T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞLETMENİN DEVRİNDE İSTİHKAK DAVALARI

Yaren Nisa ÖZTAY

2501202583

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Mert NAMLI

İSTANBUL – 2024

ÖZ

İŞLETMENİN DEVRİNDE İSTİHKAK DAVALARI

YAREN NİSA ÖZTAY

Türk icra hukukunda hacizde istihkak davası borçlu ya da üçüncü kişi tarafından, üçüncü kişinin haczedilen mal üzerinde alacaklının haciz hakkından üstün nitelikte bir hakkı bulunduğunu ileri sürmesi ve bu şekilde hacze karşı çıkılması üzerine açılan davayı ifade etmektedir. Bu çalışma borçluya ait olduğu düşünülen işletmede gerçekleştirilen hacizlerde, işletmenin üçüncü bir kişiye devredildiği ileri sürülerek istihkak iddiasında bulunulmasını ve devamında açılan istihkak davalarını konu almaktadır.

Küçük ve orta büyüklükte işletmeler ve büyük işletmelerin tasfiye edilmeksizin devredilebilmesi imkânı devreden ve devralanın kişisel menfaati yanında ülke ekonomisi bakımından da oldukça önemlidir. Buna karşılık uygulamada borçluların sıklıkla alacaklılardan mal kaçırma amacıyla işletmelerini devrettikleri ya da devretmiş gibi göründükleri bilinmektedir. Dolayısıyla işletmenin devri kolaylaştırılırken alacaklılar gerçek olmayan devirlere karşı korunmalıdır. İstihkak davalarında da işletmeyi devraldığı iddiasındaki üçüncü kişi ile devrin gerçek ya da geçerli olmadığı iddiasındaki alacaklı arasındaki uyuşmazlık bu doğrultuda çözüme kavuşturulmalıdır. İşletme devrinin gerçek ve geçerli bir devir olup olmadığı değerlendirilirken işletmenin bünyesinde çeşitli mal ve hakları barındıran bir bütün olması, dönemsel ve sürekli edimli hukuki ilişkiler içine girmesi, devamlılık unsuru ve organizasyon niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu çalışmada Türk hukukunda hacizde istihkak davaları ve işletme devirleri genel hatlarıyla incelenmiş; devrin hukuken geçerli veya geçersiz kabul edilmesi temelinden yola çıkılarak üçüncü kişi lehine ileri sürülen istihkak iddiasına üstünlük tanınıp tanınamayacağı ele alınmıştır. Son olarak hacizde istihkak davalarında dürüstlük kuralı uygulamaları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: istihkak davası, işletme devri, muvazaalı devir, organik bağ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması

ABSTRACT

ACTION OF REPLEVIN IN THE CASE OF TRANSFER OF ENTERPRISE

YAREN NİSA OZTAY

In Turkish enforcement law, action of replevin (a third-party claim for ownership) can be defined as a lawsuit filed by a third party who asserts that they have a superior right to the seized property than the creditor, thereby contesting the seizure. This study focuses on third-party claims and subsequent enforcement law lawsuits arising from seizures conducted at businesses presumed to belong to the debtor, where it is asserted that the business has been transferred to a third party.

The possibility of transferring small and medium-sized enterprises (SMEs) and large enterprises (commercial enterprises) without liquidation is highly significant not only for the personal interests of the transferor and transferee but also for the national economy. In practice, however, it is known that debtors often transfer or appear to transfer their enterprises with the intention of evading creditors and hiding assets. Therefore, while facilitating the transfer of enterprises, creditors should be protected against fraudulent transfers. The dispute between a third party claiming to have acquired the enterprise and creditors contest the legitimacy of the transfer should be resolved in action of replevin. In evaluating the legitimacy and validity of an enterprise transfer, it is essential to consider the enterprise as a composite entity comprising a range of assets and rights, its involvement in continuous performance contracts, the element of continuity, and its organisational structure.

In this study, action of replevin and enterprise transfers in Turkish law are analysed in general terms. The question of whether a third-party claim of ownership can prevail based on the distinction between legally valid and invalid transfers of enterprise has been the subject of debate. The opinions advanced in judicial practice and Turkish doctrine have been subjected to critical analysis. The relationship between the provisions and theories related to the transfer of enterprise in Turkish legislation and third-party ownership claims has been examined in detail under subheadings.

Keywords: action of replevin, transfer of enterprise, fraudulent transfer, organic bond, lifting the corporate veil

ÖNSÖZ

Hacizde istihkak davalarının büyük çoğunluğunu borçluya ait işletmede gerçekleştirilen hacizlerde ileri sürülen istihkak iddiaları oluşturmaktadır. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan bu çalışmada, haczin gerçekleştirildiği işletmeyi borçludan devraldığını ileri sürerek istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin bu iddiasının icra mahkemesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Hacizde istihkak davasının üçüncü kişi ya da alacaklı lehine sonuçlandırılması gereken durumlar teorik olarak ve yüksek mahkeme kararları ele alınarak değerlendirilmiştir.

Danışmanım olmayı kabul ederek tez yolculuğumda eleştirileri ve yorumlarıyla bana katkı sağlayan, yol gösteren değerli hocam Doç. Dr. Mert NAMLI'ya en içten teşekkürlerimi arz ederim.

YAREN NİSA ÖZTAY

İSTANBUL, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ……..... ii

ABSTRACT..... iii

ÖNSÖZ..... v

KISALTMALAR LİSTESİ..... x

GİRİŞ… 1

BİRİNCİ BÖLÜM

HACİZDE İSTİHKAK DAVASI ve İŞLETMENİN DEVRİ

I. HACİZDE İSTİHKAK DAVASI..... 7

A. Türk Hukukunda İstihkak Davası..... 7

B. Hacizde İstihkak Davasının (İİK m. 96-99) Tanımı ve İstihkak Davasından (TMK m. 683) Farkı..... 11

C. Hacizde İstihkak Davasının Hukuki Niteliği 13

1. Etkilerini Doğurduğu Alan Bakımından..... 13

2. Talep Edilen Hukuki Korumanın Niteliği Bakımından..... 14

D. Hacizde İstihkak Davasının (İİK m. 96-99) Konusu 15

E. İstihkak Davasında Yargılama..... 18

1. Elde Bulundurmanın Tespiti..... 18

2. Haczin Borçlu Elinde Gerçekleşmesi Hâlinde İstihkak Yargılaması20

3. Haczin Üçüncü Kişi Elinde Gerçekleşmesi Hâlinde İstihkak Yargılaması..... 31

F. İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları..... 34

1. Genel Olarak..... 34

2. Borçlu Elinde Haczedilen Mala İlişkin İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları..... 35

3. Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen Mala İlişkin İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları..... 37

G. İstihkak Davasında Verilen Hükmün Maddi Anlamda Kesin Hüküm Oluşturup Oluşturmadığı 39

II. İŞLETME DEVRİ 41

A. Temel Kavramlar 41

1. Malvarlığı Kavramı 41

2. İşletme, Ticari İşletme ve Esnaf İşletmesi Kavramları 43

B. TBK m. 202'nin Konusu Olarak Malvarlığının ve İşletmenin Devri . 45

1. Genel Olarak 45

2. TBK m. 202'nin Uygulama Alanı Bakımından Bazı Diğer Hukuki Müesseseler 49

C. Devir Sözleşmesi 56

1. Devir Sözleşmesinin Konusu 56

2. Devir Sözleşmesinin Tarafları 60

3. Devir Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları 61

D. Bildirim 63

E. Devrin Hukuki Sonuçları 65

1. Genel Olarak 65

2. Taraflar ve Alacaklılar Bakımından 65

3. İcra Takibinde Borçlu Taraf Bakımından 67

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERSİZ VE GEÇERLİ DEVİRLERDE İSTİHKAK DAVALARI

I. GEÇERSİZ DEVİRLERDE İSTİHKAK İDDİALARI 74

A. Genel Olarak 74

B. Hacizde İstihkak Davasında Muvazaa İddiası 75

1. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları 75

2. Muvazaanın Türleri (Mutlak ve Nispi Muvazaa) 77

3. Muvazaanın İleri Sürülmesi ve İspatı 78

4. Muvazaa İddialarının İstihkak Davalarında Değerlendirilmesi..... 79

II. GEÇERLİ DEVİRLERDE İSTİHKAK İDDİALARI 109

A. Genel Olarak 109

B. Devralanın TBK m. 202 Gereği Borçtan Sorumlu Olması 111

C. Tacirin Ticareti Terk Hükmüne (İİK m. 44) Aykırı Hareket Etmesi114

1. Genel Olarak Tacirin Ticareti Terki ve Sonuçları 114

2. İİK m. 44'e Aykırılığın İstihkak Davalarına Etkisi 117

III. TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İLE İSTİHKAK DAVASI İLİŞKİSİ.. 123

A. Genel Olarak Tasarrufun İptali Davası 123

B. İstihkak Davasına Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davası…. 127

C. Ticari İşletme Devirleri Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davaları 129

D. Muvazaa Nedeniyle Geçersiz Tasarrufların Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği 133

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİHKAK DAVALARINDA DÜRÜSTLÜK KURALI UYGULAMASI

I. GENEL OLARAK DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI 137

II. İSTİHKAK DAVALARINDA DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI UYGULAMALARI 140

A. Genel Olarak 140

B. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi 143

1. Genel Olarak 143

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanması... 146

C. Organik Bağ 158

1. Genel Olarak Organik Bağ 158

2. Organik Bağ İle Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Karşılaştırılması..... 159

3. Organik Bağ İle Muvazaanın Karşılaştırılması 161

4. Organik Bağın İspatı..... 164

SONUÇ..... 174

KAYNAKÇA 177

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	**:** 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	**:** Avrupa Birliği
a.g.e.	**:** adı geçen eser
a.g.m.	**:** adı geçen makale
aşa.	**:** aşağıda
AvK	**:** 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
b.	**:** bent
BAM	**:** Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	**:** bakınız
Bs.	**:** Bası
C.	**:** Cilt
c.	**:** cümle
Çev.	**:** Çeviren
dn.	**:** dipnot
E.	**:** Esas
eBK	**:** 818 sayılı Borçlar Kanunu
ESMKK	**:** 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu
E.T.	**:** Erişim Tarihi
eTK	**:** 6762 sayılı Ticaret Kanunu
FKK	**:** 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu

HD	**:** Hukuk Dairesi
HFD	**:** Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	**:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	**:** İçtihadı Birleştirme Kararı
İK	**:** 4857 sayılı İş Kanunu
İİK	**:** 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	**:** Karar
KTK	**:** 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	**:** madde
MÜHF-HAD	**:**Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	**:** Resmî Gazete
RKHK	**:** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	**:** Sayı
s.	**:** sayfa
T.	**:** Tarih
TBK	**:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	**:** Türk Dil Kurumu
TİTRK	**:** 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	**:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	**:** Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	**:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.d.	**:** ve diğerleri

vd.	**:** ve devamı
YİBBGK	**:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
yuk.	**:** yukarıda

GİRİŞ

Muaccel borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığı, alacaklının borçluya karşı usûlüne uygun bir şekilde icra takibine başvurması sonucu haczedilir. Kesinleşmiş bir icra takibinde icra müdürü, alacaklının talebi üzerine borçluya ait haczi caiz malvarlığı unsurlarını haczeder. Bilindiği üzere haciz ancak borçlunun malvarlığı üzerinde tatbik edilebilir. Ancak alacaklının haciz talep ettiği unsurlar üzerinde üçüncü kişilerin alacaklının haciz hakkından daha üstün nitelikte hakları bulunabilir.

Üçüncü kişilerin üstün haklarının en başında mülkiyet hakkı gelmektedir. Haczi talep edilen malvarlığı unsurunun üçüncü kişiye ait olması hâlinde uygulanan haciz caiz değildir. Zira üçüncü kişilere ait olan malvarlığı unsurları borçlunun borcu için haczedilemez. Türk hukukunda üçüncü kişinin hacze nazaran üstün nitelikte hak iddiası hacizde istihkak prosedürü ile incelenir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 96-99'da özel olarak düzenlenen hacizde istihkak davası sonucunda icra mahkemesi, uygulanan haczin devamına ya da kaldırılmasına yönelik karar verir.

Hacizde istihkak davalarının önemli bir çoğunluğunu borçluya ait olduğu düşünülen işletmede gerçekleştirilen hacizlerde, bir üçüncü kişinin işletmeyi borçludan devraldığından bahisle ileri sürdüğü istihkak iddiaları oluşturmaktadır. Üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu aşamada devrin geçerli bir şekilde yapılıp yapılmadığı henüz bilinmemekle birlikte bu hususu sorgulamak icra müdürünün yetkisinde değildir[1]. Bu durumda icra müdürü haczin borçlunun mu yoksa üçüncü kişinin mi elinde gerçekleştiğini tespit eder; üçüncü kişi ya da alacaklıya istihkak davası açmak için süre vererek haczi gerçekleştirir. İşletme devrini konu alan istihkak yargılamasında, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin bu iddiasında haklı olup olmadığı icra mahkemesince işletme devrinin hukuken gerçek ve geçerli bir devir olup olmadığı incelenerek karara bağlanır.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden devir işletmenin mülkiyetinin bir bütün olarak, hak ve alacaklarıyla üçüncü kişiye intikal etmesi anlamına gelmektedir. Bir

[1] Evrim Erişir, "Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki Karar İncelemesi", **BATİDER**, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 277.

işletmeyi işleten işletmeci, herhangi bir nedenle işletmesini devretmek isteyebilir. İşletmecinin belirli bir süre boyunca emek ve sermayesini bir araya getirerek oluşturduğu organizasyonun bütün olarak devredilebilmesi imkânı önemlidir[2]. Çünkü bu sayede işletmeci faaliyetine devam etmek istemediğinde, oluşturduğu organizasyonun nakdî karşılığını alabilme imkânına sahip olur. İşletme devrinin devralan için de birçok avantajı bulunmaktadır. Bu şekilde devralan da bir işletmenin kuruluş aşamasında karşılaşabileceği risklerle yüzleşmeden hazır bir organizasyonun başına geçebilmekte; daha hızlı ve ucuz şekilde faaliyetine başlayabilmektedir.

İşletmenin çeşitli hak ve borçların toplamından oluşan ve tüzel kişiliği haiz olmayan devamlı bir organizasyon niteliğinde oluşu, işletmenin devrinde temel borçlar hukuku müesseselerinden birtakım yönlerden ayrılmayı zorunlu kılar. Çünkü işletmenin kolay bir şekilde devredilmesine imkân tanınırken devir ilişkisinin alacaklılara zarar vermesinin engellenmesi gerekir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu işletmelerin aktif ve pasifleriyle birlikte devredilmesini mümkün kılarken alacaklıları haklarını da korumak adına borçlardan sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler öngörmüştür. Maddi hukuk düzenlemelerinin yanı sıra İcra ve İflas Kanununda da alacaklılar lehine birtakım düzenlemeler bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu, kenar başlığı "*malvarlığının veya işletmenin devralınması*" olan m. 202'de işletmenin devrini özel olarak düzenlemiştir. Dört fıkradan oluşan hüküm "*(1) Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. (2) Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. (3) Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. (4) Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada*

[2] Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 1.

öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz." şeklindedir. Görüldüğü gibi bu düzenleme, maddede yer alan koşulların gerçekleşmesi hâlinde, devralanın işletmenin borçlarından müteselsil sorumlu olacağını, devredenin de devrin ilanından itibaren iki yıllık süre boyunca borçlardan müteselsil sorumlu olacağını konu etmektedir. Yani devir hâlinde işletmenin borçlarının durumunu düzenlemektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki devredilen işletmenin bir ticari işletmesi olması hâlinde, Türk Ticaret Kanunu m. 11/3'te "*Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.*" şeklinde tek bir tasarruf işlemiyle ticari işletmenin kül olarak devredilmesi imkânını öngören özel nitelikte bir hüküm bulunmaktadır. Buna karşılık Türk Borçlar Kanunu, işletmenin aktiflerinin nasıl devredileceğine ilişkin özel hüküm niteliğinde bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla devredilen işletme bir ticari işletme niteliğinde değilse Türk Ticaret Kanunu m. 11 uygulanamaz ve işletme unsurları cüzi intikal kurallarına göre devredilir.

Devirde üçlü bir ilişki söz konusudur. İşletme devirlerinde bu çalışma bakımından önemli olan esasında tarafların iç ilişkisinden ziyade üçüncü kişi olan alacaklılar ile olan dış ilişkidir. Ancak hacizde istihkak davalarında bir ön sorun niteliğindeki üstün hak incelemesi, taraflar arasındaki iç ilişkinin doğru şekilde tespit edilmesine bağlıdır. Bu üçlü ilişkide tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemek için devre konu edilen işletmenin hukuki niteliğinin ve borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin tespiti gerekir.

Hacizde istihkak davasına bakan icra mahkemesi, devredilen bir işletme niteliğindeyse devrin kapsamına hangi unsurların dahil olduğu ve bu unsurların devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin kanunda o unsurlar için öngörülen özel şekillerde yapılıp yapılmadığı öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Ticari işletme bakımından da aynı hususlar geçerlidir. Ticari işletmenin Türk Ticaret Kanunu m. 11/3'e uygun

şekilde devredilip devredilmediği ve devrin kapsamındaki unsurlar araştırmalıdır. Bu araştırma sonucunda mahkemece haczedilen malın devrin kapsamında kaldığına karar verilmesi hâlinde üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabul edilmesi gerekecektir. Buna karşılık taraflar arasındaki devir ilişkisi muvazaa, şekle aykırılık, irade sakatlığı vb. herhangi bir sebeple geçersiz ise, bu durumda haczedilen mallar hâlâ borçluya ait olduğundan üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilmelidir.

Dolayısıyla alacaklı, taraflar arasındaki devir ilişkisinin gerçeği yansıtmadığını, muvazaa ya da başka bir sebeple geçersiz olduğunu düşünüyorsa istihkak davası yoluna gitmelidir. Çünkü istihkak davasının amacı üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın hacze nazaran üstün olup olmadığını çözüme kavuşturmaktır. Eğer taraflar arasındaki devir ilişkisi herhangi bir sebeple geçersiz değilse, üçüncü kişi mülkiyeti kazanmış olduğundan artık mahkemece üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik verilmesi gerekir. Burada önemli olan, alacaklının üçüncü kişinin mülkiyeti iktisap etmediğini ispatlamasıdır. Devralan üçüncü kişinin işletmenin borçlarından sorumlu olması da bu sonucu değiştirmez. Alacaklı, devralan üçüncü kişinin de hâlihazırda borçtan sorumlu olduğunu, bu sebeple devredilen unsurlar üzerindeki haczin caiz olduğunu ileri süremez. Çünkü üçüncü kişi (devralan) borçtan müteselsilen sorumlu olmasına rağmen kendisine karşı henüz bir icra takibi yapılmamış, herhangi bir itiraz hakkı tanınmamış, ödeme yapmak için süre verilmemiştir[3]. Bu sebeple kural olarak alacaklı devrin geçersizliğini ileri sürmedikçe istihkak davası açamadığı gibi mahkeme de devrin geçersizliğini tespit etmedikçe "*üçüncü kişinin de borçtan müteselsilen sorumlu olması*" sebebine dayanarak üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddedemez. Böyle bir durumda alacaklının devralan üçüncü kişiye karşı da ayrı bir icra takibi yapması gerekir.

Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olmadığı ya da muvazaanın ispatlanamadığı hâllerde son çare olarak şartları varsa dürüstlük kuralları işletilerek üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine ve haczin devamına karar verilebilir. Bilindiği üzere dürüstlük kuralları hukuki ilişki içindeki tarafların haklarının ve borçlarının kapsamının ve içeriğinin belirlenmesinde rol oynar.

[3] Erişir, **a.g.m.**, s. 290-291.

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı genel bir hukuk ilkesi olması yönüyle medeni usûl hukuku ve icra ve iflas hukukunda da tereddütsüz uygulanır. İstihkak davalarında da işletme devrinin geçersizliğinin ileri sürülmemiş ya da ispatlanamamış olduğu durumlarda üçüncü kişinin istihkak iddiasına üstünlük tanınması somut olaya göre dürüstlük kurallarına aykırı görülebilir. Özellikle dosya kapsamında tarafların iddiaları ve toplanan deliller neticesinde borçlu ve üçüncü kişinin ticari faaliyetinin adeta aynı ve tek olarak kabul edilebileceği hâllerde hakkaniyet gereği dürüstlük kuralları işletilerek üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilerek hacze devam edilebilir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel hatlarıyla Türk hukukunda hacizde istihkak davası ile işletme ve ticari işletmenin devri incelenmiştir. İkinci bölümde işletme devrinin hukuken geçersiz ve geçerli olması ayrımı esas alınarak istihkak davasına bakan icra mahkemesinin nasıl bir karar vermesi gerektiği ele alınmıştır. Uygulamada pek çok durumda borçlu güvendiği bir üçüncü kişiye işletmesini devretmiş gibi gözükmekte; ancak gerçekte işletme faaliyetine kendisi devam etmektedir. Alacaklılar işletmede haciz yapmak istediklerinde ise üçüncü kişiler görünürdeki (muvazaalı) devir işlemine dayanarak istihkak iddiasında bulunmaktadır. Devrin hukuken geçerli olmadığı hâllerde işletmede uygulanan haciz caizdir. Hacizde istihkak davası devrin muvazaa başta olmak üzere herhangi bir sebeple geçerli olmadığı hâllerde, üçüncü kişinin istihkak iddiasını bertaraf etmek ve bu sayede haczin devamını sağlamak amacıyla açılır. Yani işletme devrinin gerçek ve geçerli bir devir olup olmadığı, istihkak davasında verilecek karara etki eden temel husustur. Hukuken geçersiz kabul edilen devirlerde borçlar hukuku anlamında genel geçersizlik sebeplerine kısaca değinilerek, esas olarak uygulamada geniş bir yer kaplaması nedeniyle muvazaa sebebiyle geçersiz devirler ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Hukuken geçerli devirlerde ise kural olarak icra mahkemesinin üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik vererek haczin kaldırılmasına karar vermesi gerekir. Ancak uygulamada görüş ayrılıkları bulunan ve tereddüt uyandıran nokta işletmenin devralınmasında borçlardan sorumluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 202'ye aykırı davranılması ve İcra ve İflas Kanunu m. 44'te ticareti terk eden tacirin yükümlülüklerine aykırı davranması hâllerinde istihkak davasının borçlu (dolayısıyla

alacaklı) yararına sonuçlandırılıp sonuçlandırılamayacağıdır. Anılan iki hükmün borçlar hukuku anlamında devrin geçersizliğine neden olmadığı esasından hareketle bu iki hükmün hacizde istihkak davaları ile ilişkisi ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Bilindiği üzere borçlunun alacaklılarına zarar veren tasarrufları sırf bu sebeple hukuken geçersiz tasarruflar olarak kabul edilmez. Alacaklının, borçlunun bu tasarruflarını esas olarak tasarrufun iptali davasına (İİK m. 277 vd.) konu etmesi gerekir. Borçlunun hukuken geçerli bir tasarruf işleminden zarar gören alacaklının başvurabileceği en önemli hukuki imkân tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) olduğundan, bu davanın istihkak davası ile ilişkinin ve her iki davanın uygulama alanlarının tespit edilmesi amaçlanarak ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Üçüncü ve son bölümde hacizde istihkak davalarında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulamalarına değinilmiştir. Burada öncelikle genel olarak dürüstlük kurallarına yer verilmiş, istihkak davalarında uygulanması bakımından dürüstlük kurallarından doğduğu kabul edilen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ve organik bağ ise alt başlıklarda özel olarak ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
HACİZDE İSTİHKAK DAVASI ve İŞLETMENİN DEVRİ

I. HACİZDE İSTİHKAK DAVASI

A. Türk Hukukunda İstihkak Davası

İstihkak kelime olarak "*hakkı olma, hak kazanma, hak ediş*" anlamlarına gelmektedir[4]. Hukukumuzda birbirinden farklı düzenlemelere tabi kılınan, farklı özelliklere sahip davalar "*istihkak davası*" olarak adlandırılmaktadır. Medeni hukukta 4721 sayılı TMK m. 683'te haksız zilyede karşı malik tarafından açılan ayni nitelikteki istihkak davası ve TMK m. 637'deki mirasçının tereke mallarını elinde bulunduran kişiye karşı açtığı miras sebebiyle istihkak davası bulunmaktadır. İcra ve iflas hukukunda ise hacizde istihkak davası (İİK m. 96-99), iflasta istihkak davası (İİK m. 228) ve amme alacakları için başlatılan takiplerdeki istihkak davası (AATUHK m. 66-68) olmak üzere farklı hükümlerde düzenlenen ve farklı usûli özelliklere sahip istihkak davaları bulunmaktadır.

Esasında "*istihkak davası*" kavramı asıl olarak TMK m. 683'te düzenlenen malik tarafından mülkiyet hakkına dayanarak açılan davayı ifade etmektedir[5]. Gerek miras sebebiyle istihkak davasının (TMK m. 637) gerekse de icra ve iflas hukukundaki diğer istihkak davalarının kaynağının TMK m. 683'teki ayni istihkak davası olduğu, diğer istihkak davalarının TMK m. 683'teki istihkak davasının bir nevi özel görünümü niteliğinde olduğu ifade edilebilir[6].

İstihkak davası (TMK m. 683) zilyet olmayan malikin, malik olmayan (haksız) zilyede karşı açtığı, üstün mülkiyet hakkına dayanan ayni bir eda davasıdır[7]. Ayni bir dava olduğundan zamanaşımına uğramaz[8]. Kural olarak taşınır ve taşınmaz mallar bu

[4] TDK (Çevrimiçi, https://sozluk.gov.tr/)
[5] Şanal Görgün, **İflasta İstihkak Davası**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1977, s. 1-3.
[6] Doktrinde *GÖRGÜN* hacizde istihkak davasını "*ayni nitelikteki istihkak davasının icra hukukundaki büründüğü şekil*" olarak nitelendirmektedir: Görgün, **a.g.e.**, s. 21.
[7] Benzer tanımlar için bkz.: Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 14. Bs., Fakülteler Yayınevi, İzmir, 2018. s. 216; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 11. Bs., Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s. 282; Görgün, **a.g.e.**, s. 3
[8] Sirmen, **a.g.e.**, s. 285.

davaya konu olabilir[9]. Görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu davanın amacı gerçek malikin tespit edilerek malın iadesinin sağlanmasıdır. Davacı, mülkiyet hakkını ve davalının haksız zilyet olduğunu ispat yükü altındadır[10]. Davanın kabulü hâlinde malın davacıya ait olduğunun tespitine ve malın davacıya iadesine ilişkin eda hükmü kurulur[11].

Miras sebebiyle istihkak davası (TMK m. 637), "*zilyet olmayan mirasçının, mirasçı olmayan (haksız) zilyede karşı*" açtığı, terekeye ait olan malların iadesini amaçlayan bir eda davasıdır[12]. Bu davada davacının dayandığı hak üstün mirasçılık hakkıdır (TMK m. 637/1). Maddi eşyalar, alacak, fikri haklar gibi terekedeki tüm aktif değerler bu davanın konusu olabilir[13]. Görevli ve yetkili mahkeme, miras bırakanın son yerleşim yerindeki asliye hukuk mahkemesidir (TMK m. 576/2, HMK m. 2, HMK m. 11/1-a). Davacı mirasçılık sıfatını, iadesi istenen malvarlığı değerinin terekeye ait olduğunu ve bu malvarlığı değerinin davanın açıldığı tarihte davalının hâkimiyetinde bulunduğunu ispatlamalıdır[14]. Davanın açılması için zamanaşımı süresi mirasçının mirasçılığını öğrendiği ve tereke malının davalıda bulunduğunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde on yıldır (TMK m. 639). Davanın kabulü hâlinde davalının sorumluluğu, haksız zilyedin iade sorumluluğu kurallarına (TMK m. 993-995) göre belirlenir (TMK m. 638/1).

İcra ve iflas hukukundaki istihkak davası, hem hacizde hem de iflasta söz konusu olabilir[15]. Hacizde istihkak davası, malın borçlu elinde mi yoksa üçüncü kişi elinde mi haczedildiğine göre farklı usûller içermektedir. İflasta istihkak iddiaları için söylenebilecek ilk şey, bu iddiaların yalnızca borçlu (müflis) elinde bulunup masaya

[9] Sirmen, **a.g.e.**, s. 282-283; Görgün, **a.g.e.**, s. 5.
[10] Ertaş, **a.g.e.**, s. 216.
[11] Sirmen, **a.g.e.**, s. 284-285; Görgün, **a.g.e.**, s. 7.
[12] Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 8. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 533; Fikren Eren, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", **MÜHF-HAD**, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1047; Görgün, **a.g.e.**, s. 8.
[13] Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 535; Eren, **a.g.m.**, s. 1048.
[14] Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 538.
[15] Alman hukukunda iflasta istihkak davaları hakkında bkz.: Necmeddin M. Berkin, "Alman İflas Hukukunda İstihkak ve Tefrik Davaları", **Tahir Taner'e Armağan,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s. 517-556.

kaydedilen mallar için söz konusu olabileceğidir[16]. Üçüncü kişi elinde bulunan ve borçluya (müflise) ait olan mallar, ancak genel mahkemelerde mülkiyete dayalı açılan istihkak davalarından lehe hüküm alınması yolu ile masaya kaydedilebilir[17]. Yani üçüncü kişi elinde bulunan mallar iflas masasına kaydedilmediğinden bu mallar hakkında iflasta istihkak prosedürü işletilmez.

İflasın açılmasına ilişkin kararın iflas idaresi tarafından ilanından itibaren bir ay içerisinde, üçüncü kişilerin iflas masasına kayıtlı mallar üzerindeki istihkak iddialarını ve bu iddialara ilişkin delillerini sunmaları gerekir (İİK m. 219/2, b. 2). İflas masasına kaydedilmiş olan bir malın üçüncü kişiye ait olduğu yani mülkiyet iddiası söz konusu olduğunda, müflisin görüşünü de alan[18] iflas idaresi, istihkak iddiası hakkında karar verir[19] (İİK m. 228/1). İflas idaresi, üçüncü kişinin istihkak iddiasının ve malın üçüncü kişiye iadesi talebinin reddine karar verirse bu kararı, yedi gün içerisinde icra mahkemesinde dava açabileceğine ilişkin ihtar ile birlikte, üçüncü kişiye tebliğ eder (İİK m. 228/2). Üçüncü kişi bu yedi günlük süre içerisinde mala (yahut satış gerçekleşmişse bedeline) ilişkin dava açmazsa, istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır[20] (İİK m. 228/2). İflas idaresi üçüncü kişinin istihkak iddiasını ve malın kendisine teslimi talebini kabul edebilir. Alacaklılar, kabul kararını öğrendikten sonra yedi gün içerisinde şikâyet yoluna giderek kararın iptalini icra mahkemesinden talep edebilir[21]. İflas idaresinin kararı şikâyet konusu yapılırsa, bu konuda icra mahkemesinin verdiği karar kesindir (İİK m. 363/1).

İflasta istihkak davası genel hükümlere göre görülür ve davada basit yargılama usûlü uygulanır (İİK m. 228/3). İcra mahkemesi, üçüncü kişiden teminat alınmasına karar verebilir (İİK m. 228/4). Yargılama neticesinde istihkak iddia edilen malın

[16] Burada da hacizde istihkak davasında olduğu gibi iflas idaresinin bir malın müflisin elinde (fiili hâkimiyetinde) olduğuna ilişkin tespiti esas alınır. İflas idaresinin bu konudaki tespiti şikâyet konusu yapılabilir: Görgün, **a.g.e.**, s. 31.
[17] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 64.
[18] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 60.
[19] Mülkiyet hakkı dışındaki bir hakka dayanarak istihkak iddiasının ileri sürülmesi hâlinde istihkak prosedürü değil, sıra cetveline itiraz prosedürü işletilir: Görgün, **a.g.e.**, s.34.
[20] Bu vazgeçmiş sayılma, yalnızca iflas masasına karşı olup örneğin iflasın kaldırılması hâlinde üçüncü kişi genel mahkemelerde müflis aleyhine ayni nitelikteki istihkak davasını açabilir: Görgün, **a.g.e.**, s. 80. Aynı yönde bkz. Timuçin Muşul/Ayfer Tezel Muşul, **İstihkak Davaları**, 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 62.
[21] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 61.

davacı üçüncü kişiye ait olduğuna kanaat getirilirse davanın kabulüne ve malın üçüncü kişiye teslimine karar verilir. Malın müflise ait olduğuna kanaat getirilirse davanın reddine karar verilir ve malın satışına devam edilir. İflasta istihkak davasına, niteliğine aykırı düşmedikçe hacizde istihkak davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır[22].

6183 s. AATUHK'a göre yapılan takiplerdeki istihkak prosedürü, İcra ve İflas Kanunu ile oldukça benzer kurallara tabi tutulmuştur[23]. Burada da haczin borçlu elinde ya da üçüncü kişi elinde gerçekleşmesi ihtimaline göre uygulanacak kurallar farklılık göstermektedir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun uyarınca yapılan takiplerde, borçlu elinde haczedilen mal hakkında, üçüncü kişi ya da borçlu tarafından üçüncü kişi lehine istihkak iddiası ileri sürülmesi hâlinde bu iddia haczi yapan memur tarafından tutanağa geçirilir (AATUHK m. 66/1). Üçüncü kişi ile borçlunun "*birlikte ikamet etmesi"* hâlinde haciz borçlu elinde gerçekleşmiş sayılır[24] (AATUHK m. 67/2). İstihkak iddiası haciz esnasında hazır bulunan borçlu tarafından ileri sürülmüşse üçüncü kişiye, hazır bulunan üçüncü kişi tarafından ileri sürülmüşse borçluya tebliğ edilir (AATUHK m. 66/1). Tahsil dairesinin, haciz tutanağını aldıktan sonra yedi gün içerisinde istihkak iddiasını reddetmesi gerekir; aksi takdirde iddiayı kabul etmiş sayılır (AATUHK m. 66/2). Üçüncü kişinin de haciz tutanağını tebliğ aldıktan sonra yedi gün içerisinde itiraz etmesi gerekir, aksi takdirde istihkak iddiası dinlenmez (AATUHK m. 66/2). Dava açma yükü üçüncü kişi üzerindedir. Buna göre tahsil dairesinin üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddetmesi ya da borçlunun üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz etmesi üzerine üçüncü kişi, yedi günlük süre içerisinde istihkak davası açmalıdır, aksi takdirde üçüncü kişinin istihkak iddiasından vazgeçtiği varsayılır (AATUHK m. 66/3).

---

[22] Görgün, **a.g.e.**, s. 12.

[23] Her iki prosedür arasındaki farkların amme alacağının tahsilini kolaylaştırmak için getirilen hükümlerden kaynaklanan usûli farklar olduğu ifade edilebilir. İstihkak prosedürünü AATUHK'ya ve İİK'ya göre yapılan takipler bakımından karşılaştıran bir çalışma için bkz.: Aziz Taşdelen, **"**Genel İcra Hukuku ile Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları", **Ankara Üniversitesi HFD**, C. LIII, S. 2, 2004, s. 121-140.

[24] Yargıtay bu hükmü geniş yorumlamaktadır. Buna göre borçlunun istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye ait bir yerde oturması hâlinde de haciz borçlu elinde gerçekleşmiş sayılır. Detaylı bilgi ve karar künyeleri için bkz.: Berkin**, İcra**, s. 287-288. İlgili hükmün İİK'daki gibi "*birlikte elde bulundurma*" ölçütünü esas alacak şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşünde: Taşdelen, **a.g.m.**, s. 130.

Üçüncü kişi elinde haczedilen mal üzerinde istihkak iddia edilmesi hâlinde de bu husus haciz tutanağına geçirilir ve üçüncü kişinin istihkak iddiası alacaklı amme idaresine bildirilir (AATUHK m. 67/1). Bunun üzerine amme idaresinin istihkak davası açmak için on beş gün süresi vardır, bu sürede dava açılmazsa amme idaresi istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır (AATUHK m. 67/1).

Bu davalar bakımından görevli ve yetkili mahkeme, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesidir (AATUHK m. 68/1). İstihkak davaları diğer dava ve işlerden önce görülerek sonuca bağlanır (AATUHK m. 68/1). Dava genel hükümlere göre görülerek sonuca bağlanır[25].

B. Hacizde İstihkak Davasının (İİK m. 96-99) Tanımı ve İstihkak Davasından (TMK m. 683) Farkı

Hacizde istihkak iddiası kısaca; haczedilen mal üzerinde üçüncü kişinin hacze nazaran üstün nitelikte hak sahibi olduğu yönündeki iddia olarak tanımlanmaktadır[26]. Hacizde istihkak davası ise kısaca üçüncü kişinin istihkak iddiası olarak ileri sürdüğü hakkın alacaklının haciz hakkından üstün olup olmadığının ön sorun olarak incelendiği ve neticeten haczin caiz olup olmadığına karar verilen takip hukuku davaları olarak ifade edilmektedir[27]. En geniş tanım ise *ASLAN* tarafından "*Haczedilen bir mal*

---

[25] Necmettin Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi (İcra)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s. 288.

[26] Benzer tanımlar için bkz.: Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (El kitabı)**, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 542; İlhan Postacıoğlu/Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 459; Mustafa Kayganacıoğlu, "İcra Hukukunda İstihkak Davası-1", **Yargıtay Dergisi**, C. VIII, S. 4, 1982, s. 642; Gönen Eriş, **Hacizden Doğan İstihkak Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994, s. 18; Erol Ertekin/İzzet Karataş, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 24-25; Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (İcra Ders Kitabı)**, 6. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 189; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 258; İbrahim Aşık/Yakup Oruç/Ozan Tok/Ömer Faruk Saçar, **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 206; Kudret Aslan, **Hacizde İstihkak Davası**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s. 270;Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, 6. Bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2023, s. 2; Berkin, **a.g.e.**, s. 274; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 4.

[27] Benzer tanımlar için bkz.: Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku (İcra)**, 9. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 360; Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 224; Eriş, **a.g.e.**, s. 17; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 189; Kuru, **El Kitabı**, s. 543; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 258; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 7. *MUŞUL/MUŞUL*, borçlu elinde haczedilen mala ilişkin istihkak iddialarının incelendiği davaları "*istihkak davaları, mahcuz mala istihkak davaları*" olarak ve üçüncü kişi elinde haczedilen mala ilişkin istihkak iddialarının incelendiği davaları ise "*istihkak iddiasının reddi*

üzerinde üçüncü bir kişinin, bu haczin tamamen kaldırılması veya sınırlandırılması sonucunu doğuracak nitelikte bir hak iddia etmesi ve bu iddiaya alacaklı ve/veya borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde (ya da doğrudan) üçüncü kişinin (veya mal üçüncü kişi elinde haczedilmiş ise alacaklının), söz konusu mal üzerindeki haczin caiz olup olmadığının somut icra takibi bakımından sonuç doğuracak şekilde karara bağlanması amacıyla, yedi gün içinde, icra mahkemesinde açtığı takip hukukuna ilişkin davaya, hacizde istihkak davası denir." şeklinde yapılmıştır[28].

Hacizde istihkak davasında yargılama mülkiyetin gerçekte kime ait olduğunu tespit etmek amacıyla gerçekleştirilmez. Amaç, istihkak iddiasına konu olan malın o icra takibi bakımından haczinin geçerli olup olmadığını, yani o mal bakımından takibe devam edilip edilmeyeceğini tespit etmektir[29]. Başka bir ifadeyle, istihkak prosedürü borçluya ait olmayan malvarlığı unsurunun hacizden kurtarılmasını amaçlamaktadır.

Ayni nitelikteki istihkak davasından farklı olarak, hacizde istihkak davasında alacaklının haciz hakkından önce gelen her türlü hak davaya konu olabilmektedir[30]. Ayrıca hacizde istihkak davası hak düşürücü süreye bağlı olma ve icra mahkemesinde görülme başta olmak üzere birçok usûli farklılık içermektedir. Hacizde istihkak davasında mülkiyetin kime ait olduğunun tespiti amaçlanmaz, bu bir ön sorun niteliğindedir[31]. Esasında tespit edilecek olan üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın hacze karşı geçerli olup olmadığıdır. Bu davanın üçüncü kişi aleyhine sonuçlanması hâlinde üçüncü kişi genel mahkemelerde mülkiyet hakkına dayalı ayni istihkak davasını (TMK m. 683) kesin hüküm engeline takılmaksızın açabilir[32]. Konu, amaç, yargılama usûlü ve sonuçları bakımından özetlenen bu farklılıklar sebebiyle bu iki davanın birbirinden oldukça farklı nitelikte olduğu ifade edilebilir.

---

davası" olarak isimlendirmektedir. Yazarlara göre üçüncü kişinin elinde bulunan malın haczi hâlinde davacı taraf takip alacaklısı olduğundan, bu davanın istihkak davası olarak adlandırılması hatalıdır; zira davacı alacaklının talebi üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine ilişkindir: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 4. *ERTEKİN/KARATAŞ* ise üçüncü kişinin açtığı davayı "*istihkak davası*", alacaklının açtığı davayı ise "*istihkak iddiasının kaldırılması davası*" olarak isimlendirmektedir: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 493.

[28] Aslan, **a.g.e.**, s. 21.

[29] Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları (İcra)**, 8. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 204; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 459; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 189; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 4; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 27; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 35; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 642.

[30] Bkz.: aşa. s. 15 vd.

[31] Aslan, **a.g.e.**, s. 22.

[32] Detaylı açıklamalar için bkz.: aşa. s. 39-41.

Son olarak belirtilmelidir ki hacizde istihkak davası yerine ayni istihkak davası açılamaz. Zira alacaklının koyduğu haczin, üçüncü kişinin üstün hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığının tespiti konusunda İİK m. 96-99 özel hüküm niteliğindedir[33].

C. Hacizde İstihkak Davasının Hukuki Niteliği

1. Etkilerini Doğurduğu Alan Bakımından

İstihkak davasının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar iki farklı noktadan doğmaktadır. İlk olarak, istihkak davasının maddi hukuk alanında da sonuçlarının olup olmadığı tartışılmaktadır. Yani araştırılan, istihkak davasının etki ve sonuçlarının sadece usûl hukuku (takip hukuku) alanında mı doğduğu; yoksa maddi hukuk alanında da sonuç doğurup doğurmadığıdır. Bu konuda ilk olarak belirtilmelidir ki doktrinde ağırlıklı görüş, istihkak davasının bir maddi hukuk davası değil usûl hukuku (takip hukuku) davası olduğudur[34]. Zira maddi hukukla ilişkileri olsa da istihkak davasında amaç, haczin üçüncü kişilerin hak iddiaları karşısında caiz olup olmadığı belirlemektir[35]. Yani burada, devletin cebri icra yoluyla üçüncü kişilere ait malvarlığına müdahalesine karşı çıkılmakta olup dava sonucunda da cebri icra işleminin geçersizliği söz konusu olmaktadır[36]. Herhangi bir sebeple takibin iptaline karar verilmesi ya da örneğin davaya konu malın haczedilemezliğine karar verilmesi gibi hâllerde istihkak davası konusuz kalır[37]. Tüm bunlar göz önüne alındığında, maddi hukuka ait bir hakka dayanması ya da ileri sürülen hakkın istihkak davasında ön sorun olarak değerlendirilip nihai karar için bir gerekçe oluşturması da

---

[33] Aslan, **a.g.e.**, s. 15.

[34] M. Kâmil Yıldırım, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (İptal Davaları)**, Alfa Yayın, İstanbul, 1995, s. 236; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204; Berkin**, İcra**, s. 290; Aslan, **a.g.e.**, s. 87; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 232; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 190; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 215. Doktrinde üçüncü kişinin yanında borçlunun da davada taraf olması ihtimalinde, davanın artık maddi hukuk karakterli olduğu da savunulmaktadır. Bu görüşte yazarlar için bkz.: Selahattin Sulhi Tekinay, **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, Oğur Matbaası, İstanbul, 1953, s. 8; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 459. Buna karşılık borçlunun davada taraf olmasının, davanın usûl hukuku davası niteliğini etkilemeyeceği görüşü için bkz.: Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 233; Aslan, **a.g.e.**, s. 90.

[35] Berkin**, İcra,** s. 290; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204.

[36] Aslan, **a.g.e.**, s. 87.

[37] Aslan, **a.g.e.**, s. 236; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 227 vd.; Eriş, **a.g.e.**, s. 36; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 472-477.

davanın usûl hukukuna (takip hukukuna) ilişkin bir dava olarak kategorize edilmesine engel değildir[38].

2. Talep Edilen Hukuki Korumanın Niteliği Bakımından

İstihkak davasının hukuki niteliği konusundaki tartışmaların ikinci boyutu da talep edilen hukuki korumanın niteliğine göre hangi dava türü içerisinde yer aldığı konusundadır. Gerek Türk hukukunda gerek Alman ve İsviçre hukuklarında istihkak davasının hukuki niteliği konusunda geniş tartışmalar yapılmış ve tarihsel süreçte birçok farklı görüş ileri sürülmüştür[39]. Bugün savunulan görüşler istihkak davasının tespit davası niteliğinde olduğu görüşü ile inşai dava niteliğinde olduğu görüşü olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hacizde istihkak davasının tespit davası niteliğinde olduğu görüşündekiler, üçüncü kişinin "*iddia ettiği hakkın varlığının tespitini ve bunun neticesinde haczin kaldırılmasını*" talep ettiğini; alacaklının ise "*üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın mevcut olmadığının*" tespitini talep ettiğini belirtmektedir[40].

Diğer görüşe göre ise davanın amacı, dava konusu mal üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemek olduğundan, iddia edilen hakkın varlığının ya da yokluğunun tespiti âdeta hükmün gerekçesini oluşturmaktadır. Davanın sonucunda, ileri sürülen hakka göre haciz tamamen ortadan kalkmakta, haczin kapsamı değişmekte ya da geçici haciz kesin hacze dönüşmektedir[41]. Tek başına tespit

---

[38] Aslan, **a.g.e.**, s. 87-88.

[39] Bu görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Aslan, **a.g.e.**, s. 24-86.

[40] Tekinay, **a.g.e.**, s. 9; Kuru, **El Kitabı**, s. 551, 577; Eriş, **a.g.e.**, s. 31, 314; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 499.

[41] Kanaatimizce üçüncü kişi elinde gerçekleşen hacizde, alacaklıya dava açması için yedi günlük süre verilmesi, istihkak iddiası üzerine ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın hacze konu mal bakımından takibe devam edilememesi, dava açılmadığı takdirde ise haczin kalkacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda; alacaklının açtığı istihkak davasında davacının talebi üçüncü kişinin istihkak iddiasının hacze karşı geçersiz olduğunun tespiti ile geçici haczin kesin hacze dönüşmesidir. Mahkemenin hükmüyle mal üzerindeki haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşmektedir. Bu durum İİK m. 99'a göre açılan istihkak davasının da inşai nitelikte olduğunun kanıtıdır. İİK m. 99'a göre açılan davanın reddi hâlinde haczedilen mal üzerindeki haczin kalkması ya da kapsamının değişmesinden yola çıkarak bu davanın inşai dava olduğu görüşü için bkz.: Elif Irmak Büyük, **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 69-70. İİK m. 99'a göre açılan istihkak davasının kabulü hâlinde haczin devamı söz konusu olduğundan kabule ilişkin mahkeme hükmünün hukuki niteliğinin "*usûli tespit hükmü*"; davanın reddine dair verilen hükmün ise (haczin kalkmasına neden olduğundan) "*usûli inşai hüküm*" niteliğinde olduğu görüşü için bkz.: Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 148.

hükümleri ise bu sonuçları doğurabilecek nitelikte değildir[42]. Yani hükümle takip hukukuna ilişkin hukuki durum değiştiğinden, istihkak davasının hukuki niteliğini usûle ilişkin inşai dava olarak kabul etmek daha uygundur[43].

D. Hacizde İstihkak Davasının (İİK m. 96-99) Konusu

İstihkak davaları ile hacze karşı çıkıldığından, bu konuda ilk belirtilmesi gereken istihkak prosedürünün haciz aşamasının bulunduğu takipler bakımından söz konusu olacağıdır. Ancak haciz aşaması bulunmadığı hâlde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde de istihkak prosedürü uygulanmaktadır[44] (İİK m. 150/g). Buna karşılık örneğin bir taşınırın teslimine, taşınmazın tahliyesine ilişkin ilamlar bakımından haciz söz konusu olmadığından, bunlar hakkında istihkak davası açılamaz[45].

İİK m. 96/1'de haczedilen mal üzerinde borçlu ya da üçüncü kişi tarafından "*mülkiyet veya rehin hakkı*" iddia edilmesinden; İİK m. 99'da ise "*mülkiyet veya diğer bir ayni hak*" iddia edilmesinden söz edilmektedir. Ancak doktrin ve Yargıtay buradaki sayımın sınırlı sayıda olmadığı konusunda hemfikirdir[46]. Dolayısıyla maddi hukuk kaynaklı, hukuken alacaklının haciz hakkından önce gelen, başka bir ifadeyle borçlunun mal üzerindeki tasarruf yetkisine etki eden her türlü hak istihkak davalarının

---

[42] Büyük, **a.g.e.**, s. 69.

[43] Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 233; Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 236; Aslan, **a.g.e.**, s. 89; Önen, **a.g.e.**, s. 147; Büyük, **a.g.e.**, 69. *AŞIK V.D.* ise mülkiyet hakkının ileri sürüldüğü istihkak davalarının kabulü hükmünü "*inşai hüküm*"; mülkiyet dışındaki haklara dayanan istihkak iddialarının kabulü hükmünü "*tespit hükmü*" olarak değerlendirmektedir: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 222-223.

[44] Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler ile diğer takip yolları arasında istihkak prosedürünün işletilmesinde birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin burada istihkak iddiasının ileri sürülmesine ilişkin hak düşürücü süre haczin öğrenilmesinden itibaren değil, satış talebinin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz.: Aslan, **a.g.e.**, s. 105-107.

[45] Aslan, **a.g.e.**, s. 239.

[46] Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri (İcra)**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1970, s. 94; Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, **İcra ve İflas Hukuku**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 216; Belgesay, **a.g.e.**, 1945, s. 350; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 462 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 543; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 205; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 191; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 258; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 207; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 99; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225; Eriş, **a.g.e.**, s. 19; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 85; Berkin**, İcra**, s. 275; Görgün, **a.g.e.**, s. 14; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 8; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 645; Arslan v.d., **İcra**, s. 360. Yargıtay da bu konuda "*Hacizden doğan istihkak davalarını düzenleyen İİK'nun 96 ve 97. maddelerine göre, istihkak davası açma hakkı haczedilen şey üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hak iddia eden kişilere aittir. Buradaki mülkiyet veya rehin hakkı sözcüklerinin sınırlandırıcı olmadığı, diğer sınırlı aynı haklara, tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş kişisel haklara, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ve finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklara dayanılarak istihkak davası açılabileceği Yargıtay Kararları ve öğretide kabul edilmektedir.*" şeklinde görüş belirtmektedir: 8. HD 2013/3864 E. 2013/6615 K. 06.05.2013 T. (DeJure AI, E.T.: 10.06.2024)

konusunu oluşturabilir[47]. Bu bağlamda üçüncü kişi rehin dışında irtifak hakkına ya da taşınmaz yüküne dayanarak da istihkak iddiasında bulunabilir[48]. İcra ve İflas Kanununun uygulanması bakımından hapis hakkı taşınır rehni hükmünde olduğundan (İİK m. 23) üçüncü kişinin hapis hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunması mümkündür[49]. Mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddialarının mutlaka malın tamamını konu almasına gerek yoktur. Daha açık bir ifadeyle üçüncü kişi haczedilen malın (paylı ya da elbirliği mülkiyeti şeklinde) birlikte mülkiyete konu olduğunu[50], bütünleyici parça ya da eklenti niteliğinde olduğunu[51] ileri sürerek de istihkak iddiasında bulunabilir[52].

İstihkak davasına konu mal ya da hak, üçüncü kişinin üstün hak iddiası sebebiyle çekişmeli hâle gelen mahcuz mal ve haklardır[53]. İstihkak iddiasında bulunmak için haczin kesin haciz niteliğinde olması gerekmez. İhtiyati haciz, geçici haciz, tamamlama haczi ve ilave hacizler bakımından da istihkak iddiaları ve istihkak davaları gündeme gelir[54]. Uygulamada istihkak davaları çoğunlukla haczedilen taşınır mallar üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet iddiasında bulunması şeklinde meydana gelmektedir[55]. Tartışmalı olmakla birlikte, taşınmaz malların haczinde de üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunmasının mümkün olduğunu kabul etmek daha doğru

---

[47] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 463; Kuru, **El Kitabı**, s. 586; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 205; Aslan, **a.g.e.**, s. 109 vd. Zilyetlik genellikle bir hak olarak kabul edilmediğinden, zilyetlik olgusuna dayanarak istihkak iddia edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Aynı yönde bir BAM kararı için bkz.: Adana BAM 10. HD 2019/2505 E. 2021/654 K. 15.03.2021 T. (Murat Atalı/Efe Dırenisa/Anıl Köroğlu, **Yargıtay ve BAM Kararları Işığında İstihkak Davası**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 26-27). Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz.: Aslan, **a.g.e.**, s. 225-227. Haciz koyduran alacaklının, malın daha sonra başka bir alacaklı tarafından haczedilmesi hâlinde istihkak iddiasında bulunamayacağı hakkında bkz.: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 208.

[48] Aslan, **a.g.e.**, s. 176, 178; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 11; Kuru, **El Kitabı**, s. 586; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 106-107; Eriş, **a.g.e.**, s. 20-21; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 191; Arslan v.d., **İcra**, s. 360; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 258.

[49] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 205; Kuru, **El Kitabı**, s. 586; Aslan, **a.g.e.**, s. 170; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 99; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 649-650; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 14-16.

[50] Kuru, **El Kitabı**, s. 544; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 205; Aslan, **a.g.e.**, s. 119 vd.

[51] Bütünleyici parça ve eklentiyi konu alan istihkak iddiaları hakkında bkz.: Kuru, **El Kitabı**, s. 544; Aslan, **a.g.e.**, s. 153; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 110; Eriş, **a.g.e.**, s. 20; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 10.

[52] Mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinde istihkak davaları hakkında bkz.: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 208; Eriş, **a.g.e.**, s. 27; Kuru, **El Kitabı**, s. 593; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 131; Aslan, **a.g.e.**, s. 140; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 24.

[53] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 24.

[54] Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflas Hukuku**, C. I, Marifet Basımevi, İstanbul, 1945, s. 356; Berkin, **İcra**, s. 277; Aslan, **a.g.e.**, s. 237; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 36; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 642.

[55] Aslan, **a.g.e.**, s. 126; Eriş, **a.g.e.**, s. 313; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 224.

olacaktır[56]. Taşınır ve taşınmaz mallar dışında borçluya ait olduğu düşünülen bir hakkın ya da alacağın haczedilmesi hâlinde de istihkak prosedürü işletilebilir[57].

Kişisel haklar ayrıca değerlendirilmelidir. Kural olarak kişisel hakların istihkak davasına konu olamayacağı doktrin ve Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir[58]. Buna göre örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan kişisel haklar istihkak davasında ileri sürülemez. Böyle bir iddia üzerine açılan istihkak davası, hukuki yarar yokluğu nedeniyle usûlden reddedilir[59]. Çünkü istihkak davası bakımından önemli olan üçüncü kişinin alacaklının haciz hakkından üstün nitelikteki haklarının korunmasıdır[60]. Buna karşılık doktrin ve Yargıtay kararlarında bazı kişisel hakların istihkak davasına konu edilebileceği belirtilmektedir. Bu konuda esasen *ASLAN* oldukça kapsamlı bir tespitte bulunmakta ve bu konuyu "*Mal üzerindeki tasarruf yetkisi esas olarak kime aitse veya bu yetki kimin onayı ile kullanılıyorsa işte bu kişiler istihkak davası açabilecektir. Zira ancak böyle bir hakka sahip olan kişiler borçlunun icra takibine konu olan malı devretmesini engelleyebilirler.*" şeklinde değerlendirmektedir[61]. Yani tapuya şerh

---

[56] Taşınmaz malların istihkak davasına konu olabileceği görüşünde: Kuru, **El Kitabı**, s. 588-589; Aslan, **a.g.e.**, s. 127; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 210; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 3-4; Eriş, **a.g.e.**, s. 19; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 86-94; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**, s. 217. Taşınmaz malların istihkak davasına konu olamayacağı görüşünde: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 91; Arslan v.d., **İcra**, s. 361; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 209-210. Yargıtay da bu görüşte olup üçüncü kişinin istihkak iddiası olarak nitelendirdiği başvurunun şikâyet olarak görülüp çözüme kavuşturulması gerektiğine hükmetmektedir: HGK 2004/12-210 E. 2004/208 K. 07.04.2004 T. (Arslan v.d., **İcra**, s. 361); 12. HD 2015/3835 E. 2015/14412 K. 26.5.2015 T. (Kazancı, E.T.: 01.06.2024). Daha fazla karar için bkz.: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 4-5.

[57] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 207; Aslan, **a.g.e.**, s. 108-109.

[58] Belgesay, **a.g.e.**, s. 357; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 206; Görgün, **a.g.e.**, s. 14; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 16; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 652. 21. HD 2006/15557 E. 2006/10041 K. 16.10.2006 T. kararına göre "*... somut olayda, davalı 3.kişi anılan haklara değil, haczedilen malların kiracı sıfatiyle elinde bulundurduğunu bildirerek kiracılık hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunmuştur. Kural olarak kişisel haklar istihkak iddiasına ve davasına konu olamaz*". (DeJure AI, E.T.: 10.06.2024)

[59] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 103. Ayrıca bkz.: 12. HD., E. 2022/9381 K. 2023/447 T. 25.1.2023 kararına göre "*davalının yalnızca kiracılık sıfatına dayandığı, kural olarak kiracının istihkak iddiasında bulunma hakkı olmadığı, davacının HMK'nın 114/1-h ve 115/2 maddeleri uyarınca hukuki yararı bulunmadığından davanın dava şartı yokluğundan reddi*" (Lexpera, E.T.: 08.09.2024).

[60] Aslan, **a.g.e.**, s. 181. Yazar, kişisel hakların istihkak davasına konu olmasından bahsederken Alman hukukunda söz konusu olan bir ayrımdan yola çıkmıştır. Buna göre üçüncü kişinin istihkak iddiası, malın kendisine iadesi talebini haklı kılan nitelikte bir kişisel hakka dayanıyorsa istihkak davasının konusu olabilmekteyken sadece sağlama (ifa) talebini içeren kişisel haklar istihkak davasına konu edilemez: Aslan, **a.g.e.**, s. 182-187.

[61] Aslan, **a.g.e.**, s. 181. Örneğin komisyoncu kendi adına fakat vekalet veren hesabına üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girmektedir (TBK m. 532/1). Dolayısıyla komisyoncunun alacaklıları, komisyonculuk sözleşmesine göre satacağı malları ya da satmış olduğu malların karşılığı olan parayı haczettirmişlerse, üçüncü kişi konumundaki vekalet verenin istihkak iddiasında bulunabileceği kabul edilmektedir: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 207. Ayrıca bkz.: Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 652-653.

verilerek kuvvetlendirilen şahsi hak (ön alım, alım, geri alım hakları vb.) sahipleri[62]; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi lehtarı[63] bunlardan doğan haklarına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir.

Son olarak, takip borçlusu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre, bunlardan biri aleyhine icra takibi yapılması durumu özel bir düzenlemeye konu edilmiş olabilir. Örneğin finansal kiralama sözleşmelerinde kiracı ya da kiralayan aleyhine yapılan icra takipleri ve bu takiplerde finansal kiralama sözleşmesine konu edilen malların durumu 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu[64] (FKK) m. 28-29'da özel olarak düzenlenmiştir[65].

E. İstihkak Davasında Yargılama

1. Elde Bulundurmanın Tespiti

Haczedilen malın borçlu elinde mi yoksa üçüncü kişi elinde mi haczedildiğine göre istihkak davasında yargılama farklı özellikler barındırır. Haczin borçlu elinde gerçekleşmesi hâlini düzenleyen İİK m. 96'nın kenar başlığı "*borçlunun zilyetliği*"; haczin üçüncü kişi elinde gerçekleşmesi hâlini düzenleyen İİK m. 99'un kenar başlığı ise "*üçüncü şahsın zilyetliği*" ifadelerini içermektedir. Burada "*zilyetlik*" ifadesi ile kastedilen eşya hukuku terimi olarak zilyetlik değildir[66]. Önemli olan fiilen malın

---

[62] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 206; Aslan, **a.g.e.**, s. 190; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 17. Zira her ne kadar kişisel bir hak şerh edilmekle ayni bir hak niteliği kazanmasa da şerhin sonraki maliklere karşı ileri sürülebilme bakımından ayni bir etkisi bulunmaktadır (TMK m. 1009/2). Bu sebeple hak sahiplerinin istihkak iddiası haczin şerh edilen şahsi hakları ihlal ettiği ölçüde dinlenir. Örneğin tapuya şerh edilen önalım, alım, geri alım haklarına dayanarak istihkak iddiasında bulunulabilir. Burada üçüncü kişiler, bu yenilik doğuran hakları kullanmaları için öngörülen süre, bedel gibi koşullar gerçekleşmişse haczin kaldırılmasını; şayet bu koşullar henüz gerçekleşmediyse bu haklarının tanınmasını talep edeceklerdir: Aslan, **a.g.e.**, s.194 vd. Aynı görüşte: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 17-18

[63] Tapuda malik olan (taşınmaz satış vaadinde bulunan) kişinin alacaklıları bu taşınmazı haczettirdiğinde, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısı, bu hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir: Aslan, **a.g.e.**, s. 202; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 19.

[64] R.G.: 13/12/2012 T. 28496 S.

[65] Detaylı bilgi için bkz.: Kuru, **El Kitabı**, s. 598; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 120; Aslan, **a.g.e.**, s. 211 vd.; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 33.

[66] Belgesay, **a.g.e.**, s. 353; Berkin**, İcra**, s. 294; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 468; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 209; Aslan, **a.g.e.**, s. 253; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 4; Kuru, **El Kitabı**, s. 542; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 22-23; Görgün, **a.g.e.**, s. 13; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 5. Belirtmek gerekir ki bir medeni hukuk terimi olan zilyetlikte, malı fiili olarak elde bulundurma hâli ile birlikte zilyetlik iradesinin de bulunması şarttır. Taşınır mallarda mülkiyet karinesi (TMK m. 985) ile istihkak davasında mülkiyet karinesinin (İİK m. 97/a) karşılaştırılması için bkz.: İrem Aksu, "**Hacizde İstihkak Davalarında İspat Yükü**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 139-148.

kimin hâkimiyet alanında bulunduğudur. Yani haczin borçlu ya da üçüncü kişi elinde gerçekleşmesinden anlaşılması gereken, malın borçlunun ya da üçüncü kişinin fiili hâkimiyeti altındayken haciz işlemi uygulanmasıdır[67]. Haciz borçlu ve lehine istihkak iddia edilen üçüncü kişi dışında bir kişi elinde; yani dördüncü kişi elinde gerçekleştiyse ve bu dördüncü kişi malı yalnızca borçlu için sakladığını belirtmişse, bu durumda haciz borçlu elinde gerçekleşmiş sayılır. Aynı şekilde dördüncü kişi malı yalnızca üçüncü kişi için sakladığını belirtmişse de haciz üçüncü kişi elinde gerçekleşmiş sayılır[68]. Elde bulundurmanın tespiti hem davada tarafların belirlenmesi hem de ispat yükünün belirlenmesi açısından önemlidir.

İcra müdürü her somut olayda dış görünüşe bakarak elde bulundurma olgusunun kimin lehine olduğuna karar verecektir[69]. İcra müdürünün bu tespiti bir icra işlemi olduğundan bundan zarar gören ilgililer şikâyet yoluna başvurabilir[70].

Elde bulundurmanın tespitinde taşınmazlar ve tapu siciline kaydedilen ayni haklar bakımından önemli olan tapu sicilindeki kaydın kimin lehine olduğudur[71]. Benzer şekilde sicile kayıtlı motorlu araçlar bakımından, sicildeki kayıt kim adına yapılmış ise haczin o kişi elinde gerçekleştiğinin kabulü gerekir[72]. Taşınırı temsil eden bir belge söz konusuysa, bu belgenin kimin elinde bulunduğuna göre mülkiyet

---

[67] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 468; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 209; Aslan, **a.g.e.**, s. 254; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 197; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 229.

[68] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 472; Kuru, **El Kitabı**, s. 543.

[69] Aslan, **a.g.e.**, s. 257; Eriş, **a.g.e.**, s. 18.

[70] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 467; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 34. Bu şikâyet süreye tabidir: Belgesay, **İcra**, s. 352. Burada bahsedilen başvuru şikâyet başvurusudur, istihkak davası olarak nitelendirilemez. Çünkü üçüncü kişinin talebi hatalı bir tespitle İİK m. 97'ye göre yapılan işlemlerin düzeltilmesidir. İcra mahkemesi bu başvuruyu istihkak davası olarak nitelendirerek taraflarca getirilme ve tasarruf ilkesine aykırı bir uygulamada bulunamaz: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 223. Ayrıca belirtilmelidir ki İİK m. 99 yerine m. 97'nin uygulanmasının hatalı olduğuna ilişkin şikâyet, icra mahkemesinin İİK m. 97 uyarınca takibin devamı ya da ertelenmesi hakkında bir karar verilene kadar mümkündür. Çünkü sonrasında, icra mahkemesi kararı mevcut olacağından şikâyetin dinlenilmesine olanak yoktur: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 468.

[71] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 209; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 229; Aslan, **a.g.e.**, s. 260-261; Görgün, **a.g.e.**, s. 13; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 6. Taşınmazların istihkak davasına konu olması hakkında açıklamalar için bkz.: yuk. s. 17, dn. 56.

[72] Aslan, **a.g.e.**, s. 257. Aynı yönde bkz.: 12. HD 2021/6848 E. 2022/3772 K. 22.3.2022 T. kararına göre "*dava konusu araçlar, hacizden önce, noterde yapılan sözleşmeler ile üçüncü kişi tarafından satın alınmış, mülkiyet hacizden önce davacıya geçmiş ve Trafik Tescil kuruluşuna bildirip yapılarak araçlar üçüncü kişi adına tescil edilmiştir. Buna göre, 22.3.2017 tarihli haciz sırasında araçların maliki borçlu olmayıp üçüncü kişi olduğundan İİK'nın 97. maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi üçüncü kişi yararına olup, bu yasal karinenin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.*" (Kazancı, E.T.: 10.06.2024)

karinesinin kimin lehine olduğu tespit edilir[73]. Borçlunun üçüncü kişilerden olan alacağı bir kıymetli evraka bağlanmış ise, kıymetli evrakı elinde bulunduran kişi zilyettir ve elde bulundurma kavramı buna göre belirlenir[74]. Diğer alacak ve hakların haczinde ise benzer şekilde, dışarıdan yapılacak bir gözlemle "*daha yüksek ihtimalle hak sahibi olma*" olgusundan hareket edilerek haczin kimin elinde gerçekleştiği tespit edilecektir[75].

2. Haczin Borçlu Elinde Gerçekleşmesi Hâlinde İstihkak Yargılaması

a. İstihkak İddiasının İleri Sürülmesi

Haciz esnasında malın bir üçüncü kişiye ait olduğu ya da üçüncü kişinin mal üzerinde daha üstün bir hakkı olduğuna yönelik iddia icra müdürü tarafından tutanağa geçirilir[76] (İİK m. 96/1). Üçüncü kişi lehine olan bu istihkak iddiasını haciz esnasında hazır bulunan borçlu, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran kişi ya da bizzat kendi lehine üçüncü kişi ileri sürebilir[77]. Bu kişiler dışında bir üçüncü kişi, bir başka üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunamaz[78].

İcra müdürü, haczedilecek mala ilişkin istihkak iddiasında bulunulması sebebiyle o malın haczinden kaçınamaz; çünkü istihkak iddialarını değerlendirmek icra müdürünün yetkisinde değildir[79]. Borçluya ait borca yeter miktarda başka malvarlığının bulunması hâlinde istihkak iddia edilen mallar haczedilmez. Ancak haczedilen mallar borcu karşılamaya yetmediği takdirde, en son olarak istihkak iddia edilen mallar haczedilir (İİK m. 85/2).

---

[73] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 469; Aslan, **a.g.e.**, s. 258.
[74] Berkin**, İcra**, s. 296; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 211; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 6.
[75] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 211; Aslan, **a.g.e.**, s. 262; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 229; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 6.
[76] İstihkak iddiasından kim tarafından ileri sürüldüğü, hangi hakka dayanılarak ileri sürüldüğü, iddianın niteliğine göre ne kadar alacak için ileri sürüldüğü gibi hususların tutanağa geçirilmesi gerekir: Aslan, **a.g.e.**, s. 296.
[77] Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227; Aslan, **a.g.e.**, s. 271-272.
[78] Kuru, **El Kitabı**, s. 544; Aslan, **a.g.e.**, s. 272; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 644; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 26. Bu sebeple, örneğin üçüncü kişi konumundaki tüzel kişi lehine istihkak iddiası, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi tarafından ileri sürülmedikçe geçerli bir istihkak iddiasından söz edilemez: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 204.
[79] Kuru, **El Kitabı**, s. 547; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 460; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 24-26.; Aslan, **a.g.e.**, s. 248. Ancak ayrıca belirtilmelidir ki icra müdürünün üçüncü kişiye ait olduğu açık olan, genel yaşam deneyi kurallarına göre borçluya ait olamayacağı düşünülen malları haczetmemesi gerekir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 461; Berkin**, İcra**, s. 277; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 224; Aslan, **a.g.e.**, s. 250 vd.; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 6.

İstihkak iddiasında bulunma hakkı olan kişiler haciz sırasında hazır bulunmayabilir. Ancak istihkak iddiasını ileri sürme hakkı, hak düşürücü süreye tabidir. Buna göre istihkak iddiası haczin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde ileri sürülmezse, aynı takip içerisinde istihkak iddiasını ileri sürme hakkı düşer (İİK m. 96/3). Öğrenme bakımından borçlu ya da üçüncü kişinin öğrendiğini beyan ettiği tarihe itibar edilir. Dolayısıyla bu kişilerin haczi daha önce öğrendikleri, dolayısıyla istihkak iddiasında bulunmak için hak düşürücü sürenin geçtiği hususu bunu ileri süren tarafından ispatlanmalıdır[80]. Haciz sırasında hazır bulunan borçlu ya da üçüncü kişi, o esnada istihkak iddiasında bulunmasa dahi hacizden itibaren yedi günlük süre içerisinde icra dairesine başvurarak istihkak iddiasını ileri sürebilir[81]. İcra dairesine sözlü şekilde yapılan istihkak iddiasının tutanağa geçirilmesi gerekir (İİK m. 8).

İstihkak iddiasında bulunacak üçüncü kişiler için hak düşürücü süre haczi öğrenmeden itibaren başladığından; kötü niyetli istihkak iddialarının önüne geçmek ve takibin sürüncemede kalmasını önlemek için kanun koyucu bir "*haczi öğrenme karinesi*" getirmiştir[82]. Buna göre istihkak iddiasının ileri sürüldüğü veya istihkak davasının açıldığı tarihte, istihkak davacısı yani "*lehine istihkak iddiasında bulunulan üçüncü kişi*"[83] ile birlikte oturanlar ve bu üçüncü kişinin iş ortakları; istihkak iddiasının yapıldığı tarihte veya davanın açıldığı tarihte malın haczini öğrenmiş sayılırlar (İİK m. 96/3). Bu bir kesin kanuni karine olduğundan, bu (diğer) üçüncü kişiler haczi daha sonra öğrendiklerini ispatlasalar dahi istihkak iddiaları süresinde değilse dinlenmez[84]. Görüldüğü gibi bu kanuni karine istihkak iddiasının ileri sürülmesi ya da istihkak davasının açılması tarihini haczi öğrenme tarihi olarak kabul etmiştir. Bu karineden yola çıkarak uygulamada haciz tarihinde haciz uygulanan yerde borçlu ile birlikte

[80] Berkin**, İcra**, s. 278; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 475; Aslan, **a.g.e.**, s. 278; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 47-48.
[81] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 485; Aslan, **a.g.e.**, s. 277; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 233; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 56.
[82] Aslan, **a.g.e.**, s. 279.
[83] Kanun "*müddei*" kavramını kullanmıştır. Doktrinde hükmün ilk istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi ile birlikte oturanlar ve bunların iş ortakları ile sınırlı olup olmadığı tartışılmıştır. *ASLAN*'a göre burada geniş yorum yapılmalı ve borçlu da üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunabileceğinden borçlu ile birlikte oturanlar ve iş ortakları da karine kapsamında kalmaktadır: Aslan, **a.g.e.**, s. 281-282. *POSTACIOĞLU/ALTAY* ise hükmün lafzından yola çıkarak kastedilenin yalnızca üçüncü kişi ile birlikte oturanlar ve bunların iş ortakları olarak yorumlamaktadır: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 477.
[84] Berkin**, İcra**, s. 278-279; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 477; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 218; Aslan, **a.g.e.**, s. 279; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 55; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 39.

oturan kişilerin, haczi o tarihte öğrenmiş sayılacağı hakkında fiili bir karine daha uygulanmaktadır. Yani fiili karine, haczin öğrenilmesine rağmen süresinde istihkak iddiasında bulunmayan borçlu ve üçüncü kişi ile birlikte oturanlar ve iş ortakları hakkında uygulanır[85]. Bu bir fiilli karine olduğundan bunun aksinin yani haczin daha sonra öğrenildiğinin ispatlanması hâlinde üçüncü kişinin istihkak iddiası sürenin geçmesinden bahisle reddedilmez[86].

Borçlu elinde gerçekleştirilen hacizde istihkak iddiasında bulunulması hâlinde mal muhafaza altına alınır. Ancak İİK m. 97/a/1'e, 7343 sayılı Kanun[87] ile iki cümle eklenmiştir. Buna göre borçlu ile üçüncü kişi malı birlikte elde bulunduruyorlarsa, üçüncü kişinin yedieminliği kabul etmesi hâlinde muhafaza altına alınamayacak; ancak icra mahkemesi takibin devamına karar vermişse muhafaza altına alınabilecektir (İİK m. 97/a/1).

b. İstihkak İddiasına İtiraz Edilmesi

İcra müdürü, haciz sırasında veya öğrenmeden sonra süresinde ileri sürülen istihkak iddiasını her iki tarafa bildirir (İİK m. 96/1). Bu bildirimin yanı sıra icra dairesi alacaklı ve borçluya, üçüncü kişinin istihkak iddiasına bir itirazları varsa üç gün içerisinde icra dairesine bildirmelerini ihtar eder (İİK m. 96/2). Bu süre haciz esnasında hazır olanlara tefhim ile de verilebilir[88]. İcra müdürü tarafından verilen üç günlük süre içerisinde üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı alacaklı ya da borçlu tarafından bir itiraz ileri sürülürse, icra dairesi dosyayı hemen icra mahkemesine gönderir[89] (İİK m. 97/1). Verilen üç günlük süre içerisinde itiraz etmeyen alacaklı veya borçlu, üçüncü

[85] Aslan, **a.g.e.**, s. 282; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 39-40.
[86] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 53-55.
[87] 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (R.G.: 30.11.2021 T. 31675 S.)
[88] Aslan, **a.g.e.**, s. 299.
[89] Aslan, **a.g.e.**, s. 304. Üçüncü kişinin istihkak iddiasına yalnızca borçlu itiraz etse dahi o malın haczini talep eden alacaklıların tamamı prosedürün borçlu lehine sonuçlanmasından yararlanır, zira borçlu tüm alacaklılarını temsil etmektedir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 478. Ancak istihkak davası alacaklılardan birinin itiraz etmesi üzerine açılmışsa, itiraz etmeyen alacaklılar üçüncü kişinin istihkak iddiasının haksız çıkmasından faydalanamaz: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 48.

kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır[90] (İİK m. 96/2). Bunun sonucu ise haczedilen malın, istihkak iddiasında ileri sürülen hak ile birlikte işlem görmesidir[91].

İcra mahkemesi dosya üzerinden veya gerekli görmesi hâlinde duruşma açarak takibin devamına ya da ertelenmesine karar verir[92] (İİK m. 97/1). Amaç kötü niyetli, asılsız istihkak iddialarının takibi sürüncemede bırakmasının önüne geçmektir[93]. Burada yalnızca "*istihkak iddia edilen mal ile sınırlı olarak*" takibin devamı ya da ertelenmesi kastedilmektedir[94]. Takibin ertelenmesine karar verilebilmesi için tam bir ispat gerekmez, icra mahkemesinin üçüncü kişinin istihkak iddiasının gerçekçi olduğu yönünde kanaat oluşturması yeterlidir[95]. Ancak istihkak iddiasına konu teşkil eden hak mülkiyet hakkı değil ise takibin ertelenmesine karar verilmesine gerek yoktur[96]. İcra mahkemesinin takibin devamına ilişkin kararı kesindir (İİK m. 97/5); buna karşılık takibin ertelenmesine ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurulabilir[97] (İİK m. 363/1). İcra mahkemesi ister takibin devamına ister ertelenmesine karar vermiş olsun, her iki karar da nihai karar niteliğindedir. Yani bu kararlar ara karar niteliğinde olmadığından, sonradan bu konudaki kararını değiştiremez[98].

Takibin ertelenmesine karar verilmesi hâlinde, İİK m. 36'da gösterilen teminatlardan, mevcut deliller dikkate alınarak belirlenecek cins ve miktarda teminat alınır (İİK m. 97/3-4). Yani icra hâkimi, mevcut delilleri gön önünde tutarak İİK m.

---

[90] Kabul etmiş sayılma da vazgeçmede olduğu gibi derdest takip bakımından sonuç doğurur: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 215; Aslan, **a.g.e.**, s. 302; Berkin**, İcra**, s. 278.

[91] Aslan, **a.g.e.**, s. 304; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 191; Kuru, **El Kitabı**, s. 549; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 230.

[92] İİK m. 97/7'ye göre "*Kiralanan taşınmaz veya gemilerdeki hapis hakkına tabi eşya ile ilgili istihkak davaları Borçlar Kanunu'nun 268 inci maddesinin 1 inci fıkrasında (TBK m. 337/1) yazılı hükümlere uygun olmadıkça talik emri verilemez.*" Yani icra mahkemesinin takibin ertelenmesine karar verebilmesi için alacaklının hacze konu edilen eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu bilmesi gerektiğini veya malın malikin elinden rızası dışında çıktığını tespit etmesi gerekmektedir. Bu hususta ispat yükü, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddia eden üçüncü kişi üzerindedir. Aksi takdirde kiraya verenin hapis hakkına dayandığı istihkak iddialarında takibin ertelenmesine karar verilmez: Aslan, **a.g.e.**, s. 316; Berkin**, İcra**, s. 279.

[93] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 479.

[94] Kuru, **El Kitabı**, s. 550; Aslan, **a.g.e.**, s. 310; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 192; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 249; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 73.

[95] Aslan, **a.g.e.**, s. 314-315.

[96] Aslan, **a.g.e.**, s. 313.

[97] Her iki karar arasında kanun yoluna başvuru bakımından bu şekilde bir fark olmasının sebebi, icra takibinin sürüncemede kalmasını engellemektir: Aslan, **a.g.e.**, s. 324.

[98] Berkin**, İcra**, s. 280; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 482-483. Yazar ayrıca satış gerçekleşirse satış bedelinin ödenmesi konusunda icra mahkemesinin tekrar karar verecek olmasının (İİK m. 97/10) da bu hususu desteklediğini ifade etmektedir. Aynı yönde bkz.: Aslan, **a.g.e.**, s. 313.

36'da belirtilen teminatlardan birine hükmedecektir[99]. Takibin ertelenmesine karar verilebilmesi için teminatın alınması zorunludur[100]. Bu teminatın amacı, istihkak davasında davacı olacak olan üçüncü kişinin haksız çıkması ihtimalinde alacaklının muhtemel zararını önlemektir[101] (İİK m. 97/3). Mahkemece istenilen teminat süresinde yatırılmazsa istihkak iddia edilen mal üzerinden takip devam edecek ve alacaklı bu malın satışını talep edebilecektir. İcra mahkemesi, takibin devamı ya da ertelenmesi hakkındaki kararını dosya üzerinden inceleme yaparak verebilir[102].

Mahkeme takibin devamına karar vermişse satış isteme süreleri de işlemeye devam eder (İİK m. 97/8). Bu durumda mal satılıp paraya çevrilirse, icra mahkemesi paranın alacaklıya ödenmesi, teminat karşılığı ödenmesi ya da ödenmemesi konusunda bir karar verir. Yargılama satılan malın bedeli üzerinden devam eder[103].

İcra mahkemesinin takibin devamı ya da ertelenmesi hakkındaki kararı üçüncü kişiye tefhim ya da tebliğ olduktan sonra üçüncü kişinin yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde icra mahkemesinde istihkak davası açması gerekir[104] (İİK m. 97/6). Bu süre içerisinde istihkak davası açmazsa, üçüncü kişi istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (İİK m. 97/6). Vazgeçmiş sayılmasının bir sonucu olarak alacaklı, o malın satışını isteyerek takibe devam edebilir[105]. Ancak burada üçüncü kişi borçluya karşı da istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılmaz; yani daha sonra genel mahkemelerde borçluya karşı dava açabilir[106].

---

[99] Takibin ertelenmesi için istihkak iddiasında bulunan kişinin ayrıca bunu talep etmesine gerek yoktur. Çünkü istihkak iddiasında bulunulması başlı başına takibin ertelenmesi talebini içermektedir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 480; Kuru, **El Kitabı**, s. 550; Aslan, **a.g.e.**, s. 315. Aksi görüşte: Belgesay, **a.g.e.**, s. 357.

[100] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 216; Aslan, **a.g.e.**, s. 319; Berkin**, İcra**, s. 279; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 56. İcra hâkiminin istihkak iddiasını çok ciddi bulduğu takdirde teminata hükmetmeden takibin ertelenmesine karar verebileceği yönünde: Belgesay, **a.g.e.**, s. 359.

[101] Doktrinde buradaki teminatın miktarının, İİK m. 97/13'te belirtilen (davanın reddi hâlinde üçüncü kişinin mahkûm edileceği miktar olan) ifası geciken miktarın yüzde yirmisi oranında olması gerektiği ifade edilmektedir: Kuru, **El Kitabı**, s. 550; Aslan, **a.g.e.**, s. 321; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 74.

[102] Pekcanıtez v.d.., **İcra Ders Kitabı**, s. 192.

[103] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 467-468; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 88.

[104] Üçüncü kişi icra mahkemesinin bu kararını tebliğden önce öğrense dahi istihkak davası açma süresi, bu kararın kendisine tebliği ile başlamaktadır: Aslan, **a.g.e.**, s. 342; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 185.

[105] Üçüncü kişinin istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılmasının maddi hukukta hiçbir karşılığı yoktur, sadece derdest icra takibi için sonuç doğurur: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 216; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 474; Aslan, **a.g.e.**, s. 352; Görgün, **a.g.e.**, s. 14.

[106] Belgesay, **a.g.e.**, s. 362; Berkin**, İcra**, s. 280; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 484; Kuru, **El Kitabı**, s. 553; Görgün, **a.g.e.**, s. 14.

İstihkak davasından önce ya da davanın başında hacizli mala ilişkin olarak takibin devamına karar verilmiş ve mal satılmış olabilir. Bu durumda istihkak davası malın bedeli üzerinden devam eder. İcra mahkemesi satış bedelinin alacaklıya verilmemesi ya da teminat karşılığında veya teminatsız olarak verilmesi konusunda karar verir (İİK m. 97/10).

Son olarak belirtilmelidir ki buraya kadar anlatılan istihkak iddiasının ileri sürülmesine ilişkin prosedür takip edilmeden, haczi öğrenen üçüncü kişi öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içerisinde doğrudan icra mahkemesinde istihkak davası açabilir (İİK m. 97/9). Yani haczi öğrenen üçüncü kişi öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içerisinde icra dairesine istihkak iddiasını ileri sürerek alacaklı ve borçlunun tutumunu bekleyebileceği gibi, aynı yedi günlük süre içerisinde doğrudan icra mahkemesinde istihkak davası da açabilir. Hatta icra dairesine istihkak iddiasında bulunduktan sonra icra mahkemesinin takibin ertelenmesi ya da devamına ilişkin vereceği karar beklenmeden dahi üçüncü kişi istihkak davasını açabilir[107]. Böyle bir durumda, istihkak davasına bakan icra mahkemesi, öncelikle takibin devamı ya da ertelenmesi hakkında, bahsedilen usûle göre bir karar verir (İİK m. 97/9).

c. İstihkak Davası

İstihkak davası, icra mahkemesinin kararının tefhimi veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde açılmalıdır. İcra mahkemesince takibin ertelenmesine karar verilse ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulsa dahi yedi gün içinde istihkak davasının açılması gerekir.

Ancak üçüncü kişinin haczi öğrenmesi çok sonradan da gerçekleşebilir. Haciz satıştan sonra fakat satış bedeli alacaklıya ödenmeden önce öğrenilmişse, malın bedeli üzerinden istihkak davası açılabilir (İİK m. 97/10). Bu durumda icra mahkemesi ilk olarak bedelin alacaklıya verilmemesi ya da duruma göre teminatsız veya teminat karşılığında alacaklıya verilmesi konusunda karar verecektir (İİK m. 97/10). Haciz,

[107] Kuru, **El Kitabı**, s. 554; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 217; Aslan, **a.g.e.**, s. 346; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 193-194. İstihkak davasına ilişkin sürecin başlangıcı icra dairesinin dosyayı icra mahkemesine vermesi ile başlayacağından, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine vermekte gecikirse de üçüncü kişi, hacizli mal paraya çevrilip bedeli alacaklıya verilinceye kadar, doğrudan istihkak davası açabilir: Kuru, **El Kitabı**, s. 549; Aslan, **a.g.e.**, s. 309; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 232, 246; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 227; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 196, 198.

satış bedeli alacaklıya ödendikten ve takip sonlandıktan sonra öğrenilmişse artık istihkak davası açılması mümkün değildir[108].

Bu dava genel hükümlere göre görülür ve basit yargılama usûlüne tabidir (İİK m. 97/11). Dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir gereği olarak duruşma açılarak incelenmesi zorunludur[109]. İİK m. 97/18'de istihkak davalarının süratle ve diğer davalardan önce görülerek karara bağlanacağı öngörüldüğünden, istihkak davası adli tatilde de görülecek işlerdendir (HMK m. 103/1-h).

Davanın tarafları, yukarıda da ifade edildiği gibi, elde bulundurma kavramından hareketle belirlenir. Buna göre haczin borçlu elinde gerçekleşmesi hâlinde bu davanın davacısı istihkak iddia eden üçüncü kişidir. Davalı ise istihkak konusu mala haciz koyduran ve üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmeyen alacaklıdır[110]. Borçlu üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunabilir, ancak istihkak davası açamaz[111]. Eğer aynı mal üzerinde haczi bulunan birden fazla alacaklı varsa, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz eden alacaklıların tamamı davalı olarak gösterilir[112]. Eğer borçlu açık ya da örtülü olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ederse davalı olarak gösterilmez[113]. Ancak haciz tutanağı (üçüncü kişinin

---

[108] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 213; Aslan, **a.g.e.**, s. 354. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu durumda üçüncü kişi genel mahkemelerde bir dava açarak ihale edilen malın kendisine iadesini sağlayamaz. Kural olarak üçüncü kişinin, cebri icra sonucu malın ihale edildiği kişiye dava açarak malı geri almasına imkân yoktur: Berkin**, İcra**, s. 281. Ancak İİK, çalınmış ve zayi olmuş şeyler hakkındaki TMK m. 989, 990, 991'in saklı tutulduğunu ayrıca belirtmiştir (İİK m. 98).

[109] Kuru, **El Kitabı**, s. 559; Aslan, **a.g.e.**, s. 384; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 274; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 255; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 221. Ayrıca tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılmasına ilişkin HMK m. 150 istihkak davalarında da uygulanır.

[110] Eriş, **a.g.e.**, s. 32. Alacaklı, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş ancak borçlu tarafından itiraz edilmişse, istihkak davası yalnızca davacı üçüncü kişi ile davalı borçlu arasında görülecektir: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 79. Bu durumda davanın borçlu lehine sonuçlanması hâlinde, bu durumdan alacaklı da faydalanır: Aslan, **a.g.e.**, s. 369-370. Ancak Yargıtay alacaklının mutlaka davalı tarafta gösterilmesi gerektiği kanaatindedir. Alacaklının bu davada "*yasal zorunlu hasım*" olması sebebiyle mahkemece taraf teşkili sağlanarak davanın esastan incelenmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz.: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 185.

[111] Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 644; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 234.

[112] Haciz sahibi alacaklılardan biri davalı olarak gösterilmemişse, o alacaklıya karşı üçüncü kişi istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır: Kuru, **El Kitabı**, s. 557; Aslan, **a.g.e.**, s. 366; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 198.

[113] Berkin**, İcra**, s. 294; Aslan, **a.g.e.**, s. 369; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 236; Eriş, **a.g.e.**, s. 32; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 248; Görgün, **a.g.e.**, s. 15; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 79. Ayrıca bkz.: "*Yargıtayın istikrar kazanan uygulamasına göre; borçlunun,istihkak iddiasına karşı tutumu belirli ise davada taraf olarak gösterilmesi gerekli değildir. Somut olayda yokluğunda alınan haciz kararlarından borçlu ... ... A.Ş'ye 103 davet kağıdı tebliğ edilerek haberdar edildiğinden anılan borçlunun istihkak*

istihkak iddiası) borçluya tebliğ edilmemişse, yani borçlunun üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı tutumu henüz bilinmiyorsa davalı olarak gösterilmesi gerekir[114].

Haciz borçlu elinde gerçekleştiğinden dava açma yükümlülüğü üçüncü kişiye ait olsa da bir sebeple alacaklı dava açmışsa, dava bu sebeple reddedilmez[115]. Mal üçüncü kişi elinde haczedildiğinden dava açma yükümlülüğü esasında alacaklıya ait olmakla birlikte hatalı şekilde üçüncü kişiye dava açması için süre verilmiş olabilir. Ya da dava açma yükümlülüğü esasında üçüncü kişiye ait olmasına rağmen alacaklı, üçüncü kişinin dava açmasını beklemeden istihkak iddiasının reddi için dava açmış olabilir. Bu hâllerde derdest istihkak davası, sıfat yokluğu sebebiyle reddedilmez, esastan incelenerek karara bağlanır[116]. Ayrıca bu durumlarda ispat yükü yer değiştirmez; yani haciz borçlu elinde gerçekleşmişse, davalı olarak gösterilen üçüncü kişi ispat yükünü taşımaya devam eder[117]. Buna karşılık, istihkak davasının borçlu tarafından açılması hâlinde sıfat yokluğu nedeniyle dava reddedilir[118].

Borçlu elinde haczedilen mallara ilişkin istihkak davalarında görevli mahkeme icra mahkemesidir[119]. Yetkili mahkeme ise HMK'daki yetki kurallarına göre belirlenir (İİK m. 50). Buna göre yetkili mahkeme davalılardan birinin yerleşim yeri icra

iddiasına karşı tutumu belirlenmiş olduğundan dava konusu haciz tutanağında ismi geçen borçlu açısında da husumet yokluğundan red kararı verilmesi isabetli olmuştur." 12. HD., E. 2022/11175 K. 2023/3277 T. 10.5.2023 (Lexpera)

[114] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 150; Kuru, **El Kitabı**, s. 559. Borçlunun da istihkak iddiasına itiraz etmesi hâlinde, alacaklı ile borçlunun mecburi dava arkadaşı olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre borçlu, üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz ederse, davalı olarak gösterilmesi zorunludur ve alacaklı ile şekli bakımdan mecburi dava arkadaşıdır: Kuru, **El Kitabı**, s. 558; Aslan, **a.g.e.**, s. 376 vd.; Berkin**, İcra**, s. 294; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 79; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 219. Buna karşılık diğer görüşe göre bu ihtimaldeki dava arkadaşlığa kanuna dayanmayıp içtihatlarla geliştirilmiştir, dolayısıyla mecburi dava arkadaşlığının sonuçları doğmaz: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 192-193.

[115] Aslan, **a.g.e.**, s. 364; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 76. Buna karşılık borçlunun dava açması mümkün değildir: Eriş, **a.g.e.**, s. 32.

[116] Kuru, **El Kitabı**, s. 557.

[117] Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 91. Haciz üçüncü kişinin elinde gerçekleşmesine rağmen haciz tutanağına adresin yanlış girilmesi gibi bir sebeple üçüncü kişi dava açmaya zorlanmışsa, bu durumda da yine ispat yükü yer değiştirmeyecek ve alacaklının üzerinde olacaktır: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 199.

[118] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 189.

[119] İhtiyati tedbir ile muhafaza altına alınan mal hakkında açılacak istihkak davasında genel mahkeme görevlidir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 467; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 38; Kuru, **El Kitabı**, s. 556; Aslan, **a.g.e.**, s. 330; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 227. Çünkü ihtiyati tedbir kararına konu edilen mal hakkında İİK m. 96-99'da düzenlenen istihkak davası açılamaz; TMK m. 683'te düzenlenen ayni nitelikteki istihkak davası açılabilir: Aslan, **a.g.e.**, s. 238; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 38. 6183 sayılı AATUHK'ya göre açılacak istihkak davaları da aynı kanunun 68. maddesi uyarınca genel mahkemede görülür.

mahkemesi ya da icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesidir[120] (İİK m. 4, HMK m. 5 vd.).

Geçerli haciz, istihkak davaları bakımından özel dava şartıdır[121]. Bunun sonucu olarak haczin geçersizliği her aşamada ileri sürülür ve mahkemece re'sen gözetilir[122]. İstihkak davası, istihkak iddiasında ileri sürülen hakka dayanılarak açılabilir[123].

Şikâyet ile istihkak iddiasına ilişkin talep terdit ilişkisi içerisinde de ileri sürülebilir[124]. Yani örneğin dava açma yükümlülüğünün yanlış tespit edilmiş olması sebebine dayanarak şikâyet ile icra müdürünün işleminin iptali, bu talebin reddi hâlinde ise istihkak iddiasının kabulü terdit ilişkisi içerisinde (HMK m. 111) ileri sürülebilir[125].

d. İstihkak Davasında İspat

Kanun koyucu istihkak davaları için İİK m. 97/a'da bazı özel ispat usûlleri ve karineler düzenlenmiştir. Bu şekilde özel bir düzenlemeye gidilmekteki amaç borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkiye yabancı konumdaki alacaklının yaşayacağı ispat güçlüğünü bertaraf etmektir. Öte yandan düzenlemenin bir diğer amacı da alacaklılarına zarar vermek isteyen borçluların hileli davranışlarının önüne geçilmesidir[126].

---

[120] Taşınmazın aynından kaynaklanan istihkak davalarında taşınmazın bulunduğu yer icra mahkemesi kesin yetkilidir (HMK m. 12). İstihkak davalarında ise derdest takip ile sınırlı da olsa mülkiyete ilişkin bir uyuşmazlık ele alındığından, bu davaların da taşınmazın aynına ilişkin olduğu ve taşınmazın konu edildiği istihkak davalarında taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu kabul edilmelidir: Aslan, **a.g.e.**, s. 336; Kuru, **El Kitabı**, s. 556. Taşınmazlara ilişkin kesin yetki kuralının istihkak davalarında uygulanmayacağı görüşünde: Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 234.

[121] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 32; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 237; Aslan, **a.g.e.**, s. 235; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 80; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 35; Kayganacıoğlu, **a.g.m.**, s. 642.

[122] İcra takibinin ya da haczin geçersizliği sonucuna yol açabilecek derdest bir şikâyet ya da dava varsa, bunun sonuçlanması istihkak davası için bekletici sorun yapılır: Kuru, **El Kitabı**, s. 564. Takibin ya da haczin geçersizliği sonucunu doğurabilecek nitelikteki iddialar istihkak davasında ileri sürülmüşse, bu hususlar ön sorun olarak incelenir: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 20.

[123] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 222.

[124] Şikâyet başvurusunda, maktu başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcı alınır. İstihkak davasında ise nispi karar ve ilam harcı alınır. Eğer harçlar eksik yatırılmışsa, kesin süre verilerek tamamlattırılması gerekir: 8. HD 2019/1025 E. 2020/4702 K. 8.7.2020 T. (Kazancı, E.T.: 09.05.2024)

[125] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 10 vd. Ancak davaların yığılması (HMK m. 110) şeklinde iki ayrı asli talep olarak ileri sürülmesi ve birlikte incelenmesi mümkün değildir. Bunların birlikte ileri sürülmesi hâlinde davaların ayrılmasına karar verilmelidir: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 85-86.

[126] Berkin**, İcra**, s. 297; Kuru, **El Kitabı**, s. 560-561; Eriş, **a.g.e.**, s. 32-33; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 274; Görgün, **a.g.e.**, s. 15; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 193; Arslan v.d., **İcra**, s. 367.

İlk olarak, davacı üçüncü kişi, hacze konu malı ne suretle iktisap ettiğini; ayrıca borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermekle yükümlü tutulmuştur (İİK m. 97/a/2). Yani davacı hem malı ne şekilde elde ettiğini[127] hem de neden borçlunun elinde bulunduğunu açıklamalı, gerekçelendirmeli ve ispat etmelidir[128]. Bu hususlar ispatlanmadığı hâlde uyuşmazlığın üçüncü kişi lehine sonuçlandırılması bozma sebebi teşkil eder[129].

Kanunda taşınırlara ilişkin bir mülkiyet karinesi öngörülmüştür. Buna göre bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır (İİK m. 97/a/1). Ayrıca borçlu ile üçüncü kişi taşınır malı birlikte ellerinde bulunduruyorlarsa mal borçlu elinde kabul edilir (İİK m. 97/a/1). Mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun tespiti çok önemlidir; çünkü karinenin aksini iddia eden bunu ispatlamakla mükelleftir (İİK m. 97/a/1). Mülkiyet karinesinin aksi, tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir[130]. Elde bulundurma tespit edilirken haciz adresinin kim tarafından kullanıldığı, ödeme emrinin borçluya nerede tebliğ edildiği gibi hususlar dikkate alınır[131].

Taşınırlara ilişkin bu mülkiyet karinesi trafik siciline tescilli araçlar bakımından uygulanmaz. Yani haciz kimin elindeyken gerçekleşirse gerçekleşsin, sicildeki kaydın kim adına yapıldığına bakılır. Sicil kaydının aksinin iddia edilmesi hâlinde ispat yükü bunu iddia edene aittir. Bu araçların devirleri için resmî şekil öngörüldüğünden, sicildeki kayıtların aksi ancak noterde düzenleme şeklinde yapılmış satış ve devir sözleşmesi ile ispatlanabilir[132].

Davacının ispatlaması gerektiği hususlar göz önüne alındığında, bazı durumlarda ispatın çok zor veya gereksiz olacağı düşünülerek mülkiyet karinesine aynı maddede bir istisna getirilmiştir[133]. Buna göre "*Birlikte oturulan yerlerdeki*

---

[127] Davacı üçüncü kişi malı hangi fiili ya da hukuki sebebe dayanarak elde ettiğini ispatlarken bu sebebin gerektirdiği imkânlara sahip olduğunu da ispatlamalıdır. Örneğin mülkiyet hakkına dayanan üçüncü kişi malın satın alındığı iddiasında ise malı satın alabilecek ekonomik güce sahip olduğunu da ispatlamalıdır: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 94.

[128] Malın borçlu elinde bulunmasını gerektiren sebeplerin akıl ve mantığa yakın, örf âdet gereği makul görülmesi gerekmektedir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 493.

[129] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 495.

[130] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 280. Ancak *ÜSTÜNDAĞ*, mülkiyet karinesinin aksinin kesin delillerle ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 220.

[131] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 282. Elde bulundurmanın tespiti bakımından ayrıca bkz.: yuk. s. 18-20.

[132] Kuru, **El Kitabı**, s. 561; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 240-241; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 516.

[133] Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 194.

mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur. Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer[134]." Bazı mallara ilişkin öngörülen bu karine, ispat bakımındandır; yani üçüncü kişi hâlâ dava açma yükü altında olup sonrasında ispat bakımından bu karineye dayanmalıdır[135].

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının borçlu tarafından kabul etmiş olması, üçüncü kişinin durumunda herhangi bir değişiklik yaratmaz (İİK m. 97/12). Ancak borçlunun üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmesi, daha sonra genel mahkemelerde görülecek uyuşmazlıklarda kendisi aleyhine delil teşkil eder (İİK m. 97/12).

Deliller bakımından kanunda herhangi bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla istihkak davalarında taraflar HMK'da düzenlenen delillerin tümüne (HMK m. 199 vd.) ve düzenlenmeyen delillere (HMK m. 192) başvurabilir, icra mahkemesi de önüne getirilen her türlü delili serbestçe inceleyebilir[136] (İİK m. 97/17). İstihkak davalarında borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkilere yabancı olan alacaklı, davada taraf olarak yer almaktadır. Alacaklının, borçlunun hileli hareketlerine karşı korunması gerekmektedir. Bu sebeplerle, istihkak davalarının mahiyetleri gereği deliller ve ispat bakımından hâkime bu şekilde bir serbestliğin tanınması gerekmektedir[137]. Üçüncü kişi ile borçlu arasında düzenlenen sözleşmeler ya da borçlunun tek taraflı olarak düzenlediği belgeler, örneğin faturalar[138], istihkak davası bakımından güçlü bir delil olarak kabul edilmez, yalnızca bu tür belgelerle istihkak iddiası ispatlanmaz[139]. Tanık delilinin de istihkak davaları bakımından güçlü bir delil olarak kabul edilmediğini

---

[134] Bu karine kapsamına giren durumlara örnekler için bkz.: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 437-440.
[135] Berkin**, İcra**, s. 295; Kuru, **El Kitabı**, s. 583. Ancak doktrinde bu hükmün haciz esnasında icra müdürünün dikkate alabileceği ifade edilmektedir. Bunun sonucu olarak yazarlar icra müdürünün, borçlu ve üçüncü kişi malı birlikte ellerinde bulundursa dahi, örneğin niteliği gereği kadın, erkek ya da çocuğa ait olduğu açıkça anlaşılan bir malı haczettiğinde dava açma yükünü alacaklıya yükleyebileceğini ifade etmektedirler: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 472; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 212.
[136] Berkin**, İcra**, s. 298; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 488; Kuru, **El Kitabı**, s. 562; Aslan, **a.g.e.**, s. 401 vd.; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 194; Eriş, **a.g.e.**, s. 33; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 264.
[137] Aslan, **a.g.e.**, s. 419.
[138] Mahcuzların borçludan satın alındığı iddiasına karşı fatura sunulduğu takdirde mahkeme, bu faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ayrıca araştırılmalıdır: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 221.
[139] Kuru, **El Kitabı**, s. 562; Arslan v.d.; **İcra**, s. 369; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 147; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 325.

belirtmemiz gerekir[140]. Buna karşılık resmî senetlerin ispat gücü yüksektir ve uygulamada da ispat için yeterli kabul edilmektedir[141].

İstihkak davalarında ispat bakımından zor durumda olan üçüncü kişinin hileli davranışlara karşı korunması gerektiğinden, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanımı yasakları hâkimin takdir yetkisini kullanırken geniş bir uygulama bulmaktadır[142]. Benzer şekilde hayatın olağan akışına aykırılık kriteri de hüküm verilirken oldukça dikkate alınmaktadır[143].

3. Haczin Üçüncü Kişi Elinde Gerçekleşmesi Hâlinde İstihkak Yargılaması

a. Genel Olarak

Üçüncü kişi elinde bulunan bir mal borçluya ait olduğu düşüncesiyle haczedilebilir. Bu durumda açılacak istihkak davası farklı özellikler barındırmaktadır.

Alacaklının borçlunun işyeri adresi olduğunu belirttiği bir adreste haciz yapılmasını talep etmesi ya da doğrudan üçüncü kişide bulunan bir malın borçluya ait olduğunu iddia etmesi üzerine icra müdürü mala ilişkin haciz işlemlerini başlatır. Üçüncü kişi elinde bulunan mal, hak ve alacakların haczi için alacaklının talebi üzerine doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmesi, üçüncü kişiye ait yerde fiili haciz yapılması ya da İİK m. 89'a başvurarak haciz ihbarnamesi gönderilmesi tercih edilebilir. Üçüncü kişi mal, hak ya da alacağı inkâr etmeyip kendi lehine ya da üçüncü bir şahıs lehine üstün bir hak iddiasında bulunursa, sorunun istihkak prosedürü ile çözülmesi gerekir[144].

Üçüncü kişi, haciz esnasında hazır bulunuyor ve mal üzerinde üstün bir hak iddia ediyorsa bu istihkak iddiası tutanağa geçirilir (İİK m. 102/1). Şayet üçüncü kişi hazır bulunmuyorsa ve borçlu, üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunuyorsa, bu

[140] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 307.
[141] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 327.
[142] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 392.
[143] Berkin**, İcra**, s. 301; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 440; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 178.
[144] Karş.: yuk. s. 19.

durumda icra müdürünün üçüncü kişiyi hacizden haberdar etmesi ve istihkak iddiasında bulunup bulunmadığını sorması gerekir[145].

Üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması üzerine icra müdürü doğrudan alacaklıya icra mahkemesinde dava açması için yedi günlük süre verir; bu süre zarfında dava açılmazsa alacaklı üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır (İİK m. 99). Sürenin başlaması için alacaklıya tefhim ya da tebliğ edilmiş olması gerekir[146]. İcra müdürü tarafından alacaklıya dava açması için süre verilmemiş ya da tebliğ edilmemişse, dava açma süresi işlemeye başlamaz[147].

Ayrıca belirtmekte fayda var ki icra müdürünün bu şekilde bir süre vermesi beklenilmeden doğrudan istihkak davası açılması da mümkündür[148]. Ancak her hâlde, alacaklının kendisine istihkak davası açmak için süre verilmesine ilişkin tebligatı tebliğ aldığı tarihinden itibaren yedi gün içerisinde dava açması gerekir[149]. Aksi takdirde alacaklının, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ettiği varsayılır. Üçüncü kişi, alacaklının dava açmasını beklemeden istihkak davası açarsa, bu dava reddedilmez[150].

b. İstihkak Davası

Bu davada da yetkili ve görevli mahkeme, davalı üçüncü kişinin yerleşim yerindeki icra mahkemesi ve takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesidir (İİK m. 50; HMK m. 5 vd.).

---

[145] Kuru, **El Kitabı**, s. 575. Yazara göre üçüncü kişinin istihkak iddiası hakkında görüşü sorulmadan icra müdürü tarafından alacaklıya dava açması için süre verilirse; üçüncü kişinin davayı ilk duruşmada kabul etmesi hâlinde, yargılamaya sebebiyet vermemiş olması sebebiyle yargılama giderlerine mahkûm edilemez. Aynı görüşte Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 486.

[146] Kuru, **El Kitabı**, s. 577; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 506-507.

[147] Berkin**, İcra**, s. 285; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 373; Eriş, **a.g.e.**, s. 315; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 497-498.

[148] Kuru, **El Kitabı**, s. 578; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 199; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 508.

[149] Alacaklının haciz sırasında hazır bulunması ya da haczi öğrenmesi dava açma süresini başlatmaz. Sürenin mutlaka icra müdürü tarafından verilmesi gerekir: Berkin**, İcra**, s. 285.

[150] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 368; Eriş, **a.g.e.**, s. 314; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 500. Ancak bu durumda alacaklı kendisine verilen yedi gün içerisinde dava açmadığından istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırsa, üçüncü kişinin açtığı istihkak davası konusuz kalacaktır: Kuru, **El Kitabı**, s. 577.

Bu davanın davacısı alacaklı; davalısı ise üçüncü kişidir. Borçlu üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul ederse, alacaklı ile arasında çekişme olduğundan davalı olarak gösterilmelidir[151].

Burada da basit yargılama usûlü uygulanır, taraflarca her türlü delil ileri sürülebilir ve bu deliller mahkemece serbestçe değerlendirilir. İlk durumdan farklı olarak burada hacizli mal bakımından takibin devamına ya da ertelenmesine karar verilmez[152]. Yani istihkak davası sonuçlanana kadar mal üzerindeki takip teminat yatırılmasına gerek olmaksızın ve icra mahkemesinin bu yönde karar vermesi gerekmeksizin durur, malın satışı istenemez[153] ve satış isteme süreleri durur[154] (İİK m. 99).

İİK m. 97/a'da üçüncü kişinin malı ne suretle elde ettiği ve elinde bulunmasını gerektiren fiili ve hukuki sebepleri ispatlaması gerektiği hükme alınmıştı. Mal üçüncü kişi elinde haczedildiğinde ise alacaklının bu hususları ispatlaması beklenmez. Yani bu hususlar alacaklı üzerindeki ispat yükü olarak karşımıza çıkmaz, yalnızca mahkemenin kanaat edinmesinde araç olurlar[155]. Bu bakımdan örneğin borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin muvazaalı olduğu ileri sürülebilir, bu işlemin tarafı olmayan alacaklı muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilir[156].

Mal üçüncü kişi elindeyken haczedildiğinden burada mülkiyet karinesi üçüncü kişi lehinedir. Yani mülkiyet karinesinin aksini ispat etme yükü alacaklının üzerindedir. Davayı üçüncü kişinin açtığı ihtimalde dahi ispat yükü alacaklı üzerindedir[157].

---

[151] Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Eriş, **a.g.e.**, s. 315; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 511. Doktrinde borçlunun bu davada taraf olmadığı da ifade edilmektedir: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 377.
[152] Berkin**, İcra**, s. 284; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 502; Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Eriş, **a.g.e.**, s. 315; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 217, 225.
[153] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 375; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 231; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 496; Görgün, **a.g.e.**, s. 17.
[154] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 226.
[155] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 494-495.
[156] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 385.
[157] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 516. Yargıtay'a göre üçüncü kişi malı borçludan devraldığını ileri sürerse, ispat yükü lehine hak çıkaranda olacağından, bu devrin geçerli olduğunu ispat yükü altındadır: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 379.

Borçlu ile üçüncü kişinin malı birlikte elinde bulundurmaları hâlinde, üçüncü kişinin yedieminliği kabul etmesi hâlinde mal muhafaza altına alınamıyordu (İİK m. 97/a/1). Burada da aynı durum söz konusu olup üçüncü kişi yedieminliği kabul ederse mal muhafaza altına alınmaz (İİK m. 99).

F. İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları

1. Genel Olarak

İstihkak davasının hak düşürücü süreden sonra açıldığının tespit edilmesi hâlinde dava usûlden reddedilir[158]. Benzer şekilde, istihkak davasına temel teşkil eden geçerli bir icra takibinin, geçerli bir haczin veya geçerli bir istihkak iddiasının bulunmaması hâllerinde de dava, dava şartlarındaki eksiklik nedeniyle usûlden reddedilir[159].

İstihkak davasının konusuz kalması hâlinde icra mahkemesi esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verir ve davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmeder[160] (HMK m. 331).

İstihkak davaları nispi karar ve ilam harcına tabidir. Nispi harç hesaplanırken haczedilen malın değeri ve takip konusu alacağın değerinden hangisi daha düşükse, o esas alınır[161]. Dava sonucunda hükmedilecek vekalet ücreti de aynı şekilde haczedilen malın değeri ve takip konusu alacağın değeri karşılaştırılarak düşük olan üzerinden hesaplanır[162]. Davanın konusuz kalması hâlinde maktu karar ve ilam harcına, nispi vekâlet ücretine hükmedilir[163].

---

[158] Kuru, **El Kitabı**, s. 565; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 325.
[159] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 34.
[160] Davanın konusuz kalması hâlinde tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre yardımcı talepler bakımından da yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması gerektiğinden, icra mahkemesi dava konusuz kalmış olsa da yargılamaya devam edecek ve tazminat hakkında da hüküm kuracaktır: Kuru, **El Kitabı**, s. 571. Buna karşılık bir başka görüşe göre davanın konusuz kalması hâlinde tazminata hükmedilmez, zira üçüncü kişinin tazminata mahkûm edilebilmesi için üçüncü kişinin alacaklının alacağına kavuşmasını geciktirmesi ve netice olarak haksız çıkması (davanın reddedilmesi) gerekir: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 59.
[161] Kuru, **El Kitabı**, s. 559; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 273; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 479; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 88-89.
[162] Kuru, **El Kitabı**, s. 565; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 218; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 211; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 244.
[163] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 213.

Üçüncü kişi icra dairesine istihkak iddiasında bulunmadan doğrudan icra mahkemesinde dava açmış ve alacaklı ilk oturumda üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş ise, alacaklı yargılamaya sebebiyet vermediğinden yargılama giderlerine mahkûm edilmez (HMK m. 312/2). Aynı sonuç, istihkak iddiasına itiraz edilmemesine rağmen dava açılması hâlinde de söz konusu olur[164].

2. Borçlu Elinde Haczedilen Mala İlişkin İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları

a. Davanın Reddi

Mahkemece davacı üçüncü kişinin istihkak iddiasının haksız olduğu kanaatine varılırsa, istihkak davası reddedilir. Davanın reddi kararı ile birlikte kendiliğinden istihkak iddia edilen mal üzerindeki haciz kesinleşir ve satışı istenebilir[165]. Kanun yoluna başvurulması satışı engellemez[166]. Ancak üçüncü kişi İİK m. 36'ya başvurarak icranın geri bırakılması için süre isteyebilir (İİK m. 97/14).

Üçüncü kişi bu davanın reddi hâlinde başka bir sebebe dayanarak yeni bir istihkak davası açamaz; çünkü istihkak davası açma süresi yedi günlük hak düşürücü süreye tabidir[167].

Şayet istihkak konusu mal bakımından takip ertelenmişse, davanın reddi hâlinde alacaklının alacağını geç alması sebebiyle davacı üçüncü kişi tazminata mahkûm edilir[168] (İİK m. 97/13). Kanunda böyle bir tazminata yer verilmesindeki amaç, haksız istihkak iddiaları yüzünden takibin sürüncemede bırakılmasının ve mal kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemlerin önüne geçmektir[169]. Tazminata hükmetmek için üçüncü kişinin kusurunun ya da kötü niyetinin veya alacaklının iyi niyetinin

---

[164] Aslan, **a.g.e.**, s. 303.
[165] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 489; Kuru, **El Kitabı**, s. 565; Eriş, **a.g.e.**, s. 37.
[166] Berkin**, İcra**, s. 282; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 223. İİK m. 364/3 "*Temyiz yoluna başvurma, satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.*" hükmünü içermektedir. Ancak İİK m. 97/14 istihkak davaları için özel hüküm olduğundan, İİK m. 36'ya göre mühlet istenmedikçe haczedilen mal üzerinden takibe devam edilerek paraya çevrilebilir: Berkin**, İcra**, s. 282; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 335. Ayrıca icra mahkemesi istihkak davasına geçmeden önce dahi takibin devamına karar verebiliyor ve malın satışı gerçekleştirilebiliyorsa, hükümden sonra evleviyetle malın satışı gerçekleştirilebilir: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s.490.
[167] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 496.
[168] Mahkeme koşullarının oluşması hâlinde bu tazminata re'sen hükmeder: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 223.
[169] Berkin**, İcra**, s. 282; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 223.

ispatlanması gerekmez[170]. Hükmedilecek tazminat miktarı bakımından bir alt sınır öngörülmüş ve gerçek zarar daha az olsa dahi kanunda tazminatın alacaklının geç aldığı miktarın yüzde yirmisinden az olamayacağı düzenlenmiştir[171] (İİK m. 97/13). Üçüncü kişinin teminat yatırmasına karar verilmişse bu tazminat öncelikle yatırılan teminattan karşılanır (İİK m. 97/3). Takibin ertelenmesine karar verilmemişse, alacaklının alacağını geç alması söz konusu olmadığından tazminata da hükmedilmeyecektir[172].

b. Davanın Kabulü

İstihkak davasının kabulü hâlinde ise istihkak konusu mal, davacı üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak ile birlikte işlem görür. Bu hak örneğin mülkiyet hakkı ise mal üzerindeki haciz kalkmasına, rehin hakkı ise malın rehin hakkı ile birlikte haczedilmiş olduğuna karar verilir. Ancak belirtmek gerekir ki istihkak iddiası mülkiyet hakkına dayanmakta ise mal üzerindeki haczin kalkması için, istihkak davasının kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi gerekir[173].

Eğer dava sırasında hacizli mal için takibin ertelenmesine karar verilmemiş ve satış yapılarak bedeli alacaklıya ödenmiş; buna karşılık nihai olarak davanın kabulüne karar verilmişse, bu durumda mahkeme re'sen alacaklıya ödenen miktarın üçüncü kişiye verilmesine karar verir[174].

İstihkak davasının kabulü hâlinde; üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz eden borçlu ya da alacaklının kötü niyetinin ispat olunması hâlinde, haczedilen malın

[170] Belgesay, **a.g.e.**, s. 369; Eriş, **a.g.e.**, s. 38; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 453.
[171] Bu maddede kastedilen mevcut icra dosyasında alacaklının talep ettiği toplam alacak miktarı değildir. İstihkak iddia edilen mal üzerinde takip devam etmediğinden alacaklının geç aldığı miktardır: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 455. Şayet haczedilen malın değeri takip konusu alacaktan fazla ise, bu durumda takibe konu alacak miktarının yüzde yirmisi üzerinden hesaplanması gerekir (İİK m. 67/6).
[172] Kuru, **El Kitabı**, s. 566; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 196; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 344; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 59.
[173] Kuru, **El Kitabı**, s. 568; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 318; Eriş, **a.g.e.**, s. 36-37; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 222.
[174] Kuru, **El Kitabı**, s. 564; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 456; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 260. Yargıtay'a göre haczedilen mallar alacaklıya alacağına mahsuben satılmış (ihale edilmiş) ise, bu durumda istihkak davası bedele dönüşmez, malların üçüncü kişiye iadesine karar verilir: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 471.

değerinin en az yüzde on beşi[175] oranında davacı lehine tazminata hükmedilir[176] (İİK m. 97/15). Kötü niyet ile kastedilen malın üçüncü kişiye ait olduğunu bilmektir; yoksa sadece itiraz etmiş olmaları alacaklı veya borçlunun kötü niyetini ispatlamaz[177]. Borçlu da davalı olarak gösterilmişse, aleyhe hükmedilen tazminattan kötü niyetli borçlu da müştereken ve müteselsilen sorumludur[178]. Üçüncü kişi ayrıca alacaklıya karşı genel mahkemede haksız haciz ve muhafaza tedbirleri nedeniyle gerçek zararının daha fazla olduğunu ispatlayarak bu zararının tazminini dava edebilir[179].

Üçüncü kişi istihkak davasını kazanırsa, alacaklının daha sonra genel mahkemede İİK m. 277 vd. hükümlerine dayanarak tasarrufun iptalini talep etmesi mümkündür[180].

3. Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen Mala İlişkin İstihkak Davasının Hüküm ve Sonuçları

a. Davanın Reddi

Davanın reddi hâlinde, ret kararının kesinleşmesi ile birlikte haczedilen mal üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak ile birlikte işlem görür[181]. Örneğin istihkak iddiasının

---

[175] Doktrinde davanın reddi hâlinde haksız çıkan davacı aleyhine en az yüzde yirmi tazminat öngörülmüş iken davanın kabulü hâlinde kötü niyetli davalılar aleyhine en az yüzde on beş tazminat öngörülmüş olması, eşitsizlik yaratması ve menfaatler dengesine aykırı olması sebepleriyle eleştirilmiştir: Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 196-197.

[176] Burada kanun açıkça haczedilen malın değerinin yüzde on beşi oranında tazminata hükmedileceğini öngördüğünden, takip konusu alacak miktarı daha az olsa dahi tazminat onun üzerinden hesaplanmaz: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 461. Mahkemenin koşullarının bulunması hâlinde bu tazminata da re'sen hükmedeceği yönünde: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 223.

[177] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 488; Kuru, **El Kitabı**, s. 569; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 456.

[178] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 461.

[179] Bu konuda YİBBGK 1974/5 E. 1974/7 K. 24.05.1974 T. kararına göre "*Zarar sözcüğü hukukta; maddi ve manevi olan her iki tür zararı da kapsar. Ve pek çok halde sadece kötü niyette değil ihmalden teseyyüpten veya tedbirsizlikten de zarar doğabilir. Bir icra takibi sırasında haksız yere malı haczedilen üçüncü kişinin bu yüzden doğmuş olan zararı maddi olabileceği gibi manevi de olabilir ve kötü niyetin dışındaki mesuliyet sebeplerinden de meydana gelebilir. Ve özellikle bu zarar istihkak davasının netilecelenmesinden sonradan tahakkuk edebilir (...) borçlu hakkında yapılan bir icra takibi sırasında haksız yere malı haciz edilen 3. kişinin bu yüzden doğan gerçek zararının ödetilmesini İ.İ. Yasasının 97. maddesinde öngörülen ve sınırlı kalan hükmü dışında, genel hükümlere göre genel mahkemelerde açabileceği ayrı bir dava yoluyla isteyebileceğine, bu yönü kabul ve yansıtan Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesi içtihatlarının doğru bulunduklarına 24.5.1974 gününde yapılan birinci toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.*" Kuru, **El Kitabı**, s. 569; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 224; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 197; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 322; Eriş, **a.g.e.**, s. 37; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 463; Görgün, **a.g.e.**, s. 16.

[180] Bu durumda alacaklının tasarrufun iptali davasını kazanması, hükümler arası çelişki doğurmayacağından yargılamanın iadesi sebebi oluşturmaz: Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 496.

[181] Eriş, **a.g.e.**, s. 321.

konusunu mülkiyet hakkı oluşturuyorsa mal üzerindeki haczin kalktığına, mülkiyetten başka bir hak ise, haczin o hak ile birlikte yapılmış olduğuna karar verilir[182].

Alacaklı bu davayı kaybetmesi üzerine başka sebeplere dayanarak yeni bir istihkak davası açamaz; çünkü davanın reddi ile birlikte haciz kalkar ve istihkak davasının görülebilmesi için geçerli bir haciz şarttır[183].

İİK m. 99'a göre açılan istihkak davasında tazminata ilişkin hükümler uygulanmaz. Doktrinde, kötü niyetle dava açan alacaklının, davanın reddi hâlinde davalı üçüncü kişi lehine asgari yüzde on beş tazminata mahkûm edilemeyeceği; aynı şekilde davanın kabulü hâlinde de alacaklı lehine yüzde yirmi tazminata mahkûm edilemeyeceği savunulmaktadır[184]. Çünkü burada mal kural olarak muhafaza altına alınmaz. Bu sonucu doğuran bir diğer gerekçe de burada takibin devamı yönünde bir karar verilmesine gerek olmaksızın kendiliğinden takibin durmasıdır[185]. Ancak üçüncü kişi yedieminliği kabul etmediğinden mal muhafaza altına alınmışsa, davacı alacaklının davasında haksız çıkması hâlinde, malik üçüncü kişi malın muhafaza altına alınması sebebiyle uğradığı zararını ispat ederek genel mahkemede zararının tazminini isteyebilir[186]

b. Davanın Kabulü

Davanın kabulü hâlinde üçüncü kişinin istihkak iddiası bertaraf edilmiş olacağından mal üzerindeki haciz kesinleşir. Bu durumda alacaklı istihkak konusu mal üzerinden takibe devam ederek bu malı muhafaza altına aldırabilir, malın satışını isteyebilir[187].

Doktrinde bir görüşe göre davanın kabulüne ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurulsa dahi malın satışı istenebilir; ancak üçüncü kişi, İİK m. 36'ya başvurarak

---

[182] Kuru, **El Kitabı**, s. 580; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 382.
[183] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 497.
[184] Berkin**, İcra**, s. 286; Kuru, **El Kitabı**, s. 580-581; Eriş, **a.g.e.**, s. 321. Doktrinde *MUŞUL/MUŞUL*, teminat karşılığı takibin durmasına karar verilmiş ve bu karar uygulanmışsa, davacı alacaklı lehine tazminata hükmedebileceğini ifade etmektedir: Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 381. Aynı görüşte: Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 60. Aksi görüşte: Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 522. *AŞIK V.D.* ise tazminat hükümlerinin bu halde de uygulanacağı görüşündedir: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 225.
[185] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 504.
[186] Kuru, **El Kitabı**, s. 581; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 200.
[187] Kuru, **El Kitabı**, s. 581; Eriş, **a.g.e.**, s. 321; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 522.

icranın geri bırakılması için süre isteyebilir[188]. Diğer bir görüşe göre ise burada İİK m. 97'de olduğu gibi İİK m. 36'ya açık bir gönderme bulunmadığından İİK m. 364/3 uygulanacak ve kanun yoluna başvuru satışı kendiliğinden durduracaktır[189].

G. İstihkak Davasında Verilen Hükmün Maddi Anlamda Kesin Hüküm Oluşturup Oluşturmadığı

İstihkak davasının esastan kabulüne ya da reddine dair verilen hükmün maddi anlamda kesin hüküm oluşturup oluşturmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre icra mahkemesinin kararı kesin hüküm teşkil eder. Bu görüş temelini istihkak davasının genel hükümlere göre incelenen, her türlü delilin serbestçe değerlendirildiği, gerçek anlamda bir dava olmasından almaktadır[190]. Genel mahkemenin de aynı şekilde değerlendireceği ve hüküm vereceği bir uyuşmazlığın ikinci defa görülmesi usûl ekonomisine de aykırı bulunmaktadır[191].

Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise mahkemenin kararı kesin hüküm teşkil etmez, sonuçlarını yalnızca derdest icra takibi içinde doğurur[192]. Bu görüşün dayanağını istihkak davasının amacından almaktadır. Buna göre davada hak sahipliğini tespit etmek amaçlanmaz, mahcuz üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceği belirlenir. İstihkak davasında teknik anlamda zilyetlik aranmaz ve gerçek malikin kim olduğunun tespit edilmesi amaçlanmaz[193]. Sonuç olarak bu dava yalnızca derdest icra takibi bakımından bir etkiye sahiptir; malın başka bir takipte tekrar haczedilmesi hâlinde yeni bir istihkak davası görülmelidir[194]. Ek olarak bu görüşteki bazı yazarlar, borçlunun da bu davada taraf olması hâlinde artık hükmün maddi anlamda kesin hüküm etkisinin olacağını ifade etmektedirler[195].

---

[188] Kuru, **El Kitabı**, s. 581.
[189] Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 490.
[190] Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 57 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 571-573, 581; Arslan v.d., **İcra**, s. 369; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 222; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 227-229; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 429; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 263.
[191] Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 228.
[192] Berkin**, İcra**, s. 291; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 459; Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 195; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 304; Aslan, **a.g.e.**, s. 628; Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 232, 243; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 215; Gürdoğan, **İcra**, s. 99-100; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 324-325; Eriş, **a.g.e.**, s. 40.
[193] Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 324-325.
[194] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204; Aslan, **a.g.e.**, s. 628; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 459-460
[195] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204, dn. 639; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 459. Bu ihtimalde de hükmün maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olmayacağı görüşünde: Aslan, **a.g.e.**, s. 630.

Yargıtay'ın güncel içtihatlarında, icra mahkemesinde görülen hacizde istihkak davaları neticesinde verilen hükümlerin maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığı vurgulanmaktadır. Bu konuda 8. Hukuk Dairesinin 2020 yılında vermiş olduğu bir kararında[196] "*Bilindiği üzere, İcra ve iflas hukuku, alacaklının, Devlet kuvveti yardımı ile alacağına nasıl kavuşacağını düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötüniyetli takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. İcra iflas hukukunun en önemli kaynağı İcra ve İflas Kanunu olup, bu Kanun, icra ve iflas takibinin başlangıcından sonuçlanmasına kadar uygulanması gereken usul hükümlerini düzenlemektedir. İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. İcra mahkemeleri, uyuşmazlıkları İcra İflas Kanunu ve genel anlamda takip hukuku çerçevesinde değerlendirir ve sadece icra takibinin sonuçlanmasına odaklıdır. 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 İstihkak 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.*" şeklinde açıklanmıştır[197].

İstihkak davasının amacından yola çıkıldığında, konu edilen hakkın maddi anlamda kesin hüküm oluşturacak şekilde hükme alınmasının amaçlanmadığı görülür.

[196] 8. HD., E. 2020/2947 K. 2020/5861 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[197] Yargıtay'ın bu görüşü *ARSLAN V.D.* tarafından istihkak davalarında mahkemenin her türlü delili inceleyerek karar vermesi sebebiyle eleştirilmektedir: Arslan v.d., **İcra**, s. 369.

Hak iddiası bir ön sorun niteliğinde olup mahkemenin buna ilişkin yaptığı tespit de gerekçe niteliğindedir[198]. Bunun dışında Kanun, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olan alacaklıyı ispat yönünden korumaya ilişkin hükümler getirmiştir. İİK m. 97/a ilk fıkrasındaki birinci ve ikinci cümleler "*Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur.*" şeklinde ve ikinci fıkrası "*İstihkak davacısı malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle mükelleftir.*" şeklindedir. Yani borçlunun tek başına ya da üçüncü kişi ile birlikte malı elde bulundurmasına ispat bakımından sonuç bağlamış; genel ispat kurallarını bir adım öteye taşıyarak malın ne şekilde iktisap edildiğini, borçlu elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebepleri de ispat yükü olarak yüklemiştir. Bu sebeple burada kanun koyucunun takip hukuku bakımından zahiri duruma (görünüşe) özel bir anlam yüklediği ve hem maddi hukuk kurallarından hem de ispat hukukunun genel kurallarından ayrıldığı ifade edilebilir.

Sonuç olarak istihkak davaları neticesinde verilen hüküm, tarafların birbirlerine genel mahkemelerde dava açmasına engel değildir. Yani üçüncü kişi istihkak davasını kaybetse dahi genel mahkemelerde borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecek olup benzer şekilde üçüncü kişi istihkak davasını kazansa dahi borçlu genel mahkemelerde mülkiyet hakkına dayalı ayni nitelikteki istihkak davası açarak üçüncü kişiden malı isteyebilecektir. Ancak borçlu üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmişse İİK m. 97/12 gereği ileride açılacak bir davada buna aykırı bir beyanda bulunamaz.

II. İŞLETME DEVRİ

A. Temel Kavramlar

1. Malvarlığı Kavramı

İşletme devrinde borçların durumunu düzenleyen TBK m. 202 (eBK m. 179) "*malvarlığının ya da işletmenin devralınması*" kenar başlıklıdır. Malvarlığı terimi kanunlarımızda tarif edilmemiştir. Doktrinde malvarlığı "*gerçek ya da tüzel kişinin*

[198] Pekcanıtez v.d., **İcra Ders Kitabı**, s. 195.

sahip olduğu para ile ölçülebilen hak ve borçların tamamı" olarak tanımlanmaktadır[199]. Hukuki bir terim olarak malvarlığı kişinin sahip olduğu aktif ve pasiflerin toplamından oluşan, kendisini oluşturan unsurlardan ayrı ve "*bir bütünü*" ifade eden soyut bir kavramdır[200].

Doktrinde malvarlığı haricinde "*özel malvarlığı*" olarak ifade edilen bir kavram daha bulunmaktadır. Özel malvarlığı "*malvarlığının genelinden ayrılarak kanunla özel bir statüye tabi kılınan bölümü*" olarak sınırlandırılmaktadır[201]. Doktrinde TBK m. 202'nin özel malvarlığı devirlerine uygulanıp uygulanmayacağı ve ticari işletmenin özel malvarlığı oluşturup oluşturmadığı hususları tartışılmıştır[202]. Bu tartışmaların detayına girmeksizin belirtmek gerekir ki TBK m. 202'nin özel malvarlığı niteliğindeki unsurlara uygulanmayacağı görüşünün kanuni bir dayanağı yoktur[203]. Maddedeki diğer şartların mevcut olması hâlinde, özel malvarlığı niteliğinde olsun ya da olmasın, devirde TBK m. 202 hükmü uygulanır. Bundan dolayı, ticari işletmenin özel malvarlığı teşkil edip etmediği tartışması da sonuca etkili değildir. Zira özel malvarlığı niteliğinde kabul edilsin yahut edilmesin, maddenin açık lafzı gereği ticari işletme de dahil olmak üzere her türlü işletmeye (diğer koşullarının da mevcut olması hâlinde) TBK m. 202 hükmü uygulanır.

---

[199] TDK (Çevrimiçi, https://sozluk.gov.tr/)

[200] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 10-12; Durman, **a.g.e.** s. 7-8. *AYİTER*, malvarlığı (mamelek) kavramı üzerine yaptığı incelemede, hukuk terimi olarak mameleki hak sahibi olma ehliyeti olarak ifade etmektedir. Bu anlamı ile mamelek, bir kişinin hak edinme ve borç altına girebilme ehliyetidir ve bu çerçevede bir tümlük teşkil edebilir. Ancak mamelek (ehliyeti) içinde kabul edilen münferit hak ve borçlar, bir tümlük olarak ifade edilemez. Bu hak ve borçlar mamelek içinde bir yığın oluşturmaktadır. Bu yığın, malvarlığı (mamelek) kavramının ikinci anlamı olarak ifade edilmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz.: Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1968, s. 7-10.

[201] Özel malvarlığı konusunda çeşitli tanım ve detaylı açıklamalar için bkz.: O. Gökhan Antalya, **Eşya Hukuku**, C. IV/I, 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 73-74; Ayiter, **a.g.e.**, s. 29; Arıcı, **a.g.e.**, s. 33 vd. İflas masası, inançlı temlikte inanılanda kalan mallar, yatırım fonu ve yatırım ortaklığının malvarlığı, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mallar, ön mirasçının elindeki mallar özel malvarlığına örnek olarak göstermektedir: Durman, **a.g.e.**, s. 9-10.

[202] Ticari işletmenin özel malvarlığı oluşturmadığı görüşünde: Arkan, **a.g.e.**, s. 33-34; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 43; Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 26; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 79-80. Yazarlara göre ticari işletmenin malvarlığı ayrı bir hukuki statüye sahip olmayıp, tacirin malvarlığı içerisindedir ve bunun bir parçasıdır. Aksi görüşte: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 19; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 116; Cengil, **a.g.e.**, s. 24; Durman, **a.g.e.**, s. 10. Bu görüşe göre, ticari işletme iktisadi amaçla bir araya getirilen maddi ve gayrimaddi hak ve ilişkilerden oluşan bir bütün, bir organizasyondur.

[203] Durman, **a.g.e.**, s. 10. Karş.: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 25-30.

2. İşletme, Ticari İşletme ve Esnaf İşletmesi Kavramları

Birçok kanunda muhtelif maddelerde işletme kavramına yer verilmiş olmasına karşılık hiçbir kanunda işletmenin tanımı yapılmamıştır[204]. İşletme, hukuk doktrininde kısaca girişimcinin (işletmecinin, müteşebbisin) ekonomik amaçlarla emek (insan unsuru) ve sermayeyi (malvarlığı unsuru) bir organizasyonla bağımsız olarak bir araya getirmesiyle oluşan faaliyet olarak ifade edilmektedir[205].

6102 sayılı TTK işletmeleri "*ticari işletme*" ve "*esnaf işletmesi*" şeklinde kategorize etmiştir[206]. Ticari işletme kanunda "*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*" olarak tanımlanmıştır[207] (TTK m. 11/1). Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir işletme işletilmeksizin yürütülen soyut faaliyetler, TTK anlamında ticari işletme olarak kabul edilmez[208]. Bir işletme, tanımda belirtilen

---

[204] İşletmeye ilişkin bir tanım Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik'te yapılmıştır (R.G. 18/11/2005 T.). Yönetmelik m. 4/1-a'ya göre işletme, "*Yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri veya girişimleri ifade eder*".

[205] Doktrindeki işletme tanımları için bkz.: Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, 3. Bs., Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 155; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 11. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 7; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 34; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 83; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 15. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 117; Tamer İnal, **Ticari İşletme Hukuku**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2004, s. 46; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme)**, 22. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 17; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 29. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023, s. 26; M. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 9; Okay Durman, **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 23 vd.; Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 20.

[206] İşletmeler için TTK m. 1522'den yola çıkarak yapılan bir başka ayrıma göre işletmeler büyük işletmeler ve küçük ve orta boy işletmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu konuda bkz.: Arkan, **a.g.e.**, s. 27.

[207] Doktrinde ticari işletmeye ilişkin diğer tanım ve açıklamalar için bkz.: Ali Bozer/Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023, s. 7; M. Fatih Cengil, **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 26; İmregün, **a.g.e.**, s. 10; Arıcı, **a.g.e.**, s. 24-25. Bu tanımlardan yola çıkarak ticari işletmenin unsurları doktrinde ağırlıklı olarak "*esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutmak, devamlılık ve bağımsızlık*" olarak kabul edilmektedir. Bkz.: Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 65; Burak Sertoğlu, **Ticari İşletme Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 16; Arkan, **a.g.e.**, s. 27-31; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 84. Karş. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 39-40; Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 18. Ayrıca bkz.: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 18-19.

[208] Akçaal, **a.g.e.**, s. 32.

kriterlere sahip olduğu anda ticari işletme niteliğini kazanır, ticaret siciline tescil ve ilan ise açıklayıcı niteliktedir[209].

Hukuki nitelik bakımından ticari işletme, kendisini oluşturan maddi ve gayrimaddi unsurların birleşiminden oluşan iktisadi bir bütün, hukuki küldür[210]. Bu sebeple ticari işletmeye bir değer biçilirken maddi unsurların yanında gayrimaddi unsurlar da hesaba katılır[211]. Gayrimaddi unsurların oluşturduğu değer işletme değeri (peştemaliye, *good will*) olarak ifade edilmektedir[212]. Ticari işletmeyi oluşturan bu bütünün hukuki niteliği doktrinde tartışılmakla birlikte[213] baskın görüşe göre ticari işletme bünyesinde çeşitli mal ve hakları barındıran bir malvarlığı bütünü, hukuki birliktir[214].

Ticari işletmenin unsurlarının nelerden oluştuğunu kanun koyucu TTK m. 11/3'te "*duran malvarlığı, işletme değeri, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet hakları*" olmak üzere örnekseyici olarak saymıştır. Bir malvarlığı unsurunun ticari işletmeye ait olduğunu kabul etmek için o unsurun sürekli olarak ticari işletmeye özgülenmiş olması şarttır[215].

İşletmenin iktisadi bir bütün teşkil etmesi, bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olabilmesinin nedenidir[216]. İşletme ve ticari işletme hukuk süjesi değildir. Dolayısıyla "*ticari işletmenin malvarlığı*" terimi ile anlatılmak istenen ticari

[209] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 84; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 117.
[210] Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1946, s. 172-174; Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, s. 173; Arkan, **a.g.e.**, s. 33-34; Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 21. Maddi unsurlara sürekli olarak işletmeye tahsis edilen taşınır ve taşınmaz mal ve haklar, taşınmazlar, makineler, mamuller vb. örnek verilebilir. Gayrimaddi unsurlar ise işletmenin faaliyeti boyunca oluşturduğu ilişkiler, itibarı, deneyimleri, ticari sırları, müşteri çevresi vb. sebebiyle oluşturduğu işletme değeri (*good will*, peştemaliye) olarak ifade edilmektedir: İmregün, **a.g.e.**, s. 11. Buna göre örneğin ticaret unvanı, marka, kiracılık hakkı gibi gayrimaddi iktisadi değerler, ticari işletmenin gayrimaddi unsurları kapsamındadır: İnal, **a.g.e.**, s. 60-64.
[211] Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 27.
[212] Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, s. 174; Arkan, **a.g.e.**, s. 32.
[213] Bu tartışmanın dayanağının malvarlığının mal ve haklardan oluşan bir yığın mı yoksa bir bütün mü oluşturduğuna yönelik görüş ayrılıklarının (bkz. yuk. dn. 200) bir yansıması olduğu ifade edilebilir.
[214] Bu görüşte: Hirsch, **a.g.e.**, s. 172-173; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 35-36. Aynı yönde bkz.: Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 22.
[215] Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 25; Durman, **a.g.e.**, s. 108.
[216] Aynı yönde: Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 37.

işletmenin sahip olduğu, ekonomik değeri olan bu maddi ve gayrimaddi unsurların toplamı, ticari işletmeye özgülenen hak ve borçların bütünüdür[217].

Esnaf işletmesi TTK'da tanımlanmamıştır. Ancak esnaf "*İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi"*[218] olarak tanımlanmıştır[219] (TTK m. 15). Kural olarak esnaf işletmelerine TTK hükümleri uygulanmaz (TTK m. 15).

İşletme kavramı içerisine hem ticari işletme hem de esnaf işletmesi dahildir. Ancak işletme kavramı bundan daha geniştir. Şöyle ki serbest meslek faaliyeti kapsamındaki işletmeler, küçük çiftçilere ait zirai işletmeler ve kanun gereği ticari işletme sayılmayan işletmeler ne ticari işletme ne de esnaf işletmesi niteliğindedir. Bunlar "*diğer işletmeler*" olarak işletme kavramı içerisine dahil olmaktadır[220].

B. TBK m. 202'nin Konusu Olarak Malvarlığının ve İşletmenin Devri

1. Genel Olarak

818 sayılı mülga BK'nın yürürlükte olduğu dönemde işletmenin devrine ilişkin tek hüküm eBK m. 179 hükmüydü[221]. Doktrinde mülga eBK ve ticari işletmenin

---

[217] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 94. Aynı yönde bkz. Sertoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

[218] 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu (R.G.: 21.06.2005 T. 25852 S., ESMKK) tanımlar kenar başlıklı m. 3'e göre esnaf ve sanatkar "*İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler*" olarak tanımlanmıştır. TTK ve ESMKK tanımları birlikte yorumlandığında esnaf işletmesinin "*gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık, bağımsızlık*" unsurlarına ek olarak "*işletme kapsamında sanat veya ticaretle uğraşılması, işletmenin esnaf ve sanatkar meslek kollarından birine dahil olması, işletmedeki ekonomik faaliyetin sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması, işletme gelirinin bakanlar kurulu tarafından çıkarılan kararnamedeki sınırı aşmaması*" unsurlarını da bulundurduğu sonucuna varılır. Esnaf işletmesi hakkında detaylı bilgi için bkz.: Arıcı, **a.g.e.**, s. 19-24.

[219] Esnaf işletmeleri hakkında ayrıca bkz.: Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 12-15.

[220] Akçaal, **a.g.e.**, s. 49.

[221] Eski BK m. 179 iki fıkradan oluşmakta olup şu şekildedir: "*1) Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. 2) Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır.*"

tanımına ilişkin bir hüküm içermeyen eTK'nın yürürlükte olduğu dönemde, eBK m. 179'da yer alan işletme kavramıyla kastedilenin her türlü işletme mi yoksa yalnızca ticari işletme mi olduğu tartışmalıydı[222]. TBK'nın yürürlüğe girmesiyle eBK m. 179 hükmü, TBK m. 202'de düzenlenmiş; temelde dil olarak sadeleştirme dışında önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Özellikle devrin ilanı konusundaki "*... ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla...*" yapılacağı şeklindeki yeni düzenleme sebebiyle bugün lafız olarak kanunun ticari işletme niteliğinde olsun ya da olmasın her türlü işletme devrinde (diğer koşulların da bulunması şartıyla) TBK m. 202'nin uygulanacağını düzenlediğini kabul etmek gerekir[223].

Ticari işletmenin bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olabileceği hukukumuzda ilk defa 6102 sayılı TTK m. 11 ile düzenlenmiştir. TTK m. 11 düzenlemesi bütünlük ilkesine vurgu yapmakta olup taraflar arasındaki işlemin ticari işletme devri olarak nitelendirilebilmesi için somut olayda ticari işletmeye dahil olan unsurların (ve bu doğrultuda devrin kapsamına dahil olan unsurların) tespiti zorunludur[224]. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki ticari işletmeyi işletenin tüzel kişi tacir olmasının da TTK m. 11 ve TBK m. 202'nin uygulanması bakımından bir önemi yoktur[225].

Özetle, devredilen ticari işletme olsun ya da olmasın TBK 202 uygulanır ve diğer koşulların da varlığı hâlinde devralan, işletmenin borçlarından sorumlu olur. İşletmenin borçları ile kastedilen işletmeye özgülenen unsurlara ilişkin borçlar ile işletme faaliyeti neticesinde ortaya çıkan borçlardır[226]. TBK m. 202 ve TTK m. 11 hükümleri uygulama alanlarının farklı olması nedeniyle birbiri ile çelişmemekte[227], bir

---

[222] Tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz.: Arıcı, **a.g.e.**, s. 31 vd.

[223] Bu görüşte bkz.: Mehmet Bahtiyar, "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri" (Getirdikleri), **Legal Hukuk Dergisi**, C. IX, S. 106, 2011, s. 3891; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 100; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 118; Cengil, **a.g.e.**, s. 66; Akçaal, **a.g.e.**, s. 54; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 13.

[224] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 39-40.

[225] Cengil, **a.g.e.**, s. 35. Yazar, uygulamada tüzel kişilere ait ticari işletmelerin devrinde TTK m. 11'in uygulanmadığını, bunun yerine ticari işletmenin kısmi bölünme yoluyla devredildiklerini tespit etmiştir. Yazarın da belirttiği gibi kısmi bölünme, ticari işletme devrinden oldukça farklı bir hukuki kurum olup onun bir alternatifi olamayacak kadar zahmetlidir. Detaylı açıklamalar için bkz.: Cengil, **a.g.e.**, s. 30-35.

[226] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 116.

[227] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 116; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 19.

bütün hâlinde ticari işletme devrinde (diğer koşulları da varsa) pasiflerin intikaline ilişkin TBK m. 202 de uygulanmaktadır. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki ilgili hükümlerin çelişmemesi, bu iki hükmün birbiri ile uyumlu olduğu anlamına gelmemektedir. Bilakis ticari işletme devirleri bakımından anılan iki hükmün uyumsuzluğu doktrinde birçok farklı açıdan eleştiri konusu olmuştur[228].

Türk Borçlar Kanunu m. 202'deki malvarlığı devri kavramından, kendi içinde bir bütün oluşturan unsurların para ile ölçülebilen hak ve borçları ile birlikte devredilmesi anlaşılmalıdır[229]. Yani bir işletmenin devredilmesi yerine onun kendi içinde bütünlük teşkil eden bir bölümü, örneğin bir şubesi devredilirse bu devir malvarlığı devri anlamına gelir[230]. TBK m. 202'deki malvarlığı devri terimi ile ifade edilmek istenen budur. Buradan hareketle malvarlığı devrinin işletme devrini de kapsadığı ve daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır[231].

Malvarlığı ya da işletmenin devri için her şeyden önce taraflar arasında aktiflerin devri borcunu doğuran bir sözleşmesel ilişki (devir sözleşmesi) bulunmalıdır[232]. Devreden ve devralan arasındaki iç ilişki devir sözleşmesinde düzenlenir[233]. Buna göre devir sözleşmesi olarak ifade edilen sözleşme, satış, bağış, ölünceye kadar bakma ve benzeri sözleşme şekillerinde akdedilebilir[234].

Türk Borçlar Kanunu m. 202 malvarlığı ya da işletmenin sağlar arası hukuki işlemlerle iradi devrinde uygulanır[235]. Yani mülkiyet devredilmeksizin kullanım hakkının bir süre devredildiği intifa, ürün kirası gibi sözleşmeler devir anlamına

---

[228] Bu eleştiriler hakkında bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 15-16.
[229] Akçaal, **a.g.e.**, s. 73. *ACEMOĞLU*'na göre TBK m. 202'nin (eBK 179'un) malvarlığı devri ile bir kişinin malvarlığına dahil unsurların tamamı ya da tamamına yakınını devretmesi anlaşılmalıdır. Zira eBK 179 hükmü istisnai niteliktedir ve her bir unsurun devrinde değil, yalnızca önemli devirlerde uygulanmalıdır: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 27-28. Yazar bu sebeple TBK 202 (eBK 179) hükmünün kural olarak özel malvarlığı devirlerinde uygulanmayacağı, ancak maddede istisnaen belirtildiği için işletme (ticari işletme) devirlerinde uygulanabileceği görüşündedir.
[230] Akçaal, **a.g.e.**, s. 74.
[231] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 17.
[232] Durman, **a.g.e.**, s. 115; Cengil, **a.g.e.**, s. 28; Akçaal, **a.g.e.**, s. 83; Arıcı, **a.g.e.**, s. 25.
[233] Durman, **a.g.e.**, s. 106.
[234] Murat Fatih Ülkü/Erol Karaaslan, "Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B.Y. m. 179", **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, 1999, s. 48; Ayiter, **a.g.e.**, s. 47.
[235] Arıcı, **a.g.e.**, s. 28.

gelmeyip[236] TBK m. 202 kapsamına girmez[237]. Sözleşmesel bir ilişki içermeyen, doğrudan bir kanun hükmünden ya da yargı kararından kaynaklanan intikallerde TBK m. 202 uygulanmaz[238]. Ticari işletmenin bütün olarak hukuki işlemlere konu edilmesini sağlayan TTK m. 11 hükmü de kapsam olarak sağlar arası iradi hukuki işlemlerle sınırlıdır[239].

İşletme devrinden bahsedebilmek için ayrıca işletmenin hukuki ve iktisadi anlamda mevcut bir işletme niteliğinde olması gerekir. Bu husus ticari işletme bakımından daha önemlidir. Çünkü ticari işletmenin TTK m. 11 düzenlemesinden yararlanarak bir bütün hâlinde devredilebilmesi için ticaret siciline tescil edilmiş olması gerekir[240]. Zira devrin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi tescil ve ilandan sonra söz konusu olmaktadır[241].

[236] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 143-144.

[237] Akçaal, **a.g.e.**, s. 52; Arıcı, **a.g.e.**, s. 66. Aksi görüşte: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 3; Ayiter, **a.g.e.**, s. 47. Doktrinde, buradaki devrin geniş mi yoksa dar mı yorumlanması gerektiği tartışmalıdır. Devri geniş yorumlayan görüşe göre mülkiyet devredilmeksizin örneğin kira sözleşmesi ile ticari işletmeyi işleten değişmişse, alacaklıların korunması için borçların yeni tacire geçmesi gerekir: Cengil, **a.g.e.**, s. 29. Ancak yazar, ticari işletme devrinin ticari işletmenin tamamının el değiştirmesi sonucunu doğuran iradi sözleşmeler olarak tanımlamakta ve ticari işletmenin kiraya verilmesinin ticari işletme devri olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir: Cengil, **a.g.e.**, s. 174. Kanaatimizce buradaki devir dar anlamıyla kullanılmış olup yalnızca mülkiyetin devredilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü her şeyden önce mülkiyet devredilmemişse, her ne kadar ticari işletme üçüncü kişi tarafından işletilecekse de haczi caiz olmaya devam eder. Yani devredenin borçları için örneğin kiraya verdiği ticari işletmesi haczedilebilir. Bunun dışında, TBK m. 202'nin konusunu yalnızca ticari işletme oluşturmamaktadır. Borçlunun malvarlığındaki aktiflerin büyük bir kısmını kira ve benzeri sözleşmelerle üçüncü kişilerin kullanımına bırakması hâlinde, doğmuş bulunan borçlardan üçüncü kişilerin şahsen ve tüm malvarlığı ile sorumlu olması hükmün amacını aşmaktadır.

[238] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 97; Durman, **a.g.e.**, s. 10.

[239] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 97; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 138.

[240] Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 44; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 26; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 143.

[241] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 44; Akçaal, **a.g.e.**, s. 52. Örneğin henüz kuruluş aşamasında olan bir ticari işletme bir bütün olarak değil, her bir unsurun kendisi için öngörülen şekle uyularak (cüzi halefiyet ilkesi uyarınca) devredilir. Devamlılık ilkesine uyulması şartıyla faaliyetine ara veren ticari işletme TTK m. 11 uyarınca devredilebilir. Bunun dışında tasarruf yetkisi kısıtlanmadığından rehin ya da ticari işletme kirası sözleşmesine konu edilen ticari işletmeler ve tasfiye aşamasındaki ticari işletmeler TTK m. 11 uyarınca devredilebilir. Tasfiye aşamasında ve iflas hâlinde ticari işletme hukuki işlemlere konu edilebildiğinden TTK m. 11 uyarınca devredilebilir. Ancak iflas hâlinde tasarruf işlemleri alacaklılara karşı nispi hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Bu dönemde yapılmış bir borçlandırıcı işlem, iflasın kaldırılması kararından sonra tasarruf işlemine konu olabilir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz.: Cengil, **a.g.e.**, s. 35-60.

2. TBK m. 202'nin Uygulama Alanı Bakımından Bazı Diğer Hukuki Müesseseler

a. Genel Olarak

İşletme işleten girişimcinin veya ticari işletme işleten tacirin değişmesi sonucunu doğuran tek işlem devreden ve devralan arasındaki devir sözleşmesi değildir. Daha açık bir ifadeyle işletmenin devri sonucunu doğurmakla birlikte tarafların devirden daha geniş veya daha özel nitelikte amaçlarına hizmet eden farklı hukuki işlemler ve hukuki müesseseler de bulunmaktadır. Burada kısaca bu kurumların işletmenin ve ticari işletmenin devrinden farklılıklarına işaret edilecek ve TBK m. 202 ile TTK m. 11/III'ün uygulama alanı kapsamında olup olmadıklarına değinmekle yetinilecektir[242].

b. Ticaret Şirketlerinde Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

6102 sayılı TTK birleşmeyi m. 136-161 arasında düzenlemiştir. Yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşen her iki şirket, devralma şeklinde birleşmede de devrolan şirket birleşmenin tescili ile sona erer. Birleşme prosedürü TTK m. 136 ve devamındaki hükümlerle açıkça düzenlenmiştir.

Birleşme ile ilgili önemli olan husus burada devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirkette sözleşme ile tespit edilen pay oranında ortak olmaya devam etmesidir. Yani burada şahıs unsurunda (ortaklık paylarında) da bir yapılandırmaya gidilmektedir[243]. Şirketlerin birleşmesinin işletme (ve ticari işletme) düzeyindeki birleşmelerden temel farkı da budur[244].

Somut olayda birleşmenin mevcut olması hâlinde özel nitelikteki TTK m. 136-161 hükümleri uygulanır; TTK m. 11/3 uygulanmaz[245]. Ayrıca birleşmede alacaklıların

---

[242] Malvarlığı veya işletmenin devri TBK'da borcun üstlenilmesi üst başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bakımdan borcun üstlenilmesi ve borca katılma kurumları ile de ilgilidir. Ancak işletme devrinin bu kavramlarla ilişkisi ayrı bir başlık altında değerlendirilmemiş, bu kurumların farklılıkları kısaca "*Devrin Hukuki Sonuçları*" başlığı altında ele alınmıştır. Bkz.: aşa. s. 65 vd.

[243] Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 37.

[244] Bu sebeple işletmenin devri sözleşmesinde devir karşılığında bedelin ödenmesi yerine devredene ortaklık payının verilmesi söz konusu olursa; işletmenin devralan şirkete esas sermaye olarak getirildiği anlamına gelir.

[245] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 144.

korunması bakımından TBK m. 202 de uygulanamaz[246]. Burada alacaklıların korunması için öngörülen özel hüküm niteliğindeki TTK m. 157 ve TTK m. 192-193'te belirtilen imkânlardan yararlanmak gerekir[247]. Zira birleşme hâlinde (devirden farklı olarak) duruma göre birleşen şirketlerin her ikisi de ya da devrolunarak birleşen şirketin tasfiyesiz sona ermesi söz konusudur[248]. Dolayısıyla şirketlerin birleşmesinde külli halefiyet ilkesi işler[249]. TBK m. 202'de öngörülen devredenin iki yıllık müteselsil sorumluluğunun, birleşme nedeniyle sona ermiş bir tüzel kişilik için öngörülmesi herhangi bir ihtiyacı gidermediği gibi hukuken de mümkün değildir[250].

Bölünme ise TTK m. 159-179 hükümlerinde düzenlenmiştir. Tam bölünme hâli de bir tasfiyesiz sona erme hâli teşkil etmektedir[251]. Bölünerek devredilen malvarlığı bakımından kısmı külli halefiyet ilkesi işler[252]. Alacaklıların korunması hakkında TTK m. 174-177'de özel hükümler düzenlenmiştir. Dolayısıyla bölünme yolu ile bir işletme ya da ticari işletme el değiştirmiş ise bu durumda, birleşmede olduğu gibi, TTK m. 11/3 ve TBK m. 202 yerine özel nitelikteki TTK m. 174-177 uygulanır. Birleşmede olduğu gibi bölünmede de bölünen şirketin ortakları, devralan şirkette belirli oranda pay ve hak sahibi olurlar.

Tür değiştirme, bir şirketin hukuki şeklini değiştirmesidir[253] (TTK m. 180). Özellikle kuruluştan sonra meydana gelen ekonomik koşullar ya da mevzuat değişiklikleri şirketlerin tür değiştirmek istemelerine neden olabilir[254]. Tüzel kişi şirketlerin tür değiştirmelerine ilişkin kurallar TTK m. 180-190'da düzenlenmektedir. Bu sebeple tür değiştirme hâlinde de özel nitelikte hükümlerle koruma

---

[246] Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Dersleri – Şirketler Hukuku (Şirketler)**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1965, s. 143; Türk, **a.g.e.**, s. 179; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 56.
[247] TTK m. 157, birleşen şirketlerin alacaklılarının tescilden itibaren üç ay içinde talep etmesi hâlinde, devralan şirketin bu borçları teminat altına alacağını düzenlemiştir. Ayrıca birleşen şirketlere hem Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde hem de kendi internet sitelerinde ilanda bulunma yoluyla alacaklılarına haklarını bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. İlgili madde son olarak diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, devralan şirketin teminat göstermeden borcu ödeyebileceğini düzenlemiştir.
[248] Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 64.
[249] Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3891.
[250] Türk, **a.g.e.**, s. 180-181.
[251] Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 72.
[252] Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 72.
[253] Tüzel kişi ve malvarlığı aynıdır, ancak şirketin hukuki kılıfı değişmektedir: Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 73.
[254] Karayalçın, **Şirketler**, s. 141.

sağlanacağından TBK m. 202 uygulanmaz[255]. Esasında burada malvarlığı devri dahi yoktur[256]. Burada yalnızca bir tüzel kişi şirketin hukuki biçimini değiştirmesi söz konusu olup ikinci bir tüzel kişi şirket meydana gelmemektedir[257]. Dolayısıyla tür değiştiren şirket, yeni bir hukuki statü ile hukuki ve ekonomik anlamda devam etmektedir (TTK m. 180). Yine ikinci bir kişilik kabul edilmemesinin bir sonucu olarak herhangi bir devir ya da halefiyet ilişkisinin olmadığı ifade edilmektedir[258]. Bu sebeple hâlihazırda bir tüzel kişi şirketin taraf olduğu bir yargılamada, yargılama esnasında ilgili tüzel kişi şirket tür değiştirdiğinde taraf değişikliğine gerek olmaksızın yeni türdeki şirket davaya devam edebileceği gibi tür değiştirmeden önceki döneme ait hak ve borçlara ilişkin tür değiştiren şirket açılacak davalarda taraf olabilir[259].

c. Ticari İşletmenin Ticaret Şirketine Dönüşmesi

Bir ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi mümkündür. Bu hâlde de Kanun tür değiştirmeye ilişkin TTK hükümlerinin kıyasen uygulanacağını düzenlemiştir (TTK m. 194/2). Ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde pasiflerden sorumluluk bakımından TBK m. 202 uygulanmaz. Burada tür değiştirmeye ilişkin öngörülen özel nitelikteki hükümler (TTK m. 190 atfıyla TTK m. 158) uygulanır. Buna göre ticari işletmesini ticaret şirketine dönüştüren tacir, ticari işletmenin borçlarından üç yıllık zamanaşımı süresince şahsen ve tüm malvarlığıyla sınırsız sorumlu olmaya devam eder. Görüldüğü gibi burada da sürenin uzunluğu ve hukuki niteliği bakımından TBK m. 202'den ayrılmıştır. Ticari işletmesini ticaret şirketine dönüştüren tacir, şayet başka bir ticari işletmesi yoksa, tacir sıfatını kaybedeceğinden hakkında ticareti terke ilişkin İİK m. 44 uygulanır[260].

---

[255] Karayalçın, **Şirketler**, s. 143.
[256] Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 73-74.
[257] Abuzer Kendigelen, "Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları" (Kişi Ortaklıklarının), **Reha Poroy'a Armağan**, Kent Basımevi, İstanbul, 1995, s. 247; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 73.
[258] Kendigelen, **Kişi Ortaklıklarının**, s. 248.
[259] Kendigelen, **Kişi Ortaklıklarının**, s. 249.
[260] Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 37.

d. Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketi Tarafından Devralınması (Ticari İşletmenin Ticaret Şirketi ile Birleşmesi)

Bir ticari işletme, bir ticaret şirketi tarafından devralınarak birleşebilir. Bu konudaki esas düzenleme TTK m. 194/1'dir[261]. Buna göre devralan şirketin türüne göre birleşmeye ilişkin ilgili TTK hükümleri ve ortak hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

Buna göre şirketlerin birleşmesinde olduğu gibi burada da kurucu nitelikteki tescil ile birlikte ticari işletme ticaret şirketine devrolunur. Aktif ve pasiflerin tamamı tescille devralan şirkete geçerken; ticari işletmesini devreden tacir de devralan şirkette ortaklık payı elde eder[262]. Ayrıca devreden, başka bir ticari işletmesi yoksa tacir sıfatını kaybeder[263]. Alacaklıların haklarının korunması bakımından birleşmeye ilişkin TTK hükümleri burada da uygulanır[264]. Ticari işletmenin borçlarından devredenin müteselsil sorumluluğu, TBK m. 202'den farklı olarak burada üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. TBK m. 202'deki iki yıllık süre hukuki nitelik bakımından hak düşürücü nitelikteyken ticari işletmenin ticaret şirketi tarafından devralınması hâlindeki üç yıllık süre zamanaşımı süresi niteliğindedir[265].

e. İşletmelerin Birleşmesi ve İşletmenin Şekil Değiştirmesi

İşletmelerin birleştirilmesi ve şekil değiştirmesine ilişkin TBK'da özel bir düzenleme mevcuttur. TBK m. 203'e (eBK m. 180) göre bir işletme başka bir işletme ile "*aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması*" ya da "*bir işletmenin diğerine katılması*[266]" şeklinde birleşirse, her iki işletmenin alacaklıları, "*bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara*" sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden talep edebilirler. Bu düzenleme, malvarlığı veya işletme devrinin özel bir hâli olarak da ifade edilmektedir[267]. Bunun haricinde TTK m. 11/3'te ticari işletmenin bir bütün olarak

---

[261] Bu düzenleme ile birleşme ve tür değiştirmeler bakımından uyumsuzluk yaratıldığına ilişkin eleştiriler için bkz.: Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 57.
[262] Devir karşılığında ortaklık payı elde edilmesi, buradaki birleşmenin de TTK m. 11'de belirtilen devir işleminden farklı olduğunu göstermektedir: Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 37.
[263] Bu bakımdan devreden tacir ticaretin terkine ilişkin İİK m. 44 kapsamındadır: Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 35.
[264] Bkz.: yuk. s. 64-66.
[265] Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 35.
[266] Bir işletmenin diğerine katılması şeklindeki birleşmelere ilişkin düzenleme TBK ile yapılmıştır.
[267] Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 283.

"*hukuki işlemlere*" konu edilebileceği düzenlendiğinden, birleşmeye de konu edilebilir[268]. İşletmelerin birleşmesinin devirden farkı, devrolunan (ya da katılan) işletme sahibinin devralan (ya da yeni kurulan) işletmede pay sahibi olmaya devam etmesidir. Aşağıda görüleceği üzere devirde devredenin işletme ile herhangi bir ilişkisi kalmamakta; hatta ticari işletme devri, tacir için ticaretin terki sonucunu doğurmaktadır[269].

Tek bir kişiye ait işletmenin kollektif ya da komandit ortaklık hâline dönüşmesi de mümkündür. Bu durumda alacaklılar, alacaklarını yeni ortaklıktan talep edebilir (TBK m. 203/2).

Birleşen işletmelerin sahiplerinin devralan (ya da yeni kurulan) işletmede ortaklıkları devam etmektedir. Yani öngörülen zamanaşımı süresi boyunca alacaklılar alacaklarını devralan (yeni kurulan) işletmeden alabilir[270]. Burada işletmeci önceki borçlardan tüm malvarlığı ile sınırsız sorumlu olup birleşme, kollektif ya da komandit şirkete dönüşme hâllerinde de tüm malvarlığı ile sınırsız sorumluluğu devam ettiğinden TBK m. 202'deki iki yıllık müteselsil sorumluluk süresinin kıyasen uygulanması anlamlı değildir.

f. Ticari İşletmenin Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi

6102 sayılı TTK m. 127/1-g uyarınca ticari işletme, ticaret şirketine sermaye olarak getirilebilir[271]. Ticari işletmenin sermaye olarak koyulması da ticari işletme devri niteliğindedir[272].

---

[268] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 174. Yazarlara göre ticari işletmelerin birleşmesi TTK m. 11 uyarınca yapılırken ticari işletme niteliğinde olmayan işletmelerin birleşmesi TBK m. 203 uyarınca yapılır.

[269] Ayrıca bkz.: aşa. s. 66, 114 vd.

[270] Bu görüşte: Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 181-182. Birleşen ve şekil değiştiren işletmelerin iki yıl müteselsil sorumluluğu olduğu görüşünde: Fikret Eren/Ünsal Dönmez, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 3013.

[271] Detaylı açıklamalar için bkz.: Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 234 vd.

[272] Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 8. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 66. Aynı görüşte: Elif Cemre Hazıroğlu, "Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. III, S. 1, 2017, s. 74-75; Nazım Sevinçler, **TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 47.

TTK m. 128/2'ye göre "*Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır*". Bu hüküm dolayısıyla ticari işletmenin bir ticaret şirketine sermaye olarak getirilmesinde TTK m. 11'deki yazılı devir sözleşmesi yeterli olmayacaktır[273].

Sermaye koyma borcu hakkındaki TTK m. 128/4'te "*Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir*" hükmü bulunmaktadır. Bahsi geçen TTK m. 128/4 gereği şirket tüzel kişilik kazandığı anda ticari işletme şirkete devredilmiş olacaktır[274]. Başka bir ifadeyle, devir anı TTK m. 11'e göre değil, özel hüküm niteliğindeki TTK m. 128/4'e göre tespit edilecektir[275]. Son olarak belirtmek gerekir ki ticari işletme devrine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 202 bu durumda da uygulanacaktır[276].

g. İşletme (ve Ticari İşletme) İşleten Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahipliğinin Değişmesi

İşletme işleten bir anonim veya limited şirkette, ortaklık paylarının devredilmesi suretiyle hâkim ortağın değişmesi ve hatta ortakların tamamının değişmesi hâlleri işletmeci (ve tacir) sıfatının değişmesine yol açmamaktadır. İşletmeyi işleten hala tüzel kişi şirket olduğundan burada işletme devri söz konusu olmayıp TBK m. 202'nin uygulanması söz konusu olmaz[277].

---

[273] Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 66.
[274] İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s. 356-357.
[275] Çonkar, **a.g.e.**, s. 544.
[276] Çonkar, **a.g.e.**, s. 545. Ancak yazar TBK m. 202'nin ancak devredenin şirket ile birlikte iki yıl müteselsil sorumluluğu bakımından uygulanacağını, diğer hususlarda ve özellikle devir anının tespiti bakımından özel hüküm olan TTK m. 128/4'ün uygulanacağını ifade etmektedir.
[277] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 27-29.

h. İşyeri Devri

4857 sayılı İş Kanunu[278] işyerini "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak tanımlamaktadır (İK m. 2/1, c. 2). Tanımdan da anlaşılacağı üzere işyeri, işletmenin iş hukukundaki karşılığıdır. Daha açık bir ifadeyle, işletmede yürütülen ekonomik faaliyette girişimci (ya da tacir) tarafından işçi çalıştırılması hâlinde, iş hukukundan doğan hak ve yükümlülükler bağlamında daha özel nitelikte işyeri kavramı esas alınmıştır.

İşyeri devri ve devrin iş sözleşmelerine etkisi İK m. 6'da düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında "*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*." (İK m. 6/1) hükmü ve üçüncü fıkrasında "*Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.*" (İK m. 6/3) hükmü bulunmaktadır. İşyerinin devri konusunda TBK m. 428'de de İK m. 6 ile aynı doğrultuda bir hüküm bulunmaktadır[279]. Ayrıca işçilik alacaklarından kıdem tazminatı bakımından 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun[280] halen yürürlükteki hükümlerinden m. 14/4'te özel olarak "*İşyerlerinin devir veya intikali, yahut diğer bir surette işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilafına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir.*" düzenlemesi bulunmaktadır.

---

[278] R.G.: 10/6/2003 T. 25134 S.

[279] İlgili hüküm şu şekildedir: "*MADDE 428- (1) İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. (2) İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. (3) Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.*"

[280] R.G.: 1/9/1971 T. 13943 S.

İşyeri devrinin söz konusu olabilmesi için *ekonomik birliğin*[281] kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir[282]. İşyerinin bir biriminde, maddi ve gayrimaddi unsurlar devredilmeksizin yalnızca faaliyetin devredilmesi hâlinde işyerinin bir bölümünün devri değil, (diğer koşullarının da bulunması hâlinde) alt işverenlik (İK m. 2/6) söz konusu olur[283]. İşyeri devrinde devralan, devredilen unsurlarla ekonomik faaliyete devam edebilmelidir.

Sonuç olarak işyeri devri, kural olarak işletme devri ile aynı fiili duruma karşılık gelmekle birlikte hukuken sonuçlarını doğurdukları alanlar farklıdır. İş hukukuna ilişkin sonuçlar bakımından bu başlık altında anılan özel hükümler başta olmak üzere iş hukuku mevzuatı uygulanır.

C. Devir Sözleşmesi

1. Devir Sözleşmesinin Konusu

a. Devrin Konusu Olarak Aktifler

Devir sözleşmesi kural olarak işletmenin tamamını konu almalıdır[284]. Devreden tarafın işletmeyi devir borcunun kapsamına, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait tüm malvarlığı unsurları girer[285]. Bir malvarlığı devrinin işletme devri olarak kabul edilebilmesi için, devralanın devraldığı unsurlarla işletme faaliyetine devam edebiliyor olması gerekir. Başka bir ifadeyle, işletmenin organizasyon niteliğini korumasını sağlayacak "*esaslı unsurları*" mutlaka devredilmelidir; aksi takdirde bir işletme devrinden bahsedilemez[286]. Bu esaslı unsurların nelerden oluştuğu somut olaya

---

[281] İşyeri devrinin tespitinde AB yönergeleri ve AB Adalet Divanı kararlarında "*ekonomik birlik*" kavramına yer verilmektedir. Yargıtay da bu terimi kullanmaktadır. Detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz.: Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 20 vd.; Mustafa Rüştü Alakır, "**Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşyeri Devri**" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2019, s. 26-28, 58-60.

[282] Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 23. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 204-205.

[283] Süzek, **a.g.e.**, s. 211.

[284] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 27. Ticari işletme bakımından aynı görüşte: Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 101.

[285] Durman, **a.g.e.**, s. 48.

[286] Ticari işletme için aynı görüşte bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 23 ve özellikle s. 180-181. Yazar TTK m. 11 anlamında bir ticari işletme devrinden söz edilebilmesi için organizasyon devrinin zorunlu olduğunu; İİK m. 280/4 ve İİK m. 44 gibi kanunun ticari işletme devrine sonuç bağladığı hallerde hükümde öngörülen sonuçların doğabilmesi için organizasyon devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin somut olayda öncelikle araştırılması gerektiğini vurgulamaktadır. *ÜLKÜ/KARAASLAN* ise eBK m. 179'un (TBK m. 202'nin) uygulanabilmesi için devralanın, devredilen unsurlarla birlikte işletme faaliyetine devam edilip edilmediğine göre ayrım yaparak konuyu değerlendirmektedir: Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 50-51.

göre değerlendirilir[287]. Çünkü bir işletme için esaslı unsur sayılabilecek bir unsur, başka bir işletme için esaslı unsur niteliğinde olmayabilir.

Bazı münferit unsurlar sözleşmeyle devrin kapsamı dışında bırakılabilir[288]. Buradaki tek şart devir sonrasında işletmenin faaliyetine devam edebiliyor olmasıdır[289]. Taraflar aralarındaki sözleşmeyi devir sözleşmesi olarak adlandırmasa dahi asli nitelikteki unsurların devri söz konusu olmuşsa artık örtülü olarak işletme devrinin söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir[290].

İşletme devrinin nasıl gerçekleşeceğine ilişkin TBK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, TBK m. 202 aktif ve pasiflerin birlikte devrinde borçlardan sorumluluğa ilişkin bir düzenleme olup devrin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir kural içermez. Dolayısıyla bu sözleşmenin ifası genel hükümlere tabidir. İşletme kapsamında yer alan her malvarlığı unsuru, devri için öngörülen özel şekle uyulmak suretiyle devredilir[291]. Başka bir ifadeyle burada aktiflerin devri cüzi intikal kurallarına göre yapılmaktadır[292]. Ticari işletme niteliğine sahip olmayan işletmeler için devir sözleşmesinin hukuki niteliği açıktır. Bu sözleşme borçlandırıcı işlem niteliğindedir ve devreden sözleşmenin konusu işletmeyi, kural olarak işletmeye özgülenen tüm malvarlığı unsurları ile birlikte devretme borcu altına girmektedir.

Devredilen işletme bir ticari işletme niteliğindeyse, TTK m. 11 ticari işletme kapsamındaki malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı tasarruf işlemlerine gerek olmaksızın tek bir işlem ile (devir sözleşmesi ile) devredilebileceğini, devrin kapsamını, devir sözleşmesinin geçerlilik şekli olarak adi yazılı şekilde yapılacağını ve ticaret siciline

---

[287] Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 45; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 145. Örneğin mermer ocağına ilişkin maden ruhsatının devri işletme devri niteliğindedir (Kapatılan 21. HD 2016/11645 E. 2018/658 K. 05.02.2018 T., Sinerji, E.T.: 01.05.2024). Buna karşılık zamana yayılarak üçüncü şahısların da dahil olduğu bir şekilde parça parça satılarak devredilen menkul ve gayrimenkuller işletme devri anlamına gelmez (11. HD 2021/8865 E. 2023/3136 K. 22.5.2023 T., Kazancı, E.T.: 01.05.2024).

[288] Eren/Dönmez, **a.g.e.**, s. 3006. Ticari işletme bakımından aynı görüşte: Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 101; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 144-145; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 84.

[289] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 102; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 32; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 45.

[290] Ticari işletme bakımından aynı görüşte: Elit Meviza Demirkol/Hüseyin Servet Çetin, **Ticari İşletme ve İşyeri Devrine İlişkin Hukuki Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 15-16.

[291] Eren/Dönmez, **a.g.e.**, s. 3007; Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 49; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 281; Ayiter, **a.g.e.**, s. 47.

[292] Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3893.

tescil ve ilan edileceğini kurala bağlamıştır (TTK m. 11/3). Ayrıca Ticaret Sicili Yönetmeliği[293] (TSY) m. 133/3'te devrin, devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ile hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Ticari işletme bakımından bu şekilde özel bir düzenleme getirilmesinde amaç, devir işlemlerini basit ve kolay hâle getirmek[294]; elverişli bir reorganizasyon modeli yaratarak önemli bir iktisadi değerin korunmasına hizmet etmektir. Sonuç olarak ticari işletmenin devrindeki tasarruf işlemlerinin tamamlanabilmesi için tescil şart olduğundan, devir sözleşmesinin alacaklısı (devralan) tescilden önce mülkiyeti elde edemez. Son olarak belirtilmelidir ki ticari işletmenin bütün olarak devri, eşya hukukundaki belirlilik ilkesinin bir istisnası niteliğindedir[295]. Ayrıca söz konusu madde taşınmazlar bakımından da yeni bir tescilsiz iktisap hâli yaratmıştır[296].

b. Devrin Konusu Olarak Pasifler

İşletme ile ilgili olan pasiflerin tamamının sözleşme dışında bırakılıp bırakılamayacağı, yani işletmenin sadece aktiflerinin devrinin geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre TBK m. 202 (eBK m. 179) pasiflerin aktifler ile birlikte devri konusunda emredicidir[297]. İşletmenin aktifleri, pasiflerinin doğal teminatı niteliğinde olduğundan yalnızca aktiflerin devrini öngören bir sözleşme işletme alacaklılarını zarara uğratır[298]. Bu görüşe göre hükmün amacı üçüncü kişileri korumaktır ve alacaklılar ancak pasifler de aktifler ile birlikte devredilirse etkin bir şekilde korunabilecektir. Devralanın borçlardan müteselsil sorumluluğu kanundan

---

[293] R.G.: 27.01.2013 T. 28541 S.
[294] Akçaal, **a.g.e.**, s. 93.
[295] Akçaal, **a.g.e.**, s. 93
[296] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 107; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 55; Bahtiyar, **Ticari İşletme**, s. 40; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 28; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 85-86. Ayrıca bkz.: Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 142. Ticari işletme devri tescil ve ilan edildikten sonra Ticaret Sicili Müdürlüğü; tapu sicili, sınai mülkiyet sicili, gemi sicili gibi diğer sicillere durumu eş zamanlı olarak bildirir. Bu husus Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 135/5'te "*Ticari işletmenin devrinde, devredilen işletmenin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere derhal bildirilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Ticaret Bakanlığı, siciller arasındaki iş birliğini güçlendirmek amacıyla Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ (R.G.: 31.10.2012 T. 28453 S.) isimli tebliğinde konuya ilişkin usûl ve esasları düzenlemiştir. Burada belirtilen şekilde diğer sicillere yapılacak bildirim açıklayıcı niteliktedir: Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 142.
[297] Bu görüşteki yazarlar: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 281; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 33; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 146-150; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 48; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 84, 88-89; Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3892; Akçaal, **a.g.e.**, s. 59.
[298] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 35.

doğmaktadır. Bu sebeple taraflar sözleşme ile bu sorumluluğu kaldıramaz[299]. Bu görüşe göre ayrıca ticari işletme bakımından TTK m. 11/3'teki "*Ticari işletme, ... bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir*" ifadesindeki bütünlük vurgusu da pasiflerin mutlaka devrin kapsamında bulunması gerektiğini ifade etmektedir[300]. Külli intikalin öngörüldüğü bir sistemde pasiflerin kapsam dışı bırakılması mümkün değildir[301].

İkinci bir görüşe göre ise TBK m. 202 emredici nitelikte değildir[302]. Bu hüküm pasiflerin de aktifler ile birlikte devredilmesinin kararlaştırılması ihtimaline ilişkin özel kurallar getirmektedir[303]. Ne TTK m. 11'in ne de TBK m. 202'nin lafzından açıkça ya da yorum yoluyla pasiflerin devrinin emredici olduğu sonucu çıkarılamaz[304]. Pasifler açıkça devrin dışında bırakılmışsa bu devir, sözleşme serbestisi ilkesi gereği geçerlidir. Bu durumda TBK m. 202 uygulanmaz ve pasifler devralana geçmez. Normal bir işletme devri, çoğunlukla bir ivaz karşılığında yapıldığından alacaklıların korumasız kaldığı söylenemez. Zaten alacaklıların korunması icra ve iflas hukuku düzenlemeleri ile sağlanmalıdır. Devir zarar verme kastıyla ya da ivazsız şekilde yapılmışsa, alacaklıların tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) yoluna başvurarak aktiflerin devrini kendileri bakımından geçersiz kılma imkânı bulunmaktadır[305]. Devralanın borçlardan mecburi olarak sorumlu tutulması şeklindeki yorum İİK m. 280/IV düzenlemesi ile de uyumsuzdur[306]. Zira bu yoruma göre bir ticari işletme devri söz konusu olmuşsa devralan borçlardan kanun gereği tüm malvarlığı ile sınırsız sorumlu olmaktadır. Oysa alacaklılara zarar verme kastı ile yapılmış devirlerde dahi

---

[299] Emre Türkmen, **Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020 s. 30-31; Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 38-39; Durman, **a.g.e.**, s. 120; Akçaal, **a.g.e.**, s. 59. Maddede pasiflerin devrin dışında kalacağına ilişkin anlaşmaların hükümsüz olduğunun belirtilmemesi dikkate alındığında bu görüş eleştirilebilir. *ACEMOĞLU*, buna ilişkin olarak burada bir kanun boşluğunun bulunduğunu, alacaklıların korunması amacıyla emredici nitelikteki TBK m. 202'de bulunan kanun boşluğundan da emredici kuralların çıkabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda bkz.: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 40-41.

[300] Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 32-33.

[301] Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 51.

[302] Bu görüşte: Zafer Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 169; Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 52; Arıcı, **a.g.e.**, s. 156; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 103-104; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 206.

[303] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 103.

[304] Kahraman, **a.g.e.**, s. 169.

[305] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 206.

[306] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 57; Arıcı, **a.g.e.**, s. 153.

devralan, devraldığı malvarlığı ile sınırlı olarak borçlardan sorumludur (İİK m. 280/IV). Bu durum işletme ve ticari işletmelerin bir reorganizasyon modeli olarak devrini devralan için fazla zorlaştırmakta ve devirden beklenen faydayı azaltmaktadır.

Sonuç olarak, devir sözleşmesinde pasifler açıkça devrin kapsamından çıkartılmamış ve ilan şartı da yerine getirilmiş ise, devralan işletme borçlarından sorumlu olur. Bu iki şartın gerçekleşmesiyle borçlar kanun gereği devralana geçtiğinden, sebepten soyut nitelikte borçlardan dahi (işletme ile ilgili olmak şartıyla) devralan sorumludur[307]. Burada son olarak belirtilmelidir ki yalnızca pasifler devredilmişse, bu durumda tarafların işletmenin devrini değil, borcun üstlenilmesini (TBK m. 195 vd.) amaçladığı kabul edilmelidir[308].

2. Devir Sözleşmesinin Tarafları

Devir sözleşmesi devreden ve devralan arasında gerçekleştirilir. Alacaklılar bu sözleşmenin tarafı olmadığı gibi devre izin ya da onay vermeleri gerekmez. Özellikle ticari işletmenin devrinde alacaklıların rızasının aranması devri çok güçleştirecektir. Bu durum ticari hayatın akışına uygun değildir[309].

Devreden ve devralan gerçek ya da tüzel kişi olabilir. TBK 202'nin uygulanması bakımından tacirin gerçek ya da tüzel kişi tacir olmasının bir önemi yoktur[310]. Ancak tüzel kişiler arasında gerçekleşen devirlerin tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılması gerekir[311]. Bu açıdan önemli olan husus ticari işletme şayet bir anonim şirket tarafından işletilmekteyse ve şayet bu ticari işletme anonim şirketin "*önemli miktarda şirket varlığı*" teşkil ediyorsa, bu durumda ticari işletmenin devredilebilmesi için genel kurulda ağırlaştırılmış yeter sayıları[312] ile karar alınması gerekir (TTK m. 408/2-f). Yine devir ile tüzel kişi tacirin faaliyeti son bulacaksa, iki

[307] Aynı görüşte: Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 34.
[308] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Durman, **a.g.e.**, s. 109; Türkmen, **a.g.e.**, s. 30; Akçaal, **a.g.e.**, s. 56.
[309] Türkmen, **a.g.e.**, s. 32-33.
[310] Türk, **a.g.e.**, s. 178.
[311] Cengil, **a.g.e.**, s. 176.
[312] Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (R.G.: 28.11.2012 T. 28481 S.) m. 22/12 ile bu oran "*şirket sermayesinin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyları*" olarak ifade edilmiştir.

yıl daha devralanla birlikte sorumluluğu devam ettiğinden, hukuki kişiliğini iki yıl daha devam ettirmesi gerekir[313].

3. Devir Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Borçlar hukuku sözleşmelerindeki geçerlilik şartları, devir sözleşmeleri için de aynı şekilde uygulanır. Yani bu sözleşmelerin geçerliliği için de şekil, ehliyet, irade bozuklukları, hukuka ve ahlaka aykırılık şartları bakımından eksiksiz olması gerekir. Devir sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması hâlinde, TBK m. 202 hükmünün şartları gerçekleşmiş olmadığından, devralanın da borçlardan sorumluluğu doğmayacaktır[314]. Bu bölümde bu şartların işletme devirleri bakımından özellik arz eden noktaları üzerinde durmakla yetineceğiz.

İşletme bakımından devir sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Ancak devir sözleşmesi, kanunda özel şekil şartı öngörülen bir sözleşme şeklinde yapılacaksa, şekle uygun yapılmayan sözleşme geçersiz olur. Örneğin işletme bağışlama sözleşmesine konu edilerek devredilecekse yazılı şekilde yapılması gerekir (TBK m. 288/1). Daha da önemlisi, işletme içerisindeki unsurların devri için kanunda öngörülen özel bir şekil şartı varsa buna da uyulması gerekir[315]. Bu durumda işletme devri sözleşmesi sözlü olarak yapılabilecekken işletmeye tahsis edilen taşınmazın devri sözleşmesi TBK m. 288/2 gereği resmî şekilde yapılmalıdır[316].

Devredilen işletme ticari işletme niteliğinde ise, TTK m. 11/3 gereği devir sözleşmesi geçerlilik şekli olarak yazılı şekle tabidir[317]. Yazılı şekilde yapılan ticari işletmenin devri sözleşmesi, kurucu nitelikteki tescil ile birlikte ticari işletmeye dahil

---

[313] Türk, **a.g.e.**, s. 185.
[314] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 52.
[315] Doktrinde, unsurlar bakımından şekle uyulmaması hâlinde, o unsurun devir bakımından önemine bakılarak sözleşmenin geçerliliğini tespit etmek gerekeceği ifade edilmiştir. Yani örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şekle uygun yapılmamışsa, o taşınmazın ticari işletmenin bütünlüğü bakımından önemine bakılacaktır. Buradaki şekle aykırılık, ticari işletme devri sözleşmesinin de batıl olmasına yol açabilecektir: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 52-53.
[316] Ancak örneğin alacakların ve kıymetli evrakların tasarruf devrinde her ne kadar tasarruf işlemi şekle tabi ise de borçlandırıcı işlem için herhangi bir şekil öngörülmediğinden bunların devri özellik arz etmez. Yani devir sözleşmesi yapıldığı takdirde devreden, alacakları ve kıymetli evrakları devralana devretme borcu altına girmiş olur.
[317] Kanunda devir sözleşmesinin içeriğine dair herhangi bir kural bulunmamaktadır. Ancak TSY m. 133/2'de devir sözleşmesinde bulunması gereken hususlar düzenlendiğinden, buradaki şekil nitelikli yazılı şekil olarak ifade edilmektedir. Bu konuda bkz.: Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 158; Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3894.

tüm malvarlığı unsurlarının bir bütün olarak devralana geçmesini sağlar[318]. Bu bakımdan devri için özel geçerlilik şekli öngörülmüş unsurlar dahi devralana geçer[319]. Ticaret sicil müdürlüğü, diğer sicillere gereken bildirimleri yapar[320] (TSY m. 135/5). Ticari işletme devri ayrıca tescilin hukuki sonucu olarak olarak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir[321].

Sözleşmenin geçerliliği bakımından bahsedilmesi gereken son şart ise sözleşmenin imkânsız, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması şartıdır. Malvarlığı ya da işletmenin devri sözleşmesi işletmenin faaliyet alanı ya da devralan kişide bulunması gereken özellikler gibi bir hususta yasal mevzuata aykırılık içerirse batıldır[322].

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun[323], birleşme ve devralmalara bazı sınırlamalar getirmiştir. İlk olarak RKHK m. 7/1'de etkin rekabetin önemli ölçüde bozulması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmalar yasaklanmıştır[324]. Bunun dışında bazı birleşme ve devralmaların rekabet kuruluna bildirim yapılarak izin alınması hâlinde geçerli olacağını hükme bağlamıştır (RKHK m. 7/2). Hangi birleşme ve devralmaların Kurula bildirim ve ilana tabi olduğu 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de[325] düzenlenmiştir[326]. Bu kapsamdaki devralmalar da tescille birlikte hüküm

---

[318] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 106; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 54; Bozer/Göle, **a.g.e.**, s. 27; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 159. Kurucu tescilin açıkça kanunda öngörülmesi gerektiği, aksi hâlde tescilin açıklayıcı nitelikte olduğu; dolayısıyla ticari işletme devrinde de tescilin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu görüşünde: Kayıhan, **a.g.e.**, s. 86-87. *BAHTİYAR* da aynı gerekçe ile hükmü eleştirmektedir: Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3897-3898.

[319] Hüküm bu bakımdan eleştirilmektedir: Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3898-3905.

[320] Bkz.: yuk. s. 58 dn. 296.

[321] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 209.

[322] Bu konuda doktrinde eczane işletmek için 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanuna (R.G.: 24/12/1953 T. 8591 S.) göre yetkili olmayan kişinin eczaneyi devralması hâli örnek olarak verilmektedir.

[323] R.G.: 13/12/1994 T. 22140 S.

[324] İlgili madde şu şekildedir: "*(1) Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*
(2) Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

[325] R.G.: 07.10.2010 T. 27722 S.

[326] İlgili madde şu şekildedir: "*(1) 5 inci maddede belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;*

ve sonuçlarını doğurur; ancak kurulun izin vermemesi hâlinde devir işlemi geçersiz olacağından tarafların ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermeleri gerekir[327]. Kurula bildirimde bulunulmamasının işlemin geçersizliğine etkisi yoktur; Kurul devri öğrendiğinde re'sen inceleme yapar ve idari para cezasına hükmeder (RKHK m. 11/1).

D. Bildirim

Yukarıda belirtildiği gibi, devrin iç ilişkideki yani taraflar için hukuki sonuçlarında devir sözleşmesi kilit rol oynar. Devrin dış ilişkide yani alacaklılar için hukuki sonuçlarını belirlemekte ise bildirim esas alınır. Bildirim üçüncü kişilere karşı devralanın borçlardan sorumlu olmasının kanuni şartıdır[328]. Zira devrin kolaylaştırılması için borcun nakli (dış üstlenilmesi) kurallarının aksine alacaklıların rızası aranmamasına karşılık, devredenin de iki yıllık müteselsil sorumluluğu kabul edilerek menfaat dengesi kurulmaya çalışılmıştır[329]. Devredenin iki yıllık müteselsil sorumluluğunun da başlangıcı, bildirim tarihidir. Devredenin iki yıl süren sorumluluğu muaccel borçlar için bildirim ya da ilan tarihinden; müeccel borçlar için ise muaccel olma tarihinden itibaren başlar (TBK m. 202/2). Dolayısıyla öngörülen şekilde bildirimde ya da ilanda bulunulmazsa iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK m. 202/4).

Kanunda açıkça belirtildiği üzere bildirim devralan tarafından yapılmalıdır[330]. Borçlar üstlenildiği hâlde devralanın bildirimden kaçınması borca aykırılık

---

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL'yi veya
b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç milyar TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.
(2) Türkiye coğrafî pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde; birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki yüz elli milyon TL eşikleri aranmaz."

[327] RKHK m. 10/1; RKHK m. 56; TBK m. 79-80. Ayrıca bkz.: Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 162.

[328] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 116; Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 53; Türkmen, **a.g.e.**, s. 34; Akçaal, **a.g.e.**, s. 60. Buna karşılık bildirimin yapılmamasının devrin tarafları arasındaki devir sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi yoktur: Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3906.

[329] Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, s. 183; Bahtiyar, **Getirdikleri**, s. 3892; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 178.

[330] Hüküm bu yönüyle eleştirilmektedir: Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 55. Bildirim ya da ilan devreden tarafından yapılsa dahi (devralan tarafından özel olarak yetki verilmemişse) geçerli olmayacağı hakkında bkz.: Akçaal, **a.g.e.**, s. 62-63.

oluşturur[331]. Devredenin de bildirimde menfaati olduğundan, devralan devredeni bildirim yapmaya zorlayabilir. Devredilen işletme ticari işletme niteliğindeyse, devir için kurucu nitelikteki tescil ve açıklayıcı nitelikteki ilan devreden tarafından yapılır[332]. Buna karşılık burada bahsedilen, borçlardan sorumluluğa ilişkin TBK 202'de öngörülen ilandır ve bu ilan devralan tarafından yapılmalıdır[333]. TBK m. 202'de belirtilen sorumluluğun doğması için bildirim/ilan kurucu bir şart olmasına karşılık ticari işletmenin devrinde kurucu nitelikte olan tescil olup buradaki ilan açıklayıcı niteliktedir[334]. Bu noktada TBK m. 202/I ve TTK m. 11/III hükümleri, ticari işletmenin devrine genel nitelikte iki farklı kanun hükmü ile iki farklı ilan öngörülerek sonuç bağlanması bakımından haklı olarak eleştirilmektedir[335].

Alacaklılara yapılacak bildirimin/ilanın içeriğinde; kanunda açıkça ifade edildiği üzere, malvarlığı ya da işletmenin devralındığını içermesi gerekli ve yeterlidir[336]. Yani pasiflerin de devralındığının ayrıca bildirilmesi/ilan edilmesi gerekmez.

Yargıtay ise bildirim yapılmadığı takdirde alacaklıların bundan etkilenmeyeceği, devredenin tasarruf işlemlerini gerçekleştirmesinin devralanın sorumluluğunun başlaması için yeterli olduğu kanaatindedir[337]. Yukarıda belirtildiği gibi esasında alacaklılara yapılacak bildirim TBK m. 202'nin uygulanabilmesinin bir koşulu olarak düzenlendiğinden bildirimin yapılmaması devralanın sorumluluğunun başlamasını engeller. Ancak devralanın bildirimin yapılmadığı, bu sebeple sorumluluğunun başlamadığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa bildirim yapılmasa dahi devralanın sorumluluğunun başlayacağı ifade edilmektedir[338].

---

[331] Arıcı, **a.g.e.**, s. 193.
[332] Ayrıca bkz.: yuk. s. 56-57.
[333] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 108.
[334] Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 159.
[335] Detaylı açıklamalar için bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 209-216. Yazar anılan iki hüküm yeknesak hale getirilene dek ticari işletme bakımından TTK m. 11/III uyarınca yapılan tescil ve ilanı pasiflerin geçişi bakımından da yeterli kabul edilerek uygulanmasını bir öneri olarak ileri sürmektedir.
[336] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 116.
[337] Türkmen, **a.g.e.**, s. 34-35.
[338] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 55.

E. Devrin Hukuki Sonuçları

1. Genel Olarak

TBK'da borcun bu şekilde üstlenilmesi hâlinde, "*borcun dış üstlenilmesine (TBK m. 196-197)*" ilişkin sonuçların doğacağına hükmedilmiştir (TBK m. 202/3). Ancak belirtilmesi gerekir ki tek bir borcun üstlenilmesi ile bir işletme ya da malvarlığının devredilmesi kurumları, nitelikleri gereği bazı yönlerden ayrılmak zorundadır[339]. Çünkü borcun üstlenilmesinde belirli bir borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi söz konusuyken işletmenin devrinde borçlar aktiflerle birlikte üçüncü kişiye devredilmektedir. Ayrıca borcun üstlenilmesinin aksine burada alacaklının rızası aranmaz. Bu sebeplerle devreden eski borçlu borcun üstlenilmesinin aksine, en azından bir süre daha, borçtan kurtulmaz[340]. Ayrıca borcun üstlenilmesi sebepten soyut nitelikte olduğundan, borcun üstlenilmesi sözleşmesinden doğan savunmalar alacaklıya karşı ileri sürülemez (TBK m. 199/3). Ancak işletme ya da malvarlığının devrinde, devir sözleşmesine ilişkin savunmalar (örneğin devir sözleşmesinin geçersizliği) devralan tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilir[341].

2. Taraflar ve Alacaklılar Bakımından

Devreden, devir sözleşmesi ile işletmeyi devretme borcu altına girer. Burada cüzi intikal ilkesi olduğundan işletme içerisindeki her bir unsurun, o unsur için kanunda öngörülen şekle uyularak ayrı ayrı tasarruf işlemleriyle devri gerekir[342]. Ticari işletme için ise aktiflerin külli intikali öngörülmüştür ve devir sözleşmesinin tescil ve ilanıyla ticari işletme tüm unsurlarıyla devralana geçer.

İşletme devri kural olarak müşteri çevresinin devrini de içerdiğinden dürüstlük kuralları gereği devredenin rekabet etmeme borcu bulunmaktadır[343]. Devredilen

---

[339] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 8.
[340] TBK m. 202 kapsamında devredenin iki yıl boyunca müteselsil sorumluluğu devam ettiğinden buradaki ilişki "*kümülatif borç nakli*", "*kümülatif borç üstlenilmesi*" terimleriyle ifade edilmiştir: Durman, **a.g.e.**, s. 106-107; Cengil, **a.g.e.**, s. 99. Kümülatif borç nakli hakkında detaylı açıklamalar için bkz.: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 104.
[341] Didem Özcan, **Borcun Üstlenilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 69; Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 7-8; Kahraman, **a.g.e.**, s. 158; Durman, **a.g.e.**, s. 135.
[342] Durman, **a.g.e.**, s. 118.
[343] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 109.

işletme ticari işletme niteliğinde olsun ya da olmasın devreden, rekabet yasağına aykırı şekilde faaliyette bulunamaz.

Tacir sıfatı gerçek kişiler için ticari işletmenin kısmen de olsa kendi adına işletilmesi ile kazanıldığından (TTK m. 12/1); ticari işletmenin devredilmesi, devredenin tacir sayılmasına neden olacak başka bir durum yoksa, tacirin ticareti terki anlamına gelir[344].

Devir sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ve kanuna uygun bildirimin (ya da ilanın) yapılması şartıyla pasifler devralana intikal eder. Devralanın borçlardan sorumluluğunun başlangıcı devrin alacaklılara bildirilmesidir. Devredenin müteselsil sorumluluğunun öngörüldüğü iki yıllık süre, muaccel borçlar için bildirim (ya da ilan) tarihinden itibaren başlar (TBK m. 202). Müeccel borçlar bakımından ise iki yıllık süre, borcun muaccel olmasından itibaren başlar (TBK m. 202). Devredenin müteselsil sorumluluğunun iki yıl devam etmesinin en temel sebebi, borçlunun değişmesinde alacaklının rızasının aranmamasıdır[345].

Bildirim (ya da ilan) ile birlikte kanun gereği devralan, bildiği ve bilmediği, muaccel veya müeccel doğmuş bulunan tüm borçlardan sorumlu olur[346]. Bu bakımdan borcun hukuki sebebinin ne olduğu önemli değildir; yeter ki borç işletme faaliyetinden doğan devredilebilir nitelikte bir borç olsun[347].

Devreden ile devralan arasındaki sorumluluk ilişkisi doktrinde müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu iki yıllık süre için borca katılma; sonrasında borcun devralana nakli şeklinde ifade edilmiştir[348]. Devralan borca bağlı faiz, cezai şart gibi

---

[344] Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 109. *KURU*'ya göre tacirin birden çok ticari işletmesi varsa ve bunlardan birinin devredilmesi söz konusuysa "*ticaretin kısmen terki*" söz konusu olur: Kuru, **El Kitabı**, s. 1097. Doktrinde *TÜRKMEN* haklı olarak bir ticari işletmeyi kiralayan kişinin malik olmamasına rağmen tacir olmasını ve bu kiracılık ilişkisinin son bulması hâlinde de ticareti terk durumunun oluşmasını örnek vererek ticaretin terki ile tacir sıfatının sona ermesini özdeş değerlendirmiştir: Türkmen, **a.g.e.**, s. 20.

[345] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 143.

[346] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 131-132.

[347] Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 49; Ayhan/Çağlar/Özdamar, **a.g.e.**, s. 168. Örneğin devredilen televizyon kanalının yaptığı izinsiz yayınlardan (haksız fiilden) devralan TBK m. 202 gereği sorumludur (11. HD 2022/983 E. 2023/1680 K. 20.03.2023 T., Sinerji, E.T.: 01.05.2024).

[348] Arıcı, **a.g.e.**, s. 138; Durman, **a.g.e.**, s. 123; Cengil, **a.g.e.**, s. 86-87. Buna karşılık belirtmek gerekir ki borca katılma ile kastedilen borca katılmanın sonuçlarıdır. TBK m. 201'de düzenlenen sözleşmesel borca katılma ile TBK m. 202'de ilanın gerçekleşmesiyle doğan kanuni borca katılma bazı farklılıklar içermektedir.

fer'i borçlardan da sorumludur[349]. Devralanın borçlardan sorumluluğu ikincil nitelikte değildir[350]. Devralan, bu borçlardan şahsen ve tüm malvarlığı ile sorumludur. Kanuni teselsül gereği alacaklılar, hak düşürücü süre içerisinde devreden veya devralana ayrı ayrı ya da birlikte başvurabilir[351].

Devralanın borçlardan sorumluluğunun başlaması için alacaklılara bildirim yapılmasının zorunlu olduğu yukarıda ifade edildi. Şayet devralan fiilen malvarlığı ya da işletmeyi devralmış olmasına rağmen bu bildirimi yapmazsa hem aktifleri elde etmiş olacak hem de borçlardan sorumlu olmayacaktır. Doktrinde bu durumda alacaklının yalnızca tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) yoluna başvurabileceği ifade edilmektedir[352].

Kanunda, malvarlığı ya da işletmenin devri hâlinde borcun dış üstlenilmesine ilişkin sonuçların doğacağı hükme bağlanmıştır (TBK m. 202/3). Bu sebeple devralan borca bağlı bulunan borcun doğmadığı, sona erdiği, borcun doğumuna sebep olan sözleşmenin hükümsüzlüğü ve benzeri itiraz ve def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir[353]. Ayrıca tekrar vurgulamak gerekir ki borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremezken (TBK m. 199/3) malvarlığı ya da işletmenin devri hâlinde devralan, devir sözleşmesinin geçersizliğini alacaklılara karşı ileri sürebilir.

3. İcra Takibinde Borçlu Taraf Bakımından

A. Genel Olarak

İşletme ve ticari işletme devirlerinde borçlardan sorumluluğun ve devreden ile devralan arasındaki halefiyet ilişkisinin derdest icra takibine etkisi ayrıca değerlendirilmelidir. Zira çoğu durumda devir alacaklılara bildirilmemektedir. Alacaklı hâlihazırda devirden haberdar olmadığı için müteselsil sorumluların her

---

[349] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 133-135; Durman, **a.g.e.**, s. 132. Doktrinde devredenin iki yıllık sorumluluğunun devam ettiği süre boyunca rehin verenin ve kefilin borcunun da devam ettiği; ancak bu süreden sonra bu borcun ancak bu kişilerin onay vermesi hâlinde devam edeceği ifade edilmektedir. Rüçhan hakları da feri haklardandır. Doktrinde alacaklının devredenle olan ilişkisindeki rüçhan hakkının, devralanla ilişkisinde de devam ettiği savunulmaktadır: Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 134-135.
[350] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 106.
[351] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 220.
[352] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 54; Durman, **a.g.e.**, s. 114.
[353] Acemoğlu, **a.g.e.**, s. 141-143. Ancak belirtmek gerekir ki borcun dış üstlenilmesinde yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz (TBK m. 199/2).

ikisine değil, yalnızca borçlusu olduğunu düşündüğü devreden aleyhine icra takibi yaparak bunu kesinleştirmiş durumdadır. Bu başlık altında devralanın işletmenin borçlarından maddi anlamında sorumlu olmasının icra takibine bir etkisi olup olmadığı ve özellikle taraf değişikliğinin mümkün olup olmadığı icra hukukuna hâkim ilkeler ve temel haklar bağlamında ele alınacaktır.

b. Medeni Usûl Hukukunda Taraf Değişikliği

Medeni usûl hukukunda taraf değişikliği, açılan davada davacı ya da davalı olarak gösterilen kişinin çıkması ve yerine bir başka üçüncü kişinin taraf olarak katılması şeklinde; ya da davacı veya davalı taraftaki kişinin yanına dava arkadaşı olarak üçüncü kişinin dâhil olması şeklinde gerçekleşebilir[354]. Taraf değişikliği doktrinde "*kanuni taraf değişikliği*" ve "*iradi taraf değişikliği (HMK m. 124)*" olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

Taraf değişikliği kanunda özel olarak düzenlenmiş bir hâlden kaynaklanıyorsa kanuni taraf değişikliği söz konusu olmaktadır[355]. Davanın taraflarının tüzel kişi olması hâlinde, tüzel kişiliğin birleşme, devir gibi tasfiyesiz sona erme şekillerinden biri ile sona ermesi hâllerinde tüzel kişiliğin bir halefi bulunduğundan davaya, halefi olan kişiye karşı devam edilmesi gerekir[356]. Buradaki taraf değişikliği de kanuni taraf değişikliği olup karşı tarafın rızası ya da hâkim izni gerekmeksizin yapılabilir[357]. Kanuni taraf değişikliğinde hak sahipliği (ya da tasarruf yetkisi), maddi hukuktan kaynaklanan kurallar nedeniyle davanın mevcut tarafları dışında bir kişiye geçtiğinden, bu durumlarda taraf değişikliği yapılmasına usûl hukuku kuralları ile engel olunmamalı, bilakis karşı tarafın rızası ya da hâkim izni gerekmeksizin yapılabilmesi mümkün olmalıdır[358]. Kanuni taraf değişikliğinde yeni taraf, davaya eski tarafın bıraktığı yerden itibaren devam eder[359].

---

[354] Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 11. Bs., On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 157.
[355] Örneğin dava sırasında taraflardan birinin ölümü (HMK m. 55), dava konusunun devri (HMK m. 125), iflasın açılması ile birlikte müflisin dava takip yetkisinin iflas idaresine geçmesi (İİK m. 226/1) gibi hâllerde kanuni taraf değişikliği uygulanmaktadır.
[356] Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, C. I, 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 562.
[357] Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği (İradi Taraf Değişikliği)**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015, s. 121.
[358] Taş Korkmaz, **İradi Taraf Değişikliği**, s. 110-111.
[359] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 158.

İradi taraf değişikliği ise HMK m. 124'te "*(1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. (2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. (3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. (4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.*" şeklinde dört fıkra ile düzenlenmiştir.

c. İcra Hukukunda Taraf Değişikliği

(1) Genel Olarak

Şekle sıkı bağlılık ilkesinin bulunduğu icra takiplerinde kural olarak iradi taraf değişikliğinin söz konusu olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir[360]. Ancak icra takipleri bakımından kanuni taraf değişikliği mümkündür[361]. İcra takibinde kanuni taraf değişikliği İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş bir hüküm nedeniyle ya da maddi hukukta gerçekleşen hukuki olay ya da işlem nedeniyle gerçekleşebilir[362]. Alacağın devri (TBK m. 183-194), alacaklının ölümü gibi hâllerde borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından yeni alacaklı, eski

---

[360] Şekle sıkı bağlılık ilkesi iradi taraf değişikliğini sınırlar. Ayrıca hukuk yargılamasında iradi taraf değişikliğinin amaçlarından biri, tekrarlanmasında yarar bulunmayan tahkikat işlemlerini yapmadan davaya devam edilmesi ve bu şekilde usûl ekonomisinin sağlanmasıdır. İcra takipleri bakımından ise bu tahkikat işlemleri söz konusu olmadığından, iradi taraf değişikliğinin pratik bir faydası bulunmamaktadır: Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, s. 627. İcra takibinde iradi taraf değişikliği hakkında ayrıca bkz.: Tuğba Koyun, **Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 48-56; Derya Belgin Güneş, "İcra Hukukunda Ek Takip Talebi", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 210, 2024, s. 61-62; Vildan Erdoğan/Hüseyin Zorlu, "İcra Hukukunda İradi Taraf Değişikliği", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, 2022, s. 1119-1160. İcra takiplerinde iradi taraf değişikliğine ilişkin HMK m. 124/3-4'ün kıyasen uygulanabileceği görüşünde: Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 86.

[361] Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, s.627. Bu bakımdan taraf değişikliği, icra takibinden sonra borçlunun ölümünde (İİK m. 53) olduğu gibi kanunda özel olarak düzenlenmiş olabilir. Bunun dışında icra hukuku kendi niteliği gereği, usûl hukukundan farklı olarak taraf değişikliğine gerek olmayan düzenlemeler içerebilir. Örneğin borçlunun iflas etmesi ile birlikte icra takiplerinin düşeceğine ilişkin kuralda (İİK m. 193/2) olduğu gibi usûl hukuku bağlamında taraf değişikliği gerektiren bir durum, özel ~~bir~~ düzenleme nedeniyle icra hukukunda uygulama yeri bulamayacaktır.

[362] İcra ve İflas Kanununda yer verilen taraf değişikliğine ilişkin hükümlerine (İİK m. 53/II-III ve İİK m. 120/I-II) ve maddi hukukta alacaklı ve borçlu tarafın değişimine sebep olan hallere (alacaklının ölümü, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, malvarlığının ve işletmenin devri, işletmelerin birleşmesi) ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Koyun, **a.g.e.**, s. 57-133.

alacaklının kaldığı aşamadan takibe devam edebilir[363]. Aynı durum borçluya karşı da söz konusu olmaktadır. Borçlunun ölümü ya da borcun nakli (borcun dış üstlenilmesi) hâllerinde yeni borçluya karşı takibe kaldığı yerden devam edilebilir[364]. Yani burada da kanuni taraf değişikliği yapılarak derdest takibe, takip borçlusunun usûli haleflerine karşı devam edilebilir.

Burada usûli halef teriminin hangi anlamda kullanıldığının açıklanması faydalı olacaktır. Maddi hukukta gerçekleşen bir hukuki olay, fiil ya da işlem; davanın ya da icra takibinin konusunu teşkil eden mal, hak ya da şeyin bir üçüncü kişiye "*olduğu gibi*" geçmesi sonucunu doğurabilir. Burada ilgili mal, hak ya da şeyin intikal anında mevcut olan ve kendisine bağlı tüm fer'i hakları ile birlikte geçmesi söz konusudur. Dava açılması ya da icra takibi yapılmasından sonra taraflar ve mahkeme arasında üçlü bir ilişki meydana geldiğinden, tarafların birbirinin yeri alması sonucunu doğuran usûli halefiyet de usûl hukuku kuralları esas alınarak değerlendirilmelidir[365]. Örneğin doktrinde dava konusunun devrinde (HMK m. 125) davacıya seçimlik hak tanınması, halefiyetin usûl hukukunda kendine özgü şekilde uygulanması olarak ifade edilmektedir[366]. Özetle üçüncü kişinin derdest dava ya da icra takibinde yerine geçtiği kişinin usûli halefi olup olmadığı usûl hukuku ve icra hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmeli, usûli halefiyetin söz konusu olduğu kabul edildiği takdirde yerine geçtiği tarafın yaptığı işlemlerle bağlı olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Ancak takibe sonradan dahil olan tarafın bu işlemlerle bağlı olması kuralını uygularken katı uygulayarak tarafların temel haklarının zedelenmemesine dikkat edilmesi gerekir. Gerçekten de külli halefiyetin en önemli örneği olan mirasta dahi, kesinleşmiş bir icra takibinde borçlunun ölümü üzerine alacaklının talebi üzerine mirasçıya karşı takibe kaldığı yerden devam edilmekte (İİK m. 53/3); ancak bunun için öncelikle takibin mirasçıya karşı devam ettirildiği bir muhtıra gönderilmek suretiyle tebliğ edilerek onlara şahsi itiraz sebeplerini ileri sürmek için imkân tanınmaktadır[367]. Buradan hareketle kural olarak alacaklı; külli ya da cüzi halefiyet nedeniyle borçlu

[363] Arslan v.d., **İcra**, s. 150; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 91; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 85.
[364] Kuru, **El Kitabı**, s. 169; Arslan, v.d., **İcra**, s. 151; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **a.g.e.**, s. 92.
[365] Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 259-260.
[366] Börü, **a.g.e.**, s. 260-261.
[367] Kuru, **El Kitabı**, s. 159-162.

tarafta taraf değişikliği gerçekleştirdiğinde yeni borçluya takibin kendisine karşı devam ettiği tebliğ edilerek ödeme yapmak için süre verilmeli ve varsa şahsi itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmalıdır. Bu durum hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir.

(2) İşletmenin ve Ticari İşletmenin Devrinde Derdest İcra Takibinde Taraf Değişikliği

Bir işletme ya da ticari işletme alacaklısı, alacağını maddi anlamda gerçek borçludan talep etmelidir. Aksi takdirde borçlunun taraf sıfatının bulunmadığına yönelik itirazı ile karşılaşacaktır. İşletme ya da ticari işletme usûlüne uygun şekilde devredilmiş, devir sözleşmesiyle devralanın borçlardan sorumlu olduğu kararlaştırılmış ve bu husus alacaklılara bildirilmiş ise; devralan işletmenin ve ticari işletmenin borçlarından müteselsilen sorumludur[368] (TBK m. 202/1). Devreden de bildirimden itibaren iki yıl boyunca müteselsil sorumlu kalmaya devam eder (TBK m. 202/2). Yukarıda belirtildiği üzere, devrin kolaylaştırılması ilkesi uyarınca burada genel borcun üstlenilmesi (nakli) kurallarının aksine alacaklıların rızasının aranmaz[369]. Bu sebeple kanun alacaklıları korumak amacıyla devredenin de borçlardan iki yıl boyunca kanun gereği müteselsil sorumlu kılınmasının düzenleyerek menfaat dengesini korumaya çalışmıştır.

Burada konumuz bakımından önemli olduğundan borcun nakli (borcun dış üstlenilmesi) üzerinde durmakta fayda vardır. Çünkü TBK m. 202/3'e göre "*Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir*".

Doktrinde, borcun naklinin (borcun dış üstlenilmesinin) sonucu olarak eski borçlu borcundan kurtulacağından takibe bu borçluya karşı devam edilemeyeceği, buna karşılık kanuni taraf değişikliği yapılarak takibe kaldığı yerden yeni borçluya karşı devam edilebileceği ifade edilmektedir[370].

[368] Bkz. yuk. s. 65-67.
[369] Bkz. yuk. s. 65.
[370] Arslan v.d., **İcra**, s. 151. Aynı görüşte bkz.: Koyun, **a.g.e.**, s. 129-130.

Bir başka görüşe göre ise kanunda aksine açık bir düzenleme bulunmadıkça alacaklı yeni borçluya karşı yeniden bir icra takibi yapmalıdır[371]. Aynı doğrultuda başka bir görüşe göre[372] borcun üstlenilmesi halefiyet ilişkisi yaratsa da dava konusunun devri (HMK m. 125) kapsamında kabul edilemeyeceğinden derdest dava (ve icra takibi) borcu üstlenene karşı kaldığı yerden devam etmez, çünkü ilgili hüküm dava konusunun ya da alacağın devrine özel olup borcun üstlenilmesi her iki duruma da girmez. Yine bu görüş uyarınca borcun üstlenilmesi alacaklının rızası ile gerçekleştiğinden alacaklı rıza göstermekle bir anlamda derdest davadan (ya da icra takibinden) vazgeçmiş sayılmaktadır[373].

Alacaklının rızasıyla borcun nakli (dış üstlenilmesi) gerçekleştirilmiş ise derdest icra takibinde artık borçlunun taraf sıfatı kalmamıştır. Çünkü borcun nakli (dış üstlenilmesi) ile eski borçlu borçtan kurtulur (TBK m. 196/1). Burada eski borçlu ile yeni borçlu arasında usûl hukuku anlamında bir halefiyetin mevcut olduğu söylenebilir. Dolayısıyla derdest dava ya da icra takibi yeni borçluya karşı kaldığı yerden devam edebilir.

İşletmenin ya da ticari işletmenin devrinde ise, borcun naklinden (dış üstlenilmesinden) farklı olarak, devredenin maddi hukuk anlamında sorumluluğu da iki yıl süre ile devam etmektedir. Yani alacaklının karşısında müteselsil sorumluluğu olan iki farklı kişi bulunmakta olup henüz devreden ile devralan arasında gerçek anlamda bir halefiyet gerçekleşmediğinden kanuni taraf değişikliğinin koşulları oluşmamıştır. Başka bir ifadeyle, bu ihtimalde devredenin, TBK 202 gereği borçtan müteselsil sorumluluğu devam etmektedir, devralan üçüncü kişi borçlar bakımından henüz devredenin usûli halefi konumunda değildir[374]. İcra hukukunda taraf değişikliği yapılabilmesi için maddi hukuk anlamında ortaya çıkan bir durum nedeniyle taraf değişikliği yapılmadan takibe devam edilememelidir.

Bildirim ya da ilan yapıldıktan ve bu tarihten itibaren iki yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra ise alacaklı yalnızca devralana karşı takip talebinde bulunabilir.

---

[371] Berkin, **İcra**, s. 185-186.
[372] Kahraman, **a.g.e.**, s. 245.
[373] Kahraman, **a.g.e.**, s. 246.
[374] Evrim Erişir, "Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki Karar İncelemesi", **BATİDER**, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 289-290.

Zira devredenin borçlu sıfatı sona ermiştir. Alacaklı iki yıllık hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen devreden aleyhine takip yapmış ise, kanaatimizce taraf değişikliği yaparak takibe devralana karşı devam edebilir. Zira TBK m. 202/3'te borcun dış üstlenmesinin sonuçlarının doğacağı açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesi için söylediklerimiz bu durum için de geçerli olacaktır. Pek tabii devralana takibin kendisi aleyhine devam ettirileceğine ilişkin tebligat yapılmalı, ödeme yapmak için süre verilmeli, şahsi itiraz sebeplerini ileri sürme fırsatı sunulmalıdır. Bu hususlar istihkak davasında bekletici mesele yapılmalıdır. Şayet üçüncü kişi konumundaki devralan takibin tarafı hâline gelirse, ortada geçerli bir istihkak iddiası mevcut olmadığından davanın usûlden reddi gerekir.

Özetle sonuç olarak yukarıda ifade edildiği ve aşağıda da ayrıntısıyla ele alınacağı üzere, devre dayalı bir istihkak iddiasının bertaraf edilebilmesi için devrin geçersiz olduğu tespit edilmelidir. İşletmeyi geçerli bir şekilde devralan üçüncü kişi, TBK m. 202 gereği emredici olarak ya da sözleşme gereği pasiflerden sorumlu kılınsa dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Çünkü üçüncü kişi borçtan sorumlu olsa dahi bu durum kendisine hiçbir savunmada bulunma ve ödeme yapma imkânı tanınmadan üçüncü kişinin malvarlığı üzerinde haciz uygulanmasını haklı kılmaz[375]. Alacaklı bu durumda başlattığı icra takibini kaldığı yerden devralana karşı devam ettirerek onun malvarlığı üzerinde haciz uygulatamaz. Çünkü devredenin müteselsil sorumluluğu devam etmekte olup devredenle devralan arasında henüz usûli bir halefiyet ilişkisi kurulmuş değildir.

[375] Erişir, **a.g.m.**, s. 290.

İKİNCİ BÖLÜM
GEÇERSİZ VE GEÇERLİ DEVİRLERDE İSTİHKAK DAVALARI

I. GEÇERSİZ DEVİRLERDE İSTİHKAK İDDİALARI

A. Genel Olarak

Kesinleşen bir icra takibinde haciz için borçluya ait olduğu düşünülerek bir işletmeye gidilmiş ve orada bulunan üçüncü kişi işletmeyi devraldığını ileri sürmüş ise, işletmede haciz yapılabilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere bu devrin geçersiz olmasına bağlıdır. Şayet devir geçersizse, işletme hâlâ borçluya ait olduğundan borçlunun borcu için haczi caizdir.

Yukarıda birinci bölümde işletmenin ve ticari işletmenin devri maddi hukuk bağlamında değerlendirildi. Devir sözleşmesinin ehliyet, şekle aykırılık, irade bozuklukları ve muvazaa, ahlaka ya da kamu düzenine aykırılık gibi sebeplerle batıl olması hâlinde yapılan tasarruf işlemi de sonuç doğurmayacaktır. Bu sebeple devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesi gerekir. Bunun haricinde işletme kapsamındaki her bir unsurun devri için, kanunda öngörülen tasarruf işlemlerinin yapılması gerekir. Örneğin taşınırların zilyetliklerinin devredilmesi, kambiyo senetlerinin ciro yoluyla devredilmesi gerekir. İlgili unsurların kanunda öngörülen şekilde devredilmemesi hâlinde, devir geçersiz olacağından, devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesi gerekir.

Ticari işletme bakımından ise, TTK m. 11 uyarınca yazılı devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilanıyla ticari işletme kapsamındaki unsurlar, ayrı ayrı tasarruf işlemlerinin yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devralana geçer. Dolayısıyla ticari işletme devri de ehliyetsizlik, şekle aykırılık, irade bozuklukları ve muvazaa ya da ahlaka ve kamu düzenine aykırılık gibi sebeplerle geçersiz olabilir. Adi işletmeden farklı olarak ticari işletme unsurlarının, ilgili tasarruf işlemleri için kanunda öngörülen şekilde yapılmamasından bahisle devrin geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Çünkü TTK m. 11 açıkça ticari işletmenin "*içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın*" devredilebileceğini düzenlemiştir. Yine aynı maddede ticaret siciline tescil devir için

kurucu bir unsur olarak kabul edildiğinden, tescil edilmemiş bir devir de geçersiz olacağından alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir.

Uygulamada alacaklılarından mal kaçırmak isteyen borçluların genellikle işletmelerini ve ticari işletmelerini muvazaalı şekilde devrettikleri görülmektedir. Bu sebeple muvazaa ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

B. Hacizde İstihkak Davasında Muvazaa İddiası

1. Muvazaanın Tanımı ve Unsurları

Muvazaa, sözleşmenin taraflarının üçüncü kişileri aldatma kastıyla gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratma hususundaki anlaşmaları olarak ifade edilebilir[376]. Muvazaanın üç unsurunun olduğu kabul edilmektedir: tarafların iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek yaratılan bir uyumsuzluk, muvazaa yani üçüncü kişileri aldatma amacı ve taraflar arasındaki gizli işlem olan muvazaa sözleşmesi[377].

Bilindiği üzere güven ilkesi gereği hukuki işlemlerde irade beyanı, orta zekâlı makul kişinin dürüstlük kuralları gereği bu beyana verdiği anlam tespit edilerek objektifleştirilir[378]. Bir hukuki ilişkinin taraflarının irade beyanları, güven ilkesi

---

[376] Esener, **a.g.e.**, s. 7. Doktrinde muvazaaya ilişkin diğer tanımlar için ayrıca bkz.: Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 408; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 347; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 21. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 133; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Genel**, C. V/I, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 345; İhsan Özmen/Eraslan Özkaya, **Muvazaa Davaları**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993, s. 4-5; Şahin Akıncı, "Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları", **Selçuk Üniversitesi HFD**, C. XXVII, S. 3, s. 653; Yavaş/Sertkaya Daniş, **a.g.m.**, s. 105. Yargıtay kararlarında ise muvazaa "*muvazaa, kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa). Veya gerçek iradelerine ... olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler (nisbi muvazaa).*" şeklinde tanımlanmaktadır (HGK 2022/1-202 E. 2023/1138 K. 22.11.2023 T., Kazancı, E.T.: 10.06.2024). YİBK 1952/8 E. 1952/7 K. 07.10.1952 T. kararında ise "*...açıkladıkları beyanın gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akitlerin kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaşmış gibi gösterme hali...*" olarak tanımlanmaktadır (Antalya, **Borçlar Genel**, s. 346).

[377] Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 2; Esener, **a.g.e.**, s. 7. *ÖZMEN/ÖZKAYA* ise "*görünüşteki sözleşme, muvazaa anlaşması, gizli sözleşme, üçüncü şahısları aldatma kastı*" olmak üzere dört unsura ayırmaktadır: Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 5-8. Karş.: Antalya, **Borçlar Genel**, s. 346-348.

[378] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 72-73; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 293.

çerçevesinde yorumlanarak iradeleri ve beyanları arasında kasti bir uyumsuzluk yarattıklarının tespit edilmesi hâlinde muvazaanın ilk unsuru gerçekleşmiş kabul edilir[379]. Bu bakımdan muvazaa, yanılma (hata) hâlinden ayrılır[380].

Üçüncü kişileri aldatma amacı, muvazaanın ikinci unsurudur. Üçüncü kişilere yönelik bu aldatmanın zarar doğurması şart değildir; görünüşte aldatıcı bir durum yaratılması gerekli ve yeterlidir[381]. Aldatıcı bir görünüş yaratma, kanuna karşı hileyi akla getirmektedir[382]. Gerçekten çoğu hâlde kanuna karşı hile teşkil eden hukuki işlemlerin muvazaalı olarak yapılması mümkündür[383]. Böyle bir durumda öncelikle işlemin muvazaalı olup olmadığı tespit edilmelidir; çünkü muvazaa hükümlerinin uygulanması hâlinde işlem geçersiz olacak ve kanuna karşı hilenin yaptırımlarına gidilmesi gerekmeyecektir[384].

Üçüncü unsur olan muvazaa sözleşmesinin varlığı da tarafların irade beyanlarının yine güven ilkesine göre yorumlanmasıyla tespit edilir[385]. Muvazaa sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir[386].

İrade ile beyan arasında yaratılan uyumsuzluk örnekleri olarak latife beyanı ve zihni kayıt hâlleri tek taraflı beyanlar olduğundan muvazaa olarak değerlendirilemez[387]. Resmî memurun dahil olduğu işlemlerde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Resmî memurun işlevi yalnızca sözleşmeye onay vermek ile sınırlı ise sözleşmenin muvazaalı olduğu ileri sürülebilir[388]. Buna karşılık resmî memur

---

379 Esener, **a.g.e.**, s. 10.

380 Yanılmada, yanılan taraf iradesi ile beyanı arasında kasten bir uygunsuzluk yaratmamaktadır. Bilakis taraf doğan sonucun iradesine uygun olmadığını sonradan fark etmektedir. Muvazaada ise iki taraf birlikte üçüncü kişileri aldatmaya yönelik hareket etmektedir.

381 Esener, **a.g.e.**, s. 12.

382 Kanuna karşı hile, hukuken yasaklanan bir sonuca ulaşmak için bununla neredeyse aynı sonucu doğuracak başka bir işlem yapılması şeklinde olabilir. İkinci olarak, bazen ilgili sonuç hukuken yasaklanmamış olmasına rağmen, tarafın o sonuca ulaşmak için kullanacağı vasıta yasaklanmıştır. Bu hâlde taraf, hukuken geçerli olan sonuca ulaşmak için kanunu dolanmakta ve meşru bir yoldan o sonuca ulaşmaktadır.

383 Esener, **a.g.e.**, s. 18.

384 Esener, **a.g.e.**, s. 19.

385 Esener, **a.g.e.**, s. 21.

386 Tarafların muvazaa konusunda anlaşması asıl sözleşmeden önce ve en geç asıl sözleşme anında olduğundan, asıl sözleşme yazılı şekle tabi olsa dahi bu sözleşmenin muvazaalı olduğuna ilişkin sözleşme yazılı şekle tabi değildir. Bu sebeple muvazaa sözleşmesi TBK m. 13/1 hükmü kapsamı dışındadır: Esener, **a.g.e.**, s. 22.

387 Esener, **a.g.e.**, s. 24 vd.

388 Esener, **a.g.e.**, s. 28.

sözleşmeye katılmış ise sözleşmenin muvazaalı olduğu ileri sürülemez[389]. Kamu hukukuna ve usûl hukukuna ilişkin işlemlerin muvazaalı olduğu ileri sürülemez[390].

2. Muvazaanın Türleri (Mutlak ve Nispi Muvazaa)

Muvazaalı işlemler mutlak (adi, basit, saf) muvazaa ve nispi (nitelikli, vasıflı, mevsuf) muvazaa olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir[391]. Bir önceki başlıkta bahsedilen irade ile beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk, üçüncü kişileri aldatma amacı ve muvazaa sözleşmesi unsurlarını içeren muvazaa, mutlak muvazaa olarak ifade edilir. Burada taraflar gerçekte bir hukuki işlem yapmak niyetinde olmamalarına rağmen üçüncü kişilere karşı aralarında bir hukuki işlem yapılmış gibi görünmektedirler[392]. Anılan üç unsurlara ek olarak dördüncü bir unsur olarak tarafların görünürde bir işlem yapması hâlinde muvazaa, nispi muvazaa olarak kabul edilir[393]. Nispi muvazaada taraflar arasında hem gizli bir işlem hem de üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları görünürdeki bir işlem (zahiri muamele) bulunmaktadır. TBK m. 19/1'deki "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*" hükmü nisbi muvazaayı düzenlemektedir[394]. Nispi muvazaa doktrinde "*sözleşmede muvazaa, sözleşmenin koşullarında muvazaa, tarafların şahsında muvazaa*" şeklinde kategorilere ayrılmaktadır[395].

Görünürdeki işlem taraf iradelerine uygun olmaması nedeniyle hükümsüzdür[396]. Bu sebeple muvazaalı sözleşme belirli bir sürenin geçmesi ile geçerli hâle gelmez; ya da sonradan tarafların icazetiyle geçerli hâle getirilemez[397]. Nispi

---

[389] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 350; Esener, **a.g.e.**, s. 29-30.
[390] Esener, **a.g.e.**, s. 30.
[391] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 347-348; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 410-411; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 135-136.
[392] Esener, **a.g.e.**, s. 41.
[393] Antalya, **Borçlar Genel**, s. 349.
[394] Esener, **a.g.e.**, s. 42
[395] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 350-356; Esener, **a.g.e.**, s. 42-43; Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 10-11; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 349-350.
[396] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 412; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 136; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 352. Esasında Kanunumuzda muvazaalı işlemlerin hüküm ve sonuçlarının ne olduğu düzenlenmemiştir. Bu konuda doktrinde taraf iradeleri görünürdeki işlemin yapılması konusunda birleşmediğinden hukuki sonucunun "*yokluk, hükümsüzlük*" olacağı (Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 357; Esener, **a.g.e.**, s. 50-54), "*butlana benzer*" olacağı (Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 13) da ifade edilmektedir.
[397] Esener, **a.g.e.**, s. 57; Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 15.

muvazaa hâlinde ise gizli işlem; şekil, ehliyet, ahlaka aykırılık vb. diğer geçerlilik şartlarının da mevcut olması hâlinde geçerlidir[398].

3. Muvazaanın İleri Sürülmesi ve İspatı

Muvazaa iddiası zamanaşımına uğramaz[399]. İtiraz niteliğinde olduğundan hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulur[400].

Muvazaalı işlem hukuken sonuç doğurmayacağından, kural olarak bu işlemin tarafları ya da bunların külli halefleri birbirlerine karşı ve üçüncü kişilere ya da bunların külli haleflerine karşı muvazaa iddiasını ileri sürebilir[401]. Muvazaa iddiası ile açılan dava, hukuki nitelik bakımından tespit davası niteliğindedir. Hukuki yararı bulunmak kaydıyla üçüncü kişiler de muvazaa iddiasında bulunabilir. Bu bakımdan alacaklılar da borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürebilir[402]. Ancak muvazaa iddiasının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırılık teşkil ediyorsa muvazaa iddiası dinlenmez[403]. Buna ek olarak, üçüncü kişilerin iyi niyetli ayni hak kazanımları korunacağı gibi (TMK m. 988 ve m. 1023) yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı da muvazaa iddiasında bulunulamaz[404] (TBK m. 19/2).

Muvazaa iddiasını ileri süren ispatlamalıdır (TMK m. 6). Üçüncü kişiler muvazaayı her türlü delille ispatlayabilir[405]. Bu konuda tanık deliline başvurulabilmesi mümkündür; fakat yalnızca tanık beyanları muvazaanın ispatında yeterli olmaz. Hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri başta olmak üzere somut olayın özelliklerini dikkate alarak muvazaanın olup olmadığını takdir

---

[398] Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 358; Esener, **a.g.e.**, s. 61-62; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 412-413; Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 19-20.
[399] Esener, **a.g.e.**, s. 54; Eren, **Borçlar Genel**, s. 403; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 352.
[400] Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 357; Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 15; Eren, **Borçlar Genel**, s. 403; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 352. Uygulamada muvazaa, muvazaa sebebine dayalı olarak açılan davalarda dikkate alınmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz.: 1. HD 5011 E. 4089 K. 17.10.1949 (Esener, **a.g.e.**, s. 54, dn. 27/a).
[401] Esener, **a.g.e.**, s. 55; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 412; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 136; Özmen/Özkaya, **a.g.e.**, s. 24.
[402] Esener, **a.g.e.**, s. 101-102.
[403] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 362; Esener, **a.g.e.**, s. 119-121.
[404] Detaylı bilgi için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu vd., **a.g.e.**, s. 362-365; Esener, **a.g.e.**, s. 119 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 412.
[405] Esener, **a.g.e.**, s. 109; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 419; Antalya, **Borçlar Genel**, s. 357.

eder[406]. Tarafların muvazaayı ispatı bakımından ise muvazaalı sözleşmenin şekline bakılması gerekir. Buna göre muvazaalı sözleşme yazılı ya da resmî şekilde yapılmış ise sözleşmenin tarafı için muvazaanın ispatı da ancak yazılı delille mümkün olabilir. Buna karşılık muvazaalı sözleşme yazılı şekilde yapılmamışsa sözleşmenin tarafı muvazaanın ispatı için yazılı delil sunmak zorunda değildir[407].

4. Muvazaa İddialarının İstihkak Davalarında Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla işletmeyi devretmiş gibi göstermeleri ihtimalinde mutlak muvazaa söz konusudur[408]. Bu durumda taraflar üçüncü kişilere karşı devir sözleşmesi yapmış gibi gözükmekte, işletmeci ya da tacir sıfatı görünüşte devralana aitmiş gibi gözükmesine rağmen gerçekte işletme devreden tarafından işletilmeye devam etmektedir. İşletme devri muvazaa nedeniyle geçersiz ise, işletmenin ne aktifleri ne de pasifleri devralana geçmez[409]. Daha açık ifade etmek gerekirse, işletmenin ve ticari işletmenin devri muvazaalı ise, geçerli bir devrin sonucu olan TBK m. 202 de uygulanamaz[410]. Bu durumda işletme hâlâ (devretmiş gibi gözüken) borçluya ait olduğundan, işletmenin malvarlığı unsurları borçlunun borcu için haczedilebilir. Ancak bu husus haciz anında bilinmemektedir ve devrin muvazaalı olup olmadığı yargılamayı gerektirip icra müdürü tarafından takdir edilemez[411]. Bu durumda icra müdürünün işletmeyi devraldığını ileri süren üçüncü kişinin istihkak iddiasını tutanağa geçirerek haczi gerçekleştirmesi ve haczin kimin elinde gerçekleştiğini tespit ederek buna göre prosedüre devam etmesi gerekir.

Yargıtay son yıllarda verdiği güncel içtihatlarında "*Devredilen işletmede haciz yapılabilmesi, devrin muvaazalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlıdır. Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkanı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabilir.*" şeklindeki gerekçeyi sıklıkla

[406] Esener, **a.g.e.**, s. 113.
[407] Akıncı, **a.g.m.**, s. 656.
[408] Erişir, **a.g.m.**, s. 277.
[409] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 52.
[410] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 236.
[411] Erişir, **a.g.m.**, s. 277.

kullanmaktadır[412]. Yani alacaklı, dış karinelere göre üçüncü kişiye ait gözüken bir işletmede (haczin üçüncü kişi elinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi hâlinde) başarılı bir haciz gerçekleştirebilmek ve takibe devam edebilmek için, işletmenin üçüncü kişiye muvazaalı şekilde devredildiğini ispatlamak zorundadır. Aksi takdirde üçüncü kişinin istihkak iddiasına üstünlük tanınır ve haciz kaldırılır. Bu sebeple alacaklının muvazaalı devri ispatlayabilecek imkânı yoksa İİK m. 99'a göre istihkak davası açmak yerine (diğer koşullarının da bulunması şartıyla) tasarrufun iptali davası (İİK m. 277 vd.) yolunu tercih etmesi gerekir. Zira muvazaanın ispatı konusunda alacaklının içinde bulunduğu güçlüğü gören kanun koyucu, İİK m. 280/3'te ticari işletme devirleri bakımından alacaklı lehine bir karine getirmiş olup bu konuya aşağıda değinilecektir[413].

Muvazaanın ispatı oldukça güçtür. Alacaklı bu durumda emare ispatından yararlanabilir[414]. Yargıtay somut olayda "*hayatın olağan akışına aykırılık, devreden ve devralan arasındaki yakınlık, devre rağmen devredenin işletme ile bağının devam etmesi, devralanın işletmeyi devralmak için maddi gücünün yeterli olmaması, borçluya yapılan tebligatların haciz adresinde tebliğ edilmesi, haciz esnasında borçlunun hazır bulunması, haciz adresinde borçluya ait belgelerin bulunması*" gibi olgulardan hareketle devrin muvazaalı olduğuna yönelik karar vermektedir[415]. Yine Yargıtay'a göre ilk derece mahkemesi muvazaa olgusunu değerlendirirken "*Davacı üçüncü kişi ile borçlu şirketin ticari defter, muhasebe kayıtları ve ... formları ve dayanak icra dosyaları getirtilerek ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınmak sureti ile inceleme yaptırılarak davacı üçüncü kişi ile borçlu şirket arasında arasında yapıldığı iddia edilen işletme devir sözleşme bedelinin ödenip ödenmediği, borçlu ile üçüncü kişi arasında varsa alacak borç durumunun belirlenmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında*

[412] 12. HD 2022/11406 E. 2023/2166 K. 29.3.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024). Aynı gerekçeyi içeren daha fazla karar için bkz.: 8. HD., E. 2019/4355 K. 2021/3432 T. 13.4.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2019/2332 K. 2020/5862 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/9611 K. 2023/693 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[413] Bkz.: aşa. s. 123 vd.
[414] Erişir, **a.g.m.**, s. 278.
[415] Bahsedilen kriterlerin değerlendirildiği bir çalışma için bkz.: Zeynep Anıl Atay, **Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 121 vd; Erişir, **a.g.m.**, s. 278 vd.

devam eden cari ilişki olup olmadığı, delil olarak sunulan faturaların ve ödemelerin ticari defterlerde kaydının bulunup bulunmadığı, faturalardaki malların hacizli mallara uygun olup olmadığının netleştirilmesi için bilirkişi raporu alınması, bundan ayrı borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin vergi kayıtları getirtilmesi, borçlu şirketin ticaret sicil adresinde ve haciz adresinde halihazırda faaliyet gösterip göstermediğinin kolluk marifetiyle araştırılması"[416] hususlarını incelemeli ve sonuca göre karar vermelidir. Yargıtay'ın istihkak davalarında muvazaalı devir iddialarını değerlendirirken somut olayda ele aldığı olgular aşağıda ayrıca değerlendirilecektir[417].

Bazı hâllerde istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, işletmeyi borçludan devraldığını değil, bizzat kendisinin kurduğunu ileri sürmektedir. Üçüncü kişinin haciz yapılan işletmeyi bizzat kendisinin kurduğunu ileri sürerek istihkak iddiasında bulunması hâlinde, iki ihtimale göre değerlendirme yapılmalıdır. İlk ihtimalde borçlu ile üçüncü kişi arasında gerçekte muvazaalı bir devir gerçekleşmesine rağmen bu devir işlemi gizlenerek işletmenin baştan itibaren üçüncü kişi tarafından kurulduğu ileri sürülüyor olabilir. İkinci ihtimalde ise borçlu kendi işletmesini kapatmamış gözükmekle birlikte üçüncü bir kişi vasıtasıyla yeni bir işletme kurmuş ve üçüncü kişi adına fakat kendi hesabına işletme faaliyetlerine devam ediyor olabilir.

İlk ihtimalde borçlu kendisine ait olan işletmeyi ya da ticari işletmeyi tasfiye etmiş, dağıtmış gözükmekte; buna karşılık üçüncü kişi ise işletmenin unsurlarını devralmadığını, kendisi baştan kurduğunu iddia etmektedir. Böyle bir durumda somut olayda mevcut olgular değerlendirilmeli, taraflar arasındaki ilişkiler doğru tespit edilerek ilgili hükümler uygulanarak sonuca gidilmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere, işletmenin esaslı unsurlarının devri işletme devri anlamına gelir[418]. Dolayısıyla yeni kurulduğu ileri sürülen işletmenin demirbaşlarının nereden temin edildiği, faturalarının bulunup bulunmadığı, mallara ilişkin bedellerin ödenip ödenmediği, eski işletmenin müşterileri ile ticari ilişkinin yeni işletme aracılığıyla devam edip etmediği, her iki işletmede çalışan işçilerin aynı kişi veya kişilerden oluşup oluşmadığı gibi vakıalar aracılığıyla "*borçlunun faaliyetinin üçüncü kişi üzerinden devam edip*

[416] 12. HD 2023/5634 E. 2023/9055 K. 20.12.2023 T. (Kazancı, E.T.: 02.06.2024)
[417] Bkz. aşa. s. 83 vd.
[418] Bkz.: yuk. s. 56-57.

etmediği" araştırılarak taraflar arasında işletme devri olarak nitelendirilecek bir hukuki ilişki olup olmadığını ve varsa bunun muvazaalı olup olmadığını tespit edilerek sonuca gidilmelidir. Burada özellikle borçlunun işletmesini başka bir yere taşıması ve özellikle bu yeni adreste ticari faaliyetine aktif olarak devam etmesi önemli bir kriterdir. Yargıtay'a konu olmuş bir olayda kiracı olduğu adreste market işleten borçlu işletmesini başka bir adrese taşımış ve bu yeni adreste aktif olarak faaliyetine devam etmiş; taşınmazı mal sahibinden ihale yoluyla satın alan üçüncü kişi aynı adresi yine market işletmek için kullanmıştır[419]. Bu ve benzeri durumlarda artık borçlu ile üçüncü kişi arasında işletme (organizasyon) devri niteliğinde bir işlem olmadığı açıktır.

İkinci ihtimalde üçüncü kişiye ait gözükmekte olan işletme gerçekten de herhangi bir devir ilişkisi kurularak oluşturulmamış olmakla birlikte borçlunun bu yeni kurulan işletme ile güçlü bir bağı, hâkimiyeti bulunmaktadır. Örneğin borçlu kendisine ait işletmesini tasfiye etmemiş, ancak yakın akrabaları vasıtasıyla bir başka işletme açmıştır. Borçlu işletme faaliyetine bu yakın akrabaları üzerinden kurulan işletme vasıtasıyla dolaylı yoldan devam etmektedir. Burada öncelikle borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin doğru belirlenmesi gerekir. Üçüncü kişi bu yeni kurulan işletmede kendi adına ve borçlu hesabına faaliyet gösteriyorsa taraflar arasında duruma göre nam-ı müstear, dolaylı temsil gibi bir ilişki bulunmaktadır. Buna karşılık üçüncü kişi bu işletmeyi gerçekten işletmekle birlikte borçlu ile aralarında gizli bir adi ortaklık ilişkisinin bulunması da söz konusu olabilir. Hatta işletmede bulunan üçüncü kişi, haczin gerçekleştiği işletmeyi dava dışı bir üçüncü kişiden devralmış ve devraldığı bu işletmede borçlu ile birlikte ticari faaliyetine devam etmekte olabilir[420].

Anılan hâllerde borçluya ait olan ve üçüncü kişiye ait olan işletmeler arasında organik bağ da tespit edilebilir; ancak organik bağ bir hukuki işleme değil fiili bir duruma karşılık gelmektedir. Dolayısıyla aşağıda görüleceği üzere borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağın tespit edilmesi tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesi için yeterli bir gerekçe teşkil etmeyebilir[421]. Daha açık bir ifadeyle, organik bağın varlığı dosyadaki diğer delillerle birlikte taraflar arasında muvazaanın

[419] 8. HD E. 2020/1553 K. 2020/4026 T. 25.6.2020 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)
[420] Bir Yargıtay kararına konu olan örnek olay için bkz.: 12. HD E. 2022/11875 K. 2023/3002 T. 3.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[421] Organik bağ konusu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bkz.: aşa. s. 157 vd.

bulunduğunu gösterdiği takdirde üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilebilir ve alacaklı takibe devam edebilir. Bunun haricinde, muvazaanın ispatlanamadığı durumlarda organik bağ, diğer koşullarının da bulunması hâlinde dürüstlük kurallarından doğan bir sorumluluk kaynağı olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesine sebep olabilir.

Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin nasıl meydana geleceği konusundaki ihtimalleri çoğaltmak mümkündür. Sonuç olarak mahkemenin borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiyi doğru tespit ederek sonuca göre karar vermesi gerekmektedir. Konu muvazaa açısından ele alınacak olursa; borçlu ve üçüncü kişi gerçekte aralarında nam-ı müstear, dolaylı temsil ya da adi ortaklık sözleşmesi yapmakta, ancak üçüncü kişileri aldatma kastıyla bu sözleşmeyi gizlemektedirler. Dolayısıyla burada mutlak muvazaanın söz konusu olduğu ve tarafların iradelerine uygun olup üçüncü kişilerden gizledikleri sözleşmenin geçerli olacağı sonucuna ulaşılabilir. Yani örneğin işletmenin kendisine ait olduğundan bahisle istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin gerçekte nam-ı müstear ya da temsilci olarak hareket ettiğinin anlaşılması hâlinde, üçüncü kişinin istihkak iddiası üstün bir hakka dayanmadığından mahkemece bu sebeple reddi gerekir. Üçüncü kişi işletmeyi kendisinin kurduğunu ileri sürmesine rağmen toplanan deliller ve dosyanın durumuna göre taraflar arasında adi ortaklık ilişkisinin bulunduğu tespit edilirse, gizli işlem niteliğindeki ortaklık sözleşmesi ise borçlu ortağa düşen oranda ortaklık payının haczi mümkün olduğundan istihkak davası buna göre sonuçlandırılır.

b. İstihkak Davasında Muvazaanın İspatı İçin Kullanılan Başlıca Deliller ve Yargıtay'ın Bu Delillere Yaklaşımı

(1) Elde Bulundurmanın Tespiti Bakımından Kullanılan Başlıca Deliller

İstihkak davalarında aralarında herhangi bir hukuki işlem bulunmayan üçüncü kişi ve alacaklı karşılıklı taraf konumunda olduklarından iddialarını senetle ispatlamaları kural olarak mümkün değildir. İspat yükünü taşıyan üçüncü kişinin ya da alacaklının iddialarını nasıl ispatlayacakları hakkında özel bir düzenleme de mevcut değildir. Başka bir ifadeyle üçüncü kişi ve alacaklının iddialarını ispat bakımından kanunda özel bir ispat şekli ya da kuralı öngörülmemiştir. Bu sebeple malın borçlu ya da üçüncü kişi elinde haczedilmiş kabul edilmesine göre tespit edilen mülkiyet

karinesinin (İİK m. 97/a) aksinin ispatlanıp ispatlanmadığı her somut olayda mevcut hususlar değerlendirilerek karar verilir.

Hacizde istihkak iddialarında ispat yükü haczin kimin elinde gerçekleştiğine göre tespit edilir (İİK m. 97/a). İcra müdürü elde bulundurmayı "*daha yüksek ihtimalle hak sahibi olma*" olgusundan yola çıkarak tespit eder. İşletmede gerçekleştirilen hacizlerde üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması üzerine haczin kimin elinde gerçekleştiği, haciz adresinin fiilen borçlunun kullanımında olup olmadığına işaret eden deliller aracılığıyla tespit edilir. Bu bakımdan Yargıtay'ın kararlarında vurguladığı başlıca kriterler borçluya ödeme emri başta olmak üzere gönderilen tebligatların haciz adresinde tebliğ edilip edilmediği, haciz anında borçlunun haciz adresinde hazır bulunup bulunmadığı, haciz adresinde borçluya ait belge ya da malların bulunup bulunmadığı, haciz adresinin borçlunun ticaret siciline kayıtlı adresi olup olmadığıdır. Bunlar dışında haciz tutanağında yer verilen hususlar da haciz adresinin fiilen kim tarafından kullanıldığına delil teşkil edebilir. Örneğin hacze gidildiğinde komşu işletme sahiplerinin, haciz adresinde iş sözleşmesiyle çalışanların, işletmenin bulunduğu taşınmaz kira sözleşmesine konu edilmiş ise taşınmazın sahibinin beyanları[422] tutanağa geçirilmiş ise, bu beyanlar dikkate alınarak haciz adresini fiilen kimin kullandığı (yani haczin kimin elinde gerçekleştiği, mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğu, istihkak davasında dava açma ve ispat yükü) tespit edilmeye çalışılır. Son olarak Yargıtay, borçlunun haciz adresinde faaliyet göstermeye devam edip etmediğine ilişkin dosyada yeterince delil bulunmadığı hâllerde kolluk marifetiyle araştırılma yapılması gerektiğine hükmetmektedir[423].

İcra müdürünün haczin kimin elinde gerçekleştiğine ilişkin tespiti şikâyet (İİK m. 16) konusu olabilir. Burada şu husus önemlidir ki şikâyeti inceleyen icra mahkemesi istihkak davasında ele alınacak olan muvazaa, organik bağ gibi iddiaları incelememeli, dosya kapsamına göre haczin kimin elinde gerçekleşmiş kabul edileceğine (ve dolayısıyla ispat yüküne) ilişkin tespitle yetinmelidir[424].

[422] 12. HD E. 2022/9879 K. 2023/696 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[423] 12. HD E. 2023/5634 K. 2023/9055 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[424] 12. HD., E. 2022/13778 K. 2023/5595 T. 3.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/12677 K. 2023/5008 T. 14.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

Yargıtay'ın haczin borçlu elinde gerçekleştiğine karar verirken ele aldığı gerekçelerden ilki, somut olayda ödeme emrinin borçluya haciz adresinde tebliğ edildiğinin görülmesidir[425]. Yine bu değerlendirme ile paralel şekilde, haczin üçüncü kişi elinde gerçekleştiğine ilişkin kararlarında da ödeme emrinin borçluya haciz adresinde tebliğ edilmediği gerekçesini sıklıkla kullanmaktadır[426]. Gerçekten ödeme emrinin borçluya haciz adresinde tebliğ edilmesi, haciz adresinin fiilen borçlunun kullanımında olduğuna karinedir.

Aşağıda diğer durumlarda da görüleceği üzere Yargıtay haczin kimin elinde gerçekleştiğine ilişkin tespitlerinde anılan emare ve delillerden yararlanırken bunların hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını da değerlendirerek sonuca gitmektedir. Bu bakımdan örneğin istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi, ödeme emrinin tebliği tarihinden sonra gerçekleşmiş olaylara dayanarak mülkiyet karinesinin (borçlu lehine değil) kendisi lehine işletilmesini sağlayabilir. Bu konu ile ilgili Yargıtay kararına konu olan bir olayda "*Dava konusu haciz adresinde borçluya ödeme emri 14.12.2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de,üçüncü kişi borçlunun haciz mahallindeki işyerini kapatmasından sonra faaliyete başladığını iddia etmiş bununla ilgili olarak Gemlik İcra Hukuk Mahkemesinin 2.10.2013 tarih,2013/63 Esas,2013/111 karar sayılı borçlunun haciz adresinden tahliyesine ilişkin ve 22.11.2013 tarihinde kesinleşmiş kararını sunmuş olup dinlenen tanıklar da borçlunun haciz mahallinden ayrıldığını dile getirmişlerdir. Öte yandan,üçüncü kişi vergi dairesi kayıtlarına göre haciz mahallinde 1.1.2014 tarihinde faaliyete başlamış olup*" şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur[427]. Gerçekten örnek olayda ödeme emrinin tebliği ile istihkak iddiasının ileri sürüldüğü haciz tarihi arasında bir yıldan uzun bir süre bulunmaktadır.

---

[425] 12. HD., E. 2023/236 K. 2023/4431 T. 22.6.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Ayrıca bkz.: "*alacaklı tarafından borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin adreslerinin aynı olduğu, farklı iki sokağa açılan kapıları nedeni ile adreslerin farklı göründüğünün iddia edildiği anlaşıldığından, davacının iddiasını ispatı ve haciz tutanağında adresin "... Mah. .... sok. no: 7," ticaret sicil kaydında no: 7-A, vergi levhasında 7-Z1 yazılı olup vergi dairesi ile ticaret sicil kaydı ve haciz tutanağı adreslerinin aynı olup olmadığının belirlenmesi için kolluk araştırması, gerektiği taktirde keşif yapılarak bu hususların netleştirilmesi*" 8. HD., E. 2017/16718 K. 2020/3829 T. 23.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[426] 12. HD., E. 2022/13778 K. 2023/5595 T. 3.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/12081 K. 2023/3652 T. 24.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[427] 12. HD., E. 2021/6728 K. 2021/9232 T. 20.10.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

Borçlunun haciz adresinden tahliyesi ise bu süre zarfında kesinleşmiş bir mahkeme kararı neticesinde gerçekleşmiştir.

İkinci olarak; borçlunun, borçlu şirket ortağı ya da yetkilisinin haciz anında haciz adresinde hazır bulunması hâlinde de haczin borçlu elinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. Somut olayda gerçek kişi borçlularda bizzat borçlunun, tüzel kişi borçlularda ise borçlu şirket ortağı ya da yetkilisinin haciz anında haciz adresinde hazır bulunması söz konusu ise Yargıtay haklı olarak haciz adresinin borçlunun fiili kullanımında olduğunu, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğunu, dava açma ve ispat yükünün istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişide olduğunu kabul etmektedir[428].

Hacze gidildiğinde borçlunun üçüncü kişiye ait gözüken işletmede hazır bulunması durumunda; üçüncü kişinin gerek işletmeyi devraldığına gerekse de devralmayarak kendisinin kurduğuna yönelik iddiaları itibar görmez. Bu durumda (dosyadaki diğer deliller ile birlikte) borçlu ile üçüncü kişi arasında muvazaalı işlemler yapıldığı kanaati oluşur[429]. Sonuç olarak borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına kabul edilen mülkiyet karinesinin aksinin ispatı da çok zor olup çoğu zaman mümkün olmaz.

Bu noktada önemli olan bir diğer husus, borçlu ile çok yakın akrabalık ilişkisi olan kişilerin haciz anında hazır bulunması durumunda haczin kimin elinde gerçekleştiğinin (dolayısıyla ispat yükünün) tespitidir. Borçlunun eşi, kızı, oğlu, kardeşi gibi çok yakın akrabalarının haciz anında hazır bulunması durumunda Yargıtay haczin borçlu elinde gerçekleştiğini kabul etme eğilimindedir[430]. Ancak istihkak

---

[428] Örnek kararlar için bkz.: 8. HD., E. 2016/11371 K. 2017/13876 T. 26.10.2017 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2012/16206 K. 2014/8769 T. 2.6.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2013/705 K. 2014/8548 T. 29.5.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2013/488 K. 2014/7260 T. 8.5.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2011/6463 K. 2011/11393 T. 29.11.2011 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/11191 K. 2023/1932 T. 22.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/1298 K. 2023/9060 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[429] "*borçlu ... sorulduğunda borçlunun çalışan olduğu, biryere kadar gittiği ve geleceğinin beyan edildiği, haczin devamında borçlu ...'un haciz mahalline geldiği, ... Vergi kayıtlarına göre, borçlunun faaliyetine devam etmediği, terkin edildiği de görülmekle, borçlu ile üçüncü kişi arasında muvazaanın varlığının kabulü gerekir.*" 12. HD E. 2023/6736 K. 2024/1275 T. 14.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[430] Borçlunun oğlunun haciz sırasında hazır bulunduğu karar örnekleri için bkz.: 12. HD., E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2010/1976 K. 2011/1020 T. 10.2.2011 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Borçlunun kardeşinin haciz sırasında hazır bulunduğu karar

davalarında somut olaya göre birçok delil ve emareden birlikte yararlanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin bir kararda tek ortaklı üçüncü kişi şirket yetkilisinin borçlunun eşi olması, eşin üçüncü kişi şirkette ortak olmaması, borçlunun da üçüncü kişi şirket ile yönetim ya da ortaklık bağı bulunmadığı dikkate alınarak haczin üçüncü kişi elinde gerçekleştiğine hükmedilmiştir[431].

Üçüncü olarak, haciz adresinde borçluya ait mal ya da belgelerin bulunması da borçlunun haciz adresi olan işletmede faaliyetine devam ediyor olduğuna karine teşkil eder. Bu durumda da haczin borçlu elinde gerçekleştiği, mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) lehine olduğu ve ispat yükünün istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye ait olduğu kabul edilir.

Haciz adresinde borçluya ait olduğu tespit edilen belgeler borçluya gönderilen resmî belge ve tebligatlar, borçlu adına imza sirküleri, borçlu adına ya da borçlu tarafından düzenlenen fatura ve dekont gibi belgeler, güncel kredi kartı slipleri, kartvizitler başta olmak üzere her türlü belge olabilir[432]. Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olayda, borçlunun ortak olduğu şirkete ait fabrika binası üçüncü kişi şirkete kiraya verilmiştir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla haciz adresinde borçlu hazır olmadığı gibi haciz adresinde borçluya ait belgeler de bulunmamıştır. Buna karşılık Yargıtay 17. Hukuk Dairesi "*Dava konusu haciz 22.09.2011 tarihinde 3.kişinin işyerinde yapılmış ise de borçlunun haciz adresini 3.kişiye kiraya veren dava dışı F2 AŞ'nin ortağı olduğu, aynı adreste daha önceki tarihlerde yapılan hacizlerde borçluya ait birçok belge (borçlu K1'na ait kredi kartı extresi, borçlu şirkete ait çek listesi, masraf dökümü, hazirun cetveli ve yönetim kurulu kararı) bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır.*" şeklinde hüküm kurmuştur[433]. Yani Yargıtay aynı adreste

örnekleri için bkz.: 8. HD., E. 2015/9462 K. 2017/11964 T. 2.10.2017 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2016/6284 K. 2016/7577 T. 25.4.2016 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2013/488 K. 2014/7260 T. 8.5.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Borçlunun eşinin haciz sırasında hazır bulunduğu karar örnekleri için bkz.: 17. HD., E. 2013/705 K. 2014/8548 T. 29.5.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[431] 12. HD., E. 2022/10047 K. 2023/2676 T. 24.4.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[432] Örnek kararlar için bkz.: 12. HD E. 2023/6736 K. 2024/1275 T. 14.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2019/3757 K. 2021/742 T. 2.2.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/9972 K. 2023/694 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/9611 K. 2023/693 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13874 K. 2023/265 T. 18.1.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[433] 17. HD., E. 2015/3892 K. 2015/6048 T. 20.04.2015 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

gerçekleştirilen eski tarihli hacizlerde borçluya ait belgelerin bulunmuş olmasını, derdest dava bakımından mülkiyet karinesinin tespitinde bir delil olarak kullanmıştır.

Bu noktada hayatın olağan akışı kriteri yine önem kazanmakta ve somut olayda borçluya ait belgelerin haciz adresinde bulunmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmektedir. Örneğin bir kararında Yargıtay "*Borçlu şirketlerin yetkilisi olan ... borcun doğumundan önce 24.09.2014 tarihinde borçlu şirketlerdeki hisselerini devrederek ayrılmıştır. Üçüncü kişi şirket yetkilisi ile borçlu şirketlerin eski hissedarının kardeş olması ve haciz mahallinde içinde borçlular ile birlikte borçlu şirketlerin eski hissedarı olan ...'a ait ihtarnamenin bulunması hayatın olağan akışına aykırı olmadığından bulunan ihtarname tek başına ispata yeterli görülmemiştir. Karine üçüncü kişi lehine olup…*" şeklinde hüküm kurmuştur[434]. Bu konuda örnek olabilecek başka bir kararda "*bilgisayarda 2013-0064 (H… K… malzeme) yazılı excell dosyası, 2013-0062 (H… K… malzeme) excell dosyası ve H… K… autocad dosyası (çizim programı) tespit edildiği, Salt haciz mahallinde bulunan bilgisayarda neye ilişkin olduğu da belirlenmeyen eski tarihli ve borçlu adı verilmiş dosyalara dayalı olarak yasal karineyi alacaklı lehine işletmek İİK'nın 97/a maddesindeki düzenleme amacına ve yerleşik içtihatlara göre olanaklı olmayacağı*" şeklinde hüküm kurmuştur[435]. Gerçekten de borcun doğumundan önce ortaklıktan ayrılmış eski ortak adına düzenlenen ihtarname, bilgisayarlarda bulunan eski tarihli belgeler, işletmede yapılan işe ilişkin olmayan eski tarihli belgeler[436] tek başına borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında muvazaalı işlemler yapıldığı anlamına gelmemelidir. Benzer şekilde haciz esnasında bulunan belgelerin, borçlunun belgelerin düzenlendiği tarihte üçüncü kişi şirketin yönetim kurulu başkanı olması nedeniyle yaptığı işlemlere ilişkin olması da hayatın olağan akışına uygun olup borçlu ile üçüncü kişi şirketin muvazaalı işlemler yaptığını göstermez[437].

Borçluya ait mallar ise yargı kararlarında genellikle haciz adresinde borçlunun ticari faaliyetinin konusunu oluşturan, borçlu tarafından üretilen malların bulunması

[434] 8. HD., E. 2019/1487 K. 2019/2868 T. 19.3.2019 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[435] 12. HD., E. 2022/12677 K. 2023/5008 T. 14.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[436] 12. HD., E. 2022/11161 K. 2023/3696 T. 25.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/11019 K. 2023/1682 T. 15.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[437] 8. HD E. 2016/2406 K. 2018/18648 T. 14.11.2018 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

şeklinde gündeme gelmektedir. Yine borçluya ait marka, ticaret unvanı, işletme adının yer aldığı malların bulunması da haciz adresinde borçluya ait malların bulunduğu anlamına gelmektedir. Örneğin haczedilen kömür çuvalları üzerinde borçlunun isminin mevcut olması[438], haciz esnasında yapılan araştırmada kumaş etiketi üzerinde borçlu şirkete ait amblemin bulunduğunun görülmesi[439], alacaklının borçluya satmış olduğu malların haciz adresinde bulunması[440], borçlunun faaliyet alanına ilişkin ürünlerin haciz adresinde bulunması[441] gibi hallerde Yargıtay haciz adresinde borçluya ait mal bulunduğunu ve mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğunu kabul etmiştir.

Buna karşılık üçüncü kişinin borçluya ait markayı, ticaret unvanını ya da işletme adını kullanması tek başına muvazaayı göstermez. Özellikle üçüncü kişi örneğin borçluya ait markayı ya da ticaret unvanını haciz tarihinden önce geçerli bir şekilde devralmış ise, bu markanın kullanılması hayatın olağan akışına uygundur[442]. Yani somut olaydaki fiili duruma göre haciz adresinde borçlunun örneğin işletme adının bulunması hayatın olağan akışına uygun kabul edilebilir. Bu konuda bir başka örnek olarak Yargıtay tarafından onanan "*her ne kadar borçluya ait levha bulunmakta ise de, haciz yapılan yerin borçlu tarafından daha önce depo olarak kullanılması, üçüncü kişi tarafından da depo olarak kullanılıyor olması, aktif bir işletmenin söz konusu olmaması karşısında borçluya ait levhanın bulunması hususunun tek başına bu yerin borçlunun kullanımında olduğu sonucunu doğurmayacağı*" şeklindeki bölge adliye mahkemesi kararı gösterilebilir[443].

---

[438] 8. HD., E. 2015/9462 K. 2017/11964 T. 2.10.2017 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[439] 8. HD., E. 2015/13577 K. 2015/17216 T. 1.10.2015 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[440] 12. HD., E. 2023/9396 K. 2024/2674 T. 20.3.2024 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/3253 K. 2023/9051 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[441] 12. HD E. 2022/10515 K. 2023/1931 T. 22.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[442] "*Haciz mahallinde borçlu şirket ile aynı olacak şekilde "... Gıda" ünvanını kullandığı tespit edilmiş ise de, dava konusu hacizden önce ... üçüncü kişi şirket borçluya ait "..." markasını noterde düzenlenen sözleşme ile devralmış olduğundan anılan markanın kullanılması hayatın olağan akışına uygundur.*" 12. HD E. 2023/5637 K. 2023/9056 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*Haciz mahallinde borçlu şirket ile aynı olacak şekilde "... Market" ünvanını kullandığı yine "... Market" yazan poset ve demirbaşların kullanıldığı tespit edilmiş ise de, dava konusu hacizden önce 15.10.2015 tarihinde üçüncü kişi şirket borçluya ait "... Market" ünvanını devralmış olduğundan anılan ünvanın kullanılması hayatın olağan akışına uygundur.*" 8. HD., E. 2020/2947 K. 2020/5861 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[443] 12. HD., E. 2022/12646 K. 2023/4244 T. 14.6.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

Burada son olarak haciz tarihinde haciz adresinin sadece borçlunun, sadece üçüncü kişinin ya da her ikisinin birden resmî adresi olarak kayıtlı olması ihtimallerinde elde bulundurmanın (ve dava açma ve ispat yükünün) kimin üzerinde olduğu üzerinde durmakta fayda vardır. Borçlu ve üçüncü kişi arasında devir sözleşmesi yapılmış, borçlu ticari işletmesini kapatmış ya da başka bir adrese taşımış olmasına rağmen ticaret sicilindeki adresini güncellememiş olabilir. Özellikle birden fazla ticari işletme işleten gerçek kişi tacirler ve tüzel kişi tacirlerin şubeleri bakımından bu ihtimal gündeme gelebilecektir.

Haczin yapıldığı tarihte haciz adresi ticaret sicilinde hem borçlunun hem de üçüncü kişinin işletme adresi olarak kayıtlı ise Yargıtay diğer delillere bakarak haczin kimin elinde gerçekleştiğine karar vermektedir. Yani bu ihtimalde sırf ticaret sicilindeki kayıtlardan dolayı borçlu ve üçüncü kişinin malı birlikte elde bulundurduğuna hükmetmemekte, borçluya ödeme emrinin haciz adresinde tebliğ edilip edilmediği, haciz anında borçlunun hazır bulunup bulunmadığı, haciz adresinde borçluya ait mal veya belge bulunup bulunmadığı gibi olgulardan hareketle elde bulundurmayı (mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu) tespit etmektedir[444]. Dikkat edilirse tapu sicilinde ve trafik sicilinde elde bulundurma bu sicillerdeki kayıtlara göre tespit edilirken ticari işletmede gerçekleştirilen hacizler bakımından ticaret sicilindeki kayıtlar esas alınmamaktadır. Bilindiği üzere bir taşınmazın ya da motorlu aracın devrine ilişkin sözleşmeler resmî şekilde yapılmaktayken ticari işletmenin devri sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılmakta ve tarafların beyanı üzerine sicile tescil edilmektedir. Ayrıca ticaret sicilinin TMK m. 7/1 uyarınca belgelediği olgunun doğruluğuna karine oluşturduğu da savunulamaz, çünkü TMK m. 7/1 bu kayıtlara dayanan iyi niyetli üçüncü kişileri korumak içindir[445]. Bir kimsenin kendi beyanı ile oluşturulan kaydın kendisi lehine karine oluşturması kural olarak mümkün değildir. Bu bakımdan yine mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunun tespitinde haciz adresinde borçluya ait mal ve belgelerin bulunup bulunmadığı, ödeme emrinin

[444] Karş.: İİK m. 97/a, c. 1-2. Ayrıca bkz.: yuk. s. 18 vd.
[445] Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VIII, S. 2, 1975, s. 6.

borçluya haciz adresinde tebliğ edilip edilmediği, borçlunun haciz anında hazır bulunup bulunmadığı gibi deliller önem kazanmaktadır.

Gerçekten 12. Hukuk Dairesi güncel bir kararında[446] "*Dava konusu 27.07.2022 tarihli haciz, borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmadığı gibi haciz mahallinde borçlu şirket yetkilisi veya ortağı hazır değildir. Haciz mahallinde borçlu adına düzenlenmiş belgenin varlığı da belirlenmemiştir. Haciz yapılan işletme ile ilgili olarak borçlu ile 3. Kişi arasında 30.03.2020 tarihli devir sözleşmesi yapıldığı, 26.01.2021 tarihinde 3. Kişinin işletme ruhsatı aldığı, ticaret sicil kayıtlarına göre de 07.04.2020 tarihinde haciz mahallinde şube açtığı anlaşılmıştır. Her ne kadar borçlunun haciz tarihi itibariyle ticaret sicilde kayıtlı adresinin haciz adresi olduğu, 22.09.2022 tarihinde adresini kapattığı anlaşılmış ise de, dosya kapsamında yer alan 16.04.2020 tarihli yoklama fişinde 3. Kişi şube müdürünün haciz mahallinde hazır bulunduğu, borçludan işyerini devraldıklarını beyan ettiği görülmüş olup borçlu şirket ile 3. Kişi arasında devrin muvazaalı yapıldığı ve borçlunun 3. Kişi şirket adı ile haciz mahallinde faaliyetine devam edip etmediği hususları istihkak davasında toplanacak delillerle değerlendirilecek olduğundan haciz tarihi itibariyle menkullerin üçüncü kişinin elinde haczedildiğinin kabulü gerekmiştir.*" şeklinde hüküm kurarak bu hususu açıkça ifade etmiştir.

Haciz adresinin üçüncü kişinin ticaret siciline kayıtlı resmî adresi olmaması hâlinde Yargıtay, haklı olarak, üçüncü kişinin istihkak iddiasına oldukça tereddütlü yaklaşmaktadır. Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedildiği birçok kararda, diğer gerekçelerle birlikte "*haciz adresi üçüncü kişinin ticaret sicili adresi değildir*" gerekçesine de özel olarak yer verdiği görülmektedir[447].

(2) Borçlu ve Üçüncü Kişi Arasındaki İşlemlerin Muvazaalı Olduğunu Gösteren Deliller

i. Üçüncü Kişi Şirketin Borcun Doğumundan Sonra Kurulmuş Olması

İşletmeyi devraldığını ileri süren üçüncü kişi şirketin icra takibine konu edilen borcun doğumundan sonra kurulmuş olması, üçüncü kişi şirketin alacaklılardan mal

[446] 12. HD., E. 2023/3019 K. 2023/7284 T. 8.11.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[447] 12. HD E. 2022/10460 K. 2023/1264 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

kaçırmak amacıyla muvazaalı şekilde kurulduğunun ve borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlerin muvazaalı olduğunun kabul edilmesine neden olabilir. Gerçekten uygulamada borçluların, alacaklıların cebri icra işlemlerinden kurtulmak için bir tüzel kişi şirket yaratarak onun arkasına saklandığı, malvarlıklarını (ve özellikle ticari işletmelerini) bu üçüncü kişiye devretmiş görünerek takibi sürüncemede bırakmayı amaçladığı bilinmektedir. Üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra, hatta hacze yakın bir tarihte kurulmuş olması hâlinde dosyadaki diğer delillerle birlikte üçüncü kişi şirkete yapılan devir işlemleri muvazaa sebebiyle geçersiz kabul edilerek üçüncü kişi şirketin istihkak iddiası redddilebilir[448]. İstihkak prosedürünün başında mülkiyet karinesi istihkak iddia eden üçüncü kişi lehine kabul edilmiş olsa dahi; dosyadaki mevcut diğer delillerle birlikte üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra kurulduğunun görülmesi hâlinde davacı alacaklının mülkiyet karinesinin aksini ispatladığı kabul edilmektedir[449].

Öte yandan, üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan önce kurulmuş olması, özellikle üçüncü kişi şirketin uzun yıllar ticari faaliyetini sürdürüyor olması, alacaklının muvazaaya yönelik iddialarının reddedilmesini ve üçüncü kişinin istihkak iddiasının kabul edilmesini sağlayabilir[450]. Burada önem arz eden bir diğer nokta, üçüncü kişi şirketin kuruluş tarihi ve borcun doğumu arasında bir bağlantı kurarken hayatın olağan akışı kriterini gözden çıkarmamaktır. Gerçekten Yargıtay bir

[448] Örneğin bkz.: 12. HD., E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/11175 K. 2023/3277 T. 10.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/5769 K. 2024/2672 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/4984 K. 2024/1279 T. 14.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/9611 K. 2023/693 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13874 K. 2023/265 T. 18.1.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/8046 K. 2022/13343 T. 14.12.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[449] "*Dava konusu 07.12.2016 tarihli haciz, borçluya ödeme emri tebliğ edilen adreste yapılmamış ise de, borçlu şirketin borcun doğumundan sonra kapattığı şube adresinde yapılmış olup, haciz adresi üçüncü kişi şirketin ticaret sicil adresi değildir.*" 12. HD E. 2022/10460 K. 2023/1264 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[450] 17. HD., E. 2014/9269 K. 2014/15156 T. 6.11.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2023/6277 K. 2023/5204 T. 20.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/10512 K. 2023/454 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2020/2712 K. 2021/322 T. 21.1.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2019/2332 K. 2020/5862 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13444 K. 2023/4063 T. 7.6.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/11019 K. 2023/1682 T. 15.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/5656 K. 2022/11020 T. 26.10.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/159 K. 2022/8789 T. 14.9.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

kararında[451] "*Öte yandan, davacı üçüncü kişinin 07.02.2018 tarihinde kurulduğu, dayanak takibin 23.11.2018 tarihli çekten kaynaklandığı, çeklerin ileri vadeli olarak düzenlenmesinin mümkün olduğu*" gerekçesine dayanarak her ne kadar resmî belgelere göre üçüncü kişi şirket borcun doğumundan sonra kurulmuş gözükse de çeklerin ileri vadeli olarak düzenlenmesini hayatın olağan akışı olarak kabul etmiş ve istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi aleyhine yorumlamamıştır.

Yargıtay benzer bir yorumu borcun doğumundan sonra gerçekleşen pay devirleri bakımından da yapmaktadır. Yani borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasındaki işlemlerin muvazaalı olup olmadığını incelerken borçlu ve üçüncü kişi ortakları ve bunlar arasındaki pay devirleri incelenmekte, pay devirlerinin borcun doğumundan sonra gerçekleşmesi hâlinde somut olaya göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlerin muvazaalı olduğuna hükmedebilmektedir[452]. Bunun haricinde son olarak belirtmek gerekir ki gerek borcun doğumundan sonra üçüncü kişi şirketin kurulmuş olması gerekse de borçlu şirket ortaklarının borcun doğumundan sonra gerçekleştirdikleri pay devirleri borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin muvazaalı olduğunu ispata yeterli kabul edilmese dahi, dosyadaki diğer delillerle birlikte, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle ya da organik bağ nedeniyle üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının reddine neden olabilir.

ii. Borçlu ve Üçüncü Kişi Şirketin Aynı Adreste Faaliyet Göstermesi

Ticaret sicili ya da vergi dairesi kayıtlarına göre borçlu ve üçüncü kişi aynı adreste faaliyet gösteriyor ise, haciz adresinde mevcut fiili duruma göre haczin kimin elinde gerçekleştiğine karar verilir[453]. Bunun haricinde borçlu ve üçüncü kişinin hacizden önceki bir tarihte bir süre aynı adresi faaliyet adresi olarak kullanmış olmaları ya da haciz tarihindeki mevcut kayıtlara göre hâlâ aynı adresi kullanıyor olmaları da dosya içeriğindeki diğer delillerle birlikte borçlu ve üçüncü kişi arasındaki işlemlerin

[451] 12. HD E. 2023/7940 K. 2024/2675 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[452] Örneğin bkz.: "*borcun doğumundan sonra 15.1.2018 tarihinde ...'ın hissesini borçlu şirkete devrettiği, borçlu şirketin 12.10.2018 tarihinde hisselerini ... 'e devrettiği, anılan şahsın borçlu şirket ortağı ...'un kayınbabası olduğu,bu haliyle üçüncü kişi ile borçlu arasında danışıklı işlemler yapıldığı*" 12. HD E. 2021/9369 K. 2022/9836 T. 5.10.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Ayrıca bkz.: 12. HD E. 2021/6939 K. 2022/6280 T. 25.5.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2021/6734 K. 2021/10574 T. 24.11.2021 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[453] Bkz. yuk. s. 18 vd.

muvazaalı olduğunu gösterebilir. Yargıtay'ın bahsi geçen her iki ihtimal bakımından borçlu ve üçüncü kişinin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlem yaptıklarına kanaat getirdiği kararları bulunmaktadır[454]. Haczin yapıldığı işletmede yalnızca kendisinin faaliyet gösterdiği, borçlunun anılan işletme ile bir bağının olmadığı iddiasında olan üçüncü kişi, adreste uzun zamandır faaliyet gösterdiğini, özellikle borcun doğumundan önce kurulmuş kira sözleşmeleri aracılığıyla ispatlayabilir[455].

Öte yandan borçlu ve üçüncü kişinin hiçbir zaman aynı adresi paylaşmamış olmaları, üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik tanınan kararlarda gerekçe olarak anılmaktadır[456]. Dosyadaki kolluk araştırması, haciz tutanağı gibi deliller aracılığıyla borçlunun haciz adresinden borcun doğumundan önceki bir tarihte ayrıldığının görülmesi durumunda da üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik tanınmaktadır[457].

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta borçlu ve üçüncü kişi resmi kayıtlara göre aynı adresi paylaşmıyor olsa dahi haciz adresinde çalışan kişilerin veya komşu işletme sahiplerinin beyanları ya da kolluk araştırması neticesinde haciz adresinde borçlunun faaliyet gösterdiğine kanaat getirilmesi durumunda, borçlu ve üçüncü kişinin muvazaalı işlemler yaptıkları kabul edilebilmektedir[458]. Örneğin borçlu şirket internet sitesindeki adresini güncellememiş olması borçlu (ve üçüncü kişi)

---

[454] Örnek kararlar için bkz.: 8. HD., E. 2013/20993 K. 2015/6780 T. 25.3.2015 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/326 K. 2023/4616 T. 5.7.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/10744 K. 2023/1257 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13500 K. 2023/3857 T. 31.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024);

[455] 12. HD E. 2022/11723 K. 2023/2169 T. 29.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[456] Örneğin bkz.: 8. HD., E. 2020/2712 K. 2021/322 T. 21.1.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/159 K. 2022/8789 T. 14.9.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[457] 12. HD., E. 2023/6277 K. 2023/5204 T. 20.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[458] "*davaya konu haciz sırasında hazır bulunan çalışan Zülfikar Aslanca'nın, aynı adreste ... 4. İcra Müdürlüğünün 2018/11767 Esas sayılı takip dosyası ile yapılan 08.09.2018 tarihli haciz sırasında "...borçlu adresi burasıdır..." şeklinde; 06.08.2018 tarihli haciz sırasında da "...burası Terra ... Ür. Merk. San. Ve Tic. AŞ.'nin deposudur..." şeklinde beyanda bulunduğu*" 12. HD E. 2022/11604 K. 2023/3008 T. 3.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*Haciz tarihinde bu yer üçüncü kişinin ticaret sicil adresindeki adresi olsada borçlunun haciz adresinden borcun doğumundan sonra 17.12.2014 tarihinde ayrılmış olup borçlu bu tarihe kadar aynı adreste üçüncü kişi ile birlikte faaliyet gösterdiği anlaşılmıştır. Öte yandan, farklı bir icra dosyasında borçlunun taşındığı adreste yapılan hacizde anılan adresin uzun süredir boş olduğu tespit edilmiştir.*" 12. HD E. 2023/1816 K. 2023/2171 T. 29.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "icra müdürlüğünce haciz mahallinde komşu işyerinden borçlu ismi ile sorulduğunda haciz adresinin borçlu adresi olarak gösterilmesi" 12. HD E. 2023/4984 K. 2024/1279 T. 14.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

aleyhine yorumlanabilmektedir[459]. Bu noktada üçüncü kişi borçlunun haciz adresinde faaliyet göstermediğini ispatlamaya çalışacaktır. Örneğin istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi borçlu ile aralarında bir tahliye davası görüldüğünü ve borçlunun icra takibi yapılarak tahliye edildiğini ileri sürerek istihkak iddiasını ispatlayabilir[460].

Yargıtay borçlu ve üçüncü kişinin aynı adresi kullandığı sürenin uzunluğu konusunda genellikle bir değerlendirmede bulunmamaktadır. Bu konu ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesinin "*borçlu şirketin haciz adresinde 05.08.2015 tarihinde 'Hadde İşletmesi' şubesi açtığı, iş bu şubenin 19.12.2016 tarihinde kapatıldığı, 3. Kişi şirketin 08.12.2016 tarihinde haciz adresine 'Hadde İşletmesi Şubesi' açtığı nazara alındığında kısa bir süre borçlu ve 3. Kişi şirketin aynı adreste faaliyet gösterdikleri*" şeklinde bir değerlendirme içeren kararı Yargıtay tarafından onanmıştır[461]. Anılan kararda borçlu ve üçüncü kişi arasındaki işlemin muvazaalı olduğuna dair birçok delil bulunmakta olup karar netice itibariyle isabetlidir. Ancak dikkat edilirse borçlu ve üçüncü kişi aynı adresi yalnızca on bir gün paylaşmıştır. Bu noktada ticareti terk eden tacirin durumu ticaret siciline bildirmek ve gerekli ilanları yapmak için on beş gün süresi olduğu (TTK m. 30/I, İİK m. 44/I) göz önünde tutularak borçlu ve üçüncü kişinin aynı adresi paylaştığı sürenin on beş günden az olması durumunda bu durumun mahkemede istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi aleyhine yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu konuda bir başka kararda borçlu ile üçüncü kişi yalnızca sekiz gün aynı adreste faaliyet göstermiş olup Yargıtay isabetli olarak "*Ticaret sicil kayıtlarına göre 15.12.2020-23.12.2020 tarihleri arasında borçlu ile 3. kişinin adresinin aynı görünmesi ve faaliyet alanlarının aynı olması tek başına danışıklı işlem yapıldığı iddiasını ispata yeterli görülmemiştir*" şeklinde hüküm kurmuştur[462].

iii. Borçlu ve Üçüncü Kişinin Ticari Faaliyet Konularının Aynı Olması

Borçlu ve üçüncü kişinin aynı alanda faaliyet göstermesi, dosyadaki diğer delillerle birlikte borçlunun ticari faaliyetine görünürde bir üçüncü kişi aracılığıyla devam ettiği kanaatini güçlendirmektedir. Yargıtay da borçlu ve üçüncü kişi arasındaki

[459] 12. HD E. 2023/4984 K. 2024/1279 T. 14.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[460] Bu konudaki örnek kararlar için bkz.: 12. HD., E. 2022/2474 K. 2022/7653 T. 22.6.2022 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2021/6728 K. 2021/9232 T. 20.10.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[461] 12. HD., E. 2022/11175 K. 2023/3277 T. 10.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[462] 12. HD., E. 2023/6277 K. 2023/5204 T. 20.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

işlemin muvazaalı olduğuna hükmettiği kararlarında, borçlu ve üçüncü kişinin ticari faaliyetlerinin konusunun aynı olmasına vurgu yapmaktadır[463]. Burada borçlu ve üçüncü kişinin faaliyet alanlarının birbirine yakın, birbiri ile ilişkili olması gerekli ve yeterlidir. Örneğin Yargıtay "*ticaret sicil kayıtlarına göre üçüncü kişinin faaliyet alanı tıbbi ürünlerin, araç ve malzemelerin toptan satışı iken 17.03.2021 tarihinde faaliyet alanının 'endüstral kimyasalların ticareti (soda, amonyak, boyama maddeleri vd)' olarak değiştirildiği, borçlunun faaliyet alanının da her türlü boya ham maddeleri alım-satımı ile ilgili olduğu*" gerekçesiyle borçlu ve üçüncü kişi arasında muvazaalı işlemler yapıldığına hükmetmiştir[464].

Borçlu ve üçüncü kişinin aynı alanda faaliyet göstermeleri durumunda özellikle borçlunun başka bir adreste ticari faaliyetine devam edip etmediği de araştırılmalıdır. Çünkü borçlu ve üçüncü kişinin faaliyet konularının aynı olması ve borçlunun ticari faaliyetine devam etmiyor olması hâlleri birlikte borçlu ve üçüncü kişinin alacaklıları aldatmak için görünürde işlem tesis ettikleri, gerçekte borçlunun üçüncü kişi adı altında ticari faaliyetine devam ettiği kanaatini oluşturmaktadır. Yargıtay kararlarında da genellikle bu iki husus birlikte ele alınmaktadır[465]. Borçlu ticaret sicili, vergi kayıtları ve benzeri resmî kayıtlara göre işletmesini tasfiye etmiş, dağıtmış gözüküyor olabileceği gibi başka bir adrese taşımış ve bu yeni adreste ticari faaliyetine devam ediyor görünebilir. Resmî kayıtlara göre borçlu işletmesini taşımış gözüküyorsa mahkemece kolluk araştırması ya da komşu işletmeler tanık olarak dinlenerek borçlunun bu yeni resmî adresinde aktif olarak işletme faaliyetlerine devam edip

[463] Örnek olarak bkz.: 12. HD., E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2019/3757 K. 2021/742 T. 2.2.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/11175 K. 2023/3277 T. 10.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/5769 K. 2024/2672 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13500 K. 2023/3857 T. 31.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/10744 K. 2023/1257 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/9879 K. 2023/696 T. 8.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[464] 12. HD E. 2023/7515 K. 2024/1550 T. 21.2.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[465] Örneğin bkz.: "*borçlu ile üçüncü kişinin faaliyet alanının aynı olduğu, vergi kayıtlarına göre borçlunun faaliyetini sürdürmediği anlaşılmıştır*" 12. HD., E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*04.05.2018 tarihli araştırma tutanağı içeriğine göre, borçlu şirketin ticari sicil adresinin faal olmadığı, uzun zamandır kullanılmadığının tespit edilmiş olduğu*" 12. HD., E. 2022/11175 K. 2023/3277 T. 10.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

etmediği araştırılmaktadır[466]. Şayet borçlu bir başka adreste faaliyetine devam ediyorsa, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki devrin gerçek bir devir olduğu kanaati güçlenmektedir[467].

Diğer delillerde olduğu gibi, borçlu ve üçüncü kişinin faaliyet alanlarının aynı olması tek başına taraflar arasında muvazaa olduğunu ispatlamaya yetmez[468].

iv. Borçlu ve Üçüncü Kişi Şirket Çalışanlarının Aynı Kişilerden Oluşması

Alacaklı taraf çoğunlukla borçlu ve üçüncü kişi arasındaki devir işleminin muvazaalı olduğunu iddia ederken borçlu şirket çalışanlarının aynı şekilde üçüncü şirket bünyesinde çalışmaya devam ettiğini dayanak göstermektedir. Yargıtay'ın da Sosyal Güvenlik Kurumuna müzekkere gönderilerek işyeri kayıtları toplanmadan ve karar verilmesini bozma gerekçesi olarak belirttiği kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarda dosya kapsamındaki diğer deliller ile birlikte "*SGK kayıtlarına göre devreden şirketin çalışanlarının devralan şirkette çalışmaya devam etmesi*" hususu da devrin muvazaalı olduğuna yönelik bir emare olarak ele alınmaktadır[469]. Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında devreden ve devralanın aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri nedeniyle devredilen işletmede çalışan bir kısım işçinin aynı işletmede devralan bünyesinde çalışmaya devam etmesini hayatın olağan akışına uygun olarak nitelendirmektedir[470]. Ancak örneğin resmî kayıtlara göre borçlu şirket başka bir adreste faaliyetine devam ediyor gözükmesine rağmen tüm çalışanlarını üçüncü kişiye

[466] Borçlu şirketin resmî adresine yapılan tebligatlar 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 35 uyarınca tebliğ edilmiş sayılmış ise bu durum da borçlunun bilinen adresinde aktif olarak ticari faaliyetine devam etmediğine delil olabilmektedir: 12. HD E. 2023/7940 K. 2024/2675 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[467] 8. HD., E. 2020/2947 K. 2020/5861 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[468] "Ticaret sicil kayıtlarına göre 15.12.2020-23.12.2020 tarihleri arasında borçlu ile 3. kişinin adresinin aynı görünmesi ve faaliyet alanlarının aynı olması tek başına danışıklı işlem yapıldığı iddiasını ispata yeterli görülmemiştir" 12. HD., E. 2023/6277 K. 2023/5204 T. 20.9.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[469] Örnek olarak bkz.: 12. HD E. 2022/11163 K. 2023/1487 T. 8.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[470] 12. HD E. 2023/5637 K. 2023/9056 T. 20.12.2023 kararına göre "*borçlunun şubesini kapatması nedeni ile iş akdi sonlandırılan bir kısım işçinin aynı alanda faaliyet göstermeye başlayacak olan üçüncü kişi şirkette işe başlamasının hayatın olağan akışına aykırı olmayıp bu durum da tek başına danışıklı işlem yapıldığının kabulüne yeterli görülmemiştir*" (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Hekim kadrosu ile birlikte devredilen özel hastaneye ilişkin 8. HD E. 2019/4355 K. 2021/3432 T. 13.4.2021 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024) kararında da "*borçlu şirkette çalışan bir kısım işçinin üçüncü kişi şirkette çalışmaya devam etmesinin tek başına muvazaalı işlemler yapıldığına karine teşkil etmeyeceği anlaşıldığından*" şeklinde hüküm kurulmuştur. Benzer değerlendirmeleri içeren daha fazla karar için bkz.: 8. HD E. 2020/1553 K. 2020/4026 T. 25.6.2020 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2020/2947 K. 2020/5861 T. 6.10.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

devretmiş ve borçlu şirket bünyesinde hiçbir çalışanın kalmamış olması durumunda artık borçlu şirket çalışanlarının üçüncü kişi nezdinde çalışmaya devam etmesi hayatın olağan akışına uygun kabul edilmeyecektir[471].

Kanaatimizce devreden borçlunun işçilerinin devralan işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi tek başına devrin muvazaalı olduğunu göstermediği gibi bu hususun (diğer delillerle birlikte dahi olsa) devrin muvazaalı olduğuna bir gerekçe olarak sayılması isabetli değildir. Zira İşK m. 6/1'de mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir. Yani devredilen işletme aynı zamanda iş hukuku anlamında bir işyeri teşkil ediyor ise devralan üçüncü kişi kanun gereği iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmektedir. Ek olarak İşK m. 6/5 "*Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz.*" düzenlemesi iş sözleşmelerinin devir nedeniyle feshinin haklı sebep oluşturmayacağını gerek işveren gerek işçi bakımından açıkça düzenlemiştir.

Buna karşılık SGK kayıtları istihkak davasında sadece devreden borçlu ve devralan üçüncü kişinin ortak çalışanlarını tespit etmek için kullanılmaz. Özellikle gerçek kişi tacir olan borçluların, uzun yıllardır birlikte çalıştığı işçileri aracılığıyla muvazaalı işlemler yaptıkları birçok yargı kararına konu olmaktadır. Yargıtay haklı olarak daha önce borçlu nezdinde çalışmış olan üçüncü kişiler bakımından ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Özellikle SGK kayıtlarından işletmeyi tamamen ya da kısmen devralan üçüncü kişinin borçluya ödeme yaptığı tarihte hala borçlu nezdinde çalıştığının anlaşılması halinde Yargıtay tarafların muvazaalı işlemler yaptığına hükmedilmektedir[472].

Son olarak, üçüncü kişi işletmeyi borçludan devraldığını ileri sürmemiş, aksine borçludan tamamen ayrı bir şirket olarak kurulduğunu ileri sürmüş ise borçlu ve üçüncü kişi şirket çalışanlarının kısmen veya tamamen aynı kişilerden oluşması organik bağa işaret edebilir.

---

[471] 12. HD E. 2022/10744 K. 2023/1257 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[472] "*ayrıca ödemenin yapıldığı tarih itibari ile SGK kayıtlarına göre hala borçlunun işçisi olarak göründüğü, … , dolayısıyla borçlu ile üçüncü kişi arasında danışıklı işlemler yapıldığı anlaşılmakla*" 12. HD E. 2022/7576 K. 2022/9845 T. 5.10.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

iv. Borçlu İle Üçüncü Kişi Arasındaki Akrabalık Bağları (Organik Bağ)

Hacizde istihkak davalarında Yargıtay dosyadaki diğer delillerle birlikte borçlu ve üçüncü kişi arasında karı, koca, anne, baba, oğul, kız, kardeş gibi yakın akrabalık bağlarının bulunduğunu tespit ettiğinde işlemin muvazaalı olduğuna hükmetmektedir.

Benzer şekilde borçlu ve üçüncü kişinin tüzel kişi şirket olması hâlinde de şirket ortakları arasındaki yakın akrabalık bağları bulunması, dosyadaki diğer delillerle birlikte, üçüncü kişinin istihkak iddiasının muvazaa nedeniyle reddedilmesine sebep olabilmektedir[473]. Ancak belirtmek gerekir ki somut olayda işlemin muvazaalı olduğuna yönelik ortaklar arasındaki akrabalık bağı dışında başka bir delil yok ise, akrabalık bağı tek başına muvazaayı göstermez[474]. Bu sebeple borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağ tespit edilmiş olması yanında dosyadaki diğer deliller ile tarafların yaptıkları işlemlerin muvazaalı olduğu ispatlanamıyorsa üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik verilir[475]. Muvazaa özellikle tek ortaklı şirketlerde ya da görünürde tek ortaklı olmasa dahi şirket yönetiminin ve kontrolünün tek bir ortakta toplandığı şirketlerde, ortak ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağı hâlinde söz konusu olmaktadır[476].

---

[473] 12. HD., E. 2022/13527 K. 2023/453 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[474] "*borçlunun üçüncü şirket ortağının damadı olaması, belli bir dönem üçüncü kişi şirkette sigortalı çalışan olması borçlu ile üçüncü kişi arasında danışıklı işlemler yapıldığını ispata yeterli görülmemiştir*" 12. HD E. 2022/11019 K. 2023/1682 T. 15.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 17. HD., E. 2014/9269 K. 2014/15156 T. 6.11.2014 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[475] 12. HD E. 2022/13444 K. 2023/4063 T. 7.6.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[476] "*üçüncü kişi şirketin tek ortağı olan ...'ın borçlunun kızı olduğu*" 12. HD., E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*borçlu şirketin tek ortağı ...'in kardeşi ...'in bir süre üçüncü kişi şirkette yönetim kurulu üyesi olarak görev aldığı*" 12. HD E. 2023/7940 K. 2024/2675 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*davalı 3.kişi şirketin tek ortağı H. Baltacı'nın, borçlu şirket ortağı Şerife Börekci'nin babası olduğu, anılan şahsın 22.8.2016 tarihine kadar da davalı 3.kişi şirkette yetkili müdür olarak görev aldığı*" 12. HD E. 2023/5769 K. 2024/2672 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*Davadışı ... şirketi, borcun doğumundan sonra kurulmuş, tek ortağı Ezel ...'in borçlu ...'in kızı olduğu, diğer borçlu ...'in de kardeşi olduğu anlaşılmıştır. Borçlulardan ...'in de; davacının delil olarak dayandığı kira sözleşmesinin tarafı olan davadışı ... Asfalt şirketinin tek ortağı olduğu görülmüştür*" 12. HD E. 2023/1298 K. 2023/9060 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*üçüncü kişi şirketin tek ortağı olan ...'ın borçlunun kızı olduğu*" 12. HD E. 2023/1267 K. 2023/5962 T. 11.10.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*3.kişi şirketin eşit hisseli ortaklarından olan ve 13.7.2021 tarihi itibari ile de tek ortağı olan ... ile borçlu şirket ortağı ... arasında ise baba-oğul ilişkisi olduğu da görülmüştür*" 12. HD E. 2022/8046 K. 2022/13343 T. 14.12.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*davacı 3.kişi şirketin tek ortağının borçlunun babası olduğu*" 12. HD E. 2022/5390 K. 2022/9488 T. 28.9.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*Ticaret sicil kayıtlarına göre, borçlu ve eşinin üçüncü kişi şirketin kurucu ortakları olduğu, borçlunun, şirketi 15 yıllığına temsile yetkili müdür olarak belirlendiği, 16.4.2012*

Esasında şirket ortakları arasındaki akrabalık bağı akla ilk olarak organik bağı getirmektedir. Ancak organik bağ, yargı kararlarında da belirtildiği üzere, tek başına tarafların işlemlerinin muvazaalı olduğu anlamına gelmez[477]. Daha açık bir ifadeyle organik bağ fiili bir duruma karşılık gelmekte olup organik bağlı olduğu tespit edilen kişiler arasındaki hukuki işlemler, sırf bu sebeple geçersiz değildir. Bu doğrultuda mahkemece borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ tespit edildiğinde ilk değerlendirilmesi gereken dosyadaki diğer deliller ile birlikte organik bağın muvazaayı ispatlayıp ispatlamadığıdır. Şayet muvazaa ispat edilmemişse, ikincil olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının organik bağ nedeniyle (yani dürüstlük kurallarından kaynaklanan sorumluluk nedeniyle) reddedilip reddedilemeyeceği değerlendirilmelidir[478].

v. Üçüncü Kişinin Haczedilen Mallara İlişkin Sunduğu Faturaların, Tarafların Ticari Defterlerinin ve Borçlu ile Üçüncü Kişi Arasındaki Devir Sözleşmesinin İstihkak Davalarında Delil Olarak Kullanılması

Uygulamada sıklıkla üçüncü kişi haczedilen malları borçludan ya da dava dışı bir üçüncü kişiden bizzat kendisinin satın aldığını ileri sürmekte ve buna ilişkin faturalara delil olarak dayanmaktadır. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki fatura her zaman düzenlenebilecek belgelerden olması sebebiyle istihkak davalarında güçlü bir delil niteliğinde değildir. Faturanın elektronik fatura (e-fatura) şeklinde düzenlenmiş olması da onu güçlü bir delil hâline getirmez[479].

Fatura bakımından Yargıtay öncelikle faturadaki malların haczedilen mallarla aynı mallar olup olmadığının bilirkişi raporu alınarak tespit edilmesi gerektiğini

---

tarihinde borçlunun hissesini tamamını, borçlunun eşinin ise çoğunluk hissesini akrabaları olan ...'a devrettiği, 20.2.2015 tarihinde yapılan hisse devri sonucunda ise borçlunun eşinin %99 pay ile borçlunun ise %1 pay ile yeniden ortak olduğu, aynı zamanda borçlunun kuruluştan son güne kadar yetkili müdür olma sıfatının devam ettiği görülmektedir." 12. HD E. 2022/11187 K. 2023/1493 T. 8.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[477] Örnek olarak bkz.: 8. HD 2014/13673 E. 2015/311 K. 13.01.2015 T. (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 8. HD 2014/301 E. 2014/1393 K. 31.01.2014 T. (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[478] Hacizde istihkak davaları bakımından organik bağ aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz.: s. 157 vd.

[479] Bir kararında Yargıtay istihkak iddiası reddedilen davacı üçüncü kişinin "*e-fatura olarak düzenlenen faturalarının geri yönelik her zaman düzenlenmesinin mümkün olmaması*" sebebine dayanarak temyiz yoluna başvurduğu kararı onamıştır: 12. HD E. 2022/11163 K. 2023/1487 T. 8.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

belirtmekte, bu tespit yapılmadan verilen ilk derece mahkemesi kararlarını bozmaktadır[480]. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere istihkak davasına bakan icra mahkemesi fatura dip koçanlarını, ticari defterleri getirterek bilirkişi aracılığıyla incelemeli, bu şekilde faturadaki mallar ile haczedilen malların eşleşip eşleşmediği denetlenmelidir[481]. Bu eşleşmenin yapılabilmesi için haciz tutanağında haczedilen malların özelliklerinin tam ve doğru şekilde yer alması gerekir. Yargıtay, tarafların mahcuzların haciz tutanağında belirtilen niteliklerine itiraz etmesi hâlinde ya da haczedilen mallar ile faturada gösterilen malların eşleşmesi noktasında çelişki halinde gerektiğinde bilirkişi raporu alınarak açıklığa kavuşturulması gerektiğine hükmetmektedir. Örneğin bir kararında Yargıtay[482] "*dava konusu haciz tutanağına göre, 140 adet 37 ekran LCD televizyon haczedilmiş olup, davacı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan faturada ise, 140 adet ..... 22 inç LCD Tv yazılı olduğu anlaşıldığından haciz mahallinde uzman bilirkişi eşliğinde keşif yapılarak, hacze konu mahcuzun ekran boyutunun yanlış rakam yazımı veya tahmine dayalı yazım olup olmadığının belirlenerek, hacze konu mahcuzun özelliklerinin netleştirilmesi*" şeklinde hüküm kurmuştur[483].

Faturadaki malların haczedilen mallarla eşleşebilmesi için faturaların kural olarak ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir. Ayırt edici niteliğe sahip olmayan

---

[480] Yargıtay'ın gerekçesinde bu hususa değindiği örnek kararlar için bkz.: 12. HD E. 2023/5634 K. 2023/9055 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/11406 K. 2023/2166 T. 29.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2021/6881 K. 2021/11173 T. 8.12.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2017/16718 K. 2020/3829 T. 23.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[481] 8. HD 2015/ 16158 E. 2017/ 6348 K. 27.04.2017 T. (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/7761 K. 2022/11782 T. 9.11.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2017/9112 K. 2019/5410 T. 22.5.2019 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Ayrıca bkz.: "*haciz sırasında hazır bulunan 3.kişi şirket ortağının borçlu şirketten mebran aldıklarını ve buna ilişkin fatura gönderilirken yanlışlıkla panellere dair faturaların gönderilmiş olabileceğine dair beyanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu*" 12. HD E. 2023/3253 K. 2023/9051 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[482] 12. HD E. 2021/6903 K. 2022/4557 T. 6.4.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[483] Ayrıca bkz.: "*hacizde görevli İcra Memurunun tanık olarak ifadesinin alınması, ifadesi alınırken diğer tanık ...'in "İcra Memurlarının lobide oturduğu, yerinde keşif yapmadığı, hacze konu televizyonları görmeden tahmine dayalı beyanda bulundukları" şeklindeki ifadesi de hatırlatılarak haczin yapıldığı otel odalarının gezilmek sureti ile mi mahcuzların özelliklerinin yazıldığı, yoksa tahmine dayalı hacze konu televizyonların arka kısımlarına bakılmadan mı yazıldığı hususlarının netleştirilmesi*" 12. HD E. 2022/10754 K. 2022/13717 T. 21.12.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Karş.: 12. HD E. 2022/5656 K. 2022/11020 T. 26.10.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

faturalar mülkiyet karinesinin aksini ispat bakımından elverişli değildir[484]. Bu noktada haczedilen malların hukuki niteliği bakımından misli eşya-misli olmayan (gayrimisli) eşya ayrımı önem kazanmaktadır. Çünkü misli eşya niteliğinde bir mal haczedildiğinde, haczedilen bu malların faturada düzenlenen mallar olduğunun ispatı eşyanın niteliği gereği mümkün değildir. Bu durumda Yargıtay "*mahcuzların cins malı olması nedeni ile faturalardaki mallar olduğunun net olarak söylenemeyeceği*" sebebiyle üçüncü kişinin ispat yükünü yerine getiremediğine hükmetmektedir[485]. Buna karşılık bu kural çok katı şekilde uygulanmamakta, bazı istisnai durumlarda ayırt edici nitelikte olmamasına rağmen üçüncü kişinin kendisinin satın aldığını ileri sürdüğü mallarla haczedilen malların eşleştiği kabul edilebilmektedir. Örneğin üçüncü kişinin ihale yoluyla satın aldığı 113 adet televizyonun haczedilmesini konu alan bir olayda haczedilen televizyonların üçüncü kişinin ihaleden satın aldığı televizyonlarla aynı olup olmadığı kesin olarak tespit edilememiştir. Yine de ilk derece mahkemesi "*ihale ile alınan 113 adet televizyonun markası tespit edilememiş ise de; davacıya satışı yapılan ve haczedilen tv sayılarının aynı olması, davalının bu duruma itiraz etmemesi, televizyonların markasının yazılmamasında davacının kusurunun bulunmaması nedeniyle haczi yapılan 113 adet televizyonun davacının ihale yolu ile aldığı televizyonlar olduğu*" gerekçesiyle üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş ve bu karar Yargıtay tarafından da onanmıştır[486].

Faturaların istihkak davasında ispat gücünün düşük olması sebebiyle doktrinde istihkak davasına bakan icra mahkemesinin faturanın karşılığı bedellerin ödenip ödenmediğini araştırması gerektiği, üçüncü kişinin bu bedeli ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunduğu ispatlaması gerektiği, gerekirse faturayı düzenleyen kişilerin tanık olarak dinlemesi gerektiği ve şirketlerin ticari defterlerini karşılaştırarak mahcuzların envanterde kayıtlı olup olmadığını tespit etmesi gerektiği ifade edilmiştir[487]. Yargıtay

[484] 12. HD E. 2022/10744 K. 2023/1257 T. 1.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024): "*Davacının delil olarak dayandığı borcun doğumundan sonraya ilişkin ayırtedici özellikleri bulunmayan faturalar karinenin aksi için yeterli görülmemiştir*". Aynı yönde bkz.: 12. HD E. 2022/5390 K. 2022/9488 T. 28.9.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[485] 12. HD E. 2023/9396 K. 2024/2674 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[486] 12. HD E. 2023/889 K. 2023/5211 T. 20.9.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[487] Üstündağ, **a.g.e.**, s. 221; Kuru, **El Kitabı**, s. 562; Arslan v.d.; **İcra**, s. 369; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 147; Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 325.

da faturaların bedellerinin üçüncü kişi tarafından gerçekten ödenip ödenmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmektedir[488].

Bazı hâllerde üçüncü kişinin sunduğu ödeme belgelerinden anlaşılan değerlerin, fatura bedellerine göre çok düşük kaldığı görülmektedir. Ödemenin faturada belirtilen değere nazaran çok düşük kalması hâlinde de Yargıtay tarafların muvazaalı işlemler yaptığına hükmetmektedir[489]. Üçüncü kişi şirket sunduğu faturalara ek olarak bu fatura bedellerini ödediğini ayrıca ödeme belgeleri sunarak ispatlamalıdır[490]. Faturaların usûlüne uygun tutulan ticari defterlerde yer alıp almadığı da Yargıtay'ın üzerinde durduğu önemli delillerdendir[491].

Fatura düzenleyen ve ödeme yapan tarafların ticari defterleri incelenmiş ve defterler taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi doğrulamakta ise Yargıtay'ın üçüncü kişinin istihkak iddiasını ispatladığına hükmettiği kararlar bulunmaktadır[492].

İstihkak davalarında incelenen başlıca delillerden bir diğeri borçlu ve üçüncü kişiye ait ticari defterlerdir. Bilindiği üzere ticari defter tutma tacir için bir yükümlülüktür (TTK m. 18/1, m. 64/1). Tacir, ticari defterlerinde "*ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri*" ortaya koymak durumundadır (TTK m. 64/1).

Yargıtay istihkak davalarında borçlunun ve üçüncü kişinin, hatta gerektiğinde üçüncü kişinin hukuki ilişki içine girdiğini iddia ettiği dava dışı üçüncü kişilerin[493]

---

[488] Fatura bedellerinin gerçekten ödenip ödenmediğinin tespitine vurgu yapan örnek Yargıtay kararları için bkz.: "*faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği ve fatura bedelinin ödenip ödenmediğinin ticari defter ve kayıtlara göre araştırılması*" 12. HD E. 2022/12592 K. 2023/3469 T. 17.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*fatura bedelinin ödenip ödenmediğinin ticari defter ve kayıtlara göre netleştirilmesi*" 12. HD E. 2021/9824 K. 2022/6493 T. 31.5.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); "*dava konusu malzemeye ilişkin olduğu iddia edilen fatura bedellerinin ödenip ödenmediğinin tespiti*" 8. HD E. 2019/4952 K. 2021/3725 T. 20.4.2021 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[489] 12. HD E. 2022/7576 K. 2022/9845 T. 5.10.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[490] 12. HD E. 2023/9396 K. 2024/2674 T. 20.3.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/3063 K. 2024/747 T. 24.1.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[491] 8. HD E. 2021/1000 K. 2021/4980 T. 10.6.2021 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[492] Örneğin bkz.: 12. HD E. 2023/5637 K. 2023/9056 T. 20.12.2023 "*...Dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporuna göre, borçlu ve üçüncü kişi arasında devre ilişkin olarak düzenlenen 30.9.2014 tarihli işyeri devir sözleşmesine istinaden düzenlenen satış faturalarının ve fatura ödemelerinin, marka devir bedeli ödemesinin ticari kayıtlarda yer aldığı da sabittir...Taraflar arasındaki devrin muvazaalı olduğu alacaklı tarafından ispat edilmemiştir.*" (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[493] 12. HD., E. 2022/11406 K. 2023/2166 T. 29.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2020/3743 K. 2021/4841 T. 8.6.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

ticari defterlerinde bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılması gerektiğini ifade etmekte, ticari defterler incelenmeden verilen mahkeme kararlarını bozmaktadır. Yargıtay bozma kararlarında "*borçlu şirket ve üçüncü kişi şirketin ticari defterleri üzerinde yaptırılacak inceleme ile (açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılmış olması göz önünde bulundurularak) üçüncü kişi ile borçlu arasındaki ilişkinin gerçek bir ticari ilişki olup olmadığının belirlenmesi, sunulan fatura karşılığında ödeme yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise ödemenin defter kayıtlarında yer alıp almadığı hususlarında Yargıtay denetimine elverişli uzman bilirkişi raporu alınması*" gerekçesini sıklıkla kullanmaktadır[494]. Ticari defterler borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu sebeple Yargıtay eksik incelemeye dayanan bozma kararlarında defterlerin incelenmesi suretiyle borçlu ve üçüncü kişi arasında "*devam eden ticari ve cari ilişkinin olup olmadığı, alacak ve borç durumunun belirlenmesi*" hususlarına da vurgu yapmaktadır[495]. Özellikle borçlu ve üçüncü kişi arasında devir, bayilik, *franchising,* fason imalata ilişkin iş ilişkisi, kira gibi hukuki ilişkiler ileri sürüldüğünde bu sözleşmelere ilişkin kayıtların, faturaların ve ödeme belgelerinin ticari defterlerde yer alıp almadığı önemli bir kriterdir[496]. Özellikle usûlüne uygun tutulan ticari defterler, yargı kararlarındaki ele alınış şekli ve sıklığı göz

[494] Örneğin bkz.: 8. HD., E. 2019/5164 K. 2021/3080 T. 1.4.2021 (Lexpera, E.T.: 10.06.2024). Benzer gerekçeler için ayrıca bkz.: 12. HD., E. 2022/11406 K. 2023/2166 T. 29.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/7761 K. 2022/11782 T. 9.11.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/5634 K. 2023/9055 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2021/6881 K. 2021/11173 T. 8.12.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[495] 12. HD., E. 2022/11406 K. 2023/2166 T. 29.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2021/6881 K. 2021/11173 T. 8.12.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2020/3743 K. 2021/4841 T. 8.6.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/2482 K. 2022/7309 T. 15.6.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[496] "*devre ilişkin kayıtların ve varsa ödemelerin defter kayıtlarında yer alıp almadığının denetlenmesi*" 12. HD., E. 2022/7761 K. 2022/11782 T. 9.11.2022 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*borçlu ve üçüncü kişi ile dava dışı ... ..Şti arasında bayilik sözleşmesi olup olmadığı, bu sözleşmeye uygun olarak devam eden ticari ilişkileri bulunup bulunmadığının belirlenmesi*" 8. HD., E. 2020/3743 K. 2021/4841 T. 8.6.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*üçüncü kişi ile borçlu arasında yapıldığı ileri sürülen Franchising Sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi*" 8. HD., E. 2018/15117 K. 2020/4343 T. 1.7.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*davacı üçüncü kişi ile borçlu şirket arasında süregelen ticari ve fason imalatına ilişkin iş ilişkisi olup olmadığının belirlenmesi*" 8. HD., E. 2017/16718 K. 2020/3829 T. 23.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); "*Davacı üçüncü kişi ile borçlu şirkete ait ticari defterler getirtilip bu defterler üzerinde araştırma yapılarak davacı ile borçlu arasındaki kira ilişkisinin gerçek bir kira ilişkisi olup olmadığının, kira bedeli ödemelerinin ticari defterlere işlenip işlenmediğinin belirlenmesi*" 12. HD E. 2021/6903 K. 2022/4557 T. 6.4.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Aynı yönde ayrıca bkz.: 12. HD E. 2021/6898 K. 2022/4188 T. 30.3.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/10512 K. 2023/454 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

önüne alındığında, üçüncü kişinin istihkak iddiasını ispat bakımından başvurabileceği en önemli delildir.

Delil olarak ticari defterler HMK m. 222'de düzenlenmiştir. HMK m. 222/1'e göre "*Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.*". Bunun haricinde HMK m. 222/2'de "*Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.*" hükmü bulunmaktadır. Buradan hareketle istihkak davalarında da ticari defterlere delil olarak değer verilmesi için eksiksiz tutulması, usûlüne uygun şekilde tutulması, açılış kapanış onaylarının yapılmış olması ve tacirin tuttuğu her bir defterdeki kayıtlarının birbirini doğrulaması şarttır. Yargıtay da "*faturaların ve varsa ödemelerin ticari defter kayıtlarında yer alıp almadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdikinin yapılıp yapılmadığı, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı*" hususlarının belirlenmesi gerektiğine hükmetmektedir[497]. Üçüncü kişinin ticari defterleri bu şartları sağlıyor ise defterde yer alan hususları ispatladığı kabul edilmektedir[498]. Örneğin haczedilen unsurların şirketin usûlüne uygun şekilde tutulan envanter defterinde yer alıp almadığı, devir sözleşmesinde demirbaş olarak yer alıp almadığı incelenmelidir[499].

Yargıtay defterlerin usûlüne uygun şekilde tutulup tutulmadığının tespiti bakımından işletmenin yaptığı ödemeler, vergi ve banka kayıtları dikkate alınarak bir

[497] 8. HD., E. 2017/16718 K. 2020/3829 T. 23.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2021/6903 K. 2022/4557 T. 6.4.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[498] Örneğin bkz.: 12. HD E. 2023/5637 K. 2023/9056 T. 20.12.2023 "*…Dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporuna göre, borçlu ve üçüncü kişi arasında devre ilişkin olarak düzenlenen 30.9.2014 tarihli işyeri devir sözleşmesine istinaden düzenlenen satış faturalarının ve fatura ödemelerinin, marka devir bedeli ödemesinin ticari kayıtlarda yer aldığı da sabittir…Taraflar arasındaki devrin muvazaalı olduğu alacaklı tarafından ispat edilmemiştir.*" (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

[499] 17. HD., E. 2009/6285 K. 2010/973 T. 10.02.2010 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2021/6898 K. 2022/4188 T. 30.3.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/416 K. 2023/3466 T. 17.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Buna karşılık haczedilen mallar üçüncü kişi şirketin usûlüne uygun şekilde tutulan envanter defterinde kayıtlı olsa dahi dosyadaki diğer delillerden taraflar arasında muvazaa olduğu anlaşılmaktaysa tek başına bu husus muvazaanın varlığını ortadan kaldırmaz. Örnek olarak bkz.: 12. HD E. 2022/10515 K. 2023/1931 T. 22.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

araştırma yapılması gerektiğini ifade etmektedir[500]. Bu araştırma hem borçlu şirket hem de üçüncü kişi şirkete ve bunların şubelerine ait olan vergi ve banka kayıtlarının incelenmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir[501].

Üçüncü kişinin delil olarak dayandığı devir sözleşmesi hakkında ise öncelikle belirtmek gerekir ki devreden borçlu ile devralan üçüncü kişi arasında her zaman düzenlenebilecek bir belge niteliğinde olan devir sözleşmesi, aynı faturada olduğu gibi, istihkak davasında güçlü bir delil niteliğinde değildir[502]. Zaten istihkak davasındaki uyuşmazlığın temelini bu devir sözleşmesinin geçerli olup olmadığı oluşturmaktadır. Yargıtay da haklı olarak devir sözleşmesine oldukça ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Özellikle borcun doğumundan ve alacaklının takip talebinden sonra akdedilen devir sözleşmelerine neredeyse hiç itibar edilmemektedir[503]. Ayrıca belirtmek gerekir ki devir sözleşmesinin noterde akdedilmiş olması sözleşmenin geçerliliği ya da bedelin ödendiği konularında üçüncü kişiyi daha elverişli bir konuma sokmaz. Noterde akdedilen sözleşme de tarafların beyanları esas alınarak düzenlendiğinden kural olarak ispat bakımından güçlü bir delil etkisi yaratmaz[504]. Bu noktada borçlu ve istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, diğer kişileri (yani alacaklıları) aldatma amacıyla fikir birliği içerisinde hareket etmeleri mümkün görünmüyorsa, örneğin borçlu ve üçüncü kişi arasında ceza davalarına konu edilen husumet bulunmaktaysa, devir sözleşmesinin muvazaalı olmadığı kabul edilmektedir[505].

Devrin taraflarının belirlediği bedelin, hayatın olağan akışına ve devir sözleşmesinin düzenlendiği tarihteki ekonomik koşullara göre düşük kalması devrin

---

[500] Örneğin 12. HD E. 2023/9396 K. 2024/2674 T. 20.3.2024 kararında "*faturaların davacının ticari defterlerine işlenip işlenmediği, işlenmişse bu defterlerin usulune uygun tutulup tutulmadığı hususlarının yapılan ödemeler, vergi ve banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması için bilirkişi raporu alınması*" şeklinde belirtmektedir. Benzer gerekçelere yer verilen daha fazla karar için bkz.: 8. HD., E. 2017/9112 K. 2019/5410 T. 22.5.2019 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2014/15513 K. 2016/5893 T. 31.3.2016 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[501] Örnek kararlar için bkz.:

[502] 12. HD., E. 2022/13527 K. 2023/453 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[503] Örnek Yargıtay kararları için bkz.: 17. HD., E. 2011/6463 K. 2011/11393 T. 29.11.2011 (Lexpera); 12. HD., E. 2022/13527 K. 2023/453 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[504] 12. HD E. 2023/3063 K. 2024/747 T. 24.1.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[505] "*borçlu şirket ortağı ile üçüncü kişi şirket yetkilisi arasında husumet söz konusu iken aralarında muvazaalı işlem olduğunun kabulü hatalı olmuştur*" 8. HD., E. 2020/1587 K. 2020/4181 T. 30.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Borçlu ve üçüncü kişi arasında husumet varken organik bağın inandırıcı olmadığı hakkında bkz.: 8. HD., E. 2020/231 K. 2020/2324 T. 10.3.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

muvazaalı olduğuna ilişkin bir karine olarak kabul edilmektedir[506]. Esasında tasarruf işleminin oldukça düşük bir bedel karşılığında yapılması akla tasarrufun iptali davasını getirmektedir. Gerçekten de İİK m. 278/3 b. 2'de "*Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler*" bağışlama niteliğinde kabul edilmiş ve iptale tabi kılınmıştır. Yargıtay ticari işletme devrinde satış bedelinin taraflarca emsal işletmelere oranla en az bir kat (misli fark) daha düşük fiyat olarak kararlaştırılması halinde bu bedeli "*pek aşağı fiyat*" olarak kabul etmekte ve tasarrufun iptaline karar vermektedir[507]. Bu uygulama devrin muvazaalı olarak kabul edilmesi bakımından da yol gösterici olabilecektir. Buradan hareketle satış bedelinin pek aşağı fiyat olarak kabul edilebileceği hallerde devrin muvazaalı olduğu kanaati güçlenecek ve dosyada bulunan diğer delillerle birlikte üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine sebep olabilecektir.

Devir sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ödendiğinin de ayrıca ödeme belgeleri ile ispat edilmesi gerekir. Uygulamada ise taraflar sıklıkla bedelin bir kısmının elden ödendiğini iddia etmektedir. Bedelin büyük kısmının elden yapıldığının ileri sürülmesi, devrin muvazaalı olduğuna karine teşkil eder[508]. Zira burada kararlaştırılan bedel oldukça yüksek bir bedel olup bunun elden ödenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

İstihkak davalarında borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin şüpheden uzak şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir karar güzel bir örnek teşkil etmektedir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla davacı alacaklı, borçluya satmış olduğu malların bedelinin ödenmemesi üzerine borçlu aleyhine icra takibi başlatmıştır. Takip borçlusu, yüklenici (taşeron) olarak faaliyet göstermekte olduğundan haciz işlemi için şantiyeye gidilmiş ve bu adreste alacaklının borçluya satmış olduğu (bedeli ödenmeyen) mallar bulunarak bunların haczi talep edilmiştir. Adreste bulunan üçüncü kişi ise inşaatın kendisine ait olduğunu, borçlu ile arasındaki sözleşmenin feshedildiğini, haczedilen malların bedellerinin borçluya ödenerek satın alındığını belirterek istihkak iddiasında

[506] 12. HD E. 2023/3063 K. 2024/747 T. 24.1.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[507] Detaylı bilgi için bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 93 vd.
[508] 12. HD E. 2023/3063 K. 2024/747 T. 24.1.2024 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

bulunmuştur. Yargıtay oldukça yerinde olarak borçlu ve üçüncü kişi arasındaki sözleşme, tarafların sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri, sözleşmeden doğan borçlarını ifa edip etmedikleri incelenerek sonuca gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı "*borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında yapıldığı iddia edilen taşeronluk sözleşme hükümleri kapsamında malzeme ve hak edişlere ilişkin düzenlemeler, varsa şantiyeye ilişkin düzenlenen iş yeri teslim tutanakları ve hak ediş raporlarının tümünün getirtilmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapıldığı ileri sürülen sözleşme kapsamında, davaya konu mahcuzun kullanıldığı inşaatın ne kadarının tamamlandığı, borçlu şirketin inşaat alanında faaliyetine devam edip etmediği, ayrıca üçüncü kişi tarafından dava konusu malzemeye ilişkin olduğu iddia edilen fatura bedellerinin ödenip ödenmediğinin tespiti, bu ödemenin ticari defter kayıtlarında yer alıp almadığının saptanması, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki taşeronluk sözleşmesinin ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin devir bedeli ödemesi veya tasfiye hak ediş raporu bulunup bulunmadığı, bulunuyor ise faturaları getirilerek temin ve hak ediş tarihlerinin ayrı ayrı denetlenmesi, hak edişlerin inşaat kapsamındaki puantaj yüzdesi, teslim, geçici kabul ve hak ediş durumlarının her bir mahcuz için tespit edilmesi, ayrıca hak edişlerin mahcuzlar ile uyumlu olup olmadığı hususunun da netleştirilmesi için aralarında inşaatçı bilirkişi ile maliye/ muhasebeci bilirkişinin olduğu uzman bilirkişi kurulu raporu düzenlettirilmesi*" şeklindedir[509].

Gerçekten borçlu ve üçüncü kişi arasında gerçekleşen devir işleminin muvazaa sebebiyle batıl olup olmadığına karar verilebilmesi için, tarafların aralarındaki sözleşmeye uygun davranıp davranmadığı ve özellikle devralanın (üçüncü kişinin) sözleşme bedelini devredene (borçluya) gerçekten ödeyip ödemediği ödeme belgeleri, ticaret defterler ve benzeri deliller aracılığıyla tespit edilmelidir[510]. Borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin tespiti için muhasebe kayıtlarının, borçlu ve üçüncü kişinin taraf olduğu icra dosyalarının delil olarak toplanması ve incelenerek karar verilmesi gerekmektedir[511]. Bunun haricinde borçlu ve üçüncü kişinin ortakları,

[509] 8. HD E. 2019/4952 K. 2021/3725 T. 20.4.2021 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[510] Yargıtay da bu doğrultuda devrin tarafları yani borçlu ile üçüncü kişi arasındaki alacak borç ilişkinin, devam eden cari ilişki olup olmadığının incelenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Örneğin bkz.: 12. HD E. 2023/5634 K. 2023/9055 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[511] 12. HD E. 2023/5634 K. 2023/9055 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

yetkilileri, çalışanları gibi kişilerin başka icra ya da dava dosyalarında, resmî kurumlara yönelttikleri beyanlarında ileri sürdüğü hususlar da borçlu ve üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin tespitinde rol oynayabilir[512].

Son olarak, borçlu ve üçüncü kişi arasında, haczin gerçekleştiği işletme ile ilgisi olmasa dahi başka taşınır veya taşınmaz malların devri tasarrufun iptali davasına konu edilmiş ve "*muvazaa nedeniyle tasarrufun iptaline*" karar verilmiş ise bu durum icra mahkemesinde istihkak davasındaki uyuşmazlık konusu devrin de muvazaalı olma ihtimalinin yüksek olduğu kanaatini uyandırmaktadır[513]. Ancak burada doğrudan işlemlerin muvazaalı olduğuna karar vermek yerine, somut olayın özelliğine göre borçlu ve üçüncü kişinin eski tarihli muvazaalı işlemlerinin, bu kişilerin "*alacaklılara zarar vermek amacıyla birlikte hareket edildiğini*" ispatladığı ve bu şekilde dürüstlük kuralları gereği (organik bağ nedeniyle) sorumlu olmalarının da söz konusu olabileceği ifade edilmelidir[514].

II. GEÇERLİ DEVİRLERDE İSTİHKAK İDDİALARI

A. Genel Olarak

İşletme, geçerli bir devir sözleşmesinin akdedilmesi ve bu sözleşmeye ilişkin tasarruf işlemlerinin tamamlanması ile birlikte el değiştirir. Devralan işletmeci çeşitli kanun ve yönetmeliklerle kendisine yüklenilen yükümlülükleri yerine getirmelidir. Örneğin işletme faaliyeti ile ilgili ruhsatların, bu konudaki özel hükümler de dikkate alınarak, devralan işletmeci adına güncellenmesi gerekir. Ancak vurgulamak gerekir ki bu tarz yan yükümlülüklere aykırılık devrin geçersizliğine etki etmez. Zira işletme devri için borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin usûlüne uygun şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir. Diğer kanun ve yönetmeliklerle öngörülen yan yükümlülüklerin

---

[512] "*Harun Ertural isimli çalışanın, 2016 yılı kasım ayı başından bu yana hergün bir-iki saat üçüncü kişi şirkete geldiği ve hesap işlemlerini yaptığını, sonra çalıştığı yere geçtiğini belirttiği, anılan şahsın SGK İl Müdürlüğü'ne yönelttiği 21.9.2017 tarihli dilekçesi ile; üçüncü kişi şirketin aile şirketi olması ve üçüncü kişi şirket sahiplerinin oğluna ait bir şirket olan borçlu şirkette çalıştığı halde Denetmenler tarafından sorulan soruları anlayamadığından üçüncü kişi şirkette günde 1-2 saat çalıştığını yanlış beyan ettiğini, oysa üçüncü kişi şirket yetkilisi ...'in görevlendirmesi üzerine üçüncü kişi şirkete emanet almaya gelip gittiğini beyan etmiş olup tutanakta ismi geçen borçlu şirkette sigortalı çalışan ...'ın dava konusu hacizler sırasında da haciz mahallinde hazır olduğu, tutanakta işyeri yetkilisi olarak yer aldığı görülmüştür*" 12. HD E. 2022/8046 K. 2022/13343 T. 14.12.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[513] 12. HD., E. 2023/9396 K. 2024/2674 T. 20.3.2024 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/13527 K. 2023/453 T. 25.1.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[514] Bu konuda ayrıca bkz.: aşa. s. 157 vd.

yerine getirilmemesi işletme devrini geçersiz kılmaz. Zaten yine aynı sebeple bir işletmeye hacze gidildiğinde, (borçlu dışındaki) bir üçüncü kişinin işletme ruhsatını ya da adına düzenlenmiş vergi levhasını göstermesi devrin geçerli bir devir olduğunu ispatlamaya elverişli değildir[515].

Ticari işletme ise kendisini oluşturan unsurların devri için öngörülen tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek kalmaksızın devir sözleşmesinin tescili anında devredilir. Bu bakımdan devir sözleşmesi ve tescil kurucu unsurdur. Rekabet Kurulundan izin alınması gereken devirler için bu izin de geçerlilik şartıdır. Ancak yan yükümlülükler bakımından bir önceki paragrafta işletme için söylenenler ticari işletme için de geçerlidir.

İşletme ve ticari işletme, belirtilen koşulların varlığı hâlinde geçerli şekilde devredilmiş olur. Bu durumda devralan üçüncü kişinin mülkiyet hakkı, alacaklının haciz hakkına nazaran üstündür. Üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik tanınması gerekir. Bu durumda alacaklının başvurabileceği en önemli imkân, tasarrufun iptalidir (İİK m. 277 vd.). Aşağıda ayrıca görüleceği üzere ticareti terk eden tacirin süresinde ticaret siciline İİK m. 44'te belirtilen bildirimi yapmaması devrin geçersizliğine yol açmaz. Ayrıca TBK m. 202 gereği devralanın borçlardan sorumlu kılınması da devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesi için bir gerekçe olmayıp yine aynı maddedeki bildirim şartının yerine getirilmemesi devrin geçersizliği sonucuna yol açmaz. Yargıtay da özellikle 2017 yılından beri verdiği kararlarında "*Aktiflerin devredenin malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir*" gerekçesini sıklıkla kullanmakta[516]; dolayısıyla istihkak davası bakımından devrin geçerli bir şekilde yapılıp yapılmadığının öncelikli olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

[515] Aynı yönde: Erişir, **a.g.m.**, s. 277.

[516] Yargıtay'ın bahsedilen gerekçeyi kullandığı örnek kararlar için bkz.: 12. HD 2022/11406 E. 2023/2166 K. 29.3.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024); 12. HD 2022/7761 E. 2022/11782 K. 9.11.2022 T. (Lexpera, E.T.: 10.06.2024); 8. HD 2020/2947 E. 2020/5861 K. 6.10.2020 T. (Lexpera, E.T.: 10.06.2024).

Sonuç olarak TBK m. 202'nin ve İİK m. 44'ün devrin geçersizliğine yol açmadığını belirtmiş bulunuyoruz. Bu iddiaların istihkak davasında nasıl değerlendirileceği aşağıda ayrı başlıklarda incelenecektir.

B. Devralanın TBK m. 202 Gereği Borçtan Sorumlu Olması

Birinci bölümde açıklandığı üzere[517] TBK m. 202 özetle işletmenin ya da ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle devrinin kararlaştırılması hâlinde, devralanın borçlulara bildirimde bulunması ya da ilan yapması şartıyla borçlardan sorumlu olacağı, devredenin de bu bildirim ya da ilândan itibaren devralan ile birlikte iki yıl daha müteselsilen sorumlu olacağını öngörmektedir[518].

Yargıtay 2017 yılına kadar birçok kararında TBK m. 202'de öngörülen bildirim şartına uyulmaması ya da devralanın TBK m. 202 gereği emredici şekilde borçlardan sorumlu olmasını gerekçe göstererek üçüncü kişinin istihkak iddiasının haksız olduğuna karar vermekte idi[519]. Daha sonra bu görüşünden dönmüş olmasına rağmen 2020 yılına kadar aynı doğrultuda sürdürdüğü kararlar bulunmaktadır. Örneğin 17. HD 26.10.2020 tarihli bir kararında "*Davacı-karşı davacı üçüncü kişi, dava konusu balonları borçlu şirketten 24.08.2011 tarihinde satın aldığını ve adına tescil edildiğini ileri sürmüştür. Üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan 24.08.2011 tarihli satış işyerinin devri niteliğinde olup, İİK'nın 44. maddesine uygun olarak gerekli ilanların yapıldığı iddia ve ispat olunmadığı gibi TBK'nın 202 (BK'nın 179), maddesine göre de davacı üçüncü kişinin devir aldığı işletmenin borçlarından sorumlu olması gerektiğinden, davacı-karşı davalı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken…*" şeklinde hüküm vermiştir[520]. İlk derece mahkemelerinin ise hâlâ bu doğrultuda kararlar verdiği görülmektedir.

---

[517] Bkz.: yuk. s. 62 vd.

[518] Buna karşılık doktrinde hükmün emredici olduğu, taraflar pasiflerin devrini kararlaştırmasalar dahi aktifleri devralanın pasiflerden de kanun gereği sorumlu olacağı görüşü de savunulmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. s. 58-61.

[519] Bu yönde Yargıtay 21. HD 17.10.2005 T. 3206 E. 9598 K. sayılı kararı ve eleştirisi için bkz.: Erişir, **a.g.m.**, s. 271 vd. Aynı yönde kararlar için bkz.: 17. HD 2014/13778 E. 2015/1137 K. 29.1.2015 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).

[520] 17. HD 2018/4133 E. 2020/6151 K. 26.10.2020 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024). Aynı yönde kararlar için bkz.: 8. HD 2013/7638 E. 2013/13152 K. 24.9.2013 T. (Sevinçler, **a.g.e.**, s. 159).

Esasında TBK m. 202'deki "*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ... ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur*." düzenlemesi nedeniyle devralan üçüncü kişinin borçlardan sorumluluğu bildirimin yapılması ile başlamaktadır. Yargıtay'ın bir önceki paragrafta anılan ilk görüşünün gerekçesi, bildirimin yapılmaması hâlini, devralanın borçlardan sorumlu olmasının sebebi olarak kabul etmesidir. Pek tabii Yargıtay bu yorumu alacaklıları korumak amacıyla yapmaktadır[521].

2017 sonrası kararlarında Yargıtay görüş değiştirmiş ve devralan üçüncü kişinin TBK m. 202 gereği borçtan sorumlu olduğu gerekçesiyle istihkak iddiasının reddedildiği kararları bozmuştur[522]. Yargıtay'ın bozma gerekçesi "*Devredilen işletmede haciz yapılabilmesi, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlıdır. Muvazaa iddiasının bulunmaması halinde alacaklının, tasarrufun iptali davası açarak alacağına kavuşma imkânı bulunduğu gibi, TBK ve TTK hükümlerine göre açılacak davalarda da devri yargılama konusu yapabilir.*" şeklindedir[523]. Yani Yargıtay bu kararlarında devralanın (istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin) TBK m. 202 gereği borçtan sorumlu olup olmadığını değerlendirmemekte, muvazaanın ispat edilip edilmemesine göre hüküm vermektedir.

Doktrinde, yukarıda verilen Yargıtay'ın birinci yöndeki kararları çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir. *ARICI*'ya göre TBK m. 202 emredici olmadığından devir olgusundan yola çıkarak devralanın borçtan sorumlu kılınması hatalıdır[524]. Yazar ayrıca devrin ilan edilmemesi hâlinde ticareti terk eden tacirin yükümlülüklerine aykırı davranmış olacağını (İİK m. 44) buna karşılık devralanın borçtan sorumlu olması için devrin ilan edilmesinin gerektiğini vurgulamakta ve ilgili hükümlerin birlikte anılmasını hatalı bulmaktadır[525]. *ERİŞİR* ise üçüncü kişinin bir anda haciz ile karşı

[521] Erişir, **a.g.m.**, s. 284.
[522] Örnek kararlar için bkz.: 12. HD 2016/15714 E. 2019/10361 K. 14.11.2019 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024); 12. HD 2023/5637 E. 2023/9056 K. 20.12.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024); 8. HD 2018/15823 E. 2019/647 K. 22.1.2019 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).
[523] 8. HD 2015/20577 E. 2018/12829 K. 17.5.2018 T. (Kazancı, E.T.: 02.06.2024). Aynı yönde kararlar için bkz.: 8. HD 2018/15823 E. 2019/647 K. 22.1.2019 T.; 12. HD 2023/5634 E. 2023/9055 K. 20.12.2023 T. (Kazancı, E.T.: 02.06.2024)
[524] Arıcı, **a.g.e.**, s. 233.
[525] Arıcı, **a.g.e.**, s. 232-234.

karşıya kaldığını ve borçtan sorumlu olsa dahi hiçbir savunma vasıtasını kullanamadığını ifade etmektedir[526].

Devralanın herhangi bir sebeple borçtan sorumlu olması (ve bu arada TBK m. 202 gereği borçtan sorumlu olması) istihkak davası bakımından önemli bir husus değildir. Hatta TBK m. 202 uyarınca devralanın borçlardan sorumluluğunun emredici ya da yedek hukuk kuralı olarak kabul edilmesi de önemli değildir. Zira işletmenin devrinde devralanın işletme borçlarından emredici kanun hükmü nedeniyle sorumlu olduğu savunulsa dahi bir takipte haciz aşamasına geçilebilmesi için borçluya karşı bir takip yapılması ve takibin kesinleşmesi şarttır[527]. TBK m. 202 (eBK m. 179) borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını engellemeye yönelik bir icra hukuku müessesesi değildir[528]; ilgili hüküm doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere borcun üstlenilmesinin özel bir görünümüdür[529]. Yani TBK 202 işletmenin ve ticari işletmenin devrinde borçlardan sorumluluk ile ilgili bir maddi hukuk kuralıdır[530].

Ayrıca yukarıda ikinci bölümde ifade ettiğimiz üzere, devredenin müteselsil sorumluluğu devam ettikçe kanuni taraf değişikliği yapılması da mümkün değildir[531]. Şayet icra takibinin yapıldığı tarihte devrin ilanı üzerinden iki yıl geçmiş ve devredenin müteselsil sorumluluğu sona ermiş ise, bu ihtimalde derdest icra takibinde takip borçlusunun (devredenin) taraf sıfatı kalmamıştır. Çünkü ilanın üzerinden iki yıl geçtikten sonra alacaklının takibi devralana karşı başlatması gerekir. Kanaatimizce bu durumda artık müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından kanuni taraf değişikliği yapılarak icra takibine devralana karşı devam edilmesi mümkündür. Zira devreden ve devralan arasındaki ilişki, iki yıllık müteselsil sorumluluk için borca katılma, iki yılın sonunda ise borcun nakli (dış üstlenilmesi) olarak nitelendirilmektedir[532].

Sonuç olarak devralana (istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişiye) hiçbir savunma imkânı tanınmadan istihkak davası yoluyla mallarının haczedilmesi, üçüncü kişilerin hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla

[526] Erişir, **a.g.m.**, s. 290. Aynı görüşte: Sevinçler, **a.g.e.**, s. 162.
[527] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 58-59; Erişir, **a.g.m.**, s. 290.
[528] Durman, **a.g.e.**, s. 184; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 230.
[529] Kahraman, **a.g.e.** s. 144; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 18.
[530] Arıcı, **a.g.e.**, s. 219.
[531] Bkz.: yuk. s. 71-73.
[532] Bkz. yuk. s. 66.

doktrindeki eleştiriler ve Yargıtay'ın güncel görüşü doğrultusunda, devrin ilan edilmemiş olması ya da devralan üçüncü kişinin de borçtan sorumlu olması gerekçeleri, hacizde istihkak davalarında devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddini gerektirmez.

Yeri gelmişken bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki İİK m. 44 ile TBK m. 202 arasında bir ilişki yoktur. Yani ticareti terk prosedürü ve malvarlığının devri prosedürünün amaç ve uygulama bakımından farklıdır[533]. Her şeyden önce TBK m. 202 maddi hukuk düzenlemesi olup icra hukuku düzenlemesiymiş gibi değerlendirilmemelidir[534]. Ayrıca İİK m. 44 uyarınca yapılacak bildirim ticareti terk eden tacir tarafından yapılmaktayken TBK m. 202 uyarınca yapılacak bildirim işletmeyi devralan tarafından yapılmaktadır. TBK m. 202 yalnızca ticari işletmenin alacaklılarını korumaya yöneliktir; oysa İİK m. 44 tacirin tüm alacaklıları bakımından söz konusu olur[535]. Sonuç olarak bu iki hükmün birlikte ele alınması hukuki gerekçe olarak da uygun değildir.

C. Tacirin Ticareti Terk Hükmüne (İİK m. 44) Aykırı Hareket Etmesi

1. Genel Olarak Tacirin Ticareti Terki ve Sonuçları

İcra ve İflas Kanunu ticareti terk eden tacire "*on beş gün içerisinde durumu kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirme ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanında bulunma*" mecburiyeti getirmiştir[536] (İİK m. 44/1). Maddede ayrıca ticareti terke ilişkin bildirimi ve mal beyanını alan ticaret sicilinin durumu ilan edeceği ve ilgili sicil dairelerine bildireceği[537] (İİK m. 44/1 ve m. 44/5), bu ilandan itibaren bir sene içerisinde ticareti terk eden tacirin iflas yolu ile takip edilebileceği düzenlenmiştir (İİK m. 44/2). Ayrıca ticareti terk eden tacirin ticaret

[533] Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: Erişir, **a.g.m.**, s. 275; Arıcı, **a.g.e.**, s. 232 vd.; Sevinçler, **a.g.e.**, s. 142-143.
[534] Arıcı, **a.g.e.**, s. 233. Aynı görüşte: Cengil, **a.g.e.**, s. 544.
[535] Arıcı, **a.g.e.**, s. 227.
[536] İİK haricinde TTK m. 31/1'de "*Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur*" hükmü nedeniyle de ticari işletmenin devri hâlinde devir hususunun tescili gerekmektedir. Tescil isteme süresi burada da on beş gün şeklinde düzenlendiğinden (TTK m. 30/1) İİK m. 44 ile uyumludur.
[537] Kanunda ticaret sicil müdürlüğünün tapuya, gemi siciline, Türk Patent Enstitüsüne ve Türkiye Bankalar Birliğine bildirimde bulunacağı sayılmış ise doktrinde haklı olarak bunun örnekseyici sayım olduğu, amaca uygun yorum gereği sicile tescili gereken diğer hususların da ilgili sicillere bildirileceği ifade edilmiştir: Türkmen, **a.g.e.**, s. 76.

siciline mal bildiriminde bulunmasından itibaren iki ay süre ile haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemeyeceği hükme alınmıştır (İİK m. 44/3).

İİK m. 44'ün gerekçesi "*Ticareti terk etmek suretiyle alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılması imkânsız bir zaruret halini almıştır. Bilhassa son senelerde ticareti terkeden kötü niyetli borçluların işyerlerini terkettikleri ve ellerindeki malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık görülen hakikatlerdendir. Ticareti terkederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflas Kanununun sistemi içinde madde tadil edilmiş, ayrıca bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır.*" şeklindedir[538]. İlgili maddenin alacaklıları korumak amacıyla düzenlendiği gerekçeden de açıkça anlaşılmaktadır[539].

Tacirin ticareti terkine ilişkin İİK m. 44 gerçek kişi tacirler ve amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar hakkında uygulanabilir[540]. Tüzel kişi tacirler ise tasfiye süreci sonrasında sicilden terkin edilirler ve bu terkin işlemi tüzel kişiliğin ortadan kalkması bakımından kurucu etkiye sahiptir[541]. Ayrıca TTK m. 545/2'de "*Bu Kanun hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı Kanunun 44 üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz.*" şeklinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçek kişi tacir ise tacir sıfatını "*bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işletme (TTK m. 12/1)*" ile kazandığından tescil de açıklayıcı niteliktedir[542]. Dolayısıyla gerçek kişi tacirlerde aynı tacir sıfatının kazanılmasında olduğu gibi kaybedilmesinde de sicile tescil açıklayıcı niteliktedir[543].

---

[538] 538 Sayılı Kanun'a Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (E-Uyar, https://app.e-uyar.com/gerekce/index/b7744066-831d-4a85-a7ad-f0661e00d38a)

[539] Bu konuda aynı yönde: Ceren Cerenoğlu, **Ticari İşletmenin Devri**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 267; Karayalçın, **Ticaret Hukuku**, s. 212; Arslan v.d., **İcra**, s. 570; Sevinçler, **a.g.e.**, s. 127; Durman, **a.g.e.**, s. 191; Arıcı, **a.g.e.**, s. 220; Erişir, **a.g.m.**, s. 281.

[540] Arıcı, **a.g.e.**, s. 221; Türkmen, **a.g.e.**, s. 16.

[541] Baki Kuru, "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler" (Ticareti Terk), **Ankara Üniversitesi HFD**, C. XXVII, S. 1, 1970, s. 115. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Bilge, "Tacir Sıfatının Sona Ermesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 180-190.

[542] Amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıfların tacir sıfatını kazanmaları da gerçek kişilerdeki gibi olduğundan (TTK m. 16/1) tacir sıfatının kaybı da gerçek kişilerde olduğu gibidir: Bilge, **a.g.m.**, s. 191. Dolayısıyla TTK m. 44 kapsamında bildirimde bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu savunulmaktadır: Türkmen, **a.g.e.**, s. 17.

[543] Bilge, **a.g.m.**, s. 176.

Ticaretin kısmen terki[544] hâlinde İİK m. 44'ün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrin tacirin küçük bir işletmeyi üzerinde bırakarak alacaklıları zarara uğratabileceğinden bahisle ve hükmün amacını dikkate alarak tacirin ticareti kısmen terki hâlinde de tacirin İİK m. 44'te belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği görüşündedir[545].

Anılan hükümde açıkça "*bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanında bulunma*" mecburiyetinden bahsedilmektedir. Bu sebeple ticareti terk eden tacir kalem kalem aktif ve pasiflerini, alacaklı listesini mal beyanında göstermelidir[546].

Ticareti terk eden tacir, İİK m. 44 uyarınca usûlüne uygun şekilde ilgili ticaret siciline bildirimde ve mal beyanında bulunur ise, bu süreden itibaren bir yıl boyunca tacir olmamasına rağmen aleyhine iflas yolu ile takip yapılabilir (İİK m. 44/2). Ayrıca mal beyanında bulunmasından itibaren iki ay süre ile haczi kabil malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunamaz (İİK m. 44/3). Bu tasarruflar alacaklılara karşı geçersizdir[547]; ancak üçüncü şahısların zilyetlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır[548] (İİK m. 44/4).

Buna karşılık ticareti terk eden tacir usûlüne uygun şekilde terk bildiriminde ve mal beyanında bulunmazsa, doktrinde oybirliği ile kabul edildiği üzere, süresiz

---

[544] Kuru, ticaretin kısmen terkini "*Bir tek ticarî işletmeye sahip olan bir tacirin, ticarî işletmenin muayyen bir kısmını bir başkasına devretmesi (yanına ortak alması) veya birden fazla ticarî işletmesi olan bir tacirin, üzerinde asgari bir ticarî işletme (veya onun da bir kısmını) bırakarak, diğer ticarî işletmelerini başkasına devretmesi, kapatması veya dağıtması hali*" olarak tanımlamaktadır. Bkz.: Kuru, **Ticareti Terk**, s. 116. Ayrıca bkz.: Durman, **a.g.e.**, s. 203-204.

[545] Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 169-170; Arıcı, **a.g.e.**, s. 221; Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 60; Erişir, **a.g.m.**, s. 275; Cerenoğlu, **a.g.e.**, s. 272. Bu görüş İİK m. 44'ün ilk fıkrasının ve dolayısıyla İİK m. 337/a hükmünün ticareti kısmen terk eden tacir hakkında da uygulanacağını, ancak diğer fıkraların kısmen terk hâlinde uygulanmayacağını savunmaktadır: Kuru, **Ticareti Terk**, s. 117; Durman, **a.g.e.**, s. 204; Cengil, **a.g.e.**, s. 532-533; Sevinçler, **a.g.e.**, s. 131. Buna karşılık doktrinde tacir sıfatını kaybetmeyen devredenin İİK m. 44'te yer alan yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olmadığı da savunulmaktadır. Bu görüşte: Arslan v.d., **İcra**, s. 569; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 514; Türkmen, **a.g.e.**, s. 21; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 243.

[546] Arıcı, **a.g.e.**, s. 222. Buna karşılık yazar hükmün çok katı şekilde yorumlanmaması gerektiğini, önemli olanın alacaklıların mal bildirimindeki eksiklikten zarar görüp görmediği olduğunu vurgulamaktadır. Buna karşılık *ÜLKÜ/KARAASLAN*'a göre ticaret siciline bildirimde bulunulmuş ancak mal beyanı eksik verilmiş ise İİK m. 44 ihlal edilmiş olmaz: Ülkü/Karaaslan, **a.g.e.**, s. 60.

[547] Kuru, **Ticareti Terk**, s. 112-113.

[548] Aynı fıkranın devamında "*Ancak karı ve koca ile usul ve füru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz*" düzenlemesiyle iyi niyet iddiasında bulunamayacak kişiler sayılmıştır.

şekilde aleyhine iflas yoluyla takip başlatılabilir[549]. Ayrıca ticareti terk eden ancak usûlüne uygun şekilde bildirimde bulunmayan ya da yanlış bildirimde bulunan, tasarruf yasağına rağmen malları üzerinde tasarrufta bulunarak alacaklısını zarara uğratan borçlu tacirin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür[550].

Görüldüğü gibi İcra ve İflas Kanunu m. 44'te belirtilen işlemlerin yapılmaması, ticareti terk eden tacirin iflasa tabi kalmaya devam etmesi ve alacaklının şikâyeti üzerine cezalandırılabilmesi (İİK m. 337/a) olarak yaptırıma bağlanmıştır. Konumuz bakımından önemli olan ise Yargıtay'ın İİK m. 44'e aykırılık hâline bağladığı sonuçtur. Bu konu ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

2. İİK m. 44'e Aykırılığın İstihkak Davalarına Etkisi

Borçluya ait olduğu düşünülen ticari işletmede hacze gidilmiş ve orada bulunan bir üçüncü kişi ticari işletmeyi devraldığını ileri sürmüş ise acaba İİK m. 44/1'de belirtilen bildirimin yapılıp yapılmaması istihkak davasını nasıl etkiler? Bunun yanı sıra bu devir İİK m. 44/3'te belirtilen tasarruf yasağına aykırı mıdır, eğer aykırı ise bunun istihkak davası bakımından etkisi ne olacaktır?

Bu sorulara cevap verebilmek için öncelikle devreden (borçlu) tacirin İİK m. 44/I'de belirtilen yükümlülüğe aykırı davranmasının devri geçersiz kılıp kılmadığı cevaplanmalıdır. Zira devir olgusuyla hacze karşı çıkılması durumunda icra mahkemesinin ilk değerlendireceği husus, devrin geçerli bir devir olup olmadığıdır.

İİK m. 44/I'de düzenlenen bildirim ve mal beyanında bulunmayan tacir yaptırım olarak süresiz bir şekilde iflasa tabi kalacak ve İİK m. 337/A hükmü uyarınca cezalandırılabilecektir. Hükümde maddi hukuka ilişkin bir geçersizlik yaptırımının

---

[549] Kuru, **Ticareti Terk**, s. 115. Aynı görüşte: Sevinçler, **a.g.e.**, s. 141; Arıcı, **a.g.e.**, s. 225. Bu durumda esasında ticareti terk etmiş ve tacir sıfatını kaybetmiş olmakta, tacir olmadığı hâlde iflas yoluyla takip edilmesi kanun gereği gerçekleşmektedir: Türkmen, **a.g.e.**, s. 69-70.

[550] Anılan İİK m. 337/a düzenlemesi şu şekildedir: "*(1) 44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez. (3) Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır.*"

uygulanacağı öngörülmemiştir[551]. Ayrıca zaten kural olarak şekli bir kanun olan İcra ve İflas Kanunu içerisinde maddi hukuka ilişkin bir geçersizlik yaptırımı öngörülmemeli; öngörülse dahi bu açık bir şekilde yapılmalıdır[552]. Nitekim İcra ve İflas Kanunu çeşitli maddelerinde bazı tasarruf işlemlerinin alacaklılara karşı hükümsüz olduğunu[553] ya da bazı tasarruf işleminin maddi hukuk bakımından hükümsüz olduğunu[554] açıkça öngörmüştür. Oysa ticari işletme devri bakımından devrin İİK m. 44'teki yükümlülüklere uyulmadan yapılması hâlinde devrin maddi hukuk bakımından hükümsüz olacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Yargıtay da son yıllarda bu görüşü benimsemiş ve eski görüşünden dönerek İİK m. 44'e aykırı yapılan devirlerin ticari işletme devrini sakatlamayacağı yönünde kararlar vermiştir. Örneğin istihkak davasına ilişkin Yargıtay 12. HD 01.11.2023 tarihli bir kararında[555] "*İİK'nın 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz. Anılan hükmün yalnız cezai yaptırımı vardır (İİK 337/a madde). Aktiflerin devredenin malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir.*" şeklinde karar vermiştir[556].

Yargıtay'ın "*İİK'nın 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz*" gerekçesi isabetlidir[557]. Çünkü ticari işletme TTK m. 11 uyarınca tescil ve ilan edilmiş ise, devrin geçersizliğine yol açacak başka bir husus bulunmaması hâlinde, artık İİK m. 44'e uyulmadığı gerekçesiyle

[551] Erişir, **a.g.m.**, s. 281 ve 284; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 246.
[552] Erişir, **a.g.m.**, s. 284.
[553] Örneğin İİK m. 84/1, m. 86/3; m. 191/1.
[554] Örneğin İİK m. 11, m. 20, m. 294/6, m. 297/2, m. 308/D.
[555] 12. HD 2023/2283 E. 2023/6940 K. 01.11.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024) Yargıtay'ın aynı yönde kararları için bkz.: 12. HD 2022/11406 E. 2023/2166 K. 29.3.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024); 8. HD 2019/4355 E. 2021/3432 K. 13.4.2021 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024); 8. HD 2015/21967 E. 2018/15681 K. 13.09.2018 (Sevinçler, **a.g.e.**, s. 158).
[556] Buna karşılık Yargıtay'ın 2020 yılına kadar aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay (Kapatılan) 17. HD 26.10.2020 tarihinde verdiği bir kararda (2018/4133 E. 2020/6151 K.) "*Üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan 24.08.2011 tarihli satış işyerinin devri niteliğinde olup, İİK'nın 44. maddesine uygun olarak gerekli ilanların yapıldığı iddia ve ispat olunmadığı gibi TBK'nın 202 (BK'nın 179), maddesine göre de davacı üçüncü kişinin devir aldığı işletmenin borçlarından sorumlu olması gerektiğinden, davacı-karşı davalı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken ...*" şeklinde karar vermiştir (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).
[557] Aynı yönde bkz.: Sevinçler, **a.g.e.**, s. 159.

devrin geçersiz olduğu söylenemez. İİK m. 44 düzenlemesi şekli hukuka ilişkin bir kuraldır[558].

Ticareti terk bildiriminde bulunmamanın ticari işletme devrini maddi anlamda geçersiz kılmadığı tespit edildi. Zaten Yargıtay da özellikle kararlarında çoğunlukla İİK m. 44'teki yükümlülüklere uyulmadan gerçekleştirilen ticari işletme devrinden "*alacaklıların etkilenmeyeceği*" şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Yani Yargıtay istihkak davalarını incelediği kararlarında, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin ticari işletme devri niteliğinde olduğunu tespit ettikten sonra İİK m. 44'e uygun şekilde bildirim ve mal beyanında bulunup bulunulmadığını incelemekte; şayet bunlar yoksa "*devrin alacaklıların haklarını etkilememesi*" gerekçesiyle devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddetmekteydi[559]. Örneğin 8. HD 24.12.2015 tarihli bir kararında[560] "*Somut olayda, alacaklıdan mal kaçırmak için iş yeri devri yapıldığının, devir gerçek olsa bile İİK'nun 44. maddesinde öngörülen zorunlu işlemlerin yerine getirildiğinin iddia ve ispat edilememesi karşısında; usulünce ticareti terk veya işyeri devri yapıldığından söz edilemez. Bu durumda; devirden alacaklı etkilenmez ve hacze devam olunacağının kabulü gerekir.*" şeklinde karar vermiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay alacaklının geçerli bir devir ilişkisine rağmen devre konu malları haczedebileceğine hükmetmektedir[561].

Devrin ticaret siciline bildirilmemesi, İİK m. 44/III'teki "*Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdii tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez*" hükmünün ticari işletme devri bakımından da uygulanmasına neden olur mu? Yani acaba alacaklı bu hükme dayanarak ticari

---

[558] Erişir, **a.g.m.**, s. 276.

[559] Bu bakımdan *ERİŞİR*'in Yargıtay'ın kasıtlı bir şekilde "*geçersizlik*" ifadesini kullanmadığını, bunun yerine "*alacaklıların haklarının etkilenmemesi*" ifadesini tercih ettiğini, devrin maddi hukuk anlamında geçerli olmasına rağmen aynı hacizli malın devrinde (İİK m. 86/3) olduğu gibi alacaklıların haklarını etkilediği oranda paraya çevrilmesini mümkün kılmayı amaçladığı tespitleri için bkz.: Erişir, **a.g.m.**, s. 282.

[560] 8. HD 2015/13006 E. 2015/23239 K. 24.12.2015 T. (DeJure AI, E.T.: 08.06.2024). Yargıtay'ın çeşitli hukuk dairelerinin aynı yöndeki kararları için bkz.: 17. HD 2011/8781 E. 2012/357 K. 23.01.2012 T. (DeJure AI, E.T.: 08.06.2024); 21. HD 2005/4695 E. 2005/6845 K. 28.06.2005 T. (Arıcı, **a.g.e.**, s. 231).

[561] Erişir, **a.g.m.**, s. 281-282. Yazar buradaki Yargıtay uygulamasını yorumlarken Yargıtay'ın taşınır haczinin sonuçlarının düzenlendiği İİK m. 86/3'teki "*İyi niyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz taşınır mal üzerinde üçüncü şahsın iktisabettiği, haklar, alacaklının hacizle o mala taallük eden haklarını ihlal ettiği nispette batıldır.*" hükmündeki çözümü uyguladığını belirtmektedir: Erişir, **a.g.m.**, s. 282.

işletmesini devreden tacirin ticaret siciline bildirimde bulunmadığını, devrin (taraflar arasında geçerli olmakla birlikte) kendisi için geçersiz olduğunu ileri sürebilir mi?

Bir görüşe göre[562] ticari işletmenin devreden tacir ticareti terkten önce ve en geç terke kadar İİK m. 44/I'deki bildirimde ve mal beyanında bulunur ve İİK m. 44/III gereği bu beyandan itibaren iki ay süre ile tasarruf yasağına tabi olur. Dolayısıyla ticari işletmenin devri için gerekli tasarruf işlemlerini bu iki aylık sürede yapamayacağından[563] devrin tarafları iki ay beklemelidir. Aksi takdirde devreden borçlu tacirin alacaklıları, devralınan ticari işletmede haciz gerçekleştirebilir. Bu görüş hükmün amacından yola çıkmaktadır. Buna göre ticareti terk eden tacirin iki aylık tasarruf yasağının amacı alacaklıları korumak olduğuna göre ticari işletmenin devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin yapılması için iki ay beklenmesi gerekir[564]. Aksi takdirde öngörülen tasarruf yasağının bir anlamı kalmamaktadır[565]. Ticari işletme bu görüş uyarınca iki aylık tasarruf yasağına aykırı olarak devredilmiş ise İİK m. 44/4'teki "*Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve füru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.*" hükmü gereği devralanın iyi niyetli sayılıp sayılamayacağı konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre devralan, maddede sayılan kişiler dışındaki üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunabilir[566]. Bu durumda iyiniyetli devralan (üçüncü kişi), alacaklıya karşı istihkak

---

[562] Arıcı, **a.g.e.**, s. 224; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 169; Cerenoğlu, **a.g.e.**, s. 273-274.

[563] Arıcı, **a.g.e.**, s. 224. *ERİŞİR* ise ticari işletmeye hacze gidildiğinde işletmenin üçüncü kişiye devredildiği görüldüğünde devir geçerli olmasına rağmen ticareti terkin gereği gibi yapılmadığından bahisle malların haczedilebileceğini ifade ettiğinden yazarın da bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Bu konuda bkz. Erişir, **a.g.m.**, s. 281.

[564] Bu görüşteki yazarlar: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 152; Arıcı, **a.g.e.**, s. 224; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 168-172; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 385-386; Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 61-62.

[565] *ARICI* hükmün ticari işletmeyi dağıtmak, kapatmak suretiyle terki esas alınarak kaleme alındığını belirtmektedir. Yazar, devir hâlinde ticari işletmenin döner malvarlığı üzerindeki tasarruf işlemlerinin de İİK m. 44/3 sebebiyle yasaklandığı, bu durumun ise ticari işletmenin faaliyetine iki ay süre ile devam edilmesinin neredeyse imkânsız hâle getirdiğini ifade ederek bu yönden hükmü eleştirmektedir: Arıcı, **a.g.e.**, s. 224-225. Aynı yönde: Erişir, **a.g.m.**, s. 286.

[566] Ülkü/Karaaslan, **a.g.m.**, s. 62; Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 169. *UYAR/UYAR/UYAR*'a göre iyi niyet iddiasında bulunamayacak kişiler hükümde sayılan kişilere ek olarak 1949/17 E. 1951/1 K. 14.02.1951 T. Yargıtay İBK'da belirtilen "*vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olanlar*" dahil edilerek daha geniş uygulanmalıdır. *YILDIRIM* ise İBK'nın hüküm fıkrasında yer almayan bir ifadenin yorum yoluyla başka bir davada uygulanmasının mümkün olmayacağından bahisle bu görüşü eleştirmektedir: Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 175.

iddiasında bulunabilir. Buna karşılık bir diğer görüşe göre devralan, ticari işletmenin devri için gereken prosedürün uygulanıp uygulanmadığını takip etmek zorunda ve devreden tacirin tasarruf yasağına tabi olduğunu bilmesi gerekmektedir; bu sebeple hiçbir zaman iyi niyetli kabul edilmemelidir[567].

Ticari işletme devrinin tasarruf yasağı kapsamında olmadığını savunan diğer görüşe göre[568] ise ticareti terk konusunda bildirimde bulunmama hâlinde devrin geçersiz olacağına ilişkin bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Ticari işletmenin devri, yazılı devir sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan (TTK m. 11/III) ticareti terk olgusu da bu aşamada gerçekleşir. Yani devreden tacirin İİK m. 44 uyarınca ticareti terk ettiğini bildirmesi için 15 günlük hak düşürücü süresi bu aşamada başlar[569]. Çünkü devir işleminden önce tacir henüz ticareti terk etmiş konumda değildir. İki aylık tasarruf yasağı ise, kanunun açık lafzı gereği, mal beyanının verilmesi (ve ticareti terk bildiriminin yapılması) üzerine başlar.

Gerçekten ticaret siciline hiç bildirimde bulunulmamış ise İİK m. 44/III'teki tasarruf yasağı başlamayacaktır[570]. Dolayısıyla ticari işletmenin devri için gereken tasarruf işlemlerinin yapılması hiçbir zaman iki aylık tasarruf yasağı kapsamında kalamaz. Zira ticareti terk olgusu zaten devir işlemi nedeniyle ortaya çıkmaktadır[571]. Bu doğrultuda İİK m. 44'te kastedilenin tacirin ticari işletmesi dışında kalan haczi kabil malvarlığı unsurları olduğu söylenebilir. *ERİŞİR*, haklı olarak devralanın, ticari işletmeyi iki ay sonra devralabileceği bir anlaşmaya ikna olmayacağını ifade etmektedir[572]. Gerçekten İİK m. 44/III hükmü bu şekilde yorumlandığında, ticari işletme devri ticari hayatın gereklerine uygun olarak ucuz, hızlı ve basit şekilde gerçekleşemez. Bu durum ise TTK m. 11/III'ün amacı ile çelişir.

---

[567] Arıcı, **a.g.e.**, s. 226-227.
[568] Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Erişir, **a.g.m.**, s. 285; Durman, **a.g.e.**, s. 196-197; Türkmen, **a.g.e.**, s. 84; Sevinçler, **a.g.e.**, s. 144-145; Atahan Güncan, **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 122.
[569] Güncan, **a.g.e.**, s. 117. *TÜRKMEN* de bu gerekçeyle *ARICI*'nın görüşlerini eleştirmekte (s. 84), Yargıtay'ın somut olay adaletini sağlamak için kanunda öngörülmeyen "*alacaklıya karşı geçersizlik*" yaptırımını uyguladığını ifade etmektedir: Türkmen, **a.g.e.**, s. 87.
[570] Durman, **a.g.e.**, s. 197.
[571] Güncan, **a.g.e.**, s. 122.
[572] Erişir, **a.g.m.**, s. 285.

Bu görüş takip edildiğinde, İİK m. 44/III hükmünün alacaklıları yeterince korumayacağından ve hükmün amacını gerçekleştiremeyeceğinden endişe duyulabilir. Ancak hukuk düzeninde kişilere yüklenen yükümlülükler ve bunlara aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımlar kanunda açık şekilde düzenlenmeli, kişiler kanunda öngörülmeyen yaptırımlara tabi tutulmamalıdır. Ticareti devir suretiyle terk eden tacir ticaret siciline bildirimde bulunmamışsa, tasarrufun iptali hakkındaki İİK m. 280/IV'te öngörülen "*alacaklılara zarar verme kastında olduğu*" karinesinin aksini ispatlayamayacağından bu davada lehine karar alabilecektir[573]. Kaldı ki İİK m. 280/IV'te karinenin aksini ispat için ticaret sicilinde yapılması öngörülen ilan, devirden en az üç ay önce yapılmalıdır. İİK m. 44'teki tasarruf yasağını bu şekilde yorumlamak, İİK m. 280/IV'teki ilanın daha uzun bir süre önce yapılması gerektiğini düzenlediğinden, alacaklıyı daha elverişsiz bir konuma da sokmayacaktır. İlanların yapılmadığını gören alacaklının yapması gereken, devrin geçersiz olduğunu ileri sürmek bakımından yeterli delili yoksa, istihkak davası yerine tasarrufun iptali davası yoluna gitmek ya da iptal talebini açılmış istihkak davasında karşı dava veya def'i olarak ileri sürmek olmalıdır. İİK m. 44/I ise borçluyu iflas yolu ile takip etmek ya da bildirimin yapılmamasından zarar görülmesi hâlinde İİK m. 337/A'yı uygulamak ile sınırlı yorumlanmalıdır. Zira istihkak davası, tacirin ticareti terk bakımından öngörülen şekli kurallara uygun hareket edip etmediğinin araştırıldığı bir dava da değildir[574].

Bu başlık altında son olarak Yargıtay tasarrufun iptali davaları bakımından da İİK m. 44 ile İİK m. 280/IV ve TBK 202 arasında kurduğu bağlantıya değinilmelidir. Yargıtay HGK 21.12.2022 tarihli bir kararında "*Görüldüğü gibi şirketin devri ve birleşmesi tasarrufun iptali anlamında borçlunun alacaklılara zarar verme kastını bildiği kabul edilerek iptale tabi tutulmuştur. ... Üçüncü fıkrada yer alan bu hüküm İİK'nın 44. maddesinde yer alan ve ticareti terk edenler ile işletmeyi devralanlar yönünden getirilen hükümle paralellik taşımaktadır. ... BK'nın 179. maddesinde ... devralanın sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Ancak, ticari işletmenin veya*

[573] *ERİŞİR* de devrin alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyeceği kabul edildiğinde İİK m. 280/IV'te öngörülen karinenin anlamsız olduğunu, bu iki hükmün birbirini tamamlayarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir: Erişir, **a.g.m.**, s. 286.
[574] Erişir, **a.g.m.**, s. 287.

işletmedeki mal varlığı değerinin önemli bir kısmını alacaklılarına zarar vermek kastıyla devreden borçlulara karşı konulan koruyucu hükümler ile bu yönde öngörülen karineler ise İİK'da (280 maddede) yer almaktadır. Bu bakımdan her iki madde arasında bir uyumsuzluk bulunduğundan bahsedilemeyeceği gibi, uyuşmazlığın niteliği gereği, İİK'nın 280/3. maddesinde yer alan tasarrufun iptali sebebi ile İİK'nın 44. maddesi ve BK'nın 179. maddesi birlikte yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir." şeklinde hüküm vermiştir[575]. Buna karşılık İİK m. 280/IV devrin geçerliliğine ilişkin bir kural olmayıp maddede tasarrufun iptali davasına özgü bir karine ve karinenin aksini ispat bakımından özel bir şekil öngörülmektedir[576]. Dolayısıyla İİK m. 280/IV'ün tacirin ticareti terkiyle ya da devrin geçerliliği ile doğrudan bir bağlantısı yoktur[577]. Yargıtay'ın İİK m. 44 hükmü ile TBK m. 202 hükmünü birlikte değerlendirdiği birçok karar örneği daha bulunmakta olup bu kararlar doktrinde bir yandan İİK m. 44 gereği devrin geçersizliği tespit edilmesine karşılık geçerli bir devir varmışçasına devralan üçüncü kişinin TBK m. 202 gereği borçtan sorumlu olduğuna hükmedilmesinin çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[578].

III. TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İLE İSTİHKAK DAVASI İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak Tasarrufun İptali Davası

Borçlunun malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf yetkisi hacze kadar kısıtlanmış değildir. Alacaklılardan mal kaçırma kastıyla hareket eden borçlu, malvarlığını bu kastını bilen yakınlarına devretmek ya da yine bu yakınları üzerine malvarlığı unsurları alarak mevcudunu azaltmak yollarını tercih edebilir[579]. Benzer şekilde borçlu, bazı alacaklılarını diğerleri aleyhine kayırarak bu alacaklılarını zarara uğratabilir. Tasarrufun iptali davası, işte bu hukuken geçerli tasarruflardan zarar gören

[575] HGK 2022/17-58 E. 2022/1818 K. 21.12.2022 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).
[576] Erişir, **a.g.m.**, s. 276; Durman, **a.g.e.**, s. 192, Cengil, **a.g.e.**, s. 508. Aynı yönde: Türkmen, **a.g.e.**, s. 36.
[577] Burhan Gürdoğan, "İptal Davaları", **İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer**, Ankara, 1963, s. 162; Erişir, **a.g.m.**, s. 276 ve 280. Aynı yönde: Güray Erdönmez, **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali (Tasarrufların İptali)**, 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 235-237; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 249.
[578] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 247.
[579] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 593; Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 729; Talih Uyar, "Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Namı-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi" (Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa), **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2016, s. 343.

alacaklıya tanınmış bir hukuki çaredir[580]. İstihkak davasında üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hak haczi engellerken tasarrufun iptali davasındaki koşulların varlığı hâlinde üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hakka rağmen haciz ve satış yapılır. Dolayısıyla bu davalar birbiri ile sıkı ilişkisi olan davalardır[581]. Alacaklının, borçlunun ve üçüncü kişinin somut olayın özelliklerine göre, birbiri ile sıkı ilişkisi olan bu iki icra hukuku davasında hangi konumda olacağının ve buna göre uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Alacaklının tasarrufun iptali davası açabilmesi için borçlunun tasarrufundan zarar görmesi şarttır[582]. Alacaklının elinde geçici veya kesin aciz vesikasının bulunması tasarrufun iptali davası bakımından özel bir dava şartıdır[583]. Ayrıca Yargıtay uygulamasıyla tasarrufun iptali davasının dinlenebilir kabul edilmesi için "*Davacının alacağının gerçek bir alacak niteliğinde olması, icra takibinin geçerli olması, iptali istenen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması*" hususları aranmaktadır[584].

---

[580] Tanımlar için ayrıca bkz.: Erdönmez, **Tasarrufların İptali**, s. 7; Talih Uyar, "Tasarrufun İptali Davasının Konusu" (Tasarrufun İptalinin Konusu), **Ankara Barosu Dergisi**, No: 1, 2011, s. 212; Erişir, **a.g.m.**, s. 275.

[581] Tasarrufun iptali davasının istihkak davasına karşı dava şeklinde açılabilmesi (İİK m. 97/17) de bu iki dava arasındaki benzerlikten kaynaklanmaktadır: Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 234.

[582] Ernest Brand, **İptal Davası**, Güven Basımevi, Çev. Ferzan Arif Aras, İstanbul, 1946, s. 5. Bu bakımdan, borçlunun, borca yeter malvarlığı varken bunu üçüncü kişilere devretmesi her hâlükârda alacaklılarına zarar verir. Ancak üçüncü kişi, tasarruf konusu malın değerini tam olarak borçluya ödemişse kural olarak borçlunun malvarlığında bir azalma meydana gelmez.

[583] Aciz vesikasının özel dava şartı niteliğinde olduğu konusunda doktrin ve Yargıtay görüş birliği içerisindedir: Brand, **a.g.e.**, s. 28. Ancak belirtmek gerekir ki istihkak davasına karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasında aciz vesikası sunulması şartı yoktur (İİK m. 97/17). Aciz vesikasına ilişkin bir diğer istisna ise Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) için getirilmiştir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu (R.G.: 1/11/2005 T. 25983- Mükerrer S.) m. 109'a göre açılacak iptal davalarında aciz vesikası şartı aranmaz. Aciz vesikasının tasarrufun iptali davası ile bağının zayıfladığına ilişkin bkz.: M. Kâmil Yıldırım, "Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi" (Ticari İşletme Devri Karinesi), **MÜHF-HAD Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, C. XIX, S. 2 (Özel Sayı), 2013, s. 474.

[584] Ayrıca bkz.: Hakan Albayrak, "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları", **Ankara Üniversitesi HFD**, C. LXIV, S. 4, 2015, s. 937.

İcra ve İflas Kanunumuzun sistematiğine göre iptale tabi tasarruflar bağışlama ve ivazsız tasarruflar (İİK m. 278)[585], aciz hâlinde yapılan tasarruflar (İİK m. 279)[586] ve zarar verme kastıyla yapılan tasarruflar (İİK m. 280)[587] olmak üzere üç sınıfa ayrılabilir[588]. Zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların iptali, diğer iptal sebeplerine göre genel hüküm niteliğindir. Yani alacaklıya zarar verme kastıyla yapılan tüm tasarruflar İİK m. 280 kapsamına dahil edildiğinden, İİK m. 278 ve m. 279'da sayılan tasarruflar ayrıca koşulları varsa İİK m. 280 kapsamında da iptal edilebilir[589]. Buna karşılık bu hüküm ispat bakımından en zor olanıdır[590]. Çünkü zarar verme kastı borçlunun iç dünyasına ilişkin bir olgudur[591]. Bu sebeple kanun koyucu kesin ve kesin

[585] Kenar başlığı "*İvazsız tasarrufların butlanı*" olan m. 278 hükmü şu şekildedir: "*(1) Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın 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 batıldır. (2) Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez. (3) Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir. 1. Füru, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar, 2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler, 3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri.*"

[586] Kenar başlığı "*Acizden dolayı butlan*" olan m. 279 hükmü şu şekildedir: "*(1) Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebile acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır: 1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler; 2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler; 3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler. 4. Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler. (2) Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez*."

[587] Kenar başlığı "*Zarar verme kastından dolayı iptal*" olan m. 280 hükmü şu şekildedir: "*(1) Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır. (2) Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya füruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir. (3) Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.*"

[588] Anılan hükümler tasarrufun iptalinin hukuki sebebini oluşturduğundan, davacı alacaklı bu hükümlerden birine dayanarak tasarrufun iptalini talep etmiş olsa dahi hâkim başka bir hükme (hukuki sebebe) dayanarak tasarrufu iptal edebilir: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 105.

[589] Brand, **a.g.e.**, s. 19.

[590] Yıldırım, **Ticari İşletme Devri Karinesi**, s. 477; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 100.

[591] Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 165.

olmayan karineler düzenleyerek alacaklıya ispat kolaylığı sağlamaya çalışmıştır[592]. Ayrıca İİK m. 281/1 "*Mahkeme, ... bu davalara mütaallik ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.*" hükmünü içerdiğinden delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel kuralların burada uygulanmayacağı kabul edilmektedir[593].

Borçlandırıcı işlemin tasarrufun iptali davasına konu edilmesinde ise hukuki yarar yoktur[594]. Tasarrufun iptali davası, iptali istenen tasarrufun yapıldığı tarihinden itibaren hak düşürücü nitelikteki beş sene içerisinde açılmalıdır (İİK m. 284).

Tasarrufun iptali davası ile alacaklı sanki o tasarruf yapılmamış ve malvarlığı unsuru borçluya aitmiş gibi o malı haczederek satışını sağlayabilir (İİK m. 283/1). Tasarrufun iptali davası hukuki nitelik olarak maddi hukuk etkileri olan bir takip hukuku davası olarak ifade edilmektedir[595]. Bu davada borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf maddi hukuk anlamında iptal edilmez[596]; yalnızca tasarrufun alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi engellenir. Bu anlamda tasarrufun iptali davası ayni bir dava değil, şahsi bir davadır[597]. Amaç alacaklıyı alacağına kavuşturmak ile sınırlıdır. Nitekim davada malvarlığı unsurunun tekrar borçlu üzerine geçmesi değil, yalnızca dava açmış ve lehine hüküm almış alacaklının o malvarlığı unsuru üzerinde haciz ve satış yetkisi elde etmesi söz konusu olur[598]. Ayrıca devralan üçüncü kişi malı bir başka üçüncü kişiye devretmiş ise, malın rayiç değeri kadar tazminata mahkûm edilir (İİK m. 283/2). Bu durum üçüncü kişinin durumunu oldukça etkilemekte, hele

---

[592] M. Kâmil Yıldırım, "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar (Enstrümanlar)", **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu),** İstanbul, 2008, s. 177.

[593] Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 165.

[594] Arslan v.d., **İcra**, s. 685. Bu sebeple ticaret siciline tescil edilmemiş bir devir sözleşmesi hakkında tasarrufun iptali davası açılamayacağı gibi (Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 88-89); devir sözleşmesinin konusunun bir adi işletme olması halinde henüz ifa edilmemiş mallar hakkında da tasarrufun iptali davası açılamayacaktır.

[595] Yıldırım, **Ticari İşletme Devri Karinesi**, s. 473. Tasarrufun iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin görüşler ve bu görüşlerin değerlendirmesi için bkz.: Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 27 vd.

[596] Aşık v.d., **a.g.e.**, s. 729.

[597] Brand, **a.g.e.**, s. 34; Arslan v.d., **İcra**, s. 684.

[598] Brand, **a.g.e.**, s. 46. Bu husus "*Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını istiyebilir.*" şeklindeki İİK m. 283/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

ki devir bir ivaz karşılığında gerçekleşmişse üçüncü kişi için katlanması çok zor bir durum meydana getirmektedir[599]. Bu sebeple kanun koyucu alacaklının tasarrufun iptali yoluna gidebilmesi için borçlunun haczi caiz başka bir malvarlığının bulunmamasını ve mevcut malvarlığını alacaklılarından bir kısmını kayırarak ya da doğrudan alacaklılara zarar verme kastıyla azaltmasını aramaktadır[600].

B. İstihkak Davasına Karşı Dava Olarak Açılan Tasarrufun İptali Davası

Borçluya ait olduğunu düşündüğü işletmede haciz gerçekleştiren alacaklı, üçüncü kişinin istihkak iddiası ile karşılaşmış ve devrin geçersizliğini ileri sürmek imkânına sahip değilse başvurması gereken yol tasarrufun iptali davası açmaktır.

Haczin borçlu elinde gerçekleşmesi hâlinde istihkak davası üçüncü kişi tarafından açılacaktır (İİK m. 96). Bu durumda alacaklı, karşı dava olarak aciz vesikası ibraz etmeksizin tasarrufun iptalini talep edebilecektir (İİK m. 97/17). Karşı dava olarak ileri sürülen bu iptal talebi için aciz vesikasının aranmaması, istihkak davası henüz neticelenmediğinden elinde aciz vesikası olmayan alacaklıyı korumaktır; çünkü borçlunun aciz hâlinde olup olmadığı da istihkak davası sonucunda belli olacaktır[601]. Bu şekilde iptal talebinin karşı dava olarak ileri sürülmesi usûl ekonomisine ve tarafların menfaatlerine de uygundur. Zira üçüncü kişi istihkak iddiasında haklı olsa dahi bu tasarruf iptale tabi olabilir. Bu davada üçüncü kişi ve borçlu mecburi dava arkadaşıdır[602]. Karşı dava olarak açılacak tasarrufun iptali davası, cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe ile ya da cevap dilekçesi ile birlikte açılabilir[603] (HMK m. 317/2, m. 133).

İstihkak davasının kabul edilmesi, karşı dava olan tasarrufun iptali davasının sonucuna etki etmez[604]. Yani icra mahkemesi üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul

---

[599] Yıldırım, **Ticari İşletme Devri Karinesi**, s. 472.
[600] Yıldırım, **Enstrümanlar**, s. 175.
[601] Belgesay, **a.g.e.**, s. 363; Berkin**, İcra**, s. 300.
[602] Kuru, **El Kitabı**, s. 557-558; Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 357. İİK m. 282/1'e göre "*İcra ve iflas Kanununun 11 inci babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır.*"
[603] Muşul/Muşul, **a.g.e.**, s. 350. Ertekin/Karataş, **a.g.e.**, s. 215; Aslan, **a.g.e.**, s. 487-488; Berkin**, İcra**, s. 300.
[604] Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 238.

edip karşı dava olan tasarrufun iptali davasının da kabulüne karar verebilir[605]. Belirtmek gerekir ki alacaklı tasarrufun iptali davasını icra mahkemesinde karşı dava olarak açabileceği gibi istihkak davasını kaybetmesi üzerine aciz vesikası alarak genel mahkemelerde de açabilir[606].

Bu başlık altında yer verilmesi gereken bir diğer tartışma konusu da haczin üçüncü kişi elinde gerçekleşmesi sebebiyle dava açma yükümlülüğü İİK m. 99'a göre alacaklıya verilmişse, alacaklının def'i yoluyla iptal talebini ileri sürmesinin mümkün olup olmadığıdır. YİBBGK 1953/2 E. 1954/7 K. 24.02.1954 T. kararına göre iptal iddiası ancak İİK m. 97/17'deki durumda ve "*karşı dava*" şeklinde ileri sürülebilir, m. 99'a göre açılacak istihkak davasında defi yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir[607].

Buna karşılık doktrinde İİK m. 99'a göre açılan istihkak davasında alacaklının defi yoluyla iptal talebini ileri sürebilmesi gerektiği baskın görüştür. Bu görüşteki yazarlar yukarıda belirtilen 24.02.1954 tarihli İBK'yi eleştirmekte ve burada kanun koyucunun amacının iptal iddiasının yalnızca haczin borçlu elinde gerçekleşmesi hâline münhasır kılmak olmadığını, aksine alacaklının iptal talebi asıl olarak haczin üçüncü kişi elinde gerçekleşmesi hâlinde önem kazandığını ileri sürmektedir[608]. Çünkü haciz üçüncü kişi elinde gerçekleşmiş ise, tasarrufun hukuken geçerli (ancak alacaklı bakımından iptale tabi olan) bir tasarruf olma ihtimali daha yüksektir.

---

[605] Buna karşılık üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi halinde alacaklının karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasında hukuki yararın kalktığı kabul edilmektedir. Bu konuda bkz.: "*Mahkemece, üçüncü kişinin açtığı istihkak davasında, davanın reddine karar verildiğinden, karşı davacı alacaklı vekili tarafından açılan tasarrufun iptali davasında, başlangıçta mevcut olan hukuki yarar ortadan kalkmıştır.*" 12. HD., E. 2023/7755 K. 2024/4512 T. 8.5.2024 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

[606] YİBBGK 1953/2 E. 1954/7 K. 24.02.1954 T. Ancak haciz esnasında üçüncü kişinin istihkak iddiası ile karşılaşan alacaklı, aciz vesikası sunmadan doğrudan icra mahkemesinde tasarrufun iptali davası açamaz. Üçüncü kişi elinde gerçekleşen hacizde dava açma yükümlülüğü alacaklıya verilmişse, alacaklı devrin geçersizliğini ileri süremeyecek durumda ise istihkak davası değil aciz vesikası alarak tasarrufun iptali yoluna gitmelidir.

[607] Kararın konumuzla ilgili kısmı şu şekildedir: "*Çünkü Tetkik Merciince bakılacak iptal davaları 97. maddede tasrih olundugu veçhile ancak mütekabilen açılacak iptal davalarına mahsustur. Bu bir istisnai hükümdür. Mevridine munhasırdır. Bu hükmün bütün iptal davalarına tesmili caiz degildir. Hadise vazifeye taallûk ettiginden mezkûr maddenin kıyas yoluyla tatbikı da mümkün görülmemistir. Açılacak bu dava; üçüncü sahsın istihkak iddiasından ve memurlukça üçüncü sahsın mahcuza zilyed oldugu anlasılarak dava külfetinin 99. maddeye tevfikan alacaklıya tahmil edilmesinden sonra dahi olsa yine aynı usulün tatbikı icabeder. Zira netice birdir.*"

[608] Postacıoğlu, **Mülahazalar**, s. 584-586; Postacıoğlu/Altay, **a.g.e.**, s. 503; Kuru, **El Kitabı**, s. 579; Aslan, **a.g.e.**, s. 489-490; Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 237. Aksi görüşte: Üstündağ, **a.g.e.**, s. 225.

Gerçekten de alacaklı taraflar arasındaki devir ilişkisinin muvazaalı olduğu ve bunu ispatlayabileceği düşüncesinde iken davalı üçüncü kişinin cevap dilekçesinde ileri sürdüğü vakıa ve delilleri gördüğünde, muvazaayı ispatlayamayacağını; ancak yine de tasarrufun iptalinin koşullarının oluştuğunu düşünüyor olabilir. Bu durumda alacaklının defi yoluyla iptal talebini ileri sürmesine izin verilmemesi hâlinde alacaklı istihkak davasından feragat ederek aciz vesikası almak ve genel mahkemede tasarrufun iptali davası açmak durumunda kalacaktır.

C. Ticari İşletme Devirleri Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davaları

Yukarıda ifade edildiği gibi kanun koyucu iptale tabi tasarrufları İİK m. 278-280'de üç kategoriye ayırarak düzenlemiştir. İşletmenin veya ticari işletme devrinin bu hükümlerden biri kapsamına girmesi sebebiyle iptali mevzu bahis olabilir[609].

Konumuz bakımından asıl önemli olan düzenleme ise İİK m. 280/IV'tür. Anılan hükümde devredilen işletme ve ticari işletmeler hakkında açılacak tasarrufun iptali davaları bakımından kanun koyucu özel bir karine getirmiştir. Hükme göre "*Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.*"

Görüldüğü gibi işletme ve ticari işletme devirlerinde alacaklıya bildirim yapılmaması hâlinde devralan üçüncü kişinin devreden borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kastını bildiği, (kesin olmayan, aksi ispatlanabilir) kanuni bir vakıa (olay)

[609] Örneğin işletmenin bağışlanması hâlinde bu tasarruf İİK m. 278 uyarınca iptal edilebilir ya da işletme mutat olmayan ödeme olarak devredilmişse İİK m. 279 uyarınca iptal edilebilir. Aynı şekilde işletmenin alacaklılara zarar verme kastıyla devredilmesi hâlinde bu devir işlemi İİK m. 280/1'e göre iptal edilecektir. Ticari işletme devirlerinde zarar verme kastıyla yapılan tasarrufların iptalinde (İİK m. 280/1) zarar görme şartının tespitinde Yargıtay uygulaması ve detaylı bilgi için bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 107-116.

karinesi olarak kabul edilmiştir[610]. Hükmün amacı, borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak ticari işletmesinin içini boşaltmasını engellemektir[611]. Ayrıca İİK m. 280/1'e göre açılan davada davacı alacaklı borçlunun ve üçüncü kişinin alacaklıya zarar verme kastıyla iptale konu tasarrufu ispatlaması gerekirken İİK m. 280/3'e göre açılan davada borçlunun ve üçüncü kişinin zarar verme kastıyla hareket ettiği karine olarak kabul edilmekle davacı alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmıştır[612]. Alacaklı yalnızca karine temelini, yani ticari işletmenin devrini ispat yükü altındadır.

Anılan İİK m. 280/3 hükmü; aynı sonuca İİK m. 280/1'in amaca uygun yorumlanmasıyla ulaşılabileceğinden gereksiz olduğu[613], fiili bir karineye konu edilmesi gereken zarar verme kastının kanuni bir karine şeklinde düzenlenmiş olduğu[614], ticari işletme hakkında sınırlı bilgiye sahip olan devralan üçüncü kişinin karinenin aksini ispat bakımından hükümde öngörülen işlemleri yapabilmesinin çok zor olduğu ve devredenin takdirine bırakılmış olduğu[615], bu bakımdan öngörülen aksini ispat şeklinin menfaatler dengesine uygun olmadığı[616], belirtilerek doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. *TAŞPOLAT TUĞSAVUL* ise ilgili karinenin uygulanabilmesi için öncelikle ispat yükü altında bulunan davacı alacaklının karine temeli olan "*ticari işletme devrini*" ispatlaması gerektiğini, yargı uygulamasında ise ticari işletmenin ve özellikle "*organizasyon devrinin*" gerçekleşip gerçekleşmediği yeterince incelenmeksizin ilgili karinenin uygulandığını ifade ederek uygulamayı eleştirmektedir[617].

Borçlu ve üçüncü kişi[618], bu karinenin aksini ancak "*iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak*

---

[610] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 120. Uygulamada bu karine "*kötü niyet karinesi*" olarak da ifade edilmektedir (HGK 2005/15-666 E. 2015/1 K. 2.2.2005 T., Yıldırım, **Ticari İşletme Devri Karinesi**, s. 481).
[611] Durman, **a.g.e.**, s. 185.
[612] Erişir, **a.g.m.**, s. 275.
[613] Durman, **a.g.e.**, s. 185
[614] Erdönmez, **Tasarrufların İptali**, s. 223 vd.
[615] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 122-123.
[616] Yıldırım, **Ticari İşletme Devri Karinesi**, s. 482.
[617] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 97. Yazarın anılan karine hakkında detaylı görüş ve eleştirileri için ayrıca bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 116-129.
[618] Üçüncü kişinin ispat için öngörülen şekilde hareket edebilmesi, borçlunun ona vereceği bilgilere bağlı olduğundan uygulanmasının çok zor olduğu yönündeki eleştiriler için bkz.: Erdönmez, **Tasarrufların İptali**, s. 233-234.

bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla" çürütülebilir (İİK m. 280/3, c. 2). Yani ticari işletmenin devri üç ay önceden alacaklıya yazılı olarak bildirilmeli ya da görülebilir levhaları asmalı ve Ticaret Sicili Gazetesi veya münasip vasıtalarla ilan edilmeli, devir ise bundan üç ay sonra gerçekleşmelidir[619]. Aksi takdirde devredenin alacaklıları, devredenin malvarlığından alacaklarını karşılayamadığı her durumda ticari işletmenin devrini tasarrufun iptali davasına konu edebilecektir.

Görüldüğü gibi hükümde öngörülen ilan devrin geçerliliği ile ilgili değildir. İptali istenen ticari işletme devrinin "*alacaklıya zarar verme kastı ile*" yapıldığı karinesinin aksini ispat için öngörülen bir ispat şeklidir[620]. Yani ilgili hükmün uygulama alanı tasarrufun iptali davası ile sınırlıdır; tacirin devirden en az üç ay önce ilgili ilanı yapmasının sebebi ileride açılacak muhtemel bir tasarrufun iptali davasında zarar verme kastında olmadığını ispatlamaktır[621]. Yoksa ne ticareti terk etmenin bir yükümlülüğü olarak ne de devir sözleşmesinin bir gereği olarak belirtilen ilan aranmaz[622]. Belirtmek gerekir ki bu şekilde yapılacak ilan, uygulama alanı ve sonuçları bakımından TBK m. 202 uyarınca yapılacak ilandan da ayrılmaktadır[623].

Ticari işletme devrinde zarar verme kastına ilişkin İİK m. 280/3'ten yola çıkarak Yargıtay bazı kararlarında istihkak davalarında da bu karineyi uygulamış ve borçlunun alacaklıya zarar verme kastında olduğunu, aksinin İİK m. 280/3'te gösterildiği şekilde ispat edilemediğini belirterek üçüncü kişinin istihkak iddiasını

---

[619] Bu hükümde üç aylık süre öngörülmesinin, ticari işletmenin hızlı ve basit şekilde devredilmesini amaçlayan TTK m. 11/3 hükmünün amacıyla bağdaşmadığı doktrinde ifade edilmektedir: Sevinçler, **a.g.e.**, s. 150. Yine ilgili karineyi çürütmek amacıyla devreden devirden üç ay önce ilanda bulunmalı, daha sonra devir için TTK m. 11/3 gereği yine ilanda bulunmalıdır. Bu şekilde iki kez ilan yükümlülüğünün bulunması da devrin hızlılığı ve kolaylığı ilkeleri ile uygun düşmediğinden bahisle eleştirilmektedir: Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 60-61.

[620] Aynı yönde: Erişir, **a.g.m.**, s. 276.

[621] Erişir, **a.g.m.**, s. 280.

[622] Bu konu yukarıda "*Tacirin Ticareti Terk Hükmüne (İİK m. 44) Aykırı Hareket Etmesinin İstihkak Davasına Etkisi*" başlığı altında detaylı olarak açıklanmıştır. Bkz. yuk. s. 114 vd.

[623] TTK m. 280/IV'te öngörülen ilan ile TBK m. 202/I'de öngörülen ilanın birbirinden farklı nitelikte olduğuna ve karşılaştırılmasına ilişkin bkz.: Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 182-184.

reddetmiştir[624]. Başka kararlarında ise istihkak davalarında İİK m. 280/3'teki karinenin uygulanamayacağını belirtmiştir[625].

İstihkak davasında İİK m. 280/3'teki karinenin uygulanamayacağı görüşü isabetlidir[626]. Öncelikle "*satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirilmemesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunmaması*" ticari işletme devrini geçersiz kılmaz[627]. İstihkak davasında borçlunun zarar verme kastıyla devir gerçekleştirdiği iddiası, olsa olsa muvazaa iddiası şeklinde ileri sürüldüğünde bir anlam ifade edebilir. Yani alacaklının "*zarar verme kastı*" iddiası ancak "*zarar verme kastıyla yapılan geçersiz bir devir/görünüşte bir devir*" anlamına geldiğinde istihkak davası bakımından önem taşır[628].

Sonuç olarak; devrin taraflarının, devralanın ticari işletme borçlarından sorumlu olacağını kararlaştırmaları ve TBK m. 202'de öngörülen prosedürü takip etmeleri hâlinde, devralan borçlardan sorumlu olduğundan tasarrufun iptali davası açılmasında hukuki yarar yoktur[629]. Böyle bir durumda alacaklı, alacağını devralandan talep etmeli ve takip işlemlerini ona karşı sürdürmelidir[630]. Yine bu ihtimalde, yani devralanın ticari işletmenin pasiflerini de devralması ve usûlüne uygun şekilde bildirmesi ihtimalinde, *SEVİNÇLER*'in de ifade ettiği gibi alacaklılara zarar verme kastının bulunmadığı kabul edilmelidir[631]. Bu durumda devralan, alacaklılara karşı şahsen ve tüm malvarlığı ile sınırsız sorumludur. Sınırsız sorumluluğuna rağmen devri iptal etmek menfaatler dengesine, TBK m. 202 ve TTK m. 11/3 hükümleri amacına da uygun değildir[632]. Pasiflerin devrinin kararlaştırılmadığı ya da TBK m. 202'deki

[624] Bu konuda daha fazla karar için bkz. Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 170-171.
[625] Ayrıca bkz. Uyar/Uyar/Uyar, **a.g.e.**, s. 271.
[626] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.**, s. 248.
[627] Erişir, **a.g.m.**, s. 276.
[628] Erişir, **a.g.m.**, s. 287.
[629] Sevinçler, **a.g.e.**, s. 152-153.
[630] Doktrinde *SEVİNÇLER* hâli hazırda devreden borçluya karşı takip işlemlerine başlamış olan alacaklının, devralan borçluya karşı en baştan takip işlemlerine başlamak yerine tasarrufun iptali davası açmasının daha kolay olabileceği; ancak bu durumun menfaat dengesini alacaklı lehine bozacağını ifade etmektedir. Zira bu ihtimalde devralan üçüncü kişi, kendisine tanınan hiçbir savunma imkânını kullanamayacaktır: Sevinçler, **a.g.e.**, s. 152-153.
[631] Sevinçler, **a.g.e.**, s. 154.
[632] Sevinçler, **a.g.e.**, s. 154.

ilanların yapılmadığı ihtimalde ise bu yorumu yapmak mümkün değildir. Böyle bir durumda, devrin geçersizliği söz konusu olmadığından, ticari işletme devri tasarrufun iptali davası ile alacaklıya karşı iptal edilebilir. Bu durumdaki alacaklı öncelikle İİK m. 280/3'te düzenlenen şekilde bir bildirim ya da ilan yapılmamışsa tasarrufun iptali yolunu seçmesi daha lehinedir[633]. Şayet bu şekilde bir ilan yapılmış, ancak alacaklı devrin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğunu düşünüyorsa istihkak davası yolunu tercih etmelidir[634]. Çünkü muvazaa iddiası niteliği gereği istihkak davasına konu edilmeye müsait olup tasarrufun iptali davasına konu edilmesinde önemli tereddütler bulunmaktadır. Bu konu ayrı bir başlıkta incelenecektir.

D. Muvazaa Nedeniyle Geçersiz Tasarrufların Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği

Muvazaa davasında da tasarrufun iptali davasında da alacaklının amacı, alacağına kavuşmak için borçlusuna ait olan malda haciz yapabilmektir[635]. Bundan dolayı her iki dava arasında amaç bakımından bir ortaklık olsa da bu iki davanın hüküm ve sonuçları farklıdır[636]. Muvazaalı bir devre karşı alacaklının TBK m. 19 kapsamında muvazaa davası açabileceği gibi muvazaa hukuksal nedenine dayalı tasarrufun iptali davası açabileceği Yargıtay'ın müstakar içtihadıdır[637].

Doktrinde bir görüş, Yargıtay uygulaması ile paralel şekilde, hukuken geçersiz olsa da alacaklıyı zarara sokan her türlü hukuki işlemin İİK m. 277 vd hükümlerine göre tasarrufun iptali davasına konu edilebileceğini; bu durumdaki alacaklının TBK m. 19'a göre muvazaalı devrin hükümsüzlüğünün tespitini tasarrufun iptali davasına

---

633 Devredilen ticari işletme niteliğinde olmayıp adi işletme niteliğinde ise bu durumda hükümde belirtilen karine uygulanamayacaktır.

634 Cerenoğlu, **a.g.e.**, s. 280-281.

635 Murat Yavaş/Rahşan Sertkaya Daniş, "Muvazaa Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davası Açılabileceğine İlişkin Yargıtay Görüşünün Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirmesi"**, Terazi Hukuk Dergisi**, C. XVII, S. 188, 2022, s. 106. Detaylı bilgi için bkz.: Uyar, **Tasarrufun İptalinin Konusu**, s. 213-224. Muvazaa davaları ile tasarrufun iptali davalarının karşılaştırılması için ayrıca bkz.: Esener, **a.g.e.**, s. 104-109.

636 İİK m. 277 vd.'na göre açılan tasarrufun iptali davası ile TBK m. 19'a göre açılan muvazaa davası arasındaki farkları amaç, hukuki yarar, hukuki nitelik, süreler, taraflar, yetkili mahkeme, ispat ve davanın sonuçları bakımından karşılaştırılması için bkz.: Yavaş/Sertkaya Daniş, **a.g.m.**, s. 106-113.

637 HGK 2017/17-2249 E. 2021/146 K. 23.2.2021 T. kararına göre "*Dava, tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Dava dilekçesinin konusu, maddi olguların anlatılış biçimi ve netice-i talep kısmından da açıkça anlaşılacağı gibi dava BK'nın 18. maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır.*" (Kazancı, E.T.: 10.06.2024) Daha fazla karar için bkz.: Uyar, **Tasarrufun İptalinin Konusu**, s. 220-224; Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 364.

da konu edebileceğini savunmaktadır[638]. Bu görüşün en önemli gerekçesi muvazaalı tasarrufların tasarrufun iptali davasına konu edilmesinin engellenmesi hâlinde, alacaklının oldukça pratik bir imkândan faydalanamayacak olmasıdır. Sonuç olarak bu durumda uygulama kötü niyetli borçluyu korumuş olacaktır.

Bu konuda diğer bir görüşe göre ise hukuken geçersiz işlemler tasarrufun iptali davasına konu edilemez[639]. Muvazaalı işlem hukuken geçersiz olduğundan davaya konu edilen mal borçlunun malvarlığından çıkmamıştır. Muvazaa iddiasının mahkemece kabul görmesi hâlinde malın eski malikine dönmesi söz konusu iken tasarrufun iptali davasında bu sonuç doğmayacaktır. Dolayısıyla tasarrufun iptali davası ve muvazaa davası sonuçları bakımından bağdaşmaz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki tasarrufun iptali davası içinde muvazaa iddiasının değerlendirilmesi çelişkili bazı uygulamalara da neden olmaktadır. Örneğin Yargıtay'a göre muvazaaya dayanan tasarrufun iptali davalarında beş yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz[640]. Yine muvazaaya dayanan tasarrufun iptali davalarında alacaklının

---

[638] Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 361-363; Uyar, **Tasarrufun İptalinin Konusu**, s. 217-224; Yıldırım, **İptal Davaları**, s. 142. Ayrıca bkz.: Esener, **a.g.e.**, s. 108. *UYAR*'ın bu davaların özelliklerini ve uygulanacak hükümleri "*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası*" ve "*İİK m. 277 vd. dayalı tasarrufun iptali davası*" şeklinde karşılaştırarak incelediği bir eser için bkz.: Talih Uyar, "Muvazaa (TBK m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları ile İİK m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında Bilgi Notu", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXVII, S. 4, 2020, s. 217 vd.

[639] Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Arslan v.d., **İcra**, s. 685; Erdönmez, **Nam-ı Müstear**, s. 86; Erdönmez, **Tasarrufların İptali**, s. 26 vd.; Yavaş/Sertkaya Daniş, **a.g.m.**, s. 117; Erişir, **a.g.m.**, s. 278-279.

[640] HGK kararına konu olan olayda davacı alacaklı, 8.12.2010 tarihli davası ile 5.1.2005 tarihli tasarrufun muvazaa nedeniyle iptalini İİK m. 283 uyarınca tapu iptal edilmeksizin haciz ve satış yapılmasına karar verilmesini talep etmiş, yerel mahkemece beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Netice olarak HGK oyçokluğu ile "*dava BK'nın 18. maddesinde tanımını bulan muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal davasıdır. Bu durumda ortada İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılmış bir dava bulunmadığı için, o maddelerdeki koşulların varlığını aramaya gerek yoktur. Muvazaa iddiasına dayalı iptal davaları her zaman açılabilir. Çünkü muvazaa iddialarında "hak düşürücü süre" ya da "zamanaşımı süresi" söz konusu olmaz.*" şeklinde karar vermiştir. Kararda bizim de taraftar olduğumuz görüş doğrultusunda karşı oy bulunmaktadır: "*Somut olayda davacının dava konusu dilekçesinin talep sonucu bölümünde muvazaalı satışa konu taşınmazın icra marifeti ile haciz ve satışının talep edildiği davanın İİK'nın 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davası olduğu anlaşılmaktadır. Bu davanın İİK'nın 284. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre içinde açılması gerekirken hak düşürücü sürenin geçtiği belirlendiğine göre davanın süreden reddi yönündeki mahkeme direnme kararının onanması görüşünde olduğumdan ...*" (HGK 2017/17-2249 E. 2021/146 K. 23.2.2021 T., Kazancı, E.T.: 20.04.2024)

elinde aciz vesikası olması aranmaz[641]. Görülmektedir ki tasarrufun iptali davası içinde muvazaa iddiasını incelenebilmesi için muvazaa ile bağdaşmayan kanun hükümleri uygulanamamaktadır[642].

Esasında alacağına kavuşmak isteyen bir alacaklının muvazaa davası yerine tasarrufun iptali ve istihkak gibi icra hukuku davalarına başvurması hem ispat kolaylığı hem de daha kısa sürede sonuca ulaşmak bakımından daha lehinedir. İstihkak davası içerisinde muvazaa iddiası tartışılabilmekte, hatta çoğu zaman üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için muvazaanın iddia ve ispat edilmesi yegâne yol olarak ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle muvazaalı devrin tasarrufun iptali davasına konu edilemeyeceğini savunmak, alacaklıyı muvazaa davasına mahkûm etmek anlamına gelmemektedir; alacaklının istihkak davası ile sonuca ulaşma imkânı bulunmaktadır. Sonuç olarak muvazaalı devrin tasarrufun iptali davasına konu edilmemesi, bu durumda istihkak davası yolunun tercih edilmesi gerektiği ifade edilebilir.

UYAR, tapu sicili başta olmak üzere çeşitli sicillere üçüncü kişi adına tescilli mallara ilişkin haciz talebinin uygulamada icra müdürleri tarafından reddedildiğini; bu sebeple bu malların devrinin tasarrufun iptali davasına konu edilememesi hâlinde istihkak davası yoluyla da çözülemeyeceği görüşündedir[643]. Yazar teorik olarak birinci görüşün doğruluğunu belirtmekle birlikte alacaklının mal kaçırma amaçlı muvazaalı tasarruflara karşı etkin bir şekilde korunabilmesi için bu tasarrufların tasarrufun iptali

---

[641] HGK 2017/4-1446 E. 2021/65 K. 11.2.2021 T. oyçokluğu ile verilen kararına göre "*Muvazaaya dayalı tasarrufun iptali davalarında ise davacının icra takibine geçmesi ya da aciz belgesi almasına gerek yoktur*" (Kazancı, E.T.: 20.04.2024). Kararda taraftar olduğumuz görüş doğrultusunda karşı oy bulunmaktadır. Aynı yönde 17. HD'nin verdiği bir karara göre "*Davacının bu davadaki amacı alacağını tahsil edebilmek için muvazaa nedeniyle temelde geçersiz olan işlemin hükümsüzlüğünü sağlamaktır. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır. Muvazaaya dayalı iptal davasında ise davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmektedir. İİK'nin 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkı davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel değildir. Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nın 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.*" (17. HD 2020/1849 E. 2020/6917 K. 11.11.2020 T., Kazancı, E.T.: 20.04.2024).

[642] Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararlarının detaylı eleştirisi için bkz.: Erdönmez, **Tasarrufların İptali**, s. 34-47; Yavaş/Sertkaya Daniş, **a.g.m.**, s. 118-120.

[643] Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 362.

davasına konu edilmesinin şart olduğunu savunmaktadır[644]. Bu noktada yazarın uygulamaya yönelik endişeleri gerçekçi olmakla birlikte üçüncü kişi üzerine kayıtlı bir taşınmazın üçüncü kişi elinde haczedildiği kabul ederek alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi teorik olarak mümkündür. Alacaklı üçüncü kişiye karşı bu davayı açarak ve devrin muvazaalı olduğunu ispatlayarak malın satışını sağlayabilir. İİK'da bu uygulamayı engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

[644] Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 362.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSTİHKAK DAVALARINDA DÜRÜSTLÜK KURALI UYGULAMASI

I. GENEL OLARAK DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Geçmişi Roma hukukuna kadar uzanan dürüstlük kuralı[645] hukuki dayanağını TMK m. 2'den almaktadır. Hükümde hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüstlük kurallarına göre hareket etme zorunluluğu getirilmiş (TMK m. 2/1), bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının ise hukuk düzeni tarafından korunmayacağı belirtilmiştir (TMK m. 2/2). Bu iki kavram aynı anlama gelmemektedir; yani her dürüstlük kuralına aykırılık hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemektedir[646]. Ayrıca bu iki fıkra arasında aslilik talilik ilişkisi de bulunmamaktadır[647].

Dürüstlük kurallarına uygun davranışın ne olduğu somut olaya göre belirlenir. Dürüstlük kurallarına uygun davranış hukuka, ahlaka, genel örf ve âdete uygun olan, kişiler arasındaki güven duygusuna zarar vermeyen davranış olarak anlaşılmaktadır[648]. Dürüstlük kuralları aracılığıyla kişilerin haklı güveninin korunması mümkün olur[649]. Dürüstlük kuralı her türlü hakkın içeriğinin belirlenmesinde ve kaynağı ne olursa olsun her türlü borcun kapsamının belirlenmesinde esas alınan genel bir hukuk ilkesi olarak hukukun her alanında kıyasen uygulanır[650]. Dürüstlük kuralının ve hakkın kötüye

---

[645] Necla Giritlioğlu, **Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması**, (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi), İstanbul, 1989, s. 1-2; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 2-3; Mustafa Kılıçoğlu, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 1.

[646] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 48.

[647] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 4. Bu iki fıkra arasındaki ilişkinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Nami Barlas, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 3, 1997, s. 192.

[648] Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı (Dürüstlük)**, S Yayınları, Ankara, 1989, s. 23. Aynı yönde: Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 5.

[649] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 5.

[650] Arslan, **Dürüstlük**, s. 19; Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 7; Akyol, **a.g.e.**, s. 5-6.

kullanılması yasağının usûl hukukunda da geçerli olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır[651].

Doktrinde dürüst kurallarının uygulanması için mutlaka iki taraf arasında sözleşme ilişkisinin varlığının gerekmediği, hukuk düzeninin bireye tanıdığı tüm ayrıcalıklarda uygulanacağı ifade edilmektedir[652]. Yani hukuk düzenindeki her türlü haktan doğan menfaat çatışmalarında TMK m. 2'nin uygulanması mümkündür[653].

Dürüstlük kuralı dürüst, eylemlerinin sonuçlarını öngörebilen, orta zekâlı makul insan davranışı olarak objektifleştirilir ve genel bir ilke olarak uygulanması mümkün olur[654]. Gerek taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında[655] gerekse de uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükümlerinin yorumlanmasında dürüstlük kuralı dikkate alınır. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların haklarını ve borçlarını, dürüstlük kuralına göre yorumlayarak belirler[656]. Bu kuralların içeriği somut olmadığından, değişen şartlara göre yorumlanarak uygulanırlar[657].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ise bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hâlinde hakkın kullanımının sınırlandırır, hakkın içeriğini belirler[658]. Bu düzenleme ile bireylerin hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı hakları amacına aykırı, amacından saptırarak kullanması yasaklamaktır[659]. Hakkın kötüye kullanılması hâlinde kişi görünüşte hakkını kullanmakta; ancak bu hakkı kullanırken dürüst ve meşru vasıtalar kullanmamaktadır. Doktrinde bu durumda hâkimin görünüşteki hak ile gerçek hakkı ayırması gerektiği, görünüşteki hakkı tanımama yetkisini haiz bulunduğu ifade

---

[651] Arslan, **Dürüstlük**, s. 20 ve 48.
[652] Derya Ateş, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, 2007, s. 88.
[653] *GİRİTLİOĞLU*, aralarında *özel bir bağ* bulunmayan kişiler arasında gerçekleşen eylemlerin toplumsal kurallar çerçevesinde kaldığı; buna karşılık dürüstlük kurallarının aralarında *özel bir bağ* (ve *özel bir güven ilişkisi*) bulunan kişiler arasında toplumsal kurallardan daha ileriye gittiğini ifade etmektedir: Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 9-10.
[654] Arslan, **Dürüstlük**, s. 26-27; Ateş, **a.g.e.**, s. 82.
[655] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 15; Akyol, **a.g.e.**, s. 41.
[656] Arslan, **Dürüstlük**, s. 28-30. Sözleşme hukuku alanında dürüstlük kurallarının tarafların yükümlülüklerinin somutlaştırılması, yan yükümlülüklerin belirlenerek tamamlanması, hakkın özü dikkate alınarak sınırlanması ve temelinden çöken borç ilişkilerinin düzeltilmesi olmak üzere dört fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir: Eren, **Borçlar Genel**, s. 20.
[657] Ateş, **a.g.e.**, s. 89.
[658] Akyol, **a.g.e.**, s. 21.
[659] Arslan, **Dürüstlük**, s. 32.

edilmektedir[660]. Özetle dürüstlük kuralının hukukta yorum yapılırken esas alınması gereken bir ilke işlevinde olduğu, hakkın kötüye kullanılması yasağının ise ileri sürülen hakkın himaye görmemesini sağlayan bir ilke işlevinde olduğu söylenebilir. Burada şu husus önemlidir ki sınırlandırılacak kısım hakkın kötüye kullanılan kısmıdır, hakkın özü ise her türlü hukuki himayeye tabi kalmaya devam eder.

Bir davada dürüstlük kuralına (ya da hakkın kötüye kullanılması yasağına) aykırı iddia ve savunmalarda bulunulması hâlinde hâkim, bu iddia ve savunmaları dikkate almaz. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık iddiaları, açılan bir davada def'i ve itiraz olarak ileri sürülebileceği gibi diğer koşullarının da bulunması hâlinde bu iddialar ayrı bir dava açılarak da ileri sürülebilir[661]. Ayrıca dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı somut olayda hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[662].

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını somut olayda uygularken çok dikkatli olmak gerekir[663]. Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk normu davanın tarafları arasındaki menfaat dengesini bozan, adil olmayan, tatmin edici olmayan sonuçlar doğuruyorsa; ancak bu istisnai hâlde hâkim hakkın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğuna ya da hakkın kötüye kullanıldığına karar verebilmeli ve buna ilişkin yaptırımlara gidebilmelidir[664]. Bu durumda hâkim, hükmü nasıl oluşturduğunu ayrıntılı şekilde gerekçelendirmelidir[665]. Yani dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, ikincil nitelikte ve son çare olarak başvurulan hukuki kurumlardır; aksi hâlde hukuk güvenliğini sarsma riski bulunmaktadır[666].

Başlıca dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağı uygulamalarına dürüstlük kuralından doğan koruma yükümleri[667], güven ilişkisi gereği tarafların

---

[660] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 46-47; Akyol, **a.g.e.**, s. 22. Aynı yönde bkz.: Ateş, **a.g.e.**, s. 83.
[661] Arslan, **Dürüstlük**, s. 34-35.
[662] Arslan, **Dürüstlük**, s. 27; Akyol, **a.g.e.**, s. 10-11.
[663] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 6.
[664] Akyol, **a.g.e.**, s. 16-17.
[665] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 6-7.
[666] Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 12; Arslan, **Dürüstlük**, s. 36.
[667] Sözleşme kurma amacıyla temasa geçen taraflar arasında, sözleşme ilişkisi dışında bir güven ilişkisi meydana gelmektedir: Akyol, **a.g.e.**, s. 46. Bu güven ilişkisinin temeli dürüstlük kuralıdır. Sözleşme

sözleşmenin herhangi bir sebeple batıl olması hâlinde dahi birbirlerine verdikleri zararlardan sözleşme gereği sorumlu kılınmaları[668], çelişkili davranış hâlinde olumlu ve olumsuz güvenin korunması[669], işlem temelinin çökmesi (sarsılması) hâlinde edimin orantılı seviyeye indirilmesi[670] örnek olarak gösterilebilir.

II. İSTİHKAK DAVALARINDA DÜRÜSTLÜK KURALI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI UYGULAMALARI

A. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği gibi, somut olayda dürüstlük kuralı ya da hakkın kötüye kullanılması yasağı esas alınarak değerlendirme yapılması, o kurala öncelikle uygulanacak özel hukuk normunun adalet duygusunu tatmin etmemesi üzerine, ikincil ve istisnai olarak mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin istihkak

---

ilişkisi dışındaki bu güven ilişkisi, tarafların sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri dışında, koruma yükümü (güvence yükümü) borcu altına sokmaktadır. Dürüstlük kuralından doğan koruma yükümleri sadece tarafların birbirlerine karşı değil, sözleşmeden etkilenen, bir sebeple sözleşme ilişkisine yakınlığı olan üçüncü kişilere karşı da söz konusudur. Yani bu üçüncü kişiler, sözleşmenin tarafı olmasalar dahi bu koruma yükümlerine dayanarak hak ileri sürebilirler. Sözleşme öncesi sorumluluk olarak da ifade edilen culpa in contrahendo sorumluluğu, kaynağını güven ilkesinden alan koruma yükümlerinden birisidir: Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 20; Akyol, **a.g.e.**, s. 115.

[668] Güven ilişkisi gereği taraflar, sözleşmenin herhangi bir sebeple batıl olması hâlinde dahi birbirlerine verdikleri zararlardan sözleşme gereği sorumlu olabilirler. Bu konudaki en önemli uygulama şekle aykırılık sebebiyle batıl olan bir sözleşmede, şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilmesidir. Taraflardan biri, aralarındaki sözleşmenin geçerli olduğuna güvenerek edimini ifa etmiş ve sonrasında diğer tarafın edimini talep ettiğinde şekle aykırılık savunması ile karşılaşmışsa, bu savunma hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Böyle bir durumda mahkeme, güveni korumalı ve sözleşmenin şekil eksikliği yokmuşçasına önceye etkili olarak geçerli olmasını sağlamalıdır.

[669] Taraflardan birinin önceki davranışı ile çelişkili davranışı hakkın kötüye kullanılması oluşturabilir. Daha açık bir ifadeyle, taraflardan biri diğerinin belirli bir davranışına güven ilkesi çerçevesinde objektif bir sonuç bağlamış, fakat diğer taraf güvenilen bu davranışı geçerli bir neden olmaksızın boşa çıkaracak çelişkili bir davranış sergilemiş ise hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 9. Bu hâlde güvenen kişinin bu güveninin korunması gerekir. Somut olaya göre çelişki oluşturan ikinci beyana rağmen güvenen tarafın güvendiği hukuki durumun korunması (olumlu güven koruma) ya da bahsedilen hukuki durumun korunmamasına karşılık çelişkili davranışta bulunan tarafın, güvenen tarafın bu güven sebebiyle uğradığı zararı gidermeye mahkûm edilmesi (olumsuz güven koruma) tercih edilebilir: Akyol, **a.g.e.**, s. 60-61. Bu duruma örnek olarak taraflardan birinin diğerini dava açmaması için oyalayarak zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin geçmesini sağlamasıdır. Böyle bir durumda hem doktrin hem de Yargıtay, haklı olarak oyalayan tarafın zamanaşımı def'ini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu görüşündedir (Zamanaşımının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği örnek Yargıtay kararları için bkz.: Yargıtay 11. HD 06.01.2014 T. 2013/10351 E. 2014/48 K., Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 381-382).

[670] Taraflar arasında bir sözleşme geçerli şekilde kurulduktan sonra meydana gelen bazı durumlar, tarafların edimleri arasında kabul edilemez bir orantısızlık meydana getirebilir: Akyol, **a.g.e.**, s. 89-90. Bu durum doktrinde işlem temelinin çökmesi veya sarsılması şeklinde ifade edilmektedir. Bu hâlde edimi orantısız derecede güçleşen taraf hâkimden, dürüstlük kuralı gereği kendi ediminin orantılı bir seviyeye indirilmesi; hatta gerektiği hâllerde sözleşme ile bağlı sayılmaması için talepte bulunabilir: Giritlioğlu, **a.g.e.**, s. 27.

iddiasında bulunurken ileri sürdüğü hakkın gerçekte mevcut olmaması ya da hacze nazaran üstün nitelikte bulunmaması hâllerinde dürüstlük kuralının işletilmesine gerek yoktur. Keza üçüncü kişinin haczedilen malı borçludan devraldığı iddiasında, devrin muvazaa nedeniyle geçersiz olması hâlinde de dürüstlük kuralına gidilmemelidir. Burada önemli olan, üçüncü kişinin istihkak iddiasının esasında maddi hukuk kurallarına göre haklı gözükmesi ancak bu hakkın korunması hâlinde taraflar arasında açık bir haksızlık yaratması ihtimalidir.

Bu noktada ilk olarak belirtmek gerekir ki usûli bir iddianın, itiraz ya da def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi mümkündür. Dolayısıyla üçüncü kişinin haciz esnasında istihkak iddiasında bulunması ya da icra mahkemesinde istihkak davası açması da duruma göre dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edebilir. Zira hukuka aykırı tasarruflarla alacaklıların zarara uğratılması, dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz.

Bir önceki başlıkta dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının başlıca uygulamalarına değinildi[671]. Dikkat edileceği üzere, bu uygulamalar genellikle bir sözleşmenin tarafı olan kişiler arasında söz konusu olmaktadır. Oysa istihkak davalarında aralarında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmayan alacaklı ile üçüncü kişi karşı karşıyadır. Dolayısıyla bu kişiler arasında bir güven yaratıldığından bahsetmek mümkün olmadığı gibi güvenin korunması ihtiyacının doğması da çok daha sınırlıdır. Burada akla üçüncü kişinin alacaklıya, borçlu ile gireceği hukuki ilişki bakımından beyan ve davranışlarıyla bir güven vermesi ihtimali gelmektedir. Bu ihtimalde maddi hukuktaki duruma göre yanılma ya da aldatma kurumları gündeme gelebileceği gibi bu kurumlarla yeterli korumanın sağlanmaması hâlinde dürüstlük kuralları da işletilebilecektir. Ancak bu hâller görüldüğü gibi alacaklının dava ya da takip yoluyla doğrudan üçüncü kişiye başvurmuş olduğu ihtimallerdir. Sonuç olarak üçüncü kişinin takibe konu borçtan dürüstlük kuralları gereği sorumlu olacağı kabul edilse dahi bu durum üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilmesini haklı kılmaz. Daha açık bir ifadeyle, dürüstlük kuralları gereği sorumlu kılınacak kişi aleyhine henüz bir takip

[671] Bkz. yuk. s. 140-141, dn. 667-670.

yapılmamış olduğundan, halihazırda borçlu aleyhine yürütülen somut takipte üçüncü kişi konumundadır[672].

Alacaklıları zarara sokmak amacıyla birlikte hareket etme olgusu gerçek kişi tacirler bakımından da tüzel kişi tacirler bakımından da söz konusu olabilmektedir. Borçlu gerçek ya da tüzel kişi, üçüncü kişi konumundaki gerçek ya da tüzel kişi aracılığıyla ticari faaliyetine devam etmekte; ancak bu işletmede gerçekleştirilen hacizlerde üçüncü kişi konumundaki kişiler istihkak iddialarında bulunarak yapılan hacze karşı çıkmaktadır. Bu ve benzeri durumlarda öncelikle borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin hukuken nitelendirilmesi, tespit edilen bu ilişkiye özel nitelikteki hükümlerin uygulanması; şayet özel hükümlerle tatmin edici bir sonuca gidilmemesi hâlinde gerekiyorsa dürüstlük kurallarından yararlanarak karar verilmesi gerekmektedir. Yani icra mahkemesi öncelikli olarak alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin iddialarını, dosyada toplanan delilleri değerlendirerek borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin örneğin kira, devir, adi ortaklık, inançlı işlem ve benzeri hukuki ilişkilerden hangisine girdiğini tespit etmelidir. Daha sonrasında bu ilişkiye göre üçüncü kişinin istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olup olmadığını, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın "*üstün hak*" niteliğinde olup olmadığını değerlendirmelidir. Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın mülkiyet gibi üstün hak niteliğinde olması durumunda üçüncü kişinin gerçekten bu hakka sahip olup olmadığını, özellikle borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığını değerlendirmelidir. Dürüstlük kuralından doğan sorumluluk, son aşamada yani muvazaanın ispat edilememesi hâlinde işletilebilecektir. Daha açık bir ifadeyle, dosya kapsamındaki iddialar ve deliller neticesinde borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi konumunda bir tüzel kişilik yaratarak onun arkasına saklandığı ya da borçlu ve üçüncü kişinin ticari faaliyetleri arasında bunların adeta aynı ve tek kabul edilecek derecede sıkı bir ilişki, bağ (yani organik bağ) bulunması durumunda üçüncü kişinin istihkak iddiasının dürüstlük kuralları gereği reddi mümkündür.

[672] Bkz.: yuk. s. 71-73.

Üçüncü kişi ve borçlu birlikte hareket ederek alacaklıları zarara uğratmak amacıyla tüzel kişiliği kötüye kullanabilir. İstihkak davaları da konu itibariyle tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına müsaittir. Tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kötüye kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde hukuki dayanağının dürüstlük kuralları olduğu kabul edilen "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi*" uygulanmaktadır. Bunun haricinde, borçlu ve üçüncü kişi arasında sıkı ilişki, bağ bulunması durumunda yine kaynağı dürüstlük kuralları olarak kabul edilen "*organik bağdan doğan sorumluluk*" söz konusu olabilecek ve üçüncü kişinin istihkak iddiası bu sebeple reddedilebilecektir. Aşağıda önce tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, sonra organik bağ olmak üzere dürüstlük kurallarından doğduğu kabul edilen ve hacizde istihkak davalarında da işletilen bu iki uygulama ayrı başlıklarda ele alınacaktır.

B. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere şirketler hukukunda tüzel kişinin kişiliğinin ve malvarlığının ayrılığı ilkesi uygulanmaktadır. Tüzel kişilik, kanunda özel olarak belirtilen şartların gerçekleşmesiyle kendisini oluşturan üyelerden, ortaklardan ya da organlardan ayrı bir kişilik kazanır ki buna "*kişi ayrılığı ilkesi*" denilmektedir[673]. Tüzel kişilikte, tüzel kişiye bir amaç birliği içinde özgülenmiş, bağımsız bir malvarlığı söz konusudur[674]. Bu malvarlığı, tüzel kişiyi oluşturan kişi veya organlardan tamamen bağımsız olup bu ilke "*mal ayrılığı ilkesi*" şeklinde ifade edilmektedir[675].

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi[676], temelinde kötü niyetli borçluların tüzel kişiliğin arkasına saklanarak hukuki sorumluluktan kurtulmalarını

---

[673] Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 70.

[674] O. Gökhan Antalya, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi", **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu,** İstanbul, 2008, s. 146.

[675] Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 81-82; Antalya, **a.g.m.**, s. 146.

[676] Doktrinde tüzel kişilik perdesi, tüzel kişilik tülü, tüzel kişilik örtüsü gibi çeşitli şekillerde ifade edilebildiği gibi teoriyi ifade etmek için perdenin kaldırılması, aralanması, delinmesi ifadelerinin kullanıldığı da görülmektedir: Antalya, **a.g.m.**, s. 143-144. Farklı hukuk sistemlerinde kullanılan terimler hakkında bkz.: Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 13 vd.; Namık Kemal Uyanık, **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, 3. Bs.,

önlemek amacıyla geliştirilmiş bir teoridir[677]. Bu teori hukuki sorumluluğun gerçekte bir tüzel ya da gerçek kişiye ait olduğu savunmasının, yani tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılması hâlinde hâkime bu savunmayı reddetme imkânı vermekte[678], bu kişiler âdeta tek bir kişi kabul edilmektedir[679]. Başka bir ifadeyle, ayrı tüzel kişilik savunmasında bulunan tüzel kişinin bağımsızlığı maddi anlamda inkâr edilmekte[680], kişi ayrılığı ilkesi ve mal ayrılığı ilkesi uygulanmamaktadır[681]. Bunun sonucu olarak tüzel kişi üzerinde doğması gereken hukuki sonuçların perdenin arkasındaki gerçek ya da tüzel kişi üzerinde doğması sağlanmaktadır. Özellikle tek ortaklı olan, tek ortağın hâkimiyetinin mevcut olduğu ya da aile tipi şirketlerde tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının daha yaygın olduğu, bu tip şirketlerin kötüye kullanım bakımından kişileri cesaretlendirdiği ifade edilebilir[682]. Anılan şirketlerde ve şirketler topluluklarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, alacaklıların korunmasını sağlayabilecektir[683]. Gerek sözleşmeden kaynaklanan alacaklarda gerekse de

Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 34. Doktrinde "*peçenin kaldırılması*", "*maskenin kaldırılması*" terimlerinin daha uygun olduğu görüşü için bkz.: Hayri Bozgeyik/Mahmut Yavaşi, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IX, S. 100, 2014, s. 303.

[677] Vural Seven/Y. Can Göksoy, "Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXX, S. 6, 2006, s. 2458-2459; Ersin Çamoğlu, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 6; Devrim Ulucan, "İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 756; Ulaş Baran Kuş, **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstinası)**, 2. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 59; Büşra Kesik Canbulut, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 75; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 83; Yanlı, **a.g.e.**, s. 5 vd.; Bozgeyik/Yavaşi, **a.g.m.**, s. 303. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini savunan ve karşı çıkan görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 89 vd.

[678] Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 73-74.

[679] Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Reha Poroy'a Armağan**, Kent Basımevi, İstanbul, 1995, s. 389; İbrahim Kaplan, "Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 4, s. 39; İpek Sağlam, **Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Tüzel Kişilik)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995, s. 44; Gülşah Yılmaz, "Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. VII, S. 2, 2021, s. 353; Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 18; Akıncı, **a.g.m.**, s. 660; Uyanık, **a.g.e.**, s. 32; Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 373.

[680] Yanlı, **a.g.e.**, s. 17.

[681] Antalya, **a.g.m.**, s. 149.

[682] Bozgeyik/Yavaşi, **a.g.m.**, s. 303. Ayrıca bkz.: Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 88.

[683] Kuş, **a.g.e.**, s. 59-60.

kanundan doğan diğer her türlü alacaklarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulabilir.

Hukukumuzda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin genel bir düzenleme mevcut değildir[684]. Yalnızca bazı özel hükümlerde tüzel kişinin ortaklarının ya da organlarının sorumluluğunu düzenlemektedir[685]. Somut olay bakımından bu özel nitelikteki hükümlerin uygulanması mümkün ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına gerek yoktur[686]. Başka bir ifadeyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi istisnai nitelikte olduğundan[687] öncelikle olaya uygulanabilecek özel nitelikteki hükümlerin uygulanması, şayet hiçbir hüküm uygulanamıyorsa dürüstlük kurallarına aykırılığın yaptırımı olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmelidir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağı ve sonuçları tartışmalıdır[688]. Teorinin kanuni dayanağı ise bugün uygulamada ve doktrinde kabul edildiği üzere TMK m. 2'deki dürüstlük kuralıdır[689]. Doktrinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması için tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasında kusurun

---

[684] Bu sebeple tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin hukuki gerekçe olmayıp adil bir sonuca ulaşmak için mahkemenin kullanacağı bir araç niteliğinde olduğu hakkında bkz.: Uyanık, **a.g.e.**, s. 86-87.

[685] Doktrinde bu düzenlemelere örnek olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (R.G.: 10.01.1961 T. 10703 S.) m. 10/2, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (R.G.: 16.06.2006 T. 26200 S.) m. 88, AATUHK m. 35 ve m. 75, Çek Kanunu (R.G.: 20.12.2009 T. 27438 T.) m. 4/2, TTK m. 236-237 gösterilmektedir. Bu örnekler ve daha fazlası hakkında bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 19-20; Seven/Göksoy, **a.g.m.**, s. 2459-2460; Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 8-12; Bozgeyik/Yavaşi, **a.g.m.**, s. 300-301.

[686] İpek Sağlam, "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış" (Genel Bir Bakış), **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu)**, İstanbul, 2008, s. 155-156.

[687] Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 12.

[688] Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının hukuki temeli hakkındaki teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz.: Kuş, **a.g.e.**, s. 70 vd.

[689] Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 86; Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 6; Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 395-396; Sağlam, **Genel Bir Bakış**, s. 155; Akıncı, **a.g.m.**, s. 660; Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 376-377; Kuş, **a.g.e.**, s. 85. Yargıtay HGK da 2022/11-454 E. 2023/1221 K. 13.12.2023 T. kararında "*Tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi her somut olayın özelliği gözetilerek değerlendirilmeli ve 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gözetilerek tüzel kişiliğin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, tüzel kişiliği düzenleyen normların dışına çıkılıp çıkılmadığı incelenmelidir.*" görüşündedir (Kazancı, E.T.: 10.06.2024). Aynı yönde bkz.: 6. HD 2022/3839 E. 2024/513 K. 06.02.2024 T. "*Teorinin uygulanmasının yasal dayanağı olarak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen MK'nın 2. madesi kabul edilmektedir*" (Kazancı, E.T.: 25.05.2024).

aranıp aranmayacağı da tartışmalıdır[690]. Kusurun aranması ispatı çok zorlaştıracağı gibi kanundaki "*hakkın açıkça kötüye kullanımının*" korunmayacağına ilişkin ifade gereği kusurun aranmaması gerektiği yönündeki görüşe üstünlük tanımak gerekir[691].

2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Uygulanması

a. Genel Olarak

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasında, hukuki ilişkinin tarafı gözüken gerçek ya da tüzel kişiden borcun tahsil edilememesi söz konusu olmakta ve bu gerçek ya da tüzel kişinin arkasına sığındığı kişi borçtan sorumlu tutulmaktadır. Doktrin ve Yargıtay uygulaması tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, somut olayda tüzel kişilik perdesinin alacaklılara zarar vermek amacıyla kötüye kullanılması hâlinde başvurulacak istisnai bir yol olduğu konusunda hemfikirdir[692]. Bu sebeple teoriyi pozitif bir düzenlemeye konu etmek yerine hâkime somut olayda tüzel kişilik perdesini kaldırabilme imkânı vermek daha doğru olacaktır[693]. Buna karşılık yine de hangi hâllerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceği somutlaştırılmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi kendisinden mal kaçırıldığını düşünen alacaklının elinde birçok farklı hükme ve hukuki kuruma başvurma imkânı bulunmaktadır. Hâkim de somut olaya göre öncelikli olarak tüzel kişilik perdesini kaldırmadan kişi ve mal ayrılığı ilkesine sadık kalarak çözüme gitmeye çalışmalı; ancak bu şekilde çözüme gidilememesi hâlinde (mal ve kişi ayrılığı ilkesi de kötüye kullanılıyor ise) tüzel kişilik perdesini kaldırarak sonuca gitmelidir. Dolayısıyla bu teorinin uygulanabileceği hâllerin genel bir çerçevede tespit edilmesi önemlidir.

---

[690] Objektif kötüye kullanmanın yeterli olduğu görüşünde: Sağlam, **Genel Bir Bakış**, s. 157; Antalya, **a.g.m.**, s. 150-151. Sübjektif kötüye kullanmanın da bulunması gerektiği görüşünde: Yıldırım, **Enstrümanlar**, s. 177. Türk hukukundaki görüşler hakkında ayrıca bkz.: Yanlı, **a.g.e.**, s. 70-73.

[691] Sağlam, **Genel Bir Bakış**, s. 157; Antalya, **a.g.m.**, s. 150-151.

[692] Doktrindeki görüşler için bkz. Sağlam, **Genel Bir Bakış**, s. 154; Yanlı, **a.g.e.**, s. 16-19; Yıldırım, **Enstrümanlar**, s. 192; Akıncı, **a.g.m.**, s. 662; Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 378; Antalya, **a.g.m.**, s. 152; Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 204-205; G. Yılmaz, **a.g.m.**, s. 353; Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 23.

[693] Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay'a göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağı somut olaya göre incelenmeli ve kötüye kullanmanın tespiti hâlinde buna karar verilmelidir: HGK 2022/11-454 E. 2023/1221 K. 13.12.2023 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).

b. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılabileceği Hâller

Doktrinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasının söz konusu olabileceği hâller kategorize edilmeye çalışılmıştır. Farklı görüşler bulunmakla birlikte temel olarak üç başlık altında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Buna göre somut olayda şirket malvarlığı ile şirket ortaklarının malvarlığının birbirine karışması ve özdeş hâle gelmesi hâlinde, yabancı yönetim hâlinde ve öz kaynak yetersizliği hâlinde tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir[694]. Bu durumda alacaklı, taraflarca getirilme ilkesi gereği tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep etmelidir. Aynı zamanda alacaklı perdenin kaldırılabilmesi için şirket ortağının şirketi kendi aracı hâline getirdiği, şirket malvarlığı ile ortakların malvarlığının birbirinden ayrılamadığı, şirketin hileli veya hukuka aykırı amaçlarla kullanıldığı, şirketin malvarlığının olması gerekenden az olduğu, şirket borçlarını ödemiyorken ortaklara ödemeler yapıldığı, tüzel kişiliğin gerektirdiği (ticari defterleri usûlüne uygun şekilde tutmak, hissedarları doğru şekilde beyan etmek ve benzeri) yasal yükümlülüklerin yerine getirilmediği gibi hususları ispatlamalıdır[695].

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması taleplerini bertaraf etmek için şirketin yönetiminde özenli olunması şarttır. Bu bakımdan *UYANIK* tüzel kişilik perdesinin zarar görmemesi için şirket tarafından alınması gereken önlemleri maddeler hâlinde sıralamış; özetle şirket faaliyeti ile ilgili sözleşme ve diğer hukuki işlemlerin mutlaka tüzel kişi adına yapılmasının önemli olduğunu; ilgili mevzuatın tüzel kişiliğe yüklediği tüm yükümlülüklerin süresinde ve usûlüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini, şirket faaliyetinin esas sözleşmesine uygun şekilde gerçekleştirilmesi

---

[694] Detaylı bilgi için bkz.: Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 396-397; Yanlı, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Sağlam, **Genel Bir Bakış**, s. 157; Akıncı, **a.g.m.**, s. 662-663; Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 21-22; Kuş, **a.g.e.**, s. 123 vd. Karş. Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 205-209; Seven/Göksoy, **a.g.m.**, s. 2466; Çamoğlu, **a.g.m.**, s. 14-15. *UYANIK* ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması türlerini "*1. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında geleneksel yaklaşım (perdenin dikey kaldırılması), 2. Tüzel kişilik perdesinin tersine kaldırılması, 3. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında üçlü yapı, 4. Tüzel kişilik perdesinin yatay/çapraz kaldırılması, 5. Tüzel kişilik perdesinin gönüllü kaldırılması*" olmak üzere beş başlık altında incelemiştir: Uyanık, **a.g.e.**, s. 37-42.

[695] Uyanık, **a.g.e.**, s. 190; Bozgeyik/Yavaşi, **a.g.m.**, s. 304.

gerektiğini, şirket malvarlığı ile ortakların malvarlığı birbirine karıştırılmadan şirket sermayesinin korunması gerektiğini vurgulamıştır[696].

c. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasında Sorumluluk

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceği hâller ifade edildikten sonra ikinci sorun perdenin kaldırılması akabinde sorumluluğun ne şekilde ortaya çıkacağını belirlemektir. Başka bir ifadeyle, bir önceki başlıkta belirtilen durumlar gerçekleştikten sonra somut uyuşmazlıkta tüzel kişilik perdesinin arkasındaki kişinin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde "*özdeş kılma amacıyla perdenin kaldırılması*" ve "*sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılması*" şeklinde iki yöntemle tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceği ifade edilmektedir[697]. Özdeş kılma amacıyla perdenin kaldırılmasında, tüzel kişiye ait olan bilgilerin, irade beyanlarının, hukuki fiillerin ve işlemlerin perdenin arkasındaki gerçek ya da tüzel kişiye izafe edilmesi; sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılmasında ise tüzel kişi ortaklarının sınırlı sorumluluğuna rağmen tüzel kişinin borcundan sorumlu kılınmaları söz konusu olmaktadır[698]. Doktrinde sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılması, tüzel kişinin arkasındaki gerçek ya da tüzel kişinin hangi şekilde sorumlu kılındığına göre aktif sorumlu kılma, takas ve mahsup yoluyla sorumlu kılma ve konulan haczin geçerli kalmasını sağlayarak sorumlu kılma şeklinde ifade edilmektedir[699]. Önemi sebebiyle konulan haczin geçerliliğini sağlayarak sorumlu kılma aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir[700].

d. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Sorumlu Kılınan Kişiler

Doktrin asıl borçlu ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla borçlu kılınan kişi arasındaki ilişkiye göre perdenin kaldırılmasını farklı terimlerle ifade etmektedir. Buna göre tüzel kişiye ait bir borçtan arkasındaki gerçek kişilerin (ortakların ya da yönetim kurulu üyelerinin) sorumlu kılınması "*perdenin düz (doğrudan doğruya) kaldırılması*"; bir tüzel kişinin borcundan onunla ilişkilendirilen, âdeta kardeş şirket olarak nitelendirilebilen bir başka tüzel kişinin sorumlu kılınması

---

[696] Uyanık, **a.g.e.**, s. 191-193.
[697] Yanlı, **a.g.e.**, s. 20-21. Aynı yönde: Kuş, **a.g.e.**, s. 92.
[698] Yanlı, **a.g.e.**, s. 20 vd.
[699] Yanlı, **a.g.e.**, s. 42.
[700] Bkz.: aşa. s. 157-160.

"*perdenin çapraz (yatay) kaldırılması*" ve bir gerçek kişinin borcundan onun ortağı ya da yöneticisi olduğu bir tüzel kişinin sorumlu kılınması "*perdenin tersten kaldırılması*" olarak ifade edilmektedir[701]. Her üç ihtimalde de ortak olan nokta mahkemece tüzel kişinin kişi ve mal ayrılığına dayanan savunmasının dikkate alınmamasıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki ana bir şirkete (hâkim şirkete) bağlı bulunan yavru şirketler (bağlı şirketler) arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında, borçlu yavru şirketin arkasına sığındığı ana şirketin sorumluluğuna, oradan ise gerçek malvarlığının aktarıldığı diğer yavru şirketin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür[702]. Bu yönüyle birbirine bir ana şirket aracılığıyla bağlanmış yavru şirketlerin birbirlerinin borcundan sorumlu tutulabilmesi mümkün olabilmektedir. Mahkeme tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ve şirket ortaklarının borçtan sorumlu olacağına karar vermiş ise, bu durumda sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesi de uygulanmaz[703]. Yani sermaye şirketi ortağı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucu borçtan sorumlu tutulduğunda, şirketin borcundan şahsi malvarlığı ile sınırsız şekilde sorumludur.

e. İstihkak Davalarında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

(1) Genel Olarak

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin icra hukukunda ve özellikle istihkak davalarında uygulanması mümkündür[704]. Muvazaanın ispatının zorluğu göz önüne alındığında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması alacaklı için önemli bir vasıta hâline gelebilecektir[705]. Zira defaten vurgulandığı üzere, istihkak davasında işletmenin ve ticari işletmenin geçerli bir şekilde devredilmesi hâlinde devralan üçüncü kişinin

---

[701] Kaplan, **a.g.m.**, s. 40-41; Akıncı, **a.g.m.**, s. 663. Aynı yönde bkz.: G. Yılmaz, **a.g.m.**, s. 354-356. Karş.: Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 398-399. *UYANIK* ise tüzel kişilik perdesinin iki şirket arasında kaldırılması ve ana (hâkim) şirketin borçlarından dolayı yavru şirketin borçtan sorumlu kılınması hâlini de perdenin tersten kaldırılması olarak ifade etmektedir: Uyanık, **a.g.e.**, s. 283.

[702] Yanlı, **a.g.e.**, s. 40-41; Akıncı, **a.g.m.**, s. 663.

[703] Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 196; Uyar, **Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa**, s. 379.

[704] Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin icra ve iflas hukukunda uygulanabilirliğini "*yeni mal iktisabı, takasa itiraz, borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczi, tasarrufun iptali davası ve istihkak davası*" bağlamında incelenmesi hakkında bkz.: Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 22 vd.

[705] *AKINCI*'nın da vurguladığı üzere tüzel kişilik perdesinin kaldırılması imkânı işletmenin devrinden ziyade baştan itibaren paravan kişiye ait bulunduğu hâller bakımından daha kritiktir, zira bu ihtimalde muvazaalı olduğu iddia edilecek bir işlem dahi bulunmamaktadır: Akıncı, **a.g.m.**, s. 674.

istihkak iddiasına öncelik vermek gerekecektir. Oysa bazı durumlarda işletme ve ticari işletme geçerli bir şekilde devredilmiş gibi gözükmekte, bu sebeple alacaklı tarafından muvazaa ileri sürülememekte ya da ispat edilememektedir. Buna karşılık somut olayda tüzel kişilik perdesinin kaldırabileceği hâller, yani devreden borçlu ile devralan üçüncü kişinin malvarlıklarının karıştığı, tek elden yönetildiği ya da öz kaynak yetersizliği gibi hâller bulunmakta ise üçüncü kişinin istihkak iddiasına öncelik tanınması adaletsiz sonuçlara neden olacaktır.

Burada alacaklının istihkak davasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebini ileri sürmekte hukuki yararının olup olmadığı sorgulanabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ikincil ve istisnai nitelikte olduğundan bu yola başvurmak için alacaklının alacağını asıl borçludan tahsil edememesi gerekmektedir. Gerçekten alacaklının zarara uğraması ancak bu durumda söz konusudur[706]. Bilindiği üzere istihkak iddia edilen mallar çekişmeli mal kabul edilerek hacizde en sona bırakılır[707] (İİK m. 85/2, c. 2). Dolayısıyla borçlusunun borca yeter miktarda haczi caiz malvarlığı unsuru bulunmayan alacaklının, istihkak davasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebini ileri sürmekte hukuki yararının bulunduğu da ifade edilmelidir.

[706] Buna karşılık Yargıtay uygulamasında alacaklının doğrudan borçlu şirket ortakları ya da yavru şirket aleyhine yaptığı icra takiplerinde itiraz üzerine açılan itirazın iptali davalarında asıl borçluya karşıya yapılan takibin semeresiz kalıp kalmadığı araştırılmamaktadır. Muhalefet şerhlerinde bu konuya değinilmektedir: "*Kanunlarımızda adı konmadan kabul edilen "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" düzenlemelerinde (TTK.m.202, 206, 325/1, 237/1; 6183 s.K.m.35 ve mükerrer 35; 5411 s.K.m.137) asıl borçluya yapılan başvuru neticesinde borcun tahsil edilememesi veya tahsil edilmeyeceğinin açıkça anlaşılması yahut takibin semeresiz kalması hallerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak perde arkasındaki kişinin sorumluluğuna gidilebileceği hükme bağlanmıştır. Özel kanunlardaki anılan ön koşul düzenlemelerinin, MK nın 2. maddesi gereğince ilkenin uygulanacağı durumlarda takip ve usul hukuku açısından da kıyasen uygulanmalıdır. Bir başka değişle alacaklı öncelikle şeklen borçlu olana müracaat etmelidir. Ancak ödemelerin tatil edilmesi, aciz hali veya iflas gibi nedenlerle borcun tahsil edilemeyeceğinin açıkça anlaşılması veya icra takibinin semeresiz kalması hallerinde; yapılacak icra takibi veya davanın perde arkasındaki kişiye yöneltilerek sorumlu tutulması gerekir. Doğrudan dava açılması halinde ise; mahkeme, alacaklının alacağını asıl borçludan tahsil imkânının bulunup bulunmadığını ön sorun olarak incelemeli, asıl borçludan tahsil imkânı varsa, perdenin kaldırılması yoluna gitmeden asıl borçlu aleyhine hüküm kurmalıdır ki, "her kişi borcundan dolayı kendi mal varlığı ile sorumludur" ilkesine (ayrılık ilkesi) riayet edilmiş, alacaklının keyfi ve kötü niyetli taleplerinin önüne geçilmiş olsun.*" 6. HD 2023/3369 E. 2023/3347 K. 17.10.2023 T. (DeJure AI, E.T.: 02.06.2024). Aynı yönde bkz.: 23. HD 2016/3472 E. 2019/745 K. 27.02.2019 T. kararı karşı oyu (DeJure AI, E.T.: 02.06.2024).

[707] Ayrıca bkz.: yuk. s. 20.

(2) Konulan Haczi Geçerli Kılmak Suretiyle İstihkak Davalarında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması için gereken şartların somut olayda mevcut olması hâlinde, üçüncü kişinin ayrı tüzel kişilik savunmasına dayanan istihkak iddiasının, anılan teori uyarınca bertaraf edilebileceği doktrinde ifade edilmektedir[708]. Başka bir ifadeyle tüzel kişilik perdesi, konulan haczi geçerli kılmak suretiyle kaldırılmakta ve bu şekilde tüzel kişi arkasındaki gerçek ya da tüzel kişi sorumlu kılınmaktadır.

Hacizde istihkak davası alacak davası niteliğinde değildir. Ayrıca icra takibine sıkı sıkıya bağlı bir dava niteliği taşımaktadır. Bu sebeple üçüncü kişinin istihkak iddiasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanarak reddedilmesini, icra hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde istihkak davalarına özel olarak ayrıca yorumlamak gerekmektedir.

Burada hacizde istihkak davasına bakan hâkim üçüncü kişinin istihkak iddiasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğu kanaatine ulaştığında perdeyi kaldırma teorisini nasıl uygulayacağı cevaplanması gereken bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak üçüncü kişinin borçtan sorumlu kılınması talebinin bir alacak davasında ileri sürülmesi ile icra takibine sıkı şekilde bağlı olan istihkak davasında ileri sürülmesi tam olarak aynı anlama gelmemektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepli alacak davaları borçlu ile birlikte borçlunun arkasına gizlendiği (alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine nazaran üçüncü kişi konumundaki) gerçek ya da tüzel kişiye karşı birlikte yöneltilmektedir[709]. Alacaklı, üçüncü kişiye karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepli bir alacak davası yönelterek lehine hüküm aldığında, asıl borçlu ve aleyhine hüküm elde etmiş olduğu (perdesi kaldırılan) borçluya karşı ayrı ayrı icra takipleri yapacaktır. Sorumlu kılınan üçüncü kişi şirketin tüzel kişiliği, sırf bu sebeple sona ermemektedir. Yani bir davada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, perdesi kaldırılan şirket bakımından tasfiyeye neden olmamaktadır.

---

[708] Yanlı, **a.g.e.**, s. 46. Aynı yönde: Kuş, **a.g.e.**, s. 118-120.
[709] Kaplan, **a.g.m.**, s. 43-45.

Hatta alacaklı borçlu aleyhine icra takibi yapmış ve borçlunun borca yeter malvarlığı bulunmaması nedeniyle takip semeresiz kalmış olabilir. Bunun üzerine alacaklı genel mahkemede üçüncü kişi aleyhine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talepli bir dava açmış ve lehine hüküm almış olabilir. Böyle bir durumda da alacaklı ancak üçüncü kişi aleyhine ayrı bir icra takibi başlatarak onun malvarlığına yönelecektir. Alacaklının aynı alacak için birden fazla borçlusunun bulunması, burada da borçlulardan birine karşı başlattığı takibin diğerine karşı sürdürülmesini mümkün kılmaz.

Bir örnekle açıklayacak olursak, alacaklı (A), borçlusu (B)'ye ve dürüstlük kuralları gereği sorumlu olduğunu düşündüğü (mesela borçlu (B)'nin tek ortağı olduğu) tüzel kişi şirket (C)'ye karşı ayrı ayrı veya birlikte bir alacak davası açarak alacağını talep edebilir. Böyle bir durumda mahkeme, (A) ve (C)'nin karşılıklı iddia ve savunmalarını, dosyadaki mevcut delilleri değerlendirerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verir. Mahkeme kararının (C)'nin aleyhine olması, yani (C)'nin de borçtan sorumlu olduğuna karar verilmesi hâlinde alacaklı (A), (C) aleyhine ilamlı takip yapar ve (C)'ye yedi gün içinde borcu ödemesi başta olmak üzere İİK m. 32/1'de belirtilen ihtar yapılır. Buna karşılık; (A)'nın yalnızca borçlusu (B) aleyhine yürüttüğü takipte haciz işlemi üzerine üçüncü kişi şirket (C) istihkak iddiasında bulunmuş ise, malın üçüncü kişi elinde haczedildiğinin kabul edildiği olasılıkta yine alacaklı (A) dava açarak, üçüncü kişi (C)'nin istihkak iddiasının tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle bertaraf edilmesini talep edecektir. Böyle bir durumda mahkeme kararının (C) aleyhine olması, yani üçüncü kişi (C)'nin istihkak iddiasının haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde (A) haczedilen malların satışını talep ederek takibe devam edecektir.

Bu konuda ilk olarak vurgulamak gerekir ki; tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılmayacağı yargılama neticesinde belirlenecektir. Dolayısıyla şirket ortağının ya da bağlı (kardeş) şirketin istihkak iddiasında bulunması durumunda, sırf ortak olma ya da bağlı şirket olma sıfatlarından dolayı borçluya karşı üçüncü kişi konumunda olmayacakları düşünülemez. Şirketin, şirket ortaklarının ve bağlı şirketlerin her birinin

ayrı tüzel kişiliği bulunduğundan istihkak iddiasında bulunma hakları (dolayısıyla sıfatları) bulunmaktadır[710].

İstihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi şirketin ayrı tüzel kişilik savunması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, icra takibi bakımından borçlu ve üçüncü kişinin malvarlıkları özdeş kabul edilerek haczin caiz olduğuna karar verilebilir. Bu durum özellikle borçlu ile üçüncü kişinin malvarlığının birbirine karışması ve özdeş hâle gelmesi hâlinde gündeme gelebilecektir[711]. Bu sonuç istihkak davasının amacından doğmaktadır. İstihkak davası haczin yalnızca borçlunun malvarlığına yönelik olması ilkesinin bir sonucu olduğuna ve üçüncü kişilerin bir başkasının borcundan dolayı malvarlıklarına el konulmamasını amaçladığına göre, malvarlığı unsurlarının iç içe geçtiği ve maldan ekonomik olarak faydalanan kişinin kim olduğunun tam olarak tespit edilemediği hâllerde artık üçüncü kişinin istihkak iddiasının dürüstlük kurallarına aykırı ve haksız olduğunu söylemek gerekir.

Malvarlıkları birbirine karışması ve özdeş hâle gelmesi hâlinde "*görünüşte*" elde bulundurma üçüncü kişi lehinedir. Ancak somut olaydaki diğer delillerin incelenmesi ile görünüşte üçüncü kişi malik olsa dahi işletmeden ekonomik olarak yararlanan perdenin arkasındaki gerçek ya da tüzel kişi olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama esnasında fiili hakimiyetin bu şekilde gerçekte borçluya ait olduğunun anlaşıldığı durumlarda artık dürüstlük kuralları gereği görünüşte elde bulundurmanın üçüncü kişi lehine mülkiyete karine teşkil ettiği kabul edilmemelidir. İstihkak davasının amacı üçüncü kişilerin üstün haklarının ve hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla işlemin muvazaalı olduğu doğrudan ispatlanamasa dahi borçlu ile üçüncü kişi arasındaki malvarlığının birbirine karışması

---

[710] Yargıtay 12. HD 2005/10552 E. 2005/13982 K. 28.06.2005 T. kararında "*Somut olayda 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağının borçlu şirket yönünden 3.kişi sayılamayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi sonuç doğurmaz. Bu durumda şikayet süresizdir ve kabulüne karar verilmelidir.*" şeklinde hüküm kurmuş olup İİK m. 89'un uygulanması bakımından şirket ile şirket ortakları arasında tüzel kişilik perdesini doğrudan kaldırmıştır (Kazancı, E.T.: 10.06.2024). Yargıtay'ın bu uygulaması HGK 2014/12-1078 E. 2016/600 K. 11.5.2016 T. "*Ortak, şirket tüzel kişiliğine göre üçüncü kişidir ve ortaklığın, ortaklardan alacağının bulunması halinde, şirket alacaklıları, şirket ortağına bu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebilir.*" şeklindeki isabetli kararı ile son bulmuştur (Kazancı, E.T.: 10.06.2024).

[711] Malvarlıklarının birbirine karışması halinde tüzel kişilikler arasında öyle sıkı bir bağ vardır ki yapılan işlemlerin hangi tüzel kişilik tarafından yapıldığı net bir şekilde ortaya konulamamakta, borçlu şirketin bağımsızlığı bizzat üçüncü kişi şirket tarafından tanınmamaktadır: Seven/Göksoy, **a.g.m.**, s. 2467-2468.

ve özdeş hâle gelmesi ispatlandığında, artık üçüncü kişiye öncelik tanımak hakkın kötüye kullanılmasına fırsat vermek olacaktır.

Sonuç olarak borçlu ile üçüncü kişinin malvarlıklarının birbirine karışması ve özdeş hâle gelmesi hâli tespit edildiğinde, icra mahkemesi tarafından "*sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılması*" yöntemiyle konulan haczin geçerliliği sağlanarak üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilebilir.

Bu konuda son olarak tekrar vurgulamak gerekir ki doktrinde tüzel kişiliğin dürüstlük kuralına aykırı kullanılması hâlinde icra hukukunun kendine özgü çarelerinin öncelikle uygulanması gerektiği, bu çarelerin doğru şekilde uygulanması hâlinde ikincil nitelikteki perdeyi kaldırma teorisinin uygulanmasına duyulan ihtiyacın oldukça sınırlı olacağı ifade edilmektedir[712].

Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde Yargıtay'ın borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi tespit ederken olması gerektiği gibi öncelikle muvazaayı araştırdığı görülmektedir. Zira muvazaa ile sonuca ulaşılabilmesi halinde ikincil nitelikteki dürüstlük kurallarını (tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ) uygulamaya ihtiyaç olmayacaktır[713].

Yargıtay'ın iş bölümü esaslarına göre iş uyuşmazlıklarına bakmakla görevlendirilen dairelerinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanmasında daha esnek yaklaştıkları, başka bir ifadeyle teoriyi daha kolay uyguladıkları; buna karşılık ticari davalara bakmakla görevlendirilen dairelerinin anılan teorinin uygulanmasında ispat bakımından daha sıkı yaklaştıkları, teorinin istisnai yönünü vurguladıkları doktrinde ifade edilmiştir[714]. Hacizde istihkak davaları bakımından Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerinin ise özellikle 2020 yılına kadar genellikle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini açıkça uygulamamakla birlikte, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağın tespiti

[712] Yıldırım, **Enstrümanlar**, s. 193.
[713] Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin organik bağ ile ilişkisi ve Yargıtay uygulaması aşağıda değerlendirilecektir. Bkz.: aşa. s. 159-161.
[714] Bu konuda açıklamalar ve örnek Yargıtay kararları için bkz.: Barış Kaya, "Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Özel Sayı, 2022, s.490-491.

hâlinde bu davaları alacaklı lehine sonuçlandırmayı tercih ettiği ifade edilebilir[715]. Yargıtay'ın bu yorumu *YAVAŞ*'a göre istihkak davalarında Yargıtay hâlâ üzerinde bolca tartışmanın bulunduğu ve daha riskli sonuçları bulunan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulamak yerine daha güvenli olan organik bağ kavramından hareket etmektir[716]. Gerçekten de alacaklı tarafından açıkça "*tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanıldığı*" ileri sürülse dahi Yargıtay'ın konuya organik bağ çerçevesinden yaklaşarak çözüme gittiği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin ise değerlendirme yapmadığı kararları bulunmaktadır[717]. Bu kararlarda Yargıtay organik bağı tespit ederek diğer delillerle birlikte borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemlerin muvazaalı olduğunu kabul etmektedir[718]. Yani Yargıtay borçlu ile istihkak iddia eden üçüncü kişi arasında organik bağı araştırmakta, bu organik bağ nedeniyle devir işleminin alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirildiği ispatlandığında üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar vermektedir[719].

Buna karşılık Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarında hacizde istihkak davalarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine açıkça değindiği kararları da bulunmaktadır[720]. Bu kararların neredeyse tamamında tüzel kişiliğin mevcut ortaklarını, tüzel kişiliğin kuruluşundan itibaren gerçekleşen pay devirlerini ve kurucu ortaklar ile payları sonradan devralan ortaklar arasındaki akrabalık ilişkilerini incelediği görülmektedir. Buradan hareketle Yargıtay'ın hacizde istihkak davalarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini özellikle borçlunun kendisinin tüzel kişiliğin tek ortağı ya da hakim ortağı konumunda olduğu, ya da borçlunun kendisi

---

[715] Yargıtay'ın borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğundan bahisle istihkak iddiasının reddettiği örnek kararlar için bkz.: 12. HD 2023/3570 E. 2023/9326 K. 27.12.2023 T. (DeJure AI, E.T.: 08.06.2024). Organik bağ nedeniyle istihkak iddiasının reddine ilişkin daha fazla karar için bkz.: Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 35-37.

[716] Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 33.

[717] Bu konuda örnek kararlar için bkz.: 17. HD 2009/10574 E. 2010/7791 K. 05.10.2010 T.; 8. HD 2018/13998 E. 2019/163 K. 09.01.2019 T. (Kazancı, E.T.: 25.05.2024)

[718] Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 33.

[719] Örnek kararlar için bkz.: Yavaş, **Tüzel Kişilik Perdesi**, s. 35-37.

[720] Yargıtay'ın hacizde istihkak davasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından bahsettiği örnek kararlar için bkz.: 8. HD., E. 2017/5727 K. 2020/2897 T. 3.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2015/24137 K. 2018/16011 T. 20.09.2018 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2022/11187 K. 2023/1493 T. 8.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD., E. 2021/6867 K. 2021/11782 T. 22.12.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2016/904 K. 2018/17954 T. 25.10.2018 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/12368 K. 2023/3283 T. 10.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/2751 K. 2023/3005 T. 3.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/1816 K. 2023/2171 T. 29.3.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

olmasa dahi birinci derece yakınlarının hakim ortak olduğu üçüncü kişi şirketler bakımından uyguladığı ifade edilebilir.

Örneğin Yargıtay'ın tüzel kişilik perdesini kaldırdığı bir kararda[721] gerçek kişi borçlu (K) aleyhine yapılan takip kesinleşmiş ve borçlunun hakim ortak olduğu üçüncü kişi şirkette haciz gerçekleştirilmiştir. Üçüncü kişi şirketin toplamda 600 payı olup 599 pay borçlu (K)'ya, 1 pay ise dava dışı diğer ortağa aittir. Yargıtay borçlunun üçüncü kişi şirket adresinde gerçekleşen hacizde hazır bulunduğunu, bu sebeple dava açma ve ispat yükünün üçüncü kişi şirkete ait olduğunu, üçüncü kişinin borcun doğumundan sonraki tarihli sözleşme ve faturalar ile mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığını, borçlunun tüzel kişilik perdesi arkasına saklanarak alacaklılarına ödeme yapmaktan kaçındığını, şahıs ve mal ayrılığı ilkelerinin uygulanmayarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi bu kararda Yargıtay hâkim ortağın şirket paylarının neredeyse tamamına sahip olması esasından yola çıkarak tüzel kişilik perdesini kaldırmış ve konulan haczin geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Şirketin hakim ortağının ve özellikle de tek ortağının takip borçlusu olması durumunda Yargıtay tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin teorik açıklamalar yaparak doğrudan perdenin kaldırılmasına ve üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının reddine karar verdiği söylenebilir[722].

Benzer bir başka kararda[723] da üçüncü kişi şirketin kurucu ortakları borçlu ve borçlunun eşidir. Hacizden yaklaşık bir buçuk yıl önce borçlunun hisselerinin tamamı ve eşinin hisselerinin bir kısmı akrabalarına devredilmiş olup hacizden yaklaşık bir buçuk yıl sonra tekrar borçlu 1 pay ve borçlunun eşi 99 pay sahibi haline gelmiştir. Aynı zamanda borçlu kuruluştan itibaren aralıksız olarak üçüncü kişi şirketin yetkili müdürü sıfatını haizdir. Bu karar bakımından da Yargıtay usulüne uygun şekilde tutulmuş ticari defterlere ve bu defterlerde kayıtlı bulunan faturalara rağmen ortaklık yapılarından dolayı tüzel kişilik perdesinin alacaklılara zarar vermek amacıyla

[721] 8. HD., E. 2015/24137 K. 2018/16011 T. 20.09.2018 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[722] Bu konuda başka bir karar için bkz.: 12. HD., E. 2021/6867 K. 2021/11782 T. 22.12.2021 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD., E. 2016/904 K. 2018/17954 T. 25.10.2018 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[723] 12. HD., E. 2022/11187 K. 2023/1493 T. 8.3.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

kullanıldığına ve üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının reddi gerekeceğine hükmetmiştir.

Bir başka olayda[724], alacaklı gerçek kişi ortağı olduğu limited şirketinden olan alacağı için icra takibi yapmış ve bu takipte haciz aşamasına gelmiştir. Haciz için borçlu limited şirket adresine gidildiğinde, ticaret sicili kayıtlarına göre borçlu limited şirket ile aynı adreste faaliyet göstermekte olan üçüncü kişi limited şirketinin istihkak iddiasında bulunmuş ve üçüncü kişi tarafından istihkak davası açılmıştır. Yargıtay bu olayda öncelikle borçlu şirket ve üçüncü kişi şirket ortaklık yapılarını incelemiştir. Borçlu şirketin 2400 payı olup dava dışı (A)'nın 1.800, (B)'nin 120 payı olduğu ve kalan 480 payın alacaklıya ait olduğu anlaşılmıştır. Üçüncü kişi şirketin ise toplam 50 payı olup 45 pay (A)'ya, 2 pay (B)'ye ve 3 payın ise (A)'nın eşine ait olduğu görülmüştür. Buradan hareketle "*borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin ortaklık yapıları benzer olup, üçüncü kişi şirketin, borçlu şirket ortağı ... saf dışı bırakılarak diğer ortaklar ve hakim ortağın eşi tarafından kurulduğu*" şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. İkinci olarak "*Ayrıca her ne kadar borçlu şirketin faaliyet konusu tekstil imalat ve ihracatı vs. ise de, üçüncü kişi şirketin kuruluşu ile birlikte yeni faaliyet konusu olan cam ürünlerinin imalatı, ticareti vs. alanında faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır*" tespiti yapılarak faaliyet konusu bakımından da benzerlik olduğu tespit edilmiştir. Netice itibariyle mahkeme her iki şirkette de hakim ortak olan (A) ve (B)'nin tüzel kişilik perdesi arkasına saklanarak borcu ödemekten kaçındıklarını ifade ederek üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dikkat edilirse örnek olayda ilk olarak borçlu şirket ile bu şirketin ortakları arasındaki perde kaldırılarak gerçek kişilere ulaşılmış, bu kişiler ile üçüncü kişi şirket arasındaki perde bir kez daha kaldırılarak üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilmiştir.

Aşağıda organik bağ başlığı altında da görüleceği üzere, organik bağdan doğan sorumluluk iki tüzel kişi arasındaki sıkı ilişkinin üçüncü kişileri zarara uğratma amacıyla kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde uygulanabilecektir. Buna karşılık tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında tarafların malvarlığının birbirine karışması ve özdeş

[724] 8. HD., E. 2017/5727 K. 2020/2897 T. 3.6.2020 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

hâle gelmesi, yabancı yönetim ya da öz kaynak yetersizliği hallerinin bulunması ve ispatlanması gerekir. Bu bakımdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile sorumluluk; organik bağ nedeniyle sorumluluğa göre daha zor olup daha istisnai bir uygulamaya sahiptir.

C. Organik Bağ

1. Genel Olarak Organik Bağ

Organik bağ kelime anlamı ile "*bir teşkilat veya tüzel kişilikle arada bulunan ilişki; iş birliği veya çıkar ilişkisi sonucunda karşılıklı yarara dayanan ilişki*" anlamına gelmektedir[725]. Hukuki bir terim olarak organik bağ iki kişi arasında çeşitli olguların varlığına dayanılarak kurulan sıkı ilişkiyi, bağı ifade etmek için kullanılmaktadır[726]. Bu sıkı ilişki/bağ iktisadi ya da ticari açıdan birbirine bağlı olma, aynı kaderi paylaşma ya da birlikte hareket etme şeklinde meydana gelmektedir[727]. Organik bağ, yukarıda ayrı bir başlıkta incelenen tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında olduğu gibi bir kişinin borcundan, o kişi ile arasında organik bağ bulunduğu tespit edilen bir başka kişinin daha müteselsilen sorumlu olmasını sağlayan, dürüstlük kurallarından (TMK m. 2) doğan[728] bir uygulamadır. Aynı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde olduğu gibi burada da mahkeme hakkaniyet ilkesine dayanarak ve takdir yetkisini kullanarak kişiler arasında organik bağ bulunduğuna; bu sebeple borçlu ile özdeş kabul ederek üçüncü kişinin sorumluluğuna hükmeder[729]. Bu uygulama da yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir[730].

Organik bağda kişiler arasında ortaklık, şirketler topluluğu ve benzeri hukuki ilişkiler açıkça kurulmamakta, ancak ticari faaliyetlerin yürütülmesinde birlikte

---

[725] TDK (Çevrimiçi, https://sozluk.gov.tr/)

[726] Organik bağ hakkında daha fazla tanım için bkz.: Ömer Uyar, "Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk Karşısında Alacaklıların Başvuru Yolları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2021, s. 82-83; Akıncı, **a.g.m.**, s. 670; Uyanık, **a.g.e.**, s. 927.

[727] Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 211.

[728] Berk Arda Yurdakul, **Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 17; Akıncı, **a.g.m.**, s. 672. Yargıtay da organik bağ kavramından doğan sorumluluğun dürüstlük kuralı kaynaklı olduğu görüşündedir: "*Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu hâliyle organik bağ kavramının da kaynağını 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır*" (HGK 2022/11-454 E. 2023/1221 K. 13.12.2023 T., Kazancı, E.T.: 02.06.2024)

[729] Uyanık, **a.g.e.**, s. 928.

[730] Kuş, **a.g.e.**, s. 227.

hareket edilmektedir. Bu şekilde gerçek hak sahipliği ve taraflar arasındaki işlemler gizlenmektedir[731].

İki şirket arasında organik bağ adres benzerlikleri, ortaklık yapısındaki ya da yönetim ve temsil yapısındaki benzerlikler, faaliyet alanları bakımından benzerlik, şirket ortakları arasındaki hisse devirleri, şirketler arasındaki muvazaalı ilişkiler kullanılarak tespit edilebilir[732]. Organik bağ tek başına fiili bir durumu ifade etmekte iken sorumluluğun doğabilmesi için bu fiili birlikteliğin üçüncü kişiler zararına kullanılması, örneğin alacaklılardan mal kaçırma amacıyla hareket edilmesi gerekir[733].

İki gerçek ya da tüzel kişi arasında organik bağın üçüncü kişiler zararına kullanıldığına ilişkin tespitin sonucu, bir kişinin borcundan dolayı diğer kişinin sorumlu tutulabilmesidir[734]. Yani burada da bir kişinin borcundan diğer bir kişinin sorumlu kılınmamasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı endişesi bulunmakta, taraflar arasında dengenin kurulabilmesi için dürüstlük kuralları gereği üçüncü kişinin borçtan sorumlu olması gerekmektedir.

2. Organik Bağ İle Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin Karşılaştırılması

Organik bağ kavramı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine benzemektedir[735]. Birçok olayda organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının koşulları birlikte bulunmaktadır[736]. Kaynaklarını dürüstlük kurallarından alan her iki kurumda da amaç borçlu şirketin yanında üçüncü kişi konumunda gözüken diğer şirketin sorumluluğuna giderek alacağın tahsilidir[737].

Bu iki kurum birbirine yakın olmakla birlikte tam olarak aynı anlama gelmemektedir. Yargıtay'ın güncel kararlarında bu iki kurum arasındaki fark şu

---

[731] Uyanık, **a.g.e.**, s. 927; Yurdakul, **a.g.e.**, s. 18.
[732] HGK., E. 2019/149 K. 2022/894 T. 14.6.2022 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); HGK., E. 2022/454 K. 2023/1221 T. 13.12.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[733] Gaye Baycık, "İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XIII, S. 2, 2022, s. 80.
[734] Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 209. *UYANIK* organik bağ ile kişilerin tek bir işletme oluşturduklarını ve bu nedenle müştereken sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmektedir: Uyanık, **a.g.e.**, s. 927.
[735] *UYANIK*, organik bağ teorisinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin farklı bir versiyonu olarak nitelendirmektedir: Uyanık, **a.g.e.**, s. 928.
[736] Akıncı, **a.g.m.**, s. 674.
[737] Kuş, **a.g.e.**, s. 228.

şekilde ifade edilmektedir: "*Perdenin kaldırılması müessesinde olduğu gibi hukuki dayanağı TMK m. 2 hükmünde öngörülen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması olan organik bağın tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile benzer yönleri bulunmasına rağmen farklı bir kavramdır. Şöyle ki; perdenin kaldırılması teorisi, şirket borçlarından dolayı ortaklarının sorumluluğuna ya da ortakların borçlarından dolayı şirketin sorumluluğuna veyahut da şirketler topluluğunda ana-yavru şirket sorumluluğuna gidilmesi imkanını alacaklılara verirken, organik bağ, bir tüzelkişinin borcundan dolayı başka bir tüzel kişinin sorumluluğuna gitme imkanı tanımaktadır. Yine, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında iktisadi bütünlük şartı aranırken, organik bağın uygulanması için bu şart aranmaz. Bunlardan başka, perdenin kaldırılması için mal varlıklarının karışması ile sermaye yetersizliği gibi şartlarda gerekli iken organik bağ uygulamasında bu şartlarda aranmamaktadır. Organik bağ uygulamasında, borçlunun diğer tüzel kişiliği alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kullanma niyeti yeterlidir. Sonuç da, perdenin kaldırılması teorisinde şirket borcundan ortakların sorumlu tutulması söz konusu iken, organik bağ uygulamasında tasarrufun ya da diğer hukuki işlemlerin iptali, istihkak gibi farklı sonuçlara da ulaşılmaktadır. Farklı tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilmesine ve dolayısıyla bir tüzel kişinin alacaklarının takip edilmesinde asıl borçlu şirket ile birlikte onunla belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağa sahip başka şirkete veya şirketlerinde sorumluluğuna gidilebilmesi imkanını alacaklıya veren organik bağın varlığı için ayrı tüzel kişiler arasında belirli bir iktisadi ve ticari bağımlılığın, kader birliğinin veya birlikte hareket olgusunun ya da başka bir özdeşliğin bulunması gereklidir*[738]".

Bu iki kurum arasındaki farklar bakımından ilk olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulama alanının daha geniş olduğu ifade edilebilir. Örneğin alacaklı, borçlu şirketin arkasındaki hâkim ortağın malvarlığına gitmek için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurmalıdır; zira organik bağ teorisi ile hâkim ortağın malvarlığına gitmesi mümkün değildir[739]. Ayrıca perdenin kaldırılması teorisinde tüzel kişiyi bir paravan olarak kullanan, hâkimiyeti bulunan gerçek ya da

[738] 6. HD 2022/3839 E. 2024/513 K. 06.02.2024 T. (Kazancı, E.T.: 25.05.2024). Aynı yönde bkz.: 6. HD 2023/3369 E. 2023/3347 K. 17.10.2023 T. (DeJure AI, E.T.: 02.06.2024).
[739] Akıncı, **a.g.m.**, s. 673; Uyanık, **a.g.e.**, s. 928; Kaya, **a.g.m.**, s. 486.

tüzel kişiye ulaşmak hedeflenirken organik bağ sebebiyle sorumluluk için bir şirketin diğer şirket üzerinde hâkimiyetinin bulunması aranmaz[740].

İkinci olarak ise organik bağdan doğan sorumluluğun, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından daha kolay olduğu ifade edilmelidir. Çünkü organik bağlı şirketlerin "*mal kaçırma kastıyla birlikte hareket etme*" olgusunun varlığı hâlinde sorumluluğa hükmedilebilirken tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için malvarlığının birbirine karışması, yabancı yönetim, sermaye yetersizliği gibi hususların, yani "*iktisadi bütünlüğün*" de ispatlanması gerekmektedir[741]. Esasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması için borçlu ve üçüncü kişi arasındaki bağlantının çok daha sıkı ve güçlü olması gerekmektedir[742].

Burada son olarak Yargıtay'ın "*organik bağ uygulamasında tasarrufun ya da diğer hukuki işlemlerin iptali, istihkak gibi farklı sonuçlara da ulaşılmaktadır*" ifadesinde bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Pek tabii organik bağ tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine göre istihkak davalarının niteliğine daha uygun düşmekte daha sıklıkla uygulanmaktadır. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere koşulların bulunması hâlinde "*konulan haczin geçerli kılınmasını sağlamak*" suretiyle istihkak davasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi işletilebilir. Dolayısıyla Yargıtay'ın bahsi geçen ifadesi istihkak davasında tüzel kişilik perdesi kaldırılamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim yukarıda örnek verilen kararlardan görüleceği üzere Yargıtay da güncel içtihadı istihkak davalarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanabileceği yönündedir.

3. Organik Bağ İle Muvazaanın Karşılaştırılması

Aralarında organik bağ bulunan kişilerin yaptıkları her işlem muvazaalı değildir. Daha açık bir ifadeyle, organik bağ tespit edildiğinde doğrudan bu taraflar arasındaki işlemlerin muvazaalı olduğu sonucu doğmaz. Aksine, burada muvazaa ispatlanamamış olduğundan dürüstlük kuralları aracılığıyla çözüme gidilmek amaçlanmaktadır. Ancak diğer deliller ile birlikte organik bağ, taraflar arasındaki

[740] Kuş, **a.g.e.**, s. 227.
[741] Akıncı, **a.g.m.**, s. 673; Kuş, **a.g.e.**, s. 229.
[742] Kaya, **a.g.m.**, s. 486.

işlemlerin muvazaalı olduğunun ispatı için kullanılabilir[743]. Diğer yandan, tarafların muvazaalı ilişkileri, aralarında üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla fiili birlikteliğe, yani organik bağın tespitine (ve organik bağdan doğan sorumluluğa) neden olabilir.

Unutulmamalıdır ki organik bağ çoğunlukla bir hukuki işlem (devir) yolu ile oluşmadığından yani şirketlerin baştan itibaren organik bağlı şekilde faaliyet göstermesi söz konusu olduğundan, istihkak davasında muvazaalı bir hukuki işlemin ileri sürülmesi mümkün olmayabilir. Yargıtay da birçok kararında organik bağın tek başına üçüncü kişinin sorumluluğuna yeterli olmadığını, kötü niyetli işlemlerin ispatlanması gerektiğini belirtmektedir[744]. Özetle organik bağdan doğan sorumluluk için muvazaalı hukuki işlemin ispatı gerekmediğinden daha geniş bir kapsamda uygulanması söz konusu olabilecektir[745].

Burada öncelikle bir kez daha belirtilmelidir ki devir işleminin muvazaalı olduğunun ispatlanması hâlinde başka hiçbir tartışmaya gerek olmaksızın üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilebilir, çünkü bu ihtimalde zaten mülkiyet üçüncü kişiye geçmediğinden üçüncü kişinin istihkak iddiası haksızdır. Organik bağ da somut olaydaki diğer vakıalarla birlikte taraflar arasında bir muvazaa anlaşmasının varlığını ispatlamak için kullanılabilir. Yargı uygulamasında da borçlu ve üçüncü kişi arasındaki organik bağ tespit edildikten sonra, somut olayda mevcut diğer deliller ile birlikte, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki işlemlerin muvazaalı olması nedenine dayanarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedildiği birçok karar örneği bulunmaktadır. Bu konuda Yargıtay'ın dosya kapsamındaki iddia ve delilleri değerlendirdikten sonra "*organik bağ içinde bulunan borçlu ve davacı şirketlerin alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak hareket ettikleri*" şeklindeki gerekçeyi kullandığı görülmektedir[746].

[743] Örnek kararlar için bkz.: yuk. dn.
[744] HGK 2019/11-808 E. 2020/504 K. 1.7.2020 T. (Kazancı, E.T.: 01.06.2024). Aynı yönde bkz.: 9. HD 2023/10816 E. 2023/10390 K. 4.7.2023 T. (Kazancı, E.T.: 01.06.2024); 11. HD 2021/4234 E. 2022/8380 K. 28.11.2022 T. (Kazancı, E.T.: 01.06.2024).
[745] Akıncı, **a.g.m.**, s. 674.
[746] Örnek olarak bkz.: 8. HD E. 2013/20993 K. 2015/6780 T. 25.3.2015 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2023/1298 K. 2023/9060 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024)

Bunun tam tersi de mümkündür. Nasıl organik bağ taraflar arasındaki muvazaanın ispatı için kullanılabiliyorsa, taraflar arasındaki muvazaalı işlemler de organik bağdan doğan sorumluluk için kullanılabilir. Bu konuda bir Yargıtay kararında[747] "*Dava konusu ... haciz davacı üçüncü kişinin ticaret sicil adresinde yapılmış ise de, davalı alacaklının borçluya sattığı menkullerin haciz mahallinde bulunduğunu iddia ettiği, davacı üçüncü kişinin ise borçlu adına kayıtlı bir taşınmazı satın alması dışında borçlu ile bir ilişkisi bulunmadığını belirtmesine rağmen haciz mahallinde bulunan koliler üzerinde borçlu firmanın ünvanı olan ... AVM etiketlerinin görüldüğü,öte yandan borçluya adına kayıtlı 4 adet taşınmazın 3.kişiye satıldığı, bununla ilgili olarak açılan ... sayılı dosyasında, taşınmazların değerinin çok altında bir bedelle devredildiği, davalı tarafından iddia edilen ödemeye dair bir belge sunulamadığı, taraflar arasındaki devrin muvazaalı olduğu gerekçesi ile tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmiş,... anılan karar bağlayıcı değil ise de, borçlu ile davacı 3.kişi arasında danışıklı işlemler yapıldığı kanaatini güçlendirmiştir. Öte yandan davacının delil olarak dayandığı faturaların borcun doğumundan sonraya ilişkin olduğu, mahcuzların cins malı olması nedeni ile faturalardaki mallar olduğunun net olarak söylenemeyeceği kaldıki bilirkişi raporunda bir kısım mahcuzla ilgili olarak fatura sunulmadığı, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ödeme belgesinin sunulmadığının tespit edildiği görülmüştür. Bu durumda borçlu ile davacı 3.kişi arasında muvazaanın varlığının kabulü gerektiğinden...*" şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Karara konu olayda hacizli malların muvazaalı şekilde devredildiği doğrudan ispat edilememiştir. Yargıtay, borçlu ve üçüncü kişinin eski tarihli muvazaalı işlemlerinden yola çıkarak mahkemece borçlu ve üçüncü kişi arasında muvazaalı işlemler yapıldığı kanaatinin oluştuğuna dikkat çekerek dosya kapsamındaki diğer deliller ile birlikte üçüncü kişinin istihkak iddiasını muvazaa nedeniyle reddetmiştir. Burada eski tarihli muvazaalı işlemlerin varlığı, borçlu ve üçüncü kişinin fiili birliktelik içinde bulunduğunu ve bu birlikteliğin üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanıldığını göstermektedir. Burada örnek verilen somut olay bağlamında Yargıtay'ın muvazaa yerine organik bağdan doğan sorumluluğa hükmetmesinin hukuki gerekçe bakımından daha doğru olacağı ifade edilmelidir.

[747] 12. HD 2023/9396 E. 2024/2674 K. 20.3.2024 T. (Kazancı, E.T.: 02.06.2024)

Sonuç olarak özetle Yargıtay'ın sıklıkla vurguladığı üzere organik bağın varlığı tek başına muvazaa anlaşmasının varlığını ispatlamaz[748]. Muvazaa ispatlanmadığı hâlde üçüncü kişinin istihkak iddiasının organik bağdan doğan sorumluluk nedeniyle reddi mümkündür. Buna karşılık organik bağ diğer delillerle birlikte borçlu ve üçüncü kişi arasındaki muvazaayı ispatladığı takdirde üçüncü kişinin istihkak iddiasının muvazaa nedeniyle reddi söz konusu olur[749].

Organik bağ çoğu zaman muvazaa ile birlikte anılmaktadır. Ancak esasında organik bağ muvazaanın ispatında araç olmaktan ibaret bir kavram değildir. Aksine muvazaanın ispatlanamadığı hâllerde hakkaniyete aykırı sonuçların önüne geçmek amacıyla geliştirilen ve kullanılan hukuki bir imkândır. Daha açık bir ifadeyle, üçüncü kişinin istihkak iddiasını reddetmek için illa organik bağın muvazaa ile birlikte değerlendirilmesine gerek ve ihtiyaç yoktur. Muvazaanın ileri sürülmediği ya da ispatlanamadığı hâllerde de, dürüstlük kuralları gereği organik bağ nedeniyle üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilebilir.

4. Organik Bağın İspatı

a. Genel Olarak

Alacaklı, organik bağ nedeniyle borçlu ile birlikte sorumlu olduğunu düşündüğü üçüncü kişiye karşı doğrudan dava açmak ya da takip yapmak yollarından birini tercih edebilir. Bu ihtimalde gerek alacak davası niteliğindeki davada gerekse de itirazın iptali niteliğindeki davada dürüstlük kuralları gereği borçlu şirket ile organik bağı bulunan üçüncü kişi şirketin borçtan sorumlu olduğuna ilişkin bir karar elde etmeye çalışabilir[750].

İki tüzel kişi arasında organik bağ bulunduğu iddiası, organik bağ olgusunun niteliği gereği, ancak çeşitli göstergeler ve emareler yoluyla ispatlanabilir[751]. Özellikle borçluya ve borçlu ile organik bağı bulunduğu ileri sürülen üçüncü kişiye karşı açılan

---

[748] İki şirket arasında organik bağın bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz.: 8. HD 2014/13673 E. 2015/311 K. 13.01.2015 T. (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 8. HD 2014/301 E. 2014/1393 K. 31.01.2014 T. (Kazancı, E.T.: 10.06.2024)

[749] Bu konu yukarıda "*Muvazaa İddialarının İstihkak Davalarında Değerlendirilmesi*" başlığında değerlendirmiştir. Bkz.: yuk. s. 79 vd.

[750] Yurdakul, **a.g.e.**, s. 25-26.

[751] Uyanık, **a.g.e.**, s. 927.

maddi hukuk kaynaklı davalarda iki şirket kurucularının, ortaklarının ya da çalışanlarının aynı kişilerden oluşması, çalışanların iki şirket arasında art arda ve aralıksız giriş çıkışlarının bulunması, iki şirket arasındaki iktisadi bütünlük bulunması, iki şirketin aynı kaderi paylaşmaları, iki şirketin birlikte hareket etmesi, aynı adresi kullanmaları, aynı ticari merkeze sahip olmaları, aynı faaliyet alanına sahip olmaları gibi olguların varlığı hâlinde bu şirketler arasında organik bağın bulunduğu kabul edilebilecektir[752]. Ancak tekrar vurgulamak gerekir ki somut olayda bu olgulardan bir ya da birkaçının bulunması her zaman organik bağın varlığını göstermeyeceği gibi[753] organik bağın tespit edilmesi hâlinde de her zaman bu kişinin sorumluluğunun doğacağı anlamına gelmez[754]. Örneğin aynı adreste faaliyet göstermiş olmak tek başına organik bağın varlığını göstermez[755]. Sorumluluğun doğabilmesi için aralarında organik bağ bulunduğu öne sürülen kişilerin kendi aralarındaki ilişkiyi üçüncü

[752] Uyanık, **a.g.e.**, s. 927; Öztek/Memiş, **a.g.m.**, s. 211; Yurdakul, **a.g.e.**, s. 30-34. Aynı yönde bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 130-131. *AKINCI*; Yargıtay'ın çeşitli kararlarında organik bağın tespitinde kullandığı kıstasları şu şekilde belirtmiştir: "*1. Borçlu şirkete ait bir kısım belgelerin davalı şirketin işyerinde bulunması, 2. Borçlu şirket ile davalı şirket arasında devir ilişkisinin olması, 3. İki şirketin aynı merkezden idare edilmesi, 4. Farklı şirketler kurularak, farklı tüzel kişiliklerin çatısı altında dolandırıcılık yapılması (borçlu şirket adına işlemler yapılması ve fakat bu şirketin içi boşaltılarak başka bir şirket adına malvarlığı edinilmesi), 5. İki şirketin faaliyet alanlarının ve müşteri çevrelerinin aynı olması, 6. İki şirketin çalışanlarının önemli ölçüde aynı olması, 7. Şirket yöneticilerinin aynı olması, 8. Ortaklar arasındaki akrabalık ilişkisi, 9. Borçlu şirket temsilcisi ile davalı şirket temsilcisinin baba oğul olması, 10. Şirketler arasındaki iktisadi bütünlük, 11. Haciz mahalline gidildiğine borçlu şirket temsilcisinin kasada otururken görülmesi, 12. Borçlu şirketin levhasının haciz adresinin girişinde bulunması, 13. Tüzel kişi ile ortakların alanlarının, organizasyon ve malvarlıkların birbirine karışması, 14. Yetersiz sermaye ve özellikle şirket tüzel kişiliğinin bilinçli olarak üçüncü kişileri zarara uğratması, 15. Şirketler arasında muvazaalı işlemler yapılması, hatta belirli işlemlerin aynı şekilde ve aynı usulde yapılması.*" (Akıncı, **a.g.m.**, s. 671-672).

[753] "*Yine, dava dışı Şirket ile davacı Şirketin aynı grup şirketlerinden olduğu anlaşılmakla birlikte ticaret sicil kayıtlarından faaliyet konularının aynı olması aralarında organik bağın varlığının kabulü için de tek başına yeterli değildir*" (9. HD 2019/6023 E. 2019/17194 K. 2.10.2019 T., Kazancı, E.T.: 10.06.2024)

[754] "*Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dâhi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden de istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötüniyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir.*" (HGK 2022/11-454 E. 2023/1221 K. 13.12.2023 T., Kazancı, E.T.: 10.06.2024)

[755] 8. HD 2018/13998 E. 2019/163 K. 09.01.2019 T.: "*Davalı-karşı davacı alacaklı vekili ise, haciz adresi oteli sırayla işleten …… Şirketi ile Selas…Şirketi arasında organik bağ olduğunu, (...) iddia etmiştir. (..) alacaklı vekili tarafından, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağ bulunduğuna ve muvazaalı işlemler yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belge dosyaya sunulmamıştır.*" (Kazancı, E.T.: 25.05.2024)

kişilerden gizlemek ve hak sahibi üçüncü kişilere zarar vermek konusunda amaç birliği içinde bulunmaları gerekir[756].

İki şirket arasındaki organik bağ, tanık dahil her türlü delille ispatlanabilir. Uygulamada organik bağın tespiti konusunda SGK kayıtları ve ticaret sicil kayıtları önem arz etmektedir[757]. Genel mahkemelerde organik bağa ilişkin uyuşmazlıklar hakkındaki Yargıtay kararları incelendiğinde genellikle tüzel kişilerin aynı adreste faaliyet göstermeleri[758], şirketler arasındaki para akışları, şirket ortaklarının aynı kişilerden oluşması, her iki şirketin merkezinin bulunduğu binanın ya da binaların aynı kişiye ait olması, şirketlerin aynı iş kolunda faaliyet göstermesi gibi olgularının bir ya da birkaç tanesinin somut olayda bulunması hâlinde şirketler arasında organik bağın bulunduğuna ve organik bağlı şirketin sorumluluğuna hükmetmektedir[759].

b. Hacizde İstihkak Davalarında Organik Bağın İspatı

Alacaklı, organik bağa dayanarak üçüncü kişiye karşı doğrudan dava açmamış ya da takip yapmamış, buna karşılık borçlu aleyhine yürüttüğü icra takibinde haciz için gittiği işletmede üçüncü kişinin istihkak iddiası ile karşılaşması üzerine üçüncü kişinin borçlu ile organik bağlı olduğunu, istihkak iddiasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunu ve bu sebeple istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiş olabilir. Bu çalışma bakımından esas üzerinde durulacak olan husus, alacaklının derdest istihkak davasında borçlu ile üçüncü kişi arasındaki organik bağı ileri sürmesi durumunda icra mahkemesinin nasıl bir inceleme yapacağıdır.

Bir istihkak davasında üçüncü kişinin istihkak iddiasının bertaraf edilebilmesi için, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki organik bağ nedeniyle üçüncü kişinin istihkak iddiasının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmesi gerekir. İstihkak davasında

---

[756] Uyanık, **a.g.e.**, s. 927.

[757] "*... davacı ile davalı borçlu şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığı Ticaret Sicil kayıtlarının getirtilerek belirlenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken...*" (21. HD 2009/4844 E. 2010/5784 K. 13.5.2010 T., Kazancı, E.T.: 10.06.2024); "*Mahkemece yapılacak iş, ticaret sicil kayıtları ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, davacının hizmet döküm cetvelinde gözüken işyerlerinden şahsi sicil dosyalarının (hizmet akitleri, tüm ücret bordroları, yıllık izin defteri gibi) tamamı getirtilip davacının iş sözleşmesinin davalı ve dava dışı şirketler nezdinde ne şekilde geçtiği açıklatılıp taraf delilleri etraflıca toplanıp davacı ile kayden çalışma gözüken şirketler arasındaki ve şirketlerin birbiriyle ilişkisinin sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.*" (22. HD 2013/27167 E. 2014/35933 K. 16.12.2014 T., Kazancı, E.T.: 10.06.2024)

[758] 17. HD 2009/10574 E. 2010/7791 K. 05.10.2010 T. (Kazancı, E.T.: 25.05.2024).

[759] 6. HD 2022/3839 E. 2024/513 K. 06.02.2024 T. (Kazancı, E.T.: 25.05.2024)

organik bağ nedeniyle hakkaniyet gereği üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddedilebilmesi için borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki çok sıkı olmalıdır. İstihkak iddiasının organik bağ nedeniyle reddi, aynı zamanda dürüstlük kurallarının ikincil ve istisnai olarak devreye girdiği düşünülürse, malın gerçekte üçüncü kişiye ait olduğunun tespit edildiği ve taraflar arasında muvazaalı bir işlem yapıldığının ispatlanamadığı anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla istihkak davasında incelenen organik bağ o kadar güçlü olmalıdır ki üçüncü kişiye ayrı bir takip yapmak ve bu takibi kesinleştirmek gerekmeksizin ona ait gözüken mallar üzerinde haciz uygulamak caiz kabul edilebilsin. İstihkak iddiasının organik bağ nedeniyle reddinde borçlu ve üçüncü kişi arasındaki ilişki o kadar sıkıdır ki istihkak iddiasında bulunan kişi bu dava bakımından adeta borçlu ile aynı kişilikmiş gibi, malvarlıkları aynı ve tekmiş gibi bir muameleye tabi tutulmaktadır. Gerçekten "*haciz yapılan adresin Menemen Belediyesi Emiralem Zeytin Yağı Fabrikası olduğu, borçlu şirketin ticaret sicil kayıtlarına göre tek hakim ortağının davacı ... olduğu, şirketi her dönem belediye başkanının temsil ettiği, yetkilisinin de başkan olduğu, davacı ... ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu,* ***davacı belediyenin üçüncü kişi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı****, dava dilekçesi ekinde sunulan 05.07.2019 Tarih ve 78 Sayılı Meclis Kararının* ***davacı belediyeyi üçüncü kişi konumuna taşımayacağı*** *kanaatine varılarak* ***istihkak iddiasının reddi*** *kararında isabetsizlik görülmediği*" şeklindeki Bölge Adliye Mahkemesi kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır[760]. Kararda yer verilen "*davacı ... ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu, davacı belediyenin üçüncü kişi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı*" ifadesi, üçüncü kişinin istihkak iddiasının organik bağ nedeniyle reddindeki yaklaşımı göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Dikkat edilirse burada "*üçüncü kişi olarak kabul edilmeme*" istihkak iddiasında bulunma hakkı bağlamında yani usûle ilişkin yapılan bir tespit değildir. Başka bir ifadeyle, istihkak iddiasının üstün hakka dayanmaması, yetkili kişi tarafından ileri sürülmemesi gibi usûle ilişkin bir tespit değildir. Bilakis karardaki Belediye takipte üçüncü kişi sıfatını haiz olup olayda usûlüne uygun şekilde ileri sürülen geçerli bir istihkak iddiası bulunmaktadır. Ancak

[760] 12. HD E. 2022/12796 K. 2023/5384 T. 26.9.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

borçlu ve üçüncü kişi arasındaki sıkı ilişki nedeniyle üçüncü kişi konumundaki davacı Belediye ayrı kişilik olarak kabul edilmemiştir.

Doktrinde organik bağın varlığı hâlinde taraf değişikliği hükümlerine (HMK m. 124) başvurularak davada tarafın değiştirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir[761]. HMK hükümlerinin icra takiplerinde uygulanması hususu tartışmalı olmakla birlikte, dürüstlük kurallarına aykırı olmayan iradi taraf değişikliği talebinin kabul edilebileceği düşünülse dahi, taraflara pratikte sağlayacağı fayda çok fazla değildir. Zira icra hukukunda iradi taraf değişikliği, alacaklıya üçüncü kişiye karşı ayrı bir takip başlatmaktan daha fazla bir imkân sağlamayacaktır.

c. Yargıtay'ın Hacizde İstihkak Davalarında Organik Bağın İspatında Kullandığı Kriterler

Hacizde istihkak davalarında somut olayda mevcut emare ve deliller, taraflar arasında muvazaalı işlemler yapıldığını gösterebileceği gibi muvazaalı işlemi ispata yeter kabul edilmeyerek organik bağdan sorumluluğa da işaret edebilir. Bu bakımdan Yargıtay'ın muvazaanın tespiti için kullandığı kıstaslar, somut olaya göre organik bağdan sorumluluk için kullanılabilir. Yani üçüncü kişi şirketin borcun doğumundan sonra kurulmuş olması, borçlu ve üçüncü kişinin ticaret sicili adreslerinin aynı olması, borçlu ve üçüncü kişinin ticari faaliyet konularının aynı olması, borçlu ve üçüncü kişinin çalışanlarının aynı veya benzer kişilerden oluşması, borçlu şirket ve üçüncü kişi şirket ortaklarının aynı kişilerden oluşması ya da aralarında yakın akrabalık bağlarının bulunması hâlleri somut olaya göre borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağın varlığına delil teşkil edebilir. Yargıtay da "*davacı ve borçlu şirketin kuruluştaki ortaklarının kardeş olduğu, takip borçlusu şirketin eski ortağı ...'nun haciz sırasında borçlu şirketin çalışanı olduğu, borçlu şirket ile 3. kişi şirketin aynı şube adresinde bir dönem aynı anda faaliyet gösterdikleri, takibe dayanak çeklerdeki borçlu şirketin ciranta adresinin haciz yapılan adres olduğu, her iki şirketin faaliyet alanlarının aynı olduğu*" gibi gerekçelere dayanarak organik bağı tespit etmektedir[762].

[761] Uyanık, **a.g.e.**, s. 928; Yurdakul, **a.g.e.**, s. 29.
[762] 12. HD., E. 2023/4489 K. 2023/9059 T. 20.12.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

Hacizde istihkak davalarında organik bağın tespiti bakımından Yargıtay kararlarında sıklıkla yer verilen kriterlerin başında "*borçlu ile üçüncü kişinin faaliyet konularının aynı ya da benzer olması*" gelmektedir. Bu husus bazı kararlarda[763] "*davacı ile borçlunun aynı işkolunda çalıştığı, devralanın aynı işkolunda faaliyete devam ettiği*" şeklinde ifade edilmekteyken; bazı kararlarda[764] "*faaliyet konusu yönünden organik bağ*" olarak da ifade edilmektedir. Borçlu ve üçüncü kişinin aynı konuda faaliyet göstermesi durumunda icra mahkemesince araştırılacak husus, borçlunun üçüncü kişi adı altında faaliyetlerine devam edip etmediğidir.

Yargıtay bazı kararlarında bu gibi durumları ifade etmek için "*perdeleme iradesi ile ticari faaliyetin üçüncü kişi üzerinden devam ettirilmesi*" şeklinde bir ifade de kullanmaktadır[765]. "*Perdeleme*" ifadesi akla ilk olarak tüzel kişilik perdesini getirmektedir. Ancak Yargıtay bu ifadeyi borçlu gerçek kişinin yine üçüncü bir gerçek kişi aracılığıyla faaliyetine devam ettiği kararlar bakımından da kullanmaktadır. Dolayısıyla buradaki "*perdeleme iradesi*" kullanımının doğrudan tüzel kişilik perdesini ifade etmek için değil, gerçek kişiler arasındaki organik bağa karşılık olarak kullanıldığı söylenebilir.

Burada vurgulanmalıdır ki bu konuda karar verilirken temkinli olunmalıdır. Çünkü işletme devirlerinde devralanın amacı zaten devredenin kurduğu organizasyonu devam ettirmektir. Yani devralanın devraldığı işletmede aynı ticari faaliyeti devam ettirmesi asıldır ve hayatın olağan akışına uygundur. Dolayısıyla Yargıtay'ın borçlu ve üçüncü kişinin faaliyet konularının aynı olduğuna ilişkin değerlendirmesini bu bakış açısıyla yorumlamak, tarafların haklarının korunması bakımından elzemdir. Derdest istihkak davası bakımından borçlu ve üçüncü kişinin aynı iş kolunda faaliyet göstermesi; borçlunun üçüncü kişi üzerinden faaliyetine devam edip etmediği veya borçlu ile üçüncü kişinin faaliyetlerinin dürüstlük kuralları gereği aynı ve tek olarak

[763] Örnek kararlar için bkz.: 12. HD., E. 2023/80 K. 2023/4427 T. 22.6.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024); 12. HD E. 2022/13500 K. 2023/3857 T. 31.5.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[764] Örnek kararlar için bkz.: 12. HD E. 2023/326 K. 2023/4616 T. 5.7.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[765] Örneğin bkz.: 12. HD., E. 2022/12368 K. 2023/3283 T. 10.5.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024). Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "*davacı 3. kişi ile davalı borçlu arasında organik bağ mevcut olup, borçlunun, perdeleme iradesi ile ticari faaliyetini 3. kişi üzerinden devam ettirme gayreti ile hareket ettiğinin kabulü gerektiği, mülkiyet karinesinin aksinin davacı 3. kişi tarafından somut ve inandırıcı deliller ile ispatlanamadığı*".

nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında önem kazanmaktadır. Bunun haricinde dosyada başka bir delil bulunmaması durumunda, borçlu ve üçüncü kişi şirketlerin benzer alanda faaliyette bulunması tek başına organik bağ için yeterli değildir[766].

Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olayda "*borçlu şirketin internet sitesinde ... Hazır Patetes ürününün borçlu firmaya ait olduğunun belirtildiği, ürünle ilgili iletişim bilgilerinin haciz mahallinde hazır bulunan ...'na ait olduğu*" anlaşılmış, üçüncü kişi ile borçlunun aynı iş kolunda çalıştığı da vurgulanarak mahkemece üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiştir[767]. Borçlu şirketin üretimini ve satışını yaptığı ürünler ile ilgili irtibat numaralarının üçüncü kişi şirkete ait olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Somut olayda benzer emarelerin bulunması hâlinde bu emarelere ek olarak borçlu ve üçüncü kişi şirketin aynı iş kolunda çalışması da borçlunun yürütmekte olduğu ticari faaliyeti üçüncü kişiler üzerinden devam ettirdiği anlamına gelebilecektir. Burada tekrar vurgulanmalıdır ki borçlu ve üçüncü kişi arasındaki muvazaa ispat edilemese dahi, dosya kapsamında toplanan delillere göre borçlu ve üçüncü kişinin ticari faaliyeti bir bütün teşkil ediyorsa, üçüncü kişinin istihkak iddiası dürüstlük kuralları gereği reddedilebilir. Bu konuda 8. Hukuk Dairesinin bir kararı güzel bir örnektir. Kararda "*dosya içerisinde bulunan ticaret sicil kayıtlarından ... borçlu şirket ile 3.kişi şirket 06.03.2009 tarihinden 27.05.2009 tarihine kadar haciz yapılan bu adreste faaliyette bulunmuşlardır. Borcun doğumunu sağlayan takip konusu bonolar 07.06.2007 tanzim tarihlidir. Bonoların tanzim tarihinde borçlu şirket, haciz yapılan söz konusu bu adreste faaliyette bulunmaktaydı. Yine ticaret sicil kayıtlarına göre 3. kişi A. Otomotiv San. Tic. A.Ş.'nin ortaklarından A.. A.. ile A.. A.. aynı zamanda borçlu N. Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti.'nin de ortaklarıdır. Borçlulardan A.. A.. ile A.. A.. borçlu şirketin ortak ve yetkilileri olup aynı zamanda davacı şirketin de yönetim kurulu üyeleridir. Her iki şirketin ticari faaliyet konusu otomotiv üzerine olup şirketlerin ortakları ve aynı alanda, belli bir süre aynı adreste*

[766] HGK., E. 2022/625 K. 2023/914 T. 11.10.2023 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[767] 12. HD E. 2022/9600 K. 2023/897 T. 15.2.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Ayrıca bkz.: "*borçlunun faaliyet alanı farklı olmasına ve davacı tarafından dava konusu mahcuzların borçluya emaneten bırakıldığı iddia edilmesine rağmen alacaklının delil olarak dayandığı internet çıktılarında borçlunun "... Yemek Sarayi Menüsü ve fiyat listesi" paylaşımlarının bulunduğu, yine yemek üretime ilişkin pizza fırını vd ürünlerin internet üzerinden satışına dair ilanlar verdiği anlaşılmakla*" 12. HD E. 2022/5390 K. 2022/9488 T. 28.9.2022 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

faaliyet göstermeleri nedeni ile her iki şirket arasında organik bağ bulunmaktadır." değerlendirmeleri yapılmıştır[768]. Görüldüğü gibi somut olayda takip konusu bononun tanzim tarihinde borçlu ve üçüncü kişinin aynı adresi kullanması, ortaklar ve yönetim kurulu üyelerindeki benzerlik emarelerine borçlu ve üçüncü kişinin faaliyet konularının aynı oluşu da eklendiğinde, borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağ kurulması sonucunu doğurmuş ve üçüncü kişinin istihkak iddiasının organik bağ nedeniyle reddi gerekmiştir.

Yargıtay aynı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde olduğu gibi organik bağın tespitinde de özellikle borçlu ve üçüncü kişi şirket ortakları, temsilcileri ve yönetim kurullarını inceleyerek bunlar arasındaki benzerliklere göre karar vermektedir. Özellikle borçlunun hakim ortak ya da tek ortak konumunda olduğu şirketlerde, borçlunun bir şirketi borçlandırarak başka bir şirket aracılığıyla ticari hayatına devam etmesi dürüstlük kurallarına aykırı olup bu şirketlerin istihkak iddiaları reddedilmektedir[769].

Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesinin borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğuna ilişkin bir kararını "*Ticaret sicil kayıtlarına göre, 3. kişi şirketin ortak ve yetkilileri ile borçlu şirket arasında bağ kurulamadığı, borçlu şirket çalışanlarından Şaban Belge'nin üçüncü kişi şirkette genel müdürlük görevi üstlendiği anlaşılmış ise de, anılan şahsın borçlu şirket ortağı veya yetkilisi olmaması, ayrıca borçlu şirketten ayrılan bir kısım işçinin üçüncü kişi şirkette çalışmaya başlaması hususlarının üçüncü kişi lehine olan karinenin aksini değiştirmeye yeterli olmadığı,*

[768] 8. HD E. 2013/12766 K. 2014/5121 T. 24.3.2014 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024). Aynı yönde ayrıca bkz.: "*borçlu şirketin haciz yapılan adreste 29.05.2012 tarihine kadar faaliyet göstermesi, istihkak iddiasında bulunan kişi ile borçlu şirket ortaklarının kardeş olması, borçlu şirketin "19 Mayıs Mahallesi Taşdemir Sokak No: Keçiören" adresinde fiilen faaliyette bulunmaması, borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin işletmesinin faaliyet konusunun aynı olması, borçlu ve aynı zamanda borçlu şirket ortağının haciz yapılan adreste faaliyet gösteren işletmede haciz tarihinde ve sonrasında çalışmaya devam etmesi karşısında; Ç..TaşFırın İşletmesi'nin, borçlu şirketin borçlarından kurtulmak için muvazaalı olarak kurulduğu ve aralarında organik bağ bulunduğunun kabulü ile*" 8. HD E. 2014/12592 K. 2014/13033 T. 20.6.2014 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

[769] Örneğin bkz.: 17. HD, 22.06.2010, E. 10761, K.2010/5805 "*Haciz sırasında hazır bulunan borçlunun, davalı şirketin ortağı ve yetkilisi olarak istihkak iddiasında bulunması, anılan şirketin takip konusu borcun doğumundan sonra kurulmuş olması, borçlunun şahsi ve ortağı olduğu şirketlerin borçlarını ödemeyerek aynı iş kolunda faaliyet gösteren yeni bir şirket kurmasının, alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik muvazaalı bir işlem olduğu, borçlunun yeni şirket kurmasının iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı sayılacağından, istihkak iddiasının reddine karar verilmesi gerekeceği…*" (Uyar, **a.g.e.**, s. 35, dn. 117)

kaldı ki üçüncü kişiler ile borçlu şirket arasında ticari ilişkiye rastlanılmadığı tespitini içeren bilirkişi raporunun üçüncü kişi lehine olan karineyi desteklediği, bilirkişi raporunda borçlu ile 3. kişinin faaliyet alanlarının farklı olduğu tespitininde yapıldığı görülmüştür." gerekçesiyle bozmuştur[770].

İstihkak davalarında sıklıkla alacaklı tarafından borçlu ve üçüncü kişi şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunduğu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin hâkim ortaklarının aynı kişi veya kişilerden oluştuğu ileri sürülmekte, üçüncü kişinin istihkak iddiasının organik bağ nedeniyle reddi talep edilmektedir. Yargıtay'ın isabetli olarak belirttiği üzere sadece şirket yetkilileri ya da ortakları arasındaki benzerlik ve uzak akrabalık bağları tek başına devrin muvazaalı olduğunu ya da organik bağdan dolayı sorumluluğun doğacağını göstermez[771]. Yine borçlunun bir dönem üçüncü kişi şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması da tek başına borçlu ile üçüncü kişi şirket arasında muvazaayı ya da organik bağı göstermez[772].Yargıtay somut olayda başka hiçbir delilin bulunmaması hâlinde "*Borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişilerden oluşması tek başına karineyi tersine çevirmeye yeterli değildir*"[773]; "*Borçlu ile üçüncü kişi şirketin bir kısım çalışanlarının aynı kişiler olması ve üçüncü kişi şirketin tek ortağının borçlunun eski çalışanının kardeşi olması tek başına karineyi tersine çevirmeye yeterli değildir*"[774] ve benzeri gerekçelerle istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişi lehine karar vermektedir.

Borçlu şirket ve üçüncü kişi şirket ortaklarının veya yetkililerin aynı kişilerden ya da yakın akrabalardan oluşması somut olayda borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ sonucunu doğurabilir. En önemlisi, borçlu şirket ve üçüncü kişi şirket ortakları veya yetkilileri arasındaki birinci derece yakınlık, kardeşlik hâlleri, borçlu haciz anında hazır bulunmasa dahi haczin borçlu elinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi sonucunu doğurabilir. Yargıtay da borçlu şirket ve üçüncü kişi şirket

---

[770] 12. HD., E. 2023/7844 K. 2024/2160 T. 6.3.2024 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).
[771] "*borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında benzerlik olmayıp davacı üçüncü kişi şirketin dışardan atanan yetkilisi ... ile borçlu şirket ortakları arasında uzaktan bir akrabalık bağı olması borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ olduğunu göstermeye yeterli değildir*" 12. HD E. 2023/5637 K. 2023/9056 T. 20.12.2023 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[772] "*Borçlunun üçüncü kişi şirketin bir dönem yönetim kurulu başkanlığını yapmış olması tek başına karineyi tersine çevirmeye yeterli değildir.*" 8. HD E. 2016/2406 K. 2018/18648 T. 14.11.2018 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[773] 8. HD E. 2015/17733 K. 2018/9743 T. 21.3.2018 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).
[774] 8. HD E. 2018/13786 K. 2018/18653 T. 14.11.2018 (Kazancı, E.T.: 07.09.2024).

ortakları/yetkilileri arasında çok yakın akrabalık halinde haczin borçlu elinde gerçekleştiği, dava açma ve ispat yükünün istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişide olduğu kanaatindedir[775].

[775] Örnek Yargıtay kararları için bkz.: "*Dava konusu 12.07.2012 günlü haciz borçlunun eski faaliyet adresinde yapılmıştır ve bu sırada borçluya ait belgeler ele geçmiştir. Diğer yandan üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortaklık yapısı itibarı ile de organik bağ vardır. Bu koşullarda İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir.*" 8. HD., E. 2013/5231 K. 2013/8747 T. 10.06.2013 (Lexpera, E.T.: 07.09.2024).

SONUÇ

Hacizde istihkak davası, haczedilen mal üzerinde üçüncü kişi lehine alacaklının haciz hakkına görece üstün nitelikte bir hak ileri sürülmesi hâlinde o mal hakkında cebri icra prosedürünün devam edip etmeyeceğine karar verilen usûl hukuku karakterli ve inşai nitelikte davalardır. İstihkak prosedürünün amacı üçüncü kişilere yargısal bir temel hak niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ve alacaklının hacze konu mal bakımından takibe devam edip edemeyeceğinin belirlenmesidir.

Alacaklının borçluya ait olduğunu düşündüğü işletmede haciz talep etmesi üzerine üçüncü kişinin işletmeyi devraldığına yönelik istihkak iddiasına uygulamada oldukça sık rastlanılmaktadır. Üçüncü kişinin istihkak iddiasının hukuken kabul görmesi için işletmenin gerçek ve geçerli bir şekilde kendisine devredilmiş olması gerekir. Adi nitelikte bir işletme taraflar arasında borçlandırıcı işlem niteliğindeki devir sözleşmesinin yapılması ve işletme kapsamındaki her bir unsurun devri için kanunda öngörülen tasarruf işlemlerinin tek tek tamamlanması ile devredilir. Ticari işletmenin devri için ise adi yazılı ticari işletme devri sözleşmesinin ticaret siciline tescili ve ilanı gerekir. Ticari işletme kapsamında unsurların devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilir.

Türk hukukunda işletmenin ve ticari işletmenin devrinde borçlardan sorumluluğa ilişkin olarak devralanın borçlardan TBK m. 202'deki düzenleme nedeniyle kanun gereği emredici şekilde sorumlu olduğu ve devralanın borçlardan sorumlu olmayacağının sözleşme serbestisi ilkesi gereği kararlaştırılabileceği şeklinde iki görüş bulunmaktadır. İstihkak davaları bakımından ise her iki görüş açısından da sonuç aynıdır. İşletmeyi geçerli bir şekilde devralmış üçüncü kişinin herhangi bir sebeple devredenin borçlardan sorumlu olması, malları üzerinde doğrudan haciz uygulanmasını meşru kılmaz. Alacaklının devredilen unsurları haczedebilmesi için bunlar hakkında tasarrufun iptali davası açılarak lehine hüküm alması ya da doğrudan üçüncü kişi aleyhine dava ya da takip yolunu tercih etmesi gerekir. Devri icra takibinden sonradan öğrenen alacaklı, derdest takipte taraf değişikliği yaparak üçüncü

kişiye karşı takibe kaldığı yerden devam edemez. Çünkü devreden ile devralan arasında usûli bir halefiyet ilişkisi bulunmamaktadır.

İstihkak davalarında üçüncü kişinin istihkak iddiasında haklı olup olmaması, işletmenin kendisine geçerli bir şekilde devrine bağlıdır. Adi nitelikte bir işletmenin devri için devir sözleşmesi ve tasarruf işlemlerinin tamamlanması; ticari işletmenin devri için ise devir sözleşmesinin tescil ve ilanı yeterli olduğundan borçlardan sorumluluk ile ilgili olarak devrin TBK m. 202'de öngörülen usûlde alacaklılara bildirilmemesi ya da ilan edilmemiş olmaması devri geçersiz kılmaz.

Devrin geçersizliğine sebep olan hâllerin başında muvazaa gelmektedir. İstihkak iddiasının reddedilmesi için devrin muvazaalı olduğunun ispatlanması gerekli ve yeterlidir. Muvazaa sıklıkla borçlunun işletme faaliyetine kendisi devam etmesine rağmen üçüncü bir kişiye devretmiş gibi gözükmesi ve üçüncü kişinin işletmeyi devraldığına yönelik istihkak iddiasında bulunması şeklinde görülmektedir. Bu durumda devir sözleşmesi muvazaa nedeniyle geçersiz olduğundan üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilir. Üçüncü kişinin borçlu ile aralarında devir olgusu olmaksızın işletmenin kendisi tarafından kurulduğunu ileri sürülmesi, buna karşılık gerçekte aralarında muvazaalı bir devir ilişkisinin bulunması mümkündür. Benzer şekilde muvazaalı devir olmasa dahi borçlu ile üçüncü kişi arasında nam-ı müstear, dolaylı temsil, adi ortaklık gibi bir ilişki bulunması da mümkündür. Bu hâllerde borçlu ile üçüncü kişi arasındaki gerçek ilişki tespit edilerek üçüncü kişinin istihkak iddiası bu gerçek ilişki esas alınarak sonuçlandırılmalıdır.

Devreden ve devralan arasındaki devir ilişkisinin geçerliliği bakımından TBK m. 202'deki bildirim ya da ilanın yapılmasının bir etkisi yoktur. Bildirim ya da ilan yapılmamış olsa dahi devralan, işletmeyi organizasyon yapısı ile birlikte bir bütün olarak geçerli bir şekilde kazanmış olur. Bu sebeple bildirimin ya da ilanın yapılmamış olması, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için bir gerekçe teşkil etmez.

Ticari işletmenin usûlüne uygun şekilde terki, tacirin başka bir ticari işletmesi yoksa ticareti terk sonucunu doğurur. İİK m. 44 uyarınca ticareti terk eden tacir on beş gün içinde ticaret sicilline bildirimde bulunmak ve mal beyanı vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüklerine aykırı davranmasının yaptırımı tacirin süresiz

şekilde iflas yoluyla takip edilebilmesidir. Ticaret siciline bu bildirimin yapılmamış olması devrin geçersizliğine yol açmaz ve üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için bir gerekçe teşkil etmez. Yine aynı hükümde tacir mal beyanının tevdii itibariyle iki ay süresince haczi kabil malları üzerinde tasarruf yasağına tabi kılınmıştır. Tasarruf yasağı ticaretin terk edilmesine bağlanan bir sonuç olduğundan, başka bir ifadeyle tasarruf yasağının başlangıcı devirden sonra ticaret siciline yapılan bildirim ve mal beyanı itibariyle başlayacağından, devir tasarruf yasağı kapsamında değildir. Sonuç olarak, tacirin tasarruf yasağına aykırılıktan bahisle devrin alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceği gerekçe gösterilerek üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilemez.

Devrin geçersizliğinin ileri sürülemediği ya da ispatlanamadığı, ancak geçerli bir devrin sonuçlarının uygulanmasının da hakkaniyetle bağdaşmayacağı durumlarda hukukun her alanında uygulanan genel bir ilke olarak dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanması yasağı devreye girer. İstihkak davalarında çekişme birbirleri ile hukuki bir ilişkisi bulunmayan alacaklı ve üçüncü kişi arasında gerçekleştiğinden güven sorumluluğu kural olarak söz konusu olmaz. Burada dürüstlük kuralları bağlamında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ve organik bağ uygulamaları söz konusu olabilir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ile konulan haczi geçerli kılmak suretiyle üçüncü kişinin istihkak iddiası reddedilebilir. Şayet borçlu ile üçüncü kişinin malvarlıklarının birbirine karışmış ve özdeş hâle gelmiş ise artık elde bulundurmanın üçüncü kişi lehine karine teşkil ettiği söylenemez. Bu durumda üçüncü kişinin hakkına üstünlük tanınması hakkın kötüye kullanımı teşkil eder.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına benzeyen ve dürüstlük kurallarından doğan bir diğer uygulama da organik bağdan doğan sorumluluk uygulamasıdır. Organik bağ fiili bir duruma karşılık gelmekte olup mahkemenin muvazaanın varlığına ilişkin kanaat oluşturmasında bir vasıta olabilir. Ancak muvazaa için bir araç olmanın ötesinde organik bağın asıl işlevi, dürüstlük kurallarından doğan bir uygulama olarak üçüncü kişinin borçtan sorumluluğuna hükmedilebilmesidir. Dolayısıyla ikincil olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinde olduğu gibi organik bağ da üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine sebep olabilir.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork: **Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971

Akçaal, Mehmet: **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

Akıncı, Şahin: "Alacaklılardan Mal Kaçırmak İçin Kurulan Yeni Şirkete Müracaat İmkânı Bakımından; Muvazaa, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ile Organik Bağ Kavramlarının Elverişliliği ve Yargıtay Uygulamaları", **Selçuk Üniversitesi HFD**, C. XXVII, S. 3, s. 652-678

Aksu, İrem: "Hacizde İstihkak Davalarında İspat Yükü", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006

Alakır, Mustafa Rüştü: "Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşyeri Devri" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2019

Albayrak, Hakan: "Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları",

Ankara Üniversitesi HFD, C. LXIV, S. 4, 2015, s. 931-974

Altaş, Hüseyin/Kurt, Leyla Müjde: "İnançlı İşlemler", **İnönü Üniversitesi HFD**, C. II, S. 2, 2011, s. 1-29

Antalya, O. Gökhan: **Eşya Hukuku**, C. IV/I, 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Borçlar Genel), C. V/I, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Antalya, O. Gökhan: "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi", **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, 2008, s. 143-153

Aral, Fahrettin: "Topyekûn Temlik", **Ankara Üniversitesi HFD**, C. XLII, S.1–4, s. 93-140

Aras, Aslı: **İcra Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023

Arıcı, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 29. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023

Arslan, Ramazan: **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı** (Dürüstlük), S Yayınları, Ankara, 1989

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **İcra ve İflas Hukuku (İcra)**, 9. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: **Medeni Usûl Hukuku (Usûl)**, 8. Bs., Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022

Aslan, Kudret: **Hacizde İstihkak Davası**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005

Aşık, İbrahim/Oruç, Yakup/ Tok, Ozan/Saçar, Ömer Faruk: **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023

Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023

Atalı, Murat/Dırenisa, Efe/Köroğlu, Anıl: **Yargıtay ve BAM Kararları Işığında İstihkak Davası**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023

Atay, Zeynep Anıl: **Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020

Ateş, Derya: "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, 2007, s. 75-93

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 15. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022

Ayiter, Nuşin: **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1968

Bahtiyar, Mehmet: "Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri" (Getirdikleri), **Legal Hukuk Dergisi**, C. IX, S. 106, 2011, s. 3889-3910

Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku**, 22. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023

Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, 13. Bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2019

Barlas, Nami: "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 3, 1997, s. 191-208

Baycık, Gaye: "İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin

Kaldırılması", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XIII, S. 2, 2022, s. 76-85

Belgesay, Mustafa Reşit: **İcra ve İflas Hukuku**, C. I, Marifet Basımevi, İstanbul, 1945

Berkin, Necmeddin M.: "Alman İflas Hukukunda İstihkak ve Tefrik Davaları", **Tahir Taner'e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s. 517-556

Berkin, Necmettin: **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi (İcra)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980

Bilge, Mehmet Emin: "Tacir Sıfatının Sona Ermesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 175-196

Bozer, Ali/Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023

Bozgeyik, Hayri/
Yavaşi, Mahmut: "Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IX, S. 100, 2014, s. 299-311

Bozok, Salim: "İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi", **MÜHF-HAD**, C. XXVI, S. 1, 2020, s. 487-523

Börü, Levent: **Dava Konusunun Devri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012

Brand, Ernest: **İptal Davası**, Güven Basımevi, Çev. Ferzan Arif Aras, İstanbul, 1946

Büyük, Elif Irmak: **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021

Cengil, M. Fatih: **Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Cerenoğlu, Ceren: **Ticari İşletmenin Devri**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2020

Çamoğlu, Ersin: "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 5-17

Çonkar, Halil: **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016

Demirkol, Elit Meviza/
Çetin, Hüseyin Servet: **Ticari İşletme ve İşyeri Devrine İlişkin Hukuki Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020

Durman, Okay: **İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009

Erdoğan, Vildan/ Zorlu, Hüseyin: "İcra Hukukunda İradi Taraf Değişikliği", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, 2022, s. 1119-1160

Erdönmez, Güray: **Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali** (Tasarrufların İptali), 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

Erdönmez, Güray: "Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları" (Nam-ı Müstear), **Bankacılar Dergisi**, S. 59, 2006, s. 84-105

Eren, Fikret: "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", **MÜHF-HAD,** C. XXII, S. 3, 2016, s. 1045-1061

Eren, Fikret/Dönmez, Ünsal: **Eren Borçlar Hukuku Şerhi**, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Borçlar Genel), 25. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

Eriş, Gönen: **Hacizden Doğan İstihkak Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994

Erişir, Evrim: "Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki Karar İncelemesi-", **Banka ve Ticaret**

Hukuku Dergisi, C. XXIV, S. 4, 2008, s. 271-301

Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, 14. Bs., Fakülteler Yayınevi, İzmir, 2018

Ertaş, Şeref: "Tescilli Taşınır Rehinleri", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. VIII, Özel Sayı, 2013, s. 1155-1183

Ertekin, Erol/Karataş, İzzet: **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları**, Yetkin Yayıncılık, 1998

Esener, Turhan: **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956

Giritlioğlu, Necla: "Dürüstlük Kuralları, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Özellikle Şekil Eksikliğinden Dolayı Geçersizliğin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ile Sınırlandırılması", (Yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi), İstanbul, 1989

Görgün, Şanal: **İflasta İstihkak Davası**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1977

Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet: **İcra ve İflas Hukuku**, 4. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023

Güncan, Atahan: **Ticari İşletmenin Devrinde Alacaklıların Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

Güneş, Derya Belgin: "İcra Hukukunda Ek Takip Talebi", **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 210, 2024, s. 59-69

Gürdoğan, Burhan: **İcra Hukuku Dersleri** (İcra), Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1970

Gürdoğan, Burhan: "İptal Davaları", **İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer (13 Aralık 1962-17 Ocak 1963)**, Ankara, 1963, s. 155-165

Hatemi, Hüseyin: "Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet ile İlişkisi" (Nam-ı Müstear), **Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 127-146

Hazıroğlu, Elif Cemre: "Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlardan Sorumluluğu", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. III, S. 1, 2017, s. 71-82

Hirsch, Ernst: **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2. Bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1946

İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 11. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996

İnal, Tamer: **Ticari İşletme Hukuku**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2004

İyilikli, Ahmet Cahit: **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016

Kaplan, İbrahim: "Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 37-46

Kahraman, Zafer: **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013

Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku Dersleri – Şirketler Hukuku** (Şirketler), Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1965

Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku**, 3. Bs., Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968

Karayalçın, Yaşar: "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VIII, S. 2, 1975, s. 1-29

Kaya, Barış: "Perdenin Kaldırılması Kuramının Uygulamadaki Seyri", **Hacettepe Hukuk**

Fakültesi Dergisi, C. XII, Özel Sayı, 2022, s. 482-493

Kayganacıoğlu, Mustafa: "İcra Hukukunda İstihkak Davası-1", **Yargıtay Dergisi**, C. VIII, S. 4, 1982, s. 638-664

Kayıhan, Şaban: **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2019

Kendigelen, Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012

Kendigelen, Abuzer: "Kişi Ortaklıklarının Sermaye Ortaklıklarına Dönüştürülmesinin Sonuçları" (Kişi Ortaklıklarının), **Reha Poroy'a Armağan**, Kent Basımevi, İstanbul, 1995

Kesik Canbulut, Büşra: **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023

Kılıçoğlu, Mustafa: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015

Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir — **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 7. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

~~Koyun, Tuğba:~~ ~~"Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2023~~

Koyun, Tuğba: **Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024

Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı** (El kitabı), 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

Kuru, Baki: "Ticareti Terk Eden Tacirlerin Tabi Bulunduğu Hükümler" (Ticareti Terk), **Ankara Üniversitesi HFD**, C. XXVII, S. 1, 1970, s. 109-118

Kuş, Ulaş Baran: **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstinası)**, 2. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2023

Muşul, Timuçin/Tezel Muşul, Ayfer: **İstihkak Davaları**, 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2021

Namlı, Mert: **İcra Hukukunda Taşınmaz Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 21. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023

Önen, Ergun: **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981

Özcan, Didem: **Borcun Üstlenilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

Özkaraca, Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009

Özmen, İhsan/Özkaya, Eraslan: **Muvazaa Davaları**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1993

Özsunay, Ergun: "Saf İnançlı Muamelelerde Vekalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması" (Saf İnançlı Muamele), **Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 99-125

Öztek, Selçuk/Memiş, Tekin: "Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması", **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu)**, İstanbul, 2008, s. 195-216

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet **Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı** (Usûl), 11. Bs., On İki Levha Yayıncılık, 2023

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı** (İcra Ders Kitabı), 6. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019

Peksöz, Vildan: "Adi Ortaklıklarla İlgili Takiplerde Haciz", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. LXXVIII, S. 1, 2020, s. 1-19

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019

Postacıoğlu, İlhan E.: "İpotekle Yüklü Bir Gayrimenkulü Haczeden Alacaklı İpoteğin Hükümden Düştüğünü Ne Yolda Ortaya Koyabilir?", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 4, S. 1, 1985, s. 30-34

Postacıoğlu, İlhan E.: "İcra İflas Kanunu ile İlgili Bazı Yargıtay İçtihatlarında Uygulanan Yorum Şekli Hakkında Düşünceler ve Bu İçtihatların Değiştirilmesi Lüzumu İle İlgili Mülahazalar" (Mülahazalar), **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 581-600

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer: **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 8. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2023

Sağlam, İpek: "Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması" (Tüzel Kişilik), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995

Sağlam, İpek: "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış" (Genel Bir Bakış), **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu)**, İstanbul, 2008, s. 153-161

Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, 8. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022

Sertoğlu, Burak: **Ticari İşletme Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019

Seven, Vural/Göksoy, Y. Can: "Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXX, S. 6, 2006, s. 2455-2470

Sevinçler, Nazım: **TTK, TBK ve İİK Işığında Ticari İşletme Devri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021

Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku**, 2. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014

Sapanoğlu, Süleyman: **Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları**, 3. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, 23. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023

Tandoğan, Haluk: "İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK md. 393'ten Yararlanma Olanağı", **Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 73-97

Taş Korkmaz, Hülya: **Pekcanıtez Usûl**, C. I, 15. Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

Taş Korkmaz, Hülya: **Medeni Usûl Hukukunda İradi Taraf Değişikliği** (İradi Taraf Değişikliği), Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015

Taşdelen, Aziz: "Genel İcra Hukuku İle Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları", **Ankara Üniversitesi HFD**, C. LIII, S. 2, 2004, s. 121-140

Taşpolat Tuğsavul, Melis: **İcra ve İflas Hukuku Yönünden Ticari İşletme Devrinde Alacaklıların Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023

Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal: "Perdeyi Kaldırma Teorisi", **Reha Poroy'a Armağan**, Kent Basımevi, İstanbul, 1995, s. 387-404

Tekinay, Selahattin Sulhi: **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, Oğur Matbaası, İstanbul, 1953

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993

Türk, Hikmet Sami: **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986

Türkmen, Emre: **Ticareti Terk Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020

Ulucan, Devrim: "İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 757-764

Uyanık, Namık Kemal: **Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ**, 3. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023

Uyar, Ömer: "Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk Karşısında Alacaklıların Başvuru Yolları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2021

Uyar, Talih: "İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu" (Tasarrufun İptalinin Konusu), **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2011, s. 211-231

Uyar, Talih: "Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa, Namı-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi" (Tasarrufun İptali Davası ve Muvazaa), **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2016, s. 343-403

Uyar, Talih: "Muvazaa (TBK m. 19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davaları ile İİK m. 277 vd. Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının Karşılıklı Özellikleri ve Sonuçları Hakkında Bilgi Notu", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXVII, S. 4, 2020, s. 217-223

Uyar, Talih/Uyar, Alper/Uyar, Cüneyt: **İcra Hukukunda İstihkak Davaları**, 6. Bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2023

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022

Ülkü, Murat Fatih/Karaaslan, Erol: "Alacaklılardan Mal Kaçırmak Amacıyla Ticari İşletmenin Devri ve Türk Hukukunda Bir Bilinmeyen: B.Y. m. 179", **Manisa Barosu Dergisi**, S. 70, 1999, s. 47-67

Üstündağ, Saim: **İcra Hukukunun Esasları** (İcra), 8. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004

Yanlı, Veliye: **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000

Yavaş, Murat: "İcra ve İflas Hukukunda Tüzel Kişiliğin Perdesinin Kaldırılması Teorisi" (Tüzel Kişilik Perdesi), **Terazi Hukuk Dergisi**, C. III, S. 24, 2008, s. 17-46

Yavaş, Murat/Sertkaya Daniş, Rahşan: "Muvazaa Hukuksal Nedenine Dayalı İptal Davası Açılabileceğine İlişkin Yargıtay Görüşünün Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Arasındaki İlişki Bakımından Değerlendirmesi" (Tasarrufun İptali Davası ile Muvazaa Davası Arasındaki İlişki), **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XVII, S. 188, 2022, s. 102-123

Yavuz, Nihat: **Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

Yıldırım, M. Kâmil: **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları** (İptal Davaları), Alfa Yayın, İstanbul, 1995

Yıldırım, M. Kâmil: "Maddi Hukuk İcra Hukuku İlişkisi ve İptal Davalarından Perdeyi Kaldırma Teorisine Hukuki Koruma Sağlayan Enstrümanlar" (Enstrümanlar), **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu)**, İstanbul, 2008, s. 173-194

Yıldırım, M. Kâmil: "Tasarrufun İptali Davasında Ticari İşletme Devri Karinesi" (Ticari İşletme Devri Karinesi), **MÜHF-HAD Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, C. XIX, S. 2 (Özel Sayı), 2013, s. 471-482

Yıldırım, Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis: **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021

Yılmaz, Gülşah: "Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi ile Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. VII, S. 2, 2021, s. 351-365

Yurdakul, Berk Arda: **Şirketlerde Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Dejure AI Arama Motoru : https://www.dejure.ai/search

Dergipark Akademik : https://dergipark.org.tr/tr/

E-uyar : https://www.e-uyar.com/

Google Akademik : https://scholar.google.com/schhp?hl=tr

Heinonline : https://home.heinonline.org/

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası : https://lib.kazanci.com.tr/yargitay

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi : https://www.lexpera.com.tr/

Mevzuat Bilgi Sistemi : https://www.mevzuat.gov.tr/

Resmi Gazete : https://www.resmigazete.gov.tr/

Sinerji Web Mevzuat : https://mevzuat.sinerjias.com.tr/

Turcademy E-kitap Platformu : https://www.turcademy.com/tr

Türk Dil Kurumu : https://sozluk.gov.tr/

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi : https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/