindeyse, tapu sicilinde kayıtlı üçüncü kişiye karşı tescil istemli tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak malın müflisin adına tescil edilmesini sağlayabilir. İsviçre hukukunda yolsuz tescile (*Bei ungerechtfertigtem Eintrag*) dayanan tapu sicilinin düzeltilmesi (*Aufhebung und Veränderung der Einträge*) davası (tapu

¹²⁰⁸ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

¹²⁰⁹ Yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak belirlenmiş 2022 yılı için geçerli olan parasal tutardır (www.legalbank.net, E.T.: 01.04.2022).

¹²¹⁰ Yargıtay 12. HD., 19.06.2019 T., 2018/7631 E., 2019/10669 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 12. HD., 10.03.2020 T., 2019/4734 E., 2020/2405 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022; Yargıtay 12. HD., 11.03.2021 T., 2020/6520 E., 2021/2798 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 02.01.2022. Benzer şekilde, “Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” (HMK m. 367/2).

düzeltilme davası), İsv. MK m. 975'te düzenlenmiştir. Buna göre tapu sicilinde bir aynî hak haksız bir şekilde kaydedilmiş, doğru yapılmış fakat silinmiş veya haksız bir şekilde değiştirilmişse bu aynî hakkı ihlal edilmiş herkes tapu sicilindeki yolsuz kaydın silinmesi veya değiştirilmesi için dava açabilecektir (İsv. MK m. 975/1)¹²¹¹.

Doktrindeki bir görüşe göre, bir malın mülkiyet hakkına dayanarak elde edilmesinin uygulamada taşınır malların istihkak davasıyla, taşınmaz mallar bakımından tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla sağlandığı ileri sürülmektedir¹²¹². Esas itibariyle tapuya kayıtlı taşınmaz mallar bakımından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davasının fonksiyonunu yerine getirebilmesi için bu davanın tescil istemiyle açılması gerekir. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi davası bir tespit davası niteliğindedir. Masanın tescil istemiyle açtığı tapu sicilini düzeltme davasını kazanması halinde dava konusu taşınmaz mal tapu sicilinde müflis adına kaydedilecektir, bu yolla mal masaya dahil edilecek ve tasfiye sürecinde paraya çevrilerek müflisin borçları için alacaklılara paylaştırılacaktır.

Masa, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak dava konusu taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğundan hareketle bu taşınmaz malla ilgili tapu sicilinde davalı üçüncü kişi adına yapılmış tescilin yolsuz bir tescil olduğunu ve bu nedenle tapu sicilindeki bu tescilin müflis adına değiştirilmesi gerektiğini talep edecektir. Zira taşınmaz mallar üzerindeki, haklar, tapu sicilindeki kayıta gösterilir (TMK m. 997) ve üçüncü kişi lehine tapu sicilinde yapılan tescilin yolsuz tescil olması; bu tescilin bağlayıcı nitelikte olmayan bir hukukî işleme dayanması veya hukukî sebepten yoksun bulunmasıdır (TMK m. 1024/2). Dolayısıyla bu kısımda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının esasını oluşturan tapu sicili ve yolsuz tescil kavramları tartışılacak ve sonrasında davanın genel özellikleri açıklanacaktır.

4.3.2. Tapu Sicili Kavramı

Tapu sicili, taşınmazın maliklerini ve taşınmaz malların üzerinde var olan aynî hakları, bunların kapsamlarını ve sahiplerini göstermek amacıyla, devlet tarafından ve devletin sorumluluğunda tutulan sicil, defter ve vesikaların bütünüdür (TMK m. 997-1027)¹²¹³. Esas itibariyle tapu sicili, taşınmaz mallara eşya hukukî bakımından taşınmaz mal niteliği kazandırmakla birlikte taşınmaz mallar üzerindeki aynî hakları görünür (aleni) hale

¹²¹¹ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art 975, N 1, s. 2554.

¹²¹² Bkz. Görgün, 1977: 136; Tekinay, 1984: 329; Oğuzman vd., 2020: 318; Arslan vd, 2021a: 535. Doktrindeki yaygın ifadesiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası asıl malik tarafından tapu sicilinde yolsuz olarak malik görünen kişiye karşı açılırsa bir istihkak davası niteliğindedir (Oğuzman vd., 2020: 302; Ertaş: 2020: 189; Aybay ve Hatemi, 2012: 118).

¹²¹³ Reisoğlu, 1973: 93; Akipek, 1972: 287; Ertaş: 2020: 89; Esener ve Güven, 2012: 107; Erman, 2020: 35; Oğuzman vd., 2020: 155; Gürsoy vd., 1978: 191; Aybay ve Hatemi, 2012: 72; Tekinay, 1984: 185. “Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur.” (TMK m. 997/1).

getirmektedir (TMK m. 1020/1)¹²¹⁴. Tapu siciline yapılacak kayıtlar, “*tescil ve terkin*”, “*şerh*” ve “*beyan*” niteliğinde olabilir¹²¹⁵. Bu yönüyle tapu siciline; taşınmaz malların hukukî durumları hakkında bilgi verme ve taşınmaz mal üzerindeki aynî haklara aleniyet sağlama fonksiyonlarının yüklendiği kabul edilir¹²¹⁶. Nihayetinde, taşınmaz mal üzerinde, aynî bir hakkın, yani mülkiyet veya sınırlı aynî hakkın kazanılması, tapu siciline tescil ile mümkün olur¹²¹⁷. Tapu siciline tescil edilebilecek taşınmaz mallara ilişkin haklar; “*taşınmaz mülkiyeti*”, “*irtifak hakları ve taşınmaz yükleri*” ile “*rehin hakları*” (TMK m. 1008)’dır. Yine taşınmaz mülkiyetinin konusunu; “*arazi*”, “*tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*” ile “*kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” (TMK m. 704) oluşturacaktır.

¹²¹⁴ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Ruth Arnet, Art. 641-645, Kn. 20, s. 8. “*Tapu sicili herkese açıktır.*” (TMK m. 10120/1); “*Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir.*” (TST m. 5).

¹²¹⁵ Erman, 2020: 35, 38.

¹²¹⁶ Akipek, 1972: 290; Kılıçoğlu, 2021: 181; Kılıçoğlu, 2021: 97; Ertaş: 2020: 93-94.

¹²¹⁷ Gürsoy vd., 1978: 223-254; Esener ve Güven, 2012: 112; Reisoğlu, 1973: 170; Ertaş: 2020: 93; Akipek, 1972: 289.

Tapu sicili, içerik itibariyle; *tapu kütüğü*¹²¹⁸, *kat mülkiyeti kütüğü*¹²¹⁹, *yevmiye defteri*¹²²⁰, *resmî belgeler* ve *planlardan oluşan ana (asli) sicil* ile; *aziller sicili*¹²²¹, *düzeltilmeler sicili*¹²²², *kamu orta malları sicili*¹²²³ ve *tapu envanter defterinden oluşan yardımcı (fer'î) sicillerden oluşur* (TST m. 7)¹²²⁴. Şüphesiz tapu sicilinin en temel unsuru, tapu siciline kaydı

¹²¹⁸ “Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler. Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde uyulacak usul Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Kütüğün her sayfasındaki özel sütunlara şunlar tescil edilir: 1. Mülkiyet, 2. Taşınmaz üzerinde kurulmuş olan veya o taşınmaz lehine başka taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan irtifak hakları ile taşınmaz yükü, 3. Taşınmaz üzerindeki rehin hakları. Eklentiler, malikin isteği üzerine beyanlar sütununa kaydedilir. Yapılan bu kayıt, ancak kütükte hak sahibi olarak görünenlerin rızasıyla kütükten silinebilir. Aynı malike ait olan birden çok taşınmaz, sınırları birbirine bitişik olmasa bile, malikin istemiyle kütükte ortak bir sayfaya kaydedilebilir. Bu sayfaya yapılan rehin tescilleri, o sayfada kayıtlı bulunan bütün taşınmazları bağlar; aynı sayfada kayıtlı bu gibi taşınmazlardan bir kısmı malikin istemi üzerine veya mahkeme kararıyla o sayfadan çıkarılırsa, çıkarılan taşınmazlar üzerinde tescil edilmiş bulunan haklar saklı kalır.” (TMK m. 1000).

¹²¹⁹ “Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne yazılır. Özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kütükte yapılacak işlemler hakkında tapu kütüğüne ilişkin hükümler uygulanır.” (TMK m. 1001). “Tapu memuru kendisine verilen belgelerin tamam ve usulüne uygun ve dilekçeyi verenlerin veya istemde bulunanların yetkili olduklarına kanaat getirdikten sonra, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasına dair resmi sözleşmeyi düzenler. Bu sözleşme aynı zamanda tescil istemi sayılır. Sözleşme düzenlenince kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesinde kat irtifakının kayıtlı olduğu kat mülkiyeti kütüğü sayfasındaki, doğrudan doğruya kat mülkiyetinin kurulması halinde ise anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet hanesine “Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir.” ibaresi yazılarak, sayfa anagayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları dışındaki işlemlere kapatılır ve kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir; anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütük sayfasına da, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenmek suretiyle, kütükler arasında bağlantı sağlanır.” [Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) m. 13/1, 2].

¹²²⁰ “Tapu kütüğüne tescil istemleri, isteyen kimliği ve istemin konusu belirtilerek istem sırasına göre derhâl yevmiye defterine yazılır. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler, özenle sıraya konulur ve saklanır.” (TMK m. 1002). “Yevmiye defterine, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir. (2) Müdürlüğe gelen istemler; a) Sözleşme düzenlenmesi gereken işlemlerde usulüne uygun resmî senet düzenlenerek taraflarca imzalanmasından, b) Sözleşme düzenlenmesi gerekmeyen işlemlerde istem belgesinin imzalanmasından, c) Resmî kurumlara ait yazıların alınmasından sonra yevmiye defterine kaydedilir. (3) Yevmiye defterine; işlemin yevmiye numarası, saat ve dakikası, istemde bulunanın adı ve soyadı, istemin niteliği, isteme konu taşınmazın köy veya mahalle adı, cilt ve sayfa numaraları ile işlemi hazırlayan, kontrol eden ve onaylayanın adı ve soyadı yazılır. (4) Yevmiye defteri müdür tarafından her iş günü tarih atılarak açılır ve iş günü sonunda kapatılarak imzalanır. Yevmiye defteri işlem olmadığı günlerde açılıp kapatılmaz. (5) Yevmiye defterine her sene başında, birden başlayan sıra numarası verilir. (6) Müdür, müdürlük dışına çıkarken veya izin ve rapor gibi nedenlerle görevinden ayrılırken yetki verdiği memuru yevmiye defterine yazar ve imza eder. Müdür göreve dönünce, göreve başladığını yine yevmiye defterine yazar ve imza eder.” (TST m. 23).

¹²²¹ “(1) Vekâletten aziller, vekâlet verenlerin adının baş harfleri ve Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına göre, her harf için sicilde ayrılan bölüme yazılır. (2) Azil belgesi geldiğinde, müdür veya görevlendireceği tapu görevlisi tarafından üzerine alındığı tarih, saat ve dakika hemen yazılarak, aziller siciline kaydedilir.” (TST m. 77).

¹²²² “Yevmiye defterine yazılması gerekmeyen düzeltmelerin sebebi, düzeltmeler siciline kaydedilir.” (TST m. 78).

¹²²³ “Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi kamu orta malları, özel siciline kaydedilir ve hangi köy veya belediyeye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanır.” (TST m. 79).

¹²²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, 1972: 304-311; Gürsoy vd., 1978: 190-204; Esener ve Güven, 2012: 119-123; Erman, 2020: 36-37; Ertaş: 2020: 89-92; Aybay ve Hatemi, 2012: 72-78. “Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşur.” (TMK m. 997/2). “(1) Her ilçenin idarî sınırları bir tapu sicili bölgesidir. Taşınmazlar, bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilir. (2) Tapu sicili, her mahalle veya köy için ayrı ayrı düzenlenir ve taşınmazlara Genel Müdürlük tarafından Türkiye Cumhuriyeti taşınmaz numarası verilir. (3) Birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir. Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri taşınmazın büyük kısmının bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil kütüğe işlenmek üzere diğer bölgelerdeki ilgili müdürlüklere bildirilir.” (TST m. 6).

gerekli olan bütün taşınmaz mallar ile bu taşınmazlar üzerindeki aynî hakların gösterildiği tapu kütüğüdür¹²²⁵. Tapu kütüğünde her taşınmaz için kütükte bir sayfa ayrılır (TMK m. 1000/1) ve kütüğe bu sayfalar üzerinde mülkiyet, taşınmaz üzerine kurulmuş olan irtifak hakları ya da taşınmaz yükleri ve taşınmaz üzerindeki rehin haklarının gösterileceği özel sütunlar oluşturularak kayıt yapılır (TMK m. 1000/3). Kütükteki mülkiyet, irtifak hakları ve rehin hakkı sütunlarıyla birlikte *beyanlar*¹²²⁶ ve *şerhler* sütunları bulunur¹²²⁷. Taşınmaz mallarda mülkiyet ve diğer aynî haklar, kural olarak tapu sicilinin ana sicillerinden olan tapu kütüğüne (TST m. 7) tescil ile kazanılır (TMK m. 705/1)¹²²⁸. Diğer bir ifadeyle, taşınmaz mallar üzerinde bir aynî hak kurmak, var olan bir aynî hakkı değiştirmek veya kaldırmak için, istisnalar saklı kalmak kaydıyla (TMK m. 633, 704, 718, 755, 771), bunların tapuya tescil edilmeleri gerekir (TMK m. 1021/1, 1022/1¹²²⁹)¹²³⁰. Bu yönüyle tapu kütüğüne tescil esas itibarıyla; taşınmaz mal üzerinde aynî hak tesis eden kayıt işlemidir¹²³¹ ve bu nedenle tescil işleminin sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilir¹²³².

Taşınmaz mallar bakımından tapu siciline tescilin yapılabilmesi için gerekli şartlar nelerdir? Tapu siciline tescilin yapılabilmesi için; geçerli bir hukukî sebebin bulunması, tescil talebi ve tescile esas oluşturacak hukukî işlemin belgelenmesi olmak üzere üç şartın

¹²²⁵ Reisoğlu, 1973: 105; Oğuzman vd., 2020: 156; Tekinay, 1984: 202; Esener ve Güven, 2012: 112.

¹²²⁶ “Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.” (TMK m. 1012/1). “(1) Kütüğün beyanlar sütununa, mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususlar tarih ve yevmiye numarası belirtilerek yazılır. (2) Tescil, değişiklik, terkin veya düzeltmeyi yolsuz duruma getiren hukukî veya teknik sebeplerin Müdürlükçe tespiti hâlinde, bu husus kütüğün beyanlar sütununda re’sen belirtilir.” (TST m. 52); “Eklentiler, mülkiyet hakkı sahibinin yazılı istemi üzerine, kütüğün beyanlar sütununa tarih ve yevmiye numarası ile yazılır.” (TST m. 53/1); “4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmaları artık mümkün olmayan aynî haklar, ilgili taşınmaz kütüğünün beyanlar sütununa yazılır. Bu hakların tasarruf işlemleri, bağımsız ve sürekli hakların kayıt usulüne tâbidir” (TST m. 54); “Müdürlüğün, hak sahibinin vesayet altına alındığına veya vesayetin kaldırıldığına dair mahkeme kararlarından yazılı olarak bilgisi olursa, bu durum taşınmazın kütüğünün beyanlar sütununa tarih ve yevmiye numarası ile yazılır.” (TST m. 55); “İşe başlama tarihi, hak sahibi, zanaatkar veya yüklenicinin bildirimi üzerine beyanlar sütununa yazılır.” (TST m. 56); “Ret kararının varlığı, tarih ve yevmiye numarası esas alınarak kütüğün beyanlar sütununda belirtilir. İstemin reddi halinde, ret gerekçesi giderilmeden reddin konusu tapu işlemi yapılamaz.” (TST m. 26/2); “Yararlanan taşınmazların kütük sayfasının beyanlar sütununa, ortaklaşa kullanılan taşınmazın, hangi ada ve parsel veya bağımsız bölümle ortak olduğu belirtilir.” (TST m. 29/3); “Yararlanan ve yüklü taşınmazın bölünmesinde kütük sayfasında mevcut hak ve yükler, oluşan yeni taşınmazların kütük sayfalarına aynen nakledilir ve beyanlar sütununda aralarındaki bağlantı gösterilir.” (TST m. 63); “Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı tescil veya esaslı yazım hatasının düzeltilmesi için ilgililerin yazılı olurunun alınması gerekir. İlgililerden birisinin yazılı oluru olmazsa, bu durum beyanlar sütununda belirtilerek, 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işlem yapılır.” (TST m. 74/4).

¹²²⁷ Gürsoy vd., 1978: 290; Akipek, 1972: 348.

¹²²⁸ Esener ve Güven, 2012: 112; Gürsoy vd., 1978: 223-254; Reisoğlu, 1973: 170; Akipek, 1972: 289; Erman, 2020: 45. Bununla birlikte, “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.” (TMK m. 705/2).

¹²²⁹ “Kurulması kanunen tescile tâbi aynî haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz.” (TMK m. 1021). “Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.” (TMK m. 1022/1).

¹²³⁰ Reisoğlu, 1973: 94; Esener ve Güven, 2012: 125.

¹²³¹ Tekinay, 1984: 207; Akipek, 1972: 290; Esener ve Güven, 2012: 125.

¹²³² Gürsoy vd., 1978: 260; Esener ve Güven, 2012: 125, 141; Ayan, 2004: 167.

gerçekleştirilmesi gerekir¹²³³. Tapu siciline tescilin yapılabilmesi için her şeyden önce geçerli bir hukukî sebebin varlığı gereklidir, hukukî bir sebep bulunmuyorsa ya da var olan hukukî sebep geçersizse, yapılan tescil de geçersiz olacaktır¹²³⁴. İkinci olarak tescil, kural olarak, taşınmaz malikin yazılı tescil talebine göre yapılabilecektir (TMK m. 1013/1; TST m. 16/1)¹²³⁵. Son olarak tescilin yapılabilmesi için talep sahibinin bu tasarrufa yetkisi olduğunu ve tescilin dayandığı hukuk işlemin TBK m. 12/2¹²³⁶ ve 19¹²³⁷ bakımından geçerli olduğunu belgelemesi gerekecektir (TMK m. 1015/1)¹²³⁸.

Tapu sicilleri devletin sorumluluğu altında tutulan resmî siciller olduğu için (TMK m. 1007; TST m. 5), bu sicillerin aksi ispat edinceye kadar tam ve doğru oldukları varsayılacaktır (TMK m. 7)¹²³⁹. Bu nedenle, tapu sicili, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara karine oluşturmakta ve herkes tarafından sicilin doğruluğuna güvenilmektedir¹²⁴⁰. Nitekim tapu sicilindeki kayıtlar herkese açıktır (TMK m. 1020/1), ilgili herkes bu belgelere tapu memuru marifetiyle ulaşabilir, bu nedenle herhangi bir kişi tapu sicilindeki kaydı bilmediğini ileri süremeyecektir (TMK m. 1020/2). Tapu sicillerindeki işlemlerin doğru olmadığını ileri süren kişi, bunu ispat etmekle yükümlü olacaktır¹²⁴¹.

4.3.3. Yolsuz Tescil Sorunu

Masa, tapu sicilinde üçüncü kişi adına tescil edilmiş bulunan bir taşınmaz malın mülkiyetinin aslında müflise ait olduğunu ve tapu sicilindeki bu kaydının hukuka uygun olmayan bir şekilde üçüncü kişi lehine tescil edilmiş olduğu kanaatindeyse, tapu sicilindeki

¹²³³ Esener ve Güven, 2012: 126.

¹²³⁴ Reisoğlu, 1973: 94; Ayan, 2004: 167; Erman, 2020: 40, 45; Gürsoy vd., 1978: 261; Ertaş: 2020: 187; Esener ve Güven, 2012: 131; Tekinay, 1984: 208-209. “Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz. Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir.” (TMK m. 1024). “Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.” (TMK m. 1025).

¹²³⁵ Reisoğlu, 1973: 94; Ayan, 2004: 168; Gürsoy vd., 1978: 262-267; Erman, 2020: 38; Esener ve Güven, 2012: 126. Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir. İyiniyetli üçüncü kişilerin bu tescile dayanarak kazandıkları aynî haklar ve her türlü tazminat istemi saklıdır.” (TMK m. 1025).

¹²³⁶ “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” (TBK m. 12/2).

¹²³⁷ “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunulamaz.” (TBK m. 19).

¹²³⁸ Esener ve Güven, 2012: 132, 133, 136; Erman, 2020: 40.

¹²³⁹ Akipek, 1972: 290, 339, 340; Kılıçoğlu, 2021: 98; Ayan, 2004: 168; Ertaş: 2020: 94; Reisoğlu, 1973: 94; Gürsoy vd., 1978: 286-287; Esener ve Güven, 2012: 114; Erman, 2020: 36.

¹²⁴⁰ Gürsoy vd., 1978: 221; Kılıçoğlu, 2021: 97-98; Erman, 2020: 35; Ertaş: 2020: 159; Esener ve Güven, 2012: 114, 118.

¹²⁴¹ Kılıçoğlu, 2021: 98.

tescilin yolsuz tescil olduğunu ileri sürecektir. Yargıtay da bu görüştedir¹²⁴². Üçüncü kişi lehine tapu sicilindeki yolsuz tescil, üçüncü kişinin bağlayıcı nitelikte olmayan bir hukukî işleme dayanarak veya hukukî sebepten yoksun bir şekilde tescil ettirmesinden kaynaklanabileceği gibi müflisin taşınmaz malının iflâs tasfiyesi içinde alacaklara paylaştırılmasını önlemek amacıyla müflisle yaptığı muvazaalı anlaşmadan da kaynaklanabilir.

TMK m. 1024'e göre, bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil, “yolsuz işlem” olarak tanımlanmıştır (TMK m. 1024/2), doktrinde bu türlü gerçek duruma uygun olmayan tapudaki kayıt işlemlerin bütününe bir üst kavram olarak “yolsuz tescil” denilir¹²⁴³. Yolsuz tescil halî; tescil, terkin veya değişikliğin kurucu unsurlarındaki veya hukukî sebeplerindeki sakatlıklar ya da kanuna aykırılıklar nedeniyle başlangıçta ortaya çıkabileceği gibi, tapu kayıtlarındaki bilgilerde sonradan meydana gelen hukukî değişikliklerden de kaynaklanabilir¹²⁴⁴.

Tapu sicilindeki yolsuz tescil, gerçek (asıl) hak sahibi için önemli sakıncalar oluşturur¹²⁴⁵. Yolsuz tescil, üçüncü kişilerim kütükteki tescile dayanarak iyiniyetle aynî hak kazanmalarına imkân verir (TMK m. 1023) ve böylelikle gerçek hak sahibi, tapudaki kayıt düzelinceye kadar hakkını kaybetme veya zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bulunur¹²⁴⁶. Yolsuz tescil, bu tescile göre adına kayıtlı bulunan kişinin olağan zamanaşımı ile taşınmazı kazanmasına imkân verir (TMK m. 712)¹²⁴⁷. Bununla birlikte yolsuz tescil, gerçekte hak sahibi bulunmayan kişi lehine karine oluşturur ve bu durumdan öncelikle yararlanmasını sağlar (TMK m. 992)¹²⁴⁸. Yine yolsuz tescil, gerçek hak sahibi olan malikin, tasarrufî işlem yapmasını engeller (TMK m. 705/2), gerçek malik taşınmazı temlik edemez veya taşınmaz üzerinde sınırlı

¹²⁴² “... gerçek hak durumuna uymayan tescil, yolsuz tescildir. Bu yolsuz tescil durumu, tescilin kurucu unsurlarından biri veya bir kaçının eksik olması nedeniyle başlangıçtan itibaren söz konusu olabileceği gibi sakat bir terkin veya tadil yüzünden sonradan da oluşabilir.” (Yargıtay HGK, 29.04.2021 T., E. 2017/1-1215, K. 2021/548, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹²⁴³ Ünal ve Başpınar, 2020: 375; Esener ve Güven, 2012: 141; Ertaş: 2020: 186; Tekinay, 1984: 276; Aybay ve Hatemi, 2012: 117-118. Kılıçoğlu'na göre, “yolsuzluk” sözcüğü kasıtlı eylemleri karşılar, fakat yolsuz tescil işleminin özensizlikten de kaynaklanması mümkündür ve yine maddenin (TMK m. 1025) asıl kaynağı olan İMK m. 975'de bu kavram yerine “haksız tescil” kavramı kullanılmaktadır, bu nedenlerle yolsuz tescil kavramı yerine haksız tescil kavramının kullanılması daha uygun olacaktır (Kılıçoğlu, 2021: 185).

¹²⁴⁴ Oğuzman vd., 2020: 297; Ünal ve Başpınar, 2020: 375; Esener ve Güven, 2012: 141-142; Kılıçoğlu, 2021: 185-187; Tekinay, 1984: 276; Ertaş: 2020: 186, 187. “Dava, yolsuz tescil hukuksal sebebine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Tapu sicilinin dayanağını teşkil eden geçerli bir hukukî sebep yok ise anılan sicilin hukuken korunmasına olanak yoktur. Böylesi bir sicil yolsuz tescil niteliğinde olup iptali gerekir.” (Yargıtay 1. HD., 11.03.2014 T., E. 2013/18418, K. 2014/5281, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹²⁴⁵ Esener ve Güven, 2012: 142; Tekinay, 1984: 276; Ünal ve Başpınar, 2020: 375; Ertaş: 2020: 186; Oğuzman vd., 2020: 297; Kılıçoğlu, 2021: 188; Erman, 2020: 45.

¹²⁴⁶ Oğuzman vd., 2020: 297; Ertaş: 2020: 186; Erman, 2020: 45; Ünal ve Başpınar, 2020: 375; Tekinay, 1984: 277; Esener ve Güven, 2012: 142; Kılıçoğlu, 2021: 181, 188.

¹²⁴⁷ Esener ve Güven, 2012: 142; Tekinay, 1984: 277; Kılıçoğlu, 2021: 181, 188; Oğuzman vd., 2020: 298; Erman, 2020: 45; Ünal ve Başpınar, 2020: 375; Ertaş: 2020: 186.

¹²⁴⁸ Ünal ve Başpınar, 2020: 376; Oğuzman vd., 2020: 298; Tekinay, 1984: 277; Ertaş: 2020: 186; Esener ve Güven, 2012: 142.

aynî hak kuramaz¹²⁴⁹. İflâs kurumu, esas itibariyle, iflâs organları marifetiyle, borçlu müflisin tüm mal varlığı üzerinden alacaklıların alacağını tahsil etmeleri amacını gütmektedir¹²⁵⁰, bu yönüyle müflisin taşınmaz malı üzerindeki yolsuz tescil, müflisten alacaklıların alacaklarının tam olarak tahsil etmeleri önünde bir engel oluşturacaktır. Tapu sicilindeki yolsuz tescil, aynı zamanda devlet ve tapu memurları aleyhine de sonuçlar doğurur. Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan dolayı doğrudan doğruya devlet sorumludur (TMK m. 1007/1), devlet, zararın doğmasında kusuru bulunması halinde tapu memurlarına rücu eder (TMK m. 1007/2), tapu memurlarının dolaylı sorumluluğu bulunur¹²⁵¹. Tapu sicilindeki yolsuz tescilden kaynaklanan olası sakıncalar ile zararların düzeltilmesi ve gerçek durumun sağlanabilmesine gerekir. Gerçekten de, yolsuz tescilin düzeltilmesi için Türk Medeni Kanunu (TMK m. 1025-1027) ve bazı özel kanunlarda (3402 sayılı Kadastro Kanunu¹²⁵² m. 12¹²⁵³; 4443 sayılı İskan Kanunu m. 19¹²⁵⁴) bir takım düzeltme (tashih) yolları kabul edilmiştir¹²⁵⁵.

Tapu sicilindeki yolsuz tescil nasıl düzeltilir? Türk Medeni Kanunu, yolsuz tescilin düzeltilmesi için, ortaya çıkış şekline göre; “*tapu memuru tarafından resen düzeltme*”, “*ilgililerin talebi veya anlaşmasıyla düzeltme*” ve “*mahkeme kararıyla düzeltme (tapu sicilinin düzeltilmesi davası)*” olmak üzere üç türlü düzeltme imkânına hükmetmiştir¹²⁵⁶. Yolsuz tescil, tescil için kurucu unsurların tam ve geçerli olmasına rağmen, tapu memurunun yaptığı yanlış kayıt işlemi sonucunda meydana gelmiş olabilir. Eğer yanlışlık hakkın varlığı ve içeriği üzerinde herhangi bir etki yaratmıyorsa ve basit yazım hatasından kaynaklanıyorsa, tapu memuru bu yanlışlığı resen düzeltir (TMK m. 1027/3)¹²⁵⁷. Örneğin müflisin ismindeki bir harf

¹²⁴⁹ Oğuzman vd., 2020: 298; Esener ve Güven, 2012: 142; Ünal ve Başpınar, 2020: 376; Ertaş: 2020: 186; Tekinay, 1984: 276; Kılıçoğlu, 2021: 188.

¹²⁵⁰ Pekcanitez vd., 2021: 357.

¹²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, 2020: 43-58; Kılıçoğlu, 2021: 130-135; Ertaş: 2020: 94-107; Kurt, 2004: 28.

¹²⁵² 3204 sayılı Kadastro Kanunu, R.G. Tarih: 09.07.1987, S. 19512.

¹²⁵³ “30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir. Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir. Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukukî sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.” (3402 sayılı Kanun m. 12).

¹²⁵⁴ “(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen taşınmaz malların temlikine, vali ve kaymakamlar yetkilidir. Dağıtım defter veya kararlarının vali veya kaymakamlarca onanması, temliktir. Onaylı defter veya kararlardaki miktarlar geçerlidir. (2) Verilen taşınmaz mallar, temlik tarihinde yaşayan aile fertleri adına eşit hisselerle temlik ve tapuya tescil ettirilir.” (4443 sayılı Kanun m. 19).

¹²⁵⁵ Ünal ve Başpınar, 2020: 376; Ertaş: 2020: 185.

¹²⁵⁶ Ünal ve Başpınar, 2020: 376; Oğuzman vd., 2020: 298; Erman, 2020: 45-46; Ertaş: 2020: 188; Kılıçoğlu, 2021: 185; Aybay ve Hatemi, 2012: 114-117. “*Tapu sicilinde değişiklik, hak sahibinin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır.*” (TST m. 72/1).

¹²⁵⁷ “*Tescil, değişiklik, terkin veya düzeltmeyi yolsuz duruma getiren hukukî veya teknik sebeplerin Müdürlükçe tespiti hâlinde, bu husus kütüğün beyanlar sütununda re’sen belirtilir.*” (TST m. 52/2); “*Yevmiye defterine kaydedilerek yapılan düzeltmelerde tarih ve yevmiye numarası, düzeltmeler siciline kaydedilerek yapılanlarda ise, bu sicilin numarası düzeltilen işlemin üzerine “D.S.” şeklinde başlayarak yazılır. Düzeltme ile ilgili belgeler taşınmaza ait dosyada saklanır.*” (TST m. 76/3).

hatası, tapu memuru tarafından resen düzeltilebilecektir. Buna karşılık, düzeltme basit yazım hatasını aşarak hakkın varlığına ve içeriğine ilişkin ise, tapu memuru resen düzeltme yapamayacaktır, bu durumda tapu sicilinin düzeltilmesi için ya ilgililerin talebi veya anlaşmaları gerekecek ya da tapu sicilini düzeltme davası yoluna gidilebilecektir¹²⁵⁸. Yolsuz tescil, tarafların yani lehine tescil yapılan kişi ile gerçek malikin anlaşmalarıyla her zaman düzeltilebilir¹²⁵⁹. Ancak bu talep veya anlaşma yolu ile tapu sicilinin düzeltilmesi için yapılan hata ve eksikliğe göre bir ayırım yapılmalıdır¹²⁶⁰. Eğer sicildeki hata istem belgesinden kaynaklanıyorsa, bu durum taraflarca düzeltilerek belgenin ilgili yerine yazılır ve taraflar ile tapu memurları tarafından imzalanarak sicilde gerekli düzeltmeler yapılır. Eğer ana veya yardımcı sicillerde bulunan tescil hataları, ilgililerin belgelerinden kaynaklanmışsa, bu durumda ise gerçek durumu ispatlayan belgelerin taraflarca sunulması ile buna uygun olarak sicilde gerekli düzeltmeler yapılır (TST m. 74/2, 3)¹²⁶¹. Bunun haricinde, mülkiyetin kazanılmasına esas bir hukukî nedenle kazanan kişi, tek taraflı olarak yolsuz tescilin düzeltilmesini talep edebilir (TMK m. 716/1)¹²⁶². Yine lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı faydanın kalmaması (TMK m. 785/1) veya bir aynî hakkın sona ermesi hallerinde (TMK m. 1026/1), yüklü taşınmaz maliki terkin talebi edebilir. Tapu kütüğündeki yolsuz tescilin bu şekilde ilgililerin talebi veya anlaşmalarıyla çözülebilmesi için, gerçek hak sahibi, adına yolsuz tescil bulunan kişiden kaydın düzeltilmesi işlemlerinin yapılmasını talep eder ve fakat ilgili kişi buna yanaşmazsa, bu durumda gerçek hak sahibi için kalan tek çözüm yolu, tapu sicilini düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) açmak olacaktır¹²⁶³. O halde müflisin taşınmaz malı üzerindeki yolsuz tescil, müflis ile lehine tescil yapılmış bulunan üçüncü kişinin tescil için sundukları belgelerden kaynaklı olarak hatayla yapılmışsa, bu durumda ise iflâs idaresi (İİK m. 226/1) müflisin taşınmaz malı üzerinde yolsuz tescil yapılmış bulunan üçüncü kişi ile anlaşarak gerçek durumu belgeleyip yolsuz tescili müflis lehine düzeltebilecektir. Ancak lehine yolsuz tescil yapılmış bulunan üçüncü kişi anlaşma yoluyla tescilin düzeltilmesini kabul

¹²⁵⁸ Ünal ve Başpınar, 2020: 377; Oğuzman vd., 2020: 303-304; Reisoğlu, 1973: 172; Tekinay, 1984: 277-278.

¹²⁵⁹ Ertaş: 2020: 188.

¹²⁶⁰ Oğuzman vd., 2020: 303; Ünal ve Başpınar, 2020: 377.

¹²⁶¹ Ünal ve Başpınar, 2020: 377; Oğuzman vd., 2020: 303-304; Erman, 2020: 46; Ertaş: 2020: 188; Kılıçoğlu, 2021: 184.

¹²⁶² “Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir. Bir taşınmazın mülkiyetini işgal, miras, kamulaştırma, cebrî icra veya mahkeme kararına dayanarak kazanan kişi tescili doğrudan doğruya yaptırabilir. Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.” (TMK m. 716).

¹²⁶³ Ünal ve Başpınar, 2020: 379-380; Akipek, 1972: 428; Tekinay, 1984: 278; Reisoğlu, 1973: 172; Kılıçoğlu, 2021: 184-185; Ertaş: 2020: 189.

etmezse, bu takdirde iflâs idaresi ilgili üçüncü kişi aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açarak taşınmaz malı masaya dahil edilmesini sağlayabilir.

4.3.4. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Amacı ve Konusu

Masa, tapu sicilindeki yolsuz tescilin; tescilin dayandığı kurucu unsurların eksik ya da sakat olmasından, bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanmasından veya hukukî sebepten yoksun bulunmasından (TMK m. 1024/2) kaynaklandığı kanaatindeyse, bu tescilin düzeltilmesi için üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açacaktır¹²⁶⁴. Zira TMK m. 1025'e göre "*Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.*" (TMK m. 1025/1). Masanın tapu sicilindeki yolsuz tescili düzeltmesini gerektirecek hallere örnek olarak tescil işleminde ehliyetsizlik, muvazaa, şekil eksikliği, sahte vekâletname gibi geçersiz hukukî işlemler bulunması veya tescil talebinin geçersiz bir şekilde yapılması gösterilebilir¹²⁶⁵. Nihayetinde dava; fiilî (maddi) duruma uymayan bir yolsuz tescil işleminin tapu kütüğünden terkin edilmesi, silinmesi veya tapu kütüğünün fiilî duruma uygun hale getirilmesi amacını taşıyacaktı¹²⁶⁶. Dava açılabilmesinin şartı, TMK m. 1025/1'den hareketle, yolsuz bir tapu sicili işleminin varlığıdır, bu işlem esas itibarıyla gerçek malikin (müflisin) aynî hakkını zedeleyici bir işlemdir (TMK m. 1025/1). Yargıtay kararlarında yolsuz tescilin düzeltilmesi için açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının genellikle "*tapu iptali ve tescil isteği*" ile açıldığı görülmektedir¹²⁶⁷; nitekim bu durumda mahkeme yolsuz tescili tespitiyle birlikte tapunun iptali ve tapu sicilinin yeni malik üzerine tescili yönünde karar vermektedir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusu, aynî hakkı etkileyen tapu sicilleri (ana siciller için, özellikle tapu kütüğü ve kat mülkiyeti sicilleri) ve tapu işlemleri (yolsuz olarak yapılan tescil ve terkin işlemleri)'dir¹²⁶⁸. Bununla birlikte aynî hak sahipliğini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak etkiledikleri için şerh ve beyan işlemleri için de düzeltme davası

¹²⁶⁴ Oğuzman vd., 2020: 299-300; Akipek, 1972: 428; Reisoğlu, 1973: 172; Tekinay, 1984: 277-278; Ünal ve Başpınar, 2020: 380, 384; Erman, 2020: 46; Esener ve Güven, 2012: 142.

¹²⁶⁵ Oğuzman vd., 2020: 299-300; Esener ve Güven, 2012: 141; Ünal ve Başpınar, 2020: 380.

¹²⁶⁶ Akipek, 1972: 428; Ünal ve Başpınar, 2020: 382; Kılıçoğlu, 2021: 188; Tekinay, 1984: 279.

¹²⁶⁷ "*Dava; yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Somut olayda; mahkemece kabul nedeniyle kabul kararı verilen dava konusu taşınmaz yönünden "tapu kaydının iptali ve tescil" hükmü kurulması gerekirken, yalnızca "davanın kabulüne" denilmek suretiyle infaz kabiliyeti bulunmayan şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.*" (Yargıtay 1. HD., 21.06.2021 T., E. 2018/5266, K. 2021/3429, www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022). Benzer karar örnekleri için bkz. Yargıtay 1. HD., 19.10.2021 T., E. 2020/1362, K. 2021/5770, www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022; Yargıtay 1. HD., 30.09.2021 T., E. 2021/826, K. 2021/4985, www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022; Yargıtay 14. HD., 08.06.2021 T., E. 2020/3476, K. 2021/3861, www.kazanci.com.tr, E. T.: 24.01.2022.

¹²⁶⁸ Akipek, 1972: 429; Tekinay, 1984: 280; Kılıçoğlu, 2021: 188-189; Ünal ve Başpınar, 2020: 380; Ertaş: 2020: 188.

açılacaktır¹²⁶⁹. Masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusu, tapu sicilinde yolsuz tescille üçüncü kişi adına kaydedilen taşınmaz mal olacaktır. Masa bu taşınmaz malın üzerinde üçüncü kişi adına yapılan tescilin yolsuz tescil olduğunu, malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu ve dolayısıyla tapu sicilindeki yolsuz kaydın değiştirilerek müflis adına kaydın yapılmasını talep edecektir.

Nihayetinde TMK m. 1025'e göre açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası tapu sicilindeki tescilin asli ve kurucu unsurlarındaki eksiklik veya geçersizlikten dolayı yolsuz tescil olduğundan hareketle bu tescilin düzeltilmesi amacıyla açılacaktır. Masa, tapu sicilinde lehine yolsuz tescil yapılmış bulunan üçüncü kişinin anlaşma yoluyla tescilin düzeltilmesini kabul etmemesi halinde, ilgili üçüncü kişi aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açarak tapu sicilindeki yolsuz kaydın, müflis adına değiştirilmesini sağlayabilecektir. Ancak şunu dikkat çekmek isteriz ki, masa tarafında açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının amacına ulaşabilmesi için hem yolsuz tescilin düzeltilmesi ve hem de malın üçüncü kişinin filli hâkimiyetinden çıkarılarak iflâsın tasfiyesine dahil edilmesi gerekir *Kuru ve Budak*'a göre yolsuz tescille malik olarak görünen kişi taşınmaz mala fiilen de sahipse bu durumda mahkemeden yolsuz tescilin düzeltilmesiyle birlikte bu haksız müdahalenin önlenmesine (TMK m. 683/2) karar verilmesi de talep edilmesi gerekir¹²⁷⁰. Bu hususun masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası bakımından da uygulanması yerinde olacaktır. Şöyle ki, masanın tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açmasındaki amaç, hem tapu sicilinde üçüncü kişi lehine yolsuz tescille yapılmış kaydın müflis lehine düzeltilmesini sağlamak ve hem de üçüncü kişinin elinde bulunan taşınmaz malın masaya dahil edilerek paraya çevirmek ve müflisin borçları için paylaştırılmaktır. Kaldı ki masa davayı açmadan önce taşınmaz malın tapu sicilindeki kaydının müflis adına anlaşmalı olarak düzeltilmesini ve malın masaya verilmesini teklif etmiş ve fakat müflis bu teklifi kabul etmemiştir. Dolayısıyla masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasında, yolsuz tescille malik olarak görünen üçüncü kişinin bu taşınmaz malı fiilen de elinde bulundurduğu için masanın yolsuz tescilin düzeltilmesiyle birlikte mal üzerindeki müdahalenin önlenmesini de mahkemeden talep etmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

4.3.5. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Hukukî Niteliği

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının hukukî niteliği ve talep sonucunun niteliği bakımından değerlendirilebilir. Masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının

¹²⁶⁹ Oğuzman vd., 2020: 300; Ünal ve Başpınar, 2020: 380; Ertaş: 2020: 188; Tekinay, 1984: 280-281; Ertaş: 2020: 189.

¹²⁷⁰ Kuru ve Budak, 2010: 201.

hukukî niteliğinin takip hukuku veya maddi hukuk ayrımına göre incelendiğinde, davanın bir maddi hukuk davası olduğu konusunda şüphe olmayacaktır. Zira dava, her ne kadar iflâsın tasfiyesinde iflâs idaresi tarafından açılıp yürütülecekse de bu dava münhasıran takip hukuku içinde ve iflâsla organlarının taraf olabileceği bir dava değil, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş genel hükümlere tabi bir davadır. Dolayısıyla masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası hukukî niteliği bakımından bir maddi hukuk davasıdır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, dava konusu hakkın niteliğine göre de tartışılabilir. Doktrinde davanın taşınmaz mallar için aynî hak sahibini koruyucu nitelikte bir dava olduğundan hareketle davanın dava konusu hakkın niteliği bakımından bir aynî dava olduğu kabul edilmektedir¹²⁷¹. Gerçekten de dava kural olarak taşınmaz mallar üzerindeki aynî bir hak olan mülkiyet hakkına dayanan bir davadır ve davanın sonunda verilecek kabul kararının kesinleşmesiyle dava konusu taşınmaz malın mülkiyetinin davacıya ait olduğu tespit edilecektir. Zira, taşınmaz mallarda tapu sicilindeki kayıt, mülkiyete karinedir (TMK m. 992). Dolayısıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davasının dava konusu hakkın niteliği bakımından bir aynî dava olduğu görüşüne katılmaktayız.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının talep sonucunun niteliği itibariyle türünün ne olduğu ise doktrinde tartışılmış bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası talep sonucunun niteliği bakımından bir eda davası mı yoksa bir tespit davası mıdır? Daha önce tartışıldığı gibi eda davası davalının bir şeyi vermesi, yapması veya yapmamasını sağlamaya (HMK m. 105), tespit davası ise bir hakkın ya da hukukî ilişkinin varlığı veya yokluğunun belirlenmesine (HMK m. 106/1) yönelik davalardır. Doktrindeki ilk görüşe göre ise tapu sicilinin düzeltilme davasında davalının mahkemeye çağrılmasının nedeni, yalnızca hakkın varlığını inkâr etmesi değil, aynı zamanda malın davacıya ait olduğunu kabul ettiğini belirten resmî bir anlaşma yapmamasıdır, mahkeme sadece davalının inkâr beyanını ortadan kaldırmakla kalmayacak onun iradesi yerine geçecek bir kararla hakkın yerine getirilmesini de sağlayacaktır, dolayısıyla dava bir eda davasıdır¹²⁷². Doktrindeki ikinci görüşe göre dava, yolsuz tescil nedeniyle aynî hakkı kısmen veya tamamen ihlal edilen kişinin, fiilen mevcut bulunan aynî hakkının varlığının ve tanınmasının tespit edilmesi sonucunu doğurmakta, dava sonucunda davacının lehine herhangi bir aynî hakkın tesis edilemeyeceğini veya davacının hukukî durumunda herhangi bir değişikliğin meydana gelmemektedir, bu nedenle dava hukukî

¹²⁷¹ Oğuzman vd., 2020: 302; Esener ve Güven, 2012: 141.

¹²⁷² Tekinay, 1984: 279. *Kılıçoğlu* ise İİK m. 28'in, düzeltme davasının sonucunun, talep aranmaksızın kararın icrası için tapu dairesine verilmesi gerektiğini düzenlediği için davanın eda davası niteliğinde olduğunu ve buna ilaveten HMK m. 106'ya göre de davanın yalnızca bir tespit davası olarak açılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir (Kılıçoğlu, 2021: 190).

niteliği itibariyle bir tespit davasıdır¹²⁷³. Yargıtay da bu görüştedir¹²⁷⁴. İsviçre hukukunda da hâkim görüş davanın bir tespit davası olduğu yönündedir, buna göre tapu düzeltme davası bir aynî hakka ilişkin hukukî durumun netleştirilmesine ve tapu sicilinin bu hukukî duruma uyarlanmasına hizmet etmektedir, dolayısıyla davanın amacı bir aynî hakkın yaratılmasını veya yok edilmesini sağlamak değil, bir hakkın varlığını veya yokluğunu tespit etmektir ve bu nedenle dava maddi hukuka ilişkin bir tespit davasıdır¹²⁷⁵. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının talep sonucunun niteliği bakımından türünün ne olduğuna ilişkin olarak davacının dava dilekçesindeki talebine göre bir karar verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira yukarıda tartışıldığı üzere, yolsuz tescile bağlı olarak açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda gerçek malikin kim olduğunun tespiti talep edilebileceği gibi gerçek malikin tespitiyle birlikte dava konusu taşınmaz üzerindeki müdahalesinin önlenmesi de talep edilebilir. Davacı, tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla tapu sicilindeki yolsuz kaydın değiştirilerek gerçek hukukî duruma uygun hale getirilmesi talep edilirse, dava sonucunda taşınmaz mal üzerindeki aynî hakkın kimin olduğu tespit edilmiş olacağı için bu durumda dava bir tespit davası niteliğinde olacaktır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmaz malın mülkiyetinin kime ait olduğunun tespitiyle birlikte, taşınmaz mallarla ilgili açık düzenlemeyle (İİK m. 28) bağlantılı olarak, davacının talebine gerek kalmadan mahkeme tarafından tapu sicilinin değiştirilmesi sağlanacaktır. Zira İİK m. 28'e göre, "*Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir. Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir.*" (İİK m. 28)¹²⁷⁶. Bu işlem cebri icra niteliğinde değil, idari bir işlemdir¹²⁷⁷. Davacı, tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesiyle birlikte taşınmaz mal üzerindeki fiilî

¹²⁷³ Akipek, 1972: 428; Oğuzman vd., 2020: 302; Ünal ve Başpınar, 2020: 383; Ertaş, 2020: 189; Reisoğlu, 1973: 173; Kılıçoğlu, 2021: 189; Aybay ve Hatemi, 2012: 119; Kurt, 2004: 105; Kuru ve Budak, 2010: 200.

¹²⁷⁴ "Yolsuz tescil hâlinde, taşınmaz üzerindeki hak sahipliğinde gerçek anlamda bir değişiklik olmadığından, davayı kazanan davacı lehine bir aynî hak tesis edilmez. Sadece, tapu kütüğündeki yolsuz kayıtlı gerçek hak durumu arasındaki aykırılık giderilerek davacının aynî hakkının bulunduğu tespit edilir. Diğer bir anlatımla, düzeltmenin yapılmasıyla birlikte maddi hukuk bakımından mevcut olmakla birlikte tapu kütüğünde şeklen bulunmayan haklar gerçek hak durumunu gösterir şekilde düzeltilir... Bundan dolayı düzeltme davası sonucunda davanın esası hakkında verilen karar, kural olarak bir tespit hükmü niteliğindedir. Bu niteliği uyarınca da kurucu değil, açıklayıcı mahiyettedir. Karara konu tescil işleminin baştan itibaren geçersiz olduğu tespitini içerdiğinden iptal hükmü geriye etkili olarak sonuç doğurmaktadır." (Yargıtay HGK, 23.01.2020 T., E. 2017/1-1241, K. 2020/51, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹²⁷⁵ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 6, s. 2554.

¹²⁷⁶ "Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir." (TMK m. 1010/2).

¹²⁷⁷ Kuru ve Budak, 2010: 200; Tekinay, 1984: 279.

müdahalenin de kaldırılmasını talep ederse, bu kez mahkeme taşınmaz üzerindeki aynî hakkın tespitiyle beraber taşınmazın tahliye ve teslimine de karar vermiş olacağı için bu durumda dava bir eda davası olacaktır¹²⁷⁸. Dava sonucunda verilecek eda hükmüyle, tapu sicilinin düzeltilmesiyle birlikte İİK m. 26 vd.'de düzenlenen taşınmazların tahliye ve teslimine ilişkin hükümler¹²⁷⁹ uygulanarak taşınmaz malın davacıya teslimi sağlanacaktır. Bu açıklanan sebeplerle, masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla masa mahkemeden yalnızca tapu sicil kaydının müflis lehine düzeltilmesini talep ederse bu durumda davanın bir tespit davası, tapu sicilin düzeltilmesi yanında malın üzerindeki müdahalenin kaldırılarak malın masaya teslim edilmesini de talep ederse bu kez davanın bir eda davası niteliğinde olacağını düşünmekteyiz.

4.3.6. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Açılma Süresi

Gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının esas itibarıyla aynî hakka dayanan bir dava olduğu için kural olarak herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine tabi olmayacağı kabul edilmektedir, buna göre dava her zaman açılabilir¹²⁸⁰.

Her ne kadar davanın her zaman açılabilmesi mümkünse de, masanın tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açması, tıpkı masa tarafından açılacak bir aynî hak davası olan istihkak davasında (TMK m. 683/2) olduğu gibi, iflâsın en yetkili organı olan ikinci alacaklılar toplantısının kararıyla sınırlandırılabilir (İİK m. 238/2). Masanın tapu sicilinin düzeltilmesi davası açma kararı, masa tarafından açılacak bütün davalarda olduğu gibi, ikinci alacaklılar toplantısının tarafından verilecektir¹²⁸¹. İkinci alacaklılar toplanması masa menfaatleri gereği, taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu ve fakat yolsuz tescille malın üçüncü kişi adına tescil edilmiş olduğu kanaatine varırsa, bu malın müflisin olduğunun tespitinin yapılarak masaya dahil edilebilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmasına karar verebilir. Bu

¹²⁷⁸ “Tespit davaları, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır. Tespit davası açılabilmesi için hukukî ilişkinin varlığı şartı yanında davacının bu ilişkinin varlığını tespit için hukukî yararı da bulunmalıdır. Davacının bir hakkı veya hukukî durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş ve bu durum davacıya zarar verebilecek nitelikte ise ve tespit hükmü, bu tehlikeyi kaldırmaya elverişli ise hukukî yararın varlığının kabulü gerekir. Eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davası açılmasında hukukî yarar mevcut değildir.” (Yargıtay HGK, 31.03.2004 T., E. 2004/7-411, K. 2004/477, www.kazanci.com.tr, E. T.: 11.02.2022).

¹²⁷⁹ Taşınmaz mallar bakımından ilamın icra edilmesi sicile bildirim ve malın teslimi olma üzere iki aşamada gerçekleşir. İlk aşama için icra dairesinden herhangi bir talepte bulunmaya gerek yokken malın teslimi için ilamın icra edilmesi gerekecektir (Pekcanıtez vd, 2021b: 304). Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, 2016: 146.

¹²⁸⁰ Gürsoy vd., 1978: 333; Kılıçoğlu, 2021: 194; Ertas: 2020: 189, 191; Erman, 2020: 47; Aybay ve Hatemi, 2012: 118; Ayan, 2004: 335; Esener ve Güven, 2012: 142; Oğuzman vd., 2020: 301; Ünal ve Başpınar, 2020: 383; Tekinay, 1984: 284; Reisoğlu, 1973: 175; BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 7, s. 2554. Ancak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda istisnai olarak, kadastro tutanaklarının tapu kütüğüne kaydedildiği ve kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra dava açılmayacağına hükmedilmiştir (3402 sayılı Kanun m. 12/3).

¹²⁸¹ Erdönmez, 2005: 83; Deliduman, 2002: 102.

kararla birlikte masa adına davayı açma yetkisi iflâs idaresinde olacaktır (İİK m. 226/1). Bununla birlikte ikinci alacaklılar toplantısı bu davanın sonuçlandırılmasının masa menfaatleri bakımından zorunlu olmayacağına kanaat eder ve bu durumda bu davanın takip yetkisini devralmak isteyen alacaklı bulunursa bu davayı takip yetkisinin ona verilmesine karar verir (İİK m. 245). İflâs açıldıktan sonra altı ay içinde adî tasfiyenin tamamlanması da gerekecektir (İİK m. 256), bu nedenle ikinci alacaklılar toplantısının; iflâs idaresi ve takip yetkisini devralan alacaklının bu davayı belirli bir süre içinde açması yönünde karar vermesi olasıdır. İkinci alacaklılar toplanması, davanın belirli bir süre içinde açılmasını öngörmüşse, bu karar iflâs idaresi ve alacaklılar bakımından bağlayıcı olacak ve davanın bu süre içinde açılması gerekecektir.

4.3.7. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında görevli ve yetkili mahkemenin ne olacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki görev ve yetki ile ilgili genel düzenlemelerden hareket edilecektir¹²⁸². Sulh hukuk mahkemesinde görülebilecek uyuşmazlıkların kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekeceği için tapu sicilinin düzeltilmesi davasının görevli mahkemesi dava konusunun değerine veya miktarına bakılmadan asliye hukuk mahkemesi olacaktır (HMK m. 2/1)¹²⁸³. Yargıtay uygulaması da bu şekildedir¹²⁸⁴.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında yetkili mahkemesi ise, davanın taşınmaz üzerindeki aynî hakla ilgili ve aynî hak sahipliğinin değişikliğine neden olabilecek bir dava olması sebebiyle taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 12/1). Kanunda bu yetki, kesin yetki olarak düzenlenmiştir, bu nedenle tarafların aksi yönlü anlaşmaları mahkeme tarafından kabul edilemeyecektir. Davanın birden fazla taşınmaz malla ilgili olması halinde davanın taşınmaz mallardan herhangi birinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilmesi mümkündür (HMK m. 12/3)¹²⁸⁵. O halde masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi

¹²⁸² Hukuk Muhakemeleri Kanununda görev, yetki ve yargı yerinin belirlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taş Korkmaz, 2013a: 1754 vd.

¹²⁸³ Ertas: 2020: 189, 191.

¹²⁸⁴ “Somut olayda dava, mülkiyete yönelik tapu iptali ve tescil istemli bir dava olup, kadastro mahkemesine aktarılması gereken davalardan değildir. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir.” (Yargıtay 20. HD., 15.05.2017 T., E. 2017/6355, K. 2017/4401, www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022); “Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Ehliyetsizlik nedenine dayalı iptal-tescil isteklerinin anılan madde kapsamında yorumlanamayacağı muhakkaktır. Bu durumda, davanın açıklanan niteliği ve iddianın ileri sürülüş biçimi, anılan yasanın 4. md. dikkate alındığında davaya asliye hukuk mahkemesine bakılacağı kuşkusuzdur.” (Yargıtay 1. HD., 27.09.2007 T., E. 2007/7399, K. 2007/9083, www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022); “Körfez 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/7 Esasına kayıtlı tapu iptali ve tescil dosyası...” (Yargıtay 7. HD., 16.03.2022 T., E. 2021/2376, K. 2022/2056, www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

¹²⁸⁵ “Dava, muris muvazaası ve ehliyetsizlik hukuksal nedenlerine dayalı tapu iptali-tescil, olmadığı takdirde tenkis isteğine ilişkin olup, İzmir ve Ankara’daki taşınmazlar hakkında açılmıştır. Mahkemece, Ankara ‘da bulunan taşınmaz hakkındaki dava tefrik edilerek eldeki esasa kaydedilmiş ve taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir. Gerçekten de, anılan davaların taşınmazın aynına ilişkin

davası, dava konusu taşınmaz malın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

İsviçre hukukunda tapu sicilinin düzeltilmesi davası aynî nitelikte bir dava olduğu için davanın görevli mahkemesi yerel hukuk mahkemeleri olacaktır¹²⁸⁶. Federal mahkeme kararları da bu yöndedir¹²⁸⁷. Davanın yetkili mahkemesi ise, davanın bir aynî dava olması nedeniyle taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olduğu veya kaydedilmesi gerektiği yerdeki mahkemedir (İsv. HMK m. 29/1-a). Ancak bu yetki kesin yetki değildir, taraflar yazılı olarak yapacakları bir sözleşmeyle yargı yerini değiştirebilirler, bu durumda davanın yalnızca kararlaştırılan yerde açılması gerekir (İsv. HMK m. 17/2)¹²⁸⁸.

Masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davası hangi yargılama usulüyle görülecektir? Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının yargılama usulüyle ilgili hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu basit yargılama usulünün uygulanabilmesi bakımından açık bir düzenlenin varlığını aramaktadır (HMK m. 316/1-g). Dava asliye hukuk mahkemelerinde görüldüğü ve kanunda aksi yönlü bir düzenleme bulunmadığı için yazılı yargılama usulüne tabi bir dava olacaktır (HMK m. 2/1, 322/1).

Asliye hukuk mahkemesinde tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmadan önce dava şartı olarak arabuluculuğa başvurunun zorunlu olup olmadığını da incelemek gerekir. Daha önce tartışıldığı gibi, dava şartı olarak arabuluculuğa başvuruyu düzenleyen TTK m. 5/A hükmüne göre, konusu belli bir miktarda paranın ödenmesine ilişkin olan alacak ve tazminat uyuşmazlıkları hakkında dava açılmadan evvel arabuluculuğa başvurulmuş olması bir dava şartıdır. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında uyuşmazlık konusu, bir taşınmaz mal üzerinde aynî bir hakkı tesis etmek için tapu sicili üzerine yapılmış yolsuz tescil, terkin veya değişiklik işlemleridir. Dava sonucunda verilecek kararla tapu sicilindeki aynî hakkın tespiti veya tespitle birlikte teslimi sağlanır. Dolayısıyla davacı bir paranın ödenmesine yönelik alacak veya tazminat talebiyle değil, tapu sicilindeki tescil, terkin veya değişiklik işleminin gerçek hakka uygun olarak tespitini veya bunun tespitiyle birlikte malın kendisine teslimini talep ederek bu davayı açmaktadır. Dolayısıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılmadan önce bir dava şartı olarak arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığını düşünmekteyiz.

olduğu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 12/1. madesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerektiği açıktır. Ne var ki, HMK'nın 12/3. maddesinde ise, davanın birden fazla taşınmaza yönelik olarak açılması halinde, taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Hal böyle olunca; HMK'nın 12/3. maddesi gözetilerek işin esasının incelenmesi gerekirken, Ankara'daki taşınmaz hakkındaki davanın tefrik edilerek yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.” (Yargıtay 1. HD., 16.12.2014 T., E. 2014/21698, K. 2014/19686, T., www.kazanci.com.tr, E. T.: 15.04.2022).

¹²⁸⁶ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 29, s. 2557.

¹²⁸⁷ BGE 107 Ib 186; BGE 106 Ib 11; BGE 98 Ia 185.

¹²⁸⁸ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 29, s. 2557-2558.

4.3.8. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının Tarafları

TMK m. 1025/1, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının yolsuz tescil yüzünden aynî hakkı zedelenen kişi tarafından açılacağını hüküm altına almıştır. Doktrinde aynî hakkı zedelenen kişi lafzı, tapu sicilindeki sınırlı aynî hakların şerhini de içerek şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaktadır¹²⁸⁹. Bu nedenle davanın, tapu sicilindeki tescilden zarar gören gerçek malik veya söz konusu taşınmaz üzerinde sınırlı hak sahibi olan kişiler tarafından açılabileceği, bunun haricinde kalan yolsuz tescilin düzeltilmesinde menfaati olan diğer kişilerin davayı açamayacakları kabul edilmektedir¹²⁹⁰. Şerhlere ilişkin düzeltme davasında da davacı, şerh konusu hakla doğrudan doğruya ilgili olan kişi olacaktır¹²⁹¹. Hak sahibinin vefatı halinde, mirasçıları da bu davayı açabileceklerdir¹²⁹². Paylı mülkiyette (müşterek mülkiyet) her paydaş yalnızca kendi hissesi için bu davayı açabilecekken, elbirliği mülkiyetinde (iştirak halinde mülkiyet) ise maliklerin tümünün birlikte dava açmaları gerekecektir¹²⁹³. Yine TMK m. 1026'ya göre bir aynî hakkın sona erdiği için yüklü taşınmazın maliki, söz konusu hakkın terkin edilmesini tapu memurundan talep ettiği durumda, tapu memuru bu talebi yerine getirirse, ilgili aynî hakkın sahibi, terkin işleminin düzeltilmesini dava edebilecektir¹²⁹⁴.

Hukukumuzdakine benzer şekilde İsviçre hukukunda da İsv. MK m. 975/1 ile aynî hakları ihlal edilen herkesin tapu düzeltme davasını açabileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre tapu sicilinde gösterilen hukukî durumdan aynî haklarında zarara uğrayan kişiler dava açabilecektir, diğer bir ifadeyle taşınmaz malın maliki olduğunu ileri süren veya taşınmaz mal üzerinde aynî hak sahibi olduğunu iddia eden kişi dava açma hakkına sahip olacaktır¹²⁹⁵. Tapuya yanlış kayıt yapılanların ya da üçüncü kişilerin aynî hakları ihlal edilmediğinden dolayı dava açma hakları bulunmamaktadır¹²⁹⁶.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, iflâs halinde, iflâs masa tarafından açılabilir¹²⁹⁷, zira iflâsın açılmasıyla birlikte müflisin masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi masaya geçecektir (İİK m. 184/1; 191/1). Masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davacısı iflâs idaresi olacaktır. Daha önce tartışıldığı gibi, iflâs idaresi, resmî organ olarak görevinden

¹²⁸⁹ Kılıçoğlu, 2021: 190; Ertaş: 2020: 190. Ertaş'a göre, TMK m. 1025 aynî hakları zedelenen kimseler ibaresini kullandığı için bu davada dava açma hakkını yalnızca aynî hak sahipleriyle sınırlı tutmak doğru olmayacaktır, şahsi hak sahipleri de dahil yolsuz kayıttan zarar gören herkes bu davayı açabilecektir (Ertaş: 2020: 190).

¹²⁹⁰ Resioğlu, 1973: 173; Gürsoy vd., 1978: 328, 329, 330; Erman, 2020: 46, 47, 53; Tekinay, 1984: 282-283; Kılıçoğlu, 2021: 190-191; Ünal ve Başpınar, 2020: 380; Esener ve Güven, 2012: 142.

¹²⁹¹ Gürsoy vd., 1978: 329; Oğuzman vd., 2020: 300; Ünal ve Başpınar, 2020: 381.

¹²⁹² Gürsoy vd., 1978: 330; Ertaş: 2020: 190.

¹²⁹³ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 17-18, s. 2556; Ayan, 2004: 332; Gürsoy vd., 1978: 329; Kılıçoğlu, 2021: 191-193.

¹²⁹⁴ Kılıçoğlu, 2021: 193.

¹²⁹⁵ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 14, s. 2555.

¹²⁹⁶ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 14, s. 2555.

¹²⁹⁷ Gürsoy vd., 1978: 330.

dolayı davanın tarafı olacaktır. Bununla birlikte bazı belirli hallerde iflâs idaresinin yerine iflâs dairesinin veya dava takip yetkisini devralmış alacaklının da davacı olmaları mümkündür. Basit tasfiye halinde ve birinci ve ikinci alacaklılar toplantısı yapılmaz veya toplantıda karar çoğunluğuna ulaşılamazsa iflâs dairesi (İİK m. 218/1, 4, 222, 239) ve masa tarafından sonuçlandırmasında lüzum görmediği durumda davanın takip yetkisini devralan alacaklı (İİK m. 245) tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davacısı olabilir.

Gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davalısı, davanın açıldığı tarihte tapu sicilindeki yolsuz tescilden hak kazanmış görünen ve kaydın düzeltilmesiyle hakkı zarara uğrayacak üzerine yolsuz tescil yapılmış bulunan kişidir¹²⁹⁸. Dolayısıyla masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasının davacısı da, müflisin taşınmaz malı üzerinde yolsuz tescille tapu sicilinde malik veya aynî hak sahibi olarak görünen üçüncü kişi olacaktır. Dava tapu sicilinde malik olarak bulunan kişinin mirasçılarına (külli haleflerine) veya bundan hak kazanan iyiniyetli olmayan (kötü niyetli) üçüncü kişilere karşı da açılabilecektir (TMK m. 1024/3)¹²⁹⁹. Ancak devralan üçüncü kişi iyiniyetliyse, onun mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanımı korunacaktır ve bu nedenle ona karşı düzeltme davası açılmayacaktır (TMK m. 1023). Yolsuz tescil paylı mülkiyet halinde yapılmışsa, davanın pay sahipliği esasına göre açılması gerekir, bu halde dava konusu, taşınmaz malın tümü içinse, dava bütün paydaşlar aleyhine birden açılmalıdır¹³⁰⁰. Yine elbirliği mülkiyetinde de davanın tüm paydaşlar aleyhine birden açılması gerekecektir¹³⁰¹, zira tapu sicilinin düzeltilmesi davasının bölünmesi mümkün olmayacaktır¹³⁰². Şerhler için açılacak davada davalı, lehine yolsuz olarak şerh yapılmış kişi olacaktır¹³⁰³. Yolsuz tescilden yararlanan herhangi bir kimse bulunmuyorsa, bu takdirde de dava, tapu idaresi aleyhine açılmalıdır¹³⁰⁴.

İflâs idaresinin tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açmasının iflâsa etkisi ne olacaktır? Masa tarafından tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması sırasında davaya konu olan taşınmaz mal, üçüncü kişi üzerine tapu sicilinde kayıtlı bulunduğu için masaya dahil edilmemiş durumdadır. Bu taşınmaz malın masaya dahil edilmesi ancak dava sonucunda verilecek kabul kararının kesinleşmesiyle mümkün olacaktır. Bu yönüyle davanın açılmış olması, masaya dahil edilmiş mallar üzerinde iflâsın tasfiyesinin sürdürülmesini etkilemeyecektir. Ancak davanın

¹²⁹⁸ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 20, s. 2556; Gürsoy vd., 1978: 330-331; Kılıçoğlu, 2021: 193; Erman, 2020: 47; Reisoğlu, 1073: 174; Ayan, 2004: 332-333; Oğuzman vd., 2020: 301; Esener ve Güven, 2012: 142; Tekinay, 1984: 283; Ünal ve Başpınar, 2020: 382; Ertaş: 2020: 190.

¹²⁹⁹ Oğuzman vd., 2020: 301; Esener ve Güven, 2012: 142; Tekinay, 1984: 283-284; Kılıçoğlu, 2021: 195; Ertaş: 2020: 190; Reisoğlu, 1973: 174; Ünal ve Başpınar, 2020: 382; Aybay ve Hatemi, 2012: 119; Erman, 2020: 53.

¹³⁰⁰ Gürsoy vd., 1978: 331; Kılıçoğlu, 2021: 194; Ayan, 2004: 333; Ünal ve Başpınar, 2020: 382.

¹³⁰¹ Kılıçoğlu, 2021: 194; Ayan, 2004: 333; Gürsoy vd., 1978: 331.

¹³⁰² Gürsoy vd., 1978: 331; Ayan, 2004: 333; BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 22, s. 2556.

¹³⁰³ Ünal ve Başpınar, 2020: 383; Gürsoy vd., 1978: 332.

¹³⁰⁴ Ertaş: 2020: 190.

açılmış olması, iflâsın kapanmasını engelleyecektir. Zira daha önce tartışıldığı gibi iflâsın kapanması için iflâsın tasfiyesinin fiilen tamamlanması gerekeceği için masanın taraf olduğu bütün davaların sonuçlanmış olması zorunludur¹³⁰⁵. İflâsın kapanmasından sonra tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılmasını gerektirecek bir şüpheli taşınmaz mal ortaya çıkarsa, iflâs dairesi bunu alacaklılara bildirecek ve bu mallarla ilgili dava prosedürü İİK m. 245'e göre yürütülebilecektir (İİK m. 255/1, 4). Bu son halde dava, dava takip yetkisi devralan alacaklı tarafından açılır, davanın kabulüne karar verilir ve bu karar kesinleşirse iflâs dairesi bu taşınmaz malı paraya çevirir, masrafları düşer, öncelikle davayı takip eden alacaklının alacağını öder ve kalan para olursa bunu diğer alacaklılara payları oranında paylaştırır (İİK m. 245).

4.3.9. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Uygulanacak İspat Kuralları

Davada uygulanacak ispat kuralları bakımından kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlerden hareketle davadaki ispat yükü, iddia ve vakianın sonucunda kendisi lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır (HMK m. 190; TMK m. 6). Tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açıldığı tarihte davalı tapu sicilinde hak sahibi olarak görüldüğü için aynî hak karinesi onun lehine olacaktır (TMK m. 992/1), bu nedenle kural olarak davacı ispat yükünü taşıyacaktır (TMK m. 6, 7)¹³⁰⁶. Davacı tapu kütüğündeki tescilin yolsuz olduğunu ya da hakkının haklı bir sebebe dayanmadan terkin edildiğini ispat etmelidir¹³⁰⁷. Terkin halinde ilaveten, terkine rağmen maddi hukuk bakımından aynî hakkının halen mevcut olduğunun ispatı gerekir¹³⁰⁸. Davanın masa tarafından açılması halinde de durum aynıdır, ispat yükü kendisine düşen davacı iflâs idaresi (İİK m. 226/1, 238) taşınmaz mal üzerinde üçüncü kişi lehine yapılan tescilin yolsuz tescil olduğunu ve malın müflise ait olduğunu ispat etmek zorundadır.

Bir davada davalı, davacının ileri sürdüğü iddialara karşı usule ve esasa ilişkin her türlü savunmada bulunabilir¹³⁰⁹. Ancak burada tapu sicilinin yolsuz tesciliyle ilgili davalının savunmasında ileri sürebileceği itiraz ve defilerin özellikle tartışılması gerekir¹³¹⁰. TMK m. 1023 (İsv. MK m. 973)'e göre tapu sicilindeki tescili iyiniyetli olarak mülkiyet veya bir diğer aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanım hali tapu siciline güven ilkesi gereğince korunur. Somut durumda içinde bulunulan şartlar altında kendisinden istenebilecek dikkati göstererek hareket etmeyen kişinin iyiniyetinden söz edilemez¹³¹¹. Davalı mevcut şartlar altında gereken

¹³⁰⁵ Arslan vd., 2021a: 552.

¹³⁰⁶ Akipek, 1972: 437; Ertaş: 2020: 190.

¹³⁰⁷ Reisoğlu, 1973: 175; Akipek, 1972: 437-438; Kılıçoğlu, 2021: 195.

¹³⁰⁸ Akipek, 1972: 438.

¹³⁰⁹ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 23, s. 2557.

¹³¹⁰ Bkz. Akipek, 1972: 438; Gürsoy vd., 1978: 333; Erman, 2020: 47; Reisoğlu, 1973: 175.

¹³¹¹ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 24, s. 2557.

dikkati göstererek dava konusu taşınmaz malı veya aynî hakkı iyiniyetle edindiğini iddia ederse, bu takdirde üçüncü kişinin iyiniyeti korunacağından dolayı, iyiniyetin ortadan kalktığını ispat yükü davacıya ait olacaktır¹³¹². Yine taşınmaz malın zilyetliğini aralıksız ve davasız on yıl boyunca iyiniyetle devam ettirilirse, bu hakkın olağan zamanaşımı nedeniyle tapu sicilinde üzerine kaydedilmesi sağlanabilir (TMK m. 712, 770/2, 840/3; İsv. MK m. 661, 731/2, 783/3). Davalı aralıksız ve davasız on yıl süreyle dava konusu taşınmaz malın zilyedi bulunduğu yönünde savunmada bulunursa bunun aksini ispat da davacıya düşecektir¹³¹³. Davalı, tescilin bağlayıcı olmayan ya da hukukî sebepten yoksun olduğunu ileri sürerek yolsuz tescil iddiasında bulursa (TMK m. 1024; İsv. MK m. 974), davalı buna neden olan hukukî durumun ortadan kalmış olduğu itirazında bulunabilir. Örneğin davalı başlangıçta avukat vasıtasıyla vekâlet gösterilmeden yapılmış tescil işlemiyle ilgili sonradan vekâletnamesinin sunduğunu ileri sürebilir¹³¹⁴. Davalı, hakkın kötüye kullanıldığı yönünde de itiraz edebilir (TMK m. 2/2; İsv. MK m. 2/2). Örneğin, davacı tapu sicilindeki kayda esas olan sözleşmenin usulsüz olduğu ileri sürmüş olduğu durumda; taraflar bu sözleşmeyi gönüllü olarak ifa etmişler veya bu sözleşme yapıldığı sırada veya en azından yerine getirilirken şekil eksikliğinin farkındaysalar, davacının iddiası hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir¹³¹⁵. Dava aynî hak sahibi birden fazla kişiye karşı açılmışsa, her kişinin kendisi hakkında ileri sürülen iddialar hakkında itiraz hakkı bulunacaktır¹³¹⁶.

Gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda davanın hangi delillerle ispat edileceğine ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmemiştir, bu nedenle doktrinde davanın her türlü delille ispatı mümkündür¹³¹⁷. Yine hâkim, delilleri serbestçe değerlendirecektir (HMK m. 198; İsv. HMK m. 157).

4.3.10. Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasında Verilebilecek Kararlar

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasını inceleyen mahkeme dava sonucunda, uyuşmazlığın esası hakkında kabul kararı veya ret kararı vererek davayı sona erdirebilir. Usule ilişkin bir yanlışlık veya eksiklik dolayı mahkeme davayı usulden reddedebilir¹³¹⁸. Bununla birlikte dava;

¹³¹² BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 24, s. 2557.

¹³¹³ Bkz. BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 25, s. 2557.

¹³¹⁴ Bkz. BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 26, s. 2557.

¹³¹⁵ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 27, s. 2557. Federal Mahkemenin bu yöndeki karar örnekleri için bkz. BGE 106 II 151 E. 3; BGE 112 II 330; BGE 104 II 101 E. 3; BGE 99 II 162 E. 2b; BGE 90 II 280; BGE 84 II 640.

¹³¹⁶ BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 28, s. 2557.

¹³¹⁷ Ertay: 2020: 190.

¹³¹⁸ “Dava, yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir... davalılar Songül, Vahide, Tuba, Cebail ve M. M. yönünden hak sahipliklerinin ve daha önce alınmış komisyon kararının iptaline dair komisyon kararının taraflara tebliğ edilmeden (idari karar kesinleşmeden) yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak davanın açılmayacağı (zira her davanın açıldığı tarihteki koşullar) gözetilerek davanın usulden reddine

davanın geri alınması, feragat, kabul¹³¹⁹ ve sulh ile davanın konusuz kalması¹³²⁰ hallerinin gerçekleşmesiyle de sona erebilir.

Masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasının sonucunda verilen kabul kararıyla dava konusu taşınmaz malın müflisin olduğu tespit edilmiş olur. Davanın açılma amacı olan yolsuz tescil, terkin ve değişikliği de içerecek daha geniş bir ifadeyle verilen kabul kararıyla tapu sicilindeki tescil kaydının fiilî duruma uygun olmadığı tespit etmiş olacak ve mal üzerinde müflisin aynî bir hakkının bulunduğunu veya tescil edilmiş bulunan aynî hakkın esasında maddi hukuk bakımından var olmadığını ya da içeriğinin bulunmadığı ortaya çıkarılmış olacaktır¹³²¹. Bu şekliyle masa tarafından tespit davası niteliğinde açılmış bulunan davanın sonucunda verilen kabul kararı da tespit hükmü olacaktır¹³²². Uygulamada dava genellikle tapu iptali ve tescil istemi şeklinde açıldığı için dava sonucunda verilen kabul kararında mahkeme tapu sicilindeki kaydın iptaline ve talep sonucuna göre tesciline hükmeder¹³²³. Daha önce tartışıldığı gibi, masa davayı açarken tapu sicilindeki kaydın tespitiyle beraber malın üzerindeki fiilî müdahalenin kaldırılarak malın teslimini de talep etmişse, bu durumda mahkeme tarafından dava sonunda verilecek kabul kararı taşınmaz malın müflisin olduğunu tespitiyle birlikte malın masaya teslimini de sağlayacaktır¹³²⁴. Masanın bu şekilde eda davası niteliğinde açmış olduğu davanın sonucunda verilen kabul kararı bir eda hükmü olacak

karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde davanın esastan reddi de isabetsizdir.” (Yargıtay 1. HD., 06.04.2016 T., E. 2014/17346, K. 2016/4227, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

¹³¹⁹ “Toplanan deliller yukarıdaki ilkeler ile birlikte değerlendirildiğinde, HMK 190. ve TMK 6. maddeleri gereğince, tescilin yolsuz olduğu iddiasının davacılar tarafından kanıtlandığını söyleyebilme olanağı yoktur. Tereke elbirliği mülkiyetine tabi olup, bir kısım mirasçıların davayı kabulüne ilişkin beyanlarına da sonuç bağlanamaz. Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek karar verilmesi doğru değildir.” (Yargıtay 1. HD., 08.07.2020 T., E. 2019/3886, K. 2020/3628, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

¹³²⁰ “... ilk uygulama sebebiyle açılan eldeki tapu iptali ve tescil davası, yargılama sırasında yapılan yeni bir imar uygulaması sebebiyle konusuz kalmış olup, mahkemece konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi...” (Yargıtay 14. HD., 20.12.2016 T., E. 2015/17632, K. 2016/10561, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

¹³²¹ Bkz. Akipek, 1972: 438.

¹³²² Bkz. Gürsoy vd., 1978: 334; Reisoğlu, 1973: 173; Tekinay, 1984: 279-280; Akipek, 1972: 438; Kılıçoğlu, 2021: 195. Verilen kabul hükmü, tapu sicilinin düzeltilmesi için hukukî temel oluşturur (BSK ZGB II-Jürg Schmid, Art. 975, N. 34, s. 2558). Yine davacı, yolsuz tescil işleminde kusuru bulunan davalı veya bu hakkı kazandıran kişiden bu işlem nedeniyle doğan zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir (Kılıçoğlu, 2021: 195-196).

¹³²³ “Dosya kapsamından, davalının 13.12.2000 tarihinde iflâs ettiği, iflâs masası tarafından dava dışı ... aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davası sonucunda 50 parsel sayılı taşınmaz hissesi ile, 1 ve 4 parsel sayılı taşınmazların tamamının tapu kayıtlarının iptali ile müflis adına tesciline karar verildiği...” (Yargıtay 23. HD., 20.06.2014 T., 2014/5654 E., 2014/4754 K., www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

¹³²⁴ Bkz. “Dava; yolsuz tescil hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Somut olayda; mahkemece kabul nedeniyle kabul kararı verilen dava konusu taşınmaz yönünden “tapu kaydının iptali ve tescil” hükmü kurulması gerekirken, yalnızca “davanın kabulüne” denilmek suretiyle infaz kabiliyeti bulunmayan şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Hâl böyle olunca, dava konusu taşınmaz yönünden, davanın kabulüne bağlı olarak HMK’nın 297. maddesine aykırı olmayacak biçimde infazı kabil karar verilmesi için hüküm bozulmalıdır.” (Yargıtay 1. HD., 21.06.2021 T., E. 2018/5266, K. 2021/3429, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

ve davalı taşınmaz malın masaya teslimini de gerçekleştirecektir¹³²⁵. Dava sonucunda verilen davanın kabulü kararının kesinleşmesiyle dava konusu taşınmaz mal masaya dahil edilecek ve müflisin borçlarının ödenmesine tahsis edilecektir (İİK m. 184/1).

Masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasını esastan incelemesi sonucunda mahkeme, davacı iflâs idaresinin haksız olduğu kanaatine varırsa davanın esastan reddine karar verir. Dava sonunda verilen davanın esastan reddi kararıyla, dava konusu taşınmaz malla ilgili tapu sicilindeki kaydın asıl hakka uygun ve doğru bir biçimde yapıldığı tespit edilmiş olur. Dava konusu taşınmaz mal dava açılmadan önce de masaya dahil bulunmadığı için kararın paylaşırma süreci üzerinde fiilî bir etkisi olmayacaktır. Davanın esastan ret kararıyla sonuçlanmış olmasıyla dava iflâsın kapanmasının önündeki bir engel olmaktan çıkmış olur.

Masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilecek hüküm, taraflar arasında kesin hüküm oluşturacaktır (HMK m. 303/2)¹³²⁶. Bununla birlikte verilen hüküm, daha önce tartışıldığı üzere iflâs idaresinin dava takip yetkilisi olarak görevi nedeniyle davanın tarafı bulunması nedeniyle, masanın taraf olduğu diğer davalarda olduğu gibi müflis bakımından da kesin hüküm oluşturacak ve bağlayıcı olacaktır. İflâsın kapanmasından sonra müflis aynı dava konusu taşınmaz malla ilgili ve aynı sebebe dayanarak üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmak isterse, bu talep kesin hükmün varlığı nedeniyle usulden reddedilecektir (HMK m. 303, 114/1-i, 115/2).

Masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda hükmedilecek yargılama masraflarıyla ilgili hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda yargılama masrafları; davanın reddedilmesi veya davadan feragat (HMK m. 312/1) halinde davacı iflâs idaresine; davanın kabul edilmesine karar verilmesi veya davanın kabulü (HMK m. 312/1) halinde ise davalı üçüncü kişiye yükletilir¹³²⁷.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, aynî hakka dayanan bir dava olduğu için verilen hükmün icraya konulması için kesinleşmiş olması gerekir. Dava sonucunda verilen hükme karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki genel şartlara göre olağan kanun yollarına (istinaf, HMK

¹³²⁵ Bkz. Oğuzman vd., 2020: 302; Esener ve Güven, 2012: 142; Ertaş: 2020: 189.

¹³²⁶ Bkz. Oğuzman vd., 2020: 302.

¹³²⁷ Bkz. “Somut olayda, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesine rağmen, davalının dava açılmasına sebebiyet vermediğinden bahisle harç ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, vekâlet ücreti yönünden de hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Ne var ki; davalı, davanın reddine karar verilmesini istediğine göre, davanın açılmasına sebebiyet vermediğinden söz etme olanağı bulunmayıp, davanın kabulü nedeniyle harç, yargılama giderleri ve yargılama gideri sayılan vekâlet ücretinden davalının sorumlu tutulması gerektiği açıktır.” (Yargıtay 1. HD., 07.09.2020 T., E. 2019/2613, K. 2020/3802, www.kazanci.com.tr, E. T.: 17.03.2022).

m. 341 vd.; temyiz, 361 vd.) veya olağan üstü kanun yoluna (yargılamanın iadesi, HMK m. 374 vd.) başvurmak mümkündür. Olağan kanun yollarına başvurulmuş olması verilen hükmün kesinleşmesini engelleyecektir, bu durumda hükmün icrası bu olağan kanun yolları sürecinin sonuçlanmasıyla mümkün olacaktır.



SONUÇ

İflâs hukukunda iflâs masasına dahil edilmiş bulunan bir mal üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet veya herkese karşı ileri sürülebilen bir hakkının olduğunu ileri sürmesi halinde bu sorunun nasıl çözüme kavuşturulacağı hususu, hukuk sistemlerinin önemli meselelerinden biri olmuştur. Özellikle iflâs masasına dahil edilen mallar müflisin borçlarının ödenmesi için iflâsın tasfiyesine dahil edilir. Bu nedenle üçüncü kişinin masaya dahil edilmiş mallar üzerinde bir hakkının bulunduğunu ileri sürmesi durumunda bu mallarla ilgili masaya karşı bir istihkak iddiasında bulunabilmesi ve söz konusu malların müflisin borçları için tasfiye edilmesinden önce bu sorunun çözümlenmesi gerekir. Zira aksi halde, masaya dahil olan mallar, üçüncü kişinin istihkak hakkı gözetilmeden müflisin borçlarının ödenmesinde kullanılacak ve bu durumda üçüncü kişi hakkı ölçüsünde zarara uğramış olacaktır. Benzer şekilde, müflisin mülkiyet veya herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakkının bulunduğu bir mal üzerinde iflâs masasının da bir istihkak iddiasında bulunması mümkün olacaktır. Nitekim müflise ait veya müflisin bir hakkının bulunduğu mal, iflâsın tasfiyesine dahil edilmelidir. Diğer türlü, müflisin borçlarının eksik ödenmesi durumu söz konusu olabilecek ve müflisin alacaklıları zarara uğrayabilecektir. Türk-İsviçre hukukunda, üçüncü kişi ve iflâs alacaklıları ile dolaylı olarak iflâs masası ve müflisi etkileyecek şekilde iflâsta istihkak iddiasının ileri sürülmesine neden olan bir durumun meydana gelmesi halinde uygulanacak usuli işlemler ile bu iddianın çözümlenmesine ilişkin takip edilmesi gereken dava yolları düzenlenmiştir.

Hukukumuzda iflâsta istihkak iddiası, münhasıran İİK m. 228 (İsv. İİK m. 242/1, 2)'de ve yalnızca üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddialarını konu olacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilen bir hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunabilmeleri de mümkündür. Örneğin üçüncü kişi, masadaki bir mal üzerinde rehin hakkının olduğunu iddia edebilir. Üçüncü kişinin mülkiyet hakkı haricindeki bir başka hakkına dayanarak ileri sürdüğü bu yöndeki bir istihkak iddiası, İİK m. 235 (İsv. İİK m. 250)'te düzenlenen sıra cetveli prosedürüyle çözüme kavuşturulur. Hukukumuzda iflâs masasının, üçüncü kişide bulunan taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde müflisin mülkiyet veya herkese karşı ileri sürülebilen bir diğer hakkının bulunduğuna ilişkin ileri sürülebilecek istihkak iddiasının çözümlenmesi ise İsviçre İcra ve İflâs Kanununu aksine İcra ve İflâs Kanununda bu yönlü bir düzenleme bulunmadığı için maddi hukukta düzenlenen istihkak davası (TMK m. 683/2; İsv. İİK m. 242/3) yoluyla mümkün olacaktır. Yine iflâs masası, tapu sicilinde kayıtlı bulunan bir taşınmaz malın müflise ait olduğu ve mevcut tescilin yolsuz bir tescil olduğu kanaatindeyse, bu mal üzerinde tescil yapılmış bulunan üçüncü kişiye

karşı tescil istemli bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1; İsv. MK m. 975) açarak malın müflis adına tescilini ve bu yönüyle malın masaya dahil edilerek tasfiye sürecinde kullanılmasını sağlayabilir. Görüleceği gibi, hukukumuzda üçüncü kişi ve masa bakımından iflâsta istihkak iddiası ve bunun çözüm yollarının nasıl olacağını bütünüyle içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. İflâsta istihkak iddiası, iddiaya konu malın masada veya üçüncü kişide bulunmasına ve bu iddianın dayandığı hakkın türüne göre farklı usulleri tabi olmakta ve buna bağlı olarak değişen davalara konu olabilmektedir.

Genel bir tanımlama yapacak olursak iflâsta istihkak iddiası, üçüncü kişinin veya iflâs masasının, iflâsın açılmasıyla birlikte masada veya üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal üzerinde, kendisinin veya müflisin, mülkiyet hakkı veya herkese karşı ileri sürülebilecek bir başka hakkının bulunduğunu ve bu hakkın yerine getirilerek söz konusu malın masadan çıkarılması veya masaya dahil edilmesini ileri sürmesidir. Modern hukuk sistemlerinin bütününde hukuk sistemi tarafında korunan ve sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak aynî bir hak olan mülkiyet hakkının iflâsta istihkak davasına konu edilebileceği tartışmasızdır. İstihkak iddiasına konu edilebilmeleri açısından, taşınır veya taşınmaz malların mülkiyeti arasında herhangi bir fark da bulunmaz. Yine paylı veya elbirliği mülkiyeti halinde bulunan bir malın mülkiyeti iflâsta istihkak davalarına konu edilebilir. Mülkiyeti saklı tutma kaydı hukukî niteliği itibariyle geciktirici koşuldur; dolayısıyla bu mallar alıcının değil satıcının iflâsı halinde iflâs masasına girerler ve bu yönüyle satıcı bu mal üzerindeki mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir. Sınırlı aynî haklar (taşınmaz yükü, irtifak hakları ve rehin hakkı), sınırlı sayı ve tipe bağlı olarak kanunlarda özel olarak düzenlenmiş haklardır. Sınırlı aynî haklar da mülkiyet hakkı gibi, belirli şartlar altında sahibine istihkak iddiasında bulunma ve buna bağlı olarak dava açma yetkisi sağlamaktadır. Taşınmaz mallar bakımından aynî haklar tapu siciline şerh verilmek suretiyle aleni hale gelir. Şahsi hakların tapu siciline şerhi onlara aleniyet kazandıracak ve bu yolla şahsi hak sahibi bu taşınmaz mal üzerindeki hakkını malın sonradan sahibi olanlara karşı da ileri sürebilme yetkisine sahip olacaktır. Dolayısıyla tapuya şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak, istihkak iddiasına konu olabilecektir. Ancak zilyetlik bakımından durum bu şekilde değildir. Zilyetliğin hukukî niteliğine ilişkin doktrindeki tartışmalarda, zilyetliğin hukukî niteliği itibariyle bir hak değil, bir hukukî durum olduğunu yönündeki görüşe katılmaktayız. Dolayısıyla zilyetliğin, bir hakka dayanmak zorunda olan istihkak iddiasına konu edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Kanuni düzenleme ve doktrinden hareketle iflâsta istihkak iddiası kapsamında masaya karşı açılacak davalarda, mülkiyet hakkı iflâsta istihkak davasına (İİK m. 228), mülkiyet

hakkı haricinde herkese karşı ileri sürülebilecek diğer haklar olan sınırlı aynî haklar ve tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi haklar ise sıra cetveline itiraz davasına (İİK m. 235) konu edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte masa tarafından açılacak istihkak davasının (TMK m. 683/2) konusu esas itibarıyla mülkiyet hakkıdır. Bizim de katıldığımız doktrindeki genel kabule göre, mülkiyet hakkı bakımından kanunda yer alan düzenlemelerin, herkese karşı ileri sürülebilen haklar bakımından da uygulanabilmesi, hakkaniyete uygun olacaktır. Bu itibarla masanın, mülkiyet hakkının yanı sıra herkese karşı ileri sürülebilecek bir hakka dayanarak da istihkak davası açabileceği kanaatindeyiz.

İflâs masasına karşı istihkak iddiasında bulunma hakkı, üçüncü kişidedir, bunun haricinde müflisin veya alacaklıların masaya karşı istihkak iddiasında bulunmaları mümkün değildir. Adi tasfiyede üçüncü kişi, masaya karşı istihkak iddiasını, iflâs kapanıncaya kadar ileri sürebilir. Üçüncü kişi mülkiyet veya herkese karşı ileri sürülebilen bir başka hakkına dayanarak iflâs masasına karşı istihkak iddiasında bulunursa, iflâs dairesi değerlendirme yapmaksızın bu iddiaları müflisin mallarının tutulduğu deftere bu yönde şerh vererek kaydeder ve bu iddialar iflâs masası tarafından karara bağlanır. Türk-İsviçre hukukunda mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddialarını masa adına inceleme ve karar vermek yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir. Ancak ikinci alacaklılar toplantısı masanın menfaati için zorunlu gördüğü hallerde gereken kararları alma yetkisine sahip olduğu için istihkak iddialarıyla ilgili nihai karar verme yetkisinin ikinci alacaklılar toplantısında olduğunun kabulü gerekir. Zira alacaklılar, ikinci alacaklılar toplantısında istihkak iddiasının kabul edileceği yöndeki karara karşı çıkarak bu iddiayla ilgili dava takip etkisinin kendisine devrolunması isteyebilir. Kanunkoyucu bu durumda dava takip yetkisi bunun isteyen alacaklıya verileceğini ve istihkak iddiasının yine reddedileceğini düzenlemiştir. Dahası, iflâs idaresi ikinci alacaklılar toplantısını beklemeksizin istihkak iddiasını reddeder ve fakat ikinci alacaklılar toplanması masa menfaati için bu iddianın kabul edilmesi yönünde karar verirse, bu durumda masa üçüncü kişinin açmış olduğu iflâsta istihkak davasını kabul edeceği için masanın yargılama masraflarına katlanması gerekecektir. Bu nedenlerle zaruri haller haricinde iflâs idaresinin istihkak iddiasıyla ilgili kararının ikinci alacaklılar toplantısından sonra üçüncü kişiye tebliğ etmesi isabetli olacaktır.

Müflisin masa oluşturan malları haczedilebilir mallardır; bu nedenle üçüncü kişinin istihkak iddiası müflisin haczedilebilir mallarını konu alacaktır. Haczedilemeyen mallar üzerindeki istihkak iddiası, adi istihkak davasına (TMK m. 683/2) konu yapılabilir. Üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunabilmesi için, iddiaya konu malın masada bulunması gerekir. İstihkak iddiasına konu edilen malın masada bulunma zamanı doktrinde tartışmalıdır. İflâsta istihkak iddiası iflâs kapanıncaya kadar ileri sürülebileceği için (bkz. İİK m. 184/1),

kanaatimizce istihkak iddiasına konu edilecek malın masada bulunup bulunmadığı yönündeki tespitin, istihkak iflâsın açıldığı ana göre değil, istihkak iddiasının yapıldığı ana göre belirlenmesi yerinde olacaktır.

İflâs masasının iflâsta istihkak iddiası sonucunda vereceği kararın açıklanması ve sonrasında takip edilecek çözüm yolları, istihkak iddiasının dayandığı hakka göre farklı usullere tabi olacaktır. Mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının incelenmesi sonucunda masa, üçüncü kişinin istihkak iddiasına konu hakkının mevcut bulunduğu kanaatine varırsa, istihkak iddiasının kabulüne karar verir ve iddiaya konu malı masadan çıkararak iddia sahibi üçüncü kişiye teslim eder. Masa, iddianın reddine karar verirse, üçüncü kişiye bu kararını ve bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün için de icra mahkemesinde bir istihkak davası açılabileceğini aksi halde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı uyarısında bulunarak tebliğ eder. Üçüncü kişi, bu aşamada artık süresi içinde iflâsta istihkak davası (İİK m. 228) açarak iddiasını mahkemede sonuçlandırabilecektir. Üçüncü kişinin masaya yönelteceği istihkak iddiası mülkiyet hakkı haricindeki bir hakka dayandığı durumda ise, iflâs idaresi bu iddiayı inceleyecek ve kararını sıra cetvelinde gösterecektir. Sıra cetvelinde bu iddiaların kabul edilmiş olarak gösterilmesi halinde, bu mallar üzerindeki tasfiye üçüncü kişinin lehine sonuçlandırılacaktır. Aksi şekilde üçüncü kişinin bu yöndeki iddiası, sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak reddedilmişse, bu durumda bu ret kararına karşı üçüncü kişi, masa aleyhine bir sıra cetveline itiraz davası (İİK m. 235) açarak istihkak iddiasını sürdürebilecektir.

İflâsta istihkak davası, üçüncü kişinin mülkiyet hakkın dayanan istihkak iddiasının masa tarafından reddedilmesi kararına karşı açtığı bir davadır. Davanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce dava maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davasıdır. Zira dava, iflâsın tasfiyesi aşamasından kaynaklandığı için bir takip davası olmakta, dava sonucunda verilen kabul hükmüyle istihkak iddiasına konu malların masadan çıkarılarak davacı üçüncü kişiye teslimi edilerek maddi hukuka yansıyan etkilere sahip bulunmaktadır. Davanın talep sonucu bakımından türü tartışmasında ise kanaatimiz davanın sonucunda verilecek kabul hükmünün malın teslimini de sağlayacağından hareketle davanın bir eda davası olduğu yönündedir.

Dava sonucunda verilen hükmün taraflar bakımından kesin hüküm oluşturacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır; ancak kararın müflis hakkında kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu durum, davada masa adına davalı tarafta bulunan iflâs idaresinin dava takip yetkisiyle ilgilidir. Bu hususta doktrindeki tartışmalardan, iflâs idaresinin resmî organ olarak görevi sebebiyle davanın tarafı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Buna göre iflâs idaresi, müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı için bu davanın

görevi gereği tarafı bulunacaktır. Bu kabulden hareketle, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen hüküm, müflis bakımından da kesin hüküm oluşturacaktır. O halde iflâsta istihkak davası sonucunda verilen hükme rağmen, istihkak iddiası, iflâs kapandıktan sonra müflis veya üçüncü kişi tarafından başkaca bir davaya konu yapılamayacaktır.

İflâsta istihkak davasının yetkili mahkemesine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanunda iflâsla ilgili diğer düzenlemelerden hareketle doktrinde ve Yargıtay uygulamasında, davanın iflâsa karar veren ticaret mahkemesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde açılması yönünde görüş birliği bulunur. İsviçre hukukunda masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davasının yetkili mahkemesinin iflâsın yürütüldüğü yerdeki mahkeme olduğunu açıkça düzenlenmiştir (İsv. İİK m. 242/2). Bu yöndeki yetki kesin yetki olarak kabul edilir.

İflâsta istihkak davasının açılması için öngörülen yedi günlük dava açma süresinin, bir dava şartı değil, ilgili takip bakımından hak düşürücü süre olduğunu düşünmekteyiz. Bu yönüyle, iflâsta istihkak davasının süresinde açılmamış olması nedeniyle görülemeyecek olması, derdest takip bakımından hakkın esasına ilişkin bir düşme olarak görülmelidir. Mehz kanunda bu süre yirmi gün olarak belirlenmiştir (İsv. İİK m. 242/2). Üçüncü kişinin istihkak davası açmaktan vazgeçmesi müflise karşı değil, iflâs masasına karşı olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişi iflâsta istihkak davasını süresi içinde açmamışsa, iflâs kapandıktan sonra müflise karşı istihkak davası (TMK m 683) açabilecektir.

İflâsta istihkak davası, kanunun açık düzenlemesi gereği (İİK m. 228/2), genel esaslar çerçevesinde ve basit yargılama usulüne (HMK m. 316 vd.) göre incelenecektir. Hukukumuzdakinden farklı olarak İsviçre hukukunda masaya karşı açılacak iflâsta istihkak davasının yargılama usulü uyuşmazlık konusunun değerine göre değişecektir. Buna göre dava; uyuşmazlık konusu değer 30.000 Frank ve altındaysa basit yargılama usulünde, bu değerden fazlaysa olağan (yazılı) yargılama usulünde görülecektir.

İflâsta istihkak davasında uygulanacak ispat kurallarıyla ilgili kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrindeki korunan hukukî değerlerin aynı olmasından hareketle, niteliğine uygun olduğu ölçüde hacizde istihkak davalarındaki ispat yüküyle ilgili özel hükümlerin (İİK m. 97, 97/a), iflâsta istihkak davası bakımından da uygulanabileceğinin yönündeki görüşe katılmaktayız. Dahası, bu kabulle birlikte ispat yükü, ağırlaştırılmış olacaktır. Zira genel esaslara göre davacı üçüncü kişi, yalnızca dava konusu malın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ispatlamayla yetinebilecekken, İİK m. 97/a/2 kıyasen uygulanmasıyla mülkiyetin kendisine ait olduğunu ispatının yanında malın müflisin

elinde bulunmasını gerektiren hukukî ve fiilî nedenleri de göstererek bunları ispat etmesi gerekecektir.

İflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararlar, esasa veya usule ilişkin olabilir. Mahkeme davanın esasına ilişkin olarak davanın kabulüne veya davanın reddine karar verebileceği gibi; davanın usulden reddine, davanın geri alınmasına, davanın açılmamış sayılmasına da karar verebilir. Bununla birlikte davanın, konusuz kalması veya taraf usul işlemleri nedenleriyle de sona ermesi de mümkündür. Türk-İsviçre hukukunda iflâs istihkak davasındaki yargılama giderleriyle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığı için genel esaslardan hareketle, davanın esasına ilişkin bir hükümle sonuçlanması durumunda yargılama masrafları, aleyhine hüküm verilen taraftan alınacaktır (HMK m. 326/1; İsv. HMK m. 106/1). Vurgulamak gerekir ki, iflâsta istihkak davası sonucunda verilen kararın uygulanabilmesi için verilen kararın kesinleşmiş olması gerekir. Bu nedenle iflâsta istihkak davası sonucunda verilen karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmuş olması halinde, dava konusu malların paraya çevrilerek alacaklılara paylaştırılabilmesi ancak davanın kesinleşmesiyle mümkün olacaktır.

İflâsta istihkak iddiasıyla ilgili olarak masaya karşı açılacak diğer dava sıra cetveline itiraz davasıdır. Esas itibarıyla sıra cetveline itiraz davası, masaya karşı (kayıt kabul davası) veya alacaklılara karşı (kayıt silme davası) açılabilen iki türü bulunur. Bu çalışma kapsamında istihkak iddiasıyla ilgili olduğu için yalnızca masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası ele alınmıştır. Kanaatimiz iflâsta istihkak davasında olduğu gibi masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının da hukukî niteliği itibarıyla maddi hukuk üzerine yansıyan etkileri bulunan bir takip hukuku davası olduğu yönündedir. Zira dava, takip aşamasına ve tasfiye sürecine özgü bir dava olmakla birlikte dava sonucunda sıra cetvelindeki diğer alacaklıların sırası da değişebilecek ve paylaştırmaya üçüncü kişi de dahil edilebilecektir. Dava sonucunda sıra cetvelinin düzeltilmesi amaçlanır; bu yönde değişikliğin yapılabilmesi mahkemenin bu yönde karar vermesiyle mümkün olur. Mahkemenin bu yöndeki kararına göre iflâs idaresi sıra cetveli yeniden düzeltilecektir. Dolayısıyla davanın talep sonucu bakımından usulî inşâî bir dava olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davası, iflâsta istihkak davasından farklı olarak icra mahkemesinde değil, iflâsa karar verilen yerde bulunan mahkeme asliye ticaret mahkemesinde açılacaktır. Davanın açılma süresi, sıra cetvelinin ilanından itibaren on beş gündür (İİK m. 235/1), mehzaz kanunda ise yirmi gündür (İsv. İİK m. 235/1). Takip hukuku bakımından bu süre, hak düşürücü süre olarak kabul edilir.

Sıra cetveline itiraz davasını düzenleyen İİK m. 235/3'te alacaklıya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının basit yargılama usulünde görüleceği belirtilmiş olmakla birlikte,

masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz savaşının hangi usulle görüleceğine ilişkin açık bir düzenlemeye gidilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada masaya karşı açılacak sıra cetveline itiraz davasının da basit yargılama usulünde görüleceği yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.

Masaya karşı açılan sıra cetveline itiraz davası sonucunda mahkeme davanın kabulüne karar verirse, davacı üçüncü kişinin müflisin malı üzerindeki istihkak hakkının var olduğu, diğer bir ifadeyle davacının müflisten alacaklı olduğu belirlenmiş olacaktır. Karar, alacaklı üçüncü kişinin sıra cetveline kaydedilmesine yönelik olacaktır ve sıra cetveli bu kabul kararına göre alacaklı üçüncü kişi lehine değiştirilecektir. Kabul kararı bütün alacaklılar ve masa bakımından bağlayıcı olacaktır ve değiştirilen sıra cetveline karşı herhangi bir alacaklı tekrardan sıra cetveline itiraz davası açamayacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, iflâsta istihkak iddiası kapsamında iflâs masası tarafından açılacak dava, esas itibariyle, Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan istihkak davası olacaktır (TMK m. 683/2). Masa, üçüncü kişinin elinde bulunan bir taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin müflise ait olduğunu iddiasındaysa, bu iddiasını üçüncü kişiye yöneltir ve malın masaya teslimini ister. Üçüncü kişi bu iddiayı reddederek malı teslim etmezse, mal cebri olarak üçüncü kişinin elinden alınarak masaya dahil edilemez. Zira bu durumda mülkiyet karinesi (TMK m. 985, 992) üçüncü kişiyi lehinedir. Bu durumda masa, istihkak iddiasına konu malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı istihkak davası açarak malın masaya dahil edilmesini sağlayabilir.

Hukukumuzda davanın konusuyla ilgili kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde ve uygulamada bireyselleşmiş her türlü taşınır veya taşınmaz malın istihkak davasına konu olabileceği kabul edilmektedir. İsviçre hukukunda masa tarafından açılacak iflâsta istihkak davasının konusunun, üçüncü kişinin tek başına veya müştereken elinde bulundurduğu taşınır mallar ile üçüncü kişi adına tapu siciline kayıtlı bulunan mallardan oluşacağı açık bir şekilde belirtilmiştir (İsv. İİK m. 242/3).

Taşınır mallar ile tapu siciline kayıtlı bulunan taşınmaz malların istihkak davasına konu olabilecekleri yönünde doktrinde görüş birliği bulunur. Tartışma tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz malların davaya konu olup olamayacağına ilişkindir. Kanaatimizce tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz malların davaya konu olabilmeleri, bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkının kazanıldığı andan itibaren mümkün olabilecektir (TMK m. 713/2, 5). Zira dava mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Dolayısıyla masanın tapu siciline kayıtlı olmayan bir taşınmaz mal için, bu taşınmaz malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı istihkak davası açabilmesi için, müflisin bu taşınmazı olağanüstü zamanaşımıyla kazanmış yani aralıksız

davasız yirmi yıl süreli olarak malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurmuş olması (TMK m. 713) gerekir.

Doktrinde mülkiyet hakkı haricinde sınırlı aynî hakların da istihkak davasına konu olup olamayacakları tartışılmış ve mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili hükümlerin mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde sınırlı aynî haklar bakımından da uygulanabileceği yönünde hakim bir kanaat oluşmuştur. Bu görüşe katılarak, masanın, mülkiyet hakkı haricinde, müflisin sınırlı aynî hakları için de mahiyetleri uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen istihkak davasına konu edilebilecekleri sonucuna varılabilecektir. Dahası herkese karşı ileri sürülebilecek diğer haklardan olan tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş şahsi hakların da mahiyetleri uygun düştüğü ölçüde istihkak davasına konu olmalarının önünde de herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır.

Masa tarafından açılacak istihkak davası hukukî niteliği itibariyle bir maddi hukuk davasıdır. Doktrinde ve uygulamada istihkak davasının dava konusu hakkın niteliğine göre aynî nitelikte ve talep sonucunun türü bakımından bir eda davası olduğu yönünde görüş birliği bulunur. Zira dava herkese karşı ileri sürülebilecek bir hakka dayandığı gibi, dava sonucunda verilen kabul kararıyla malın davacıya teslimi de sağlanacaktır.

Masa tarafından açılacak istihkak davasında görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel hükümlerden hareketle doktrinde ve uygulamada davanın görevli mahkemesinin asliye hukuk mahkemesi olduğu kabul edilir. Yetkili mahkeme ise dava konusunun taşınır veya taşınmaz mal olmasına göre değişecektir. Dava konusu mal, taşınmaz bir malsa dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde; taşınır bir malsa dava davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yerindeki mahkemede açılacaktır. İstihkak davası aynî bir dava olduğu için herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tabi olmadan her zaman açılabilir. Ancak masanın açacağı istihkak davası masa menfaatleri açısından gerekli kararları alma yetkisine sahip bulunan ikinci alacaklılar toplantısı tarafından sınırlandırılabilir. Dolayısıyla iflâs idaresi veya takip yetkisini devralan alacaklı, ikinci alacaklılar toplantısının bu davanın açılması için bir süre öngörmüşse, bu süreye bağlı kalmak zorundadırlar.

Masa tarafından açılacak istihkak davası asliye hukuk mahkemelerinde görülecek bir dava olduğu (HMK m. 2/1) ve kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı için (HK m. 322/1) dava yazılı yargılama usulünde görülecektir. Davada ispat yükü davacıdadır. İstihkak davasında davacı dava konusu malın maliki olduğunu ve dava konusu mal, taşınır malsa dava açıldığı tarihte malın haksız bir biçimde davalının zilyetliğinde bulunduğunu; taşınmaz malsa tapu sicilinin yolsuz bir biçimde davalı üzerine kaydedildiğini ispat etmek zorundadır.

Masa tarafından açılacak istihkak davasına konu mallar, üçüncü kişinin elinde bulunduğu için, diğer bir ifadeyle iflâs tasfiyesi sırasında masaya dahil olmadıkları için davanın açılması iflâsın tasfiyesini engellemeyecektir. İstihkak davası ile iflâs tasfiyesi birbirinden ayrı olarak yürütülecektir.

Masa, üçüncü kişi adına tescil edilmiş bir malın mülkiyetinin müflise ait olduğu ve mevcut tescilin yolsuz olduğu iddiasındaysa, taşınmaz malın mülkiyetinin müflisin üzerine kaydedilmesi ve dolayısıyla malın masaya dahil edilerek tasfiye sürecinde kullanılması için, tescilin yapılmış bulunduğu üçüncü kişiye karşı, tescil istemli bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025/1) da açabilir. Yolsuz tescil; tescil, terkin veya değişikliğin kurucu unsurlarındaki veya hukukî sebeplerindeki sakatlıklar ya da kanuna aykırılıklar nedeniyle başlangıçta ortaya çıkabileceği gibi, tapu kayıtlarındaki bilgilerde sonradan meydana gelen hukukî değişikliklerden de kaynaklanabilecektir.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, hukukî niteliği itibarıyla bir maddi hukuk davasıdır. Dava, taşınmaz mallar için aynî hak sahibini koruyucu nitelikte bir dava olduğu için davanın dava konusu hakkın niteliği bakımından da bir aynî dava olduğu kabul edilmelidir. Davanın talep sonucun bakımından türü ise doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla, masa; mahkemeden yalnızca tapu sicil kaydının müflis lehine düzeltilmesini talep ederse bu durumda dava bir tespit davası, tapu sicilinin düzeltilmesi yanında malın üzerindeki müdahalenin kaldırılarak malın masaya teslim edilmesini de talep ederse bu kez dava bir eda davası niteliğinde olacaktır.

Tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla ilgili doktrinde yapılan bir diğer tartışma, davanın istihkak davası fonksiyonunu yerine getirip getiremeyeceğine ilişkindir. Kanaatimizce tapu sicilinin düzeltilmesi davasının istihkak davasının fonksiyonunu yerine getirebilmesi için davanın tescil istemiyle (eda hükmünde) açılması gereklidir; aksi halde açılacak dava bir tespit davası olacağı için dava istihkak davası fonksiyonu sağlamayacaktır.

Masa tarafından açılacak tapu sicilinin düzeltilmesi davasında görevli ve yetkili mahkemeye ilgili açık bir düzenleme bulunmadığı için, genel düzenlemelerden hareketle doktrinde ve uygulamada, davanın taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde açılacağı yönünde görüş birliği bulunur. Türk-İsviçre hukukunda davanın aynî hakları ihlal edilen kişiler tarafından açılabilmesi açıkça düzenlenmiştir (TMK m. 1025/1; İsv. MK m. 975/1). Bu yönüyle aynî bir hakka dayanması nedeniyle davanın herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımın tabi olmadan her zaman açılabilmesi mümkün olacaktır. Ancak istihkak davası bakımından geçerli olduğu şekilde, iflâs masasının taraf olduğu davalarla ilgili karar

verme yetkisine sahip olan ikinci alacaklılar toplantısının, dava açma süresini kısıtlayıcı yöndeki kararı, davayı takip edecek iflâs idaresi bakımından bağlayıcı olacaktır.

Masa tarafından açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda verilecek hüküm, taraflar arasında kesin hüküm oluşturacaktır. Bununla birlikte verilen hüküm, iflâs idaresinin resmî organ gereği davanın tarafı olduğu yöndeki görüşümüze uygun olarak, müflis bakımından da kesin hüküm oluşturacaktır. Bu görüşün bir sonucu olarak iflâsın kapanmasından sonra müflis aynı dava konusu taşınmaz malla ilgili ve aynı sebebe dayanarak, üçüncü kişiye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamayacaktır.

Görüleceği gibi, iflâsta istihkak davasının münhasıran yer aldığı İİK m. 228 hükmü, iflâsta istihkak iddiası usulü ve bu iddianın çözümlenmesine yönelik izlenecek yolları göstermekte yetersiz kalmaktadır. Kaldı ki, iflâs masasının istihkak iddiası ve bu iddianın çözüm yolları, salt maddi hukuk düzenlemelerine tabi bırakılmıştır. Bu durum, hak sahibi bulunan üçüncü kişi veya iflâs masasının bu hak iddiasını nasıl ileri sürüleceği ve bunun çözüme kavuşması için nasıl bir yol izleneceği hususlarında birtakım zorlukların yaşanmasına neden olabileceği gibi, iflâs tasfiyesinin kendisinden beklenen şekilde adaletli ve düzenli bir şekilde yürütülmesinin önünde de bir engel oluşturabilir. Bu yönüyle kanaatimizce, İcra ve İflâs Kanununda ivedilikle yapılacak bir değişiklikle, iflâsta istihkak iddiasının ileri sürülmesi usulünün ve bu iddianın çözüm yollarının; “*iflâsta istihkak iddiaları*” başlığıyla, üçüncü kişi ve iflâs masası açısından ayrı ayrı hüküm altına alınarak, hem mülkiyet hakkı ve hem de herkese karşı ileri sürülecek haklar itibariyle ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akbıyık C. (2003). *Miras Sebebiyle İstihkak Davası: Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi*, Der Yayınları, İstanbul.
- Akıntürk T. ve Ateş D (2019). *Borçlar Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 28. Baskı, İstanbul, Şubat.
- Akil C. (2009). “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *AÜHFD*, C. 58, S. 1, 1-62.
- Akil C. (2013). *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akil C. (2020). “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 41, ss. 307-324, Ocak.
- Akipek J. G. (1959). *Menkul Davası*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 136, Ankara.
- Akipek J. G. (1972). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 308, 2. Baskı, Ankara.
- Akipek J. G. (1973). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, İkinci Kitap Mülkiyet, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 329, 2. Baskı, Ankara.
- Akipek J. G. (1974). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 350, Ankara.
- Akyol Aslan L. (2011). *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Alangoya Y. (1979). *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2571, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Alangoya Y., Yıldırım K. ve Deren-Yıldırım N. (2009). *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta BasımYayım Dağıtım, 7. Baskı, İstanbul, Kasım.
- Albayrak H. (2013). *Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Altay S. (2004). *Türk İflâs Hukuku*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak.
- Altunkaya M., Sütçü S. S., Karauz A. K., Demirbaş F., Özay O. L. (2021). *Eşya Hukuku Pratik Çalışmaları*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara.

- Amonn K. (1993). *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Fünfte überarbeitete und auf den neuesten Stand der Gesetzgebung und der Rechtssprechung gebrachte Auflage, Verlag Stämpfli&Cie ag Bern.
- Amonn K. ve Gasser D. (1997). *Grundnis des Schuldbtreibungs und Konkursrecht*, Sechsten Auflage, Bern: Stampfli Verlag. (Amon ve Gasser, §..., Kn...)
- Amonn K. ve Walther F. (2008). *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Achte vollständig überarbeitet aufage under Zugrundelegung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sampli Verlag AG Bern.
- Ansay S. Ş. (1960). *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*, İstiklal Matbaası, 5. Baskı, Ankara.
- Antalya O. G. (2003). *Miras Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul.
- Antalya O. G. (2021). “İstihkak Davası”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, Y. 2021, 499-514.
- Arar Kemal (1944). *İcra ve İflâs Hükümleri*, İdeal Matbaa, Ankara, 1944.
- Arkan S. (2020). *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, No: 540, 26. Baskı, Ankara.
- Arslan A. S. (2012). *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat.
- Arslan R. (1977). *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Arslan R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S. ve Hanağası E. (2021a). *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Hukuk Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara.
- Arslan,R., Yılmaz E., Taşpınar Ayvaz S. ve Hanağası E. (2021b), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara.
- Arslaner H. (2010). “Kamu Alacaklarının Haciz Yolu İle Takibi”, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul.
- Arslanpınar Tat T. (2021). *Türk ve İsviçre İflâs Hukukunda Paylaştırma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Aslan K. (2005). *Hacizde İstihkak Davası*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Mayıs.
- Aşık İ. (2012). *Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs.
- Atalay O. (2017), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Deliller).

- Atalay O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Yargılama Giderleri ve Adli Yardım).
- Atalı M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. III, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Karar ve Hüküm).
- Atalı M., Ermenek İ. ve Erdoğan E. (2021a). *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara.
- Atalı M., Ermenek İ. ve Erdoğan E. (2021b). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara.
- Ayan M. (2004). *Eşya Hukuku, C. I: Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya, Ekim.
- Ayan M. (2014). *Eşya Hukuku II: Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Konya, Kasım (2014a).
- Ayan M. (2014). *Eşya Hukuku III: Sınırlı Ayni Haklar*, Mimoza Yayınları, 6. Baskı, Konya, Kasım (2014b).
- Aybay A. ve Hatemi H. (2012). *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Ayhan R., Çağlar H. ve Özdamar M. (2020). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara.
- Ayiter N. (1983). *Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Nisan.
- Ayiter N. ve Kılıçoğlu A. (1991). *Miras Hukuku*, Savaş Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Ekim.
- Ayverdi İ. (2009). *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul.
- Bahtiyar M. (2021). *Ticari İşletme Hukuku Ders Notları Soru Örnekleri*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 21 Baskı, İstanbul.
- Baran T. (2014). “Türk Vergi Sisteminde Cebri İcra Yollarından Haciz Yolu ile Tahsil Elektronik Haciz Uygulaması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir.
- Basler Kommentar (2010). Autoren von Bauer T. ve Staehelin D., *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Ergänzungsband, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel (Basler Kommentar SchKG EB-Bearbeiter).
- Basler Kommentar (2011). Herausgeber von Honsell H., Vogt N. P., Geiser T., *Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art 1-61 SchIT ZGB*, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel (BSK ZGB II-Bearbeiter/in, Art..., N...).

- Başözen A. (2005). *Müflisin Tasarruf Yetkisi*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Başpınar V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bayraklı H. H. (2009). *Vergi İcra Hukuku*, Celepler Matbaacılık, Afyon.
- Belgesay M. R. (1952). *Türk Kanunu Medenisi Şerhi: Üçüncü Kitap Miras*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 523, Hukuk Fakültesi No: 114, İstanbul.
- Belgesay M. R. (1954). *İcra İflâs Şerhi: İflâs Yolu İle Takip*, C. 2, M. Sıralar Matbaası, İstanbul.
- Berki Ş. (1975). *Miras Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Berkin N. M. (1970). *İflâs Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1509, Hukuk Fakültesi No: 329, Yeni Hamle Matbaası, İstanbul.
- Berkin N. M. (1980), *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Blumenstein E. (1911). *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts*, Bern.
- Bolayır N. (2014). *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mayıs.
- Bozdoğan M. N. (2002). “6183 sayılı Kanun Açısından Haciz Uygulamasında İstihkak İddiasının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi”, *Vergi Sorunları*, S. 168, 104-122, Eylül.
- Börü L. ve Koçyiğit İ. (2013). *Ticari Dava*, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül.
- Breitschmid P. ve Jungo A. (2016). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK)*, ZGB art 641-977, Autoren: Arnet R., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich. (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht- Bearbeiter/in, Art ..., Kn. ...)
- Breitschmid P. ve Rumo-Jungo A. (2012). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK)*, ZGB art. 598-600, Autoren; Göksu T., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht- Bearbeiter/in, Art ..., Kn...)
- Brunner A. ve Reutter M. (2002). *Kollokationsund Widerspruchsklagen nach SchKG*, 2. Aufl., Bern.
- Budak A. C. ve Karaaslan V. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul, Eylül.
- Buran B. (2013)., “Türk Vergi Hukukunda Haciz ve Elektronik Haciz Uygulaması”, *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Manisa.
- Büchi A., Meier I. ve Bosshard U. (1983). *Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts*, 2. Veraenderte und Nachgeführte Auflage, 2. Band, Zürich.
- Candan T. (2007). *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara.

- Çiftçi P. (2010). “Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, 313-379.
- Dalamalı L. (1983). *Feraiz Ahkamı Miras Hukuku ve Tatbikatı*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Deliduman S. (2002). *İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs.
- Deliduman S. ve Erdem M. (1999). “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun (AATUHK)’a Göre Hacizden Doğan İstihkak İddiaları”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. I, ss. 297-305, Erzurum.
- Demir Ö. F. (2020). *İstirdat Davası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim.
- Demirbaş Aksüt B. (2015). “Kamu İcra Hukuku’nda Menfaat Dengesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Hakan Pekcanıtez’e Armağan), C. 16, Özel Sayı 2014, 4671-4735, İzmir.
- Deren Yıldırım N. (1996). *Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları (Kesin Hükümün 3. Kişilere Sirayeti Sorunu)*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Şubat.
- Devellioğlu F. (2020). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, Aydın Kitabevi, 34. Baskı, Ankara.
- Dinç Güney (2004). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, *TBB Dergisi*, S. 51, 133-152, 2004.
- Dişel B. (2014). *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül.
- Dişel B. (2020). *Dava Takip Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim.
- Dural M. (1983). *Miras Hukuku: Ders Notu Niteliğinde El Kitabı*, Ar Basım Yayım ve Dağıtım, İstanbul.
- Dural M. ve Öz T. (2020). *Türk Özel Hukuku C. IV: Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, 15. Baskı, İstanbul, Ekim.
- Egli A. (1942). *Die Einwirkung des Gläubigerelements auf die Organisation und Durchführung des Konkurseröffnung im schweizerischen Recht*, Diss., Zürich.
- Elgün E. Ş. (2011). *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran.
- Erdönmez G. (2005). *İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık.
- Eren F. (2012). *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara.

- Eren F. ve Yücer Aktürk İ. (2019). *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erman H. (2020). *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, Eylül.
- Ermenek İ. (2009). *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller)*, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart.
- Ermenek İ. ve Azaklı-Arslan B. (2020). “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)”, *TBB Dergisi*, S. 148, 135-196.
- Erol E. (1997). “Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu İle Takip (İcra ve İflâs Hukuku İle Bir Karşılaştırma)”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Eskişehir.
- Ertay Ş. (2020). *Eşya Hukuku*, Fakülteler Yayınevi, 15. Baskı, İzmir, Eylül.
- Esener T. ve Güven K. (2012). *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara.
- Etgü M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim.
- Favre A. (1956). *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, (Aus dem Französischen übersetzt von Steiner E.) Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg.
- Fiori S. (1904). *Die Gläubigerversammlung im schweizerischen Konkursrecht*, Diss, Universität Bern, Druck von Schulthess & Co, Zürich.
- Fritzsche H. ve Walder-Bohner H. U. (1993). *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Band II, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich.
- Gaul H. F. ve Deren Yıldırım N. (2021). *İcra Hukuku Analizleri*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 3. Baskı, İstanbul, Ekim.
- Giritlioğlu N. (1984). *Müdahalenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 3256, Hukuk Fakültesi No: 687, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Görgün L. Ş. (1977). *İflâsta İstihkak Davası*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 107, Ankara.
- Görgün Ş., Börü L. ve Kodakoğlu M. (2021). *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.
- Güriz A. (2013). *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, Eylül.
- Gürsoy K. T., Eren F. ve Cansel E. (1978). *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Hanağası E. (2009). *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Hänzi B. (1979). *Die Konkursverwaltung nach schweizerischem Recht Beitrag zur Bestimmung ihrer Rechtsstellung und kurze Darstellung ihres Aufgabenbereiches*, Schulthess Polygraphischer Verlag Ag, Zürich.
- Hatemi H. (2018). *Miras Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, Ekim.
- Hatemi H., Serozan R. ve Arpacı A. (1991). *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Hayrullahoğlu B. (2019). “Tahsil Yetkisinin Kullanımının Haciz İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, ss. 267-321, İzmir, Eylül.
- Höfliger M. (1987). *Die ausseramtliche Konkursverwaltung nach SchKG*, Diss., Freiburg 1987.
- Işık M. (2019). *İcra Hukuku’nda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları (İİK m. 143, 105)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- İmre Z. (1972). *Türk Miras Hukuku*, Sermet Matbaası, 3 Baskı, İstanbul.
- İnan A. N., Ertuş Ş. ve Albaş H. (2019). *Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku*, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.
- Jaeger C. (1911). *Schuldbetreibungs und Konkurs*, Band II, Zürich.
- Jaeger C., Walder H. U., Kull T. M. ve Kottmann M. (1997/99). *Budengesetz Über Schuldbetreibung und Konkurs*, Erläutert für den praktischen Gebrauch, 4. Auflage, Band II, Art. 159-292, Zürich (Jaeger vd., 1997/99, Art... N...).
- Kale S. (2015). “İflâs Kapandıktan Sonra Borçluya Ait Yeni Mal Bulunması (İİK M. 255)”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 133-142, Bahar.
- Kale S. ve Keser S. (2015). “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan Özel Sayısı), C. 21, S. 2, Y. 2015, 701-725.
- Kanar M. (2009). *Kanar Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, C. 1, Say Yayınları, İstanbul.
- Karaaslan V. (2013). *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim.
- Karakaş C. F. (2015). “Yargılama Süreci ve İflâs”, *MİHBİR 13. Antalya Toplantısı: Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak, İflâs ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri*, 09-10 Ekim 2015, 291-310, Antalya.
- Karakoç Y. (2010). “Kamu İcra Hukukunda İstihkak Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan), C. 11, 1621-1656.
- Karakoç Y. (2016). *Kamu İcra Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Karakoç Y. (2019). *Genel Vergi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara.

- Kavasoğlu A. (2011). “Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 68, S. 1-2, 197-218.
- Kavasoğlu A. ve Çon Ö. (2018). “İsviçre Usul Hukukuna Genel Bir Bakış”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1, 49-58.
- Kavasoğlu A. ve Çon Ö. (2019). “Yapı Alacaklısının Talebine Bağlı Yetki Kuralı Hakkında Bir Federal Mahkeme Kararı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 83-116.
- Kılıçoğlu A. M. (2020). *Borçlar Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 24. Baskı, Ankara, Eylül.
- Kılıçoğlu A. M. (2021). *Eşya Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, Haziran.
- Kırkılıç A. ve Sancak Y. (Haz.) (2017). *Ahteri-yi Kebir*, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara.
- Kiraz T. Ö. (2013). *Medeni Yargılama Hukukunda İkrar*, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Knauf A. ve Lissner S. (Herausgegeben von), *Handbuch Insolvenzrecht*, Autoren: Bäuerle E., Schmidberger B., Schleich T., Götz B., 1. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart.
- Kocayusufoğlu N. (1978). *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul.
- Koçyiğit İ. ve Bulur A. (2019). *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, Mart.
- Korkmaz D. N. (2019). *İcra Hukukunda Rehin açığı Belgesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Köle M. (2020). *İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Köprülü B. ve Kaneti S. (1982-1983). *Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul Üniversitesi yayınlar No. 3079, Hukuk Fakültesi No. 672, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul.
- Kren Kostkiewicz. J. (2014). *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Zürich, Basel, Genf.
- Kren Kostkiewicz J. ve Walder H. U. (2012). *SchKG Kommentar*, 18., Vollstaendig Überarbeitete und Aktualisierte Auflage, Zürich.
- Kurt E. (2004). *Tapu Sicilinin Düzeltilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Kuru B. (1990). *İcra ve İflâs Hukuku*, C. II, 3. Baskı, Evrim Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Kuru B. (1993). *İcra ve İflâs Hukuku*, C. III, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.
- Kuru B. (1997). *İcra ve İflâs Hukuku*, C. IV, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 3. Baskı, İstanbul, Ekim.
- Kuru B. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Nisan.
- Kuru B. ve Aydın B. (2021a). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak.

- Kuru B. ve Aydın B. (2021b). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Ekim.
- Kuru B. ve Budak A. C. (2010). *Tespit Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul.
- Kurzkomentar (2014). *SchKG*, Herausgeber: Daniel Hunkeler, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel (Kurzkomentar SchKG-Bearbeiter/in, Art ..., N...)
- Küderli L. (1963). *Die Willensbildung der Gläubigergemeinschaft*, Zürich.
- Lorandi F. (2017). *Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)*, 3. Auflages, Dike Verlag AG, Zürich, St. Gallen.
- Meriç N. (2007). “Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, *Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 7, Y. 2007, 377-434.
- Meriç N. (2011). *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Meriç N. (2014). “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, MİHBİR Özel Sayısı, C. 4, S. 2, Y. 2014, 23-63.
- Meriç N. (2015). *Türk İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Meriç N. ve Çiftçi P. (2021). “Yargıtay Hukuk Daire Kararları”, *Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi (MİHDER)*, C. 17, S. 49, Legal Yayıncılık, 2021/2, 713-739.
- Muşul T. (2012a). *İcra ve İflâs Hukuku Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara.
- Muşul T. (2012b). *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak (2012b).
- Muşul T. (2015). *İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Naci M. (2009). *Lügat-i Naci*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, Aralık.
- Nomer H. N. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 18. Baskı, İstanbul, Ağustos.
- Oğuzman M. K. (1995). *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul.
- Oğuzman M. K. ve Öz M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ekim.
- Oğuzman M. K., Seliçi Ö. ve Oktay-Özdemir S. (2020). *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Olgaç S. (1978). *İcra-İflâs*, C. II, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Oruç Y. (2019). *İflâs İdaresi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım.
- Önen E. (1981). *İnşâi Dâva*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 459, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Özcan H. (1980). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Olgaç Matbaası, 5. Baskı, Ankara.

- Özekes M. (2015). “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayısı), C. 16, 263-300.
- Özekes M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Öninceleme).
- Özekes M. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. III, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Kanun Yolları).
- Özekes M. ve Boran Güneysu N. (2021). *Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinâf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül.
- Özekes M., Seven V. ve Meriç N. (2021). *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.): Ticaret ve Usul Hukuku Kapsamında*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim.
- Özkaya Ferendeci H. Ö. (2009). *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan.
- Özmumcu S. (2012). “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, C. 70, S. 2, 183-205.
- Öztan B. (2019). *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.
- Öztürk A. (2018). “Genel İcra ve Vergi İcra Hukukunda Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir.
- Özvatan S. A. (2014). “Vergi İcra Hukuku’nda Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsilinde Haciz Uygulamasının Değerlendirilmesi”, *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Manisa.
- Pekcanitez H. ve Meriç N. (2020). *Medenî Usûl Hukukunda Fer’i Müdahale*, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ekim.
- Pekcanitez H. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II, (Ed: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Davanın Açılması).
- Pekcanitez H. ve Simil C. (2017). *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, Kasım.

- Pekcanıtez H. ve Taş Korkmaz H. (2017). *Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. I, (Ed: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mina Akkan ve Hülya Taş Korkmaz), On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Mart (Taraflar).
- Pekcanıtez H., Akkan M. ve Erişir E. (2019). *İİK İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat*, On İki Levha Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, Ekim.
- Pekcanıtez H., Atalay O. ve Özekes M. (2021a). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, 9. Bası, İstanbul, Eylül.
- Pekcanıtez H., Atalay O., Sungurtekin Özkan M., Özekes M. (2021b). *İcra İflâs Hukuk Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, Eylül.
- Pekcanıtez H. ve Simil C. (2017), *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, Kasım.
- Pınar B. (2009). “Kamu İcra Hukukunda (Hacizden Doğan) İstihkak İddiaları” Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, 415-462, Ankara.
- Pınar B. ve Meriç N. (2009). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, *TBB Dergisi*, S. 84, 188-211.
- Poroy R. ve Yasaman H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, İstanbul.
- Postacıoğlu İ. E. (1978). *İflâs Hukuku İlkeleri*, C. 1: İflâs, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2307, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 525, İstanbul.
- Postacıoğlu İ. E. (1982). *İcra Hukuku Esasları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2901, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 643, İstanbul.
- Redhouse J. W. (2016). *Müntahabat-ı Lügat-i Osmaniyye*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara.
- Reisoğlu S. (1973). *Türk Eşya Hukuku*, C. 1: Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, Ankara.
- Rüzgaresen C. (2011). *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Schulthess Kommentar (2017), Herausgeber von Jolanta Kren Kostkiewicz J. ve Vock D., *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, Prozess- und Vollstreckungsrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2017 (Schulthess Kommentar SchKG-Bearbeiter/in).
- Schoch H. (1940). *Die juristische Natur der Pfändung und der Vermögensbeschlagnahme im Konkurs*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- Serozan R. ve Engin B. İ. (2019). *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara.

- Sprecher T. ve Jetzer R. P. (1997), *Einführung in das neue Schuldbetreibungs- und Konkursrecht der Schweiz*, (with English summary: Eisele D.), Publication 6, Schulthess Juristische Medien, Zürich.
- Spühler K. ve Dolge A. (2011). *Schuldbetreibungs-und Konkursrecht II*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf.
- Şener E. (1977). *Miras Hukuku*, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Şener E. (1995). *İlmi Açıklama ve Kazai İçtihatlarla Mirasta Tenkis, İade, İstihkak*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şener O. H. (2016). *Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım.
- Şimşek E. (1996). *Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanun Şerhi*, Alfa Yayın Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul.
- Tanrıver S. (2020). “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, S. 147, 111-142.
- Taş Korkmaz H. (2010). *İflâs masası*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Taş Korkmaz H. (2013a). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Sürelere İlişkin Genel Hükümleriyle (m. 90-94) Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1, Y. 12, 37-64.
- Taş Korkmaz H. (2013b). “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, Özel Sayı, Y. 2013, 1753-1818.
- Taş Korkmaz H. (2014). *Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Taşdelen A. (2004). “Genel İcra Hukuku ile Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, 121-140, Ankara.
- Taşdelen N. (2021). *Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Tekinay S. S. (1984). *Eşya Hukuku*, C. 1, Beta Basım Yayın Dağıtım, Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul.
- Tutumlu M. A. (2002). *Bilimsel Görüşler ve Yargı Kararları Işığında Medenî Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos.
- Türk Dil Kurumu (2011). *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. Baskı, Ankara.
- Umar B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Uyar T. (2006). “İstihkak Davalarında Yargılama Usulü (İİK 97/XI, XVII, XVIII)”, *TBB Dergisi*, Sayı: 63, 321-340.
- Üçer M. ve Meriç N. (2012). “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio’dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)”, *Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 22, Y. 2012, 3-66.
- Üçer M. (2020). *Roma Hukukunun Avrupa’da Kanunlaştırma Hareketlerini ve Hukuk Bilimini Etkileme Süreci*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Üçer M. (2021). *Roma Hukuku’na Giriş*, On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul Kasım.
- Ülgen H., Helvacı M., Kaya A. ve Nomer Ertan N. F. (2019). *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul.
- Ünal M. ve Başpınar V. (2020). *Şekli Eşya Hukuku*, Savaş Yayınevi, 11. Baskı, Ankara.
- Üstün G. (2013). *İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Üstündağ S. (1995). *İcra Hukukunun Esasları*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, İstanbul, Mart.
- Üstündağ S. (1997). *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, İstanbul.
- Üstündağ S. (2009). *İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)*, Yaylacık Matbaası, 8. Baskı, İstanbul, Temmuz.
- Vock D. ve Müller D. (2012). *SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf.
- Wettstein S. (1935). *Die Konkursverwaltung Nach schweizerischem*, Bern.
- Yıldırım M. K. (1990). *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 84, İstanbul.
- Yıldırım M. K. ve Deren-Yıldırım N. (2015). *İcra ve İflâs Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, İstanbul, Nisan.
- Yıldız S. (2010). “Vergi Hukukunda Haciz”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.
- Yılmaz E. (1976). *İflâs İdaresi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 390, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Yılmaz E. (1996). *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara.
- Yılmaz E. (2016). *İcra İflâs Kanunu Şerhi*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz Z. (2011). *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti*, 4. Baskı, Ankara, Kasım.

Zimmermann E. (1952). *Die Aussonderung im schweizerischen Konkursrecht*, Buchdruckkerei Burch & Cie., Lungern, Freiburg.

İnternet Kaynakları

Kazancı Hukuk Otomasyon, www.kazanci.com.tr

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, www.lexpera.com.tr



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Derya BULUTTEKİN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Turgut Özal Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Diploması	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Tez Konusu	Farazi İkrar
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca
İŞ DENEYİMİ	
Çalıştığı Kurumlar	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi