

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
2017-2018 EĞİTİM ÖĞRETİM YILI
İCRA VE İFLÂS HUKUKU (TEK)
FİNAL SINAVI
CEVAP ANAHTARI

1. İhtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır. İhtiyati haciz İİK m. 257 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, özel olarak para alacaklarına ilişkin bir geçici hukuki koruma türüdür. İhtiyati haciz için alacağın para alacağı olması gerekir. Ancak, ihtiyati haciz talebi bakımından para alacağının kaynağının, sebebinin ve alacağın bağlı olduğu belgenin önemi yoktur. Ayrıca ihtiyati haciz talep edebilmek için alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması da gereklidir.

İhtiyati haciz sebepleri, 257. maddede ve diğer özel hükümler de belirlenmiştir. İİK m. 257’de genel sebepler düzenlenmiştir. Bu halde borçlunun alacağı muaccel ise, alacaklı ihtiyati haciz talep edebilir. Muaccel olmayan alacaklar bakımından ise ihtiyati haciz talep edebilmek için, borçlunun belirli bir yerleşim yerinin olmaması veya borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemesi, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu maksatla alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunması gerekir.

İhtiyati haciz istenebilmesi için gerekli şartlar bulunduğu takdirde yabancı para alacakları için de ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkündür. Yabancı para alacaklısı, ihtiyati haciz talebini icra takibine girişmeden önce yapabileceği gibi takip sırasında da talep edebilir.

Alacaklı, dava açmadan veya icra takibine girişmeden önce yabancı para alacağı için ihtiyati haciz kararı almak ister ise, yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığını dilekçesinde belirtmelidir. Zira alacaklı, ihtiyati hacizde haksız çıktığı takdirde borçlu ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları zararlardan sorumlu olup, göstermek zorunda olduğu teminatın belirlenebilmesi için yabancı para alacağının Türk Lirasına çevrilmiş olması şarttır. Yabancı para alacaklısı icra takibi esnasında ihtiyati haciz talep edecek ise, bu durumda bir sorun yoktur. Zira zaten daha önce yabancı para alacağını m. 58/II, b.3’ün emredici hükmü dolayısı ile takip talebinde Türk Lirasına çevirmesi gerekecektir. İhtiyati haciz, takip konusu alacak için istendiğinden ve takip konusu alacak takibin seyri sırasında aynı kalacağından yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığı olarak takip talebinde gösterilen miktar, takibin seyri sırasında talep edilecek ihtiyati haciz bakımından da dikkate alınır. Yani, takip talebi tarihi ile ihtiyati haczin talep edildiği tarih arasında döviz kurunda meydana gelecek değişiklikler etkili olmaz.

2. Yabancı para alacağının Türk lirasına çevrilmesi takip talebinin verildiği tarihteki kur üzerinden alacaklı tarafından yapılır. Ancak yabancı para alacaklısı, TBK’nın 99. maddesine göre, sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadığı sürece, yabancı para alacağını dilerse vade tarihindeki kur üzerinden, dilerse fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk lirası olarak talep edebilir.

Çeviride Merkez Bankası’nın efektif satış kurunun kullanılması gerekir. Yabancı para alacağının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilip edilmemesinin takip sırasında işleyecek faiz açısından önemli bir farkı vardır. Alacaklı fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden yabancı para alacağını talep etmişse, takip tarihinden sonra işleyecek faiz de yabancı para üzerinden hesaplanacaktır. Bu faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, devlet bankalarının bu yabancı paraya uyguladığı en yüksek bir yıllık

mevduat faiz oranı olacaktır (3095 s. K. m. 4a). Alacaklı yabancı para alacağını takip talebinde vade tarihindeki kur üzerinden Türk parası olarak talep etmişse, takipten sonra fiili ödeme tarihinden farklı olarak, Türk parasına uygulanan faiz esas alınacaktır.

3. Ödeme emrine süresinde itiraz etmek isteyen borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmelidir. Bu süre kesindir, icra memuru itirazın süresinde yapıp yapılmadığını kendiliğinden inceler. İtiraz bakımından da sürelerle ilişkin hususlarla, talik halleri dikkate alınmalıdır. Borçlu 7 gün içerisinde itirazı olmadığını bildirir ise takip kesinleşir.

Ancak 7 günlük sürenin kesin olmasının bir istisnası gecikmiş itirazdır. Borçlu, kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle süresinde ödeme emrine itiraz edemezse, bu itirazını sonradan yapabilir. Örneğin, ödeme emrinin tebliği sırasında ağır hasta olması, doğal bir afetle karşılaşması gibi durumlar engel sayılır. Kanuni temsilci de bu imkândan yararlanabilmekle birlikte, borçlunun vekili bu imkândan yararlanamaz.

Gecikmiş itiraz, icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine, borçlunun hacedilmiş malları paraya çevrilinceye kadar, engelin ortadan kalktığı günden itibaren üç gün içinde yapılmalıdır. Borçlu, hem süresinde itiraz etmesine engel halini, hem de itirazını icra mahkemesine bildirir. Ancak, gecikmiş itirazı usûlsüz tebligat ile karıştırmamak gerekir. Gecikmiş itirazda itiraz süresi geçmiştir. Kanun bu konuda borçluya mazereti sebebiyle ek bir imkân tanımıştır. Oysa usûlsüz tebligatta süre daha başlamamıştır. Bu sebeple, usûlsüz tebligat durumunda, gecikmiş itiraz yoluna başvurulamaz.

Olayımızda da usûlsüz tebligat söz konusudur. İşhanının güvenlik görevlisine yapılan tebligat Tebligat Kanunu gereğince usûlsüz sayılacaktır. Dolayısı ile itiraz süresi borçlunun ödeme emrinin tebliğini öğrendiğini bildirdiği günde başlamış sayılacağından, gecikmiş itirazın şartlarının oluştuğu söylenemez.

4. a) Genel haciz yolu ile takip, alacaklının yetkili icra dairesine vermiş olduğu takip talebi ile başlar. Tüm takip yolları için gönderilecek olan takip talebi aynıdır. Takip talebinde bulunması gereken unsurlar İİK m. 58'de gösterilmiştir.

Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ve işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği yer almalıdır.

Yabancı para borcu var ise, bu para alacakları yukarıda belirtildiği gibi, İİK m. 58/II b.3 hükmüne göre ancak Türk lirası olarak talep edilebilir. Söz konusu bu bent emredici bir hükümdür. Bu nedenle takip yabancı para üzerinden yapılamaz, alacak ancak Türk parasına çevrildikten sonra talep edilebilir.

Yabancı para alacağının Türk lirasına çevirisi takip talebinin verildiği tarihteki kur üzerinden alacaklı tarafından yapılır. Ancak yabancı para alacaklısı, TBK'nın 99. maddesine göre, sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadığı sürece, yabancı para alacağını dilerse vade tarihindeki kur üzerinden, dilerse fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk lirası olarak talep edebilir. Çeviride Merkez Bankası'nın efektif satış kurunun kullanılması gerekir.

Şayet olayımızdaki gibi, takip talebi yabancı para alacağı üzerinden doldurulmuşsa, icra memuru takip talebini alacaklıya iade ederek Türk parasına çevirmesini istemelidir. Ancak olayımızda icra memuru takip talebini kabul etmiştir.

Takip talebini alan icra müdürü, Kanunda öngörülen şartları içerdiğine kanaat getirdiği takdirde takip talebinden en geç üç gün içerisinde bir ödeme emri düzenler ve borçluya tebliğ eder (m. 61/I). Ödeme emri tebliği, icra takibinde borçluya yönelik olarak yapılan ilk icra takip işlemidir. Ödeme emri ile alacaklının borçludan talep ettiği alacak miktarı ile bu alacağın dayanağı gösterilir ve böylelikle borçlunun aleyhine başlatılan takibe karşı koyabilmesi amaçlanır. Ödeme emri takip talebine uygun olarak düzenlenir. Şayet icra memuru yabancı para alacağı üzerinden ödeme emri düzenleyip göndermiş ise, 58/II, b.3 hükmü emredici olduğundan, borçlu süresiz şikâyet yoluna başvurulabilir ve icra mahkemesi de bu aykırılığı kendiliğinden inceler.

Şikâyet, icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflâs dairelerinin veya diğer icra organlarının kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalinin veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki bir çaredir. Dolayısı ile hem işlemde zarar görenin kendisi hem de hukuki yararı bulunan kimseler şikâyet eden sıfatına sahip olabilirler.

Şikâyet, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine yapılır. Şikâyet bakımından kamu düzenine aykırılık, İİK’da gösterilmemiş olmasına rağmen, gerek öğretide gerek Yargıtay kamu düzenine aykırılık hallerinde şikâyetin süreye bağlı olmayacağını kabul etmiştir.

Kamu yararı amacıyla taraflar ve üçüncü kişiler lehine konulmuş emredici hükümlere ağır şekilde aykırı olan işlemler kamu düzenine aykırıdır. Bunun gibi takibin esaslı bir unsuru hakkında işlemlerdeki noksanlıklar da kamu düzenine aykırı sayılır. Kamu yararı ile konulmuş, maddi hukukun emredici hükümlerini ihlâl eden işlemler için de şikâyet süreye bağlı değildir.

İİK m. 58/II b.3 hükmü de emredicidir. Bu nedenle bu hükme aykırılık halinde borçlu *süresiz şikâyet* yoluna başvurabilir. Şikâyet, kendiliğinden takibi *durdurmaz*. Ancak icra mahkemesi şikâyetin sonuçlanmasına kadar icranın durdurulmasını gerekli görürse, icranın geri bırakılmasına karar verir (m. 22). Şikâyet incelemesi esnasında icranın durdurulmasına karar verilmişse, şikâyetin reddi üzerine icraya devam olunur.

4. b) Borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine yedi gün içerisinde çeşitli şekilde itiraz edebilir. Borçlu ödeme emrine itiraz etmek istiyorsa bu itirazını takip talebini kendisine gönderen icra dairesine ve süresinde yapmalıdır.

Ödeme emrine itiraz ile takip, itiraz bertaraf edilene kadar durur. Süresi içerisinde bertaraf edilirse takibe kaldığı yerden devam edilir. Ancak itiraz bertaraf edilmedikçe takibe devam edilemez.

İtiraz sebepleri maddi hukuktan ya da takip hukukundan kaynaklanabilir. Maddi hukuktan kaynaklanan itiraz sebepleri alacağa yöneliktir. İleri sürülüş bakımından ise itiraz sebepleri borca itiraz ve imzaya itiraz olarak ikiye ayrılır. Borçlunun imzaya itiraz haricinde yapmış olduğu tüm itirazlar borca itiraz sayılır.

Borçlu borcunun bir kısmına itiraz etmek istiyorsa, itirazında itiraz ettiği borç miktarını ayrıca ve açıkça bildirmelidir. Aksi halde itiraz hiç yapılmamış sayılır. Borçlunun “ borcum bu kadar değildir” şeklindeki itirazı kısmî itiraz sayılmaz ve borçlu hiç itiraz etmemiş sayılır. Borçlu kısmî itirazda borcunu ve itiraz etmek istediği miktarı açıkça belirtmelidir. Bununla birlikte itirazdan itiraz edilen kesim anlaşılıyorsa bu durumda kısmî itiraz kabul edilmelidir.

Olayımızda bir kısmî itiraz söz konusudur. Borçlu açıkça itiraz ettiği borç miktarı olan 5.000 Euro'yu göstermiştir. Dolayısı ile geçerli bir kısmî itiraz söz konusudur. Ancak itiraz edilmeyen kısım için takip kesinleşmiş sayılır. Borçlunun bu itirazı ile takip, itiraz edilen miktar bakımından ise duracaktır.

Borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edilebilmesi için alacaklının itirazı bertaraf etmesi gerekir. Bunun için başvurabileceği iki yol vardır. Alacaklı ya genel mahkemede itirazın iptali davası açmalıdır (m. 67) ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoludur. İtirazın iptali davası genel hükümlere göre açılan ve incelenen bir davadır. Bu dava itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır (m. 67). Ancak, alacaklının elinde İİK m. 68-68/b maddelerinde sayılan ve alacaklı olduğunu gösterir belge varsa, alacaklı daha uzun olan dava yolunu tercih etmektense icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. İtirazın kaldırılması, bir dava değildir. Sonuçlarını yalnızca takip hukuku bakımından doğurur ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

Olayımızda alacak iki adet bonoya bağlanmıştır. Ayrıca borçlu Punto A.Ş., kısmî itirazda bulunarak hem 20.000 Euro'luk kısım için takibi kesinleştirmiş hem de bonoların altındaki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz etmediğinden bonoların altındaki imzayı ikrar etmiş sayılacaktır. Bu durumda alacaklının elinde m. 68 anlamında bir belge olduğundan, daha kısa ve pratik olan itirazın kaldırılması yoluna başvurması daha mantıklıdır. İtirazın kaldırılması talebi, alacaklının itirazını tebliğ aldığı tarihten itibaren 6 ay içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. İtirazın kesin kaldırılmasını isteyen alacaklı, dilekçe ile veya sözlü olarak yetkili icra mahkemesine başvurur. Alacaklı, itirazın kaldırılması ile birlikte, borçlunun tazminata mahkûm edilmesini istiyorsa, bunu ayrıca talep etmelidir. İcra mahkemesi itirazın kaldırılmasını basit yargılama usûlüne göre inceler. Bu yargılamada ispat yükü alacaklıdadır. Alacaklı İİK m. 68-68/b anlamında belgeler ile alacağını ispat ettikten sonra, borçlu itirazını ispat etmelidir.

5. a) Borçlunun malları gibi intifa hakkı ve sahip olduğu hissesi haczedilebilir. Hisse haczinde ise şirket hissesinin haczi ile iştirak halinde mülkiyet hissesinin haczi Kanunda düzenlenmiştir. Anonim ortaklıklarda hisse senedi veya ilmühabere bağlanması şart değildir. Böyle bir durumda çıplak paydan söz edilir. Çıplak payın haczi, 4949 sayılı Kanunla 94. maddede yapılan değişiklikle açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, borçlunun şirketteki hissesi şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Haczin şirket defterine işlenmesi zorunludur. Ancak, şirket defterine işlenmemiş olsa bile haciz, borçlunun şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır. Haciz ayrıca icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere Ticaret Siciline bildirilir. Bu durumda haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlâl ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satışı gibi yapılır. Şirket hisseleri üzerinde ortakların kolayca tasarruf edebilmeleri için hisse senetlerinin temsilen ilmühaber çıkarılmış olabilir. İlmühaber taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre (m.88) haczedilebilir. Anonim ortaklıkta hisse senedi çıkarılmışsa, bu hisse senedi nama veya hamiline yazılı olabilir. Her iki halde de hisse senedi taşınır mallar hakkındaki hükümlere göre el koyma suretiyle haczedilir. Hamiline yazılı hisse senedi bir üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa, borçlunun üçüncü kişinin elindeki taşınır mallarının haczi hükümlerine göre haczedilmesi mümkündür (m. 89). Nama yazılı hisse senetleri ise, emre yazılı kıymetli evrak olarak kabul edildiğinden, haciz işlemi el koyma suretiyle yapılmalıdır.

5. b) Taşınır ve taşınmaz mallarla, alacaklar dışında bir hakkın haczi söz konusu olmuş ve bunlar paraya çevrilecekse, icra müdürü satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesine sorar (m. 121, I).

Mahkeme yerleşim yerleri (yani adresleri) bilinen ilgilileri davet edip gelenleri dinler ve bu konuda bir karar verir. Mahkemenin kararı üç şekilde olabilir:

➤ Bu hakların açık artırma yoluyla satılmasını emredebilir. Örneğin, mahkeme iştirak halindeki miras hissesinin tamamının açık artırma yolu ile satışına karar verebilir.

➤ Satış için memuru görevlendirip satışı bu memura havale edebilir. iştirak halindeki mülkiyete konu olan bir mal üzerindeki borçlunun hissesi satılamaz. Bu durumda icra mahkemesi, mirasçı adına hissenin taksimi veya üzerindeki ortaklığın giderilmesi için icra memuruna veya bir alacaklıya yetki verebilir (Karş. TMK m. 648).

➤ Gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir. Bu konuda icra mahkemesinin yetkileri sınırlı olmayıp takibin her iki tarafı için somut olaydaki uygun tedbirleri alabilir. Örneğin, iştirak halindeki hisseye isabet eden gelirin icra dairesine ve dolayısıyla alacaklıya ödenmesine karar verebilir, kolektif veya komandit şirketlerde alacağın, yeterli ise kâr payından tahsil edilmesine karar verebilir.

6. Rehinli alacaklar için takip hukuku bakımından, rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu “önce rehne başvurma” şeklinde bir kural bulunmaktadır. Yani, alacağı rehinle temin edilmiş bir alacaklı, alacağını takip yaparak elde etmek isterse, kural olarak önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmalıdır. Bu yola başvurmadan, ilâmlı veya ilâmsız icra yoluna ya da borçlu iflâsa tabi ise iflâs yoluna başvurulamaz; aksi halde icra müdürü alacaklının bu yöndeki talebini reddetmelidir. Rehne rağmen diğer takip yollarına başvurulması durumunda, süresiz şikâyet konusu olur. Ancak bu zorunluluk, bir alacağın rehinle güvence altına alınan kısmı içindir. Rehin dışında kalan alacak kesimi için icra ya da iflâs takibi yapılabilir. Ayrıca alacak hem rehinle hem de kefalet ile teminat altına alınmışsa ve rehin kefilin kefalet borcunu da kapsayacak şekilde kurulmamışsa, önce rehne başvuru zorunluluğu kefil için uygulanmaz. Burada söz konusu kefil, müteselsil kefildir. Müteselsil kefil, borçluyla beraber müştereken ve müteselsilen borçlu sıfatıyla veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı, asıl borçluya müracaatla rehinleri paraya çevirtmeden önce kefil aleyhine de takip yapabilir. Ancak kefil için başlatılan bu takipte önce rehne başvuru zorunluluğu kuralı uygulanmayacaktır.

Olayımızda da, müteselsil kefil Civan Cesur, önce rehne başvuru kuralının uygulanacağı yönünde şikâyet yoluna başvurmuştur. Şikâyeti inceleyen icra mahkemesi şikâyet talebinin reddine karar vermiştir.

7. a) Alacaklının, bir ilâma dayanarak ilâmlı icra takibi yapılabilmesi için, hükmün kesinleşmiş olması kural olarak şart değildir. Hüküm kesinleşmeden de alacaklı ilâmlı icra yoluna başvurabilir. Karara karşı kanun yoluna başvurulmuş olması kural olarak ilâmların icrasını durdurmaz (HMK m. 350/I, m. 367/I). Ancak bazı istisnâî durumlarda ilâm kesinleşmedikçe icraya konulamaz (HMK m. 350/II, m. 367/II). Özel olarak kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği belirtilen ilâmlar dışındaki ilâmların icrası için kesinleşmesini beklemek gerekli ve zorunlu değildir.

Punto Yurtdışı Turizm A.Ş.’nin kesinleşmeden icraya başvurulamayacağı gerekçesiyle ilâmlı icra takibine muhalefet edemez. Para alacaklarına ilişkin ilâmlar, kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar arasında yer almaz. Bu nedenle böyle bir muhalefetten borçlu sonuç alamaz.

7. b) Alacaklının, ilâma dayanan alacağın icra emriyle istendiği halde ödenmemiş olması sebebine dayanarak iflâs davası açabilmesi için hükmün kesinleşmiş olması şart değildir. Ancak icraya konan hükmü temyiz etmiş olan borçlu, İİK m. 36’ya dayanarak icra dairesinden mehil alıp HMK m. 350’ye göre Bölge Adliye Mahkemesi’nden icranın durdurulması kararı getirmek suretiyle hükmün kesinleşmesine kadar iflâs davasını erteletebilir. Borçlu, Bölge Adliye Mahkemesi’nden icranın

durdurulması kararı alıp ticaret mahkemesine ibraz edince, ticaret mahkemesi hükmün kesinleşmesine kadar iflâs davasını erteleyerek bunu iflâs davası için bekletici sorun yapar.

8. Bu sorunun cevabı iflâsın açılmasının derdest icra takipleri ve hukuk davalarına etkisi ile ilgilidir.

İflâsın açılmasından önce müflise karşı başlamış olan takipler, iflâsın açılması ile kural olarak durur ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşer. İflâsın açılmasıyla müflise karşı yapılan ve masaya giren malvarlığıyla ilgili takipler durur (İİK m. 193). Fakat rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilgili takipler devam eder (İİK m. 193/son). Rehin hakkı sahibi alacaklı, dilerse masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip de yapabilir (İİK m. 185/I).

Müflisin gerek davacı gerek davalı olarak taraf olduğu iflâstan önce açılmış ve iflâs kararı verildiği sırada derdest olan iflâs masasına giren mal ve haklara ilişkin hukuk davaları iflâsın açılmasıyla birlikte durur (İİK m. 194). Ancak İİK m. 194/ c.2 gereği, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili açılmış olan hukuk davaları iflâsın açılması ile durmaz.

Sonuç olarak (X) Bankasının Punto Yurtdışı Turizm A.Ş.'ye karşı yaptığı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibi ve buna ilişkin açılmış itirazın iptali davası iflâsın açılmasından etkilenmez.

9. İİK m. 206'ya göre, işçilik alacakları sıra cetvelinde 1. sırada yer almalıdır. Ancak soruda Dilan'ın alacağı hatalı olarak 4. sırada gösterilmiştir. Dilan'ın sıra cetveline karşı şikâyet yoluna başvurması gerekir. Çünkü alacaklının kendisine verilen sıraya karşı koyması sıra cetvelinden kaynaklanan şikâyet nedenlerindedir (İİK m. 235/IV). Alacağının esas ve miktarına değil de sırasına karşı koymak isteyen alacaklı şikâyet yoluna gidecektir. Bu durumda şikâyet, sıra cetvelinin iflâs dairesine bırakıldığına ilişkin ilandan itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine yapılmalıdır.

10. Bazen borçlular, mallarına haciz konulması veya iflâs kararı verilmesi ihtimalinde alacaklılarından mal kaçırmak için veya bu niyet olmasa bile şüpheli birtakım işlemlerle tasarrufta bulunurlar. Borçluların bu tasarrufları, borçlunun başka mallarından alacaklarını alabildikleri ölçüde alacaklıları ilgilendirmez. Ancak borçlunun başka mallarından alacaklarını alamayan alacaklılara, bu tasarruflardan zarar gördükleri takdirde, onları korumak amacıyla kanun koyucu tarafından iptal davası açma imkânı tanınmıştır.

İptal davasına konu işlemler, maddi hukuk bakımından geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Bu dava sonucunda iptal davasını kazanan alacaklı, dava konusu malı borçlunun malıymış gibi haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağını alır. Satıştan para artarsa, tasarruf geçersiz sayılmadığından borçluya değil, üçüncü kişiye verilir.

İİK m. 278'e göre, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar bâtıldır. Ancak bu müddet haciz veya aciz yahut iflâstan evvelki iki seneyi geçemez. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar tasarruflar bağışlama gibidir.

Civan Cesur'un kendisine ait otomobili, oğluna; evi ise, karısına devretmesini öğrenen (X) Bankası vekilinin tasarrufun iptali davası açması gerekir. İptal davası açma, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir (İİK m. 284). İptal davasında görevli ve yetkili mahkeme HMK hükümlerine göre belirlenir. İptal davasında davacı taraf, haciz yoluyla takipte

açılmışsa, elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı (X Bankası), davalı taraf borçlu (Civan Cesur) ile lehinde tasarrufta bulunulan üçüncü kişidir (ev için açılacaksa Civan Cesur'un eşi; otomobil için açılacaksa Civan Cesur'un oğlu).

II. KARAR İNCELEMESİ

(12. HD, 16.10.2014, E. 2014/17867, K. 2014/23952)

Dava Konusu Olay: Tüzel kişiliği olmayan devlet hastanesi alacaklı tarafından borçlu olarak gösterilerek icra takibi yapılmıştır. Tüzel kişiliği olmayan bir kişinin taraf gösterilmesi şikâyet konusu yapılmış, şikâyet reddi üzerine karar temyiz edilerek Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

Çözülmesi Gereken Hukukî Problem: Söz konusu Yargıtay kararındaki hukukî problem, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun taraf değişikliğine ilişkin 124. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının icra takipleri bakımından uygulanarak maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan veyahut takip talebinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanan taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığıdır.

Mercilerin Görüşleri: Borçlunun şikâyeti üzerine ilk derece mahkemesi şikâyetin reddine karar vermiştir. Bu kararın şikâyetçi tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay dairesi, icra takibinde borçlu olarak tüzel kişiliği bulunmayan tarafın HMK 124 uygulanarak değiştirilmesi gerektiğini, bunun için alacaklıya süre verilerek bu talepte bulunup bulunmayacağına göre işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Hukukî Değerlendirme: Alacaklı kural olarak icra takibinde taraf değişikliğine gidemez. Yani takip başladıktan sonra alacaklı takibi kaldığı yerden bir başka borçluya karşı sürdüremez veya yeni bir borçluyu takibe dâhil edemez; yeniden takip yapması gerekir. Bununla birlikte, icra takibinde tarafın maddi hata veya kabul edilebilir bir yanılığa nedeniyle yanlış gösterilmesi durumunda, istisnai olarak icra takibi sırasında da taraf değişikliğine imkân tanınmalıdır. Bu durumda taraf değişikliğinin icra takibinin yapıldığı yer icra dairesinden talep edilmesi gerekir. Bu talep icra müdürü tarafından reddedilirse, ret kararına karşı şikâyet yoluna başvurulmalıdır. Taraf değişikliği talebinin kabulü durumunda, icra hukukunda da geçerli olan hukukî dinlenilme hakkı gereğince borçluya tekrar ödeme emri gönderilmesi ve itiraz imkânı tanınması gerekir.

Sonuç: Yargıtay'ın icra takibi sırasında taraf değişikliğine imkân tanıyan bu kararı isabetlidir. Yargıtay, icra takibinde tarafın maddi hata veya kabul edilebilir bir yanılığa nedeniyle yanlış gösterilmesi durumunda, HMK m. 124/III ve IV'ün icra takiplerinde de uygulanabileceğini kabul etmesi taraf değişikliğinin dürüstlük kuralına aykırı olmadığını kabul ettiğini göstermektedir.