

İCRA VE İFLÂS HUKUKUNDA “FESAT KARIŞTIRMA” VE “MALIN ESASLI NİTELİKLERİNDE HATA”YA DAYANAN İHALENİN FESHİ NEDENLERİ

THE REASONS IN THE ANNULMENT OF COMPETITIVE BIDDING UNDER THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW ACCORDING TO THE “RIGGING AN AUCTION” AND “THE MISTAKES IN THE MAIN QUALIFICATIONS OF THE GOODS”

Alper BULUR*

ÖZET

Bir kamusal işlem olan cebri açık artırma ile satışın (ihalenin) hukuka uygunluğunu şikâyet üzerine denetleyen icra mahkemesi, söz konusu işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık belirlemesi halinde, cebri icra işlemi iptal eder (m. 134). Artırma öncesi yapılan işlemler sırasında veya artırma işlemi sırasında, artırmanın usulüne uygun bir biçimde ilerlemesini engelleyen kanuna ve ahlaka aykırı davranışlar, artırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilir. Alıcının, artırma sonunda ihale ile mülkiyetini kazandığı malın önemli (esasl) niteliklerinde hataya düşmüş (veya düşürülmüş) olması, ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler : İhale, İhalenin Feshi, Şikâyet.

ABSTRACT

The Court of Execution audits the legality of the forced auction sale (bidding), a public transaction. If the Court determines a disability which effects the mentioned transaction, then it cancels the compulsory performance transaction itself (EBL art. 134). Transactions before or during the time of auction shall consider as to rig a competitive bidding process, if these transactions are illegal and immoral acts which are preventing the auction to proceed as regard by the law. It is admissable as a reason for the annulment of a competitive bidding that if the buyer (taker) found himself in a position that he had a mistake in the essential qualities of the good (or if he/she was directed by others to buy it mistakenly).

Key Words : Competitive Bidding, Annulment of the Competitive Bidding, Claim.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Cebri icra hukukunun temel ilkelerinden biri, borçlunun borcunu rızası ile ödemediği durumlarda, alacaklının alacağını borçlunun mallarının paraya çevrilmesi sonucunda para olarak almasıdır. Hacz edilmiş olan herhangi bir malın veya ekonomik değeri olan hakların, alacağı karşılığında alacaklıya devri mümkün değildir. Zira cebri icra (takip) hukuku da devlet aracılığıyla yürütülen bu süreci ifade eder¹. Eğer borç, para ile ifade edilebiliyorsa, borçlunun mallarına el konulur, bu mallar satılır ve alacaklı söz konusu malların bedeli ile tatmin edilir².

Paraya çevirme, “rehin yahut haciz altında veya iflâs masasında bulunan malların ve hakların, o husustaki kanun hükümlerine göre pazarlık veya açık artırma ile satılıp para haline getirilmesidir”³. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, “paraya çevirme” ve “ihale” kavramları farklı anlamlar taşımaktadır.

Paraya çevirme işlemi, bir süreci ifade eder ve açık artırma suretiyle yapılabileceği gibi, pazarlık suretiyle de yapılabilir. Açık artırma, bu süreçte uygulanan yöntemlerden sadece biridir (İİK m. 114, 123⁴). İhale ise, kanun koyucunun öngördüğü ve aradığı şartlar çerçevesinde, en uygun peyi süren alıcıya taşınır veya taşınmazın mülkiyetinin geçtiği aşama ve anı ifade eder⁵.

Açık artırma ile satım, cebri artırma ve ihtiyari artırma olmak üzere ikiye ayrılır. Cebri artırmada; malikin rızası olmadan, başkasının yararına, kanun koyucunun öngördüğü şartlara uyarak ve resmi memur aracılığıyla yapılan bir artırma söz konusudur. Buna karşılık, ihtiyari artırmada, borçlunun rızası aranır ve adi satım hükümleri uygulanır⁶ (BK m. 225-231). Bu nedenle cebri artırma ve ihale, özel hukuk

¹ Muşul, T.: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s. 78; Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin Özkan, M./Özekes, M.: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2006, s. 44.

² Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2006, s. 30-31; Üstündağ, S.: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 2-3.

³ Arslan, R.: İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 33; Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1998, s. 277.

⁴ Sadece “m.” kısaltması ile gösterilen maddeler, İcra ve İflâs Kanunu’na aittir; diğer kanunlar ayrıca belirtilmiştir.

⁵ Aslan, E. K.: İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi, İzmir 2004, s. 3; Özekes, M.: İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma) (DEÜHFD 2003/1, s. 167-184), s. 168-169.

⁶ Arıkan, M.: Gayrimenkul Satımı (AD 1965/2, s. 204-226), s. 221; Aşık, İ.: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 42-44; Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul 1990, s. 1197, dn. 3; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 343; Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler, İstanbul 2000, s. 20.

karakterli bir satım sözleşmesi değil; bir takip hukuku tasarrufudur ve kamusal bir işlem niteliğindedir⁷.

Açık artırma suretiyle satış, paraya çevirme işlemi bakımından hem taşınırlar⁸ (m. 114-118) hem de taşınmazlar⁹ (m. 123-133) için kural olarak kabul edilmiş bir yöntemdir. Bunun yanında, taşınır kapsamında değerlendirilen alacakların ve hakların paraya çevrilmesi bakımından kanun koyucu bazı özel hükümlere de yer vermiştir (m. 120-121). Ayrıca kanun koyucu, taşınır mallara özgü olmak üzere bazı istisnai durumlarda pazarlık yolu ile satış¹⁰ olarak tanımıştır¹¹ (m. 119). İcra hukukunda, taşınmazların istisnai de olsa, pazarlık yolu ile satılması mümkün değildir¹². Tarafların anlaşması ve tüm ilgililerin kabul etmesi dahi bu sonucu değiştirmez¹³.

Türk Medeni Kanunu'nun 699/III. maddesi hükmü nedeni ile ortaklığın giderilmesi amacıyla yapılan satışlarda, açık artırma ile satış yönteminin uygulanacağı söylenebilir (TMK m. 699/III, 703/II). Zira ortaklığın giderilmesi konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK m. 571) İcra ve İflâs Kanunu'na atıf vardır ve İcra ve İflâs Kanunu'nda kural olarak açık artırma ile satış kabul edilmiştir¹⁴ (İİK m. 114, m. 123).

Paraya çevirme işlemi ile ilgili önemli ilkelerden birisi de borçlunun sadece alacaklının alacağına yetecek oranda malının paraya çevrilmesi ve bu miktara ulaşıncaya paraya çevirme işleminin son bulmasıdır (m. 109). Bununla beraber,

⁷ Akıntürk, T.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2005, s. 215; Akyazan, S.: Cebri İcrada İhale ve İhale Feshi, İstanbul 1959, s. 74; Aral, F.: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 190; Arkan, s. 220-221; Aşık, s. 60; Erturgut, M.: İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 32, 34-35; Olgaç, S.: Gayrimenkullerin Cebri Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukuki Özellikleri (AD 1964/5-6, s. 488-502), s. 489-490; Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara 1984, s. 306; Tercan, E.: İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 219; Yavuz, s. 113.

⁸ Nelerin taşınır olduğu hakkında bkz. TMK m. 762; TK m. 1242/III; İİK m. 23/son, m. 94/I, c. 7.

⁹ Nelerin taşınmaz olduğu hakkında bkz. TMK m. 704, 998; İİK m. 23/son, m. 136; Maden K. m.40.

¹⁰ Pazarlık yolu ile satış hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özmumcu, S.: Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005, s. 27-417.

¹¹ Aslan, s. 4; Tercan, s. 218.

¹² Sadece iflâs yolu ile takipte (m. 241) ve mal varlığının terki sureti ile konkordatoda (m. 309/e) alacaklılar, taşınmazın pazarlık yolu ile satılmasına karar verebilirler; Bununla beraber, üzerinde rehin hakkı bulunan mallar, ancak rehin hakkı sahibi alacaklıların onayı hâlinde pazarlık yolu ile satılabilirler (Üstündağ, S.: İflâs Hukuku, İstanbul 2007, s. 185).

¹³ Olgaç, s. 488; İflâs yolu ile takipte, alacaklıların kararıyla, bazı malların açık artırma ve bazı malların da pazarlık yolu ile satılmasına dahi karar verilebilir (Üstündağ – İflâs, s. 186).

¹⁴ Gökçe, Z.: Tüm Yönleriyle İzale Şüyu Dava ve Takipleri, Ankara 2000, s. 528.

paraya çevirme işlemi sonunda elde edilen miktar yetersiz kalırsa, icra memuru tamamlama haczi yapabilir ve alacaklının satış talebine gerek olmadan bu malları paraya çevirebilir (m. 139).

Bir cebri icra işlemi ve kamusal işlem olan paraya çevirmenin¹⁵, belli kurallar ve yöntemlerle, düzenli, hızlı ve ilgililer bakımından güven duygusu verecek şekilde yapılması gerekir. Eğer paraya çevirme işlemi, bu unsurları içermiyorsa ve işlemi sonuçlandıran ihale kararı, Kanun'a aykırı veya şüphe uyandıracak biçimde gerçekleşmişse, ilgililer yapılan ihalenin feshini icra mahkemesinden şikâyet yolu ile isteyebilirler¹⁶.

İhalenin feshi konusu, sonuçları bakımından oldukça önemlidir. Öncelikle, paraya çevirme işleminin uzamasından dolayı, alacaklının alacağına kavuşması uzar; ayrıca, alıcının ve cebri artırmalara katılmayı düşünen ilgililerin, cebri artırma yolu ile yapılan satışlara güveni sarsılır ve artırmalara olan ilgi azalır. Bununla beraber, artırma öncesinde veya artırma sırasında yapılan yolsuz bir işlem nedeniyle, artırma konusu mal hukuka aykırı olarak, normal değerinin altında bir bedel ile paraya çevrilmiş ise, yapılan işlem icra mahkemesi tarafından iptal edilir ve başta borçlunun olmak üzere, tüm ilgililerin yararı korunmuş olur.

I. GENEL OLARAK İHALENİN FESHİ NEDENLERİ

Cebri açık artırma yolu ile yapılan satış, adi bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilemez. Bu nedenle, cebri açık artırma yolu ile yapılan bir ihalenin feshi, İcra ve İflâs Hukuku çerçevesinde sonuçlandırılır. İhalede bir yolsuzluk olduğunu ileri süren ilgili, bu iddiasını genel mahkemelerde açacağı bir dava ile değil, İcra Mahkemesi'nde şikâyet yolu ile ileri sürmelidir (m. 134/II). İhalenin feshini düzenleyen m. 134 hükmü, "Taşınmazların Satışı" başlığı altında yer bulmuş olmasına rağmen, söz konusu fesih usulü, taşınmazların cebri açık artırma yolu ile satışı bakımından da uygulanır¹⁷.

İhale ile satılan bir malın mülkiyeti alacıya geçmiş olacağından (m. 134/I), "icra memurunun yaptığı işlemi şikâyet süresi içinde değiştirebileceğine veya geri

¹⁵ Cebri artırma ile satışın bir "sözleşme" değil de "kamusal bir işlem" olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, s. 52-58.

¹⁶ İhalede bir usulsüzlük bulunsa bile, icra memurunun kendiliğinden satışın düşürülmesine karar verme yetkisinin bulunmadığı ile ilgili olarak bkz. 12. HD, 19.03.1987, 8089/3773 (Uyar, T.: İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C. 1-2, Ankara 2002, s. 702-703).

¹⁷ Akyazan, s. 72; Kuru – II, s. 1429; Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku – El Kitabı, İstanbul 2004, s. 534, 599-600; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 376; Muşul, s. 605; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 254; 12. HD, 17.05.1993, 3705/9116 (Kaçak, N.: İcra ve İflâs Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları, Ankara 2006, s. 193).

alabileceğine” ilişkin kural burada uygulanmaz. Yapılan ihaleinin bozulması için, mutlaka İcra Mahkemesi’nde şikâyet yoluna gidilmelidir¹⁸.

İİK m. 134’te, “ihaleinin neticesi ve feshi” başlığı yer almaktadır. “İhaleinin feshi” kavramı, gerek öğretide gerek mahkeme kararlarında genellikle kullanılmaktadır¹⁹. BK m. 226’nın başlığında ise, “müzayedenin butlanı” ifadesi yer almaktadır. Aslında bu maddede ifade edilmek istenen de butlan veya fesih kavramları değildir²⁰. Buradaki durum, artırmaya fesat karıştırılması halinde ilgililerin artırımın iptalini isteyebilecek olmalarıdır²¹.

İİK m. 134/II’de, BK m. 226’ye yapılan atıf ile düzenlenmek istenen de aslında, ihaleinin feshi değil, ihaleinin iptalidir²². Söz konusu maddede düzenlenen konu, sözleşmeden dönme değildir, zira ortada hukuken geçersiz kılınan bir sözleşme yoktur. Ortada bir sözleşme olmayınca, sözleşmenin taraflarından birinin beyanı ile ileriye yönelik bir fesih de söz konusu olmayacaktır. İhaleinin feshi isteminin (şikâyetinin) icra mahkemesine yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilerek, bu durum, ilgili maddede de açıkça ifade edilmiştir²³.

Bu değerlendirmelerden yola çıkarak, m. 134’te yer alan ihaleinin feshi kavramı ile asıl ifade edilmek istenenin, “bir kamusal işlem olan cebri açık artırma ile satışın (ihaleinin) hukuka uygunluğunu şikâyet üzerine denetleyen icra mahkemesinin, söz konusu işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık belirlemesi hâlinde, cebri icra işlemini iptal etmesi” olduğu söylenebilir²⁴.

Bununla beraber, Kanunda, doktrinde ve uygulamada “fesih” terimi kullanıldığı için, “iptal” olarak anlamak üzere, biz de çalışmamızda bu ifadeyi kullanmaya devam edeceğiz.

¹⁸ Pekcanitez, H.: İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 78.

¹⁹ Arslan, s. 72.

²⁰ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, 818 sayılı BK’nun 226. maddesine karşılık gelen, m. 280’in kenar başlığında, “müzayedenin butlanı” ifadesi yerine “artırımın iptali” ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu tasarının gerekçesinde, burada fesihten söz edilemeyeceği ve yapılan ihaleinin, sonuçları geriye etkili olacak bir biçimde iptal edilmiş kabul edileceği belirtilmiştir.

²¹ Tandoğan, s. 316-317.

²² Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 375; Üstündağ – İcra, s. 284.

²³ Ortaklığın giderilmesi yolu ile yapılan satışların feshine ilişkin davaların Sulh Hukuk Mahkemesi’nde görüleceği ile ilgili olarak bkz. 12. HD, 08.06.2000, 8515/9461 (Uyar – İhaleinin Bozulması, s. 1398).

²⁴ Arslan, s. 73; İcra ve iflâs hukukunda “ihaleinin feshi” kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bulur, A.: İcra ve İflâs Hukukunda İhaleinin Feshi Kavramı ve Satışa Hazırlık İşlemleri Öncesi ile İlgili Fesih Nedenleri, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 769-771.

İİK m. 134'te ihalenin feshi nedenleri, sınırlı sayıda sayma yöntemi ile belirtilerek gösterilmemiştir. İhalenin feshi nedenleri, doktrin²⁵ ve Yargıtay uygulanmasında²⁶, artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler, ihale aşamasındaki hatalı işlemler, ihaleye fesat karıştırılmış olması ve alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşmüş (veya düşürülmüş) olması olarak sayılmıştır. Bunun yanında, artırmaya hazırlık işlemleri öncesinde var olan bir kanuna aykırılık veya yolsuzluk nedeniyle de ihalenin feshi talep edilebilir²⁷. Söz konusu durumlar, daha çok, satış talebi ile ilgili fesih nedenleridir²⁸.

İhalenin feshinin kimler tarafından istenebileceği m. 134/2'de sınırlı olarak sayılmıştır²⁹. Buna göre, satış isteyen alacaklı³⁰, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye katılanlar icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihalenin feshini³¹ talep edebilirler³².

Tüm ihalenin feshi taleplerinin duruşmalı olarak incelenmesi gerekir³³. Bununla beraber, eğer iki taraf da usulüne uygun olarak çağırıldıkları halde duruşmaya gelmezse³⁴, HUMK m. 409 gereğince dosya işleminden kaldırılmaz ve esas hakkındaki incelemenin sürdürülüp gereken kararın verilmesi gerekir³⁵.

İcra mahkemesinin, hem taşınırlar hem taşınmazlar bakımından, yapılan ihalenin

²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 376; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 254-255; Üstündağ – İcra, s. 284-287.

²⁶ 12. HD, 27.04.2006, 6204/9213 (Kaçak, s. 214).

²⁷ Bulur, s. 773.

²⁸ Kuru – El Kitabı, s. 600-601.

²⁹ "...süreklilik kazanan Dairemiz içtihatlarına göre, ilgililerin tümünün birlikte davayı kabul etmeleri halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerekir..." 12. HD, 13.06.2006, 10901/12672 (Kaçak, s. 205).

³⁰ "...Tapu kaydında paydaş olmasa bile, bir başka takip nedeniyle haciz koydurana alacaklı da kendi dosyası dışındaki takip nedeniyle yapılan ihalenin feshini (tapu sicilindeki ilgili sıfatıyla) isteyebilir..." 12. HD, 22.05.2006, 7968/10788 (Kaçak, s. 216).

³¹ "...ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedeli derhal veya 130. maddeye göre verilen süre içinde nakden ödenmek zorundadır..." 12. HD, 28.04.2006, 6116/9391 (Kaçak, s. 215-216).

³² Kuru – El Kitabı, s. 610-612; Üstündağ – İcra, s. 288-291.

³³ Uyar, T.: Tetkik Merciiinde Yargılama Usulü (YD 1980/3, s. 339-351), s. 341.

³⁴ Uyar, satış ilanının ilgililere tebliğ edilmemesi veya artırma tutanağında tellalın imzasının bulunmaması gibi bazı usulsüzlüklerin dosya üzerinde yapılacak inceleme ile belirlenebileceğini ve tarafların ayrıca duruşmaya çağırılmasına gerek olmadığını düşünmektedir (Uyar – Usul, s. 347).

³⁵ 12. HD, 21.03.2006, 3119/5803 (Kaçak, s. 229); 12. HD, 27.02.2001, 2842/3668 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 1384).

feshi talebinin kabulü veya reddi doğrultusunda vermiş olduğu kararlar³⁶, ister süre ister esasa ilişkin olsun³⁷, alacak, mal veya hakkın kıymetinin 4030 (dörtbinotuz)³⁸ TL'ni geçmesi şartı ile temyiz edilebilir³⁹ (m. 363/I, c. 9).

II. ARTIRMAYA FESAT KARIŞTIRILMIŞ OLMASI

1. Genel Olarak Fesat Karıştırma

İlk olarak “fesat” kavramının sözlük anlamını incelediğimizde, bu kavramın, bozukluk, karışıklık, kargaşalık ve ara bozuculuk anlamlarını taşıdığını görürüz. “Fesat karıştırmak” ise, ara bozmak, ortalığı karıştırmaya çalışmak, insanları birbirine düşürecek işler yapmak, hile yapmak anlamlarını taşır⁴⁰.

Açık artırma yolu ile yapılan satışlarda, artırma öncesi yapılan işlemler sırasında veya artırma işlemi sırasında, artırmanın usulüne uygun bir biçimde ilerlemesini engelleyen olumsuz davranışlar söz konusu olursa, artırmaya fesat karıştırıldığından söz edebiliriz⁴¹. Bir başka ifadeyle, açık artırmanın, kanun koyucu tarafından öngörülen usulde yapılmasını ve bu doğrultuda ihale kararı verilmesini etkileyen durum ve davranışlar, fesat karıştırma olarak nitelendirilebilir⁴². Burada, söz konusu olumsuz davranışların, kasıtlı veya kasıtsız yapılmış olmalarının bir önemi yoktur⁴³.

2. İhalenin Feshi Nedeni Olarak Fesat Karıştırma

A. Genel Olarak

İİK m. 134/II'de, cebri açık artırma yolu ile satışlar bakımından da BK m. 226 hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir. BK m. 226'nın kenar başlığı, “Müzayedenin Butlanı”dır. Söz konusu madde incelendiğinde, madde hükmü ile ifade edilmek istenenin, açık artırmaya fesat karıştırılması durumunda, yapılan işlemin iptalinin

³⁶ Bununla beraber, İcra Mahkemesi'nin satışa hazırlık, artırma şartnamesi, mükellefiyetler listesi ile ilgili işlemler hakkında vermiş olduğu kararlar kesindir ve temyiz edilemez (Pekcanitez, s. 170).

³⁷ 12. HD, 21.10.1999, 11490/12608 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 1400-1401).

³⁸ Söz konusu parasal sınır 2009 yılı için geçerlidir. İİK'na, 4949 sayılı K. m. 102 ile eklenen Ek madde 1 uyarınca, her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, yukarıdaki parasal sınır, önceki yılda uygulanan parasal sınırın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır.

³⁹ Pekcanitez, s. 169; Uyar – İhalenin Bozulması, s. 1368.

⁴⁰ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Ankara 2005, s. 692; Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004, s. 372.

⁴¹ Kuru – II, s. 1440.

⁴² Uygur, T.: Borçlar Kanunu – Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 5, Ankara 2003, s. 5375.

⁴³ Arslan, s. 137.

istenebileceği olduğu anlaşılmaktadır. Kanuna veya ahlaka aykırı tertiplerle artırmayı olumsuz etkilemek suretiyle, artırmaya fesat karıştırılmış olunur (BK m. 226).

BK m. 226 hükmünde yer alan “kanuna aykırılık” kavramı ile ifade edilmek istenen, belli bir kanun hükmünün ihlal edilmiş olması değil⁴⁴, genel olarak hukuka aykırılıktır⁴⁵. Bir eylemin ne zaman hukuka aykırı kabul edileceği görüşü, bütün hukuk sistemi dikkate alınarak belirlenebilir. Eylemin hukuk kaynaklarından herhangi birine aykırı olması yeterli kabul edilir. Bir eylem kanuna aykırı olabileceği gibi, tüzüklere, yönetmeliklere ve hatta bir kurumun (Örneğin, Adalet Bakanlığı’nın) çıkardığı genelgelere de aykırı olabilir⁴⁶. Burada önemli olan konu, hukuka aykırılıkta, daima emredici kuralların ihlalinin söz konusu olduğudur⁴⁷. Bir başka deyişle, emredici nitelikte olmayan kurallara aykırılık sorumluluğa yol açmaz. Emredici hukuk kuralları, genel olarak, başkalarının can ve malvarlığı güvenliğini koruyucu kurallardır. Bununla birlikte, bir eylemin hukuka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, failin böyle bir kuralın varlığından haberdar olması zorunlu değildir. Zira, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi burada da geçerlidir⁴⁸.

Açık artırma sırasında, artırmının seyrinin⁴⁹, ahlaka aykırı davranışlar ile olumsuz olarak etkilenmesi de olasıdır. Genel olarak, dürüstlük kurallarına aykırı olan her türlü söz, yazı ve eylem, açık artırmanın ve sonucunun olumsuz olarak etkilenmesi anlamında artırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilebilir⁵⁰.

Hukuka aykırılık, genel olarak ahlaka aykırılığı da kapsar. Bir eylemin ahlaka aykırılık nedeniyle haksız fiil sorumluluğu doğurabilmesi için, sadece ahlaka aykırı olması yeterli olmayıp, “zarara bilerek sebebiyet verme” kastını içermesi de gereklidir. Hukuka aykırılıkta ise, haksız fiil sorumluluğuna yol açması bakımından, eylemin “zarara kasten veya ihmal sonucu sebep olması” bir önem taşımamaktadır⁵¹. Hemen belirtmek gerekir ki, cebri icra takibi sırasında gerçekleşen her kanuna ve ahlaka aykırılık ihalenin feshi kapsamı içine girmez; sadece artırmının seyri

⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın, 818 sayılı BK’nun 226. maddesine karşılık gelen 280. maddesinde, “kanuna aykırılık” ifadesi yerine “hukuka aykırılık” ifadesine yer verilmiştir.

⁴⁵ Arslan, s. 138; Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 395.

⁴⁶ Pekcantez, s. 58.

⁴⁷ Aşık, s. 45.

⁴⁸ Kılıçoğlu, M. A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 196.

⁴⁹ “İhalenin feshi ancak, ihale tarihine kadar vaki olan usulsüzlükler ve ihale sırasındaki fesat nedeniyle istenebilir...” 12. HD, 14.11.2003, 18939/22574 (www.kazanci.com.tr)

⁵⁰ Akyazan, s. 93; Arslan, s. 138.

⁵¹ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 549; Kılıçoğlu, s. 197.

ve sonuçlanması ile ilgili olan kanuna ve ahlaka aykırı durumlar bu kapsamda değerlendirilir⁵².

Yapılan özel anlaşmalarla, artırma gününden önce veya artırma sırasında, satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulunabilmesi için açık bir rekabet ortamının oluşmasına ve ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılmasına engel olunması, artırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilir⁵³. Artırmanın normal koşullarda vereceği sonucu bozmaya yönelik bir takım tedbirlerin alınmış olması da bu bağlamda kabul edilir⁵⁴. Artırmanın sağlıklı şekilde yürütülmesini engelleyen davranışlar da ihalenin feshi nedeni olarak sayılmıştır⁵⁵.

Artırmaya fesat karıştırıldığı iddiası, diğer fesih nedenlerinde olduğu gibi (m. 134/ II, c. 3) taraflar gelmediği takdirde evrak üzerinde incelenemez. Fesat nedeninin var olup olmadığı mutlaka duruşma yapılarak tespit edilir⁵⁶. Şikâyet dilekçesinde “fesat iddiası”na yer verilmiş ise, bu durum mutlaka İcra Mahkemesi’nce araştırılmalıdır⁵⁷. Şikâyet eden kişi, eğer dilekçesinde “fesat sebeplerini duruşmada açıklayacağını” bildirmişse, şikâyetçi olan kimseye fesat sebepleri hakkında açıklama yapma olanağı verilmeden davanın⁵⁸ sonuçlandırılmaması gerekir⁵⁹.

Açık artırma işlemi ile ilgili olarak ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası, her türlü delil ve bu arada tanık delili⁶⁰ ile ispat edilebilir^{61,62}. Bununla beraber, ihaleye fesat

⁵² Arslan, s. 139; Pekcanitez, s. 59.

⁵³ Kuru – El Kitabı, s. 604; Üstündağ – İcra, s. 285.

⁵⁴ Postacıoğlu, İ. E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 521.

⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 255.

⁵⁶ 12. HD, 27.05.1985, 15496/5173 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 965).

⁵⁷ 12. HD, 27.02.1986, 8642/2242 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 963).

⁵⁸ Şikâyet, icra ve iflâs hukukunda düzenlenmiş kendine özgü bir hukuki çaredir (Pekcanitez, s. 34), burada “dava” terimini kullanmamızın nedeni, Yargıtay’ın (kanımızca yanlış olarak) dava terimini tercih etmiş olmasıdır; Şikâyetin hukuki niteliği ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, s. 20-40; İhalenin feshi talebinin bir dava olmadığı, şikâyet niteliğinde olduğu ile ilgili bir karar için bkz. 12. HD, 27.12.2005, 21865/26223 (Kaçak, s. 231).

⁵⁹ 12. HD, 11.12.1984, 9465/12807 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 968-969).

⁶⁰ Uyar, T.: İcra Hukukunda İhalenin Neticesi ve Feshi (ABD 1975/6, s. 797-807), s. 803; 12. HD, 21.02.2005, 215/3309 (Kaçak, s. 187).

⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 379; Muşul, s. 609.

⁶² 12. HD, 17.05.1999, 6093/6475 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 930-931); Fesat iddiasına ilişkin olarak gösterilmiş olan tanıkların tümünün dinlenilmemiş olmasının bozma sebebi sayılacağı ile ilgili bkz. 12. HD, 10.12.1986, 4626/14048 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 958-959); Tek bir tanığın ifadesi ile dahi ihaleye fesat karıştırıldığının anlaşılması halinde, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği ile ilgili bkz. 12. HD, 09.05.1983, 6954/7753 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 969-970).

karıştırmak aynı zamanda bir suç olarak kabul edildiğinden (m. 345b/1), bu konuda yemin teklif edilemez⁶³ (HUMK m. 246/II, m. 352).

İhale bedelinin ödenmemesi nedeniyle, icra memuru tarafından m. 118'e veya m. 133'e göre ihalenin kaldırılmış olması, ihalenin "fesat nedeniyle" feshi için şikâyet yoluna gidilmesine engel olmaz⁶⁴. Benzer şekilde, artırma konusu malın tahmin edilen değerinden daha yüksek bir bedelle ihale edilmiş olması, ihalenin "fesat nedeniyle" feshi için şikâyet yoluna gidilmesine engel olmaz⁶⁵.

Açık artırma ile ilgili olarak, artırmaya fesat karıştırmaya davranışı, artırmayı yöneten memur, borçlu, alacaklı, artırmaya katılanlar veya bu kişiler adına hareket eden üçüncü kişiler tarafından yapılmış olabilir. Buna karşılık, ihaleye kendisi fesat karıştırmış olan kimseler⁶⁶; ihaleye katıldıktan sonra, ihaledeki düzeni bozucu ve fesat sayılacak olayları gördüğü halde ihaleden çekilmeyen ve üzerine ihale yapılan kimseler⁶⁷; diğer alıcılarla anlaşarak ihaleye katılmamış olan kimseler⁶⁸ "fesat nedeniyle" ihalenin feshini talep edemezler⁶⁹.

B. Artırmayı Yöneten Memurun Artırmaya Fesat Karıştırması

Artırmayı yöneten icra memurunun, artırmayı, hukuk ve genel ahlak kuralları ile bağdaşmayacak biçimde, artırmaya fesat karıştırmak düşüncesiyle veya dikkatsizlikle (gereken özeni göstermeden) yönetmesi fesih nedeni olarak kabul edilir. İcra memurunun, cezai veya m. 5 anlamında hukuki bir sorumluluğunun bulunup bulunmaması, memurun artırmayı etkileyen olumsuz davranışının ihalenin feshi nedeni sayılması bakımından önemli değildir⁷⁰. Benzer şekilde, artırmayı yöneten memurun, söz konusu davranışları kendiliğinden veya bir çıkar karşılığında yapmış olması önemli değildir; artırma sonucunun olumsuz yönde etkilenmiş olması, böyle bir davranışın ihalenin feshi nedeni sayılması için yeterlidir⁷¹.

⁶³ Kuru – El Kitabı, s. 604; 12. HD, 03.04.1986, 10088/3838 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 962).

⁶⁴ Uyar, T.: İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhalenin Feshi (İBD 1976/1-4, s. 156-162), s. 157; 12. HD, 11.07.2006, 12299/15204 (Kaçak, s. 197); İİD, 21.01.1964, 390/756 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 976).

⁶⁵ 12. HD, 14.06.1993, 5883/10615 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 948).

⁶⁶ "Borçlunun olay çıkararak ihale mahalline girmesi ve olayların meydana gelmesine sebebiyet vermesi nedeniyle, Ceza Mahkemesince de bu olay sebebiyle mahkum edildiğinden, kendi fesadına dayalı olarak ihalenin feshini istemesi yasal değildir." 12. HD, 26.04.2002, 6068/8802 (Kaçak, s. 212); 12. HD, 05.05.1988, 3781/6029 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 957).

⁶⁷ 12. HD, 22.01.1987, 5175/493 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 957-958).

⁶⁸ 12. HD, 19.02.2001, 2336/3026 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 919).

⁶⁹ Kuru – II, s. 1446; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 378; Pekcanitez, s. 100.

⁷⁰ Arslan, s. 139.

⁷¹ Arslan, s. 140.

Artırmayı yöneten memurun artırmaya fesat karıştırmasına örnek vermek gerekirse: borçlu ile yapılan anlaşma sonucunda satışın ertelenmiş olduğunun alıcılara da bildirilmesine rağmen, icra müdürü tarafından satışın yapılmış olması⁷²; icra müdürünün artırma sırasında şartnameye uygun olmayan bilgiler vermiş olması (örneğin, satışa konu taşınmaz ikinci sınıf tarihi eser iken, ihale şartnamesinde birinci sınıf tarihi eser olarak gösterilmiş ise, bu durum ihaleye olan ilgiyi ve katılımı azaltıcı nitelikte olduğu için, yapılan ihalenin feshi gerekir⁷³); icra memurluğunca satışın durdurulmasına dair verilen kararın, İcra Mahkemesi tarafından satışa on dakika kala kaldırılmış olması, katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, yapılan ihalenin feshi gerekir⁷⁴. Usulsüz tebliğin varlığının kabul edilmesinden sonra, borçluya yapılan ödeme emri tebliği tarihinin düzeltilmesi üzerine borçlunun itirazı takibi durdurmuş olmasına rağmen, takip kesinleşmiş gibi yapılmış olan ihalenin feshi gerekir⁷⁵. Satışın durdurulduğunun ilan edilmesinden sonra satış yapılırsa, “fesat nedeniyle” ihalenin feshi gerekir⁷⁶. Satış memurunun ileri sürülen peyleri herkese tam olarak duyurmadan, ihaleyi aceleye getirerek yapması⁷⁷; açık artırmanın yapıldığı yerin düzenini ve disiplinini sağlayamaması⁷⁸; satış memurunun kendi adına başkasını ihaleye sokması⁷⁹ gibi durumlar, artırmaya, artırmayı yöneten memur tarafından fesat karıştırılmasına örnek oluşturur.

C. Borçlunun Artırmaya Fesat Karıştırması

Hukuka veya ahlaka aykırı olarak, artırma konusu malın daha yüksek bir bedel ile satılması için çeşitli davranışlarda bulunan borçlu, artırmaya fesat karıştırmış kabul edilir⁸⁰. Borçlunun, malın gerçek değerinden daha fazla bedelle ihale edilebilmesi için, artırmayı yöneten memura bu konuda çaba göstermesi için yarar sağlaması veya vaad etmesi, artırmaya katılacak olan kimseleri kendi olanakları ile misafir etmesi bu anlamda artırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilir⁸¹.

Borçlunun, artırma konusu malın değerini ve ihale bedelini yükseltmek

⁷² 12. HD, 08.05.2000, 6954/7753 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 929).

⁷³ 12. HD, 02.04.1996, 2626/4393 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 939-940).

⁷⁴ 12. HD, 22.11.1995, 16052/16447 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 941).

⁷⁵ 12. HD, 25.05.1988, 4160/6674 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 956).

⁷⁶ 12. HD, 21.01.1985, 15/300 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 967-968).

⁷⁷ Uyar – İhalenin Bozulması, s. 915.

⁷⁸ Arslan, s. 139.

⁷⁹ Arslan, s. 140.

⁸⁰ Kuru – II, s. 1440.

⁸¹ Arslan, s. 140.

⁸² Arslan, s. 140-141.

için, malı alma niyeti olmayan kişileri ihaleye dahil edip fiyat arttırması veya örneğin malın bulunduğu alan ile ilgili daha iyi bir imar düzenlemesi yapılacağı yönünde söylemlerde bulunarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması, arttırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilir. Bunun yanında, eğer borçlu, ihalenin hiç gerçekleşmemesi veya gecikmesi amacıyla; örneğin, “ağlayanın malı gülene hayır getirmez” gibi söylemlerde bulunursa, bu durumlar da arttırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirilir⁸².

Borçlu, masrafı kendine ait olmak üzere, şartnameyi dilediği araçlarla ilan edebilir (m. 114/III, c. 2, 126/IV). Bu şekilde yapılan özel ilan ile borçlunun arttırmaya katılacak olanları yanıltması olasıdır. Böyle bir durumda, borçlunun ihaleye fesat karıştırdığından söz edilebilir; ancak, yapılan özel ilan nedeniyle hataya düşüldüğünden bahisle ihalenin feshi talep edilememelidir⁸³. Zira m. 114/III, c. 3 hükmüne göre, yapılan bu özel ilan, resmi işlemlere etki etmemekte ve böyle bir talep hakkına olanak vermemektedir.

Ç. Arttırmaya Katılanların Arttırmaya Fesat Karıştırması

Arttırmaya katılan kimseler, kendi başlarına veya katılan diğer kişiler ile anlaşmak suretiyle arttırmaya fesat karıştırabilirler. BK m. 19/II ve m. 20/I uyarınca, arttırmanın işleyişi ile ilgili olarak rekabeti sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı sözleşmeler geçersizdir. Böyle bir sözleşme ile kararlaştırılan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olmasının (örneğin, vaad olunan paranın ödenmemesi veya az ödenmesinin), ihalenin feshine bir etkisi olmaz. Ahlaka aykırı bir biçimde dürüstlük kurallarına uygun olmayan davranışlarla arttırmanın sonucunun etkilenmiş olması, ihalenin feshinin talep edilebilmesi için yeterlidir⁸⁴. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında yapılan böyle bir anlaşma ile umulan sonucun elde edilememesinin bir önemi yoktur, açık arttırmanın normal koşullar altında yapılmasına engel olunmuş olması yeterlidir.

Bir alıcının, önceden yapılan (birinci ve ikinci) ihalede ileri sürdüğü ve ödemediği peye nazaran, daha sonra m. 133'e göre yapılan ihalede daha az bir peyi ileri sürerek arttırma konusu malı alması, iyi niyetle bağdaşmadığı için, sonradan yapılan ihalenin feshi talep edilebilir⁸⁵. İhale bedelinin ödenmemesi nedeniyle, alıcıdan önce en yüksek peyi ileri süren katılımcıya arttırma konusu malın teklif edilmesi ve bu kişi tarafından üç gün içinde teklifin kabul edilmemesi veya cevapsız bırakılması (m.

⁸³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 237; Postacıoğlu, s. 484-485.

⁸⁴ Arslan, s. 141-143.

⁸⁵ 12. HD, 19.12.2000, 19477/20303 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 926); 12. HD, 23.10.2000, 15083/15615 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 927).

133/c. 2) üzerine, malın icra müdürü tarafından m. 133'e göre tekrar artırmaya çıkarılmasında da aynı durum söz konusu olur⁸⁶.

Artırmaya katılan kimselerin artırmaya fesat karıştırmasına başkaca örnekler vermek gerekirse: ihale sırasında, ihaleye katılmak isteyen kişilerin ihaleye girmelerinin engellenmesi⁸⁷; alıcılara, ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmiş olması⁸⁸; ihaleye girmek isteyen kişiler arasında bir anlaşma yapılmış olması ve aralarından sadece birinin ihaleye katılıp malı satın alması⁸⁹; ihale sırasında, bir kısım kişilerin diğer bir kısım kişiler tarafından dövülmüş olması⁹⁰; tarafların, ihaleyi yapacak olan memura, "ihalenin durdurulması" konusunda anlaşmış olduklarını bildirmeleri nedeniyle ihaleye girmek isteyen diğer kimselerin girmekten vazgeçmeleri, ancak buna rağmen ihalenin yapılmış olması⁹¹ örnek olarak gösterilebilir.

Benzer şekilde, alacaklının satıştan feragat ettiğini bildirmesi, bu nedenle diğer alıcıların ihaleye katılmaması, ancak alacaklının bu konudaki tutanağı imzalamadan ihale yerinden ayrılması, bunun üzerine icra memurunun alıcı olmaması nedeniyle ihaleyi ikinci artırma gününe ertelemesi ve ikinci artırma gününde malın daha düşük bir bedelle ihale edilmesi⁹²; alacaklı vekilinin, "satışın durdurulması" konusunda, asıl takibin yapıldığı icra müdürlüğünden satıştan bir gün önce aldığı talimatı, satışı yapacak olan talimat icra müdürlüğüne satıştan bir gün sonra ibraz etmiş olması⁹³ yapılan ihalenin normal şartlar altında gerçekleşmediğini gösterir ve bu durumda yapılan ihalenin feshi talep edilebilir.

Örnekleri çoğaltmak gerekirse; alacaklı-alıcının, "masraf olmasın, ihaleden ben alıp sana vereyim" diyerek borçluyu kandırması ve bu nedenle borçlunun ihale bedelinin artırılması amacıyla müşteri sağlamasının engellenmiş olması⁹⁴; ihalenin kimin üzerinde kalacağı konusunda alıcılar arasında bir anlaşma yapılmış olması⁹⁵;

⁸⁶ Artus, A: İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili (AD 1943/1-2, s. 300-305), s. 302; 12. HD, 08.02.2000, 846/1765 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 927).

⁸⁷ Muşul, s. 608; 12. HD, 15.05.1986, 12064/5793 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 930).

⁸⁸ 12. HD, 18.03.1997, 3032/3239; 12. HD, 26.01.1995, 709/770; 12. HD, 22.10.1990, 7163/10294 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 935).

⁸⁹ 12. HD, 04.03.1996, 2820/2800 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 940).

⁹⁰ 12. HD, 25.10.1994, 12391/13018 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 946-947).

⁹¹ 12. HD, 15.04.1993, 2059/6825 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 949-950).

⁹² 12. HD, 16.02.1993, 12950/2900 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 950).

⁹³ 12. HD, 20.02.1990, 8791/1427 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 954-955).

⁹⁴ 12. HD, 09.05.1988, 8910/6177 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 957).

⁹⁵ 12. HD, 09.07.1981, 4173/6431 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 964-965); Aynı şekilde, alıcılar ile bir kısım hissedarların, taşınmazın satış bedeli üzerinde yazılı belge ile anlaşmalarının ihalenin feshi sebebi sayılması ile ilgili bkz. 12. HD, 12.04.1979, 2539/3397 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 971).

bir kısım alıcının, satışa çıkarılan taşınmazların nitelikleri hakkında, ihaleye katılmak isteyen diğer alıcıları tereddüde düşürecek beyanlarda bulunması⁹⁶; artırmaya giren alacaklının, diğer taliplilere “ihalenin bittiğini ve taşınmazın kendisine satıldığını” söyleyerek onların satışa girmemelerini sağlaması⁹⁷ ihalenin normal koşullar içinde yapılmadığını gösterir ve bu nedenle yapılan ihalenin feshi talep edilebilir.

Artırmaya katılmak isteyen alıcının, satış konusu taşınmaz üzerinde rehin hakkı bulunan bir kimse ile satışa konu taşınmaza önerilecek bedel üzerinde bir anlaşma yapması, onun artırmaya katılmamasını veya kendisinden daha fazla pey sürmemesini, kendisinin daha sonra ona borçludan olan alacağını ödeyeceğini söylemesi, ahlaka aykırı bir biçimde ihaleye fesat karıştırmak olarak değerlendirilir. Zira, böyle bir anlaşma nedeniyle, malın gerçek değeri ile ihale değeri arasında bir fark ortaya çıkar ve ihale normal koşullar altında yapılmamış olur⁹⁸.

İhale sırasında orantısız olarak, normal ölçülerin üzerinde pey sürülmesi, bu nedenle diğer katılımcıların artırmaya katılmaktan çekinmeleri ve böyle bir ihaleden sonra, öngörülen süre (10 günü⁹⁹ geçmeyen bir süre, m. 130) içinde ihale bedelinin ödenmemesi üzerine, artırma konusu malın bir önceki en yüksek pey sürene ihale edilmiş olması, ahlaka aykırı olarak ihaleye fesat karıştırmak kapsamında değerlendirilir¹⁰⁰. Zira söz konusu davranışla, artırma konusu malın, değerinden daha düşük bir bedel ile satılma olasılığı ortaya çıkacaktır. Benzer şekilde, tek başına ihaleye katılan bir alıcının, teklifini kendiliğinden artırması; ihaleye girilmesini önleyici, talebi azaltıcı ve taliplileri tereddüde düşürücü bir davranış olduğu için, ahlaka aykırı bir biçimde ihaleye fesat karıştırmak olarak değerlendirilir ve bu nedenle ihalenin feshi talep edilebilir¹⁰¹.

D. Üçüncü Kişilerin Artırmaya Fesat Karıştırması

Açık artırma ile yapılan satışlarda, hukuka ve ahlaka aykırı olarak ihaleye fesat karıştıran kimseler, artırma işleminin dışında kalan üçüncü kişiler olabilir veya

⁹⁶ 12. HD, 17.06.1985, 509/6011 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 965).

⁹⁷ 12. HD, 07.06.1977, 5818/5730 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 973-974).

⁹⁸ Arslan, s. 143-144.

⁹⁹ “Maddeyle, satılan malı alan kimsenin bedeli yirmi gün yerine on günlük mühlet içerisinde ödemesi zorunluluğu getirilerek, sürenin kısaltılması suretiyle takibin hızlandırılması ve alacaklının alacağına daha çabuk ulaşması amaçlanmıştır.” (Hükümet Gerekçesi, m. 37).

¹⁰⁰ 12. HD, 25.05.1995, 7099/7550 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 943); 12. HD, 08.10.1990, 2303/9646 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 944).

¹⁰¹ 12. HD, 30.09.1986, 15052/9763 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 961).

bu kimseler belli olmayabilir. Burada önemli olan, bir şekilde artırmanın normal seyrinin olumsuz olarak etkilenmiş olmasıdır¹⁰².

Artırmaya üçüncü kişilerin fesat karıştırmasına örnek vermek gerekirse: ihaleye girmek isteyenlerin, (olay yerine gelen 35-40 kişi tarafından uyarılarak) ihaleye sokulmamları¹⁰³; taşınmazın çocuk parkı olacağı, belediyece yıkılacağı, istimlak edileceği dedikodusunu yaymak¹⁰⁴; “ağlayanın malı, gülene hayır getirmez” şeklinde manevi telkinde bulunulması¹⁰⁵ ihalelerin normal şartlarda gerçekleşmesine engel olan nedenlerdir ve bu nedenlere dayanarak, yapılan ihalelerin feshi talep edilebilir.

Satış saatine az bir süre kala, artırma yerinde (örneğin adliyede) yapılan bomba ihbarı üzerine, satışın beş dakika gecikme ile başlamış olması nedeniyle artırmaya bazı alıcıların katılamamış olması olasılığı vardır. Böyle asılsız bir ihbar nedeniyle, artırma konusu mal ile ilgili talepleri azaltıcı, potansiyel alıcıların artırmaya katılmasını önleyici ve alıcıların can güvenlikleri bakımından endişe verici nitelikte bir durum ortaya çıkmaktadır. Söz konusu durum, hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde artırmaya fesat karıştırma olarak kabul edileceğinden, yapılan ihalelerin feshi talep edilebilir¹⁰⁶.

Bu konudaki örnekleri çoğaltmak gerekirse: ihaleden önce ve ihale sırasında, tartışmaların çıkması ve olaya polislin müdahale etmesi¹⁰⁷; artırma sırasında, “satılan taşınmazın mezarlık olduğu” şeklinde bağırılması¹⁰⁸ artırmanın normal koşulların dışında yapıldığını gösterir ve bu nedenlere dayanılarak ihalelerin feshi talep edilebilir. Benzer şekilde, borçlu vekilinin görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, müvekkiline ait taşınmazın kendi adına ve ucuz bir bedelle ihalesini sağlaması, hukuka ve ahlaka aykırı olarak artırmaya fesat karıştırma olarak kabul edilir. Kamu düzenini ilgilendiren bir durum söz konusu olduğu için, yapılan ihalelerin feshi, süresiz şikâyet yolu ile talep edilebilir¹⁰⁹.

Tüm bunların dışında, Yargıtay’ın daha önceki uygulamalarına baktığımızda, artırma konusu malın çok düşük bir bedelle (örneğin, tahmin edilen değerinin

¹⁰² Arslan, s. 145.

¹⁰³ 12. HD, 27.01.2000, 17437/907 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 929).

¹⁰⁴ 12. HD, 03.05.1994, 5704/5796; 12. HD, 15.02.1990, 661/1275 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 947).

¹⁰⁵ 12. HD, 24.09.1992, 3484/10790 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 953).

¹⁰⁶ 12. HD, 08.04.1992, 2707/4455 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 954).

¹⁰⁷ 12. HD, 08.04.1982, 2561/2947 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 970).

¹⁰⁸ İİD, 25.02.1958, 1164/1110 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 976-977).

¹⁰⁹ İİD, 27.02.1967, 1330/2031 (Uyar – İhalelerin Bozulması, s. 975-976).

altıda hatta sekizde biri) satılmasını önlemek ve borçluyu korumak amacıyla, artırma bedelinin çok düşük olduğu ihalelerde, “artırmanın normal şartlar altında yapılmaması” nedenine dayanarak, kendiliğinden bir artırmaya fesat karıştırma örneği ortaya çıkardığını görmekteyiz¹¹⁰. Söz konusu uygulama, birinci artırma sonunda öngörülen asgari miktara ulaşılamaması nedeniyle yapılan ikinci artırmada, sadece satış isteyenin alacağına rüçhamı olan alacakların ve paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin üzerinde bir miktara ulaşılmamasının yeterli olduğu dönemde geçerli olan bir uygulamaydı. Ancak, 15.06.1985 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve 15.07.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3222 sayılı Kanun’la, hem taşınır¹¹¹ (m. 116/II) hem taşınmazlar¹¹² (m. 129/II) bakımından, ikinci artırmalar sırasında malın ihale edilebilmesi için, malın tahmin edilen değerinin asgari yüzde ellisinin sağlanması şartı getirilmiştir. Daha sonra, 25.11.1988 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 3494 sayılı Kanun’la, söz konusu asgari sınır yüzde kırka çekilmiştir ve günümüzde de halihazırda yüzde kırklık oran geçerlidir. Dolayısıyla, günümüzde (daha doğrusu, 15.07.1985 tarihinden sonra) borçlunun, Yargıtay’ın önceden öngördüğü gibi bir olumsuzlukla karşılaşma olasılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yargıtay yeni uygulamalarında, taşınmazın düşük bir bedelle satıldığı iddiasını tek başına artırmaya fesat karıştırma olarak değerlendirmemektedir¹¹³.

Benzer şekilde, karşı tarafın ihaleye girmemesi yönünde sarf edilen ve tehdit unsuru içermeyen sözler¹¹⁴; ihaleye katılıp pey sürmüş olan ve ihale üzerine yapılan kişinin daha sonra, “sinirlenerek bu şekilde pey sürdüğünü” ileri sürmesi¹¹⁵; hissedarların kendi aralarında veya temin ettikleri kişilerle anlaşıp, taşınmazın yüksek bir fiyatla satılmasını sağlamak için anlaşma yapmış olmaları¹¹⁶, borçlunun kefillerinin, artırmaya aralarından birinin katılıp hepsi adına pey sürmesi konusunda

¹¹⁰ 12. HD, 29.01.1980, 9630/582; İİD, 10.07.1973, 7685/7480 (Arslan, s. 133, dn. 72).

¹¹¹ “Mahcuz malların ihale yoluyla satışında, birinci artırmada kıymetinin %75’ini bulması aranmakta ise de ikinci artırmada mal en çok artırmanın üstünde bırakılmaktadır. Bunun sonucu, ikinci artırmada mahcuz mallar büyük çoğunlukla çok düşük fiyatla satılmakta ve borçluların mağduriyetlerine sebebiyet vermektedir. Bu mahzuru bertaraf için, 116. maddenin ikinci fıkrası değiştirilmekte, ikinci artırmada satışın yapılabilmesi için malın tahmin edilen kıymetinin %50’sini bulması şartı getirilmekte ve borçluların aşırı zarar görmesi önlenmektedir.” (Hükümet Gerekçesi).

¹¹² “...116. maddede yapılan değişikliğe paralel olarak 129. madde de ele alınmakta ve aynı gerekçelerle değiştirilmekte gayrimenkul ihalelerinde ikinci artırmada %50 şartı getirilmektedir.” (Hükümet Gerekçesi).

¹¹³ 12. HD, 07.02.1990, 13794/814 (Uyar – İhalelin Bozulması, s. 955).

¹¹⁴ 12. HD, 08.11.1995, 14317/15469 (Uyar – İhalelin Bozulması, s. 942).

¹¹⁵ 12. HD, 25.11.1988, 11537/14298 (YKD 1989/6, s. 843).

¹¹⁶ 12. HD, 20.01.1984, 10563/333 (Uyar – İhalelin Bozulması, s. 969).

anlaşmış olmaları¹¹⁷ hukuka ve ahlaka aykırı kabul edilmez ve bu nedenlere dayanarak ihaleinin feshi talep edilemez.

III. Alıcının Malın Esaslı (Önemli) Niteliklerinde Hataya Düşürülmüş Olması

1. Genel Olarak Esaslı Hata Kavramı

Açık artırma yolu ile paraya çevirme işlemi sürecinde, alıcının, artırma sonunda ihale ile mülkiyetini kazandığı malın önemli niteliklerinde hataya düşürülmüş olması, m. 134/VI, c. 1 hükmüne göre ihaleinin feshi nedeni olarak kabul edilmiştir. Bununla beraber, “esaslı hata” kavramı ile ilgili olarak Kanun’da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, “esaslı hata” kavramı hakkında bir belirleme yaparken, Borçlar Hukuku alanında yer alan ve sözleşmelerle ilgili geliştirilen görüşlerden yola çıkmak gerekmektedir¹¹⁸. Zira, Borçlar Kanunu’nun irade bozukluğu ile ilgili olan hükümleri, sadece sözleşmelerde değil, diğer bütün hukuki işlemlerde ve hukuki işlem benzeri eylemlerde de uygulanır¹¹⁹. Ayrıca, “esaslı hata” kavramının içeriğini belirleme konusunda, bilimsel görüşlerden ve yargısal içtihatlardan yararlanılarak da bir sonuca varılabilir¹²⁰.

Borçlar Kanunu’nda da “esaslı hata” kavramı ile ilgili bir tanımlama bulunmamaktadır. Sadece, BK m. 24’te esaslı hata örnekleri dört bent halinde sayılmıştır. Doktrin ise¹²¹, söz konusu örneklerden hareketle çeşitli esaslı hata tanımlamaları yapmış ve örnekleri çoğaltmıştır. Genel olarak, iş hayatında geçerli olan dürüstlük kurallarına göre, hataya düşen taraf bakımından, sözleşmenin zorunlu unsuru olarak değerlendirilen belli bir özellik ile ilgili bir hata söz konusu ise, esaslı hatanın varlığından söz edebiliriz¹²².

Yine genel olarak, bir kimsenin olayları yanlış algılaması, bunları yanlış değerlendirmiş olması, beklenti ve tahminlerinin isabetsiz olması “hata” olarak değerlendirilir. Bu bakımdan incelediğimizde, hata kavramı daima bilmeme ve istememeyi ifade eder; kasıt, bilme ve isteme unsurlarını içinde barındırmaz. Bununla birlikte, sözleşmelere güven ilkesi gereği, kişinin her hatasını ve tahminindeki

¹¹⁷ Arslan, s. 144.

¹¹⁸ Arslan, s. 147.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, s. 125.

¹²⁰ Uyar – İhaleinin Bozulması, s. 978.

¹²¹ Eren, s. 345-354; Kılıçoğlu, s. 125-138; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 427-437.

¹²² Kuru – El Kitabı, s. 604; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 428; von Tuhr, A.: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, (Çev.: Cevat Edege), s. 281-283.

yanılgısını iptal sebebi saymaya olanak yoktur. Bu nedenle, Borçlar Kanunu’muzda sadece “esaslı hata” bir geçersizlik nedeni olarak öngörülmüştür¹²³.

Borçlar Kanunu’nun 23. maddesinde, “Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz.” şeklinde yer alan ifadeye dayanarak, kanun koyucunun her hatayı değil, sadece esaslı hatayı bir iptal sebebi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Esaslı hata durumlarını, beyan hataları ve temel hatası olarak iki grupta toplayabiliriz. Beyan hatalarını da sözleşmenin niteliğinde hata, sözleşmenin konusunda hata, kişide hata ve ivazda hata olarak dört gruba ayırabiliriz¹²⁴. Temel hatasını ele aldığımızda ise, burada iradenin oluşması aşamasında; bir başka ifadeyle, sözleşmenin temelinde ortaya çıkan bir hata söz konusu olduğu için bu duruma “temel hatası” denilmekte olduğunu görmekteyiz. Kural olarak, BK m. 24/II’de yer alan “Akdin yalnız saiklerine taalluk eden hata, esaslı değildir.” ifadesinden hareketle, kişilerin sözleşmelerdeki beklentilerinin veya tahminlerinin gerçekleşmemiş olması tek başına bir geçersizlik sebebi oluşturmaz¹²⁵. Ancak kural bu olmakla beraber, bazı durumlarda, iradenin oluşması aşamasında hataya düşülmüş olması ve bunun dikkate alınmaması, oldukça haksız durumlara neden olabilir. Bu nedenle, iradenin oluşması aşamasındaki hataya, belirli şartların varlığı söz konusu olduğunda, istisnai olarak dikkat edilmesi gerekir. Bu şartlar, sözleşmenin kurulmasında, kişinin iradesinin oluşması aşamasında bir hataya düşülmüş olması; kişinin düşüğü hatanın, sözleşmenin esaslı unsurlarıyla ilgili olması; ticari doğruluk kurallarının, bu hatayı esaslı saymaya elverişli olmasıdır¹²⁶. Temel hatasının meydana gelmesi için, hata edenin kusurlu olup olmaması bir önem taşımaz¹²⁷.

Bu tanımlamaların tümünden hareketle şunu söyleyebiliriz, eğer hata, iş hayatında (benzer hukuki işlemlerde) geçerli dürüstlük kurallarına göre, artırma konusu malın alıcı tarafından artırma sırasında pey sürerken dikkate aldığı (veya alması gerektiği) belli özelliklere ilişkin ise; bu hata, m. 134/VI anlamında ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilen esaslı bir hatadır¹²⁸.

¹²³ Kılıçoğlu, s. 125-126.

¹²⁴ “Beyan hatası” kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 127-129; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 433-437.

¹²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 430.

¹²⁶ Kılıçoğlu, s. 130; von Tuhr, s. 285.

¹²⁷ Eren, s. 352.

¹²⁸ Arslan, s. 148; Kuru – II, s. 1448; Kuru – El Kitabı, s. 604; Uygur, s. 5376.

2. İhalenin Feshi Nedeni Olarak Malın Esaslı Niteliklerinde Hata

Açık artırma yolu ile satışta, alıcının ihale sonunda mülkiyetini kazandığı malın önemli niteliklerinde hataya düşürülmüş olması durumunda; alıcının, borçlar hukuku alanında yer bulan, sözleşmeler ile ilgili irade bozukluğuna ilişkin kurallar ile korunmasına ve bu kuralların uygulama alanı bulmasına her zaman gerek olmayabilir. Eğer alıcı malın önemli niteliklerinde hataya düşmüş (veya düşürülmüş) ise, bunun nedeni, artırma şartnamesinin veya artırma ilanının hatalı veya eksik düzenlenmesi ya da artırmayı yöneten memurun alıcıya malın önemli nitelikleri hakkında tam ve doğru bir bilgi vermemiş olması olabilir. Böyle bir durumda, artırma şartnamesinin veya artırma ilanının kanuna uygun olarak hazırlanmaması (veya yapılmaması) ya da artırmayı yöneten memurun artırma sırasında yolsuzluk yapmış olması olasılığı söz konusu olur¹²⁹. Bu şekilde ortaya çıkmış olan nedenlere dayanarak, İİK hükümlerine göre ihalenin feshi istenebileceğine göre, BK'nda yer alan ve sözleşmeler hakkında uygulanan hataya düşme ve iradenin bozulmuş olması nedenlerine başvurmaya gerek olmayacaktır¹³⁰.

Bir sözleşmede irade bozukluğu söz konusu olduğunda, sözleşmenin doğurduğu hukuki sonuçların bertaraf edilmesi ve bu hukuki sonuçlarla bağlı kalmamak için, bu yöndeki iradenin karşı tarafa iletilmesi yeterlidir (BK m. 31). Cebri açık artırma ile satışta ise, işlemin kamusal işlem niteliğinde olması nedeniyle, ihaleden sonra ortaya çıkan durumun eski hale getirilebilmesi için, ihalenin feshi talebi ile icra mahkemesine başvurmak gerekecektir. BK m. 31'e göre, sözleşmede hataya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmadığını, hatanın anlaşılmasından itibaren bir yıl içinde karşı tarafa bildirirse, sözleşmeyi geçersiz hale getirebilir. Buna karşılık, cebri artırma ile satışta, ihale ile mülkiyet alıcıya geçer¹³¹ (m. 134/I, BK m. 231/I), dolayısıyla ihale ile ortaya çıkan hukuki durum askıda değildir ve icra mahkemesi ihalenin feshine karar verinceye kadar geçerli olmakta devam eder¹³².

Bu konuyu bir örnekle açıklamamız yerinde olacaktır. Yargıtay'ın önceki uygulamalarına baktığımızda, yapılan ihale sırasında ortaya çıkan bir hatanın, m. 134/VI kapsamında fesih nedenleri mevcut iken, doktrin tarafından da haklı olarak eleştiriye maruz kalacak şekilde, BK m. 24 ve m. 31 hükümlerine göre

¹²⁹ Akyazan, s. 93; 12. HD, 21.04.2006, 5711/8612 (Kaçak, s. 183); Postacıoğlu, s. 482.

¹³⁰ Arslan, s. 149.

¹³¹ Korkut, H.: İcraen Satışı Yapılmış Gayrimenkullerin Tahliyesine Dair İcra ve İflas Kanunu'nun 135. maddesi (İBM 1943, s. 778-780), s. 779.

¹³² Aslan, s. 17; Özdiç, Z.: Taşınmaz Mal Edinmede İyiniyet Kurallarıyla İlgili Yeni Bir Uygulama (YD 1980, C. 6, s. 486-491), s. 490.

değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar verildiğini görmekteyiz¹³³. Örneğin, satış konusu taşınmazın tahmini değerini hesaplamak için sınırları belirlenirken, yanlışlıkla artırma konusu taşınmazın sınırları aşılar komşu taşınmazla birlikte bir değerlendirme yapılmış ve komşu taşınmaz da satış konusu taşınmaz ile birlikte satılmıştır. Burada, haczedilmemiş bir taşınmazın, yanlış düzenlenmiş bir şartname nedeniyle, kanuna aykırı olarak paraya çevrilmesi durumu söz konusudur. Bu durumda, BK m. 24 ve m. 31 hükümlerini uygulamaya olanak yoktur¹³⁴. Bu doğrultuda, borçlu olmadığı halde taşınmazı ihale yolu ile satışa çıkarılan ve satılan kişi, yapılan ihalenin feshini, süresiz şikâyet yolu ile icra mahkemesinden talep edebilecektir¹³⁵.

3. İhalenin Feshi Nedeni Olan Esaslı Hata Durumları

Açık artırma yolu ile satışta, alıcının, malın önemli niteliklerinde hataya düşmüş (veya düşürülmüş) olmasına örnek vermek gerekirse: satışa konu hisse senetlerinin, borsadaki işlem yasağı nedeniyle borsa dışı kaldığının ve ekonomik değer taşımadığının anlaşılması¹³⁶, gerçekte taşınmazın ½ hissesi satışa çıkarıldığı halde, taşınmazın tamamının satışa çıkarıldığı şeklinde bir düzenleme yapılmış olması ve durumu tapu işlemi yapmak üzere başvurduğunda öğrenen alıcının, bu tarihten itibaren ihalenin feshini isteyebileceği¹³⁷; icra müdürlüğünün yazısına göre, imar planında otopark olarak ayrılmış olan yerin, satış ilanında, yedi katlı inşaat yapımına uygun olduğunun belirtilmiş olması¹³⁸ gibi durumlarda, “esaslı hata” nedeniyle yapılan ihalenin feshi talep edilebilir.

Bunlara ek olarak, şartnamede, satışa çıkarılan bilgisayarın ana işlem kartı ve bilgi depolama parçasının bulunmadığının açıklanmamış olması¹³⁹; satılan taşınmazların ilan edilen imar durumu ile son imar durumu arasında, müşteriye yanıltıcı aykırılık (çelişki) bulunması¹⁴⁰; alıcının, ihalede satın aldığı taşınmazın imar durumunun değişmiş olduğunu, daha önceden sit alanı içine alınmış olduğunu ve kendisinin bu durumu bilmeden taşınmazı satın aldığını ileri sürerek ihalenin feshini isteyebileceği¹⁴¹; satın alınan taşınmazın yüzölçümünün tapu kaydı, şartname ve

¹³³ 12. HD, 27.12.1977, 10936/11109 (Arslan, s. 150, dn. 11).

¹³⁴ Aksı yöndeki uygulama için bkz. İİD, 23.02.1950, 3932/1027 (Arslan, s. 150, dn. 12).

¹³⁵ Arslan, s. 150.

¹³⁶ 12. HD, 21.05.1998, 4709/5793 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 982).

¹³⁷ 12. HD, 21.09.1995, 9745/11798 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 982).

¹³⁸ 12. HD, 14.09.1993, 8129/13247 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 982-983).

¹³⁹ 12. HD, 05.04.1993, 1569/5618 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 983).

¹⁴⁰ 12. HD, 06.11.1985, 12296/9154 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 985-986).

¹⁴¹ Kuru – El Kitabı, s. 605; 12. HD, 25.04.1983, 1783/3164 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 986).

ilanda belirtilenden daha az olduğunun anlaşılması¹⁴²; taşınmazın ihalesinin, istimlak edildiği belirtilmeksizin yapılması¹⁴³; satın alınan çiftliğin, askeri yasak bölge dahilinde kaldığının sonradan anlaşılması¹⁴⁴ gibi durumlarda da yapılan ihalenin feshini, “esaslı hata” nedenine dayanarak talep etmek mümkündür.

Bununla beraber, Yargıtay uygulamasından ve içtihatlarından yola çıkarak, bazı “hata” hallerinin, yapılan ihalenin feshini “esaslı hata” nedenine dayanarak talep etme hakkı vermediğini söyleyebiliriz. Söz konusu durumlara örnek vermek gerekirse, borçlunun oğlu olan şikâyetçinin, satışı yapılan yerin hangi taşınmazla ilgili olduğu konusunda bilgi sahibi olmamasının, hayatın olağan akışına aykırı olacağı ve bu neden ileri sürülerek yapılan ihalenin feshinin talep edilemeyeceği¹⁴⁵; şartname ve ilanda, satışa çıkarılan taşınmazın parsel numarasının yanlış gösterilmesinin, maddi hatadan kaynaklanan bir durum olması nedeniyle, “esaslı hata” nedenine dayanarak ihalenin feshinin talep edilemeyeceği¹⁴⁶ bu konuya örnek olarak gösterilebilir.

Benzer şekilde, niteliği ilanda “tarla” olarak açıklanan taşınmazı, çok katlı binalar yapmak üzere satın alacak olan kişilerin, taşınmazın niteliği hakkında ayrıca Belediye İmar Müdürlüğü gibi ilgili yer ve kurumlardan bilgi almış olmalarının, hayatın olağan akışına uygun olduğu ve davacıların sübjektif beklentilerinde hataya düşmüş olmalarının ihalenin feshini talep hakkı vermediği¹⁴⁷ de bu konuya bir başka örnek olarak gösterilebilir.

Alıcının, satılan taşınmazın önemli niteliklerinde hataya düşmesi (veya düşürülmesi) ve buna dayanarak yapılan ihaleyi “esaslı hata” nedeniyle feshettirmek istemesi, genel olarak, artırma şartnamesinde veya ilanında artırma konusu malın durumu hakkında tam ve doğru bilgilere yer verilmemesinden kaynaklanır. Bununla beraber, ihalenin feshine neden olabilecek durum, artırmayı yöneten memurun hatalı davranışından kaynaklanmış da olabilir. Örneğin, tellal bulunamaması nedeniyle tellal olarak görevlendirilen mübaşirin, satılan taşınmazın mahalle adını yanlış bağırması durumunda, “esaslı hata” nedeniyle, yapılan ihalenin feshi talep edilebilir¹⁴⁸.

¹⁴² Kuru – El Kitabı, s. 605; İİD, 10.03.1958, 1461/1466 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 987-988).

¹⁴³ İİD, 25.05.1953, 2485/2734 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 988).

¹⁴⁴ İİD, 11.11.1950, 949/4673 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 988).

¹⁴⁵ 12. HD, 11.12.2000, 19213/19606 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 981).

¹⁴⁶ 12. HD, 04.12.2000, 18547/18994 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 981).

¹⁴⁷ 12. HD, 13.08.1987, 4143/5822 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 983-985).

¹⁴⁸ 12. HD, 19.01.1978, 41/134 (Uyar – İhalenin Bozulması, s. 986-987).

Esaslı hata nedeniyle ihalenin feshini isteme hakkı, sadece bunu istemekte yararı bulunan alıcıya aittir. Alıcı dışındaki diğer ilgililer (örneğin, alacaklı veya borçlu), böyle bir nedene dayanarak yapılan ihalenin feshini talep edemezler¹⁴⁹. Zira, böyle bir talepte bulunmaları, “yarar yokluğu” (m. 134/VII) nedeniyle mümkün değildir¹⁵⁰.

Açık artırma yolu ile yapılan ihalelerde, “malın esaslı niteliklerinde hata” ortaya çıkmasının dışında, m. 134/VI hükmünde yer almayan, hile ve ikrah gibi diğer irade bozukluklarının ortaya çıkması halinde, BK’nun 28. ve devamı maddeleri uygulama alanı bulamayacak; somut olaya göre, borçlu, alacaklı, artırmaya katılanlar, artırmayı yöneten memur veya üçüncü kişilerin artırmaya fesat karıştırmış olması söz konusu olacaktır¹⁵¹. Aynı şekilde, gabin de cebri açık artırma ile satışta uygulama alanı bulmaz¹⁵².

Açık artırma yolu ile ihale edilen bir mal, kamulaştırma, mahkeme kararı veya doğal afet nedeniyle, ihale kararından önce borçlunun mülkiyetinden çıkmış olabilir. Böyle bir durumda, artırmayı yöneten memurun BK m. 20/I’den hareketle sözleşmenin konusuz kaldığını belirleme yetkisi yoktur. Bununla beraber, artırma konusu mal üzerine ihale edilen alıcı, süresiz şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurarak, ihale konusunun mevcut olmadığını tespit ettirebilir¹⁵³.

SONUÇ

Borçlu, borcunu rızasıyla ve zamanında ödemez ise, alacaklı hakkını korumak ve alacağına kavuşmak için devlet yardımına başvurabilir. Alacaklının başvurusu üzerine, borçluya karşı bir icra takibi veya borçlunun iflâsa tâbi olması durumunda iflâs yolu ile takip yapılacaktır. Yapılan icra takibi sonucunda haczedilen mallar paraya çevrilecektir. İcra takip işlemlerinin en önemli aşamalarından birisi olan paraya çevirme ve ihalenin, fesih nedeni olabilecek herhangi bir yolsuz işlem söz konusu olmadan yapılması, takibin bütün ilgililerinin ve kamunun yararına olacaktır.

Açık artırma yolu ile yapılan satışlarda, artırma öncesi yapılan işlemler sırasında veya artırma işlemi sırasında, artırmanın usulüne uygun bir biçimde ilerlemesini engelleyen Kanuna ve ahlaka aykırı olumsuz davranışlar söz konusu olursa,

¹⁴⁹ Uyar – İhalenin Neticesi, s. 801.

¹⁵⁰ Uyar – İhalenin Bozulması, s. 980.

¹⁵¹ Akyazan, s. 77-79; Arslan, s. 152-153; Aksi görüş için bkz. Üstündağ – İflâs, s. 188, dn. 167/a.

¹⁵² Akyazan, s. 79.

¹⁵³ Akyazan, s. 76.

İhalenin Feshi Nedenleri

artırmaya fesat karıştırıldığından söz edilebilir. Bir başka ifadeyle, açık artırmanın, kanun koyucu tarafından öngörülen usulde yapılmasını ve bu doğrultuda ihale kararı verilmesini etkileyen durum ve davranışlar, fesat karıştırma olarak nitelendirilebilir. Artırmaya fesat karıştırma davranışı, artırmayı yöneten memur, borçlu, alacaklı, artırmaya katılanlar veya bu kişiler adına hareket eden üçüncü kişiler tarafından yapılmış olabilir.

Açık artırma yolu ile paraya çevirme işlemi sürecinde, alıcının, artırma sonunda ihale ile mülkiyetini kazandığı malın önemli (esaslı) niteliklerinde hataya düşmüş (veya düşürülmüş) olması, m. 134/VI, c. 1 hükmüne göre ihalenin feshi nedeni olarak kabul edilmiştir. Genel olarak iş hayatında geçerli olan dürüstlük kurallarına göre, hataya düşen taraf bakımından, sözleşmenin zorunlu unsuru olarak değerlendirilen belli bir özellik ile ilgili bir hata söz konusu ise, esaslı hatanın varlığından söz edebiliriz.

Cebri açık artırma ile paraya çevirme işlemi, Kanuna veya olaya aykırı bir durum gerçekleşmeden yapılabilir ise; ihale, herhangi bir fesih nedeni ortaya çıkmadan, en kısa süre içerisinde yapılabilir ve bu sayede kamusal bir işlem olan ihaleye olan güvenin korunması ve artması sağlanabilecektir. Alacaklı, alacağına daha hızlı bir şekilde kavuşabilecek; aynı şekilde, artırma konusu mal gerçek değerinden satılacağı için borçlu da bu durumdan fayda sağlayacaktır. Bunun yanında, artırma konusu mal üzerinde hakkı olan üçüncü kişilerin, söz konusu hakları da korunmuş olacaktır.

İfade edilen şekilde usulüne uygun bir ihalenin yapılabilmesi için, ihaleyi gerçekleştirmek ile görevlendirilmiş icra memurunun, çalışmamızda değindiğimiz ve fesih nedeni olabilecek durumları da göz önüne alarak, konu ile ilgili tüm kurallara titizlikle uyması ve özen göstermesi gerekmektedir. Bunun yanında, başta borçlu ve alıcı olmak üzere, alacaklıların ve diğer ilgililerin de dürüstlük kurallarına uymaları ve ihalenin yapılması konusunda icra memuruna yardımcı olmaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T.:** Borçlar Hukuku – Genel Hükümler/Özel Borç İlişkileri, B. 11, İstanbul 2005.
- Akyazan, S.:** Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, İstanbul 1959.
- Aral, F.:** Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.
- Arıkan, M.:** Gayrimenkul Satımı, AD 1965/2, s. 204-226.
- Arslan, R.:** İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984.
- Artus, A.:** İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili, AD 1943/1-2, s. 300-305.
- Aslan, E. K.:** İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu ile Paraya Çevrilmesi, İzmir 2004.
- Aşık, İ.:** İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- Bulur, A.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshi Kavramı ve Satışa Hazırlık İşlemleri Öncesi ile İlgili Fesih Nedenleri, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 767-776.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.
- Erturgut, M.:** İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000.
- Gökçe, Z.:** Tüm Yönleriyle İzale Şüyu Dava ve Takipleri, Ankara 2000.
- Kaçak, N.:** İcra ve İflâs Hukukunda İhale İşlemleri ve İhalenin Feshi Davaları, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, M. A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 6, Ankara 2005.
- Korkut, H.:** İcraen Satışı Yapılmış Gayrimenkullerin Tahliyesine Dair İcra ve İflas Kanunu'nun 135. maddesi, İBM 1943, s. 778-780.
- Kuru, B.:** İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul 1990 (Kuru – II).
- Kuru, B.:** İcra ve İflâs Hukuku – El Kitabı, B. 1, İstanbul 2004 (Kuru - El Kitabı).
- Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.:** İcra ve İflâs Hukuku, B. 20, Ankara 2006.
- Muşul, T.:** İcra ve İflâs Hukuku, B. 1, İstanbul 2005.
- Olgaç, S.:** Gayrimenkullerin Cebri Satışlarında Artırma Şartnameleri ve Hukuki Özellikleri, AD 1964/5-6, s. 488-502.

- Özgül, Z.:** Taşınmaz Mal Edinmede İyiniyet Kurallarıyla İlgili Yeni Bir Uygulama, YD 1980, C. 6, s. 486-491.
- Özkes, M.:** İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma), DEÜHFD 2003/1, s. 167-184.
- Özmumcu, S.:** Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005.
- Pekcanitez, H.:** İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin Özkan, M./Özkes, M.:** İcra ve İflâs Hukuku, B. 4, Ankara 2006.
- Postacıoğlu, İ. E.:** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Tandoğan, H.:** Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara 1984.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.:** Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tercan, E.:** İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.
- Türk Hukuk Lügatı, B. 4,** Ankara 1998.
- Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, B. 10,** Ankara 2005.
- Uyar, T.:** İcra Hukukunda İhalenin Neticesi ve Feshi, ABD 1975/6, s. 797-807 (Uyar – İhalenin Neticesi).
- Uyar, T.:** İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhalenin Feshi (İBD 1976/1-4, s. 156-162 (Uyar – Bedelin Ödenmemesi).
- Uyar, T.:** Tetkik Merciiinde Yargılama Usulü, YD 1980/3, s. 339-351 (Uyar – Usul).
- Uyar, T.:** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C. 1-2, Ankara 2002 (Uyar – İhalenin Bozulması).
- Uygur, T.:** Borçlar Kanunu – Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 5, Ankara 2003.
- Üstündağ, S.:** İcra Hukukunun Esasları, B. 8, İstanbul 2004 (Üstündağ – İcra).
- Üstündağ, S.:** İflâs Hukuku, B. 7, İstanbul 2007 (Üstündağ – İflâs).
- von Tuhr, A.:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, (Çev.: Cevat Edege).
- Yavuz, C.:** Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler, B. 1, İstanbul 2000.
- Yılmaz, E.:** Hukuk Sözlüğü, B. 8, Ankara 2004.