

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA-İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MAL, HAK VE
ALACAKLARININ HACZİ**

Doktora Tezi

Ahmet Cahit İYİLİKLİ

Ankara- 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMA CETVELİ	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

&1. HACİZ İHBARNAMELERİ

A. Birinci Haciz İhbarnamesi	11
I. Birinci Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği	11
II. Hukuki Sonuçları.....	19
1. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmesi.....	19
2. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmemesi.....	36
3. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesindeki Borcu Kabul Etmesi	40
B. İkinci Haciz İhbarnamesi	46
I. İkinci Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği.....	46
II. Hukuki Sonuçları.....	48
1. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmesi	48
2. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmemesi.....	49
3. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesindeki Borcu Kabul Etmesi.....	51
C. Üçüncü Haciz İhbarnamesi	54
I. Üçüncü Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği.....	54
II. Hukuki Sonuçları.....	56
1. Üçüncü Kişi Tarafından Menfi Tespit Davası Açılmaması.....	56
2. Üçüncü Kişi Tarafından Menfi Tespit Davası Açılması	57
a. Davanın Tarafları ve İspat Yükü	63
b. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	72
c. Davanın Sonucu.....	73

İKİNCİ BÖLÜM

&2. HACİZ İHBARNAMELERİ UYGULANMASINDA ALACAKLI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU BAŞKACA İMKÂNLAR

A. Alacaklının Üçüncü Kişinin Haciz İhbarnamesine Verdiği Cevabın Aksini İspatı (İİK m. 89/4)	81
I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi	98
II. Davanın Sonucu.....	104
B. Alacaklının Genel Mahkemede Dava Açması (İİK m. 120/2).....	105
I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi	108
II. Davanın Sonucu.....	109
C. Üçüncü Kişinin Takip Borçlusuna Karşı Haksız Zenginleşme Davası Açması	109
I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi	118
II. Davanın Sonucu.....	119
D. Üçüncü Kişinin Kötü Niyetli Alacaklıya Karşı Dava Açması	119
I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi	125
II. Davanın Sonucu.....	125

E. Üçüncü Kişinin Takip Borçlusu ve Kötü Niyetli Alacaklıya Birlikte Dava Açması.....	126
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

&3. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MENKUL MAL, HAK VE ALACAKLARIN NİTELİKLERİ BAKIMINDAN ARZ ETTİĞİ ÖZELLİKLER

A. Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacakların Haczi.....	131
B. Üçüncü Kişilerdeki Menkul Malların Haczi.....	140
C. Bankadaki Hak ve Alacakların Gösterdiği Özellikler.....	142
I. Borçlunun Bankadaki Menkul Mallarının Haczi.....	142
1. Bankaya Tahsile verilmiş Kıymetli Evrakın Haczi.....	142
2. Bankaya Rehin Edilmiş Kıymetli Evrakın Haczi.....	145
3. Borçlunun Kiralık Kasada Bulunan Menkullerinin Haczi.....	146
4. Bankadaki Paranın Haczi.....	148
a. Müşterek ve İştirak Halindeki Hesabın Haczi.....	158
b. Cari Hesabın Haczi.....	161
D. Şirket ve Ortaklarda Bulunan Hak ve Alacakların Gösterdiği Özellikler.....	165
I. Kolektif ve Komandit Şirketlerde Hak ve Alacak Haczi.....	165
II. Adi Şirkette Hak ve Alacak Haczi.....	169
III. Limited Şirkette Hak ve Alacak Haczi.....	173
IV. Kooperatiflerde Hak ve Alacak Haczi.....	179
V. Anonim Ortaklıkta Hak ve Alacak Haczi.....	185
1. Çıplak Payın Haczi.....	185
2. Hisse Senedine Bağlanmış Payın Haczi.....	188
3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kaydileştirilmiş Hisse Senedinin Haczi (MKK).....	191
E. Kamu Alacaklarından Dolayı Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacakların Haczi.....	197
F. Müstakbel Alacakların Haczi.....	209
I. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Yapılan Satışlardan Doğan Alacakların Haczi.....	221
II. Teminat Mektubundan Doğan Alacağın Haczi.....	226
III. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Alacakların Haczi.....	229
IV. Faktörink Sözleşmesinden Doğan Alacakların Haczi.....	239
V. Maaş ve Ücret Alacaklarının Haczi.....	246
G. İntifa Hakkından Doğan Alacakların Haczi.....	253
H. Katkı ve Katılma Payı Alacağının Haczi.....	255

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

&4. HACİZ İHBARNAMELERİNİN AYNI KANUNDAKİ BENZER HÜKÜMLERLE MUKAYESESİ

A. İİK m. 89 ile İİK m. 78'in Karşılaştırılması.....	263
B. İİK m. 89 ile İİK m. 99'un Karşılaştırılması.....	266
C. İİK m. 89 ile İİK m. 120'nin Karşılaştırılması.....	270
SONUÇ.....	273
KAYNAKÇA.....	276

KISALTMA CETVELİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
a.g.e	: Adı geçen eser
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C	: Cilt
c	: cümle
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dipn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİD	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: İcra İflâs Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İİK. Yön.	: İcra İflâs Kanunu Yönetmeliği

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İz. BD.	: İzmir Barosu Dergisi
Koop. Kanunu	: Kooperatifler Kanunu
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MMM	: Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
Teb. K.	: Tebligat Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
YTÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Cebri icranın amacı; alacaklının tatmin, yani pozitif hukuk tarafından bahşedilen hakkın gerçekleşmesinin temin edilmesidir. Bu amacın gerçekleşmesi için haciz öyle esaslı bir süreçtir ki; devletin cebri gücü marifetiyle, borçlunun malvarlığına el uzatılarak, tahvil edilen para ile alacaklının tatmini söz konusu olacaktır. Diğer bir ifadeyle, borçlunun haczedilen malları, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya devredilmez (Lex Commisoria yasağı), haczedilen mallar satılır ve bedeli, alacaklının, alacak miktarı nispetinde ödenir. Bu nedenledir ki, alacaklının para ile tatmini, icra ve iflâs hukukunun en önemli temel kuralıdır¹.

Alacaklının haciz talebi ile ulaşmak istediği amacı; borçlunun mallarının icra organı eliyle satılması suretiyle alacağını elde etmektir. Borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlama sonucunu doğuran haczin konusu; borçlunun ekonomik değeri haiz para ile ifade edilen taşınır, taşınmaz malları, üçüncü kişideki hak ve alacaklarıdır². Eş söyleyişle, cebri icra hukuku anlamında, borçlunun haczedilebilecek malvarlığı, borçlunun parasal değeri olan ve alacaklıların tatminini sağlayan devri kabil tüm mal, hak ve alacaklardır. Haciz talebi için para alacağına ilişkin bir icra ya da iflâs yolu ile takip yapılmalı, bu takip kesinleşmeli ve alacaklının haciz için talepte bulunması gereklidir. Öğretide haciz değişik şekillerde tanımlanmıştır. Üstündağ'a göre; haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir egemenlik tasarrufu şeklinde tanımlanmıştır. Bu tasarrufla, bir mal veya hak üzerinde borçluya ait tasarruf yetkisi kaldırılıp, alacaklının istifadesine hazır edilir³. Berkin'e göre; haciz, icra kabiliyeti kazanan bir para ya da teminat alacağı için gerekiyorsa borçlunun şahsına karşı da zor kullanarak onun mal, alacak ve rehin hakları üzerinde tasarruf yetkisinin icra memuru tarafından kanun hükümlerine dayanılarak kaldırılmasıdır⁴. Bu konuda Uyar ise; borçlunun malvarlığının parasal değer taşıyan bölümünün takip konusu kesinleşmiş alacağı karşılayacak miktarına,

¹ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s.357.

² Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995, s.3. "Cebri icranın konusu, borçlunun malvarlığıdır. Malvarlığı, kişinin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden ve para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamıdır."

³ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 175.

⁴ Necmettin M. Berkin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s.227.

icra memuru tarafından hukuken el konulması olarak ifade etmektedir⁵. Diğer bir kısım müelliflere göre ise; haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal, hak ve alacaklara icra memuru tarafından hukuken el konulması olarak tanımlanmıştır⁶. Yargıtay da, yerleşik kararlarında haciz kavramını, belirli bir para alacağının tahsilini sağlamak için borçluya ait mal ve haklara icra memurunun beyanı ile hukuken el konulması olarak tanımlamıştır⁷. Kanaatimizce, haciz müessesesi, borçlunun parasal değer taşıyan devri ve haczi kabil mal, hak ve alacaklarına, kesinleşen icra takibine binaen alacaklının, alacağını karşılayacak miktarına, icra organları marifetiyle hukuken el konulmasıdır⁸. İcra ve İflâs Kanunumuza göre; haciz safhasında, borçlunun elindeki malları gibi, belli koşulların gerçekleşmesiyle üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları da haczolunabilir. Zira İcra ve İflâs Kanunu 85.maddesinde; “Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü kişide olan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur” hükmü buna imkân tanımaktadır. Bu mal ve alacakların haczi, takip hukuku alacaklısının isteği ve onun soyut iddiasına göre yerine getirilmektedir. Hakikatte, hacedilen mal, hak ve alacakların üçüncü kişide bulunup bulunmadığının tespiti önem arz etmektedir⁹. Bu

⁵ Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, s.3.

⁶ İlhan Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s.290; Kuru, El Kitabı, s.357; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005, s.252.

⁷ “Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır.” (HGK 31.03.2004, 12–202/ 196); Aynı yönde bkz.(12. HD 03.12.1980, 6162/ 8654).

⁸ “Hukuken el konulmasından kasıt, elbette borçluya ait malvarlığının alacaklı ya da icra müdürlüğüne devri anlamında anlaşılmalıdır. Zira hukukumuzda, haciz, sadece borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlamakta, mülkiyet hakkı borçlu üzerinde kalmaya devam etmektedir.”

⁹ “İİK’nun 85. maddesi gereğince borçlunun kendi elindeki malları gibi üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının da haczedilebileceği düzenlenmiştir. Fakat bunların üçüncü kişilerde gerçekten mevcut olup olmadığının tespiti gerekir. Somut olayda takibe konu çekin keşide tarihi 20.11.2005, icra takibi 07.12.2005, borçlu şirkete ait araç satış tarihleri ise 09.11.2005 tarihli olup, çekin keşide tarihi ve dolayısıyla takip tarihinden önceki bir tarihtir. Davacı üçüncü kişinin takipten önce noterden satın aldığı araçlarının kasko değerlerinin satış bedellerinden yüksek oluşu işlemin mal kaçırmak amacıyla yapıldığının kabulü için yeterli görülemez. Davacı, davalının varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi inkâr ettiğine göre, ispat yükü davalıya düşecektir. Davalının iddiasına dayanak yaptığı noter satışları davacı üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı borçlu olduğunu ispatlamaya yeterli değildir. Şu halde, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekir. Davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 20.10.2008, 1536/12340).

sebeple, bir taraftan alacaklıya bu kolaylık sağlanırken, diğer yandan üçüncü kişi ile borçlunun beraber, alacaklıya zarar vermek için anlaşmalarına da müsaade edilmemelidir. Borçlu ve üçüncü kişi de alacaklının kötü niyetli iddialarından ve taleplerinden zarar görmemelidir.

İnceleme konumuz olan; borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczi, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlu hakkında, takibin kesinleşmesinden sonra¹⁰ alacaklının, İcra ve İflâs Kanunu 78 ve müteakip maddeleri uyarınca, borçlunun mal, hak ve alacakları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince borçlunun üçüncü kişi nezdinde mal, hak ve alacağının haczi için de maddede belirtilen koşullarda, üçüncü kişiye 89/1–2 ve 3. haciz ihbarı tebliği suretiyle üçüncü kişi nezdindeki borçluya ait malvarlığı haklarının haczi de mümkündür. Her iki müessese, İcra ve İflâs Kanununun farklı maddelerinde düzenlenmiş olup, sebep ve sonuçları da değişiklik arz etmektedir¹¹. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde söz konusu olan haciz, genel haciz teorisine göre farklılık arz eder. Zira icra müdürlüğü, ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi doğrultusunda 89. maddeye göre, borçlunun üçüncü kişide bulunan ve takip alacaklısı tarafından iddia edilen alacağına haciz koymaktadır. Üçüncü kişinin mal, hak ve alacakları salt takip alacaklısının mücerret iddiasına istinaden haczedilmektedir. Hâlbuki genel haciz teorisinde, haciz konusunun belirli olması ve haczedilen şeye icra dairesinin fiilen el koyabilme olanağına sahip olması gerekmektedir. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczinde ise, bu belirlilik ve kesinlik hatta el koyabilme imkânı, haciz kararı verildiği safhada mevcut değildir. Borçlunun üçüncü kişilerde mal, hak ve alacağının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra açıklığa

¹⁰ “Zira haciz isteme hakkı, kural olarak alacaklının borçluya karşı başlatmış olduğu takibin kesinleşmesiyle doğar. Türk İcra Hukukunda üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkarılabilmesi için her ne kadar hacze konu alacağın mahkeme ilamına dayanması şart değil ise de, kesinleşmiş ilamsız takip veya ihtiyati yahut geçici hacze nazaran ilam ya da ilam niteliğindeki belgeye dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılabilmesi de evleviyetle mümkündür.”

¹¹ “Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının İİK 78 ve müteakip maddeleri gereğince veya İİK 89. maddesi gereğince borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi mümkündür. İki hal İİK’nın da farklı madde ve düzenlemeye bağlanmış olup, sebep ve sonuçları değişiklik arz eder. İİK’nın 89. maddesinden farklı olarak üçüncü şahsın doğrudan doğruya İİK 78 maddesine göre istenen haciz nedeniyle herhangi bir sorumluluğu doğmaz. Bu hacze ilişkin şikâyet hakkı da (Haczedilmezlik şikâyeti) borçluya aittir.” (12. HD 20.04.2004, 5486/9785).

kavuşacaktır. Üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkarılablmesinin ön koşulu ise hukuken geçerli ve kesinleşmiş bir takibin varlığına muhtaçtır¹².

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde, “hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacaklar” olarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere kıymetli evrak devir şekilleri bakımından nama, emre ve hamiline olarak düzenlenir¹³. Kanun koyucu maddeyi olumsuz ve dışlayıcı tanımlama yaparak düzenlemesine nazaran, devir şekilleri bakımından kıymetli evrakın türü olan nama yazılı ve emre yazılı senetleri, ismen zikretmemek suretiyle mefhumu muhalifinden maddenin kapsamına aldığına amaçladığı söylenemez. Zira kıymetli evrakta mündemiç olan hak, senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi, başkalarına da devir edilemez. Başka bir ifadeyle, kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu, senetsiz talep ve devri olanaksız olan senetlerdir. Devredilemeyen haklar, kıymetli evraka konu olamaz. Kanaatimizce, maddedeki hüküm kıymetli evraka bağlanmamış alacaklar olarak düzenlenseydi, Kanun Koyucunun amacı daha iyi ifade edilebilirdi. Bu sebeple söz konusu eksiklik, kanun tekniği bakımından maddenin iyi kaleme alınmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, öğretilde, bu hususta benzer görüşler mevcuttur¹⁴.

Yargıtay da, yerleşik içtihatlarında; kıymetli evrak, kambiyo senetleri ve anonim şirket hisse senetlerinin (hisse senedi çıkarmış) İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine

¹² “Henüz takip borçlusuna ödeme emri tebliğ olunup takip kesinleşmeden üçüncü şahsa çıkarılan 1. haciz ihbarnamesi ve buna yapılan itirazın hukuken geçerli bulunmadığı gözetilmeden yanlı şekilde hüküm kurulması.” (17.HD 21.12.2006, 1414/9254)

¹³ Oğuz İmregün, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995, s. 11.

¹⁴ Talih Uyar, Gereçeli İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 5, Ankara 2006, s. 7602 “Maddede hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacaklar olarak gösterilmemiş ise de, bir kıymetli evrak türü olan nama yazılı senetler burada öngörülmemiş olmasına rağmen, bunlarında bu madde kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. İİK 89/1’de, İİK 88/1’de olduğu gibi sadece hamiline ve emre yazılı senetler belirtmek suretiyle, nama yazılı senetlerin bu madde kapsamı dışında tutulduğu izlenimi uyanmakta ise de, kıymetli evrak, hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz devir ve tasarrufun mümkün olmadığı senetler şeklinde tanımlayan, TTK 557, 558 vd. maddeleri karşısında aynı tanımlamaya giren nama yazılı senetlerin haczinde hamiline ve emre yazılı senetler gibi İİK md. 88’e göre yapılması gerekir.”; Hayri Domaniç, Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti, (Batider 1970, C. 5, S. 4, s. 750- 771), s. 751. “Nama yazılı kıymetli evrakta hak senede kesin olarak bağlı ve kaide olarak senetle birlikte olmaksızın hak üzerinde hacizde dâhil, tasarruf imkânsız olduğundan, nama yazılı senetlere bağlı haklarında haczi, ya borçlu nezdindeki senetlerin fiilen görülmesi ve el konulması (İİK m 88) veya mülkiyeti borçluya ait senetleri saklama, rehin, ödünç, hatır senedi olarak veya vekâleten yahut intifa hakkı sahibi sıfatıyla elinde bulunduran üçüncü şahısların yokluğunda haciz kararı almak ve ayrıca tedbir mahiyetinde bu haczin üçüncü şahsa ihbarı (İİK m. 89) suretiyle mümkün olabilir.”

göre değil, senetlerin fiilen haczedilip, muhafaza altına alınması suretiyle, yani İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesine göre haczedilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵. Üçüncü kişideki hamiline ait veya cirosu kabil bulunan senetlerin İcra ve İflâs Kanunu 89. madde gereğince haczedilmemesi doğru ve isabetlidir. Üçüncü kişi, hamiline olan veya cirosu kabil senedin muhatabıdır. Bu senetlerin tedavül kabiliyeti sayesinde üçüncü kişi senedi her kim ibraz ederse, ona ödeme yapmakla yükümlüdür. Senet ibraz edilmedikçe, üçüncü kişi senet içeriğinden haberdar olamayacak ve böylece kendisinden senette vücut bulan paranın icra dairesine ödenmesi talep edilemeyecektir. Zira İcra ve İflâs Kanunu madde 88/1 uyarınca tedavül kabiliyeti bulunan kıymetli evrakın bizatihi muhafazası gerektiğinden, üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi tebliğ edilmesi caiz olmayacaktır. Kıymetli evraka bağlı hakların İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesine göre haczedilmesi gerekliliği, kamu düzeni ile ilgili emredici bir düzenleme olmakla buna aykırı işlem, başka bir ifade ile bu senetler için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı ihbarname çıkarılması, süresiz şikâyete tabi olacaktır (m. 16)¹⁶. Borçluya ait olup, henüz kıymetli evraka bağlanmamış mal, hak ve alacaklar; rehin, saklama, ödünç yahut vekâlet sözleşmesi gereği olarak bir üçüncü kişinin elinde veya fer-i zilyetliğinde bulunuyorsa, bunların haczi de alacaklının talebi, icra memurunun haciz kararı ile İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca, üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi tebliğ edilerek gerçekleştirilebilir¹⁷. Bu varsayımda, üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmayıp, hacze konu mal, hak yahut alacağı mülkiyet dışında herhangi bir sebeple elinde bulunduran ya da muhafaza eden konumundadır.

Takip hukukuna göre; borçlunun gerek elindeki, gerekse üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczi kabil olduğundan (İİK. m. 85), borçlunun, üçüncü kişilerdeki bu mal, hak ve alacaklarının haczi için mutlaka üçüncü kişiye İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmesi zorunlu değildir. Zira borçlunun, üçüncü kişilerdeki alacağı, İcra ve İflâs Kanununun 106/2 maddesi

¹⁵ “Üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi için borçlunun üçüncü kişideki alacağının kıymetli evraka bağlı bulunmaması gerekir.” (12. HD 18.03.2003, 2563/5668); Aynı yönde bkz. (12. HD 20.12.1992, 8070/15079).

¹⁶ Uyar, (Şerh–2006), s.7603.

¹⁷ Ramazan Arslan, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacaklarının Haczi (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s.81–114), s.95.

gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle, üçüncü kişideki alacağın haczi, menkul haczine ilişkin usullere göre de yapılabilir¹⁸, haczin tamamlanması için üçüncü kişiye, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesinin de ayrıca tebliğ edilmiş olması şart değildir. İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği üzere, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesi, üçüncü kişideki borçlunun alacağının, ona ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir¹⁹. Haciz ihbarnamesini tebellüğ eden üçüncü kişi, artık borçluya geçerli bir ifade bulunamaz. Üçüncü kişi borcundan kurtulmak istiyorsa, icra müdürlüğüne ödemede bulunması gerekmektedir. Borçlunun üçüncü kişide alacağı yok ya da borca yeterli değil ise o zaman haciz yazısı ile İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince gönderilen haciz ihbarnamesi arasındaki fark ortaya çıkar. Yani, sadece haciz müzekkeresinin tebliğ edilmesi faraziyesinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesindeki olumsuz sonuçlar doğmaz ve borç üçüncü kişinin zimmetinde sayılmaz. Yapılan bu açıklamalardan anlaşılacağı veçhile; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde, takip borçlusuna borçlu durumda bulunan üçüncü kişiye karşı takip alacaklısının sahip olduğu haciz imkânı düzenlenmiştir. Alacaklının sadece takip borçlusuna değil; aynı zamanda takip borçlusunun üçüncü kişiden de alacağını haczedip, elde edebilme imkânı bu maddede özel olarak düzenlenmiştir²⁰. Cebri icra sistemimizde genel kabul gören görüş, haczin icra memurunun haciz iradesini herhangi bir şekilde açığa vurması ile tekemmül etmesi²¹ ve haciz konusunun, haciz kararında açık bir şekilde

¹⁸ (12.HD 03.03.2008, 1413/3939).

¹⁹ “İİK” nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi üçüncü şahsa haciz ihbarnamesi gönderilmesi, üçüncü şahıstaki borçlunun alacağının ona ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir. Haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişi, artık borçluya bir ödeme yapamaz. Sadece icra dairesine ödemede bulunabilir. Borçlunun, üçüncü şahısta alacağı yoksa ya da borca yeterli değil ise işte o zaman haczi yazısı ile 89. maddeye göre gönderilen haciz ihbarnamesi arasındaki fark ortaya çıkar. Bir başka deyişle sadece haciz yazısının yazılıp uygulanması halinde, İİK ‘nun 89. maddesindeki olumsuz sonuçlar doğmaz ve borç üçüncü kişinin zimmetinde sayılmaz.” (12.HD 30.03.2009, 2008/23704, 2009/6744).

²⁰ Kuru, (El Kitabı), s.537; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.350. “İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine göre haczedilen alacaklar yine aynı madde hükümlerine göre tahsil edilmektedir. Bu nedenle ayrıca paraya çevirme işlemine lüzum yoktur. Ancak, bu maddenin dışında İcra ve İflâs Kanununda alacaklıya ek imkânlar tanınmıştır. İcra ve İflâs Kanununun 106. maddesine göre, alacaklar taşınır hükmünde kabul edildiği üzere haczedilen alacaklar taşınır gibi paraya çevrilebildiği gibi, haczedilen alacaklar, ödeme yerine devir ve tahsil için devir yolu ile alacaklıya da devredilebilir.”

²¹ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 179; Uyar, (Şerh 2006), s. 7607; Kuru, (El Kitabı), s. 406; Abdürrahim Karşlı, İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2008, s. 153 “Haczin ne zaman tekemmül ettiği meselesi hakkında doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, haczin tekemmülü için icra memurunun haciz iradesini açıklaması yeterlidir. Ancak, bu haciz iradesinin açıklanmasının, haciz sırasında mevcut bulunan borçlu veya onun temsilcisi karşısında yapılmış olması şarttır. Diğer bir görüşe göre, haciz, icra memurunun, malların haczine ilişkin iradenin haciz zabıt varakasına

belirtilmesinin gerekli olduğu yönündedir²². Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacağı için haciz kararı verilmesinde ise, salt alacaklının beyanı yeterli görülmektedir. Zira haciz kararını veren icra memurunun alacaklının beyan ettiği üçüncü kişide bulunan hacze konu malın niteliklerini açık bir şekilde belirlemesi mümkün değildir, bu sebeple üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi tebliği, haciz kararı üzerine alınan bir koruma tedbiri olduğundan²³, alacaklıların, borçlunun malvarlığına etkili bir şekilde el uzatmasını sağlar. Ayrıca, borçlunun üçüncü kişideki mal, hak ve alacakları haczedilince, durumun borçluya da bildirilmesi gerekir (İİK m. 103, İİK Yön. m. 45). Haciz, bu bildirimden önce icra müdürlüğünün haciz iradesini beyan etmesi ile tamamlanmış olacaktır. Borçluya, üçüncü kişideki alacağın haczine ilişkin bildirim, hacizden sonra yapılan bir işlem niteliğinde olup, bu bildirim haczin tamamlanması ile bir ilgi ve etkisi bulunmamaktadır²⁴. Bu davetiye, hacizden haberdar olmayan borçlunun bilgilendirilmek suretiyle itiraz ve şikâyet hakkını kullanabilmesine hizmet eder²⁵. Keza hacizde hazır bulunmayan alacaklıya da İcra ve İflas Kanunu 103 davetiyesi gönderilecektir.

Haciz ihbarnamesi uygulamasında, alacaklı, borçlu ve takibe yabancı olan üçüncü kişiye bir takım savunma mekanizmaları vermek taraflar arasında kurulmak istenen denge bakımından elzem ve hakkaniyet icabıdır. 4949 sayılı Yasa ile İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde bahsi geçen menfaatlerin dengelenmesiyle ilintili bir takım değişiklikler getirilmiş olup, bu minvalde, üçüncü haciz ihbarnamesi eklenmiş ve böylece takip hukukundaki ilişkiye yabancı olması sebebiyle üçüncü kişi, alacaklıya karşı daha donanımlı hale getirilmek istenmiştir. Yine son değişikliklerle

geçirilmesi ile gerçekleşir.”; “İcra dairesinde haciz kararı verildiği tarihte haciz tamamlanmış sayılır.” (12.HD 03.03.2011, 2010/21646, 2011/2512).

²² Kuru, (El Kitabı), s. 367; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 206.

²³ Uyar, (Haciz), s. 301; Arslan, (Alacakların Haczi), s.86. “Hukukumuzda haciz, icra memurunun haciz kararını herhangi bir şekilde açığa vurması ile oluşur. Üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi, haciz kararı üzerine alınan bir koruma tedbiridir.”

²⁴ Uyar, (Haciz), s.302.

²⁵ “Mahkemece, toplanan delillere göre, 06.02.2009 tarihinde davalı borçlunun yokluğunda yapılan haciz işlemi üzerine İİK’nun 103. maddesi uyarınca düzenlenen haciz ihbarnamesinin davalı borçluya 21.03.2009 tarihinde usulen tebliğ edildiği, baba- oğul olan davacı 3. kişi ile davalı borçlu Hamza’nın aynı adreste ikamet ettikleri ve davacı 3. kişinin yapılan haciz işleminden 21.03.2009 tarihinde haberdar olduğu, bu nedenle; 27.04.2009 tarihinde açılan davanın İİK’nun 97/9. maddesinde belirtilen yasal 7 günlük süreden sonra açıldığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre hükmün onanmasına.” (17. HD 05.07.2010, 1209/6340).

uygulamadaki suiistimaller, kötü niyetli alacaklılar, bunların üçüncü kişiler bakımından arz ettiği güçlükler, külfet ve haksız takiplerin önüne geçilmesi arzulanmıştır. Fakat bu amaçlanırken de başarıya ulaşılmadığı madde incelendiğinde anlaşılacaktır. Şöyle ki; İcra ve İflâs Kanunu 89. madde içeriği incelendiğinde, üçüncü kişiler bakımından ağır müeyyideler, alacaklı yönünden ise, kırtasiyeciliği artıran ve buna bağlı olarak uzun, meşakkatli bir prosedür içermektedir. Yasa koyucu tarafından bunlar yapılırken nispeten alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesinin de bozulduğunu kabul etmek gerekir. Zira üçüncü kişiye menfi tespit davası açma hakkı maktu harç üzerinden tanınırken, alacaklıya, üçüncü kişiye karşı dava açma hakkı, nispi harç miktarı üzerinden tanınması, bunun en somut örneklerinden birisidir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında, alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlanmamış alacak, hak ve taşınır mallarının haczini isteyerek alacağına kavuşma imkânına sahip olacaktır. Zira takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları da borçlunun malvarlığına dâhildir. Borçluya karşı takibi kesinleştirmiş olan alacaklı, üçüncü kişilerdeki bu malvarlığını haczettirebilecektir. Kanun maddesindeki hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak kavramı, yukarıda etraflıca incelendi. İlgili kanun maddesinde geçen sair talep hakkı ise, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan ve taraflara bir şeyin edasını talep etme imkânı tanıyan temlikî mümkün²⁶ alacaklardır²⁷. Üçüncü şahıs elindeki taşınır maldan kasıt ise, mülkiyeti borçluya ait olup, mülkiyet dışında herhangi bir sebeple fiilen üçüncü kişi elinde bulunan taşınır mallardır.

Borçlunun maaş ve ücret alacakları, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında değil, İcra ve İflâs Kanunu 355. maddesine göre haczedilir. Borçlunun yukarıda belirtilen üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının ihtiyaten haczinde de (İİK m. 257), İcra ve İflâs Kanunu 89. madde hükmü uygulanır. Bu halde, alacaklının henüz

²⁶ “Hak kavramı kapsamında; kişilik hakları ile münhasıran şahsa bağlı, şahıs varlığı hakları yahut şahsi irtifak hakları bağlamında intifa, sükna vb. haklar, şahısla kaim ve başkalarına devir veya temlik edilememeleri sebebiyle İİK 89. maddesindeki sair haklar kapsamında haczedilmeleri söz konusu olmayacaktır.”

²⁷ Arslan, (Alacakların Haczi), s. 97.

kesin haciz isteme yetkisinin olmadığı safhada, alacağını zamanında elde etmeyi güvence altına almak için borçlunun mallarını haczettirmesi söz konusudur (İİK m. 257). İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre, haciz ihbarnamesi tebliğ edilmeden borçlunun, alacaklı bulunduğu üçüncü kişilere doğrudan doğruya haciz işlemine girişilemeyeceği gibi, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddede öngörülen 1–2–3 ihbarnamelerine ilişkin prosedür tamamlanmadan, üçüncü kişiden paranın icra müdürlüğüne gönderilmesi de istenilemez²⁸, aksi, kanuna aykırılık teşkil edip, süresiz şikayete tabi olur²⁹.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi bir dizi kurallar manzumesidir. Diğer bir ifadeyle, birbirini tamamlayan, birinin yapılması, diğerinin etki ve sonuç doğurmasına bağlı olan zincirleme bir düzenlemedir. Yargıtay da, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddede düzenlenen haciz ihbarnamelerinin birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan işlemler olduğunu belirtmiştir³⁰. Bu maddenin düzenlenme amacı; takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki (gerçek ve tüzel) mal, hak ve alacaklarının, takip alacaklısı tarafından, yapılacak hacizden umulan menfaati temine yöneliktir. Eş söyleyişle, üçüncü kişi nezdinde, takip borçlusu lehine doğmuş bir alacağın muhafazasını sağlayıp, mevcut alacağın borçlunun malvarlığından çıkmasını önleyerek, alacaklının istifadesine hazır tutmaktır. Bundan dolayıdır ki, takip hukuku süjesi alacaklıya, üçüncü kişi ile nezdindeki mal, hak ve alacakla irtibat sağlayan önemli işlevi haiz bir müessesedir. Bu işlev sayesinde takip borçlusunun, üçüncü kişilerde bulunan mal, hak ve alacaklarını bilebilmesi güç olan iyi niyetli takip alacaklılarına, alacağını tahsil noktasında, takip hukuku bakımından kolaylık getirilmek istenmiştir. Aksi bir

²⁸ “Alacaklı tarafından borçlunun şikâyetçi Garanti Bankası nezdindeki alacağı ile ilgili olarak İİK’nun 89/1 maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine karşı adı geçenin yaptığı itiraz süresinde değildir. Alacaklı tarafça İİK’nun 89. maddesine öngörülen 1–2–3 haciz ihbarnamelerine ilişkin prosedür tamamlanmadan birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmediğinden bahisle icra müdürlüğüne bankada bulunan paranın gönderilmesi istenemez. Bu nedenle, üçüncü kişinin şikâyeti yerinde olup, icra müdürlüğünün işleminin iptaline karar verilmesi yerine, reddi isabetsizdir.” (12. HD 22.04.2005, 6025/8718); “Üçüncü şahsa İİK 89. maddesi uyarınca ihbarname gönderilmeden hükümde yer alan sonuçlar üçüncü kişi yönünden doğmaz.”(12.HD 30.03.2009, 2008/26443, 2009/6631).

²⁹ “Borçlunun üçüncü kişi nezdindeki hak ve alacağı mevcut olması halinde icra dosyasına bu hak ve alacağın gönderilmesi için İİK 89/2 ve 3 haciz müzekkeresi gönderilerek yasal prosedürün tamamlanması zorunludur. İcra müdürlüğüne, İİK 89/2–3 haciz müzekkeresi çıkarılmaksızın 14.03.2007 tarihli kararı ile paranın dosyaya ödenmesine ilişkin işlemi, doğru olmadığından mahkemece şikâyetin bu nedenle kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.”(12. HD 09.06.2008, 11495/11898).

³⁰ (12.HD 18.09.2003, 13921/17913).

düşünceyle; yani İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin, takip borçlusunun, üçüncü kişilerde alacağı olmadığını bilerek kötü niyetli, mevcut olmayan bir borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasını sağlayabilmek için düzenlendiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu yüzden, takip alacaklıları, üçüncü kişiye, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre ihbarname gönderme hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır³¹. Zira bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuken himaye görmez. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde bu kötüye kullanmaları engellemek için takip hukuku tarafları bakımından konulmuş kanuni imkânlar ve müeyyideler mevcuttur. Kanun Koyucunun da zaten abesle iştigal etmesi düşünülemez.

Tez çalışmamız toplam dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin içeriği, hukuki niteliği ve hukuki sonuçları başlığı altında üçüncü kişinin ihbarnamelere karşı tutumu, ayrı alt başlıklar halinde incelenecektir. İkinci bölümde 89. maddenin içeriği içinde yer alan gerek alacaklının, üçüncü kişinin ihbarnameye itirazı karşısında sahip olduğu yasal imkânlar ve gerekse üçüncü kişilerin takip hukuku tehdidi altında yapmış olduğu ödemelere karşı gerek takip hukuku ve gerekse maddi hukuk bakımından sahip olduğu imkânlar da alt başlıklar halinde incelenecektir. Üçüncü bölümde, üçüncü kişilerde borçluya ait olan mal, hak ve alacakların nitelikleri itibari ile arz ettiği özellikler alt başlıklar halinde incelenecektir. Dördüncü ve son bölümde ise; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddedeki hükümle benzerlik gösteren, aynı kanundaki benzer amaca matuf diğer hükümlerin mukayesesi yapılacaktır. Çalışmamızın başından sonuna kadar her bir ilgili bölüme Yargıtay içtihatları³² işlenerek, uygulamadaki ihtilaflar ve çözümler okuyucuya sunulacak ve bu haliyle de tezimiz içtihatlarla zenginleştirilmiş olacaktır.

Sonuç kısmında ise; borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczi konusunu düzenleyen hüküm; uygulamada karşılaşılan güçlükler ve kanunun bu haliyle takip hukuku bakımından alacaklıya sürat, uygunluk ve kolaylık sağlayıp sağlamadığı, maddenin işlerliği ve üçlü ilişki çerçevesinde menfaat dengesinin bozulup bozulmadığı noktalarında tartışılıp, var ise, yapılması gereken yasal değişikliklere de değinilecektir.

³¹ Kuru,(El Kitabı), s. 415.

³² “Yayın yeri belirtilmeyen kararlar Yargıtay’dan doğrudan temin edilmiştir.”

BİRİNCİ BÖLÜM

&1. HACİZ İHBARNAMELERİ

A. Birinci Haciz İhbarnamesi

I. Birinci Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği

Birinci haciz ihbarnamesinde bulunması gerekli unsurlar İcra ve İflâs Kanunu 89 ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği 42. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Borçlunun üçüncü kişideki alacağını haczedene icra müdürlüğü, alacaklının talebi üzerine birinci haciz ihbarnamesi gönderir. İcra müdürlüğü, bu ihbarnameye dosya numarası, üçüncü kişinin adı, soyadı ve adresini, alacaklının adı, soyadı ve adresini; alacak tutarı ile faiz ve giderler; haczin neye ilişkin olduğu; hangi miktar için yapıldığı hakkındaki bilgileri eklemelidir. Ayrıca üçüncü kişinin alacak tahsil edilinceye kadar borcunu yalnız icra müdürlüğüne ödemesi gerektiği, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren borçluya yapılan ödemenin geçerli olmayacağı veya hacizli malı ancak icra dairesine teslim edebileceği; malı borçluya vermemesi, aksi halde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı, yine icra müdürlüğüne; üçüncü kişiye borcu olmadığı veya malın elinde bulunmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş; mal istihlak edilmiş, kusuru olmaksızın telef olmuş, malın borçluya ait olmadığı, malın kendisine rehnedilmiş olduğu yahut alacağın borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiası varsa, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde, icra dairesine yazılı veya sözlü olarak itirazda bulunabileceği ihtar edilmelidir. Bu ihbarname ile İcra ve İflâs Kanununun 89'ncü maddesinin iki, üç, dört ve beşinci fıkrasındaki hükümleri üçüncü kişiye bildirilir (İİK. Yön. m.42).

Üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinin, İcra ve İflâs Kanunu 89 ve yönetmeliğin ilgili maddelerinde belirlenen unsurları içermemesi halinde, üçüncü kişi bakımından ihbarnamenin hukuki sonuçları doğmaz. Yargıtay'ın da görüşü bu

merkezdedir³³. Görüleceği üzere; kanunun aradığı şart ve unsurları içermeyen haciz ihbarnamelerinde, kanunun belirlediği sonuç meydana gelmeyecektir. Yani üçüncü kişinin, içermesi gereken unsur ve kayıtları ihtiva etmeyen haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi, borcun zimmetinde sayılması sonucunu doğurmayacaktır³⁴. Ancak, kimi durumda Yargıtay, haciz ihbarnamesindeki bazı eksik unsurları esnek yorumlama eğilimindedir. Buna ilişkin bir kararında Yargıtay, üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde borç miktarının yazılı olmaması halinde, üçüncü kişinin varlığını kabul ettiği miktarla sorumlu tutulabileceğini içtihat etmiştir³⁵. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği madde 42’de haczin neye mümas olduğu ve haczin hangi miktar için yapıldığı hakkında bilgileri içermesi gerektiğine ilişkin açık hüküm mevcut ise de öğretilde, bu hüküm farklı şekilde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre, açık hükme rağmen takip alacaklısı, takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olup, üçüncü kişideki alacağı bilebilmesi, özellikle üçüncü kişinin banka olması durumunda, ancak ihbarname tebliğinden sonra mümkün olabilecektir. Bu sebeple, söz konusu hüküm esnek yorumlanarak, sadece takip konusu alacağın

³³ “Dava, İİK m. 89/1 ve 89/2. maddelerinde yer alan haciz ihbarnamelerine istinaden davacı belediye başkanlığı aleyhine yapılan takip nedeniyle borçlu olunmadığına ilişkin menfi tespit davasıdır. Davalının dava dışı O. A ve E. T aleyhine yaptığı takip dosyasında, davacı belediye başkanlığına gönderilen 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnameleri İİK’nun öngördüğü yasal koşulları ve ihtarları içermediğinden hukuki sonuç doğurur nitelikte değildir. Mahkemece açıklanan bu hususların gözetilerek davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın süre yönünden reddi isabetsizdir.” (19.HD 01.03.1995, 1994/5363, 1995/1805); “İİK’nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı ile anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz.”(12.HD 07.04.1999, 3833/4357).

³⁴ “4949 sayılı Kanun ile değişik İİK. nun 89/1 maddesi gereğince üçüncü kişiye çıkarılan haciz ihbarnamesine yasal süresinde itiraz bulunmadığından, icra müdürlüğünce anılan yasanın üçüncü fıkrası gereğince 89/2 haciz ihbarnamesi çıkarılmasında yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Üçüncü şahsa 89/2 haciz ihbarı 09.06.2008 tarihinde tebliğ olunmuştur. Üçüncü şahıs vekilinin yasal süresi içerisinde 10.06.2008 tarihinde icra dairesine borçlunun kimlik bilgilerinin belirtilmediğini, sistemlerinde bu isimde birden fazla müşteri kaydı tespit edildiğini, kimlik bilgilerinin tespit edilip bildirilmesi durumunda yazı gereği işlem yapılacağını cevaben ve itirazın bildirerek, itirazını icra dairesine sunmuştur. Bu durumda 89/2 haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda icra müdürlüğünce 89/3 haciz müzekkeresi çıkarılması doğru değildir. Açıklanan nedenlerle mahkemece üçüncü kişiye 89/3 haciz ihbarı çıkarılmayacağından bahisle şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde şikâyetin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 28.10.2009, 12289/20757).

³⁵ “İİK’nun 89. maddesine dayanan haciz ihbarnamesinin üçüncü şahıslara tebliği sırasında üçüncü şahıs nezdindeki borçlu alacağın belli ve muayyen olması gerektiğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmaması ve tebliğ edilen ihbarnamede olduğu gibi alacağı faiz ve masrafları tutarının belli edilmesinin yeterli bulunmasına göre yerinde olan özel daire bozma ilamına uyulması gerekirken eski hükümde direnilmesi usule aykırıdır.” (HGK. 24.12.1969 969/1049); Aynı yönde bkz. (12. HD 14.11.1990, 12009/ 11493); (12.HD 15.05.2001, 6381/8571).

gösterilmesi yeterli olacaktır³⁶. Diğer bir görüşe göre ise, haciz ihbarnamesinde takip konusu alacağın miktarının bildirilip, üçüncü kişiye karşı iddia edilen alacağın miktarının bildirilmemesi, haciz ihbarnamesindeki kayıtların eksikliğine işaret edeceğinden, böyle bir haciz ihbarnamesinin cevapsız kalması halinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin uygulanmasındaki hukuki sorumluluk üçüncü kişi bakımından sonuç doğurmayacaktır³⁷. Takip alacaklısı, takip borçlusunu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olup, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağını bilebilmesi güçtür³⁸. Özellikle, borçlunun üçüncü kişi durumundaki bankalarda bulunan para ve değerli mallarının haczinde, bankaların, alacaklı olduğunu iddia eden kişilere, müşterilerinin uhdelinde bulunan para ve kıymetli eşyalarının miktarı hususunda meslek sırrı gerekçesiyle açıklama yapmayacakları gerçeği altında, alacaklının, borçlusunun bankadaki para ve kıymetli eşya miktarını bilebilmesi mümkün değildir³⁹. Kanaatimizce de, yönetmelikteki bu hüküm geniş yorumlanarak, borçluya karşı kesinleştirilen borç miktarı üzerinden ihbarnameye geçerlilik tanınmalıdır. Sırf bu nedenle kötü niyetli üçüncü kişilere takibi akamete uğratma imkânı verilmemelidir. Uygulamada ise bu sorun, haciz ihbarnamesine “borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarından borca yeter miktarının haczi” ifadeleri eklenmek suretiyle geçiştirilmektedir. Ancak bahsi geçen eksiklik dışındaki diğer kanuni unsurları içermeyen haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişinin şikâyet müessesine başvurması gerekir. Zira bu durumda takibin durması için mahkemen karar almak gerekeceğinden (İİK m.22), kanuni unsurları içermeyen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin, şikâyetle beraber, menfi tespit davası açmasında hukuki menfaati bulunacağından, böylesi bir dava ikamesi, üçüncü kişi bakımından ihtiyatlı bir davranış olacaktır.

³⁶ Baki Kuru, Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Ankara 2002, s.23; Talih Uyar, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Kıymetli Evrakı Bağlanmamış Olan Mal, Hak ve Alacakların Haczi, (DEÜHFD, Muhittin Alam Armağanı, İzmir 1983, s.205–227), s.208; Arslan, (Alacakların Haczi), s.48.

³⁷ Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.452.

³⁸ Murat Yavaş, Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005, s.24.

³⁹ Uyar, (Şerh–2006), s.7608.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, üçüncü kişinin tüzel kişilik sıfatını haiz bulunması durumudur⁴⁰. İcra ve İflâs Kanunu 89/7'ye göre; Haciz ihbarnamesi, bir hükmi şahsın veya müessesenin merkez ve şubelerinden hangisine tebliğ edilmiş ise, beyanda bulunma mükellefiyeti yalnız ihbarnameyi tebellüğ eden merkez veya şubeye aittir⁴¹. Alacaklının talebini kabul edip, birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesine karar veren icra müdürlüğünün, bu ihbarnameyi tüzel kişiliği bulunan üçüncü kişilere göndermesi gerekir⁴². Tüzel kişiliği bulunmayan kişilere haciz ihbarnamesi gönderilemez⁴³. Zira bu husus kamu düzeninden olup, icra müdürlüğünce re'sen dikkate alınması gerekir⁴⁴. Hukuk davalarında olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir⁴⁵. Türk Medeni Kanununa göre, yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunduğu⁴⁶, taraf

⁴⁰ Rona Serozan, Tüzel Kişiler, İstanbul 1994, s. 14 “Hukuki kişilik, ister gerçek ister tüzel kişi olsun, devletçe verilmiş bir hukuki rol, devletçe takılmış bir hukuki maskedir.”; Oğuzman/Seliçi, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1993, s. 111 vd.

⁴¹ Hükümet gerekçesi “Maddedeki ihbar merkez veya şubeden hangisine yapılmış ise, ihbarın neticeleri yalnız buna hasredilmiş, merkeze; ihbarı, bütün şubelerine aksettirmek gibi, katlanılması güç bir mükellefiyeti yüklemekten kaçınılmıştır.” (Pekcanitez/Akkan/Yeşilova/Erişir, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2006, s.209).

⁴² “Dosyadaki delillere ve tarafların da kabulüne göre davacının borçlusu C. Karakaya’ nın Karayolları Genel Müdürlüğünden tezyidi bedel alacağı vardır. TCK. 4. Bölge Saymanlık Müdürlüğü 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa göre idari yönden Maliye Bakanlığına bağlı olup, yapılacak ödemeler yönünden ilgili kurumun adına ve emrine göre işlem yaparlar. Davaya konu işte ödenmesi istenen para Karayolları Genel Müdürlüğü bütçesi kapsamındadır. Anılan kurum tüzel kişiliğe sahiptir. Şu durumda hasım, Karayolları Genel Müdürlüğü olmalıdır.” (4.HD 24.04.2001,979/4104).

⁴³ “4353 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, Bakanlıkları buldukları yerde hazine vekilleri temsil eder. Bu durumda 89/1 haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan Eskişehir Devlet Hastanesine gönderilmesi doğru olmadığı gibi, haciz ihbarnamesi gönderilen devlet hastanesi, takip borçlusu Sağlık Bakanlığı yönünden üçüncü kişi de sayılmayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi sonuç doğurmaz. O halde, mahkemece, şikâyetin kabulü ile Eskişehir Devlet Hastanesine gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 04.11.2010, 13281/25949).

⁴⁴ “Hukuk davalarında olduğu gibi icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Somut olayda İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinde muhatapın Konya İl Sağlık Müdürlüğü olarak gösterilmesi, anılan müdürlüğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Üçüncü şahıs olarak kendisine haciz ihbarı gönderilen Konya İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup, anılan bakanlıktan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından taraf (pasif husumet) ehliyeti yoktur. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, süresiz şikâyete tabidir. Mahkemece taraf (pasif husumet) ehliyeti yokluğu nedeniyle şikâyetin kabulüne ve birinci haciz ihbarının iptaline karar verilmesi gerekirken istemin süre aşımı nedeniyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”(12.HD 16.12.2008, 18540/22130).

⁴⁵ “Kural olarak medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan bir gerçek veya tüzel kişi, açılan davada taraf olma ehliyetine sahiptir. Gerçek ya da tüzel kişiliği olmayan kimselerin taraf ehliyeti bulunmamaktadır.” (14.HD 24.04.2002, 2560/3088).

⁴⁶ Evrim Erişir, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 47.

ehliyeti bulunmayanlar bakımından dava şartı yokluğu gündeme gelebilecektir⁴⁷. Tüzel kişiliği bulunmayan üçüncü kişinin bu halde ihbarnameye itiraz etmesi⁴⁸ ya da itiraz etmemiş olması⁴⁹ şikâyetin esastan incelenmesine engel değildir⁵⁰. Zira bu eksiklik kamu düzeninden olup, tüzel kişiliği olmayan üçüncü kişiye çıkarılan ihbarname yok hükmünde olduğu gibi⁵¹, üçüncü kişinin ihbarnamenin iptalini talep etmesi, alacaklı tarafından kendisine tevcih edilebilecek ceza ve tazminat davasını

⁴⁷ “Yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Somut olayda İİK’nun 85/1 maddesi uyarınca düzenlenen haciz müzekkeresinin muhatap İzmir İl Sağlık Müdürlüğü olarak gösterilmek suretiyle anılan müdürlüğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Üçüncü şahıs olarak kendisine haciz müzekkeresi gönderilen İzmir İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup, anılan Bakanlıktan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, süresiz şikâyete tabidir. Mahkemece taraf (pasif husumet) ehliyeti yokluğu nedeniyle şikâyetin kabulüne ve haciz müzekkeresinin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 28.12.2009, 18266/26484).

⁴⁸ “İhbarname tüzel kişiliği bulunmayan Milli Savunma Bakanlığı Bursa İç Tedarik Bölge Başkanlığı’nın üçüncü şahıs olarak gösterildiği görülmektedir. 4353 Sayılı yasa hükümleri uyarınca Bakanlıkları buldukları yerlerde hazine vekilleri temsil ederler. 89/1 birinci haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan birim muhatap gösterilerek gönderilmesi usulsüzdür. Ayrıca İİK’nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olması, üçüncü kişinin şikâyet yolu ile icra müdürünün yasaya uygun bulunmayan işleminin kaldırılmasını talep etmesine engel değildir. Zira üçüncü kişinin İİK ‘nun 89/4 ve 338. maddeleri gereğince kendisinden tazminat istenmesi ve cezalandırılması yönünde talepte bulunulmasını önlemek için temelde yanlış olan memurluk işlemini iptalde hukuki yararı vardır. Öncelikle tüzel kişiliği bulunmayan birime haciz ihbarnamesi gönderilmesi usulsüz olup, bu durum kamu düzenine aykırılık oluşturduğu için İİK ‘ nun 16/2. maddesi gereğince şikâyet süreye tabi değildir.” (12.HD 12.01.2010, 2009/19161, 2010/394).

⁴⁹ “Şikâyetçi üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın kurumun bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeni ile ilgili olup, resen dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle İİK ‘ nun 89. maddesine göre çıkartılan birinci haciz ihbarnameleri yok hükmünde olup, bunların iptaline yönelik başvuru süreye tabi değildir. Ayrıca İİK ‘nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine icra dosyasında itiraz edilmemiş olması, şikâyet yolu ile iptalinin talep edilmesine engel değildir.”(12.HD 20.10.2009, 10934/19840).

⁵⁰ “Tedarik Daire Başkanlığına gönderilen 13.01.2009 tarihli haciz müzekkeresinde takip borçlularının uhdesinde doğmuş doğacak hak ve alacakları, teminatları üzerine haciz konulmuştur. İç Tedarik Bölge Başkanlığını temsile yetkili Milli Savunma Bakanlığının bu nedenle haciz müzekkeresinin iptalini istemekte hukuki yararı vardır. Anılan bakanlığın haciz müzekkeresine karşı icra dairesinde itiraz etmiş olması, başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil etmez.”(12.HD 13.10.2009, 1089/18920).

⁵¹ “İİK. nun 89. maddesine göre; gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin muhatabı olan Gaziemir Ulaştırma Okul ve Eğitim Merkez Komutanlığı’nın ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından taraf olma ehliyeti bulunmamaktadır. Şikâyetçi üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın, bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığı’na gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeniyle ilgili olup, resen dikkate alınmalıdır. Bu nedenle İİK. nun 89. maddesine göre çıkartılan birinci haciz ihbarnamesi yok hükmünde olup, bunun iptaline yönelik başvuru süreye tabi değildir. Ayrıca İİK. nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine icra dosyasında itiraz edilmiş olması, şikâyet yolu ile iptalinin talep edilmesine engel değildir. O halde şikâyetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” (12.HD 29.04.2010, 2009/30197, 2010/10737).

önlemek bakımından da menfaati icabıdır⁵². Bu itibarla, doktrindeki üçüncü kişinin banka olması durumunda haczedilen mevduat, bankanın hangi şubesinde ise, haciz ihbarnamesine o şubenin adı ve adresi yazılacağına ilişkin görüşlere katılmak mümkün değildir⁵³. Çünkü yasa koyucu burada tüzel kişiliği olmayan kurum, müessese ve şubelere doğrudan haciz ihbarnamesi çıkarılmasını amaçlamamıştır. Dolayısıyla Yargıtay'ın yeni tarihli kararını da ihbarnamenin tüzel kişiliğe izafeten şubeye çıkarılabileceği şeklinde yorumlamak gerekir⁵⁴. Merkez ve şubeden amaç kesinlikle tüzel kişiliği bulunan kurumu temsilen ilgili şubeye ihbarname çıkarılması ile ilgilidir. Başka bir ifadeyle, haciz ihbarnamesine tüzel kişiliği bulunan kurum yazıldıktan sonra tüzel kişiliği temsilen ve izafeten ilgili şubeye ihbarname çıkarılabilme olanağının tanınmasıdır. Yargıtay'ın bu konudaki müstakar kararları da görüşümüzü teyit eder mahiyettedir⁵⁵. Bu görüş çerçevesinde, banka şubelerine de

⁵² “4353 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca Bakanlıkları buldukları yerlerde hazine vekilleri temsil ederler. Bu durumda 89/1 haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili Bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan Muhakemat Müdürlüğünün muhatap gösterilmesi usulsüzdür. İİK. nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olması da, üçüncü kişinin, icra müdürünün yasaya uygun bulunmayan işleminin kaldırılmasını şikâyet yolu ile talep etmesine engel değildir. Zira üçüncü kişinin, İİK. nun 89/4 ve 338. maddeleri gereğince kendisinden tazminat istenmesini ve cezalandırılması yönünde talepte bulunulmasını önlemek için, temelde yanlış olan memurluk işlemini iptalde hukuki yararı bulunmaktadır. O halde mahkemece şikâyetin kabulü gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 11.05.2010, 2009/30319, 2010/11978).

⁵³ Yavaş, s. 21.

⁵⁴ “İİK’ nun 89/7 fıkrası hükmüne göre; haciz ihbarnamesi bir hükmi şahsın veya müessesenin merkez veya şubelerinden hangisine tebliğ edilmiş ise beyanda bulunma mükellefiyeti yalnız ihbarnameyi tebliğ eden merkez veya şubeye aittir. Anılan bu kanun hükmüne göre İİK’ nun 89. maddesi uyarınca çıkarılan haciz ihbarnameleri üçüncü kişi olarak tüzel kişiliği bulunmayan banka şubelerine tebliğ edilebileceği gibi haciz ihbarnameleri tebliğ eden banka şubelerinin itiraz hakkı da bulunmaktadır. O halde, somut olayda Ziraat Bankası Yüksekova şubesine çıkarılan haciz ihbarnamelerinin Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilip edilmediği, usulünce araştırılarak tespit edildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, banka şubelerinin, banka genel müdürlüğünden ayrı tüzel kişiliğinin bulunmadığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 27.01.2009, 2008/21369, 2009/1490).

⁵⁵ “İİK’ nun 89. maddesine göre gönderilen haciz ihbarnamesinin muhatabı olan 1. Hava İkmal Komutanlığı Saymanlığının ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından adı geçen taraf ehliyeti bulunmamaktadır. 3. şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için haciz ihbarnamesinde sözü edilen saymanlığın bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeninden olup resen dikkate alınmalıdır. Bu haliyle haciz ihbarı yok hükmünde olup iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde tebliğ tarihinin düzeltilmesi isabetsizdir.” (12. HD 05.03.2009, 2008/23668, 2009/4545); “4353 sayılı yasa hükümleri uyarınca, bakanlıkları buldukları yerde hazine vekilleri temsil ederler. Bu durumda, 89/1 ihbarnamesinde tüzel kişiliği bulunan ilgili bakanlığın muhatap gösterilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan hastaneye gönderilmesi usulsüzdür.” (12. HD 04.06.2009, 3852/11949); “İİK’ nun 89. maddesine göre gönderilen 1. haciz ihbarnamesinin muhatabı olan TSK 1. Ordu Sayman Mutemet Daire Komutanlığının taraf olma ehliyeti bulunmamaktadır. 3. şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın bağlı olduğu Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir.”

ihbarname gönderilebilme imkânının yasal zemine kavuşması, gerek mevduat kabul etmeyen banka genel müdürlüklerini güç bir mükellefiyetten kurtarmak, gerekse mevduat ve kıymetli eşyanın kolay ve hızlı bir şekilde ulaşılmasını sağlayan bulunduğu mahal şubelerinden temin etmek gayesidir.

Haciz ihbarnamesinin hukuki niteliğine gelince; icra müdürlüğü, üçüncü kişiyi hacizden haberdar etmek ve bundan sonra onun bakımından da haczin hukuki sonuçlarının sirayetini sağlamak için, haczi, üçüncü kişiye ihbar eder. Bu durum birinci haciz ihbarnamesiyle gerçekleşir. Uygulanan haciz, üçüncü kişiye bildirilmezse, üçüncü kişi, borçluya ait olup, kendisinde bulunan para veya menkul malı borçluya ya da onun emrettiği üçüncü bir kişiye ödeme ve teslimde bulunabilir. İşte takip alacaklısının böyle bir riskten kurtarılıp, alacağın güvence altına alınması, haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliği marifetiyle gerçekleşir. Haczin tamamlanması ile haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliği farklı kavramlardır⁵⁶. Haciz ihbarının tebliği, haczin geçerlilik şartı olmayıp, bir muhafaza tedbiridir⁵⁷. Amaç, haciz ihbarnamesinin tebliği ile üçüncü kişide bulunan alacağın korunması gayesidir. Alacaklımın, borçluya karşı yaptığı haczin geçerliliği söz konusu haczin üçüncü kişiye ihbar edilmesine bağlı değildir. Haciz iradesinin icra müdürü tarafından beyan edilmesiyle, alacaklı geçerli olarak borçluya karşı haciz uygulamış ve bununla haciz tamamlanmış sayılır. Şayet, haczin alacaklı bakımından beklenen neticeyi vermesi ve onu tatmin etmesi, takip borçlusuna borçlu bulunan üçüncü kişideki bir mal, hak ya da alacağın haczini gerekli kılıyorsa, üçüncü kişiye bu haczin bildirilmesi, üçüncü kişideki alacağın muhafazasına hizmet eder. Üçüncü kişi bakımından haczin etkileri ve hukuki sonucu bu ihbarname ile doğar⁵⁸. Bu sebeple bu işlem, bir icra takip işlemidir. Çünkü icra müdürlüğü tarafından alacaklıyı, alacağına yaklaştıran ve borçlunun malvarlığını veya geniş anlamda hukuki durumunu olumsuz yönde etkileyen bir işlemdir. Haciz ihbarnamesinin tebliği, görünüşte borçluya karşı değil, üçüncü kişiye karşı yapılıyor olmakla birlikte esas

(12.HD 27.01.2009, 2008/21369, 2009/1490); Aynı yönde bkz.(12. HD 10.02.2009, 2008/22281, 2009/2197).

⁵⁶ Yavaş, s. 17.

⁵⁷ Kuru, (El Kitabı), s.414; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.195; Uyar, Alacakların Haczi, s. 207.

⁵⁸ Yavaş, s. 19.

itibariyle borçluyu hukuki açıdan olumsuz yönde etkilediğinden, yani haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğinde, borçlunun şahsı ön planda olduğundan borçluya karşı yapılmış olma koşulu da gerçekleşmiş olmaktadır⁵⁹. Doktrinde de, hâkim olan görüş, haciz ihbarnamesinin tebliğinin, haczin geçerlilik şartı olmayıp, alacaklının, alacağına kavuşmasını sağlayan bir muhafaza tedbiri olduğu yönündedir⁶⁰. Yargıtay da, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesinin tebliğini, hukuki nitelik bakımından bir muhafaza tedbiri olduğunu kabul etmektedir⁶¹. Ayrıca üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi için, takip alacaklısının, takip borçlusuna karşı haciz isteme yetkisinin bulunması gerekir⁶². Aksi halde, İcra ve İflas Kanunu 89. maddenin amaçladığı hukuki sonuçlar doğmaz⁶³.

⁵⁹ Seyithan Deliduman, İflâsın Erteleme Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanması Üzerine Düşünceler, (İBD, C. 81, S. 6, s.2601–2609), s.2603; Farklı yönde karar için bkz. “Üçüncü kişiye karşı yapılan icra takip işlemlerinin takip borçluları hakkında yapılmış sayılması mümkün değildir” (12.HD 24.04.2007, 5713/7941).

⁶⁰ Kuru, (El Kitabı), s.406; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.195; Uyar (Alacakların Haczi), s.207; Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.272; Arslan, (Alacakların Haczi), s. 86.

⁶¹ “Borçlunun üçüncü kişi bankadaki alacağı-mevduatı İİK’ nun 106/2 maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle bankadaki mevduatın haczi menkul haczi gibi icra müdürlüğünce bankaya yazılacak yazı ile de haciz edilebilir. İİK’ nun 88.maddesinin üst başlığında da açıkça belli edildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir. Bu işlem yapıldığı takdirde İİK’ nun 88. ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İİK’ nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise, anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz.”(12.HD 29.04.2004,6537/10591); “Haciz ihbarına itiraz, üçüncü kişinin sorumluluğu yönünden önemli olup, haczin geçerliliğini etkilemez.”(19.HD 15.05.2003, 2002/9536, 2003/5098); “İİK’ nun 89. maddesindeki haciz ihbarnamesi hükmüyle takibin tarafı olmayan üçüncü şahıslarda varsa borçluya ait alacakların haciz şekli bir prosedüre bağlanmıştır.”(12. HD 22.04.2005,6025/8718); “İİK’ nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği üzere bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir.”(12.HD 26.09.2008,12822/16472).

⁶² “Borçlunun malları ve üçüncü şahıslardaki menkul mal ve alacaklarının haczedilebilmesi için alacaklının haciz isteme hakkının doğması gerekir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğinden sonra doğar. Somut olayda İstanbul 5. İcra Tetkik Mercii’nin ilgili dosyasında tarihli celsede borçluya yapılan ödeme emri tebliğ işleminin usulsüzlüğünün tespitine karar verildiğinden, takip alacaklısı davalının haciz isteme hakkı henüz doğmamıştır. Bu nedenle 89. maddeye göre çıkartılan haciz ihbarnameleri usule aykırıdır.” (19. HD 28.05.1996, 10898/4969); “Somut olayda davacı yanca girişilen takipte ödeme emri borçlu şirkete 19.09.2007 günü tebliğ edilmiş, ödeme süresi 01.10.2007 akşamı mesai saati sonu itibariyle bitmiş ve haciz isteme yetkisi 02.10.2007 günü itibariyle doğmuştur. Henüz haciz isteme süresi dolmadan 26.09.2007 günü itibariyle üçüncü kişiye tebliğ edilen birinci haciz ihbarnamesinin geçerli bir haczin hukuki sonuçlarını doğurmayacağı tartışmasızdır.”(19.HD 02.04.2009, 1827/2612); “İİK’ nun 78. maddesi uyarınca alacaklı ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı kaldırıldıktan sonra haciz konmasını isteyebilir. Somut olayda, borçlunun yasal sürede icra müdürlüğüne yaptığı itirazla icra takibi durduğuna ve alacaklı borçlunun itirazının kaldırılması veya iptaline ilişkin icra müdürlüğüne herhangi bir karar sunmadığına göre borçlunun hak ve alacaklarının haczi için üçüncü kişi bankaya İİK’ nun 89. maddesi uyarınca birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine ilişkin 31.10.2003 tarihli memurluk kararı doğru değildir. Bu durumda geçerli bir haciz işlemi bulunmadığına göre Mahkemece şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir.” (11.HD 07.02.2006,2005/25395,2006/1775).

II. Hukuki Sonuçları

Haciz ihbarnamesinin yukarıda bahsettiğimiz hukuki niteliği çerçevesinde, hukuki sonuçları, haciz ihbarına karşı üçüncü kişinin tutumuna göre değişiklik arz edecektir. Buna göre; üçüncü kişi, ya ihbarnameyi açıkça kabul ya da itiraz edecek yahut itiraz etmeksizin yasal süreyi geçirecektir.

1. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmesi

Birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, tebellüğden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabilir (İİK m.89/2). Üçüncü kişinin ihbarnameye itiraz etmiş olması, hukuki sorumluluğu açısından önemli olup, tamamlanmış haczin geçerliliğine etki etmez ise de⁶⁴, kendisi açısından geçerli bir haczin hukuki sonuçları doğmaz⁶⁵. Zira İcra ve İflâs Kanunu 89. madde posedürü tamamlanmadan, madde içeriğindeki sonuçlar doğmayacaktır⁶⁶. Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak itirazını bildirmesi, söz konusu bildirim sözlü yapıldığı takdirde itirazın tutanağa

⁶³ (17.HD 21.12.2006, 1414/9254); (12.HD 09.06.1997, 6402/6724).

⁶⁴ “Haciz ihbarına itiraz, üçüncü kişinin sorumluluğu yönünden önemli olup, haczin geçerliliğini etkilemez.” (19. HD 15.05.2003, 9536/5098).

⁶⁵ “Şikâyetçi vekili, borçlu şirketin, üçüncü kişideki alacağının dağıtımı için düzenlenen sıra cetvelinin yasaya aykırı olduğunu; şikâyet olunanın dosyasından gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin itiraza uğradığını, bunun üzerine Salihli İcra Dairesi’nin yetkisini aşarak 15.01.2007 itibarıyla haczin işlenmesi için talimat verdiğini, bu uygulamanın geçerli olmadığını, olsa bile yazının yazıldığı 31.01.2007 tarihi itibarıyla haciz konulmuş sayılacağını ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Şikâyet olunan vekili, aynı konuda asliye hukuk mahkemesine açılan davanın derdest olduğunu, sıra cetvelinde gösterildiği şekilde ilk haczin müvekkilinin alacaklı olduğu dosyadan konulduğunu, itiraz edilmediğini; icra dairesinin yazısıyla yasal uygulama hatasının giderildiğini bildirerek şikâyetin reddi gerektiğini savunmuştur. İcra mahkemesince, şikâyet olunanın icra dosyasından düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye 15.01.2007 günü tebliğ edildiği, üçüncü kişinin buna itiraz etmemesi nedeniyle şikâyet olunanın geçerli bir haczinin bulunmadığı gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş; hüküm şikâyet olunan banka vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK’nun 366. maddesi uyarınca onanmasına.” (19.HD 21.04.2010, 2801/4851).

⁶⁶ “Kanun hükmü ile takibin tarafı olmayan üçüncü şahıslarda, varsa borçluya ait alacakların haciz şekli bir prosedüre bağlanmıştır. Somut olayda, icra dosyasından şikâyetçiye İİK’ nun 89/1 maddesine uygun haciz ihbarnamesi gönderilmemiştir. Alacaklı, icra dosyasından öncelikle, borçlunun üçüncü şahısta bulunduğunu iddia ettiği kira alacağı için İİK 89/1 maddesine uygun haciz ihbarnamesi gönderilmeden, aksine hareketle alınan ilam, üçüncü şahsın taraf olmadığı icra dosyasına ibraz edilerek, bu ilamdan doğan alacakların şikâyetçiden muhtıra ile talep edilmesinin zikredilen yasa maddeleri karşısında, uygulama yeri yoktur.” (12.HD 22.04.2005, 6025/8718).

geçirilmesi gerekir (İİK. m.8)⁶⁷. Üçüncü kişinin yaptığı itiraz hiçbir harç ve resme tabi değildir. İtirazın süresi içinde yapılıp yapılmadığının ölçütü, ilgilinin irade beyanının, işlem için öngörülen süre içinde yetkili icra müdürlüğüne ulaşmasıdır⁶⁸. Üçüncü kişi, ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde ihbarnameyi çıkaran icra dairesi ya da ihbarnameyi çıkaran icra dairesine gönderilmek üzere başka yer icra dairesine itirazda bulunabilir⁶⁹. İtirazın haciz ihbarnamesini tebliğe çıkarmış olan icra dairesinden farklı bir icra dairesine yapılmış olması, itirazın süresi içinde gerçekleştirilmiş olmasına engel değildir⁷⁰.

İtirazın posta ile yapılmış olması halinde, postada geçen süre yedi günlük itiraz süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak mıdır? Bu konuda doktrinde Kuru; itirazın yedi günlük süre içinde icra dairesine ulaşması gerektiğini ileri sürmektedir⁷¹.

⁶⁷ “Şikâyetçi üçüncü kişi vekili, 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerine karşı yasal süresinde itiraz ederek, hesapta bulunan mevduatlar üzerine, öncelikle kendilerinin rehin ve takas hakları bulunduğunu bildirdiklerinden 89/3 haciz ihbarnamesi gönderilmesi doğru değildir. İİK. nun 8/1. maddesinde; icra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra müdür veya yardımcısı veya kâtabi tarafından imzalanır düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne göre itiraz ve cevap dilekçelerindeki, icra müdürlüğü zabıt kâtabi tarafından imzalanmak suretiyle yapılan havaleler geçerli olup, mahkemenin kabulünün aksine icra müdürlüğünün 08.04.2009 ve özellikle 06.07.2009 tarihli cevabi yazılarından da dilekçeler üzerindeki tarih kaşelerinin de icra müdürlüğüne ait olduğunun tespit edildiği bildirildiğinden üzerlerinde yazılı tarihlere itibar edilmesi zorunludur.” (12.HD 05.05.2011, 2010/27694, 2011/8448).

⁶⁸ “İİK’nun 89. maddesine göre müşteki borçluya çıkarılan birinci haciz ihbarnamesi 19.09.1989 tarihinde tebliğ edilmiş, banka cevabı 02.10.1989 tarihli yazısı yedi günlük yasal süreden sonra 30.10.1989 tarihinde icraya ulaşmıştır. Postadaki gecikme özür olarak kabul edilmeyeceğine göre; ilk haciz ihbarının kesinleşmiş olduğunun kabulü gerekir.”(12.HD 20.09.1990,1718/8826); Aynı yönde bkz. (HGK 06.07.1966,1091/221); (12.HD 04.06.1984, 4466/7042).

⁶⁹ “Yasal süresi içinde icra dosyasına 89/1 ihbarnamesine karşı yapılan itiraz dilekçesinin girmemesi üzerine, icra müdürlüğünce haciz ihbarnamesinin tebliği, bu aşamada doğru ise de İİK 89. maddesi gereğince icra dairelerinin tutanakları aksi sabit oluncaya kadar muteberdir. Bu nedenle ki, somut olayda 89/1 ihbarnamesini alan banka, Adana 10. İcra Müdürlüğünün 28.06.2002 tarihli havalesiyle yasal süre içinde itiraz etmiştir. Dilekçenin dosyaya geç girmesi sonuca etkili olmaz.” (12.HD 12.06.2003,10991/14085).

⁷⁰ “Alacaklı tarafından, borçlu Y. Külünk aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, İİK. nun 89/1 maddesi gereğince takip dışı şikâyetçi şirkete gönderilen birinci haciz ihbarnamesi 21.10.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. Şikâyetçi vekilinin, 24.10.2008 tarihinde İstanbul 2.İcra Müdürlüğünün 2008/3044 muhabere sırasında kayıtlı dilekçesi ile birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz ettiği görülmektedir. İtiraz dilekçesinde itiraza konu dosyanın bulunduğu Adana 14.İcra Müdürlüğü yerine, Adana 5.İcra Müdürlüğü yazılması maddi hatadan ibaret olup, bu nedenle dilekçenin dosyasına girmemiş bulunması, süresinde yapılan itirazı geçersiz kılmaz. O halde, mahkemece, şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.”(12.HD 29.12.2009,27847/26635).

⁷¹ Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. I, s. 130.

Bu görüşü paylaşan Yargıtay da⁷², haciz ihbarnamesine yönelik itirazın, postadaki gecikme nedeniyle⁷³ yedi günlük süreden sonra icra dosyasına ulaşmasının, üçüncü kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağını, postadaki gecikmenin itiraz süresine eklenemeyeceğini kabul etmektedir. Kanaatimizce, asıl olan itiraza ilişkin iradenin yedi günlük yasal süre içinde beyan edilmesidir. Zira İcra ve İflas Kanunundaki

⁷² “Davacı vekili, davalının takip alacaklısı olduğu dosyada İİK’ nun 89/1. maddesi uyarınca müvekkiline çıkarılan haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edildiğini, ancak itirazın PTT vasıtasıyla gönderilmesi nedeniyle icra dosyasına geç ulaştığını, yaptığı itiraz ve şikâyetin kabul edilmediğini, kesinleşmesi sonucu icra tehdidi altında davalıya ödeme yapıldığını, davalının borçlularının müvekkilinden alacaklı olmadığını, sebepsiz zenginleştiğini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ödemesinin İİK’ nun 89. maddesinin değiştirilmesinden önce olduğu davacının borçlu olmadığı tespit edilmiş, bu davanın eski düzenlemeye göre takip alacaklısına karşı açılmayacağı, esasen davalının kötü niyetli olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, davacı itirazlarının icra mahkemesince yerinde görülmediği, davacının borçlulara borcu olmadığını bilerek hareket ettiğine dair kanıt olmadığı gerekçesiyle husumet yönünden davanın reddinde karar vermiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.”(11. HD 02.03.2008, 2007/870, 2008/2521); Aynı yönde bkz. (12.HD 20.09.1990, 1718/8826).

⁷³ “Dava, icra takip dosyasından üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinin geç tebliğ edilmesinden dolayı meydana gelen zararın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir. Daha sonra davacı tarafından tavzih dilekçesi verilmesi üzerine hüküm fıkrasındaki miktarda değişiklik yapılmıştır. Her iki karar da davalı tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesi ile 68.800. 000 Lira tazminat istenmiştir. Mahkemece, yargılamanın son oturumunda davanın kabulüne biçiminde karar verilmişken daha sonra yazılan gerekçeli kararda davanın kabulü ile 81.347,73 YTL tazminata hükmedilmiştir. Davacı vekili tarafından verilen 21.06.2007 günlü tavzih dilekçesi ile dava dilekçesindeki istem gibi 68.800,00 Liraya hükmedilmesi yönünde hükmün tavzihini istenmiştir. Bunun üzerine mahkemece verilen 31.07.2007 günlü tavzih kararı ile hükmün bölümünün çıkarılarak yerine davanın kabulü ile 68.800 YTL tazminatın tahsiline yazılmasına biçiminde hükmün tavzihine karar verilmiş ve yargılama giderleri de bu miktar üzerinden yeniden hesaplanarak hüküm tamamen değiştirilmiştir. Hükümlerin tavzihine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası’nın 455. ve devamı maddelerinde, hangi hallerde hükümlerin tavzihinin istenebileceği gösterilmiştir. Mahkemece karar verilip dosyadan el çekildikten sonra davacının tavzih istemi kabul edilerek hüküm altına alınan miktar azaltılamaz ya da çoğaltılamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası’nın 455. ve devamı maddelerine aykırı olarak tavzih kararı verilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (4.HD 29.01.2008, 2007/13193, 2008/760); “ Dava, haksız eylem sonucu uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacı, icra dosyasında üçüncü kişiye APS ile ulaştırılması gereken haciz ihbarnamesinin geç ulaştırılması sonucu uğradığı zararın giderilmesini istemiştir. 233 sayılı Kamu İktisadi teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvelde Kamu İktisadi Kuruluşları arasında yer alan PTT, aynı Kararnamenin 2/3. maddesi gereğince sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan Kamu İktisadi Teşebbüsü olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 22 Şubat 2000 tarih ve 23972 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ana Statüde de PTT’nin Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu belirtilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemelerden, bu nitelikteki kuruluşların özel hukuk hükümlerine göre yönetebileceği ve faaliyet göstereceği, eylem ve işlemlerinin idari eylem ve işlem niteliğinde olmayıp, diğer özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi, özel hukuka ilişkin bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Davalı kuruluşun açıklanan niteliği gereği, üçüncü kişilerle aralarında çıkacak uyuşmazlıklara da idari yargı yerinde değil, adli yargı yerinde bakılmalıdır. Yerel mahkemece, anılan yasal düzenleme gözetilmeksizin dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 01.03.2006, 1262/2015).

süreler emredici nitelikte olup, süreye uyulup uyulmadığı da re'sen dikkate alınacaktır (İİK m. 20). Gerek Yargıtay, gerekse öğretinin posta idaresine verilen dilekçenin yasal yedi günlük süre içinde icra müdürlüğüne ulaşmasına geçerlilik tanıyıp, yasal yedi günlük süreden sonraki gecikmeli ulaşmaya geçerlilik tanımayan görüşlerine katılmak mümkün değildir. Ayrıca, Yargıtay'ın başka yer icra dairesine yapılıp, asıl dosyaya geç giren dilekçeyi süresinde kabul edip, buna geçerlilik tanınmasına karşın, posta idaresine yasal süresinde yapılıp, dosyaya gecikmeli ulaşmayı mazeret kabul etmeyerek, dilekçeye geçerlilik tanımaması çelişkili bir tutumdur. Bu noktada asıl önemli olan yasal süresi içinde itiraza ilişkin irade beyanın tevsik edilmesidir. Ayrıca bu halde; üçüncü kişinin, haciz ihbarnamesine verdiği cevap tarihi, posta işletmesi tarafından resmi olarak tevsik edileceğinden, bu tarih, takip alacaklısı yönünden de bağlayıcı olacaktır.

Haciz ihbarnamesi üçüncü kişiye, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun yapılmalıdır. Tebligat usulsüz ise, yedi günlük süre öğrenmeden itibaren başlayacaktır⁷⁴. Zira üçüncü kişinin usulsüz tebliği öğrenmiş olduğu tarih tebliğ tarihi sayılır⁷⁵. Usulsüz tebliğe rağmen üçüncü kişi, takip hukukuna ilişkin bir takım davranışlarda bulunmuşsa, usulsüz tebliğe muttali olduğu kabul edilir. Üçüncü kişi, usulsüz tebliğ halinde, yedi günlük şikâyet süresi içinde hem icra mahkemesine başvurup, haciz ihbarının tebliğ tarihinin, bundan haberdar olduğunu bildirdiği tarih olarak düzeltilmesi, hem de öğrenme tarihine göre yedi günlük süre içinde haciz ihbarnamesine yönelik itiraz iradesini ortaya koymalıdır⁷⁶. Yargıtay'ın da görüşü bu

⁷⁴ “89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerinin tebliğ işlemlerinin üçüncü şahıs şirketin ticaret sicili adresine yapılmamış olmaları nedeniyle usulsüz olduğu, öğrenme tarihine göre 89/2 haciz ihbarnamesine yapılan itirazın süresinde olmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. nun 366 ve HUMK. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına.” (12.HD 04.07.2011, 2010/33958, 2011/14055).

⁷⁵ “Dosyada bulunan ve şikâyetçiye çıkartılan 89/2 haciz ihbarı tebliğ parçası incelendiğinde, bu kişinin adreste bulunmama nedeninin belirtilmediği gibi, adresten geçici olarak ayrıldığı da yazılı değildir. Bu nedenle tebliğ işlemi usulsüzdür. Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre şikâyetçinin 22.02.2010 tarihinde bu tebligata muttali olduğunun kabulü gerekir. Şikâyetçi vekilinin bu ihbarnameye süresinde, 24.02.2010 tarihinde Beykoz İcra Müdürlüğü aracılığıyla itiraz ettiği ve itiraz dilekçesinin 2010/657 muhabere kaydını aldığı görülmektedir. Asıl icra müdürlüğüne görüldü kaydının düşülmemesinin sorumluluğu şikâyetçiye yüklenemez. Dolayısıyla usulüne uygun yapılan itiraza rağmen 89/3 ihbarnamesi gönderilmesi usulsüz olup, mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 18.04.2011, 2010/26564, 2011/6746).

⁷⁶ Uyar, (Şerh 2006), s.7622.

yöndedir⁷⁷. Yine Yargıtay bir içtihadında, taraflar usulsüz tebliğ için, gecikmiş itiraz talebinde bulunmuş olsa da, bu nitelendirmenin mahkemece yapılması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesindeki düzenlemeye göre, ihbarnameler birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan işlemler olduğundan, usulsüz tebliğin öğrenilmesini müteakip yasal yedi günlük itiraz süresi yeniden işlemeye başlar⁷⁹. Üçüncü kişinin tüzel kişi olması halinde de tebligat, Tebligat Kanunu 12. maddesi hükümlerine göre yapılması gerekir⁸⁰.

⁷⁷ “Haciz ihbarnamelerinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmaları nedeniyle iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan şikâyet üzerine icra mahkemesince usulsüz tebliğ edilen ihbarnamelerin iptaline değil, ihbarnamenin tebliğ tarihinin şikâyetçinin bildirdiği tarih olarak düzeltilmesine şeklinde karar verilmesi gerekeceğini ve birinci haciz ihbarnamesinin usulsüz tebliğ edildiğini ileri süren üçüncü kişinin, ayrıca öğrenme tarihine göre yedi gün içinde icra dairesine itirazda bulunması zorunludur.” (12.HD 13.01.1995, 1000/1109); “Haciz ihbarnamesinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olduğu hususunun, ihbarnamenin öğrenmesinden itibaren yedi içinde şikâyet yolu ile ileri sürülmesi gerekir.” (12.HD 23.09.1993, 9846/13955).

⁷⁸ “Hâkim dava dilekçesindeki beyanla bağlı olmayıp, hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Haciz ihbarının tebliğ işlemlerinin usulsüz olduğuna ilişkin itirazda, taraflara tebligat yapıp, dava açılarak bir karar verilmelidir. Her ne kadar başvuru dilekçesinde gecikmiş itirazdan söz edilmiş ise de ıttıla tarihine göre üçüncü kişi süresinde icra dairesine 89/1’e karşı itiraz ettiğinden sözü edilen başvurunun tebliğ tarihinin düzeltilmesine ilişkin olduğunun kabulü gerekir.” (12.HD 12.11.1997, 11663/12653).

⁷⁹ “İİK 89. madde gereğince şikâyetçi adına çıkarılan birinci haciz ihbarnamesine ilişkin 27.09.2008 tarihli tebliğ işlemi icra mahkemesi kararında da kabul edileceği üzere Tebligat Kanunu 10. maddesine aykırı yapılmış olup, usulüne uygun bulunmamaktadır. Birinci haciz ihbarına ıttıla tarihine göre süresinde itiraz edilmesi halinde, artık şikâyetçiye ikinci haciz ihbarı çıkarılamaz, bu nedenle birbirine bağlı iki ayrı işlemde oluşan uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi yok hükmündedir.” (12.HD 16.06.2009, 4876/13086).

⁸⁰ “7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat, yetkili müesseselerine, bunlar birden ziyade ise yalnız birine yapılır. Aynı kanununun 13. maddesine göre de tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları halde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birisine yapılır. Tebligat Tüzüğü’nün 18. maddesinde de yetkili kişilerin bulunmadığının tebliğ mazbatasında gösterilmesi lüzumu hüküm altına alınmıştır. İİK’nun 89. maddesi gereğince şikâyetçi şirket adına çıkarılan birinci haciz ihbarnamesi şirket yetkilisi bulunmadığı açıklaması ile daimi işçisi Ş. Becerikli imzasına tebliğ edilmiştir. Tebliğ işlemi bu hali ile Tebligat Kanunu 12. maddesine uygun ise de şirket adına tebligat yapılan Ş. Beceriklinin tebliğ işleminin muhatabı olan şikâyetçi şirketin değil başka bir şirketin işçisi olduğu sigorta kayıtları ile sabittir. Bu nedenle anılan tebliğ işlemi Tebligat Kanunu 13. maddesi hükmüne aykırı olmakla usulsüzdür. İİK’nun 89. maddesi gereğince şikâyetçi şirket adına çıkarılan ikinci haciz ihbarnamesi ise, muhatabın yetkilisi olduğunu beyan eden Z.A. imzasına tebliğ edilmiştir. Ancak dosya içinde mevcut 13.04.2005 tarihli ticaret sicil gazetesine göre Z. A’nın şirketin yetkili temsilcilerinden olmadığı görülmektedir. Bu nedenle ikinci haciz ihbarnamesi tebliğ işlemi 7201 sayılı Tebligat Kanunu 12. maddesine hükmüne ve usule aykırıdır. Öte yandan üçüncü haciz ihbarnamesinin muhatabın daimi işçisi sıfatı ile M.V’ ye tebliğ edildiği görülmektedir. Bu durumda Tebligat Tüzüğü’nün 18. maddesine aykırı olarak borçlu şirket yetkililerinin tebligat tarihinde adreste bulunmadığı belirlenmeden doğrudan doğruya temsil yetkisi bulunmayan şirket çalışanına yapılan tebligat usulüne uygun bulunmamaktadır. Bu ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 22.06.1988 tarih 1988/12-266 sayılı kararında da kabul edilmiştir. Bu durumda 7201 sayılı kanununun 32. maddesine göre İİK’ nun 89/1 maddesi uyarınca gönderilen birinci haciz ihbarının tebliğ tarihi olarak şikâyet

Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesi çıkarılan icra müdürlüğünün yetki sınırları dışında oturması halinde, haciz ihbarnamesi takibin yapıldığı yer icra dairesi mi? Yoksa talimat yolu⁸¹ ile üçüncü kişinin ikamet ettiği icra müdürlüğü tarafından mı tebliğe çıkarılacaktır? Adalet Bakanlığı, bu durumda üçüncü kişiye haciz ihbarnamesinin istinabe yolu ile tebliği gerektiğini belirtmiştir⁸². Doktrinde, haciz ihbarnamelerinin istinabe yolu ile gönderilmesinin takibin yapıldığı icra müdürlüğünün işini kolaylaştırmadığı, tersine zorlaştırdığı, alacaklının bundan zarar görme ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle, Adalet Bakanlığının mütalaasına rağmen, istinabeye gerek olmayıp, doğrudan üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilebileceği kabul görmektedir⁸³. Yargıtay da, haciz ihbarnamesinin istinabe yolu ile değil, doğrudan takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünce gönderilebileceğini kabul etmektedir⁸⁴.

dilekçesinde bildirilen 25.12. 2007 tarihinin kabulü gerekmele, şikâyetçinin icra dairesine sunduğu 28.12.2007 tarihli 2. ve 3. haciz ihbarnamesi çıkarılamaz. Bu nedenle birbirine bağlı işlemlerden oluşan uygulamada, 2. ve 3. haciz ihbarnameleri yok hükmündedir. Dolayısıyla yasanın bu hükmüne aykırı olarak çıkarılan 89/2 ve 89/3 haciz ihbarlarına karşı şikâyet İİK' nun 16/2 maddesine göre, bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir." (12.HD 23.06.2009,5610/13803); Aynı yönde bkz.(12.HD 14.05.2009, 2842/10729); (12.HD 22.04.2009, 771/8892); (12.HD 24.02.2011, 2010/21448, 2011/1734); (4.HD 09.02.2010, 2009/7122, 2010/1038).

⁸¹ "İİK'nun 4. maddesi gereğince icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerde itirazların incelenmesi icra mahkemesi hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. Her icra mahkemesi hâkimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin işlemlerine yönelik şikâyet ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerinin yapar, idari işlerine bakar, takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikâyetler takibin yapıldığı yer icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı niteliğindedir. Somut olayda, şikâyet tarihi itibariyle Körfez İcra Müdürlüğünün 2009/542 talimat sayılı icra dosyasından borçlunun Sosyal Güvenlik Kurumunda bulunan alacaklarına birinci haciz ihbarnamesi gönderildiğine ilişkin icra dosyasında bir bilgi ve belge bulunamamıştır. Eğer borçlunun SGK' da bulunan alacaklarına Kocaeli 5. İcra Müdürlüğünün 2009/4855 esas sayılı takip dosyasından İİK'nun 89/1. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmiş ise, bu işlemi şikâyet Kocaeli İcra Mahkemelerine yapılmalıdır. Talimat Körfez İcra Müdürlüğünce çıkarılan bir haciz ihbarnamesi bulunmadığından yukarıda açıklanan ilkelere aykırı biçimde alacaklının taraf olmadığı Körfez İcra Müdürlüğünün 2009/1783 esas sayılı dosyasından yapılan alacak haciz işleminin iptali şeklinde hüküm kurulması doğru değildir." (12.HD 10.03.2011, 1593/3094).

⁸² Adalet Bakanlığı, Mütalaa ve Tamimler, Ankara 1976, s.324.

⁸³ Uyar, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan Hak ve Alacaklarının Haczi, (Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2005, S.36, s.3999- 4271), s.4006; Kuru, (El Kitabı), s.408. "Takibin yapıldığı icra dairesi bölgesi dışında oturan üçüncü kişilere haciz ihbarnamesini kendisi gönderir. Bunun için istinabe yoluna başvurmasına gerek yoktur."

⁸⁴ "İİK'nun 79/2 maddesi gereğince haczedilecek mallar başka yerde ise takibi yapan icra müdürlüğü haciz uygulaması için malların bulunduğu yerin icra müdürlüğüne talimat yazar. Bu madde hükmü gereğince haciz ihbarını asıl takibin yapıldığı icra dairesi doğrudan yetki çevresi dışındaki üçüncü kişilere gönderebilir." (12.HD 02.07.2001,10731/11982); Aynı yönde bkz.(12.HD 07.10.1999, 10555/11805).

Üçüncü kişi, gönderilen haciz ihbarnamesine itiraz ederken, bunların içeriği ne olacaktır? Başka bir ifadeyle, üçüncü kişinin hangi beyanları, itiraz olarak kabul görecektir. Üçüncü kişi itirazında, borcu olmadığı, borcun haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce ödendiği, borcun zamanaşımına uğradığı, vadesinin gelmediği, malın elinde bulunmadığı, istihlak edildiği, kusur olmaksızın telef olduğu, malın kendisine rehin edilmiş olduğu, borçlunun kendisine olan borcu nedeniyle kendisindeki alacağıyla takas edildiği, haciz konan alacağın hacizden önce başka bir kişiye temlik edilmiş olduğu vb. itirazları ileri sürebilir. Bundan çıkan sonuca göre; İcra ve İflâs Kanunu 89/2' de sayılan bu itiraz sebepleri tahdidi değildir⁸⁵. Özellikle maddede geçen “gibi” ifadesi, sayılan nedenlerin örnek kabilinden olduğuna işaret etmektedir⁸⁶. Yargıtay da, müstakar içtihatlarında üçüncü kişinin beyanlarının itiraz niteliğinde olup olmadığını belirlerken, düzenlemenin tahdidi olmadığını vurgulamaktadır⁸⁷.

İtiraz sebeplerinden uygulamada sorun yaratacak hususlardan birisi de takas iddiasıdır. Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinden sonra takip borçlusuna karşı doğmuş alacağı ile haciz edilmiş borcunu takas edemeyeceği açıktır⁸⁸. Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren sebepler arasında sayılan takasın, mümkün olabilmesi için, her iki alacağın benzer, karşılıklı ve muaccel olması gerekir. Alacaklardan biri müaccel ise, takas mümkün olmaz. Yani haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce her iki alacağın da muaccel olması şartıyla alacak takas edilebilir. Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinden önce takip borçlusuna karşı olan ve haciz konulan borcunu takas etmesi ise mümkün olacaktır. Ancak, haciz ihbarnamesinin tebliği tarihi itibarıyla üçüncü kişinin hacze konu parayı itiraz konusu yapmaması halinde, takas ve mahsup hakkını

⁸⁵ Baki Kuru, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, (Bankacılar Dergisi, S.47, s.59–82), s.69; Uyar, (Şerh- 2006), s.7623; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.242.

⁸⁶ Uyar, (Alacakların Haczi), s.215; Yavaş, s.79.

⁸⁷ “Şikâyetçi Finans Bank A.Ş. şubesi tarafından yasal süresinde icra müdürlüğüne sunulan dilekçede, İİK'nun 89. maddesine göre düzenlenip gönderilen haciz ihbarnamesi borçlusunun, bankaya da borçlu bulunduğu ve şubesindeki hesabın kendilerine rehinli olduğu biçimindeki beyanları (Haciz ihbarnamesine itiraz) niteliğindedir. Bu durumda icra müdürlüğüne haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesine rağmen, paranın ödenmesinin istenmesi yasaya uygun değildir.” (12.HD 02.09.2009, 2008/22223, 2009/2130).

⁸⁸ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C.I, İstanbul 1988, s.723.

kullanamayacaktır⁸⁹. Zira haciz ihbarnamesinin üçüncü kişi tarafından tebellüğ edilmesinden sonra takas için aranan şartlardan biri olan tarafların birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu olmaları koşulu ortadan kalkmış olacaktır⁹⁰. Yine takasın hüküm doğurabilmesi için maddi hukukun aradığı şartların da oluşması gerekir⁹¹. Kanaatimizce, her iki alacağın aynı cinsten olması hususu ise burada sorun yaratmayacaktır. Çünkü haciz, ancak parasal değeri olan mal, hak ve alacaklar üzerinden gerçekleşeceğinden, her iki alacağında paraya tahvili gerekecektir. Borçlu ile üçüncü kişi arasında hukuki ilişkiden doğan karşılıklı defi, itiraz ve benzeri tüm talepler, üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı da ileri sürülebilir. Bahsi geçen taraflar arasında hukuki münasebetten özellikle, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilmemesi, eksik ya da ayıplı ifaya ilişkin tüm iddiaların üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı ileri sürülmesi halinde, bunların mahiyetleri itibarıyla “itiraz” vasfında görülmesi gerekir⁹². Bu bağlamda, “mahsup” iddiasının da mahiyeti göz önüne alınarak itiraz olarak değerlendirilmesi

⁸⁹ “Davalı G. Dış Tic. A.Ş. söz konusu paranın varlığını kabul etmekte, ancak paranın kendi hesaplarına 17.01.2006 tarihinde geçtiğini, haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla borçlunun kendileriyle bir alakaları olmadığını belirtmesi karşısında, bu paranın borçlunun ihracat karşılığı elde ettiği para olup, haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla üçüncü şahıs bu parayı itiraz konusu yapmadığından takas ve mahsup hakkı bulunamaz. Bu durumda mahkemece, yukarıda belirtilen alacaklı banka beyanları dikkate alınarak, Şekerbank T.A.Ş. Kartal ve Güneşli şubelerindeki üçüncü şahıs G. T.A.Ş. ait hesaplarla ilgili banka kayıtları incelenerek, haciz ihbarnamesi tebliğ tarihi itibarıyla, borçlu D. Ltd. Şti. nin doğmuş bir alacağı olup olmadığını tespiti ile oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.” (12.HD 31.03.2009,2008/27047, 2009/6888).

⁹⁰ Yavaş, s.80; Kuru, (Alacakların Haczi), s.75. “Üçüncü kişi (Banka), aynı zamanda takip borçlusundan alacaklı ise birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce her iki alacak da muaccel olmak şartı ile takip borçlusuna olan borcu ile takip borçlusundan olan muaccel alacağını takas edebilir.”

⁹¹ Ejder Yılmaz, Davada Takas ve Mahsup Talebi, (Legal Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Dergisi, 2010/2, 247- 284), s. 251.

⁹² “Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalı alacaklı tarafından dava dışı borçlu Rymart Uluslar arası Taşımacılık A.Ş. aleyhine İzmir 19. İcra Müdürlüğünün 2007/205 sayılı dosyası ile takibe geçildiği ve icra dosyası üzerinden İİK'nun 89. maddesi uyarınca banka adına birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri çıkarıldığı ve sırası ile 20.11.2007 ve 10.01.2008 tarihinde davacı bankaya tebliğ edildiği ancak yasal süresi içinde davacı bankanın haciz ihbarlarına itiraz etmesi üzerine çıkarılan üçüncü haciz ihbarı üzerine bu davanın açıldığı, davacı banka ile dava dışı takip borçlusunu Rymart A.Ş. arasında kredi sözleşmeleri imzalandığı ve sözleşmeler uyarınca davacı bankaca, dava dışı borçlu şirketin hesabı üzerine bloke konulduğu, haciz ihbarlarının tebliği ve bloke tarihi itibarıyla dava dışı borçlu şirketin rehine ve bloke konulan hesabının banka alacak tutarını karşılayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 25.11.2010, 3082/13359).

lazım gelir⁹³. Konuya örnek sadedinde gösterilen, yerel mahkemece iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden mütevellit taraflar arasındaki fazladan yapılan avans ödemesine ilişkin mahsup talebi itiraz niteliğinde görülüp, takip alacaklısının, üçüncü kişiye yönelik ceza ve tazminat talebi reddedilmiştir⁹⁴. Buna karşın, üçüncü kişi, takip borçlusu ile alacaklısı arasındaki hukuki münasebetten ortaya çıkan ve ilişkinin taraflarını ilgilendiren hususları ise, itiraz olarak ileri süremeyecektir⁹⁵. İcra ve İflas Kanunu 89/2’ de açıkça düzenlenmese de alacağın varlığını değil, ancak dava ve takip hakkını ortadan kaldıran zamanaşımı⁹⁶, bir itiraz sebebi olarak, üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı da ileri sürülebilecektir. Üçüncü kişi tarafından beyan edilen borçluya ait mal, hak ve alacak üzerindeki rehin hakkı iddiası da bir itirazdır. Zira bu husus, İcra ve İflâs Kanununun 89/2 maddesinde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, burada İcra ve İflâs Kanununun 99.maddesinin uygulanması söz konusu olmamalıdır. Çünkü üçüncü kişinin rehin iddiası, malın fiili haczi sırasında ortaya çıkmamıştır⁹⁷. Yargıtay’ın rehin ve hapis hakkına ilişkin iddiaların, itiraz niteliğinde olduğu

⁹³ Yılmaz, Davada Takas ve Mahsup Talebi, s. 250. “Mahsup, hukuken karşılıklı alacaklılık ilişkisinden ziyade, alacağın gerçek miktarının tespiti için yapılan bir işlemde ibarettir”

⁹⁴ “Dava alacaklısını zarara uğratmak amacıyla hareket etmek iddiasıyla sanıkların cezalandırılması ve tazminat istemine yönelik şikâyet ve tazminat davasıdır. Üçüncü kişinin İİK 89/1 maddesi gereği haciz ihbarnamesine sürmüştüğü beyanında belirttiği gibi gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı sadece borçlu şahsa fazla ödemede bulunmaları nedeni ile ödemede bulunmayacaklarını beyan ettiği böylelikle gerçeğe aykırı bir bildirim de bulunmadığı kaldı ki, Onur Sitesinin dosya borçlusu Sait Bora’ya yönelik dönemsel ve devirsel borcu olduğu, İİK 89/4’ün şartının haksız fiil olup, olayımızda haksız fiil şartlarının gerçekleşmediği yani kişinin bu anlamda üzerine düşen bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirip gerçeğe aykırı beyanda bulunmadığı, ayrıca doğması muhtemel alacakları istemeyeceği sadece o an var olan ve doğmuş olan muaccel alacakları isteyebileceği bu anlamda haksız fiil niteliği taşıyan bu hususta sebepsiz zenginleşmedeki gibi HUMK madde 299 anlamında söz konusu ödemeleri ispatlamasının gerekmediği yapılan önceki ödemelerin belgelendirilmesine gerek olmadığı yine ihbarnameye konu takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden doğan şarta bağlı müstakbel alacak olduğu bu hususun üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı verdiği cevapta açıkça beyan edildiği, müstakbel alacakların kural olarak haczedilemeyeceği ancak ihbarname tarihinde üçüncü kişi nezdinde mevcut olan alacakların haczedileceği bu haliyle üçüncü kişi ihbarnamenin tebliğ tarihinde takip borçlusu ile olan bu tür münasebetlerini açıkça beyan ettiği ve üçüncü kişinin 89/4 anlamında tazminat sorumluluğunu doğuracak hukuka aykırı haksız bir fiili bulunmamasıyla davanın bu cihetten de reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmalı reddine karar vermek gerekmiştir.” (Silivri İcra Ceza Mahkemesi, 11.06.2010, 17/41).

⁹⁵ Yavaş, s.80; Kuru, (Alacakların Haczi), s.84. “Üçüncü kişi (Banka), takip borçlusu ile kendisi arasındaki alacakla ilgili olmayan hususları, takip alacaklısına karşı ileri süremez. Mesela, üçüncü kişi (Banka) takip borçlusunun takip yapan alacaklıya aslında borçlu olmadığını, takip borçlusunun bankadaki parası üzerine ayrı ayrı alacaklardan dolayı birden fazla haciz konulamayacağını veya takip borçlusunun yeteri kadar malının haczedilmiş olduğunu, bu nedenle borçlunun bankadaki parasına konulan haczin fazla olduğunu bildirerek birinci haciz ihbarnamesine itiraz edemez.”

⁹⁶ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 654.

⁹⁷ Yavaş, s.83.

yönündeki içtihatları istikrar kazanmıştır⁹⁸. Alacaklı, bu halde, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat zımında, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine dayanarak⁹⁹, üçüncü kişi ile takip borçlusu arasında rehin¹⁰⁰ ve hapis hakkına¹⁰¹ ilişkin sözleşme

⁹⁸ “Şikâyetçi üçüncü kişi G.Bank A.Ş. İİK’nun 89.maddesine göre düzenlenen birinci haciz ihbarnamesine verdiği dilekçede özetle; borçlunun şubeleri nezdinde hesaplarının bulunduğu ancak borçlu müşteriyle bankaları arasında üye işyeri sözleşmesi nedeniyle tüm hesapları ile banka nezdinde doğmuş tüm hak ve alacakların bankalarına rehinli olduğu, bu nedenle bankanın rehin, hapis, takas, mahsup hakkından sonra gelmek kaydıyla haczin tatbik edildiği itirazını bildirmiştir. Üçüncü kişinin bu beyanı itiraz mahiyetindedir.” (12.HD 12.11.2007,18431/20946); Aynı yönde bkz. (12.HD 30.10.2007, 17050/19730); (12.HD 02.11.2007, 17253/20150); (12.HD 12.05.2010, 338/12101).

⁹⁹ “Şikâyetçi üçüncü kişi Akbank A.AŞ’ye İİK’nun 89. maddesine göre düzenlenen 1. haciz ihbarnamesi gönderildiği ve üçüncü kişi Akbank A.Ş. tarafından süresinde verilen dilekçede, özetle; 38529 nolu borçluya ait hesapta olan 461 YTL nin borçlunun bankaya borcu nedeni ile bankanın rehin ve hapis hakkına dayalı olarak mahsup edilecektir. Borçlunun kullandığı kredilerin teminatı olarak toplam 40790,10 YTL miktarında çekler 26800 YTL miktarında senetleri mevcut ise de, kredi borçları tahsil edildikten sonra kalan miktar bulunura haciz şerhi işlenecektir şeklinde yanıt verildiği görülmektedir. Üçüncü kişi bankanın yukarıda belirtilen açıklamalı beyanı 1. haciz ihbarnamesine itiraz niteliğindedir. Bu nedenle alacaklı İİK’nun 89/4. maddesi gereğince üçüncü kişinin verdiği yanıtın aksini genel hükümlere göre icra mahkemesinde yapılacak yargılamada ispat etmek suretiyle üçüncü kişinin 338. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Öte yandan üçüncü kişinin 1. haciz ihbarnamesine verdiği yanıt itiraz niteliğinde kabul edilirse dahi, 4949 sayılı Yasa ile değişik İİK’nun 89/3. maddesi gereğince ikinci haciz ve ödeme bildirimini yapılmadan üçüncü kişi nezdinde bulunan paranın birinci haciz ihbarnamesi sonrasında muhtıra ile icra dairesine gönderilmesinin istenmesi mümkün değildir.” (12.HD 30.05.2006, 8858/11500).

¹⁰⁰ “Dava, alacaklının İİK’nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak iddiasının reddine ilişkindir. Davalı banka lehine rehin hakkı, takip konusu alacaktan önce doğmuştur. Bu hakkın kullanılması için gerekli koşulların oluşması yani banka alacağının muaccel hale gelmesi, rehin hakkının varlığını etkilemez.” (17.HD 11.05.2010, 10356/4466); “Dava, üçüncü kişinin İİK’ nun 96 vd. maddelerine dayalı istihkak davasına ilişkindir. Somut olayda çözümlenmesi gereken husus; 19.03.2009 tarihinde haczedilen para üzerinde davacı üçüncü kişinin (bankanın), rehin hakkı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un 10/1 maddesine göre muhatap banka, süresinde ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde her çek yaprağı için (2009 yılı için 435TL) ödeme yapmakla yükümlüdür. Davacı banka ile borçlu müşteri arasında imzalanan bankacılık hizmetleri ve sermaye piyasası işletmeleri çerçeve sözleşmesi gereğince ilgili bankanın yasal sorumluluk tutarları müşteriye (borçluya) kullandıran gayri nakdi kredi niteliğinde olup anılan sözleşmenin 20. maddesinin ® bendinde müşterinin (borçlu) bankaya karşı iş bu sözleşmeden veya herhangi bir sebepten doğmuş ve doğacak her türlü borçlarından dolayı müşteriye ait olup da bankada bulunan her türlü sermaye piyasası araçları üzerinde bunların kuponları, ana para, işlemiş ve işleyecek faiz, temettü, rüçhan hakkı, ifta bedelleri vs. gibi bankanın rehin, hapis, takas ve mahsup hakkı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda borçlu ile üçüncü kişi banka arasında düzenlenmiş açıklanan sözleşme ile banka lehine tanınmış olan haklar değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeden aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (17.HD 09.12.2010, 8720/10778).

¹⁰¹ “Taraflar arasındaki ihtilaf TMK’nun 950 nci maddesindeki koşulların davalı yararına gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındadır. TMK’nun 950- 953 ncü maddelerinde gösterilen hapis hakkının doğumu için, alacaklının zilyetliğinin borçlunun muvafakati ile kurulması, alacağın muaccel olması, alacaklının zilyetliğindeki taşınır veya kıymetli evrak ile alacak arasında doğal bir bağlantının olması gerekir. Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır ve alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklı, şartları oluştuğunda hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir. Mahkemece, gerçeğe aykırı bilanço düzenleyerek bankanın fona devrine sebebiyet verildiği ve gerçek sorumlular

(hukuki münasebet) bulunup bulunmadığını, keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirebilecektir¹⁰². Yargıtay, bankaların çek karnelerinden doğan sorumlulukları nedeniyle yaptıkları itiraz ve verdikleri dilekçeleri, hapis hakkı kapsamında¹⁰³, itiraz olarak kabul etmektedir¹⁰⁴. Üçüncü kişi bankanın, mevduat üzerinde rehin ve hapis

belirlenene dek davalının hapis hakkı kullanmasının TMK'nun 950 nci maddesine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, yukarıda belirtilen koşullar gerekçeli kararda yeterince tartışılmamıştır. Bu durumda hapis hakkının, para üzerinde kullanıldığı göz önüne alınıp, uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilerek varılacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken anılan husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” (11.HD 19.09.2008, 2007/2150, 2008/10250); Aksi yönde kararlar için bkz. “4721 sayılı TMK'nun 990. maddesinde zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz denilmekte olup, davalı bankanın davacının talimatıyla diğer davalı şirketin hesabına gelen paranın davalı şirkete ait olmadığını bilmesi mümkün olmadığı gibi esasen paranın hesaba girmesinden sonra üzerinde tasarruf yetkisi de bulunmamaktadır. Bu şekilde davalı şirket hesabına giren paranın banka tarafından kendi alacakları karşılığında üzerinde rehin ve hapis hakkını kullanmasında her hangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı gibi esasen bu konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlığın davalılar arasında çözümlenmesi gerekip, davacının bu ilişkiye taraf olabilmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı yerinde görülmele onanması gerekirken, Dairemizce bozulduğu anlaşılmakla dairemizin 2009/764 E, 2010/7349 K sayılı bozma ilamının kaldırılarak usul ve yasaya uygun olan yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (11.HD 03.02.2011, 2010/13176, 2011/1114); “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davalı bankanın talimatlara uygun olarak işlem yaptığı, verilen şirket ve hesap numaralarının bankanın yapmış olduğu işlemdeki numaralara uygun olduğu, bankanın yapmış olduğu bu işlemde herhangi bir hatanın bulunmadığı, havale bedelinin davalı banka tarafından havale gönderilen şirketin genel kredi sözleşmesinde müşterek borçlu be müteselsil kefil olması ve sözleşmenin ekindeki rehin sözleşmesinde de rehin veren olarak da imzasının bulunması nedeniyle yine sözleşme hükümleri gereği bu gelen bedel üzerinde hapis hakkını kullandığı, bankanın yaptığı bu işlemlerde herhangi bir kusurunun olmadığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine dair verilen kararın asıl ve birleşen davanın davacısı vekilince temyizi üzerine karar dairemizce onanmıştır.” (11.HD 03.02.2011, 2010/13355, 2011/1115).

¹⁰² “Alacaklının üçüncü şahıs bankaya gönderdiği 89/1. haciz ihbarnamesine karşı banka yasal süre içinde icra dairesine bildirdiği itirazında hesap bakiyesinin 6.479,66TL olduğunu, ayrıca borçluların bankada borç ve riskleri mevcut olup, imzalanan sözleşmenin ilgili maddeleri nedeniyle doğmuş ve doğacak her türlü hak ve alacakları üzerinde bankanın rehin, hapis ve takas- mahsup hakları bulunduğundan bu hususlardan sonra gelmek üzere haciz talebinin işlendiği bildirilmiştir. Bu hali ile yapılan açıklama bir itiraz niteliğindedir. Alacaklının İİK' nun 89/4. madde koşullarında icra mahkemesine yaptığı başvuru üzerine mahkemece yapılması gereken iş 89/1. tebliğ tarihi itibarıyla hesapta olduğu tespit edilen paraların gerçekten banka ile borçlu arasında yapılan sözleşmeler nedeniyle bankaya rehinli olup olmadığı, bankanın bu para üzerinde hapis hakkı bulunup bulunmadığının banka kayıtları üzerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda oluşacak sonuca göre tespit edilmesi gerekir (HGK'nun 11.07.2007 tarih ve 2007/12- 548 esas sayılı kararında da benimsendiği gibi). Mahkemece hiçbir araştırma ve inceleme yapılmaksızın 89/1. haciz ihbarnamesi tebliğ tarihinde sadece hesapta para bulunmadığından bahisle eksik incelemeyle tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (12.HD 05.07.2010, 5558/ 17658).

¹⁰³ Hapis hakkının, İİK m. 23/2. maddesi uyarınca taşınır rehni kapsamında kabul edildiği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. (17.HD 15.07.2010, 2009/8159, 2010/6740).

¹⁰⁴ “Şikâyetçi Garanti Bankası A.Ş'ne İİK'nun 89.maddesine göre düzenlenen birinci haciz ihbarnamesi gönderildiği, adı geçen tarafından yasal süresinde icra dosyasına sunulan dilekçede özetle; borçluya ait yatırım formunda bulunan tutarlarla ilgili firmaya verilen çek karnelerinden doğan sorumluluğumuz nedeniyle bankamız adına rehinlidir, rehinden sonra gelmek koşuluyla hesaptaki tutarın borç kadar kısmına haciniz işlenmiştir şeklinde cevap verildiği tespit edilmiştir. Üçüncü kişi bankanın yukarıda yer verilen açıklamalı beyanı birinci haciz ihbarnamesine itiraz niteliğindedir. Öteden beri süregelen yerleşik Yargıtay uygulaması bu şekildedir. Bu durumda icra müdürlüğünce adı geçene ikinci ve üçüncü ihbarnameleri göndermesi İİK 'nun 89. maddesine aykırı olup, mahkemece

hakkı olduğunu ileri sürmesinin istihkak niteliğinde olduğu da savunulmuştur¹⁰⁵. Yargıtay da, bankaya çıkarılan haciz yazısının, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesindeki unsurları taşımaması halinde, mevduat üzerinde rehin¹⁰⁶ ya da hapis¹⁰⁷ hakkı ileri sürülmesinin istihkak niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹⁰⁸. Bu halde, icra

şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeli reddi isabetsizdir.” (12.HD 12.04.2005, 4671/7900).

¹⁰⁵ Ali Güneren, İstihkak Davaları, Ankara 2009, s.1163; “Uyuşmazlık İİK 96 ve devamı gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak davasına ilişkindir. Somut olayda davacı banka ile dava dışı borçlu S. İnş. Tur. Gıda Teks. San. Ve Tic. Ltd. Şti. arasında 05.11.2007 tarihinde imzalanan bankacılık hizmetleri ve sermaye piyasası işlemleri çerçeve sözleşmesinin 4. ve 5. maddeleri gereğince davacı bankanın borçluya ait hesaplar üzerinde rehin hapis hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Davacı banka tarafından dava dışı borçluya verilen 39 adet çekten 28 tanesi ibraz edilmiş üç tanesinin karşılıksız çıkması nedeniyle banka tarafından çek hamillerine 3167 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk nedeniyle 19.03.2008, 31.03.2008 ve 29.04.2008 tarihlerinde toplam 1.280 TL ödeme yapılmıştır. Kalan 11 çek in ibraz edilmediği anlaşıldığından mahkemece ibraz edilen ve davacı banka tarafından ödeme yapılan üç çek karşılığı 1.280 TL ile sınırlı olarak davacı bankanın istihkak iddiasının kısmen kabulüne karar vermesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir.” (17.HD 01.03.2011, 2010/8573, 2011/1775); Benzer yönde bkz. (17.HD 11.05.2010, 10356/4466).

¹⁰⁶ “ Bankaya yatırılan para misli eşya olduğundan, karışma ile mülkiyet bankaya intikal eder. Zira müşterilerin banka ile akdettikleri sözleşme kapsamında açılan hesaba yatırılan para, bankanın mevcut stokuna karışmakla, müşterinin mülkiyet hakkı sona ermekte ve paranın bireyselleştirilememesi nedeniyle kendi parasına karışan banka tek başına mülkiyeti kazanmaktadır. Burada banka, mülkiyeti karışma yoluyla aslen kazanmış olacak; yani karışan şeyin malikinin ayrıca bu yönde bir irade açıklamasına yahut tarafların anlaşmasına gerek kalmayacaktır. Para üzerinde kişinin (banka) zaten mülkiyet hakkı bulunduğundan, kural olarak sınırsız tasarruf yetkisine sahiptir. Bu sebeple, bankanın mevduat üzerindeki iddiası mülkiyete dayandığından, bu itiraz rehin hakkı olarak değerlendirilemeyecektir. Öte yandan bankanın para üzerinde rehin hakkı mümkün olmasa da, mevduat sahibinin, mevduat sözleşmesi kapsamında bankaya karşı alacak hakkı mevcut olduğundan, banka, borçlu olduğu bu alacak üzerinde rehin hakkı kurulmasını sağlayabilecektir. Böylesi bir rehin türü alacak rehnidir. Rehin verenin rehin alana karşı olan bir alacağını rehnetmesi hukuken mümkündür. Bu ihtimalde rehin, rehin alanın kendisinin borçlusu olduğu alacak üzerinde kurulmaktadır. Ancak bankaların kredi, mevduat vb. sözleşmelere dercettiği, borçlunun tüm hesapları ile banka ve üçüncü kişiler nezdinde doğmuş ve doğacak bütün hak ve alacaklarının bankalarına rehinli olduğuna ilişkin hüküm, rehin hukukundaki, belirlilik (muayyenet), yani rehin konusunun ve kapsamının belirli olması ilkesine de açıkça aykırılık oluşturacaktır. ” Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Davran, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972; Lale Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990.

¹⁰⁷ “ MK. m. 950/1’e göre alacaklı bakımından kural olarak borçlunun mülkiyetinde bulunan eşya, hapis hakkına konu olabilecektir. Para üzerinde bankanın mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Mevduat sahibinin, bankadaki hakkı, alacak hakkı niteliğindedir. Alacak hakları zilyetliğe konu olamayacağından, hapis hakkı doğmayacaktır. Dolayısıyla alacaklı, mülkiyeti henüz kendisine ait olan ancak bir borç ilişkisi gereği borçluya teslim ile yükümlü olduğu eşyayı (para) koşulları var ise BK 81. maddesine dayanarak ödemelik def’i yoluyla yahut kişisel hapis hakkı ileri sürerek veya varsa sözleşmeye dayanan alıkoyma hakkına binaen alıkoyma yapabilir. Bundan ötürü bankanın mevduat hesaplarındaki para üzerinde hapis hakkı ileri sürülmesine imkân tanınmamalıdır.”

¹⁰⁸ “Somut olayda, icra müdürlüğünce borçlunun davalı bankadaki haczi için doğrudan haciz yazısı gönderilmiştir. Anılan yazı İİK’nun 89. maddesindeki koşulları taşımadığından anılan maddedeki hukuki sonuçları doğurmaz. Bu nedenlerle haciz yazısının yazıldığı tarihte haciz tamamlanmış olacağından üçüncü kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunun ileri sürmesi istihkak niteliğindedir. Her ne kadar icra müdürlüğü ilk itirazdan sonra İİK’nun 99. maddesindeki prosedürü işletmemiş ise de, davacı alacaklı icra müdürlüğünce anılan madde gereğince verilen önel içerisinde davasını açmıştır.” (17.HD 26.10.2010, 6083/8908); “İcra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için yazdığı müzekkere İİK’nun 89. maddesindeki unsurları taşımadığından 89/1 ihbarı niteliğinde değildir. Mercii 89/1 ihbarına itiraz olduğundan bahisle memur muamelesini iptal etmesi gerekçe yönünden doğru değil ise de haciz

müdürünün İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesi gereği işlem yapması gerekir¹⁰⁹. Üçüncü kişi tarafından haciz ihbarnamesine itiraz edildikten sonra hakkında ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılamaz¹¹⁰. Aksi halde, çıkarılan ihbarnameler yok hükmünde olup, süresiz şikâyete tabidir. Keza birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmekle, aynı alacak için üçüncü kişiye yeniden birinci haciz ihbarnamesi çıkarılamayacağı gibi¹¹¹, birinci haciz ihbarnamesi çıkarılmadan doğrudan ikinci ve sonraki haciz ihbarnamesi de çıkarılamayacaktır¹¹². Ancak, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinden sonra doğmuş bir alacağın varlığı¹¹³, ya da makul bir sürenin hitamını müteakip yeni 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilebilecektir¹¹⁴

müzekkeresine karşı, bankanın mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi, istihkak iddiası niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün, İİK'nun 99. maddesindeki prosedürü çalıştırması gerekirken bu işlemi yapmaması nedeniyle icra müdürlüğü kararının iptaline dair merci kararı sonucu itibariyle doğrudur.” (12.HD 09.02.2001,1261/2310); Aynı yönde bkz. (12.HD 03.03.2011, 2010/21646, 2011/2512); Haciz ihbarnamesine (89/1) karşı rehin ya da hapis hakkına ilişkin itirazların da istihkak niteliğinde olduğu yönündeki kararlar için bkz. dipn. 105. (17.HD 01.03.2011, 2010/8573, 2011/1775).

¹⁰⁹ “Somut olayda icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. İcra dairesinde haciz kararı verildiği tarihte haciz tamamlanmış olacağından üçüncü kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi istihkak iddiası niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK'nun 99. maddesindeki kurallara göre işlem yapması gerekir. Yine, İİK'nun 99. maddesinde, hacz edilen şey borçlunun elinde (m.96) olmayıp da, üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı (m.23) iddia eden üçüncü bir şahıs nezdinde bulunursa, icra müdürü o şahıs aleyhine icra mahkemesine müracaat için alacaklıya yedi gün mühlet verir. Bu mühlet içinde icra hâkimliğine dava ikame edilmezse, üçüncü şahsın iddiası kabul edilmiş sayılır düzenlenmesine yer verilmiştir. O halde, İİK'nun 99. maddesindeki prosedür izlenmeden hacizli paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır. Mahkemece üçüncü kişi bankanın şikâyetinin kabulü ile 07.10.2009 tarihli muhtıranın iptaline karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 15.06.2010, 2831/15252).

¹¹⁰ “Mahkemece uyulmasına karar verilen dairesinin 03.07.2008 gün, 2008/759- 7378 sayılı bozma ilamında İİK'nun 89/3. madde hükmünden bahsedilip, hal böyle olunca mahkemece ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olmasına rağmen davacıya üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılmasının yerinde olup olmadığı tartışılıp irdelenmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir. Bu durumda mahkemece dairesinin bozma ilamı gerekleri yerine getirilmediğinden temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına.” (19.HD 02.12.2010, 10376/13697).

¹¹¹ “Mevcut bir alacak için çıkarılan birinci haciz ihbarnamesine üçüncü şahsın itirazı üzerine aynı alacak için yeniden birinci haciz ihbarnamesi gönderilemez. Ancak, İİK'nun 89/4 maddesi gereğince üçüncü şahsın bu beyanının doğru olmadığını belirterek icra mahkemesine başvurabilir. Ne var ki birinci haciz ihbarnamesine itirazdan sonra yeni bir alacak doğmuş ise üçüncü şahsa İİK'nun 89. maddesi uyarınca bir haciz ihbarnamesi gönderilmesi olanaklıdır. Bu nedenle mahkemece ikinci kez birinci haciz ihbarnamesi çıkarılan alacağın ilk haciz ihbarnamesinden sonra doğup doğmadığı, başka bir ifadeyle ilk haciz ihbarnamesine konu alacak olup olmadığı araştırılarak uygun sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (19.HD 06.07.2005, 2004/11981, 2005/7582).

¹¹² (19.HD 03.06.2003, 2002/2398, 2003/5888).

¹¹³ “İhbarnamenin tebliğ tarihinden sonra doğmuş bir alacağın varlığı halinde mahkemenin de kabulünde olduğu gibi yeni bir 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilerek veya İİK'nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi ile bu alacağın hacz edilmesi mümkündür.” (12.HD 27.09.2010, 20564/21317).

¹¹⁴ “Antalya 3. İcra Müdürlüğü'nün 2008/635 sayılı takip dosyasında Ake Asansör Malz. Paz. Ltd. Şti. tarafından borçlular Akademik Asansör ve Yürüyen Merdiven San. ve Tic. A.Ş. ve Ramazan Avcı

Şayet üçüncü kişi, kısmi itirazda bulunursa, itiraz ettiği miktarı açıkça belirtmesi gerekir (İİK m. 62)¹¹⁵. Bu varsayımda, itiraz edilen kısım yönünden alacaklının İcra ve İflas Kanunu 89/4. maddesine dayalı ceza ve tazminat davası açma imkânı saklıdır. Ancak, açıkça itiraz edilen kısım haricindeki miktar, üçüncü kişi tarafından kabul edilmiş sayılacağından¹¹⁶, fer'i takip bu miktar üzerinden kesinleşecek ve üçüncü kişiye bir sonraki haciz ihbarnamesi gönderilemeyecektir¹¹⁷. Kanaatimizce, kısmi itirazda bulunulan miktar dışındaki itiraz edilmeyen bakiye kısmın, üçüncü kişi tarafından kabul edilmiş sayılması, tevil yani sükût ikrardan gelir ilkesi ile değil, sarahaten ikrar mahiyetindeki iradenin ortaya konulmasıyla mümkündür.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu; üçüncü kişi tarafından icra dairesine verilen dilekçedeki beyanların itiraz vasfında olup olmadığının, icra müdürlüğünce takdir edilip edilemeyeceğidir? Bu noktada mevzuatta açık bir düzenleme yoktur. Sadece İcra ve İflâs Kanunu 89/2'de itiraz sebepleri sayılmış, örnekler verilerek, vb. ibaresiyle de bu hususun tahdidi değil, tadadi olduğu

hakkında yaptığı takipte aleyhine şikayet edilen Ateryia Teknik Müh. Ltd. Şti takipte alacaklı sıfatı olmayıp hakkında şikayet yapılamaz. Bu nedenle mahkemece pasif husumet ehliyetinden dolayı istemin reddine karar vermek gerekirken, işin esası incelenip karar verilmesi isabetsizdir. Kabule göre de, haciz ihbarnamesi, borçlunun üçüncü kişideki alacağının kendisine tebliğ edildiği an itibariyle hüküm ifade eder. Borçlunun tebliğ tarihi itibariyle üçüncü kişi nezdinde alacağının sonraki günlerde tahakkuk etmeyeceği anlamına gelmez. Bu nedenle ilk haciz ihbarnamesinin gönderilmesinden sonra alacaklı tarafça üçüncü kişiye yeniden haciz ihbarnamesi gönderilmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur. Ayrıca somut olayda, ilk gönderilen haciz ihbarnamesi 17.10.2008 tarihinden sonra tekrar 13.11.2009 tarihinde yeniden İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca birinci haciz ihbarnamesi gönderilmiş, aradan yaklaşık 1 yıllık süre geçmiş olup, mahkemenin kabulünde olduğu üzere makul süre de geçmiştir." (12.HD 05.10.2010, 9612/22172).

¹¹⁵ Adnan Deynekli/Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları, Ankara 2005, s. 63. "Borçlu, itiraz ettiği miktarı bildirerek kısmi itirazda bulunabileceği gibi, kabul ettiği borç tutarını bildirerek de itiraz edebilir. Bu halde, borçlunun kabul ettiği miktar dışındaki borç itiraza uğramış sayılır"

¹¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 159; "İtiraz edilen ve edilmeyen borç miktarı itirazdan açıkça anlaşılmalıdır ki, alacaklı, borçlunun itiraz etmeyerek kabul ettiği borç miktarı için takibe devam edebilsin"; Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C.I s. 256. "Borçlu itiraz etmediği kısmı kabul (ikrar) etmiş olmaktadır. Bu ikrar mahkeme dışı ikrar olmakla birlikte itiraz dilekçesi veya icra tutanağı kesin delil olduğundan, bu ikrardan ancak maddi hata sebebiyle dönülebilecektir"

¹¹⁷ "Alacaklının üçüncü kişi Sur Yapı ve San. Tic. Ltd. Şti.'ne, İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca gönderdiği birinci haciz ihbarnamesine karşı, üçüncü kişi verdiği cevapta, borçlunun kendilerinden bir kısım alacağının mevcut olduğu, bunu dosyaya yatırdıkları, başkaca bir alacaklarının bulunmadığı, haciz ihbarnamesindeki fazlaya ilişkin muhtıra miktarına, faiz ve ferilerine itiraz ettiğini bildirmiştir. Üçüncü kişinin bu cevabi yazısı, İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesinin yatırılan miktar dışında kalan kısma itiraz mahiyetindedir. Bu durumda alacaklı, üçüncü kişinin yapmış olduğu haciz ihbarnamesine itirazına rağmen ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin çıkarılmasını isteyemez. Ayrıca, haciz ihbarnamesi prosedürü tamamlanmadan veya 338. maddesi uyarınca icra mahkemesinden tazminata ilişkin bir karar alınmadan itiraz edilen kısma ilişkin olarak paranın üçüncü kişinin bünyesinde olduğundan bahisle ödenmesini isteyemez."(12.HD 05.03.2009, 2008/23615, 2009/4582); Aynı yönde bkz.(12.HD 15.04.2002, 6193/7856).

belirtmiştir. Kanaatimizce, nasıl ki, icra müdürlüğünce, haczi caiz olmayan mallar¹¹⁸ takdir edilemeyip¹¹⁹, alacaklının talebi doğrultusunda haciz yapılıyor¹²⁰ ve bu bağlamda icra müdürlüğü tarafından üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesinden imtina edilemiyorsa¹²¹, bu faraziyede de, icra müdürlüğü, üçüncü kişi tarafından açıkça kabul ve ikrar niteliğinde olmayan dilekçe, beyan ve ileri sürülen sair hususları itiraz olarak kabul etmeli, şikâyet sonrası bu durum mahkeme tarafından değerlendirilmelidir¹²². Zira itiraz hususunun kanunda tadadi

¹¹⁸ “İcra müdürlüğünce 05.06.2009 tarihinde üçüncü kişi Vakıflar Bankası Zonguldak Şubesine İİK’ nun 89/1 uyarınca haciz ihbarı gönderildiği, borçlu belediyenin şikâyeti üzerine Ankara 11. İcra Mahkemesinin 12.10.2009 tarihli, 2009/1509- 1397 sayılı kararıyla şikâyetin kabul edilerek anılan haczin kaldırıldığı, daha sonra 08.06.2010 tarihinde aynı bankaya yeniden İİK’ nun 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmek suretiyle borçlu belediyenin hesaplarına haciz konulduğu ve anılan işlemin şikâyet konusu yapıldığı anlaşılmıştır. Şikâyete konu yapılan 08.06.2010 tarihli haciz ihbarı ile borçlu belediyenin banka hesabına konulan haciz, yeni bir haciz işlemi olup, daha önce aynı hesaba konulan haczin kaldırılmasına ilişkin verilmiş icra mahkemesi kararı bu haczi geçersiz kılmaz. Bu nedenle şikâyet konusu yapılan 08.06.2010 tarihli haciz işlemi geçerlidir. Bu durumda, mahkemece anılan haciz işlemi hakkında 5393 sayılı Yasanın 15/son maddesi uyarınca yöntemine uygun şekilde inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken haczin kaldırılmış olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden temyiz edenin sıfatı nazara alınarak bu husus bozma nedeni yapılamamıştır.” (12.HD 11.07.2011, 505/14997).

¹¹⁹ “Gerek İİK’nun 79. maddesi, gerekse İİK’nun 85. maddesinin ifadelerinden ortaya çıkan sonuç, haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul ya da hakların niteliği esas alınarak bunun haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır. Borçlu haczi caiz olmayan bir malın haczine, malın haczi sırasında muvafakat verebileceği gibi, şikâyet yoluna gitmeyerek zımnen de rıza gösterebilir” (12.HD 15.03.2010, 2009/24454, 2010/5825); Aynı yönde bkz. (HGK. 18.06.2008, 12-433/430).

¹²⁰ “İcra memuru, bir malın haczedilip haczedilemeyeceğini takdir edemez. Alacaklının talebi üzerine haciz isteğini yerine getirmek zorundadır. Şayet haczedilen malın üçüncü kişiye ait olduğu iddiası varsa istihkak prosedürü işletilir. Haczi kabil olmayan bir malın haczedildiği iddia ediliyorsa borçlu İİK’ nun 16. maddesi gereği haczedilmezlik şikâyetinde bulunmalıdır. Bu durumda haczedilen malın haczinin mümkün olup olmadığını icra hâkimliği karara bağlar.” (12.HD 21.10.1999,10395/12701); Berkin, s. 211 “Alacaklının talep ettiği haczin mutlaka yapılması, fakat malın borçluya bırakılması ve haczin iptali için borçlunun şikâyet yoluna gitmesi cebri icranın amacına daha uygun olur”; Karşı görüş için bkz. Kuru, (El Kitabı), s. 367.

¹²¹ “İİK 85. maddeye göre haciz istenmesi icra memurluğunca yerine getirilmesi zorunlu olup, memurun haczedilecek taşınır, taşınmaz ya da hakların niteliğini esas alarak bunun haczinin mümkün olup olmadığı konusunda takdir hakkı yoktur. Maaşın haciz edilemeyeceği hususu haciz işleminden sonra borçlunun şikâyeti halinde göz önünde bulundurulur.” (12.HD 26.05.2009, 3546/11115); Aynı yönde bkz. (12.HD 21.09.2004, 15432/19777).

¹²² “Kendisine 1.ve 2. haciz ihbarnamesi gönderilen Sancaktepe Belediye Başkanlığı’nın ihbarnamelere karşı vermiş olduğu cevaplarında (dosyanız borçlusu K. İnş. Tur. San. Tic. AŞ’nin belediyemizde yazımız tarihi itibarıyla toplam 174.100,48 TL alacağı bulunmaktadır. Ancak bu alacak üzerinde çeşitli hacizler ve temlikler mevcuttur. İş bu haciz talebiniz kayıtlarımıza girmiş olup, alacağınız alacaklılar sırasına işlenmiş olduğu) belirtilmiştir. Üçüncü şahıs belediye başkanlığınca haciz ihbarnamelerine karşı yukarıda belirtilen cevaplarında, ihbarnameye konu alacağın kendilerine rehinli olduğu veya üzerinde kendilerinin de alacakları, haczi olduğuna yönelik bir beyanları bulunmamaktadır. Bu itibarla icra dairesince yapılan işlemlerde usul ve yasaya uymayan bir yön bulunmamakla şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne dair hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 15.02.2011, 2010/20689, 2011/808); Aynı yönde bkz. (4.HD 02.02.2007, 2006/1773, 2007/948).

düzenlenmesi ve yargılanmayı gerektirmesi de bu düşünceyi zorunlu kılmaktadır. Yargıtay, üçüncü kişinin borçlunun ödenmeyi bekleyen bir alacağının bulunmadığına ilişkin beyanını, itiraz olarak kabul edip¹²³, üçüncü kişinin cevabının itiraz olup olmadığına, mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş¹²⁴, buna karşın, borcun vadesinin gelmediğine ilişkin beyanı, itiraz değil, borcun kabulü anlamında olduğuna hükmetmiştir¹²⁵.

Yukarıda açıkladığımız üzere; üçüncü kişideki mal, hak ve alacakların haczedilmesi ile bunun üçüncü kişi bakımından sonuçlarını doğurması farklı zaman dilimlerinde gerçekleşmektedir. Üçüncü kişi bu etkiyi zaten haciz ihbarnamesinin tebliği ile öğrenmektedir. Haciz ihbarını tebliğ alan üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olduğu iddiası ile karşı karşıya gelmektedir. Üçüncü kişinin kendisine yapılan bu haciz ihbarnamesiyle, ödeme emri tebellüğ etmiş borçlu vaziyetinde olduğu

¹²³ “Takibin kesinleşmesi üzerine, üçüncü şahıs Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlığına aynen borçlunun nezdinizdeki hak ve alacaklarından dosyamız alacağı kadarının haczine biçiminde 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ olunmuş ve üçüncü şahıs tarafından bu ihbarnameye karşı yasal süresi içerisinde cevap verilerek borçlunun ödenmeyi bekleyen bir alacağının bulunmadığı bildirilmiştir. Bu durumda üçüncü şahıs tarafından 89/1 haciz müzekkeresine itiraz edildiğinin kabulü gerekir. Bu aşamadan sonra borçlunun 27.03.2009 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak 89/1 haciz ihbarnamesinin hükümsüz olduğunun üçüncü şahsa bildirilmesine ilişkin talebi, füzuli bir işlem olmakla icra müdürlüğüne verilen 01.04.2009 tarihli ret kararı doğru ve yerindedir. Borçlunun, icra müdürünün 01.04.2009 tarihli ret kararının iptaline ilişkin olarak icra mahkemesine yaptığı şikâyetin yukarıda açıklanan nedenlerle reddi gerekirken, somut olayda tartışılmasına yer olmadığı halde aynı zamanda talep de aşılma suretiyle Devlet İhale Yasası ile 4374 sayılı Kamu İhale Yasasından bahisle temelde bu hakkın haczedilmeyeceği gerekçesiyle memurluk kararının iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 19.01.2010, 2009/19811,2010/899).

¹²⁴ “Somut olayda, İİK’ nun 89/1 maddesi uyarınca düzenlenen 05.03.2008 tarihli birinci haciz ihbarnamesinin şikâyetçi üçüncü kişiye 10.03.2008 tarihinde tebliğ edildiği, yasal sürede cevap vermiş ise de üçüncü kişinin 12.03.2008 tarihli cevabının itiraz niteliğinde bulunmadığı, bunun üzerine düzenlenen 26.03.2008 tarihli ikinci haciz ihbarının da adı geçene 31.03.2008 tarihinde tebliğ edildiği ve üçüncü kişinin 02.04.2008 tarihinde ve yasal süre içinde cevap verdiği görülmüştür. İkinci haciz ihbarına verilen 02.04.2008 tarihli cevabın incelenmesinde üçüncü kişinin açıkça haciz ihbarına itiraz ettiği anlaşılmıştır. Bu durumda üçüncü kişi yasal sürede ikinci haciz ihbarına itiraz ettiğine göre borç zimmetinde sayılamayacağından borcu ödemesi istenemez ve hakkında haciz kararı verilemeyeceğinden icra müdürlüğüne şikâyetin alacaklının haciz talebinin reddi yönünde verdiği karar doğru olup, mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddi isabetsizdir. Kabule göre de üçüncü kişinin ikinci haciz ihbarına verdiği cevabın geçerli bir itiraz olmadığı kabul edilse bile yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca adı geçene on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı ihtarı taşıyan üçüncü haciz ihbarı tebliğ edilmeden ve bu maddede öngörülen süreler geçmeden hakkında haciz kararı verilemeyeceğinden, memurluk kararı bu nedenle de doğru olmakla şikâyetin kabulü yasaya uygun bulunmamıştır.” (12.HD 19.01.2010, 2009/19352, 2010/874).

¹²⁵ “Davalı tarafça gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine davacı tarafça borçlu oldukları hususun kabul edilerek borcu vadesinde yatırılacağı bildirilmiş olmasına rağmen, davalının ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi göndererek iş bu davanın açılmasına sebebiyet verdiği.” (19.HD 31.05.2010, 2009/10034, 2010/6629).

belirtmiştir¹²⁶. Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin tebliğinden ibaren yedi gün içinde itiraz etmekle, söz konusu mal, hak ve alacağın zimmetinde sayılmasından kurtulmuş olacak ve hakkında ikinci ve müteakip haciz ihbarnamesi çıkarılamayacaktır¹²⁷. İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi iyi incelendiğinde; haciz ihbarnamesini tebellüğ etmiş üçüncü kişinin yedi gün içinde bilgi verme ya da açıklama yükümlülüğünün de¹²⁸ bulunduğunu kabul etmek gerekir¹²⁹. Bu yükümlülüğünün çerçevesi, haciz ihbarnamesinde takip borçlusuna borçlu olduğu bildirilen şeyin niteliğine göre belirlenmelidir. Bilgi verme yahut açıklama yükümlülüğüne uygun hareket edilmesi üçüncü kişinin yararına değildir. Zira üçüncü kişi, bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise borç zimmetinde sayılır ve alacaklının zararından sorumlu olur¹³⁰. Kanaatimizce, bu yükümlülüğünün konusu olan bilgi verme ve açıklama, itiraz dilekçesi ile birlikte sunulan sebeplerdendir. İtirazda sebep bildirilmemesi, üçüncü kişi bakımından aleyhe sonuçlar doğurabilir¹³¹. Ayrıca, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine cevap verirken dürüstlük kuralının en önemli uygulama alanlarından olan doğruluk ödevine de uygun davranması gerekir (HMK. m. 29)¹³². Bunlar gerçek olmayan yanıltıcı beyan ve açıklamalardan kaçınmak, beyan ve açıklamaların ise, doğru ve eksiksiz olarak sunulmasından ibarettir¹³³.

¹²⁶ Sabri Şakir Ansay, Hukuk ve İcra- İflâs Usulleri, Ankara 1960, s.79.

¹²⁷ “89/1 haciz ihbarına süresinde itiraz edilmesi üzerine artık 89/2 ve 89/3 haciz ihbarı çıkarılamaz. Bu nedenle 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnameleri yok hükmündedir. Bu husustaki şikâyet İİK’nun 16/2 maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir.” (12.HD 12.02.2008, 2007/24068, 2008/2023).

¹²⁸ “İcra ve İflâs Hukukumuzda, bilgi verme ya da açıklama ödevi hususunda müstakil bir düzenleme mevcut değil ise de, anılan Kanun’un 89 ile 357, 359 ve 367. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, zikredilen yükümlülüğün yasal dayanağının söz konusu maddelere dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır.”; (Karşılaştırma için bkz. HMK. m.29).

¹²⁹ Mustafa Serdar Özbek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2011, s. 484.

¹³⁰ Üstündağ, (İİK 89 Üzerine), s.16.

¹³¹ “Üçüncü kişi, icra dairesine yedi günlük sürede verdiği 10.06.2008 tarihli dilekçe ile haciz ihbarına daha önce cevap verdiğini bildirmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin birinci haciz ihbarına yönelik olarak verdiği 08.05.2008 tarihli itiraz nedenlerini aynen tekrar ettiğini ve dolayısıyla ikinci haciz ihbarına itirazda bulunduğunun kabulü gerekir. Üçüncü kişi ikinci haciz ihbarına yasal sürede itiraz ettiğinden borç zimmetinde sayılmaz ve kendisine üçüncü haciz ihbarı gönderilemez.” (12.HD 28.04.2009, 1235/9221).

¹³² “Mülga 1086 Sayılı HUMK’da dürüstlük kuralına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşın, 6100 Sayılı HMK’da bu husus açıkça düzenlenmiştir.”

¹³³ Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s.143 “Doğruluk ödevinin olumlu ve olumsuz nitelikte iki yönü vardır. Ancak çoğu kez doğruluk ödevi sadece yapmama şeklinde bir yasak olarak olumsuz yönüyle tanımlanmaktadır.”; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 118- 119, Erdal Tercan, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, (SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, s. 181- 211), s. 185.

2. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmemesi

Üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi günlük yasal süre içinde itiraz hakkı bulunduğunu yukarıda belirttik. Burada ise, bu sürede itiraz etmemesi, başka bir ifadeyle, ihbarnameye cevap vermemesi, kayıtsız kalması ihtimalindeki hukuki sonuçları inceleyeceğiz. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi günlük yasal sürede itiraz etmez ise, bu ihbarname ile kendisinden istenen takip konusu borç miktarı üçüncü kişinin zimmetinde sayılır. Yani üçüncü kişi, kendisinden birinci haciz ihbarı ile istenen alacak miktarını takip borçlusuna borçlu olduğunu ikrar etmiş sayılır¹³⁴. Türk Hukuk uygulamasında her ne kadar kural olarak sükût ikrar sayılmaz ise de, kanunun belli bir vakıa karşısında, sükût edilmesinin ikrar kabul edileceğinin öngörüldüğü durumlarda, sükûtun ikrar sayılmayacağına ilişkin genel kural işlemeyecektir¹³⁵. İşte burada üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine cevap vermeyip, kayıtsız kalması halinde, buna benzer bir durum vardır. Fakat bu ikrar etmiş sayılma, kesin bir karine değildir¹³⁶. Zira bu karinenin aksini ispat için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde üçüncü kişiye yasal imkânlar tanınmıştır. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi üçlü ihbarname sistemini kabul etmiştir. Birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemekle meydana gelen zimmetinde sayılma durumu, ikinci haciz ihbarnamesiyle bildirilip, itiraz imkânını kullanma hakkı bahşedilirken, bu hakkın kullanılmaması durumunda üçüncü haciz ihbarnamesiyle, üçüncü kişiye bu kez menfî tespit davası açabilme olanağının bulunduğu tebliğ edilecektir. Bu sebeple, üçüncü kişi tarafından birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmese de, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi prosedürü tamamlanmadan, zimmetinde sayılan paranın icra dosyasına celbi istenemeyecektir¹³⁷.

¹³⁴ “Takip borçlusuyla takip alacaklısı arasındaki ilişkide üçüncü kişi durumunda olan davacı bankanın İİK’nun 89. maddesi hükmü gereğince çıkarılan ilk haciz ihbarnamesine itiraz etmemekle takip borçlusuna karşı borç zimmetinde sayılmaktadır. Bir başka anlatımla birinci haciz ihbarnamesiyle istenen alacak miktarını kabul ve ikrar etmiş olmaktadır. Bunun gerçekleşebilmesi için ikinci haciz ihbarnamesinin çıkarılması ve buna karşı da yedi gün içinde borçlu olmadığının saptanması davası açılmamış ya da açılan davanın reddedilmiş bulunması gerekir.” (19. HD 07.04.1994, 1993/2976, 1994/3351).

¹³⁵ Süha Tanrıver, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceğine Sorunu, (Makalelerin I, Ankara 2005, s.1- 26), s.3.

¹³⁶ Kuru, (El Kitabı), s.411.

¹³⁷ “Gönderilen 20 örnek 1 no’lu haciz ihbarnamesine karşı, üçüncü şahıs TEB tarafından verilen 03.06.2008 tarihli cevapta bir itirazda bulunulmadığından bankanın yedindeki paranın celbi için 89/2

Birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen üçüncü kişi, her ne kadar taraf olmadığı takibin iptalini isteyemez ise de¹³⁸, birinci haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi, borçluya karşı kesinleştirilmiş yasal dayanağı mevcut bir takibin mevcudiyetine bağlıdır¹³⁹. Üçüncü kişiye birinci haciz ihbarnamesinin tebliği ile artık ödeme sadece icra müdürlüğüne yapılmalıdır, aksi halde, üçüncü kişi bakımından aynı borcun mükerrer ödenmesi söz konusu olabilecektir¹⁴⁰. Üçüncü kişinin ihbarnameye itiraz etmemesi, borçlunun itiraz ve şikâyet hakkına engel değildir¹⁴¹. Ancak, borçlunun söz konusu şikâyeti sonrası haciz kaldırılmadıkça, üçüncü kişi, borçluya ödeme yapamayacaktır¹⁴². Haciz ihbarnamesine konu borç tamamen ödenerek, dosyanın infaz edilmiş olması, borçlunun haczedilmezlik şikâyetinin esastan incelenmesine engel olmayacaktır¹⁴³. Zira üçüncü kişilerin, haciz ihbarnamesine itiraz etmemeleri,

ve 89/3 haciz ihbarnamelerinin gönderilerek anılan maddede belirtilen prosedürün tamamlanması gerektiğinin tabii bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına.” (12.HD 17.06.2010, 3158/15437).

¹³⁸ (12.HD 18.06.2009,5263/13406); Aynı yönde bkz. (12.HD 01.05.1986,11252/5143).

¹³⁹ “Borçlu A hakkında icra takibinden feragat edildiğinden ve bu kişi için birinci haciz ihbarnamesi çıkarıldığından işlemin temelde yasal dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle İİK'nun 16/2 maddesi gereği şikâyet süreye tabi olmadığından anılan borçlu bakımından ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekir.” (12.HD 09.06.1997, 6402/6724).

¹⁴⁰ “Birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra üçüncü kişi borçluya olan borcunu yalnız icra dairesine ödeyebilir. Borçluya yapılacak ödeme geçerli değildir. Başka bir ifadeyle birinci haciz ihbarnamesinden sonra icra dosyası dışında yapılan ödemelerin dikkate alınmaması lazımdır.” (19.HD 03.10.2005, 2004/11545, 2005/9467).

¹⁴¹ “İİK 89. maddesine göre gönderilen 1 ve 2. haciz ihbarnamelerinin kesinleşmesi olgusu, 103 tebliği üzerine borçlu belediyenin yasal süresi içinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunmasına engel teşkil etmez. Banka tarafından hesapta para bulunması halinde aksine beyanda bulunulması esasen mümkün değildir. Bu paranın haczedilip haczedilmeyeceği konusunda karar verme yetkisi ise bankaya değil, şikâyet üzerine İcra Tetkik Merciiine aittir.” (12.HD 08.05.1997,4935/5381); “89/1 haciz ihbarnamesi tebliği üzerine borçlunun üçüncü şahıslar nezdinde bulunan hak ve alacaklarına haciz konulması halinde İİK'nun 89. madde prosedürü dışında borçlunun yasal yedi günlük sürede olmak koşuluyla bu hak ve mal üzerinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunma hakkı vardır. Üçüncü şahısların haciz müzekkeresine itiraz etmemeleri haciz konusu paranın kendileri nezdinde olduğunun kabulü anlamını taşıdığından borçlunun haczedilmezlik şikâyetine engel teşkil etmez.” (12.HD 02.04.2007,4046/6286); Aynı yönde bkz. (12.HD 27.04.2010, 8749/10321).

¹⁴² “89/1 ihtarının muhatabı üçüncü kişi Halk Bankası haciz ihbarına karşı itirazda bulunmamış aksine borçlunun bankadaki maaşını bloke etmiştir. Borçlu şikâyet yoluyla bu haczi kaldırmadıkça banka bloke edilen parayı icra müdürlüğünde aksine bir karar olmadıkça borçluya ödeyemez.” (12.HD 07.02.2002, 2201/2565).

¹⁴³ “Borçlu İstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine yapılan takipte, üçüncü kişi İspark-İstanbul Otopark İşletmeleri Tic. A.Ş.'ye 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Borçlu vekili, icra mahkemesine gelerek bu şirketteki belediye alacağının, 3194 sayılı İmar Yasasının 44. maddesi ve 5393 sayılı yasanın 15/6 maddesine göre haciz edilemeyeceğini, haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemece, şikâyet tarihinden sonra 22.05.2009 tarihinde dosyanın infaz edilmesi nedeniyle şikâyetin konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Her dava

haciz konusu mal, hak ya da alacağın kendileri nezdinde olduğunun kabulü sayılacağından, bu hareket tarzı, borçlunun, üçüncü kişiden bağımsız haczedilmezlik itirazında bulunmasına engel teşkil etmez¹⁴⁴. Benzer bir olayda, yerel mahkeme, haciz ihbarnamesine karşı itirazda bulunma hakkının, sadece üçüncü kişiye ait olduğu, borçlunun üçüncü şahsa ait hususlarda itiraz hakkı bulunmadığına işaret etmiş iken¹⁴⁵, Yargıtay ise, bu hususun itiraz sebeplerine göre değişeceğini belirtmiştir¹⁴⁶.

açıldığı tarihteki hukuki durum gözetilerek hükme bağlanır. (28.11.1956 tarih, 15/15-İBK- YGK. nun 17.03.1954 tarih, 3/40-49 sayılı kararı) Borcun tamamen ödenmek suretiyle dosyanın infaz edilmiş olması, şikâyetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez. Mahkemenin aksine görüşünde isabet yoktur. Açıklanan nedenle mahkemece şikâyetin esasını incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması isabetsizdir.”(12.HD 08.12.2009,16273/24387).

¹⁴⁴ “89/1 haciz ihbarnamesi tebliği üzerine borçlunun, üçüncü şahıslar nezdinde bulunan hak ve alacaklarına haciz konulması halinde İİK. nun 89. madde prosedürü dışında yasal yedi günlük sürede olmak koşuluyla bu hak ve mal üzerinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunma hakkı vardır. Üçüncü şahısların haciz müzekkeresine itiraz etmemeleri, haciz konusu paranın kendileri nezdinde olduğunun kabulü anlamını taşıdığından borçlunun haczedilmezlik şikâyetine engel teşkil etmez. Bu durumda mahkemece haczedilmezlik şikâyetinin esasının incelenmesi gerekirken somut olayla tam örtüşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.”(12.HD 02.04.2007, 4046/6286).

¹⁴⁵ “Davacı vekili tarafından mahkememize verilen dava dilekçesinde özetle; alacaklı vekillerinin borcun son ödeme tarihi 22.07.2009 olduğu halde icra takibini 04.05.2009 tarihinde başlattıklarını, alacaklı vekillerinin Şişli 7. İcra Müdürlüğünün 2009/22393 esas sayılı dosyası ile başlattığı ilamsız takipte 04.05.2009 tarihli ödeme emrinin kurumlarına tebliğ edildiğini, ödeme emrinin yasal özelliklerde olmadığını, ödeme emrinin şekil şartlarını havi olmadığını, borcun vadesi gelmediği gibi, faiz miktarının da fazla hesaplandığını, belirtilen sebeplerle Şişli 7. İcra Müdürlüğünü 2009/22393 esas sayılı dosyası ile gönderilen 23.06.2009 tarihli birinci haciz ihbarnamesinin iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Şikâyet konusu Şişli 7. İcra Müdürlüğünün 2009/22393 esas sayılı takip dosyasının incelenmesinde alacaklı M. Sağlık Ürünleri San. Dış. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından 04.05.2009 – 24.04.2009 tarihli ve 5.869.37 TL bedelli 1 adet faturaya istinaden borçlu Eskişehir Devlet Hastanesine izafeten T.C. Sağlık Bakanlığı aleyhine 04.05.2009 tarihinde başlatılan ilamsız takip olduğu, Örnek 7 ödeme emrinin 07.05.2009 tarihinde tebliğ edildiği, takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczi için Finans Bank Eskişehir Merkez Şubesine İİK 89/1 ihbarnamesinin düzenlendiği borçlu vekilinin 18.05.2009 tarihinde takibe itiraz ederek, alacağın henüz vadesinin gelmediğini, mallarının haczi kabil olmaması nedeniyle Şişli İcra Hukuk Mahkemesinde şikâyet davası açtıklarını ileri sürerek takibin durdurulmasını talep etmiştir. Mahkememizin 2009/776 esas, 2009/616 karar sayı ve 15.05.2009 tarihli kararı ile borçlu vekili tarafından 14.05.2009 tarihinde yapılan itirazı ile ilgili olarak takibin mahiyeti gereğince İİK 62. maddesi uyarınca icra dairesine yapılması gereken itirazın bu nedenle reddine karar verilmiştir. Örnek 7 ödeme emrinin davacı borçlunun adresinde daimi evrak memuruna tebliğ edilmiştir. Borçlu ödeme emrine ilişkin şikâyetlerini tebliğden itibaren yasal yedi günlük sürede ileri sürmelidir. Yasal süre geçtikten sonra yapılan ödeme emrine yönelik itirazının bu nedenle reddine karar vermek gerekmiştir. Davacı borçlunun 23.06.2009 tarihli muhatabı üçüncü şahıs Ankara 1. nolu Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü olan İİK 89/1 maddesi uyarınca düzenlenen birinci haciz ihbarnamesine karşı itiraz konusu yaptığı hususlarda itiraz hakkı İİK 89/1 haciz ihbarnamesinin muhatabı olan kuruma aittir. Borçlunun açıkça haczedilmezlik şikâyeti de yoktur. Borçlu, itiraz konusu yapılan hususlarda muhatap üçüncü şahıs tarafından ileri sürülmesi gerekli hususlarda itiraz hakkı bulunmadığından buna ilişkin itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.”(Şişli 3. İcra Hukuk Mahkemesi, 03.11.2009.1071/1318).

¹⁴⁶ “Dosyanın tarafı olan borçlunun haciz ihbarnamesine itirazda hukuki yararı bulunmadığından itirazın bu nedenle reddi isabetsiz ve bozmayı gerektirir ise de yapılan itirazın içeriği nedeniyle red

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine kusuru olmaksızın, iradesi dışında bir sebeple itiraz edememesidir. İcra ve İflâs Kanunu 89/6. maddesinde bu durum açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; üçüncü kişi, kusuru olmaksızın bir engel yüzünden müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz edemediği takdirde, İcra ve İflâs Kanunu 65. madde hükmü uygulanır. Kanun burada gecikmiş itirazı kabul ederek, İcra ve İflâs Kanunu 65. maddesine yollama yapmıştır. Bu halde, üçüncü kişi kusuru olmaksızın, iradesi dışında bir engelden dolayı haciz ihbarnamesine itiraz edememiş olmalıdır. Engelin kalkmasından itibaren üç gün içinde icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine, itiraz etmesini engelleyen mazeret ve delillerini sunarak ihbarnameye itiraz beyanını bildirmelidir. Gecikmiş itiraz üzerine icra mahkemesi öncelikle takibin durdurulması gerekip gerekmediğine karar verir¹⁴⁷. İcra mahkemesi bu aşamada İcra ve İflâs Kanunu 65/III c.1 hükmünü kıyasen uygulayarak ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilmesinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmelidir.¹⁴⁸ Mahkemece üçüncü kişinin bildirdiği mazeretin doğru ve haklı olup olmadığı incelenir. Üçüncü kişi, mazeretinin doğru ve haklı olduğunu her türlü delille ispat edebilir. Zira ispata konu olay hukuki işlem değil, mazerete konu maddi vakıadır. İcra mahkemesi, delilleri serbestçe takdir eder ancak, bu konuda taraflara re'sen yemin talebinde bulunamaz¹⁴⁹. Mazeretin kabul edilmesi halinde, üçüncü kişiye yapılan haciz ihbarnamesi tebliği işlemi durur. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi, birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmiş sayılır. Bu halde, artık üçüncü kişiye, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilemez. Takip alacaklısı, icra mahkemesinin gecikmiş itirazın kabulüne karar vermesiyle birlikte, üçüncü kişinin beyanının doğru olmadığını ileri sürerek üçüncü kişinin cezalandırılması ve

kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan kararın onaması yoluna gidilmiştir.”(12.HD 25.02.2010, 2258/4419).

¹⁴⁷ “Üçüncü kişi vekilinin mahkemeye müracaatı, usulsüz tebligat şikâyeti ve İİK'nun 89/5. maddesinin yaptığı yollama gereği İİK'nun 65. maddesine göre yapılmış gecikmiş itiraz olup, müşteki tarafından yasanın emredici hükmü gereği icra mahkemesine yapılmıştır. Mahkemece, usulsüz tebligat ve gecikmiş itiraz ile ilgili bir karar verilmesi gerekirken, şikâyetin icra müdürlüğüne yapılması gerektiğinden bahisle reddi isabetsizdir.” (12.HD 20.12.2010, 29720/30558).

¹⁴⁸ Kuru, (El Kitabı), s.424.

¹⁴⁹ “1086 sayılı HUMK m.355 vd. maddelerindeki taraf yemini, 6100 Sayılı HMK'da muhafaza edilmesine karşın, hâkimin re'sen teklif ettiği yemin düzenlenmemiştir.”

tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir¹⁵⁰. Alacaklı bu talebini gecikmiş itirazın kabulüne karar verildiği aynı celsede şifahen beyan edebilir ise de¹⁵¹, tazminata matuf istem bakımından yargılamanın devamı mümkün değildir. Zira tazminat talebinde miktar belirtme zorunluluğu ve harcın ödenmesi dava şartı olduğundan bağımsız talep edilmesi gereklidir¹⁵².

3. Üçüncü Kişinin Birinci Haciz İhbarnamesindeki Borcu Kabul Etmesi

Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yasal yedi günlük sürede icra müdürlüğüne başvurarak, yazılı ya da sözlü olarak haciz ihbarnamesinde belirtilen meblağı takip borçlusuna borçlu olduğunu kabul edebilir. Bu halde, üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılmaz¹⁵³. Çünkü üçüncü kişiye yönelik fer'i takip neticlendiğinden¹⁵⁴, borcun zimmetinde sayılması kesinleşmiştir¹⁵⁵. Yargıtay da, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinde belirtilen miktarı kabul etmesiyle birlikte, borcun üçüncü kişinin zimmetinde kesinleşmiş olduğunu kabul etmektedir¹⁵⁶. Üçüncü kişinin cevabının açıkça kabul beyanı olmadığı hallerde takip kesinleşmeyeceği gibi, müteakip İcra ve İflâs Kanunu 89/2–3 prosedürü

¹⁵⁰ Kuru, (Değişiklikler), s.73.

¹⁵¹ Kuru,(El Kitabı), s.425.

¹⁵² “Alacaklının icra mahkemesine açacağı davada adı geçen cezalandırılması yanında tahsilini istediği tazminat miktarını da açıkça göstermesi zorunludur. Dava dilekçesinin sözü edilen unsurları taşımaması ve genel haciz yoluyla yapılan takiplere benzer şekilde ve maddede öngörülme itirazın kaldırılması isteminde bulunulması halinde istemin sonuçlandırılması mümkün değildir.” (12.HD 22.06.2010, 3919/16065).

¹⁵³ “Davacı birinci haciz ihbarnamesi üzerine dava dışı takip borçlusuna Teknik 4.Ltd. Şti.’nin kendisinde 22.623.40 YTL alacağı bulunduğunu bildirmiştir. Bu durumda artık ikinci ve üçüncü ihbarnamesi gönderilmesine gerek yoktur. Kaldı ki davalının kesin haczi bulunmaktadır. Dava dışı icra takip dosyalarındaki ihtiyati hacizlerin dayanağı olan alacakların öncelikli alacaklar olmadığı da dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davalı alacağın tümünü davacının bildirdiği paradan tahsil edebilir. Mahkemece bu yönler gözetilerek davanın reddi gerekirken yanılığın gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (19.HD 25.04.2008, 2007/7366, 2008/4361); Uyar, (Şerh- 2006), s.7609.

¹⁵⁴ Yavaş, s. 59.

¹⁵⁵ Arslan, (Alacakların Haczi), s.99. “Bu halde üçüncü kişi borçlunun kendisinden alacağı olduğu şeklinde olumlu cevap verirse bu halde takip üçüncü kişiye karşı da kesinleşmiş olur ve üçüncü kişi kendiliğinden borçlunun kendisinde olan alacağını icra dairesine ödemezse ortada kesinleşmiş bir icra takibi bulunduğundan, üçüncü kişinin malları icra memuru tarafından paraya çevrilir elde edilen parayla alacağı ödenir; kalan para üçüncü kişiye verilir.”

¹⁵⁶ “Üçüncü kişi T. Holding A.Ş. 89/1 ihbarı üzerine maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği şekilde itiraz etmemiş, mal yedinde ve borç zimmetinde sayılmıştır. Tetkik konusu olayda üçüncü kişi şirket vekili itiraz etmemekle kalmamış, borcun şirketin zimmetinde olduğunu kabul ve ikrar etmiştir. Bu durumda artık 2. haciz ihbarının çıkarılmasına gerek yoktur.” (12.HD 29.05.1990, 1989/12936, 1990/6497).

tamamlanmadan haciz işlemi de yapılamaz¹⁵⁷. Borcun kısmen kabulünde de, kabul edilen miktar bakımından ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılamaz¹⁵⁸. İtiraz edilen kısım için alacaklının yapması gereken, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine dayalı ceza ve tazminat davası açmak olacaktır¹⁵⁹. İtiraz edilmeyen kısım bakımından ise, haciz

¹⁵⁷ “Alacaklı R. Yıldırım tarafından borçlu K. Sarıtaş mirasçıları aleyhine yapılan takipte, üçüncü kişi A. Alüminyum Tic. Ltd. Şti.’ne 24.07.2007 tarihli ve 122.440,663 YTL borç için 89/1 haciz ihbarı gönderilmiş, üçüncü kişi bu haciz ihbarına süresi içerisinde itirazda bulunmuştur. İkinci defa 11.07.2007 tarihinde ve 20.952,25 YTL borç için 89/1 haciz ihbarı üçüncü kişiye gönderilmiş, şikâyetçi vekili ihbara süresi içerisinde verdiği dilekçeyle önceki itiraz ve dilekçelerimizde belirtilen nedenlerle 2007 Temmuz ayından öncesine ait borçluya kira borcu yoktur. Temmuz 2007 kira bedeli 4.000 YTL 25.06.2007’ de dosyaya ödenmiştir. Temmuz 2007 tarihi itibarıyla borç yoktur. 2007 Ağustos ayından itibaren aylık 5.000 YTL kira borcu akit devam ettiği sürece ödenecektir şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu tarihten itibaren 05.01.2009 tarihine kadar da aylık 5000YTL’lik kira borcunu icra dosyasına haciz ihbarında belirtilen borç miktarının çok üzerinde 94.000YTL olarak ödenmiştir. Şikâyetçi vekili, 26.01.2009 tarihli dilekçesi ile icra müdürlüğüne 2009 Şubat ayı başı itibarıyla gayrimenkulü tahliye edeceğini ve herhangi bir kira borcunun kalmadığını bildirmiştir. Alacaklı 27.04.2009 tarihinde üçüncü kişi aleyhinde haciz talebinde bulunmuş ve icra müdürlüğüne 183.717.18, TL için, üçüncü kişinin banka hesaplarının haczi için müzekkere de yazılmıştır. Takip dosyasında üçüncü kişinin 89/1 haciz ihbarına cevabında borcunun akdin devamı süresince olduğu, akdin hitamı ile son bulacağını bildirdiği ve İİK’ nun 89/3. maddesindeki prosedürün 89/2 ve 3 ihbarların gönderilmediği nazara alınmadan mahkemece yazılı şekilde şikâyetin kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 15.12.2009, 16426/25212).

¹⁵⁸ “Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğüne İcra ve İflâs Yasasının 89/1 gereğince birinci haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü 20.9.2001 tarihli yazı ile takip borçlularının kendilerinden yalnızca 462.624.000 TL alacağı bulunduğunu, bunun dışında bir alacağı bulunmadığını üçüncü şahıs birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmiş olmasına rağmen ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. İcra takip dosyasında üçüncü şahıs durumunda bulunan davacı Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü 16.000.000.000 TL.’lik takip alacağının yalnızca 462.624.000 TL.’lik bölümünün kendilerinde bulunduğunu bildirmelerine rağmen adı geçen kuruma yine 16.000.000.000 TL üzerinden ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Davacı ilk haciz ihbarnamesine yanıt verip itirazını bildirdiğine göre kendisine İİK’nun 89/3 maddesi gereğince ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi usul ve yasaya aykırı olup, davacının takip borçlularına 462.624.000 TL dışında borcu bulunmadığına ilişkin isteminin kabulüne karar verilmek gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (4.HD 16.04.2003, 2002/12308, 2003/4808).

¹⁵⁹ “İİK’ nun 89/1. maddesi uyarınca düzenlenen 08.05.2009 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine adı geçen üçüncü kişi banka tarafından yasal yedi günlük sürede 13.05.2009 tarihinde icra müdürlüğüne verilen dilekçe ile borçlunun hesabında 3.400,00TL olduğu kabul edilerek, fazla kısım yönünden itiraz edildiği görülmüştür. Bu durumda, icra müdürlüğüne ancak, üçüncü kişi bankaca kabul edilen 3.400,00TL.’ nin dosyaya gönderilmesinin istenmesi mümkündür. İtiraz edilen kısım yönünden ise, bankanın beyanının gerçeğe aykırılığı ancak İİK’ nun 89/4. maddesine göre alacaklı tarafından açılacak bir tazminat davasında ileri sürülebilir. Bankanın kabul ettiği ve zimmetinde sayılan 3.400,00TL.’ nin ise, bu dosyadan konulan haczin kaldırıldığına ilişkin bankaya yazılan 28.05.2009 tarihli yazı doğrultusunda adı geçen banka tarafından, 2009/2841 esas sayılı icra takip dosyasından konulan haciz nedeniyle anılan dosyaya gönderildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar icra müdürlüğüne haczin kaldırıldığına ilişkin bankaya yazılan 28.05.2009 tarihli yazının sahte olduğu belirlenmiş ise de, bankanın zimmetinde kabul edilen miktarı, 2009/2841 esas sayılı icra takip dosyasından konulan haciz nedeniyle anılan dosyaya göndermesinde, kendisine izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığından, bu bedelin üçüncü kişi bankadan yeniden istenmesi mümkün değildir. İcra müdürlüğüne, yapılması gereken iş, sahte yazıya dayalı olarak 2009/2841 esas sayılı icra takip dosyasına ödenen paranın anılan dosyadan istenerek sıra cetveli yapmaktan ibarettir. O halde, üçüncü kişi banka haciz ihbarına verdiği 13.05.2009 tarihli cevabında kabul ettiği ve zimmetinde sayılan 3.400,00TL.’ yi 2009/2841 esas sayılı icra takip dosyasına ödediğinden ve bu miktarın üzerindeki kısma itiraz ettiğinden, mahkemece şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 13.04.2010, 2009/27426, 2010/8873); “İİK’ nun 89/1. maddesi uyarınca

ihbarnamesinde, borç miktarının yazılı olması gerekir¹⁶⁰, birinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiye tebliğ edilen miktar, ikinci haciz ihbarnamesi ile arttırılmayacağından¹⁶¹, itiraz edilmeyen kısım bedeli üzerinden ikinci ihbarname çıkarılacaktır. Yedi günlük yasal süre içinde haciz ihbarnamesinde belirtilen borcun tamamı veya daha az miktarı kadar takip borçlusunun kendisinden alacağı olduğunu icra dairesine bildiren üçüncü kişiye, artık ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmeyip, bu halde, üçüncü kişi, takip borçlusunun kendisindeki alacağını icra dairesine ödemek zorunda kalacak, ödemezse, zorla tahsil yoluna başvurulacaktır¹⁶². Ancak, üçüncü kişi bakımından kesinleşen bu alacak için, üçüncü kişinin borçlusu olan dördüncü bir kişiye yeniden 89/1 ihbarı çıkarılması mümkün olmayacaktır¹⁶³. Başka

düzenlenen 17.09.2007 tarihli 1. haciz ihbarnamesinin üçüncü kişi İstanbul İl Sağlık Müdürlüğüne tebliğ edilmesi üzerine, adı geçen üçüncü kişi tarafından yasal yedi günlük sürede icra müdürlüğüne verilen dilekçe ile hak edişlerin Eylül ayından itibaren firmaya ödenmeye başlanacağı, işçi alacakları ve SSK primlerinin hak edişten kesildikten sonra bakiye kalacak miktarının dosyaya ödeneceği bildirilmiştir. Bir başka anlatımla işçi alacakları ve SSK primlerinin kesileceği hususunda itirazda bulunulmuştur. Bu durumda, icra müdürlüğüne ancak, üçüncü kişi idarece kabul edilen kısmın dosyaya gönderilmesinin istenmesi mümkündür. İtiraz edilen kısım (işçi alacaklar, SSK primleri) yönünden ise idarenin beyanının gerçeğe aykırılığı ancak İİK'nun 89/4. maddesine göre alacaklı tarafından açılacak bir tazminat davasında ileri sürülebilir. Üçüncü kişi idarenin kabul ettiği ve zimmetinde sayılan kısmın ise adı geçen tarafından dosyaya gönderildiği anlaşılmaktadır. O halde, üçüncü kişi idare, haciz ihbarına verdiği cevabında kabul ettiği ve zimmetinde sayılan kısmı icra dosyasına ödediğinden ve bu miktarın üzerindeki kısma itiraz ettiğinden, mahkemece, şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 17.03.2011, 2010/22571, 2011/3779).

¹⁶⁰ “Müşteki adına çıkartılan 89 ihbarnamesinde borç miktarının yazılı olmadığı şu suretle usulüne uygun bulunmadığı, üçüncü kişinin ikinci haciz ihbarının gönderilmesi üzerine bildirdiği miktarla sınırlı olarak sorumlu tutulması gerektiği, bunun da 38.195 TL olduğu düşünülmeden şikâyetin red olunması isabetsiz olup merci kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından tashih isteğinin kabulüyle yukarıda yazılı nedenle İİK 366 ve HUMK 428. maddeleri uyarınca bozulmasına.” (12.HD 14.11.1990, 12009/11493).

¹⁶¹ “İİK 89/1 maddesine göre birinci haciz ihbarı tebliğ edilen üçüncü kişi itiraz etmez ise aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre zimmetinde sayılacak borç birinci haciz ihbarında belirtilen miktarla sınırlıdır. Somut olayda, borç tutarı birinci haciz ihbarnamesinde belirtilen 153.100.000 TL den ibaret bulunmaktadır. Üçüncü kişinin temerrüt faizinden sorumluluğu ise ikinci haciz ihbarnamesi ile ödemenin yapılması gereken tarihte, yapılmaması ile başlar.” (12.HD 07.12.1995, 15777/17455); “Somut olayda, 1. haciz ihbarnamesinde haciz konulan miktar 2.320,00 TL olarak belirtilmiş olup, üçüncü kişinin sorumluluğu bu miktar ile sınırlıdır. Şikâyetçiye gönderilen 2. haciz ihbarnamesinde bu miktarın aşılması 2.393, 00 TL'nin ödenmesinin istenmesi üçüncü kişi aleyhine sonuç doğurmaz. Öte yandan üçüncü kişi ile borçlu arasında özel bir ilişki bulunduğu da kanıtlanmadığına göre 1. haciz ihbarnamesinde istenen ve itiraz edilmemesi nedeniyle şikâyetçinin zimmetinde sayılan 2.320, 00 TL'ye temerrüt tarihi olan 21.06.2000 tarihinden itibaren 3095 sayılı yasanın 1. maddesine göre yasal faiz hesaplanarak şikâyet konusu muhtıra tarihi itibarıyla borç miktarının belirlenmesi gerekir. Mahkemece bu açıklamalara aykırı şekilde 2. haciz ihbarnamesindeki miktar esas alınmak suretiyle ve avans faiz oranı üzerinden hesaplama yapılarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 15.02.2011, 2010/20272, 2011/630).

¹⁶² (19.HD 25.06.2001, 1134/4935); Uyar, (Alacakların Haczi, Legal), s.4006.

¹⁶³ “Takip borçlusu Ltd. Şirketin üçüncü kişi A.Ş nezdindeki alacağı için 89/1 ihbarı çıkarılmış ve alacak bu A.Ş nezdinde kesinleşmiştir. Alacaklının İİK'nun 89. madde prosedürüne uygun biçimde, nezdinde borç kesinleşen A.Ş hakkında işlem yapma yerine, üçüncü kişi A.Ş.'nin borçlusu DSİ'den

bir ifadeyle, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde çerçevesinde yapılan takip sonrasında üçüncü kişi nezdinde kesinleşen alacak için, alacaklı, üçüncü kişiye borçlu olan kimselere yönelerek yeniden İcra ve İflâs Kanunu 89. madde çerçevesinde takip yapamayacaktır. Kesinleşmiş alacak kapsamında, üçüncü kişi tarafından alacaklıya ödeme yapılmaz ise, takip alacaklısı üçüncü kişiye karşı icra müdürlüğü marifetiyle, haciz işlemi uygulayacaktır.

Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmiş olmakla birlikte, bu hususta hata yapmış olma olasılığı da her zaman imkân dâhilindedir. Burada üzerinde durulması gereken ilk sorun, haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmesine rağmen yapmış olduğu incelemede borcunun daha az ya da hiç olmadığını tespit eden üçüncü kişinin, aynı yedi günlük yasal süre içinde bunu icra dairesine bildirmesi, olanaklı mıdır? Şayet, alacaklı düzeltilmiş ikinci beyanı kabul ederse, sorun olmayacaktır. Düzeltilmiş ikinci cevabın kabul edilmemesi üzerine bu beyan, itiraz niteliğinde olacağından, alacaklı tarafından beyanın aksi, icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası olarak yürütmesi gerekecektir¹⁶⁴. Üçüncü kişi, düzeltilmiş ikinci cevabı ile borçlu olduğunu bildirdiği miktar bakımından sorumlu olmaya devam edecektir. Zira kabul ettiği miktara yönelik olarak borcun zimmette sayılması kesinleşmiştir¹⁶⁵. Şayet, üçüncü kişi, aynı yedi günlük yasal süre içinde, birinci beyanında sehven borçlu olduğunu bildirdiği, yapmış olduğu incelemede ise, böyle bir borcu bulunmadığını beyan etmesi halinde, ikinci düzeltilmiş cevap yedi günlük yasal sürede gerçekleşeceğinden ve zimmetinde kesinleşen herhangi bir borç bulunmadığından, alacaklı bakımından, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesinde belirtilen hukuki imkâna müracaat etmekten başkaca bir yol bulunmamaktadır. Burada tetkik edilmesi gereken diğer bir konu ise, üçüncü kişinin borçlu olduğunu beyan ettikten ve yedi günlük yasal süre geçtikten sonra borç ve miktarı üzerinde hata yapmış olması halinde, bunu ileri sürüp sürememesidir. Yedi günlük yasal süre içinde haciz ihbarnamesindeki borcu kabul eden üçüncü kişiye 89/2 ihbarnamesi

olan alacağı için yeniden 89/1 ihbarı göndermesi, İİK'nun 89. maddesine aykırıdır.” (12.HD 20.11.2000, 17306/17795); “Haciz ihbarnamelerine itiraz edilmemesi nedeniyle üçüncü şahsın zimmetinde sayılan alacak için onun alacaklı olduğu başka üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün olmadığından buna ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir.” (12.HD 09.04.2009, 2008/27502, 2009/7648); Aynı yönde bkz.(12.HD 07.03.2005, 1766/4597).

¹⁶⁴ Kuru, (Alacakların Haczi), s.112.

¹⁶⁵ Yavaş, s.62.

çıkarılmayacaktır. Bu haliyle, üçüncü kişinin yasal süreden sonraki düzeltilmiş beyanını 89. madde prosedürü içinde icra müdürlüğüne bildirmesi söz konusu olamayacaktır. Şayet, icra müdürlüğünde kabul beyanına rağmen, üçüncü kişi hakkında 89/2 haciz ihbarnamesi çıkarılması varsayımında, üçüncü kişi düzeltilmiş beyanını ikinci haciz ihbarnamesine itiraz olarak ileri sürecektir. Bu durumda ikinci ihbarname çıkarılması kanuna aykırı olacağı için taraflarca, icra mahkemesine yapılacak şikâyet sonrasında, icra mahkemesi tarafından ikinci ihbarnamenin iptali gündeme gelecektir. Böyle bir olasılığın şikâyet yoluyla icra mahkemesinin önüne gelmemiş olması karşısında, ikinci haciz ihbarnamesi ve buna binaen verilmiş düzeltilmiş itiraz beyanı mevcudiyetini koruyacaktır. İcra müdürlüğü tarafından, birinci haciz ihbarnamesine itiraza rağmen, ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılması kanuna aykırı da olsa, işlemin re'sen geri alınması mümkün olmayacaktır. Üçüncü kişi tarafından sehven birinci haciz ihbarnamesindeki borç kabul edildikten sonra zimmetinde kesinleşme¹⁶⁶ durumundan dolayı İcra ve İflâs Kanunu 89. madde çerçevesinde üçüncü kişinin bunu icra müdürlüğüne bildirmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda üçüncü kişinin yapması gereken İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasına başvurmaktır. Bu prosedür işletildiğinde, icra müdürlüğü, üçüncü kişi tarafından açılan bu davanın sonuçlanmasını beklemelidir. Nasıl ki, takip hukuku çerçevesinde, üçüncü kişi, takip borçlusuna gerçekte borçlu olmadığı halde, haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi ya da süresinde menfi tespit davası açmamasından dolayı zimmetinde kesinleşen borcu icra veznesine ödedikten sonra, genel hükümlere göre borçlu olmadığı yönünde bir menfi tespit davası açma hakkı bulunmakta ise, haciz ihbarnamesindeki borcun sehven kabul edilip, üçüncü kişinin İcra ve İflâs Kanunu 89 kapsamında, zimmetinde kesinleşen borcu ödedikten sonra da takip borçlusuna karşı genel hükümlere istinaden borçlu olmadığı yönünde bir menfi tespit ya da haksız zenginleşme davası

¹⁶⁶ “Birinci haciz ihbarnamesinin incelenmesinde 11.06.2008 tarihinde verdiği cevabında asıl borçlunun kendisinde 42.762,68 TL alacağı olduğu yönünde beyanda bulunan sanığın daha sonra çıkarılan ikinci haciz ihbarnamesine 17.09.2008 tarihinde yaptığı itirazda ise, asıl borçluya borçlarının bulunmadığı şeklinde beyanda bulunması karşısında, birinci haciz ihbarnamesine verdiği cevabi yazısındaki 42.762,68 TL tutarında alacağı bulunmaktadır. Söz konusu tutar üzerine haciz şerhiniz işlenmiş olup, şeklindeki açıklamasından, borçluya karşı bu miktar kadar borcu olduğunun kabul ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu miktarı İİK'nun 89/1. maddesi uyarınca icra dairesine yatırması gerekirken, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine borcu olmadığı yönünde itirazda bulunması, kendisini daha önce kabul ettiği miktardan kurtarmayacağını kabulü gerektiğinden.” (16.HD 20.09.2010, 3205/5205).

açabilmesine yasal bir engel bulunmayacaktır¹⁶⁷. Gerçekte, borçlu olmadığı bir borcu, cebri icra tehdidi altında ödeyen borçlu ya da üçüncü kişinin ödemediği sonra genel hükümlere dayalı rücu imkânı bulunmaktadır¹⁶⁸. Ancak, haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmiş olan üçüncü kişinin, bu beyanının maddi hukuk bakımından yapacağı taleplere bir engel oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durmak gerekir. Bu durum, üçüncü kişi bakımından haciz ihbarnamelerine verilen beyanların içeriği cihetinden ehemmiyet arz eder. Şöyle ki, haciz ihbarnamesindeki borca herhangi bir kayıt ve şart getirmeksizin borcu kabullenen üçüncü kişinin daha sonra kendisini hataen borçlu zannettiği, eksikliği ya da ihmali yüzünden borcu kabul ettiğine ilişkin itirazları, maddi hukuka dayalı açacağı davalar noktasında önemli bir işlevi haiz olacaktır¹⁶⁹. Buna ilişkin bir örnek vermek gerekirse; alacaklı A, borçlu B'ye karşı açtığı alacak davasını kazanmış, karar temyiz aşamasından da onanarak maddi anlamda kesinleşmiş ve borçlu B, tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Hal böyle iken, alacaklı A'nın alacaklısı üçüncü kişi Ü, alacağı yönünden borçlu B'ye İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi göndermiştir. Borçlu B, A'ya olan borcunu birinci haciz ihbarnamesi üzerine icra dosyasına yatırmıştır. Bu ödemediği sonra, A ve B arasındaki alacak davası, temyiz mahkemesince tashihi karar aşamasında bozulmuştur. Bunun üzerine borçlu B, üçüncü kişi Ü'ye ödemiş olduğu parayı geri alabilecek midir? Burada verilecek cevabın olumsuz olması gerekecektir. Zira Ü, A ve B arasındaki hukuki ilişkinin tarafı değildir. B, aleyhine zenginleşen alacaklı A'dır. Dolayısıyla B'nin, A'ya karşı bir haksız zenginleşme davası açması pek muhtemeldir. İşte burada üçüncü kişi B'nin alacaklı Ü'nün göndermiş olduğu haciz ihbarnamesi üzerine yapmış olduğu açıklamaları A'ya karşı hukuki müracaatlarında kolaylık sağlayacaktır. Çünkü B, A

¹⁶⁷ “İİK'nun 89.maddesine göre açılacak menfi tespit davasının takip alacaklısına karşı yönetilmesi gerekir. Bu durumda yani birinci haciz ihbarnamesi ile biçimsel olarak da olsa borçlu duruma düşürülmüş kişinin, takip borçlusuna karşı borcu bulunmadığına ilişkin İİK'nun 72.maddesine göre tespit davası açılmasına yasal engel bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin, takip borçlusuna karşı açacağı böyle bir dava, İİK'nun 89/3 maddesi uyarınca açılacak olumsuz tespit davasına ön sorun oluşturur. Biri ötekinin sonucuna bağlı iki davanın birlikte görülebilmesi ise usul ekonomisine uygun düşer.” (HGK 13.12.1995, 19-629/1080).

¹⁶⁸ Turgut Öz, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 96. “Borç olmayan şeyin icra tehdidi altında ödenmesi üzerine iade talebi İİK. m. 72/7. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, fakirleşen, aleyhine yapılan icra takibi üzerine ödemedi bulunmuşsa, BK. m. 62 hükümlerine tabi olmaksızın, yani kendini borçlu sanmış olmasa da, iade talep edebilecektir.”

¹⁶⁹ Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 96. “Ödeme emri gönderilmeden veya ödeme emrinin üzerinden 7 gün geçmeden ifada bulunan kişi, sadece BK. m. 62 uyarınca kendini borçlu sandığını ispat ederek iade isteyebilecektir.”

ile aralarındaki hukuki ilişki ve yasal prosedürü birinci haciz ihbarnamesine beyanında belirtmesi, A'ya karşı açacağı haksız zenginleşme davasında önemli rol oynayacaktır. Aksi halde, borç olmayan şeyin ifası talep edilemeyeceğinden, ihbarnameye verilen beyan, maddi hukuka ilişkin taleplerine engel oluşturabilecektir. Bu husus bilgi verme (açıklama) ve gerçeği söyleme yükümlülüğü ile de ilgilidir¹⁷⁰. Zira takip alacaklısı, takip borçlusunu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olup, çoğu kez harici ve özel bilgisine istinaden haciz ihbarnamesi çıkartmaktadır. Bu sebeple, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine verdiği cevap, takip alacaklısı ve borçlusuna karşı açacağı davalarda, hataen kendisini borçlu zannettiği hususunu ispat zımında, ehemmiyet arz edecektir. Temyiz Mahkemesi de, birinci haciz ihbarnamesine karşı borcu açıkça kabul edip, itiraz etmeyen üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi gerektiği ve üçüncü kişinin, takip borçlusuna aleyhine genel mahkemelerde dava açamayacağına hükmetmiştir¹⁷¹. Bu konu, ikinci bölümde, “Üçüncü kişinin, takip borçlusuna karşı haksız zenginleşme davası açması” başlığı altında tekrar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. İkinci Haciz İhbarnamesi

I. İkinci Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği

İkinci haciz ihbarnamesinde bulunması gereken unsurlar İcra ve İflâs Kanunu 89 ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği 43. maddelerinde belirtilmiştir. Birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmediğinde, üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi gönderilir¹⁷². İkinci haciz ihbarnamesine, üçüncü kişinin adı, soyadı, adresi, alacaklı ve borçlunun kimlik bilgileri ve adresleri, üçüncü şahıs nezdinde haczedilen paranın miktarı ve birinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ edildiği ve tebliğ tarihi; yedi gün içinde itiraz edilmemesi nedeniyle borcun üçüncü kişi zimmetinde ve malın

¹⁷⁰ Tercan, (Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü), s. 191; (Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü için bkz. HMK. m.29).

¹⁷¹ “Birinci haciz ihbarnamesi üzerine icra dairesine verdiği cevapta borcu açıkça kabul edip, itiraz etmeyen üçüncü kişinin, zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi gerekeceğini, takip borçlusunu ile arasındaki özel ilişkiye dayanarak muarazanın giderilmesi istemiyle genel mahkemede dava açamayacağı.” (4.HD 24.02.2004,7249/1700).

¹⁷² “89/1 ihbarnamesine itiraz edilmemişse 89/2 haciz ihbarnamesi çıkarılması yerindedir. Haczedilmezlik itirazı uygulama yapıldığı sırada ileri sürülebilir.” (12.HD 17.09,1996, 9744/10391).

yedinde sayıldığı bildirilir. Ayrıca üçüncü kişiye, ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi içinde birinci haciz ihbarnamesinde bildirilen sebeplerle yazılı veya sözlü olarak icra dairesine itirazda bulunabileceği, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu aynı yedi gün içinde icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi de ihtar edilir.

Bu ihtarname ile İcra ve İflâs Kanununun 89'uncu maddesinin iki, üç, dört ve beşinci fıkra hükümleri de üçüncü kişiye bildirilir. Yine, birinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ edildiği tarih de yazılır¹⁷³. Anlaşılacağı üzere, üçüncü kişinin, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmemesi faraziyesinde, borcun zimmetinde veya malın yedinde sayıldığı hususunun bildirilmesi, ikinci haciz ihbarnamesiyle gerçekleşir. Birinci haciz ihbarnamesinde açıkladığımız üzere, ikinci haciz ihbarnamesinin de Tebligat Kanunu hükümlerine uygun yapılması gerekir¹⁷⁴.

İkinci haciz ihbarnamesinin hukuki niteliğinin, bir icra takip işlemi olduğunda tereddüt yoktur¹⁷⁵. Zira ikinci haciz ihbarnamesi ile borçlunun malvarlığı ve onun takip prosedürü içindeki durumu hukuki açıdan olumsuz yönde etkilenmiş olmaktadır¹⁷⁶. İkinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ edilmesi, borçlunun malvarlığına dâhil bulunan bir alacağın tahsili yolunda atılmış ileri bir adımdır. Bu haliyle de ikinci haciz ihbarnamesi muhafaza tedbirinin devamını sağlayan bir icra takip işlemidir. Ancak, haciz ihbarnameleri, tanzim değil, tebliğ tarihi itibarıyla hukuki sonuçlarını doğuracaktır¹⁷⁷. Zira haciz daha önce gerçekleşse de, üçüncü kişi bakımından sonuçlarını ihbarnamenin tebliği ile doğuracaktır.

¹⁷³ Kuru, (El Kitabı), s.411.

¹⁷⁴ “Üçüncü kişi şikâyetinde kendisine Tebligat Kanunu 35. maddesine göre yapılan satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu ileri sürmüştür. Tebligat Kanunu 10. maddesinde, tebligatın tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adreste yapılacağı belirtilmiştir. Bu durumda şikâyetçi üçüncü kişinin asıl icra müdürlüğünce bilinen adresi yukarıda belirtilen adres olduğu halde ve satış ilanında bu adrese yapılması için talimat icra müdürlüğüne bildirilmesi gerekirken asıl icra müdürlüğünce şikâyetçi hissedar Ö.B.’ye tapudaki adres belirtilerek talimat icra müdürlüğünce Tebligat Kanunu 35. maddesine göre tebliğ yapılması usulsüzdür.” (12.HD 26.03.2007,4507/5631).

¹⁷⁵ Yavaş, s.71.

¹⁷⁶ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.40. “Muamele, cebri icra prosedürünün ilerlemesini hedef tutmalıdır. Bu muamele sayesinde takip yeni ve ileri bir safhaya ulaşmış olmalıdır. Başka bir ifadeyle bu muamele alacaklıyı borçlunun mamelekenden hakkının elde edilmesine yaklaştırmalıdır.”

¹⁷⁷ “Şikâyetçi vekili, borçlunun üçüncü kişi İSKİ Genel Müdürlüğü’ndeki alacaklarının dağıtımı için yapılan sıra cetvelinin yasaya aykırı olduğunu, müvekkilinin alacaklı olduğu takip dosyasından

II. Hukuki Sonuçları

Haciz ihbarnamesinin yukarıda bahsettiğimiz hukuki niteliği çerçevesinde; hukuki sonuçları, haciz ihbarına karşı üçüncü kişinin tutumuna göre değişiklik arz edecektir. Bu itibarla üçüncü kişi, ya ihbarnameyi açıkça kabul ya da itiraz edecek yahut itiraz etmeksizin yasal süreyi geçirecektir.

1. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmesi

İkinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, tebellüğden itibaren yedi gün içinde İcra ve İflâs Kanunu 89/2. maddesinde sayılan birinci haciz ihbarnamesine ilişkin sebepler dâhilinde itirazda bulunabilir. Üçüncü kişi, tebliğ edilen ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmekle artık kendisine üçüncü (bir sonraki) ihbarname gönderilemez¹⁷⁸. Zira itiraz ile prosedürün devamı engellenmiş ve takip borçlusuna borçlu olduğu iddia edilen şeyin üçüncü kişinin zimmetinde sayılması bertaraf edilmiş olur¹⁷⁹. Bu halde, alacaklı, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat için dava

çıkartılan birinci haciz ihbarnamesinin tanzim tarihinin dikkate alınması gerekirken, üçüncü kişiye tebliğ tarihinin dikkate alınmasının hataya dayandığını; alacağın 22.04.2009 günü tahakkuk ettiğini; şikâyet olunanların hacizlerinin ise, alacağın henüz tahakkuk etmediği günlerde konulduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline ve müvekkiline ait takip dosyalarının sıra cetvelinde birinci, ikinci ve üçüncü sıraya alınmasına karar verilmesini talep etmiştir. İcra mahkemesince, birinci haciz ihbarnamesinin tanzim tarihi itibarıyla değil, üçüncü kişiye tebliğ tarihi itibarıyla hüküm ifade edeceği ve bu tarihlerin esas alınması suretiyle yapılan sıra cetvelinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş; hüküm şikâyetçi vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle temlikten sonra konulan haczin geçerli kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca onanmasına.” (19.HD 23.06.2010, 4959/7968).

¹⁷⁸ “İİK'nun 89/3 maddesi ikinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması; aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir hükmünü içermektedir. Hal böyle olunca mahkemece, ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olmasına rağmen davacıya üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılmasının yerinde olup olmadığı, tartışılıp irdelenmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” (19.HD 03.07.2008,759/7378).

¹⁷⁹ “Somut olayda, İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca düzenlenen 24.04.2008 tarihli birinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye 28.04.2008 de tebliğ edildiği, yasal süreden sonra 08.05.2008 tarihinde itiraz etmesi üzerine düzenlenen 05.06.2008 tarihli ikinci haciz ihbarının adı geçene 09.06.2008 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Üçüncü kişi ise icra dairesine yedi günlük sürede verdiği 10.06.2008 tarihli dilekçe ile haciz ihbarına daha önce cevap verdiğini bildirmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin birinci haciz ihbarına yönelik olarak verdiği 08.05.2008 tarihli itiraz nedenlerini aynen tekrar ettiğinin ve dolayısıyla ikinci haciz ihbarına itirazda bulunduğunun kabulü gerekir. Üçüncü kişi,

açması gerekecektir¹⁸⁰. Yasal sürede ve geçerli bir itiraza rağmen, üçüncü kişiye, üçüncü haciz ihbarı gönderilirse, kanuna aykırı bu işlemin şikâyet yoluyla iptalini sağlamak mümkün olabileceği gibi¹⁸¹, menfi tespit dava açılmasında üçüncü kişinin hukuki menfaati de bulunacaktır¹⁸²

2. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesine İtiraz Etmemesi

Üçüncü kişinin ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi günlük yasal süre içinde itiraz hakkı bulunduğunu yukarıda belirttik. Burada ise, bu sürede itiraz etmemesi, yani ihbarnameye cevap vermemesi, kayıtsız kalması halindeki hukuki

ikinci haciz ihbarına yasal sürede itiraz ettiğinden borç zimmetinde sayılamaz ve kendisine üçüncü haciz ihbarı gönderilemez.”(12.HD 28.04.2009,1235/9221).

¹⁸⁰ “İcra ve İflâs Yasasının 89/4 maddesi gereğince üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz ederse alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde açacağı bir dava ile kanıtlayabilir. Davalı-alacaklı tarafından dava dışı borçlu Y. İnşaat Ticaret Ltd. şirketi hakkında başlatılan icra takibi borçlusunun icra takibi nedeniyle kendisine birinci ve ikinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine süresi içinde cevap vererek takip borçlusunun istihkak alacağını takipten önce ödenmiş olması nedeniyle borçlusunun kendisinden alacağı bulunmadığını bildirmiştir. İcra ve İflâs Yasasının 89/4 maddesi gereğince bu bildirim itiraz niteliğinde olan davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı yoktur. Bu nedenle davanın reddedilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmiş olması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 28.03.2007,2006/5774, 2007/4012).

¹⁸¹ “Usulsüz olarak gönderilen ikinci haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişi, icra mahkemesine başvurarak ihbarnamenin iptalini isteyebileceği gibi yasada öngörülen menfi tespit davasını da açabilir. Kanuna aykırı ikinci haciz ihbarnamesinin iptali için şikâyet yoluna başvurma hakkı bulunan davacının yedi gün içinde menfi tespit davasını açması ihtiyatlı bir davranış olup, mahkemece ikinci haciz ihbarnamesinin iptali talebi reddedilirse menfi tespit davası devam edeceğinden davacının bu davayı açmakta hukuki yararı olduğunda duraksama bulunmamasına.” (HGK 06.10.2004, 472/481).

¹⁸² “Dava, İİK'nun 89. maddesi gereğince açılmış menfi tespit davasıdır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalı alacaklı tarafından borçlu D. Özçelik aleyhine Mengen İcra Müdürlüğü'nün 2005/124 sayılı dosyasından yapılan icra takibi sırasında davacı Mengen Kayabükü Tarımsal Amaçlı Kalkınma Kooperatifi'ne İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri tebliğ edilmiş, davacı taraf icra dosyasına verdiği 23.09.2005 tarihli itiraz dilekçesiyle, D. Özçelik'in kendilerinden alacağı bulunmadığını bildirmiştir. Daha sonra davacı kooperatife İİK'nun 89/3 maddesi uyarınca üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi üzerine eldeki bu dava açılmıştır. Mahkemece davalının birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri dışında bir delile dayanmadığı ve ispat külfetinin davacı üçüncü kişiye ait olduğu ve menfi tespit davasının ispatının hemen hemen imkânsız olduğu gerekçesiyle davayı kabul etmiştir. İİK'nun 89/3 maddesine göre bu davada ispat külfeti davacı taraftadır. Davacı delil olarak kendisinin verdiği borçlarının bulunmadığına dair belgeye dayanmış, davalı alacaklı vekili ise, davacıların birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine süresinde itiraz etmediğini ayrıca borçlu D. Özçelik'in davacı kooperatifin başkanı olması nedeniyle de husumet itirazında bulunmuştur. Dosya kapsamı ve eklenen sözleşme içeriğinden anlaşıldığına göre; davacı kooperatif öğrenci taşıma işiyle uğraşmaktadır. Kooperatifin tüm alacak ve borçları ile tahsilât ve ödemelerin defterlerine işlenmiş olması gerekir. Mahkemece davacının defterleri incelenerek birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin tebliğ tarihleri de göz önüne alınarak bu tarih itibarıyla davacının takip borçlusu D. Özçelik'e borcunun bulunup bulunmadığı belirlenerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabul edilmesi doğru görülmemiş olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 20.06.2007, 2006/13212, 2007/8358).

sonuçları inceleyeceğiz. İkinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi günlük yasal sürede itiraz etmediği takdirde, bu ihbarname ile kendisinden istenen borç miktarı üçüncü kişinin zimmetinde sayılması kesinleşir¹⁸³. Bu hukuki tespit, kanaatimizce isabetli değildir. Zira birinci ve ikinci haciz ihbarnamesi birbirinin benzeri olup, Kanun Koyucu birinci haciz ihbarnamesine ilişkin sebeplerle ikinci haciz ihbarnamesine de itiraz edebilme imkânı getirmiş, itiraz edilmemesi halinde takip konusu borç ya da malın üçüncü kişinin yedinde sayılacağını bildirmiş ve bu karinenin aksini ispat zımında İcra ve İflas Kanunu 89. maddesi üçüncü kişilere yasal imkân tanımıştır. Kaldı ki, bir an için bu hukuki tespit kabul edilse dahi zimmetinde sayılmanın kesinleşmesinden dolayı icra müdürlüğünce haciz ihbarnamesine konu borç ya da malın doğrudan istenmesi gerekir. Oysaki üçüncü kişiye, üçüncü haciz ihbarnamesi tebliğ edilip, süreç alacaklı lehine neticelenmeden¹⁸⁴, icra müdürlüğü marifetiyle söz konusu alacak ya da malın doğrudan celbi istenemeyecektir¹⁸⁵. Yargıtay da, ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmemesi ihtimalinde, ancak, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği ve bu sürecin alacaklı lehine sonuçlanması üzerine ihbarnamedeki borç ya da malın üçüncü kişinin zimmetinde sayıldığının kesinleştiğini kabul etmektedir¹⁸⁶. Ancak, zimmetinde sayılmanın kesinleşmesi hukuki sonucunu doğurabilmesi için, birinci ve müteakip haciz ihbarnamelerinin, kanunun aradığı yasal şartları taşıması gerektiği gibi¹⁸⁷, İcra ve İflas Kanunu'nun 89. madde uygulamasının tekemmül etmesi için

¹⁸³ Kuru, (Değişiklikler), s.64; Kuru, (El Kitabı), s. 412; Uyar, (Şerh–2006),s.7611; Uyar, (Alacakların Haczi Legal), s. 4008.

¹⁸⁴ “Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından üçüncü kişiye gönderilen 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği yönünde üçüncü kişinin icra mahkemesine herhangi bir başvurusu bulunmamaktadır. Adı geçene gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesine karşı da yasada öngörülen on beş günlük süreden sonra menfi tespit davası açtığından sözü edilen alacak üçüncü kişi nezdinde kesinleşmiştir. Bu durumda şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi isabetsizdir.” (12.HD 31.01.2008, 2007/23289, 2008/1481); bilgi için bkz. s.34. dipn.124.

¹⁸⁵ Bilgi için bkz. s. 9. dipn.28, 29; s. 36. dipn.137.

¹⁸⁶ “İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi halde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir hükmü uyarınca üçüncü haciz ihbarını 06.10.2004 tarihinde usulüne uygun şekilde tebellüğ eden davacı G.S’ nin anılan yasa hükmü uyarınca on beş günlük sürede menfi tespit davasını açmadığı gözetilmeden işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” (19.HD 24.10.2008, 2761/10003).

¹⁸⁷ “Somut olayda İİK’nun 89/1 maddesi uyarınca düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinin şikâyetçi üçüncü kişiye tebliğ edildiği, yasal sürede itiraz etmemesi üzerine düzenlenen 27.03.2007 tarihli ikinci haciz ihbarının adı geçene 03.04.2007 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Şikâyetçiye tebliğ edilen ikinci haciz ihbarının incelenmesinde üçüncü şahsın ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi

üçüncü kişiye, üçüncü haciz ihbarnamesinin de bildirilmesi zorunludur. Kanun her ne kadar burada bildirim kelimesini kullanmışsa da bunun ihbarname olduğunda tereddüt yoktur¹⁸⁸. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin 44. maddesinin üst başlığı olarak üçüncü haczi ihbarnamesi ifadesi kullanılmıştır. Borç zimmetinde sayılan üçüncü kişinin sorumluluğu, ikinci haciz ihbarnamesinde belirtilen borç miktarı ile sınırlıdır. Böylelikle zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen üçüncü kişiye, üçüncü haciz ihbarnamesi tebliğ edilecektir.

3. Üçüncü Kişinin İkinci Haciz İhbarnamesindeki Borcu Kabul Etmesi

İcra ve İflâs Kanunu 89/2, 89/1'in tekrarından ibaret olup, üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine 89/1'deki sebepler dâhilinde itiraz imkânına sahiptir. Kanun koyucu birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine aynı sebeplerle itiraz edebilme imkânını getirmiş ve menfi tespit davası açma olanağını, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği sonrasına bırakmıştır. Bu itibarla, birinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmesine ilişkin açıklamalarımız, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine üçüncü kişinin borcu kabul etmesi hali için de geçerlidir¹⁸⁹. Haciz ihbarnamesindeki borcu kabul eden üçüncü kişiye bir sonraki haciz ihbarnamesi gönderilmesi kanuna aykırı olup, şikâyet nedenidir¹⁹⁰. Zira üçüncü kişiye yönelik olarak da fer-i takip tamamlanmış ve takip konusu borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılması kesinleşmiştir. Bu halde şikâyet konusu, mahkeme tarafından re'sen

gün içinde ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle itirazda bulunması, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılacağı ihtarını taşımadığı ve bu hali ile 4949 sayılı yasa ile değişik İİK'nun 89/3 maddesine uygun olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda anılan haciz ihbarı yasal şartları taşımadığından ve İİK'nun 89/3 maddesinin emredici hükmüne uygun düzenlenmediğinden geçersizdir. Yasanın emredici kuralına aykırı bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süresiz şikâyete tabidir." (12.HD 23.09.2008,15646/16134).

¹⁸⁸ Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflâs Kanununun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, (YTÜHFD, 2005,C 1, S 2, s.411–417), s. 413; Kuru, (El Kitabı), s.412. "Hükmün gerekçesinde de üçüncü bildirim terimi kullanılmıştır. Kanımca, bundan maksat üçüncü haciz ihbarnamesidir. Belirteyim ki üçüncü kişiye gönderilecek üçüncü yazının üçüncü haciz ihbarnamesi terimini içermesi zorunlu değildir. Bu üçüncü bildirim m. 89/III c.3 hükmündeki hususları içermesi gerekli ve yeterlidir."

¹⁸⁹ Bilgi için bkz. s. 40. dipn. 153.

¹⁹⁰ Yavaş, s.79.

çözömlenecektir¹⁹¹. Şikâyet teknik anlamda bir dava olmamakla beraber¹⁹², usul hukukundaki talebe bağıllık ilkesi uygulama alanı bulacaktır¹⁹³. Haciz ihbarnamelerine karşı kural olarak sadece üçüncü kişinin itiraz ya da Şikâyette bulunma hakkı vardır. Üçüncü kişinin herhangi bir itiraz ve Şikâyette bulunmaması halinde, takip borçlusunun üçüncü kişi yerine geçerek bu hakları kullanması mümkün olmadığı gibi, üçüncü kişi de borçlunun yerine geçerek, alacaklı ile takip borçlusunu ilgilendiren hususları itiraz olarak ileri süremez¹⁹⁴. İtiraz ve Şikâyet konusu, kamu düzenini ilgilendiriyorsa, takip borçlusu, üçüncü kişiden bağımsız olarak haciz ihbarnamesine itiraz ve Şikâyette bulunabilir¹⁹⁵. Ancak üçüncü kişilere

¹⁹¹ “Üçüncü kişiler Şikâyetçiler adına gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği ileri sürölerek iptaline karar verilmesi talep edilmiş, dilekçede tebliğ işleminden 26.05.1997 tarihinde haberdar olunulduğunu açıklanarak icra dairesine itiraz edildiği de vurgulanmıştır. Bu haliyle başvuru usulsüz tebliğ nedenine dayalı Şikâyet olup, tebliğ tarihinin düzeltilmesi isteminden ibarettir. HUMK’nun 76. maddesi gereğince istemin hukuki tavsifi hâkime aittir. İİK’nun 18/3 maddesi gereğince Şikâyet üzerine hâkim iki taraf arasında duruşma yapılmasına lüzum olup olmadığını takdir eder. Duruşma yapılmasını tensip ettiği takdirde tarafları en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile icap eden kararı verir. Bu halde mercice yapılacak iş istemin esası hakkında olumlu-olumsuz bir karar vermektten ibarettir. Duruşmaya gelinmediği takdirde davadan vazgeçmiş sayılacağı yönünde oluşturulan ara kararı gereğince işlem yapılıp yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 02.12.1997,13048/13416).

¹⁹² “Şikâyetçi 3. kişinin icra mahkemesine başvurusunda, kendilerine İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine yasal sürede itiraz etmelerine rağmen icra müdürlüğünce bu itiraz dikkate alınmaksızın 2. ve 3. haciz ihbarnameleri gönderildiği ve haciz işlemi uygulandığını ileri sürölerek anılan işlemlerin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır. Başvuru bu hali ile İİK’nun 16. maddesine dayalı Őikâyettir. Şikâyet, HUMK’nun 178. maddesinde yazılı dava niteliğini taşımaz. Bu nedenle Şikâyet dilekçesinin HUMK’nun 179. maddesinde yazılı şartları taşınması aranmaz. Mahkeme kanunda açıklık bulunmayan hallerde dosya içeriğini karar vermeye yeterli görürse incelemeyi evrak üzerinde yapar. Aksi halde Şikâyet konusu işlemle ilgili kişileri çağırarak dinler ve karşılıklı delillerini toplar, sonucuna göre karar verir.” (12.HD 26.04.2011, 2010/27172, 2011/7722); Uyar, Şerh- 2004, s. 588.

¹⁹³ “Borçlu vekili icra mahkemesine yaptığı başvuruda, Kâğıthane Merkez Mahallesi, 6954 ada 42 parsel sayılı taşınmazda konan haczin kaldırılmasını istemiştir. Mahkemece taleple bağılı kalınarak, Şikâyet konusu taşınmaz yönünden inceleme yapılıp karar verilmesi gerekirken, HUMK’nun 74. maddesine aykırı biçimde Şikâyet dilekçesinde olmamasına rağmen, icra dosyasında kendisine haciz ihbarnamesi gönderildiği gerekçesiyle G. Gıda Turizm Ltd. Şti’nin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Mesken Müdürlüğüne yapmakta olduğu kira ödemeleri için uygulanan haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 09.12.2010, 29068/29472); Aynı yönde bkz. (12.HD 29067/29471).

¹⁹⁴ “Şikâyetçi İzmir 15. İcra Müdürlüğünün 2008/...esasında kayıtlı dosyasında alacaklı olup, Kemal Paşa İcra Müdürlüğünün 2008/. Esas sayılı dosyasından gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesinin bu dosyadaki takip kesinleşmediğinden bahisle iptalini talep etmektedir. Şikâyetçi 2008/. Esas sayılı takip dosyasının tarafı olmadığından ve söz konusu istem sıra cetvelinin düzenlenmesinden sonra incelenebileceğinden mahkemece Şikâyetin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek sonuca gidilmesi isabetsizdir.” (12.HD 18.06.2009,5263/13406).

¹⁹⁵ “89/1 haciz ihbarnamesi tebliği üzerine borçlunun üçüncü şahıslar nezdinde bulunan hak ve alacaklarına haciz konulması halinde İİK’nun 89. maddesi prosedürü dışında borçlunun yasal yedi günlük sürede olmak koşuluyla bu hak ve mal üzerinde haczedilmezlik Şikâyetinde bulunma hakkı vardır. Üçüncü şahısların haciz müzekkeresine itiraz etmemeleri haciz konusu paranın kendileri nezdinde olduğunun kabulü anlamını taşıdığından borçlunun haczedilmezlik Şikâyetine engel teşkil etmez. Bu durumda mahkemece haczedilmezlik Şikâyetinin esasının incelenmesi gerekirken somut olayla tam örtüşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD

yapılan icra takibi işlemleri, takip borçlusu hakkında yapılmış sayılmaz¹⁹⁶. Bu husus, icra takip işlemlerinin süresinde yapılması ve zamanaşımının kesilmesi ile doğrudan ilgilidir¹⁹⁷.

02.04.2007,4046/6286); “Borçlu, üçüncü şahıstaki kira alacağının haczi kabul olmadığını bildirek itiraz etmiştir. Muteriz idarenin malları ve gelirleri devlet malı gibi olduğundan haczedilemez. Vakfa ait malların dahi haczi mümkün değilse de geliri haczedilebilir. 89. haciz ihbarı gönderilen kişilerin kira borcunun vakıflar dairesine ait taşınmazlardan mı yoksa vakfa ait taşınmazlardan mı neşet ettiği araştırılıp bu husustaki içtihadı birleştirme kararı da nazara alınıp bir karar vermek gerekirken noksan inceleme ile şikâyetin ret olunması isabetsiz temiz itirazları yerinde görüldüğünden.” (12.HD 15.03.1982,1942/1962); Aynı yönde bkz. (12.HD 30.12.2010, 19411/32479); (12.HD 23.12.2010, 21951/31235); (12.HD 30.11.2010, 15526/28194).

¹⁹⁶ “TTK’nun 663. maddesine göre zamanaşımını kesen muameleler her kim hakkında vaki olmuşsa ancak ona karşı hüküm ifade eder. Bir borçlu hakkında zamanaşımının kesilmesi diğer borçlu hakkında zamanaşımını kesilmesi sonucunu doğurmaz. TTK’nun 663. maddesi özel hüküm niteliğinde olduğundan, genel nitelikteki BK’nun 134/1 maddesi hükmü bonoya dayalı takiplerde uygulanmaz. Somut olayda, takip borçluları olan şikâyetçiler hakkında 08.08.2001 tarihli takip işleminden ve TTK’nun 661. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra adı geçen borçlular hakkında 02.03.2005 tarihinde işlem yapıldığı görülmektedir. Üçüncü kişi E. Ltd. İİK’nun 89/1 maddesinde öngörülen haciz ihbarnamesi gönderilmesi ve borcun zimmetinde sayılması nedeniyle alacaklının üçüncü kişinin mallara yönelik haciz talebi, takip borçlularının yürüyen zamanaşımını sürelerini kesme sonucunu doğurmaz. Üçüncü kişiye karşı yapılan icra takip işlemlerinin takip borçluları hakkında yapılmış sayılması mümkün değildir. Şikâyetin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 24.04.2007,5713/7941).

¹⁹⁷ “Borçlu vekili, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde dayanak çekin zamanaşımına uğradığından bahisle, 25.08.2009 tarihli dilekçesi ile icra mahkemesine başvurarak İİK’nun 168/5. maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. İİK’nun 71. maddesinde takibin kesinleşmesinden sonraki devrede zamanaşımını iddiasında bulunabilmesi için, mahkemeye başvuru konusunda herhangi bir süre öngörülmemiştir (Hukuk Genel Kurulunun 04.11.1998 tarih ve 1998/12–763 esas 1998/797 kararı). Diğer yandan Borçlar Kanunu’nun 133. maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan TTK’nun 662. maddesi poliçe ve bonolara uygulanan zamanaşımının hangi sebeplerle kesileceğini sınırlı bir şekilde açıklamıştır. Bu sebeplerden biri de dava açılmasıdır. TTK’nun 730/18. maddesi gereğince zamanaşımının kesilmesine ilişkin TTK’nun 662. maddesi çekler hakkında da uygulanır. Gerek alacaklı ve gerekse borçlu tarafından genel mahkemelerde açılan davaların zamanaşımını keseceği konusunda bir tereddüt mevcut değildir (HGK. nun 22.02.1984 tarih ve 1981/11- 716 esas, 1984/141 K.); (HGK. nun 20.01.1996 gün 1996/12- 654E, 1996/805 K). Somut olayda, icra mahkemesince, Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2008/744 esas sayılı dosyasında menfi tespit davası açıldığı, derdest olduğu ve bu davanın zamanaşımını keseceğinden bahsedilerek itirazın reddine karar verilmişse de, incelenen takip dosyasında, itiraz eden borçlu yönünden, 04.11.2008 tarihli haciz müzekkeresi ve haciz ihbarnamesi yazılması yönündeki müdürlük işleminden itibaren, dayanak çek hakkında 01.10.2009 tarihinde Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2009/1097 esas sayılı dosyasında açıldığı ve bilahare Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2008/744 esas sayılı dosyası ile birleştirildiği anlaşılan menfi tespit davasına kadar herhangi bir takip işleminin yapılmadığı ve bu durumda TTK’nun 726. maddesinde yazılı 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğu görülmektedir. İtiraz eden tarafından takibin kesinleşmesinden önceki dönem için uygulanması gerekli İİK’nun 168/5. maddesi uyarınca zamanaşımını nedeniyle takibin iptaline karar verilmesi talep edilmişse de, HUMK’nun 76. maddesi gereğince hukuki tavsif hâkime ait olduğundan mahkemece istemin İİK’nun 71/son ve 33/a maddeleri uyarınca kabul edilerek icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 15.06.2010, 2895/15369).

C. Üçüncü Haciz İhbarnamesi

I. Üçüncü Haciz İhbarnamesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği

Üçüncü haciz ihbarnamesinde bulunması gereken unsurlar, İcra ve İflâs Kanunu 89 ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği 44. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre; üçüncü haciz ihbarnamesinde; İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin 42/2. maddesindeki bilgiler dâhil olmak üzere, yani üçüncü kişinin adı ve adresi, alacaklı ve borçlunun kimlik bilgileri ve adresleri üçüncü kişideki haczedilen mal, hak ve alacağın (paranın) miktarı ve ikinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ edildiği tarih yazılır. Ayrıca malın üçüncü kişinin elinde ve borcun zimmetinde sayıldığı; üçüncü kişinin bu ihbarnamenin tebliğinden itibaren on beş gün içinde takibin yapıldığı veya kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde menfi tespit davası açabileceği ve bu davayı açtığına dair belgeyi, bu bildirimnin yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde, ilgili icra dairesine vermesi, dava açmaz veya dava açtığını gösterir belgeyi vermezse ihbarnamenin tebliğinden itibaren on beş gün içinde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya elinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi gerektiği, aksi halde cebri icra yolu ile borcun tahsil edileceği veya malın aynen alınacağı ihtarı yazılır. Bu ihbarname ile İcra ve İflâs Kanununun 89.maddesinin üç, dört ve beşinci fıkraları hükümleri de üçüncü kişiye bildirilir. Ayrıca haciz ihbarnameleri birbirine bağlı işlemler olduğundan¹⁹⁸, üçüncü haciz ihbarnamesine, birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin üçüncü kişiye tebliğ tarihleri de yazılmalıdır.

Madde içeriğinden anlaşılacağı üzere, üçüncü haciz ihbarnamesi, ikinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü kişiye, on beş gün içinde zimmetinde sayılan parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut aynı on beş günlük süre içinde menfi tespit davası açması, aksi

¹⁹⁸ (12.HD 18.09.2003, 13921/17913).

takdirde zimmetinde sayılan borç ile yedinde sayılan malın zorla alınacağı hususunun bildirilmesidir. Kanun koyucu, üçüncü haciz ihbarnamesi yerine “bildirim” kelimesini kullanmıştır. Acaba Kanun koyucunun, 89/1 ve 89/2’de haciz ihbarnamesi kavramını kullanmışken, burada haciz ihbarnamesi yerine, bildirim kelimesi kullanmasından hareketle birinci ve ikinci haciz ihbarnamesinden farklı bir kurum ihdas etmeyi amaçladığını söylemek mümkün müdür? Doktrinde, bu konuda tereddütsüz “bildirim” kelimesinin de ihbarname anlamına geldiğini savunanlar bulunmaktadır¹⁹⁹. Üçüncü haciz bildirimindeki kurumun da birinci ve ikinci haciz ihbarnamesi ile aynı yönde olduğu, farklı bir kurum ihdas edilmediği, nasıl ki, birinci veya ikinci haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye bazı hukuki sonuçları haber verme özelliği varsa, üçüncü bildirim olarak belirtilen kurumun da aynı işlevi bulunmaktadır. Bu sebeple, Kanun Koyucunun; üçüncü bildirim, birinci veya ikinci haciz ihbarnamesinden daha farklı bir amaca hizmet ettiğini ortaya koymak için böyle bir ifadeye yer verdiğini söylemek doğru olmaz²⁰⁰. Kanaatimizce de, maddenin bütünlüğü dikkate alındığında, üçüncü haciz bildiriminin farklı bir kurum olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, “bildirim” kelimesi, Kanun Koyucu tarafından bilinçli olarak kullanılmıştır. Zira üçüncü haciz ihbarnamesinde, birinci ve ikinci haciz ihbarnamesinde olduğu gibi itiraz ve sebepleri bulunmamaktadır. Artık burada üçüncü kişinin birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyerek zimmetinde ve yedinde sayılan borcu veya malı on beş gün içerisinde icra dairesine teslim etmesi ya da aynı süre içinde genel hükümlere göre, bir menfi tespit davası açması gerektiği ve bu hususun tevsik edildiğine ilişkin bir ihbarname niteliği bulunduğundan, kanun koyucu bu tevsik durumunu, vurgulamak, dikkat çekmek adına bildirim kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Ayrıca bu haliyle üçüncü bildirim, alacaklıyı alacağına daha da yakınlaştırdığından, üçüncü haciz ihbarnamesin de bir icra takip işlemi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

¹⁹⁹ Karşlı, s. 413; Bilgi için bkz. s. 51. dipn. 188.

²⁰⁰ Yavaş, s.109.

II. Hukuki Sonuçları

Üçüncü haciz ihbarnamesinin hukuki sonuçları, üçüncü kişinin bu ihbarnameye karşı tutumuna göre farklılık gösterecektir. Aslında, burada üçüncü kişinin tutumu sınırlı olup, ihbarnamenin içeriğinde, ne yapması gerektiği kendisine bildirilecektir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi, üçüncü bildirimini tebellüğ etmesinden sonra neler yapması gerektiğini ve bunları yapmaması halinde, hangi hukuki sonuçlarla karşılaşabileceğini üçüncü haciz ihbarnamesi kurumu sayesinde öğrenmiş olacaktır. Burada üçüncü kişi, ya on beş günlük süre içerisinde zimmetinde sayılan borcu ya da yedindeki malı icra dairesine teslim edecek ya da aynı on beş günlük yasal süre içinde bir menfi tespit davası açacaktır.

1. Üçüncü Kişi Tarafından Menfi Tespit Davası Açılmaması

Üçüncü kişi, on beş gün içinde parayı icra dairesine ödemez ya da yedinde sayılan malı teslim etmez ve aynı süre içinde menfi tespit davası da açmaz ise, borcun zimmetinde sayılması (Adi kanuni karine) durumundan, borcun zimmetinde sayılmasının kesinleşmesi (Kesin kanuni karine) safhasına geçilir ve akabinde İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulaması tamamlanmış olur. Böylelikle, takip konusu borç zimmetinde sayılması kesinleşen üçüncü kişi, bu alacak için haciz veya iflâs yoluyla takip edilebilir²⁰¹. Netice olarak, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde üçüncü kişinin menfi tespit davası açmaması ve aynı süre içinde icra dairesine ödemede bulunmaması halinde, borcunu karşılayabilecek kadar malına icra dairesince haciz konulur. Fakat bu imkânın kapsamına üçüncü kişinin alacaklı olduğu şahıslardaki borçlar girmemektedir²⁰².

²⁰¹ “İİK’nun 89/3 maddesine göre mal yedinde, borç zimmetinde sayılan üçüncü kişiye ikinci (şimdi üç) ihbarnamesi tebliği üzerine üçüncü kişi süresinde menfi tespit davası açmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi için adı geçen şahsa muhtıra tebliğ edilir. Sözü edilen maddede öngörülen bu prosedür dışında aynı dosya üzerinde bir işlem yapılması mümkün değil ise de alacaklı iflâsa tabi banka hakkında genel hükümlere göre haciz ve iflâs yoluyla takipte bulunabilir. Nitekim iflâs ödemelerine karşı süresinde icra dairesine itiraz edilmekle takip durmuştur. İtirazın kaldırılması ve iflâs istenilmesi halinde mahkemece işin esası incelenecektir. Bu gerekçeler karşısında şikâyetin reddi doğrudur.” (12.HD 08.05.1997,4482/5343).

²⁰² “Üçüncü kişi nezdinde kesinleşen alacağın, İİK’ın 89. maddesinde belirtilen koşullarda talep etme hakkının haiz olan alacaklının, ayrıca üçüncü şahsın alacaklı olduğu kişilere 89/1 haciz ihbarnamesi çıkarılmasını talep etmesine imkân bulunmamaktadır.”(12.HD 28.12.2009,18326/26486); “Takip borçlusunu Y. Işık’ın borcundan dolayı yetkilisi olduğu üçüncü kişi Y. İnşaat Tic. Ltd. Şti.’ne İİK’nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmesi hukuka uygundur. Üçüncü kişiye 89/1

Üçüncü kişinin menfi tespit davası açması ihtimali ise, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

2. Üçüncü Kişi Tarafından Menfi Tespit Davası Açılması

İkinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyerek borç zimmetinde, mal yedinde sayılan üçüncü kişi, bu durumdan kurtulmak için üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde menfi tespit davasını ikame etmesi gerekir²⁰³. Tespit davaları genel anlamda bir hukuki münasebetin mevcut olup olmadığına dair davalardır²⁰⁴. İcra ve İflâs Kanunumuz, menfi tespit davasını icra takibinden önce ve sonra açılması hallerini düzenlemiştir (İİK. m.72). Her iki halde de bu davanın mesmu olma şartı, borçlunun bunda hukuki yararı bulunmasıdır²⁰⁵. Tespit davaları konusunda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açık bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen, gerek Türk hukuk doktrininde, gerekse Yargıtay

ve 89/2 haciz ihbarnameleri ile 89/3 haciz bildirim Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş, yasal süre içinde itiraz edilmediğinden haciz ihbarnameleri kesinleşmiştir. Bundan sonra İİK'nun 89. maddesindeki usule uygun olarak üçüncü kişi şirketten haciz konusu alacağın doğrudan istenmesi mümkün olup, bu şirketin alacaklısı olduğu C. Rehabilitasyon Merkezi Derneği'ne yeniden 89/1 haciz ihbarı çıkarılması mümkün değildir. Mahkemece şikâyetin bu nedenle kabulü ile anılan derneğe 18.12.2008 tarihinde çıkarılan 89/1 haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir." (12.HD 07.12.2010, 15785/29025); Aynı yönde bkz.(12.HD 25.11.2009,14827/23806); Yavaş, s.60.

²⁰³ "İİK'nun 89/3. maddesinde üçüncü haciz ihbarnamesini alan üçüncü şahsın takip alacaklısına karşı 15 gün içerisinde menfi tespit davası açabileceği düzenlenmiştir. Mahkemece, tebligatın usulüne uygun olduğundan bahisle davanın süre yönünden reddine karar verilmiş ise de; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10/1. maddesinde tebligatın, tebliğ yapılacak muhatabın bilinen son adresinde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu kurala aykırı olarak gerçekleştirilen tebligatın usulsüz olacağı açıktır. Somut olayda, üçüncü haciz ihbarnamesinin davacı şirketin adresine değil, Zonguldak Kredi Yurtlar Kurumu adresine çıkarıldığı, bu adreste evrakı almaya ehil memurun bulunmaması nedeniyle Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi gereğince evrakın mahalle muhtarına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu tebliğ şekli Tebligat Kanunu'nun yukarıda açıklanan 10/1. maddesine aykırı olduğu gibi, hükmi şahıslara tebligat usulünün düzenlendiği 12. maddesindeki esaslara da uygun değildir. Bu durumda 7201 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca muhatabın tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilmelidir. O halde; dava dilekçesinde haberdar olma tarihinin davacı şirketin Kredi Yurtlar Kurumundaki hak edişlerin haczedildiği tarih olarak açıklandığı ve bu tarihin de 21.08.2008 tarihi olduğu buna göre davanın İİK'nun 89/3. maddesinde belirtilen süre içerisinde açıldığı gözetilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi yanlış olup, bozmayı gerektirmiştir." (3.HD 22.01.2010, 258/626).

²⁰⁴ Baki Kuru, Tespit Davaları, İstanbul 1988, s.18. "Tespit davalarının mevzuu başlıca hukuki münasebetlerdir. Yahut hukukça önemli bir vakiadır."; (HGK 31.03.2004, 7-411/477).

²⁰⁵ Kuru, (Tespit Davaları), s.28; "Davacıya 017760 ve 017762 numaralı toplam 11.564,00 TL miktarlı faturalar için gönderilmiş bir haciz ihbarnamesi yoktur. Dava konusu fatura miktarları hakkında haciz ihbarnamesi tebliği olunmadan eldeki dava açıldığına göre davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekirken, mahkemece işin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." (4.HD 09.02.2007, 2006/2066, 2007/1355).

uygulamasında, tespit davaları açılmasına olanak bulunduğu konusundaki görüş birliği²⁰⁶, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca yasal zemine kavuşmuştur.

Üçüncü kişinin, İcra ve İflâs Kanunu 89/3 hükmü gereğince üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine on beş gün içinde ikame etmesi gereken menfi tespit davasının konusu, takip borçlusunun kendisinde hiç ya da haczedilen miktarda alacağının bulunmadığı veya birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden önce takip borçlusuna veya emrettiği yere ödediği yahut borcun takas nedeniyle sona erdiğine ilişkin bir iddiadır²⁰⁷. Haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra üçüncü kişi tarafından borçluya ödeme yapılır ise, üçüncü kişinin takip borçlusuna borcu bulunduğu sonucuna ulaşılır²⁰⁸. Bu varsayımda, üçüncü kişi, borcundan kurtulamayacağı gibi²⁰⁹, takip borçlusuna karşı ikame edeceği istirdat davası da²¹⁰ hukuken dinlenmeyecektir. Zira üçüncü kişi, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış değildir²¹¹. Üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde borçluya yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı, borcu yalnız icra müdürlüğüne ödemesi gerektiği ihtar edilmektedir. Bu sebeple, haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra borçluya yapılan ödeme icra tehdidi altında yapılan bir ödeme olarak kabul görmeyecektir²¹². Bu ödeme, üçüncü kişinin

²⁰⁶ Kuru, (Tespit Davaları), s. 2.

²⁰⁷ Kuru, (Alacakların Haczi), s.76.

²⁰⁸ “Davacı, İcra ve İflâs Yasası'nın 89. maddesi gereğince gönderilen haciz ihbarnameleri nedeniyle borçlu olmadığını saptanmasını istemiştir. Davalı ise, birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen davacıya üçüncü haciz ihbarnamesinin gönderildiğini; davacının icra takibi borçlusuna borçlu olmadığını kesin ve yazılı kanıtlarla kanıtlanması gerektiğini belirterek, istemin reddine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin tebliği gününde davacının icra takibi borçlusuna borcu olmadığı gerekçesiyle istem kabul edilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur. Dosyadaki kanıtlardan ve yerel mahkemece benimsenen bilirkişi raporundan; birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği 19.07.2005' den sonra takip borçlusuna 22.07.2005 gününde 2.408, 00 YTL ve 4.716,00 YTL, 10.08.2005 gününde 10.615, 00YTL ödediği anlaşılan davacının, takip borçlusuna borçlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, istemin tümünden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davacının takip borçlusuna borçlu olmadığını saptanmasına karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 27.05.2010, 348/6312); Aynı yönde bkz. (13.HD 10.05.2010, 2009/12742, 2010/6558).

²⁰⁹ “Zira hacizden sonra yapılan tasarruflar alacaklının hakkını ihlal ettiği nispette batıldır” (İİK m. 86)

²¹⁰ Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 96. “İstirdat davası açma süresinin dolmuş olması, daha ağır koşula (hatayı ispat koşuluna) bağlı genel sebepsiz zenginleşme hükmüne başvurmayı engellemez.”

²¹¹ Kuru, (Menfi Tespit Davası), s. 248.

²¹² Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 96. “İstirdat davası açma hakkının doğması için ödemenin icra veznesine yapılması şart değildir. Ödeme emrinin tebliğinden 7 gün sonra bizzat takip yapana veya temsilcisine yapılan ödeme de bu davayı açma hakkı verir.”

malvarlığının aktifinde azalma, pasifinde çoğalma buna mukabil borçlunun malvarlığında ise bir artışa sebebiyet vermekle haksız zenginleşme davasına konu olması akla gelse de²¹³, Borçlar Kanunu 62. maddesindeki “ borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse, hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez” hükmü buna engel oluşturabilecektir. Meğerki üçüncü kişi hataen ifa olgusuna dayansın. Takip borçlusunun, takip alacaklısına karşı borcu bulunmadığına ilişkin talebi, İcra ve İflâs Kanunu 89’a göre değil, İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesindeki düzenlemeye tabidir²¹⁴. Üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde menfi tespit davası açılması gerektiğine ilişkin süre, hak düşürücü niteliğinde olup, mahkemece re’sen dikkate alınması gerekir²¹⁵. Süresinde dava ikame edilmezse, söz konusu alacak üçüncü kişi nezdinde kesinleşmiş sayılır²¹⁶. Üçüncü kişiye, icra müdürlüğünce 4949 sayılı Kanun

²¹³ Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 97. “İcra tehdidi yüzünden kişi ödeme emrindeki parayı değil de bir başka malını sözde alacaklıya kazandırmışsa veya onun için bir iş görmüşse, sadece borcun varlığında hataya düştüğünü ispat ederek BK. m. 62 hükmüne başvurabilir.”

²¹⁴ Kuru, (Değişiklikler), s.68.

²¹⁵ “Mahkemece; ilk iki haciz ihbarnamelerinin tebliğinde usulsüzlük bulunmadığı ve davanın da ikinci ihbarnamenin tebliğinden itibaren on beş günlük hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir. Somut olayda, üçüncü haciz ihbarnamesi davacılara 01.12.2006 tarihinde tebliğ edilmiş olup, davacılar tarafından İİK’nun 89/3 fıkrasında belirtilen on beş günlük yasal süre içerisinde bu davanın açılmış olduğu gözetilmeden yanılıklı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” (19.HD 18.04.2008, 2007/8700, 2008/4117); “Davacı vekili, davalı tarafından İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün 2005/5021 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan icra takibine müvekkil şirkete İİK’ nun 89. maddesi uyarınca 1, 2, 3. haciz ihbarnamelerinin gönderildiğini, 89/1 ve 89/2. haciz ihbarnamesine itiraz edildiğini, 89/3. haciz ihbarnamesinin usulsüz tebliğ edilmiş olması nedeniyle icra hukuk mahkemesine dava açıldığını, takip borçlusu ile müvekkil şirket arasında hiçbir ticari ilişki ve borçlarının bulunmadığını belirterek müvekkilinin davalıya İİK.’ nun 89. maddesi uyarınca borçlu olmadığını tespiti ile İİK.’ nun 89/1, 2, 3. maddeleri uyarınca gönderilen ihbarnamelerinin iptaline ve %40 oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacı şirketin haciz ihbarnamelerine itiraz etmediğini, bu nedenle mal yedinde borç zimmetinin yazıldığını, yapılan işlemlerde kanuna aykırılık bulunmadığını bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davacı tarafından haciz ihbarnamelerinin iptali ve üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinin geçersiz olduğunun hüküm altına alınması için icra hukuk mahkemesinde yaptığı şikâyetin mahkemece reddedildiği ve kararın kesinleştiği, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 15 günlük süre geçtikten sonra davanın açıldığı gerekçesiyle hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 27.04.2010, 2009/8477, 2010/5100). Aynı yönde bkz.(19.HD 24.10.2008, /2761/10003); (19.HD 14.02.2011, 439/183).

²¹⁶ “Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından üçüncü kişiye gönderilen 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerinin usulsüz tebliğ edildiği yönünde üçüncü kişinin icra mahkemesine herhangi bir başvurusu bulunmamaktadır. Adı geçene gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesine karşı da yasa da öngörülen on beş günlük süreden sonra menfi tespit davası açıldığından sözü edilen alacak üçüncü kişi nezdinde kesinleşmiştir. Bu durumda şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle reddi isabetsizdir.” (12.HD 31.01.2008, 2007/23289, 2008/1481).

değişikliğinden önceki hükme göre ikinci haciz ihbarnamesi gönderilerek yedi gün içinde menfi tespit davası açması yönünde ihtarda bulunulması, üçüncü kişi bakımından hukuki sonuç doğuracak mıdır? Uygulamada İcra müdürlüğü tarafından eski matbu formlar kullanılabileceğinden, böyle bir ihtimale rastlamak da mümkündür. Bu halde, üçüncü kişi, kanuna aykırı bu işleme karşı icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurmak hakkına sahiptir. Dolayısıyla üçüncü kişi, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine karşı menfi tespit davası açmasında hukuki menfaati olmayacaktır. Zira üçüncü kişi, kendisine gönderilen ikinci haciz ihbarnamesinin etki ve sonuçlarını ortadan kaldıracak yasal imkânlara sahiptir. Her dava açıldığı tarihteki hukuki vaziyete göre çözümlenmesi gerekir²¹⁷. Bu haliyle yürürlükteki düzenlemeye göre menfi tespit davası ancak, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra açılabilir²¹⁸. Üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinin kanuna aykırı olması halinde, üçüncü kişi tarafından bu husus şikâyet yoluyla icra mahkemesinin

²¹⁷ “Dava İİK’nun 89. maddesinden kaynaklanan menfi tespit istemine ilişkindir. Davacıya 06.11.2001 tarihinde tebliğ edilen birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmemesi üzerine gönderilen ikinci haciz ihbarnamesi, davacıya 26.12.2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. Eldeki bu dava ise o tarihte yürürlükte bulunan İİK’nun 89/3 maddesinde belirtilen yedi günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 07.01.2002 tarihinde açılmıştır. Şu durumda davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.” (4.HD 19.06.2008, 5225/8475); “Dava İİK’nun 89. maddesine dayalı menfi tespit istemine ilişkindir. Davacı tarafa üçüncü haciz ihbarnamesi 10.01.2005 gününde tebliğ olunmuş, dava ise 25.01.2005 tarihinde açılmıştır. 17.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı yasa ile değişik İİK’nun 89. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, üçüncü haciz ihbarnamesine karşı dava açma süresi on beş gün olup, dava bu süre içerisinde açılmıştır. Şu durumda işin esasının incelenmesi gerekir. Mahkemece yazılı biçimde süre yönünden ret kararı verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” (4.HD 12.02.2007, 2006/2382, 2007/1497); “Haciz ihbarnamelerinin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte bulunan İİK’nun 89/3 maddesine göre menfi tespit açma süresi 7 gündür. 2. haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği 19.11.2001 tarihinden itibaren 7 gün içinde bu davanın açılması gerekirken dava 11.06.2004 tarihinde açıldığından dava açma süresi geçmiştir. Yerel mahkemece 30.07.2003 tarihinde 4949 sayılı Yasanın 22. maddesi ile değişik İİK’nun 89/3 maddesine göre davanın 20 günlük süre içinde açılmadığından reddine karar verilmiş olması yerinde değilse de karar sonucu bakımından doğru olduğundan hükmün onanması gerekmiştir.” (4.HD 19.11.2009, 2008/9635, 2009/13046): Aynı yönde bkz. (4.HD 23.03.2006, 2005/2304, 2006/3120).

²¹⁸ “Dava, İİK’nun 89/3. maddesine dayalı menfi tespit davasıdır. Anılan yasa hükmünde 17.07.2003 tarih, 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe göre menfi tespit davası açılabilmesi için üçüncü şahsın 1 ve 2. haciz ihbarnamelerine itiraz etmemiş olması ve üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği gerekir. Menfi tespit davasının üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde açılması gerekir. Somut olayda, iki kez ihbarname çıkarılmış ve bunlardan 1. haciz ihbarnamesine yerel mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, 26.09.2007 tarihli dilekçe ile davacı vekili tarafından itiraz edilmiştir. Bu itiraza rağmen 2. haciz ihbarnamesinin çıkarılması usul ve yasaya aykırı olduğu gibi, İİK’nun 89/3. maddesinde öngörülen bildirim niteliğindeki üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılmadan ve böylece yasada belirtilen prosedür tamamlanmadan dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile somut olayda dava koşulu gerçekleşmemiştir. Mahkemece bu yön gözetilmeden davanın kabulüne ilişkin yeterli gerekçe de gösterilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (19.HD 15.02.2011, 2010/5464, 2011/1840).

önüne götürülüp²¹⁹, mahkeme tarafından üçüncü haciz ihbarnamesinin iptal edilmesi üzerine menfi tespit davası konusuz kalacaktır²²⁰. Üçüncü kişi, bu menfi tespit davasını maktu harç ödeyerek ikame etme imkânına sahiptir²²¹. Bu hüküm, iyi niyetli üçüncü kişilere kolaylık sağlamak için yasalaştırılmıştır²²². Zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemek zorunda kalan üçüncü kişi, gerçekte borçlunun kendisinde bir alacağı bulunmadığı belirterek borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan bahisle takip alacaklısı aleyhine kural olarak bir geri alma davası açamaz²²³. Zira alacaklı, usulüne uygun bir icra takibi sonucunda alacağını almış vaziyettedir²²⁴. Öğretide, üçüncü kişinin, alacaklıya karşı İcra ve İflâs Kanunu 72.

²¹⁹ “Davacı, İstanbul 14. İcra Müdürlüğünün 2005/2343 esas sayılı takip dosyasından, İİK’nun 89/1 ve 2 ihbarlarının gönderildiğini, tebligatların muhtara yapılması nedeniyle zamanında haberdar olmadığını, daha sonra 3. haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiğini belirterek borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davacıya yapılan 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği için yok hükmünde sayılması gerektiğinden, davacının itirazının süresinde olduğu belirtilerek dava kabul edilmiştir. İcra dosyasında bulunan tebligat belgelerine göre, adreste kimsenin bulunmaması nedeniyle muhtara tebliğ edilip, kapıya yapıldığı ve en yakın komşusuna haber verildiği anlaşılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesi uyarınca yapılan haciz ihbarnamelerindeki eksiklik ve usulsüzlükler icra tetkik merciinde şikâyet yolu ile ileri sürülebilir. Şu durum karşısında mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken haciz ihbarnamesinin Tebligat Yasasındaki usule aykırı ve yok hükmünde olduğu belirtilerek davanın bu nedenle kabul edilmiş bulunması usul ve yasaya aykırı olup, kararın bozulmasını gerektirmiştir.” (4.HD 24.11.2008, 4522/14478).

²²⁰ “Dava menfi tespit istemine ilişkin olup, mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre 89/3 haciz ihbarnamesinin icra mahkemesince iptaline karar verildiği, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleriyle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 11.06.2009, 2008/9959, 2009/5631); Kuru, (Değişiklikler), s. 67.

²²¹ “Alacaklı tarafından üçüncü kişiye İİK 89/4’e göre açacağı davada ödemek zorunda olduğu harç nispi bir harçtır. Bu husus özel hukuktaki tarafların eşitliği prensibine aykırı olup, hak arama bakımından üçüncü şahıs ve alacaklı arasındaki menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozan bir düzenlemedir.” Bkz. Hakan Pekcantez, Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İz. BD, 1997/2, s.35–59); “Yerel mahkemece, İcra ve İflâs Yasası’nın 89/3. maddesi gereğince açılacak menfi tespit davalarında maktu harç alınacağı gözetilmeyerek, davalının nispi harç ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası’nın 438/7. maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” (4.HD 31.01.2011, 2010/2226, 2011/820).

²²² “Madde ile birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine karşı müracaat haklarını süreyi geçirmek suretiyle kaçırmış olan üçüncü şahıslara, üçüncü bir bildirimle menfi tespit davası açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre açılacak menfi tespit davalarının maktu harca tabi olması öngörülerek iyi niyetli üçüncü şahısların kolaylıkla menfi tespit davası açmak suretiyle iddialarını ispatlaması olanağı getirilmiştir.” (Hükümet Gerekçesi, m.23), tbmm.gov.tr.

²²³ Yavaş, s. 126.

²²⁴ “Aslında borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan bankanın, ödemediği sonra genel hükümlere göre takip borçlusuna karşı haksız zenginleşme davası açması gerekecektir. Kesinleşen ve zimmetinde sayılan borcun ödenmemesi ya da geri alma konusunda alacaklıya karşı bir dava açma hak ve yetkisi bulunmadığı yahut da geri alma davası olarak davanın sürdürülme olanağı kalmadığı gerek bilimsel ve gerekse yargısal inançlarla kararlılık kazanmıştır.” (19.HD 07.04.1994,1993/2976,1994/3351); Uyar, (Alacakların Haczi), s.211.

maddesine dayalı menfi tespit ve istirdat davası ikame etmesine yasal bir engel olmadığı da savunulmuştur²²⁵.

Üçüncü kişi, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde menfi tespit davasını açmakla²²⁶, bu davada verilecek karar kesinleşinceye kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanamaz²²⁷. Ancak, bunun için üçüncü kişinin on beş günlük yasal sürede menfi tespit davasını açtığına dair belgeyi (derkenar) haciz ihbarnamesinin çıkarıldığı icra dairesine yirmi gün içinde teslim etmesi gerekir²²⁸. Üçüncü kişi, menfi tespit davasını açtığına ilişkin belgeyi yirmi günlük süre geçtikten sonra icra dairesine vermesi halinde, davanın hukuki sürece etkisi nasıl olacaktır? Yargıtay, menfi tespit davasının açıldığına dair belgenin süresi içinde

²²⁵ Kenan Tunçomağ, Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin Doğurduğu Sorunlar, (İBD 1993,C.68, S.7-9, s.450-460), s.456. “İcra-İflâs Hukukunun şekli hukuk çerçevesinde gerçekleştirdiği şekli kesinlik taraflar arasında, yani alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında kesin hükme denk bir durum yaratmaz. Zaten şekli hukukun şekil kuralları içinde hukuki sonuçlarına karşı, genel hükümlere dayanılarak menfi tespit davaları ve istirdat davaları açılabilmesi, İİK’ nun 72 maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Böylece hukuki gerçeğin şekli hukuka üstünlüğü, İİK 72 maddesi ile Türk Hukukunda da kabul edilmiş olmaktadır. Bu itibarla İİK 89/4’de her halde üçüncü şahsın genel hükümlere göre borçluya karşı müracaat ve tazminat hakkı saklıdır ifadesinin mefhumu muhalifinden hareketle, şekli hukuk çerçevesinde, sırf şekil yönünden kesinleşen durumlara karşı, üçüncü şahsın menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılamaz. Genel hükümlerde, şekli hukuk kurallarının hukuki gerçeğe (maddi hukuk) aykırı bulunması halinde hukuki gerçeğin ortaya konulması için menfi tespit veya istirdat davası açılmayacağına dair bir hukuk kuralı yoktur ve olamaz. Şekli hukuk ile maddi hukuk arasındaki karşılıklı ilişkileri düzenleyen ana kural, İİK’ nun 72 maddesinde ifade edilmiştir. Üçüncü kişinin menfi tespit davası açamayacağı yolunda ve genel hükmü (İİK 72) bertaraf edecek açık bir kanun hükmü yoktur. Hatta aksine, takip alacaklısı ile borçlusunu arasındaki ilişkileri düzenleyen İİK’ 72 nin, İİK 89 uyarınca haciz ihbarnameleri gönderilmesi sonucu şeklen, geçici olarak ta olsa borçlu duruma düşürülen üçüncü kişinin İİK 72’ deki genel hükümden öncelikle yararlanma hakkı vardır. Sırf İİK 89’ da ki haciz ihbarnamelerine, ihmali sonucunda da olsa cevap vermemiş olması halinde menfi tespit davası açmak hakkından yoksun bırakılamaz. Hatta üçüncü kişi borçlu olarak takip edilmediğine göre, bu imkândan öncelikle yaralandırılması zorunludur.”

²²⁶ “İcra ve İflas Yasası’nın 4949 Sayılı Yasa ile değişik 89/3. maddesi gereğince, haciz ihbarnamelerine karşı olumsuz (menfi) tespit davası açma süresi, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğ gününden itibaren 15 gündür. Üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği 18.12.2007 gününden sonra 25.12.2007 günü eldeki dava açıldığına göre henüz dava açma süresi geçmemiştir.” (4.HD 23.11.2009, 1147/13265).

²²⁷ Yavaş, s.117. “4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce İİK 89/3’te bu halde, üçüncü kişi dava neticesine kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye zorlanamaz şeklinde bir hüküm bulunmaktaydı. Bu hükümde yer alan dava neticesine kadar ifadesinin dava sonunda verilen kararın kesinleşmesi şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı açık değildi. Ancak yeni düzenlemeyle bu belirsizlik ortadan kaldırılmış ve üçüncü şahsın malı teslim etmesi ya da zimmetinde sayılan borcu ödemesinin ancak menfi tespit davasının sonucunda verilecek kararın kesinleşmesi ile mümkün olabileceği yasal zemine kavuşturulmuştur.”

²²⁸ “İİK’ nun 89/3 maddesi uyarınca üçüncü şahıs, müddeti içinde menfi tespit davasını açtığını tevsik eden evrakı, yirmi gün içinde icra dairesine ibraz etmeye mecburdur. Bu halde üçüncü şahıs dava neticesine kadar zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye zorlanamaz.” (12.HD 23.01.1995, 81/481).

icra dairesine verilmesine ilişkin kuralı emredici olarak görmektedir²²⁹. Dolayısı ile menfi tespit davası süresinde açılmış olsa bile, yirmi günlük yasal süre içinde dava açıldığına dair belge, icra dairesine ibraz edilmez ise, üçüncü kişi zimmetinde sayılan borcu ödemekten kurtulamayacaktır. Zira cebri icra işlemlerinin durması için gerekli şart üçüncü kişi tarafından yerine getirilmemiştir²³⁰. Doktrinde, bu konuda belgenin süresinde icra dairesine verilmemesinin müeyyidesini, Yargıtay'ın aksine esnek yorumlayarak makul süre içinde belgenin icra dairesine verilmiş olması halinde menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar üçüncü kişinin borcu ödemeye zorlanmaması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur²³¹. Menfi tespit davası açılması ile bu davada verilecek karar kesinleşinceye kadar geçecek süre içinde İcra ve İflâs Kanunu 106. maddedeki süreler işlemez.

a. Davanın Tarafları ve İspat Yükü

Menfi tespit davası, üçüncü kişi tarafından takip alacaklısına karşı açılması gerekir²³². Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir²³³. Ancak takip alacaklısının, alacaklı sıfatının (tasarruf ehliyeti) bulunması gerekir, aksi halde husumet (sıfat) yokluğu gündeme gelecektir²³⁴. Üçüncü kişinin takip borçlusunu da davalı olarak

²²⁹ “Şikâyetçi Otak Ofset AŞ. adına İİK 89 maddesine gönderilen 1. ve 2. haciz ihbarnamelerine itiraz edilmediği için borç şirketin zimmetinde sayılmıştır. İİK 89/3. maddesi gereğince üçüncü şahıs tarafından menfi tespit davası açıldığı da müddeti içinde icra müdürlüğüne bildirilip tevsik edilmemiştir. Bu durumda üçüncü şahıs hakkındaki haciz işlemi yasaya uygun olup, şikâyetin reddi yerine kabulü isabetsizdir.” (12.HD 01.12.2000, 17587/18919).

²³⁰ (12.HD 23.01.1995, 81/481).

²³¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.69.

²³² Kuru, (El Kitabı), s.417. “4949 sayılı kanundan önceki düzenlemeye göre (89,III, c2) menfi tespit davasının takip alacaklısı aleyhine açılacağı yazılı idi. 4949 sayılı kanunla değişik mevcut 89/3'te böyle bir açıklık yoktur. Buna rağmen menfi tespit davasının takip alacaklısı aleyhine açılabileninde tereddüt edilmemelidir.”

²³³ (12.HD 28.03.1995, 4564/4462).

²³⁴ “Dava, borçlu olunmadığının saptanması istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem kabul edilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur. Dava dışı Recep Doğan tarafından dava dışı borçlu Alp 98 Turizm Temizlik Ltd. Şti. ve diğerleri hakkında başlatılan icra takibi sırasında üçüncü kişi durumunda bulunan davacıya İcra ve İflâs Yasası'nın 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve davacı takip alacaklısının davalı Hakan Turan olduğunu belirterek eldeki davayı açmıştır. Davalı ise, haciz ihbarnamelerinin gönderildiği Ankara 9. İcra Müdürlüğü'nün 2007/12585 sayılı dosyasının alacaklısı olmadığını belirterek hakkındaki davanın husumet yönünden reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Dosya içeriğinden; Ankara 9. İcra Müdürlüğü'nün 2007/12585 sayılı takip dosyasında alacaklı Recep Doğan tarafından borçlular Alp 98 Turizm temizlik Ltd. Şti. ve diğerleri hakkında icra takibi başlatıldığı, borçluların hak ve alacakları üzerine haciz konularak, icra dosyasına ödenmesini sağlamak amacıyla davacıya haciz ihbarnameleri gönderildiği; ancak, davalının bu dosyanın alacaklısı veya borçlusu olmadığı anlaşılmıştır. Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, eldeki davada kendisine husumet düşmeyen davalı Hakan Turan hakkındaki istemin

göstermesine engel bir durum yoktur²³⁵. Üçüncü kişi, salt alacaklıyı hasım (davalı) gösterip, menfi tespit davasını kaybederse dava konusu borcu ödedikten sonra takip borçlusuna karşı haksız zenginleşme davası açabilir. Zira bu davada üçüncü kişi aleyhine verilen hüküm, davada taraf olmayan takip borçlusuna kesin hüküm itirazında bulunma hakkı vermez²³⁶. Acaba üçüncü kişi, hem alacaklıyı hem de borçluyu davalı gösterip, menfi tespit davasını kaybetmesi halinde, takip borçlusuna karşı haksız zenginleşme davası açabilecek midir? Bu halde, takip konusu alacak maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olacaktır. Burada akla ilk gelen, borçlu bakımından kesin hüküm itirazında bulunarak davayı bertaraf etme imkânı düşünülebilirse de, üçüncü kişi bakımından da bu itirazı hükümden düşürme noktasında her iki davanın dava sebeplerinin farklı olduğu savunması gündeme gelebilecektir. Kanaatimizce, üçüncü kişi, takip borçlusunun kesin hüküm itirazını, bu savunmayla bertaraf etme hakkına sahip olamayacaktır. Zira her iki davanın dayandığı dava sebebi, üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olmadığı maddi vakiasıdır²³⁷. Diğer bir anlatımla, her iki talebin dayandırıldığı dava sebebi, özü itibarıyla aynı olup, üçüncü kişinin bu talebi, kesin hüküm engeline takılacaktır. Üçüncü kişi, yalnız takip borçlusuna karşı menfi tespit davası açması halinde, İcra ve İflâs Kanunu 89/3'teki imkândan faydalanılması düşünülemez. Bu durumda üçüncü kişi zimmetinde sayılması kesinleşen borcu ödemek ya da elindeki malı teslim etmek zorunda kalacaktır. Ancak, üçüncü kişinin, takip alacaklısına karşı İcra ve İflâs Kanunu 89/3'e dayalı menfi tespit davasından açmaktan başka, takip borçlusuna karşı İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesine dayalı bir menfi tespit davası açmasına da engel bir durum yoktur. Bu halde, her iki davanın birleştirilmesi gerekecektir²³⁸.

husumet yönünden reddedilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 17.06.2010, 2009/8912, 2010/7367).

²³⁵ Kuru, (Değişiklikler), s.67.

²³⁶ Kuru, (Değişiklikler), s.67.

²³⁷ Alangoya, s. 100, 103, 106.

²³⁸ “İİK'nun 89.maddesi uyarınca gönderilen birinci haciz ihbarnamesiyle üçüncü kişi şeklen, geçici olarak ta olsa borçlu duruma düşürülmüştür. Bu nedenle takip borçlusuna borçlu bulunmadığına yönelik İİK 72'ye dayalı menfi tespit davası açmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Esasen hakkında yapılan takibe süresinde itiraz etmeyerek ödeme emrini şeklen kesinleşmesine sebep olan borçluya menfi tespit davası açma imkânı verilirken, 89/1 haciz ihbarnamesi ile borçlu duruma düşürülen İİK 72.maddesine göre takip borçlusuna karşı menfi tespit davası açma imkânından mahrum edilmemelidir. Üçüncü şahıs, takip borçlusu aleyhine açacağı menfi tespit davası İİK'nun 89/3 maddesi uyarınca takip alacaklısına karşı açacağı menfi tespit davasına ön mesele teşkil edecektir. Diğer bir anlatımla üçüncü şahsın takip borçlusuna borcu bulunup bulunmadığına yönelik menfi tespit davasının sonucu beklenecektir. Biri diğerinin sonucuna bağlı iki davanın birlikte

Üçüncü kişinin takip alacaklısına karşı açacağı İcra ve İflâs Kanunu 89/3'e dayalı menfi tespit davasının konusu; üçüncü kişinin takip borçlusuna, borçlu olmadığı tespitine yönelik olup, takip borçlusunun alacaklıya borçlu olmadığı²³⁹ ya da üçüncü kişinin takip alacaklısına borçlu olmadığı yönündeki bir dava, bu davanın konusuna girmez²⁴⁰. Üçüncü kişi tarafından açılan menfi tespit davası sadece alacaklıya tevcih edilmişse, takip alacaklısı bu davayı takip borçlusuna ihbar edebilir²⁴¹. Çünkü davanın üçüncü kişi tarafından kazanılması halinde, borç zimmetinde sayılmayacağından, takip borçlusu ile arasında kesinleşmiş takip münasebeti bulunan alacaklının borçluya yönelmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca takip borçlusunun, üçüncü kişinin, alacaklıya ikame ettiği menfi tespit davasına alacaklı yanında fer'i müdahalede²⁴² bulunması da mümkündür. Zira davanın üçüncü kişi tarafından kazanılması halinde, takip borçlusunun, takip alacaklısına borcu sona ermeyeceği için davanın takip alacaklısı lehine sonuçlanmasında takip borçlusunun hukuki menfaati vardır. Takip borçlusunun, takip alacaklısına borçlu olup olmadığı hususu, üçüncü kişiyi ilgilendirmeyip, alacaklı ve borçluyu ilgilendirir. Böyle bir durumda takip borçlusunun, takip alacaklısı aleyhine İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesine dayalı bir menfi tespit davası açmasına yasal engel yoktur. Borçlunun, takip alacaklısına açmış olduğu bu nitelikteki bir menfi tespit davasını kazanması halinde, üçüncü kişide mevcut olduğu iddia edilen para üzerinde haciz kalkar. Bu halde, üçüncü kişinin, takip alacaklısına karşı İcra ve İflâs Kanunu 89/3'e dayalı açmış olduğu menfi tespit davası konusuz kalır²⁴³. Aynı nitelikteki menfi tespit davasının, üçüncü kişi tarafından takip borçlusuna karşı ikame edilip, başarıya ulaşılması halinde; bu durumun, üçüncü kişi tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89/3. maddesine dayalı açılan, derdest menfi tespit davasına nasıl bir etki sağlayacağı tartışmalıdır. Tarafları bağlayan kesinleşmiş bir hükmün, taraflardan biriyle üçüncü

görülebileceği H.U.M.K.'un 45/3 maddesinde hükme bağlanmıştır. İki davanın varlığı ve iki dava arasındaki ilişkiyi dikkate alarak davaların birlikte görülmesi gerektiği, usul ekonomisi yönünden de birlikte görülmesinde fayda vardır." (HGK 13.12.1995, 19-629/1080).

²³⁹ "Zira böyle bir davanın tarafları takip borçlusu ile takip alacaklısıdır ve üçüncü kişi yönünden sıfat yokluğu gündeme gelecektir."

²⁴⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.76.

²⁴¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.64; Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.83.

²⁴² Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 18. "Fer'i müdahil olarak davaya katılan üçüncü kişi, kendisi hakkında bir talepte bulunmaz."

²⁴³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.77.

kişi arasında görülen başka davalarda kuvvetli bir delil teşkil etmesi mümkündür²⁴⁴. Bununla beraber medeni yargılama hukukunda kesin ve takdiri deliller dışında başka bir delil kategorisi bulunmamakla, Yargıtay tarafından kuvvetli delil kabul edilen ve taraflar için kesin hüküm teşkil eden kararı, o taraf ile üçüncü bir kişi arasında görülen diğer bir davada ancak takdiri delil niteliğinde olabileceği savunulmuştur²⁴⁵. Fakat hâkimin bu delilden, diğer takdiri delillere nazaran daha fazla etkilenmesi mümkündür. Bu açıdan takdiri delillere göre ispat gücü daha yüksektir²⁴⁶. Somut olarak üçüncü kişinin, takip borçlusuna karşı açtığı menfi tespit davasını kazanması halinde; hâkim, takip alacaklısına karşı İcra ve İflâs Kanunu 89/3'e dayalı menfi tespit davasında, alacaklı aleyhine; üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı açtığı menfi tespit davasını kaybetmesi halinde ise takip alacaklısı lehine karar verme ihtimali daha fazladır. Üçüncü kişi tarafından takip alacaklısına karşı İcra ve İflâs Kanunu 89/3. maddesine dayalı menfi tespit davası açılıp, dava devam ederken, takip borçlusu tarafından üçüncü kişiye bir alacak davası açılması ihtimalinde ise, bu davanın sonucu beklenmelidir²⁴⁷.

İspat yükü hususuna gelince, üçüncü kişinin açtığı menfi tespit davasında genel kural menfi tespit davalarındaki hükümlere tabidir²⁴⁸. Fakat İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine dayalı açılan menfi tespit davasında ispat yükü, genel kuraldan farklı olarak, davacı pozisyonundaki üçüncü kişiye düşecektir²⁴⁹. Üçüncü kişi, açmış

²⁴⁴ “Aynı taraflar arasında 02.06.1998 tarih, 1998/30–73 sayılı karar, temyize konu davada kesin hüküm oluşturmaya da, güçlü delil niteliğinde olacağı kabul edilmelidir.” (HGK 23.02.2005, 20–96/94); Aynı yönde bkz. (HGK 04.04.1989, 8–340/450).

²⁴⁵ Ali Cem Budak, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması, İstanbul 2000, s.19.

²⁴⁶ Kamil Yıldırım, Delillerin Değerlendirmesi, İstanbul 1990, s.35.

²⁴⁷ “Menfi tespit davası devam ederken dava dışı borçlu G. İnşaat ve Tic.A. Ş inşaatı yaptıran davacı G. kaplıcaları işletmesi A.Ş hakkında fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak Gönen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/530 esas sayılı dava dosyasında alacak davası açtığı anlaşılmaktadır. Bu davada verilecek karar dava konusu menfi tespit davasının sonucunu etkileyeceğinden G. İnşaat A.Ş tarafından açılan anılan alacak davasının sonucu beklenerek bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (19.HD 05.06.2008, 30/6224).

²⁴⁸ Kuru, (Alacakların Hacı), s.73; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, İspat Yükü, Ankara 1980, s.131. “İİK 72'de borçluya borçlanma iradesini bulunmadığını veya borcun eskiden bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Eğer borçlu, borcun varlığını inkâr ediyorsa bu durumda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Buna karşılık, borçlu varlığını kabul ettiği borcun, ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa bu durumda ispat yükü doğal olarak kendisine düşecek ve borçlu iddiasını ispat edecektir.”

²⁴⁹ Umar-Yılmaz, İspat Yükü, s.132 “Buna karşılık haciz ihbarnamesine karşı açılan menfi tespit davasında, yasa ispat yükü bakımından genel hükümlerden ayrılmış ve bu durumda ispat yükünün davacı durumundaki üçüncü kişiye yüklemiştir. Burada üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmadığını, örneğin borcu daha önce ödemiş olduğunu, ispat etmekle yükümlüdür.”; “Takip

olduğu menfi tespit davasında takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispatla yükümlüdür. Zira ileri sürdüğü maddi vakiadan kendi lehine hak iddia eden kişi olarak bu iddiasını ispatla mükelleftir²⁵⁰. Yargıtay da, İcra ve İflâs Kanunu 89/3. maddesine dayalı menfi tespit davasında ispat yükünün davacı üçüncü kişi üzerinde olduğunu kabul etmektedir²⁵¹. Üçüncü kişinin ispat edeceği konu, menfi bir durum olduğundan, ispat külfetinin yerine getirilmesi güç bir husustur. Her ne kadar takip alacaklısı, ispat külfeti altında bulunmuyor ise de, üçüncü kişi, ispat yükünü ifa ederken ileri sürdüğü vakıaların aydınlanması, gerçeğin ortaya çıkması için alacaklı da daha aktif hale getirilerek²⁵², üçüncü kişi

borçlusunun üçüncü kişilerdeki alacak veya menkul mallarının haczi İİK'nun 89. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine karşı süresinde veya hiç itiraz etmeyen üçüncü şahıs şeklen de olsa borçlu duruma düşürülmüş olup, borç zimmetinde sayılır. Somut olayda olduğu gibi üçüncü şahsın menfi tespit davası açması halinde ise, ispat yükü kendisine ait olup, takip borçlusuna karşı herhangi bir borcu bulunmadığını ispata mecburdur". (3.HD 25.12.2009, 18536/21031).

²⁵⁰ "Dava menfi tespit istemine ilişkindir. Mahkemece davacının takip borçlusuna borçlu olmadığı olgusunun davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Medeni Yasanın altıncı maddesinde, iddia sahibinin iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Genel kural ve yasal düzenleme böyle olmakla birlikte; somut olayın özelliğine göre kanıt yükü yer değiştirebilir. Bu bağlamda, davacının açtığı davada verilen cevapta ve icra takip dosyasında, davacı ile borçlu arasında borcu doğuran bir hukuki ilişkiden söz edilmemiştir. Sadece davacının borçlunun kardeşi olduğu ileri sürülmüştür. Takip alacaklısı olan davalı, soyut alacak iddiasının dayanağını somut olarak göstermemiştir. Dosyada alacağın varlığına ilişkin hiçbir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davalının alacak iddiası soyut bir iddiadan öteye geçememiştir. Şu durumda, borçlunun davacıdan alacaklı olduğunu belirten borç doğuran bir ilişkinin davalı (alacaklı) tarafından ileri sürülmesi gerekir. Davalının böyle bir ilişkiye dayanmadan, soyut olarak borçlunun davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürmesi ve bu ilişkinin neye dayalı olduğunu açıklamaması gerekir. Salt davacının borçlunun kardeşi olması onun borçlu olduğu sonucunu doğurmaz. Bu somut olayda, davacının olumsuz kanıtlanma olanağı bulunmamaktadır. Tüm bu olgular gözetilerek istemin kabul edilmesi gerekirken reddedilmiş olması ve davalı yararına tazminata hükmedilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir." (4.HD 18.12.2008, 7284/15408).

²⁵¹ "Dava, İİK'nun 89. maddesi gereğince açılmış menfi tespit davasıdır. İİK'nun 89/3 maddesine göre bu davada ispat külfeti davacı taraftadır. Davacı delil olarak kendisinin verdiği borçlarının bulunmadığına dair belgeye dayanmış, davalı alacaklı vekili ise davacıların birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine süresinde itiraz etmediğini ayrıca borçlu D.Özçelik'in davacı kooperatifin başkanı olması nedeniyle de husumet itirazında bulunmuştur. Dosya kapsamı ve eklenen sözleşme içeriğinden anlaşıldığına göre; davacı kooperatif öğrenci taşıma işiyle uğraşmaktadır. Kooperatifin tüm alacak ve borçları ile tahsilât ve ödemelerini defterlerine işlemiş olması gerekir. Mahkemece davacının defterleri incelenerek birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin tebliğ tarihleri de göz önüne alınarak bu tarih itibarıyla davacının takip borçlusu D.Özçelik'e borcunun bulunup bulunmadığı belirlenerek sonuca göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabul edilmesi doğru görülmemiş olduğundan kararın bozulması gerekmiştir." (4.HD 20.06.2007, 2006/13212, 2007/8358); Aynı yönde bkz.(4.HD 10.04.2002,3926/4511).

²⁵² "Dava, İcra ve İflas Kanununun 89. maddesi gereğince menfi tespit istemine ilişkindir. Davacı dava dilekçesinde, davalı tarafın kardeşi hakkında yapılan icra takibinden sonra adına İcra ve İflas Yasasının 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçluya karşı bir borcu bulunmadığını belirterek menfi tespit isteminde bulunmuştur. Mahkemece, davacının takip borçlusuna borcu olmadığı olgusunun davacı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Medeni Yasa'nın 6. maddesinde iddia sahibinin iddiasını kanıtlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Genel kural ve yasal düzenleme böyle olmakla birlikte; somut olayın özelliğine göre kanıt yükü yer

tarafından ileri sürülen vakıaların ispatlanması zımında alacaklının doğruluk ödevine uygun hareket etmesi gerektiğini kabul etmek gerekir²⁵³. İspat külfeti ifa edilirken üçüncü kişinin niteliği ve konumu da bu meyanda ehemmiyet arz etmektedir. Zira üçüncü kişinin banka, ticaret şirketi, kooperatif veya kamu kurumu olması halinde, ispat külfetini yerine getirilmesi daha kolaydır. Çünkü yukarıda zikrettiğimiz üçüncü kişiler, tüm işlemlerini belgelendirmek ve kayıt altına almak zorunda olduklarından, bunun ispatı da kolay olacaktır. Üçüncü kişi, 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesi üzerine, üçüncü haciz ihbarnamesi tebliği sonrası birinci haciz ihbarnamesi tebliği öncesinde gerçekleşen adi belgeye dayalı bir ödeme iddiasıyla menfi tespit davası ikame ederse; bu belge içeriği ve tarihin, takip alacaklısı bakımından ispat zımında bağlayıcılığı ne olacaktır? Bu ihtimalde, üçüncü kişinin, takip borçlusuna borcunu ödediğine ilişkin ibraz ettiği belge, dekont ve makbuzların sadece taraflar arasında geçerli olacağı, buna mukabil üçüncü kişileri bağlamayacağı savunulmuştur²⁵⁴. Hukuk Genel Kurulu' da, somut olaya ilişkin bir

değiştirebilir. Bu bağlamda, davacının açtığı davaya verilen cevapta ve icra takip dosyasında, davacı ile borçlu arasında borcu doğuran bir hukuki ilişkiden söz edilmemiştir. Sadece davacının borçlunun kardeşi olduğu ileri sürülmüştür. Takip alacaklısı olan davalı, soyut alacak iddiasının dayanağını somut olarak göstermemiştir. Dosyada alacağın varlığına ilişkin hiçbir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davalının alacak iddiası soyut bir iddiadan öteye geçememiştir. Şu durumda, borçlunun davacıdan alacaklı olduğunu belirten borç doğuran bir ilişkinin davalı (alacaklı) tarafından ileri sürülmesi gerekir. Davalının böyle bir ilişkiye dayanmadan, soyut olarak borçlunun davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürmesi ve bu ilişkinin neye dayalı olduğunu açıklamaması gerekir. Salt davacının borçlunun kardeşi olması onun borçlu olduğu sonucunu doğurmaz. Bu somut olayda davacının olumsuz kanıtlanma olanağı bulunmamaktadır. Tüm bu olgular gözetilerek istemin kabul edilmesi gerekirken reddedilmiş olması ve davalı yararına tazminata hükmedilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 18.12.2008, 7284/15408).

²⁵³ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s.159.

²⁵⁴ Uyar, (Haciz), s.239; Adnan Deynekli, Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, s.85; “Belge noter veya yetkili bir memurca onaylanmış ise veya imza atmaya maddi imkân kalmamış ise veya belge resmi bir işleme konulmuş ise, başka bir anlatımla, menfi tespit davasında dayanılan ödeme belgesinin tarihi HUMK’ un 299 maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hallerinden biri mevcutsa, o tarihte yapılmış sayılır.”; “Mahkemece, bozma uyularak alınan bilirkişi raporuna göre, davacı bankanın dava dışı PMD A.Ş.’ nin kredi borçları nedeniyle ve kredi alacağını temin etmek üzere 08.01.1999 tarihli temlikname ile borçlunun banka hesabına gelecek paraların temlik aldığı, aynı tarih itibarıyla de tahakkuk eden damga vergisinin borçlu defterlerine Maliye bakanlığı’na yatırılmak üzere kaydedildiği, bu işlemlerin HUMK’un 299 ve 300. maddeleri gereğince üçüncü kişileri de bağlayıcı nitelikte olduğu, temlik için alacağın muaccel olmasının şart olmadığı ve yazılı yapılmasının yeterli olduğu, davalının muvazaaya ilişkin savunmasını kanıtlayamadığı, tahakkuk eden damga vergisinin geç yatırılmasının sonuca etkili olmadığı, ilk haciz ihbarnamesine itiraz olması karşısında davalının İİK’nun 89/4 gereği tetkik merciine açtığı davanın, temlikin muvazaalı olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedildiği, geçerli olan temlikname gereğince davacı bankanın borçlu hesabına gelen paraları iktisabında bir usulsüzlük bulunmadığı, gerekçesi ile davanın kabulüne, icra müdürlüğünün 08.02.1999 tarihli tezkerenin iptaline, 08.11.1999 tarihi itibarıyla davacı Akbank Harbiye Şubesinde takip borçlusunun mevcut hak ve alacağının bulunmadığının tespitine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı

kararında, gayri resmi ibra belgesindeki tarihin, takip alacaklısı yönünden hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir²⁵⁵. Bahsi geçen Yargıtay kararında özetle; 89/1 ve 89/2 haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin, gayri resmi ibra belgesine dayanarak açtığı menfi tespit davasında, bu belgenin takip alacaklısı yönünden bağlayıcı olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay'ın ulaştığı sonuç, üçüncü kişileri de himaye eder niteliktedir. Şöyle ki; takip borçlusu, üçüncü kişideki alacağını tahsil edip ibraname belgesi verdikten sonra bir alacaklısıyla anlaşıp, aleyhine muvazaalı olarak takip yaptırarak, üçüncü kişilerdeki alacağına, İcra ve İflâs Kanunu 89 kapsamında haciz konulmasını sağlayıp, adi ödeme belgesinden lehine menfaat sağlaması da pek muhtemel olacaktır²⁵⁶. Üçüncü kişinin, birinci haciz ihbarnamesine

gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine.” (11.HD 12.07.2007, 2006/14856, 2007/10660).

²⁵⁵ “Dava İİK.’ nun 89. maddesine dayalı menfi tespit isteğine ilişkindir. Davacı, davalı tarafından dava dışı T. Yanardağ aleyhine Erdek İcra Müdürlüğünün 2000/1049 sayılı dosyası ile takip yapıldığını, oysa borçlu alacaklı T. Yanardağ elden 4.12.2002 tarihli ibra senedi ile birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce ödediğini ileri sürerek borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir. Davalı alacaklı ibra olunan 4.12.2000 tarihli ibra senedinin gayri resmi bir senet olduğunu, bu senetteki ödeme tarihinin üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur. Mahkemenin davanın reddine dair verdiği karar özel dairece oy çokluğuyla bozulmuştur. Mahkeme, davalının dava dışı T. Yanardağ aleyhine yaptığı icra takibinden sonra T. Yanardağ’ın da davacı aleyhine takip yaptığı, borçlu davacı A. Ercan’a borcunu 2000/1049 sayılı dosyada ödemesi için çıkarılan birinci haciz ihbarnamesinin 11.12.2000 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davacının süresinde buna itiraz etmediği, belge sunmadığı ve edimini yerine getirmediği, ikinci haciz ihbarnamesinin 31.01.2001 tarihinde tebliğ edilmesinden sonra da borcu dosyaya ödemediği bu haliyle borcun davacının zimmetinde sayıldığı, davacının birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borcu haricen alacaklı Tuncay’a ödediğine ilişkin sunduğu 04.12.2000 tarihli gayri resmi ibra senedindeki tarihin HUMK’un 299. maddesinin birinci fıkrası uyarınca üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmeyeceği, borçlu T. Yanardağ’ın kendisi hakkında yapılan takipten hemen sonra davacı hakkında takip yapması, borcun icra dosyasına ödenmemesi, birinci haciz ihbarnamesine karşın süresinde hiçbir itirazın yapılmamış olması nedeniyle gerçekliği kuşkuyla olan ibra senedine itibar edilemeyeceği gerekçesiyle önceki kararda direnilerek davanın reddine karar verilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararının onanması gerekir.” (HGK 09.04.2003, 4–267/277).

²⁵⁶ “Şikâyetçi S. Özel’in 13.06.2002 tarihinde Adana 9. İcra Müdürlüğü’nün 2002/3489 esas sayılı dosyası ile borçlu S. Yiğitoğlu hakkında başlattığı icra takibinde, alacaklı vekilinin, borçlu S. Yiğitoğlu’nun alacaklı sıfatı ile takipte bulunduğu Adana 7. İcra Müdürlüğünün 1999/2683 esas sayılı takip dosyasındaki hak ve alacaklarına haciz konulması talebi üzerine Adana 7. İcra Müdürlüğünün 1999/2683 esas sayılı dosya borçluları olan sanıklara İİK’nun 89. maddesi uyarınca gönderilen birinci haciz ihbarnamesine anılan dosya borçlusu olan sanıkların süresinde itiraz ederek S. Yiğitoğlu’na borçlarının olmadığını belirterek buna ilişkin 05.04.2002 tarihli ibraname ekledikleri, şikâyetçi vekilinin de, 21.07.2003 havale tarihli dilekçe ile ibranamenin gerçek olmadığını ileri sürerek sanıklar hakkında şikâyette bulunduğu anlaşılmıştır. İbramenin manevi baskı altında imzalandığına dair alacaklısı S. Yiğitoğlu’nun beyanından başka delil bulunmadığı gibi, ibranamenin düzenlendiği tarih ile ifadesi arasında 2,5 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen alacağının tahsili yönünde bir girişimde bulunmaması da dikkate alındığında, alacaklı S. Yiğitoğlu’nun beyanına itibar edilmemesi gerekir. İbramenin gerçek olmadığı ispat edilememiştir. Mahkemece tazminat talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (16.HD 26.06.2007, 1387/2477); Deynekli, s.87.

karşı, alacağın temlik edildiği iddiası, alacağın temlikinin tasarruf işlemi olması sebebiyle, hukuki sonuçlarını doğurmasına engel olmayacaktır²⁵⁷ Ancak, ihbarnamenin tebliğindeki sonraki temlik iddiası, alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyecektir²⁵⁸. Zira hacizle birlikte borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanacaktır (İİK m. 86). Yargıtay'ın Özel Dairesi de, yeni tarihli kararlarında, birinci haciz

²⁵⁷ “Dava, İcra ve İflas Yasası'nın 89. maddesi gereğince gönderilen haciz ihbarnamesi nedeniyle takip borçlusuna borçlu olunmadığının tespitine ilişkindir. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden takip borçlusu B. Ltd. Şti'nin doğmuş veya doğacak hak ediş bedellerinden 35.000, 00TL'sini 15.02.2001 günü dava dışı Şekerbank'a temlik ettiği, birinci haciz ihbarnamesinin ise davacı şirkete 17.07.2001 gününde ve temliknamenin düzenlenmesinden sonra tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. 05.10.2007 günlü bilirkişi raporunda 1. haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği 17.07.2001 gününe göre takip borçlusu B. Ltd. Şti'nin davacıdan alacaklı olduğu belirtilmiş ise de takip borçlusu, hak edişlerden doğan alacağını 1. haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce dava dışı bankaya temlik etmiş bulunduğundan davacının 1. haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği gün itibarıyla takip borçlusuna ödemesi gereken bir borcun bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.” (4.HD 05.05.2009, 2008/8846, 2009/6333).

²⁵⁸ “Davacı, dava dışı üçüncü şahsın davalı şirkette olan 1.450,00 TL alacağını 27.06.2003 tarihli temlik sözleşmesi ile temlik aldığını, temliknamenin 29.06.2003 tarihli APS ile davalıya tebliğ edildiğini, ayrıca durumu fax yazısı ile de davalıya bildirdiğini, paranın ödenmemesi sonucu 10.07.2003 tarihli ihtar gönderdiğini, ancak temlik eden firmanın alacağı üzerine bir başka şahsın alacağından dolayı bloke konulduğunu belirten davalının, takibe itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptalini istemiştir. Davalı şirket, davacının temlik sözleşmesini kendilerine ihtar ile göndermesinden önce, temlik eden firmanın istihkakı üzerine haciz konulduğunu, temlik sözleşmesini davacının ihtar ile öğrendiklerini savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, temlik sözleşmesinin 29.06.2003 tarihinde davalıya tebliğ edildiği, 1. haciz ihbarnamesinin ise 04.07.2003 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının 27.06.2003 tarihli temlik sözleşmesi ile dava dışı firmanın davalı şirkette olan alacağını temlik aldığı ve bu temlik sözleşmesinin 29.06.2003 tarihinde davalı şirkette resepsiyon görevlisi olarak çalışan İ. Adıgüzel'e tebliğ edildiği anlaşılmakta olup, bu husus taraflar arasında da ihtilafsızdır. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre hükmi şahıslara tebligat yetkili mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacakları bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinde de salahi yetkili kişilerin bulunmadığının tebliğ mazbatasında gösterilmesi lüzumu hüküm altına alınmıştır. Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca yapılmayan bir tebligatın hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Mahkemece bu hususta kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Mahkemenin değinilen bu hususları gözeterek, davacı tarafından davalıya gönderilen APS iletisinin Tebligat Yasasının 12 ve 13 maddelerine ve Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesine uygun şekilde davalı şirkete tebliğ edilip edilmediğini araştırması, ayrıca davalının savunmasında bahsi geçen Kuşadası İcra Müdürlüğü'nün 2003/2293 sayılı dava dosyası da getirtilerek bu dosyadan davalıya çıkartılan 1. haciz ihbarnamesinin davalıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin saptanması gerekir. Araştırma ve inceleme sonucunda, davacının gönderdiği APS iletisinin davalı şirkete usulüne uygun tebliğ edilmediği ve davalıya, davacının gönderdiği 10.07. 2003 tarihli ihbarın tebliğ tarihinden önce temlike konu miktar için 2003/2293 sayılı icra dosyasından 1. haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiğinin saptanması halinde davanın reddine, aksi halde şimdiki gibi kabulüne karar verilmesi gerekir. Mahkemece değinilen bu yönler göz ardı edilerek eksik inceleme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (13.HD 29.05.2006, 4870/8635); “23.11.2005 tarihli temlikname, davalı belediyeye 24.11.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi ise, 23.11.2005'dir. Davalı belediye, haciz ihbarnamesini aldığı andan itibaren belirtilen süre içerisinde borcunu icra dairesine ödemek zorundadır. Aksine davranış, suç teşkil eder. Belediye, borcunu ödemiş olmakla, artık borçlu olmadığına ilişkin olarak, temlik edene karşı ileri sürebileceği def'ilerini, temlik alana da ileri sürebilir (BK. md. 167). Bu itibarla, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (15.HD 23.10.2007, 2006/5838, 2007/6518).

ihbarnamesinden önce yapılan ödeme ve temliklerin geçerli olacağına²⁵⁹ ve temlik suretiyle alacaklı olan kişinin temlik hükümlerinden yararlanması gerektiğinin temlikin doğal bir sonucu olduğuna işaret etmiştir²⁶⁰. Bu halde, temlik alacaklısının temlike konu şey üzerindeki iddiası ise, istihkak niteliğindedir²⁶¹.

²⁵⁹ “Takip borçlusunun üçüncü kişiye karşı açmış olduğu alacak davası nedeniyle ilgili mahkemece verilen karar 09.03.2005 tarihinde kesinleşmiş bulunmaktadır. Alacaklının adı geçen üçüncü kişiye gönderdiği 04.04.2006 tarihli İİK’nun 89/1 maddesi kapsamındaki haciz ihbarnamesi sözü edilen ilamın kesinleşmesinden sonrasına aittir. Bu durumda üçüncü kişinin bu ihbarnameye uygun olarak hareket etmesi gerekir. Ancak üçüncü kişi cevap layihasında sözü edilen ilamın Ankara 28. İcra Müdürlüğünün 2004/2078 takip sayılı dosyası ile 21.04.2004 tarihinde borçlu tarafından aleyhlerine takibe konulduğunu, daha sonra da borçlu bu alacağını 22.04.2004 tarihinde T. Sert isimli kişiye temlik ettiğini, bu nedenle borçlunun kendilerinde herhangi bir alacağının kalmadığını öne sürmüştür. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.” (12.HD 27.11.2008, 24697/21036); “Davacı vekili, müvekkilinin borçlu olan dava dışı A. Ltd. Şti.’nin davalıdan olan alacağını müvekkiline temlik ettiğini, temlikin davalıya ihbar edilmesine rağmen temlike konu alacak için başka bir şirket tarafından muvazaalı olarak yapılan icra takibi nedeniyle borcun takip dosyasına ödenerek davacının alacağının sürüncemede bırakıldığını ileri sürerek 19.827,03 YTL’ nin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı vekili, davacının temliknameye ilişkin ihtarının dava dışı şirkete gönderilen haciz ihbarnamesinden sonra gönderildiğini, temliknamedeki imzaların sıhhatinin bilinmediğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, toplanan kanıtlara göre, temliknamenin 24.04.2003 tarihinde denetlendiği ve bu tarihten sonra dava dışı şirketin temlik eden aleyhine aynı alacak ile ilgili olarak icra takibine giriştiği, anılan takipte davalıya gönderilen haciz ihbarnamesinin de temlikten sonraki tarihte tebliğ edildiği, temlik sözleşmesinin davalı şirket kaşesi üzerine atılan imzanın da davalı şirketin çalışanı S. Kayapınar’ a ait olduğu, bu kişinin dava dilekçesi ve haciz ihbarnamesini de tebellüğ eden kişi olduğu, bu nedenle temliknameden haberdar olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, temliknamenin iptali davası açıldığı hususunun yargılama sırasında ileri sürülmediği gibi temyiz dilekçesinde de bu hususun temyiz ibrası olarak öne sürülmemiş olmasına göre davalı vekilinin yerinde görülmemeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına.”(11.HD 03.12.2009,2008/2783,2009/12377).

²⁶⁰ “Davacı vekili, müvekkilinin F. Ecza Deposu ve İtiryat Malz. Tic. Ltd. Şti.’nin temliknamesiyle davalı banka şubesinde açılmış bulunan hesaplarda oluşacak paralardan 125.000 TL’nin alacağına karşılık temlik aldığını, bu miktardan 100.000 TL nin temlikname gereği alındığını, ancak kalan 25.000 TL nin temlikten sonra olan hacizlere ve üçüncü şahıslara ödendiğini, bu suretle müvekkilinin mağduriyetine neden olduğunu ileri sürerek, 25.000 TL alacağın faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, temliknamenin 14.12.2001 tarihinde tebliğ edildiğini, bu tarih itibarıyla kayıtlara alındığını, bu tarihten önce gelmiş ve kayıtlara işlenmiş hacizlerin davacının temlik alacağından öncelikli olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamına göre davaya konu temliknamenin 12.12.2001 tarihinde usulen teslim alındığı, çekişme konusu haciz ihbarnamesinin ise 13.12.2001 tarihinde tebliğ edildiği, bu durumda davacı adına temlikname ile bloke edilen bakiye 25.000 YTL’ nin davacıya ödenmesi gerekirken tebligata rağmen dava dışı şirketin başka borcu nedeniyle icra dosyasına gönderilmesinin yanlış ve hatalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile 25.000 YTL alacağın faiziyle birlikte davalı B. Fon Bankası A.Ş.den alınmasına karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiş, dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı B. Fon Bankası A.Ş. vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.”(11.HD 06.03.2008, 2007/854, 2009/2677); “İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi gereğince üçüncü şahıs ihbarnamesinin tebliği suretiyle davalı hakkında alacak icra takibine konu yapılmış olduğu anlaşılmış olmasına göre, BK’nun 133. maddesinin olayda uygulama yeri olacağının düşünülmemesi isabetsizdir. Öyle ise İİK’nun 89. maddesi gereğince çıkarılan haciz ihbarnamesi üzerine süresinde gerekli itirazları yapmayan üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı borçlu olduğunun

b. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İcra ve İflâs Kanunu 89/III'e göre; menfi tespit davasında yetkili mahkeme, takibin yapıldığı ya da üçüncü kişinin yerleşim yerinin bulunduğu mahal mahkemesidir. İcra ve İflâs Kanunu 89/III. maddesinde yer alan bu yetki kuralı mutlak yetki kuralı değildir²⁶². Bu sebeple, dava şartı olmadığından, mahkemece re'sen dikkate alınamaz. Menfi tespit davasının, takip alacaklısı davalının yerleşim yeri

ikrar etmiş sayılması gerekir. Bu halin ise BK 133/1 maddesi hükmü gereğince zamanaşımını kestiğini ve bu durumdan temellük eden davacının da yararlanacağını kabulü lazım gelir. Ancak İİK 89 maddesinin bu sonucu doğurabilmesi için birinci haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişinin yedi gün içinde buna itiraz etmemiş olması, bunun üzerine ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılmış bulunması, buna karşı da yine yedi gün zarfında da borçlu bulunmadığı hususunda menfi tespit davası açmamış veya açmış ise davanın reddedilmiş bulunması gerekir. Bu hususlar dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. O halde, mahkemece İstanbul 4. İcra Memurluğunun 1966/6003 sayılı dosya celbedilerek İİK'nun 89. maddesi gereğince davalı Y.'a çıkarılan üçüncü şahıs haciz ihbarnamesi üzerine ne gibi işlemler yapıldığı, üçüncü şahıs borcunun İİK'nun 89. maddesi anlamında kesinleşip kesinleşmediği araştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir." (HGK 25.06.1982, 1979/11-1578/ 1982/ 746).

²⁶¹ "Davacı vekili İş Bankası, borçlu Bes A.Ş. hakkında yapılan icra takibi sırasında haciz ihbarnamesi tebliğ edilen dava dışı Hidromek Ltd.Şti' nin, borçlunun bu şirketteki alacaklarını danışıklı olarak Rabes A.Ş' ye devrettiğini ileri sürerek bu alacakların takip borçlusu şirkete ait olduğunu tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, olayda İİK' nun 89 maddesine göre açılmış tazminat davası bulunmadığını, davanın tasarruf iptali davası niteliğinde olduğunu ve yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece açılan dava tasarruf iptal davası olarak nitelendirilmiş ise de bu nitelendirme doğru değildir. Tasarruf iptal davası, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için yaptığı tasarrufları, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüzleştirmeye yönelik bir davadır. Böyle bir davadan söz edebilmek için borçlu yanca alacaklıdan mal kaçırmak için bir tasarruf işlemi yapılmış olması gerekir. Oysa kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen borçlunun, borçlusu Hidromek A.Ş. tarafından temlikname uyarınca yapılmış bir ödeme söz konusu olup, alacaklı olan takip borçlusundan mal kaçırmak amacıyla yaptığı bir tasarrufun varlığından dolayısıyla tasarruf iptal davasından söz etmek mümkün değildir. Dava hukuki nitelikçe, İİK' nun 89/1 maddesine dayalı İİK' nun 99. maddesi uyarınca alacaklı yanca üçüncü kişinin istihkak iddiasının kaldırılması istemiyle açılan istihkak davasıdır. Borçlunun, üçüncü kişi elinde bulunan malı, İİK' nun 89. maddesi uyarınca haczedilirse üçüncü kişiye, birinci haciz ihbarnamesi gönderilerek, elindeki malı icra müdürlüğüne teslim etmesi istenilir. Üçüncü kişi, malın borçluya ait olmadığı kanısında ise iddiasını yedi gün içinde icra müdürlüğüne bildirir. Üçüncü kişinin bu bildirimini, istihkak iddiası niteliğindedir. Ancak somut olayda, temlik alacaklısı davalı üçüncü kişi Rabes Endüstriyel Otomasyon ve Elektronik Sistemleri A.Ş' ne İİK' nın 89. maddesi uyarınca tebliğ edilmiş haciz ihbarnamesi bulunmadığı gibi anılan üçüncü kişinin usulüne uygun itirazı da bulunmadığından davanın dava koşulu yokluğu nedeniyle reddi yerine yazılı gerekçe ile reddi doğru değildir." (21.HD 22.03.2007,2006/9406,2007/4986); "Şikâyet eden davacı, Ambarlı Gümrüğünde bulunan kendisine ait, henüz millileştirilmemiş mallara konulan haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin başvurusu açıklanan bu şekli ile istihkak davası niteliğindedir. HUMK'nun 76. maddesi gereğince istemin hukuki nitelendirilmesi hâkime aittir. Çekişme istihkak davası prosedürüne göre çözümlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (17.HD 08.04.2010, 2009/8737, 2010/3197).

²⁶² "İİK 89/3 maddesinde yer alan yetki, kesin yetki kuralı değildir. Kendisine 89/2 haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, açtığı menfi tespit davasında (davalı) takip alacaklısı yetki (ilk) itirazda bulunmadığı takdirde, mahkeme davayı görüp sonuçlandırmak zorundadır." (12.HD 31.01.1995, 990/1100).

mahkemesinde açılmasına engel bir durum da yoktur²⁶³. Zira özel yetki kuralı, genel yetki kuralını bertaraf edemez. Menfi tespit davası, genel mahkemelerde açılmalıdır²⁶⁴. Görevli mahkeme, üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borç miktarına bakılmaksızın²⁶⁵ genel kural gereğince asliye hukuk mahkemeleridir (HMK m. 2). Borç kaynağının farklı olması bu kuralı değiştirmez²⁶⁶. Şayet üçüncü kişi, borcun bir kısmını kabul etmekte ise, görev yine genel hüküm uyarınca (HMK m.2) borç miktarına bakılmaksızın²⁶⁷ asliye hukuk mahkemeleridir. Menfi tespit davaları genel mahkemelerde²⁶⁸, genel hükümlere göre çözümleneceğinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun görevsizlik ve yetkisizlik kararları üzerine yapılacak işlemlere ilişkin hükümleri bu davalar için de uygulanmalıdır²⁶⁹.

c. Davanın Sonucu

Üçüncü kişi, açtığı menfi tespit davasını kazandığı takdirde, zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemekten ve kendisine yapılmış fer'i takipten kurtulmuş

²⁶³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.65.

²⁶⁴ "Haciz ihbarnamesi üzerine açılan menfi tespit davasında görevli mahkeme genel mahkemelerdir." (3.HD 26.05.2003,6118/7566); "İİK'nun 89/3. maddesi gereğince açılan menfi tespit davalarına bakmakla genel mahkemeler görevli olduğundan mahkemece icra hukuk mahkemelerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir." (19.HD 02.12.2010, 12770/13779).

²⁶⁵ "Menfi tespit davası için görevli mahkeme, davacının zimmetinde sayılan borç miktarına göre, genel mahkemelerdir." (HGK 19.11.2003, 3-737/700); Kuru, (Değişiklikler), s, 68.

²⁶⁶ "Davacı vekili, davalılardan Mustafa Barış'ın müvekkili şirketin çalışanı iken, diğer davalı HSBC Bank'a olan borcu nedeniyle başlatılan takipte, müvekkili şirkete gönderilen haciz ihbarnamelerine sehven itiraz edilmediğini, bu arada davalı Mustafa Barış'ın işten ayrıldığını belirterek, gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesi sonrasında müvekkilinin davalı bankaya borçlu olmadığını tespitini talep ve dava etmiştir. Davalılar davaya cevap vermemişlerdir. Mahkemece, davalı Mustafa Barış'ın davacı şirkette sigortalı işçi olarak çalıştığı, davanın davacı işverenin davalı Mustafa Barış'a olan borcundan kaynaklandığı, bu durumda görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dava, İİK.' nun 89. maddesi uyarınca açılmış menfi tespit davası olup, niteliği itibarıyla genel mahkeme görevli olduğundan işin esasına girilip uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir." (19.HD 29.04.2010, 2009/7583, 2010/5255).

²⁶⁷ Süha Tanrıver, Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN Armağan, Ankara 2008, s.851- 866), s.852. "Kısmi davanın yasal dayanağı HUMK'nun 4 maddesindeki görev ve B.K.'nun 68. maddesindeki kısmi ifanın talep edilmesine ilişkin düzenlemelerdir."

²⁶⁸ Genel mahkemelerden kasıt, 6100 sayılı HMK'nun 2. maddesi gereğince dava konusu değer ve miktara bakılmaksızın, aksine bir düzenleme olmadıkça münhasıran asliye hukuk mahkemeleridir.

²⁶⁹ "Dava menfi tespit istemine ilişkindir. Dava önce Ankara 10. İcra Mahkemesinde açılmış, anılan mahkemece görevsizlik kararı verilmesi üzerine bu mahkemeye dava dosyası gönderilmiştir. Ne var ki görevsizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren on gün içinde dilekçe verilmediği gibi görevli mahkemede çağrı kâğıdı da tebliğ ettirilmediği anlaşılmıştır. O halde, mahkemece HUMK'nun 193/3-4 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." (19.HD 16.04.2009, 657/3247).

olmakla birlikte, davada üçüncü kişi lehine bir tazminata hükmedilmez. Zira birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyerek dava açılmasına üçüncü kişi bizzat sebebiyet vermiştir²⁷⁰. İcra ve İflâs Kanunu 89/3. maddesi sadece menfi tespit davasını kaybeden üçüncü kişinin tazminata mahkûm edileceğini düzenlemiştir.

Üçüncü kişi menfi tespit davasını kaybederse, zimmetinde sayılan borcu ve mahkûm edildiği tazminatı icra dairesine ödemek zorundadır²⁷¹. Aksi halde, malları haczedilir, satılır ve elde edilen paradan alacaklı davalının, alacağı ve tazminatı istifadesine sunulur. Şayet haciz, borçlunun üçüncü kişideki alacağına ilişkin yani haciz konusu para alacağı ise, burada alacağın tahsili zımında artık paraya çevirme işlemi söz konusu olmaz²⁷². Menfi tespit davası sonucunda yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenecektir²⁷³. Birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyerek, menfi tespit davası açılmasına sebebiyet veren üçüncü kişidir. Bundan başka, davalı alacaklı ilk oturumda davayı kabul ederse, yargılama giderleri ile sorumlu tutulmaması gerekir²⁷⁴. Zira davalı alacaklı hal ve vaziyeti ile dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve davayı ilk oturumda kabul etmiştir. Yargıtay, bazı kararlarında sadece davacının dava açılmasına sebebiyet verdiği bahisle yargılama giderlerinden davacı üçüncü kişiyi sorumlu tutarken²⁷⁵, bazı kararlarında ise, üçüncü kişinin sorumluluğu için davalının hem hal ve vaziyeti ile dava açılmasına sebebiyet vermemesini, hem de ilk oturumda davayı kabul etmesi şartını

²⁷⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.79.

²⁷¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.78.

²⁷² Abdürrahim Karşlı, İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2008, s.179.

²⁷³ “Medeni Usul Hukukunda olduğu gibi(m.417), icra hukukunda da harç ve giderler sonuçta haksız çıkan tarafa yükletilir. Nitekim 492 sayılı Harçlar Kanununda tahsil harcının tahsil olunan paradan alınacağı belirtilmiştir. İİK’nun 15. maddesine göre de; kanunda hilafı yazılı değilse bütün harç ve masraflar borçluya ait olup, neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunur.” (HGK 16.03.2005,12–214/146).

²⁷⁴ Kuru, (Alacakların Haczi), s.70; (Karşılaştırma için bkz. HUMK m. 94/2)

²⁷⁵ “Dava İİK’nun 89/3 maddesi uyarınca açılan menfi tespit davası olup, davacı birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemekle davanın açılmasına kendisi sebebiyet verdiği davalının yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile sorumlu tutulmaması gerekirken aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (19.HD 13.09.2004, 745/8640); “Davacı İİK’nun 89 maddesi uyarınca kendisine tebliğ edilen birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemekle, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğine sebebiyet vermiş sonra menfi tespit davası açmıştır. Davalı ise hal ve vaziyeti ile bu davanın açılmasına sebebiyet vermemiştir. O halde mahkemece davalının harç, vekâlet ücreti ve yargılama gideri ile sorumlu tutulmaması gerekirken yazılı gerekçeyle sorumluluğuna karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” (19.HD 17.06.2002,483/4672).

birlikte aramıştır²⁷⁶. Yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedilmesi gerekir. Bunun için tarafların talebine gerek yoktur. Zira yargılama giderleri haklılık-haksızlık ölçütüne göre belirlenir²⁷⁷. Mahkemece yargılama giderleri hakkında zuhulen karar verilmemişse, bunun için ayrı bir davaya gerek yoktur. Çünkü yargılama giderleri yalnızca asıl davada ve talep olmaksızın re'sen hükmedilir²⁷⁸. Kimi zaman üçüncü kişinin açmış olduğu menfi tespit davası konusuz kalabilir. Bu durumda mahkemece konusuz kalan davada, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir²⁷⁹ Yargıtay, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı, takip

²⁷⁶ “Birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyerek dava açılmasına davacı sebep olmuşsa da ilk oturumdan önce veya en geç ilk oturumda davayı kabul etmeyen davalı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 94/2 maddesinde aranan iki koşuldaki biri gerçekleşmediğinden yargılama giderleri ile avukat parasından sorumlu tutulmalıdır.” (4.HD 12.05.2005, 2004/11367, 2005/5357); “Davalı, davanın açılmasına sebebiyet vermemiş ise de, HUMK’nun 94/2 maddesine göre mahkeme masrafları ile sorumlu tutulmaması için davayı ilk oturumda kabul etmesi gerekir. Aynı kanununun 94/1 maddesine göre davayı kabul eden taraf mahkûm olmuş gibi mahkeme masraflarını ödemekle yükümlü tutulur. Bu durumda, davalı davayı ilk oturumda değil daha sonra kabul etmiş, böylece dava davacının yararına sonuçlanmıştır. Yukarıdaki yasal düzenlemeye aykırı olarak mahkemece yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi gerekirken davacı üzerinde bırakılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (4.HD 25.04.2003,2002/15101, 2003/5313).

²⁷⁷ “Dava, İcra ve İflas Yasası’nın 89. maddesi gereğince gönderilen haciz ihbarnameleri nedeniyle borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, üçüncü haciz ihbarnamesinin iptal edildiğinin davacıya tebliğ edilmediği ve dava açılmasına davalının yol açtığı gerekçesiyle davalının yargılama giderleri ile sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Karar davalı tarafından temyiz olunmuştur. Dosya içeriğinden; ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz eden davacının, itiraz dilekçesini başka bir icra müdürlüğüne verdiği; itiraz dilekçesi dosyaya girmediğinden davacıya üçüncü haciz ihbarnamesi gönderildiği, icra müdürlüğü tarafından faks aracılığı ile yapılan yazışmalar üzerine davacının ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz ettiği belirlenerek üçüncü haciz ihbarnamesi iptal edildiği, iptal kararı davacı üçüncü kişiye tebliğ edilmediği gibi davalı alacaklıya da tebliğ edilmediği, üçüncü haciz ihbarnamesinin iptal edildiğinden davalının da bilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır. İtiraz dilekçesinin dosyasına ulaşmasını sağlamakla sorumlu olan 3. kişi, itiraz dilekçesinin ilgili icra dosyasına ulaşip ulaşmadığını izlemek zorundadır. İcra ve İflas Yasası’nın 89/2. maddesine göre davacıya gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine davacının vermiş olduğu itiraz dilekçesinin icra dosyası içine geç girmesi davacının sorumluluğunda olduğundan bundan dolayı sadece davalı sorumlu tutulamaz. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, yargılama giderlerinin taraflar üzerlerinde bırakılması gerekirken, davalının yargılama giderleri ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası’nın 438/7. maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” (4.HD 20.04.2011, 5024/4439).

²⁷⁸ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, İstanbul 2001, s. 5342.

²⁷⁹ “Dava, icra takibi borçlusuna borçlu olunmadığı ve tebliğ edilen ihbarnamelerin geçersiz olduğunun tespiti istemine ilişkindir. Yargılama sırasında, davacı tarafından davalı alacaklı hakkında, tüzel kişiliği bulunmayan E. Numune Hastanesi Başhekimliği’ne gönderilen haciz ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2008/467 esas sayılı davasında, hastanenin bağlı olduğu Sağlık Bakanlığı’na gönderilmesi gerekirken adı geçen hastaneye gönderilen haciz ihbarnamelerinin yok hükmünde olduğu kabul edilerek iptal edilmiş ve karar kesinleşmiş, böylece ortada geçerli bir haciz ihbarnamesi bulunmadığından dava konusuz kalmıştır. Yerel mahkemece açıklanan yön gözetilerek, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve

borçlusunun alacağını, haciz sebebiyle başka bir icra dosyasına ödeme ya da ödeneceğine ilişkin beyanını itiraz kabul edip²⁸⁰, yargılama giderlerinden davalı alacaklıyı sorumlu tutmuştur²⁸¹. Yani, davacı üçüncü kişi, menfi tespit davasını ikame ettiğinde haklı durumda ise, mahkeme, menfi tespit davasında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararında, davalı alacaklıyı²⁸²; buna karşılık,

yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 03.02.2011, 2010/2400, 2011/991).

²⁸⁰ “Davacı vekili, davalının gönderdiği birinci haciz ihbarnamesine verilen cevapta, diğer davalı CDT Cenk Demir Ltd. Şti.’nin müvekkilinden olan alacağına ilişkin İzmir 22. İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen haciz ihbarnamesi gereği 332.184.55.YTL nin 21.09.2007 tarihinde 2007/24297 sayılı dosya hesabına gönderildiğini, müvekkilinin CDT Cenk Demir San. Tic. Ltd. Şti.’ne borcu bulunmadığını bildirdiklerini, buna rağmen ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin gönderilmesinin usulsüz olduğunu, haciz ihbarnamesinde talep olunan 415. 420,15 YTL borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir. Davalı ENS Demir Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. vekili, birinci haciz ihbarnamesine süresinde cevap verilmediğini, ticari defterler incelendiğinde gerçeğin ortaya çıkacağını belirterek davanın reddini istemiştir. Diğer davalı, davaya cevap vermemiştir. Mahkemece yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporuna göre, davacının CDT Cenk Demir Ltd. Şti.’ne olan borcunun İzmir 22. İcra Müdürlüğü’nün 2007/24297 sayılı dosyasına ödendiğini, davacının Cenk Demir Ltd. Şti.’ne banka borcu bulunması gerekçesi ile davanın kabulüne, davacının davalılara borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hüküm davalılardan ENS Demir Ltd. Şti. vekili tarafından katılma yolu ile de davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılardan ENS Demir San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” (19.HD 06.05.2010, 2009/8701, 2010/5594).

²⁸¹ “Davacı vekili, davalı tarafından dava dışı borçlular aleyhine Bursa 6. İcra Müdürlüğü’nün 2008/13090 sayılı dosyası ile takibe geçildiği ve bu dosyadan müvekkiline birinci haciz ihbarı gönderildiğini, müvekkilinin ihbara süresi içinde cevap verip, dava dışı takip borçlusunun müvekkilinden alacağı olan miktarı daha önce haciz konulan Bursa 6. İcra Müdürlüğü’nün 2008/13617 sayılı dosyasına ödeneceğinin bildirilmesine rağmen, müvekkiline ikinci haciz ihbarnamesi göndermesi üzerine dava açma zarureti doğduğunu belirterek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davacının dava dışı borçlusunun kendilerinden alacaklı olduğunu kabul ettiğini, borcun vadesinin gelmemiş olmasının borca itiraz değil, kabul anlamına geldiğini davacının buna rağmen, dava açmasının hiçbir yasal dayanağı olmadığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davanın devamı sırasında davacının dava dışı takip borçlusuna olan alacağını, diğer icra dosyasına gönderdiği bu nedenle dava konusunun kalmadığı için esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, davacı yararına vekâlet ücretine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 13.05.2010, 2009/9517, 2010/6062).

²⁸² “Mahkemece, İzmir 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 21.04.2008 tarihli ilamıyla üçüncü haciz ihbarnamesinin iptaline karar verildiği, kararın 28.05.2008’de kesinleştiği, davanın konusuz kaldığı, dava açılmasına ise davalının sebebiyet verdiği gerekçeleriyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davalının vekâlet ücreti ile yargılama giderlerinden sorumluluğuna karar verilmiştir.” (19.HD 23.11.2009, 2064/11015); Aynı yönde bkz.(19.HD 16.11.2009,3844/10699); Aksi yönde karar için bkz. “Davacı vekili, davalı alacaklının dava dışı üçüncü şahıs M. Gıda Toplu Yemek Ltd. Şti. aleyhine giriştiği icra takibinde müvekkiline İİK’nun 89. maddesi gereğince birinci ve ikinci haciz ihbarnameleri çıkartıldığını, birinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz ettiğini, buna rağmen çıkartılan ikinci haciz ihbarnamesine karşı borçlu olmadığını tespiti için açtığı iş bu davanın kabulü kararı verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davacının İstanbul 1. İcra Hukuk Mahkemesine açtığı 89/2. haciz ihbarnamesinin iptali istemi ile ilgili davanın kabul edilerek kesinleştiği, iş bu davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer

davacı üçüncü kişi, davayı ikame ettiğinde haksız ise, bu defa mahkeme, davacı üçüncü kişiyi yargılama giderlerine mahkûm etmiştir²⁸³. Anlaşılacağı üzere bu halde, mahkeme dava açıldığı andaki haklılık- haksızlık ölçütüne²⁸⁴ göre yargılama giderlerine hükmedecektir²⁸⁵.

Üçüncü kişinin menfi tespit davasını kaybetmesi halinde, mahkeme üçüncü kişiyi, yargılama giderinden başka, dava konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata da mahkûm eder. Mahkemenin üçüncü kişiyi tazminata mahkûm edebilmesi için, davalı alacaklının bu tazminatı talep etmiş olması gerekmediği gibi²⁸⁶, başka bir şart da aranmaz²⁸⁷. Bu tazminat üçüncü kişiyi daha basiretli ve

olmadığına, davalıya atfi kabil kusur bulunmadığından aleyhine, harç, yargılama gideri ve vekalet ücreti takdirine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 14.06.2011, 6309/7877).

²⁸³ “Mahkemece, davacının haciz ihbarnamelerine süresi içinde itiraz etmeyerek malın veya paranın kendi zimmetinde veya yedinde bulunduğunu kabul ettiği, dava açılmasına davalı şirketin değil, haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen davacının sebep olduğu, davanın açılmasından sonra davanın konusunun itfa edildiği, dava açılmasına davacının sebep olduğu ve bu nedenle de vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın açılmasından sonra konusu itfa nedeniyle ortadan kalktığından bu hususta hüküm kurulmasına mahal bulunmadığına, davalı dava açılmasına sebep olmadığından davacı lehine vekâlet ücreti ve yargılama takdirine yer olmadığına, davalı A. Melat San. ve Tic. A.Ş. için takdir olunan 824.21 YTL vekalet ücreti ve davalı şirket tarafından yapılan 9.50 YTL masrafın davacıdan tahsili ile davalı şirkete verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere göre, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.”(19.HD 12.11.2009, 1317/10512); Kuru, (Alacakların Haczi), s. 79; Nafi Pakel, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin İİK nun 89. Maddesi Hükmüne İlişkin Bir Kararı, (İBD, 1988, s.528–529).

²⁸⁴ “Dürüstlük kuralına aykırılık ya da kötü niyetli dava açılması sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk için bkz. (HMK. m. 327; 329).

²⁸⁵ “Mahkemece, icra dosyasında davalı tarafça, konulan hacizlerin kalkması nedeniyle davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve her iki tarafın da haksız olması nedeniyle yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına karar verilmiş ve hüküm davacı banka vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davanın İİK’nın 89/3 maddesinde belirtilen süre içinde açılmamış olduğu nazara alınarak davacı banka lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinde bir isabetsizlik olmamasına göre usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.”(19.HD 25.11.2009, 8724/11270).

²⁸⁶ “İİK’ nun 89. maddesi uyarınca açılan menfi tespit davasının reddi halinde, talep olmasa bile %40 tazminata hükmedilmelidir.” (19.HD 07.03.2002,6740/1516); Kuru, (Alacakların Haczi), s.78.

²⁸⁷ “Davacı, davalılar tarafından dava dışı üçüncü kişiler hakkında başlatılan icra takibi sırasında İcra ve İflâs Yasası’nın 89. maddesi gereğince gönderilen birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri nedeniyle, takip borçlusuna borçlu olmadığına tespitini istemiştir. Davalı yan, davacının takip borçlusuna borçlu olmadığını kanıtlamak zorunda olduğunu ve davacının %40 oranında tazminat ile sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkemece, kanıtlanamayan davanın ve dava açılması nedeniyle icra takibinin durmadığı anlaşıldığından, tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. İcra ve İflâs Yasası’nın 89/3. maddesinde; üçüncü şahıs açtığı bu davayı kaybederse, mahkemece, dava konusu şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edilir biçimindeki düzenlemeye yer verilmiş ve davacının tazminat ile sorumlu tutulması isteminin

temkinli davranmasını sağlamaya yöneliktir²⁸⁸. Böylelikle İcra ve İflâs Kanununun 89/1- 2. maddelerinde bahşedilen imkânları kullanma basiretini göstermeyen üçüncü kişinin kötü niyetli menfi tespit davası açarak, takibin sürüncemede bırakmaması amaçlanmıştır²⁸⁹. Bu tazminat, alacaklının herhangi bir zarara uğraması şartına da bağlı değildir. Kanunun açık ifadesi karşısında, alacaklının hiçbir zararı bulunmasa da menfi tespit davasının, davalı alacaklı lehine sonuçlanması yeterlidir. Meğerki dava esasa girilmeksizin²⁹⁰ reddedilsin²⁹¹. İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesindeki düzenleme de bununla paralellik gösterir²⁹².

Menfi tespit davası devam ederken davanın konusuz kalması halinde, mahkemece tazminat hakkında nasıl bir karar verilecektir? Başka bir ifadeyle, menfi tespit davasının konusuz kalması, mahkemece tazminata hükmedilmesine engel olacak mıdır? Bu soruya verilecek cevap, davanın konusuz kalmasının sebebinin niteliğine göre değişecektir. Şayet, dava devam ederken üçüncü kişi, alacaklıya parayı öder ise, aleyhine tazminata hükmetmek gerekecektir. Zira üçüncü kişi menfi tespit davasını açmakla takibi sürüncemede bırakıp, alacaklının, alacağına geç kavuşmasına

reddedilmiş olmasından başka hiçbir koşula bağlanmamıştır. Yerel mahkemece, yasanın emredici hükmü ve davanın reddedildiği gözetilerek, davalı yan yararına, dava konusu tutarın %40'ından az olmamak üzere tazminat takdir edilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 01.04.2010, 2009/6772, 2010/3761).

²⁸⁸ Uyar, (Alacakların Haczi, Legal), s.4015.

²⁸⁹ Uyar, (Şerh- 2006), s. 7618. “Üçüncü şahsın kötü niyetle menfi tespit davası açıp, takibi sürüncemede bırakmasına mani olmak için dava sonunda haksız çıkması halinde, yüzde kırktan aşağı olmamak üzere bir tazminatla da mahkûm edileceği öngörülmüştür.” (Milet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu)

²⁹⁰ Kanaatimizce, bu kararın usuli red olarak nitelendirilmesi isabetli olmayacaktır. Zira usulden verilen red kararı, red edilen davanın usuli eksikliklerinin tamamlanmasını müteakip yeniden dava edilmesini engellemez. Oysaki zamanaşımı ya da hak düşürücü süreninin dolması sebebiyle verilen red kararı, redde konu davanın yeniden ikame edilmesine engel olacağından, bu kararı, esasa girilmeksizin ancak esasa ilişkin bir karar olarak nitelendirmek daha yerinde olacaktır.

²⁹¹ “İcra ve İflas Yasası'nın 89/3. maddesi gereğince; açtığı borçlu olmadığını saptanması davasını kaybeden üçüncü kişi, dava konusu şeyin yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminat ile sorumlu tutulabilir. Yerel mahkemece davacının açtığı davanın işin esası incelenerek değil, hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle reddedildiği gözetilmeyerek, davalı yararına kötü niyet tazminatı takdir edilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 438/son maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” (4.HD 14.07.2010, 7473/8661).

²⁹² Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, s. 240. “Menfi tespit (İİK m.72) davasının reddine karar veren mahkeme, borçluyu, alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zararı oranında bir tazminata kendiliğinden mahkûm eder. Mahkemenin alacaklı lehine hükmedeceği bu tazminat alacağın yüzde kırkıdan az olamaz.”

sebebiyet vermiştir. Menfi tespit davası, haciz ihbarnamesinin usulsüzlüğü üzerine²⁹³ icra mahkemesince iptal edilmiş ve dava konusuz kalmış ise²⁹⁴, üçüncü kişinin elbette tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Tüm bu açıklamalarımız takip alacaklısının takip borçlusuna karşı yapmış olduğu kesin haciz ile ilgilidir. Ancak, borçlunun üçüncü kişideki alacağı üzerine ihtiyati haciz veya geçici haciz konulması halinde de İcra ve İflâs Kanunu 89 hükmünün uygulanmasında tereddüt bulunmamaktadır²⁹⁵. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü kişiye karşı icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açabilir. Burada kesin hacizden ayrılan tek nokta alacaklının, alacağı henüz kesinleşmediği için üçüncü kişinin beyanının aksini icra mahkemesinde ispatlayabilmesi (ceza ve tazminat) zımında ihtiyati haczin,

²⁹³ “Dava, İcra ve İflas Yasası’nın 89/2. maddesi ve fıkrası gereğince borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir. Davalı, dava dışı borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında 3. şahıs olarak borçlu şirketin ortağı olan davacıya İcra ve İflas Yasası’nın 89/1. maddesine göre 1 ve 2. haciz ihbarnamesi gönderilmiş, tebligatlar davacıya yapılmamış ve davacı süresinde 1. ve 2. haciz ihbarnamesine itiraz edememiştir. Davacının maaşına 26.06.2002 günü haciz konulması üzerine haciz ihbarnamelerinden haberdar olmuş ve Konya İcra Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Konya İcra Hâkimliğinin 31.12.2002 günlü karar ile 2. haciz ihbarnamesine yapılan itiraz kabul edilerek davacıya yapılan tebligatın usulsüz olduğunu ve davacının haciz ihbarnamesini 26.06.2002 tarihinde öğrendiğine karar vermiştir. Bu karar davacıya 31.01.2003 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 7 günlük süre içinde 06.02.2003 tarihinde eldeki bu davayla borçlu olmadığının tespitini istemiştir. Mahkemece dava süresinde açılmadığı gerekçesi ile istem reddedilmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi doğru değildir. Davanın süresinde açıldığının kabulü ile işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından bozmayı gerektirmiştir.” (4.HD 24.01.2007, 2006/326, 2007/372).

²⁹⁴ “Dava, icra takibi borçlusuna borçlu olunmadığının ve tebliğ edilen ihbarnamelerin geçersiz olduğunun tespiti istemine ilişkindir. Yargılama sırasında, davacı tarafından davalı alacaklı hakkında, tüzel kişiliği bulunmayan Erzurum Numune Hastanesi Başhekimliği’ne gönderilen haciz ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesinin 2008/467 esas sayılı davasında, hastanenin bağlı olduğu Sağlık Bakanlığı’na gönderilmesi gerekirken adı geçen hastaneye gönderilen haciz ihbarnamelerinin yok hükmünde olduğu kabul edilerek iptal edilmiş ve karar kesinleşmiş, böylece ortada geçerli bir haciz ihbarnamesi bulunmadığından dava konusuz kalmıştır. Yerel mahkemece açıklanan yön gözetilerek, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 03.02.2011, 2010/2400, 2011/991).

²⁹⁵ “Mahkemece, sıra cetvelinde 1. sırada yer alan takip dosyasında ihtiyati haciz tarihinin 01.04.2008 olduğu, 2. sırada yer alan takip dosyasında ihtiyati haciz tarihinin 01.04.2008 olduğu, 3. sırada yer alan takip dosyasında ihtiyati haciz tarihinin 02.04.2008 olduğu, 4. sırada yer alan şikâyet edenin alacaklı olduğu takip dosyasında haciz tarihinin 04.04.2008 olduğu, icra müdürlüğünce 1, 2 ve 3. sırada bu dosyalara yer verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı nedeniyle şikâyetin reddine karar verilmiş, hüküm şikâyet eden vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan icra mahkemesi kararının İİK’nun 366. maddesi uyarınca onanmasına.” (19.HD 24.11.2010, 11220/13224); Aynı yönde bkz. (19.HD 10.11.2010, 9684/12775).

kesin hacze dönüşmesi gerekir (İİK m.264/V)²⁹⁶. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmez ise, müteakiben ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri gönderilir. Ancak üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine, üçüncü kişinin menfi tespit davası açması için kesin haczin sağlanması gerekir gerekmediği tartışmalıdır²⁹⁷. Her halükarda üçüncü kişinin bu aşamada menfi tespit davası açmasında hukuki menfaati vardır. Zira dava devam ederken kesin haczin tekemmülü halinde davaya engel bir durum kalmayacaktır. İhtiyati haczin hükümsüz kalması halinde de menfi tespit davası konusuz kalacaktır. Bu durumda yargılama giderleri, dava açılmasına sebebiyet verme (haklılık-haksızlık) ilkesi çerçevesinde çözümlenecektir. Üçüncü kişi tarafından haciz ihbarnamesindeki borç kabul edildiğinde, takip borçlusunun alacağının icra dairesine ödenmesi gerekir. Ancak icra müdürlüğü, icra dosyası kesinleşmedikçe dosyada mevcut bulunan parayı alacaklıya ödeyemez²⁹⁸. Geçici hacizde de (İİK m.69), alacaklı, üçüncü kişiye ihtiyati hacizde olduğu gibi haciz ihbarnamesi gönderilebilecektir. Zira geçici haciz, kesin haciz hakkındaki hükümlere göre gerçekleşecektir²⁹⁹.

²⁹⁶ Kuru, (El Kitabı), s.426.

²⁹⁷ Kuru, (El Kitabı), s.426. “Üçüncü kişinin menfi tespit davası açması için de ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini beklemesi gerektiği ileri sürülebilir. Fakat bu konuda belirmiş bir uygulama yoktur. Bu nedenle üçüncü kişinin on beş gün içinde menfi tespit davası açması ihtiyatlı bir hareket olur.”

²⁹⁸ Kuru, (El Kitabı), s.426.

²⁹⁹ Kuru, (El Kitabı), s.427.

İKİNCİ BÖLÜM

&2. HACİZ İHBARNAMELERİ UYGULANMASINDA ALACAKLI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN SAHİP OLDUĞU BAŞKACA İMKÂNLAR

A. Alacaklının Üçüncü Kişinin Haciz İhbarnamesine Verdiği Cevabın Aksini İspatı (İİK m. 89/4)

Takip alacaklısı, üçüncü kişinin tebliğ edilen haciz ihbarnamesine verdiği cevabın (itiraz) aksini ispat ederek cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir³⁰⁰. Bu sorumluluğun doğabilmesi, temelde borçluya karşı kesinleşmiş bir icra takibinin mevcudiyetine bağlıdır³⁰¹. İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesindeki hükme göre, takip alacaklısı, icra mahkemesinde ceza ve hukuk davasını birlikte açma imkânına sahiptir³⁰². Bu ihtimalde, mahkemece her iki talep hakkında da

³⁰⁰ “Alacaklının, borçlu aleyhine yapmış olduğu icra takibi sonucunda, üçüncü kişi konumundaki bankadan alacağın haczi istenmiştir. Bu durum İİK’nun 89. maddesinde düzenlenen prosedüre göre gerçekleştirilmiştir. 89/4 maddesi uyarınca, alacaklı, üçüncü kişinin verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü kişinin İİK’ nun 338. maddesine göre cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir.” (12. HD 23.10.1997, 10899/11397).

³⁰¹ “Dosya içeriğinin incelenmesinden, asıl borçlular hakkında Ankara 29. İcra Müdürlüğünün 2004/7760 esas sayılı dosya ile takibe geçildiği, itiraz üzerine takibin durduğu, alacaklılar tarafından itirazın kaldırılması ve tahliye istemli olarak açılan davanın kabul edildiği, verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 02.06.2005 tarih ve 2005/3487 Esas ve 2005/5676 sayılı ilamıyla hükmün bozulması nedeniyle mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilerek 22.12.2005 tarihinde davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda asıl borçlular hakkında geçerli takibin bulunmaması nedeniyle üçüncü şahıs konumundaki sanığa gönderilen birinci haciz ihbarnamesi de geçersiz olup, sanığa isnat edilen suçun oluşmadığı anlaşılmalıdır.” (16.HD 31.01.2011, 2010/7605, 2011/389); “Henüz takip borçlusuna ödeme emri tebliğ olunup takip kesinleşmeden üçüncü şahsa çıkarılan birinci haciz ihbarnamesi ve buna yapılan itirazın hukuken geçerli bulunmadığı gözetilmeden yanlı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” (17. HD 21.12.2006, 1414/9254); “Şanlıurfa 1. İcra Müdürlüğünün 2007/3354 esas sayılı dosya içeriğine göre, sanığın borca itiraz etmesi nedeniyle hakkındaki icra takibi durdurulmuş olup, sanık hakkında birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihinde kesinleşmiş bir alacak bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın beraati yerine cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olduğundan istem gibi bozulmasına.” (16.HD 07.02.2011, 2010/7862, 2011/678).

³⁰² “Dava, İİK’nun 89/1 haciz ihbarnamesindeki alacağın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece İİK’nun 89/4 maddesi gereğince, üçüncü şahsın haciz ihbarnamesine itirazı halinde cevabın aksinin icra tetkik merciinde ispat edilerek üçüncü şahsın cezalandırılabileceği ve tazminata mahkûm edilebileceği, üçüncü şahıs aleyhine genel mahkemede alacak davası açılmayacağı ayrıca taahhütten davacının yararlanamayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. İcra ve İflas Kanunu’nun 89/4 maddesinde üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini

hüküm kurulmalıdır³⁰³ Alacaklı, üçüncü kişinin birinci ya da ikinci haciz ihbarnamesine verdiği cevabın (itiraz) aksini ispat için bu yola başvurabilir³⁰⁴ Yoksa aynı alacak için yeniden birinci haciz ihbarnamesi gönderilemez³⁰⁵. Fakat takip borçlusunun daha sonra doğacak alacağı için yeni 89/1 haczi ihbarnamesi gönderilmesini talep edebilir³⁰⁶. Görevli ve yetkili mahkeme takibin yapıldığı

isteyebilir şeklinde düzenlemeyle 89/1 haciz ihbarına itiraz halinde aksini iddia eden alacaklının izleyeceği yol ve dava türü gösterilmiştir. Bu dava türü için görevli mahkeme icra tetkik merciidir. Şu hale göre mahkemenin redde dair bu gerekçesinin doğru kabulü gerekecektir. Ne var ki mahkeme, açılan davada görevsiz olduğunu belirten açıklamalarından sonra işin esasına girerek alacağın konusunu oluşturan taahhütten davacının yararlanamayacağı yönünde de karar vermiştir. Usul kuralları gereğince, kendiliğinden veya tarafların itirazı üzerine görevsiz olduğu kanısına varan mahkemenin yalnızca görevsizlik kararı vermekle yetinmesi gerekir. Hem görevsizlik hem de davanın esası hakkında karar veremez. Şu halde mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmek gerekirken işin esasını da kapsar şekilde karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.” (4. HD 04.11.2008, 2007/14077, 2008/13390); “Tazminat ve cezalandırılma istemiyle birlikte açılan davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakılacağı gözetilmeksizin hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek HUMK’nun 508, 509 ve 510. maddelerindeki meşruhatı içeren duruşma davetiyeleri çıkarılarak sonucuna göre sanığın beraatına ve tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, sair hususlar incelenmeksizin hükmün istem gibi bozulmasına.” (16.HD 26.04.2011, 2010/9403, 2011/2160).

³⁰³ “Haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddia edilen üçüncü şahıs hakkında, icra mahkemesinde İİK’nun 89/4 ve 338/1. maddeleri uyarınca hem tazminat, hem de cezalandırma istemiyle açılan davada, tazminat istemi hakkında da hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, hüküm niteliği taşımayan tazminat talebi konusunda karar verilmesine yer olmadığına denilmek suretiyle yazılı biçimde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, müşteki vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına.” (17. HD 08.02.2007, 2006/4135, 2007/330).

³⁰⁴ “Dava, takip borçlusuna borçlu olunmadığının tespitine ilişkin olup, mahkemece istem kabul edilmiş, karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. İcra ve İflas Yasası’nın 89/4. maddesi gereğince üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde açacağı bir dava ile kanıtlayabilir. Davalı- alacaklı tarafından dava dışı borçlu Y. İnşaat Ticaret Limited Şirketi hakkında başlatılan icra takibi nedeniyle kendisine 1. ve 2. haciz ihbarnameleri tebliğ edilen üçüncü kişi durumundaki davacı, 2. haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine süresi içinde cevap vererek, takip borçlusunun istihkak alacağının takipten önce ödenmiş olması nedeniyle borçlunun kendisinden alacağı bulunmadığını bildirmiştir. İcra ve İflas Yasası’nın 89/4. maddesi gereğince bu bildirim itiraz niteliğinde olan davacının eldeki bu davayı açmakta hukuki yararı yoktur. Bu nedenle davanın reddedilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmiş olması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 28.03.2007, 2006/57744, 2007/4012).

³⁰⁵ “89 uncu maddeye müstenit haciz ihbarnamesini müteakip üçüncü şahıs 28.06.1968 tarihinde yani kanuni süre içinde cevap verdiği için hakkındaki takip durmuştur. Alacaklının hakkı bu cevabın hilafı hakikat olduğunu iddia ve ispat ederek tazminat ve ceza istemekten ibarettir. Böyle yapılmayarak aynı alacak için 12.08.1968 tarihinde üçüncü şahsa tekrar 89 uncu maddeye göre haciz ihbarnamesi tebliğ ettirmenin kanuni dayanağı yoktur. Böyle usulsüz bir tebliğe karşı üçüncü şahıs yedi günlük süre içinde yani 19.08.1968 gününde icra merciiine başvurarak kanunsuz icra işleminin iptalini istemiştir. Üçüncü şahsın 16 ncı maddeye müstenit şikâyeti her yönden doğru iken reddolunması usule ve yasaya aykırıdır.” (12.HD 22.11.1968, 1967/10303, 1968/10788).

³⁰⁶ “Şikâyetçi Otat Süt Ürünleri San. Ltd. Şti’ne gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin 25.11.2009 tarihinde tebliği üzerine yasal süresi içerisinde 26.11. 2009 tarihli dilekçe ile itiraz edilmiştir. İhbarnamenin tebliğ tarihinden sonra doğmuş bir alacağın varlığı halinde mahkemenin de kabulünde olduğu gibi yeni bir 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilerek veya İİK’nun 78. maddesi kapsamında haciz müzekkeresi ile bu alacağın haczedilmesi mümkündür. Somut olayda şikâyete konu edilen muhtıra haciz ihbarnamesi tebliğ tarihinden sonra borçluya yapılması gereken ödemelerin icra dosyasına gönderilmesi istemi yanı sıra 7 gün içinde ödenmediği takdirde sizden tahsili cihetine gidilebileceği

mahaldeki icra mahkemesidir³⁰⁷. Davada icra mahkemesi hâkimi, davanın niteliğine göre hukuk veya ceza hâkimi yetkisini haiz olup, mahkeme sıfatının tayininde, öncelikle cezalandırma isteğinin göz önünde tutulması gerekecektir³⁰⁸. Ancak, Yargıtay, yeni tarihli bir kararında, yerleşik içtihatlarıyla çelişik yönde maddedeki icra mahkemesi ve işin genel hükümlere göre halledilmesi tabirini, icra hukuk

ihbarını da içermektedir. Süresinde itirazını yapmış üçüncü şahsa birinci haciz ihbarına itiraz etmemenin sonuçlarını ihbar eden muhtıra gönderilemez. Bu içerikteki yazının İİK'nun 78. maddesinde açıklanan haciz müzekkeresi olarak kabulü de mümkün değildir. Mahkemece muhtıranın iptali yönünde karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 27.09.2010, 20561/21318). Aynı yönde bkz.(19.HD 29.01.1997, 5389/541); Bilgi için bkz. s. 31 vd. dipn.113,114.

³⁰⁷ “İİK’ nun 89/4 maddesinde üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse alacaklı, üçüncü şahsın cevabının aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin birinci fıkrasının hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata hükmedilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder. Anılan yasa hükmü uyarınca davalı şirketin verdiği cevabın aksini iddia etmesine göre mahkeme icra mahkemesidir. Yerel mahkemece görevli mahkemenin İİK’ nun 89/4 maddesine göre, icra mahkemesi olduğu gözetilerek görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden, işin esasının incelenip yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” (19.HD 10.02.2009, 2008/5060, 2009/930); “Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, ileri sürülmesi bile mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Yerel mahkemece, İcra ve İflâs Yasası’nın 89/4. maddesinde yer alan bu özel düzenleme gereğince uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin icra tetkik mercii olduğu gözetilerek, mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 10.05.2010, 2009/9741, 2010/5698).

³⁰⁸ “Haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddia edilen üçüncü şahıs sanık hakkında, icra tetkik mercisinde İİK’ nun 89/4 ve 338/1 maddeleri uyarınca, hem tazminat, hem de cezalandırma istemiyle açılan davada, Hukuk Genel Kurulunun 11.03.1972 gün, 1970/496–162 esas ve karar sayılı kararında belirtildiği gibi icra tetkik mercii hâkimi, davanın niteliğine göre, hem hukuk ve hem de ceza hâkimi sıfatına haiz bulunduğu ve mahkeme sıfatının tayininde öncelikle cezalandırma isteğinin göz önünde tutulması gerekmesine göre davanın bu yönü ile incelenerek neticesine göre karar verilmesi yerinde yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi.” (8.CD 28.03.1996, 3543/4512); “İİK’nun 89/4. maddesindeki üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik mercisinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1. maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak, tazminat ve cezalandırılma istemiyle birlikte açılan davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakılacağı gözetilmeksizin hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilerek sanığın beraatına ve tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan sair hususlar incelenmeksizin hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 20.09.2010, 4608/5189); “Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ve tazminat istemli olarak açılan davalara ceza mahkemesi sıfatıyla bakılacağı gözetilmeksizin hukuk mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele sair hususlar incelenmeksizin hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 10.06.2010, 2716/4201); Aynı yönde bkz. (16.HD 15.12.2008, 8391/7928); (16.HD 01.06.2010, 2718/4047); (16.HD 10.05.2010, 2369/3605); (16.HD 28.06.2010, 3524/4574); (16.HD 13.04.2009, 2015/2574); (16.HD 06.12.2010, 5419/7168); Kuru, (Değişiklikler), s. 70; Uyar, (Alacakların Haczi-Legal), s. 4253.

mahkemesinin görevine ilişkin olarak yorumlamıştır³⁰⁹. Alacaklının ceza istemeksizin salt tazminat davası açması halinde de görevli mahkeme yine icra mahkemesidir³¹⁰. Meğerki alacaklının tazminat talebi, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine verdiği cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiasına dayanması³¹¹. Alacaklının ceza ya da birlikte tazminat davasını, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz ettiğini öğrenmesinden itibaren üç ay³¹² ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ikame etmesi gerekir (İİK. m.347). Doktrinde, buradaki ceza tehdidini savunma hakkı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle hukukun

³⁰⁹ “İİK’ nun 89/4 maddesi hükmü aynen, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek alacaklı, üçüncü şahsın 338. maddenin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmünü içermektedir. Bu maddedeki icra mahkemesi deyişi ve işin genel hükümlere göre halledilmesi tabiri, icra hukuk mahkemesi sıfatıyla işin halledilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasın kapatılarak dosyanın ceza bölümüne gönderilmesine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 01.10.2009,9232/17684); Aksi yönde yeni tarihli karar için bkz. (16.HD 23.05.2011, 149/2814).

³¹⁰ “Dosyadaki kanıtlara göre, davalılara İİK’nun 89. maddesinden söz edilerek ihbarname gönderilmiş, davalılar da buna itiraz etmişlerdir. Davacı eldeki bu dava ile itirazın kaldırılmasını istemiştir. Dava dilekçesinde de İİK’nun 338. maddesi gereğince bu davayı açma gereği doğduğunu bildirmiştir. Gerek İİK’nun 89/4. maddesi gerekse İİK’nun 338. maddesi özel bir düzenleme olup, görevli mahkeme icra tetkik mercii olarak belirlenmiştir. Görev konusu mahkemece re’sen dikkate alınmalıdır.” (4.HD 21.12.2006, 10766/14390); “İcra ve İflas Yasası’nın 89/4. maddesi gereğince alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin 1 inci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, ileri sürülmesi bile mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Yerel mahkemece, İcra ve İflas Yasası’nın 89/4. maddesinde yer alan bu özel düzenleme gereğince uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin icra tetkik mercii olduğu gözetilerek, mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 26.01.2011, 2010/637, 2011/693); Aynı yönde bkz. (4.HD 27.11.2008, 3052/14773); Kuru, (Alacakların Haczi), s.86; Uyar, (Alacakların Haczi- Legal), s. 4254; Aksi düşünce için bkz. Abdurrahim Karşlı, İcra Hukuku Ders Kitabı–I, İstanbul 2009, s. 212. “Alacaklı, hukuk mahkemesine giderek üçüncü şahıs hakkında tazminata hükmedilmesini talep ederken, icra mahkemesinden de üçüncü şahsın cezalandırılmasını talep edebilmelidir.”

³¹¹ “Somut olayda, dava, davacının takip borçlusundan olan alacağı için üçüncü kişi olan V. Dayanıklı Tüketim malları A.AŞ’ye haciz ihbarnamesi, davalı bankaya da haciz müzekkeresi gönderdiği halde, davalıların takip borçlusuna ödeme yapmaları nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkindir. İİK’nun 89/4. maddesi, İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine haksız olarak itiraz etmesi halinde alacaklıya tazminat ve üçüncü kişinin cezalandırılması isteme hakkı vermektedir. Alacaklıya tanınan bu hak alacaklının genel hükümlere göre alacak davası açmasına engel değildir. Ayrıca davalılardan bankaya haciz ihbarnamesi değil, borçlunun hesaplarının haczi için haciz yazısı gönderilmiştir. İcra mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, yargılama alanı kısıtlıdır. Davacı davasını icra mahkemesi yerine asliye hukuk mahkemesine açmış olmakla alacağın genel hükümlere göre tahsil edilmesini istemiştir. Bu durumda uyuşmazlığın Rize 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (17.HD 18.12.2009, 7888/8580).

³¹² “2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 5358 sayılı Kanun’la değişik 347. maddesinde şikâyet hakkının, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşeceğinin öngörülmüş olması karşısında, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarih ile şikâyet tarihi arasında üç aylık sürenin geçtiğinin gözetilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmediğinden hükmün bozulmasına.” (16.HD 02.05.2007, 1549/1539).

genel ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürenler olmuştur³¹³. Ceza istenmeksizin salt tazminat davası açılması halinde ise, süre bir yıl olmalıdır. Zira alacaklının, üçüncü kişiye karşı açtığı dava haksız fiile dayalı bir alacak davasıdır ve bu nedenle bir yıllık süreye tabidir (BK m.60)³¹⁴. Şayet ceza ve tazminat davası birlikte, üç aylık süreden sonra ikame edilirse, icra mahkemesi ceza davasının düşmesine karar verip³¹⁵, tazminat davasını ise esastan incelemeye devam edecektir³¹⁶. Buna karşın dava bir yıl geçtikten sonra ikame edilir ve üçüncü kişi de süre itirazında bulunursa, mahkeme süre aşımından dolayı davayı reddedecektir. Çünkü bir yıllık süre zamanaşımı def'i

³¹³ Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.360. “Zira müdafaa bir haktır. Bu müdafaa sonunda davalı haksız dahi çıksa bu sebeple, yalnız götürü mahiyette yargılama giderlerine mahkûm olur. Bu sebeple yani müdafaasında haksızlığı sebebiyle ne bir ceza ve ne de bir haksız fiil işlemiş sayılarak haksız müdafaasına karşı tarafa iras ettiği zararı tazmine mecburdur. Bundan başka ve bilhassa üçüncü şahıs bizzat kendi alacaklısı tarafından takip ve dava edildiği vakit, yalnız yargılama giderlerine ve bu meyanda vekâlet ücretine mahkûm edilmek gerekirken kendi alacaklısının alacaklısı tarafından 89 madde çerçevesinde onu daha fazla bir mükellefiyete ve bilhassa cezaya çaptırılmasına yol açmamalıdır. Aksi takdirde, hukukun ve mantığın tervihi etmediği bir ikiliğe yer verilmiş olur. Bu ikiliği hiçbir mantık ve hukuki düşünce kabul edemez.”

³¹⁴ Kuru, (Alacakların Haczi), s.90.

³¹⁵ Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçuna yönelik kurulan hükmün temyiz incelemesi sonunda; 28.08.2007 tarihinde icra müdürlüğünde işlem yaptırmakla sanıklara isnat edilen suçun işlendiğini öğrenmesine rağmen, İİK'nun 347. maddesinde belirtilen üç aylık süre geçtikten sonra 20.02.2008 tarihinde şikâyetinde bulunması nedeniyle müştekinin şikâyet hakkının düşürülmesi yerine, yazılı şekilde sanıkların beraatlarına karar verilmesi yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulmasına, ancak bu durum yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasından sanıkların beraatlarına kısmının çıkarılarak yerine İİK'nun 347. maddesi gereğince müştekinin şikâyet hakkının düşürülmesine ifadesi yazılmak suretiyle hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesi gereğince isteme aykırı olarak düzeltilerek onanmasına” (16.HD 27.09.2010, 4151/5571).

³¹⁶ “Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçuna yönelik kurulan hükmün temyiz incelemesi sonunda; 27.04.2009 tarihli celsede müşteki vekilinin şikâyetten vazgeçtiğinin anlaşılması karşısında İİK'nun 354. maddesi gereğince davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sanığın beraatına karar verilmesi yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulmasına, ancak bu durum yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasından sanığın beraatına ifadesi çıkarılarak yerine İİK'nun 354. maddesi gereğince davanın düşürülmesi yazılmak suretiyle hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına, tazminat istemine yönelik hükmün temyiz incelemesi sonunda ise; müşteki vekili şikâyet dilekçesiyle sanık hakkında İİK'nun 89/4. maddesi uyarınca tazminat talebinde de bulunduğu halde bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle, hükmün bu yönüyle kısmen isteme uygun olarak bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 05.07.2010, 3193/4722); “Müşteki vekili 07.03.2008 havale tarihli şikâyet dilekçesinde sanık F. Maden ile birlikte diğer sanıklar S. Türk ve A. Ken'in de İİK'nun 338. maddesi gereğince cezalandırılmalarını talep ettiği halde adı geçenler hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi, birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihi itibarıyla asıl borçlu T. Uysal'ın sanıkların yetkili olduğu kooperatiften alacağı olup olmadığı konusunda kooperatifin tüm defter ve kayıtları ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadan eksik inceleme ile sanığın beraatına karar verilmesi, müşteki vekili şikâyet dilekçesiyle tüm sanıklar hakkında İİK'nun 89/4. maddesi gereğince tazminat talebinde bulunduğu halde bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 05.07.2010, 2686/4770); Aynı yönde bkz. (16.HD 20.04.2009, 2001/2767); (16.HD 13.12.2010, 5951/7390); (16.HD 06.12.2010, 5388/7180); (16.HD 29.11.2010, 5155/6981); (16.HD 08.11.2010, 5227/6459); (16.HD 25.10.2010, 5392/6305).

olup, mahkemece re'sen nazara alınamayacaktır. Yargılama sırasında sanık vefat ederse, ceza davasının düşmesine, tazminat davasına ise mirasçılarının davaya dâhil edilmesinden sonra karar verilecektir³¹⁷. Tazminat davası genel hükümlere tabi olduğundan, yargılamanın genel hükümlere göre yapılarak sonuca gidilmesi gerekir³¹⁸. Zira alacaklının bu davadaki dayanağı üçüncü kişinin haksız fiiline ilişkindir³¹⁹. Diğer bir ifadeyle, davanın konusu üçüncü kişinin, takip borçlusuna borcu olmasına rağmen, yalan beyanda bulunmasıdır. Kaldı ki, İcra ve İflâs Kanunu 89/4 ve 338 madde hükümlerinin üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanını suç olarak nitelendirmesi³²⁰, üçüncü kişinin bu davranışının haksız fiil olduğunun açıkça bir

³¹⁷ “Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçuna yönelik kurulan hükmün temyiz incelemesi sonunda; TCK'nun 64/1. maddesi gereğince davanın düşürülmesine karar verilmesi yerine davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesi isabetsiz ise de bu durum sonuca etkili görülmemekle, dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına göre yerinde görülmeven bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca istem gibi onanmasına, tazminat istemine yönelik hükmün incelemesi sonunda ise; dosya içerisindeki nüfus kayıt örneğinden 12.09.2009 tarihinde öldüğü anlaşılan sanık İ. Kan'ın mirasçılarının davaya dâhil edilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra İİK'nun 89/4. maddesi gereğince talep edilen tazminat hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile tazminat istemi konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 18.10.2010, 5504/6112); “Sanık A. R. İnce'nin 11.08.2006 tarihinde öldüğünün dosya içerisindeki nüfus kayıt örneğinden anlaşılması karşısında, İİK'nun 89/4. maddesi uyarınca talep edilen tazminat istemi hakkında mirasçıları davaya dâhil edilmek suretiyle taraf teşkili sağlanmaksızın karar verilmesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmevele, hükmün bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 23.03.2009, 2008/8929, 2009/1831).

³¹⁸ “Alacaklının mercie başvurması İİK' nun 89/4 maddesi gereğince üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkindir. Anılan madde gereğince mercie genel hükümlere göre yargılama yapıp, sonuca gidilmesi gerekir. Bu nedenle, mercice tacir olan tarafların defter ve kayıtları üzerinde de tarafların beyanları doğrultusunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun üçüncü kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının bulunup bulunmadığının belirlenmesinden sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 16.09.1999,9239/10187); “İİK 89/4 uyarınca tetkik merciinde tazminat davası açan alacaklının, üçüncü kişinin beyanının aksini yasal delillerle ispat edebileceği, bu durumda alacaklının İİK 68 de belirtilen belgelere dayanmak zorunda olmadığı.” (12.HD 10.11.2003,19044/22067).

³¹⁹ Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.358. “Doğduğu sabit olan bir alacak üçüncü şahsın beyanına göre hacizden evvel borçluya ödendiği bildirilmiş, fakat gerçekte hiç ödenmemiş veya hacizden sonra takip borçlusuna veya onun gösterdiği bir yere ödenmiş ise o zaman gerçeğe uymayan bu üçüncü şahıs beyanının bu vasfı, yani gerçeğe uymadığı bir haksız fiil olarak takip alacaklısı tarafından her türlü delillerle ispat edilecektir.”

³²⁰ “Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerektirici nedenlere, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına, Isparta 2. İcra Müdürlüğünün 2002/3294 esas sayılı takip dosyasında asıl alacaklı olan fırıncılar odası başkanlığı ile birinci haciz ihbarnamesine itiraz eden ve üçüncü şahıs konumunda bulunan sanık arasında borç ilişkisi bulunmayıp, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 37. maddesi gereğince Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygulamış olduğu asgari ücretin brüt tutarının %20'si oranında miktarın üye aidatı olarak ödenmesine ilişkin bulunduğu, fırıncılar odası üyesi olan sanığın anılan icra takip dosyasındaki borcunun yasa gereği aidat ödeme mükellefiyetinden kaynaklandığı, borç ilişkisi olarak görülemeyeceği, hal böyle olunca sanığa isnat edilen suçun oluşmadığından anlaşılmasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına.” (16.HD 06.10.2008, 5596/5741).

göstergesidir³²¹. Bu sebeple, davacı alacaklının, üçüncü kişide mevcut olduğunu iddia ettiği alacak miktarı, ispat sınırını aşsa bile davacı alacaklı bu davadaki iddiasını tanık ile ispat edebilecektir³²². Zira ispata konu durum, hukuki işlem değil, haksız fiil temeline dayanmaktadır. Bu davada ispat yükü davacı alacaklıya düşer³²³. Tazminat davasında genel hükümler geçerli iken³²⁴, ceza davasında ise ispat ancak belgelerle mümkündür³²⁵. Yani, burada ceza muhakemesindeki serbest delil sistemi geçerli değildir³²⁶. Ancak, tazminat davasının genel hükümlere göre halli, alacağın varlığının her türlü delille ispatına değil, sadece tazminat talebinin haklılığının tayin³²⁷, tespit³²⁸ ve takdirine³²⁹ münhasırdır³³⁰. Taraflar arasında (takip borçlusunu ile

³²¹ Postacıoğlu,(Alacakların Haczi), s.357. “Burada genel hükümlere atıfta bulunmak lüzumu icra tetkik merciinin haksız fiilin ispatı sadedinde şahit dinlenmesi imkânını sağlamak içindir. Gerçekten haksız fiil rejiminde, haksız fiil, hukuki muamele olmayıp, sadece bir hukuki fiil olduğundan yazılı delil ile ispatı şartının aranmayacağı aşikârdır ve tetkik mercii normal olarak şahit dinleyemeyeceği için burada maddede tazminat hakkındaki davanın umumi hükümler dairesinde görüleceği kaydının takip ettiği maksat, merciiin umumiyetle şahit dinlemeğe mezun olmadığı halde, burada bu yetkiyi haiz olmasını temin eder.”

³²² Kuru, (Alacakların Haczi), s.96.

³²³ Kuru,(Alacakların Haczi), s.93; Uyar, (Alacakların Haczi Legal), s.4252.

³²⁴ “İİK’nun 89/4-son madde ve fıkrası uyarınca genel hükümlere göre araştırma yapıp sonucuna göre olumlu ya da olumsuz karar verilmesi gerekirken, bu konuda bir karar kurulmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine mahalli mahkemece bu kez 08.11.2006 tarih ve 2006/1225 esas ve 2006/1377 sayılı kararında cezai yönden zamanasını süresi dolduğundan davanın düşürülmesine, İİK’nun 89/4 ve son madde uyarınca gerekli inceleme daha önce yapıldığından ve 89/1. maddesine göre davalıların süresinde açıklayıcı cevapta buldukları anlaşıldığından tazminata hükmedilmesine yer olmadığına dair verilen karar bu kez dairemizce 19.06.2007 gün, 2007/2448 esas ve 2007/2362 sayılı kararla, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyulmakla karşı taraf lehine kazanılmış hak doğduğunu, dolayısıyla bozma doğrultusunda işlem yapılması zorunluluğuna rağmen, daha önce bu konuda inceleme yapıldığından bahisle, tazminata hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi isabetsizliği ile kararın bozulmasına karar verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde İİK’nun 89/4- son madde ve fıkrası uyarınca talep edilen tazminat yönünden gerekli inceleme ve araştırma yapıldığı hüküm vermeye ve Yargıtay denetimine yeterli olduğu anlaşılacakla, şikâyetçi vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile dairemizin 19.06.2007 tarih 2007/2448 esas 2007/2362 sayılı kararının kaldırılmasına, Bakırköy 3. İcra Mahkemesinin 08.11.2006 gün, 2006/1225- 1377 sayılı kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 01.04.2008, 1422/2031).

³²⁵ “İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesini çıkaran davacının, borçlusunu İsmail’in üçüncü şahıs şirketteki alacağının varlığını aynı yasanın 68. maddesindeki belgelerle ispat etmesi zorunluluğu vardır. Bu olayda takip hukuku bakımından ceza davası belgelerle bağlıdır. Sınırlı yetkili mercide genel mahkemeler gibi duruşma yapıp her türlü delil toplanarak ihtilafı olan bu alacağın varlığının tespitine yasal olanak yoktur.”(CGK 28.05.1979,221/264).

³²⁶ “Her ne kadar birinci haciz ihbarnamesine itiraz eden sanık kira bedelini peşin olarak ödediğini beyan etmiş, mahkemeye delil olarak sunduğu kira sözleşmesinin birinci sayfasında da bir yıllık kira parasının nakden peşin olarak alındığı şeklinde ibare bulunmakta ise de, sözleşmenin ikinci sayfasında yer alan özel şartların 5. maddesindeki kira bedelinin her ay elden veya ev sahibinin verdiği banka hesabına yatırılacağına ilişkin açıklama karşısında anılan banka hesap kayıtları getirilerek, sanık tarafından bu hesaba kira ödemesinin aylık olarak yapıp yapılmadığı araştırılmaksızın eksik inceleme ile beraatına karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına.” (16.HD 27.12.2010, 7088/7843).

³²⁷ “İİK’nun 89/4. maddesine göre, üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1. maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Tetkik

üçüncü kişi) hukuki ilişkiden, özellikle her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan avans, peşin ödeme, temlik, takas, mahsup, itfa, sona erme vb. iddiaların³³¹ üçüncü kişi tarafından tebliğ edilen haciz ihbarnamesine cevaben ileri sürülmesi halinde, söz konusu itirazların ispatı zımında ibraz edilen adi yazılı belgeler alacaklı

merci tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında, sanığın taşınmaz tahliye ettiği yönündeki savunması gereğince, taşınmazın tahliye edilip edilmediği, edilmiş ise tarihi belirlendikten sonra mahkemece kira sözleşmesi gereğince tarafların üzerinde anlaştıkları kira bedeli esas alınarak haciz ihbarnamesine tebliğ ettiği tarihten, tahliye ettiği tarihe kadar olan süre için ödemesi gereken kira bedeli kadar tazminata hükmedilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan.” (16.HD 18.10.2010, 4184/6097); “ Her ne kadar birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi 04.09.2007 tarihi ise de, suç tarihi, birinci haciz ihbarnamesine itiraz edildiği 07.09.2007 tarihi olup, mahkemece tazminatın başlangıç tarihinin 07.09.2007 olarak belirlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmakla.” (16.HD 11.10.2010, 4183/5866).

³²⁸ “Birinci haciz ihbarnamesine itiraz eden sanık hakkında tazminata hükmedilebilmesi için itiraz tarihi itibarıyla asıl borçlu ile üçüncü şahıs arasında kesinleşmiş ve muaccel alacağın bulunması gerekmektedir. Dosya kapsamına göre sanığın asıl borçlunun emekli ikramiyesini vekâleten alması, 37 AB 730 plakalı aracın ise sanığa ait olup, asıl borçlu ile irtibatının bulunmadığının anlaşılması karşısında, taraflar arasında kesinleşmiş ve muaccel alacaktan söz edilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca sanık hakkında talep edilen tazminatın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi, kabule göre de, asıl borçlunun üçüncü şahıstaki alacaklı olduğu miktar ile sınırlı olmak üzere sanık hakkında tazminata hükmedilmesi gerekirken, asıl borçlunun müşterkiye olan borcu oranında tazminata hükmedilmesi isabetsiz olduğundan.” (16.HD 05.07.2010, 3187/4768); “Sanık ile asıl dosya borçlusu M. Aksu arasında akdedilen kira bedelinin aylık peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı 15.05.2006 başlangıç, 14.05.2007 bitiş tarihli aylık 1000,00TL ödemeli bir yıllık kira sözleşmesinde aylık peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı ve birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihinin 12.12.2006 olması karşısında sanığın asıl dosya borçlusuna toplam 5 aylık kira borcunun bulunduğu ve bunun da 5.000, 00 TL’ye tekabül ettiği gözetilmeden bir yıllık kira bedelinin tamamına ilişkin 12.000,00 TL tazminata mahkûm edilmesi isabetsiz olduğundan.” (16.HD 27.04.2009, 2006/2974).

³²⁹ “Sanık savunmasında taşınmazı boşalttığını iddia etmesi karşısında, taşınmazın tahliye edilip edilmediği, edilmişse tarihi belirlenerek suçun işlendiği 10.11.2005 tarihinden dava tarihine kadar, dava tarihinden önce tahliye edildiğinin saptanması halinde ise bu tarihe kadar aylık 550,00 TL üzerinden tazminatın hesaplanması gerekirken, eksik araştırma ile tazminata hükmedilmesi isabetsiz olduğundan.” (16.HD 19.10.2009, 4455/6689); “ Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerekçelerle, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına, birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihi itibarıyla kesinleşmiş ve muaccel bir alacak olmadığına göre yerinde görülmeden bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına.”(16.HD 15.06.2009); Aynı yönde bkz. (16.HD 23.06.2008, 3142/4588).

³³⁰ “İİK’nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi çıkaran davacının, borçlusu C. Kırtasiye ve Promosyon Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şirketinin üçüncü şahıs şirketteki alacağının varlığını aynı yasanın 68. maddesindeki belgelerle ispat etmesi zorunluluğu ve icra mahkemesinin sadece yalan beyana dayalı olarak istenen tazminatın tayin, tespit ve takdiri yönünden genel hükümlere uymak zorunda bulunduğu anlaşılması karşısında, sınırlı yetkili mahkemede genel mahkemeler gibi duruşma yapıp her türlü delil toplanarak ihtilafli olan bu alacağın varlığının tespitine yasal olanak bulunmadığı gözetilmeden yazılı biçimde davalının 9.285,74 TL tazminat ödemeye hükümlenmesi bozmayı gerektirmiştir.” (17.HD 23.03.2007, 2006/5607, 2007/931); (17.HD 21.12.2006, 754/9273); Abdurrahim Karlı, İcra Hukuku Ders Kitabı- 1, İstanbul 2009, s. 212.

³³¹ “Yapılan yargılamaya, toplanan delillere sanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunmak amacıyla hareket etmediğinden dolayı verilen ve dairemizce onanan beraat kararının kesinleşmesine ve İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca çıkarılan haciz ihbarnamesinde bildirilen okul inşaatıyla ilgili sözleşmenin feshedilmiş olmasına göre müşteki vekilinin yerinde görülmeden temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün İcra ve İflas Kanunu’nun 366. maddesi uyarınca onanmasına.” (17.HD 16.11.2006, 2005/12747, 2006/8612).

için de bağlayıcı olacak mıdır? Kanaatimizce, her zaman düzenlenmesi mümkün olan adi yazılı belgelerin, alacaklı bakımından da doğrudan bağlayıcılığını kabul etmek, tarafların karşılıklı çıkar ve iş birliği içine girerek³³², alacaklıyı zarara uğratmaları ve bu bağlamda muvazaaya kapı aralama anlamına gelecek, böylelikle hukukun dolanılmasına sebebiyet verilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 215. madde hükmü göz önüne alındığında³³³, takip borçlusunu ile onun borçlusunu arasındaki ilişkinin tarafı olmayan ve bu yüzden mezkûr ilişkiye nispetle üçüncü kişi mevkiindeki alacaklı bakımından adi senetteki tarih ibaresi, bu tür muvazaa kaygısı dolayısıyla bağlayıcı olamayacağı açıktır. Kısaca ifade etmek gerekirse, alacaklının talebi, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından kaynaklı, hukuka aykırı fiil sebebiyle uğradığı zararın giderilmesine matuf ve mahsustur. Bundan ötürü sorumluluğun mahiyeti icabı, alacaklı tarafından üçüncü kişinin iddiasına delil sadedinde ibraz ettiği adi yazılı belge, alacaklıyı bağlamayacak ve merbut belgeye müstenit iddianın aksi her türlü delille ispatlanabilecektir³³⁴. Ceza davasından feragat ya da af ve benzeri sebeple davanın düşmesi, tazminat davasının görülmesine engel olmadığı gibi³³⁵, tazminat davasının bağımsız açılması da mümkündür³³⁶.

³³² “Dava, borçluya ait hak edişler üzerine haciz uygulanmasına rağmen, davalı çalışanlarının borçlu ile iş birliği yapıp hak edişleri borçluya ödemeleri ve bunun sonucunda davacının alacağını alamamasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Dosyanın ilgili bilgi ve belgelerle birlikte konusunda uzman bilirkişi kuruluna yeniden tevdi edilerek haciz ihbarnamesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih sonrası itibarıyla borçluların davalı idareden olan alacak miktarlarının bu tarihten sonra davalının borçlulara veya başka kişilere ödemedede bulunup bulunmadığının, bulunmuşsa bunların dökümleri ile davacıdan daha rüçhanlı hacizler varsa bunların dökümlerinin, toplam hacizler içindeki davacı sırasının dolayısı ile davalı kurumun somut olaydaki kusurunun tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmek üzere eksik incelemeye dayalı hükmün bozulması gerekmiştir.” (4.HD 12.11.2007, 2006/14523, 2007/14026).

³³³ Karşılaştırma için bkz. HUMK. m. 299/1.

³³⁴ “İcra ve İflas Kanunu'nun 89/4. maddesi uyarınca mahkeme tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre çözmek zorunda olduğundan, alacaklının üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini ispatlaması amacıyla gösterdiği her türlü delili toplaması gerektiği de göz önünde bulundurularak, davacının dayandığı bilanço ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre tazminat hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ve yasaya uygun olmayan gerekçe ile tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle hükmün kısmen istem gibi bozulmasına.” (16.HD 12.10.2009, 4575/6464).

³³⁵ “Şikâyetçinin başvurusu İİK.89/4 maddesinin göndermesi ile üçüncü şahsın verdiği cevabın doğru olmadığından bahisle aynı kanunun 338/1 maddesi hükmüne göre cezalandırma ve tazminat isteminden ibarettir. Cezalandırma isteminden vazgeçilmesi tazminat davasının incelenip sonuçlandırılmasını engellemez. Tarafların delilleri toplanıp hâsıl olacak sonuca göre alacaklının tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı nedenlerle bu istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 02.03.1998,1666/2349); “Alacaklının mercie başvurusu İİK' nun 89/4 maddesi uyarınca cezalandırma ve tazminata hükmedilmesine ilişkindir. Alacaklı cezalandırma istemeden de tazminat talebinde bulunabilir. Bu nedenle cezalandırmaya ilişkin talebin 4616 sayılı kanun uyarınca ertelenmesine karar verilmesi tazminat talebinin genel hükümlere göre incelenmesine engel teşkil etmez.” (12.HD 15.11.2001,17836/19055); Aynı yönde bkz. (HGK 24.06.1998, 8–537/540).

Diğer bir ifadeyle, ceza verilmemesi, tazminata hükmedilmesinden bağımsız bir konu olup³³⁷, tazminat davası yönünden kararın bağlayıcılığı yoktur³³⁸. Tazminat davasının genel hükümlere göre halli gerekeceği için, davanın müracaata kalması halinde, süresi içinde yenileme talebinde bulunulabilecektir³³⁹. Bu sebeple öğretide, Yavaş'ın³⁴⁰ tayin olunan duruşma gününde davacı ya da vekilinin gelmemesi durumunda, şikâyet hakkının düşeceği ve icra mahkemesinin yalnızca tazminat davasını inceleyip karara bağlayacağına ilişkin görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira tazminat davası, İcra ve İflâs Kanunu anlamında şikâyet olmayıp, genel

³³⁶ “İİK” nun 89/4 maddesinde, üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1 hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Bu hükme göre alacaklı, ihbarnameye verilen cevabın gerçeğe aykırı bulunmasından dolayı üçüncü şahsın cezalandırma isteğine, bu isteğin tabi tutulduğu şekil ve şartlara bağlı olmaksızın ayrıca tazminat talebini katabileceği gibi, bu tazminat isteğini ceza davasından ayrı olarak müstakil bir dava konusu da yapabilecektir.” (12.HD 24.03.2009, 2008/25874, 2009/6263).

³³⁷ “Ceza verilememesi hali tazminata hükmedilmesinden bağımsız bir konu olup, tazminat yönünden bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmeksizin borçlu şirket yetkililerinin cezai yönden sorumlu olmamaları nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetsiz ise de, üçüncü şahıs sanıklar açısından birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla kesinleşmiş ve muaccel alacağın bulunmadığı anlaşılmakla, gerekçesi yanlış fakat sonucu itibarıyla doğru olan hükmün istem gibi onanmasına.” (16.HD 09.11.2009, 5558/7535).

³³⁸ “Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği, cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Madde içeriğinden de anlaşılacağı üzere, dava genel hükümlere göre çözüleceğine ve davaya bakmakla icra mahkemesi görevli olduğuna göre mahkemenin yetkisiz olduğundan söz edilemez. Ceza verilmemesi hali tazminata hükmedilmesinden bağımsız bir konudur ve tazminat yönünden bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmelidir. Bu durum karşısında, mahkemece birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihi itibarıyla sanığın asıl borçluya karşı kesinleşmiş ve muaccel alacağı olup olmadığı konusunda karşılaştırmalı bilirkişi raporu alınmaksızın eksik inceleme ile ve ihtilaflı alacağın tespitine yasal olanak bulunmadığı ve alacağın İİK'nun 68. maddesindeki delillerle ispatlanması gerektiği vb. gibi yasaya aykırı gerekçelerle tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 18.10.2010, 5098/6111); “Ceza verilmemesi hali tazminata hükmedilmesinden bağımsız bir konudur ve tazminat yönünden bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmeksizin, tazminat talebinin icra hukuk mahkemesi esas defterine kaydedilmesine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele, hükmün bu yönüyle isteme aykırı olarak bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 20.09.2010, 3032/5246).

³³⁹ “Somut olayda, davacı alacaklı A. Varol vekili, üçüncü şahıs A. Bankası A.Ş. aleyhine, İİK'nun 89/4 maddesi gereğince cezalandırılması ve tazminata mahkûm edilmesi talebiyle icra mahkemesine başvurmuştur. Mahkemece 03.06.2007 tarihli celseye alacaklı vekilinin mazeretsiz katılmaması, davalı vekilinin de davanın düşürülmesi talebi üzerine, İİK' nun 349/5. maddesi gereğince şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmiştir. Alacaklı vekilinin 05.06.2008 tarihli ek karar ile talebi reddedilmiştir. İİK' nun 89/4. maddesi hükmünde de açıkça belirtildiği gibi, icra mahkemesince tazminata ilişkin dava genel hükümlere göre çözüleceğinden, mahkemece HUMK' nun 409/4. maddesi hükmünce işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay içinde yenileme talebi bulunduğundan alacaklı vekilinin yenileme talebinin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.”(12.HD 17.11.2009,14356/22780).

³⁴⁰ a.g.e. s.101.

hükümlere tabi³⁴¹, haksız fiile dayalı bir alacak davasıdır ve takip edilmemesi halinde müracaata kalacaktır³⁴². Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yaptığı itiraz, istihkak iddiası olarak da değerlendirilemez³⁴³. İcra ve İflâs Kanunu 89/4 hükmü, haciz ihbarnamelerine özgü bir madde olup³⁴⁴, aynı kanununun benzer hükümlerine kıyasen uygulama yapılamaz³⁴⁵. Ancak, doktrinde üçüncü kişinin haciz

³⁴¹ “Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında, haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu durum karşısında müştekinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde HUMK’nun 409. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, kabule göre de; müşteki veya vekilinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde, İİK’nun 349/6.maddesi uyarınca müştekinin şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesi yerine davanın düşürülmesine karar verilmesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 06.12.2010, 5989/7156).

³⁴² “Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder hükmü karşısında, haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası nedeniyle üçüncü kişinin cezalandırılması isteği cezanın kişiselliği prensibi de dikkate alınmak suretiyle ayrı bir yargılama usulüne tabi olup, tazminat istemi yönünden davanın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu durum karşısında usulüne uygun tebligata rağmen 28.07.2009 tarihli celseye müşteki vekilinin gelmediği anlaşılma ile mahkemece HUMK’nun 409. maddesi gereğince işlem yapılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken, davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele, hükmün bu yönüyle istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 08.11.2010, 5113/6448).

³⁴³ “Alacaklı, üçüncü şahsın İİK 89/1 ihbarına karşı verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İİK’ nun 89/1 maddesine göre kendisine gönderilen birinci haciz ihbarına üçüncü kişinin itirazının istihkak iddiası olarak kabulü ve istihkak prosedürüne göre işlem yapılması anılan madde hükmüne açıkça aykırı olup, kamu düzenine aykırılık nedeniyle bu husustaki şikâyet süreye tabi olmayacağından mahkemece şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 08.03.2005,1479/4670).

³⁴⁴ “İİK’ nun 89/4. maddesine göre alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini ispat ederek üçüncü şahsın İİK’ nun 338. maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Somut olayımızda icra müdürlüğünce, borçlunun bankada bulunan hesaplarına ihtiyati haciz konulduğunu bildirerek yazı yazıldığı görülmüştür. Söz konusu yazı haciz müzekkeresine ilişkin olup, İİK’ nun 89. maddesinde belirtilen haciz ihbarnamesi niteliğinde değildir. Kaldı ki, tazminata hükmedebilmek için de, İİK’ nun 89. maddesinde belirtilen prosedürün yani birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece alacaklı isteminin reddine karar vermek gerekirken, işin esası incelenerek istemin reddine karar verilmesi doğru değil ise de, sonuç itibarı ile istem reddedildiğinden mahkeme kararının onanması gerekmiştir.” (12. HD 17.06.2010, 3160/15435); “Somut olayda suç tarihi itibarıyla bankaya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş haciz ihbarnamesi bulunmamakta, fakat İİK’nun 78. maddesine uygun olarak 30.05.2005 tarihli haciz müzekkeresi bulunduğu gözetildiğinde İİK’nun 89. maddede düzenlenen sonuçlar da gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsiz olduğundan, hükmün istem gibi bozulmasına.” (16.HD 21.03.2011, 2010/8162, 2011/1398); bkz. s. 19. dipn. 66.

³⁴⁵ “Borçluya 19.11.1990 tarihinde 89/1 ihbar tebliğ edilmesi üzerine, süresinde 21.11.1990 tarihinde ihbara yanıt vererek takip borçlusunun kendisinden kira alacağı bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu durumda takip alacaklısının yapacağı iş, İİK’ nun 89/4 maddesine göre üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciiinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini istemekten ibarettir. Olayın özelliğine göre, İİK’ nun 150/b maddesinin uygulanması mümkün değildir. Alacaklının bu maddeye göre işlem yapılması talebinin icra müdürlüğünce reddi doğrudur.” (12.HD 14.05.1992,1991/13453,1992/6662);

ihbarnamesine karşı mülkiyet iddiasında bulunmasının, istihkak niteliğinde olduğu ve bu halde alacaklıya istihkak davası açması için yedi günlük süre verilmesi gerektiği, alacaklının bu süre içinde üçüncü kişiye istihkak davası açmaması halinde, üçüncü kişinin istihkak talebini kabul etmiş sayılacağı ve artık İcra ve İflas Kanunu 89/4. maddesine göre dava açamayacağı da savunulmuştur³⁴⁶. Alacaklının, üçüncü kişi nezdindeki mal, hak ya da alacağın muvazaalı olarak devredildiği³⁴⁷ iddiasını havi İcra ve İflas Kanunu 277 ve devamı maddelerine dayalı ikame ettiği tasarrufun iptali davasında leh veya aleyhe aldığı ilam, alacaklının, üçüncü kişiye karşı İcra ve İflas Kanunu 89/4. maddesine dayalı açtığı ceza ve /veya tazminat davasında kesin hüküm niteliğinde olmasa da³⁴⁸, delillerin değerlendirilmesinde kuvvetli bir takdiri delil³⁴⁹ olarak göz önünde bulundurulacaktır.

“Dava, hakikate muhalif beyanda bulunmak nedeniyle cezalandırılması istemine yönelik şikayettir. Davacı alacaklı tarafından 2010 Ocak ve Mart aylarında şüphelilerin sorumlu oldukları ipotek alacaklısı bankaya İİK'nun madde 100 kapsamında ipoteğin devam edip etmediği, devam ediyor olması halinde alacak miktarının bildirilmesini talep ettiği, ipotek alacaklısı banka sorumlusu olan şüphelilerin buna cevap olarak ipoteğin devam ettiğini ve alacak miktarı ile hacizli taşınmazı ipotek miktarı altında satılmasına muvafakat etmediklerini bildirmişlerdir. Bunun üzerine alacaklı vekili tarafından ipotek alacaklısı banka tarafından bildirilen miktarın hakikate aykırı olduğunu, ve ipotek alacaklısı banka yetkililerini aynı zamanda kendi borçluları olan borçlunun bankaya olan kredi borç miktarının gerçeğe aykırı olarak bildirilmesi nedeniyle zarara uğradıklarını ve yetkili şahısların böylelikle İİK. md. 338/1 kapsamında kalan suçu işledikleri bu nedenle şikayette buldukları, ancak İİK madde 338/1 anlamında suçun oluşabilmesi için alacaklının borçlusunu olan bir kişinin başkasından yani bu üçüncü kişiden olan bir alacağın olması ve bu alacağın var olup olmadığı, var ise 89/1 anlamında haciz ihbarnamesi gönderilmesi ve üçüncü kişinin gönderilen bu haciz ihbarnamesine yönelik olarak borçlunun kendilerinde olan alacaklarına dair alacaklısının zararına gerçeğe aykırı beyanda bulunması gerekir. Yani borçlunun üçüncü kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına yönelik bir haciz ihbarnamesi olması gerekir somut olayımızda ise borçlu hem müşteki alacaklının borçlusunu, hem ipotek alacaklısı bankanın borçlusudur. İpotek alacaklısı banka tarafından dosyaya yapılan bildirim, 89/1 anlamında gönderilen ve borçlunun hak ve alacaklarına yönelik bir haciz ihbarnamesi olmayıp, İİK madde 100 kapsamında, 100. madde malumatları için gönderilen yazıya verilen cevaptır. Kaldı ki, borçla aynı zamanda ipotek alacaklısı bankanın da borçlusudur. Bankanın alacaklısı değildir. Dolayısı ile İİK md. 89/1 ve 89/4 maddeleri birbirine özgü olup. Bu maddeler gereğince yazılan ihbarnamelere yönelik olarak gerçeğe aykırı olmalı ki İİK 338/1 anlamında suç oluşabilsin, bu nedenlerden dolayı dosya kapsamı gereği ipotek alacaklısı banka yetkilileri olan şüphelilerin üzerine atılı İİK.md.338/1 anlamında suçun yasal unsurları oluşmadığından ayrı, ayrı beraatlarına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Silivri 1. İcra Ceza Mahkemesi, 08.04.2011, 2010/81, 2011/27).

³⁴⁶ Berkin, s. 250.

³⁴⁷ Kamil Yıldırım, icra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995, s. 267. “İptal davası, iptal davalısının (hasmın, üçüncü şahsın) mirasçılara veya kötü niyetli cüz-i haleflerine (dördüncü şahıs) karşı açılır.”

³⁴⁸ “Zira her iki davanın tarafları aynı olsa da, dava sebebi ve netice-i talebi farklıdır.”

³⁴⁹ “Güçlü delilin usul hukukundaki şartlara uygun şekilde aksinin aynı güçte bir delille kanıtlanması mümkün ise de, davacı böyle bir delil ileri sürmediğine ve dava konusu yerlerin öncesinin mera olduğu, açıklanan men'i müdahale dava dosyasındaki güçlü delille belirlenip kanıtlandığına göre ve meralar devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu malı niteliğindeki orta mallardan olup, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisapları ve özel mülke dönüştürülmeleri mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, değişik düşünce ile kabulüne karar verilmiş

Borçlunun devlet ya da kamu kurumlarında olan alacağı hakkında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı ilgili kamu kurumunda çalışan memurun gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde, alacaklı icra mahkemesinde memur hakkında İcra ve İflâs Kanunu 338/1 maddesi gereğince cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini isteyebilecektir (İİK 89/son). İcra mahkemesinde açılan bu davada, davacı alacaklı, üçüncü kişinin itirazının kaldırılmasını³⁵⁰ ya da iptalini isteyemez³⁵¹. Yargıtay eski tarihli kararlarında, sanki üçüncü bir kişiye takip yapıлып, üçüncü kişinin beyanıla da sözde takibin durduğu, böylelikle alacaklının itirazının kaldırılması talebinde bulunabileceğini belirtmişken³⁵², vermiş olduğu son tarihli müstakar içtihatlarında ise, alacaklı tarafından itirazın kaldırılması yönünde bir talepte bulunulamayacağına hükmetmiştir³⁵³. Aynı şekilde itirazın kaldırılması ile

olması isabetsizdir.” (8. HD 22.05.1998, 1997/5213, 1998/5922); Aynı yönde bkz. (HGK. 25.02.2005, 20- 96/94).

³⁵⁰ “Somut olayda, her ne kadar alacaklı 89/1 haciz ihbarnamesine yapılan itirazın kaldırılmasını talep etmişse de, İcra ve İflas Kanununda üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yaptığı itirazın kaldırılması şeklinde bir başvuru yolu öngörülmemiştir. O halde, mahkemece bu nedenle istemin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 11.11.2010, 12473/26616).

³⁵¹ “İİK’nun 89/4. maddesine göre üçüncü şahıs haciz ihbarnamesine itiraz ederse, alacaklı üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek, üçüncü şahsın İİK’nun 338. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İİK’nun 89. maddesinde üçüncü kişiler aleyhine itirazın iptali davası açılacağına dair bir hüküm bulunmadığından alacaklı, üçüncü kişinin 89/1 ihbarına yaptığı itirazın iptalini icra mahkemesinden isteyemez. O halde, mahkemece başvurunun yukarıda açıklanan nedenlerle reddi yerine esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 30.11.2010, 16005/28045).

³⁵² “Kendisine İİK 89/1 maddesine uygun olarak haciz ihbarnamesi tebliğ edilen gerçek veya tüzel kişi, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş veya kusur olmaksızın telef olmuş veya mal borçluya ait bulunmamış veya kendisine rehin edilmiş olduğu ilan gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine, yazılı veya sözlü olarak bildirmeye mecburdur. Bu cevap üçüncü kişi hakkındaki takibi durdurur. Alacaklı cevabın gerçeğe uymadığı iddiasında ise bu hususu tetkik merciinde iddia ve ispat ederek üçüncü şahsın cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir.” (12.HD 11.07.1970,7493/7839); “Üçüncü kişi İİK’nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarına karşı böyle bir borcu bulunmadığından bahisle itiraz etmiştir. İİK’nun 89. maddesine göre alacaklı takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu mercüden 89. maddenin dördüncü fıkrasına göre, itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Mercii umumi hükümlere göre tazminat hakkındaki isteme de karar verir.” (12.HD 12.11.1981,6862/8284).

³⁵³ “Takibe taraf olmayan üçüncü kişiler adına İİK’nun 89. maddesi gereğince birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmesinden sonra alacaklı tarafından icra mahkemesine başvurularak itirazın kaldırılması ve %40 oranında tazminata hükmedilmesi isteminde bulunulmuştur. İİK’nun 89/4 maddesi gereğince alacaklı üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek adı geçenlerin İİK’nun 338/1 maddesine göre cezalandırılmalarını ve ayrıca tazminata hükmedilmelerini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre inceleyip sonuçlandırmakla görevlidir. Somut olayda, alacaklı dava dilekçesinde yukarıda açıklanan itiraz halinde uygulanması mümkün bulunmayan itirazın kaldırılması ve tazminat talep etmiştir. Yasada üçüncü şahsın 89/1 haciz ihbarnamesine itirazı üzerine böyle bir başvuru yolu düzenlenmemiştir. (12.HD 23.10.2007,15955/19380); “Bu nedenlerle mahkemece alacaklının yasal dayanağı olmayan

birlikte ayrıca icra inkâr tazminatı³⁵⁴, keza, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yaptığı itiraz üzerine alacaklı tarafından itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı da istenemez³⁵⁵. Zira üçüncü kişiye yapılan bir takip olmadığı gibi, üçüncü kişinin verdiği beyanla (itiraz) duran bir takip de yoktur. Alacaklının üçüncü kişinin beyanına (itiraz) rağmen, prosedürün devamını sağlamak için genel haciz yolunda olduğu gibi İcra ve İflâs Kanunu 68. maddesine dayalı bir imkân yoktur³⁵⁶. Alacaklının üçüncü kişiye karşı icra mahkemesinde açabileceği tazminat ve cezalandırılmaya ilişkin dava, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz etmesi durumuna münhasırdır³⁵⁷. Bu sebeple, İcra ve İflas Kanunu 89/4. maddesindeki mahsus hal dışındaki tazminat taleplerinde³⁵⁸ görevli mahkeme genel mahkemeler olacaktır. Şayet üçüncü kişi, tebliğ edilen haciz ihbarnamesine borçlunun kendisinde alacağı olduğu yönünde cevap verdikten sonra, bir diğer kişi bu alacağın daha önce

itirazın kaldırılması ve tazminat isteminin açıklanan gerekçe ile reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 12.03.2007,1948/4556); Aynı yönde bkz. (12.HD 10.11.1994,13665/13973); (HGK 13.07.2007,12-548); (12.HD 11.12.2007, 20801/23388); (19.HD 16.03.2007, 2006/9473, 2007/2674).

³⁵⁴ “Alacaklı icra mahkemesine başvurarak birinci haciz ihbarnamesine yapılan itirazın kaldırılması, %40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesini istediği görülmektedir. İİK’nun 89/4 maddesi gereğince üçüncü şahıs haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz ederse alacaklı üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın İİK’nun 338/1 maddesi uyarınca cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder. İtirazın kaldırılmasını isteminin bu nedenle reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.” (12.HD 17.03.2009,2008/25641, 2009/5727).

³⁵⁵ “Uyuşmazlık borçlu S.Çakır’ın borcundan dolayı üçüncü kişi sigorta şirketine yapılan 89/1 haciz ihbarnamesine karşı verilen cevabın gerçeğe aykırı olduğu iddiası ile iptali talebinden kaynaklanmaktadır. Alacaklının başvurması gereken yasal prosedür; İİK’nun 89/4 maddesi gereğince icra mahkemesinden üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesi ve cezalandırılmasını talep etmekten ibarettir. İtirazın iptali ve tazminat verilmesi şeklinde yaptığı başvuru usul ve yasaya aykırı olduğundan mahkemece istemin anılan nedenle reddi yerine işin esasına girilerek reddine karar verilmesi usulsüz ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.” (12.HD 10.02.2009,2008/22278, 2009/2221); Aynı yönde bkz.(12.HD 17.02.2009, 2008/21372, 2009/2866).

³⁵⁶ Kuru, (Alacakların Haczi), s.85; Postacıoğlu, İcra Hukukun Esasları, s.460.

³⁵⁷ “İİK’nun 89/4. maddesi, İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine haksız olarak itiraz etmesi halinde alacaklıya tazminat ve üçüncü kişinin cezalandırılması isteme hakkı vermektedir. Alacaklıya tanınan bu hak alacaklının genel hükümlere göre alacak açmasına engel değildir. Ayrıca davalılardan bankaya haciz ihbarnamesi değil, borçlun hesaplarının haczi için haciz yazısı gönderilmiştir. İcra mahkemesi dar yetkili mahkeme olup, yargılama alanı kısıtlıdır. Davalı bankaya haciz müzekkeresi gönderildiği halde, davalıların takip borçlusuna ödeme yapmaları nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin olup, davacı davasını icra mahkemesi yerine asliye hukuk mahkemesine açmış olmakla alacağın genel hükümlere göre tahsil edilmesini istemiştir. Bu durumda uyuşmazlığın Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (17.HD 04.03.2011, 2010/1684, 2011/1941).

³⁵⁸ “Takip dosyasının incelenmesinden icra müdürlüğüne sanığa haciz ihbarnamesi değil, 10.03.2008, 28.03.2008 ve 02.04.2008 tarihli haciz yazılarının tebliğ edildiği, 24.03.2008 tarihinde ise itiraz edildiğinin anlaşılması karşısında tazminat talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına.” (16.HD 20.12.2010, 6026/7574).

kendisine devredilmiş olduğunu iddia ederse, bu halde, icra memuru alacaklıya, temellük iddiasında bulunan kişiye karşı istihkak davası açması için yedi günlük süre vermesi gerekir³⁵⁹. Yargıtay, üçüncü kişinin cevabının gerçeğe aykırı olduğunu ileri sürerek itirazın kaldırılması veya iptali istemiyle icra mahkemesine başvuran alacaklının, daha sonra ıslah yoluyla bu talebini tazminat ve ceza istemine çeviremeyeceğini hükmetmişken³⁶⁰, bir başka kararında hukuki tavsifin hâkime ait olacağı gerekçesiyle önceki kararına aykırı içtihatla bulunmuştur³⁶¹. Ancak, daha yeni tarihli bir kararında ise, yargılama sırasında itirazın kaldırılması talebinden vazgeçilse bile, %40 icra inkâr talebinin, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine uygun bir tazminat talebi olmadığından³⁶², tazminat davasına tahvilinin mümkün olamayacağı, bu sebeple, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶³.

Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itirazı üzerine, alacaklı tarafından beyanın aksinin ispatlanması durumunda, üçüncü kişinin tazminata mahkûm edilmesinde, tazminatın niteliği ve miktarının ne olacağı hususunda doktrinde değişik görüşler

³⁵⁹ Uyar, (Şerh- 2006), s.7631.

³⁶⁰ “Alacaklının icra mahkemesine 08.05.2008 tarihinde verdiği dilekçedeki istemi, yasada yer almayan birinci haciz ihbarnamesine itirazın kaldırılmasını ve %40 tazminat yönündeki şikâyet olup, dava niteliği taşımadığından ıslahının mümkün bulunmadığına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının onanmasına.”(12.HD 21.12.2009,16861/25617); Aynı yönde bkz. (12.HD 21.11.2003, 19827/23214).

³⁶¹ “Somut olayda her ne kadar alacaklı 89/1 haciz ihbarnamesine yapılan itirazın kaldırılmasını talep etmiş ise de hukuki tavsif hâkime ait olduğundan ve de İİK’nun hükümleri nazara alındığında 89/1 haciz ihbarnamesine yapılan itirazın kaldırılması gibi bir itiraz ve şikâyet yolu bulunmadığından açılan davanın İİK’nun 89/4 kapsamında değerlendirilmesi zorunludur. Mahkemece yapılması gereken iş, 89/1 (05.05.2001) tarihinde tebliğ edilen haciz ihbarnamesinin tebliği tarihi itibarıyla borçlunun üçüncü şahıs nezdinde bulunan hak ve alacağının ne olduğu bilirkişilerden ek rapor alınmak suretiyle tespit edildikten sonra 89/1 haciz ihbarnamesindeki bedel aşılıp aşılmamak üzere tazminata hükmetmek gerekirken, yazılı şekilde somut olaya çözüm getirmeyecek şekilde itirazın kaldırılması şeklinde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 29.05.2008, 8449/10844).

³⁶² “İİK’nun 89/4. maddesinde yer verilmediği gözetilmeden, davalılar aleyhine 5.339.200, 00 TL icra inkâr tazminatına karar verilmesi.” (17.HD 21.12.2006, 754/9273).

³⁶³ “İİK’ nun 89. maddesinde üçüncü kişiler aleyhine itirazın kaldırılması davası açılacağına dair bir hüküm bulunmadığından alacaklı, üçüncü kişinin 89/1 ihbarına yaptığı itirazın kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyemez. Her ne kadar alacaklı vekili, yargılama sırasında dava dilekçesindeki itirazın kaldırılması kısmından vazgeçtiğini beyan etmiş ise de dava dilekçesindeki istenen %40 tazminatın İİK’ nun 89/4. maddesine uygun bir tazminat talebi olmadığı gibi, istenen tazminat miktarı da belirtilmediğinden, anılan maddeye uygun bir tazminat isteğinden bahsedilemez. Bu nedenlerle alacaklı vekili tarafından İİK’ nun 89/4 maddesine uygun olarak açılmış bir tazminat davasının bulunmadığının kabulü gerekir. O halde, mahkemece başvurunun yukarıda açıklanan nedenlerle reddi yerine yazılı gerekçe ile reddi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru kararın onanması yoluna gidilmiştir.”(12.HD 07.07.2009, 6793/15046).

mevcuttur³⁶⁴. Bu tazminat, haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiden istenen miktar, yani üçüncü kişinin, asıl borçluya olan borcu kadar³⁶⁵, eğer üçüncü kişinin takip borçlusuna daha az borçlu olduğu tespit edilmiş ise, o miktar kadardır³⁶⁶. Tazminat, üçüncü kişiden istenen miktar kadar olup, bundan başka alacaklının alacağına geç kavuşmasından dolayı uğradığı faiz kaybı da bu tazminata eklenebilir. Buradaki faizin yasal faiz olması gerekecektir. Zira alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki ticari de olsa (TTK m. 3- 7), üçüncü kişi, takibe yabancı olduğu gibi, üçüncü kişiye yürütülen takip de fer'i mahiyette olmakla, yasal faize³⁶⁷ hükmetmek gerekir. Şayet, alacaklı borçlunun diğer mallarının haczi ve satışı sonucunda alacağına kavuşmuş ise, üçüncü kişinin mahkûm edileceği tazminat gecikmeden doğan faiz kaybına münhasırdır³⁶⁸. Söz konusu tazminat, haciz ihbarnamesine verilen cevabın gerçeğe aykırı olmasından dolayı alacaklının zararının karşılanmasını amaçlamaktadır³⁶⁹. Yargıtay da, maddede öngörülen tazminat sözcüğü; üçüncü kişinin yalan beyanından dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılığını ifade ettiğini belirtmiştir³⁷⁰. Kanaatimizce de, tazminat,

³⁶⁴ Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.363. "İİK'nun 89/4 maddesinde geçen tazminat kelimesinin anlamı, üçüncü şahsın hakkında takip yapılan borçluya olan borç miktarı değildir. Üçüncü şahsın yalan beyanından dolayı alacaklının alacağının tahsilinin gecikmesi sebebiyle uğradığı zararın karşılığını ifade etmektedir."

³⁶⁵ "Sanıklar T. Söbü ve A. Bakar haklarında tazminat istemine yönelik olarak kurulan hükmün temyiz incelemesi sonucunda; sanıkların asıl borçlu Kenan'a olan borç miktarı kadar tazminat miktarı yerine asıl borçlu Kenan'ın müşteki Milli Savunma Bakanlığı'na olan borç miktarı kadar tazminata mahkûm edilmeleri kabule göre de; tayin edilen tazminat miktarı üzerinden müşteki lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün kısmen istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi" (16.HD 08.02.2010, 2009/4523, 2010/702).

³⁶⁶ Kuru, (Alacakların Haczi), s.99.

³⁶⁷ "İİK'nun 89/4. maddesi, üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini tetkik merciinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1. maddesi hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder şeklinde düzenlendiği ve gerçeğe aykırı cevabın 29.11.2004 tarihinde verildiği dikkate alındığında taleple bağlı kalınan 160.135, 00 TL'nin 29.11.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte sanıklardan müştereken ve müteselsilsen tahsiline karar verilmesi gerekirken, yasaya aykırı olarak 24.08.2004 tarihi itibarıyla yasal faiziyle birlikte sanıklardan müştereken ve müteselsilsen tahsiline karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına." (16.HD 23.11.2009, 7959/8084).

³⁶⁸ Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.465

³⁶⁹ Arslan,(Alacakların Haczi), s.100.

³⁷⁰ "Alacaklı vekili tarafından borçlu E. Us hakkında yapılan takibin kesinleşmesi sonrasında borçlunun üçüncü kişi Türkiye J K derneğine, borçlunun hak ve alacaklarından 21.440.000 TL dosya alacağı kadarının haczi için İİK'nun 89.maddesi uyarınca birinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine, üçüncü kişinin yasal sürede icra müdürlüğüne verdiği itiraz dilekçesi ile borçlunun herhangi bir hak ve alacağının olmadığını bildirdiği görülmüştür. Alacaklının İİK'nun 89/4 maddesi gereğince üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. Bu madde gereğince tazminata hükmedilebilmesi için 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde üçüncü kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağın bulunması gereklidir. İcra mahkemesi tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder.

birinci veya ikinci haciz ihbarnamesi ile üçüncü kişiden talep edilen miktar, şayet davada üçüncü kişinin takip borçlusuna daha az borçlu olduğuna hükmedilmesi halinde, bu miktar ve takip alacaklısının alacağına geç kavuşmasından mütevellit faiz alacağına şamil olmalıdır. Ancak, bu tazminata hükmedilebilmesi için, dava şartlarından olan harcın ödenmesi ve taleple bağıllık ilkesi gereğince tazminat miktarının dava dilekçesinde belirtilmesi zorunludur³⁷¹. Üçüncü kişinin sorumluluğu, haciz ihbarnamesinin ulaştığı tarihle sınırlı olduğundan³⁷², ceza ve tazminat sorumluluğu, itiraz tarihi itibarıyla üçüncü kişi nezdinde likit, ihtilafsız ve ödenebilir (muaccel) bir alacağın³⁷³ mevcudiyetine bağlıdır³⁷⁴. Tazminata ilişkin dava genel

Sözü edilen maddede öngörülen tazminat sözcüğü, üçüncü kişinin yalan beyandan dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılığını ifade eder.” (12.HD 23.10.2007,16249/19292); “İİK 89/4 maddesinde öngörülen tazminat, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanından kaynaklanan, haksız fiile dayalı bir taleptir. Tazminat miktarı birinci haciz ihbarnamesinde istenen miktarı aşamaz. Üçüncü kişinin takip borçlusuna daha az borçlu olduğunu tespit edilmiş ise, tazminat bu miktar kadardır.” (12.HD 28.11.2006,19147/22468); “Üçüncü şahsın asıl borçluya olan borç miktarı kadar tazminata hükmedilmesi gerekirken takip borcu kadar miktarda tazminata mahkûm edilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bu yönüyle istem gibi bozulmasına.” (16.HD 14.03.2011, 2010/9149, 2011/1254).

³⁷¹ “İİK’ nun 89/4. maddesi gereğince üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder. Bu durumda, alacaklının icra mahkemesine açacağı davada adı geçenin cezalandırılması yanında tahsilini istediği tazminat miktarını da açıkça göstermesi zorunludur. Dava dilekçesinin sözü edilen unsurları taşımaması ve genel haciz yoluyla yapılan takiplere benzer şekilde ve maddede öngörülmeden itirazın kaldırılması isteminde bulunulması halinde istemin sonuçlandırılması mümkün değildir. Bu durumda, alacaklı talebinin açıklanan nedenlerle reddi gerekirken işin esasının incelenmesi isabetsiz ise de, sonuçta talep reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararı onanmalıdır.” (12.HD 22.06.2010, 3919/16065).

³⁷² “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, İİK’ nun 89. maddesi gereğince ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczinin mümkün olmadığı, haciz ihbarnamesi üzerine üçüncü kişi konumundaki bankanın, borçluya ait hesapların tebliğ tarihindeki durumundan sorumlu olduğu, bankaca, haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun bankadaki 6 adet hesabındaki bakiyenin (0) olduğunun icra dairesine bildirildiği, davalının, borçlunun ileride doğması muhtemel alacaklarını bilmesi mümkün olmadığından haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (11.HD 22.11.2010, 2009/5825, 2010/11805).

³⁷³ “Mahkemece birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla Tütün ve Tütün Mamulleri Tuz ve Alkol İşletmeleri A. Ş.’nin asıl borçlu İstur Ltd. Şti.’ne karşı kesinleşmiş muaccel borcu olup olmadığı, sözleşmenin feshedilmesine rağmen yapılan ödemenin taraflar arasındaki sözleşmedeki özel bir hükümden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konularında her iki şirket defter ve kayıtları üzerinde konularında uzman aralarında hukukçunun da bulunduğu heyete karşılaştırılmalı bilirkişi incelemesi yapılmadan eksik inceleme ile ve gerekçesiz olarak tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan, hükmün istem gibi bozulmasına.” (16.HD 06.06.2011, 2010/9434, 2011/3315).

³⁷⁴ “Üçüncü şahıs tarafından haciz ihbarnamesine itiraz edilmesinden(28.04.2004) önce 01.04.2004 tarihinde borçlu Eysan Elmas Yapı San. Tic.Ltd. Şti. tarafından adı geçen üçüncü şahıs hakkında Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinde alacak davası açıldığı dikkate alındığında, ortada kesinleşmiş

hükümlere göre çözümleneceğinden³⁷⁵, icra mahkemesinin buna ilişkin kararı taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HMK m. 303). Ayrıca bu dava bir ceza davası niteliğinde olduğundan icra mahkemesinin tazminata ilişkin kararı kesinleşmedikçe icra edilemez. Gerek alacaklının üçüncü kişiye karşı açtığı bu dava, gerekse üçüncü kişinin alacaklıya açtığı menfi tespit davasında, taraf taleplerinin dayanağının parasal değer taşıdığına tereddüt yoktur. Yani her iki davanın da nispi harca tabi olması gerekirken, üçüncü kişinin açacağı davanın maktu³⁷⁶, alacaklının açacağı davanın ise nispi harca tabi olması, alacaklı taraf bakımından anayasal hak arama özgürlüğünü sınırladığı, adil yargılanma hakkını zedelediği ve silahların eşitliği prensibine³⁷⁷ aykırı olduğu tartışmasızdır³⁷⁸.

I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi

Davanın tarafları takip alacaklısı ve takip borçlusuna borçlu olup, gerçeğe aykırı beyanda bulunan üçüncü kişidir. Gerçeğe aykırı beyanda bulunan tüzel kişiler için,

bir alacağın varlığından bahsedilemez. Kural olarak ileride doğacak bir hakkın haczi mümkün değildir. Üçüncü şahsa borçlunun nezdinde doğmuş hak ve alacakları ile ilgili olarak İİK'nun 89/1. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu haciz ihbarnamesinin kendisine ulaştığı tarihteki fiili durumla sınırlı olacağından, açılan dava ile ihtilaflı halde bulunan, ileride doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada bilinmesi mümkün olmadığından, dolayısıyla çıkarılan haciz ihbarnamesi muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağından, üçüncü şahsın itirazının haksızlığından söz edilemez." (16.HD 03.07.2007, 2471/2605); "Alacaklının İİK'nun 89/4. maddesi gereğince üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunmasından dolayı tazminatla sorumlu tutulması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. Bu madde gereğince tazminata hükmedilebilmesi için 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde borçlunun üçüncü kişiden istenebilir, kesin nitelikte bir alacağının bulunması gerekir. İcra mahkemesi, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder. Sözü edilen maddede öngörülen tazminat sözcüğü, üçüncü kişinin yalan beyanından dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılığını ifade eder." (12.HD 23.11.2010, 21248/27095).

³⁷⁵ (16.HD 13.04.2009, 2015/2574).

³⁷⁶ "Yerel mahkemece, İcra ve İflas Yasası'nın 89/3. maddesi gereğince açılacak menfi tespit davalarında maktu harç alınacağı gözetilmeyerek, davalının nispi harç ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 438/7. maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür." (4.HD 31.01.2011, 2010/2226, 2011/820).

³⁷⁷ Oğuz Atalay, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001. s.124. dipn. 5. "Genel eşitlik ilkesinin (Anayasa m.10) usul hukukunda somutlaştırılması amacıyla kabul edilen silahların eşitliği ilkesi aynı ölçüde iddiada bulunma, dilekçeler verme, kanun yollarına müracaat etme imkânının tanınması ve usuli risklerin mümkün olduğunca eşit bir biçimde paylaşılmasını ifade eder."

³⁷⁸ Muhammed Özkes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s.190. "Eşitlik ilkesi cebri icrada önemli ilkelerden biridir. Bu ilke, bir yandan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak silahların eşitliği ilkesi şeklinde takipte somut olarak ortaya çıkarken, diğer yandan da takipte keyfi davranma yasağı, aynı durumda olanlara aynı şekilde davranma kuralı şeklinde kendini gösterir."

İcra ve İflâs Kanununun 338. maddesindeki ceza hükmünün doğrudan uygulanması mümkün olmayacaktır. Cezalandırılacak olan tüzel kişi olmayıp, tüzel kişiliği temsil eden onun adına beyanda bulunan kişi olacaktır³⁷⁹. Zira İcra ve İflâs Kanunu 345. maddesinde, bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise, ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reisi ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur hükmüne yer verilmiştir. Bundan dolayı, üçüncü kişinin tüzel kişi olması halinde; davanın tüzel kişiliğe karşı ikame edilmesi³⁸⁰, ceza davasında ise tüzel kişiliği temsile yetkili gerçek kişinin şikâyet dilekçesinde ayrıca gösterilmesi gerekmektedir³⁸¹. Üçüncü kişi sanık, aynı zamanda asıl borçlu ise, borçluya karşı üçüncü kişi sayılamayacağından, ceza sorumluluğu da doğmayacaktır³⁸². Takip borçlusunun mal beyanında bulunmaması

³⁷⁹ “Müşteki 22.06.2006 havale tarihli şikâyet dilekçesinde borçlu tüzel kişiliği temsil eden şirket yetkilisinin isminin belirtilmediği, gerçek kişi olmayan tüzel kişiliğin cezalandırılmasına yasal imkân bulunmadığından İİK’nun 345. maddesi gereğince açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken cezalandırılma talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (16.HD 17.10.2007, 2830/3764).

³⁸⁰ “Alacaklı tarafından borçlular hakkında yapılan takipte üçüncü kişi P.Yat ve Gemi San. Tic. A. Ş’ye İİK 89/1 maddesine istinaden gönderilen haciz ihbarnamesine anılan şirket vekilince itiraz edilmiştir. Bunun üzerine alacaklı tarafından üçüncü kişi olan şirketin yetkilileri olan K. E. Nurcan ve P. Rako’dan aynı yasanın 89/4 maddesi uyarınca tazminat istenmiştir. Söz konusu kişiler itiraz eden şirketin yetkilileri olup, istemin pasif husumet yokluğundan dolayı reddi gerekirken mahkemece işin esası incelenerek hüküm kurulması doğru değilse de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.”(12.HD 13.10.2009,10610/18837).

³⁸¹ “Şikâyet dilekçesinde borçlu tüzel kişiliği temsil eden şirket yetkilisinin ismi belirtilmemiş olup, tüzel kişiliğin şikâyeti halinde şikâyet dilekçesinde gösterilmeyen kişilerin araştırılmasına ve cezalandırılmasına yasal imkân bulunmaması nedeniyle İİK’nun 345. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan, hükmün CMUK’nun 321. maddesi gereğince bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasından şikâyetin reddine kısmının çıkarılarak yerine şikâyet dilekçesinde borçlu tüzel kişiliği temsil eden şirket yetkilisinin ismen belirtilmemiş olması nedeniyle İİK’nun 345. maddesi gereğince davanın reddine ifadesi yazılmak suretiyle hükmün CMUK’nun 322. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına, tazminat talebine yönelik temyiz incelemesi sonunda ise; müşteki vekili 24.11.2008 tarihli şikâyet dilekçesiyle sanık hakkında İİK’nun 89/4. maddesi gereğince tazminata da hükmedilmesini talep ettiği halde bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oy birliği ile karar verildi” (16. HD 21.06.2010, 2701/4414); “Müşteki tarafın vermiş olduğu şikâyet dilekçesinin başlık kısmında sadece tüzel kişiliğin ismi var ise de, dilekçe içeriğinde Muhammet Öksüz’ün şirket yetkilisi olduğunun belirtildiğinin anlaşılması karşısında; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 349. ve 350. maddelerine göre duruşma açılarak yargılama yapılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken duruşma açılmaksızın, evrak üzerinden, İİK’nun 345. maddesi gereğince açılan davanın reddine karar verilmesi, İİK’nun 89/4. maddesi gereğince tazminat talebinde de bulunduğu halde bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oy birliğiyle karar verildi” (16.HD 29.11.2010, 5411/6960).

³⁸² “Somut olayda asıl borçlu sanığın aynı zamanda üçüncü şahıs şirketin de müdürü olduğu dikkate alındığında, şirketin asıl borçluya karşı üçüncü şahıs sayılamayacağından, yasal olarak kendisine birinci haciz ihbarnamesi de gönderilmesi mümkün olmayıp, verilen cevap ta geçersiz olduğu

veya eksik ya da yanlış beyanda bulunması halinde, alacaklı, borçluya karşı açacağı ceza davası ile bu davayı birlikte açabilir³⁸³. Gönderilen haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişi tarafından, vekil aracılığıyla itirazda bulunulmasını müteakip, bu kez alacaklının söz konusu itirazı bertaraf edebilmek amacıyla İcra ve İflas Kanunu 89/4. maddesine dayalı açmış olduğu ceza ve/veya tazminat davasında; üçüncü kişinin itirazını vekil marifetiyle yapmış olmasından dolayı ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi³⁸⁴ gereğince ceza ve tazminattan sorumlu tutulmayacağını ileri sürmesi hukuken mümkün olabilecek midir? Bu konuda her ne kadar bazı yerel mahkemeler³⁸⁵, cezaların şahsiliği ilkesini tazminat davalarına da kıyasen uygulamış ise de, Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatları dikkate alındığında, bu ilkenin sadece ceza davalarına uygulanabileceği³⁸⁶, tazminat davalarında ise uygulanmasına

gözetilmeden sanığın beraatı yerine cezalandırılmasına karar verilmesi, tazminat istemine yönelik olarak kurulan hükmün temyiz incelemesi sonunda ise; müşteki vekilinin 13.05.2009 havale tarihli şikâyet dilekçesiyle tazminata yönelik talebinden feragat ettiğinin anlaşılması karşısında, feragat nedeniyle davanın reddi yerine karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm tesisi, isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 10.06.2010, 3211/4193); “Kooperatifin kuruluş amacı gözetildiğinde, kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ve ortağın kooperatifle olan münasebetleri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılamayacağı için kendilerine haciz ihbarı gönderilemeyeceğinden sanığın beraatına karar verilmesi gerekirken mahkûmiyetine karar verilmesi, kabule göre de, davaya bakan mahkeme hâkiminin ceza hâkimi sıfatıyla, sanığa isnat edilen suçtan bağımsız olarak tazminat istemi konusunda da genel hükümlere göre yargılama yaparak, sonucuna göre olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekirken bu konuyu tefrik etmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16.HD 01.04.2008, 814/2041); Aynı yönde bkz. (16.HD 22.01.2008, 2007/5245, 2008/290); (16.HD 01.04.2008, 181/2042); (16.HD 22.01.2008, 2007/5228, 2008/289); (16.HD 05.10.2009, 4484/6108); (16.HD 12.10.2009, 4575/6464).

³⁸³ Kuru, (Değişiklikler), s.69.

³⁸⁴ Erem/Danışman/Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.416. “Ceza sorumluluğunun kişiselliği kuralı, genel suç kuramının temelini oluşturur. Herkesin yalnız kendi fiilinden sorumlu olacağı veya hiç kimsenin başkasının fiilinden sorumlu olmayacağı anlamına gelir. Anayasanın kişiselliği yalnız ceza sorumluluğu için kabul ettiği kesin olarak kabul edilmelidir. Zira özel hukuk açısından başkasının fiilinden hukuki sorumluluk halleri saklıdır.”

³⁸⁵ “Mahkememizce toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucunda üçüncü şahıs yetkilisinin O. Uslu olduğu, İİK'nın 89/1 maddesi uyarınca üçüncü şahsa gönderilen haciz ihbarnamesine üçüncü şahıs şirketin vekili Av. M. Çetinkaya'nın itiraz ettiği, dolayısı ile vekilin beyanından sanığın sorumlu tutulamayacağı gibi vekilin beyanı ile üçüncü şahıs şirketin tazminatla sorumlu tutulamayacağı, kaldı ki, üçüncü şahsın borçludan alacağının İİK'nın 89/1 maddesine göre kambyo senedine bağlı olması ve ticaret sicil kayıtlarında üçüncü şahıs şirket yetkilisinin M. Uslu olup, O. Uslu'nun haciz ihbarnamesine cevap verildiği tarihte yetkilisi olmayışı da ayrı ayrı nazara alınarak sanık O. Uslu'nun beraatına, tazminat davasının reddine karar vermek gerekmiştir.” (İstanbul 5. İcra Ceza Mahkemesi, 13.10.2009, 2008/1978, 2009/904).

³⁸⁶ “İcra ve İflas Kanunu'nun 89/1. maddesine uygun olarak çıkarılan birinci haciz ihbarnamesine sanığın yetkilisi bulunduğu üçüncü şahıs şirketin vekili tarafından borçlu şirketin müvekkili şirkete herhangi bir alacağının olmadığını bildirerek itiraz etmesi karşısında, vekilin beyanından sanığın sorumlu tutulamayacağı göz önüne alınarak sanığın beraatına karar verilmesi gerekirken, ceza tertibine yer olmadığına hükmedilmesi yasaya aykırı olduğundan, hükmün CMUK'nın 321. maddesi gereğince bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı yasanın 322.

mahal olmadığı açıkça ortadadır³⁸⁷. Kanaatimizce, bu hususunun ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi ile değil, bilakis savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli olacaktır³⁸⁸. Zira her ne kadar haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişi, vekil aracılığıyla itiraz etse de, mahkeme tarafından üçüncü kişi, usulüne uygun davetiye ile çağrılarak, savunma ve delilleri sorulmalı ve hatta bu bağlamda vekilin beyanlarına katılıp katılmadığı, zabıt altına alınmalıdır. Yasal olarak vekâlet ilişkisinde, vekil, asilden bağımsız olmayıp, onun bilgi ve talimatı ile hareket edecektir³⁸⁹. Sanık, şikâyeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermez ise yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse, zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa, muhakeme gıyabında görülür (İİK m. 349/4). Usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen üçüncü kişi sanık için mahkeme tarafından çıkarılan davetiyeyle, leh ve aleyhe deliller toplanarak, dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle

maddesi uyarınca hüküm bölümünün birinci paragrafı hükümden çıkarılıp, yerine unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraatına denilmek suretiyle hükmün istem gibi düzeltilerek onanmasına.” (16.HD 06.03.2007, 50/583); “Borçlu sanığa tebliğ edilen haciz ihbarnamesine vekili aracılığıyla itiraz edildiği, vekilin beyanından asil sorumlu tutulamayacağından isnat edilen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu oluşmayacağından borçlu sanığın beraatı yerine, 5271 sayılı CMK’nun 223. maddesinin 3. fıkrasında sayılan durumlara mahsus hal de bulunmadığı dikkate alınmaksızın hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına.” (16.HD 04.12.2007, 2822/4936); Aynı yönde bkz. (16.HD 24.10.2007, 3296/3922); (16.HD 10.04.2007, 272/1212); (16.HD 27.06.2011, 66/3873); Benzer yönde bkz. “Suçun esasını teşkil eden 12.04.2002 tarihli mal beyanına ilişkin dilekçeyi sanığın vekilinin verdiği ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (17.HD 26.04.2004, 132/5159).

³⁸⁷ “Somut olayımızda, İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca çıkarılan haciz ihbarnamesine üçüncü şahıs konumunda bulunan Migros T.A.Ş. vekili aracılığıyla yaptığı 17.05.2005 tarihli itiraz yazısında özetle: Caretta Ltd. Şti’nin 13.05.2005 tarihi itibarıyla şirkete 3.475.00 YTL alacağının bulunduğunu, ancak Caretta Ltd. Şti’nin alacakları üzerinde dosyanın haczinden önce İstanbul 2. İcra Müdürlüğü’nün 2005/447 esas nolu ve İstanbul 13.İcra Müdürlüğü’nün 2005/5541 esas nolu hacizlerinin olduğunu, ileride doğması muhtemel mal iadeleri ve sair sebeplerle vuku bulacak tenzilatlar hariç olmak üzere beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Tazminat verilmesi gerekip gerekmediği tartışılmadan, ceza verilmediği gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (16.HD 13.07.2007, 2294/2862).

³⁸⁸ Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 41. “Hakkın tam olarak gerçekleşmesi ve hukukun doğru uygulanması için kural olarak ilgililere karşılıklı tartışma ortamı yaratacak ve karara etki etmelerini sağlayacak bir yargılama imkânı sunulmalıdır. Tarafların haberi olmadan onlara söz hakkı verilip dinlenmeden, yani hukuki dinlenilme hakkına aykırı bir kararın hukuk devletine uygun olduğu söylenemez. Aksi halde, şeklen bir yargılama yapılacağından, bu yargılamanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.”

³⁸⁹ “Davalı vekilinin, temsil ettiği şirketin yetkililerinin adreslerini bilmemesi mümkün değildir. Gösterilen adreslere tebligat ve ihzar müzekkeresi çıkarılmış, mahkemece tanınan imkânlarla rağmen davalı taraf tanıklarını dinletme konusunda gereken çabayı göstermemiştir. Anayasal hak olan savunma hakkının iyiniyet kuralları içinde kullanılması gerekir.” (HGK. 29.11.2000, 9-1657/2745).

yargılamaya devam olunup, hüküm kurulacağı ihtarı eklenmelidir³⁹⁰. İcra ve İflas Kanunu 349/4. maddesi, takip hukukunda, özel ve usule ilişkin bir hüküm olup, sanığın gıyabında yargılama ve hüküm kurmaya imkân tanımaktadır. Usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gitmeyen üçüncü kişi sanık, bu hareketi ile savunma hakkından feragat etmektedir. Bu prosedür, doğrudan savunma hakkıyla ilgili olduğundan³⁹¹, bu usulün işletilmemesi, hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir³⁹². Aksinin kabulü, kanunun hile yolu ile dolanılarak tarafların ve üçüncü kişilerin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçları elde etmesine zemin hazırlar ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eder³⁹³. Vekil ile müvekkil arasındaki münasebet ise, Borçlar Kanununda düzenlenen vekâlet sözleşmesine vücut verip, özünde, vekile özen, sadakat, hesap verme ve aydınlatma gibi borçlar yükler³⁹⁴. Haciz ihbarnamesine karşı vekâlet akdi çerçevesinde, müvekkil, vekilin tazminat davasındaki delil ve savunmalarından şahsına yönelik aleyhe durumlardan dolayı zararını gidermek amacıyla iç ilişkiye dayanarak ayrı bir dava konusu yapabilecektir.

Alacaklının üçüncü kişiye açacağı bu davanın dayanağı, başka bir ifadeyle hukuki sebebi ise, haksız fiildir. Zira üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı yalan

³⁹⁰ “Sanığa duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağına ilişkin açıklamayı içerir davetiye çıkarılmadan yokluğunda yargılama yapılarak savunma hakkının kısıtlanması isabetsiz olduğundan hükmün bozulmasına.” (16.HD 13.04.2009, 1207/2556).

³⁹¹ “Üçüncü şahıs konumunda bulunan sanık hakkında İİK’nun 89/4. ve 338/1. maddeleri gereğince hem tazminata mahkûm edilmesi hem de cezalandırılması istemiyle açılan davada, Hukuk Genel Kurulu’nun 11.03.1972 gün, 1970/496–162 sayılı kararında da belirtildiği gibi; İcra Tetkik Mercii Hâkimi, davanın niteliğine göre, hem hukuk hem de ceza hâkimi sıfatına haiz bulunduğu ve mahkeme sıfatının tayininde öncelikle cezalandırma isteğinin göz önünde tutulmasının gerekmesine göre, sanığa tebliğ edilen duruşma davetiyesine 5271 sayılı CMK gereğince yazılması gereken açıklama yapılmadan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 509. ve 510. maddelerinde yazılı ihtarı içeren davetiye çıkartılarak ve yasal hakları hatırlatılmadan yapılan sorgu ile yetinilerek sanığın savunma hakkının kısıtlanması, İİK’nun 338. maddesi ile cezalandırılma talebinde bulunduğu gözetilmeyerek, sanığın olayla ilgisi bulunmayan İİK’nun 334. maddesi gereği cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi” (16. HD 04.03.2008, 2007/5257, 2008/1328).

³⁹² Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 43. “Hukuki dinlenilme hakkı, özellikle Anayasa’da güvence altına alınan insan onuru, eşitlik ilkesi, hukuki korunma talebi ve adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgili bir haktr.”

³⁹³ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 290. “Taraflar gibi avukatlar da dürüstlük kuralına uymalıdır. Avukatlar hem usul hukuku açısından hem de kendi mesleklerine güvenin korunması için bu mükellefiyete uymalıdır.”

³⁹⁴ Veysel Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s.144. “Özen borcu niteliği itibarıyla vekilin diğer borçlarını da belirleyici vaziyettedir. Özen borcunu ihlal eden vekil, diğer borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesi, hiçbir anlam ifade etmez.”

beyanda bulunması, cezai bakımdan suç, hukuki bakımdan ise haksız fiildir. Haksız fiil aynı zamanda suç teşkil edebilir. Bu durumda, failin verdiği zarar nedeniyle doğan sorumluluğu Borçlar Hukuku; bu eylem aynı zamanda suç teşkil etmesi nedeniyle failin ceza sorumluluğu ise, Ceza Hukukunu ilgilendirecektir³⁹⁵. Haksız fiil sorumluluğu, kusur esasına dayandığından³⁹⁶ alacaklının, üçüncü kişinin kusurlu hareket ettiğini ispatlaması gerekir. Davanın dayanağı, yani hukuki sebebinin, haksız fiil olması sebebiyle, taraflar İcra ve İflâs Kanunu 68. maddedeki belgelerle bağlı olmayıp, genel hükümler kapsamında üçüncü kişinin kusurlu haksız eylemiyle alacaklıyı zarara uğrattığı ve üçüncü kişinin kusurlu eylemi (yalan beyan) ile zarar yani alacaklının alacağına kavuşamaması arasındaki illiyet bağı, tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilecek³⁹⁷, bu bağlamda mahkeme tarafından re'sen bilirkişi incelemesi de yaptırılabilir³⁹⁸. Üçüncü kişinin haciz ihbarına itiraz etmiş olması durumunda, alacaklının elindeki tek yasal imkân, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesinde düzenlenen ceza ve tazminat davası değildir. Takip alacaklısı isterse, İcra ve İflâs Kanunu 120/2. maddesine göre icra müdürlüğünden takip borçlusunun, üçüncü kişiye karşı haiz olduğu dava hakkının devredilmesini talep edip, yetki belgesi ile genel mahkemelerde üçüncü kişiye alacak davası da açabilir³⁹⁹. Bu imkân aşağıda etraflıca incelenecektir.

³⁹⁵ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.195.

³⁹⁶ Kılıçoğlu, s.221.

³⁹⁷ "İİK'nun 89/4. maddesinde üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse, alacaklı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. İcra mahkemesi tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre tazminat talep eden takip alacaklısı, üçüncü kişinin beyanının aksini İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelere bağlı olmadan her türlü delille ispat edebilir." (12.HD 07.06.2011, 2010/30749, 2011/11897).

³⁹⁸ "Mahkemece 01.11.2007 tarihi itibarıyla asıl borçlu Uğur Dekor İnş. Boya San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin üçüncü şahıs bankadan ne kadarlık mevduatının bulunduğu, borçlunun üçüncü şahıs bankadan kredi kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise niteliği ve 01.11.2007 tarihi itibarıyla bir kredi borcunun bulunup bulunmadığı hususları ile asıl borçlunun suç tarihinden sonra üçüncü şahıs bankadan para çekip çekmediği konularında bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir edilmesi gerekirken eksik araştırma ile sanıkların beraatlarına, haklarında talep edilen tazminatın reddine karar verilmesi isabetsiz olduğundan temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına oybirliğiyle karar verildi" (16.HD 01.02.2010, 2009/5419, 2010/416).

³⁹⁹ "Davacı şirket vekili, müvekkilin davalı M. Kuvvet aleyhinde takibe geçtiğini, bu kişinin Beşiktaş Mc D' nin sahibi olan K. Gıda A. Ş. nin % 95 hissesine sahip olduğunu, bu şirket hakkında tasfiye davası açılması nedeniyle, Beşiktaş Mc D 'in Gema Gıda Ltd. şirketine devredildiğini, davalı M. Kuvvet hakkında kesinleşen icra takibi nedeniyle üçüncü kişi diğer davalı Mc D. adına 89/1 haciz ihbarı gönderildiğini, ancak davalının ihbarnameye itiraz etmesi üzerine bu davanın açıldığını belirterek davalı Mc D'in itirazının iptaliyle diğer davalı M Kuvvet'in davalı şirket nezdinde bulunan

II. Davanın Sonucu

Alacaklı davayı kazanırsa; üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinde belirtilen borcu ödemek zorunda kalacağı gibi, alacaklının alacağını geç elde etmesinden mütevellit uğradığı zararını da karşılayacaktır⁴⁰⁰. Dava sırasında, alacaklı alacağını elde ederse hükmedilecek tazminat⁴⁰¹, gecikmeden doğan faiz kaybı olacaktır⁴⁰². Alacaklı davasını ispatlayamaz ise, icra mahkemesi ceza ve tazminat davasının reddine; yine alacaklı, üçüncü kişinin beyanının aksini ispatlaması halinde, mahkeme, üçüncü kişiyi üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edecektir⁴⁰³. Üçüncü kişilerdeki mal ve alacağın haczinden doğan ihtilaflar temyizi kabil olduğundan, icra mahkemesinin ceza ve tazminata ilişkin kararları taraflarca temyiz edilebilecektir (İİK m.363/6). Tazminata ilişkin kararlar genel hükümlere tabi olmakla, bu konuda verilen ilk derece mahkeme kararlarına karşı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf⁴⁰⁴ ve temyiz kanun yollarına müracaat edilebilecektir⁴⁰⁵. Ceza ve tazminat davasının birlikte karara bağlanması halinde, nitelik olarak ceza kararından

fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 500. 000 TL teminat alacağının tespitiyle, tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı M. Kuvvet vekili, diğer davalı şirket nezdinde müvekkilinin doğmuş bir hakkı olmadığını, davanın tetkik merciinde açılması gerektiğini, teminatın haczinin mümkün olmadığını belirterek davanın reddini istemiş, diğer davalı Mc D'nin vekili de; alacaklının önünde iki yol olduğunu ya İİK' nun 89/4 maddesi uyarınca tetkik merciine müracaat ederek üçüncü şahsın cezalandırılmasını talep edebileceğini, ya da İİK' nun 120/2 maddesi uyarınca icra dairesinden yetki belgesi alarak üçüncü kişiye karşı alacak davası açabileceğini, görülen davanın bu nitelikte bir alacak davası olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davacı alacaklının ya İcra Tetkik Mercisinde ceza davası ya da yetki belgesine dayanarak alacak davası açabileceğini, davacının yetki belgesi almadan itirazın iptali davası açtığını, ayrıca davacının davalı Mc D nezdinde olan teminatının serbest kalıp kalmadığını ispat edemediğini belirterek davanın esastan reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına." (19.HD 28.01.1999, 1998/7005, 1999/205).

⁴⁰⁰ (Kuru, Değişiklikler), s.81.

⁴⁰¹ Bilgi için bkz. s.95 vd.

⁴⁰² Postacıoğlu, İcra Hukukun Esasları, s.465.

⁴⁰³ "Madde ile İcra ve İflâs Kanununun 338. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Birinci fıkrada yapılan değişiklikle fiil kabahat olmaktan çıkarılıp suç haline dönüştürülmüş ve karşılığında öngörülen hapis cezasının miktarı da artırılmıştır. Bu düzenlemeyle malvarlığına ilişkin olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunma ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir fiil olarak mütalaa edilmiştir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları birleştirilerek düzenlenen yeni ikinci fıkradaki yükümlülüğünün yerine getirilmemesi karşılığında ise yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak taziyik hapsi öngörülmüştür."(Hükümet Gereğesi, m.7), bkz. www.tbmm.gov.tr.

⁴⁰⁴ "Kanun yollarına müracaat edilebilmesi için 6100 Sayılı HMK'nın geçici 1. maddesi uyarınca hem davanın anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ikame edilmesi, hem de Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başlamış olması gerekmektedir."

⁴⁰⁵ "6100 Sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmesinden sonra da temyiz ve karar düzeltme kanun yolları ile yeni HMK'daki temyiz hükümleri bir arada uygulanmaya devam edecektir."

dolayı, icra mahkemesi kararının icra edilmesi için kesinleşme şart ise de⁴⁰⁶, kanaatimizce, tazminat davasının bağımsız açılması halinde, tazminata ilişkin kararın icra edilebilmesi için kesinleşme şartı aranmamalıdır.

B. Alacaklının Genel Mahkemede Dava Açması (İİK m. 120/2)

Üçüncü kişinin yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmesi üzerine alacaklının icra mahkemesinde üçüncü kişinin beyanının aksini ispat ederek cezalandırılması ve tazminata mahkûm edilmesini isteyebileceğini yukarıda inceledik. Alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesinin tanıdığı bu imkânı kullanmaz ya da zamanaşımı sebebiyle icra mahkemesindeki davası reddedilirse, İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre, borçlunun üçüncü kişiye karşı haiz olduğu dava hakkının kendisine devredilmesini isteyip, üçüncü kişiye karşı genel mahkemede dava açabilir⁴⁰⁷. Bu ihtimalde, alacaklı, takip borçlusunun üçüncü kişideki çekişmeli alacağının dava edilmesi hakkının devredilmesini icra müdürlüğünden talep edip, alacağı yetki belgesiyle üçüncü kişiye bir alacak davası açabilir. Burada dava ve hakkın birlikte temlik edilip edilmediği üzerinde de durmak gerekir. Zira dava ve hak, birbirinden ayrı terimler olmakla beraber, aralarında sıkı bir irtibat bulunduğundan, hakkın devredilmesi kural olarak dava hakkının da devredilmesini iktiza eder. İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesine göre alacaklıya, borçlunun üçüncü kişiye karşı haiz olduğu hak ve yetkiler, dava hakkının devredilmesi ile gerçekleşir⁴⁰⁸. Görüleceği üzere, burada hakkın değil, davanın devri söz konusudur.

⁴⁰⁶ Kuru, (Alacakların Haczi), s.101; Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.465.

⁴⁰⁷ Üstündağ, (İİK 89 Üzerine), s.12 “Üçüncü şahıs yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz ederse alacaklının takip edeceği yol tıpkı yürürlükteki kanunda olduğu gibidir. Tetkik merciine ceza davası açmak ve tazminat istemek. Pek tabii olarak alacaklı 89 uncu maddenin kendisine verdiği bu imkânı kullanmak istemez veya ceza davasının zamanaşımına uğraması sebebiyle kullanmaz ise 120 nci maddenin ikinci fıkrasına göre borçlunun üçüncü şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kendisine devredilmesini ister ve üçüncü şahsa karşı genel mahkemelerde dava açabilir.”; Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.358. “Alacaklı haddizatında borçlusunun külli halefi olmak itibarıyla, borçlunun mamelekinde dâhil hakları dermeyen bakımından ondan farklı bir rejime tabi tutulması düşünülemez. Binaenaleyh takip borçlusu alacaklı sıfatı ile kendi borçlusu üçüncü şahsı mamelekine dâhil münazaalı hakkı hangi mahkemede dava edecek ve hangi delillerle hakkını ispat edecek ise 120 nci madde çerçevesinde onun yerine kaim olarak dava hakkını kullanacak olan takip alacaklısının aynı kurallara tabi kalması gerekir.”

⁴⁰⁸ M. Reşit Belgesay, Dava Teorisi, İstanbul 1943, s.15. “Bir kimse hakkından vazgeçmemekle beraber, bu hak üzerinde diğer birine istifade temin etmiş ise ona kendi hakkını dava salahiyetini de vermesi zarureti bulunabilir. İcra ve İflâs Kanununun 120. maddesine göre icra memuru borçlunun üçüncü şahıstaki alacağını haczederek alacaklıya borçlunun o şahsa karşı haiz olduğu hak ve salahiyetleri dava hakkını devredebilir. Bu halde alacaklı borçlu nam ve hesabına dava hakkını

İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre açılan davada görevli mahkeme, temel kural uyarınca asliye hukuk mahkemeleridir (HMK m. 2). Yetkili mahkeme ise genel kural uyarınca davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 6). Alacaklının bu maddeye istinaden açacağı dava, takip borçlusunun üçüncü kişide mevcut olduğu iddia edilen alacağın tabii bulunduğu zamanaşımı süresi içinde açılabilir (BK m.125). Bu sebeple, alacaklı bir yıl içinde icra mahkemesine ceza ve tazminat davası açmamış ya da bir yıl geçtikten sonra icra mahkemesine ceza ve tazminat davası açıp, davası reddedilmiş ise, alacaklı, takip borçlusunun üçüncü kişide mevcut olduğu iddia edilen alacağın tabii bulunduğu zamanaşımı içinde İcra ve İflâs Kanunu 120/II. maddesine dayalı alacak davasını üçüncü kişiye karşı ikame edebilecektir. İcra mahkemesinin tazminat davasını zamanaşımından dolayı reddine ilişkin kararı, İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesine dayalı alacak davasının görülmesine kesin hüküm nedeniyle engel olmayacaktır. İcra mahkemesi, bu halde tazminat davasını borçlunun üçüncü kişide böyle bir alacağının bulunmadığından dolayı değil, sadece zamanaşımından dolayı reddetmiştir. Bu itibarla borçlunun üçüncü kişide bir alacağının mevcut olup olmadığı hakkında kesin bir hüküm yoktur⁴⁰⁹. Fakat icra mahkemesine tazminata ilişkin dava açılıp, bu davadan feragat edildikten sonra aynı alacak için İcra ve İflâs Kanunu 120/2'ye dayalı alacak davası açılmaz⁴¹⁰. İcra ve İflâs Kanunu 120/2'ye göre alacaklı, takip borçlusunun üçüncü kişideki çekişmeli alacağının dava edilmesi hakkının kendisine devredilmesini icra dairesinden talep etmesi üzerine, alacağı tahsil için talepte bulunan alacaklıya, yetki belgesi verilecektir. Yetki belgesi üzerine açılacak dava ya da başlatılacak takip nedeniyle ortaya çıkacak olan masrafı alacaklı üstlenmelidir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere burada dava takip yetkisinin devri söz konusu olduğundan, kesin hüküm, alacaklı ve üçüncü şahıs dışında asıl hak sahibi olan

kullanarak, mahkemeye borçlunun hakkını tanıttırdıktan sonra onu paraya çevirerek alacağımı istifa eder. Artan para hakkın sahibi olan borçluya iade olunur.”

⁴⁰⁹ Kuru, (Değişiklikler), s.72.

⁴¹⁰ “Tetkik merciinde daha önce görülen davada davacı, itirazın kabulü ile birlikte İİK. 89/4 maddesinde belirtilen tazminat isteminde bulunmuştur. Anılan madde hükmü uyarınca tetkik mercii, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre çözümler. Bu hüküm karşısında yetkili icra tetkik merciinin tazminat konusunda verdiği kararlar genel hükümlere dayalı olduğundan bilahare genel hükümlere dayanılarak açılacak davalarda kesin hüküm teşkil eder. Dava konusu olayda da davacı icra tetkik merciinde tazminat isteminden feragat ettiğine ve feragatte kesin hüküm sonuçlarını doğurduğundan sonradan Asliye Hukuk Mahkemesinde aynı konuda tazminat davası açılması mümkün değildir. Mahkemece de davanın bu yönden reddine karar verilmesi gerekirdi.” (11.HD 24.05.1993,1992/3175,1993/3812).

borçluya da sirayet edecektir. Bu bakımdan alacaklının üçüncü kişiye dava açmasından sonra takip borçlusunun aynı alacak için üçüncü kişiye dava açma hakkı kalmayacaktır⁴¹¹. Bu haliyle, alacaklı bakımından da üçüncü kişiye dava açması, borçluya olan haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Zira alacaklı, üçüncü kişiden tahsil ettiği miktar nispetinde borçlu borcundan kurtulacaktır. Tahsil için devir amacı ile alacağı devralan alacaklı, borçlunun haklarına halef olmaz, sadece o alacağı tahsil edebilmek noktasında borçluyu temsil etme yetkisi kazanır⁴¹². Başka bir ifadeyle tahsil maksadıyla devraldığı alacak için üçüncü kişiye karşı icra takibi yapabilir ya da dava açabilir⁴¹³. Alacaklı davayı bizatihi yürüteceğinden, doktrinde, borçlunun temsilcisi olarak kabul edilemeyeceği de savunulmuştur⁴¹⁴. Alacak, alacaklılardan bir veya bir kaçına devir edildiği takdirde, yalnız devir edilen veya edilenler, üçüncü kişiye karşı alacaklı ve tahsile yetkili olur; fakat bu tahsili bütün alacaklı vekili sıfatıyla yaparlar ve onlara hesap vermeğe mecburdurlar⁴¹⁵. Bu sebeple alacağı tahsili için yetkili olan alacaklı, bu davada gerekli dikkat ve özeni göstermeyip, kendi kusurundan dolayı bir zarar meydana gelirse bundan ötürü diğer alacaklılara karşı sorumlu olur. Takipten netice alındığı takdirde, tahsil edilen paradan öncelikle takibi üzerine alan kimsenin masrafları ve alacakları ödenir. Geriye bir şey kalırsa, ancak bu miktar diğer alacaklılar arasında paylaşılır ve artan miktar borçluya verilir. Bu durum, İcra ve İflas Kanunu 245. maddesindeki arta kalan paranın masaya yatırılacağı kuralına karşıttır⁴¹⁶. Mahcuz alacağın dava ve takip yetkisi, alacaklılardan bir ya da bir kaçına devredilmesi ihtimalinde, dava ve takibe yetkili alacaklılar, diğer alacaklıların da vekili sıfatını haiz olması sebebiyledir ki, üçüncü kişi, haciz anında, alacaklısına (takip borçlusu) karşı haiz olduğu tüm maddi hukuka ilişkin itiraz ve def'ilerini, bu davanın alacaklılarına karşıda da ileri sürebilecektir. Zira burada her ne kadar tasarruf işlemi niteliğinde bir temlik söz konusu olmasa da kanuni bir temsil münasebeti ihdas edilmiştir.

⁴¹¹ Nevhis Deren-Yıldırım, Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s.104.

⁴¹² Üstündağ, (İİK 89 Üzerine), s.14. "Bu hukuk çevresinde mahcuz alacak için takip alacaklısına devredilmiş ise alacaklı bu devre binaen, alacağı kendi namına tahsil edebilecek ve zorunlu hallerde de bu alacak için dava veya takipte de bulunabilecektir. Dava veya takip yolunun izlenmesi halinde de üçüncü kişi borçlu (takip borçlusunun borçlusu) , haciz anında alacaklısı (takip borçlusu) karşısında sahip oldu tüm maddi hukuka ilişkin itiraz ve def'ileri artık dermeyen edebilecektir."

⁴¹³ Kuru, (El Kitabı), s.538.

⁴¹⁴ Deren- Yıldırım, s. 103. "Dava masraflarını da bu yüzden bizzat alacaklı üstlenmektedir."

⁴¹⁵ Senai Olguç, İcra-İflâs C.II, İstanbul 1974, s.933.

⁴¹⁶ Olguç, s. 934.

Uygulamada, İcra ve İflâs Kanunu 89/4'teki hüküm, daha hızlı ve etkili bir çözüm getirdiğinden⁴¹⁷, alacaklılar tarafından icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açma yolu tercih edilmektedir. İcra ve İflâs Kanunu 120/2'ye dayalı alacak davası ise, daha çok İcra ve İflâs Kanunu. 89/4. maddesinde belirtilen sürelerin kaçırılmasından sonra tercih edilen bir dava türüdür. Zira takip alacaklısı, borçlunun üçüncü kişide bir alacağı olduğunu öğrenince, bu alacağı haczettirip sonra İcra ve İflâs Kanunu 120'den faydalanmak yerine, kendisi için çok daha kısa ve etkili olan aynı zamanda alacağı tahsil imkânı bahşeden İcra ve İflâs Kanunu 89 çerçevesinde⁴¹⁸ işlem yapmayı tercih etmektedir.

I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi

Davanın tarafları, takip alacaklısı ve takip borçlusuna borçlu olan üçüncü kişidir. Takip alacaklısı, tahsil için sahip olduğu dava yetkisini bir başkasına devredemez, yetki münhasıran tahsil için dava ve takip yetkisini üzerine almış alacaklıya aittir⁴¹⁹. Esasında, alacaklı sıfat sahibi olmadığı halde, dava yetkisinin kanunen devrinden dolayı taraftır ve davayı kendi adına yürütecektir⁴²⁰. Dava takip yetkisi, alacaklılardan birine devredilebileceği gibi birden fazla alacaklıya da devredilebilir. Bu halde, alacaklılar arasında dava arkadaşlığı bulunacaktır. Ancak dava ve takip yetkisi devredilenler, diğer alacaklılara karşı vekil gibi sorumludurlar. Alacaklının davacı sıfatı, alacağın temlikî hükümlerine değil, kanuni dava yetkisinin devrine dayanmaktadır. Davanın hukuki sebebi, takip borçlusunun üçüncü kişide olan

⁴¹⁷ Arslan (Alacakların Haczi), s.111; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.294.

⁴¹⁸ “Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının azledilmesinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususundadır. Avukatlık Kanununun 174. maddesinin 2. fıkrası avukatın kusur ve ihmalden dolayı azledilmesi halinde ücretin ödenmesinin gerekmediğini hükme bağlamaktadır. Davacı avukatın aynı borçluya karşı başlattığı icra takibinde davalıya ait dosyada üçüncü şahıslara haciz ihbarnamesi göndermemekle daha çabuk ve kolay elde edilebilecek alacağının tahsil sürecinin geciktirildiği ve dolayısı ile özensiz davrandığı açıktır. Vekâlet ilişkisi güvene dayanan bir sözleşme olduğuna göre davacı avukatın kendisi tevdi edilen işlerde özensiz davranması müvekkilinin güvenini sarsar. Bu nedenle müvekkil vekili bulunan davacı avukatı azletmekte haklıdır. Böylece azil haklı olduğuna göre davacı avukat herhangi bir ücret isteyemez. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile isteğin kabul edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (13.HD 14.12.2009, 8351/14675).

⁴¹⁹ Yavaş, s. 200.

⁴²⁰ Deren- Yıldırım, s.103.

çekişmeli para alacağının tahsiline ilişkin alacak davasıdır⁴²¹. Alacağın tahsil için devir yapılmasıyla üçüncü kişide olan alacak, borçlunun malvarlığından çıkmış sayılmaz, ancak takip borçlusuna, mahcuz bu alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz⁴²². Şayet takip borçlusuna, dava ya da takip hakkı alacaklıya devredilen aynı alacak için üçüncü kişiye tahsili için dava açarsa, tasarruf ehliyeti, yani hakkın özüne tesir edebilme yetkisi bulunmadığından sıfat yokluğu nedeniyle davası reddedilebilecektir.

II. Davanın Sonucu

Alacaklı talebi mahkemece kabul olunursa, hüküm altına alınan miktar alacaklıya ödenecektir. Ayrıca takip borçlusuna, alacaklının tahsil ettiği miktar oranında borcundan kurtulacaktır. Zira burada İcra ve İflâs Kanunu 120/1. maddesinde olduğu gibi ödeme yerine geçen bir ifa yoktur⁴²³. Başka bir ifade ile İcra ve İflâs Kanunu 120/2. maddesine göre, yetki belgesi ile dava açan alacaklı, kısmen tatmin olmuş ise, bakiye alacak için takip borçlusuna olan alacak hakkı devam eder. Yargılama genel hükümlere tabi olmakla verilen karar kesin hüküm niteliğini haizdir. Kesin hüküm her ne kadar taraflar arasında sonuç doğurur ise de, bu dava sonucunda alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki kesin hüküm, asıl hak sahibi takip borçlusuna da sirayet edecektir. Zira borçlunun aynı alacak hakkında dava açmak için tasarruf ehliyeti yoktur⁴²⁴. Yargılama sonunda verilen karara karşı taraflarca 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca istinaf ve temyiz kanun yollarına müracaat edilebilir⁴²⁵.

C. Üçüncü Kişinin Takip Borçlusuna Karşı Haksız Zenginleşme Davası Açması

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde prosedürü çerçevesinde, maddi hukuk bakımından gerçekte borçlu olmadığı halde, takip hukuku tehdidi altında kalarak ödeme yapmak zorunda kalan üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı müracaat edeceği yol, haksız

⁴²¹ (19.HD 28.01.1999, 1998/7005, 1999/205).

⁴²² Yavaş, s.200.

⁴²³ Umar, s.26.

⁴²⁴ Deren-Yıldırım, s.104.

⁴²⁵ Bilgi için bkz. s. 104. dipn. 404, 405.

zenginleşmeye dayalı alacak davası açmaktır. Bu varsayımda, üçlü ilişkide alacaklı, alacağına kavuşmuş vaziyettedir. Üçüncü kişiyi bu tür bir dava ile yüz yüze getiren hal; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi, terahi göstermesi ya da kusurlu davranışından ileri gelebilir. Daha önce de bahsettiğimiz üzere; üçüncü kişinin alacaklıya karşı ikame etmiş olduğu menfi tespit davasını kaybetmesi, borçluya karşı haksız zenginleşme davası açmasına engel değildir. Zira bu halde menfi tespit davasının tarafı olmayan takip borçlusu, bu davada kesin hüküm itirazında bulunamaz⁴²⁶. Meğerki üçüncü kişi, menfi tespit davasında alacaklı ile birlikte borçluyu da davalı gösterebilir ya da bu süreçte aynı alacağına ilişkin olarak borçluya karşı İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesine dayalı açmış olduğu menfi tespit davasını kaybetmiş olsun. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince açılan menfi tespit davası hakkında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilse de, davacının İcra ve İflâs Kanunu 89/5 veya Borçlar Kanunu 61. maddesi gereğince dava açmasına engel teşkil etmez⁴²⁷. Çünkü davanın açılmamış sayılması kararı neticesinde, dava açılması ile doğan tüm hukuki sonuçlar ortadan kalkar. Mesela, dava açılması ile kesilen zamanaşımı, davanın açılmamış sayılması kararı ile ortadan kalkar. Hal böyle olunca davacı, ancak zamanaşımı süresi içinde davasını açmalı ya da süresinden sonra açılmış ise davalı tarafından zamanaşımı def'inde bulunulmamalıdır. Bu itibarla, takip hukuku bakımından zamanaşımının kesilmesi için, alacaklının takibin devamını sağlayıcı nitelikte işlemlerde bulunması gerekir⁴²⁸.

⁴²⁶ Kuru, (Değişiklikler), s. 67.

⁴²⁷ “Davacı banka aynı konuda, yine aynı takip dosyası üzerinden 06.02.1998 tarihli birinci haciz 11.03.1998 tarihli ikinci haciz ihbarnamesinin kendisine gönderilmesi üzerine, süresinde İİK'nun 89 maddesi çerçevesinde menfi tespit davası açmış ise de söz konusu davanın takipsiz bırakılması neticesinde, HUMK 409 maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı banka vekili tarafından açılan aynı nitelikte olan ikinci davanın dinlenemeyeceği ancak davacının İİK'nun 89/5 maddesi uyarınca süresinde açacağı veya BK'nun 61. maddesinde öngörülen sürede genel hükümlere göre dava açmasının mümkün olması karşısında sonucu itibariyle doğru olan kararın onanması gerekmiştir.” (19.HD 20.11.2001,8218/7610).

⁴²⁸ “Alacaklı banka vekili tarafından, borçlu şirket hakkında çeke dayalı olarak başlatılan kambiyo takibine alacaklının 21.08.2008 tarihli işleminden sonra altı aylık zamanaşımı süresi dolmadan 15.01.2009 tarihli Akbank' a İİK' nun 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi ve tapu sicil müdürlüğüne ve Ankara Trafik Tescil Müdürlüğüne taşınmaz ve taşınırların haczi talebini içeren takip işlemi bulunmaktadır. TTK' nun 662. maddesi gereğince zamanaşımı kesilmesi için alacaklının takibin devamını sağlayıcı nitelikte taleplerde bulunması ve takibi işlemsiz bırakmaması gerekir. Somut olayda alacaklının 15.01.2009 tarihli işlemi her ne kadar icra müdürlüğüne esas dosyası olmadığından bahisle talebi reddedilmiş ise de bu işlemin takibin devamını sağlayıcı bir takip işlemi olduğundan zamanaşımın keser. O halde, istemin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 15.02.2010, 1456/3098).

Acaba üçüncü kişi, gönderilen birinci haciz ihbarnamesine hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin, tereddüde mahal bırakmayacak şekilde borcu kabul edip ve akabinde borcu ödedikten sonra borçluya karşı, kayıtsız şartsız kabule istinaden vaki ödemenin hatadan kaynaklandığını ileri sürerek haksız zenginleşme davası açabilecek midir? Üçüncü kişi gönderilen haciz ihbarnamesine, borçlu ile arasındaki hukuki ilişkiyi açıklayarak, ihtirazı kayıtlarını ileri sürüp, takip hukuku tehdidinden, haciz, muhafaza tedbiri ve hatta psikolojik baskıdan kurtulmak amacıyla icra dairesine borcu ödemesi daha sonra borçluya karşı haksız zenginleşme davası açmasına elbette engel değildir⁴²⁹. Aslında burada bir anlamda üçüncü kişi, şüpheyle hareket edip, ifada bulunmaktadır⁴³⁰. Üçüncü kişinin kayıtsız şartsız borcu kabul etmesinde ise, durum değişiklik arz edecektir. Üçüncü kişi, borçlu olduğunu kayıtsız şartsız kabul edip, icra dairesine söz konusu borcu ödedikten sonra borçluya karşı haksız zenginleşmeye dayalı alacak talebi, Borçlar Kanunu 62. madde hükmünü akla getirebilecektir⁴³¹. Burada, borcun kabul edilmesi, mahkemede yapılmış kabul beyanı niteliğinde değil ise de, icra müdürlüğünde borcun kabulüne ilişkin bir ikrar mahiyetindedir (BK m.17). Zira Borçlar Kanunu 62. maddesine göre; borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse, hataen kendisini borçlu zannederek verdiği ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Burada ödeme, borcun ifası amacıyla ödenmemesi gereken bir borcun rıza ile yapılmasına dayanır⁴³². Borç olmayan şeyin ifasında en önemli özellik, iade talebinin sadece hatayla yapılan kazandırmalar için söz konusu olmasıdır. Zenginleşmenin iadesi talebinde bulunan, hataya düştüğünü ispat etmesi gerekir. Buradaki hatanın, irade bozukluklarını düzenleyen Borçlar Kanunu 23. madde hükümlerindeki hatadan farklı olduğuna dikkat edilmelidir⁴³³. Zira buradaki hata, Borçlar Kanunu 31. maddesi gibi bir hukuki işlemi iptal hakkı vermemekte, zaten geçersiz bir borcun ifasıyla gerçekleşen kazandırmanın iadesini

⁴²⁹ Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 96. “Genel sebepsiz zenginleşme hükümlerinden farklı olarak, istirdat davası açılabilmesi için ödeme emrinde yazılı olan borcun tamamen ödenmiş olması gerekir (İİK. m. 72/7). Kısmi ödemenin iadesi ancak BK. m. 62’ye göre istenebilecektir.”

⁴³⁰ Turgut Öz, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s.90. “Bu halde fakirleşen çoğu kez ne olur ne olmaz diye başına problem çıkmaması için ödemede bulunmakta belki de borcun geçerli olup olmadığını sonradan tespit ederek geçersiz ise iade isterim şeklinde düşünmektedir.”

⁴³¹ Bilgi için bkz. s.58.

⁴³² Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C.I, Ankara 1990, s.75.

⁴³³ Öz, s. 89. “Fakirleşenin bu hataya düşmeseydi kazandırmada bulunmayacak olması yeter”

istemenin koşulundan ibarettir⁴³⁴. Yani davacının ispat etmesi gereken husus, davalının zenginleşmesini haklı çıkaracak bir sebebin veya davalıya borcunun bulunmadığı noktasındadır. Bir başka ifadeyle, ifanın hukuksal sebebinde hataya düşmedir⁴³⁵. Bu sebeple, genel mahkemelerde, genel hükümlere göre görülecek bu davada, üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevap ve delilleriyle bağlı olmadığı da unutulmamalıdır. Zira üçüncü kişi, borçlu olmadığı halde, kendisini hataen borçlu zannederek şahsına gönderilen haciz ihbarnamesindeki borcu kabul ettiği maddi vakıasına dayanmaktadır (BK m.62).

Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine, ihbarnamede bildirilen borcu kabul edip, yasal yedi günlük süre içinde ya da süre geçtikten sonra cevabının yanlış olduğunu fark ettiğinde, bu durumu icra müdürlüğüne bildirip bildiremeyeceği, birinci bölümde, “üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmesi” başlığı altında incelendi⁴³⁶. Böyle bir hata, üçüncü kişinin özellikle banka, şirket ya da kamu kurumu olması halinde, kayıtlarının yanlış ya da eksik olmasından kaynaklanabilecektir⁴³⁷. Başka bir anlatımla, üçüncü kişi birinci haciz ihbarnamesine daha önce borçlu gerçek veya tüzel kişi ile aralarında borç ilişkisi olduğu için olumlu cevap verip, bilahare üçüncü kişinin kendi hesap ve kayıtları üzerinde yaptığı incelemede borcun tediye edildiğini, borçlunun herhangi bir alacağı kalmadığını tespit etmiş olabilir. Bu halde üçüncü kişiye fer’i takip kesinleşmekle alacaklı ona karşı haciz işlemlerine başlayabilir. Üçüncü kişi verdiği cevabın hatalı olduğu, böyle bir borcu olmadığı yönündeki savunmalarını ancak, asıl borçluya İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesine dayalı bir menfi tespit davası ile somutlaştırabilir. Takip kesinleştikten sonra bu davanın ikame edilmesi ve tedbir kararı dahi mevcut icra takibini durdurmaz, sadece teminat karşılığında veznedeki paranın alacaklıya ödenmemesi sonucunu doğurur. Şayet üçüncü kişi, birinci haciz

⁴³⁴ Öz, s. 89. “BK m. 62 hükmündeki hata, bir tür saik hatasıdır. Kendini borçlu zannederek ifadesi buna işaret eder. Şu halde beyan hataları borç olmayan şeyin ifası sebebiyle iade talebine yer bırakmaz. Zira tasarruf işlemindeki beyan hataları esasen bu işlemi geçersiz kılarak karşı tarafın ifa sebebiyle iktisapta bulunmasını engeller. Borç olmayan şeyin ifasındaki hata, genel hata hükümlerinden farklı olarak, sadece tasarruf işlemi sırasında aranacak bir hatadır. Ayrıca bu saik hatası, ifası amaçlanan borç ilişkisini geçerli sanmakta sınırlıdır. Temel borç ilişkisini geçerli sanmak dışındaki hatalar, BK md. 62 hükmü ile ilgisizdir.”

⁴³⁵ Kılıçoğlu, s.384.

⁴³⁶ Bkz. s.40 vd.

⁴³⁷ Kuru, (Alacakların Haczi), s.112.

ihbarnamesindeki borcu kabul etmesine rağmen, icra müdürlüğünce ikinci ve müteakip haciz ihbarnameleri tebliğ edilmiş ise, bu işlem, kanuna aykırılık oluşturacağından, şikâyete konu olabilecektir. Zira icra müdürü, İİK. 89 haciz ihbarnameleri ile ilgili kararından re'sen dönemez⁴³⁸. Buradaki hukuki işlem her ne kadar kanuna aykırı ise de, söz konusu işlem iptal edilmedikçe, İcra ve İflâs Kanunu 89 maddesi prosedürü devam ettiği için üçüncü kişi, gönderilen ihbarnameye karşı, İcra ve İflâs Kanunu 89/3 maddesine dayalı menfi tespit davası açmasında hukuki menfaati olacaktır. İlk haciz ihbarnamesine verdiği cevabın yanlış olduğunu, hataen bu beyanda bulunduğunu iddia eden üçüncü kişi bakımından, bu davayı ikame etmesi, ihtiyatlı bir hareket tarzı olacaktır. Konuya ilişkin benzer bir ihtilafta, yerel mahkeme; birinci haciz ihbarnamesindeki borcu kabul etmesine rağmen, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine cevap zımında, hataen borcu kabul ettiğinden bahisle, üçüncü kişinin açtığı menfi tespit davasında, hukuki menfaati bulunduğu kanısına vararak talebinin kabulüne karar vermiştir⁴³⁹. Yargıtay da, üçüncü kişi tarafından birinci haciz ihbarnamesindeki borcun kabul edilmesinden sonra ikinci ve üçüncü

⁴³⁸ (12.HD 22.06.1992,124/8472).

⁴³⁹ “Tüm dosya kapsamından; Davacı Silivri İcra Müdürlüğünün 2008/7849 esas sayılı takip dosyasında İİK 89 maddesi gereğince üçüncü şahıs olarak kendisine gönderilen birinci haciz ihbarnamesine cevaben takip borçlusunun kendisinden olan alacağını kabul ederek haciz konulduğu şeklindeki yazısının sehven yazıldığını belirterek borçlu olmadığını takibini istemiş olup, öncelikle davanın İİK 72 maddesi gereğince menfi tespit davası mı yoksa 89 maddesi gereğince açılmış bulunan bir menfi tespit davası olup olmadığı, yine davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Yukarıda safahatı belirtilen takip dosyası işlemlerinde, davacının sehven takip borçlusu simetri yapının kendisinde alacağının bulunduğunu belirtmiş olup, bu hususun sehven yapıldığı da dosyaya ibraz edilen ve birinci haciz ihbarnamesine verilen cevaptan önce 24.11.2008 tarihinde alacağın devredildiği yönündeki temliknameden anlaşılmaktadır. İİK 89/1 maddesi gereğince olumlu cevap verilmesi, bir başka deyişle takip borçlusunun alacağına haciz konulması durumunda 89/2 gereğince takip borçlusunun alacağının dosyaya ödenmesi istenmekte olup, 89 maddenin uygulanması açısından bu davanın açılması gerekmekte olup, dava açılmadığında, üçüncü şahsın haciz konulan parayı dosyaya göndermesi gerekmektedir. Bu hali ile dava genel bir menfi tespit gibi görülse de İİK 89/3 maddesi gereği menfi tespit davası niteliğindedir. Takip dosyasında da üçüncü kişi Silivri Belediyesinin cevabı sonrasında kesinleşen alacak için haciz işlemlerini başlatması söz konusu değildir. İkinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi sonrasında icra dairesi işlemine karşı yapılmış bir şikâyette bulunmamaktadır. İcra memurluğunun ikinci haciz ihbarnamesini resen geri alma yetkisi de bulunmamaktadır. İkinci haciz ihbarnamesine davacının cevabı sonrasında alacaklının itirazı üzerine bu dava açılmış olup, üçüncü kişiye karşı takip İİK 89 gereğince kesinleşmiş olsa da, icra müdürlüğünce, ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi sonrasında davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. İcra müdürlüğü tarafından birinci haciz ihbarnamesine verilen cevaptan sonra ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi ve diğer işlemlere devam edilmesi karşısında alacaklı tarafından her hangi bir şikâyette bulunulmaması durumunda icra müdürlüğünün bu işlemleri re'sen dikkate alması da mümkün değildir.” (Silivri 2.Asliye Hukuk Mahkemesi, 04.03.2010,2009/73, 2010/96).

haciz ihbarnamesi gönderilmesi üzerine açılan menfi tespit davasında, yargılama giderlerinden davalı alacaklıyı sorumlu tutmuştur⁴⁴⁰.

Acaba üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine süresinde herhangi bir beyanda bulunmamakla beraber, borçlu olduğuna dair (borçlu olduğu iddia edilen) parayı doğrudan icra müdürlüğüne ödeyip⁴⁴¹, sonradan ödemenin hatadan kaynaklandığının farkına varması halinde, hukuki prosedür nasıl bir görünüm arz edecektir? Bu halde, borçlu adına icra dairesine ödenen para borçlunun elinde sayılır ve üçüncü kişinin bu para üzerindeki iddiası istihkak niteliğindedir. İcra dairesi, üçüncü kişinin bu istihkak iddiasını alacaklı ve borçluya tebliğ ederek her ikisine üç günlük süre verir. Alacaklı ve borçlu üç gün içinde istihkak iddiasına itiraz etmezler ise, üçüncü kişinin istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar⁴⁴². Alacaklı veya borçlu üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz ederlerse, o zaman üçüncü kişinin yedi gün içinde istihkak iddiasına itiraz eden alacaklıya karşı icra mahkemesinde istihkak davası açması gerekir (İİK m.97)⁴⁴³. Kanaatimizce, bu ihtimalde, üçüncü kişi, takip borçlusuna karşı haksız

⁴⁴⁰ “Davacı vekili, davalı tarafça müvekkilinin Bursa İcra Müdürlüğü’nün 2008/13617 esas sayılı dosyasında Abbate A.Ş. ye olan borcundan dolayı kendilerine birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin gönderildiğini, müvekkilinin davalıya 18.701.36 TL borcun vadesinde ödeneceğini bildirdiği halde, davalı tarafından ödeme yapmaya zorlandıklarını, 2008/13617 esas sayılı dosyaya 09.04.2009 tarihinde 18.701.36 TL borçlu olduklarını bildirerek, 2008/13617 esas sayılı dosyaya bu miktarın dışında borçlu olmadıklarını ve ayrıca sorumlu oldukları miktar için 09.04.2009 tarihine kadar borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacı borçlu olduğunu kabul ettiğinden açılan davanın hukuki dayanaktan yoksun ve kötü niyetli olduğunu bildirerek davanın reddine, %40 tazminatın davacıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre, davalı tarafça gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine davacı tarafça borçlu oldukları hususunun kabul edilerek borcu vadesinde icra dosyasına yatırılacağı bildirilmiş olmasına rağmen, davalının ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerini göndererek iş bu davanın açılmasına sebebiyet verdiği, yargılama sırasında borç icra dosyasına yatırıldığından davanın konusuz kaldığı gerekçeleriyle hüküm kurulmasına yer olmadığına, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 31.05.2010, 2009/10034, 2010/6629).

⁴⁴¹ Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 96. “Ödeme emrinin üzerinden 7 gün geçmeden ifada bulunan kişi, sadece BK. m.62 uyarınca kendini borçlu sandığını ispat ederek iade isteyebilecektir.”

⁴⁴² Kuru, (Alacakların Haczi), s.112. “Bu halde icra dairesi fazla ödediği parayı üçüncü kişiye geri verir.”

⁴⁴³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.112; “Davacı üçüncü kişi vekili, davalı alacaklı banka tarafından dava dışı borçlu M. Sağlık Ürünleri A.Ş. aleyhine İzmir 5. İcra Müdürlüğü’nün 2008/18103 esas sayılı dosyasında yürütülen takipte, borçlunun Hacettepe Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesinde bulunan alacağına haciz konularak 40.435,80 TL’nin 26.12.2008 tarihinde icra dosyasına gönderilerek, 22.01.2008 tarihinde de davalı bankaya ödendiğini, davalı bankaya ödenen bu miktarın ödeme tarihinden önce borçlu M. Sağlık Ürünleri AŞ. tarafından 17.12.2008 tarihli noterde düzenlenen temlikname ile kendilerine temlik edildiğini ve kendilerine ödenmesi gerektiğini, davalı nezdinde

zenginleşme davası ikame etmesine hukuki ve fiili bir engel bulunmayacaktır. Zira üçüncü kişinin bu müracaatı, icra tehdidi altında⁴⁴⁴ yapılan ödemeye ilişkin iade talebinden ibarettir⁴⁴⁵.

Üçüncü kişinin, asıl borçluya yönelik haksız zenginleşmeye dayalı müracaatı, üçlü ilişkide İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında, icra dairesine ödeme yapmasıyla kendi malvarlığının aktifinde, buna mukabil borçlunun malvarlığının pasifinde ise, bir azalma meydana geldiği gerçeğine dayanmaktadır. Gerçekten de haksız zenginleşme davası açma hakkının dayanağı; üçüncü kişinin icra tehdidi altında ödeme yapmasıdır⁴⁴⁶. Üçüncü kişinin yaptığı ödeme ile borçlunun malvarlığının aktifinde bir artış olmasa da, pasifinde bir azalma meydana geldiği için bunun haksız zenginleşmeye yol açacağına tereddüt yoktur. Üçüncü kişi, haciz

haczedilen bedel üzerinde mülkiyete dayalı istihkak iddiaları bulunduğunu ileri sürerek alacağın iadesini talep etmiştir. Mahkemece, Hacettepe Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi tarafından davalı bankaya ödeme yapıldığı, davalının uhdesine geçen paranın istihkak davasına konu olmayıp genel mahkemelerde bakılması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı üçüncü kişi tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına İİK'nun 97/a. Maddesi uyarınca istihkak davasının mahcuzun satış bedelinin ödenme tarihine kadar açılabilmesine göre davacı üçüncü kişinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına." (17.HD 25.11.2010, 2309/10077).

⁴⁴⁴ "Kanaatimizce bu örnekte, üçüncü kişi, bir nevi şüphyle ifade bulunmaktadır. Bu şüphenin dayanağı ise, icra ve haciz tehdidi hatta psikolojik baskıdan kurtulmaya yöneliktir.

⁴⁴⁵ Bkz. s. 45. dipn.168.

⁴⁴⁶ "Davacı vekili, davalının dava dışı Şaban ve Yakup M. İnş. Ltd.ti. aleyhine başlattığı takip kapsamında dava dışı borçluları müvekkili şirketten alacaklı olduğu iddiasıyla haciz ihbarnameleri düzenlendiğini, birinci ihbarnameye müvekkilince yanılıgı sonucu itiraz edilmemiş ise de ikincisine itiraz edildiğini ve bu itiraz yokmuşçasına üçüncü haciz ihbarnamesi tebliğ edilerek borçlu olmadığı halde icra tehdidi altında müvekkilinden 42.500 YTL tahsil edildiğini, icra hukuk mahkemesine müvekkilince başvurulması üzerine üçüncü haciz ihbarnamesinin iptaline karar verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini belirterek ödenen 42.500 YTL ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının kötü niyetli olduğunu karşılıklı akdedilen protokol kapsamında ödeme yapıldığını, icra baskısı ile bir tahsilât bulunmadığını bildirerek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davacının icra tehdidi altında borcunu ödemediği ve üçüncü haciz ihbarnamesinin iptali sonucu ödeme yükümlülüğünün de bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 42.500 YTL toplam alacağının 12.500 YTL kısmına 27.12.2006, 10.000 YTL'lik kısmına 31.01.2007, 10.000 YTL'lik kısmına 28.02.2007 ve 10.000 YTL tutarlık kısmına da 02.04.2007 ödeme tarihinden itibaren değişen oranlar uygulanmak kaydıyla yürütülecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına." (19.HD 30.01.2009, 2008/5561, 2009/567); Öz, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 97. "İİK. m. 72/7 uyarınca istirdat davası açılması mümkün olan süre içinde fakirleşen dilerse (hata koşulunu ispat etmeyi göze alarak) BK. m. 62 hükmüne göre de iade talep edebilmelidir. İstirdat davasına ilişkin hükmün ödemede bulunana sadece kolaylık sağlamak için getirildiği düşünülürse, bu dava ile Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (koşulları gerçekleşmişse) daima yarışabileceğini kabul etmek yerinde olur."

ihbarnamesine cevap vermemesinden dolayı, icra tehdidi altında ödeme yaptıktan sonra haksız zenginleşme davası açabileceği gibi⁴⁴⁷, süresinde menfi tespit davası açmaması ihtimalinde de haksız zenginleşme davası açabilecektir⁴⁴⁸. Takip tehdidi altında ödeme yapan üçüncü kişinin, bu davayı açabilmesi için, haksız zenginleşme müessesinin şartlarının oluşması gerekir⁴⁴⁹. Bunlar zenginleşme, fakirleşme, geçerli bir sebebin bulunmaması ve zenginleşme ile fakirleşme arasında nedensellik bağının

⁴⁴⁷ “Davacı vekili, borçlusu davalı, alacaklısı dava dışı Arıtan San. ve Tic. Ltd. Şti. olan icra dosyasında müvekkiline İİK.’nin 89 maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderildiğini, süresinde itiraz edilmediğinden borcun müvekkili şirketin zimmetinde sayıldığını, müvekkilinin ödemek zorunda kaldığı miktarın tahsili için girişilen icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürmüş ve ödenen 2.092.000 YTL’nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının müvekkilinden saf su cihazı aldığını ve parasının tamamını ödediğini müvekkilinin Arıtan Ltd. Şti.’ne borcunun bulunmadığını davacının hiçbir itiraz ileri sürmeden müvekkilinin bilgisi haricinde ödeme yapmasını iyi niyetle bağdaşmayacağını, B.K’nun 62.maddesinde öngörülen sebepsiz zenginleşme davasının şartlarının bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinde sonra davacı süresinde menfi tespit davası açmadığı için davalıya borçlu olmadığı halde 03.08.2000 tarihinde davalının borcunu alacaklı dava dışı Arıtan Ltd. Şti.’ne ödemek zorunda kaldığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediği bu miktarı davalıdan talep etmesinin mümkün olduğu kanaati ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 27.04.2004,6901/4770).

⁴⁴⁸ “Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacıya birinci haciz ihbarnamesinin 10.10.2000 tarihinde tebliğ edildiği süresinde itiraz edilmediği, ikinci haciz ihbarnamesinin 01.11.2000 tarihinde tebliğ edildiği yasa da ön görülen yedi günlük süre geçtikten sonra eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır. İİK. 89. maddesi hükmüne göre üçüncü şahsın alacaklısı davalıya karşı menfi tespit davasının dinlenebilmesi için yedi günlük yasal sürede dava açılması gerekir. Yasal süre geçtikten sonra menfi tespit ve istirdat davası açılmaz. Davalı dava dışı Zekeriya B.’nin alacaklısı olup borcun davacı tarafından ödenmesi nedeni ile sebepsiz zenginleşen davalı olmayıp bu ödeme nedeni ile borçtan kurtulan dava dışı Zekeriya B.’dir. Bu itibarla davalı hakkındaki davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (13.HD 08.05.2002,3629/5271).

⁴⁴⁹ “Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında leasing sözleşmesi bulunduğunu, sözleşme devam ederken davalı kurumun faaliyetinin durdurulduğunu, davalı aleyhine takip başlatan dava dışı Ahmet Velioglu’nun İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesine her nasılsa, bir gün sonra itiraz ettiklerini, dava dışı anılan kişinin başlattığı takip nedeniyle müvekkilinin 16. 600, 00TL ödemede bulunduğunu, davalının tasfiye sürecinde olması nedeniyle bekletildiklerini ileri sürerek, anılan meblağın ödeme tarihinden itibaren temerrüt faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. davalı vekili, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyiz istemi üzerine dairemizce davanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümü gerekirken, halefiyete dayalı olarak değerlendirilmesi ve davalının davacı adına açtığı hesaba asıl alacağı yatırdığını ve buna ilişkin faks belgesi olduğu konusunda dosyaya ibraz edilen; hesap özeti izleme ekranı belgesi dışında başka bir belge bulunmadığı, davacı tarafa davalının borcu kabul ettiğine ilişkin faks belgesini ibraz etmesi için süre verilerek, davacı adına açılan hesabın açılma biçimi ve bu hesaptaki paranın davalı tarafından yatırılıp yatırılmadığı hususu araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekçesiyle bozulmuş, mahalli mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda davalının borcu nedeniyle alacaklısına İİK’nun 89. maddesi uyarınca ödeme yapan davacının, davalının borcunun sona ermesini sağladığı, davalının sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” (11.HD 13.05.2010, 2008/13915, 2010/5360).

kurulmasıdır. Maddi hukuka ilişkin bu şartların, İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesi bağlamında görünümü değerlendirildiğinde: zenginleşme, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın üçüncü kişinin icra dairesine yaptığı ifa ile takip borçlusunun malvarlığının pasifinde azalma meydana geldiği için menfaat elde etmesi; geçerli bir sebebin bulunmaması, üçüncü kişinin takip hukuku tehdidi altında ödeme yapıp, ödemeyi haklı kılacak borçlu ile arasında herhangi hukuki münasebetin gerçekleşmemesi; fakirleşme; ödemede bulunan üçüncü kişinin malvarlığının aktifinde azalma meydana gelmesi, fakirleşme ile zenginleşme arasındaki nedensellik bağı ise; üçüncü kişinin icra tehdidi altında ödeme yapması ve malvarlığının aktifinde meydana gelen azalma ile borçlunun malvarlığının pasifindeki azalmadır. Davada ispat yükü, üçüncü kişi davacı üzerinde olup (MK m. 6), süre ise, Borçlar Kanunu 66. maddesine göre belirlenmelidir. Buna göre, üçüncü kişi geri alma hakkının varlığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde hakkın doğumundan itibaren on yıl içinde bu davayı ikame etmelidir. Üçüncü kişinin öğrenme tarihi, takip tehdidi altında icra dairesine ödemeyi yaptığı tarihtir. Görevli mahkeme, temel kural uyarınca asliye hukuk (HMK m. 2), yetkili mahkeme ise, genel kural uyarınca davalının ikametgâhının bulunduğu yer mahkemeleridir (HMK m. 6). Geri alma hakkı bulunan üçüncü kişi, bu talebini mutlak surette dava açarak mı hüküm altına aldırmalıdır, yoksa bu geri alım hakkı, ilamsız takibe konu olabilecek midir? Kanaatimizce, geri alım hakkının dayanağı para alacağıdır. Bu sebeple bu alacağın ilamsız takibe konu edilmesinde engel bir durum olmaması gerekir. Çünkü davalı borçlunun, bu ilamsız takibe itiraz etmesi üzerine, davacı alacaklı tarafından İcra ve İflâs Kanunu 67. maddesine dayalı itirazın iptali davası açılabilecektir. Bu haliyle hem haksız zenginleşme davası, hem de itirazın iptali davası, eda davası niteliğindedir. Yargıtay da, içtihadında üçüncü kişinin bu talebinin ilamsız takibe konu edilebileceğini kabul etmekle davanın niteliğinin eda olduğu kanısını paylaşmaktadır⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ “Mahkemece dava haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmeyerek takip konusu alacağı ödemek zorunda kalan davacı bankanın ödediği parayı ilamsız icra yoluyla isteyemeyeceği; ancak alacak veya tazminat davası açarak isteyebileceği, bu nedenle itirazın iptalini de istemeyeceği gerekçesi ile reddedilmiştir. İİK.’nin 42. maddesi uyarınca bütün para alacakları için ilamsız icra takibi yapılabilir. Borçlu ödeme emrine itiraz ettiğinde, alacak İİK. 68’de yazılı belgelere dayanmıyorsa alacaklı anılan yasanın 67. maddesi uyarınca itirazın iptali davası açabilir.” (19.HD 01.06.1992,346/2480).

I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi

Davacı üçüncü kişi, davalısı ise, takip borçlusudur. Zira malvarlığının aktifinde azalma olan üçüncü kişi, malvarlığının pasifinde azalma olan kişi ise takip borçlusudur. Bu sebeple alacaklıya karşı bu dava tevcih edilemez⁴⁵¹. Aksi halde, dava husumet yokluğundan reddedilecektir⁴⁵². Davanın hukuki sebebi ise, Borçlar Kanunu 61–66. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız zenginleşmeye dayalı alacak davasıdır. Bu sebeple davacı üçüncü kişinin iddiası şahsi ve nispi⁴⁵³ bir taleptir⁴⁵⁴. Haksız zenginleşmenin alacak davasına yol açmasının sebebi, malvarlığında bir azalma meydana gelmesidir. Malvarlığı azalan kişi, bu borç ilişkisinde haksız zenginleşmenin alacaklı tarafını⁴⁵⁵, zenginleşen kişi ise, haksız zenginleşmeden

⁴⁵¹ “Birinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmemiş olması nedeni ile yasal kural gereği borç zimmetinde sayılmış olan banka, bu borcu ödemekten kurtulmak için ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden başlayarak yedi gün içinde olumsuz saptama davası açması gerekir. Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, mahkemece davanın bu süre içinde açılıp açılmadığını doğrudan doğruya araştırmakla yükümlüdür. Bu durumda davacı bankanın süresinde borçlu olmadığına ilişkin olumsuz saptama davası açmadığı için borç zimmetinde sayılmış olmakla artık takip alacaklısı aleyhine, takip borçlusuna kendisinin borçlu bulunmadığından sözle, dava açma hakkı kalmamıştır. Davacı banka davanın süresinde açılmaması nedeniyle artık kesinleşen borcun icra veznesine ödemek yükümlülüğü altına girmiştir. Böylece aslında borcu olmadığı bu parayı ödemek zorunda kalan bankanın ödemediği sonra genel hükümlere göre takip borçlusuna karşı haksız zenginleşme davası açması gerekecektir.” (19.HD 25.06.2001,1134/4935).

⁴⁵² “Davacı vekili, davalının takip alacaklısı olduğu dosyada İİK’ nun 89/1 maddesi uyarınca müvekkiline çıkarılan haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edildiğini, ancak itirazın PTT vasıtasıyla gönderilmesi nedeniyle icra dosyasına geç ulaştığını, icra tehdidi altında davalıya ödeme yapıldığını, davalının borçlularının müvekkilinden alacaklı olmadığını, sebepsiz zenginleştiğini ileri sürerek, 5.732.609.810 TL nin faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkiline husumet düşmeyeceğini, işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan İİK’ nun 89. maddesi uyarınca süresinde menfî tespit davası açmadığını, ancak icra borçlularının hasım olabileceğini, esasen istemin zamanaşımına uğradığını, kötü niyetli olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davacı ödemesinin İİK’ nun 89. maddesinin değiştirilmesinden önce olduğu, davacının borçlu olmadığını tespiti davası açmadığı, bu davanın eski düzenlemeye göre takip alacaklısına karşı açılmayacağı, esasen davalının kötü niyetli olduğunun kabulünün mümkün görülmediği, davacı ile borçlu şirketler arasında ticari ilişkinin olduğu, davalının borçlulara borçlu olmadığını bilerek hareket ettiğine dair kanıt olmadığı, ancak öncelikle husumetin dikkate alınacağı gerekçesiyle, davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (11.HD 02.03.2008, 2007/870, 2008/2521).

⁴⁵³ Hıfzı Veldet, Medeni Hukukun Umumi Esasları, İstanbul 1948. s. 357 vd. “Alacaklının iddiası, bir istihkak iddiası değil, bir alacak iddiasıdır. Çünkü malın mülkiyeti sebepsiz de olsa diğer tarafa intikal etmiş, malvarlığı azalan tarafın o mal üzerinde bir mülkiyet hakkı kalmamıştır. Bu sebeple alacaklının talep hakkı, mutlak olmayıp, nispi daha hususi bir ifade ile aynı olmayıp, şahsi bir haktır.”

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, s. 377.

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, s. 377.

doğan borçlu tarafını oluşturur⁴⁵⁶. Alacaklı ve borçlu arasındaki malvarlığı değişiklikleri arasında illiyet bağı da bulunmalıdır. Hemen belirtelim ki, borçlunun malvarlığındaki artış, alacaklının malvarlığındaki azalmanın sonucu değil ise, haksız zenginleşmeye dayalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁷. Haksız zenginleşmenin alacak davasına konu olmasının diğer bir unsuru ise, taraflar arasındaki malvarlığı değişiminin haklı bir sebebe dayanmamasıdır. Haksız zenginleşme davasından amaç, haksız yere zenginleşen kişinin malvarlığında meydana gelen artmanın, fakirleşen kişinin ise, malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesidir⁴⁵⁸. Bu sebeple ayrıca zenginleşenin kusuru aranmaz, zira kusur olmasa da malvarlığındaki haksız artışın iade sorumluluğu doğacaktır⁴⁵⁹.

II. Davanın Sonucu

Davacının talebinin kabul edilmesi ile birlikte davalı, malvarlığında haksız yere meydana gelen artışı faiziyle birlikte ödemeye mahkûm olacaktır. Davacının talebi kabule şayan görülmediği takdirde davası reddedilecektir. Yargılama genel hükümlere tabi olduğundan dava sonucunda verilen karar, taraflar arasında kesin hüküm niteliğini haizdir. Yargılama sonunda verilen karara karşı taraflarca 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca istinaf ve temyiz kanun yollarına müracaat edilebilecektir⁴⁶⁰.

D. Üçüncü Kişinin Kötü Niyetli Alacaklıya Karşı Dava Açması

Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen ve süresinde menfi tespit davası açmayan dolayısıyla borç zimmetinde sayıldığı kesinleşmekle takip alacaklısı aleyhine takip borçlusuna borcu bulunmadığından bahisle dava açma hakkını yitiren üçüncü kişi, artık kesinleşen borcu icra veznesine ödeme yükümlülüğu altına girmiştir. Bundan dolayıdır ki, üçüncü kişi gerçekte borçlu olmadığı parayı icra dairesine ödediğinden hareketle takip alacaklısı aleyhine kural olarak bir dava

⁴⁵⁶ Kılıçoğlu, s. 377.

⁴⁵⁷ Kılıçoğlu, s. 379.

⁴⁵⁸ Kılıçoğlu, s. 382.

⁴⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 373.

⁴⁶⁰ Bilgi için bkz. s.104. dipn. 404, 405.

açamaz⁴⁶¹. Ancak İcra ve İflâs Kanunu 89/5'teki düzenlemeye göre; üçüncü kişi kötü niyetli alacaklıdan icra dairesine ödemek zorunda kaldığı paranın ya da teslim ettiği malın iadesini isteyebilecektir. Üçüncü kişinin bu müracaatı, alacaklının kendisine yaptığı fer-i takipte kötü niyetli olması şartına bağlıdır. Burada kanun koyucu kötü niyetli olmayı kusur addetmiştir. Bu düzenleme özellikle borçluya herhangi bir borcu olmadığı bilinmesine rağmen, sırf üçüncü kişinin kusur, ihmal ve tecrübesizliğinden faydalanarak hak elde etmeyi amaçlayan kimselere karşı üçüncü kişinin korunması amacıyla yasalaştırılmıştır⁴⁶². Ayrıca, üçüncü kişinin kötü niyetli alacaklıya müracaat hakkının dayanağı haksız fiil hükümleridir⁴⁶³. Yani alacaklının, üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olmadığını bilmesine rağmen, kötü niyetli olarak ona fer'i takip başlatması, başlı başına Borçlar Kanunu 41. maddesinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulması sonucunu doğuracaktır⁴⁶⁴. Borçlar Kanunu 41. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, kusur esasına dayanan bir sorumluluktur⁴⁶⁵. Dolayısıyla alacaklının, üçüncü kişinin borçlu olmadığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması ve buna rağmen isteyerek üçüncü kişiye fer'i

⁴⁶¹ “Dava, İcra ve İflas Kanununun 89/3 haciz ihbarnamesi üzerine menfi tespit- istirdat istemine ilişkindir. Mahkemece davacının A. Oral'a borçlu olmadığı tespit edilmiş; ancak istem istirdada dönüştüğünden davalı alacaklıdan ancak kötü niyetli olması halinde istirdat isteminde bulunabileceği; davacının haciz ihbarnamelerine süresinde itiraz etmediği gibi icra dosyasına menfi tespit davası açtığı konusunda derkenar da sunmadığından davalı alacaklıdan isteyemeyeceği ancak takip borçlusuna karşı sebepsiz zenginleşme nedeniyle alacak davası açabileceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava, istirdada dönüşmüş ancak anılan dilekçede eksik harç ikmal edilmemiştir. Mahkemece harç yatırılması için davacı tarafa süre verilmeli ve davacı tarafça eksik harç tamamlandıktan sonra davalılardan A. Oral yönünden onun davacıdan alacağı olmadığı, davacının kendisine borcunun bulunmadığı yönündeki kabulü dikkate alınarak istirdat isteminin kabulü gerekir.” (4.HD 21.02.2007, 2006/2450, 2007/1922).

⁴⁶² “Dava, davalı Akbank T.A.Ş. tarafından İİK' nun 89. maddesi uyarınca davacıya gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin usulü kesinleşmesi üzerine yapılan haciz neticesi ödemek zorunda kalınan meblağın tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili, dava dilekçesinde müvekkili şirketin Adana C. Alışveriş merkezindeki satış mağazasına İİK'nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderildiğini, bu tebligatların süresinde itiraza uğramadığından bahisle usulü kesinleşmeye dayanılarak haciz işlemi gerçekleştirildiğini, ancak davalı bankanın kredi kartı borçlusuna O. Oymak ile müvekkilinin bağlantısı olmadığını ileri sürmüştür. Davalı banka vekili ise cevabında davacı şirkete gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin itiraza uğramayarak kesinleştiğini, ayrıca İİK' nun 89/5. maddesinin koşullarının da oluşmadığını savunduğuna göre, mahkemece somut uyumsuzlukta İİK' nun 89/5 maddesinin koşullarının oluşup oluşmadığı kararda hiç tartışılmadan yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(11.HD 16.11.2009,7581/11926).

⁴⁶³ Kuru, (Değişiklikler), s.65.

⁴⁶⁴ Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 12. “Haksız fiilin unsurları, dürüstlüğe aykırı davranışta ve hakkın kötüye kullanılmasında da gerçekleşir. Bu takdirde, dürüstlüğe aykırı hareket ve hakkın kötüye kullanılması haksız fiil oluşturur”

⁴⁶⁵ M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.465.

takipte bulunması kusurlu sayılması için yeterlidir⁴⁶⁶. Alacaklının bu hareketi Medeni Kanun 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının da ihlali olacaktır⁴⁶⁷. Zira Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir yönden maddi hukuk normu, diğer yönden hukuk düzeninin merkezi olarak kabul görmekte ve bu özelliğinden dolayı her hukuk dalında geçerli sayılmaktadır⁴⁶⁸. Eğer bir kimse hakkını kötüye kullanır ve bundan bir zarar doğarsa, bu kötüye kullanım bir haksız fiil sayılır ve tazminat ödemek zorunda kalır⁴⁶⁹. Üçüncü kişinin bu müracaat hakkı, haksız fiil sorumluluğuna dayandığı için, böyle bir müracaatta haksız fiilin şartlarının oluşması gerekir (BK m.41). Bu yüzden öncelikle alacaklının hukuka aykırı kusurlu bir eylemi olmalıdır. İşte bu hukuka aykırı kusurlu eylem, alacaklının kötü niyetli olması, başka bir ifade ile üçüncü kişinin, takip borçlusuna borçlu olmadığını bilmesine rağmen, fer'i takipte bulunması, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkartmasıdır. Bu ihtimalde, salt bu eylem alacaklının kötü niyetli sayılması için yeterlidir. Alacaklının üçüncü kişiye karşı fer'i takip başlatması sırasında, aslında üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı borcunun bulunmadığını bilmesi ve bu özelliğe sahip bulunan üçüncü kişiden alacağını tahsil etmek isteme iradesi, alacaklının kötü niyetli sayılmasını gerektirir⁴⁷⁰. Kanaatimizce de, alacaklı, üçüncü kişiye karşı fer'i takip başlatırken, onun takip borçlusuna borçlu olmadığını biliyor ya da bilmesi gerekiyor ve buna rağmen üçüncü kişiye İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı takip başlatıyorsa (haciz ihbarnamesi), alacaklının kötü niyetli olduğunun kabulü gerekip, üçüncü kişiye,

⁴⁶⁶ Tunçomağ, s.456. “Takip borçlusunun üçüncü kişide bir alacağı olmadığını bilen veya bilebilecek durumda olan takip alacaklısı, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderemez, göndermemesi gerekir.”

⁴⁶⁷ Berkin, s. 11 “İcrada, icra memuru dâhil herkes haklarını ararken ve yetkilerini kullanırken objektif hüsnüniyet kurallarına uyacaktır; hakkın suiistimali yasaklanmıştır. Suiniyetle hareket haksız fiil sayılarak korunmamış ve cezalandırılmıştır.”; Akyol, (Dürüstlük Kuralı), s. 127.

⁴⁶⁸ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.27- 55; Akyol, (Dürüstlük Kuralı), s. 16. “Dürüstlük kuralı, hukukun tamamında geçerli bir genel ilke, üstün norm olduğu için, bu faaliyeti sırasında hâkimi hem bağlar, hem de ona yol gösterir”

⁴⁶⁹ Tunçomağ, s.459. “Doğruluk kuralı ve hakkın kötüye kullanılması kuralı sadece Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku ve diğer özel hukuk alanlarına değil, fakat onların yanında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra Kanunundan doğan haklara da, örneğin, dava ve cebri icraya da uygulanır. Bu itibarla mevcut olmadığını bildiği bir alacağa dava açan veya cebri icra kovuşturmasında bulunan kişi, karşı tarafa sebebiyet verdiği zararı tazminle yükümlüdür. Çünkü bir hakkın kullanılmasında doğruluk kuralının çizdiği genel sınır aşılmışsa yani hak kötüye kullanılmışsa, artık hak kullanma değil de hukuka tecavüz söz konusudur.”

⁴⁷⁰ Yavaş, s.135.

alacaklıya karşı İcra ve İflâs Kanunu 89/5 dayalı dava açma hakkı tanınmalıdır⁴⁷¹. İcra ve İflâs Kanunu 89. madde hükmü, takip borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olmadığını bilen takip alacaklısının, buna rağmen kötü niyetle, mevcut olmayan bir borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılmasını sağlayabilmek için düzenlenmiş değildir. Bu sebeple takip alacaklısı, üçüncü kişiye İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderme hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Aksi halde, takip alacaklısının bu hakkını açıkça kötüye kullanmasını hukuk düzeni korumaz⁴⁷². Ancak, üçüncü kişinin banka olması halinde bu ölçütü daha esnek tutmak gerekir. Salt üçüncü kişi bankaya ihbarname göndermek, kural olarak alacaklının kötü niyetli sayılmasını gerektirmemelidir. Zira her insanın, bir bankada hesabının bulunması, hayatın olağan akışı ile mantık ve tecrübe kurallarına uygun düşer⁴⁷³. Kaldı ki, banka hesapları gizli ve sadece ilgisine aleni olması da görüşümüzü teyit eder mahiyettedir⁴⁷⁴. Bankalar bu hesaplar için gelen haciz ihbarnamelerine meslek sırrı gerekçesiyle cevap vermekten imtina edemezler⁴⁷⁵. Yargıtay da, vermiş olduğu bir kararda 89 haciz ihbarnamesi

⁴⁷¹ “Davacı, dava dışı borçlu oğlu N. Türkyılmaz hakkında yapılan icra takibi sırasında, İİK’nın 89. maddesi uyarınca çıkartılan ihbarnamelerin usulsüz olarak tebliğ edilerek, kendisine ait taşınmazın satıldığını belirterek uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, 2. haciz ihbarnamesi ve taşınmazın satışına ilişkin tebligatın usulsüz olduğu; ancak, daha sonra kıymet takdir raporunun usulen tebliğ edildiği ve davacının hukuka aykırılığı öğrenmesine karşın yasal yollara başvurmadan eldeki davayı açtığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Dava dilekçesinde, alacaklı sıfatı ile takip yapan davalı S. Bulut’un kötü niyetli olduğu, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında bir alacak ilişkisi bulunmadığını bilmesine rağmen ihbarname çıkartılmasını istediği ve karşı tarafa tebligat yapılmasını sağladığı ileri sürülmüştür. Ne var ki, yerel mahkemece, bu konuda bir araştırma yapılmamış ve araştırma yapılmamasının gerekçesi de gösterilmemiştir. İİK’nun 89. maddesinin 5. fıkrası uyarınca üçüncü şahıs, kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malı isteyebilir. Şu durumda yerel mahkemece, davalı alacaklının kötü niyetli olup olmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4.HD 05.05.2009, 2008/8277, 2009/6320).

⁴⁷² Kuru, (Değişiklikler), s.66.

⁴⁷³ Kamil Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.117. “Hâkim delilleri değerlendirirken tecrübe kurallarından, hem getirilen delillerden hangilerinin kabule şayan olduğu, hem de bu delillerin hakikate uygun olup olmadığı hakkında kanaat tesisinde yararlanacaktır.”

⁴⁷⁴ İbrahim Kaplan, Banka Gizliliği- Bankanın Sır Saklama Borcu, Batıder 1989, s.4. “Banka gizliliği, bir yandan bankanın sözleşmeden doğan bir borcu, diğer yandan müşterinin ise sözleşmeden doğan bir hakkıdır.”

⁴⁷⁵ “Borçlunun mal beyanında bulunurken bankadaki mevduatını bildirmemiş veya hiç mal beyanında bulunmamış olması hallerinde, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğu bankadaki mevduatın haczi mümkündür. Banka sırrı nedeniyle alacaklının hangi bankada borçluya ait hesap olduğunu bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle icra dairesi, alacaklının borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği (tahmin ettiği) bankadaki mevduatını alacaklının talebi üzerine haczeder. Borçlunun o bankada gerçekten mevduatının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinden sonra belli olacaktır. Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamazlar, cevap vermeye ve

gönderilmesinin tek başına manevi tazminatı haklı kılmayacağına hükmetmiştir⁴⁷⁶. İkinci bir şart ise, zarardır. İcra ve İflâs Kanunu 89 bakımından üçüncü kişinin uğradığı zarar, kötü niyetli alacaklının, üçüncü kişiye yaptığı fer'i takip sonunda, malvarlığında meydana gelen azalmadır. Üçüncü kişinin, alacaklıya İcra ve İflas Kanunu 89/5 maddesine göre, müracaat edebilmesi için zararın doğmuş olması, takip borçlusuna borçlu olmadığı parayı icra tehdidi altında icra dairesine ödemesi gerekir.

Bu anlamda üçüncü şart ise, illiyet, yani üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen azalma (zarar) ile kötü niyetli alacaklının başlatmış olduğu fer'i takip arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. İcra ve İflâs Kanunu 89/5 anlamında, üçüncü kişiye karşı kötü niyetli alacaklının başlattığı fer'i takip ile takip borçlusuna gerçekte borçlu olmayan üçüncü kişinin, icra dairesine ödeme yapmak zorunda kalarak zarara uğraması arasında illiyet bağı vardır. Bu dava, haksız fiil temeline dayalı olduğu için zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu 60. maddesine göre belirlenecektir. Yani üçüncü kişinin zararı, icra dairesine ödeme yaptığı gün veya faili (takip alacaklısı) öğrendiği tarihten itibaren bir yıldır⁴⁷⁷. Zamanaşımı süresi, zarar ve failden hangisi daha sonra

borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) icra dairesine teslim mecburdurlar.” (12.HD 13.02.2007, 2006/24523, 2007/2173).

⁴⁷⁶ “Dava, haksız icra takibinden kaynaklanan manevi tazminat ile avukata ödenen ücretin tahsiline ilişkindir. Mahkemece her iki istem de kısmen kabul edilmiştir. Davalı banka, kredi borçlusu Ali K'nın davacıdan çek'e dayalı alacağı olduğunu haricen öğrenince, borçlu Ali K'nın aleyhine başlattığı icra takip dosyasından davacıya İİK 89/1 ihbarı göndermiştir. Davacı birinci haciz ihbarnamesini 15.06.2001 tarihinde bizzat tebellüğ etmiş, ancak buna karşılık vermemiştir. Bunun üzerine davacıya 03.09.2001 tarihinde 89/2 ihbarı gönderilmiştir. Davacı bundan sonra İcra Tetkik Mahkemesinde açtığı dava ile çek alacağına ilişkin durumlarda 89/1 ve 89/2 ihbarnamelerinin gönderilemeyeceğini belirterek gönderilen ihbarnamelerin iptalini istemiştir. Dava sonunda haciz ihbarnamelerinin iptaline karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Davacı aleyhine fiili haciz uygulanmamıştır. Davacı, bu usulsüz haciz ihbarnameleri nedeniyle üzüntü duyduğunu belirterek manevi tazminat istemiştir. Ne var ki, davacı kendisine gönderilen 89/1 ihbarnamesine süresi içinde cevap verip itiraz etseydi artık haciz tehdidi altında kalmayacaktı. Davacı, bu cevabı vermediği için ikinci ihbarın gönderilmesine neden olmuştur. Öte yandan davacı, açtığı iptal davası ile de bu ihbarnameleri iptal ettirmiştir. Olayda manevi tazminat koşulları bulunmadığından istemin reddi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabul edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. Davacı, ayrıca hukuk mahkemesinde açtığı menfi tespit davası nedeniyle avukata ödediği vekâlet ücretinin de tahsilini istemiş, istem kısmen kabul edilmiştir. 29.05.1957 gün ve 57/ 4-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; evvelce karara bağlanan hukuk davasına ilişkin avukatlık ücreti ancak o davada istenebilir. Ayrı bir dava yapılamaz. Şu durumda davacının bu konudaki istemin de reddi gerekirken kısmen kabul edilmiş olması nedeniyle hükmün bozulması gerekmiştir.” (4.HD 29.11.2004,5382/13541).

⁴⁷⁷ “Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkilinin, alacaklı ve borçlu konumunda olan davalıların birbirlerine yaptıkları takipte üçüncü kişi durumunda olduğunu, usulsüz tebligatlarla haciz ihbarnamelerinin kesinleştirildiğini, müvekkilinin eşyalarının 12.10.2005 tarihinde muhafaza altına alındığını beyanla, İİK. 89/5. md. gereğince muhafaza altına alınan eşyaların iadesi ile davalılara borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davacının İİK. 89/3. maddesine dayalı menfi tespit davası olduğu ve 2. haciz ihbarnamesine davacının 04.07.2003

öğrenilirse, o tarihten itibaren başlar⁴⁷⁸. İcra ve İflâs Kanunu 89/5'e dayalı alacak davasında, üçüncü kişi, icra dairesine ödeme yaparken faili yani kötü niyetli takip alacaklısını da öğreneceğinden hem zarar hem de faili öğrenme tarihi aynı gün gerçekleşeceği için burada zamanaşımı süresi aynı gün işlemeye başlayacaktır. İspat yükü davacı üçüncü kişi üzerinde (BK m. 42) ve her türlü delille ispatı mümkündür⁴⁷⁹. Üçüncü kişinin müracaat hakkının kapsamına ödediği paranın fer'ileri de girer. Faizin niteliği ise, anapara, yani yasal faiz olmak gerekecektir⁴⁸⁰. Acaba üçüncü kişi bu ihtimalde kötü niyetli takip alacaklısından İcra İflas Kanunu 72/5'inci maddesinde düzenlenen kötü niyet tazminatını talep etmesi hukuken korunmaya değer görülecek midir? Burada kanunun aradığı haksız takip ve kötü niyet unsuru gerçekleşmiş olsa da kanaatimizce, bu hükmün kıyasen uygulanması tarafların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği gibi, kanunda düzenlenmeyen tazminatın kıyas yolu ile tatbiki haksız zenginleşmeye sebebiyet vereceğinden, böyle bir talep hukuken korunmamalıdır. Ayrıca İcra İflas Kanunu 72/5'inci maddesindeki kötü niyet tazminatı, bu hükme mahsus olup, kıyasen İcra İflas Kanunu 89/5 maddesine uygulanması söz konusu olmamalıdır. Ancak, üçüncü kişinin kötü niyetli haksız takip sebebi ile uğradığı zarar, ödemek zorunda kaldığı para ve ferilerinden fazla ise, bu maddi ve hatta manevi zararlarını giderilmesini de talep edebilmelidir. Zira üçüncü kişinin bu müracaatının temeli, haksız fiildir⁴⁸¹. Haksız fiilde zarar, malvarlığı azalmaları, mahrum kalınan kazanç ve pasifin artmasını kapsadığı gibi⁴⁸², manevi zararları da içine alır.

tarihinde muttali bulunduğu, en geç 15 gün içinde (19.07.2003'e kadar) dava açması gerekirken dava tarihi olan 21.10.2005 itibariyle bu süreyi geçirdiğinden söz edilip süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Üçüncü kişi, borçlu ve kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın ve teslim etmek zorunda kaldığı malın iadesini isteyebilir (İİK 89/V). Bu hükme göre açılacak dava md. 89/3'de yer alan süreye tabi değildir. Somut olayda, davacı dava dilekçesi ile 89/V. maddesine dayanarak davasını açmış olmakla, İİK. 89/3. maddesindeki sürenin geçirildiği gerekçe gösterilerek davanın reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." (3.HD 17.01.2008, 2007/18133, 2008/515).

⁴⁷⁸ Oğuzman/Öz, s.517.

⁴⁷⁹ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s.655 vd. "Hukuki fiiller, belirli bir hukuki sonuç doğurmak iradesiyle yapılmadıkları için bunlar hakkında senet tanzimi, senet alınması veya verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hukuki fiillerin her türlü delille ispatı caizdir."

⁴⁸⁰ Mehmet Helvacı, Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s.102. "Anapara faizi, herhangi bir para alacağına tarafların kararlaştırması ya da kanun gereği vadeye kadar işletilen faizdir."

⁴⁸¹ "Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir." (7.HD 05.04.2011, 2010/4564, 2011/2174).

⁴⁸² Oğuzman/Öz, s. 492.

Üçüncü kişinin açacağı bu davada görevli mahkeme, aksine bir düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemeleri, yetkili mahkeme ise, dava haksız fiil temeline dayandığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu 16. maddesi gereğince haksız fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği mahal olan, üçüncü kişinin fer'i takip neticesinde ödemeyi yaptığı icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 16'daki yetki kuralı, kesin (mutlak) yetki kuralı olmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6. madde gereğince davalı alacaklının ikametgâhı mahkemesi de yetkili olacaktır.

I. Davanın Tarafları ve Hukuki Sebebi

Davacı, üçüncü kişi, davalısı ise, kötü niyetli alacaklıdır. Yani, takip borçlusuna borçlu olmadığını bilen, buna rağmen üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi göndererek fer'i takip yapan alacaklıdır. Davanın hukuki sebebi ise, haksız fiile dayalı alacak davasıdır. Zira üçüncü kişinin kötü niyetli alacaklıya karşı müracaat hakkını düzenleyen İcra İflas Kanunu 89/5'inci maddesi, sadece icra tehdidi altında ödenmiş para ya da teslim edilmiş eşyanın iadesini düzenlemekle yetinmiş olup, sorumluluğun unsur ve şartlarını belirleme cihetine gitmemiş olması karşısında, iade sorumluluğunun kötü niyet esasına dayanmış olduğu dikkate alındığında, kusurlu sorumluluk hallerine ilişkin genel düzenleme normu olan Borçlar Kanunu 41. maddesi sorumluluğun şart ve unsurlarının tespit ve tayininde uygulama alanı bulacaktır.

II. Davanın Sonucu

Davacı, iddiasını ispatlar ise, davalı, davacının ödemek zorunda kaldığı parayı faiziyle birlikte iadeye mahkûm edilecektir. Bundan başka talebe bağlılık ilkesi gereğince, davacının uğradığı maddi ve manevi zararlar da hüküm altına alınacaktır⁴⁸³. Davacı iddiasını ispatlayamaz ise, davası reddedilecektir. Davanın yargılaması genel mahkemelerde ve genel hükümlere tabi olduğundan, dava sonucunda verilen karar taraflar arasında kesin hüküm niteliğini haiz olacaktır.

⁴⁸³ Dürüstlük kuralına aykırılık ya da kötü niyetli dava açılması halinde yargılama giderlerinden sorumluluk için bkz. (HMK. m. 327, 329).

Yargılama sonunda verilen karara karşı taraflarca 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca istinaf ve temyiz kanun yollarına müracaat edilebilecektir⁴⁸⁴.

E. Üçüncü Kişinin Takip Borçlusu ve Kötü Niyetli Alacaklıya Birlikte Dava Açması

İcra ve İflâs Kanunu 89/5. maddesi üçüncü kişiye; takip borçlusu ve kötü niyetli alacaklıdan icra dairesine ödemek zorunda kaldığı paranın ya da teslim ettiği malın iadesini isteyebilmesi imkânı tanımıştır. Asıl takibin kesinleşmesinden sonra, takip borçlusuna gerçekte borcu bulunmayan üçüncü kişinin ihmal ve tecrübesizliğinden istifade etmek suretiyle, başlattıkları fer-i takibi kesinleştirip, haksız olarak alacağa kavuşma ihtimalinden yararlanmak maksadıyla birbiriyle anlaşan borçlu ve kötü niyetli alacaklıya karşı, üçüncü kişi icra dairesine ödediği para ve/veya malın iadesini isteyebilecektir. Bu varsayımda, artık borçlu ve alacaklının haksız fiili birlikte işlemesi ya da haksız fiilin işlenmesine katılmaları söz konusudur. Üçüncü kişi, bu ihtimalde takip alacaklısına karşı haksız fiil hükümlerine göre, sadece takip borçlusuna karşı ister haksız zenginleşme hükümlerine, isterse haksız fiil hükümlerine göre de dava açabilir. Burada üçüncü kişi için hakların yarışması söz konusudur⁴⁸⁵. Kanaatimizce, kötü niyetli alacaklı ve takip borçlusunun anlaşarak üçüncü kişiye zarar vermek istemesindeki sorumluluk, haksız fiil çerçevesinde değerlendirilip, kusur esasına dayanacaktır. Dolayısıyla, alacaklı ve borçlunun üçüncü kişinin zararına yönelik iradeleri, hukuka aykırı bir eylem oluşturacaktır. Netice olarak; haksız fiilin unsurları olan hukuka aykırı kusurlu eylem ile üçüncü kişinin zarara uğraması şartları oluşup, üçüncü kişinin zarara uğraması ile alacaklı ve borçlunun hukuka aykırı kusurlu eylemleri arasında illiyet bağı da kurulacaktır. İcra ve İflâs Kanunu 89/5. maddesinin bu varsayımına dayalı müracaatta, haksız fiilin alacaklı ve borçlu tarafından birlikte işlenmesi söz konusu olduğundan, artık tam teselsül hükümleri cari olacaktır (BK m.50). Zira birden çok şahsın bir haksız fiili anlaşarak işlemeleri halinde müşterek kusur, kast derecesindedir⁴⁸⁶. Bu açıklamalarımız ışığında; üçüncü kişinin, kötü niyetli alacaklı ve borçluya karşı İcra

⁴⁸⁴ Bilgi için bkz. s.104. dipn. 404, 405.

⁴⁸⁵ Yavaş, s.139. “Çünkü burada, üçüncü şahsın talebini haklı kılmaya yönelik iki farklı hukuki imkândan söz edilir.”

⁴⁸⁶ Oğuzman/Öz, s.667.

ve İflâs Kanunu 89/5. maddesine dayalı müracaatının temelinde, alacaklı ve borçlunun, üçüncü kişinin borçlu olmadığını bildiği halde, kendi aralarında anlaşarak bilerek ve isteyerek üçüncü kişiye fer-i takibi kesinleştirerek, haksız bir şekilde icra dairesine ödeme yapmasını sağlayıp, zarar vermesinin önüne geçme düşüncesi yatmaktadır. Borçlar Kanunu 50. maddesine göre zarar ika edenler, zarardan müteselsilsen sorumlu olurlar. Bu sebeple, aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır⁴⁸⁷. Burada sorumluluk ve hukuki neticeleri, Borçlar Kanunu 50. maddesi çerçevesinde çözümlenmek gerekecektir. Yargıtay İcra ve İflâs Kanunu 89/5. maddesi uyarınca üçüncü kişiye, takip alacaklısı ve borçlusuna karşı kötü niyete dayalı menfi tespit davası açma imkânı bulunduğunu belirtip⁴⁸⁸, ancak üçüncü kişinin, alacaklının kötü niyetini ispatlaması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁹. Takip borçlusunun, alacaklı ile

⁴⁸⁷ Ömer Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.116. “Müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu hallerde alacaklının, borçlulardan hepsini veya bazılarını bu borç ilişkisinden dolayı dava etmesi halinde aralarındaki ilişki ihtiyari dava arkadaşlığıdır.”

⁴⁸⁸ “Davacı vekili, davalı A. A.Ş tarafından diğer davalı V. A.Ş aleyhine 2002/16417 esas sayılı icra takibi yapıldığını ve anılan takip dosyasından kendilerine İİK’nun 89 maddesine göre birinci ve ikinci haciz ihbarı gönderildiğini, müvekkilince İİK’nun 89/3 maddesi uyarınca İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2003/1 esas sayılı menfi tespit davası açıldığını ve davanın reddolunması üzerine 287.898.925.000. TL tutarlı teminat mektubunun icra veznesine yatırılarak kararın temyiz olduğunu, teminat mektubunun ibrazı ile ödemenin yapıldığını iddia ederek, İİK’nun 89/5 maddesi uyarınca V. A.Ş’ye borçlu olmadıklarının tespitini ve teminat mektubunun iadesini talep ve dava etmiştir. Davalı V. A.Ş savunmasında, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davanın kesinleşmediğini belirterek davanın reddini istemiştir. Davalı A. A.Ş savunmasında, haciz ihbarlarının gönderildiği tarihteki İİK.’nun 89. maddesine göre davacının alacaklı aleyhine, dava açma hakkı bulunmadığını beyan ederek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın davalılar aleyhine İİK.’nun 89/5 maddesine göre dava açma hakkı bulunduğunu ancak henüz ödeme yapılmadığı için dava açma şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı A. A.Ş vekillerince temyiz edilmiştir. İİK.’nun 89/5 maddesi herhalde üçüncü şahıs, borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın veya teslim ettiği malın iadesini isteyebilir hükmünü içermektedir. Mahkemece, davacı yanca ödeme yapılmadığı için dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, somut olayda, davacı bankanın İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesince aleyhine karar verilmesi üzerine İİK.’nun 36. maddesine göre tehiri icra talebinde bulunduğu ve borca karşılık icra dosyasına banka teminat mektubu verdiği ve temyiz etmiş olduğu hükmün onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda icra dosyasına tevdi edilen banka teminat mektubunun paraya çevrilme koşulu gerçekleşmiş ise de davacı görülmekte olan davada aldığı ihtiyati tedbir kararı ile paraya çevirme işlemini durdurmuştur. Başka bir anlatımla ödemeye ilişkin dava şartı gerçekleşmiş olup, mahkemece İİK.’nun 89/5 maddesi çerçevesinde iddia ve savunmaya ilişkin deliller incelenip varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir.” (19.HD 13.02.2005,3891/1280).

⁴⁸⁹ “Mahkemece, İİK’nun 89/5 maddesi hükmü gereğince davacının, dava açarak ödemek zorunda kaldığı paranın takip borçlusundan veya kötü niyetli olması halinde takip alacaklısından geri alınmasını isteyebileceği, çünkü takip borçlusu, davacı aleyhine sebepsiz zenginleştiğinden kötü niyetli ise takip alacaklısı da davacıya karşı haksız eylem nedeniyle sorumlu olduğu, somut olayda haciz ihbarnamelerinin kesinleşmesi üzerine icra tehdidi altında takip dosyasına para ödemek zorunda kalan üçüncü kişi davacı bankanın eldeki davayı sadece takip alacaklısı Eurobank Tefken A.Ş aleyhine açtığı takip alacaklısının davacıya karşı haksız eylem nedeniyle sorumlu olabilmesi için kötü niyetli olduğunun kanıtlanması gerektiği, ancak takip alacaklısı davalının kötü niyetli olduğunun

böyle bir anlaşmaya girmemesi halinde, takip borçlusuna gerçekte borçlu olmayan üçüncü kişi, ödemek zorunda kaldığı para için zaten borçluya karşı, haksız zenginleşme müessesine ihtiyaç duyacaktır⁴⁹⁰. Yani bu faraziyede asıl olan hukuki sebep, haksız zenginleşme olup, haksız fiilin uygulanması söz konusu dahi olmayacaktır. Çünkü haksız zenginleşmeye dayalı müracaatta, zenginleşen davalının kusuru aranmayacaktır. Burada son olarak üçüncü kişi tarafından borçlu ile kötü niyetli alacaklıya karşı zimmetinde sayılması kesinleşen borcu icra dairesine ödemediği genel bir menfi tespit davası açılıp açılmayacağı hususu üzerinde durmak gerekir. Bu hususta doktrinde Kuru, bu aşamada üçüncü kişinin, alacaklı ve borçluya karşı genel bir menfi tespit davası açabileceğini kabul etmektedir⁴⁹¹. Bu

usulen kanıtlanamadığı davalı vekilinin kötü niyet tazminatı isteminin oluşmadığı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmemeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına oy birliğiyle karar verildi.” (19.HD 17.06.2010, 2009/10412, 2010/7726).

⁴⁹⁰ “Dava, haksız eylem ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak ödenen bedelin tahsiline ilişkindir. Dava dışı bir banka tarafından SS. Kozaklar Çevre Orman Köyleri Kalkındırma Kooperatifi aleyhine icra takibi yapılmış ve icra dosyasında borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları nedeniyle Kültür Bakanlığı’na birinci haciz ihbarnamesi çıkartılmıştır. İhbarname müdürlük makamı ve oradan idari işler müdürlüğüne buradan da davalı G. Uzun’un sayman vekili olduğu saymanlığa havale edilmiş; sayman vekili Gülnihal’ce icra dosyasına itirazda bulunulmuş ise de, bu bildirim yasal süreden sonra icra dairesine ulaşmıştır. Bu kez Kültür Bakanlığı’na ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve yine ihbarname saymanlığa havale edilmekle G. Uzun tarafından icra dosyasına itirazda bulunulmuş ancak yasal sürede menfi tespit davası açılmamıştır. Bu durumda borç Kültür Bakanlığı yedinde sayılmakla 17.03.2004’de Bakanlıkça icra dosyası alacaklısına 29.125.75 YTL ödenmiştir. Davacı bu dava ile sebepsiz zenginleşen kooperatif ile bu haksız ödemeye sebep olan Merkez Müdürü Y. Atalay, müdür vekilleri O. Semerci ve A. Cebeci, idari işler müdür vekili L. Önal ve G. Uzun’dan tahsilini istemiştir. Yerel mahkemece zarar davalı G. Uzun’un ihbarnamelere süresinde cevap vermemesinden doğduğundan Gülnihal’in kusuru nedeniyle davalı kooperatifin ise sebepsiz zenginleşmesi nedeniyle sorumluluklarına hükmetmiş, diğer davalar hakkındaki dava reddedilmiştir. Her ne kadar davalı Gülnihal’in doğrudan dava açmak ve icra dosyasına bildirimde bulunmak gibi görev ve yetkisi yoksa da, icra dosyasına kurum adına yaptığı yazışmalarda sorumluluk içine girmiştir. Davacı idarede görevli diğer davalıların ise görev süreleri, yetkileri, zararın meydana gelmesindeki katkıları ve dava, kurum zararının rücuuna ilişkin olduğundan her birinin ayrı ayrı kusurları ve buna göre de sorumlu olacakları miktar belirlenerek hüküm altına alınmak gerekir. Şu durumda mahkemece haciz ihbarnamelerinin sayman vekiline havalesi ile yetinen ve borcun artmasına neden olduğu iddia edilen diğer davalıların da sorumlu oldukları kabul edilmek ve her birinin sorumlu olduğu miktarı belirlemek gerekirken, bu davalılar hakkındaki davanın reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.” (4.HD 14.03.2007, 2006/4185, 2007/3262).

⁴⁹¹ Kuru, (Değişiklikler), s.65. “Bu aşamada eda davası açma hakkı olmayan üçüncü kişinin (banka) geri verme davasının öncüsü olan menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı vardır. Bu genel menfi tespit davası m89, III c4,’deki özel menfi tespit davasından farklıdır. Çünkü bu genel menfi tespit davasının sebebi 89/3’teki özel menfi tespit davasının sebebinden farklıdır. İİK. 89/3’deki özel menfi tespit davasının sebebi üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu bulunmadığı vakasıdır. Bankanın açacağı genel menfi tespit davasının sebebi ise takip alacaklısının, bankanın takip borçlusuna borçlu olmadığını bildiği halde, kötü niyetle onu hataya veya hileye düşürerek (haksız fiil) borcun bankanın zimmetinde sayılmasını sağlamış olan kötü niyetli alacaklıya borçlu olmadığı vakasıdır. Dava sebebi

ihhtimalde, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde prosedürü tamamlanmış ve borç üçüncü kişi zimmetinde sayılması kesinleşmiştir. Hal böyle iken, İcra ve İflâs Kanunu 89/5. maddesindeki davanın öncüsü şeklinde bir menfi tespit davası açma imkânı tanınması, kesin kanuni karine ile sonuçlanmış bir takibin yeniden canlanması ve kesinleşen bu takibin etki ve sonuçlarının akamete uğratılması anlamına gelir ki, bu durum, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin içeriğine açıkça aykırılık teşkil edeceği bir an için düşünülse de, İcra ve İflâs Kanunu 72. maddesine dayalı bir menfi tespit davasını borçluya karşı açmasına herhangi bir engel bulunmayan üçüncü kişinin, İcra ve İflâs Kanunu 72'deki genel hükümden kıyasen kötü niyetli alacaklıya dahi yararlanma hakkı vardır⁴⁹². Zira burada dava sebebi, haksız ve kötü niyetli takibe⁴⁹³, eş söyleyişle haksız fiil sebebine dayanmaktadır⁴⁹⁴. Her ne kadar İcra ve İflas

farklı olan böyle bir menfi tespit davası İİK 72. madde hükümlerine tabidir ve bu nedenle belli bir süreye tabi değildir.”

⁴⁹² Tunçomağ, s.457. “Üçüncü kişinin menfi tespit davası açamayacağı yolunda ve genel hükmü bertaraf edecek açık bir kanun hükmü yoktur. Hatta tam tersine takip alacaklısı ile borçlusu arasındaki ilişkileri düzenleyen İİK 72'nin İİK 89 uyarınca haciz ihbarnameleri gönderilmesi sonucu şeklen, geçici olarak da olsa, borçlu durumuna düşürülen üçüncü kişinin İİK 72'deki genel hükümden öncelikle yararlanma hakkı vardır.”

⁴⁹³ Akyol, (Dürüstlük Kuralı), s. 127. “Hakkını kötüye kullanan, karşı tarafı borçlu olmadığı halde borçlu çıkarıyorsa, borçlu gibi ona icra yolu ile takibe geçiyorsa, ona karşı borçlu olmadığını tespiti davası açılmalıdır.”

⁴⁹⁴ “Davacı vekili dava dilekçesi ile; müvekkilinin, alacaklı ve borçlu konumunda olan davalıların birbirlerine yaptıkları takipte üçüncü kişi durumunda olduğunu, usulsüz tebligatlarla haciz ihbarnamelerinin kesinleştirildiğini, müvekkilinin eşyalarının 12.10.2005 tarihinde muhafaza altına alındığını beyanla, İİK. 89/5 maddesi gereğince muhafaza altına alınan eşyaların iadesi ile davalılara borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davanın İİK 89/3. maddesine dayalı menfi tespit davası olduğu ve 2. haciz ihbarnamesine davacının 04.07.2003 tarihinde muttali bulunduğu, en geç 15 gün içinde dava açması gerekirken dava tarihi olan 21.10.2005 itibarıyla bu süreyi geçirdiğinden söz edilip, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm dairesizce bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan incelemede davalılarca yapılan haciz ve muhafaza işlemlerinin doğru olduğundan, davacının davalı alacaklının kötü niyetini ispat edemediğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda; davalı alacaklının, davalı borçlu aleyhine yaptığı icra takibi sözleşme, senet ve fatura gibi bir belgeye dayanmamaktadır. Yapılan 70.000,00TL'lik takip hiçbir itiraza uğramadan kesinleşmiş ve takip borçlusu hakkında herhangi bir icrai işlem (haciz, muhafaza, satış gibi) yapılmamıştır. Ayrıca davalı alacaklı davacı ile davalı borçlu arasında borç doğuran bir hukuki ilişkinin varlığından söz etmemiş, davanın husumetten, yetkiden ve süreden reddini talep etmiştir. Davacı üçüncü kişinin dayandığı vakıa (açtığı genel menfi tespit davasının sebebi), davalı takip alacaklısının, davalı takip borçlusuna borcu olmadığını (diğer bir deyişle takip borçlusunun, davacıdan alacağı olmadığını) bildiği halde kötü niyetle işlem yapıp, üçüncü konumunda olan kendisini borçlu konuma getirmesidir. Bu dava genel bir menfi tespit davası olup, İİK md 72 hükümlerine tabidir. İİK'nun 89. maddesine göre, takip alacaklısı (davalı) haciz ihbarnamesi göndertme hakkını kullanırken, dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Takip alacaklısının bu hakkını açıkça kötüye kullanmasını hukuk düzeni korumaz (MK md.2). Mahkeme gerekçesinde, davalılarca yapılan takip ve hacizlerin doğru olduğundan ve davacı üçüncü kişinin, davalı alacaklının kötü niyetli olduğunu ispat edemediğinden söz ederek davayı reddetmiş ise de; bu dava sadece takip alacaklısına karşı değil, takip borçlusuna da açılmış bir menfi tespit davasıdır. Haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte davacının takip borçlusuna borcu bulunup bulunmadığı üzerinde durulmamıştır. Mahkemece, yukarıda açıklanan

Kanunu 89/5. maddesi kötü niyetli alacaklıya karşı dava açılabilmesini, zarar, yani ödemek zorunda kalınan para veya teslim edilen malın iadesi şartına bağlamış ise de⁴⁹⁵, kanaatimizce alacaklı ya da borçlunun kötü niyetli olması halinde, üçüncü kişinin haksız fiile dayalı ödeme öncesi menfi tespit davasını zamanaşımı süresi içinde ikame etmesinde hukuki menfaati bulunacağından, İcra ve İflas Kanunu 89. maddesinin öncüsü niteliğindeki bir menfi tespit davası hukuken dinlenilmelidir. Zira zarar, yani ödeme koşulunun beklenmesi zamanaşımı süresinin hitamına sebebiyet verecektir. Bundan dolayıdır ki, üçüncü kişinin bu aşamada takip borçlusuna borçlu olmadığı ve haksız fer'i takipte alacaklının kötü niyetli olduğu sebebine dayalı menfi tespit davasını ikame etmesi, ihtiyatlı bir hareket tarzı olarak menfaati gereğidir. Davanın tarafları ve hukuki sebebi ile sonucu, yukarıda "Üçüncü Kişinin Kötü Niyetli Alacaklıya Karşı Dava Açması" başlığı altında incelendiği için bununla yetinilip, konu burada tekrar edilmeyecektir.

ilke ve esaslar doğrultusunda inceleme, açıklama ve değerlendirme yapılarak denetlenebilir bir gerekçeyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (3.HD 18.03.2010, 2009/19701, 2010/4600).

⁴⁹⁵ Bkz. s.127. dipn. 488.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MENKUL MAL, HAK VE ALACAKLARIN NİTELİKLERİ BAKIMINDAN ARZ ETTİĞİ ÖZELLİKLER

A. Üçüncü Kişilerdeki Hak ve Alacakların Haczi

Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarından maksat, borçlunun bir kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarıdır⁴⁹⁶. Esasen İcra ve İflâs Kanunu 89 maddesinde, borçlunun üçüncü kişilerdeki kıymetli evraka bağlı olmayan hak ve alacakları ile taşınır mallarının haczi konusu düzenlenmiştir. Yani borçlunun üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlı olmayan alacakları, diğer talep hakları ve taşınır mallarının ne şekilde haczedilebileceği gösterilmiştir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki maaş veya ücret dışındaki alacakları kavramına, borçlunun üçüncü kişilerdeki hakları da dâhildir.⁴⁹⁷ Zira İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi, alacak veya sair bir talep hakkından⁴⁹⁸ bahsetmiştir⁴⁹⁹. Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacak kavramına, maaş ve ücret alacakları, üçüncü kişiye ödünç verilen para ve bunun semeresi faiz alacağı, borçluya ait malın kira getirisi, borçlunun üçüncü kişi banka ya da finans kuruluşundaki para ve kıymetli eşyası, borçlunun ortağı olduğu şirketteki hisse ve kâr payı, ücret ya da tasfiye payı, bir şeyin edasına ilişkin⁵⁰⁰ temlikî mümkün⁵⁰¹,

⁴⁹⁶ Domaniç, s.769. “İİK 89’a konu olabilecek alacak, hak ve menkuller ancak kıymetli evrakta ifade ve temsil edilmemiş haklardır.”

⁴⁹⁷ Kuru, (El Kitabı), s.404.

⁴⁹⁸ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 272. “Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda, hak sahipliğinde değişiklik mümkün değildir. Bu tür haklar ne sağlar arası ne de miras yoluyla bir başkasına intikal eder. Hak sahibinin şahsı, hakkın içeriğine dâhil bir unsurdur. Bu sebeple, hakkın konusu, hakkın öznesi ile ayrılmaz bir bütündür. O halde, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların devri mümkün değildir.”

⁴⁹⁹ Bilgi için bkz. s.8. dipn. 26; Alacak hakkı ile talep hakkı arasındaki irtibat ve mukayese için bkz. Hıfzı Veldet, Medeni Hukukun Umumi Esasları, İstanbul 1948, s. 378vd. “Talep hakkı yalnız alacaklardan değil, aynı haklardan da doğar. Keza alacaklı ile borçlu arasında bir alacak hakkı mevcut olduğu halde bu alaktan henüz bir talep hakkı doğmamış olabilir.”

⁵⁰⁰ “Kanaatimizce, İİK’nun 89. maddesinde ifade edilen sair talep hakları kapsamında; yenilik doğuran hak niteliği taşıyan şufa, vefa ve iştirah hakları, parasal niteliği haiz ve temlikinin mümkün olmaları sebebi ile haczedilmesi teorik olarak mümkün olmakla beraber, pratikte buna rastlamak pek de mümkün görünmemektedir. Her ne kadar kanuni şufa hakkı paya bağlı olması sebebi ile bağımsız devri mümkün değil ise de, söz konusu hakkın da İİK 89 marifeti ile haczine engel bir durum söz konusu değildir. Hayatın olağan akışında söz konusu hakların haczedilmesi ihtimalinde; hak sahibinin hacze konu taşınmazı iktisap etmesinde artık herhangi bir hukuki menfaati kalmayacağı

parasal değeri haiz⁵⁰² talep hakları⁵⁰³ ile sözleşme, haksız fiil, sebepsiz iktisap ya da kanundan doğan⁵⁰⁴ alacaklar⁵⁰⁵ örnek kabilinden gösterilebilir.

Maaş ve ücret alacağının haczi, İcra ve İflâs Kanunu 355. maddesinde düzenlendiği için niteliği gereği müstakbel alacakların haczi başlığı altında incelenecektir. İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca, alacak veya haklar haczedildiğinde, haciz, icra memurunun haciz iradesini açıklamasıyla gerçekleşecektir⁵⁰⁶. Başka bir ifadeyle, icra memuru, takip borçlusuna ait alacağın haczedildiğini açıklayarak bu kararı zapta geçirir ve takip borçlusunun borçlusu olan üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi tebliğ ederek borcunu icra müdürlüğüne ödemesi gerektiğini bildirir⁵⁰⁷. Birinci haciz ihbarnamesi denilen bu ihbarname, alacaklının talebi üzerine gönderilir⁵⁰⁸. Yine başlangıçta üçüncü kişide talep edildiği gibi bir alacağın var olup olmadığı, icra

düşünülmesinden dolayı bu hakkı kullanmayacağı tecrübe ve mantık kurallarına uygun düşecek ise de, özellikle kanuni şufa hakkının tapudaki değer üzerinden kullanılacak olması ve taşınmazın sürüm değeri arasındaki fahiş fark, hacze rağmen, şufa hakkının kullanılmasının hak sahibine munzam fayda sağlayacağı dikkate alındığında, bu hakkın kullanılması da imkân dâhilinde olacaktır. Hakkın kullanılması ile birlikte hacze konu taşınmaz, takip alacaklısı lehine mahcuz mal sıfatı ile hak sahibi adına tescil edilecektir.”

⁵⁰¹ M. Tahir Sebük, Şufa, Vefa ve İştirâ Hakları, İstanbul 1951, s.117. “Şufa, Vefa ve İştirâ Hakları, kabili devir olmadıkları müddetçe, kabili haciz değildirler.”; “Borçludan alacaklı olan kişinin, bir şeyin yapılması şeklindeki edimin yerine getirilmesini önleyerek, bunun parasal karşılığının veya bunun edim yükümlüsüne olan maliyetinin belirlenip haczedilmesini isteme hakkı yoktur.” (19.HD 14.06.2001, 527/4594).

⁵⁰² Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul 2000, s. 115. “Şahsen kullanılacak haklar, kural olarak başkasına devredilemeyeceği gibi, mirasçıya da geçmez. Fakat şahsen kullanılacak hak mali bir sonucu yönemiş bir hak olup da, karşı taraf bu mali sonucu kabul etmişse talebin devredilebileceği ve hakkın miras yoluyla intikal edebileceği manevi tazminat bakımından MK. M. 24af.3’de kabul edilmiş; nişanın bozulmasında manevi tazminat talebinin hak sahibi bu sonuca yönemiş dava açmışsa mirasçılara geçeceği de MK. M. 85’de belirtilmiştir.”; Kişilik hakları ile fikri haklar arasındaki ayrım için bkz. Hıfzı Veldet, Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar, İÜHF, 1939, C. V, s. 136. “Kişilik hakları kişiden ayrılmaz, onun ölümü ile sona erer. Fikri haklar ise kişinin ölümü ile sona ermez. Miras suretiyle intikal edebileceği gibi, ekonomik bir kıymet arz ettiklerinden tedavüle de elverişlidir, devir ve ferağı ve paraya çevrilmesi de mümkündür.”; Bilgi için bkz. s.8. dipn.26

⁵⁰³ Buz, (Yenilik Doğran Hakları), s. 370 vd. “ Şufa, vefa ve iştirâ hakları birer alacak hakkı olmayıp, yenilik doğuran hak niteliğinde olması sebebi ile alacağın temliki hükümlerine göre devredilebilecektir. Buna karşılık kanuni şufa hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir haktır ve akdi şufa hakkından farklı olarak bağımsız bir yenilik doğuran hak değildir. Zira kanuni şufa hakkı paya malik olma sıfatına bağlı olarak kanun tarafından tanınan bir yenilik doğuran haktır. Bundan ötürü, kanuni şufa hakkı, müşterek mülkiyet payından bağımsız olarak devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmez. Paydaşlardan birinin payını devretmesi veya mirasçının müşterek mülkiyet ilişkisine dâhil olması halinde devralan yeni pay sahibinin ya da mirasçının sahip olduğu şufa hakkı, intikal sureti ile iktisap edilen bir hak olmayıp, paydaş sıfatına bağlı kanundan doğan bir haktır.”

⁵⁰⁴ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul 2000, s. 97.

⁵⁰⁵ Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku’nun Umumi Kısmı, İstanbul 1952, C.I, (Çev: Cevat Edege), s.13. “Alacaklının borçlanılmış edayı talep hakkı, borçlunun borcuna tekabül eder.”

⁵⁰⁶ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.240.

⁵⁰⁷ Berkin, s. 245.

⁵⁰⁸ Uyar, (Alacakların Haczi, Legal), s.4004.

müdürlüğünce bilinmemektedir. İcra müdürlüğü, alacaklının mücerret iddiasına göre bu ihbarnameyi göndermektedir. Alacaklının, üçüncü kişideki hak ve alacağın haczini talep edebilmesi, haciz isteme hakkının⁵⁰⁹ doğmasına bağlıdır⁵¹⁰. Borçlunun üçüncü kişideki hak ya da alacağı haczedilince, icra müdürlüğü, haczi, borçluya da bildirmesi gerekir (İİK m.103, İİK Yön. m.45). Fakat bu durum, haczin geçerliliği veya sıhhati ile ilgili değildir. Haciz daha önce gerçekleşmiştir. Haczin borçluya bildirilmesi, İcra ve İflâs Kanunu 103 gereğince hacizden sonra yapılan bir işlem niteliğindedir⁵¹¹. Ancak dosyaya yatırılan paranın alacaklıya ödenmesi için borçluya 103 davetinin tebliğine gerek yoktur⁵¹². Haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin, takip borçlusuna olan borcu üzerinde tasarruf yetkisinin de bulunması elzemdir⁵¹³. Haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra üçüncü kişi borcunu ancak icra dairesine ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. Zira hacizle birlikte nezdindeki hak ve alacak üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Keza borçlu da hacze konu hak ve alacak üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır⁵¹⁴. Haciz, borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayacağından, takip borçlusunun hacze konu alacak yönünden dava açması ya da takipte bulunması da bu yasak kapsamında mütalaa edilecektir⁵¹⁵. Kanaatimizce, alacaklının (takip borçlusu) aynı alacağa ilişkin olarak borçlusuna (üçüncü kişi) karşı ikame edeceği takip ya da dava, hakkın özüne tesir edebilme yani tasarruf ehliyetinin

⁵⁰⁹ Kural olarak, ilamsız takiplerde borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmez, ya da itiraz üzerine alacaklı tarafından ikame edilen itirazın iptali yahut itirazın kaldırılması davasında, borçlunun itirazının iptal veya kaldırılmasını müteakip alacaklı, bizatihi borçlu ve onun malvarlığına dâhil olan üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczini talep edebilecektir. Her iki kararın temyiz edilmesi haciz talebine engel değildir. (İİK m. 364/3; HMK m. 367)

⁵¹⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.12. “Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin usulüne uygun tebliğinden sonra doğar.”

⁵¹¹ Uyar, (Alacakların Haczi, Legal), s.4004; Bilgi için bkz. s. 7.

⁵¹² “Üçüncü kişiye çıkarılan 89/1 haciz ihbarnamesi gereği dosyaya yatırılan paranın, alacaklıya ödenmesi için 103 davet tebligatının borçluya tebliğine gerek bulunmamaktadır. İİK. nun 102. maddesi uyarınca menkul malların mahallinde fiilen haczine ilişkin haciz tutanağı borçlunun gıyabında düzenlenmiş ise aynı yasanın 103. maddesi uyarınca borçluya tebligat çıkarılması gerekir. Somut olayda böyle bir durum söz konusu olmadığından icra müdürünün aksine görüşünde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece alacaklının şikâyetinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 16.11.2009, 14282/22545).

⁵¹³ “Davacı Bakanlığa ait Van Cezaevi İnşaatının Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından dava dışı, borçluya yaptırıldığı ve ödemelerin de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşılmasına göre davacıya haciz ihbarnamesi gönderilmiş olması yerinde değildir. Şu durumda davacı, dava açılmasına sebebiyet vermediğinden vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulamaz.” (HGK 31.10.2007, 4- 656/789).

⁵¹⁴ “İcra ve İflas Kanununun 86. maddesinden hareketle, hacizle birlikte mal, hak ya da alacağın maliki olan borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanacaktır. Ancak bu tasarruf yasağının kapsamına mülkiyet hakkı girmez. Zira alacaklının borçlu ve üçüncü şahsa karşı haiz olduğu hak aynı nitelikte değil, şahsi bir haktır.”

⁵¹⁵ Yavaş, s. 58.

yokluğu sebebiyle reddedilecektir. Üçüncü kişiye gönderilen birinci haciz ihbarnamesinde: Takip borçlusuna karşı kesinleştirilen icra dosya numarası, üçüncü kişinin adı, soyadı ve adresi, alacaklı, borçlu, varsa vekillerin adı soyadı ve adresleri; alacak miktarı ile faiz ve giderler, haczin neye ilişkin olduğu; haczin hangi miktar için yapıldığı hakkındaki bilgilerin bulunması gerekir. Yine üçüncü kişinin alacak tahsil edilinceye kadar borcunu yalnız icra dairesine ödemesi gerektiği; borçluya yapılan ödemenin geçerli olmayacağı, aksi halde borcu icra müdürlüğüne tekrar ödemek zorunda kalacağı ihtar da yer alır. Borcu olmadığı ya da haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya alacağın borçluya ya da emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiası var ise, bu durumu birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra müdürlüğüne yazılı veya sözlü olarak bildirmesi gerektiği ihtar olunur. Birinci haciz ihbarnamesinde, İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkra hükümleri de üçüncü kişiye bildirilir. Şayet üçüncü kişi, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğü bölgesi dışında ikamet ediyorsa, haciz ihbarnamesi posta yolu ile gönderilir, istinabe yoluna başvurmasına gerek yoktur⁵¹⁶. Haciz ihbarnamesini tebellüğ eden üçüncü kişi, nezdinde takip borçlusunun bir alacağı var ise bu alacağı, şayet böyle bir alacak olmadığı takdirde yine yasal yedi günlük süre içerisinde bu hususu da icra müdürlüğüne bildirmesi gerekir. Aksi halde, üçüncü kişi, mevcut olmayan bir alacağı icra müdürlüğüne ödemek zorunda kalabilecektir⁵¹⁷.

Anlaşılacağı üzere üçüncü kişinin yedi günlük süre içerisinde birinci haciz ihbarnamesine karşı cevap verip vermemesi, kendi hukuki durumu bakımından önem arz etmektedir. Çünkü üçüncü kişi, ihbarnameye itiraz etmezse, mevcut olmayan borç zimmetinde sayılır, itiraz ederse, birinci haciz ihbarnamesi ile kendisinden istenen alacağı ödemekten kurtulmuş olur⁵¹⁸. Üçüncü kişiye, haciz ihbarnamesi tebliğinin Tebligat Kanunu hükümlerine uygun yapılması gerekir. Usulsüz tebliğ halinde, itiraz süresi, ittila tarihinden itibaren başlayıp⁵¹⁹, yasal yedi gün içinde

⁵¹⁶ Kuru, (El Kitabı), s.408.

⁵¹⁷ Kuru, (Değişiklikler), s.62.

⁵¹⁸ Kuru, (Değişiklikler), s.63.

⁵¹⁹ “İİK” nun 89. maddesi gereğince şikâyetçi adına çıkarılan birinci haciz ihbarnamesinin 11.02.2009 tarihli tebliğ işlemi, icra mahkemesi kararında da kabul edildiği üzere Tebligat Kanunu’nun 10. maddesine aykırı olarak yapılmış olup, usulüne uygun bulunmamaktadır. Birinci haciz ihbarına ittila

itirazda bulunulmalıdır⁵²⁰. Usulsüz tebliğ iddiası, ayrıca ve açıkça delilleriyle birlikte ileri sürülmelidir⁵²¹. Usulsüz tebligata rağmen, muhatabın beyan ettiği tarih öğrenme tarihi olarak kabul edilecek ve bunun aksi tanık beyanı ile ispat edilemeyecektir⁵²². Üçüncü kişi, gönderilen haciz ihbarnamesine karşı değişik tutum sergileyebilecektir. Gönderilen haciz ihbarnamesine karşı cevaben, borçlunun ihbarnamede belirtildiği şekilde bir alacağı olduğu üçüncü kişi tarafından kabul edilmesi halinde, takip, üçüncü kişiye karşı da kesinleşmiş olur ve üçüncü kişi rızası ile borçlunun uhdesindeki alacağını icra müdürlüğüne ödemekten imtina ederse, ortada kesinleşmiş bir icra takibi olduğundan, üçüncü kişinin malları, icra müdürlüğü marifeti ile paraya çevrilir, elde edilen para ile alacaklıya alacağı ödenir; kalan para da üçüncü kişiye

tarihine göre süresinde itiraz edilmesi halinde artık şikâyetçiye ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılamaz. Bu nedenle, birbirine bağlı iki ayrı işlemde oluşan uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi yok hükmündedir. Mahkemece ilk haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, haciz ihbarnamelerinin tümünden iptali isabetsizdir.” (12.HD 29.06.2010, 4853/17047).

⁵²⁰ “Şikâyetçi Köksal Paz. Ltd. Şti. kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine ilişkin olarak icra müdürlüğüne 29.09.2009 tarihinde itiraz dilekçesi verdiği görülmüştür. Anılan şikâyetçi şirket, bilahare icra mahkemesine 14.10.2009 tarihinde başvurarak kendisine gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerinin, usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür. Usulsüz tebligata ilişkin şikâyetler işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yasal yedi günlük sürede yapılması gerekir. Şikâyetçi dosyada 20.09.2009 tarihinde kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine itirazda bulunarak, hakkında yapılan işlemi bu tarih itibarıyla öğrenmiş olmakla, icra mahkemesine başvurusu yasal yedi günlük süreden sonra yapıldığından, istemin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermek gerekirken, işin esası incelenerek sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuç itibarıyla istem reddedildiğinden sonuç itibarıyla doğru kararın onanması gerekmiştir.” (12.HD 18.06.2010, 13739/15818).

⁵²¹ “İİK’ nun 82. maddesinde düzenlenen meskeniyet şikâyeti, aynı yasanın 16. maddesi gereği yasal yedi günlük sürede yapılmalıdır. Somut olayda 103 haciz bildirimiminin, borçluya 21.08.2008 tarihinde tebliğ edildiği, meskeniyet şikâyetinin ise bu tarihten itibaren yasal yedi günlük süre aşılarak 11.02.2009 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar tebligatın usulsüz olduğundan bahisle tebliğ tarihinin 11.02.2009 olarak düzeltilmesine karar verilmiş ise de borçlu vekilinin şikâyet dilekçesinde; haczi, davanın açıldığı gün öğrendikleri şeklindeki beyanları, tek başına usulsüz tebligat şikâyeti olarak yorumlanamaz. Bu konudaki şikâyetin ayrıca ve açıkça delilleriyle birlikte ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla borçlu tarafından yapılmış usulsüz tebligat şikâyeti bulunmadığından mahkemece meskeniyet şikâyetinin süreden reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 22.02.2010, 2009/22442, 2010/3808).

⁵²² “7201 sayılı Tebligat Kanununun 32. maddesi gereğince tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğ işleminden haberdar olmuş ise geçerli sayılır. Muhatabın beyan ettiği öğrenme tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Hukuk Genel Kurulunun 12.02.1969 tarih ve 1967/172-107 sayılı kararında da benimsediği üzere öğrenme tarihinin aksi tanık beyanı ile ispat edilemez. Bu durumda 7201 sayılı Kanunun 32. maddesine göre İİK’ nun 89/1 maddesi uyarınca gönderilen birinci haciz ihbarının tebliğ tarihi olarak şikâyet dilekçesinde bildirilen 10.03.2008 tarihinin kabulü gerekmekte, şikâyetçinin icra dairesine sunduğu 12.03.2008 tarihli itiraz süresindedir. Birinci haciz ihbarına süresinde itiraz edilmesi nedeniyle artık şikâyetçiye ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılamaz. Bu nedenle birbirine bağlı işlemlerden oluşan uygulamada ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri yok hükmündedir. Dolayısıyla yasanın bu hükmüne aykırı olarak çıkarılan 89/2 ve 89/3 haciz ihbarlarına karşı şikâyet İİK’ nun 16/2 maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye de tabi değildir. Açıklanan bu ilkelere göre icra mahkemesince birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin 10.03.2008 olduğuna ve ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”(12.HD 17.11.2009, 14656/22808).

iade edilir⁵²³. Bu halde, üçüncü kişiye artık ikinci haciz ihbarnamesi gönderilemez⁵²⁴. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yasal yedi gün içinde verdiği cevapta; borçlunun istenildiği şekilde bir alacağı olmadığını, daha önce ödediğini ya da borçlunun emrettiği yere verildiğini icra müdürlüğüne bildirirse, alacaklı, üçüncü kişinin bu beyanına karşı üç ay ve her halde bir yıl içinde icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açarak, üçüncü kişinin cezalandırılmasını ya da tazminata mahkûm edilmesini talep edebilecektir. Burada icra mahkemesi davayı genel hükümlere göre çözümleyecektir⁵²⁵. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde ihbarnameyi gönderen icra müdürlüğüne itiraz etmez ise, borç zimmetinde sayılır. Bunun üzerine üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesi gönderilir. Üçüncü kişiye gönderilen bu ikinci haciz ihbarnamesinin, İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin 42. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen üçüncü kişinin adı, soyadı ve adresi; alacaklının, borçlunun, varsa vekilleri adı, soyadı ve adresleri; alacak tutarı ile faiz ve giderleri; haczin neye ilişkin olduğu; haczin hangi miktar için yapıldığı hakkındaki bilgileri içermesi gerekir. Birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi, yedi günlük yasal süre içinde itiraz edilmediği için borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayıldığı; yine, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesinde

⁵²³ Arslan, (Alacakların Haczi), s.99.

⁵²⁴ Bkz. s. 40. dipn. 153, 156; Benzer şekilde birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz üzerine müteakip haciz ihbarnamelerinin çıkarılmayacağına ilişkin karar için bkz. “İİK.’nun 89/1 uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmesine rağmen üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi halinde icra dairesinin hatalı olan bu işlemine yapılacak şikâyetin süreye bağlı olmadığı, çünkü bu durumda bir hakkın yerine getirilmesinin söz konusu olduğu, 89/1 ihbarına süresinde itiraz edilmesi üzerine artık 89/2 ihbarı çıkarılamaz. Bu nedenle 89/2 ihbarnamesi yok hükmündedir. Dolayısı ile yasanın bu hükmüne aykırı çıkarılan 89/2 ihbarına ve muhtıra karşı şikâyet İİK.’nun 16/2 maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabii değildir.” (12.HD 02.04.2002, 6020/884).

⁵²⁵ “İİK’ nun 89/4 maddesinde üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederse alacaklı üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini mahkemede ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Tetkik mercii davayı genel hükümlere göre halleder düzenlemesi yer almaktadır. Somut olayın tarafların her türlü delil ve belgeleri sorulup toplandıktan sonra genel hükümler çerçevesinde yapılacak yargılama ile sonuca gidilmesi gerekir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı olduğu gibi, kabule göre de 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 2005/415 sayılı kararı gereğince bankanın beyanı itiraz olarak kabul edildiğine ve icra müdürü kararı gereğince haczedilen tüm mevcudun gönderilmesine ilişkin müzakereleri kaldırıldığına göre bu kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan sonuca gidilmesi isabetsiz bulunmuştur gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”(HGK 11.07.2007, 12-548/538).

bildirilen sebeplerle yazılı veya sözlü olarak icra müdürlüğüne itirazda bulunabileceği, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu, aynı yedi gün içinde icra müdürlüğüne ödemesi ihtarlarına da yer verilir. Bu ihbarname ile İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesinin iki, üç, dört ve beşinci fıkra hükümleri de üçüncü kişiye bildirilir. İkinci haciz ihbarnamesi ile icra müdürlüğüne yatırılması istenilen alacak miktarı, birinci haciz ihbarnamesinde belirtilen miktarı aşamaz. Şayet üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinde belirtilen borç miktarına kısmen itiraz etmişse, kendisine ancak itiraz edilmeyen borç miktarı üzerinden ikinci haciz ihbarnamesi gönderilebilir⁵²⁶. Kabul ettiği miktar bakımından takip kesinleşecektir. İtiraz ettiği miktar bakımından ise, alacaklının üçüncü kişiye karşı ceza ve tazminat davası açma hakkı saklıdır. Üçüncü kişi, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine itiraz ederse, artık kendisine bir sonraki üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği gibi, ihbarname gönderilmesi halinde, üçüncü kişinin menfi tespit davası açmakta, hukuki yararı da bulunacaktır⁵²⁷. Üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesine itiraz ettiği vakit, bu ihbarname ile kendisinden istenen borcu ödemekten kurtulur⁵²⁸. Çünkü itiraz neticesinde, prosedürün devamı engellenmiş ve takip borçlusuna borçlu olduğu iddia edilen hak ve alacağın, üçüncü kişinin zimmetinde sayılması önlenmiş olacaktır. Bu halde, alacaklı, üçüncü kişinin beyanının aksini ispat için icra mahkemesinde, ceza ve tazminat davası açabilir. Üçüncü kişi tarafından, ikinci haciz ihbarnamesine itiraza rağmen, kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılırsa, bu işlem, açıkça

⁵²⁶ (12.HD 15.04.2002, 6193/7856).

⁵²⁷ “Davacı vekili, davalının dava dışı şirketin müvekkili nezdinde hak ve alacakları bulunduğu gerekçesiyle İİK.’ nun 89. maddesi gereğince birinci haciz ihbarnamesi gönderdiğini, müvekkilinin süresinde itiraz etmesine rağmen iki ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin gönderildiğini ileri sürerek müvekkilinin İİK’ nun 89/3 maddesi uyarınca gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesinden dolayı davalıya dava dışı şirketin müvekkili nezdinde bulunan 1.407.35 YTL hariç 18.149.65 YTL borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece davacı banka vekilince üçüncü haciz ihbarının iptali için icra hukuk mahkemesine şikâyetle bulunulduğu, Konya 3. İcra Hukuk Mahkemesinin 24.09.2006 tarihli karar ile şikâyetin kabul edilerek üçüncü haciz ihbarnamesinin iptaline karar verildiği, icra hukuk mahkemesinin kararıyla davanın konusuz kaldığı, ancak davacının dava açmakta haklı olduğu ve hukuki yararının bulunduğu, davalının yargılama giderleri ve vekâlet ücretinden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.”(19.HD 03.02.2010,2009/11522, 2010/922).

⁵²⁸ Kuru, (El Kitabı), s.419.

kanuna aykırı olduğundan süresiz şikâyete tabii olacaktır. Üçüncü kişi, ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmez ise, borç zimmetinde sayılır⁵²⁹.

Üçüncü kişi, zimmetinde sayılan borcu, icra müdürlüğüne ödemez ise, üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilir. Üçüncü kişiye birinci haciz ihbarnamesi gönderilmeden ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilemez⁵³⁰. Üçüncü haciz ihbarnamesinde de İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinin 42. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen üçüncü kişinin adı, soyadı ve adresi; alacaklının, borçlunun, varsa vekilleri adı, soyadı ve adresleri; alacak tutarı ile faiz ve giderler; haczin neye ilişkin olduğu; haczin hangi miktar için yapıldığı hakkındaki bilgilerin yer alması gerekir. Ayrıca ikinci haciz ihbarnamesinin tebliği tarihi, borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayıldığı, üçüncü kişinin bu ihbarnamenin tebliğinden itibaren on beş gün içinde borcu icra müdürlüğüne ödemesi, ihbarnamenin tebliğinden itibaren on beş gün içinde takibin yapıldığı veya kendi yerleşim yerinin bulunduğu mahal mahkemesinde, menfi tespit davası açabileceği, bu davayı açtığına dair belgeyi üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliği edildiği tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra müdürlüğüne vermesi, menfi tespit davası açmaz ya da dava açtığına dair belgeyi icra dosyasına sunmaz ise, üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren on beş gün içinde zimmetinde sayılan borcu icra müdürlüğüne ödemesi gerektiği, aksi halde, cebri icra yolu ile borcun tahsil edileceği ihtar da yazılır. Bu üçüncü haciz ihbarnamesinde de İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesinin üç, dört ve beşinci fıkra hükümleri üçüncü kişiye bildirilir.

Şayet üçüncü kişi, on beş günlük yasal sürede menfi tespit davası açmaz ise, borcun zimmetinde sayılması kesinleşir. Ancak, bu hukuki sonucun doğması için üçüncü haciz ihbarnamesi usulüne uygun olması dışında, birinci ve ikinci haciz

⁵²⁹ Bilgi için bkz. s. 49 vd.

⁵³⁰ “Somut olayda, şikâyetçi üçüncü şahsa 04.04.2008 tarihli haciz müzekkeresi gönderildikten sonra 89/1 ihbarnamesi gönderilmediği halde, 11.09.2008 tarihli ikinci haciz ve 22.10.2008 tarihli üçüncü haciz ihbarnameleri gönderilmiştir. 89/1 ihbarnamesi gönderilmeden 89/2 ve 89/3 ihbarnameleri çıkarılamaz. Bu nedenle 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnameleri yok hükmündedir. Dolayısıyla yasanın bu hükmüne aykırı olarak çıkartılan 89/2 ve 89/3 ihbarnamelerine karşı şikâyet, İİK’ nun 16/2 maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir. Üçüncü kişi şirket temsilcisinin, yapılan hacizler sırasında borçluya kira borçlarının olduğunu, bunu icra dosyasına ödeyeceklerini beyan etmesi ve borcu kabul edip, icra kefilisi olması ayrı icra-i işlemler olup, bu sonuca etkili değildir.”(12.HD 15.07.2009,8169/15995).

ihbarnamelerinin de usulüne uygun olması gerekir⁵³¹. Bu halde, üçüncü kişi aynı on beş gün içinde yani, menfi tespit davası açma süresi içinde, zimmetinde sayılan borcu icra müdürlüğüne ödemez ise, zimmetinde sayılan borcu ödemeye zorlanır. Diğer bir anlatımla, alacaklının talebi üzerine, icra müdürlüğüne, üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borca yetecek kadar mal ve parası haczedilir⁵³², satılır ve elde edilen para ile takip alacaklısının alacağı ödenir⁵³³. Eğer üçüncü kişi on beş gün içinde menfi tespit davası açarsa, bu dava sonuçlanana kadar, yani karar kesinleşinceye kadar zimmetinde sayılan borcu icra müdürlüğüne ödemeye zorlanamaz⁵³⁴. Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczinden doğan bu çeşit ihtilaflara ilişkin kararların temyizi kabildir⁵³⁵. Menfi tespit davası; tarafları, konusu ve dava sonucu ayrıntılı olarak birinci bölümde ele alındığından tekrara kaçmamak adına bu bölümde bu açıklamalarla yetinilecektir. Üçüncü kişilerdeki hak ve alacağın haczi, haciz konusu hak ve alacağın niteliğine göre farklılık arz edeceğinden, bu hususlara aşağıda değinilecektir.

⁵³¹ “89/1 tebligatı usulsüz olduğundan üçüncü kişinin İİK’ nun 89/3 maddesinde düzenlenen yedi günlük itiraz süresi başlamamıştır. Bu durumda 89/1 haciz ihbarnamesi yazılı süre sona ermediğinden, borcun üçüncü kişinin zimmetinde sayılması hususu gerçekleşmemiştir. Bu nedenle daha sonra çıkarılan 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnameleri yok hükmündedir. Bu konudaki şikâyet İİK’ nun 16/2 maddesine göre bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olduğundan süreye tabi değildir. Mahkemece, 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ tarihinin, 89/3 haciz ihbarının tebliğ tarihi olarak düzeltilip, yok hükmünde sayılan 89/2 ve 89/3 haciz ihbarnamelerinin ve şikâyetçiye ait taşınmaz üzerindeki haczin iptaline karar verilmesi gerekirken haciz ihbarnamelerinin ve takibi öğrenme tarihinin 23.03.2008 olarak düzeltilmesi ile yetinilmesi doğru değildir.”(12.HD 23.02.2010, 2009/21372, 2010/4019).

⁵³² Bkz. s.42, dipn.163; s.56 vd. dipn. 202.

⁵³³ “Takip borçlusu M. Sevlidir. Şikâyetçi İ. Sevli’ye üçüncü kişi olarak 89/1–2–3 haciz ihbarnameleri tebliğ edilmiş ve itirazsız kesinleşmiştir. İİK’ nun 89/3 maddesine göre; mal yedinde veya borç zimmetinde sayılan kişiye üçüncü haciz ihbarnamesi tebliğ halinde, üçüncü kişi süresinde menfi tespit davası açmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi gerekecektir. Somut olayda, İİK’ nun 89. maddesindeki yasal prosedür gerçekleşmiş olduğundan borçlunun üçüncü şahıslarda bulunan hak ve alacakları ile taşınır mallarına haciz konulmasında usul ve yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Aksine düşüncelerle yazılı gerekçe ile şikâyetin kabulüne dair hüküm tesisi isabetsidir.”(12.HD 14.07.2009,7495/15738); Kuru, (El Kitabı), s.412.

⁵³⁴ (12.HD 12.06.2003, 11734/13957).

⁵³⁵ “Şikâyetçi üçüncü şahıs Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına hazine vekili, icra mahkemesine başvurusunda; İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmiştir. Mahkemece, şikâyetin kabulüne ilişkin kararın kesin olarak verildiği, alacaklı vekilinin temyiz isteminin, mahkemece verilen kararın kesin olduğu gerekçe gösterilerek 13.04.2009 tarihli ek kararla reddedildiği anlaşılmaktadır. İİK’ nun 366/6. maddesi uyarınca üçüncü şahıslardaki mal ve alacağın haczinden doğan ihtilaflara ilişkin kararların temyizi kabil olup, uyuşmazlık konusu miktar da temyiz sınırının üzerindedir. Bu nedenle mahkemenin, alacaklı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine ilişkin 13.04.2009 tarih ve 2009/171–2009/242 sayılı kararının oybirliği ile kaldırılmasına karar verildi.”(12.HD 03.11.2009,13291/21310).

B. Üçüncü Kişilerdeki Menkul Malların Haczi

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddede düzenlendiği üzere, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki menkul mallarının haczi için de haciz ihbarnamesi tebliğ edilecektir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır mallarının haciz usulü, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacakların hacziyle benzer olup, aynı maddede düzenlenmiştir. Sadece menkul malların niteliği ile ilgili özellikler farklılık arz edecektir. Doktrinde, menkul malların haczi ve muhafaza tedbirlerinin İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesinde düzenlendiğinden bahisle menkul malların, haciz ihbarnamesi ile değil, fiili haciz suretiyle yapılması gerektiğini savunanlar olmuştur⁵³⁶. İcra ve İflâs Kanunu 89.maddesinde açıkça borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı denilerek⁵³⁷, menkul malların haczi bakımından alacak haczinden farklı bir durum yaratılmak istenmediği anlaşılabacaktır.

Borçlunun üçüncü kişide bulunan menkul malı haczedilince, icra dairesi, üçüncü kişiye birinci haciz ihbarnamesi tebliğ eder. Söz konusu ihbarname ile üçüncü kişiye, borçluya ait menkul malın haczedildiği; bundan sonra menkul malı ancak, icra dairesine teslim etmesi gerektiği, menkul malı takip borçlusuna vermemesi, aksi halde, malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı bildirilir. Üçüncü kişi, yedi gün içinde birinci haciz ihbarnamesine itiraz ederse, istenen taşınır malın üçüncü kişi elinde sayılması mümkün değildir. Üçüncü kişi süresinde itiraz etmez ise, menkul mal elinde sayılır ve bu durum üçüncü kişiye ikinci haciz ihbarnamesi ile bildirilir. İkinci ihbarnameye de itiraz etmez ise, üçüncü haciz ihbarnamesi ve menfi tespit davasına ilişkin prosedür devam eder. Kısaca hak ve alacak haczine ilişkin açıklamalar, nitelik farkının gerektirdiği özel durumlar dışında menkul malların haciz safhası içinde geçerlidir.

Üçüncü kişi, kendisine menkul malın teslimine ilişkin ihbarnameye verdiği cevapta, malın kendisine ait olduğu ya da rehnedildiğini beyan etmesi durumunda, İcra ve

⁵³⁶ Ansay, s.582.

⁵³⁷ Bkz. s. 8.

İflâs Kanunu 89/4'mü yoksa İcra ve İflâs Kanunu 99. maddenin mi uygulanacağı tartışmalıdır. Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine verdiği cevapta, malın kendisine ait olduğunu ileri sürerse, bu bir istihkak iddiasıdır ve icra dairesinin takip alacaklısına, istihkak davası ikame etmesi için yedi günlük süre vermesi gerekir⁵³⁸. Buna karşı doktrinde savunulan diğer bir görüş ise, bu halde, takip alacaklısının seçimlik hakkı bulunduğu yönündedir. Takip alacaklısı, üçüncü kişinin mülkiyete ilişkin iddiası karşısında, ister İcra ve İflâs Kanunu madde 89, isterse, İcra ve İflâs Kanunu madde 99'a göre hareket etme imkânına sahiptir⁵³⁹. Her iki düzenleme arasındaki temel ayırım, fiili ve farazi haciz noktasında kendini gösterir. Fiili haczin uygulandığı hallerde İcra ve İflâs Kanunu 99. maddenin tatbiki gündeme gelir. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde gösterilen itiraz sebepleri, İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesinde belirtilen sebeplerle benzerlik arz etmekle beraber menkul mal fiili olarak haczedilmiş ise, üçüncü kişinin itirazı karşısında, alacaklının İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesine göre işlem yapması gerekecektir⁵⁴⁰. Yani İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesine göre haczedilen şey, üçüncü kişinin elinde bulunması halinde uygulanır. Henüz varlığı bilinmeyen ve somutlaşmamış şeyin haczinde, ancak İcra ve İflâs Kanunu 89. madde hükmü uygulanır⁵⁴¹. İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca yapılan tebligata karşı üçüncü kişi mal ve hakkın varlığını kabul etmekle beraber, üzerinde mülkiyet ve rehin hakkı ileri sürmüştü, bu halde, istihkak iddiasının İcra ve İflâs Kanunu 99 veya 277 madde hükümleri göz önünde tutularak çözümlenmesi gerekir⁵⁴². Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, menkul malların, haciz

⁵³⁸ Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.423. "Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesine karşı verdiği cevapta malın yedinde bulunduğunu bildirmekle birlikte, bunun kendisine ait olduğunu ileri sürmüş ise istihkak iddiasında bulunmuş sayılmalı ve meselenin İİK m 99'a göre çözümlenmesi gerekmektedir."

⁵³⁹ Arslan, (Alacakların Haczi), s.109.

⁵⁴⁰ Arslan, (Alacakların Haczi), s.108.

⁵⁴¹ Olgaç, s.869.

⁵⁴² Olgaç, s.869; "Davacı vekili, davalı borçlu şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun dava dışı İ. AŞ'den olan alacaklarının davacı tarafından tahsilini engellemek için davalı şirketin müdürü diğer davalı Recep ile birlikte davalı Ahmet'e bono vererek bu davalının yaptığı takipte gönderilen haciz ihbarnamesinin ve anılan takibin iptali ile davalıların %40 tazminata mahkûm edilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davalıların arasında yapılan bono tanzimi ve takip ile bu takipte gönderilen haciz ihbarnamesinin muvazaaya dayalı olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne 18.01.2006 tarihli haciz ihbarnamesinin iptalini davacının diğer taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı Ahmet vekili tarafından temyiz edilmiştir. Bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki nitelenmesini yapmak, uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamak hâkimin doğrudan görevidir. Dava dilekçesinde, davacı, açıkça davanın 277 vd. maddelerine ilişkin olduğunu belirtmemiş ise de bir alacağın bulunduğunu, alacağını tahsil için takip başlattığını ve alacağının tahsilini sağlamak için davaya konu

ihbarnamesi marifetiyle haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin uygulanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

C. Bankadaki Hak ve Alacakların Gösterdiği Özellikler

I. Borçlunun Bankadaki Menkul Mallarının Haczi

Bu başlık altında bankadaki para, kıymetli evrak ve parasal değeri olan diğer menkullerin haczi incelenecektir. Bunlar bankaya tahsil ya da rehin cirosuyla verilen bono, hisse senetleri, para ve kiralık kasada bulunan değerli eşyalardır.

1. Bankaya Tahsile verilmiş Kıymetli Evrakın Haczi

Tahsil cirosu, senetten doğan tüm hakları değil, sadece ciro edilen bankaya kendi adına, başkası hesabına senet bedelini kabzetmek yetkisini verir. Bu haliyle, ciro edilen banka, cirantanın temsilcisi pozisyonundadır⁵⁴³. Bilindiği üzere kıymetli evraka bağlı hak ve alacaklar için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilemez⁵⁴⁴. Ancak, tahsil cirosu ile bankaya verilen bono, takip borçlusunun elinde değil, üçüncü kişi konumundaki bankanın elindedir. Bu haliyle, bononun menkul mal olarak haczi söz konusu olup, bankaya tahsil cirosu ile devredilen bononun haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uygulama alanı

haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmiştir, hukuki sebepler kısmında İİK'ya da dayanmıştır. Açıkça belirtmese de, iddianın ileri sürülüş biçimi ve dayanılan maddi vakıalar karşısında, davacının yazılı isteminin içinde ve özünde, İİK 277 vd. maddeleri içeriğinin yer aldığı kabulü gerekir. Bu itibarla dosya içinde açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre dava 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.” (17.HD 28.09.2009, 5741/5736); Aynı yönde bkz. (17.HD 20.05.2009, 2035/3389).

⁵⁴³ (11.HD 13.12.1974,3764/3611).

⁵⁴⁴ “Çek için İİK'nun 89 maddesine dayanarak borçlunun borçlusu durumunda olan üçüncü şahsa haciz ihbarnamesi gönderilemez, gönderilmişse icra dairesince yapılan bu işleme karşı her zaman şikâyet yoluna başvurulabilir. İİK' nun 89 maddesinin birinci fıkrası hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul bir malın haczedilmesi halinde, icra memuru borçlu olan hakiki veya hükmi şahsa haciz ihbarnamesi gönderilebileceğini saptamıştır. 88. maddede cirosu kabil senetlerin icra dairesinde muhafaza edilebileceği belirtilmiş ve 90. maddede bu gibi alacakların takibinin icra dairesinde yapılacağı açıklanmıştır. Şu halde bir çek için 89. maddeye dayanılarak haciz ihbarnamesi gönderilemez. Yasanın emredici bu hükümlerine aykırı icra dairesince yapılan işlemlere karşı İİK'nun 16. maddesinin son fıkrası gereğince her zaman şikâyet edilebilir.” (12.HD 24.05.1978,4666/4766); Aynı yönde bkz. (11.HD 12.101984,4507/4666).

bulacaktır⁵⁴⁵. Zira bu halde, kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti de sona ermiştir. Yargıtay da, haczolunan banknotlar, hamiline ait senetlerle, poliçe vesaire ciro su kabil senetleri icra dairesinin muhafaza edeceğini belirterek⁵⁴⁶; bu tür kıymetli evrakın, mülkiyetin devri dışında bir sebeple üçüncü kişinin elinde olması halinde⁵⁴⁷, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayanılarak haczedilebileceğini kabul etmiş⁵⁴⁸ ve kararında aynen şu hususlara yer vermiştir. Alacağı temsil eden (hamiline veya ciro su kabil) bu senetler, mülkiyetin devri dışında herhangi bir hukuksal nedenle (rehin, vekâlet, intifa, vedia gibi) borçludan çıkararak, üçüncü şahıslar elinde bulunabilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde ifade edilen borçlunun üçüncü şahıs elindeki kıymetli evrakı, menkul malı niteliğindedir. Yani burada sözü geçen üçüncü şahıs, hamiline veya ciro su kabil senedin borçlusunu olmayıp, rehin, vedia, vekâlet gibi hukuksal ilişkinin tarafı olan üçüncü şahıstır. Bu nedenle örneğin takip borçlusuna ait olmakla birlikte, üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya ciro su kabil senetler, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde yazılı merasim yerine getirilerek (fili haciz ve el koyma zarureti olmaksızın) haczedilebilir⁵⁴⁹. Bu halde, haciz ihbarnamesi, üçüncü kişilerin hak ve mallara değil de senetlere zilyet bulunmaları sebebine dayanır⁵⁵⁰. Bu haciz, somut olayda, mürtehinin rehine dayalı rüçhanıyeti saklı kalmak üzere (İİK m. 89/II) geçerli hukuksal sonuçlar doğurur ve hacze iştirak imkânı verir⁵⁵¹. Ancak, Yargıtay icra makamlarınca resmi görevlendirme sonucu malı elinde bulunduranların, üçüncü kişi

⁵⁴⁵ Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, CI, s.773.

⁵⁴⁶ “Taşınır malların haczedilmiş sayılması için icra dairesinin istediği zaman bu mallara el koyabilmek imkânına sahip olması gerektiği; fiilen el koyma koşulunun para, kıymetli evrak ve altın vs. gibi malların dışında kalan taşınır mallar için gerekli olmadığı, haczi yapan memurun bu mallara hukuken el koymasının yani haczettiği malları alacaklının muvafakati ile borçluda bırakması veya bir yediemine teslim etmesi yeterlidir.” (12.HD 29.11.2002,23718/25610); “Somut olayda memurlukça, müzekkere yazılarak haczi istenen kıymetli evrak ve nakit paranın, ancak bunlara el konulmak suretiyle haczolunup, İİK’ nun 88. maddesine göre muhafaza altına alınması zorunlu iken memurun yukarıda açıklanan işlemi yasanın anılan hükmüne aykırıdır.” (12.HD 22.05.2001,8281/906).

⁵⁴⁷ Bkz. s. 5.

⁵⁴⁸ “Takip borçlusunu tarafından üçüncü kişiye örneğin bankaya verilen ve banka tarafından rehin hakkı bulunduğu ileri sürülen senetlerin İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haczi mümkündür. Zira bunların tedavül kabiliyeti bulunmadığından İİK’ nun 88. maddesi uyarınca fiilen haczedilerek muhafaza altına alınması gerekmediğinden İİK’ nun 89. maddesi uyarınca konulan haciz geçerlidir.”(19.HD 28.11.1996,6832/10663); Aynı yönde bkz. (19.HD 12.10.2000,6124/6722).

⁵⁴⁹ Domaniç, s.769. “Kıymetli evrakla bağlı hakların haczinde, senetler görülerek ve icra dairesince muhafaza altına alınarak üçüncü şahısların senetlere zilyet bulunması halinde ise fiilen senetleri görme ve el koyma zarureti olmaksızın, sadece senetler zikredilerek haciz kararı alınması sureti ile mümkündür. Son halde tedbiren İİK 89/1 tebligatının üçüncü şahıslara yapılması da lazımdır.”

⁵⁵⁰ Domaniç, s. 770.

⁵⁵¹ Recep Akcan, Hacze İştirak, Ankara 2005, s. 123.

olmayacağını ve kendilerine bu sıfatla haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁵².

Borçlunun, bankada bulunan hisse senetleri de niteliği gereği İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesine göre haczi gerekmekte ise de⁵⁵³, bu halde de banka, takip borçlusunun malik olduğu hisse senedini, mülkiyet dışında bir sebeple elinde tutan üçüncü kişi durumunda olduğundan, bu senetlerin de İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uyarınca haczi mümkün olacaktır. Bankanın hisse senetlerini kapalı ya da açık tevdi usulü ile bulundurmasının, hisse senetlerinin, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilmesinde farklılık arz etmeyecektir. Kapalı tevdi usulünde, hissedar ile banka arasında bir saklama sözleşmesi kurulmuş olur ve bu senetler, borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır mallarının haczinin düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilir⁵⁵⁴. Açık tevdi usulü ile münferiden saklanan hisse senetleri ise, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi anlamında sair bir talep hakkı niteliğinde olup, 89. maddeye göre haczinde bir sakınca bulunmayacaktır⁵⁵⁵. Toplu saklanan hisse senetleri de İcra ve İflâs Kanunu 89. maddeye göre haczedilmelidir⁵⁵⁶. Hisse malikinin hisse senetlerini saklatması, mülkiyet hakkını kaldırmadığı gibi, malikin senet üzerindeki tasarruf yetkisini de kısıtlamamaktadır. Hisse senetleri hissedarın elinde olmamasına karşın, hissedar tasarruf yetkisini, aracı kurum veya banka eliyle kullanmaktadır. İşte bu halde, hisse senetleri mülkiyetin devri dışında bir hukuki sebeple üçüncü kişi bankanın elinde bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişi banka, takip borçlusunun borçlusu konumunda olmayıp, borçluya ait menkul malları muhafaza eden üçüncü kişi konumundadır. Alacaklı tarafından borçluya ait hisse senetlerinin İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilmesinde, haciz

⁵⁵² “İcra prosedürü gereğince yediemin olarak görevlendirilen kişinin takip borçlusuna göre üçüncü şahıs konumunda bulunmaması nedeniyle kendisine İİK’ nun 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK 366. ve HUMK 438. maddeleri uyarınca onanmasına.” (12.HD 03.11.2009, 12725/21434).

⁵⁵³ “Banka hisse senetleri hamile muharrer, cirosu kabil kıymetli evraktır. Bu gibi senetler İİK’ nun 88. maddesi uyarınca ve menkul mala ilişkin hükümler dairesinde haczedilmeleri kanun iktizasındadır. Bu sebeple İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haczi kabil bulunmayan herhangi bir şeyin bu maddeye göre haczine kalkışılması, gerek haczin hüküm ifade etmesi bakımından ve gerekse neticeleri bakımından hukuki sonuç doğurmaz.” (HGK 09.12.1967,515/611).

⁵⁵⁴ Kuru, (El Kitabı), s.433.

⁵⁵⁵ Gökçen Topuz, Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009, s.205.

⁵⁵⁶ Topuz, s.231.

ihbarnamesi, üçüncü kişi banka ya da aracı kuruma gönderilmelidir. Zira hisse maliki, hisse senedi üzerindeki tasarruf yetkisini banka ya da aracı kurum marifetiyle kullanmaktadır⁵⁵⁷. Haciz ihbarnamesini tebellüğ eden üçüncü kişi banka ya da aracı kurum, borçlu hissedarın hisse senedi üzerine haciz şerhini Takasbank'daki kayıtlara işlenmesi için gerekli işlemleri başlatmalıdır⁵⁵⁸. Haciz ihbarnamesinin tebliği ile borçlunun hissesi üzerinde yapacağı tasarruflar engellenir, bu sebeple üçüncü kişi banka ya da aracı kurum, haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra hissedarın talimatlarını dikkate alamaz ve hissedara ödeme yapamaz⁵⁵⁹. Yargıtay, bir kararında hisse senetlerinin salt Takasbank'da saklanması, adına saklanan kişiyi hak sahibi kılmayacağını belirtmiştir⁵⁶⁰.

2. Bankaya Rehin Edilmiş Kıymetli Evrakın Haczi

Bankaya rehin cirosu ile verilmiş kıymetli evrakın, İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haczi mümkün olacaktır. Bu durumda haczi ihbarnamesini tebellüğ eden banka, yasal yedi günlük süre içinde takip borçlusu tarafından bononun rehin verildiğini, bono bedeli tahsil edilince, rehin miktarı mahsup edilerek, bakiye miktarının icra dairesine ödeneceğini bildirmelidir. İcra dairesi, kıymetli evrak niteliğindeki üçüncü kişiye

⁵⁵⁷ Topuz, s.230.

⁵⁵⁸ Topuz, s.230.

⁵⁵⁹ Topuz, s.229.

⁵⁶⁰ “Davacı vekili, müvekkilinin Data Menkul Kıymetler A.Ş.’den hisse senedi alım-satım işlemleri yaptığını, alım-satım talimatını telefonla verdiğini, 04.03.2003 tarihinde müvekkilinin hesabında 2.000.000 TL ye yakın bedelli hisse senedi bulunduğunu, 800.000TL lik kısmı için satış talimatı verdiğini ancak, satış işlemi yapılmadığını, şirket yetkililerinin işyerlerini bırakıp kaçtığını, aracı kuruluşun faaliyetinin 13.03.2003 tarihinde verilmediğini ileri sürerek hisse senetlerinin aynen teslimine, 7500.000TL nin tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili cevabında, Data Menkul Kıymetler A.Ş.’nin faaliyetine 13.03.2003 tarihinde son verildiğini, aracı kurumun 5039 numaralı müşterisi olan davacının hesabında hisse senedi bulunmadığını, Takasbank A.Ş.’de müşteri bazında 1.102.091.340 TL lik hisse senedi bulunduğunu, bu hisse senetlerinin diğer müşterilerinin hesaplarından davacı adına gönderildiğini, yapılan işlemin fiktif olduğunu iddia edilen hisse senetlerinin aracı kurumun başka müşterilerine ait olduğu davacı hesabında 74 adet lioys hisse senedi ve 9.470.000TL nakit alacağı bulunduğunu, davacı ile aracı kurumun büyük hissedarı İ. Sezgin arasında borç ilişkisi olduğunu, davacının alacağını İ. Sezgin den istemesi gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre aracı kurum kayıtlarında davacı alacağına rastlanmadığı, havalelerde hisse senedi alımı için gönderildiğine ilişkin açıklama bulunmadığı, Takasbank A.Ş.’de hisse senetlerinin davacı adına saklanması davacıyı hak sahibi kılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine oy çokluğu ile karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun uzman bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 20.09.2007,566/7935).

rehin olarak bırakılmış bonoyu muhafaza altına alabilecektir⁵⁶¹. Banka, burada yine takip borçlusuna ait kıymetli evrakı, mülkiyet dışında elinde bulunduran üçüncü kişi konumundadır. Takip alacaklısı, bankanın verdiği cevabı kabul etmez ise, icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açabilir.

3. Borçlunun Kiralık Kasada Bulunan Menkullerinin Haczi

Doktrinde, takip borçlusunun, bankadaki kiralık kasa içinde saklanan kıymetli evrak, hisse senedi ya da parasal değer taşıyan diğer menkullerinin, haciz ihbarnamesi marifeti ile haczedilebileceği belirtilmektedir⁵⁶². Kiralık kasa sözleşmesi, banka ile müşterisi arasında yapılan, bankanın bir bedel karşılığı müşterisine ait menkul eşyanın muhafazası için kiralık kasa içinde bulunan kasayı müşterinin kullanımına sunmayı amaçlayan kira akdinin unsurlarının ağır bastığı, vedia akdi ile vekâletin fer'i unsurlarını taşıyan karma bir sözleşmedir⁵⁶³. Zira kiralık kasa sözleşmesinin, özel bir düzenlemesi bulunmayıp, genel işlem şartlarını içeren kiralık kasa sözleşmeleri ile müşteri- banka ilişkileri belirlenmektedir⁵⁶⁴. Kiralık kasa içinde saklanan menkuller üzerinde, sadece müşterinin vasıtasız zilyetliği bulunmaktadır⁵⁶⁵. Banka, kasa üzerinde şekli bir zilyetliği bulursa da kasa içinde ne olduğunu bilebilme ve dilediği zaman kasayı açma imkânından yoksundur. Bu haliyle banka kasa üzerinde fiili tasarruf gücü bulunmamakta ve müşterisine ait mal veya alacağı elinde bulunduran konumunda değildir⁵⁶⁶. Banka kasa içinde ne olduğunu bilemeyeceğinden⁵⁶⁷, resmi makamlara karşı bilgi verme hak ve görevi de yoktur. Bu halde, banka sadece müşterisinin kasasının bulunup bulunmadığı hususunda bilgi verebilecektir. Bu sebeple kasa üzerinde etkide bulunamayacağından kiralık kasadaki menkul malların haczine, İcra ve İflâs Kanunu. 89. maddesinin uygulanması mümkün değildir⁵⁶⁸.

⁵⁶¹ Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C.I, s.773.

⁵⁶² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.288; Kuru, (Değişiklikler), s.78.

⁵⁶³ İbrahim Kaplan, Banka Sözleşmeleri Hukuku, C.I, Ankara 1996, s.210.

⁵⁶⁴ Gülçin Elçin Grassinger, Kasa Kirası Sözleşmesi (Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 152- 165), s.152.

⁵⁶⁵ Şener Akyol, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul 1984. s. 29.

⁵⁶⁶ Akyol, s.38. "Banka, kasa içinde bulunan haczi kabil mallara zilyet olmadığından haczedilen malı elinde bulunduran durumda değildir."

⁵⁶⁷ Akyol, s. 33. "Çünkü kasanın içindekileri sadece müşteri bilmektedir."

⁵⁶⁸ Kaplan, (Banka Sözleşmeleri), s.226; Akyol, s. 38. "Kasa içindekilerin haczi, İcra ve İflâs Kanununa göre, bankaya yazılacak bir yazı ile yapılır."

Kiralık kasa sözleşmesi ilişkisi içinde banka, İcra ve İflâs Kanunu 89/1 maddesi uyarınca müşterinin yani, takip borçlusunun alacaklısı ya da borçlunun menkul malını elinde bulunduran üçüncü kişi konumunda olmadığından, kiralık kasa içinde yer alan borçlu müşteriye ait hisse senetleri ve benzeri kıymetli evraklar ile sair menkuller için, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılamaz.⁵⁶⁹ Ancak, kiralık kasa içindekiler menkul hükmünde olacağından, İcra ve İflâs Kanunu 88'e göre haczedilmesinde herhangi bir engel yoktur. Bu halde, kiralık kasa içindeki menkullerin, icra müdürlüğünce menkullerin haczi ve muhafazasına yönelik usul dairesinde haciz yapılması gerekir. Bu işlemin icrası zımında, öncelikle borçlunun kiralık kasayı kullanımının engellenmesi, kiralık kasanın diğer anahtarının bankadan temini, mühürleme ve muhafazanın yapılarak, aksine hareketin hukuki ve cezai sorumluluk doğuracağı bankaya tebliğ edilmelidir. Netice olarak; alacaklı, kasayı icra marifetiyle mühürletip, muhafaza altına alılabilecek ve kasayı açtırıp içindekilere haciz koydurabilecektir. Öğretide; aksine yani alacaklının, takip borçlusunun bankada kiralık kasanın bulunması halinde, kasanın içinde borçluya ait hisse senetleri veya diğer menkul mallarının bulunduğunu bildirerek, senetlerin haczini talep yetkisine sahip olduğu, alacaklının bu talebi doğrultusunda icra dairesinin, bankaya İcra ve İflâs Kanunu 89 gereğince birinci haciz ihbarnamesi gönderebileceği savunulmuştur⁵⁷⁰. Kanaatimizce de; alacaklının, üçüncü kişi konumundaki bankanın kiralık kasında, takip borçlusuna ait hisse senedi, kıymetli evrak ya da diğer menkullerinin haczini istemesinde, İcra ve İflâs Kanunu. 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesinin gönderilmesi mümkün olacaktır. Bankanın kasa içeriğini bilmemesi buna engel değildir. Zira İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi, genel haciz teorisinden farklı olarak, faraziyeye dayalı durumlar için geçerli olup, başlangıçta muayyenlik ve fiili hâkimiyet mevcut değildir. Eş söyleyişle, icra memurunun, alacaklının beyan ettiği malların niteliklerini açık şekilde belirlemesi mümkün değildir. Bu durum ancak, ihbarnamenin tebliğinden sonra açıklığa kavuşacaktır.

⁵⁶⁹ Yavaş, s.148.

⁵⁷⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.81; Kuru,(El Kitabı), s.433.

4. Bankadaki Paranın Haczi

Borçlunun, üçüncü kişilerdeki alacağı, İcra ve İflâs Kanunu 106/2 maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu sebeple bankadaki mevduatın haczi de menkul malların haczine ilişkin hükümlere göre yapılması gerekecektir⁵⁷¹. Borçlunun sadece bankadaki değil, üçüncü kişilerdeki alacağının haczi için de menkul malların haczine ilişkin prosedür uygulanacaktır⁵⁷². Bankadaki mevduat hakkında haciz tutanağı düzenlenmesi için, mahalline yani bankaya gidilmesine gerek yoktur. Haciz tutanağı, icra dairesinde düzenlenir ve haczi yapan memur, alacaklı ve borçlu tarafından imza edilir, bu işlemlerin tamamlanması ile borçlunun bankadaki mevduatı haczedilmiş olur⁵⁷³. Haczin tekemmülü için bankaya İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesinin ayrıca tebliği şart değildir⁵⁷⁴. Bankanın haciz yazısına karşı, mevduat üzerinde rehin ya da hapis hakkı ileri sürmesi istihkak iddiası niteliğindedir⁵⁷⁵. Ancak, üçüncü kişi bankaya İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi

⁵⁷¹ “Borçlunun 3. kişi bankadaki alacağı- mevduatı İİK’nun 106/2. maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle bankadaki mevduatın haczi menkul haczi gibi icra müdürlüğünce bankaya yazılacak yazı ile de haczedilebilir.” (12.HD 03.03.2008, 1413/3939).

⁵⁷² “Somut olayda, 14.02.2008 tarihli haciz müzekkeresi ile üçüncü şahıs, AVEA iletişim hizmetleri A.Ş müdürlüğünden borçlu Fahrettin’e baz istasyonundan dolayı ödenecek olan istihkaklar ile hak ve alacaklar üzerine haciz konulması istenmiş olduğundan haciz muhtırasının yerine getirilmesi zorunludur.” (12.HD 30.03.2009,2008/23704,2009/6744).

⁵⁷³ Kuru, (Değişiklikler), s.61.

⁵⁷⁴ “İİK. nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi, bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir. Borçlunun bankada mevduatı varsa bankaya gönderilen haciz yazısı, birinci haciz ihbarnamesindeki şartları ihtiva etmese bile geçerli ve yeterli olup, borçlunun mevduatı haczedilmiş sayılır. Haciz tebliği yazısını alan banka, artık borçluya ödeme yapamaz sadece icra dairesine ödemede bulunabilir. Borçlunun bankada mevduatı yok ya da borca yeterli değil ise işte o zaman haciz yazısı ile 89/1 haciz ihbarnamesi arasındaki özellik ortaya çıkar. Bir başka ifade ile bankada mevduatı bulunmaması halinde İİK. nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı ile anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılamaz. Somut olayda bankaya gönderilen haciz yazısı üzerine bankaca verilen 08.07.2005 tarihli cevap kapsamına göre hareket edilmesi ve ödeme sırası gelen paranın icra dosyasına yatırılması zorunlu bulunulmaktadır.” (12.HD 01.02.2008, 2007/23620, 2008/1734); Aynı yönde bkz. (HGK 01.12.1999, 12–1003/1017).

⁵⁷⁵ “Somut olayda, icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. İcra dairesinde haciz kararı verildiği tarihte haciz tamamlanmış olacağından üçüncü kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi istihkak iddiası niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK. nun 99. maddesindeki kurallarına göre işlem yapması gerekir. Yine İİK. nun 99. maddesinde haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp ta üzerine mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs nezdinde bulunursa icra müdürü o şahıs aleyhine icra mahkemesine müracaat için alacaklıya yedi gün mühlet verir. Bu mühlet içinde icra hâkimliğine dava ikame edilmezse üçüncü şahsın iddiası kabul edilmiş sayılır hükmüne yer verilmiştir. O halde İİK. nun 99. maddesindeki prosedür izlenmeden hacizli paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır.” (12.HD 29.04.2008,12822/16472); “Somut olayda, icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatın haczi için doğrudan haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. Haciz yazısının icra dairesinde yazıldığı tarihte haciz tamamlanmış olacağından

uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmesi üzerine bankanın rehin⁵⁷⁶ ya da hapis⁵⁷⁷ hakkını ileri sürmesi Yargıtay'ın yerleşik kararlarında itiraz olarak değerlendirilmiştir⁵⁷⁸. Bankaya İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre ihbarname gönderilmesi durumunda, borçluya ait bankadaki paranın vadeli, vadesiz ya da döviz olması, anılan maddenin uygulanmasına engel değildir. Haciz ihbarnamesinin bankaya tebliği ile birlikte banka, takip borçlusuna ödeme yapamayacaktır. Aksine

üçüncü kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi istihkak iddiası niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK' nun 99. maddesindeki kurallara göre işlem yapması gerekirken paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır. O halde, mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddi isabetsizdir.” (12.HD 13.07.2009, 7194/15527); Aynı yönde bkz. (17.HD 26.10.2010, 6083/8908); (17.HD 03.03.2011, 2010/11427, 2011/1811); Üçüncü kişinin haczi ihbarnamesi (89/1) karşı rehin ve hapis hakkı ileri sürmesinin de istihkak niteliğinde olduğu yönündeki kararlar için bkz. (17.HD 01.03.2011, 2010/8573, 2011/1775).

⁵⁷⁶ “Dava, İİK 99. madde gereğince alacaklı tarafından açılmış 3. kişinin istihkak iddiasının kaldırılması davasına ilişkindir. Somut olayda davalı banka, davacı alacaklı tarafından gönderilen 24.07.2009 tarihli haciz yazısına borçlunun bankaları nezdindeki parasının borçlu ile banka arasındaki 17.09.2009, 13.05.2008 ve 19.06.2008 tarihli kredi alacakları nedeniyle rehinli olduğunu, banka rehin hakkından sonra gelmek üzere haczin işlendiğini belirterek itiraz etmiştir. Davalı banka ile borçlu arasında yapılan yukarıda tarihleri belirtilmiş kredi sözleşmelerinin 5. maddesi müşteri, bankanın merkez ve tüm şubelerinde ve depolarında bulunan ve ileride bulunabilecek olan her türlü emtia ve bunları temsil eden belgeler, vadesi gelmiş veya gelecekte olan alacak, TL, döviz ve altın mevduat hesapları, bloke hesapları, nakit, esham ve tahvillerle, senet ve konişmentolar ve tahsile verilen çekler ile vesair tüm kıymetli evrak üzerinde veya kredi hesapları üzerinde bankanın herhangi bir ihbara gerek olmaksızın virman takas ve hapis hakkı olduğunu, ve bunların bankaya iş bu sözleşmeden doğmuş doğacak ve bankanın tüm şubelerinde her ne şekilde ve mahiyette olursa olsun mevcut ve doğacak bütün kredi borçlarını karşılayacak miktarının rehinli bulunduğunu, döviz hesaplarında bankaca kat'ı alışları yapılarak aynı hükümlere tabi olduğu kabul eder hükmünü içermektedir. Anılan hüküm gereğince banka ile dava dışı borçlu arasında haciz tarihinden önce yapılmış 13.05.2008 tarihli 100.000 TL limitli ve 19.06.2008 tarihli limit artırımı (900.000 TL) sözleşmeleri bulunduğundan bu sözleşmeler gereğince 24.07.2009 haciz tarihi itibarıyla davalı bankanın dava dışı borçludan alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla davalı banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, inceleme sonunda haciz tarihi itibarıyla bankanın borçludan alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde alacak miktarı üzerinden sözleşmenin 5. maddesi gereğince bankanın rehin hakkının bulunduğu kabulü ile davacı alacaklının davasının reddi, aksi halde şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, sadece 17.09.2009 tarihli sözleşme değerlendirilerek hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.” (17.HD 15.02.2011, 2010/8470, 2011/1232).

⁵⁷⁷ “Dava, 3. kişinin İİK' nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir. Davacı banka, borçlunun bankalarından kredi aldığını, kredi sözleşmesi gereğince borçlunun hesapları üzerinde lehlerine rehin, hapis ve takas hakkı bulunduğunu belirterek kredi sözleşmesi ile borçlu şirkete verilen çeklerden 62 adet çekin karşılıksız çıktığına dair belge sunmuştur. Anılan belgelerin ibrazı tek başına iddianın ispatı için yeterli değildir. Yapılacak iş, davacı bankanın dayandığı belgelere göre, borçlunun bankadan aldığı kredi borcu ve karşılıksız çeklerden dolayı haciz tarihinde rehin veya hapis hakkı bulunup bulunmadığı konusunda uzman bankacı bilirkişi aracılığı ile borçlunun bankadaki hesapları üzerinde inceleme yaptırılarak alınan rapor sonucuna göre karar vermektir.” (17.HD 12.10.2010, 908/8123).

⁵⁷⁸ “Şikâyetçi üçüncü kişi G.Bank A.Ş. İİK'nun 89.maddesine göre düzenlenen birinci haciz ihbarnamesine verdiği dilekçede özetle; borçlunun şubeleri nezdinde hesaplarının bulunduğu ancak borçlu müşterilerle bankaları arasında üye işyeri sözleşmesi nedeniyle tüm hesapları ile banka nezdinde doğmuş tüm hak ve alacakların bankalarına rehinli olduğu, bu nedenle bankanın rehin, hapis, takas, mahsup hakkından sonra gelmek kaydıyla haczin tatbik edildiği itirazını bildirmiştir. Üçüncü kişinin bu beyanı itiraz mahiyetindedir.” (12.HD 12.11.2007,18431/20946); Aynı yönde bkz. (12.HD 30.10.2007,17050/19730); (12.HD 02.11.2007, 17253/20150).

davranış bankanın sorumluluğunu doğuracaktır⁵⁷⁹. Ancak, bankanın, rehin ya da hapis hakkına dayalı itirazının geçerli olabilmesi için, haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde, rehin ve hapis hakkının⁵⁸⁰ mevcut olması gerekir⁵⁸¹. Üçüncü kişi bankanın,

⁵⁷⁹ “Banka mevduatı üzerine haczin tatbikatı ve haciz tutanağının düzenlenmesi için mahalline yani ilgili bankaya gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Borçlunun bankadaki mevduatının haczedilmesi için, haciz tutanağının icra dairesinde düzenlenerek haczi yapan memur ile alacaklı ve borçlu tarafça imzalaması yeterli olup; bu işlemlerin tamamlanması ile birlikte borçlunun bankadaki mevduatının haczi gerçekleşmiş olur. Haczin tekemmülü için bankaya ayrıca İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesine gereğince düzenlenecek haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmiş olması şart değildir. Zira İİK’nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesinin gönderilmesi haczi tamamlayan bir işlem değil, bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir. Bu özelliği nedeniyle ki borçlunun bankada mevduatı varsa bankaya gönderilen haciz yazısı birinci haciz ihbarnamesindeki şartları ihtiva etmese dahi geçerli ve yeterli olup, borçlunun haczedilmiş mevduatının borçluya ödenmesini önlemeye yeterli muhafaza tedbiri işlevini görür. Haciz tebliği yazısını alan banka, artık borçluya ödeme yapamaz ve sadece icra dairesine ödemede bulunabilir. Ancak borçlunun bankada mevduatı olmaması ya da olsa bile borcu karşılamaya yeterli bulunmaması durumu farklı olup; bu durumda haciz yazısı ile 89/1 haciz ihbarnamesi arasındaki özellik ortaya çıkar ve haciz yazısı eğer İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesindeki koşulları taşııyorsa bu maddedeki sonuçların doğmasına yeterli olmadığından borç bankanın zimmetinde sayılmaz. Somut olayda; borçlu Andırın Belediyesi’nin Ziraat Bankası Andırın şubesinde mevduatı olduğu belirgin olup, alacaklı tarafın talebi üzerine icra müdürlüğünce haczi gerçekleştirilmiş ve haciz olgusu, muhafaza tedbiri mahiyetinde olmak üzere bankaya yazılan müzekkere ile bildirilmiştir. Dolayısıyla, mevduatın varlığı ve üzerine haciz uygulandığı olgusu uyumsuzluk konusu olmayıp, borçlu belediye bu hesabın niteliği gereği haczedilemeyeceğini ileri sürerek eldeki şikâyet başvurusunu yapmıştır. Mahkemenin yukarıda ayrıntısı açıklanan hususları göz ardı ederek bankada mevcudiyeti belirgin olan mevduatın haczi konusunda yazılan müzakerenin yeterli ve geçerli olmadığını kabul etmesi sonuca varması ve şikâyeti bu gerekçeyle kabul etmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi dayanılan gerekçe ile varılan sonuç da şikâyeti karşılayacak mahiyette değildir. O halde, mahkemece yapılacak iş; niteliği itibariyle nokta haczi kapsamında kalan haciz nedeniyle borçlu belediyece yapılan haczedilmezlik şikâyeti ile ilgili olarak, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin son fıkrası gereğince inceleme ve araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır. Açıklanan nedenlerle, aynı gereğe işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire kararına uyulması gerekirken, olaya uygun düşmeyen gerekçelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (HGK 31.10.2007/12- 795/792).

⁵⁸⁰ Bilgi için bkz. s.30. dipn. 106,107.

⁵⁸¹ “Dava, davacı tarafından üçüncü kişi aleyhine yapılan takipte davalı bankaya gönderilen haciz yazısı üzerine davalının üçüncü kişi Turyak Ltd. Şti’ nin bankada mevcut mevduatı üzerinde rehin hakkı bulunduğu ileri sürmesi nedeniyle takip dosyasının alacaklısı olan davacının rehin hakkının mevcut olmadığı tespiti ile davalı banka nezdinde bulunan paranın icra dosyasına veya kendisine ödenmesi talebi ile açtığı dava olup, davanın hallinde uyumsuzluk esas itibariyle davalı bankaya gönderilen haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinde davalı bankanın haczi istenen tutar üzerindeki rehin hakkının devam edip etmediği noktasındadır. Teminat mektuplarının kıymetli evrak vasfında bulunmalarını nedeniyle lehtarın mektubu iade etmesine rağmen davalı bankanın basiretli hareket etmesinin gereği olarak belirtilen girişimlerde bulunması gerekli ve yerinde ise de, yukarıda da belirtildiği üzere davalının rehinin, mektup nedeniyle sürdüğü ve lehtarın iade ettiği mektubun, teminat mektubunun aslı olması halinde rehinin hükümsüz kalacağı ve rehinli tutarın davacıya ödeneceği savunması karşısında mahkemece, aynı zamanda mektup muhatabı olan davacıdan kendisine böyle bir mektubun bulunup bulunmadığı HUMK’ nun 75. maddesi hükmü gereği sorularak varlığının bildirilmesi halinde rehne neden olan mektubun hangi mektup olduğu araştırılmak ve bu suretle rehinin devam edip etmediği belirlenmek ve neticesine göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiğinden Dairemizin 31.01.2008 tarih, 2006/9347 Esas, 2008/877 karar sayılı onama ilamının kaldırılarak hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (11.HD 06.06.2008, 5453/7511); “Dava, alacaklının İİK’nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı 3. kişinin istihkak

haciz ihbarnamesine karşı paranın haczinin mümkün olmadığına ilişkin cevabı, itiraz niteliğinde değildir⁵⁸². Takip borçlusunun bankadaki mevduatları dışında kalan diğer her türlü alacağı da haczedilebilecektir. Mesela borçlu adına bankaya gelmiş ve henüz ödenmemiş havaleler, teminat mektuplarına karşılık ödenen nakit blokeler, akreditif bedelleri, tahsil için verilmiş çek ve bonolar İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi anlamında alacak kavramına girdiğinden dolayı haczedilebilecektir. Diğer bir deyişle bankadaki bu nitelikteki menkuller, genel anlamda alacak kavramı içine girip, takip borçlusunun bankadan bir alacak hakkı elde etmesine yol açtığından dolayı, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uygulanabilecektir⁵⁸³. Ancak, borçlu ile banka arasında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan, sırf ümit ve ihtimale dayanan alacaklar, devamlılık arz eden bir alacak olmadığından, müstakbel alacak olarak haczi mümkün olmayacak, bu halde, haciz ihbarnamesinin bankaya tebliği anında bankada borçlu adına mevcut olan alacaklar haczedilebilecektir. Zira bu halde borçlu ile banka arasında devri edimler doğuran temel bir hukuki münasebet yoktur⁵⁸⁴. Üçüncü kişi bankaya gönderilen haciz ihbarnamesi, doğmuş ya da doğacak

iddiasının reddine ilişkindir. Davalı banka, borçlu şirketlerin bankalarından kredi aldığını, kredi sözleşmesi gereğince borçlunun hesapları üzerinde lehlerine rehin, hapis ve takas hakkı bulunduğunu belirterek tarihsiz bir kredi sözleşmesi ile kısa bir hesap raporu ibraz etmiştir. Anılan belgelerin ibrazı tek başına iddianın ispatı için yeterli değildir. Yapılacak iş, davacı bankanın dayandığı belgelerin asıllarının ibrazı sağlanarak, borçluların bankadan aldığı kredi borcu ve bu borçtan dolayı davacı bankanın haciz tarihinde rehin veya hapis hakkı bulunup bulunmadığı konusunda uzman bankacı bilirkişi aracılığı ile borçlunun bankadaki hesapları üzerinde inceleme yaptırılarak alınan rapor sonucuna göre karar vermektir. Rehlin hakkının varlığı halinde dava konusu paranın rehin hakkıyla sınırlı olarak haczedilmiş sayılmasına karar verilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi de isabetsizdir.” (17.HD 16.02.2010, 2009/6671, 2010/1185); Aynı yönde bkz. (17.HD 04.06.2009, 1200/3973).

⁵⁸² “Somut olayda gözlemlendiği üzere, üçüncü şahıs bankanın mevcut paranın haczinin mümkün olmadığına yönelik icra dairesine yapmış olduğu haczedilmezlik bildirimini, yukarıda açıklanan itiraz konularından hiçbirine uygun düşmediği gibi, icra müdürlüğünce bu hususun resen dikkate alınması da mümkün bulunmadığından, icra mahkemesince alacaklının şikâyetinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.” (12.HD 23.02.2010, 2420/4126).

⁵⁸³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.309.

⁵⁸⁴ “Her ne kadar kural olarak müstakbel alacakların haczi mümkün ise de bunun için alacağın borçlu ile banka arasında mevcut bir hukuki ilişkiye dayalı olması gerekir. Mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan sırf ümit ve ihtimale dayanan alacaklar haczedilebilir, alacaklar olarak kabul edilemez. Bunun kabulü halinde bankalar büyük bir külfet altına sokulmuş olacaktır. Dava konusu olayda haciz müzekkeresinin bankaya ulaşmasından sonra T.C. Ziraat Bankası kanalıyla borçlu adına gelen havale bilinen ve devamlılık arz eden bir alacak niteliğinde olmadığından bu tutarın haczedildiği kabul edilemez ve bu tutarın banka tarafından borçluya ödenmesi banka ve çalışanını yönünden kusurlu bir işlem olarak kabul edilemez. Bu itibarla mahkemece davanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (11.HD 03.07.2009, 2008/1799, 2009/8239); Karşı Oy; “Sayın çoğunluk tarafından borçlu ile bir hukuki ilişkiye dayanmayan sırf ümit ve ihtimale dayanan alacaklar haczedilebilir alacak olarak kabul edilemez gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiş ise de borçlunun, üçüncü kişi bankadaki alacağı mevduat İİK'nun 106/2 maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle

alacakların haczi ibaresini içerse bile, üçüncü kişi banka haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği tarihteki mevcut durumla sınırlı olarak sorumlu olacaktır⁵⁸⁵. Aksinin kabulü üçüncü kişi bankalara katlanılması güç bir sorumluluk yükleyecektir. Bankaların bu haldeki sorumlulukları, ihbarnameye yasal itiraz süresi olan yedi güne kadar dahi uzamayacaktır. Yani banka, haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği tarihte cevap vermesi ile yasal yedi günlük sürenin sonunda cevap vermesi sonucu değiştirmeyip, haciz ihbarnamesinin tebellüğ ettiği tarihteki mevcut fiili durumla sorumlu olacak ve sorumluluk süresi uzamayacaktır. Zira bankadan takip borçlusunun hesabına havale, ya da para yatırılacağını önceden bilmesi beklenemez⁵⁸⁶. Hatta hesap malikinin

mevduat haczi, menkul haczi gibi, icra müdürlüğünce bankaya yazılacak bir yazı ile haczedilebilir. Borçlunun bankada bir hesabının bulunmaması halinde çoğunluk görüşü geçerlidir. Ancak borçlunun bankada hesabı mevcuttur. Hesap açılmakla hukuki ilişki başlamıştır. Takip borçlusunun bankada mevcut olan bir hesabına, bundan sonra gelecek paralara da haciz konabilir. İcra müdürlüğü bankaya yazdığı haciz tezkeresinde karar gereğince yukarıda miktarı yazılı borçtan dolayı adı yazılı borçlunun şubenizdeki doğmuş ve doğacak Türk Lirası ve döviz cinsinden mevduatları, menkul kıymetleri kredi alacakları ile gelen-giden havalelere bloke konulmasını ve her türlü alacaklarının borç miktarınca haczi ile müdürlüğümüz dosyasına gönderilmesi talimatı verilmiştir. Bu durumda banka, hesaba bundan sonra yatırılacak paralara da bloke koymak zorundadır. Ancak banka bu talimata uymamış ve aynı gün saat 16.00'da gelen parayı borçlu şirkete talimata aykırı olarak ödemiştir. Diğer taraftan talimata uygun davranmak bankalara külfet yüklemeyiz. Bankalar, bir anonim şirket olmaları nedeniyle kar amacıyla hareket ederler. Ancak sadece ortakların ekonomik yararını gözeterek herhangi bir şirket gibi görülmemelidir. İtibarlarını günlük karlarından önde tutan itibar müesseseleri olduklarına göre verimlilik ve güvenliği dengelemek ve ayarlamak zorundadırlar. Borçlu şirketin banka hesap kartına hacizlidir şerhini işlemek bilgisayar ortamında çalışan bankalar için külfet teşkil etmez. Nitekim binlerce dosyanın infazını yapan icra müdürlükleri mahkemelerden gelen paranın alacaklıya ödenmemesi şeklindeki talimatları dosyaya şerh vermek suretiyle uygulamaktadırlar. Aksinin kabulü ilgililerce devamlı olarak borçlunun hesabını takip külfeti yükler ki, bu da büsbütün imkânsızdır. Bankalar, belli kurallarda özel yasa hükümleri çerçevesinde kurulan güven kuruluşlarıdır. Tüm işlemlerinde ayrıca özen yükümlülüğü altındadırlar. BK'nun 100. maddesi uyarınca personellerinin yaptığı işlerin görülmesi sırasında vermiş oldukları zararlardan da sorumludur. Objektif özen borcu altında olan bankalar hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Banka haciz yazısı ayakta iken ödeme yaptığından sorumludur. Bu nedenlerle, yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan onanması gerekir. Aksi düşüncedeki sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.” Aynı yönde bkz.(11.HD 05.06.2008, 2007/5625, 2008/7487); (11.HD 18.11.2008, 2007/9697, 2008/12999); “Davalı banka tarafından hacze ilişkin icra müdürlüğünün yazısı üzerine borçlunun o anda hesabında bulunan paraya bloke işlemi uygulanmıştır. Ancak, bu yazıya dayalı olarak borçlunun hesabına gelecekte girip girmeyeceği önceden bilinmeyen paraların haczedilmesi ve üçüncü kişi olan bankadan buna göre işlem yapması istenemez. O halde yasal prosedüre uygun olmayan usulsüz işlemden dolayı yazılı şekilde davalının sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.”(11.HD 29.06.2006,6929/7662); Aynı yönde bkz.(11.HD 02.11.2009, 2008/5047, 2009/11190); (11.HD 22.06.2009,2008/3851,2009/7686).

⁵⁸⁵ “ Haciz müzekkeresi gönderilmesi ihtimalinde de banka sadece müzekkerenin ulaştığı tarihte uhdesinde bulunan mal, hak ya da alacakla sorumlu olup, süresiz sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.”

⁵⁸⁶ “İİK'nun 89. maddesine göre üçüncü şahıs bankaya, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak alacaklarının haczi şeklinde haciz ihbarnamesinin gönderilmesi halinde, üçüncü şahıs bankanın sorumluluğu, haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla sınırlı olup, daha sonra hesaba gönderilecek olan paraların bankaca bilinmesi mümkün olmadığından bu paralarla ilgili olarak üçüncü şahıs bankanın sorumluluğu doğmaz. Somut olayda, haciz ihbarnamesi tebliğ tarihi

hesabına periyodik ödemeler yapılması bile bu sonucu değiştirmemelidir. Ancak, takip borçlusu hesap maliki ile banka arasında devri edimler doğuran bir münasebet ya da sürekli borç ilişkisi doğuran bir hukuki ilişki⁵⁸⁷ var ise, üçüncü kişi bankanın bunlar hakkında bilgi vermesi kendi hukuki sorumluluğu açısından yerinde bir davranış olacaktır⁵⁸⁸. Yargıtay da, üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinde, doğmuş ya da doğacak alacakların haczedildiğine ilişkin bir ibare bulunsa bile, üçüncü kişinin sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin tebellüğ ettiği tarihteki fiili durumla sınırlı olacağını kabul etmiştir⁵⁸⁹. Kanaatimizce, gerek alacaklıların haklarının korunması, gerekse İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin amacının temini bakımından haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliğ tarihi yanında, tebliğ saatinin de kayıt altına alınması önemli bir işleve sahip olacaktır. Alacaklının, takip borçlusunun üçüncü kişide (banka) bulunan alacağını haczetmesi durumunda, bu paranın icra dairesine gönderilmesi bir yıl içinde istenmelidir. Aksi halde, bu alacak üzerinde haciz kalkar⁵⁹⁰. Her ne kadar bankalar, icra müdürlüğünün haciz talimatına uymak zorunda iseler de, tacir olmaları dolayısıyla kendilerinden beklenen özen ve basiret gereği mudilerine ait para ve diğer kıymetler ile hak ve alacaklarını koruma yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁹¹. Aksine tutum, bankanın tazminat sorumluluğunu

itibariyle hesapta mevcut bir para bulunmadığından davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” (12.HD 21.09.2010, 7619/20453).

⁵⁸⁷ Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 7.

⁵⁸⁸ Bilgi için bkz. s. 35.

⁵⁸⁹ (12.HD 16.10.2008, 13927/17619).

⁵⁹⁰ “Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı menkul hükmündedir (İİK. 106/2). Bu nedenle hacizli alacakların paraya çevrilmesi de hacizden itibaren bir yıl içinde istenebilir (İİK. 106/1). Alacaklının borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağını haczetmesi (İİK. 89) durumunda bu paranın icra dairesine gönderilmesini bir yıl içinde istemelidir. Somut olayda 8.3.2002 tarihinde üçüncü kişiye İİK. nun 89/1 maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde bu ihbarnameye konu paranın istenmemesi nedeni ile 89/1 ihbarına dayalı üçüncü kişi nezdinde kesinleşen alacak üzerindeki haciz işlemi düşmüş olduğundan bu ihbarnameye dayalı alacaklar için üçüncü kişinin menkulleri üzerine konulan hacizler düşmüştür. Bu nedenle yeniden İİK. nun 89/1 maddesindeki prosedür uygulanmadan düşen haciz ihbarnamesine dayalı olarak yapılan hacizlerle ilgili işlemler sürdürülemeyeceğinden bu yöne ilişkin şikayetin de kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” (12.HD 12.02.2009, 2008/21895, 2009/2510).

⁵⁹¹ “Dava, davalı banka tarafından gerekli özenin gösterilmemesi sonucu davacıya ait hesapta bulunan paranın haciz ihbarına dayalı olarak davacının borçlusu olmadığı takip dosyasına ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Borçlar Kanunu’nun 99/2. maddesi uyarınca hükümet tarafından verilen özel bir izine dayalı olarak yürüten, gerek yerine getirdikleri fonksiyon gerekse tacir olmaları gereği yaptıkları her işlemde kendilerinden beklenen özen ve basireti göstermek zorunda bulunan bankaların mudilerine ait para ve diğer kıymetler ile hak ve alacakları özenle korumaları, yaptıkları işlemlerde her türlü dikkat ve özeni göstermeleri gerekmektedir. O halde, mahkemece davacının iddiası üzerinde durularak haciz ihbarnamesinde adı geçen borçlunun davacı olup olmadığının araştırılması, davacı olmadığının anlaşılması halinde ise bu kez davalı bankanın yukarıda

doğurabilecektir⁵⁹². Takip borçlusunun banka dışında, mevduat toplama yetkisi olmayan kişi ya da kurum nezdindeki alacakları da İcra ve İflâs Kanunu 89 anlamında alacak kavramına gireceğinden haczedilebilecektir. Özel finans kurumlarının mevduat toplama yetkisi bulunmasa da⁵⁹³, takip borçlusuna ait özel finans kurumundaki özel cari hesap, kâr ve zarara katılma hesapları ve fon hesapları İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilebilecektir. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, vadeli mevduatın haczinde, icra dairesinin vadeyi beklemek zorunda olup olmamasıdır? Vadeden önce icra müdürlüğünün bankadaki parayı talep etmesi halinde, takip borçlusu mevduat sahibi, faiz hakkından mahrum kalacak, banka ise, vadeden önce para çekileceğinden faiz ödemekten kurtulacaktır. Bu sebeple takip borçlusu mevduat sahibi ile banka arasındaki yarar-zarar dengesi iyi kurulmalıdır. Bu denge ekseninde vadenin hitamına az bir süre kalmış ise, vadenin beklenmesinde fayda vardır⁵⁹⁴. Zira faiz getirisi sayesinde borçlu borçlarının daha fazlasını ödeyebilecektir. Bu husus, borçlu ile alacaklı arasında kurulmak istenen denge bakımından da önemlidir. Zira alacaklının alacağına bir an önce kavuşma gayesi yanında en yüksek değer üzerinden tatmini de sağlanacaktır. Yani vadenin beklenmesinde hem alacaklının hem de borçlunun menfaati birleştiğinden, icra müdürlüğünün haczettiği paranın vadesini beklemesi, takip hukukunun amacına da uygun olacaktır⁵⁹⁵. Alacaklının, borçluya ait hangi bankada

yapılan açıklamalar doğrultusunda sorumluluğun değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (11.HD 19.04.2007, 2006/2691, 2007/6130).

⁵⁹² “Davacı vekili, dava dışı bankanın davalı bankaya gönderdiği haciz ihbarnamesinde yazılı borçlu şirket yerine kısmen unvan benzerliği nedeniyle müvekkili şirketin hesapları üzerine davalının bloke koyduğunu, davalı banka çalışanları ve müvekkili şirket personeli nezdinde müvekkili şirketin borcunu ödeyemeyen, cebri icraya maruz kalan, müflis şirket konumuna düşürüldüğünü, parasını çekememesi sonucu üçüncü kişiler nezdinde taahhüdünü yerine getiremeyen bir şirket imajı oluştuğunu, davacı şirketin ticari itibarının zedelendiğini ileri sürerek, şimdilik 10.000 YTL manevi tazminatın faiziyle tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, manevi tazminat koşullarının oluşmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, dosya kapsamına ve toplanan kanıtlara göre, haksız yere haciz konulmasının davacı şirket ve çalışanları üzerinde güvensizlik ve belirsizlik imajı oluşmasının davacının kişilik haklarının ihlali niteliğinde olduğu, borçlarını ödemeyen ve haciz kararı alınmış bir şirket konumuna düştüğü, sürenin kısalığı ve davacının durumunun düzeldiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (11.HD 17.11.2008, 2007/9529, 2008/12852).

⁵⁹³ Seza Reisoğlu, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s.108.

⁵⁹⁴ Kamil Yıldırım, İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, (Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırma Dergisi, C.4, 1986- 1991, S. 1–3, s.98–115), s.104.

⁵⁹⁵ “Zira gerek İİK 86/son ve gerekse İİK 90. madde ifadelerinden ortaya çıkan sonuç; vadeli mevduatın haczedilmesinde, icra müdürlüğünün, bankadan parayı talep etmesi için vadeyi beklemesi,

hesabının olduğunu bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple icra dairesi, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği bankadaki parayı, talebi üzerine haczeder, bankalar meslek ve banka sırrına⁵⁹⁶ dayanarak cevaptan kaçınmazlar⁵⁹⁷. Hesap açılırken bankaların özenli davranmaları, müşteri kimliğinin tespiti ve imza örneğinin alınması özellikle, hesap açtıranların muvazaa ve alacaklıları aldatmaya yönelik davranışlarını engellemek bakımından önem arz eder⁵⁹⁸. Müstear ve takma isim kullanan ünlü ve kamuya mal olmuş kişilerin bu isimle hesap açtırmak istemelerinde gerçek isimleri hesaba eklenmelidir. Müşterinin, ticaret siciline kaydı olmayan bir müessese adına hesap açılması isteğine, hesabın sahibi olarak kendi ad ve soyadının eklenmesi gerekir⁵⁹⁹. Mevzuatımıza göre, gizli hesap ve hamiline yazılı mevduat sertifikası bulunmadığından, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin bu hesaplar bakımından uygulanmasında herhangi bir sorun doğmayacaktır⁶⁰⁰. Hesap sahibi, para çekme yetkisi kendisine ait olmak üzere, bir başkasının adına hesap açtırdığında da alacaklıların bu hileden korunmaları gerekir. Zira takip borçlusu, üçüncü kişi bankaya karşı hesabın alacaklısı, ilgili hesaptan para çekebilme yetkisine sahip olan kişidir⁶⁰¹.

Kanun Koyucunun, takip hukukunun tarafları için amaçlamış olduğu yararın elde edilmesine yardımcı olacaktır.”

⁵⁹⁶ “Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınmazlar, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) icra dairesine teslim mecburdurlar. İİK’ nun 367. maddesi uyarınca icra ve iflas daireleri borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumati hakiki ve hükmi her şahıs derhal vermeğe ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslim mecbur ise de; somut olayda, icra müdürlüğünce şikâyetçi bankaya yazılan müzekkere ile İİK’ nun 367. maddesinde belirtilen borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar bilgiler istenilmiş olup, bu bilgiler banka sırrına giren hususların bildirilmesi niteliğinde olup, bu takip yönünden işin sonuçlanması için gerekli ve zorunlu da değildir. Bu hususlar ancak bankanın mevcutla ilgili verdiği bilginin gerçeğe aykırılığı iddiası ile İİK’ nun 89/4. maddesi koşullarında açılacak bir davada inceleme ve araştırmaya konu edilebilir. O halde, mahkemece şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.” (12.HD 12.07.2011, 11455/15510).

⁵⁹⁷ “Borçlunun mal beyanında bulunurken bankadaki mevduatını bildirmemiş veya hiç mal beyanında bulunmamış olması hallerinde, alacaklının, borçlunun mevduatını bulunduğunu bildirdiği (tahmin ettiği) bankadaki mevduatı alacaklının talebi üzerine haczeder. Borçlunun o bankada gerçekten mevduatının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinden sonra belli olacaktır. Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınmazlar, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu icra dairesine teslim mecburdurlar.” (12.HD 13.02.2007,2006/24523,2007/2173).

⁵⁹⁸ Ali Sait Yüksel, Hesap Açılması ve Hesapta Tasarruf Yetkisi, (Batider 1965,C.3, S.2,s.221- 255), s.221.

⁵⁹⁹ Yüksel,(Hesap), s.221.

⁶⁰⁰ İbrahim Kaplan, Hamiline Yazılı Mevduat Sertifikası, (Batider 1981,87- 94), s.88.

⁶⁰¹ Uyar, Alacakların Haczi, s.225.

Bu başlık altında, Merkez Bankasındaki paranın da haczinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır. Merkez Bankası, Türkiye’de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz bulunan ve “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası” unvanı altında anonim şirket olarak kurulmuş bir bankadır. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun temel görevler ve yetkiler başlıklı 4. maddesinde sayılan Merkez Bankasının yetki ve görevleri arasında kural olarak Türkiye’de mevduat toplama yetkileri bulunmamaktadır. Ancak, Merkez Bankası nezdinde “kredi mektuplu döviz tevdiat ve süper döviz hesapları” adı altında iki ayrı mevduat hesabı bulunmaktadır. Bu hesapların yasal dayanağı ise, 1517 Sayılı Kanun, 32 Sayılı Kararname ve bunlara dayanılarak çıkarılan hazine tebliği ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Genelgesidir.

Kredi mektuplu döviz tevdiat ve süper döviz hesapları, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca geliştirilen sisteme göre işleyen, yurt dışında ikamet eden, oturma veya çalışma izni ya da hakkı bulunan ya Türkiye Cumhuriyeti Pasaportu ya da Türkiye Cumhuriyeti Nüfus Cüzdanı olmak üzere geçerli, Türkiye Cumhuriyeti kimliğine sahip Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ya da 5203 Sayılı Kanunla tanınan hakların kullanılmasına ilişkin belgeye sahip gerçek kişiler tarafından Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde, belirlenmiş dövizler üzerinden açılan döviz mevduat hesaplarıdır. Açılan bu hesaplar karşılığında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca hesap sahipleri adına kredi mektubu veya süper döviz hesabı cüzdanı düzenlenir. Kredi mektubu, kredi mektuplu döviz tevdiat hesabı açılması karşılığında düzenlenen, hesabında kayıtlı bulunan dövizin Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından ilgisine ödenebilmesini sağlayan; süper döviz hesabı cüzdanı ise, süper döviz hesabı açılması karşılığında düzenlenen, hesabında kayıtlı miktardaki dövizin, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından ilgisine ödenebilmesini sağlayan bir belgedir. Hesap sahipleri, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına müracaat ederek kredi mektuplu döviz tevdiat ve süper döviz hesaplarından para çekebilir veya bir bankadaki hesaba transfer talebinde bulunabilir.

Merkez Bankası nezdindeki döviz mevduatı, bu hesabın malikinin alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilebilecektir. Zira Merkez Bankasındaki bu döviz mevduat hesabı takip borçlusunu döviz mevduat sahibinin, üçüncü kişi Merkez Bankasındaki alacağı niteliğindedir. Merkez Bankası, bu hesaplara ilişkin haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiğinde, nezdindeki döviz hesabına haciz şerhi düşerek, icra müdürlüğüne bilgi vermesi gerekecektir. Banka nezdinde aynı isimde birden fazla şahsa ait hesap bulunması halinde, bankaca, icra müdürlüğüne takip borçlusunun açık kimlik bilgileriyle birlikte ihbarnamenin yeniden gönderilmesi talebiyle itiraz edilmelidir. Aynı isimdeki birden fazla şahsa ait hesaba haciz konulması yerinde bir işlem olmayacağı gibi, bankanın hukuki sorumluluğunu da doğuracaktır⁶⁰². Bankanın icra müdürlüğüne takip borçlusunun açık kimliğinin yazılması gerektiğine ilişkin itirazına karşın, bankaya ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi kanuna aykırılık oluşturup⁶⁰³, şikâyete konu olacaktır (İİK m.16). Bankanın borçlusunun açık kimliğinin yazılması gerektiğine ilişkin yazısına (itiraz)⁶⁰⁴ karşılık olarak icra müdürlüğüne takip borçlusunun açık kimlik bilgileri yazılarak yeniden birinci haciz ihbarnamesi gönderilmelidir. Bankanın aynı isme ait birden fazla şahsa ait hesaba haciz koymaması hukuki sorumluluğunu doğurmaz. Zira İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin sonuçlarının doğması için anılan maddenin içeriğine uygun haciz ihbarnamesi çıkarılması gerekmektedir.

⁶⁰² “Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankanın İskenderun Şubesinde döviz hesabının bulunduğunu, İstanbul 5. İcra Müdürlüğü tarafından davalı bankaya gönderilen haciz ihbarnamesine dayalı olarak müvekkilinin hesabına haciz işlemi uygulandığını, müvekkili ile takip dosyası borçlusunu M. Ali Altınöz’ün aynı şahıslar olmadığını, müvekkilinin dosya alacaklısına herhangi bir borcunun olmadığını, davalı bankanın basiretli bir tacir gibi hareket etmediğini, gerekli tüm bilgilere ulaşmadan müvekkilinin hesabındaki parayı icra dosyasına ödemekle müvekkilini zarara uğrattığını ileri sürerek, müvekkilinin hesabından haksız ve hukuka aykırı olarak ödenen 5.592 Amerikan Doları’nın davalıdan faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın reddine ilişkin verilen karar dairemizce haciz ihbarnamesinde adı geçen borçlusunun davacı olup olmadığının araştırılması ve davacı olmadığının anlaşılması halinde bundan davalı bankanın sorumlu olup olmadığının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, davaya konu icra dosyasındaki borçlusunun davacı ile bir ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” (11.HD 08.02.2011, 2009/8284, 2011/1346); Aynı yönde bkz. (11.HD 19.04.2007, 2006/2691, 2007/6130).

⁶⁰³ (12.HD 28.10.2009, 12289/20757).

⁶⁰⁴ Bilgi için bkz. s.12. dipn. 34.

a. Müşterek ve İştirak Halindeki Hesabın Haczi

İki veya daha fazla kişinin malik olarak görüldüğü, her birinin bağımsız para çekme yetkisine sahip olduğu hesaba müşterek hesap denir⁶⁰⁵. Böyle bir hesabın her bir maliki müstakil olarak tasarruf salahiyetine haizdir. Müşterek hesabın birden fazla alacaklısı bulunmaktadır⁶⁰⁶. Bu tür hesaplarda, hesap sahipleri bankaya karşı müteselsil alacaklı konumunda olup, banka da bunlardan birine yapacağı ödeme ile borcun tamamından kurtulmuş olacaktır⁶⁰⁷. Alacaklılardan biri mahkeme veya icra dairesine müracaat ettiğini resmen bildirmediği, borçlu banka alacaklılardan dilediğine ödemede bulunabilir. Bankaya yapılan tebligat sonrası hesabın blokesi zorunludur⁶⁰⁸. Müşterek hesabın maliklerinden birisinin alacaklısı, takip borçlusu pozisyonundaki müşterek hesabın malikinin bankadaki hesabına haczi koydurabilir. İnceleme konumuz açısından bu halde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin uygulanması mümkündür. Bu faraziyede, söz konusu haczin müşterek hesaptaki paranın tamamı mı? Yoksa belli bir kısmı üzerine mi? konulabileceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre; Müşterek hesap maliklerinden birinin borcu için haciz konulması ihtimalinde, müşterek hesap niteliğinin sona ereceği, aksine bir anlaşma bulunmadıkça hesap maliklerinin hesaba eşit bir şekilde malik oldukları varsayımından hareketle haczin eşit oranda uygulanmasıdır⁶⁰⁹. Böylesi durumlarda, banka gönderilen haciz ihbarına karşı, hesabın müşterek hesap niteliğinde olduğunu, hesap sahipleri arasında aksine bir kayıt olmadığı için, borçlu malikin hesabına düşen kısım üzerine haczi şerhi konulduğunu bildirmelidir⁶¹⁰. Yargıtay da, müşterek hesaptaki hisselerin birbirine eşit olmasının esas olduğunu ve maliklerden birinin fazla para çekmesi ya da tasarrufta bulunmasının vekâletsiz iş görme hükümlerine

⁶⁰⁵ Yüksel,(Hesap), s.239.

⁶⁰⁶ Reşat Atabek, Banka Nezdinde Müşterek Hesap, (Batider 1985/XIII/2, s. 103- 115), s.105.

⁶⁰⁷ “Bankacılıkta birden fazla kişi birlikte hesap açtırır ve her biri tek başına hesaptan para çekme yetkisine sahip olursa bu hesaba teselsüllü ortak hesap (müşterek hesap) denir. BK’ nun 148. maddesi gereği, hesap sahipleri bankaya karşı müteselsil alacaklı durumundadır. Banka ortak hesap sahiplerinden birine ödemede bulunma ile diğer hesap sahiplerine de ödemede bulunmuş sayılır. Müşterek hesap, bir tasarruf kaydını içermiyorsa ve hesap açtırırlar, hesaptaki paradan tasarruf yetkisini birlikte veya münferiden kullanacaklarını belirtmeden hesap açtırmışlar ise bu durumda bölünebilir hesaptan söz edilir ve somut olayın özelliklerine göre hesap sahiplerinin eşit oranda pay sahibi olduklarının kabulü gerekir.” (11.HD 20.09.2005,5813/8367); Yüksel,(Hesap), s.244.

⁶⁰⁸ Atabek, s.105; Yüksel,(Hesap), s.240.

⁶⁰⁹ Atabek, s.114.

⁶¹⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.124.

tabi olacağını belirtmiştir⁶¹¹. Ayrıca, bu durum banka tarafından hesap sahiplerine bildirilmelidir. Hesap sahipleri haciz yazısı üzerine kendi aralarında farklı bir ortaklığa sahip iseler, bu durumu icra dairesine bildirmeleri gerekecektir. Zira bu durum yargılamayı gerektirecektir⁶¹². Öğretide savunulan diğer bir görüş; müşterek hesap sahiplerinden birinin borcu için müşterek hesabın haciz edilmesi halinde, bankanın Borçlar Kanunu madde 470' e dayanarak müşterek hesap sahiplerinden hiçbirine ödemedede bulunmayacağını müşterek hesap maliklerine bildirmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁶¹³. Müşterek hesap malikleri hesabın tamamı üzerinde bağımsız tasarruf edebildiklerine göre birinin borcu için hesabın tamamının haczedilebileceğini kabul etmek gerekir⁶¹⁴. Zira hesap malikleri, daha baştan böyle bir müşterek hesabı açtırırken, her birinin bağımsız tasarruf yetkisini kabul ettiğine göre, hesabın tamamen haczini de göz önüne almış durumdadırlar. Hesap maliklerinden biri, diğerinin borcu yüzünden böyle bir hacze maruz kalıp, zarara uğraması durumunda, bunu kendi aralarındaki iç ilişki içinde halletmeleri gerekecek, bu hususu üçüncü kişilere ileri süremeyeceklerdir. Yargıtay, müşterek hesaplarda tek kişi malik görünse de, imza örneğinde birden fazla kişinin bulunması halinde, bunun müşterek hesap olacağını kabul etmiştir⁶¹⁵.

⁶¹¹ “Müşterek mevduat hesap ilişkisinde, birden fazla kişinin birlikte hesap açarak tek başına veya birlikte hesaptan para çekme amaçlanmaktadır. Bu surette açılan müşterek hesapta hisselerin birbirine eşit olması esas olup, hesap sahiplerinden birinin kendi hissesi oranından fazla para çekmesi ve tasarrufta bulunması vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır. Davacının talimat ve muvafakati ile açtırdığı mevduat hesapları olarak açılmış ve davacı açılan hesapların müşterek hesap olduğunu, hesap bakiyesinin tamamına kadar her birinin ayrı ayrı para çekmeye yetkili olduklarını, bu hususta yapılacak işlemlerden bankanın sorumlu tutulamayacağını ayrıca yazılı olarak beyan ve taahhüt etmiştir. Ayrıca, somut olayın özelliğine göre, davacının kardeşi olduğu anlaşılan F. Balın' in vergi borcu nedeniyle bu hesaptaki parası üzerine icra-i takip yapıldıktan sonra böyle bir dava açılması dikkat çekici olup ve tamamen MK' nun 2. maddesi gereğince hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.” (11.HD 21.03.2002, 1579/2539).

⁶¹² “Borçlunun eşi ile münferit ortak hesabında bulunan paranın icra dosyasından çıkarılan haczi müzekkeresi sonucunda icra dosyasına yatması üzerine bu işlemde yaklaşık üç sene sonra müşteki borçlu, eşinin paranın yarısına tekabül eden miktarın yedi gün içerisinde icra dosyasına iade edilmesine ilişkin talebinin icra müdürlüğüne kabulü ile alacaklıya 15.09.2004 tarihli muhtıra çıkartılmasına yasal imkân yoktur. Zira müşterek hesapta bulunan paranın ne miktar üzerine tarafların tasarruf imkânının bulunup bulunmadığı genel yargılama konusudur. Bu aşamada ödenen paranın muhtıra ile geri istenmesinin mümkün bulunmadığından mahkemece şikâyetin kabulü yerine reddi isabetsizdir.” (12.HD 21.04.2005,4835/8568).

⁶¹³ Haluk Tandoğan, Müşterek Hesaplar, Ankara 1959, s.12.

⁶¹⁴ Atabek, s.114.

⁶¹⁵ “Mevduat hesap kartonu üzerinde hesap sahibi olarak sadece M. R. Gül'ün ismi yazılı ise de imza örneği bölümünde iki ayrı imza bulunduğundan bu hesabın imzası bulunan kişiler yönünden müşterek hesap olduğu kabul edilmelidir. Aksine bir hüküm bulunmadığından müşterek hesap sahipleri hesap üzerinden yarı yarıya hak sahibidirler. Mahkemece bu yön gözetilerek 88.413.03 yönünden menfi

İştirak halinde hesap, hesap maliklerinin hepsinin birlikte imzaları ile tasarruf edebildikleri hesap türüdür⁶¹⁶. İştirakli hesaplarda sadece bütün hesap maliklerinin müşterek borçları için sorumluluk kabul edilir. Hesap sahiplerinden bir ya da birkaçının alacaklıları tarafından hesaba haciz konulması durumunda, haciz alacaklısı, ancak, diğer hesap maliklerinin iştiraki ile tasarrufta bulunabilir⁶¹⁷. Diğer bir deyişle iştirak hesap maliklerinden bir ya da birkaçının alacaklısı tarafından haciz talebinde, diğer hesap maliklerinin rızası olmadıkça, haczin tatbiki ve hesap üzerine haciz şerhi konulması mümkün değildir. Doktrinde savunulan görüşe göre; iştirakli hesap maliklerinden birinin borcu için alacaklının talebiyle hesap üzerine haciz konulabilecektir. Bu haciz, iştirak halinde mülkiyet hissesinin haczi hükümlerine göre yapılacaktır⁶¹⁸. Çünkü iştirak halindeki hesap üzerine haciz uygulandıktan sonra alacaklıların hacizli hesap üzerinde tasarrufta bulunabilmesini diğer maliklerin rızasına bağlamak, kesinleşen icra takibinin amacına uygun düşmez. İcra müdürlüğü tarafından, bankaya gönderilen haciz ihbarnamesi üzerine verilen cevapta, borçlunun bankada iştirak halinde hesabı olduğu ve hesap üzerine haciz şerhi konulduğu bildirilecektir. Bankadaki iştirak halindeki hesap haczedilince, icra dairesi bu hesaptaki paranın icra dairesi kasasına ödenmesini bankadan talep edemez. Bu halde, iştirak halindeki hisse hacizlerinde paraya çevirme şeklini tayin yetkisi icra mahkemesine ait olması sebebiyle icra müdürünün borçlunun bankadaki iştirak halindeki hesap hissesinin icra dairesine ödenmesini icra mahkemesinden sorması gerektiği savunulmuştur (İİK m. 121)⁶¹⁹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira burada İcra ve İflâs Kanunu 121. maddenin uygulanmasına gerek yoktur. Bankadaki haczin konusu, bizatihi para olduğundan paraya çevirme işlemine ihtiyaç duyulmayacaktır⁶²⁰. İcra ve İflâs Kanunu 121. maddesi haczedilen iştirak halindeki malın paraya çevirme şeklini belirlemek için düzenlenmiştir. Kanaatimizce, icra müdürlüğü tarafından borçlunun bankadaki iştirak halindeki hesabı haczedilince, icra

tespit davasının kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir.” (19.HD 28.02.2008,2007/12281,2008/1778).

⁶¹⁶ Yüksel,(Hesap), s.239.

⁶¹⁷ Yüksel,(Hesap), s.244.

⁶¹⁸ Kuru, (Alacakların Haczi), s.126.

⁶¹⁹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.126.

⁶²⁰ “Zira Alacaklılar kesinleşen takip sonrasında para ile tatmin edilecektir. Ancak, haczin konusu bizatihi para ise, artık haczedilen paranın, İcra ve İflas Kanunu gereğince paraya çevrilme usullerine (açık artırma, pazarlık) gerek kalmayacaktır.”

müdürü, İcra ve İflâs Kanunu 103. maddesi gereğince haczedilen iştirak halindeki hesabın borçlusu ve diğer hesap malikine davetiye çıkararak üç gün içinde beyanda bulunmak üzere davet etmeli, borçlu ve hesap malikinin beyanları doğrultusunda işlem yapmalıdır. Şayet alacaklı, borçlunun beyanlarını kabul etmez ise, İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine dayalı ceza ve tazminat davası açma hakkını kullanabilmelidir. İcra müdürlüğünce iştirak halindeki hesaptaki paranın tamamının haczedilmesi halinde, hesabın diğer maliki bu hacze karşı, şikâyet ve istihkak davası açabilecektir. Böylesi bir durumda icra müdürlüğü, haczedilen parayı alacaklıya ödememeli, istihkak davasının sonucunu beklemelidir. Şayet usulüne uygun meşruhatlı davetiyeyle rağmen borçlu ve diğer hesap maliki, icra müdürlüğüne gelerek beyanda bulunmaz ise, icra müdürlüğü haczedilen paranın tamamını alacaklıya ödeyebilecektir.

b. Cari Hesabın Haczi

Cari hesap; iki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçerek, bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline çevirip, sözleşmenin sonunda hesabın kesilmesinden sonra çıkacak bakiyenin ödenmesini kabul ettikleri sözleşme olarak tanımlanmıştır (TTK m. 87). Bu anlamda cari hesap sözleşmesi, karşılıklı cari hesap sözleşmesi olup, her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu olabilir⁶²¹. Cari hesap sözleşmesi yazılı şekle tabi olup, her iki tarafça imzalanması gerekir⁶²². Bir müşterinin devamlı olarak her seferinde yeniden faiz karşılığı alabilmek için yatırdığı ve havale yaptırdığı banka cari hesabında, hakiki bir cari hesap münasebeti vardır⁶²³. Buna karşın, sadece alacağın veya borcun tek taraflı hesaba geçirilip, muayyen bir devre sonunda talep edilmesi cari hesap münasebeti doğurmaz⁶²⁴. Her cari hesap münasebeti, bir hukuki mukaveleye dayanır ve bu hesap mukavelesi, özellikle cari hesaba girecek veya bunun dışında kalacak alacakların neler olduğunu, faiz miktarı, mukavelenin

⁶²¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.121.

⁶²² Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005, s.348. “Cari hesap sözleşmesi sürekli iş ilişkisi içinde bulunan kişilerin karşılıklı alacaklarının tasfiyesi şeklini belirleyen bir anlaşma olduğundan, bunun taraflar arasında alacak-borç doğuran borç sözleşmesi ile birlikte yapılması kuraldır.”

⁶²³ Naci Kınacı, Cari Hesap, (Batider, 1961–1962, C.1, S. 1–4, s.373–383), s.375.

⁶²⁴ Kınacı, s.375.

başlangıç ve süresini ihtiva eder⁶²⁵. Cari hesapta taraf olanlar, karşılıklı alacakları üzerinde bağımsız tasarruf edemez, alacaklarını bakiye tespitine kadar devredemez, haczedemez ve talep edemezler⁶²⁶. Cari hesabın münferit kalemleri üzerinde cebri icra mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, cari hesap kesilmeden önce taraflardan hiçbiri alacaklı ve borçlu sayılamayacağından hesap kalemlerini de haczettirmek mümkün olmamakla⁶²⁷, bakiyenin tespitini beklemek gerekir⁶²⁸. Bu haliyle takip alacaklısı, takip borçlusunun bankadaki cari hesap bakiyesini haczettirebilecektir. Bu haciz ihbarını tebellüğ eden banka, yedi gün içinde, müşterisi takip borçlusunu ile aralarında bir cari hesap ilişkisi olduğunu bildirmesi gerekecektir. Borçlunun cari hesaptaki alacak kalemleri üzerine ayrı ayrı haciz konulamayacağı için, borçlu hesap bakiyesi üzerine haciz konulur⁶²⁹. Bankanın, icra müdürlüğüne bu bildirim yaptıktan sonra hesabı bloke edip, bakiyeyi tespit etmesi lazım gelir. Bankaca yapılan bildirimden sonra borçlu, haczi on beş gün içinde kaldırmaz ise, bankanın cari hesap sözleşmesini feshetme imkânı vardır (TTK m.97). Borçlunun bankadaki cari hesap sözleşmesine haciz ihbarının tebliği ile hesap bakiyesi dondurulur ve hiçbir alacak eklenmez⁶³⁰. Hacizli cari hesap bakiyesinin ödeme talebi, ancak hesap dönemi sonunda istenebilecektir (TTK m. 98). Alacaklı cari hesap sözleşmesinde, taraflar arasında karşılıklı alacak ilişkisi bulunmayıp, takip borçlusunu müşteri tek taraflı bankaya bir miktar para yatırmakta ve banka ile yaptığı anlaşmaya göre isteği zamanda bu parayı çekebilmektedir. Alacaklı cari hesap sözleşmesinde bankanın alacaklı pozisyonuna geçmesi söz konusu olmayıp, takip alacaklısı Türk Ticaret

⁶²⁵ Kınacı, s.375.

⁶²⁶ Kınacı, s.378.

⁶²⁷ “Birinci haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçundan sanığın cezalandırılabilmesi ve İİK’nun 89/4. maddesi gereğince tazminata hükmedilebilmesi için asıl borçlu ile üçüncü kişi sanık arasında kesinleşmiş ve muaccel alacağın bulunması gerekmektedir. Şikâyetin dayanağı üçüncü kişi şirket ile asıl borçlu arasında yapılan taşeronluk sözleşmesi hükümlerinin yerine getirilip getirilmediği hususu olup, bu durumun Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/291 değişik iş sayılı dosyası ile tespit edildiği, buna göre taraflar arasında kesinleşmiş alacaktan söz edilemeyeceği gibi, asıl borçlu ile üçüncü kişi sanık arasında cari hesap sözleşmesinin bulunduğu, bu durumda cari hesap sözleşmesi sona ermeden üçüncü kişideki hak ve alacağın tahsili amacıyla haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğinden tebliğnameye iştirak edilememiştir.” (16.HD 22.11.2010, 7901/6776).

⁶²⁸ “Cari hesap sözleşmesi sona ermedikçe taraflar hukuken alacaklı ve borçlu değildir. Hesap bakiyesine haciz koyduran alacaklı, bakiyenin ödenmesi için hesap devresinin sona ermesini beklemesi gerekir. Bu durumda, hesap devresi sona ermeden ve üçüncü şahsın borcu takip hukuku yönünden kesinleşip icra edilebilir hale gelmeden, üçüncü şahıs şirkete haciz ihbarı gönderilmemelidir.” (12.HD 31.10.2003,17436/21297).

⁶²⁹ Arslan, (Alacakların Haczi), s.96.

⁶³⁰ Arslan,(Alacakların Haczi), s. 96.

Kanunu 98. maddesini dikkate almaksızın, her zaman hesap bakiyesini haczettirebilir⁶³¹. Borçlunun bankadan kredi açma sözleşmesinden doğan kredi sözleşmesine haciz konulamaz. Zira bu halde, müşteri her daim borçlu konumundadır⁶³².

Bu başlık altında tevdi mahalli tayini kararı gereğince bankalara tevdi edilen para ve kıymetli evrakın, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında haczinin mümkün olup olmadığı hususuna da değinmek de fayda olduğu kanaatindeyim. Tevdi mahalli talebinde, Borçlar Kanunu 91 maddesine göre, alacaklı mütemerrit olduğu takdirde, borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan beraat edebilir. Tevdi edilecek yeri, tediye yerindeki hâkim tayin eder⁶³³. Her ne kadar borçlu tevdi ile birlikte borcundan kurtulur ise de⁶³⁴, alacaklı tevdi konusu para, mal ya da kıymetli evrakı kabul ya da teslim alıncaya kadar malın mülkiyeti borçlu üzerinde kalacağından askıda bir durum vardır. Bu sebeple kanaatimizce, tevdi edilen banka veya üçüncü bir kişi ya da kuruma haciz ihbarnamesi gönderilemeyecektir. Yargıtay da, bankadaki tevdi mahalli tayini sonucu yatırılan paranın aidiyetinin nizalı olmasından dolayı, bu ihtilafı para için üçüncü kişi bankaya, İcra ve İflâs Kanunu 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirtmiştir⁶³⁵. Ancak, ihtilaf ortadan kalkıp, alacaklı tarafından,

⁶³¹ Yavaş, s.158.

⁶³² Kuru, (Alacakların Haczi), s.12; Arslan, (Alacakların Haczi), s.96; Karşı görüş için bkz. Arkan, s.348. "Cari hesap şeklinde çalıştırılan kredi sözleşmesinde, karz akdinden farklı olarak, müşteri kredi miktarını tamamen geri ödese bile sözleşme ilişkisi sona ermemekte, müşteri limit içinde kalmak koşulu ile yeniden kredi kullanabilmektedir. Kaldı ki müşterinin aldığı krediyi kısım kısım geri ödemesi halinde yapılan her ödeme, hesapta onun matlubuna geçirilmekte ve müşteri hesaben alacaklı duruma gelmektedir."

⁶³³ Oğuzman-Öz, s.272.

⁶³⁴ Oğuzman-Öz, s.273.

⁶³⁵ "İİK nun 89/1 maddesi gereğince üçüncü kişi bankaya gönderilen birinci haciz ihbarnamesine karşı, T.İş bankası AŞ. Levent şubesi tarafından verilen cevapta; dosya borçlusu Bolpat Gıda Satış Dağıtım Pazarlama AŞ.'nin şube nezdinde nolu ve 144.600.13YTL bakiyeli hesabı bulunduğunu, anılan hesap üzerinde İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2008/281 D.İş sayılı dosyasından sonra gelmek üzere haczin işlendiği bildirilmiştir. Şikâyetçi bankanın ilgili hesabından bulunan para, İstanbul 14 Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.02.2008 tarih ve 2008/281 D.İş sayılı tevdi mahalli tayini kararı sonucu bu hesaba yatırılmıştır. Söz konusu hesaptaki paranın aidiyeti nizalı olup, paranın dosya borçlusuna ait olduğuna ilişkin kararda bir hüküm mevcut değildir. Bir başka anlatımla hesaptaki paranın Bolpat Gıda Satış Pazarlama ve San A.Ş. mi yoksa Tozmetal Tic. San. Aş ye mi ait olduğu henüz belli değildir. Nitekim tevdi mahalli tayini kararını veren aynı mahkeme 25.07.2008 tarihli kararı ile hak sahibinin, ihtilafı alacak olarak kayıt edilmesi gerektiğini T.İş Bankası Levent şubesine bildirmiştir. Bu nedenle ihtilafı olan bu para için şikâyetçiye İİK' nun 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği gibi, paranın icra dosyasına yatırılması için icra müdürlüğünce, anılan bankaya talimat verilmesi de yasaya uygun bulunmamaktadır. O halde, mahkemece şikâyetin kabulü

tevdie konu mal ya da paranın kabulü ile hacze engel bir durum kalmayacak ve bu hususta üçüncü kişinin, icra ya da mahkeme kararını uygulaması gerekecektir⁶³⁶. Bu halde alacaklının, alacağına geç kavuşması gündeme gelecektir. Yargıtay, haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişinin, temlik sebebiyle tevdi mahalli tayin ettirmesinden dolayı, alacaklının alacağına geç ulaşmasından doğan zarardan üçüncü kişinin sorumlu olmadığını belirtmiştir⁶³⁷.

yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 16.04.2009,199/8247); “Şikâyetçi bankanın ilgili hesabında bulunan para, İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22.02.2008 tarih ve 2008/281 değişik iş sayılı tevdi mahalli tayini sonucu yatan paradır. Söz konusu hesaptaki paranın aidiyeti nizalı olup, paranın dosya borçlusuna ait olduğuna ilişkin kararda bile hüküm mevcut değildir. Zira söz konusu tevdi mahalli kararında bu paranın karar borçlusu olan Y. Birleşik Pazarlama Dağıtım Turizm ve Ticaret A.Ş.’nin 01.01.2007 başlangıç tarihli sözleşmeden kaynaklanan borçlarının tediyesine ilişkin olduğunun belirtildiği ve kararda alacaklı olarak takip borçlusu Bolpat Gıda Satış Dağ. Paz. Üret. Nak. Tic. Ve San. AŞ’nin yanı sıra T. Tic. ve San. AŞ. nin de alacaklı olarak gösterildiği görülmüştür. Bu durumda söz konusu hesaptaki paranın hangi şirkete ait olduğu bu aşamada henüz belli değildir. Ayrıca, daha sonra tevdi mahalli kararını veren mahkeme, hak sahibinin ihtilafı alacak olarak kayıt edilmesi gerektiğini 25.07.2008 tarihli kararı ile T. İş Bankasına bildirmiştir. Bu durumda ihtilafı olan bu hesaptaki paraya ilişkin olarak haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği gibi, paranın icra dosyasına yatırılması için icra müdürlüğünce anılan şikâyetçi bankaya talimat verilmesi de yasaya uygun değildir.” (12.HD 22.10.2009, 11409/20607); Aynı yönde bkz. (19.HD 05.10.2009, 2008/11972, 2009/8841).

⁶³⁶ “Mahkemece, davacının tevdi edilen paranın diğer ortakları aleyhine açtığı davayı kazandığı, ilamın para alacağına ilişkin olması nedeniyle, kesinleşmeden icraya konulabileceği, dava sırasında ilamın kesinleştiği, bankanın söz konusu mahkeme kararının tarafı olmadığından verilen karar karşı kanun yoluna başvurma yetkisinin olmadığı, kararı uygulamakla görevli olduğu belirtilerek davanın kabulüne, itirazın iptaline takibin devamına, davalının icra inkâr tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesi usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19. HD 20.05.2009, 1302/4656); Aynı yönde bkz.(19.HD 19.03.2009,1341/1972).

⁶³⁷ “Davacı vekili, davalının açtığı taşıma ihalesini davacının da içinde bulunduğu konsorsiyumun kazandığını ve 24.04.2000 tarihinde sözleşme imzalandığını, davalının navlun alacağını geç ödediğini, bu yüzden zarara uğrayan davacının ödemelerini banka kredileri ile karşıladığını, döviz kurundaki artışlar nedeniyle kur farkı zararı da oluştuğunu, davacının kredi aldığı Denizbank A. Ş.’nin davalının davacıya ödemelerinde aksama oluşacağını tahmin ederek, temlikname talep etmesi üzerine alacağın temlik edildiğini ve davalıya bildirildiğini, konsorsiyum ortaklarından Semih A. Ş.’nin Bayındır Bank’a olan kredi borçları nedeniyle uğradığı takip sırasında üçüncü kişi olarak davalıya gönderilen haciz ihbarnamesi tebliğ edildiğini, bunun üzerine davalının tayin ettirdiği tevdi mahalline Kasım 2001 tarihinde ödeme yaptığını, bu ödemelerde bu şekilde 249 gün gecikme olduğunu, bu gecikme nedeniyle kur farkı ve kur farkının davacı tarafça karşılanması sonucu doğan faiz ve kredi farkı nedeniyle davacının 719.851 USD munzam zararı doğduğunu, davalının geç ödeme kusuru nedeniyle temerrüdü ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ileri sürerek, bu meblağın faiziyle tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, 02.04.2001 tarihine kadar davacıya yaptıkları ödemelerden sonra 09.04.2001 tarihinde üçüncü kişi olarak davalıya Bayındır Bank’ın davacıdan olan alacağı nedeniyle haciz ihbarnamesi geldiğini, davacının ayrıca davalıdan olan alacağını Denizbank’a temlik ettiğini, alacaklının kim olduğunda düşülen tereddüt nedeniyle tevdi mahalli kararı talep ettiklerini ve tevdi mahalline ödeme yaptıklarını, ödemede gecikme olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, dosya kapsamına ve benimsenen bilirkişi kurulu raporlarına göre, davacının navlun alacağı bakımından BK’nun 148. maddesi uyarınca alacaklılar arasında teselsül bulunmadığı, alacağın dava ve takip hakkının konsorsiyuma ait olacağı, bunu oluşturan ortaklardan hiçbirinin munzam zararı da tek başına isteyemeyeceği, adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin bilgi ve belgeleri ibraz etmesi veya diğer şeriklerin muvafakatlerinin alınması için davacıya olanak verilmesinin hukuki ve pratik bir yararı olmayacağı, davacının temlik işlemini konsorsiyumu temsilen yapması nedeniyle geçerli olduğu, bu nedenle alacaklının kim olduğunda davalının tereddüde düşmekte haklı olduğu ve

D. Şirket ve Ortaklarda Bulunan Hak ve Alacakların Gösterdiği Özellikler

Şirketler, üçüncü kişilere karşı malvarlığıyla sorumludurlar. Şirketlerin sorumlulukları bakımından tasnifinde, şirket borçlarından dolayı ortakların üçüncü kişilere karşı ne şekilde sorumlu olacakları göz önüne alınır⁶³⁸. Tüzel kişiliğe haiz şirketlerde, yani bütün ticaret şirketlerinde, üçüncü kişilere karşı birinci derecede tüzel kişi sorumludur. Ortakların, şirket alacaklılarına karşı ikinci derecede sorumlu olup olmayacakları, şirketin tipine göre değişir. Kollektif ve komandit şirketlerde, şirket ortakları, şirkete karşı yapılan icra ve İflâs takibin semeresiz kalması halinde, şahsi malvarlıklarıyla şirket alacaklısına karşı sorumlu olur (TTK m. 179). Aşağıda ortakların şahsi borçlarından dolayı şirketteki hak ve alacaklarının haczi ile şirket borçlarından dolayı ortağın şahsi malvarlığının haczi, başka bir ifadeyle, ticaret şirketleri ve kooperatiflerde, gerek şirketten, gerekse ortaklardan alacaklı olan üçüncü kişilerin şirketi ve ortağı ne şekilde takip edebileceği ve haczin göstereceği özellikler şirket türüne göre inceleme konusu yapılacaktır.

I. Kolektif ve Komandit Şirketlerde Hak ve Alacak Haczi

Ortakların şahsi alacaklarının, ortakların hisse ve alacaklarına hangi şartlarda müracaat edebilecekleri, Türk Ticaret Kanunu 145/1 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, şahsi alacaklılar, kolektif ortaklık ve komandit ortaklıkta sadece bilanço

kusurunun bulunmadığı, alacaklının temerrüdü koşullarının bu yüzden oluştuğu, borçlu temerrüdünün oluşmadığı, temerrüt oluşmayınca munzam zararın da istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine oy çokluğu ile karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (11.HD 15.06.2010, 2008/12187, 2010/6892); “Davacı vekili, davalının açtığı taşıma ihalesini müvekkilinin de içinde bulunduğu konsorsiyumun kazandığını, navlun alacağının geç ödenmesi nedeniyle kullanılan banka kredileri ve kur farkından dolayı munzam zarar uğradığını ileri sürerek, (719,851) USD’ni faiziyle davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, sözleşme ilişkisi sürerken müvekkilini muhatap alan üçüncü kişi bankanın haciz ihbarnamesi ve davacı alacağını temlik alan bir başka bankanın ödemenin kime yapılacağına tereddüt doğması nedeniyle ödemenin tayin edilen tevdi mahalline yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece davanın reddine ilişkin oy çokluğuyla verilen kararın davacı vekilinin temyizi üzerine dairemizce onanmıştır. Davacı vekili, bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilen Yargıtay ilamında benimsenen gerekçelere göre davacı vekilinin HUMK’nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” (11.HD 11.02.2011, 2010/13547, 2011/1475).

⁶³⁸ Rıza Ayhan, Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992, s.55.

gereğince ortağa düşen kar payından haklarını alabilecekler, ayrıca kar ve tasfiye payı üzerine, bilânço yapıncaya kadar, ihtiyati haciz de koydurabileceklerdir⁶³⁹. Bu şirketlerde, şirket payı hisse senedine bağlanmadığı için, şirket hissesinin haczinde İcra ve İflâs Kanunu 94. madde hükümleri uygulanacaktır. Bu haciz keyfiyeti de tedbir mahiyetindedir⁶⁴⁰. Bu sebeple ortağın kişisel alacaklısı, borçlu ortağa bilânço gereğince terettüp edecek kar payını, kolektif ya da komandit şirketlerde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesindeki haciz ihbarnamesi tebliği suretiyle alacağını tahsil edebilme imkânına kavuşacaktır⁶⁴¹. Zira bu kalemler, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde anlamında alacak haczi niteliğindedir⁶⁴². Borçlu ortağın, kar payı haczi için şirkete birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edildiğinde, kar payı belirlenmemiş olsa bile, kar payı beklenen hak niteliğinde olduğundan, İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haczinde bir engel ve sakınca bulunmayacaktır⁶⁴³. Çünkü bilânçonun düzenlenmemiş olması, gerçekleşecek kar payının şirketten istenmesine engel değildir. Bu bağlamda, borçlu ortağın faiz ve masraf alacağı da, kar alacağı gibi haciz ihbarnamesi kapsamında haczettirilmesi mümkün olacaktır⁶⁴⁴. Borçlu ortak, sözleşme gereğince şirketten ücret alıyorsa, İcra ve İflâs Kanunu 83, 355 ve 356. maddeleri gereğince bu ücret alacağı haczettirilebilecektir⁶⁴⁵. Tasfiye payından hak alabilmek için ortaklığın feshedilmesi gerekecektir. Tasfiye payı, İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca müstakbel alacak olarak

⁶³⁹ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar, İstanbul 2005, s. 106.

⁶⁴⁰ Domaniç, s.753.

⁶⁴¹ Ali Nevzat Açıkgöz, Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Menkul Mal ve Alacakların Haczi, Ankara 1989, s. 86; Uyar, (Haciz), s.395. “Ortağın kişisel alacaklısının, borçlu ortağa bilanço gereğince düşecek kar payını İİK 89’a göre kolektif şirkete birinci haciz ihbarnamesi göndermek suretiyle haciz ettirmesi gerekir. Bütün ticaret şirketlerinin genel hüküm niteliğindeki TTK 145/1 de açıkça, ortağın kişisel alacaklılarının haklarını şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kar payından alabilecekleri, henüz bilanço düzenlenmemişse alacaklının bilançonun düzenlenmesi sonucunda borçlu ortağa düşecek kar payı üzerine ihtiyati haciz koydurabileceği belirtilmiştir. Kolektif şirketler hakkında TTK 191/1’de de ortağın kişisel alacaklısının TTK 145/1 maddesi gereğince borçlunun şirketteki kar payından alacağını alabileceği belirtilmiştir.”

⁶⁴² Topuz, s.196.

⁶⁴³ Uyar, (Haciz), s.396.

⁶⁴⁴ Uyar, (Haciz), s.396. “Kural olarak, kolektif şirketlerde, ortaklara, şirkete koydukları sermaye karşılığında faiz verilmez. Ancak, şirket sözleşmesinde, sermaye ye faiz verilmesi öngörülmüş olabilir. Eğer, borçlu ortağın kolektif şirketinin sözleşmesinde, ortağa koyduğu sermaye için faiz verileceği öngörülmüşse ortağın kişisel alacaklısı kar olsun olmasın bu faiz alacağının haczini isteyebilir. Borçlu ortak, eğer şirket işleri için ödünç para vermiş ya da masraf yapmışsa, bunlar için de faiz isteme hakkı doğduğundan, ortağın kişisel alacaklısı hem bu ödünç para ve masrafların ve hem de bunların faizlerinin haczini isteyebilir.”

⁶⁴⁵ Uyar, (Haciz), s.396. “Eğer, borçlu ortağa, şirket sözleşmesi gereğince ücret verilmesi öngörülmüşse ortağın kişisel alacaklısı bu ücret alacağının haczini İİK 83, 355 ve 359 uyarınca haciz ettirebilir.”

haczettirilebilecektir⁶⁴⁶. Kolektif ve komandit ortaklıkta, 6 ay sonra ve hesap yılı sonunda hüküm ifade etmek üzere, şahsi alacaklı feshi talep edebilir (TTK 191/1). Fakat mahkemece feshe karar verilmeden önce ortaklık veya diğer ortaklar, ortağın şahsi alacaklısının alacağını öderse fesih davası düşer⁶⁴⁷.

Ortağın kişisel alacaklısının, takip borçlusu ortağın şirketteki tasfiye payını haczettirebilmesi için, Türk Ticaret Kanunu 191. maddesi gereğince önce ortağın kişisel malvarlığı, şirketteki kar payı, faiz ve masraf alacağı yahut ücret alacağından alacağını tahsil edememesi gerekir⁶⁴⁸. Bu şartların tahakkuku halinde, ortağın kişisel alacaklısı, üçüncü kişi konumundaki şirkete, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebilecektir. Zira borçluya ait bu kalemler, borçlunun üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir⁶⁴⁹. Türk Ticaret Kanunu 191 hükmü, kanun koyucu tarafından, ortaklardan alacaklı olan kişisel alacaklıları korumak amacıyla kabul edilmiştir⁶⁵⁰.

Adi komandit şirkette, komanditer ortak, üstlenmiş olduğu sermaye borcunu ifa etmez ya da eksik ifada bulunursa, bu bedel üzerinden kendisine İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilebilecektir. Ancak komanditer ortağa başvurabilmek için şirketin infisah etmesi ya da şirket aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması gerekecektir (TTK m. 261). Bu haliyle komanditer ortak dolaylı olarak (2. derecede) şirket alacaklarına karşı sorumlu olup, bu sorumluluğun gerçekleşmesi halinde, alacaklılar komanditer ortak nezdinde bulunan bakiye sermaye alacağını haczettirebileceklerdir⁶⁵¹. Çünkü sermaye borcu, ortaklık bakımından bir alacak hakkı teşkil eder ve ortaklık malvarlığının aktifinde yer alır. Anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu 145. maddesi gereğince, alacaklıya kural olarak borçlu ortağın payını haczettirip, icra yoluyla paraya çevirtme imkânı yerine,

⁶⁴⁶ Topuz, s.196.

⁶⁴⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, 2005, s. 107.

⁶⁴⁸ Uyar,(Haciz), s.397.

⁶⁴⁹ Topuz, s.190.

⁶⁵⁰ Uyar,(Haciz), s.398. “Ortağın kişisel alacaklısının ortağın şirketteki sermayesine haciz koydurmak suretiyle şirketin feshini talep edebilmesi için, daha önce, ortağın şirket hisseleri dışındaki kişisel mallarından ve ortağın şirketteki kar payından, ücret alacağından, faiz ve masraf alacağından alacağını tamamen tahsil edememiş olması ve alacaklının haciz ve tasfiye ihbarını en az altı ay öncesinden yapması ve tasfiyenin bir hesap devresi sonuna rastlaması gerekir.”

⁶⁵¹ Uyar,(Haciz), s.425.

öncelikle ortağa düşen kar payına başvurması, bunun kifayet etmemesi halinde, ortaklığın feshi yolu ile tasfiye payını haczettirme yolu benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca, şahıs şirketleri olan kolektif ve komandit ortaklıklarda, şahsi alacaklıya şirketin feshini talep imkânı tanınmıştır⁶⁵². Ortakların kişisel alacaklıları, ortağın borcundan dolayı şirketi takip hakkına sahip değildirler⁶⁵³. Ancak, yukarıda da izah edildiği üzere, kolektif şirketlerde, ortağın kişisel alacaklısı, doğrudan doğruya şirketi takip edemese de, dolaylı olarak şirketin feshine sebep olabilecek haklara sahiptirler.

Kollektif şirketten alacaklı olan üçüncü kişiler, şirket ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olup, şirket adına yapılan işlemlerden doğan hak ve borçlar doğrudan tüzel kişiye ait olacağından, kural olarak şirket mallarına başvurmak zorundadırlar⁶⁵⁴. Meğerki şirket sona ersin ya da şirket aleyhine yapılan icra takibi semeresiz kalsın. Ayrıca, şirket alacaklıları, ortaklara başvuru imkânı veren istisnalar mevcut olmasa bile şirket borçlarından dolaylı ve ikinci derecede sorumlu olan ortakların mal kaçırmaları hususunda kuvvetli emare bulunması halinde, ortakların kişisel mallarına ihtiyati haciz konulmasını talep edebileceği de savunulmuştur⁶⁵⁵. Kollektif şirketin borcundan dolayı ortağa haciz ihbarnamesi çıkarmak teorik olarak mümkün olmakla beraber, pratikte alacaklıya bir fayda sağlamayacaktır. Zira ortak, şirketin borçlarından dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığıyla sorumlu olduğundan (TTK m. 178), alacaklı doğrudan ortağı takip edecektir.

⁶⁵² Abuzer Kendigelen, Limited Payların Haczi, (Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002,s.409–416). s.409; Uyar, (Haciz), s.399. “Bu şartlarla uygun haciz ve tasfiye talebi sonucunda, hacze sebep teşkil eden borç tamamen ödenmemiş ve ortaklar kendiliklerinden tasfiyeye karar vermemişlerse üçüncü kişi alacaklı, ticaret mahkemesine başvurarak şirketin feshini ve borçlu ortağa düşecek sermaye ve tasfiye bakiyesi hissesinden, alacağına yetecek kadarının kendisine verilmesini talep edebilir.”

⁶⁵³ Uyar,(Haciz), s.399. “Alacaklılar, alacaklarını ancak borçlu ortaktan, onun şirket dışındaki kişisel mallarından ve şirketteki hak ve alacaklarından isteyebilirler.”

⁶⁵⁴ Uyar, (Haciz), s.400–402. “TTK 179 uyarınca, şirketin borç ve taahhütlerinden birinci derecede şirket sorumlu olduğundan, şirket alacaklıları önce şirkete başvurmak zorundadırlar. Ortakların ikinci derecede olan sorumlulukları kolektif şirketin tescilinden sonraki safhada doğan borçlar içindir. Zira tescilden önce tüm ortakların sorumluluğu sınırsız, müteselsil ve birinci derecededir. Çünkü bu safhada şirket adı şirket hükümlerine tabidir.”

⁶⁵⁵ Uyar,(Haciz), s.405.

II. Adi Şirkette Hak ve Alacak Haczi

Adi ortaklık, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği, ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlığıyla birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu, şekle bağlı olmaksızın oluşturulabilen tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıktır⁶⁵⁶. Bu özelliği sebebiyle, adi ortaklığın malları üzerinde ortakların ortak mülkiyeti vardır⁶⁵⁷. Ortaklar, şirket mallarına elbirliği halinde malik olduklarından dolayı, hiçbirinin ortaklık üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hisse yoktur. Ortakların belirlenmiş bir hissesi bulunmayıp, ortakların her biri, ortaklığın malvarlığının tamamı üzerinde hakkı mevcuttur. Bu sebeple ortağın şahsi alacaklısı, hakkını elbirliği ortaklığının tasfiyesi sonunda borçluya düşecek olan hisse, kar payı ya da diğer malvarlığına haciz koydurarak alabilecektir. İşte bu haklar, alacak hakkı niteliğindedir⁶⁵⁸. İcra takipleri açısından aktif ve pasif takip ehliyeti olmadığından dolayı davanın ya da takibin bütün ortaklarca açılması ya da bütün ortaklara, (bir veya birkaç ortağa) karşı açılması gerekir⁶⁵⁹. Adi ortağın kişisel alacaklıları; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre borçlu ortağın hem şirketteki kar payını, hem de sözleşmede yer alması halinde faiz alacağı ve hatta tasfiyedeki hissesini de haczettirebilecektir⁶⁶⁰. Zira her ortak şirketin karına iştirak imkânına sahiptir. Kar

⁶⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.46.

⁶⁵⁷ Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998, s.65–66. “Ortakların kişisel malvarlıklarından ayrı, bağımsız bir ortaklık malvarlığının söz konusu olduğunu ve bu malvarlığına dâhil değerler üzerinde ortakların değil, doğrudan ortakların hak sahibi sıfatı vardır. Buna göre, ortaklık malvarlığına dâhil nesnelere üzerinde mülkiyet hakkı da bir müşterek mülkiyet değil, iştirak halinde mülkiyet şeklinde nitelendirmek gerekecektir.”

⁶⁵⁸ Topuz, s.74.

⁶⁵⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.53.

⁶⁶⁰ “İİK’ nun 89.maddesi borçlunun üçüncü kişilerdeki kıymetli evraka bağlanmamış olan hak ve alacakları ile taşınır mallarının haczinde uygulanır. Borçlunun üçüncü kişilerdeki yukarıda belirtilen türdeki bir alacağı talep hakkı ya da taşınır malı haczedilince icra müdürü alacaklının istemi üzerine üçüncü kişiye 89/1 adı altında bir ihbarname gönderir. Somut olayda, borçlu Delta İnşaat A.Ş.’nin borcu sebebiyle icra müdürlüğüne çıkarılan 89/1 haciz ihbarnamesi borçlu Delta A.Ş ile Özyapı A.Ş nin birlikte kurdukları iş ortaklığının Toki Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’deki yapılan iş nedeniyle ortak girişime ait hak edişe haciz konularak söz konusu paranın gönderilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Adi ortaklık girişimi, adi şirket statüsünde bulunduğu BK’nun 522. ve 523. maddeleri uyarınca her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan her bir ortağın kişisel alacakları borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK.’nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Yine şirket sözleşmesinde yer alması halinde ortağın faiz alacağı da ortağın kişisel alacaklıları tarafından İİK.’nun 89. maddesi uyarınca haczedilebilir. Ayrıca BK.’nun 534. maddesine göre de bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o şirketin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilir. Ancak ortağın kişisel alacaklıları adi şirkete veya adi şirketin alacaklarına doğrudan doğruya başvuramazlar.

payı, onun şahsi malvarlığına dâhil olup, şirket malvarlığına dâhil değildir. Bu sebeple kar payının haczinde, şirketin tasfiyesine gerek yoktur. Ancak günlük elde edilen gelirler, ortaklığın malı olması sebebiyle ortağın payı oranında haczi mümkün görülmemiştir⁶⁶¹. Kanaatimizce, bu halde takip borçlusu ortağa ait üçüncü kişi ortaklık nezdinde likit, ihtilafsız ve ödenebilir bir alacak yoktur. Ortaklık sözleşmesinde, idareci adi ortaklara ücret verilmesi kararlaştırılmışsa, idareci ortağın kişisel alacaklısı, bu ücreti de İcra ve İflâs Kanunu 83, 355 gereğince haczettirebilecektir⁶⁶². Borçlu ortağın şirket için yaptığı masraf ve avanslar da üçüncü kişideki alacak kavramına girdiğinden, ortağın şahsi alacaklıları, bunları İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haczettirebileceklerdir⁶⁶³. Bu şekilde ortağın malvarlığı haklarının haczinde, üçüncü kişi olan diğer şirket ortaklarına ya da varsa adi ortaklık temsilcisine haciz ihbarnamesi gönderilerek⁶⁶⁴, bundan sonra ortağın şirket münasebetinden doğan alacaklarını sadece icra müdürlüğüne ödeyecekleri, takip borçlusu ortağa yapılan ödemenin geçerli olmadığı ihtar edilir⁶⁶⁵. Ortakların kişisel borçlarından dolayı ortaklık mallarının ve alacaklarının haczi mümkün değildir⁶⁶⁶. Bu halde, her ne kadar yukarıda belirtildiği üzere, ortağın kar payı ya da tasfiye payına haciz konulması mümkün ise de⁶⁶⁷, ortaklığın mal, hak ya da alacaklarına

Yukarıda belirtildiği üzere ortaklığın yapmış olduğu iş karşılığı olarak Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'deki hak ve alacaklarının haczi mümkün değildir. Dar yetkili icra mahkemesi ortaklığın tasfiyesine karar vermeye yetki ve görevli değildir. Mahkemece tasfiyeyi doğuracak şekilde değerlendirme yapılarak borçlu adi ortaklığın hak ve alacağının haczine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 01.02.2008, 2007/22814, 2008/1792).

⁶⁶¹ Güman, s. 127.

⁶⁶² Uyar, (Haciz), s.460; Nihat Güman, Elbirliği Mülkiyeti ile Kolektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2010, s. 125. “Ücret ortağın şahsi alacaklısı tarafından hacze konu olabilecektir. Bu ücretin şirket anlaşması ile ya da ortaklık haklarıyla bir ilgisi yoktur. Bu bir hizmet ücretidir.”

⁶⁶³ Eriş, Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994, s.25; Uyar, (Haciz), s.460.

⁶⁶⁴ Zira adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri uygulama alanı bulmayacaktır.

⁶⁶⁵ Topuz, s.96.

⁶⁶⁶ “Düzce Üniversitesi saymanlığına gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesi üzerine dosyaya para yatırıldığı, kalan miktar içinde muhtıra çıkarıldığı anlaşılmıştır. Takip borçluları Tadbak Gıda Tic. Ltd. Şti. ile şikâyetçi adi ortaklığın ortaklarından biri de Turunç Tabldot Ltd. Şti olduğuna göre; ortakların kişisel borçlarından dolayı ortaklık mallarının haczi mümkün değildir. İİK. nun 94 ve BK' nun 534. maddesine göre ancak adi ortaklığın tasfiye payına haciz konulabileceğinden, mahkemece şikâyetin bu ilke ışığında araştırılarak, icra dosyasına yatırılan paranın ortaklığa ait olduğunu tespiti halinde şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekir. O halde eksik incelemeyle şikâyetin içeriğine uymayacak gerekçe ile hüküm kurması isabetsizdir.” (12.HD 10.02.2009,2008/21909,2009/2278); “Adi şirket ortağının şahsi borcu sebebi ile borçlunun ortağı olduğu malların doğrudan doğruya haczedilmesi de mümkün değildir.” (13.HD 06.04.2010, 2009/13903, 2010/4532).

⁶⁶⁷ Güman, s. 128. “Ortağın şahsi alacaklısı, şirket devam ederken ortaklıktaki mal ve haklara haciz koydurabilir. Adi ortaklık hissesi üzerinde ortaklar her ne kadar elbirliği halinde malik olsalar da bu

haciz konulamaz⁶⁶⁸. Somut olayda, adi ortaklardan birinin borcu nedeniyle ortaklığa ait bankadaki paranın haczine izin verilmemiştir⁶⁶⁹. Adi şirketin tüzel kişiliğinin bulunmaması ve şirket tarafından edinilen mal ve hakların da, iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabii olmasından ötürü, ortağın kişisel alacaklısı, ortağın şirketteki hissesini haczettirip, İcra ve İflâs Kanunu 121. maddesine göre paraya çevrilmesini talep etmelidir. Zira elbirliği ilkesi gereğince ortakların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hisse yoktur⁶⁷⁰. Bu sebeple, alacaklı, adi şirketten borçlu ortağa ait olan hisseyi haczettirdikten sonra icra mahkemesine başvurarak, taksim davası açmak için yetki almalı ve buna müteakip adi şirketin tasfiyesi için taksim davası açıp, borçlu ortağa düşecek mahcuz tasfiye bakiyesinin kendisine ödenmesini talep etmelidir⁶⁷¹. Ortağın tasfiye payı, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde anlamında borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı niteliğinde olup, bu madde hükmü

durum haczin uygulanmasına engel olmayacaktır. İİK' nun 94. maddesine göre elbirliği halinde tasarruf edilen bir mal hissenin haczi mümkündür.”

⁶⁶⁸ “Takip dosyasının incelenmesinde borçlunun alacaklı olduğu Bayındırlık İl Müdürlüğü'ne gönderilen haciz ihbarnamesiyle, adi ortaklığın istihkaklarına haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Adi ortaklıklarda, ortaklardan birinin kişisel borçlarından dolayı hakkında takip yapılması halinde ortağın kar payı veya tasfiye payına haciz konulması mümkün olup, adi ortaklığın istihkakına haciz konulamaz.” (12.HD 24.11.2009, 14761/23397).

⁶⁶⁹ “Davacı vekili, müvekkilinin uluslararası alanda taşıma işleri yapan bir nakliye firması olduğunu, davalıların kurduğu iş ortaklığının Eskişehir'de yaptığı kompresör istasyonu işiyle ilgili taşıma işlerinin müvekkili tarafından yapıldığını, taşımaya ait ücretin de davalıların müşterek hesabına bloke edildiğini, ancak davalılar arasında çıkan uyuşmazlık nedeniyle taşıma ücretinin müvekkilinin hesabına havale edilmediğini, alacağın tahsili için davalılar aleyhine icra takibi yapıldığını, davalı Yaşar İnş. Ltd. Şti.nin borca itiraz etmediğini ancak davalı Hazar Enerji San. A.Ş.' nin takibe itiraz ettiğini, takibin Yaşar İnş. Ltd. Şti.ne karşı devam ettiğini ve bankaya 89/1 haciz ihbarnamesi gönderildiğini, banka tarafından paranın icra dosyasına ödendiğini fakat davalı Hazar Enerji san. A.Ş nin paranın ortaklığın parası olduğu yönündeki itirazı üzerine İTM kararı ile paranın istirdadına karar verildiğini, davalının hakem şartı ve yetki itirazının doğru olmadığını ileri sürerek, borçlunun haksız ve mesnetsiz itirazının kaldırılarak takibin devamına borçlunun en az %40 icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı Hazar Enerji San. A.Ş vekili, diğer davalı şirket ile Hazar- Yaşar İş ortaklığı adına adi şirket statüsünde iş ortaklığının kurulduğunu, davacının adi şirketin ortakları ya da temsilcileri ile yaptığı bir sözleşmenin bulunmadığını, 11.12.1999 tarihli sözleşmeye taraf olan dava dışı Panal Pina World Transport Ltd.'nin Ukrayna'da faaliyet gösteren ve davacı ile aynı oluşum içinde yer alan firma olduğunu, bu firmanın taahhütlerini yerine getirmediğinden ve tahkim şartı nedeniyle Stockholm de hak arama durumunda olduğundan davacının diğer davalı Yaşar İnş. Ltd. Şti. ile işbirliği içinde hareket ettiğini, davacının iddia ettiği sözlü akdin muvazaalı olduğunu, davacı ile aralarında borç doğuracak ilişkinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece bozma kararına uyulmak ve bilirkişi raporu alınmak suretiyle davacının fiilen taşımayı yaptığını kanıtlayamadığı, kaldı ki, davacı alt taşıyıcılar aracı ile taşımayı yapmış olsa bile, davalı Hazar Enerji San. A.Ş' nin taşıma senetlerinde gösterilmediği, taşıma akdine taraf olmadığı gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince, hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” (11.HD 16.12.2008, 2007/5492, 2008/14081).

⁶⁷⁰ Topuz, s.76.

⁶⁷¹ Yavaş, s.168; Uyar, (Haciz), s.461.

uyarınca haczedilebilecektir⁶⁷².Çünkü bu halde, tasfiye payı; kar payı ve tazminat alacağı gibi serbestçe devredilebilen malvarlığı hakları sınıfına dâhil olduğundan, tasfiye payının haczine engel bir durum yoktur. Her ne kadar adi şirketin tüzel kişiliği yok ise de, adi şirket adına hareket eden ortak tarafından yapılan işler temsil hükümleri uyarınca ortaklığı ve diğer ortakları, alacaklı ve borçlu kılar⁶⁷³. Ancak, ortağın kişisel alacaklıları, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından dolayı doğrudan doğruya adi şirkete başvuramayacaklardır⁶⁷⁴. Bu sebeple şirket alacaklıları, önce şirketin iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi malvarlığına başvurabileceği gibi, doğrudan ortaklardan birini, bir kaçını ya da hepsini takip edebilirler⁶⁷⁵. Zira adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, ortaklar, şirkete göre üçüncü kişi sayılmayacağından, ortaklara haciz ihbarnamesi çıkarılamayacaktır.

⁶⁷² Topuz, s.78.

⁶⁷³ “Tüm takip borçluları 04.12.2006 tarihinde icra mahkemesine, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, taraf ehliyetine haiz olmaması nedeni ile hakkında takip yapılamayacağını belirterek adi ortaklık hakkındaki takibin iptalini istemektedirler. İcra mahkemesince her iki talep birleştirilerek, adi ortaklık aleyhine takip yapılamayacağından ortak girişim hakkındaki takibin iptaline diğer talep hakkında da karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesisi olunmuştur. HGK. nun 18.10.2003 tarih 2003/12–574–564 sayılı kararında da vurgulandığı üzere ortak girişim, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, tüzel kişilikleri olmadıklarından taraf ehliyeti yoksa da somut uyuşmazlıkta ve ortak girişimin ortakları 25.08.2005 tarihli kararla münferit imzasıyla ortaklığı sınırsız temsil ve ilzama yetkili olarak Nihat Sürgüt’ü takip etmişler ve takipte ortak girişim adına hareket eden Nihat Sürgüt adına yapılmaktadır. Bu durumda ortak girişimin husumet ehliyeti bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. BK.’nın 533. maddesine göre adi ortaklıktaki şirket namına ortaklardan biri tarafından yapılan işlem temsil hükümleri uyarınca diğerlerini de alacaklı veya borçlu kılar. Meğerki şirket ortaklarından birine şirket işlerine idari görevi ispatlanması uyuşmazlık konusunda 25.08.2005 tarihli kararla Nihat Sürgüt’ü ortaklığı temsil ve ilzama yetkili kılınan kişidir. Açıklanan nedenlerle ortak girişim hakkındaki takibin iptaline dair icra mahkemesi kararı yerinde değildir. Ortak girişim vekilinin 22.11.2002 tarihli icra mahkemesinin 2006/823 esas sayılı dosyadan yaptığı başvurusu hakkında inceleme yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 05.04.2007,3474/6708).

⁶⁷⁴ “Borçlunun üçüncü kişideki alacağı miktar olarak belirli olmasa da üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesi geçerlidir. Çünkü İİK. 89. maddesine dayanan haciz ihbarnamesinin üçüncü şahısla tebliği sırasında üçüncü şahıs nezdindeki borçlu alacağın belli ve muayyen olması gerekeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığından ihbarnamede alacak tutarının belli edilmesi yeterlidir. HGK. nun 24.10.1969 tarih 969/İc. if.492 karar–1049). Öte yandan adi şirketlerde BK.522 ve 523. maddeleri uyarınca her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan, ortağın kişisel alacakları borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK. 89’a göre haczettirebilirler. Yine şirket sözleşmesinde yer alması halinde ortağın faiz alacağı da ortağın kişisel alacaklıları tarafından İİK. 89’a göre haczedilebilir. Ancak ortağın kişisel alacaklıları adi şirkete doğrudan doğruya başvuramazlar. Çünkü tüzel kişiliği yoktur. Ne var ki bu ilkelerin aksine gerçekleştirilen haciz işlemlerine karşı borçlu yasal süre içerisinde haciz işlemine karşı şikâyet hakkına sahiptir.” (12.HD 15.05.2001,6381/8571); Uyar, (Haciz), s.461.

⁶⁷⁵ Uyar,(Haciz), s.461. “Adi şirketlerde, idareci ve temsilciler tarafından yapılan işlemlerle doğan hak ve borçlar, temsil ve vekâlet hükümleri dairesinde doğrudan doğruya ortaklara intikal eder. Bu nedenle, adi şirketlerde, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu doğrudan doğruya hudutsuz ve zincirlemedir.”

III. Limited Şirkette Hak ve Alacak Haczi

Limited şirket ortağının hak ve borçlarının kaynağı ortaklık sözleşmesidir. Ortağın asli borcu, ortaklık sözleşmesiyle yüklendiği katılma (sermaye) borcudur⁶⁷⁶. Ortaklık sözleşmesi, ortakla, ortaklık tüzel kişisi arasında bir hukuki ilişki tesis eder ve bu ilişki uyarınca, ortak, ortaklık tüzel kişisine karşı katılma payı, kararlaştırılmış ise yan edimler borçlusu; ortaklıktan kar payı, kararlaştırılmışsa, ücret, faiz ve tasfiye payı alacaklıdır⁶⁷⁷. Limited şirketlerde, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça, her ortak, şirket payını üçüncü kişiye devredebileceğine göre, payın haczi de mümkündür (TTK m. 520)⁶⁷⁸. Limited şirketlerde, ortaklardan birisinin şahsi alacaklısı, alacağını elde etme adına, borçlu şirket ortağının şahsi mallarını ya da şirket bilânçosu gereğince o ortağa düşecek kâr payını haczettirebileceği gibi, ortağın şirketteki payını da haczettirebilir (TTK m. 14571- 3)⁶⁷⁹. Çünkü Türk Ticaret Kanunu 522. maddesinde açıkça alacaklının, borçlusu limited ortaklıktaki payını haczettirebileceği düzenlenmiştir. Ortağın hacze konu şirket payından kasıt, mali nitelikteki haklarıdır. Zira idari nitelikteki hakların parasal değeri olmadığından, haczedilmesi mümkün değildir⁶⁸⁰. Burada, şirket payını haczettirmek isteyen kişisel alacaklının, kolektif şirketteki düzenlemeden farklı olarak, öncelikle ortağın, ortaklık dışındaki malvarlığı değerinden ve ortaklıktaki kâr payından alacağını elde edememiş olması şartı aranmaz (TTK m. 191)⁶⁸¹. Limited şirketteki payın haczi, açıkça Türk Ticaret Kanunu 522’de düzenlemesine rağmen, Türk Ticaret Kanunu 523/b.2’de vücut bulan “bütün ortakların muvafakati dışında hacizli payın paraya çevrilmesinin istenemeyeceği” kuralının, haczedilen payın tasfiye payı olduğuna işaret etmesi karşısında, alacaklı, payın haczini ancak şirketin feshini isteyerek

⁶⁷⁶ Ersin Çamoğlu, Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi, (Batider,1971, C.6, S. 1, s. 57-68), s.57.

⁶⁷⁷ Çamoğlu, s.57.

⁶⁷⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.876.

⁶⁷⁹ “Dava limited şirket ortaklığının ortaklık payını haczettiren alacaklının, TTK.’nun 522. maddesine dayanarak açtığı limited şirketin feshi davasıdır. Kolektif ortaklıktan farklı olarak alacaklı, borçlunun kişisel mallarında veya limitet ortaklıktaki kar payından alacağını alamamış olması gerekmemektedir. Yani limited ortaklıktaki payın haczi için TTK’n un 191. maddesinin öngördüğü koşullar aranmamıştır. Alacaklı, ortağın payını haczettirmiş ise bu alacağı için en az altı ay önce limited ortaklığın feshini ihbar suretiyle, ortaklığın tasfiye bakisinden borçlu ortağa düşecek paydan alacağını alabilir.”(11.HD 11.11.1999,7070/9033).

⁶⁸⁰ Topuz, s.274.

⁶⁸¹ Kendigelen, (Limited Payların Haczi), s.411.

sağlayabilecektir⁶⁸². Türk Ticaret Kanunu 523. maddesi gereğince, borçlu ortağın şirketten çıkarılması ya da çıkması halinde, ona ödenecek ayrılma bedeli⁶⁸³ de tasfiye payı gibi haczedilebilecektir⁶⁸⁴. Bu halde, kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi şirket, borçlunun hisse bedelini icra müdürlüğüne ödemesi gerekecektir. Takip borçlusunun limited şirkete verdiği borç ve masraf alacağı, ya da kararlaştırılmış ise ücret alacağı da İcra ve İflâs Kanunu 89 kapsamında haciz edilebilecektir⁶⁸⁵. Zira bunlar borçlunun üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir. Bu şirket türünde ortaklık payı için hisse senedi çıkarılmadığı için pay haczinin İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesine göre yapılması gerekmektedir⁶⁸⁶. Ancak, limited şirket hissesi hakkında senet düzenlense bile, bu senet kıymetli evrak vasfında olmadığından, hisse haczinin yine İcra ve İflâs Kanunu 94. maddeye göre yapılacağı doktrinde savunulmuştur⁶⁸⁷. Bu konuda Yargıtay, kimi kararlarında hatalı bir şekilde ortağın şahsi alacaklılarının, borçlunun limited şirketteki payını haczettiremeyeceğini belirtmiştir⁶⁸⁸. İcra ve İflâs Kanunu 94 hükmü her ne kadar anonim şirketteki pay senedine bağlanmamış çıplak payların haczi için düzenlenmiş ise de, kıyasen limited şirketteki paylar için de uygulanmasına kanunen bir engel ve sakınca yoktur⁶⁸⁹. Çıplak paylar, ekonomik değeri haiz olması dolayısıyla şirketin tasfiyesini ve kar

⁶⁸² Kendigelen, (Limited Payların Haczi), s.411.

⁶⁸³ Hanife Öztürk Dirikkan, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005, s. 153. “Limited şirketlerde, ortağın çıkması veya çıkarılması durumunda ayrılma payına ilişkin alacak hakkı şirket tüzel kişiliğine karşıdır. Dolayısıyla, borçlu sıfatı limited şirkete aittir.”

⁶⁸⁴ Topuz, s.286.

⁶⁸⁵ Uyar,(Haciz), s.439. “Eğer borçlu ortak, şirket işleri için ödünç para vermiş ya da masraf yapmış ise, bunları şirketten talep edebileceğinden, bu ortağın kişisel alacaklıları da bu hakların haczini İİK 89 uyarınca şirkete haciz ihbarnamesi göndererek talep edebilir.”

⁶⁸⁶ “İİK.’nun 89. maddesinde alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul bir malının haczedilebileceği öngörülmüştür. Şikâyetin üçüncü kişi şirket nezdindeki çıkarılmamış hisse senetleri sözü edilen maddedeki hak kapsamına girdiğinden 89/1 ihbarı çıkarılmasına engel bir durum yoktur. İİK’ nun 94. maddesi uyarınca icra müdürü tarafından yapılacak ihbar keyfiyeti de aynı sonucu doğurur. Bu nedenle üçüncü kişiye çıkarılan 89/1 ihbarında bir usulsüzlük bulunmadığından şikâyetin tümünden reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulü isabetsizdir.” (12.HD 12.05.2000,6790/7804).

⁶⁸⁷ Kuru, (El Kitabı), s.396.

⁶⁸⁸ “İİK.’nun 89. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, borçlunun davacı Ltd. Şti.deki ortaklık payını İİK.’nun 89. maddesine göre haczi kabil olmayıp, ancak şirket ortağı borçluya isabet edecek kar payının haczinin mümkün olduğu görülmektedir. Somut olayda dava dışı borçlunun, davacı şirketin ortağı olduğu ve 1998 yılı hesaplarına göre kendisine 1.081.108.415 TL kar payının isabet ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, İİK’ nun 89. maddesi uyarınca sadece kar payına haciz konulabileceği gözetilerek, davanın kar payı miktarı yönünden reddi, kar payını aşan talep yönünden ise kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(19.HD 24.09.2001,1947/5801); Aynı yönde bkz. (12.HD 24.03.1999, 1955/3781).

⁶⁸⁹ Murat Dönmez, Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2008, s.182.

payını beklemeyi gerektirmez⁶⁹⁰. Türk Ticaret Kanunu 522 ve 523. madde hükümleri ortaklık paylarının rehninde de kıyas yoluyla uygulanır⁶⁹¹. Böylece İcra ve İflâs Kanunu 94. madde gereği, icra memuru, şirket merkezine giderek bir tutanak tanzimi ile borçlu ortağın limited şirketteki payını haczedebileceği gibi, borçlu limited şirketin hissesini, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde gereği şirkete haciz ihbarnamesi tebliği suretiyle de haczedebilecektir. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, şirket pay defterine şerh edilen kaydi haciz işleminin hukuki niteliğidir. Acaba bu kayıt kurucu mu, yoksa açıklayıcı bir özellik mi taşımaktadır? Doktrinde, baskın görüş, pay defterinin bildirici nitelikte olduğu yönündedir⁶⁹². Yargıtay ise, bazı kararlarında kaydın kurucu⁶⁹³, bazı kararlarında ise açıklayıcı nitelikte olduğunu belirtmiştir⁶⁹⁴. Kanaatimizce, haczin pay defterine işlenmesi zorunluluğu, haczin aleniyet kazanması ve üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarına karşı haczi koruyucu bir mekanizma olarak getirilmiştir. Zira İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesindeki haciz, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile şirkete tebliğ tarihinde yapılmış sayılır hükmü, bu kanaatimizi destekler mahiyettedir. Yine haczin, icra memurluğu tarafından tescil edilmek üzere ticaret siciline bildirilmesi ve haczedilen payların

⁶⁹⁰ “Hisse senedine dönüşmemiş çıplak paylar ekonomik değeri olması nedeniyle haczedilebilir ve satışı yapılabilir şirketin tasfiyesini istemeye veya kar payının gerçekleşmesini beklemeye gerek yoktur. Şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi isabetsizdir.”(12.HD 02.05.2002,7771/9187); Uyar, (Haciz), s.439. “Limited şirketlerde, kolektif şirketlerden farklı olarak ortağın kişisel alacaklısı TTK 522’ ye göre, borçlu ortağın ne şirket payı dışındaki kişisel malvarlığını ve ne de şirketteki kar vs. haklarına başvurmaya mecbur olmaksızın, doğrudan doğruya payına haciz koydurmak ve en az altı ay öncesinden haber vermek koşulu ile şirketin feshini talep edebilir.”

⁶⁹¹ “TTK.’nun 522. ve 523. madde hükümlerinin ortaklık payının rehninde de kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir. İcra müdürlüğünce ortaklık payının satılması mümkün olmadığı gibi tasfiye sonuçlanıp borçlu ortağın tasfiye payı belirlenmedikçe alacağın dosyaya gönderilmesi de istenemez. Rehin hakkı sahibinin borçlunun tasfiye payı üzerinden rüçhan hakkı bulunmaktadır. Mercice bu yönler gözetilerek şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğü kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddedilmesi isabetsizdir.” (12.HD 13.03.1995, 1955/3357).

⁶⁹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.889.

⁶⁹³ “TTK.’nun 520. maddesinde pay devrinin limited şirket hakkında ancak bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartı ile hüküm ifade edeceği kabul edilmiştir. Dava konusu olayda her ne kadar hisse devir sözleşmeleri noterce düzenlenmiş ve de gerekli çoğunlukla ortakların devre muvafakatleri sağlanmış ise de yanlar arasında da ihtilafsız olduğu üzere, devirler pay defterine işlenmemiştir. Bu durumda yasanın açık ve emredici nitelikte hükmü karşısında, TTK.’nun 520. maddesine uygun geçerli bir devrin varlığından söz edilemez.” (11.HD 28.01.2003, 2002/8371, 2003/864).

⁶⁹⁴ “Yazılı şekilde yapılmış ve noterde düzenlenmiş pay devir sözleşmesi bulunduğu göre pay defterine diğer ortakların muvafakatine ilişkin 14.04.1997 ve 05.05.1999 tarihli ortaklar kurulu kararlarının değerlendirilmesi ve elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu belgeler ve davacı delilleri üzerinde durulmadan ve hisse devrinin pay defterine kaydının amaçlandığı halde, bu hususun mutlak geçerlilik şartı gibi değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”(11.HD 03.05.2001, 1607/3872).

devrinin, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıl olacağına ilişkin düzenleme, kaydın tedbir niteliğinde olduğunu, haczin şirkete tebliği ile gerçekleşeceğini göstermektedir.

Limited şirketteki ortakların, şirket alacaklarına karşı sorumlu olup olmamaları, yani şirket alacaklılarının, bu alacakları dolayısıyla ortakların şahsi malvarlığına başvuramayacağı aşikârdır⁶⁹⁵. Şirket alacaklılarına karşı sorumluluk birinci derecede malvarlığı ile sınırsız olarak şirket tüzel kişiliğine aittir. Şirketin infisah veya iflâs etmesi dahi alacaklıların, limited ortağın şahsi malvarlığına müracaat imkânı vermez⁶⁹⁶.

Bu başlık altında bahsedilmesi önem arz eden bir başka konu ise, şirket borcundan dolayı, şirketin, ortaktaki sermaye alacağı için şirket ortağına haciz ihbarnamesi gönderilip gönderilemeyeceği, meselesidir. Eş söyleyişle, ortaklığın, ortaktaki sermaye alacağı için şirket ortağına, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderip gönderemeyeceğidir. Sermaye alacağı, şirket malvarlığına dâhil bir alacak hakkıdır⁶⁹⁷. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi koyduğu genel hükümle borçlunun üçüncü kişideki alacağının haczine cevaz vermektedir. Pozitif hukukta, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin sermaye alacaklarına uygulanmasını engelleyen bir kural mevcut olmadığına göre, sermaye alacaklarının da haczi mümkün olmalıdır⁶⁹⁸. Aksi görüşe göre ise, bu mümkün değildir. Çünkü alacaklı, şirket malvarlığı aktifinde yer alan ödenmemiş sermaye payının tahsil edilmesini şirket yönetiminden veya tasfiye memurundan bekler. Bu durumda şirket alacaklısının, ortağı doğrudan doğruya dava ve takip hakkı yoktur⁶⁹⁹. Zira sermaye

⁶⁹⁵ Ayhan, s.64.

⁶⁹⁶ Ayhan, s.64; Uyar, (Haciz), s.440. "Kollektif ve komandit şirketlerden farklı olarak, bu şirketlerde alacaklılar şirketin sona ermesi, ya da şirket aleyhindeki takibin semeresiz kalması halinde bile ortaklara başvuramaz."

⁶⁹⁷ Gökçe Topuz, Limited Şirketin Sermaye Alacağının Haczi, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, (s. 2105–2113), s.2110.

⁶⁹⁸ Çamoğlu, s.62; Uyar, (Haciz), s.441.

⁶⁹⁹ Ayhan, s.55. "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerde şirket alacaklılarının, ödenmemiş sermaye borcu dolayısıyla ortaklara müracaat hakkı yoktur. Zira sermaye koyma borcu iç ilişki ile ilgilidir. Bu itibarla bu şirketlerde ortakların dış ilişkide sorumlulukları ikinci derecede dahi söz konusu değildir. Anonim şirkette sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini yalnız yönetim kurulu talep edebilir (TTK 405–408). Şirket alacaklısı alacağını şirketten tahsil edemez ise şirketin İflâsını talep edebilir. Limited şirketlerde de durum anonim şirketlerdekine benzemektedir (TTK 532/3).

koyma borcu iç ilişki ile ilgilidir⁷⁰⁰. Yargıtay da, kural olarak, şirket borcundan dolayı, şirket ortağının, şirkete göre üçüncü kişi sayılamayacağı gerekçesi ile şirket ortağına haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini ifade etmiş ise de⁷⁰¹, ortakların, şirkete şahsi borçları bulunması halinde, şirket ortağına İcra ve İflâs Kanunu 89/1'e dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılabileceğine imkân tanımıştır⁷⁰². Kanaatimizce de, şirket ortağının şirket tüzel kişiliğine borcu olması, yani şirket tüzel kişiliğinin, şirket ortağında mal, hak ve alacağının bulunması halinde, bu alacak kalemleri, şirketin şahsi alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca

⁷⁰⁰ Karayalçın, Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 83.

⁷⁰¹ "Ticari sicil gazetesi fotokopisinden şikâyetçi Osman Tüysüz'ün takip borçlusu şirket ortaklarından bulunduğu tartışmasıdır. İİK.'nun 89. maddesinde takip borçlusunun, üçüncü şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedilebileceği düzenlenmiştir. Somut olayda 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağı Osman Tüysüz, borçlu şirket yönünde üçüncü kişi sayılamayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi hukuki sonuç doğurmaz. Yasanın emredici kuralına aykırı olarak yapılan işlemler, kamu düzeniyle ilgili bulunduğundan, İİK.'nun 16/2 maddesi uyarınca süresiz şikâyete tabiidir. İcra mahkemesince şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir." (12.HD 22.09.2008, 12445/16262); "Takip borçlusu limited şirketin borcu nedeniyle şirket nezdinde üçüncü şahıs sayılamayacak, şirket ortağına 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün değildir. Öte yandan kamu düzenine ilişkin olan bu eksiklik İİK.'nun 16/2 maddesi gereğince süresiz şikâyete tabiidir." (12.HD 21.04.2008, 5028/8236); Aynı yönde bkz. (12.HD 27.11.2007,19782/22194); (12.HD 20.11.2007,18806/21556); (12.HD 15.10.2007, 15611/18624).

⁷⁰² "Davacılar vekili müvekkillerinin ortağı oldukları dava dışı Aygar Oto İnş. Ticaret Ltd. Şti. aleyhine davalı tarafından başlatılan icra takibinde, müvekkillerine İİK.'nun 89/1-2 maddeleri uyarınca bir ve ikinci haciz ihbarnameleri gönderildiğini, ancak ihbarnamelerden haberdar olunmadığından itiraz edilemediğini daha sonra İİK.'nun 89/3 gereğince üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarıldığını, oysa müvekkillerinin takip borçlusu şirkete herhangi bir borçlarının bulunmadığını ve anılan şirketin ortağı olduklarını, bu nedenle müvekkillerine haciz ihbarnamesi tebliği edilemeyeceği belirterek, borçlu olmadıklarının tespitine ve %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın takip borçlusu şirkete yönetilmesi gerektiğini yasal on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını, davacıların takip borçlusu şirkete olan borçlarına istinaden haciz ihbarnameleri gönderildiğini belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre menfi tespit davasının süresinde açıldığı, İİK.'nun 89. maddesince, haciz ihbarnameleri düzenlenerek tebliğ edilen davacıların takip borçlusu şirketin ortakları olup üçüncü kişi konumunda buldukları bu nedenle şirket borcundan dolayı şirket ortağı olan davacılar karşı İİK.'nun 89. maddesine dayanılarak haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği, davacıların takip alacaklısı davalı şirkete borçları olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, şartları oluşmayan kötü niyet tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Kural olarak dava dışı şirketin borcundan dolayı üçüncü şahıs konumunda olmayan şirket ortaklarına başvurulamaz ise de; ortakların şirkete şahsi borçları bulunması halinde, anılan alacaklar yönünden, İİK.'nun 89. maddesine göre ortaklara haciz ihbarnamesi çıkarılması olanaklıdır." (19.HD 04.05.2007, 2006/12000, 2007/4475); "Dosya kapsamına göre davacının, davalının alacaklısı olduğu icra dosyasındaki borçlu limited şirketin müdürü ve kurucusu olduğu belirlenmiştir. Ancak davacının anılan borçlu şirketle alacak- borç ilişkisi olup olmadığı yönünde mahkemece bir inceleme yapılmamıştır. Şu durumda, mahkemece icra dosyası borçlusu şirketin defter ve kayıtları incelettirilerek, bilirkişiden davacının anılan şirkete haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla borcu olup olmadığı konusunda rapor alınıp sonucuna göre karar verilmelidir. Anılan yön gözetilmeden eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." (4.HD 12.03.2009, 2008/7610, 2009/3538).

haczedilebilmelidir⁷⁰³. Şirket ortağı, şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi konumundadır⁷⁰⁴. Yargıtay'ın ortağın, şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi sayılamayacağı yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira şirket borçlarından dolayı kural olarak ortaklık tüzel kişiliğinin sorumlu olması, ortağın, ortaklık tüzel kişiliğine göre üçüncü kişi sayılıp sayılmaması ile ilgili değildir. Bizatihi ortak, şirket tüzel kişiliğine göre üçüncü kişidir⁷⁰⁵ ve ortaklığın, ortaklardan şahsi alacağının bulunması halinde, şirket alacaklıları, şirket ortağına bu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebilmelidir⁷⁰⁶. Haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine, üçüncü kişi ortak, alacağın sermaye olarak taahhüdü işleminin, alacağın temlik hükmünde olduğu, tasarruf işlemi sebebiyle alacağın malvarlığından çıktığını ve TTK 143/2 gereğince sermaye olarak taahhüt edilen alacağın mülkiyetinin şirkete intikal ettiğini, bu sebeple, şirkete karşı, borçlu üçüncü kişi sıfatının bulunmadığını ileri sürerek haciz ihbarnamesinin hukuki sonuçlarına engel olabilecek midir? Kanaatimizce bu savunma, yerinde değildir. Şöyle ki: Alacağın sermaye olarak konulmasının alacağın temlik hükmünde olması, borcun ifasını tazammun etmez. Zira TTK 142/2. maddesindeki amir hükümden hareketle; sermaye olarak konulan⁷⁰⁷ alacak, şirket tarafından tahsil edilmiş olmadıkça, ortak sermaye borcundan kurtulmuş olmaz. Kaldı ki, ortak, sermaye olarak alacak taahhüdünü, şirketten pay sahipliğini iktisap karşılığı üstlenmekle, temlik ivazlı sayılacağından, ortak, borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş ve bu miktarı

⁷⁰³ Gökçe Topuz, (Sermaye Alacağının Haczi), s.2112. “Şirkete karşı haciz yoluyla takipte ortakların bakiye sermaye borçları şirket bakımından bir alacak hakkı olduğu için, ortaklar ödemedikleri sermaye oranında İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesi anlamında borçlunun borçlusu konumunda olup haciz yoluyla takibe maruz kalabilirler.”

⁷⁰⁴ Serozan, s.19. “Tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelen gerçek kişiler ayrı kişilik varsayımı (ayrılık ilkesi) sayesinde, kural olarak tüzel kişiliğin borçlarından sorumlu değildirler. Ancak ortaklar bu sorumsuzluk ayrıcalığı sayesinde tüzel kişiliğin hukuki ilişkilerine yabancı üçüncü kişiler olarak tüzel kişiliğe yöneltilen nispi alacak haklarının muhatabı sayılmazlar.”; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslar arası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul Şubat 2008, s. 183 vd.

⁷⁰⁵ Gökçe Topuz, (Sermaye Alacağının Haczi), s. 2112. “Şirket ortakları da bakiye sermaye alacağı bakımından şirketin borçlusu konumundadır.”

⁷⁰⁶ Gökçe Topuz, (Sermaye Alacağının Haczi), s. 2112. “Limited şirkete ortaklarca taahhüt edilmiş olup da henüz ödenmemiş olan sermaye alacağı da, şirket bakımından bir alacak hakkı olup, haczedilebilir.”

⁷⁰⁷ Anonim ve limited şirketlerde tartışmalı olmakla beraber, sermaye olarak malvarlığı değeri niteliği bulunmayan şahsi emek ve ticari itibarın taahhüt edilmesi ihtimalinde; bu sermaye türlerinin sürekli (temadi) edim niteliği de dikkate alındığında, şirketin sahip olduğu bu sermaye alacaklarının üçüncü kişiler tarafından haczi akla gelse de, kanaatimizce, söz konusu sermaye türleri, para ile takdirinin mümkün olmaması ve devredilmez (kişi ile kaim) özellikleri sebebiyle, şirket alacaklıları tarafından haczi kabil değildir. Kaldı ki, kişisel emek, yapma borcu niteliğiyle de haczi mümkün olmamalıdır.

temellük edene karşı borçlanmış olur. Ayrıca şirket tüzel kişiliği, muvazaalı olarak, mal kaçırmak saiki ile malvarlığını ortakların ya da üçüncü kişilerin üzerine devretmişse⁷⁰⁸, şirket alacaklıları, İcra ve İflâs Kanunu 277- 284. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasını açarak⁷⁰⁹ alacaklarını elde etme imkânına sahip olabilecektir⁷¹⁰.

IV. Kooperatiflerde Hak ve Alacak Haczi

Kooperatifler, ortaklarının (üyelerinin) ekonomik ve mesleki ihtiyaçlarını sağlayıp korumak ve geliştirmek amacı güttüğünden, bu niteliği onu ticaret şirketlerinden farklılaştırmıştır⁷¹¹.

Kooperatif ortağının şahsi alacaklıları, ancak ortağa ait faiz ve gelir gider farkından paylarına düşen tutarı ve kooperatifin dağılmasında ona ödenecek payı haczettirebilir (Koop. Kanunu m.19/son). Kanun koyucu, kooperatiflerin, ticaret ortaklarına nazaran farklılık arz eden yukarıda izah ettiğimiz niteliğinden dolayı kâr yerine, gelir-gider farkı terimini kullanmıştır⁷¹². Kanunda düzenlenen gelir gider farkı ise, ortağın bir tür kazanç payıdır. Bu kazanç payı, genellikle ortağın kooperatifteki ortaklık payına verilen yılsonu faizidir. Bu faiz tutarı ile kooperatifin dağılması sonucu yapılacak tasfiyede paya isabet edecek miktar, şahsi alacaklılar tarafından takip ile haciz ettirilebilir⁷¹³. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde

⁷⁰⁸ (Sempozyum, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2008), s. 180. “Örneğin kredi veren kurum (banka), kredi borçlusu limited şirketin ve kefilinin, aleyhlerinde yapılan takibe rağmen borçlarını ödememeleri üzerine, borçlu limited şirketin ortağı ve sahibi olan aynı zamanda müşterek ve müteselsil borçlu konumunda olan kişinin akrabaları tarafından kurulmuş bir anonim şirketin adına kayıtlı taşınmazlarının, menkul malvarlığının, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarını gerçekte takip borçlularına ait olması nedeniyle, söz konusu anonim şirkete ait görünen malların ve alacakların borçlulara aidiyetinin tespit ve alacağın tahsiline yetecek miktarda icra takip işlemleri yapabilmeyin sağlanması amacıyla, nam-ı müstear davası ile hüküm talep edilebilir. Bu vakıalar davada davacının muvazaa ve perdenin kaldırılması teorisine dayanmaya da elverişlidir.”

⁷⁰⁹ (Sempozyum, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2008), s. 192. “Taahhütlerini yerine getirmeyen ve alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket eden borçluya karşı hukuk sisteminin sahip olduğu enstrümanlar, yapılan işlemin dürüstlük kuralına aykırılık, hakkın kötüye kullanılması, kanuna karşı hile sayılabileceği, ahlaka aykırılık teşkil edebileceği, duruma göre tarafta muvazaa, nam-ı müstear veya dolaylı temsil kurumlarını ve ayrıca Roma Hukukundan beri icra ve iflas hukukunun temel bir kurumu olan tasarrufun iptali davalarını da gündeme getirebileceği belirtilebilir.”

⁷¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kamil Yıldırım, İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.

⁷¹¹ Uyar, (Haciz), s.449.

⁷¹² Uyar, (Haciz), s.450.

⁷¹³ Gönen Eriş, Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 1999, s.665.

dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir⁷¹⁴. Bu husus emredici bir düzenleme olup, re'sen gözetilmesi gerekmektedir⁷¹⁵. Kooperatif ortaklığı devredilebilir bir hak olmasına karşın, doktrinde Kooperatifler Kanunu 19/son fıkrası gereğince payın haczedilememesi, alacakları korumasız bırakan bir düzenleme olup, bu düzenlemenin kooperatif üyeliğinin devredilebilir bir hak olmasını (Koop. Kanunu m.14) düzenleyen hükümle uyumlu hale getirilmesi gerektiği savunulmuştur⁷¹⁶. Kanaatimizce de, maddi hukuka göre devri olanaklı olan ve parasal değer taşıyan kooperatif payının haczi mümkün kılınmalıdır. Kooperatif ana sözleşmesinde, ortaklarla yapılacak işlemler sonucu elde edilen kârın, ortaklar arasında paylaşılması öngörülmüş ise, bu halde borçlu ortağın hissesine düşen bedel,

⁷¹⁴ “1163 sayılı Kooperatif Kanununun 19/son maddesi hükmüne göre, kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gider paylaşımından hissesine düşen miktarın ve kooperatifin dağılmasından ona düşecek payı haczettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir. Alacaklının kooperatif olması da sözü edilen yasal durumu değiştirmez. Kaldı ki kooperatifin aidat ödenmediği takdirde, kooperatif ortağı hakkında ortaklıktan çıkarılma yasal hakkı da bulunmaktadır. Anılan husus, yasanın emredici kuralından kaynaklandığından buna ilişkin şikâyet süreye tabii değildir. Mahkemece borçlunun şikâyetinin kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değildir. 1163 sayılı Kooperatif Kanununun 19/son maddesi hükmüne göre kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gider paylaşımından hissesine düşen miktarı ve kooperatifin dağılması halinde ona düşen payı haczettirebilir. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir.” (12.HD 18.03.2004, 1276/6300); Uyar, (Haciz), s.450; “1163 sayılı Kooperatifler Yasasının 19/son maddesi gereğince, ortağa verilecek pay ortağın kişisel alacaklısı tarafından haczedilebilir. Yani ortağın kişisel alacaklısı, ortağın kooperatifteki payından ancak, kooperatifin dağılması halinde yararlanabilir. Kooperatif devam ettiği sürece alacaklı, bu payın paraya çevrilmesini isteyemez.”; Karşı görüş için bkz. Domaniç, s. 754. “Bir kooperatif ortağının hissesi, kendi ortak kaldıkça ve şirket devam ettikçe haczedilebilirse de bu haciz ancak şirketin son bulmasında bir sermaye verebilir; daha önce yani şirket ve ortak sıfatı devam ettiği müddetçe paraya çevrilemez.”

⁷¹⁵ “Kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gelir gider farkından hissesine düşen miktarı ve kooperatifin dağılmasından ona ödenebilecek payı haczettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi caiz değildir. Kamu düzeniyle ilgili bu hususa aykırı İİK.’nun 89/1 ihbarı kooperatif yönünden sonuç doğurmayacağından, merciice şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” (12.HD 27.03.2001, 4174/5246); “Üçüncü kişi durumundaki kooperatife çıkarılan birinci haciz ihbarnamesinde borçlunun kooperatifte doğmuş, doğacak her türlü hak ve alacakları ve ikinci katta bulunan altı numaralı dairedeki hissesi üzerine haciz konulduğu belirtilmiştir. İİK.’nun 89. maddesine uygun olmayan bu haciz ihbarnamesine kooperatif, süresinden sonra yanıt vererek borçluya ait dairenin kura tutanağının fotokopisini ekte gönderdiğini bildirmiştir. 1163 sayılı kanunun 19/son maddesine göre, bir kooperatif ortağının şahsi alacaklıları ancak faiz ve gelir gider farkından doğan payına düşeni, kooperatifin dağılması halinde ona ödenecek payın haczini isteyebilirler. Bu hüküm ortağın kooperatife göre üçüncü kişi durumunda bulunması, yılsonu bilançosu yapılmadan faiz kar ve zar hesabının belli olmaması, ortakların şahsi borçlarının tahsiline girişilmesi halinde kooperatifin kuruluş amacını gerçekleştirememesi ve ondan uzaklaştırması sonuçlarını doğuracağından resen gözetilmesi gereken emredici bir kuraldır. Yasanın bu hükmüne açıkça aykırı olarak çıkarılan 89/1 ihbarının sonuç doğurmayacağı ve buna rağmen 89/2 ihbarının çıkarılmasının hiçbir dayanağı olmadığı düşünülmeden itirazın reddolunması isabetsizdir.” (12.HD 12.03.1991, 1990/9801, 1991/3091).

⁷¹⁶ Topuz, s.303.

ortağın şahsi alacaklıları tarafından haczettirilebilecek ve ortağa İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilebilecektir⁷¹⁷. Yine kooperatiften ayrılan ortak ayrılma payı alır. Buna göre çıkan ya da çıkarılan ortaklar yahut mirasçıları, kooperatif varlıklarından haklarını para olarak alırlar. Bu haklar, yedek akçeler dışında olmak üzere, ortağın ayrıldığı yıl bilânçosuna göre hesaplanır⁷¹⁸. Kooperatif giderlerini karşılamak için alınan aidatlar, yani giderler geri iade edilmez⁷¹⁹. İşte, kooperatif ortağının kişisel alacaklısı, yukarıda açıkladığımız ayrılma payını haczettirebilir⁷²⁰. Bu halde, kooperatife İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilebilir⁷²¹. Kooperatif sözleşmesinde, kooperatif tasfiye sonucunda, artan bedelin ortaklar arasında paylaşılacağı kararlaştırılmışsa, ortağın kişisel alacaklısı, bunu da İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haczettirebilecektir⁷²².

Kooperatif borcundan dolayı kural olarak sorumluluk kooperatife aittir⁷²³. Kooperatif borcundan dolayı ortağın, ancak kooperatifin iflâsı ya da dağılması halinde, sözleşmede belirlenen sınırlı veya sınırsız biçimdeki sorumluluğu gündeme

⁷¹⁷ Yavaş, s.167.

⁷¹⁸ Eriş, Uygulamalı Kooperatif Hukuku, s.631.

⁷¹⁹ Eriş, Uygulamalı Kooperatif Hukuku, s.631.

⁷²⁰ Domaniç, s.754.

⁷²¹ Yavaş, s.167.

⁷²² Yavaş, s.167.

⁷²³ “Kendisine 89/1 ihbarı çıkarılan kişi, borçlu kooperatifin ortağı olduğu anlaşılması üzere ve kooperatif borçlarından dolayı kural olarak sorumluluğun kooperatife ait olduğu, ortağın ancak kooperatifin İflâs veya dağılması hallerinde ve ana sözleşmede belirtildiği sınırlı veya sınırsız biçimde sorumlu olabileceğine nazaran böyle bir saptama yapılmaksızın sonuca gidilmesi isabetsiz olup, merciice verilen ret kararının bu nedenlerle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından istem sahibi kooperatif ortağının karar düzeltme isteğinin kabulü sonucuna varılmıştır.” (12.HD 21.10.1996,12692/12723); “Kooperatifin borçlularından dolayı ortağın sorumluluğu ana sözleşme ve Kooperatifler Kanunundaki hükümlerle sınırlıdır. Nitekim 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 28. maddesinde ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatif alacaklılarına karşı yalnız mamelekleriyle sorumludur denmektedir. O halde ana sözleşmede kooperatifin sorumluluğu başka türlü düzenlenmedikçe, dış borçlar ancak malvarlığıyla ödenecek, bunun dışında kooperatiften herhangi bir istek yapılamayacaktır. Kuşkusuz malvarlığına üyelerin yükledikleri sermaye payı dâhildir. Hukuk Genel Kurulu da, bu esası benimseyerek 17.09.1997T, 97/11–14 esas ve 649 sayılı kararında; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 28. maddesine göre kooperatif mamelekiyle sorumludur. Kooperatifin sorumlu olduğu hususlarda ortaklara gidilebilmesi için, kooperatifin tasfiye edilmiş, sicilden silinmiş olması yeterli değildir. Kooperatifler Kanunu’nda TTK.’nin 179. maddesinden farklı bir hüküm getirilmiştir. Ancak kooperatif aleyhine gerekli takibat yapılır. Sonuç alınamaz ise, sorumluluk durumlarına göre ortaklarına müracaat edilebilir ifadesine yer verilmiştir. Bu açıklamalar karşısında, kooperatifin taşınmazına konan hacizden, ferdi mülkiyete geçiş sonucu kooperatif üyesinin sorumluluğu yüklendiği sermaye payı ile sınırlı olması gerekir. Şikâyetin bu esaslar çerçevesinde çözülmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 28.09.1998, 8897/9678).

gelecektir⁷²⁴. Kooperatifin sorumlu olduğu hususlarda, ortaklara müracaat edilebilmesi için kooperatifin tasfiye edilip, sicilden silinmiş olması yeterli olmayıp, Ticaret Kanunu 179. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, kooperatif aleyhine gerekli takibat yapılarak sonuç alınamaması halinde, sorumluluk durumlarına göre ortaklara müracaat edilebilecektir⁷²⁵.

Kooperatifin borcundan dolayı, ortağına alacaklı tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılmayacaktır. Buna aykırı olarak kooperatif ortağına haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, bu işleme kooperatifin itirazda bulunmasında, hukuki menfaati olduğu kabul edilmiştir⁷²⁶. Yargıtay yerleşik içtihatlarında, ortakların, kooperatifle olan münasebetleri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılmayacaklarından bahisle haciz ihbarnamesi

⁷²⁴ “Kooperatifin borcu nedeniyle ortağına 89/1 haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği ileri sürülerek borçlu kooperatif itiraz da bulunmuştur. Kendine 89/1 ihbarı çıkarılan borçlunun kooperatifin ortağı olduğu anlaşılmaktadır. Kooperatifin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk kooperatife aittir. Ortağın, ancak kooperatifin İflâsı veya dağılması hallerinde ve ana sözleşmede belirtilen sınırlı veya sınırsız biçimde sorumlu olabileceği düşünülmezsizin itirazın reddi isabetsizdir.” (12.HD 16.10.1997, 9927/10890).

⁷²⁵ “Kooperatifin borçlarından dolayı ortağın sorumluluğu, ana sözleşme ve Kooperatifler Kanunundaki hükümlerle sınırlıdır. Nitekim 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 28. maddesinde ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatif, alacaklılarına karşı yalnız mamelekiyle sorumlu denmektedir. O halde, ana sözleşmede kooperatifin sorumluluğu başka türlü düzenlenmedikçe dış borçlar ancak malvarlığı ile ödenecek, bunun dışında kooperatiften herhangi bir istek yapılmayacaktır. Kuşkusuz malvarlığına üyelerin yüklendikleri sermaye payı dâhildir. Kooperatifin sorumlu olduğu hususlarda ortaklara gidilebilmesi için kooperatifin tasfiye edilmiş sicilden silinmiş olması yeterli değildir. Kooperatifler Kanununda TTK.’nun 179. maddesinden farklı bir hüküm getirilmiştir. Ancak, kooperatif aleyhine gerekli takibat yapılarak sonuç alınmaz ise sorumluluk durumlarına göre ortaklarına müracaat edilebilir ifadesine yer verilmiştir. Bu açıklamalar karşısında kooperatifin taşınmazına konan hacizden ferdi mülkiyete geçiş sonucu kooperatif üyesinin borcu yüklendiği sermaye payıyla sınırlıdır. Somut olayda da gözlemlendiği gibi, kooperatif ana sözleşmesinin 20 ve 21. maddeleri yukarıda açıklanan ilkelere aykırı ve farklı bir durum getirmemiştir. Özellikle 21.madde kooperatifin amaçlarını gerçekleştirmesini sağlamak için ortaklık payı bedelleri dışında genel kurulda kararlaştırılacak arsa, altyapı, inşaat ve benzeri gider taksitlerini ödemeye amaçlamış olup, sözleşmedeki bu hükme dayanılarak az yukarıda açıklanan ilkelerin aksine ferdi mülkiyete geçilen kooperatif ortağının taşınmazına haciz konulmasını gerektirmez. Mahkemece açıklanan nedenlerle şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 27.06.2005, 9771/13789); Aynı yönde bkz. (12.HD 22.07.2005, 11899/16348); (HGK 14.04.1999, 12–210/206).

⁷²⁶ “Alacaklı vekilinin talebi üzerine; kooperatife borcu olan kişilere İİK’ nun 89. maddesi gereğince bir ve ikinci haciz ihbarnamelerinin tebliğ edildiği görülmektedir. Borçlu kooperatif ise kooperatifin borcu nedeniyle ortaklarına 89/1 ve 2. ihbarnamelerinin gönderilemeyeceğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Kendilerine 89/1 ve 2. ihbarı çıkartılan borçluların kooperatif ortağı olup olmadıkları anlaşılmaktadır. Kooperatifin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk kooperatife aittir. Kooperatif ortaklarına çıkartılan haciz ihbarnamelerine itirazda bulunmakta, kooperatifin hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekir.” (12.HD 28.09.2009, 17348/17183).

gönderilemeyeceğini belirtmesine karşın⁷²⁷, bir kararında ortağa 89/1 ihbarnamesi gönderilmesinde yasal bir engelin bulunmadığını belirtmiştir⁷²⁸. Yine yeni tarihli bir kararında ise, üyelik aidatlarının, kooperatifinin bir banka hesabında toplanması halinde dahi ortağa ihbarname çıkarılamayacağını ifade etmiş⁷²⁹, ancak, kat mülkiyetine tabii taşınmazda, yönetimin borcundan dolayı, kat malikini, yönetime göre üçüncü kişi kabul edip, haciz ihbarnamesinin çıkarılabileceğini⁷³⁰, hatta

⁷²⁷ “Kooperatifin borcu nedeniyle ortaklarına alacaklı tarafından İİK. 89 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi çıkartılmış ve şikâyetçi kooperatif icra mahkemesine başvurarak haciz ihbarnamelerinin iptalini istemiştir. Kooperatifin kuruluş amacı gözetildiğinde kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ve ortakların kooperatifle olan münasebetleri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılamayacakları için kendilerine haciz ihbarnamesi gönderilemez. Borçlu kooperatifin şikâyetinde hukuki yararı vardır. O halde, mahkemece bu şikâyet hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmemesi isabetsizdir.” (12.HD 21.04.2008, 5994/8329); “Borçlu kooperatifin aidat alacağı bulunduğu bahisle kooperatif üyelerine 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ edilmiştir. Borçlu kooperatifin, ortağın kooperatifine göre üçüncü kişi sayılamayacağından bahisle mahkemeye şikâyetinde bulunduğu görülmektedir. Kooperatifin kuruluş amacı, kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ortağın kooperatifle olan ilişkileri gözetilerek üçüncü kişi olarak kabulü mümkün bulunmadığından borçlunun şikâyete hukuki yararı vardır. İncelemenin şikâyet prosedürüne göre yapılıp işin esasını incelemekle sonuçlandırılması gerekirken sıfat yokluğundan bahisle istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 31.03.2009, 2008/26512, 2009/6802); Aynı yönde bkz. (12.HD 20.11.2001, 18589/19463); (12.HD 30.04.2002, 7714/9032); (12.HD 01.03.2005, 696/3963); (12.HD 05.02.1997, 779/1178).

⁷²⁸ “Borçlu kooperatif hakkında yapılan takip kesinleşmiş, kooperatif ortağı olan üçüncü kişiye aidat borcu için 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ edilmiş, adı geçen süresinde icra müdürlüğüne başvurarak Kooperatif Yasasının 28. maddesi uyarınca kooperatif borcundan dolayı alacaklıların doğrudan veya dolaylı olarak kooperatif ortaklarına başvuramayacağından bahisle itiraz etmiş, alacaklı vekili ise 89/4 maddesi uyarınca merciiden aidat borçlarının borç bitinceye kadar icra dosyasına ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Borçlu kooperatif ile kooperatif ortağı arasındaki hukuki ilişki nedeniyle belli aralıklarla doğacak alacaklar içinde 89/1 ihbarnamesi gönderilmesine yasal bir engel yoktur. Zira burada üçüncü kişi olarak ortak, aidat borcu bulunmadığını, kooperatif olmadığını iddia etmemiştir. Olayda Kooperatif Yasasının 28. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Merciice bu yönler gözetilerek talebin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” (12.HD 07.05.1996, 5546/5989).

⁷²⁹ “Alacaklının borçlular aleyhine başlatmış bulunduğu genel haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesi üzerine borçlu şikâyetçi S.S. 72 no’lu motorlu taşıyıcılar kooperatifinin üyelerine kooperatife ödenmek zorunda oldukları aidat borçları için İİK. 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderildiği, bunun üzerine borçlu kooperatifin bu işlemin iptali için icra mahkemesine başvurarak haczin kaldırılmasını istediği mahkemece kooperatifin borcundan dolayı kooperatif üyelerinin ödemekle yükümlü oldukları aidatların tamamına haciz konulabileceği gerekçesi ile şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir. Üyelerin kooperatife ödemekte oldukları üyelik aidatlarının kooperatifin bir banka hesabında toplanması halinde bu paranın haczi mümkün ise de kooperatifin kuruluş amacı itibarı ile kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması ve ortağın kooperatif ile olan münasebetlerinde üçüncü kişi olarak kabulü mümkün bulunmadığına ilişkin kamu düzeniyle ilgili kural nazara alınarak, başvurunun hukuki tavsifi HUMK.’nun 76. maddesi gereğine hâkime ait olduğu da gözetilerek kooperatif üyesine gönderilen haciz ihbarnamesinin iptali gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi isabetsizdir.”(12.HD 16.11.2007, 18459/ 21392).

⁷³⁰ “Alacaklı İz su Genel Müdürlüğü, kuyu atık su bedeli için Taner İş hanı yönetim kurulu başkanlığı adına başlattığı ilamsız tahliye takibinden iş hanında kat maliki olan şikâyetçi M. Zorluya İİK.’nun 89/1 maddesinde yazılı haciz ihbarnamesi göndermiştir. Bu ihbarnameye karşı şikâyetçi süresi içinde icra dairesinde itirazda bulunduğu gibi, icra mahkemesine de başvurarak, birinci haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmektedir. Şikâyetçi, borçlu apartman iş hanı yöneticiliğine karşı üçüncü kişi

doğrudan kat maliklerine icra takibi ve haciz uygulanabileceğine imkân tanımıştır⁷³¹. Kanaatimizce, Yargıtay'ın benzer konudaki farklı içtihatları birbirine karşıtlık içerir. Zira apartman yönetiminin, kat maliklerinden ayrı bir tüzelkişiliği olmamasına rağmen⁷³², kat maliklerine göre, üçüncü kişi sayılıp, tüzel kişiliği olduğu halde, kooperatif ortaklarının, kooperatife göre üçüncü kişi sayılmaması bir çelişkidir.

konumunda olup, şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçe ile haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 16.10.2007, 15370/18682).

⁷³¹ “Dava, ana gayrimenkulün yöneticisine, borcun ödenmesinden kat malikleri sorumlu olmak üzere satışı yapılan kalorifer yakıt alacağının tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, tapu kayıtları getirilip dava konusu taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığı araştırılmadan, Kat Mülkiyeti Yasası hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak davacının kat maliki veya yönetici olmadığı için aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ana gayrimenkulde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığı belli olmamakla birlikte, bu durum davacının varlığını ileri sürdüğü alacağının tahsili için takip ve dava yoluna başvurmaya engel teşkil etmez. Hâkim iddia doğrultusunda tüm delilleri toplayıp istem konusunda uyuşmazlığı çözücü bir karar vermek durumundadır. Yargıtay uygulamalarında kat mülkiyetine göre yönetilen ana gayrimenkulün yönetim giderlerinden dolayı üçüncü şahısların alacakları nedeniyle kat malikleri veya diğer sorumlular hakkında doğrudan icra takibi yapıp dava açabilecekleri de kabul edilmektedir. Somut olayda, öncelikle dava konusu ana gayrimenkulün üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığına davacının açıklamasına başvurularak tespitinden sonra ilgili tapu sicil müdürlüğünden tüm malikleri ve paylarını gösterir tapu kayıtları getirilip, iddia ve savunmalar doğrultusunda deliller de toplanarak, taşınmazda kat mülkiyeti kurulu ise, kat malikleri kurulu kararı, Kat Mülkiyeti Yasası ve varsa yönetim planı hükümleri çerçevesinde davalının, davacıya karşı sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise, miktarı belirlenip sonucuna göre; taşınmazda kat irtifakı veya mülkiyetinin kurulu bulunmadığı saptandığı takdirde de genel hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılarak ortaya çıkacak duruma göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere aktif husumet ehliyetinin yokluğu gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir.” (18.HD 12.04.2004, 2488/2994).

⁷³² “Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24.04.2002 tarih ve 2002/2560- 3088 esas ve karar sayılı kararında da belirtildiği üzere kural olarak medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan bir gerçek veya tüzel kişi açılan davada taraf olma ehliyetine sahiptir. Gerçek veya tüzel kişi olmayan kimselerin taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bilindiği üzere apartman yönetiminin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle apartman ortak yerlerinden kaynaklanan zararlarda kat malikleri sorumludur. (4.HD 07.02.2000 tarih, 1999/10201 esas, 2000/590 sayılı kararı). Öte yandan kaçak elektrik kullanma haksız fiil olup, sonuçlarından haksız fiil işleyen sorumludur. (13.HD 16.01.2008 tarih, 2007/10958 esas 2008/306 sayılı karar). Bu kararlar ışığında dava konusu olay incelendiği takdirde; davacı tarafça icra takibine ve dava dilekçesinde kişi ismi zikredilmeden doğrudan blok yönetimine karşı davanın açıldığı, talebin haksız fiilden kaynaklandığı ve taraflar arasında abonelik sözleşmesinin de bulunmadığı nazara alınarak davalı tarafın iş bu davada taraf ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.” (Büyükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesi, 30.12.2009, 2008/2721, 2009/3171); Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. “Her ne kadar apartman yönetiminin ayrı bir tüzel kişiliği yok ise de Yargıtay uygulamalarında yöneticinin yasadın doğan kat maliklerini temsil yetkisine giren işlerden dolayı üçüncü kişilerle yaptığı veya yapması gerektiği sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yönetimin aktif ve pasif husumet ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Zira 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 35. maddesinde yöneticinin görevleri açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bu görevlerden biri de ana gayrimenkulün yönetimiyle ilgili diğer bütün ödemelerin kabulü yönetim dolayısıyla doğan borçların ödenmesi ve kat malikleri tarafından ayrıca yetkili kılınmışsa, bağımsız bölümlere ait kiralardan toplanması hususundadır. Aynı kanununun 38. maddesine göre de; yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Davalı yönetim, ortak kullanım alanlarındaki aydınlatma sistemini düzenlemek ve gerektiğinde ilgili kuruluşa elektrik aboneliği yaptırmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, tüm kat malikleri adına doğan borçları da ödemekle yükümlü olup, husumet ehliyetine sahip bulunmaktadır. Mahkemece işin esasının incelenerek sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın husumet yokluğu

V. Anonim Ortaklıkta Hak ve Alacak Haczi

1. Çıplak Payın Haczi

Anonim şirketlerde, alacaklının borçlu ortağa ait şirket payını haczettirebilmesi İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir. Bu haczin, şirket pay defterine işlenmesi zorunludur. Ancak, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, şirkete tebliğ tarihinde haciz yapılmış sayılır. Haciz, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere ticaret siciline bildirilir. Bu durumda, haczedilen payların devri, alacaklının haklarını ihlal ettiği oranda batıldır. Haczedilen payların satışı, taşınır malların satış usulüne tabiidir, hükmü mevcuttur. Şirket payının ekonomik değeri olması sebebiyle haczedilmesine engel bir durum yoktur⁷³³. Yasa değişikliğinden önce de Yargıtay anonim şirket çıplak hisse payının haczine yasal bir engel görmemiştir⁷³⁴. Yargıtay'ın bu yerleşik içtihadına karşın, bir kararında çıplak payın haczinin mümkün olmadığını ifade etmiştir⁷³⁵. Ancak, gerek 4949 sayılı yasa

nedeniyle reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (3.HD 02.12.2010, 16952/19771); aynı yönde bkz. (3.HD 13.12.2010, 18062/20323); (3.HD 13.12.2010, 18059/20322).

⁷³³ “Hisse senedine dönüşmemiş çıplak paylar ekonomik sebebi olması nedeniyle haczedilebilir ve satış yapılabilir. Şirketin tasfiyesini istemeye veya kar payının gerçekleşmesini beklemeye gerek yoktur. Şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi isabetsizdir.” (12.HD 02.05.2002, 7771/9187).

⁷³⁴ “Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise hisse senetleri İİK. 88. maddesi gereğince çıkarılmamış ise A.Ş. hissesi aynı yasanın 94. maddesi gereğince haczedilir. Borçlunun A.Ş.’de hissesi varsa ve payını temsil eden hisse senetleri çıkarılmamış ise İİK. 94. maddesi gereğince hisse haczinde yasaya aykırı yön bulunmamaktadır. Hisse senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılıp hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekir. Merceice bu hususlar gözetilmeden ticaret siciline yazılan müzekkerenin ve hisse haczi işleminin iptaline karar verilmesi isabetsiz olup bozulması gerekirken, onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.” (12.HD 11.06.1996, 6838/8074); “Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise hisse senetleri İİK. 88 maddesi gereğince, çıkarılmamış ise A.Ş. hissesi aynı yasanın 94. maddesi gereğince, haczedilir. Borçlunun anonim şirkette hissesi varsa ve payını temsil eden hisse senetleri çıkarılmamış ise İİK. 94. maddesi gereğince, hisse haczinde yasaya aykırı yön bulunmamaktadır. Hisse senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılıp hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekir.” (12.HD 02.05.2002, 8326/9174).

⁷³⁵ “Borçlunun A.Ş.’deki payı haczettirilerek satılmıştır. TTK.’nın 145. maddesi hükmüne göre bir şirket devam ettiği müddetçe ortaklardan birinin şahsi alacaklıları haklarının ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kar payından ve şirket fesih olunmuşsa tasfiye payından alabilir. Henüz bilanço tanzim edilmemişse alacaklı bilançonun tanzimi neticesinde borçluya düşecek kar ve tasfiye payı üzerine ihtiyati haciz koydurabilir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle anonim şirketlerde alacaklılar borçlulara ait bulunan hisse senetlerini haczettirebilirler. Borçlunun ortağı

değişikliği öncesi ve gerekse sonrasında, Yargıtay yerleşik içtihatlarında anonim şirkette çıplak payın İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haczedilebileceği yönündeki görüşüne rağmen⁷³⁶, pay haczinin bizzat icra müdürlüğü tarafından şirket merkezine gidilerek yapılabileceği yönünde kararları da mevcuttur⁷³⁷. İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, çıplak payın haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin uygulanmasına yasal bir engel yoktur. Zira 89. maddenin içeriğinde yer alan, hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı ifadesi, İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinde, çıplak payın, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde gereğince haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirmemekle, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre şirkete tebliğ

bulunduğu A.Ş. hisse senedi çıkarmadığından, hisse haczi ve dolayısı ile satışı mümkün değildir. İhalehin feshine karar verilmesi bu bakımdan doğrudur.” (12.HD 09.11.1995, 13995/15555).

⁷³⁶ “İİK. 89 maddesinde alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul bir malın haczedilebileceği öngörülmüştür. Şikâyetin üçüncü kişi nezdindeki çıkarılmamış hisse senetleri sözü edilen maddedeki hak kapsamına girdiğinden 89/1 ihbarı çıkarılmasına engel bir durum yoktur. İİK.’nun 94. maddesi uyarınca icra müdürü tarafından yapılacak ihbar keyfiyeti de aynı sonucu doğurur. Bu nedenle, üçüncü kişiye çıkarılan 89/1 ihbarında bir usulsüzlük bulunmadığından şikâyetin tümünden reddi gerekirken kısmen kabulü isabetsizdir.” (12.HD 12.05.2000, 6490/7804).

⁷³⁷ “Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bu senetleri İİK.’nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK.’nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılır. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran üçüncü şahıslara ihbar edilir. Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haczinde, İİK.’nun 94. maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra şirket idaresi itirazda bulunmamış veya itirazı reddedilmiş ise hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir. Yukarıda açıklanan ilkelere aykırı olan karar gerekçesi isabetli bulunmadığı gibi somut olayda, şikâyetçinin sözünü ettiği 04.10.2000 tarihli yönetim kurulu kararınca çıkarılmasına karar verilen ilmühaberlerin çıkarılıp çıkarılmadığı da mahkemece araştırılmamıştır. Gerektiğinde tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonuca göre ve yukarıda sözü edilen kurallar dairesinde sonuca gidilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 12.04.2004, 4818/8934); “Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise bu senetleri İİK.’nun menkul mallarla ilgili haciz ve muhafaza hükümlerini düzenleyen 88. maddesi uyarınca icra müdürlüğünce haczedilebilir ve muhafaza altına alınır. Hisse senedi çıkarılmamış ise borçlunun üçüncü kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK.’nun 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılır. Haciz keyfiyeti de borçlunun hissesini elinde bulunduran üçüncü şahıslara ihbar edilir. Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haczinde, İİK. 94. maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra şirket idaresi itirazda bulunmamış ve itiraz reddedilmiş ise hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir. Somut olayda icra müdürlüğünce 16.01.1998 tarihinde İİK.’nun 94. maddesi gereğince, henüz çıkarılmamış hisse senetleri için pay defterine işlenmek suretiyle haciz işleminin gerçekleştirildiği ve yukarıda açıklanan duruma göre haciz uygulamasında usulsüzlük bulunmadığı cihetle anılan işlemin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 09.11.1998, 11925/12313).

edilecek bir haciz ihbarnamesi ile de borçluya ait çıplak pay haczettirilebilecektir⁷³⁸. Kanuni düzenleme karşısında, Yargıtay'ın haciz için icra müdürü tarafından şirket merkezine gidilerek pay defterine işlenmesi gerektiğine ilişkin görüşüne de katılmak mümkün değildir. Bu haliyle, İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesi, Türk Ticaret Kanunu 145/2'ye göre özel düzenleme olup, her ne kadar Ticaret Kanununda hisse senedi çıkarmamış anonim şirket ortağına karşı, alacaklılarının sahip olduğu hakları gösteren bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesinin açık düzenlemesi karşısında, çıplak payların haczedilebilirliği ve paraya çevrilmesi konusundaki tereddütler sona ermiştir.

İcra ve İflâs Kanunu 94. madde gereğince, anonim şirketteki çıplak payın haczine karar veren icra müdürü, hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için anonim şirket merkezine gitmek zorunda değildir. İcra müdürü, İcra ve İflâs Kanunu 94/I b3 gereğince anonim şirkete bir ihbarname göndermekle yetinebilecektir. Bu ihbarnamede; borçlunun, anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ileride hisse senedi veya ilmühaber çıkarılması halinde, borçlunun payına düşen hisse senetleri ya da ilmühaberinin borçluya verilmeyip, icra dairesine teslimi gerektiği, borçlunun çıplak payla ilgili bütün tebligatın icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatının alınması gereken bütün müşterek tasarruf ve kararlar için bundan böyle borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği anonim şirkete ihbar edilir⁷³⁹. Yani çıplak payın haczi, İcra ve İflâs Kanunu 89 gereğince anonim şirkete tebliğ edilecek haciz ihbarnamesi ile mümkün olacaktır. Borçluya ait çıplak payın haczi işleminin İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince birinci haciz ihbarnamesi çıkarmadan anonim şirkete tebliğ edilecek bir müzekkere ile de haczin yapılması mümkündür⁷⁴⁰. Yine anonim ortaklıkta, ortağın şahsi alacaklıları, borçlu ortağın şirket dışındaki mal ve haklarına başvurabileceği gibi, ortağın şirketteki hak ve alacaklarına da başvurarak alacağını temin edebilir. Bu meyanda, şirket ortağının dağıtılmasına karar verilen kâr

⁷³⁸ Kuru, (Değişiklikler), s.59; Abuzer Kendigelen, Anonim Şirkette Çıplak Payın Haczi, (İÜHFİM, C.LXII, S.1-2 s.381- 402), s.388.

⁷³⁹ Kuru, (El Kitabı), s.393; Domaniç, s.754. "Hisse ve haklar, kıymetli senetlere bağlansa bile bunların icra dairesi emrine verilmesi gerekir."

⁷⁴⁰ Dönmez, s.35.

payı üzerindeki hakkına da haciz konulabilir⁷⁴¹. Bu halde, üçüncü kişi sıfatıyla borçlu ortağın, ortağı olduğu şirkete haciz ihbarnamesi gönderilmek gerekir.⁷⁴² Anonim ortaklık sözleşmesinde, Türk Ticaret Kanunu 471 gereğince, şirketin tam bir şekilde faaliyete geçmesine kadar geçecek olan hazırlık döneminde, faiz ödeneceği kararlaştırılmışsa, ortağın kişisel alacaklısı, ödenecek olan bu faiz için şirkete, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderebilecektir⁷⁴³. Keza anonim şirketin tasfiyesi sonunda, ortağa düşecek tasfiye payı için ortağın kişisel alacaklıları, İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca şirkete haciz ihbarnamesi gönderebilecektir⁷⁴⁴. Ancak, Yargıtay, şirket borçlarından ötürü sorumluluk kural olarak şirkete ait olacağından, ortaklara üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁴⁵.

2. Hisse Senedine Bağlanmış Payın Haczi

Anonim şirket hisseleri senede bağlanmış ise, hisseler senetlerde somutlaşmış olduğundan, senetten bağımsız haczi caiz değildir. Şirket hisseleri senede bağlanmakla birlikte, menkul mal niteliğinde olacağından, menkul malların haczine ilişkin hükümlere göre haczedilecektir⁷⁴⁶. Anonim şirkette hisse senetleri haczinin,

⁷⁴¹ Uyar, (Haciz), s.434. “Pay sahibinin kar payı alma hakkı, genel kurulun kar’ın dağıtılmasına karar vermesi ile alacak hakkına dönüşür ve bundan sonra pay sahibinin kişisel alacaklıları tarafından haczedilebilir.”

⁷⁴² Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239, 612a dipn. “Anonim şirkette, borçlu şerikin kar payına değil de, pay senetleri üzerine haciz konulmuş ise bu pay senetlerinin cebri icra yolu ile üçüncü kişilere devri halinde, bu iktisaptan sonra şirket yönetim kurulu ve üyelerinin rüçhan hakları vardır. Yani onlar, bu pay senetlerini müracaat tarihindeki hakiki değeri üzerinden almaya talip olabilirler. (TTK 418/son) buna karşılık, kar payının haczinde böyle bir olanak mevcut değildir.”

⁷⁴³ Uyar, (Haciz), s.435.

⁷⁴⁴ Uyar, (Haciz), s.435.

⁷⁴⁵ “İcra takibi borçlusu Özattıcı Day. Tük. Mal. İnş. Taah. Paz. Ve Tic. A.Ş.’i olup, adı geçen borçlu şirket hakkında takibin kesinleşmesi sebebi ile şikâyetçi şirket ortaklarına İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnameleri gönderilmiştir. Anılan maddede takip borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedileceği öngörülmüştür. Şirketin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk şirkete aittir. Somut olayda haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortakları, borçlu şirket yönünden üçüncü kişi sayılmayacağından gönderilen haciz ihbarnameleri sonuç doğurmaz. Mahkemece şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12. HD 15.04.2010, 2009/26814, 2010/9336).

⁷⁴⁶ “Borçlu vekili şikâyet dilekçesinde takip alacaklısının isteği üzerine, borçlu şirketin hissedarı olduğu diğer şirketteki hisseler üzerine haciz konulması için icra müdürlüğünce Konya Ticaret Sicil Memurluğuna doğrudan haciz müzekkeresi gönderilemeyeceğini, şayet anonim şirketlerce hisse senedi çıkarılmışsa İİK.’nun 88. maddesine göre, hisse senedi çıkarılmamışsa İİK.’nun 94. maddesine göre haczin yapılması gerektiğini belirterek ticaret sicil memurluğuna doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmesi suretiyle yapılan haciz işleminin iptalini istemiştir. Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise hisse senetleri İİK.’nun 88. maddesi

ihbarname gönderilerek, İcra ve İflâs Kanunu 89'a göre değil, İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesine göre fiilen el konularak ve muhafaza altına alınarak mümkün olabileceği gerek öğretide⁷⁴⁷, gerekse Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir⁷⁴⁸. Hisse senetlerinin haczi için, öngörülen fiili haciz ve muhafaza altına alma şartı dolaşımda olmayan hisse senetleri için geçerli olup, halka açık ve dolaşımda olan kaydıleştirilmiş hisse haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uygulanabilecektir. Bu husus, aşağıda ayrı bir başlık halinde ayrıca incelenecektir. İcra ve İflâs Kanunu 88. madde hükmü gereğince, hisse senetlerinin fiilen haczi ile hisse senetlerine el konulması ve muhafazasının, haczin geçerlilik koşulu olduğunu söylemek mümkündür⁷⁴⁹. Hisse senetlerinin haczi yapılırken, anonim şirketin hisse senedi çıkarıp çıkarmadığının araştırılması, yapılacak haciz bakımından önem arz etmektedir. Bu husus gözetilmeden yapılacak haciz işlemi, şikâyet iddialarına sebep olabilecektir⁷⁵⁰. Anonim şirketlerdeki ilmühaberler de kıymetli evrak niteliğinde

gereğince, çıkarılmamış ise aynı yasanın 94. maddesi gereğince haczedilir. Bu konudaki şikâyet bir hakkın yerine getirilmesiyle ilgili bulunduğu süresiz şikâyet hakkı vardır. Mahkemece belirtilen kurallara göre inceleme yapıp icra müdürlüğü işleminin doğru olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak soruna göre karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle ret kararı verilmesi doğru değildir." (12.HD 11.03.2004, 602/5522); "Anonim şirketlerde hisse senedi çıkarılması zorunluluğu yoktur. Hisse senedi çıkarılmış ise hisse senetleri İİK.'nun 88. maddesi gereğince, çıkarılmamış ise aynı yasanın 94. maddesi gereğince haczedilir. Borçlunun anonim şirkette hissesi varsa ve payını temsil eden hisse senetleri çıkarılmamış ise İİK.'nun 94. maddesi gereğince hisse haczinde yasaya aykırı yön bulunmamaktadır. Hisse senedi çıkarılıp çıkarılmadığı, araştırılıp hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekir. Merceice bu yönde araştırma yapıp, icra müdürlüğünün işleminin doğru olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile sözü edilen kurala aykırı şekilde evrak üzerinde karar verilmesi isabetsizdir." (12.HD 02.05.2002, 8326/9174).

⁷⁴⁷ Arslan, (Alacakların Haczi), s.95; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.195; Poray/Tekinalp/Çamoğlu, s.624; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.355.

⁷⁴⁸ "TTK.'nun 415 ve 416. maddeleri uyarınca anonim şirketlerin çıkarttıkları hamiline veya nama yazılı hisse senetleri, cirosu kabil senetlerdendir. İİK.'nun 88/1 maddesi uyarınca bu senetlerin icra müdürlüğüne haczedilip, icra dairesinde muhafaza altına alınması zorunludur. Hisse senetleri bulunmadığına göre icra müdürlüğünce şirkete hisse senetlerini haczi ile pay defterine işlenmesi yolunda yazı yazılması doğru değildir." (12.HD 06.02.1996, 1547/1654).

⁷⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.261; Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.305.

⁷⁵⁰ "Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğindeki senede bağlanmamış hisselerinin haczinde, İİK.'nun 94. maddesi doğrultusunda yapılan tebliğden sonra şirket idaresi itirazda bulunmamış veya itiraz reddedilmişse hisselerin borçlu adına ve hesabına şirket nezdinde ve mamelekinde bulunduğu kesinleşir. Somut olayda, şikâyetçi şirketin hisse senedi çıkardığı yönündeki iddiası, resmi kayıtlar incelenerek icra mahkemesince tespit edilmemiştir. Şikâyetçinin sunduğu belgeler, her zaman düzenlenebilecek nitelikte olup, mahkemece gerektiğinde bilirkişi incelemesiyle şirketin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenerek hisse senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel icra mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir." (12.HD 01.03.2004, 27430/4515).

olması sebebiyle haciz işlemi, İcra ve İflâs Kanunu 88'e göre yapılacaktır⁷⁵¹. Borçlunun maliki olduğu dolaşımda olmayan üçüncü kişilerdeki hisse senetlerinin haczi, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde düzenlemesi doğrultusunda gerçekleştirilebilecektir⁷⁵². Zira haciz ihbarnamesi tebliğ olunacak üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmayıp, senetleri elinde bulunduran üçüncü kişi konumundadır⁷⁵³. Yargıtay da, borçlunun üçüncü kişi şirketteki nama yazılı ilmühaberlerinin, İcra ve İflâs Kanunu 89'a göre haczedilebileceğini vurgulamıştır⁷⁵⁴. Hisse senetlerinin hamiline ya da nama yazılı olması haciz

⁷⁵¹ “TTK.’nun 411 ve 414. maddelerinde nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin devrinin hisse senetleri devrine ait hükümlere tabii olduğu, yıpranmış bu ilmühaberler yerine tedavülü sağlamak amacıyla yeni bir ilmühaber isteme hakkının bulunduğu belirlendiğinden anılan şekilde çıkarılan ilmühaberlerin hisse senetleri yerine geçmek üzere verildiği anlaşılmaktadır. Bu şekilde verilen ilmühaberlerin şirketçe ihraç edilebilmesi, keza tedavülün mümkün olduğundan hisse senedi yerine geçen ilmühaberlerin İİK.’nun 88. maddesine göre haczi de mümkündür. Borçlunun bu yöne ilişkin şikâyetlerinin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile bu istemin de kabulü isabetsizdir.” (12.HD 16.12.1998, 13631/14544); “TTK.’nun 411/414 maddesi hükümlerine göre ilmühaberler aynı kanunun 557/559 maddelerinde belirtildiği şekilde kıymetli senetlerdendir. Hisse senedi yerine geçmek üzere anılan şekilde ilmühaber şirketçe ihraç edildiğine göre İİK.’nun 88. maddesine göre işlem yapılması gerekir. Merciiçe, ilmühaberlerin Inter Banka rehinli olduğundan ve sonradan muhafaza altına alınabileceğinden şirket hissesinin haczinin iptali düşünülemeyeceğinden bahis ile yazılı şekilde borçlunun şikâyetinin reddi isabetsizdir.” (12.HD 17.02.1994, 1325/2211).

⁷⁵² Kuru, (El Kitabı), s.404; Uyar, (Haciz), s.301.

⁷⁵³ “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, mülkiyeti borçluya ait anonim şirketlerce ihraç olunan hamiline hisse senetlerinin İİK.’nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi tebliği ile haczedilip edilemeyeceği konusundadır. Anonim şirketlerin hamiline hisse senetleri eğer borçlunun elinde ise üçüncü şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi bakımından İİK.’nun 88. maddesi uyarınca fiilen haciz olunarak el konulması ve icra dairesince muhafazası haczin geçerlilik koşuludur. Yasanın öngördüğü bu koşula aykırılık, haczin hukuki sonuçlar doğurmasına engel olur ve bu arada hacze iştirak imkânını ortadan kaldırır. Ancak, alacağı temsil eden hamiline veya cirosu kabil bu senetler mülkiyetin devri dışında herhangi bir hukuksal nedenle (rehin, vekâlet, intifa, vedia gibi.) borçludan çıkarak üçüncü şahıslar elinde bulunabilir. Bu durumda belirtmek gerekir ki senetler İİK.’nun 89. maddesinde ifade edilen borçlunun üçüncü şahıs elindeki menkul mal niteliğindedir. Yani, burada sözü geçen üçüncü şahıs hamiline veya cirosu kabil senedin borçlusu olmayıp, rehin vekâlet gibi hukuksal ilişkinin tarafı olan üçüncü şahıstır. Bu nedenle örneğin takip borçlusuna ait olmakla birlikte üçüncü kişide rehinli bulunan hamiline veya cirosu kabil senetlerin İİK.’nun 89. maddesinde yazılı merasim yerine getirilerek (fiili haciz ve el koyma zarureti olmaksızın) haczedilebilir. Bu haciz somut olayda mürtehinin rehine dayalı rüchaniyeti saklı kalmak üzere (İİK. 89/II) geçerli hukuksal sonuçlar doğurur ve hacze iştirak imkânı sağlar. Mercii hâkimliğince bu yönler gözetilerek şikâyetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddedilmesi doğru görülmemiştir.” (19.HD 28.11.1996, 6832/10663).

⁷⁵⁴ “Borçluya ait üçüncü kişi Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.’de olan hissesi ile ilgili nama yazılı ilmühaber haczedilmiştir. TTK.’nun 416, 418/3 ve İİK.’nun 89 maddeleri uyarınca nama yazılı hisse senetlerinin haczi mümkündür. Merciiçe, buna ilişkin şikâyetin reddedilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir.” (12.HD 11.04.1995, 5747/5411); “TTK.’nun 416. maddesi gereğince nama yazılı hisse senetlerinin devri, devralana teslimi ile ve pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder. Uyuşmazlığa konu borçlunun üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilen üçüncü kişi Oto Otomotiv A.Ş. nezdindeki nama yazılı hisse senetlerinin Holding A.Ş. ve Çimento San ve Tic. A.Ş.’ye satış suretiyle devrine ilişkin yönetim kurulu kararları dosyada mevcut ise de sözü edilen bu hisse senetlerinin satış suretiyle devredilen şirketlere teslimlerinin haciz tarihinden önce gerçekleşip gerçekleşmediği ve Oto Otomotiv A.Ş.’nin pay defterine kaydedilip kaydedilmediği yönteminde gerektiğinde satış yapan ve satış yapılan şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi

hükümlerinin uygulanmasında farklılık göstermeyecektir⁷⁵⁵. Son tahlilde; hisse senetlerinin mülkiyet dışında, üçüncü kişi elinde bulunması halinde, üçüncü kişide bulunan hisse senetlerinin, borçlunun üçüncü kişi elindeki menkul malı niteliğinde kabul edilmesi nedeniyle, bu senetler İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilebilecektir.

3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kaydileştirilmiş Hisse Senedinin Haczi (MKK)

Borçlunun borsada işlem gören anonim şirkete ait hisse senetlerinin haczine ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce bu tür senetlerin kaydileştirilip, izlendiği Merkezi Kayıt Kuruluşu hakkında açıklama yapmak faydalı olacaktır. 4487 sayılı Kanunla Sermaye Piyasası Kanununa eklenen ve Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi başlığını taşıyan 10/a maddesiyle Sermaye Piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenmesi hükme bağlanmış ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Merkezi Kayıt Kuruluşunun, kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları hakkında yönetmelikte, Merkezi Kayıt Kuruluşunun bir anonim şirket şeklinde kurulması öngörülmüştür. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kurucuları arasında İMKB, Takas Bank, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği ve İstanbul Altın Borsası bulunmaktadır. Bu kuruluştan önce borsada işlem gören bir anonim şirkete ait hisse senetlerinin haczi için, bu tür senetlerin saklanmakta olduğu Takas Bank'a İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmekteydi⁷⁵⁶. Çünkü bankalar ve aracı kurumlar nezdinde bulunan hisse senetleri Merkezi Kayıt Kuruluşu faaliyete geçmeden önce fiziki olarak Takas Bank'ta saklanıyordu. 28 Kasım 2005 tarihiyle

gerekirken, sadece yönetim kurulu karar örneklerine dayanılarak eksik inceleme ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (12.HD 18.06.1997, 6908/7194).

⁷⁵⁵ Topuz, s.225.

⁷⁵⁶ "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, satışa konu hisse senetleri üzerinde vergi dairesinin geçerli bir haczi bulunup bulunmadığı yönündedir. Galata Vergi Dairesinin 13.09.1994 tarihli yazısı ile borçlu Çarmen A.Ş.'ne ait hisse senetlerine haciz konulduğu bildirilmiş, bu yazı üzerine de Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından borçluya ait hisse senetlerine vergi dairesinin haciz kaydı işlenmiştir. Kural olarak kıymetli evraka bağlanmış ve devri kabil olan mal, hak ve alacakların haczi fiilen el konulması ve muhafazası ile mümkün ise de haciz ihbarının tebliğ edildiği Takas ve Saklama A.Ş. borçlu olmayıp, üçüncü şahıs durumundadır. Üçüncü şahısların senetlere zilyet bulunması halinde, fiilen senetleri görme ve el koyma zarureti olmaksızın, sadece senetler zikredilerek 6183 sayılı yasanın 79. maddesi gereğince haciz kararı alınıp haczin üçüncü şahıslara tebliği suretiyle haczi mümkündür." (19.HD 21.09.1995, 6663/7285).

Takas Bank'ta mislen saklama sisteminde fiziken saklanmakta olan⁷⁵⁷ kayıtlar Merkezi Kayıt Kuruluşuna devredilerek hisse senetleri sadece Merkezi Kayıt Kuruluşunda hak sahibi bazında izlenecektir. Bu tarihten sonra hisselerin İMKB'de alım satımı, sadece kaydi hisse senetleri olarak kabul edilecektir. Bu halde, fiziki varlığa sahip bir senet olmadığı için kaydi hissenin haczi, kıymetli evrakların haczinden farklılık gösterecektir. Kaydi hisseler, senede bağlanmaz. Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibari ile tutulur. Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde tutulacak hesaplar ihraççılar, aracı kuruluşlar, yetkili takas ve saklama kuruluşları ile Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen diğer kuruluşlar itibarıyla açılır (Tebliğ. Seri: IV, No:34,m.3). Hak sahiplerinin adına hesaplar, kimlik bilgilerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi üzerine açılır ve söz konusu hesaplar üzerinde işlem yapmaya yetkili üyeler ile bağlantısı kurulur (Tebliğ, seri: IV, No: 28,m.6,II). Hissedarların kaydi hakları üzerindeki işlemler doğrudan hissedarlar veya Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından değil, aracı kuruluş tarafından yapılır ve aracı kuruluş bu işlemleri, hak sahibinin vekili olarak yapar (Tebliğ Seri: IV, No: 28, m.9,II). Merkezi Kayıt Kuruluşu, özel hukuk tüzel kişilik sıfatını haiz olup, kamu tüzel kişiliği sıfatı bulunmadığından, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından tutulan siciller, resmi sıfatı haiz olmamakla, kaydi hisselerin İcra ve İflâs Kanununun 79. maddesine göre haczi mümkün olmayacaktır⁷⁵⁸. Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtlarının kurucu değil bildirici olması nedeniyle hak, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirimden önce oluşmakta ancak üyelerin işlemlerinin MKK'ya bildirim sırasına göre Merkezi Kayıt Kuruluşu kayıtlarına yansıtılmaktadır. Benzer şekilde haciz vb. tedbirler de MKK'ya yapılan bildirimden bağımsız olarak ve önceki tarihte hukuken geçerli olarak kurulmaktadır. Gerek sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların gerek bu haklara ilişkin tahditlerin Merkezi Kayıt Kuruluşuna üyeler aracılığıyla bildirilmesi sistemi Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A ve Kaydileştirme Tebliğinin bir gereğidir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesine 6111 sayılı Kanun ile eklenen beşinci fıkrası değişikliği öncesinde kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının

⁷⁵⁷ Ayşe Sumer, Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1998, s.87. "Saklama merkezine teslim edilen aynı cins menkul kıymetler bir arada saklanmaktadır. Bu menkul kıymetler, misli nitelik taşıdıklarından istem üzerine iadeleri aynen değil mislen yapılacaktır."

⁷⁵⁸ Topuz, s. 235.

hacine ilişkin tek düzenleme “Kaydileştirme Tebliğinin” 22. maddesidir. Bu tebliğin yasal dayanağı ise Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A–2. fıkrasına yapılan atıftır. Kaydileştirme Tebliğinin 22. maddesinde; adli veya idari merciiler tarafından, haciz ve tedbir taleplerinin doğrudan MKK’ya da bildirilmesi halinde nihai işlem tesisine esas hak sahipliği durumunu teyit için ilgili üyeye bildirimde bulunulacağı, söz konusu teyide ilişkin şekil, usul ve esasların MKK tarafından belirlenerek üyelerine duyurulacağı hükme bağlanmıştır⁷⁵⁹. Buna göre borsada işlem gören hisse senetlerinin kayden izlendiği Merkezi Kayıt Kuruluşu borçlu olmayıp, yatırımcı borçlunun hisse senedini kayden elinde tutan üçüncü kişi olduğundan, bu sıfatla MKK’ya İcra ve İflâs Kanunu 89 ihbarnamesi gönderilmesi⁷⁶⁰ ve ayrıca, kaydi hisse, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi anlamında sair bir talep hakkı niteliğinde olduğundan, bu madde kapsamında haczi mümkün görülmüştür⁷⁶¹. Bu sebeple, icra müdürlüğünce Merkezi Kayıt Kuruluşuna yazılacak bir müzekkere ya da İcra ve İflâs Kanunu 89 gereğince birinci haciz ihbarnamesi gönderilerek hisselerin haczi gerçekleştirilmekteydi.

⁷⁵⁹ “Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin her türlü haciz ve tedbir işlemlerinde uygulanacak teyit (mutabakat) usul ve esasları başlıklı 36 sayılı tebliğin 22. maddesinde hisse senetlerinin haczi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; kaydi sermaye piyasasına ilişkin her türlü haciz ve tedbir işlemi ilgili yatırımcı, katılımcı ve ortak hesaplarında aynı bir alt hesap oluşturulması suretiyle Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerince uygulanır. Üyeler kendilerine göre her türlü haciz ve tedbir taleplerini karşılamak üzere öncelikle Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdindeki kayıtlarda gerekli değişiklikleri yapmakla yükümlüdür. Adli ve idari merciiler tarafından haciz ve tedbir taleplerinin doğrudan Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmesi halinde ise, Merkezi Kayıt Kuruluşu, hesabı hareketsizleştirir ve nihai işlem tesisine esas hak sahipliği durumunu teyit için ilgili üyeye bildirimde bulunur. İlgili üyeden teyit alınmasına müteakip teyit doğrultusunda işlem tesis edebilir. Şu kadar ki, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından üyeye iletilen teyit talebini izleyen iş günü saat 12.00’ye kadar üye tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu’na bilgi verilmemesi durumunda, Merkezi Kayıt Kuruluşu kendi kayıtlarında görülen kıymetler üzerinde işlem tesis eder. Söz konusu teyide ilişkin şekil, usul ve esaslar MKK tarafından belirlenerek üyelerine duyurulur. Hareketsizleştirme ile haciz ve tedbir kararını kaldırma işlemlerinin MKK kayıtlarında gerçekleştirilme usul ve esasları MKK tarafından belirlenir. Kurul tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu’na bildirilen işlem yasakları MKK tarafından derhal ilgili hesaplara işlenir. Kurul tarafından işlem yasağı getirilen kişilerin hesaplarında 19. madde ve bu madde kapsamında yapılan işlemler, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından derhal kurula bildirilir. Haciz ve tedbir işlem esasları konulu 24.11.2005 tarihli 49 ve 07.01.2008 tarih ve 183 no’lu genel duyuruda (mektup) da benzer şekilde kaydileştirilmiş hisselerle ilişkin haciz bildiriminin alınması sonucunda MKK tarafından uygulanacak prosedür ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Adli veya idari merciiler tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna haciz ve tedbir talebi gönderilmesi halinde, öncelikle yapılacak iş hesabın dondurularak giriş ve çıkışların engellenmesi olacaktır. Bu sebeple, haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi gereken üçüncü kişi Merkezi Kayıt Kuruluşu olması gerekecektir. Zira haciz ihbarnamesinin amacına ulaşması adına kısa sürede sonuç almak bakımından çok daha pratik, faydalı ve avantajlı bir çözüm yolu olacaktır.”

⁷⁶⁰ Topuz, s. 236.

⁷⁶¹ Topuz, s. 236.

Yargıtay da, Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdindeki yatırım fonlarının, Merkezi Kayıt Kuruluşuna gönderilecek İcra ve İflas Kanunu 89 ihbarnamesiyle haczedilebileceğini kabul etmiştir⁷⁶². 25.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6111 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun” 151. maddesiyle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesine eklenen 5. fıkrayla kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talebin münhasıran Merkezi Kayıt Kuruluşunun üyeleri tarafından yerine getirileceği, ilgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerinden maksat, bankalar ya da aracı kurumlar yani menkul değerler şirketleridir. 01.06.2011 tarihinden itibaren haciz, tedbir ve benzeri adli ve idari talepler münhasıran Merkezi Kayıt Kuruluşu üyeleri olan bankalar ya da aracı kurumlar tarafından yerine getirilecektir. Diğer bir ifadeyle, sermaye piyasası araçlarına (hisse senetleri) ilişkin haciz ihbarnameleri ancak Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerine gönderilecektir. Ancak yasa değişikliği ile elektronik ortamda tebliği yapılan haciz bildirimlerine istisna getirilmiştir. Buna göre kamu alacaklarının tahsili zımında yapılacak haciz, tedbir ve benzeri elektronik tebligatlar (bildirim) Merkezi Kayıt Kuruluşuna da yapılabilecektir. Eş söyleyişle “Kaydileştirme Tebliğinin” 22. maddesi iptal edilmesine karşın, 6183 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca yapılan e-haciz bildirimleriyle sınırlı olarak halen yürürlüktedir. Bu yasal değişiklik kanaatimizce gerek kaydi ve merkezi saklama sisteminin özüne gerekse takip ve maddi hukuk müktesebatına uygun bir düzenlemedir. Şöyle ki, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A maddesinin üçüncü fıkrasındaki “kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK’ya yapılan

⁷⁶² “Şikâyetçi borçlu Oyakbank A.Ş. Levent şubesindeki no’lu hesabının SSK emekli maaşının yattığı hesap olup haczedilemeyeceğini ileri sürmüştür. İcra dosyasının incelenmesinde; borçlunun Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. nezdindeki menkul kıymetlerin haczi için adı geçen kuruluşa 89/1 haciz ihbarnamesi gönderildiği, Merkezi Kayıt Kuruluşunun verdiği 26.10.2007 tarihli cevapta ise borçlunun Oyakbank A.Ş. No’lu hesabında B tipi likit fonunuz bulunduğu ve haciz işleminin uygulandığının bildirildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar borçlunun haczedilen hesabı maaş hesabının bulunduğu hesap ise de haciz işlemi maaşına değil, aynı hesapta bulunan ve Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. nezdindeki yatırım fonlarına uygulandığından mahkemece şikâyetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 12.06.2008, 9393/12167).

bildirim tarihi esas alınır” hükmü, Kanunun madde gerekçesinde⁷⁶³ de anlaşılacağı üzere sermaye piyasası araçlarının haczi konusunda genel hükümler dışında Merkezi Kayıt Kuruluşuna herhangi bir görev ve yükümlülük getirmemektedir. Söz konusu hüküm, hakların MKK’ya bildirim zamanına göre üçüncü kişiler karşısındaki geçerlilik durumunu düzenlemekle birlikte bildirim kimin tarafından yapılacağı hususu da bu fıkrada düzenlenmeyerek, maddenin ikinci fıkrasındaki yollamayla Kurul tarafından yapılacak düzenlemelere bırakılmıştır. Salt haciz vb. tahditlerin kaydı için MKK’nın sistemde bir üye gibi yer alarak ve üyelerden bağımsız olarak resen kayıt yaratıyor olması üyeliğe dayalı sistemin özüyle çelişki yaratır niteliktedir. Esasen MKK’nın sermaye piyasası için temel fonksiyonu merkezi saklama olup, yatırımcılara menkul kıymetlerin adlarına saklanması hizmeti Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerince verilmektedir. Merkezi saklama kuruluşu olarak MKK’nın görevi, üyelerinin ortak bir platformda kayıt tutabilmelerini temin eden elektronik bir ortamın kuruluşu ve idaresidir. Menkul kıymetlere ilişkin mali ve yönetsel hakların kullanılması, yatırımcılara hesaplarına ilişkin bilgi verilmesi, rehin teminat işlemleri vs. gibi hizmetleri içeren hak sahibi adına kıymetlerin saklanması fonksiyonu ise üyeler tarafından yürütülmektedir. Keza yatırımcıların menkul kıymetlerle bağlantılı nakit işlemleri, MKK’nın hiçbir dâhili olmaksızın tamamen üyeler tarafından yürütülmektedir. Bu sebeple hak sahibi bazında menkul kıymetlere ilişkin bilgi ve tasarruf yetkisine üyeler haiz olup, bunlara ilişkin takyidatların işlenmesinde de temel fonksiyonu üyelerin icra etmesi gerekmektedir. İcra ve İflas Kanunu’nun 94. maddesinde anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki payının icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedileceği, bu haczin şirket pay defterine işlenmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. İcra ve İflas Kanunu veya 6183 sayılı Yasa uyarınca işlenecek hacizler konusunda hiçbir belirleme yapmayan Sermaye Piyasası Kanunu, söz

⁷⁶³ “Tasarıya göre, buna uygun olarak kayıt edilmiş olan hakların senede bağlanması zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Ancak senede bağlanmamış nama yazılı payların, alacağın temlik hükümlerine uygun olarak devri sağlanmalıdır. Ayrıca merkez dışında yapılacak temliknamelerin, rehin sözleşmelerinin ve aynı hak tesisine ilişkin diğer sözleşmelerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için merkeze yapılan bildirim tarihinin esas alınması, hakların sırasını belirlemek bakımından gerekli görülmektedir. Bunun dışında haciz, ihtiyati tedbir ve benzeri işlemler, senede bağlanmamış haklar için genel hükümlerde öngörülen çerçevede yürütülecektir. Merkezdeki kayıtlar, ihraççılar itibarıyla de tutulacağı için, ortaklığa yapılan hakları kısıtlayıcı nitelikteki hususlara ilişkin bildirimler, ihraççıların merkezdeki kayıtlarına anında intikal ettirilecektir. Ortakların mali ve yönetsel haklarının kullanımında da, merkezdeki aracı kuruluş ve ihraççı kayıtları esas oluşturabilecektir.” (4487 sayılı Kanun gerekçeleri, m.1), tbmm.gov.tr

konusu maddeyi yürürlükten kaldırmış ya da istisna tutmuş değildir. Bu sebeple, Kanunun yasa ile ihraççıya verdiği bir görevin kendiliğinden Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından üstlenilmesi beklenemez. Öte yandan kayden izlenen sermaye piyasası araçları söz konusu olduğunda; MKK'nın İcra ve İflas Kanunu ve 6183 sayılı yasalar önündeki hukuki görüntüsü fiziken mevcut menkul mallara ardiye hizmeti vermiş olan Takasbank'ın fonksiyonu ile benzer değildir. Zira MKK tarafından ardiye hizmeti verilmemekte ve Türk Borçlar Hukuku anlamında hukuki niteliği belirlenen bir saklama yapılmamaktadır. MKK özel bir yasa hükmüne dayanarak “kayıt tutuculuğu” işlevi görmekte merkezi saklama işlevinin yerine getirildiği bir platform oluşturmaktadır. Bu bağlamda MKK, kaydi payların izlendiği bir platform olup, hakkı kullanan menkul kıymet idaresi yapan durumda değildir⁷⁶⁴. Buna karşı müşteriye bilgi verme, gelişmelerden haberdar etme, hak kullanımı, bunun değerlendirilmesi vs. başlı başına bir menkul kıymet idare işi olup, bu servis aynı zamanda bu kıymetlerin saklamacısı da olan üyeler tarafından müşteriye verilmelidir. Resmi sicil niteliği taşımayan, kayıtlarının kurucu olmayıp bildirici olduğu MKK açısından kaydileştirilen sermaye piyasası araçları ile MKK arasındaki hukuki ilişki, zikredilen nedenlerle yalnızca SPK'nun 10/A maddesi çerçevesinde çizilmesi gerekmektedir. Merkezi Kayıt Kuruluşunun ülkemiz sermaye piyasası için temel fonksiyonu merkezi saklama olup, yatırımcılara menkul kıymetlerin adlarına saklanması hizmeti MKK'nın oluşturduğu elektronik platform üzerinden MKK üyelerince verilmektedir. Menkul kıymetlere ilişkin mali ve yönetsel hakların kullanılması, yatırımcı hesaplarına ilişkin menkul kıymet işlemlerinin yapılması, rehin teminat işlemleri vs. gibi hizmetleri içeren hak sahibi adına kıymetlerin saklanması fonksiyonu da Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerince yürütülmektedir. Bu nedenle hak sahibi bazında menkul kıymetlere ilişkin bilgi ve tasarruf yetkisine üyeler haiz olup, bunlara ilişkin haciz ve benzeri takyidatların işlenmesinin üyeler tarafından yürütülmesi kurulan yapının mantığı gereğidir. Ayrıca kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin haciz, tedbir ve benzeri tüm adli ve idari taleplerin münhasıran MKK üyeleri tarafından yerine getirilmesinin yasal zemine kavuşması, gerek Merkezi Kayıt Kuruluşunu, fiilen yerine getirilmesi güç, mükerrer ve imkânsız bir mükellefiyetten kurtardığı gibi menkul kıymetlerin kolay

⁷⁶⁴ Bkz. s. 145. dipn. 560.

ve hızlı bir şekilde ulaşılmalarını sağlayan Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerinden (banka ya da menkul değerler şirketi) temin etmek gayesidir. Keza bu düzenleme, takip hukukunun, icra takip işlemlerinde amaçladığı sürat ve ilerlemenin gerçekleşmesine de yardımcı olacaktır.

Alacaklının talebi doğrultusunda, icra müdürlüğü tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu üyesi banka ya da aracı kuruluşlara borçlunun menkul kıymetlerinin haczi için İcra ve İflas Kanunu 89 ihbarnamesi gönderilerek, borçlunun menkul kıymetinin haczedildiği, haczedilen hisse üzerinde borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı, bu nedenle de icra müdürlüğü ve alacaklının rızası olmadan yapılan tasarrufların alacaklıya karşı geçersiz olduğu, borçlunun haczedilen hisseden doğan mali nitelikteki haklarının kullanılmasına veya haczedilen hissenin devrine ilişkin talimatları aracı kuruluşların dikkate almaması gerektiği, eş söyleyişle kaydi hissenin bloke edilmesi, haczedilen hisseden doğan mali nitelikteki hakların bundan böyle icra müdürlüğüne ödenmesi gerektiği ihtar edilmelidir. Bu bildirimden sonra Merkezi Kayıt Kuruluşu üyeleri (banka ya da menkul değerler şirketi) tarafından hisse senedine haciz şerhi işlenmeli ve bu husus icra müdürlüğüne de bildirilmelidir. Haczedilen kıymetlere ait ilgili icra müdürlüğünce gönderilen satış kararı, hisse senetleri için İMKB’de düzenlenecek müzayede satışı şeklinde gerçekleştirilecektir. Resmi müzayede satışına konu kıymetler, İMKB tarafından iletilen bilgiler dâhilinde haciz alt hesaplarından çıkarılarak, satışı yapan üyenin hesabına aktarılacak, satış karşılığı alınan tutarlar, ilgili icra müdürlüğünün bildirilen hesabına aracı kuruluşlar tarafından gönderilecektir.

E. Kamu Alacaklarından Dolayı Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak ve Alacakların Haczi

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi müessesesi, salt özel hukuktan⁷⁶⁵ doğan alacaklar için icra daireleri tarafından yapılan icra takiplerinde

⁷⁶⁵ Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2001, s.110 “Özel hukuk esas itibarıyla kişiler arasındaki ilişkileri düzenlendiği halde, kamu hukuku, kamu otoritesiyle donatılmış bulunan devlet örgütleri ve bunların işleyişini nihayet devletin özel kişiler ve diğer devletler olan ilişkilerini düzenler.”; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk Temel Kavramlar, İstanbul 2000, s.3. “Kamu gücüne ve otoritesine sahip kuruluşların (devlet, belediye üniversite vb) bu otoriteye tabii şahıslarla veya birbiriyle olan ilişkilerini düzenleyen kuralları Kamu Hukukuna, kişilerin eşit şart ve yetkilere tabii

geçerlidir⁷⁶⁶. Devletin akitten veya haksız fiilden ya da haksız zenginleşmeden doğan alacaklıları, özel hukuktan doğan alacaklar sınıfına girer (İİK m.47). Ancak, İcra takibine konu alacağın bir amme alacağı olması halinde (Vergi, SSK borcu, harç vb.), izlenmesi gereken yol, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi değil, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanunun 79. maddesine göre olmalıdır. Başka bir ifadeyle, bir kamu alacağı için yapılan takipte borçlunun üçüncü kişideki mal, hak ve alacaklarının haczi, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre değil, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 79. maddesine göre yapılacaktır.

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 79. maddesi, kamu alacaklarıyla sınırlı olduğundan, Devlet, İl Özel İdaresi ve Belediyenin haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakları için, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi hükmü uygulanacaktır⁷⁶⁷. Ancak, vergi daireleri ile mükellefler arasında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar idari işlem niteliğinde olduğundan, bunların iptaline ilişkin istemler, idari yargıda çözümlenmesi gerekecektir⁷⁶⁸.

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 79. maddesine göre; hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen tutanak düzenlemek suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyed olan ve

kimseler olarak kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen kurallar ise Özel Hukuk'a girdiği söylenebilir.”

⁷⁶⁶ Kuru, (Değişiklikler), s.79.

⁷⁶⁷ Kuru, (Değişiklikler), s.79.

⁷⁶⁸ “Davacı vergi borcu nedeniyle SSK’dan aldığı yaşlılık aylığı üzerine haciz konulduğunu, oysa 506 sayılı Yasa’nın 121. maddesi uyarınca yaşlılık aylığının haczedilemeyeceği ileri sürerek haczin kaldırılmasını istemiştir. Uyuşmazlık takip hukuku anlamında, borçlunun haczedilmezlik iddiasına ilişkindir. Davacının vergi borcu nedeniyle Bayındır Vergi Dairesince 6183 sayılı Yasa’ya tabi olarak takip başlatılmış davacının SSK’dan almakta olduğu yaşlılık aylığı üzerine haciz konulması için anılan Yasa’nın 79. maddesi gereğince SSK’na haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Vergi daireleri ile mükellefler arasında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda vergi dairelerince tesis edilen işlemler, idari işlem niteliğinde olduğundan, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve makat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılacak davalar 2577 sayılı Yasa gereğince idari yargı yerinde (vergi mahkemesinde) çözümlenecektir. Vergi daireleri ile mükellefler arasındaki uyuşmazlık idari yargı yerinde (vergi mahkemesinde) giderilmedikçe, adli mahkemeler idareyi bağlayıcı, bir eylem ve işleme zorlayıcı nitelikte karar veremezler.” (21.HD 06.03.2007,2006/5999,2007/3267).

yahut alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılır. Tahsil dairesi tarafından tebliğ edilecek haciz bildirisini ile bundan böyle borcunu ancak tahsil dairesine ödeyebileceği ve amme borçlusuna yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı veya elinde bulundurduğu menkul malı, ancak tahsil dairesine teslim edebileceği ve malın amme borçlusuna verilmemesi gerektiği, aksi takdirde amme borçlusuna yapılan ödemeler ile malın bedelini tahsil dairesine ödemek zorunda kalacağı ve bu maddenin üç, dört ve beşinci fıkraya hükümleri üçüncü şahsa bildirilir.

Kamu alacaklarının haczinde, İcra ve İflâs Kanunu 89'dan farklı olarak, haciz ihbarnamesi sayısı birdir. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinden farklı olarak maaş ve ücret alacakları da yine bu yasa kapsamında haczedilebilecektir. Düzenlemeye göre, kamu alacakları için bankaların genel müdürlüklerine, bankanın tüm şubelerini kapsayacak şekilde haciz ihbarnamesi gönderilebilecek, banka tarafından yedi gün içinde cevap verilmez ise, borç bankanın zimmetinde sayılacaktır. Burada, banka genel müdürlüğüne haciz ihbarının yapılabilmesi, Maliye Bakanlığının belirleyeceği tutarın üzerindeki amme alacakları için söz konusu olacaktır⁷⁶⁹. İcra ve İflâs Kanunu 89'dan ayrık olarak, banka genel müdürlüğüne yapılacak tebligatın, elektronik ortamda yapılabileceği, bu tebligatlara elektronik ortamda cevap verilebileceği, bu hususlara ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği madde hükmünde yer almaktadır. Kamu alacaklılarının haczinde, üçüncü kişiye gönderilecek haciz ihbarnamesinin İcra ve İflâs Kanunu 89/1 niteliğinde olması ve ayrıca AATUHK'nun 79/2 maddesini de içermesi gerekmektedir⁷⁷⁰. Salt bilgi isteme yazısı, haciz ihbarnamesi niteliğinde olmayıp, banka için sorumluluk doğurmaz⁷⁷¹. Haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi; amme alacağı borçlusuna, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusur olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddia da ise, durumu haciz bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı

⁷⁶⁹ Yılmaz Özbacı, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları, Ankara 2006, s.761.

⁷⁷⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.145.

⁷⁷¹ Kuru, (El Kitabı), s.435.

olarak bildirmek zorundadır. Üçüncü kişinin süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılır ve hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur. Görüleceği üzere, yedi gün içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen üçüncü kişiye, ikinci bir haciz ihbarnamesi gönderilmez, mal elinde ve borç zimmetinde sayılır. Yedi gün içinde itiraz etmeyen üçüncü kişinin kanunen sahip olduğu imkân, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde menfi tespit davası açmaktır⁷⁷². 5479 sayılı Yasa değişikliğinden önce üçüncü kişiye menfi tespit davası açma hakkı tanınmamıştı. Ancak, Yargıtay, 6183 Sayılı Yasanın 58. maddesine göre açılan itiraz davasını, kıyas yoluyla menfi tespit davası olarak nitelendirip, karara bağlamaktaydı⁷⁷³. Ayrıca kamu alacağı için aynı Kanunun 55. maddesi gereğince

⁷⁷² “Dava, 6183 sayılı Yasa’nın 79. maddesine dayalı borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ve verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Kuşadası Belediyesi, icra memurluğunca dav dışı O. Gülcan hakkında 6183 sayılı Yasa hükümleri gereğince başlatılan icra takibi sebebiyle, aynı Kanun’un 79. maddesi hükmü uyarınca davacı bankanın Nazilli Şubesine 22.01.2009 tarihli haciz ihbarnamesi göndermiş ve 29.01.2009 tarihinde de tebliğ olunmuştur. 6183 sayılı Yasa’nın 79/III. maddesi hükmüne öngörülen yedi günlük süre geçirildikten sonra bankaca gönderilen 24.03.2009 tarihli cevap yazısı ile takip borçlusunun davacı banka nezdinde hak ve alacaklarının bulunmadığını 25.03.2009 tarihinde Belediye Başkanlığı’na bildirmiştir. 6183 sayılı Yasa’nın 79/III. Maddesi hükmü uyarınca, davacı banka 7 günlük süresi içinde itiraz etmediğinden haciz ihbarnamesinde gösterilen borç, bankanın zimmetinde sayılır. Herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde, haciz ihbarı yapılan üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını ispat etmek zorundadır (6183 79/IV). Somut olayda; üçüncü şahıs durumunda olan davacı banka, yasal delillerle, amme borçlusu şahısa haciz ihbarnamesinde gösterilen miktarda borçlu olmadığını kanıtlayabilme hakkına sahip bulunmaktadır. Bilindiği üzere, davacı ya da davacıların dava haklarına sahip olmaları yeterli değildir. Bundan başka, davanın açılmasında hukuki bir yararının bulunması da gerekir. Buna hukuki koruma ya da himaye ihtiyacı da denir. Davacı taraf 7 günlük itiraz süresini geçirdiğinden maddi hukuk uygulanarak amme borçlusuna borcunun bulunmadığının kesinleşen mahkeme kararına bağlanmasını istemekle hukuksal himayeye ihtiyacı olduğunu bildirmektedir. Bu sebeplerle uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken; mahkemece hukuksal olmayan gerekçe ile davanın usul yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (15.HD 07.12.2010, 6415/6718).

⁷⁷³ “SSK tarafından pirim borçlusu aleyhine 6183 sayılı Yasa hükümleri gereğince, takibe geçiren anılan yasanın 79. maddesi uyarınca, pirim borçlusunun davacıdaki alacakları üzerine haciz konularak haciz ihbarnamesi gönderilip tebliğ edilmiş, davacı yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde itiraz etmemiş ise borç zimmetinde sayılır. Artık SSK 6183 sayılı yasa hükümleri gereğince üçüncü kişi durumunda bulunan davacıya karşı icra takibi yapılabilir. Nitekim olayda davacıya 6183 sayılı yasanın 55. maddesine göre ödeme emri gönderilmiş ve davacı ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük yasal süre içinde 6183 sayılı yasanın 58. maddesi uyarınca iş ve itiraz davasını açmıştır. Her ne kadar 6183 sayılı yasadaki İcra ve İflâs Kanununu 72. maddesine koşut bir hüküm yoksa da 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre açılan itiraz davası, menfi tespit davası olarak nitelendirilebilir. Dava süresi içinde açıldığına göre anılan 58. madde uyarınca, mahkemece davacının pirim borçlusu şirkete borcunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Borcun davacı zimmetinde sayılması, borçsuzluk iddiasının incelenmesine engel değildir. Süresinde itiraz edildiği için borç kesinleşmemiştir. Bu aşamada ispat yükü davacıya aittir.”(HGK 10.04.2001,21- 201/297); “6183 sayılı Kanunda, İcra İflâs Kanununun 72. maddesine muadil bir hüküm bulunmadığı bir başka ifadeyle menfi tespit davası açılmasına yasaca cevaz verilmediği olgusu gözetildiğinde, ödeme emrine itiraz kapsamında iş mahkemesinde açılacak bir davada üçüncü şahsın maddi hukuk anlamında borçlu olmadığını

ödeme emri çıkarılmadan, haciz uygulaması ve cebren tahsil yollarına başvurulması mevcut düzenlemede olduğu gibi⁷⁷⁴, kanuna aykırı görülmekteydi⁷⁷⁵.

Yeni düzenlemede, üçüncü kişinin kamu alacağından dolayı gönderilen haciz ihbarnamesine karşı, ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde⁷⁷⁶

kanıtlamasına yasal engel teşkil etmeyeceği söz götürmez. Hal böyle olunca üçüncü şahsın 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi hükmüne göre kurum aleyhine açacağı ödeme emrinin iptali davasında kurum borçlusuna karşı borçlu olmadığını ya da malın yedinde bulunmadığını iddia ve ispat etmesi mümkündür.” (10.HD 11.02.2002, 706/884).

⁷⁷⁴ “Kamu alacağının tahsiline yönelik işlemlere başlanabilmesinin ön koşulu ödeme emrinin tebliğidir. Zira 6183 Sayılı Yasanın 58. maddesine göre ödeme emri tebliğ edilen borçlu tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde borçlu olmadığı, borcun kısmen ödendiği yahut borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek itirazda bulunabilecektir.”

⁷⁷⁵ “6183 sayılı Kanunun üçüncü şahıslardaki menkul malların alacak ve hakların haczi başlığını taşıyan 79. maddesi hükmüne göre; kamu borçlusunun üçüncü şahıslardaki anılan madde kapsamına giren menkul mal, alacak ve haklarının haczine ilişkin bildirim karşı üçüncü şahıs tarafından yedi gün içerisinde itiraz edilmediği takdirde mal elinde, borç zimmetinde sayılacak ve üçüncü şahıs bu kanunun hükümleri çevresinde takibata tabii tutulacaktır. Üçüncü şahsın bu kanun hükümleri çevresinde takibata tabii tutulması ise zimmetinde sayılan borç nedeniyle üçüncü şahıs hakkında 6183 sayılı Kanunun 54 ve devamındaki cebren tahsil ve takip esaslarına ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda, üçüncü şahsa karşı zimmetinde sayılan bu borçtan dolayı cebren tahsile geçmeden önce anılan kanunun 55. maddesi hükmünde öngörülen bilgilerin tümünü içeren bir ödeme çağrı yazısının “ödemeye emrinin” tebliğ edilmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle, kamu alacağı için ödeme emri çıkarılmadan haciz uygulanması ve diğer cebren tahsil yollarına başvurulması kanuna aykırıdır. 58. maddeye göre kendisine ödeme emri tebliğ olunan kamu borçlusuna tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı hakkında itiraz edebilir. İtiraz etmezse borç kesinleşmiş olur. 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi hükmünde öngörülen haciz ihbarnamesine karşı yedi gün içinde itiraz edilmemesi nedeniyle haciz ihbarnamesinin kesinleşerek hacze konu borcun üçüncü şahıs zimmetinde sayılması takip hukuku kapsamında bir kesinleşmedir. Ne var ki somut olayda kurum 79. maddeye göre haciz ihbarnamesi tebliğ etmesine rağmen anılan kanunun 55. maddesi hükmünde öngörülen bilgilerin tümünü içeren bir ödeme emri düzenleyip üçüncü şahsa tebliğ etmediğinden artık 6183 sayılı Kanuna göre yapılmış bir takipten söz edilemez. Bu nedenle somut olayın özelliği itibarıyla davacı genel hükümler çerçevesinde borçlu olmadığını tespitini isteyebilir. Öte yandan 6183 sayılı kanunun 79. maddesinde öngörülen haciz ihbarnamesine karşı yedi gün içinde itiraz edilmemesi nedeniyle haciz ihbarnamesinin kesinleşerek hacze konu borcun üçüncü şahıs zimmetinde sayılması takip hukuku kapsamında bir kesinleşmedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, mahkemece işin esasına girilip, sonucuna göre karar vermek gerekirken, 6183 sayılı Kanunun 79. maddesinde belirtilen yedi günlük sürede kuruma başvurulmadığı ve 58. maddesine göre ödeme emrine süresinde itiraz edilmediği için takibin kesinleştiğinden söz edilerek önceki kararda direnilmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Yukarıda belirtilen bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.”(HGK 01.10.2003,21-533/520); “6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı davalı üçüncü şahıs şirket yedi günlük yasal süre içerisinde kuruma itiraz etmediği, borcun zimmetinde sayılıp, bu borçtan dolayı aleyhine 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi hükmüne göre gönderilen ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi günlük hak düşürücü süreyi geçirdikten sonra iş bu davayı açması olmasına takip kesinleştiğinden sonra menfi tespit davası açılmasına anılan kanun hükümlerinin cevaz vermemiş bulunmamasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkeme önceki kararında direnmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kararlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” (HGK 24.03.2004, 10-164/170).

⁷⁷⁶ “Davalı kurum tarafından gönderilen ilk haciz ihbarnamesine süresinde itiraz edilmediği ve buna dayanılarak ödeme emri gönderildiği belirgindir. Bu işlemlere karşı açılan davaların reddedildiği,

menfi tespit davası açabilmesi yasal zemine kavuşmuştur⁷⁷⁷. Bu dava, temel kural uyarınca (HMK. m. 2) genel mahkemelerde açılması gerekmekte olup⁷⁷⁸, ispat yükü üçüncü kişiye düşecektir. Kamu alacağının, Sosyal Sigortalar Kurumunun sigorta primleri ya da diğer alacaklarından doğması halinde görevli mahkeme, kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yerdeki iş mahkemesi olacaktır (5510 S.Y. m. 88/14, 101). Üçüncü kişi, bu davada haciz ihbarnamesinin tebliği itibariyle, kamu borçlusuna borcu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat edecektir⁷⁷⁹. Yargıtay, önceki uygulamaları doğrultusunda, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca tebliğ edilen ödeme emrinin iptali davasında da, yerel mahkemenin aksine⁷⁸⁰, üçüncü kişilerin amme borçlusuna borçlu olmadığı ya da malın elinde

kararların kesinleştiği de belirgindir. Davacı belediye tarafından yukarıda açıklandığı üzere, 6183 sayılı Kanunun 79 ve geçici 9. maddesi kapsamında bir yıllık süre içerisinde açılmış bir dava da söz konusu değildir. Eldeki davanın bir yıllık süre geçtikten çok sonra açıldığının anlaşılması karşısında, süresinde açılmış bir menfi tespit davasından bahsedilemez.” (10.HD 28.10.2010, 2008/22119, 2010/14677).

⁷⁷⁷ “Herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibariyle amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorundadır şeklinde değiştirilmiş olup, anılan değişiklikle birlikte herhangi bir nedenle 7 günlük itiraz süresini geçirmiş olan üçüncü şahısların, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde menfi tespit davası açabilme imkânını getirdiği gibi, yine aynı yasanın 6. maddesi ile 6183 sayılı Yasaya eklenen geçici 9. maddesiyle de, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 6183 sayılı Yasanın 79 uncu maddesine göre tebliğ edilen haciz bildirisine süresinde itiraz etmemiş olan ancak haciz bildirisinin tebliğinden itibaren 79 uncu maddede düzenlenen bir yıllık dava açma süresi geçmemiş bulunan üçüncü şahıslarca kalan süre içinde menfi tespit davası açabilme imkânını getirmiştir. Bu durum karşısında, anılan madde hükümleri de gözetilip değerlendirilmek suretiyle işin esasına girilip varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (10.HD 09.04.2009, 2008/750, 2009/6943).

⁷⁷⁸ “Dava, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun’un 79. maddesi uyarınca; davacıya gönderilen haciz ihbarnamesindeki alacak için borçlu bulunmadığının tespiti istemiyle açılmış, mahkemece davanın 506 sayılı Kanun’un 80/6. maddesi uyarınca İş mahkemesinde görüleceğinden bahisle verilen görevsizlik kararı davacı vekilince temyiz edilmiştir. 6183 sayılı Kanun’un 30.03.2006 gün ve 5479 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile değiştirilen 79. maddesinde; herhangi bir nedenle haciz ihbarnamesinin muhtıra süresini geçiren üçüncü şahsın haciz bildirisini tebliğinden itibaren 1 yıl içerisinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açabileceği hususu düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme karşısında menfi tespit davası için görevli mahkemenin iş mahkemeleri olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10.11.2008 gün ve 2007/23643E ve 2008/17190 K. sayılı kararında da aynı husus benimsenmiştir. Bu nedenle mahkemece işin esası incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine dava dilekçesinin görev yönünden reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür.” (15.HD 05.10.2009, 4550/5072).

⁷⁷⁹ (15.HD 28.04.2008, 2105/2840).

⁷⁸⁰ “Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; davalı kurumca müvekkili banka muhatap alınarak kurumun bir takım şahıs ve şirketlerden olan prim vs. gibi alacaklarının tahsili için, ilgili borçluların müvekkil bankada bulunabilmesi muhtemel mevduat hak ve alacaklarının tespiti amacıyla haciz bildirisini düzenleyip, icra takibi başlattığını beyanla; öncelikle banka aleyhine başlatılan takibin dava neticeleninceye kadar tedbiren durdurulmasına ve bu takip ile ödeme emrinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı kurum vekili cevap dilekçesinde özetle; haksız ve yersiz

bulunmadığını iddia ve ispata cevaz vermektedir⁷⁸¹ Menfi tespit davası açılması halinde, 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinde sayılan türden teminat karşılığında takip işlemlerinin durdurulmasına da karar verilebilecektir. Teminat, alacaklı tahsil dairesine verilir ve haciz varakasına dayanılarak haczedilecektir. Teminata ilişkin taraflar arasında çıkan ihtilaflar, takip işlemlerinin durdurulması hakkında karar veren mahkeme tarafından çözümlenecektir. Bu hüküm, kamu alacağını teminat altına alıp, tahsil edilememe riskini ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu davada, üçüncü kişinin haksız çıkması halinde de, haksız çıktığı tutarın %10'u kadar mahkemece icra inkâr tazminatına mahkûm edilecektir.

olarak açılan ve hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesini, ayrıca davacının %10 inkar tazminatına mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Dava konusu ihtilaf, davalı SGK'nın 2005/2- 2006/12 devresine ait prim alacakları ile ilgili 6183 S.Y.'nin 79. maddesi kapsamında yapmış olduğu tahsilâtın usul ve yasalara uygun olmadığı tespit ve buna bağlı olarak kurum tarafından davacı banka aleyhine başlatılan icra takibinin iptalinden ibarettir. Yasal dayanağını 5510 S.Y.'nin 88. maddesinden almaktadır. Somut olayda, davalı kurum davacı banka aleyhine çıkartmış olduğu ödeme emrinin yasal prosedürüne uygun olarak çıkartıldığı, bu ödeme emrine karşı davacı yetkililerince yapılan tüm itirazların yersiz olduğu anlaşılmış ve açılan davanın reddine karar verilmiştir." (Kastamonu İş Mahkemesi, 21.04.2009, 6/37).

⁷⁸¹ "Somut olayda da; Kurum borçlusunun prim ve ferî'lerinden oluşan borcundan dolayı 6183 sayılı Kanunun 79. maddesi kapsamında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı davacı üçüncü şahıs şirket, 7 günlük yasal süre içerisinde kuruma itirazda bulunmadığından borç zimmetinde sayılıp, bu borçtan dolayı ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmiştir. Davanın yasal dayanaklarından bulunan 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi hükmüne göre de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kamu borçlusu, tebliği tarihinden itibaren 7 gün içerisinde açacağı iptal davasında böyle bir borcu olmadığı nedenine dayanabilir. Kamu borçlusunun bu davada, hukuken ve maddeten böyle bir borcu olmadığını kanıtlayarak ödeme emrini iptal ettirmesi mümkündür. Ödeme emrine itiraz kapsamında iş mahkemesinde açılacak bir davada, üçüncü şahsın maddi hukuk anlamında borçlu olmadığını kanıtlamasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, üçüncü şahsın 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi hükmüne göre kurum aleyhine açacağı ödeme emrinin iptali davasında kurum borçlusuna karşı borcu olmadığını ya da malın yed'inde bulunmadığını iddia ve ispat etmesi mümkündür. Hal böyle olunca; somut olayda, davacı üçüncü kişi de, haciz bildiriminde adı geçen kurum borçlularının alacağı bulunup bulunmadığı hususu davacı bankanın kayıtları da incelenmek suretiyle gereğince ve yöntemince araştırılıp irdelenmelidir. Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin eksik araştırma, inceleme ve yanlılgılı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (10.HD 24.01.2011, 2009/10029, 2011/549); " Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, 5479 sayılı Yasanın 5. maddesi ile değişik 6183 sayılı Yasanın 79. maddesine göre; herhangi bir nedenle, yedi günlük itiraz süresinin geçirilmesi nedeniyle mal elinde ve borç zimmetinde sayılacak olan üçüncü kişinin, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibariyle amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmesi mümkün olup, buna göre, üçüncü kişi davacının 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmüne göre kurum aleyhine açtığı ödeme emrinin iptali davasında, kurum borçlusuna karşı borcu olmadığını, ya da malın yedinde bulunmadığını iddia ve ispat etmesinin mümkün bulunmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına." (10.HD 15.09.2009, 2008/9191, 2009/14365).

Bu kanun mucibince haciz ihbarı tebliğ edilen üçüncü kişi, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haciz tebliğinden önce borcu ödemiş⁷⁸² veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiası varsa, bu durumu yedi gün içinde yazılı olarak tahsil dairesine bildirmek zorundadır. Aksi halde, mal elinde ve borç zimmetinde sayılacaktır. Üçüncü kişinin yedi günlük süre içinde yukarıda sayılan türden bir sebeple itiraz etmemesi halinde, amme borçlusunun, üçüncü kişide böyle bir parası veya malı olmasa bile, parayı ya da malın bedelini tahsil dairesine ödemek zorunda kalacaktır. Üçüncü kişiye karşı, zimmetinde sayılan kamu borcundan dolayı cebren tahsile geçmeden önce 6183 Sayılı Yasa'nın 55. maddesinde öngörülen bilgilerin tamamını içeren bir ödeme emrinin⁷⁸³ tebliğ edilmesi yasal bir zorunluluktur. Eş söyleyişle, kamu alacağı için ödeme emri⁷⁸⁴ tebliğ edilmeden haciz uygulanması ya da diğer cebren tahsil yollarına başvurulması bu kanunun amir hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. 6183 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca kamu alacağı için ödeme emri tebliğ edilen üçüncü kişi tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde borcu olmadığı, borcu kısmen ödemiş ya da borcun zamanaşımına uğradığı sebeplerine dayanarak alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilecektir⁷⁸⁵. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarının

⁷⁸² “Uyuşmazlık 6183 sayılı Yasa'nın 79. maddesinden kaynaklanmıştır. Davacının dava dışı E. Ltd. Şti.den olan alacağına ilişkin haciz bildirişi 27.09.2007 tarihinde davalıya tebliğ edilmiştir. Davalı borcu olmadığını, alacağı bulunduğunu belirterek haciz bildirimine 03.10.2007 tarihinde itiraz etmiş, 24.09.2008 tarihinde eldeki dava açılmıştır. Yaptırılan bilirkişi incelemesinde 21.11.2008 tarihinde vergi borçlusuyla varılan anlaşmaya göre, borcun taksite bağlandığı belirtilmekle yetinilmiş, yeniden yapılandırma tarihinden önce borçlu E. Şti.'nin davalıdan alacağının tahakkuk edip etmediği hususu açıklığa kavuşturulmuş değildir. O halde mahkemece yapılması gereken iş, yeniden atanacak bilirkişi kurulundan haciz bildiriminin tebliğinden sonra davalının vergi borçlusuna ödeme yapıp yapmadığı, vergi borçlusunun davalıdan ne miktar alacaklı olduğu belirlenerek böylece davanın açılmasına sebebiyet veren taraf saptanmalı, sonucuna göre yargılama giderleri ve vekâlet ücretinden sorumluluk belirlenip hüküm kurulmalıdır. Bu husus üzerinde durulmadan eksik inceleme ile davanın reddi doğru bulunmadığından karar bozulmalıdır.” (15.HD 19.10.2010, 3715/5451).

⁷⁸³ Hakan Arslaner, 6183 sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, Ankara 2010, s. 255. “6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi, genel olarak asıl kamu borçlularına yönelik düzenlenen ödeme emri hükümlerini içermekte; 6183 sayılı Kanun'un 79. maddesi ise, üçüncü kişilere gönderilecek olan haciz bildirişi hükümlerine yer vermektedir. Bu nedenle, 6183 sayılı Kanun'un 55/son maddesinde belirtilen bu uygulama, aynı Kanunun 79. maddesine çekilmelidir. Uygulamada herhangi bir sıkıntı yaşanmamasına karşın; 6183 sayılı Kanun'un sistematığı açısından böyle bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.”

⁷⁸⁴ “Burada ödeme emrine konu alacağın kamu alacağı niteliğinde olması zorunludur.”

⁷⁸⁵ “Kanun, her ne kadar alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulabileceğini zikretmiş ise de, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesi

tahsili için gönderilen ödeme emirlerine, tebliğden itibaren yedi gün içinde iş mahkemelerinde dava açılacaktır⁷⁸⁶. Ancak kanun uyarınca tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açıp, itirazında kısmen veya tamamen haksız çıkan üçüncü kişi hakkında, menfi tespit davasının lehine sonuçlanması⁷⁸⁷ veya asıl amme borçlusunun takip konusu amme alacağını ödemiş olması halinde, 6183 sayılı Kanunu'nun 58. maddesinin 5. fıkrasındaki; itirazında tamamen ya da kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazı reddolunduğu miktardaki amme alacağı %10 zamla tahsil edilir hükmü uygulanmaz. 6183 sayılı Yasa hükümlerinin, ihtiva ettiği emredici ve kamu düzenine ilişkin süreleri, hak düşürücü nitelikte olup⁷⁸⁸, tebliğ ile başlayacaktır⁷⁸⁹.

uyarınca itiraz komisyonlarının görevi son bulup, vergi mahkemeleri faaliyete geçtiğinden, itirazdan amaç, vergi mahkemelerinde dava açılması şeklinde anlaşılması gerekmektedir.”

⁷⁸⁶ Adnan Deynekli, (Kurum Alacaklarının Tahsili), s. 747.

⁷⁸⁷ “Davacı şirket, davalı idare tarafından 6183 sayılı Yasanın 79. maddesi gereğince gönderilip tebliğ edilen haciz ihbarnamesine itiraz etmemekle davanın açılmasına kendisi neden olduğundan davalının ücreti vekâletle sorumlu tutulmaması ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesi yerine bu husus gözden kaçırılarak davalının ücreti vekâlet ve yargılama gideriyle sorumlu tutulması doğru olmamıştır. Hükmün bu sebeple bozulması gerekmekte ise de; düşülen hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'nın 438/VII. maddesi gereğince düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.” (15.HD 02.11.2010, 5181/5913); “Davada 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'un 79. maddesine dayalı menfi tespit talebinde bulunmuştur. Dosya kapsamında davacının, haciz ihbarnamesine itiraz etmemek suretiyle davanın açılmasına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece davacı lehine vekâlet ücreti takdiri doğru olmadığı gibi yargılama giderinin de davacı üzerinde bırakılması gerekirken davalıdan tahsiline karar verilmesi doğru olmamıştır. Kararın bu nedenle bozulması gerekirken dairemizce ilk yapılan incelemede bu husus zuhulen dikkate alınmadığından davalının karar düzeltme talebinin kabulü gerekmiş, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç göstermediğinden kararın HUMK'nın 438/VII. maddesi gereğince düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.” (15.HD 08.11.2010, 2350/6063); Aynı yönde bkz. (15.HD 08.03.2010, 2009/1491, 2010/1301).

⁷⁸⁸ “Mahkemece, davacının 6183 sayılı Yasanın 58. maddesine göre gönderilen ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 günlük hak düşürücü süreyi geçirdikten sonra iş bu davayı açmış olmasına, takip kesinleştikten sonra da menfi tespit davası açılmasına kanunen cevaz verilmemiş olmasına, işyeri bildirgesinin de zaten işveren vekili olarak düzenlenmiş olmasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (21.HD 24.01.2011, 2010/91, 2011/383).

⁷⁸⁹ “6183 sayılı Yasa hükümleri kamu düzenine ilişkin olup şeklindedir, 58. maddedeki ödeme emrine itiraz süresi olan yedi günlük hak düşürücü süre öğrenme ile değil, ancak ödeme emrinin tebliği ile başlayacağından, ödeme emri davacı tarafa 7.12.2005 tarihinde tebliğ edilip, dava 13.12.2005 tarihinde yedi günlük hak düşürücü süre içinde açıldığından, mahkemece davacının borçlu şirketin hak edişlerinden 10.08.2005 tarihinde açıldığı, gerekçesiyle reddine karar verilmesi isabetsizdir. Öte yandan süresi içinde itiraz edilmeyen haciz ihbarnamesine karşı bir yıl içinde açılabilecek menfi tespit davasına iş mahkemesinde değil, genel mahkemeler görevli olduğu ve ödeme emrine konu pirim alacağı ile haciz ihbarnamesine konu pirim alacağının farklı dönemlere ilişkin olduğu halde, mahkemece menfi tespit davası yönünden davaya genel mahkemelere bakılacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu davanın derdestlikten reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Yapılacak iş; menfi tespit davasının tefrikine karar verilerek ayrı esasa kaydedilip, davaya bakmaya genel mahkemeler görevli olduğundan, dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar vermek, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süresi içinde açıldığı kabulüyle işin esasına girilmek suretiyle çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.” (21.HD 24.12.2009, 14753/16976).

Üçüncü kişi, yedi günlük yasal süre içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmesi halinde, borç zimmetinde ve mal yedinde sayılmaz ve borcun 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili söz konusu olmaz⁷⁹⁰. Tahsil dairesi, üçüncü kişinin verdiği cevabın doğru olmadığı kanısında ise, bu durumda ne yapılacağı hususuna dair 5479 sayılı Kanun değişikliği öncesi cari 6183 sayılı yasada her hangi bir hüküm yer almadığı için İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesini kıyasen uygulanmasının söz konusu olamayacağı, tahsil dairesinin, genel mahkemelerde üçüncü bir kişiye karşı dava açarak üçüncü kişiyi, amme alacaklısının, borçlusunun üçüncü kişideki alacağını ödemeye mahkûm ettirmekten başka bir çaresinin olmadığı belirtilmiştir⁷⁹¹. Bu durum, 5479 sayılı Yasa değişikliği ile ihtilaf olmaktan çıkmış ve yasal zemine kavuşmuştur. Buna göre, üçüncü kişi, haciz bildirisi üzerine yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine itiraz ettiği takdirde, alacaklı amme idaresi, bir yıl içinde üçüncü kişinin yaptığı itirazın aksini, genel mahkemelerde açacağı davada ispat ederek⁷⁹², üçüncü kişinin İcra ve İflâs Kanunu 338. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve borçlu bulunduğu tutarın ödenmesine hükmedilmesini isteyebilecektir (6183 m. 79/6). Bu madde, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinden farklı olarak, tazminat yerine borçlu bulunduğu tutarın istenebileceğini ve ayrıca davanın genel mahkemede açılması gerektiğini hükme bağlamıştır⁷⁹³. Madde içeriğinden, üçüncü kişinin İcra ve İflâs

⁷⁹⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.147.

⁷⁹¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.147.

⁷⁹² “Dava, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun’un 67. maddesi uyarınca hacze haksız itiraz nedeniyle alacak istemine ilişkindir. Davacı alacaklı tarafından dava dışı vergi borçlusu Toskana A.Ş.’ye ait olup, davalıya kiralanın fabrika binası ve müştemilatının kira bedellerinin kendisine ödenmesi için haciz ihbarnamesine itiraz edilmesi sebebiyle tahakkuk eden kira bedeli alacaklarının tahsili talep edilmiştir. Mahkemece fabrika ve eklentilerinin dava dışı Türkiye Halk Bankası A.Ş.’ye satıldığı ve kiralananın bu bankanın zilyetlik ve tasarrufunda bulunduğu belirtilerek 29.11.2004 tarihine kadar tahakkuk eden kira bedeline hükmedilmiş ise de dosyada mülkiyetin dava dışı bankaya intikalini gösteriri ihale tutanakları ve tapu kaydı bulunmadığı gibi dava dışı bankadan satış işleminin gerçekleştiği belirtilen 29.11.2004 tarihi itibarıyla dava konusu olan 176 ada 1 parseldeki fabrika binası ve eklentilerinin fiilen teslim alınıp alınmadığı ve bankanın tasarrufuna geçip geçmediği araştırılmamıştır. Mahkemece yapılması gereken taşınmazın dava dışı bankaya satışına ilişkin ihale işlemleri ve ihalenin kesinleştiğine dair belge suretlerinin ilgili dosyasından dava dosyasına celp etmek, intikalleri ile birlikte tapu kaydını getirmek ve bankanın satışa konu olan taşınmazı hangi tarihte tasarrufuna geçirdiği ve zilyetliğine aldığı ve davalıdan hangi tarihten itibaren kira aldıklarının sorulup belirlenmesinden sonra sonucuna göre uygun bir karar vermek olmalıdır.” (15.HD 07.12.2010, 6249/6733).

⁷⁹³ “6183 Sayılı Kanununun 79. maddesinin altıncı fıkrasında üçüncü şahıs haciz bildirisi üzerine yedi gün içerisinde alacaklı tahsil dairesine itiraz ettiği takdirde, alacaklı amme idaresi bir yıl içinde üçüncü şahsın yaptığı itirazın aksini genel mahkemelerde açacağı davada ispat ederek, üçüncü şahsın İcra ve İflâs Kanununun 338. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve borçlu bulunduğu tutarın ödenmesine hükmedilmesini isteyebilir hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre; yukarıda belirtilen davaya bakma görevi genel mahkemelere aittir. Mahkemenin yetkili olup olmadığı

Kanunu 338. maddesine göre cezalandırılması da talep edilebileceğinden, ceza yetkisi bulunmayan genel mahkemelerin⁷⁹⁴ bu hususta nasıl yargılama yapacağı da tartışma konusu olabilecektir. Kamu alacağından dolayı borçlunun üçüncü kişideki menkul mallarının haczinde de, AATUHK'nun 79. maddesi uygulanabilecektir. Buna göre, üçüncü kişiler, hacze konu menkul malları aynen teslim etmekle yükümlü kılınmışlardır. Aynen teslim etmeleri olanaksız ise, malın bedelinin ödenmesi gerekir (6183, m. 79/son). 6183 sayılı Yasa'da haczedilmezlik iddiasının hangi zaman diliminde ileri sürüleceğine ilişkin bir hüküm olmadığı gibi, 6183 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde, İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir atıfta yoktur⁷⁹⁵. İcra ve İflâs Kanunu 100. maddedeki

konusu ise görevli mahkemede incelenir. İcra mahkemesince, öncelikle ve kendiliğinden haciz ihbarnamesine konu alacak değerine göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemelerinden hangisinin görevli olduğu saptanarak sonucuna göre görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 06.10.2009, 9442/18099); Adnan Deynekli, (Kurum Alacağının Tahsili), s. 757. “Haciz bildirisine itiraz edilmesi halinde üçüncü kişiden alacağın ödenmesi veya malın teslimi istenemez. Ancak, kurum, üçüncü kişinin itirazının aksini iş mahkemesinde açtığı davada ispat ederek üçüncü kişinin İİK'nun 338. maddesi uyarınca cezalandırılmasını ve borçlu bulunduğu tutarın ödenmesine hükmedilmesini isteyebilir. Dava açma süresi, itirazın öğrenildiği veya tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 yıldır.”

⁷⁹⁴ Genel mahkemelerden kasıt, mülga 1086 sayılı HUMK 8/1. maddesindeki; malvarlığına ilişkin davalarda, genel mahkemelerin (sulh- asliye hukuk) görev sınırını belirleyen parasal miktar ölçütünün aksine, 6100 sayılı HMK'nun 2. maddesiyle, dava konusunun değer ve miktarına bakmaksızın aksine bir düzenleme olmadıkça münhasıran asliye hukuk mahkemeleridir.

⁷⁹⁵ “İşverenin haklı bir neden olmaksızın yasal süresi içinde ödemediği prim borcu nedeniyle özel nitelikteki tüzel kişilerin üst düzey yönetici ve yetkilileri işverenle birlikte müştereken ve müteselsilsen sorumludur. Kurumun prim alacağı için 6183 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı borçlu, anılan Yasanın 58. maddesi uyarınca yedi gün içinde iş mahkemesine de itiraz davası açabilir. İtiraz davası için öngörülen yedi günlük sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Öte yandan davacının dava dilekçesinde anılan icra takipleri nedeniyle haciz uygulanan 85 ada, 13 parsel ve 10 pafta no'lu evinin ailesiyle müşterek evi olduğundan haczedilmeyeceğine ilişkin istemi, takip hukuku anlamında, borçlunun haczedilmezlik iddiasına ilişkindir. 6183 sayılı Yasa'da haczedilmezlik iddiasının belli bir sürede ileri sürüleceğine dair hüküm olmadığı gibi, 6183 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde İİK' nun ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair hüküm de yoktur. Bu nedenle, davacının haczedilmezlik iddiasına ilişkin istemi süresindedir. Somut olayda, davacının borcu nedeniyle SSK 'nca 6183 sayılı Yasa'ya tabi olarak takip başlatılmış, davacının 185 ada,13 parsel ve 10 pafta no'lu evi üzerine haciz konulması için anılan Yasa'nın 62. maddesi gereğince tapu sicil müdürlüğüne haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve tapu sicil müdürlüğüne 11.12.1998 tarihinde haciz konulmuştur. Bu halde, 6183 sayılı Yasa'nın 70. maddesinin 11. bendinde belirtilen koşullar dâhilinde haczedilip haczedilemeyeceği saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Yapılacak iş, öncelikle ödeme emirlerinin iptaline ilişkin davanın süresinde açılıp açılmadığını araştırmak, süresinde açılmamışsa davayı şimdiki gibi süreden reddetmek; davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle reddi halinde ödeme emirlerinin geçerliliğini koruyacağından ve haczedilmezlik iddiasına ilişkin dava için 6183 sayılı Yasa'da hak düşürücü süre öngörülmediğinden davacının haczedilmezlik iddiasını esastan incelemek; dava süresinde açılmışsa bu takdirde ödeme emirlerinin iptali istemi yerinde değilse bu istemi reddedip haczedilmezlik iddiasının yerinde olup olmadığını yukarıda belirtilen yöntemle araştırmak; ödeme emirlerinin iptali istemi yerinde ise, bu takdirde hem ödeme emirlerinin iptali istemini, hem de bu ödeme emirlerine dayanan haczedilmezlik iddiasına dayanan istemi, bu halde

şartların oluşması halinde, ilk yapılan hacze, diğer hacizlerin bu bağlamda, kamu alacağının da iştirak etmesi mümkün olabilecektir⁷⁹⁶ Hacizlerde, haciz tarihi belirlenirken ihbarnamelerin yazılış tarihi değil, üçüncü kişilere ulaşma tarihi dikkate alınacaktır⁷⁹⁷. Ancak, kamu alacağından dolayı konulan hacze, borçlunun özel hukuktan doğan diğer alacaklılarının hacizleri iştirak edemeyecektir⁷⁹⁸. Bu haliyle kamu alacağının önceliği söz konusudur⁷⁹⁹. 6183 sayılı Yasa'nın 79. maddesi

haciz geçerliliğini yitirmiş, geçersiz bir icra takibine dayanmış olduğundan kabul etmekten ibarettir.” (21.HD 24.05.2007,2006/10243,2007/8605).

⁷⁹⁶ “6183 sayılı Kanunun 21/1 hükmüne göre, üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerinde amme alacağı için de haciz konulursa, bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. Bu madde uyarınca kamu alacağının hacze iştiraki ancak haczedilen malların paraya çevrilmesine kadar mümkün olup, hacze iştirakte zaman koşulu da öngörülmüştür. Somut olayda, mahkemece, sıra cetvelinin üçüncü şahıs Ak Gıda şirketinin gönderdiği 62.724,15TL ile ilgili olarak düzenlendiği ve Ödemiş Vergi Dairesinin haczinin 11.11.2008 olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da bu gerekçenin yukarıda açıklanan dosya içeriğine uygun olmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, öncelikle şikâyet eden vergi dairesinin hacze iştirakinin zaman koşulu açısından gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (19.HD 15.12.2010, 13134/14372).

⁷⁹⁷ “İİK' nun 89/1 hükmü uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesiyle yapılmıştır. Bu şekilde yapılan hacizlerde, haciz tarihi belirlenirken söz konusu müzekkerelerin yazılma tarihlerinin değil, muhatabına ulaştığı tarihin esas alınması gerekir. Dosya içerisinden şikâyet eden vekilinin takip yaptığı Ankara 24. İcra Müdürlüğü'nün 2007/8293E, sayılı dosyasından gönderilen haciz ihbarnamesinin 29.11.2009 tarihinde, Ankara 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/10509 dosyasından gönderilen haciz ihbarnamesinin ise, 23.11.2009 tarihinde Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Muş İl Müdürlüğüne tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemenin her iki haczin aynı tarihte uygulandığına ilişkin gerekçesi isabetli değildir. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanununun 268. maddesinin birinci fıkrası 261. maddesine göre ihtiyaten haczedilen mallar ihtiyati hacze kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu kanuna ve diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, bu hacze 100. madde şartları dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder. Bu hüküm uyarınca ihtiyati haczin, kesin hacze iştirak edebilmesi için, İİK'nun 100. maddesindeki şartların somut olayda gerçekleşmesi gerekir. 17.07.2003 tarihli anılan kanun değişikliğinden sonra alacaklının kesin hacizden önce koyduğu ihtiyati haczin sıra cetvelinde bir önceliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilk kesin hacizden önce konulan ihtiyati haczin İİK'nun 100. maddesindeki koşulları taşıyıp taşımadığı, araştırılmadan şikâyet edilenin ilk kesin hacze iştirak etmesi mümkün değildir.” (19.HD 16.12.2009, 10423/11871).

⁷⁹⁸ Akcan, Hacze İştirak, s. 134.

⁷⁹⁹ “Uyuşmazlık, davalı Sosyal Sigortalar Kurumunun Kastaş A.Ş.'nin pirim ve tasarruf kesintisi borçlarından dolayı davacı üçüncü kişi Karayolları Genel Müdürlüğü nezdindeki hak edişleri üzerine Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki 6183 sayılı Yasanın 79. maddesi gereğince 15.09.1998 tarihinde hacze mi, daha sonraki Trabzon 2.İcra Müdürlüğüne aynı A.Ş.'in hakkında muhtelif takip dosyalarında kesinleşen işçi alacakları nedeniyle 2004 sayılı İcra İflâs Kanununun 89. maddesine göre hacze mi öncelik verileceği noktasında toplanmaktadır. Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasanın 80. maddesi kurumun süresi içinde ödenmeyen pirim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağı, söz konusu kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanacağı hükmünü içermektedir. Öte yandan 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 21. maddesi de kurum alacağının devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğu belirtilmiştir. SSK borçlunun üçüncü kişideki alacağına diğer alacaklılardan önce haciz uygulamıştır. 6183 sayılı Yasanın 21. maddesinde kamu alacağından dolayı konulan haczin ilk hacze iştirak edebileceği düzenlenirken, ilk haczin kamu alacağından dolayı konulması halinde kamu idareleri haricinde (6183 sayılı yasanın 69. maddesi) diğer alacaklıların kamu alacağına iştirakinden söz edilmemiştir. Bu nedenle kamu

gereğince, çıkarılan haciz ihbarnamesinde, üçüncü kişi, tebliğ tarihinde uhdesinde var olan mal, hak ve alacakla sorumlu olup⁸⁰⁰, süresiz sorumluluğu bulunmamaktadır⁸⁰¹. Her halükarda üçüncü kişinin genel hükümlere göre asıl borçluya rücu hakkı saklıdır (6183, 79/son).

F. Müstakbel Alacakların Haczi

Yanlar (takip borçlusu ile onun borçlusu üçüncü kişi) arasında hukuki bir temele dayanan, henüz doğmamış olmakla beraber ileride doğması pek muhtemel bulunan alacaklara, müstakbel alacak denir⁸⁰².

alacağından dolayı konulan hacze borçlunun diğer alacaklılarının koyduğu hacizler iştirak edemez. İşçi alacakları, İİK.'nin 206. maddesinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde haciz tarihi önce olan kamu alacağına iştirak edemez. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." (21.HD 16.10.2000, 6373/6885).

⁸⁰⁰ "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle 6183 sayılı Kanunun üçüncü şahıslardaki menkul malların alacak ve hakların haczi başlığını taşıyan 79. maddesi hükmüne göre; kamu borçlusunun üçüncü şahıslardaki anılan madde kapsamına giren mevduat, alacak ve hakların hazine ilişkin olarak bankaya gönderilen haciz ihbarnamesinde; ayrıca haczedilecek paranın bulunmaması halinde ise, haczin mevcut hesaplar ile bundan sonra açılacak diğer hesaplar olmak üzere tüm müstakbel alacakları kapsadığının bilinmesi ve hacizli tutulması gerektiğinin belirtildiği, haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte davacı bankada borçluların hak ve alacağının bulunmadığı, bu hususun banka tarafından 7 günlük süre içinde davalı kuruma bildirildiği, üçüncü şahsın sorumluluğunun haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edildiği tarihteki mevcut durum ile sınırlı olacağı, ileride doğacak veya doğması muhtemel alacakların haczinin mümkün bulunmadığı, bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesinin muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmayacağına anlaşılmasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına." (10.HD 22.06.2009, 2008/7420, 2009/11312).

⁸⁰¹ "Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankada hesabı olduğunu, 05.04.2006 tarihinde adına havale geldiğini, ödenmesi için yapılan başvuruya hesaba Kadıköy Vergi Dairesinin 15.01.2004 tarihli haciz bildirisini nedeni ile bloke konulduğunun açıklanarak ödeme yapılmadığını, anılan haciz bildirisinin 6183 sayılı Yasa'nın 79 maddesi uyarınca çıkarıldığını, üçüncü şahsa tebliğ tarihinde var olan hak ve alacakları kapsadığını, süresiz bir haciz ve bloke yetkisi tanımadığını, ayrıca dayanak ödeme emri ve hacizlerin mahkeme kararı ile iptallerine karar verildiğini, ihtara rağmen davalının ödeme yapmadığını ileri sürerek, 15.000 YTL' nin faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre davacının davalı nezdinde hesabının bulunduğu, bu hesabına 05.04.2006 tarihinde 15.000YTL havale geldiği, vergi dairesinin haciz ihbarnamesi üzerine davalının davacıya ödemediği, davacının bu paranın ödenmesi yönünde ihtarname keşide ettiği, tebliğ tarihinden itibaren bir gün içinde ödenmesi içerikli bu ihtarnamenin 20.04.2006 tarihinde tebliğ edildiği, 21.04.2006 tarihli dava dışı vergi dairesince çıkarılan haciz bildirisinin aynı gün tebliğ edildiği, ancak, davacının anılan paranın ödenmesi yönünde davalıya 05.04.2006 tarihinde başvurduğu, bu tarih itibari ile davayla ulaşılmış bir haciz ihbarının olmadığı, buna rağmen davalı hesabına bloke konulduğu, işlemin yasal dayanağının olmadığı, davalının hesaptaki parayı ödemesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 15.000 YTL nin 22.04.2006 tarihinden avans faiziyle tahsiline karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelerle, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına." (11.HD 23.03.2009, 2007/14352, 2009/3409).

⁸⁰² Kuru, (Alacakların Haczi), s.127; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

Kural olarak müstakbel hak ve alacakların haczi caiz değil ise de⁸⁰³, henüz doğmamış olmakla beraber, doğması muhtemel olan yani müstakbel alacaklarda; alacağın vasfının tayin edilmesini kolaylaştıran bir hukuki temel mevcutsa bu alacakların da haczi mümkündür⁸⁰⁴. Alacağın miktarının belli olmaması, gayri muayyen oluşu önemli olmayıp, haciz sırasında, herhalde bir hukuki münasebetin veya müstakbel alacağın doğumunu, ihtimal dâhilinde gösteren bir hukuki temelin mevcut olması yeterlidir⁸⁰⁵. Böyle bir hukuki temel, borçlu ile borçlunun borçlusu olan üçüncü kişi arasında uzun zamandan beri tekrar ede gelen duruma mahsus özel hukuki muamele ile müstakbel alacaklar tesis edilmiş olup da, bu durumun sona erdiğine dair bir dayanak noktası saptamayan hallerde dahi mevcut sayılır⁸⁰⁶. Sırf ümitler ve ihtimaller hacedilemez. Mesela, gelecekte akdedilecek olan bir satış sözleşmesinden doğacak talebin ve bu anlamda bir mukavelenin inikât'ına sevk edebilecek fiili münasebetler mevcut olsa bile, gerçekleşmesi beklenen hakların haczi caiz değildir⁸⁰⁷. Bu konuya özgü haczin gerek ve yeter şartları; müstakbel alacağın varlığı, bir hukuki münasebetin bulunması ve bu hukuki münasebetten doğacak alacağın belli olmasıdır⁸⁰⁸. Ancak beklenen (müstakbel) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi noktasında üçüncü kişi ile borçlu arasında süre gelen bir hukuki ilişkinin varlığı gereklidir⁸⁰⁹. Bu hukuki ilişki ve devamlılık arz eden bir

⁸⁰³ (12.HD 01.10.2009, 9210/17701); (12.HD 15.04.2010, 2009/28149, 2010/9243).

⁸⁰⁴ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

⁸⁰⁵ Kuru, (Alacakların Haczi), s.127; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

⁸⁰⁶ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

⁸⁰⁷ Kuru, (Alacakların Haczi), s.127; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239; “Haciz müzekkeresi ile ancak mevcut bir mal, hak ya da alacak üzerine haciz konulabilir, öte yandan bu yöntemde üçüncü kişinin itirazına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Vergi dairesindeki alacağın 23.03.2010 tarihinde doğduğu belirtildiğine göre bu tarihten önce gönderilen haciz yazılarının bir hüküm ifade etmeyeceği ortadadır. Bu ihtimalde sadece belirtilen tarihten sonra gönderilen haciz yazılarının dikkate alınması gerekir. Nitekim vergi dairesi müdürlüğünün şikâyetçi Ş. Yılmazkoçlar'ın alacaklısı bulunduğu takip dosyasından gönderilen yazıya verdiği cevap da bu yöndedir. Bu durumda mahkemece şikâyetlerin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (19:HD 26.01.2011, 2010/14080, 2011/681).

⁸⁰⁸ “Kural olarak İİK.’nun 89. maddelerine göre bir ve ikinci haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi için üçüncü kişi nezdinde borçlunun mevcut bir alacağının bulunması gereklidir. Ancak, müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi üçüncü kişi ile borçlu arasında süre gelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde üçüncü kişiye İİK.’nun 89. maddesine göre haciz ihbarı gönderilmesi yönündeki istemin kabulü gerekir.” (12.HD 08.03.2002, 3683/4795); Kuru, (Alacakların Haczi), s.127.

⁸⁰⁹ “Anayasanın 141/III. maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtildiği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388/son maddesinde de hükmün ne şekilde kaleme alınacağı belirtilmiştir. Kararın eki saymaya imkân bulunmayan bilirkişi raporuna

alacağın bulunması halinde, üçüncü kişiye İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilebilir⁸¹⁰. Burada da üçüncü kişiye çıkarılan haciz ihbarnamesinde borç miktarı kesin olarak gösterilmelidir. Aksi halde, ihbarname geçerli olmaz⁸¹¹. Ancak, alacağın yani üçüncü kişinin, takip borçlusuna olan borç miktarının belli olmaması önem arz etmez⁸¹². Müstakbel alacaklara örnek olarak maaş, ücret, ikramiye, kira ve teminat alacakları gösterilebilir⁸¹³. Bu konuda Yargıtay, bir kararında kira alacağını bu kapsamda görerek üçüncü kişiye haciz

atfen hüküm kurulması bozma nedenidir. Kural olarak İcra İflâs Kanununun 89. maddesine göre haciz ihbarnamelerinin gönderilebilmesi için üçüncü kişi nezdinde bir alacağın mevcut olması gerekir. Ancak, müstakbel (beklenen) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi, üçüncü kişiyle borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Böyle bir hukuki ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunması hallerinde üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilebilir.” (19.HD 10.09.2008, 10861/11612); “Kural olarak İİK.’nun 89. maddesine göre bir ve ikinci haciz ihbarnamelerinin gönderilebilmesi için üçüncü kişi nezdindeki borçlunun mevcut bir alacağının bulunması gereklidir. Ancak, müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesinin gönderilebilmesi için üçüncü kişi ile borçlu arasındaki süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki ilişkinin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde üçüncü kişiye İİK 89 maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilebilir. Somut olayda, üçüncü kişi olan TCDD Genel Müdürlüğüne gönderilen haciz ihbarnamesi 05.12.2007 tarihinde tebliği üzerine verilen cevapta; borçlunun yüklenicileri olduğu, bu tarih itibarıyla bir alacağının olmadığını belirtmesi, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine yapmış olduğu bir itirazdır. Birinci haciz ihbarnamesine itiraz halinde ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri çıkarılamaz. Şayet çıkarılır ise, daha sonraki haciz ihbarnamelerinin iptaline karar verilir. Haciz ihbarnamesine itiraz halinde, İİK.’nun 89/4 maddesi uyarınca alacaklı üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338/1 maddesi uyarınca cezalandırma ve tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. Bu durumda mahkemece şikâyetin reddi yerine kabulü isabetsizdir.” (12.HD 04.11.2008, 15537/19243).

⁸¹⁰ “İİK.’nun 89. maddesine göre bir ve ikinci haciz ihbarnamelerinin gönderilebilmesi için kural olarak üçüncü kişi nezdinde borçlunun mevcut bir alacağının bulunması gereklidir. Ancak, müstakbel (beklenen ya da doğacak) alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi üçüncü kişiyle borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde, üçüncü kişiye İİK.’nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilebilir. Somut olayda alacaklı 04.07.2006 tarihli talebinde borçlunun T. Makine ve Yedek Parça San. Tic. A.Ş.’deki doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini istemiş, hangi nedenle doğması muhtemel alacağa olduğu yönünde mevcut bir hukuki ilişkiden söz etmemiştir. Her ne kadar üçüncü şahıs 89/1 ihbarına bu yönde itiraz etmişse de İİK.’nun 89/4 maddesinde yazılı sorumluluğu açısından icra mahkemesinden haciz ihbarnamesinin iptalini istemekte hukuki yararı vardır. Mahkemece istemin kabulü ile doğacak alacaklar yönünden haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 15.06.2007, 9066/12284).

⁸¹¹ “İki kişi arasında mevcut hukuki münasebete dayanan henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel bulunan alacakların da haczi mümkündür. Bu itibarla şikâyetçi vekilinin borçlunun bankadaki hesabına ileride yatırılacak paraların haczedilemeyeceğine ilişkin şikâyeti yerinde değildir. Ancak üçüncü kişilerdeki alacak ve malların haciz usulü İİK.’nun 89. maddesinde düzenlenmiştir. Haciz ihbarnamelerinde borç miktarının kesin olarak gösterilmesi zorunludur. Somut olayda, üçüncü kişiye gönderilen müzakkere borç miktarı kesin olarak bildirilmediği gibi müzakkere birinci haciz ihbarnamesinde bulunması gerekli hususları da taşımamaktadır. Şikâyetin bu esasları nazara alınarak kabulüyle üçüncü kişi bankaya 89/1 ihbarı gönderilmesine karar verilmek gerekirken şikâyetin reddi isabetsizdir.” (12.HD 29.01.1996, 1995/18344, 1996/1033).

⁸¹² Bilgi için bkz. s. 12 vd.

⁸¹³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.127.

ihbarı gönderilmesine cevaz vermiştir⁸¹⁴. Takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında temel bir hukuki ilişkiye dayanmayan salt beklenti ve ihtimale dayanan alacakları müstakbel alacak olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır⁸¹⁵. Yargıtay bir kararında, haciz ihbarnamesinde doğmuş ve doğacak alacakların haczine dair ibare kullanılmadığından dolayı, haczin sadece o anda üçüncü kişi üzerinde bulunan para üzerine konulduğunu kabul etmiş⁸¹⁶, keza doğmuş ve doğacak alacakların haczine ilişkin ibare bulunması halinde de, haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye ulaştığı tarihteki fiili durumla sınırlı olarak üçüncü kişinin sorumlu olacağına hükmetmiştir⁸¹⁷. Beklenti ve ihtimale dayalı alacakların haczedilemeyeceği

⁸¹⁴ “İİK. 89/1 maddesinde, borçluya ait hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkının haczi için üçüncü şahsa haciz ihbarnamesinin gönderilebileceği hüküm altına alınmıştır. Temyize konu kararın gerekçe bölümünde yer alan dairemizin 08.03.2002T, 2002/3683–4795 sayılı içtihadında da belirtildiği üzere, ileride doğacak alacaklardan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi için, üçüncü kişiyle borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunması gerekmektedir. Somut olayda üçüncü kişi davacı ile borçlu M. Tosunlar arasında 01.09.2008 tarihli kira sözleşmesinin bulunduğu, borçlu M. Tosunların kiraya verdiği taşınmazı için aylık 1000 YTL kira bedelinde anlaşmış ve taşınmazın iki yıllığına kiralandığı anlaşılmaktadır. Şikâyet konusu 18.11.2008 tarihli haciz ihbarnamesinde kira alacağı da dâhil ibaresinin yer aldığı görülmektedir. İİK. 89/1 maddesinde zikredilen üçüncü kişideki haklar kapsamında yer alan borçluya ait kira alacağı için haciz müzekkeresi yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Üçüncü kişi davasında şikâyetinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne dâhil hüküm kurulması isabetsizdir.” (12.HD 01.06.2009, 4132/11604); “Davalı G. Tekstil San. ve Tic. Ltd., davacıya borçlu diğer davalı B. A.Ş’nin kiracısı olup davacının alacağına karşılık tesis edilen ipotek konusu taşınmazda kiracıdır ve kira parasının alacaklıya ödenmek üzere haczedildiği anlaşılmaktadır. Alacaklı davacı lehine haczedilmiş alacağın alacaklıyı sözleşmenin tarafı haline getirmesi mümkün değildir. Ancak kira parasını sözleşmenin tarafı yahut malikin talep etmesinin hukuksal nedeni sözleşme nedeniyle alacak hakkının doğması yahut mülkiyet hakkı sonucu taşınmazın getirisini talep hakkı vermesidir. Kiracının kira borcunun alacaklı davacının kendisine ödenmek üzere haczedilmiş olması durumunda kira parasını talep hakkı olduğuna göre alacağın yeni kira dönemindeki gerçek miktarını tespiti hakkının da varlığı kabul edilmelidir. Nitekim alacaklı alacağın miktarının tespitini İİK. md. 89/5 hükmüne göre icra mahkemesi marifetiyle sağlayabildiğine göre yeni dönemdeki kira parasının tespitini görevli sulh hukuk mahkemesinden isteyebilmelidir.” (3.HD 28.12.2009, 18326/21112).

⁸¹⁵ Kuru, (Alacakların Haczi), s.127.

⁸¹⁶ “Para ya da alacak haczine ilişkin işlemler, kural olarak menkul mal hacizlerini düzenleyen hükümlere göre yapılır. Bu bakımdan üçüncü şahıstaki alacağında hacizden itibaren bir yıllık süre içinde (İİK m. 106,110) icra dosyasına cebrinin istenmesi gerekir. İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi uyarınca konulan hacizlerde, haciz kural olarak haciz ihbarnamesinde belirtilen hususlara münhasır olarak konulur. Müstakbel alacak haczi mümkün ise de somut olayda, davalı yanca gönderilen birinci haciz ihbarnamesinde, dava dışı borçlunun doğmuş ve doğacak alacaklarının da haczedildiğine dair bir ibare kullanılmadığına göre, haciz o anda üçüncü kişide bulunan para üzerine konulmuş sayılmalıdır. Sonradan gelecek hesaba yatan para üzerine yeni bir haciz konulmadıkça, önceki haczin bu parayı da kapsadığı kabul edilemez. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. Bu durumda mahkemece hacizlerin İİK.’nin 106 ve 110. maddeleri uyarınca ayakta bulunup bulunmadığı ve birinci haciz ihbarnamesine göre ne miktar paranın davalı yanca haczedildiği saptanmalı ve varılacak sonuç çerçevesinde bir hüküm oluşturulmalıdır.” (19.HD 12.04.2007, 1283/3713).

⁸¹⁷ “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Üçüncü şahsa borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacakların haczini şeklinde haciz müzekkeresinin çıkarılması halinde üçüncü şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki

bağlamında gelecekte akdedilmesi öngörülen satış sözleşmesinden doğacak alacaklar ya da bir kişi adına bankaya gelmesi muhtemel havalelerin müstakbel alacak olarak kabulü ve bunlara haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün görülmemelidir⁸¹⁸. Zira ihtimal dâhilinde de olsa, bir hukuki temelin bulunması şarttır⁸¹⁹. Ayrıca böylesi bir muhtemel hakkın, üçüncü kişi tarafından net olarak bilinmesi mümkün değildir⁸²⁰. İcra müdürlüğü tarafından üçüncü kişiye müstakbel alacağın haczi için ihbarname gönderilmesi ihtimalinde, üçüncü kişi, ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip borçlusu ile aralarında bir hukuki ilişki bulunduğunu, ancak, tebliğ tarihi itibarıyla takip borçlusu lehine doğmuş ve ödenebilir bir alacağın bulunmadığını, ileride alacak doğması halinde, bunu icra dairesine ödeyeceğini bildirmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur⁸²¹. Üçüncü kişinin böyle bir beyanda bulunmaması halinde, sorumluluğun süresi uzayacak ve kendisine ikinci haciz ihbarnamesi gönderilecek,

mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada üçüncü şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz. İcra mahkemesine başvuran borçlunun bu şikâyetinde hukuki yararı vardır. Mahkemece yukarıda açıklanan kurallar ışığında başvurunun değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken istemin yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. (12.HD 16.10.2008, 13927/17619); “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK.’nin 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini şeklinde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde üçüncü şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada üçüncü şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz. İcra mahkemesine başvuran borçlunun şikâyetinin bu kurallar ışığında değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 22.10.2004, 17928/22583).

⁸¹⁸ Kuru, (Alacakların Haczi), s.128.

⁸¹⁹ “Zeytinyağı üreticilerinin desteklenmesi amacıyla çıkartılan 1998/12122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 15.12.1998 tarihinde yürürlüğe girerek bu kişilere prim verilmesi öngörülmüş, saptanan primin gerekli belgelere istinaden Ziraat Bankası aracılığıyla destekleme primi olarak doğrudan üreticilere ödeneceği hükme bağlanmıştır. Kararnamenin uygulanmasıyla ilgili olarak çıkarılan genelgede üreticiler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerin zeytinyağı prim uygulama merkez komisyonunda karşılaştırılıp inceleneceği, eksik ve usulsüzlük tespit edilmemesi halinde üzerine uygundur kaşesi vurulup imzalanan belgenin bir nüshasının prim hak ediş belgesi ile birlikte bankaya gönderileceği belirtilmiştir. Davacıların haciz talebinde bulunduğu 05.10.1999 tarihinden önce borçlunun prim hak edişine ilişkin belgeler bankaya gelmişse henüz borçluya ödenebilecek bir meblağ olmasa bile borçlunun müstakbel bir alacağının haczi mümkündür. Zira haciz sırasında bir alacağın doğumunun ihtimal dâhilinde gösteren bir hukuki temel mevcuttur.” (19.HD 16.11.2000, 7063/7837).

⁸²⁰ “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK’ nun 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarının haczini şeklinde haciz ihbarnamesinin çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bu hakkın bu aşamada üçüncü şahısça net olarak bilinmesi mümkün olmadığından bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz.” (12. HD 15.04.2010, 2009/28149, 2010/9243).

⁸²¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.130.

böylece üçüncü kişi kendisine yapılan fer'i takip devam ettiği sürece takip borçlusu lehine doğması muhtemel alacaklardan dolayı takip alacaklısına karşı sorumluluğu devam etmekle beraber⁸²², süregelen hukuki uyuşmazlıklardan dolayı üçüncü kişinin cezai sorumluluğu doğmayacaktır⁸²³. Sorumluluğun devamı için, üçüncü kişi ile borçlu arasında devri edimler doğuran bir borç ilişkisinin ya da temadi eden bir hukuki ilişkinin bulunması gerekir⁸²⁴. Doktrinde ileri sürülen bu bildirim yükümlülüğü, hukuki münasebetin muhteviyatını alenileştirmekten öte ödeme keyfiyetinin taahhüdünü tazammun etmeyeceği gibi, geçerli bir hacze imkân da bahsetmez. Zira üçüncü kişinin sorumluluğu, haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği tarihte, nezdindeki alacağın likit, ihtilafsız ve ödenebilir (muaccel) olmasına bağlı olması dolayısıyla⁸²⁵, böyle bir muayyenlik kesbetmeyen müstakbel alacak için gönderilen ihbarname, üçüncü kişi bakımından beklenen yasal neticeleri bu aşamada tevhit etmez. Kaldı ki, böyle bir hareket tarzı, üçüncü kişiyi katlanılması güç bir mükellefiyetten kurtaracağı gibi, takip borçlusunun diğer alacaklıları açısından da oluşabilecek bir haksız öncelik haline meydan verilmeyecek ve sıra cetvelinin de takip hukukuna uygun olarak düzenlenmesi mümkün olacaktır. Bu bağlamda, borçlu adına, üçüncü kişi bankaya, gelecek havalelerin haczedildiği veya trafik tescil bürosuna araç ya da tapu dairesine, taşınmaz iktisap edilmesi halinde, haczedildiğine ilişkin gönderilen ihbarname ya da haciz müzekkeresi kanaatimizce geçerli

⁸²² Yavaş, s.171.

⁸²³ “Kendisine 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi olan sanık asil borçlu yüklenici K. Kırık ile kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dolayı bu kişi lehine sözleşmeden doğan edimlerini bildirmeyerek haciz ihbarnamesine itiraz etmek sureti ile yalan beyanda bulunduğu bahisle şikâyet edilmiş ise de sözleşme gereğince inşaatın süresinde bitirilmemesi nedeniyle, karşılık edimlerin yerine getirilmediği yönündeki savunma ve bunu doğrularak Elazığ Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.05.1998 ve 651/450 sayılı kararı ile diğer belgeler karşısında sanığın hukuki uyuşmazlığa konu sözleşmeden doğan borçlarını bildirmemesinin atılı suç oluşturmayacağı gözetilmeden yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü konulması bozmayı gerektirmiştir.” (8.CD 25.09.2000, 17003/15304).

⁸²⁴ “Kural olarak ileride doğacak muhtemel bir hakkın haczi mümkün değildir. Bu nedenle İİK'nun 89. maddesi gereğince üçüncü şahsa, borçlunun, nezdinde doğmuş ve doğacak her türlü teminatlarına, hak, alacak ve istihkaklarına haciz konulması şeklinde haciz müzekkeresinin çıkarılması halinde, üçüncü şahsın sorumluluğu haciz müzekkeresinin kendisine ulaştığı tarihteki mevcut durumla (fiili durumla) sınırlı olacağından ileride doğacak, doğması muhtemel bir hakkın bu aşamada bilinmesi mümkün olmadığından, bu şekilde çıkarılan haciz ihbarnamesi, yukarıda açıklanan nedenle muhtemel alacaklar açısından sonuç doğurmaz. İcra mahkemesine başvuran borçlunun şikâyetçinin bu kurallar ışığında değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 01.10.2009, 9210/17701).

⁸²⁵ Bilgi için bkz. s.97 vd. dipn. 372,373,374.

olmayacaktır. Yine sıra cetveli düzenlenirken de bu hususa dikkat etmek⁸²⁶ ve derdest hacizlerin dikkate alınması gerekecektir⁸²⁷.

Müstakbel alacak kavramına, taliki şarta bağlı alacaklar da dâhil olup, bunların da takip alacaklısı tarafından haczettirilmesi mümkündür⁸²⁸. Şarta bağlı alacak, şarta bağlı bir hukuki işleme dayanır⁸²⁹. Ancak, şarta bağlı işlemlerde şartın mı? Yoksa vadenin mi? söz konusu olduğunun tayini güçtür. Şarta bağlı işlemde taraflar arasında bir hukuki ilişki mevcut olmakla beraber, bu ilişkiden mütevellit alacak hakkının doğabilmesi ancak, teknik olarak şart olarak tezahür eden geciktirici unsurun meydana gelmesine bağlıdır. Bu durumda, şartın gerçekleşmesine kadar ortada müstakbel bir alacak bulunmaktadır⁸³⁰. Bu meyanda satış vaadi alıcısının ferağa icbar davasından önceki döneminde borçlu satıcının, üçüncü kişiden olan satış

⁸²⁶ “Şikâyetçi vekili borçlunun üçüncü kişi T. Jokey Kulübü nezdindeki alacaklarının dağıtımı için düzenlenen sıra cetvelinde garameye giren A. Katılım Bankası A.Ş.’nin takip dosyasında İcra ve İflas Kanunu’nun 100. maddesi şartları bulunmadığından kendi hacizlerine iştirak edemeyeceğini, adı geçen gönderdiği 2. haciz ihbarnamesinin itiraza uğradığını ve haczinin kesinleşmediğini; diğer alacaklı F. E. Erturgut’un iştirak haczinin paranın vezneye girmesinden sonra konulduğunu ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Şikâyet olunan A. Katılım Bankası A.Ş.’nin temyiz itirazlarına gelince; adı geçen alacaklı Eyüp 3. İcra Dairesi’nin 2006/2974 sayılı takip dosyasından gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine üçüncü kişi T. Jokey Kulübü tarafından cevap verilip, haczin işlendiği bildirildiğine göre, bu yön üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm oluşturmak gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” (19.HD 15.12.2010, 12851/14406); Benzer yönde bkz. (19.HD 08.12.2010, 9959/13931).

⁸²⁷ “Sıra cetveli düzenlenirken, derdest hacizlerin dikkate alınması gerekir. Diğer taraftan müstakbel alacaklar kural olarak haczedilemez. Somut olayda, davalı yanın alacaklı bulunduğu takip dosyasından gönderilen birinci haciz ihbarnamesi dava dışı vergi dairesine 18.02.2005 tarihinde tebliğ edilmiş, adı geçen tarafından bu ihbarnameye itiraz edilmemiştir. Buna karşın davalı yanca İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesinde gösterilen diğer usulü işlemler tamamlanmamıştır. Üçüncü kişi nezdindeki alacak 10.08.2007 tarihinde tahakkuk etmiştir. Bu durumda davalı yanın takip dosyasından konulan haczin geçerli bir haciz olmadığı anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.” (19.HD 16.09.2009, 6699/8300); “Şikâyet eden vekili, düzenlenen sıra cetvelinde şikâyet edilenin göndermiş olduğu birinci haciz ihbarnamesine üçüncü kişi tarafından itiraz edilmiş olmasına rağmen, bu haczin geçerli olduğu varsayımından hareketle yapılan paylaştırmanın hatalı olduğunu, şikâyet edilene ayrılan paranın ilk haciz sahibi müvekkiline verilmesi gerektiğini belirterek sıra cetvelinin iptalini talep etmiştir. Şikâyet edilen vekili, gönderilen ilk haciz ihbarnamesine itiraz edilmediğini, üçüncü kişi Siemens ‘in 12.976.69TL takip borçlusunun alacağı olduğunu kabul ettiğini, ancak teminat olarak tutulması nedeniyle paranın icra dairesine gönderilmediğini belirttiğini, bunun kesin bir itiraz olmadığını belirterek şikâyetin reddini savunmuştur. Mahkemece, 16. İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen 03.03.2008 tarihli haciz ihbarnamesi ile geçerli bir haciz işlemi yapıldığı belirtilerek şikâyetin reddine karar verilmiş, hüküm şikâyet eden vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikâyet eden vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına.” (19.HD 06.10.2009, 7302/8915); Aynı yönde bkz. (19.HD 21.10.2009, 7255/9693); (19.HD 15.09.2010, 5720/9821); (19.HD 15.09.2010, 7765/9825).

⁸²⁸ Arslan,(Alacakların Haczi), s.97; Kuru, (Alacakların Haczi), s.129.

⁸²⁹ Oğuzman/Öz, s. 837.

⁸³⁰ Yavaş, s. 172.

bedeli alacağı, müstakbel alacak niteliğinde olup, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczettirilebilecektir⁸³¹. Satış vaadi sözleşmesi gereğince satış vaadi alacaklısı, borçlu taşınmaz malikine karşı tescil davası açmaz ise, alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu 94 gereği icra dairesinden alacağı bir yetki belgesi ile borçlu adına (taşınmaz maliki) tescil davası açabilir. Ayrıca böyle bir müstakbel alacağın temlik de mümkündür⁸³². Ancak, haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra yapılan temlikler tasarruf yasağı kapsamında kalacaktır (İİK m. 86). Uygulamada ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri noterde düzenlenirken, satış vaadi alıcısının, taşınmazın değerinin tamamı ya da bir kısmını peşinen ödediği, noter senedinde kayıt altına alınmaktadır. Sözleşmeye istinaden satış vaadi borçlusuna, rızaen taşınmazı tapuda devretmemesi halinde, satış vaadi alıcısı, satış vaadi borçlusuna ferağa icbar davası açmakta; bu davalar da çoğunlukla satış vaadine konu taşınmaz veya hissenin ifa olanağının bulunmaması ya da davanın konusuz kalması (taşınmazın bir başkasına devri) sebebiyle reddedilmekte yahut taraflarca karşılıklı olarak taşınmazın devrinin ifasından vazgeçilmektedir. İşte bu faraziyede; satış vaadi alıcısı tarafından peşinen ödenen para, satış vaadi borçlusuna yönünden haksız zenginleşme oluşturmaktadır. Zira satış vaadine konu taşınmaz, satış vaadi alıcısına devredilmemesine rağmen, satış vaadi borçlusunun malvarlığının aktifinde bir çoğalma meydana gelmektedir. Böylesi durumlarda, satış vaadi alıcısının alacaklıları, üçüncü kişi sıfatıyla satış vaadi borçlusuna, bu paranın haczi için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderebilecektir. Çünkü bu bedel, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir. Şayet sözleşmeye istinaden, satış vaadine konu taşınmazın zilyetliği, satış vaadi alıcısına devredilmişse, üçüncü kişi satış vaadi borçlusunun, bu kullanıma ilişkin mahsup iddiası, itiraz olarak kabul edilip, aksi takip alacaklısı

⁸³¹ Kuru, (Alacakların Haczi), s.130.

⁸³² “Alacaklı, borçlusunun bir gayrimenkulünü satış vaadi sözleşmesi ile satın aldığı, satış vaadiyle anılan taşınmazın borçlu adına kaydı halinde bu taşınmazın satışı ile alacağından istifade edeceğini ileri sürerek İİK 94 maddesi uyarınca borçlusunun satış vaadi ile aldığı taşınmazın onun adına tescili için satıcıları aleyhine işbu davayı açmıştır. Bu tür davalarda, İİK 94 maddesi gereğince dava açan alacaklı, taşınmazın borçlusuna adına tapuya tescilini ister. Böyle davalarda, karar başlığına da gerçek satış vaadi alacaklısı yazılır. İİK 94. maddesine göre, yetkili kişi borçlusuna adına dava açar, yetki belgesi alan şirket davayı açmış dava sırasında bu hakkını S’ye temlik etmiştir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre, alacaklının, alacağını ve hakkını temlik için borçlunun muvafakatine ihtiyaç yoktur. Alacaklı hakkını temlik ettiğine göre temellük eden onun bütün haklarına halef olur. Halefiyet, İcra İflâs Kanununun 94 maddesi uyarınca verilen yetkiyi de kapsar. Bu sebeple, davaya devamla toplanan delillerle bir karar verilmesi gerekirken.” (14.HD 07.04.1997, 2250/2758).

tarafından ispatlanmalıdır. Ancak, gerek yerel mahkemeler⁸³³ gerekse Yargıtay, satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan muhtemel hakların, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilemeyeceğini belirtmiştir⁸³⁴. Ayrıca, tapuda borçlu adına kayıtlı olmayan taşınmazlar için ihbarname gönderilemeyeceğini belirtip⁸³⁵, muristen mirasçılara intikal eden taşınmazların ise, İcra ve İflâs Kanunu 94. maddesi gereğince haczedilebileceğine cevaz vermiştir⁸³⁶. Bu bağlamda, sağ olan

⁸³³ “İddia, icra takip dosyası ve tüm dosya kapsamına göre icra müdürlüğünce alacaklı vekilinin talebi üzerine şikâyetçi borçlunun Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile yaptığı sözleşme gereğince Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında inşaatı devam eden ve ferdileştirilerek borçlu adına tescili yapılmamış taşınmazların haczine karar verildiği görülmüştür. Borçlu adına tapuda kayıtlı bir taşınmaz bulunmadığından ve menkul hükmünde haciz işlemi de yapılamayacağından inşaat sözleşmesinin icrasına bağlı olarak ileride doğması muhtemel haklar için haciz işlemi uygulaması da usulsüz olduğundan şikâyette hukuki yararı bulunana borçlunun şikâyetinin kabulüne dair hüküm tesis edilmiştir.” (Ankara 9. İcra Hukuk Mahkemesi, 26/03/2010, 317/288).

⁸³⁴ “Şikâyete konu 26.05.1995 tarihli kararda üçüncü kişi İ.K adına tapuda kayıtlı taşınmaz üzerine borçlu tarafından yapılan inşaatla ilişkin olarak borçlu için doğacak haklar üzerine haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Borçlu adına tapuda kayıtlı bir taşınmaz olmadığı halde, inşaat sözleşmesinin icrasına bağlı olarak ileride doğması kesin olarak belli olmayan haktan söz edilerek varsayıma dayalı haciz işlemi uygulanması yasal değildir. İİK’nun 94. maddesi ise, bir intifa hakkı MK’nun 581. maddesine sözü edilen taksim edilmemiş bir miras ile MK’nun 330/3 BK’nun 534–535/3 maddelerinde belirtilen bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf edilen bir mal hissesi hakkında uygulanabilir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde doğması muhtemel haklar için anılan maddenin uygulanması mümkün değildir. Kaldı ki, şikâyetçi üçüncü kişiyle borçlu arasında düzenlenmiş herhangi bir sözleşme de dosyada bulunmamaktadır. Tüm bu olgular göz önüne alındığında icra müdürünün haciz uygulaması ile ilgili 26.05.1995 tarihli kararı usulsüz bulunduğundan üçüncü kişinin şikâyetinin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” (12.HD 16.04.1997, 4385/4720); “Şikâyete konu haczin tapuda başka kişiler adına kayıtlı olan taşınmazın üzerindeki borçlulara ait satış vaadi şerhine konulduğu ve bu satış vaadi hakkının da şikâyetçi S. İlker’e temlik edildiği anlaşılmaktadır. Satış vaadi şahsi hakka ilişkin ve ileride aynı nitelik kazanması koşullara bağlı bir hak niteliğinde olduğundan doğması muhtemel bu haklar için haciz uygulanması mümkün değildir. Bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olan ve İİK 16/2 maddesi uyarınca süreye tabii bulunmayan şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyette hukuki yararı olan şikâyetçinin şikâyetinin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 09.11.1998, 11928/12316); “Haciz uygulanan taşınmaz, tapuda şikâyetçiler adına kayıtlıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre borçluya düşeceği belirtilen bağımsız bölümler için haciz uygulanmıştır. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin icrasına bağlı olarak ileride doğması muhtemel haklar üzerine haciz konulması yasaya aykırıdır. Bir hakkın yerine getirilmesi ve kamu düzeni ile ilgili olan bu konudaki şikâyetin İİK’nın 16/2 maddesi gereğince süreye tabii olmadığı da gözetilerek şikâyetçilere ait taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin kaldırılması yerine istemin reddi isabetsizdir.” (12.HD 06.05.2010, 10087/11314). Aynı yönde bkz. (12.HD 28/10/2010, 11716/25230).

⁸³⁵ “İncelenen 89/1 haciz ihbarnamesi içeriğinde belediye adına tapuda kayıtlı gayrimenkullerin ileride borçlu adına devir yapılacağı gerekçesiyle üçüncü kişi belediye başkanlığında 89/1 haciz ihbarnamesinin gönderildiği görülmüştür. Öncelikle belirtelim ki, ileride gerçekleşecek bir hakkın haczi mümkün olmadığından henüz borçlu adına kayıtlı bulunmayan gayrimenkullerle ilgili olarak da 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün bulunmadığından ve kamu düzenine ilişkin bu husus süresiz şikâyete konu yapılabileceğinden, merciice açıklanan nedenle alacaklı isteminin bu yöne ilişkin talebinin reddine karar vermek gerekirken icra müdürü işleminin tümünden iptali isabetsizdir.”(12.HD 19.01.2004, 2003/23543, 2004/546).

⁸³⁶ “Borçlu Şakir, M. Zırh’ın murisi O.A. Zırh 08.11.1985 tarihinde vefat etmiştir. Dolayısıyla borçlunun taşınmazları haczedilen O.A. Zırh’ın mirasında pay sahibi olduğu bellidir. Ancak taşınmazların mirasçılara henüz intikali yapılmamıştır. Bu durum karşısında alacaklının İİK 94/2 maddesi doğrultusunda işlem yapmaya hakkı vardır. İştirak halindeki taşınmazlardaki hisselerin İİK

muris adına kayıtlı taşınır ve taşınmazlar malların, ileride mirasçılara düşeceği beklenti ve ümidiyle borçlu mirasçılar aleyhine müstakbel alacak kapsamında⁸³⁷ hacedilmesi mümkün olmayacaktır⁸³⁸. Yargıtay'ın kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğacak hakların, İcra ve İflâs Kanunu 89 kapsamında hacedilemeyeceğine ilişkin görüşünde⁸³⁹ kanaatimizce isabet yoktur. Bu anlamda, tapuda kayıtlı olan taşınmazların, İcra ve İflâs Kanunu 91 maddesi gereğince hacedileceğinde şüphe yoktur. Ancak, kat karşılığı sözleşmesi gereğince borçluya düşecek hakların, müstakbel alacak kapsamında, İcra ve İflâs Kanunu 89 uyarınca hacedilmesi gerekir. Zira İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamına, iki tarafa borç yükleyen akitlerden doğan alacaklar, mülkiyeti borçluya ait olmayan, bir şeyin edasını istemeye matuf talep hakkı ve bir şeyin mülkiyetinin tesisine ilişkin talep hakkı da girer⁸⁴⁰. Burada hakkın kaynağı taraflar arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesidir. Bu tür sözleşmelerdeki alacak (daire, dükkân) adi bir alacak

94 maddesi gereğince haczi mümkün olup, satışları aynı kanunun 121. maddesi uyarınca gerçekleştirilebilir. Merciin iştirak halindeki taşınmazdaki hissenin hacedilemeyeceğine ilişkin gerekçesinde isabet yok ise de taşınmaz muris adına kayıtlı olduğundan ve alacaklı tarafça da İİK 94/2 maddesine göre işlem yapılmadığından şikâyetin kabulü bu gerekçe doğrultusunda yerindedir.” (12.HD 15.06.1998, 6714/7253).

⁸³⁷ “Her ne kadar, Tapu Sicil Müdürlüğünden gelen yazıda O. Tatiş'in babası B. Tatiş'den veraseten intikal edecek taşınmazlar üzerine haciz konulmasının mümkün olmadığı bildirilmiş ise de anılan hususa yönelik icra müdürlüğü kararı yasal olmadığından ve borçlunun bu kararın iptalini istemekte hukuki yararı olduğundan, şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğü kararının sözü edilen kısım yönünden iptaline karar vermek gerekirken, şikâyetin reddi ve masrafların şikâyetçi üzerinde bırakılmasına karar verilmesi doğru değildir.” (12.HD 23.11.1999, 14116/14812).

⁸³⁸ Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.278 “Borçluya halen sağ olan murisinden kalması beklenen miras hissesinin haczine imkân yoktur.”; Arslan, (Alacakların Haczi), s.83. “İcra memuru hacedeceği malın veya hakkın varlığına inanmadan sadece düşünülen mal veya hakkı hacze yetkili olamaz.”

⁸³⁹ “Alacaklı vekili tarafından, borçlunun üçüncü kişi H. H. Balcı'da 150.854 TL alacağı olduğunu, bu nedenle H. Balcı'nın 41 parsel no'lu taşınmazına haciz konulması istenmiş, icra müdürlüğünce, taşınmazın borçlu adına kayıtlı olmadığı ve 89/1 haciz ihbarnamesinin icra mahkemesince iptaline karar verildiği gerekçesiyle haciz istemini reddetmiştir. Mahkemece, icra müdürünün haciz istemini reddinin doğru olmadığı belirtilmekle birlikte, alacaklının haciz isteğinin, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak nedeniyle yapıldığını, ileride doğması muhtemel hak ve alacaklara haciz konulamayacağından haciz isteminin reddinin doğru olduğuna karar verilmiştir. Kural olarak üçüncü kişinin taşınmazının başka birinin borcu nedeniyle haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, geriye etkili olarak, borçlu tarafından şikâyet konusu yapılabileceğinden ve hacedilemezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan, icra müdürlüğünün alacaklının haciz talebinin reddine dair kararın iptali gerekmektedir” (12.HD 15.03.2010, 2009/24454, 2010/5825); “İcra müdürlüğünce borçlunun Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Pursaklar mevkiinde yapılan toplu konut inşaatı ile ilgili olarak yaptığı arsa bedeli karşılığı kat verilmesi sözleşmesinden doğmuş ve doğacak alacaklarının 89/1 ihbarnamesi gönderilerek haczine karar verilmiştir. Borçlunun henüz doğmamış ve haciz tarihinde borçlu adına tahakkuk edip etmeyeceği bu aşamada bilinmeyen hak ve alacaklarının haczi mümkün değildir.” (12.HD 27.06.2011, 2010/32479, 2011/13903); Benzer yönde bkz. (HGK. 31.03.2004, 12- 202/196).

⁸⁴⁰ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

değildir. Zira bu tür kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi, sahip olduğu arsanın mülkiyetini tapu yoluyla tamamen müteahhide devir etmiş olduğu ve bu tescilin hukuki sebebi satış olarak gösterildiği halde, arsa sahibi, bu devir veya satışın karşılığı olarak herhangi bir bedel elde etmiş olmamakla; sadece belirli bir süre içinde imal ve inşa edilecek bağımsız bölümlerin kendisine devredilmesini talep etmek şeklinde bir alacak hakkı elde etmekte, ya da yüklenici, arsa mülkiyetini devralmayıp, binanın tamamlanmasını müteakip emek ve masrafına karşılık olarak bağımsız bölümlerin kendisine devri hususunda alacak hakkı kazanmaktadır. Bu bakımdan arsa sahibi ve yüklenicinin alacak hakkı, İcra ve İflâs Kanunu 89 kapsamında takip konusu yapılabilen alacak veya sair bir talep hakkı olarak öncelikle dikkate alınması gereken hak ve alacaklardandır⁸⁴¹. Yargıtay da, yerleşik içtihadı dışında bir kararında kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan şahsi hakların haczedilebileceğini belirtmiştir⁸⁴². Henüz doğmamış olmakla birlikte, doğması muhtemel, müstakbel alacakların da varlığı ve niteliği konusunda bir hukuki temel mevcut oldukça haczedilebileceği, bu sebeple alacak miktarının belli olmamasının önem taşımayacağı, müstakbel bir alacağın haczinin, bu alacağın doğumu ile geçerlilik kazanması, alacağın haczi ile doğumu arasındaki sürede alacak üzerinde yapılacak tasarruflar, haciz koyduran alacaklıyı zarara uğratmamalıdır⁸⁴³. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin amacının, esasen üçüncü kişi nezdinde takip borçlusuna karşı doğmuş bir alacağın muhafazasını sağlamak ve mevcut alacağın hacizden sonra maruz kalacağı başka işlemlerle borçlunun malvarlığından çıkmasını önlemek olduğu da⁸⁴⁴ dikkate alındığında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın haczedilmesi 89. maddenin bünyesine uygun düşecektir. Ayrıca, böylesi hallerde, alıcıya intikal edecek mülkiyet hakkı üzerinde öne alınmış bir tasarruf işlemi söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan alacaklılarının hem hacizde sırasının

⁸⁴¹ Yahya Deryal, Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağının Hacize İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi, (Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s.297- 322), s.307.

⁸⁴² “Davacı ve borçlu arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca, davacıya ait arsa üzerinde yaptığı inşaat nedeniyle sözleşme koşulları doğrultusunda oluşan şahsi hakkının İİK 89/1 hükmünce, müteahhidin alacaklısı tarafından haczi mümkündür. Anılan yasa maddesi sair talep hakkı ifadesiyle şahsi hak niteliğindeki müteahhidin yaptığı inşaat nedeniyle, o taşınmazdaki arsa payı ve kat irtifakı hakkının haczine olanak tanmaktadır. Mahkemece yapılan inceleme, davacı arsa sahibinin arsası üzerinde yapılan inşaatın mevcut aşaması, borçlu müteahhidin kendisine isabet edecek arsa paylarının sini talebe hak vermiş olmakla, davalı alacaklının haciz ihbarının doğan bu şahsi hak yönünden haklı ve geçerli olduğu kabul edilmeli.” (19.HD 30.06.1994, 1993/6551, 1994/7078).

⁸⁴³ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.239.

⁸⁴⁴ Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.358.

belirlenmesi, hem de borçluya intikal edecek mülkiyet hakkı üzerinde tasarruflarına engel olmak adına menfaati vardır⁸⁴⁵. Bununla beraber; bu hakların haczinin nasıl infaz edileceği meselesi uygulamada tereddüt doğurmaktadır. Kanaatimizce olması gereken; İcra ve İflas Kanunu 94/2–3. maddesinin kıyasen uygulanmasıdır. Buna göre, gönderilen haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişi vermiş olduğu cevapta; borçlu ile aralarında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan bir münasebet bulunduğunu, karşılıklı edimlerin henüz ifa edilmediğini belirtmesi üzerine alacaklının talebi doğrultusunda icra müdürlüğü tarafından kabul edilen akitten doğan talep hakkı haczedilerek, borçluya İcra ve İflas Kanunu 103. maddesi uyarınca davetiye gönderilip, hacze karşı diyecekleri sorulmalıdır. Davet üzerine borçlunun, üçüncü kişi ile aralarındaki hukuki ilişkiyi kabul etmesi sonrası, üçüncü kişinin ödeme yükümlülüğü doğmayacak⁸⁴⁶, ancak bildirim sorumluluğu devam edecek⁸⁴⁷, yani bildirim sorumluluğu dışında, zimmetinde sayılma ve ihbarnamedeki borcu ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Meğerki üçüncü kişi, haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği tarihte, borçlunun borçlandığı edime uygun ifa yerine getirilmiş ve nezdinde doğmuş bir hak ya da alacak bulunsun. Bildirim sorumluluğu kapsamında, üçüncü kişi, icra müdürlüğüne borçlunun edimini yerine getirdiğini dolayısıyla sözleşme gereğince karşı edim ifa yükümlülüğünün doğduğunu ve bunu ifa edeceğini bilgi ve açıklama yükümlülüğüne uygun şekilde bildirecektir⁸⁴⁸. Bunun üzerine icra müdürlüğünce, İcra ve İflas Kanunu 94/2–3. maddesinin kıyasen tatbiki ile alacaklıya, borçluya düşecek olan bağımsız bölümlerin borçlu adına tescili için yetki belgesi verilecek ve alacaklı tarafından bu yetki belgesine istinaden açılacak davaya müteakiben tesis edilecek tescil kararı ile birlikte hacze konu bağımsız bölümler alacaklı lehine haczedilmiş olacaktır. Alacaklı ve borçlunun korunması gerekli ortak menfaatinin bir gereği olarak, icra müdürlüğünün, İcra ve İflas Kanununun 94/3. maddesindeki “dava konusu hakların başkasına devrine mani olacak tedbirleri alır” hükmü uyarınca taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesine matuf tedbir kararı da verilebilecektir. İcra ve İflas Kanununun 103.

⁸⁴⁵ Haluk Nami Nomer, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s.183.

⁸⁴⁶ “Zira üçüncü kişi, ihbarnameyi tebellüğ ettiği tarih itibarıyla nezdinde borçlu lehine doğmuş likit, ihtilafsız ve ödenebilir (muaccel) bir hak ya da alacak yoktur.”

⁸⁴⁷ Bilgi için bkz. s. 151 vd; 208 vd.

⁸⁴⁸ Bilgi için bkz. s. 35.

maddesi gereği çıkarılan davetiyeye borçlunun cevaben; hacizden önce söz konusu müstakbel hakkını, resmi bir senede müsteniden üçüncü bir kişiye devir ettiğini ileri sürmesi halinde, bu sorun, İcra ve İflas Kanunu 96 ve 97. maddelerindeki istihkak prosedürüne göre çözümlenecektir. Hacze konu hakkı, devir alan üçüncü kişinin temellük iddiası da istihkak niteliğinde kabul görüp, icra müdürlüğünce alacaklıya İcra ve İflas Kanunu 99. maddesine göre istihkak davası açması için süre verilmesi gerekecektir.

Aşağıda müstakbel alacak kavramına giren ve uygulamada yaygın bir şekilde sorun teşkil eden; mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, teminat mektupları, finansal kiralama sözleşmesi, Faktörink sözleşmesi ve maaş-ücret alacak hacizleri alt başlıklar halinde sırasıyla incelenecektir.

I. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Yapılan Satışlardan Doğan Alacakların Haczi

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, Medeni Kanun madde 764'te düzenlendiği üzere, başkasına devredilebilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydıyla resmi şekilde yapılması zorunlu, bir sözleşmeye konu şeyin (taşınır) mülkiyetini taraflar arasında kararlaştırılan bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcı uhdesinde tutan bir hukuki işlemdir⁸⁴⁹. Mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla satımlarda, satılan malın mülkiyetinin şarta bağlı olarak alıcıya geçirilmesi söz konusudur. Burada borçlandırıcı işlem niteliğindeki satım sözleşmesi değil, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin tasarruf işlemi şarta bağlanmıştır⁸⁵⁰. Buradaki sözleşmeyi şarta bağlı bir hukuki işlem kılan unsur, esas itibariyle satış bedelinin ödenmesidir. Mülkiyeti saklı tutma ibaresi de buna işaret etmektedir⁸⁵¹. Yani mülkiyetin alıcıya intikali, alıcının satış bedelini tamamen ifa etme şartına bağlıdır⁸⁵².

⁸⁴⁹ Fahrettin Aral, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacakları Tarafından Haczi, (AÜHFD, 1973/1- 4, s.197- 229), s.202. "Alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen satılan şeyin mülkiyetini belli bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcıda mahfuz tutan mukaveledir."

⁸⁵⁰ Nomer, s.147.

⁸⁵¹ Nomer, s.148.

⁸⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.330.

Şartın taliki mi? yoksa infisahi mi? olduğu doktrinde tartışmalıdır. Ekseriyetle kabul gören görüşe göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmelerinde, mülkiyetin intikalinin tabii tutulduğu bedelin tamamen ödenmesi kaydı, taliki şart mahiyetindedir⁸⁵³. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde, şart gerçekleşinceye kadar (sözleşmeye konu malın tüm bedelinin ödenmesi), mülkiyet satıcıda kalır. Başka bir ifadeyle, malın mülkiyeti satıcının malvarlığı içindedir. Mülkiyeti muhafazaya konu sözleşme tipinde, satıma konun şeyin haczini, satıcının ve alıcının alacaklıları tarafından ayrı ayrı incelemek gerekir. Satıcının alacaklıları, alıcı elinde olan malı haczettirebilirler. Mal borçluda değil, üçüncü kişi alıcının elinde olduğundan, haciz, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinde vücut bulan haciz ihbarnamesi yolu ile gerçekleşecektir. Zira alıcının aynı nitelikte bir zilyetlik hakkı bulunmadığından, malın haczine bir engel yoktur⁸⁵⁴. Fakat bu halde alıcı, birinci haciz ihbarnamesine vereceği cevapta, malın kendisinde olduğunu, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine binaen kendisine satılıp, teslim edildiğini ve mal üzerinde beklenen bir hakkı olduğunu, semenin tümüyle ödenmesine müteakip malın mülkiyetinin kendisine geçeceğini bildirecektir. Bu husus, İcra ve İflâs Kanunu 89/2 anlamında bir itiraz olması yanında, eğer fiili haciz sırasında dile getirilirse, artık bir istihkak iddiası olacağı için fiili haciz esnasında mal üzerinde üçüncü kişinin bu beyan ve iddiasının, İcra ve İflâs Kanunu madde 99 istihkak prosedürü çerçevesinde halli gerekecektir⁸⁵⁵. Ancak, sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan şart henüz gerçekleşmediğinden ve alıcı da malın bedelinin ödenmesi hususunda henüz temerrüde düşmeyip, semen borcu tamamen ödendiğinde, malın mülkiyeti alıcıya geçeceği için, satıcının alacaklıları, haczettirdikleri malın icra dairesine verilmesini ve satışını isteyemezler. Başka bir ifadeyle, satıcının alacaklıları haczettirdikleri malın muhafaza altına alınmasını isteyemezler. Zira satıcı nasıl ki, akdi feshetmeden malın iade edilmesini isteyemez ise, onun alacaklıları da evleviyetle bunu talep edemezler. Bu sebeple satıcının alacaklıları, malı haczettirmekle alacağına kavuşamazlar⁸⁵⁶. Alıcı, şarta bağlı olarak malın mülkiyetini iktisap etmiştir. Bu iktisabı, hakka etki eden sonraki işlemlere

⁸⁵³ Aral, s.205; Şafak Erel, Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, (AÜSBFD, 1977-1978, C.32- 33, S.1-4, s.147-188), s.157; (4.HD 08.04.1966, 1965/4575, 1966/4211).

⁸⁵⁴ Nomer, s.179.

⁸⁵⁵ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.251.

⁸⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.332.

karşı koruma altındadır. Şartın gerçekleşmesi halinde, hakka etki eden sonraki işlemler geçersiz hale gelecektir (BK m. 150/3). Çünkü şartın gerçekleşmesiyle mülkiyet hakkı alıcıya intikal edecektir⁸⁵⁷. Alıcının temerrüde düşmesi ve buna dayanarak satıcının sözleşmeden dönmesi gerekir. Bu halde, malın iadesi istenebilir ve satıcının alacaklısı, bu malın haczini ve satışını talep edebilir⁸⁵⁸. Yargıtay'a göre, temerrüde rağmen, satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmaz ise, satıcının alacaklıları malı haczettiremezler⁸⁵⁹. Hatta akdi feshetmeyen satıcının, bu halde, kendi alacağı için malın bedeli üzerinden rüçhan hakkının varlığını kabul etmiştir⁸⁶⁰. Bu konuda doktrinde bir görüş ise, alıcının temerrüde düşmesini yeterli görüp, satıcı sözleşmeden dönmese bile, satıcının alacaklılarının malın haczini isteyebileceği yönündedir⁸⁶¹.

Kanaatimizce, şarta bağlı işlemlerde şart, semenin ödenmesidir. Semen ödenmedikçe şart gerçekleşmeyecektir. Bu haliyle alıcının temerrüde düşmesi yeterlidir. Zira satıcının, temerrüde rağmen dönme hakkını kullanmaması Medeni Kanun 2. maddesindeki dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup, bu durumdan alacaklılar da zarar göreceğinden, alacaklılara haciz hakkını tanımak gerekir. Ancak, bu halde de alıcı ödemiş olduğu taksitlerin kendisine iadesi karşılığında malı teslim edecektir. Satıcı tarafından alıcının ödemiş olduğu taksitler iade edilmez ise, alıcı sözleşmeye konu mal üzerinden hapis hakkını kullanabilecektir⁸⁶². Bu durumda, haciz ihbarnamesi tebliğ edilen alıcı üçüncü kişi, ihbarnameye karşı ödediği taksitlerin kendisine iade edilmesi gerektiğini, iade edilmemesi halinde, hapis hakkını⁸⁶³

⁸⁵⁷ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.251.

⁸⁵⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.332.

⁸⁵⁹ (13.HD 14.05.1976, 2474/4386).

⁸⁶⁰ “Şikâyetçi A.Ç mülkiyeti muhafaza kaydıyla ve taksitle sattığı kamyon bedelinden bakiye alacağı için icra takibine geçerek mebi haczettirmiş, icraca satılan mahcuzun bedeli üzerinden başka bir dosya ile takip yapan H.Ç’ ye aynı derecede hak tanıdığı için bu işlemin yanlışlığından bahisle tetkik merciine şikâyette bulunup derece kararının bozulmasını istemiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydı ve taksitle sattığı malı Medeni Yasanın 689. maddesinde yazılı şartlar çerçevesinde akdi bozup geri almayan satıcının mebiin bedeli üzerinde öncelikle hak alma yetkisi mevcuttur. Satışın iddia gibi 689. madde hükümlerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığı, araştırılıp tespit edilerek olumlu bir sonuca varıldığı takdirde bakiye bedeli için satıcıya öncelikle hak alma yetkisinin tanınması lazımdır.” (12.HD 05.10.1970, 8768/9171).

⁸⁶¹ Nomer, s.180.

⁸⁶² Nomer, s.181.

⁸⁶³ Bilgehan Çetiner, Hapis Hakkı, İstanbul 2010, s. 51. “Hapis hakkı, sahibine, mülkiyet veya sınırlı bir aynı hakkına dayanarak eşyanın iadesini talep eden herkese karşı ileri sürülebilin bir alıkoyma ve eşyayı paraya çevrilmesini isteme hakkı veren aynı etkiye sahip bir defidir”

kullanarak malı teslim etmeyeceğini bildirecek ve hatta malın paraya çevrilmesini talep edebilecektir. Meğerki taksit alacağı, satıcının kullanma karşılığı ve tazminata ilişkin karşı alacağından az olsun. Hapis hakkına dayanılarak malın paraya çevrilmesinde alıcının alacağı, diğer alelade alacaklıların alacağına göre rüçhanlı olacak niteliğiyle önceliğe sahip olacaktır. Zira hapis hakkı, alacaklıya tanıdığı alıkoyma ve paraya çevirme gibi yetkiler sebebi ile rehin hakları ile aynı hukuki etkiye sahiptir⁸⁶⁴. Ayrıca bu varsayımda, tarafların iade borcu aynı anda doğacağından, hapis hakkının kötüye kullanılması⁸⁶⁵ da söz konusu olmayacaktır.

Satıcının semen alacağının haczinde ise, satıcının alacaklıları, satıcının alıcıda olan semen alacağı üzerine haciz koyabilecek ve bu kapsamda üçüncü kişi alıcıya, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre ihbarname çıkarabilecektir. İcra dairesi, haciz ihbarnamesinde; üçüncü kişi alıcıya, bundan sonra satıcıya olan semen borcunu ancak, icra dairesine ödemek zorunda olduğunu, satıcıya yapacağı ödemenin geçerli olmayacağını bildirecektir (İİK m. 89)⁸⁶⁶. Yargıtay, bu tür iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ancak, verme borcunun haczedilebileceğini, yapma borcunun haczedilemeyeceğini belirtmiştir⁸⁶⁷.

Alıcının alacaklıları tarafından malın haczinde ise, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satımlarda haczin konusu, malın kendisi değil, mal üzerindeki mülkiyet

⁸⁶⁴ Çetiner, s. 128.

⁸⁶⁵ Çetiner, s. 119- 120.

⁸⁶⁶ Nomer, s.186; Üstündağ, İcra Hukukun Esasları, s.254.

⁸⁶⁷ “Dava İİK’nun 89. maddesine dayalı menfî tespit isteğine ilişkindir. Alacaklının, borçludan elde etmek hakkına sahip olduğu davranış, borcun muhtevasını veya konusu teşkil eder. Buna ise edim denip; vermeye, yapmaya veya yapmamaya ilişkin olabilir. Borçlunun alacaklıya hizmette bulunmayı, onun işlerini yönetmeyi, onun bir malını muhafaza etmeyi, ona bir resim yapmayı, ona bir makale yazmayı, bir toplantıda onun için bir nutuk irat etmeyi vaat etmesi yapmaya ilişkin edimin örneklerini teşkil eder. Üçüncü kişinin, kendi yayın kuruluşlarında borçlu ile birlikte belirlemiş oldukları koşullara uygun şekilde, borçlunun reklamını yapma edimini yüklenmiş olması da bunlar gibi bir yapma edimi niteliğinde olup; haczi kabil bir mal veya hak olarak kabulü mümkün değildir. Ayrıca muhatabın bir başka kişiye borçlu olması, üçüncü kişinin bu edimini muhatap lehine getirmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle borçludan alacaklı olan kişinin, bir şeyin yapılması şeklindeki bu edimin yerine getirilmesini önleyerek, bunun parasal karşılığının veya bunun edim yükümlüsüne olan maliyetinin belirlenip haczedilmesini isteme hakkı yoktur. Bu durumda mahkemece alacaklı tarafından davacının borçluya karşı olan reklam yapma edimini haczettiremeyeceği gözetilerek davanın kabulü gerekirken reddinde isabet görülmemiştir.” (19.HD 14.06.2001, 527/4594).

hakkıdır⁸⁶⁸. Mülkiyetin muhafaza satış sözleşmesi gereğince, alıcı, satılan mal üzerinden bir bekleme hakkı, malik olabilme hakkı kazanmıştır⁸⁶⁹. Bu durumda alıcının alacaklılarının satıma konu malı haczettirebileceğini kabul eden görüşler mevcuttur⁸⁷⁰. Ancak, bu halde alacaklılar, alıcının elinden malı alamazlar ve malın mülkiyeti alıcıya geçmediği sürece malın paraya çevrilmesini isteyemezler⁸⁷¹. Burada öne alınmış bir haciz söz konusudur. Malın mülkiyetinin alıcıya intikali, haczin hüküm doğurması bakımından kanuni şart teşkil eder⁸⁷². Şart gerçekleşince mülkiyet hakkı alıcıya intikal eder. Satıcı veya alıcı yedi gün içinde, o malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı ile alındığını, mülkiyetin satıcıda olduğunu bildirirse, mal istihkak prosedürüne göre çözüme kavuşacaktır⁸⁷³. Satılan malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi üzerine, istihkak davasının satıcı lehine neticelenmesi durumunda, haciz kalkacaktır. Yani alacaklı, borçlusuna ait olmayan, söz konusu malın satışını talep edemeyecektir⁸⁷⁴. Alıcı borçlu, haczedilen malın maliki değil ise de, o mal üzerinde malvarlığına ilişkin bir talep hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın değeri, borçlu alıcının, ödediği semen miktarınca artmaktadır⁸⁷⁵. Malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, borçlu alıcı, kalan taksitleri ödemeyecektir. Zira haczedilen malın mülkiyetini iktisapta hukuki menfaati kalmayacaktır⁸⁷⁶. Bu halde, alıcının alacaklıları bakiye semen borcunu satıcıya ödeyerek haczin devamını sağlayabilirler⁸⁷⁷. Çünkü alıcının alacaklısı tarafından bakiye borcun ödenmesi ile taliki şart, yani malın mülkiyetinin alıcıya intikali şartı

⁸⁶⁸ Nomer, s.183. “Haczedilen malın kendisi değil, malın üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Bu sebeple alıcının alacaklılarının henüz satıcının mülkiyetinde olan malı haczettirmeleri, borçluya ait olmayan bir malın borçlunun elinde iken haczedilmesi anlamına gelir”

⁸⁶⁹ Aral,(Mülkiyeti Muhafaza), s.218; Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 135. “Mülkiyetin alıcıya geçişi, alıcının semeni tamamen ödemesi taliki şartına bağlanmıştır”

⁸⁷⁰ Nomer, s.185; Aral,(Mülkiyeti Muhafaza), s.221.

⁸⁷¹ Nomer, s.185; Aslan, s. 135. “Borçlu alıcıya henüz ait olmayan bir mal, onun alacaklılarının tatmini amacıyla kullanılamaz ve bu amaçla haczedilip, paraya çevrilemez”

⁸⁷² Nomer, s.185.

⁸⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.330.

⁸⁷⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.330.

⁸⁷⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.331.

⁸⁷⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.331.

⁸⁷⁷ Aral, (Mülkiyeti Muhafaza), s.219. “Zira BK 67’ye göre borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Borcun bizzat borçlu tarafından ifasının şart olması için, ifanın borçludan başkası tarafından yapılması halinde akdin mahiyetinde bir değişiklik olması lazımdır. MMM’ de semenin ekseriya para şeklinde kararlaştırılması sebebiyle, böyle bir engel düşünülemez. Buna rağmen, satıcı ifayı kabul etmezse, şartın gerçekleşmesine iyi niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olmuş olacağından, şart gerçekleşmiş addolunur (BK 154). Netice olarak satılanın mülkiyeti alıcıya geçmiş olur ve alıcının alacaklıları da bunu haczettirebilir.”

gerçekleşecektir⁸⁷⁸. Alıcının alacaklıları, taşınırın haczi yerine, alıcının satım sözleşmesinden doğan mülkiyetin nakline ilişkin alacağını haczettiremezler. Zira satıcı, satılan malın mülkiyetini şarta bağlı olarak alıcıya temlik etmek suretiyle sözleşmeden doğan borç ifa edilmiştir. Bu haliyle alıcının alacaklılarının haczettirebilecekleri bir alacak kalmamıştır⁸⁷⁹.

Alıcının semen alacağını ödememesi üzerine, satıcı tarafından sözleşmeden dönülmesi sonrası, alıcının o zamana kadar ödemiş olduğu taksitleri satıcıdan geri isteme hakkı doğar⁸⁸⁰. Alıcının alacaklısının, mülkiyetin saklı tutulması kaydı ile satılan mala haciz konulmasını talep etmesi üzerine, satıcının istihkak iddiasında bulunması, fesih iradesi yerine geçmelidir⁸⁸¹. Bu halde, alıcının dönme tarihine kadar ödemiş olduğu taksitleri satıcıdan talep etmesi üzerine, alıcının alacakları, alıcının, üçüncü kişi durumunda olan satıcıdaki alacağını haczettirebilecektir⁸⁸².

II. Teminat Mektubundan Doğan Alacağın Haczi

Teminat mektuplarını düzenleyen doğrudan bir yasal düzenleme bulunmasa da teminat veren banka ile muhatap arasında kefalet ya da garanti niteliğinde bir teminat ilişkisi oluşturan bir hukuki durumdur⁸⁸³. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği uzun süre tartışma konusu olmuştur⁸⁸⁴. Önceleri banka teminat mektuplarının niteliği itibarıyla, kefalet sözleşmesi olduğu ileri sürülmüş⁸⁸⁵, daha sonra bu düşünce terk edilerek, Borçlar Kanunu madde 110'da yer alan, başkasının fiilini taahhüt ya da garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğu kabul görmüştür⁸⁸⁶.

⁸⁷⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.331.

⁸⁷⁹ Nomer, s.186.

⁸⁸⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.331.

⁸⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.331.

⁸⁸² Nomer, s.186; Aral, (Mülkiyeti muhafaza), s. 221.

⁸⁸³ Nami Barlas, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986, s.7; Sabih Arkan, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, Batider,1992, C.XVI, S.4, s.59 vd.), s.60. "Güvence verilmesini amaçlayan sözleşmelerin bir türü olan garanti sözleşmesi bir kimsenin başkasını belli bir hareket tarzını yönetmek amacıyla bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız bir sözleşme olarak tanımlanabilir."

⁸⁸⁴ Fahrettin Aral, Teminat Mektuplarında Lehdar İle Muhatap ve Lehdar İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki, Batider, 2007 Aralık, S.2, s.189 vd.

⁸⁸⁵ Kılıçoğlu, s.422; Atilla Sav, Banka Teminat Mektuplarının Haczi, (ABD, 1967,C.24, S.1, s.48-50), s.48; Arkan, Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, s.60.

⁸⁸⁶ Seza Reisoğlu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara 1997, s.16; Arif Kocaman, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine, (Batider, 1990,C. 15, S. 30, s.49-64), s.50.

Doktrinde genel kabul gören görüş, teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği taşımadıkları ve bu sebeple mektubun kendisinin haczedilemeyeceği yönündedir⁸⁸⁷. Yargıtay da, banka teminat mektuplarının kıymetli evrak niteliği taşımadığı için haczedilemeyeceğini belirtmiştir⁸⁸⁸. Buna karşın, teminat mektuplarının haczedilebileceğini savunanlar da olmuştur⁸⁸⁹. Ayrıca, teminat mektubunun, lehtarın bir borcu için, lehtar alacaklısı tarafından haczedilmesine imkân yoktur. Zira teminat mektubu ile lehtar lehine doğmuş veya doğması muhtemel bir hak mevcut değildir⁸⁹⁰. Buna karşın, teminat mektubunun müstakbel alacak kapsamında lehtarın alacaklısı tarafından haczedilebileceğini savunanlar da vardır⁸⁹¹. Yargıtay da, teminat mektubu hangi iş için verilmiş ise, ancak o işin teminatı olup, bu ilişki nedeniyle

⁸⁸⁷ Barlas, Banka Teminat Mektupları, s.86 “Gerçekte banka tarafından muhataba verilen teminat mektubunun kendisinin muhatabın alacaklıları tarafından onun borcu için haczettirilmesine imkân yoktur.” ; Kılıçoğlu, s.423 “Banka tarafından alacaklıya hitaben yazılıp verilen bu mektup sadece bir ispat aracıdır.” ; Kuru, (Alacakların Haczi), s.131 “Teminat mektubu bir kıymetli evrak olmadığı gibi, lehtar teminat mektubunda akit durumunda değildir.” ; Ferhat Canbolat, Banka Garantisinin Veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi Durumu, (Batider 2008 Aralık, C.XXIV, S.4,s.157- 171), s.170. “Banka garantisi metni, kıymetli evrak niteliğinde olmadığından, bir kıymetli evrak gibi hacze konu olmayacaktır.”

⁸⁸⁸ “Teminat mektubu hangi iş için verilmişse ancak o işin teminatı olup ve sadece bu ilişki nedeniyle paraya çevrilebilir. Bu nedenle, lehtarın başka bir borcu için haczine olanak bulunmamaktadır. Teminat mektubu, bu mektubu veren banka ile muhatap arasında bir garanti sözleşmesi olup bir kıymetli evrak niteliğini de taşımadığından muhataptın borcu için haczedilemeyeceği düşünülmeksizin ve bu nedenle şikâyetin kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.” (12.HD 12.09.1996, 9583/10150).

⁸⁸⁹ Yıldırım Zeren, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerin Caiz Olup Olmadığı Meselesi, (ABD, 1966, C.23, S.5, s.869- 871), s.871. “İcra ve İflâs Kanununun 82 ve 83. maddelerinde haczi caiz olmayan ve kısmen haczi caiz olan mallar meyanında mektupların yazılmaması sebebiyle icra daireleri mektuplara haciz vaaz edebilir.”

⁸⁹⁰ Kuru, (Alacakların Haczi), s.133 “Lehtar teminat mektubunda akit durumunda olmadığından, teminat mektubundan lehtar için müstakbel bir alacak doğmasına imkân yoktur. Bu nedenle lehtarın alacaklısının, lehtarın teminat mektubundan doğmasına imkân olmayan müstakbel bir alacağını haczettirmesine de imkân yoktur.”; Canbolat, s.171 “Edimi garanti edilenin alacaklıları, banka garantisinden doğan alacağın haczi talebinde bulunamaz. Zira burada doğma ihtimali bulunan alacak hiçbir şekilde edimi garanti edilen lehine değil, garanti konusu olayın gerçekleşmemesi üzerine garanti alan lehine doğacak bir alacaktır.” ; Sav, s.49. “Teminat mektubu, borçlu lehine bir talep hakkı veya alacak değildir. Tam tersine takip borçlusunun (teminat mektubu lehtarı) bir taahhüt veya borcunun ödememesini temin eder. Muhatapta karşı, bu sebeple ne muhatap nezdinde ne de mektubu veren banka nezdinde İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesinin uygulanması mümkündür.”

⁸⁹¹ Arslan Kaya, İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, (Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995), s.151. “Müstakbel alacak kapsamının önemli bir grubunu şarta bağlı alacaklar oluşturur. Bunun önemli bir örneği ise garantinin bir türü olan teminat mektuplarıdır. Teminat mektubunda, lehtarın doğması muhtemel, müstakbel bir alacağı vardır. Lehtarın bir alacaklısı, lehtarın bankada olan söz konusu müstakbel alacağını haczettirebilecektir. Bunun için lehtarın alacaklısı, İİK.’nin 89. maddesi uyarınca teminat mektubu veren bankaya birinci haciz ihbarnamesi gönderecektir. Bunun üzerine garanti edilen risk ortaya çıkar ve lehtar talep edecek olursa, mektup tutarı lehtara değil, icra dairesine ödenecektir.”

paraya çevrilebileceğini, başka bir borç için haczinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁸⁹².

Muhatap bakımından ise; teminat mektubundan doğması muhtemel bir müstakbel alacağı vardır. Teminat mektubunda öngörülen riskin gerçekleşmesi ile muhatabın bankaya karşı bir alacak hakkı doğacaktır. Bu halde, muhatabın alacaklıları tarafından bu hakkın haczi mümkündür⁸⁹³. Haciz üzerine, icra memuru borçlu durumundaki bankaya, bundan sonra borcunu ancak, icra dairesine ödeyebileceğini, muhataba yapacağı ödemenin geçersiz olduğunu bildirir. Bu halde, banka, henüz rizikonun gerçekleşmediğini, muhatap lehine bir alacağın doğmadığını, rizikonun gerçekleşip, muhatap lehine bir alacak hakkı doğarsa ve muhatap da kendisinden ödeme talebinde bulunması halinde, icra dairesine ödeyeceğini bildirecektir. Teminat mektubundan doğacak alacağı, muhatabın alacaklıları tarafından haciz konulması halinde, risk gerçekleşmiş ise de, muhatabın teminat mektubunun paraya çevrilmesini istememesi pek muhtemeldir. Yani risk gerçekleşmediği ya da garanti alanın, bankadan ödeme talebinde bulunmaması halinde, bankanın ödeme yükümlülüğü doğmayacak, dolayısıyla garanti alacağı üzerindeki haciz kaldırılacaktır⁸⁹⁴. Görüleceği üzere, muhatabın teminat mektubundan doğmuş veya doğacak olan alacağının haczi mümkün olmakla birlikte, muhatabın ödeme talebinde bulunmaması halinde, bankanın ödeme yapması mümkün olmayacaktır. Bu hususta doktrinde iki farklı yol izlenmiştir.

Birinci halde; İcra ve İflâs Kanunu 120/1 gereğince, hacze iştirak eden bütün alacaklıların rızasıyla, borçlunun alacakları, ödeme yerine geçmek üzere içlerinden

⁸⁹² “Dairemizin yerleşik içtihatları gereğince teminat mektupları, hangi iş için verilmişse o işin teminatı teşkil edip, o nedenle haczedilebilecektir. Başka bir iş için haczi mümkün olmadığından şikâyetin kabulü ile teminat mektupları üzerine konulan hacizlerin kaldırılması gerekirken şikâyetçiye gönderilen ihbarnamenin İİK.’ nun 78. maddesi gereğince haciz müzekkeresi gibi değerlendirilerek yazılı gerekçelerle istemin reddi isabetsizdir.”(12.HD 11.02.2010,2009/20857,2010/2838); Aynı yönde bkz. (12.HD 22.10.1998, 11760/11425); “Yapı Kredi Bankasının teminat mektubunda, icra tetkik merciinin 98/26 sayılı dosyası için verildiği yazılmışsa da, bu dosyadaki itiraza konu icra takibinin durdurulması nedeniyle oluşacak zarar için verildiğinin teminat mektubu sözü edilen icra dosyası borcu için haczedilebilir. Kaldı ki banka teminat mektubunda teminat tutarı ile sınırlı olarak borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil borçlu sıfatıyla kefil olduğunu kabul etmiştir. Şikâyetin reddi karar vermek gerekirken kabulü isabetsizdir.”(15.HD 06.06.2001, 1337/3037).

⁸⁹³ Barlas, (Banka Teminat Mektupları), s.86; Kuru, (Alacakların Haczi), s.133.

⁸⁹⁴ Emin Cem Kahyaoğlu, Banka Garantileri, İstanbul 1996, s.95.

birine devredilir. Burada, alacak kendisine devredilen alacaklı, alacağı oranında borçlusunun haklarına halef olur. Alacaklı bu rizikonun doğmuş olduğunu ispat etmelidir⁸⁹⁵. İkinci halde ise; İcra ve İflâs Kanunu 120/2 gereğince muhatabın (garanti alan) alacaklısının, icra dairesinden alacağı yetki belgesi ile bankaya dava ikame edip, rizikonun doğduğunu ispat ederek teminat mektubu bedelinin icra dairesine ödenmesini talep etmelidir⁸⁹⁶. Kanaatimizce, muhatabın, şarta bağlı alacağının banka nezdinde doğmasına (Rizikonun gerçekleşmesi) rağmen, ödeme talebinde bulunmaması, dürüstlük kuralının ihlali anlamına geleceği dikkate alındığında, muhatabın alacaklıları, üçüncü kişi banka nezdinde doğmuş alacağın, doğrudan İcra ve İflas Kanunu 89. madde marifetiyle haczini talep edebileceklerdir.

Bu başlık altında, üzerinde durulması gereken son husus, lehtarın, banka garantisine konu teminat mektubundaki hakka yönelik haciz talebinde bulunup bulunamayacağı sorunudur. Bu konuda doktrinde bir görüş; borçlandığı bedel üzerinden alacaklı sıfatı olmayan lehtar, haciz talebinde bulunamaz ise de⁸⁹⁷, vaki ödeme talebi sonrası lehtara, banka tarafından ödeme yapılmış ise, bunun muteber olacağı, diğer bir görüş ise, lehtarın, temel ilişkiyle alakası ve irtibatı bulunmayan diğer alacaklar için garanti bedeli üzerine haciz koydurabileceği yönündedir⁸⁹⁸. Kanaatimizce, bu sorunda, lehtar, teminat mektubu üzerine haciz talebinde bulunamayacaktır. Zira lehtar bu ilişkinin borçlusu durumunda olup, bu ilişki nedeniyle alacaklı sıfatı yoktur.

III. Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Alacakların Haczi

Finansal kiralama, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlanmıştır (FKK m.4). Sözleşmeye taşınır ya da taşınmaz mallar konu olup, patent gibi fikri ve sınaî haklar

⁸⁹⁵ Reisoglu, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, s.167; Kahyaoğlu, s.95.

⁸⁹⁶ Kuru, (Alacakların Haczi), s.134. "Teminat mektubunun paraya çevrilmesi talebi üzerine bankanın riskin doğmadığını ileri sürerek alacağı çekişmeli hale getirme ihtimali bulunduğundan ve bu halde bankaya karşı dava açması gerekeceğinden, muhatabın alacaklısının tahsil için devir yetkisinin devralınması, yani İİK 120/2 maddesinin uygulanması alacaklı için daha az tehlikeli bir yoldur."

⁸⁹⁷ Kahyaoğlu, s.95.

⁸⁹⁸ Vahit Doğan, Banka Teminat Mektupları, Ankara 2002, s.174.

bu sözleşmeye konu olamazlar (FKK m. 5). Finansal kiralamaya konu malın mülkiyeti kiralayana ait olup, ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda, kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler (FKK m.9). Finansal kiralama müessesesinin özünde yer alan ana fikir, gerçekten bir finansman teminidir⁸⁹⁹. Bu sebeple yatırım yapmak için kullanılacak diğer orta ve uzun vadeli kaynaklar gibi, dış kaynak da kullanılabilir. İşte burada uluslararası ticarete kullanılan ve bir ödeme aracı olan akreditif gündeme gelecektir.

Akreditif, para borçlarında bir ödeme aracı olup, çifte yetki içeren ve temelde bir havale ilişkisine dayanan hukuksal bir kurumdur⁹⁰⁰. Akreditifle ödemenin kararlaştırıldığı, alıcıyla, satıcı arasındaki sözleşme bir ticari sözleşmedir. Akreditif ise, bir ödeme yöntemidir ve bu yöntem söz konusu ticari sözleşmeden tamamen bağımsızdır⁹⁰¹. Bu sebeptir ki, akreditif, bir bankanın alıcı müşterisi namına, kredi mektubunda yazılı şartların tahakkuku halinde, mal bedelinin ödeneceğine dair satıcıya yapmış olduğu yazılı bir vaattir ve üçlü hukuki münasebet gerektirir⁹⁰². Bu sebeple, haciz ihbarnamesi uygulamasının amir (alıcı), lehtar (satıcı) ve akreditif bankası bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Lehtar (satıcı) lehine bir akreditif hesabı açılması ve bu hesabın lehtar tarafından açıkça ya da zımnen kabul edilmesi halinde, akreditif veya teyit bankası nezdinde şarta bağlı bir alacak doğmakta ve akreditif bankası lehtara karşı bir ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, lehtarın akreditif süresi içinde bankaya karşı şarta bağlı müstakbel bir alacağı doğmaktadır. Bu şartın tahakkuku, lehtarın akreditif koşullarına uygun belgelerin bankaya ibrazına bağlıdır⁹⁰³. İşte lehtarın akreditif bankası nezdinde doğan bu alacağını, lehtarın alacaklıları, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczettirtebilecek ve üçüncü kişi sıfatıyla akreditif ya da teyit bankasına haciz ihbarnamesi gönderebilecektir. Böyle bir haczi, daha önce haricen öğrenen lehtarın,

⁸⁹⁹ Bülent Sözer, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, Batider 1989, s.59.

⁹⁰⁰ Kılıçoğlu, s.452. “Akreditif, para borçlarında bir ödeme aracıdır. Para borcunun akreditif işlemiyle ödenmesi, özellikle uluslararası mal ya da hizmet alımlarında önem taşımaktadır. Bir mal ya da hizmetin bedel karşılığında verildiği sözleşme halinde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusudur. Tarafların farklı yörelerde, özellikle alacaklı ve borçlunun farklı ülkelerde bulunduğu durumlarda edimlerin aynı anda ifası büyük güçlük gösterir. Sözleşmenin tarafları önce karşı tarafının edimini ifa etmesini, daha sonra kendi edimini yere getirmesini daha güvenli olarak görür.”

⁹⁰¹ Akın Ekici, Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülüğü, İstanbul 1995,s.23.

⁹⁰² Fuat İlan, Akreditif ve Kullanılması, Batider 1970, s. 563; Osman Tolun, Akreditifin Hukuki Mahiyeti, Adalet Dergisi 1957, s.268.

⁹⁰³ Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Ankara 2009, s. 349.

hacizden korunmak için bankaya akreditif belgelerini ibraz etmeyeceği, hayatın olağan akışı ile mantık ve tecrübe kurallarına uygun düşecektir. Amirin (alıcı) bankaya yatıracağı akreditif bedeli, genellikle banka ile arasında bir kredi sözleşmesine dayanmaktadır. Bu sebeple, her ne kadar yatırılan para amirin bankadaki alacağı ise de, bu para üzerinde kredi sözleşmesine istinaden, bankanın rehin ve hapis hakkı doğacağı gibi⁹⁰⁴, aynı zamanda amirin bankaya ödeyeceği bu para, lehtar ile arasındaki alım- satım akdinden doğan borcun ifası niteliğinde sayılacağı için, bu paranın haczi mümkün olmayacaktır. Bu halde, ancak, bankanın rehin ve hapis hakkından sonra etkili olmak üzere haciz konulacaktır. Banka bu alacak için kendisine haciz ihbarnamesi gönderilmesi durumunda rehin ve hapis hakkını itiraz olarak ileri sürüp, haciz ihbarnamesinin hukuki sonuç doğurmasına karşı koyacaktır. Ancak, amir tarafından bankaya yatırılan paralar üzerinde bir rehin hakkı yok ise, bu paranın amirin alacaklıları tarafından haczettirilebileceği savunulmuştur⁹⁰⁵. Kanaatimizce, amir tarafından yatırılan akreditif bedeli, lehtar tarafından akreditif koşullarına uygun belge ibraz edilip, açıkça ya da zımnen kabul edilmesi halinde, akreditif bankası, lehtara karşı dönülmez bir yükümlülük altına gireceği için, bu para lehtarın bankadaki alacağı niteliği kazanmakla, bu sürece kadar ki zaman dilimine kadar amir tarafından bankaya yatırılan para, amirin alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczettirilebilecektir. Meğerki para üzerinde bankanın rehin ya da hapis hakkı bulunsun. Lehtar tarafından bankaya ibraz edilen akreditif belgeleri, amir adına düzenlendiğinden, bu belgelerin, amirin alacaklıları tarafından haczettirilebilmesi mümkündür⁹⁰⁶. Ancak, amir ile banka arasında kredi sözleşmesi bulunması halinde, banka rehin ve hapis hakkını kullanabileceğinden, haciz, bankanın hapis hakkından sonra hüküm ifade edecektir⁹⁰⁷. Uygulamada, akreditif belgeleri, amir yerine, akreditif bankası adına da düzenlenmektedir. Bu durumda, amirin alacaklıları, banka adına düzenlenen akreditif belgelerini haczettiremeyeceklerdir⁹⁰⁸. Akreditif belgelerinin, akreditif bankası adına düzenlenmesinde ise, banka alacaklıları tarafından bunların haciz edilip edilemeyeceği, uygulamada sorun yaratacaktır. Kanaatimizce, akreditif işleminde,

⁹⁰⁴ Bilgi için bkz. s. 28 vd. dipn. 100,101,102; s. 30. dipn. 106,107.

⁹⁰⁵ Reisoğlu, (Akreditif), s. 353.

⁹⁰⁶ Reisoğlu, (Akreditif), s. 354.

⁹⁰⁷ Reisoğlu, (Akreditif), s. 354.

⁹⁰⁸ Reisoğlu, (Akreditif), s. 354.

banka sadece bir aracı olup, akreditif işleminin dayanağı olan hukuki münasebetin tarafı olmadığından, bu belgeler, bankanın alacaklıları tarafından haciz edilemeyecektir. Yargıtay da, teyitli akreditifte, lehtarın akreditif alacağıının ödeme bankası olan teyit bankası nezdinde doğacağını belirtmiştir⁹⁰⁹.

Finansal kiralama sözleşmesi, bir ivaz karşılığı, kiralanan üzerinde kiracıya kullanma ve yararlanma hakkı veren bir sözleşme olup, bu özelliği sebebiyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁹¹⁰. Kiralayanın, kiralananın zilyetliğini kiracıya sağlama borcuna karşılık olarak kiracının, kiralayana karşı finansal kiralama bedeli ödeme borcu altında olmasından kaynaklanmaktadır. Bu haliyle finansal kiralamaya konu malın haczini, hem kiralayan hem de kiracı açısından ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

⁹⁰⁹ “Akreditif alacağı doğmuş şarta bağlı bir alacak olup, akreditif süresi içinde akreditif belgelerinin lehtar tarafından ödeme yeri bankasına ibrazı ile ödeme yeri bankası nezdinde lehtarın akreditif alacağı doğar. Teyitli akreditifte, akreditif bankasının yanında teyit bankasının bağımsız ve asli yükümlülüğü doğar. Aynı akreditif bankası gibi lehtara karşı mücerret asli ve bağımsız bir borç taahhüdü altına girer. Yani, ikinci bir akreditif bankası gibidir. Lehtar tarafından akreditif süresi içinde uygun belgelerin ibrazı halinde akreditif bedelini ödemekle yükümlüdür. Ödediği bedel için ise akreditif bankasına rücu eder. Teyit bankasının lehtara ödeme yapması ile akreditif bankasının lehtara karşı akreditif borcu sona erer. Ancak teyit bankasının alacağı doğar. Teyit bankasının isteyeceği alacak lehtarın alacağı değil, kendi alacağıdır. Akreditif lehtarının akreditif alacağıının doğumu için ödeme yeri bankasına akreditif süresinde uygun belgeleri ibraz etmesi gerekir. Teyitli akreditifte, teyit bankası olan aynı zamanda ödeme yeri bankası olduğundan teyitli akreditifin özellikleri de dikkate alınarak lehtarın öncelikle teyit bankasına başvurması icap eder. Teyit bankası herhangi bir sebeple ödeme yapmaz ise lehtar o zaman akreditif bankasına başvurabilir. Akreditif bankasının sonradan teyit bankasına ödememe talimatı vermesi teyitli akreditifin niteliği gereği mümkün değildir. Çünkü teyit bankası akreditifi teyit etmekle lehtara karşı akreditif bankasından ayrı, bağımsız ve asli yükümlülüğü doğar. Lehtara karşı bağımsız bir borç taahhüdü altına girer. Teyitli akreditifte lehtarın akreditif alacağı ödeme bankası olan teyit bankası nezdinde doğar. Alacağın akreditif bankası nezdinde doğması için lehtar tarafından teyit bankasına başvurulup ödeme yapılmaması nedeniyle akreditif bankasına lehtar tarafından başvuru yapılması gerekir. Olayda akreditif lehtarını takip borçlusunu vekili tarafından doğrudan akreditif bankasına başvurulmuştur. Daha önce teyit bankasına yapılmış bir başvuru ve ödememe durumu söz konusu değildir. Bankaya haciz ihbarının tebliğ edildiği 20.09.1999 tarihinde ve itiraz tarihi olan 23.09.1999 tarihinde akreditif bankası olan V. Bankası nezdinde lehtarın doğmuş hiçbir akreditif alacağı bulunmamaktadır. Bankanın birinci haciz ihbarına itirazı bu nedenlerle doğru olup, gerçek dışı bir bildirim söz konusu değildir. Nitekim teyit bankası D. Bank A.G tarafından akreditif bedeli takip borçlusunu lehtar firmaya 20.09.1999 tarihinde ödenmiş olup, bu aşamadan sonra akreditif bankası olan davalı V. Bankasının sorumluluğu teyit bankasına karşı doğmuştur. Açıklanan nedenlerle davalı bankanın beyanının gerçeğe aykırı olduğu iddiası kanıtlanmadığından merciice davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 14.11.2000, 16851/17397).

⁹¹⁰ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s.390.

Kiralayanın alacaklıları, kural olarak finansal kiralamaya konu malı haczettirebilirler. Zira finansal kiralama sözleşmesinde mülkiyet kiralayana aittir⁹¹¹. Her ne kadar kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez hükmü mevcutsa da, kanaatimizce, buradan anlaşılması gereken finansal kiraya konu mallar için muhafaza tedbiri alınmayacağı yönünde olmalıdır (m.20/2). Zira icra müdürü, haciz iradesini açıklamasıyla haciz gerçekleşecektir. Ancak sözleşme gereği, sözleşme süresinde mallar kiracının kullanımına tahsis edileceğinden, muhafaza tedbiri alınamayacaktır. Finansal kiralama konusu malların sözleşme süresi içinde haczedilemeyeceği kabul edilmektedir⁹¹². Kiracının alacaklıları bakımından ise, sözleşme süresince mal kiracının zilyetliğinde olup, sözleşme gereği faydalanma hakkı da kiracıya ait olacağından, kiracının bu hakkı haciz suretiyle kısıtlanamaz⁹¹³. Ancak borçluların, Finansal Kiralama Kanununun 19/2. maddesinin koruyucu hükmünden istifade edebilmeleri için, taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin kiracının ikametgâhının bulunduğu noterce düzenlenip, özel sicile tescil edilmesi gerekmektedir⁹¹⁴. Taşınmazda dair sözleşme ise, taşınmazın bulunduğu tapu

⁹¹¹ Sözer, s.93.

⁹¹² Kuru, (El Kitabı), s. 513. “Finansal kiralama konusu mal, kiralayanın mülkiyetindedir. Ancak, kiralayanın aleyhine icra takibi yapmaları halinde, finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez”

⁹¹³ “Davacı vekili, dilekçesi ile müvekkili ile borçlu firma arasında finansal kiralama sözleşmesi akdedildiğini, finansal kiralama sözleşmesine konu olan malların icra dosyasından haczedildiğini, haczedilen menkullerin müvekkili firmaya ait olduğunu ileri sürerek davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir. Uyuşmazlık üçüncü kişinin İİK. nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir. 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 17. maddesine göre finansal kiralama konusu mal kiralayan şirketin mülkiyetindedir. 19/2. maddesine göre ise, kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. Finansal Kiralama Kanununun finansal kiralama konusu malların haczini yasaklamıştır. Ancak, bu yasal düzenlemenin uygulanabilir olması için Finansal Kiralama Yasasının 8. maddesindeki koşulların yerine getirilmiş olması gerekir. 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesi hükmüne göre sözleşme düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır. Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir. Olayımızda, mahkememizce kiracı şirketin sicil kaydı getirilmiş ve yerleşim yerinin Hükümet cad. no:37/A Çerkeş/Çankırı olduğu anlaşılmış ve yapılan emniyet araştırmasında adresin Çerkeş idaresi dâhilinde olduğu sabit olmuş ve akdedilen finansal kiralama sözleşmesinin 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca Çerkeş Noterliğince 13.12.2004 tarih ve 3 sıra numarası ile tescil defterine tescil edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda İstanbul 11. İcra Müdürlüğünün 2007/8428 sayılı dosyasından yazılan talimat üzerine Çerkeş İcra Müdürlüğünün 2007/34 talimat sayılı dosyası ile 09.05.2007 tarihinde haczedilen ve haciz zaptının 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. sırasında yazılı malların mülkiyetinin davacı şirkete ait olduğu ve haczinin olanaklı olmadığı anlaşıldığından davanın kabulüne dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.” (İstanbul 8. İcra Hukuk Mahkemesi, 10.03.2010, 2007/1199, 2010/396).

⁹¹⁴ “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 8/1 maddesi gereğince, finansal kiralama sözleşmesi düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır. Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir. Bu husus sözleşmenin kurucu unsurlarından olup, geçerlilik şartıdır. Somut

kütüğünün beyanlar hanesine şerh edilmesi gerekir. Yerel mahkeme, finansal kiralama sözleşmesine tabi tapuya şerh edilmiş taşınmazın haczedilemeyeceğine hükmetmiştir⁹¹⁵.

Finansal kiralamaya konu malın niteliği gereği kiracı, kira bedeli ödeme borcu altında olduğundan dolayı, kiralayanın alacaklıları, kiracıdaki bu kira alacağını haczettirmesine engel bir durum yoktur⁹¹⁶. Bu halde, icra dairesi, üçüncü kişi konumundaki kiracıya ihbarname çıkararak bundan böyle kira ücretlerini icra dairesine ödemesi gerektiğini, aksi halde borcundan kurtulamayacağını bildirir (İİK m.89)⁹¹⁷. Sözleşme ile malın mülkiyetinin üçüncü kişilere devrinin öngörüldüğü, (FKK m.18) ve söz konusu malın üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde,

olayda, finansal kiralama sözleşmesi kiracının ikametgâhı Karşıyaka Noterliğinde değil, İzmir 3. Noterliğine ilişkin sicile tescil edildiğinden, borçlu Finansal Kiralama Yasasının 19/2 maddesindeki koruyucu hükümden istifade edemez. O halde, şikâyetin kabulü yerine reddi isabetsizdir.”(12.HD 09.05.2000,5998/7650); “3226 Sayılı Kanunun 19. maddesinde; kiracının İflâsı veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya İflâsta tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesi nezdinde şikâyette bulunabileceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen bu düzenleme ile haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların haciz veya İflâs dışında (takip dışında) bırakılacağı kuralı getirilmiştir. Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan yasanın bu hükmünden yararlanarak icra veya İflâs müdürüne başvurabilir. Sözü edilen hükümler kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değildir. Ayrıca, ilgili memurun 3226 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı da hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayanın memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek yedi gün içerisinde icra mahkemesine şikâyette bulunma hakları olduğu, sözü edilen madde gereğidir. Bu durumda finansal kiralayan üçüncü şahsın haczedilen mallarla ilgili iddiaları, 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu Sözleşmesi kapsamında kalıp kalmadığı ve anılan kanunun 8. maddesi gereğince sözleşmenin tescilinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılarak sonuca gidilmesi gerekir. Somut olayda, Edirne Ticaret Sicili Memurluğunun yazısında, kiracı şirket merkezinin 21.11.2006 tarihinde Havsa Ticaret Siciline nakledildiği bildirilmiş olup, şikâyetçi vekili de temyiz dilekçesinde, kiralama sözleşmesinin düzenlendiği tarihte, şirket merkezinin bağlı olduğu Bakırköy Noterliğindeki özel sicile tescil edildiğini iddia etmiştir. Bu durumda, mahkemece, finansal kiralama sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibari ile borçlu kiracı şirketin ikametgâhı tespit edilip, bu yerdeki noterlikte tescilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsizdir.” (12.HD 29.12.2009, 17849/26629).

⁹¹⁵ “Sarıyer İlçe Tapu Sicil Müdürlüğünün 10.06.2002 günlü yazısına göre; Sarıyer Çayırbaşı mah. Keleşköy sok. mevkiinde kâin ve tapunun 89 pafta, 35 ve 36 parsel sayılı gayrimenkullerin İktisat Finansal Kiralama A. Ş.ile İktisat Yatırım Menkul Değerler A. Ş. Arasında Beyoğlu 28. Noterliğinin 25.09.2000 tarih 27437 sayılı Finansal Kiralama Sözleşmesi mevcut olup, sözleşmenin tapuya tescil edildiği, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 20. maddesine göre, kiralayan aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde finansal kiralama konusu malların sözleşme süresi içinde haczedilemeyeceği ve haczinde sözleşmenin tapuya şerhinden sonra olduğu anlaşıldığından şikâyetin kabulü ile finansal kiralama sözleşmesine konu Sarıyer Çayırbaşı Mah. Keleşköy sok. mevkiinde kâin ve tapunun 89 pafta, 527 ada, 35 ve 36 parsel sayılı gayrimenkullerin üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.” (İstanbul 1. İcra Tetkik Mercii, 30.07.2002, 358/1024).

⁹¹⁶ Kuru, (El Kitabı), s.513. “Kiralayanın alacaklıları, kiralayanın kiracıdan olan ve henüz ödenmemiş bulunan finansal kiralama bedeli alacağı üzerine haciz koydurabilirler.”

⁹¹⁷ Atilla Altop, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 251.

kiralayanın borcu için haczedilemeyecektir. Zira kiralayan aleyhine icra takibi yapıldığı takdirde⁹¹⁸, kiralanan onun malvarlığına dâhil olmadığı için, esasen alacaklıların takibinden masun kalacaktır ki, bu faraziyede söz konusu 20. madde abesle iştilgal anlamına gelmiş olacaktır. Kiracının alacaklıları, finansal kiralamaya konu malları kiracının borcu için haczettiremeyeceklerdir⁹¹⁹. Kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralamaya konu malların takip dışında tutulmasına karar verir⁹²⁰. Ancak bunun için kiralayan ya da borçlu kiracının talebi gerekecektir⁹²¹. Zira icra müdürünün resen finansal kiralama ilişkisini bilmesi beklenemez. İcra müdürünün talepler hakkında olumlu olumsuz bir karar

⁹¹⁸ Sözer, s. 82. “Finansal Kiralama Kanunu, kiralayanın malik olması şartını aramamış olsaydı, bu maddeyi şu şekilde yazabilirdi; kiralayanın veya kiralananın malikinin İflâsı halinde, kiralayan ve kiralananın maliki aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde.”

⁹¹⁹ “Kiracının borcundan dolayı finansal kiralama konusu malın haczedilmesi olanağı yoktur. Takip konusu alacağın o malın kira bedelinden doğmuş olması da bu kuralı değiştirmez. Sözleşme süresince mal kiracının zilyetliğinde olup, sözleşmenin amacına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Malın haczedilip muhafaza altına alınması suretiyle kiracının faydalanma hakkı kısıtlanamaz. Kira bedelinin ödenmemesi halinde FKK md. 23’ten doğan haklarını kullanabilir. İcra işlemleri borç varlığına yönelik olduğundan alacaklının alacağından dolayı borçluya kiraya verdiği malın haczi icra hukuku prensiplerine de aykırıdır.” (12.HD 15.11.1994, 13181/14330).

⁹²⁰ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.251. “Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar tetkik merciince en geç bir ay içinde karara bağlanılır. Cebri icra kiralayan hakkında yürütülüyorsa m.20 fıkra 2 hükmüne göre finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczettirilemez.” ; “Şikâyetçi vekilinin mercii hâkimliğine başvurusu haczedilen vibratör makinesinin borçluya 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu gereğince verildiği için aynı kanununun 19/2 maddesi gereğince takibin dışında tutulması gerektiği yönünde olup, haczin kaldırılması istemini içermektedir. Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre üçüncü kişinin anılan başvuruda hukuki yararı bulunduğu istemin şikâyet yoluyla incelenmesi mümkündür. Bu iddianın araştırılması için merciince keşif yapılmasına karar verilmiş, ancak, 26.06.2002 tarihli ara kararında yatırılması gereken ücret belirtilmediği gibi mehlin kesin olduğu yönünde bir açıklamaya da yer verilmemiştir. O halde, merciince HUMK’ un 163. maddesine aykırı nitelikteki ara kararına dayalı olarak şikâyetin reddi isabetsiz olduğu gibi, ayrıca, kabule göre de başvurunun kıymet takdirine itiraz olarak vasıflandırılması ve karar gerekçesinin şikâyet dilekçesiyle çelişkili bulunması da yasaya uygun görülmemiştir.” (12.HD 10.12.2002, 24999/26164).

⁹²¹ “3226 Sayılı Kanun’un 49/2. maddesi gereğince, finansal kiralama konusu bir malın kiracısının icra takibine uğraması halinde, kiralayan üçüncü şahsın veya kiracı borçlunun anılan Kanun’un 19/2. maddesi gereğince icra müdürüne yapacakları müracaatla bu mallar takip dışı bırakılır. Bu işlem bir istihkak iddiası olmayıp, 3226 Sayılı Kanun’un 19/2. maddesince getirilen finansal kiralama konusu mala ilişkin bir mükellefiyettir. Ne var ki, icra müdürünün veya mahkemenin müracaat halinde öncelikle taraflar arasında 3226 Sayılı Kanun’un 8/1 maddesi koşullarında bir finansal kiralama sözleşmesinin var olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Ancak, bu hususunun uygulanabilmesi borçlu veya üçüncü şahsın yasal süre içerisinde şikâyette bulunmasına bağlı olduğu gibi, şikâyet hakkının mevcut olup olmadığı da araştırılmalıdır. Somut olayda, şikâyetçi üçüncü kişi, finansal kiralamaya konu malı, 17.10.2008 tarihinde borçlu G.G. M İnş. Tur. Ltd. Şti.’den devralmış olup, bu tarihten önce şikâyet konusu Genpower marka jeneratör, 15.10.2008 tarihinde alacaklı tarafından haczedilmiştir. Hacizden sonra şikâyet konusu jeneratörü devralan üçüncü kişinin haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı düşünülmezsizin şikâyetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. Kabule göre de, şikâyetçi üçüncü kişinin yasal yedi günlük şikâyet süresinden sonra 17.06.2009 tarihinde şikâyette bulunduğu istemin süre aşımından reddi yerine işin esasına girilerek sonuca gidilmesi de doğru görülmemiştir” (12.HD 05.04.2010, 2009/25856, 2010/7927).

vermesi⁹²², bu karara karşı da, icra mahkemesine yapılan şikâyetlerin bir ay içinde 3226 Sayılı Kanunun 8/1. maddesi koşullarında bir finansal kiralama ilişkisi bulunup bulunmadığı da irdelenerek⁹²³ karara bağlaması gerekir⁹²⁴. Bu halde, mülkiyet kiralayana ait olduğundan, hacze karşı kiralayan haczedilmezlik şikâyetinde bulunabileceği gibi, istihkak davası da açabilir⁹²⁵. Ancak, alacaklıya icra müdürlüğü tarafından istihkak davası açması için süre verilmesi hadiseye uygun düşmez⁹²⁶.

⁹²² “3226 Sayılı Kanunun 19. maddesinde; kiracının İflâsı veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya İflâsta tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesi hâkimliği nezdinde şikâyette bulunabileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların haciz veya İflâs dışında (takip dışında) bırakılacağı kuralı getirilmiştir. Borçlu, kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan, yasanın bu hükmünden yararlanarak icra müdürlüğüne başvurabilir. Söz konusu hüküm kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değil ise de; ilgili memurun 3226 Sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vereceği karar karşı hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal kiralayanın memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyette bulunma hakları olduğu, anılan madde hükmü gereğidir. Somut olayda, Tarsus 1. İcra Müdürlüğü’nün 2008/3 talimat sayılı dosyasından 09.01.2008 tarihinde borçlu adresinde, bir adet basınç düşürme ve ölçme ünitesinin haczedildiği, şikâyetçi kiralayan vekili tarafından ise, asıl icra dairesi olan Mersin 2. İcra Müdürlüğü’ne verilen 20.02.2009 tarihli dilekçe ile haczedilen makinenin finansal kiralama konusu olup, mülkiyetinin kendilerine ait olduğu nedeniyle, 3226 Sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca tefrikine karar verilmesinin talep edildiği görülmektedir. Bu durumda icra müdürlüğünce talep hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekir. Bu karar ise, ilgililerin yasal yedi günlük sürede şikâyet yoluna başvurması halinde icra mahkemesince denetlenir. Bu durumda memurlukça, 3226 Sayılı Kanunun 19/2. maddesi uyarınca finansal kiralayanın talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, anılan konuda karar verilmek üzere dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi ve mahkemece de esasın incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” (12.HD 24.11.2009, 15599/23450).

⁹²³ “Somut olayda, Şişli 2. İcra Müdürlüğü’nün 2009/538 talimat dosyasından 03.03.2009 tarihinde borçlu M. Öztürk adresinde bir adet Quaser marka MV 154 PL model CNC makinesinin haczedildiği, şikâyetçi kiracı ve borçlu vekili tarafından haczedilen makinenin finansal kiralama konusu olup, 3226 Sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca haczin kaldırılmasına karar verilmesinin talep edildiği anlaşılmıştır. Buna göre mahkemece, 3226 Sayılı Kanun’un 8/1. maddesi koşullarında bir finansal kiralama sözleşmesi olup olmadığı ve haczedilen malın finansal kiralama konusu mal olup olmadığı yöntemince araştırılarak yapılacak inceleme sonucunda oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı gerekle ile istemin reddi isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, onandığı anlaşılmakla, karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir” (12.HD 20.04.2010, 2009/28468, 2010/9616); Aynı yönde bkz. (12.HD 25.02.2010, 2009/22309, 2010/4345).

⁹²⁴ Kuru, (El Kitabı), s.512–513. “ İcra müdürü, FKK tabi malı haczederse buna karşı kiracı borçlu veya kiralayan, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde, icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi, bu şikâyeti en geç bir ay içinde karara bağlar (FKK md.19/III). İcra mahkemesi, malın geçerli bir FKK sözleşmesi ile borçluya (kiracıya) verildiğini tespit ederse icra müdürünün haciz işleminin iptaline karar verir, bununla mal üzerindeki haciz kalkar. İcra müdürü, FKK tabi malı haczetmez ise, buna karşı da, kiracının alacaklısı, FKK göre yapılmış sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasıyla icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi, bu şikâyeti en geç bir ay içinde, karara bağlar (FKK md 19/III). İcra mahkemesi, malın geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi ile borçluya (kiracıya) kiraya verildiğini tespit ederse, şikâyetin reddine karar verir.”

⁹²⁵ “3226 sayılı Kanunun 19. maddesinde; kiracının iflâsı halinde veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya iflâsta tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra tetkik mercii hâkimliği nezdinde şikâyette bulunabileceği öngörülmüştür. Yasal bu düzenleme ile haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı, finansal kiralama konusu malların haciz veya İflâs dışında bırakılacağı kuralı getirilmiştir. Borçlu

Finansal kira bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya karşı, kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkı bulunduğu için, kiracı malı iadeyle birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelini ödemek yükümlülüğü altında olduğu gibi, kiralayanın bunu aşan zararından da sorumludur. Dolayısıyla kiralayanın alacaklıları, feshedilen sözleşme sonrasında kiracının, kiralayana ödemek zorunda olduğu bakiye taksit ve bedeli haczettirebilirler.

Sözleşmede, süre sonunda kiralananın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, kiralananın mülkiyeti sözleşme süresinin bitimiyle kendiliğinden kiracıya intikal eder. Burada, kiracının, kiralananın mülkiyetini kazanmasının sözleşme süresinin bitmesi geciktirici şartına bağlandığı bir durum söz konusudur⁹²⁷. Kiracının bu gibi hakları kullanabilmesi için sözleşmenin, Finansal Kiralama Kanununun 21. maddesi

kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan, yasanın bu hükmünden yararlanarak icra veya İflâs müdürüne başvurabilir. Anılan bu yasa hükmü, kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değil ise de ilgili memurun 3226 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayanın memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek yedi gün içerisinde icra tetkik mercii hâkimliğine şikâyette bulunma hakları olduğu, sözü edilen madde hükmü gereğidir. Somut olayda, haciz konusu menkullerin finansal kiralama konu olduğuna dair takip dosyasında haciz sırasında bir bilgi ve belge bulunmadığından, şikâyet konusu memur kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Müşteki kiralayan, haciz konulan malların finansal kiralama kapsamında olduğuna dair belgeleri ibraz ederek, 3226 sayılı Yasanın 19/1 maddesine göre tefrik kararı verilmesini icra müdürlüğünden talep edebilir. Bu talebin reddi halinde, müşterinin merci nezdinde şikâyet hakkının doğacağına tabii olmasına göre karar tarihindeki takip dosyası münderecatına göre yerinde olan icra müdürlüğü kararına yönelik şikâyetin reddine ilişkin merci kararı onanmalıdır.”(12.HD 22.10.1999,10059/12853); Altop, s. 231.

⁹²⁶ “Kural olarak haciz sırasında veya hacizden borçlu, finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı, haczedilen malın finansal kiralama konusu olduğunu ileri sürmesi halinde 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 19/2. maddesi gereğince kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. İcra müdürünce öncelikle anılan yasanın 8. madde koşullarında geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi olup olmadığı araştırılır. Finansal kiralama sözleşmesinin yasal koşulları taşıdığına tespiti halinde ise mahcuzlar 3226 Sayılı Yasanın 19/2. maddesi gereğince takip dışı bırakılır. Somut olayda ise, borçlunun adresinde yapılan haciz sırasında üçüncü şahsın bir takım malların finansal kiralamaya konu olduğunu belirtmesi üzerine icra müdürünce, yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda 3226 Sayılı Yasanın 8. maddesine uygun sözleşmenin varlığının tespiti halinde aynı yasanın 19/2. maddesi gereğince finansal kiralama konusu malların takip dışında bırakılmasına karar vermesi gerekirken, alacaklıya İİK’nun 99. maddesine göre dava açması için süre verilmesi doğru değildir. Kaldı ki, haczin borçlu adresinde yapıldığı gözetildiğinde kabule göre de İİK’nun 99. maddesinin somut olayda uygulama yeri de yoktur. Öte yandan icra müdürünün 26.06.2008 tarihli bu kararın alacaklıya tebliğine ilişkin icra dosyasında bir açıklama bulunmadığından alacaklının şikâyet yoluyla icra müdürü işlemini icra mahkemesi önüne getirmesi de süresindedir. Mahkemece yapılması gereken iş yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda üçüncü kişinin iddiasının istihkak niteliğinde değil, 3226 Sayılı Yasanın 19/2. maddesinden kaynaklandığı gözetilerek icra müdürü işleminin iptaline karar vermek gerekirken, somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir” (12:HD 05.11.2009, 13293/21600).

⁹²⁷ Yavuz, s. 398.

uyarınca normal süresinin dolmasıyla sona ermesi gerekir⁹²⁸. Kiracının sözleşmeye koyduğu bu şartın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir fikre göre, bu hakkın iştirah hakkı niteliğinde olduğu⁹²⁹; diğer bir fikre göre ise, ön akit niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁹³⁰. Artık burada, kiracı bakımından şarta bağlı bir hukuki işlem söz konusudur. Şayet, kiracının satın alma hakkını kazanabilmesi için, kiracı tarafından yapılması gerekli ek edim ve yan yükümlülükler kararlaştırılmış ise, doğrudan sözleşmedeki sürenin dolmasıyla kiracı mülkiyeti kazanamayacaktır. Burada kiracının mal üzerinde beklenen bir hakkı olduğu için kiracının alacaklıları tarafından mal haczettirilebilecektir⁹³¹. Ancak, yan edim ve yükümlülüklerinin yerine getirildiği takdirde ve kiralama süresinin sonunda etkili olmak üzere kiralama konusu malın haczi mümkün olabilecektir⁹³². Şayet taraflar ek yüküm ya da şartın yerine getirilmesinde, terahi gösterirler ya da şartın gerçekleşmesine kötü niyetli olarak engel olurlarsa, Borçlar Kanunu 154. maddesi devreye girecektir⁹³³. Ancak, söz konusu malın kiracıya devri, malın semen alacağına tamamen ödenmemesinden ileri gelmekte ise, yapılan hacze karşı kiralayan, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak talebinde bulunabilecektir. Buna karşı alacaklılar, ancak bakiye semen alacağını ödeyerek haczin devamını sağlayabilirler. Benzer şekilde sözleşmeye konacak bir madde ile artık değer kiracıya ait olacağı kararlaştırılmışsa, buna ilişkin talep hakkının kiracının şahsi alacaklıları tarafından haczedilebileceği savunulmuştur⁹³⁴. Müellifin, artık değerden kastı, kiracının kira borcu dışında finansal kiralamaya konu nesnenin ekonomik değeri haiz hukuki ve doğal semereleri şeklinde anlamak gerekir.

⁹²⁸ Erdal Tercan, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 284.

⁹²⁹ Yavuz, s. 399.

⁹³⁰ Sözer, s. 105.

⁹³¹ Kuru, (El Kitabı), s. 513 “Borçlusunun zilyetliğindeki finansal kiralama konusu malı haczettirmeyen alacaklı, borçlunun (kiracının) bekleme hakkını haczettirebilmeli veya borçlunun (kiracının) kalan taksit borcunu ödeyerek borçlusunu malın maliki yapabilmeli ve bunun üzerine finansal kiralama konusu malın haczini isteyebilmelidir.”; Altop, s. 245.

⁹³² Yavuz, s.398. “Finansal kiralamaya konu malın haczi iki halde mümkün olabilmelidir, finansal kiralama sözleşmesine konan özel hükümde bir bedel karşılığı veya bedelsiz malın mülkiyetinin sözleşme sonunda kiracıya ait olacağına kararlaştırıldığı durumlar, bu alım hakkı tanınması durumlarında, kiralama süresinin sonunda etkili olmak üzere kiralama konusu malın haczi mümkün olabilecektir.”

⁹³³ “Taraflar arasında çıkan uyuşmazlığa Borçlar Kanunu’nun 154. madde buyruğu çözüm getirmektedir. Davalı müvekkilinin ücret sözleşmesinde öngörülen taliki şarta bağlı ücreti ödememek ve davacıyı bu tutardan yoksun bırakmak amacı ile iyi niyetle bağdaşmayan bir tutum içinde vekâletten azil yoluna gidip gitmediği araştırılarak hâsıl olacak uygun sonuç çevresinde karar verilmek gerekirken eksik inceleme ile yazılı biçimde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (HGK, 24.05.1978, 4- 260/389).

⁹³⁴ Altop, s. 244.

Kanaatimizce, Finansal Kiralama Kanunu 15. maddesindeki “kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemez” amir hükmü gereğince artık değer, ancak, finansal kiralamaya konu nesnenin doğal semereleri olabilecektir.

IV. Faktorink Sözleşmesinden Doğan Alacakların Haczi

Faktorink sözleşmesi adı altında mevzuatımızda bir sözleşme tipi bulunmamakla birlikte, bu husus, borçlar hukukunun akit serbestisi ilkesi gereğince tarafların bu yönde bir sözleşme yapmasına engel değildir. Bu sebeple, faktorink sözleşmesi doktrinde karma muhtevalı atipik bir sözleşme olarak kabul görmektedir⁹³⁵. Faktorink işlemi, genel olarak müşterinin üçüncü kişilerden olan alacaklarının faktorink şirketi tarafından bedeli peşin ödenmek suretiyle alınmasıdır⁹³⁶. Bu sebeple, faktorink sözleşmesinin konusunu, müşteri firmanın kendi borçluları ile yapmış olduğu sözleşmeden doğan ya da doğacak olan para alacakları oluşturur. Geniş anlamda faktorink işlemi, mal satımı ya da hizmet arzıyla uğraşan işletmelerin bu satışları nedeniyle doğmuş ya da doğacak alacaklarını temellük, tahsil eden bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlayan, finansman dışında verdiği ticari, mali ve idari hizmetler karşılığında ücrete hak kazanan kişi ya da kuruluşlar olarak tanımlanmıştır⁹³⁷. 06.10.1983 tarihli 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ödünç para verme işleri ile uğraşan finansman şirketlerinin yanında faktorink şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi ile ilgili hükümlere de yer verilmiştir. 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/c maddesinde; faktorink şirketleri, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlayan şirketler olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere faktorink işleminin finansman, iş görme ve teminat işlevleri mevcut olup, iş görme (hizmet) fonksiyonu, faktorink işlem ve sözleşmesinin

⁹³⁵ Cumhuriyet Özakman, Faktorink Sözleşmeleri, İstanbul 1989, s. 38; Halil Akkanat, Gerçek Faktorink Sözleşmesi, (Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. yaş günü Armağanı İstanbul 2002, s. 889- 911), s. 890; Akyol, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s. 12.

⁹³⁶ Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Ankara 2006, s.323; Betül Tiryaki, Faktorink İşlemi Ve Faktorink İşleminin Hukuki Niteliği, (DEÜHFD, C.8, S.2, İzmir 2006) s.190; Arif Kocaman, Faktorink’in Hukuki Niteliği (Batıder 1993, C.XVII, S.2) s.81.

⁹³⁷ Cumhuriyet Özakman, (Sempozyum), s.12; Kocaman, Faktorink’in Hukuki Niteliği, s.81.

zorunlu unsurudur⁹³⁸. Faktorink işleminin üç tarafı olup, bunlar faktorink şirketi, faktorink hizmetini talep eden ve alacaklarını faktorink şirketine temlik eden satıcı müşteri ve müşterinin alacaklısı olduğu kişi ya da işletmelerdir. Faktorink sözleşmeleri temelde iki türe ayrılmakta, bunlar ise, gerçek ve gerçek olmayan faktorink sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu ayrım faktorink şirketinin sözleşmeye göre ödememe riskini üzerine alıp almamasına göre farklılaşmakta, ödememe riski üzerine alınmışsa gerçek, alınmamışsa, gerçek olmayan faktorink sözleşmesinden söz edilir⁹³⁹. Diğer bir ifadeyle, gerçek faktorink sözleşmesinde temlik ifa yerine, gerçek olmayan faktorink sözleşmesinde ise, temlik ifa uğruna yapılır⁹⁴⁰. Ancak ödememe riskinin faktorink şirketi tarafından üstlenilip üstlenilmemesi, sigorta ya da kefalet sorumluluğu sonucunu doğurmaz⁹⁴¹.

Kıymetli evraka bağlı hak ve alacaklar, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamı dışında olduğundan, burada kıymetli evrak dışındaki faktorink şirketine devredilen alacakların haczini inceleyeceğiz. Bunun için öncelikle faktorink sözleşmesinin hukuki niteliğini belirlemek gerekecektir. Doktrinde, gerçek faktorink sözleşmesi satım, gerçek olmayan faktorink sözleşmesi ise, ödünç (karz) akdi olarak nitelendirilmiştir⁹⁴². Bir kısım müelliflere göre ise, faktorink sözleşmesi alacağın temlikli olarak nitelendirilmiş⁹⁴³, ancak bu temlikin devir amaçlı değil, sadece tahsil amacıyla yapılabileceği ifade edilmiştir⁹⁴⁴. Bu hukuki nitelendirmelerden hareketle, faktorink sözleşmesini satım akdi kabul eden görüşe göre; faktorink şirketi, müşteri firmanın üçüncü kişi borçludaki alacaklarını ödediği avans karşılığında satın almaktadır. Satım akdi, rızai ve iki tarafa borç yükleyen borçlandırıcı bir işlem

⁹³⁸ Özakman, (Sempozyum), s.15; Arif Kocaman, 545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle "Faktorink" Konusunda Getirilen Düzenlemeler, (Batıder 1994, C XVII, S.4) s.34.

⁹³⁹ Akkanat, s.899; Mustafa Gönül, Faktorink Kavramı Ve Hukuki Niteliği, (Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2010, S.43), s.44; Arif Kocaman, Teoride Ve Uygulamada Faktorink İşlemi, (Batıder 1991, C. XVI), s.56.

⁹⁴⁰ Akyol, Özel Borç İlişkileri, s.12- 13.

⁹⁴¹ Akyol, Özel Borç İlişkileri, s.16.

⁹⁴² Kocaman, Faktorink'in Hukuki Niteliği, s.87; Akıntürk, s.323; Tiryaki, s.201.

⁹⁴³ Oruç Hami Şener, Faktorink'te Borçlunun Hukuki Durumu Ve Özellikle Temlikin Sözleşme İle Yasaklanması, Ankara 2005, s.20; "Alacakların temlikini içermeyen ancak, faktorink'in diğer unsurlarını içeren bir sözleşmeyi, faktorink sözleşmesi olarak kabul etmek olanağı yoktur. Hatta bu sözleşme alacağın temlikli yerine tahsil için temsil yetkisini içerse bile bu sonuç değişmez." Özakman, Faktorink Sözleşmesi, s.14. "Faktör, müşterisinin borçlularından olan alacaklarını tahsil yükümünü üstlenmekte, müşteri de alacaklarını bu amaçla faktör'e devretmektedir."

⁹⁴⁴ Kılıçoğlu, s.611; Akyol, Özel Borç İlişkileri, s.12 vd; Özakman, Faktorink Sözleşmeleri, s.14.

olduğundan⁹⁴⁵, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulamasının gerek faktörink şirketinin alacaklıları ve gerekse müşterinin alacaklıları bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir. Müşteri, faktörink şirketi ile yaptığı sözleşmeden doğan ediminin karşılığı olarak faktörink ücreti, komisyon, risk primi ve benzeri ödemelerde bulunabilecektir. Bu ödemeler faktörink şirketinin müşterideki alacağı mahiyetinde olup, faktörink şirketinin alacaklıları, bu alacak kalemleri için müşteriye haciz ihbarnamesi gönderebilecektir. Müşterinin ise, faktörink şirketince satın alınan alacaklarla ilgili olarak belli dönemlerde ve belli limitler dâhilinde faktörink şirketi yapılacak ödeme alacakları bulunmaktadır. Müşterinin alacaklıları da faktörink şirketindeki müşteriye ait bu alacak kalemleri için haciz ihbarnamesi gönderebilecektir. Diğer bir anlatımla, faktörink şirketi tarafından müşterinin borçlusundaki alacaklar satın alınmakla, müşterinin alacaklıları, faktörink şirketindeki müşterinin sattığı alacaklara ilişkin bakiye alacağı haczettirebileceklerdir.

Gerçek olmayan yani teminat fonksiyonu bulunmayan faktörink sözleşmelerinde, alacağın satın alınması müşteri için bir satış bedeli alacağı, buna karşılık müşteriye avans sağlama ise, faktörink şirketi için bir ödünçün geri ödenmesi talebinin karşılanmasından ibarettir. Alacak faktörink şirketine satılmakta, faktörink şirketi de satış bedeline dair avansı müşteriye ödünç olarak vermektedir. Şayet faktörink şirketi tarafından ön ödeme (avans) yapılmış bu alacaklar borçludan tahsil edilmemiş ise, bu halde faktörink şirketinin müşteriye rücu imkânı bulunduğundan, faktörink şirketinin alacaklıları müşterideki bu alacak kalemi için haciz ihbarnamesi çıkartabilecekken, müşterinin faktörink şirketinde tahsil edilmiş ve muaccel alacağı kalmadığından müşterinin alacaklıları, faktörink şirketine haciz ihbarnamesi gönderemeyecek ancak, faktörink şirketi tarafından müşterinin borçlusundaki alacakları tahsil edilip, faktörink şirketi tarafından yapılan ön ödeme (avans) mahsup edildikten sonra müşteriye ait bakiye, müşterinin alacaklıları tarafından faktörink şirketine gönderilecek ihbarname ile haczedilebilecektir.

⁹⁴⁵ Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s.62.

Müşteri ile faktörink şirketi arasındaki sözleşme, salt iş görme (hizmet) sözleşmesi, yani alacağın tahsili dışında alacakların muhasebesinin tutulması, piyasa ve maliyet araştırması, malların arz ve talep durumlarının araştırılması, üretim, reklâm, ithalat ve ihracat giderleri gibi yapma edimlerini ihtiva edebilir. Hizmet ya da iş görme fonksiyonu adı verilen bu edim faktörink sözleşmesinin zorunlu unsurlarından birini teşkil edip, taraflar arasında sırf böyle bir fonksiyonun icrasını sağlamak amacıyla bir faktörink sözleşmesi yapılabilecektir⁹⁴⁶. İşte burada müşterinin faktörink şirketindeki alacağı, yapma edimi niteliğinde olduğundan hacze konu olamayacaktır⁹⁴⁷. Buna mukabil, faktörink şirketi bu yapma edimi karşılığında bir ücret ya da komisyon alacağına hak kazanmışsa, bu alacaklar faktörink şirketinin alacaklılarının müşteriye gönderebileceği İcra ve İflâs Kanunu 89/1 haciz ihbarnamesine konu olabilecektir. Faktörink şirketi ile müşteri arasındaki sözleşmeyi tahsil amaçlı temlik sözleşmesi kabul eden görüşe göre ise, faktörink şirketi, müşterisine ait alacağı tahsil eden üçüncü kişi konumunda olup, müşterisine ait parayı mülkiyet dışında elinde bulunduran üçüncü kişi sıfatıyla müşterinin alacaklıları tarafından bu paranın haczi için ihbarname gönderilebilecektir. Bu halde faktörink şirketinin komisyon, ücret, masraf ya da avans alacağı varsa bunları mahsup edebilecek ve hatta hapis hakkını da kullanabilecektir. Bu bağlamda mahsup ve hapis iddiası itiraz vasfında kabul görecektir. Bu alacakların, faktörink şirketinin alacaklıları tarafından haczedilmesi mümkün ise de, alacaklıların müşteriye haciz ihbarnamesi göndermesi pratikte bir fayda sağlamayacaktır. Zira müşteriye ait alacakları tahsil amaçlı devir alan faktörink şirketi, kendi adına ve hesabına alacakları tahsil etmektedir. Müşteriye peşin ödenen avans, masraf ve primlerini mahsup ederek bakiyeyi müşteriye ödemektedir. Bu sebeple müşteri elinde faktörink şirketine ait herhangi bir alacak bulunmamaktadır. Tahsil için temlikte faktörink şirketinin müşterinin temsilcisi olmadığı⁹⁴⁸, hatta dolaylı temsil ilişkisinin de bulunmadığı⁹⁴⁹, ancak tahsil için vekâlet ilişkisinin bulunduğu savunulmuştur⁹⁵⁰.

⁹⁴⁶ Özakman, Faktörink Sözleşmeleri, s.29.

⁹⁴⁷ Bilgi için bkz. s. 224. dipn.867.

⁹⁴⁸ Şener Akyol, Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s.72.

⁹⁴⁹ Tiryaki, s.209.

⁹⁵⁰ Akyol, Özel Borç İlişkileri, s.16.

Faktorink sözleşmesini alacağın temlikli sayan görüşe göre ise, alacağın temlikli tasarruf işlemi olmakla, alacağı temellük eden faktorink şirketi, alacağın aslı ve fer-i'lerine sahip olup, alacaklı sıfatını kazanacaktır. Temlik eden müşteri de temlik oranında alacak hakkını kaybedeceğinden temlikten sonra yapılan haciz sonuç doğurmaz. Zira alacak, borçlu müşterinin malvarlığından çıkmaktadır. Şayet temlik hacizden sonra yapılmışsa, haciz borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlayacağı için temlik işlemi geçersiz olacaktır (İİK. m.86). Faktorink sözleşmesiyle, müşteriye ait müstakbel alacakların temlikinin de mümkün ve geçerli olduğu doktrinde savunulmuştur⁹⁵¹. Her ne kadar alacağın temlikli işlemi bir tasarruf işlemi olduğundan ancak devir anında mevcut alacaklar üzerinden hukuki sonuç doğurur ise de, faktorink şirketinin muhtemel, müstakbel alacakları ahdin kurulduğu anda geciktirici şarta bağlı olarak temellük edeceği belirtilmiştir⁹⁵². Burada vurgulanması gereken bir başka konu da alacağın temlikli yazılı geçerlilik şartına tabii olmasına karşın, üçüncü kişilere bağlayıcılığı ve muvazaa iddialarının önüne geçme adına temlik sözleşmesinin hukuki işlem güvenliği bakımından resmi bir belgeye dayandırılması gerekliliğidir. Bu durum anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan faktorink şirketlerinin basiretli davranmalarının da bir gereğidir. Kanaatimizce, faktorink sözleşmesinden doğan alacakların hacze konu edilip edilemeyeceği meselesi, faktorink sözleşmesinin borçlandırıcı ya da tasarruf işlemi olup olmaması ile ilintilidir. Bu cümleden olarak akit serbestisi temelinde, Borçlar Kanunu 18. madde⁹⁵³ ve yorum metotlarından hareket edildikte⁹⁵⁴ sözleşmedeki tespit edilen hakiki maksada göre şayet sözleşmenin niteliği borçlandırıcı bir işlem olarak kabul edilebilirse, sözleşmenin her iki tarafının da alacaklıları bakımından diğer yandaki alacağı haciz ihbarnamesi yoluyla haczedebilmek mümkün olacak, şayet tasarruf işlemi olarak nitelendirilebilirse, alacak, tasarruf işlemi ile tasarruf edenin malvarlığından çıkacağından haczi mümkün olmayacaktır.

⁹⁵¹ Özakman, Faktorink Sözleşmeleri, s.33.

⁹⁵² Özakman, Faktorink Sözleşmeleri, s.33.

⁹⁵³ Akyol, (Dürüstlük Kuralı), s. 26. “BK 18. maddesine göre yorum yapan, tarafların kullandıkları kelimelere, deyimlere, olaylara koydukları tanıya, ilişkilere verdikleri adlara bağlı ve mahkûm değildir”

⁹⁵⁴ Akyol, (Dürüstlük Kuralı), s. 27. “İrade açıklamasının yorumu, bir anlamda hukuki işlemin (sözleşme) anlamını objektifleştirmekte ve bu objektifleştirme dürüstlük kuralına göre olur”

Yargıtay ise, faktörink sözleşmesiyle faktörink şirketlerinin, müşterilerin alacaklarını devir amacıyla temlik alabileceğini⁹⁵⁵, faktörink işleminin alacağın temliki hükümlerine tabi olduğunu⁹⁵⁶ ve alacağın kıymetli evraka bağlı olması halinde

⁹⁵⁵ “Davacı vekili, İstanbul 12. İcra Müdürlüğünün 2000/10820 ve 11371 esas sayılı dosyalarında 30.08.2000 gününde iki adet haciz fek yazısı geldiğini, daha sonra da 06.09.2000 gününde iki adet 89/1 ihbarnamesinin geldiğini, hacizler fek edildi düşüncesiyle cevap verilmediğini, ancak 27.10.2000 gününde 2000/11371 esas sayılı dosyada 89/2 ihbarnamesinin gönderildiğini, yapılan incelemede bu dosya için fek yazısının borçlulardan yalnızca Ünimetal A.Ş. dışındaki sair borçlular yönünden 2.235.000.000.000 TL'nin müvekkilinin zimmetinde kabul edileceği sonucunun çıktığı, haciz ihbarnamesinde ise 2.235.000.000.000 TL'nin haczedildiğinin bildirildiğini, öte yandan davalılardan birlik madencilik A.Ş.'nin müvekkilinin müteahhitliğini yaptığı otoyol işinde taşeronu olduğunu, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 06.09.2000 itibarıyla bu davalının doğmuş bir alacağı bulunmadığını, ilk alacağının 28.09.2000 gününde doğduğunu ancak adı geçen davalının alacağını Demir Faktörink'e temlik ettiğinden ödemenin temlik alana yapıldığını, sair davalılar ile müvekkil arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığını belirterek müvekkilinin birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 06.09.2000 tarihi itibarıyla davalılara 2.235.000.000.000 TL borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı Ünimetal A.Ş. vekili, müvekkilinin taraf sıfatı olmadığını, ayrıca borcunu icra dosyasına ödediğinden davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Davalılar Birlik Madencilik A.Ş. vekili müvekkilinin birinci haciz ihbarnamesinin tebliği gününde davacının alacağı olmadığını, bu konudaki davacı yanın beyanlarını kabul ettiklerini belirtmiştir. Davalı TMSF vekili, davalılardan Birlik Madencilik A.Ş.'nin 06.09.2000 gününde davacı nezdinde henüz tahakkuku yapılmamış olsa dahi 31.08.2000 gününde doğmuş bir alacağı olduğunu bildiren davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre İstanbul 1.İcra Tetkik Mercii Hâkimliğince İstanbul 12.İcra Müdürlüğünün 2000/11371 esas sayılı dosyasından çıkarılan 89/2 ihbarnamesinin iptal edilmesine karar verildiği, kararın aşamalardan geçerek kesinleştiği bu sebeple davanın konusuz kaldığı gerekçeleriyle karar verilmesine yer olmadığına, davacının yaptığı masraflarla davacı vekili yararına hesaplanan 300.000.000 TL ücreti vekâletin davalı TMSF'den tahsiline karar verilmiş, hüküm davalılardan Ünimetal San. ve Tic. A.Ş ile TMSF vekillerince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere ve özellikle HUMK'nun 94/2 maddesi uyarınca takip alacaklısı olan davalının yargılama giderleriyle sorumlu tutulması için dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk celsede iddiayı kabul etmiş olmasının gerekliliğine, belirtilen davalı yönünden somut olayda bu koşulların gerçekleşmemiş olması sebebiyle yazılı biçimde karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına” (19.HD 21.06.2005, 3315/6919); “Davacı vekili, davalının başlattığı takip dosyasından müvekkiline İİK. nun 89/3. maddesi uyarınca üçüncü haciz ihbarnamesinin gönderildiğini, müvekkilinin ikinci ihbarnameye itiraz ettiğini, ayrıca takip borçlularının müvekkilinden herhangi bir alacaklarının bulunmadığını belirterek haciz ihbarnamelerinin iptaline ve haciz ihbarnamesince alacaklı yana 99.446.87 Euro borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine süresinde itiraz etmediğini, böylece ikinci haciz ihbarnamesinin kesinleştiğini, davacının iddiasını ispatlaması gerektiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının takip borçlusu şirketlere herhangi bir borcunun bulunmadığını, haciz ihbarnamesine sehven itiraz edilmediği gerekçeleriyle davanın kabulüne, davacının takip borçlusu İnci Möble ve Profil San. Ltd. Şti'ne herhangi bir borcu bulunmadığının tespitine, davacıya çıkarılan haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmemeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına.” (19.HD 10.11.2008, 3599/10761).

⁹⁵⁶ “Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre çeklerin lehtarları olan dava dışı Orhan Tekin İnş. Ltd. Şti'nin davalıya sattığı mallar için düzenlediği 22.10.2007 tarihli faturayı senetlerin temliki ile birlikte davalıya teslim ettiği, bu durumda davalı faktörink şirketinin kambiyo senetlerini, Finansal Kiralama, Faktörink Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 22/2. maddesine uygun olarak edindiğinin kabulü gerektiği, yine dayanak icra dosyasında 08.01.2008

mücerretlik ilkesinin işlemeyip, borçlunun asıl alacaklısına (müşteri) sahip olduğu def'ilerini, faktorink şirketine karşı da ileri sürebileceğine hükmetmiştir⁹⁵⁷. Benzer şekilde yerel mahkemece, Tüketici Kanununa tabi, taksitli mal satımlarında, kıymetli evrakı ciro yolu ile devralan faktorink şirketine karşı, borçlunun şahsi def'ilerini ileri sürebileceğine karar verilmiştir⁹⁵⁸.

tarihinde yapılan hacizde davacı şirket temsilcisinin davalının icra takibine konu ettiği alacağı kayıtsız kabul ettiği, davalı şirketin senetleri temlik alırken kötü niyetli olduğunun kanıtlanamadığı, alınan tedbir kararının infaz edilmediği gerekçesiyle, davanın ve davalının tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Uyuşmazlık, faktorink işleminden kaynaklanmaktadır. Dava konusu çekin, dava dışı Orhan Tekin İnş. Taah. Ltd. Şti. tarafından aradaki faktorink sözleşmesine dayanılarak davalıya devir ve temlik edildiği anlaşılmaktadır. Faktörink işlemi, alacağın temlik hükümlerine tabi olduğundan davacı, temlik eden dava dışı şirkete karşı haiz olduğu def'ileri temellük eden davalı faktörink şirketine karşı dahi dermeyen edebilir (BK. m. 167/1). Mahkemece bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (19.HD 01.07.2009, 2008/10279, 2009/6542). Aynı yönde bkz. (19.HD 19.10.2009, 2746/9569); (19.HD 30.09.2009, 2008/12341, 2009/8639); (19.HD 10.02.2010, 445/1290); (19.HD 06.05.2010, 2009/11117, 2010/5595); (19.HD 25.02.2010, 2009/5999, 2010/1952).

⁹⁵⁷ “Dava konusu çeklerle borçlu olunmadığının tespiti ve çeklerin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, dosya içerisindeki delillere uygun görülerek benimsenen bilirkişi raporunda davacının Ak Turizm Ltd. Şti. ile aralarında olan sözleşmeyi fesihle haklı olduğu ve davacının davalıya 4.317.150.000 TL fazla ödemesi bulunduğu, ayrıca dava konusu çeklerin de sözleşmenin haklı fesih nedeniyle karşılıksız kaldığı belirtilmiştir. Yine aynı raporda dava konusu çeklerin davalı Ak Turizm Ltd. Şti. tarafından diğer davalı Kurtuluş Faktörink şirketine 18.10.2000 tarihinde düzenlenen temlik bordrosuna istinaden temlik edildiği de tespit edilmiştir. 21.12.1994 tarih 22148 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Faktörink Şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları hakkındaki yönetmeliğin birinci maddesinde faktörink işlemlerine esas alınacak temlik konusu alacakların fatura veya mal veya hizmet satışından doğmuş olduğunu tevsik eden diğer belgelere dayalı bulunması 8. maddenin (d) bendinde ise “kambiyo senetlerine dayalı olsa bile fatura veya alacağın bir mal veya hizmet satışından doğmuş olduğunu tevsik eden benzeri belgelerle ilişkilendirilemeyen alacakları satın alamayacakları” ifade edilmiştir. Buna göre davalılar arasındaki ilişki temlik ilişkisi olduğundan borçlu davacı temlik edene karşı haiz olduğu bütün def-i ve itirazları temellük edene (faktörink şirketine) karşı ileri sürme imkânına sahiptir (BK. 167/1). Bu durumda davacının davalı Ak Turizm Ltd. Şti. ile yaptığı sözleşmenin feshinin haklı olduğu ve fesih edilen sözleşme gereği verilen çeklerin karşılıksız kaldığı kabul edildiğine ve alacağın temlik hükümlerine göre davacının Ak Turizm Ltd. Şti.’ne karşı ileri sürebileceği def'ileri alacağı temlik alan faktörink şirketine karşı da ileri sürebileceği hususları üzerinde durulmadan yazılı dilekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (19.HD 09.07.2004, 2003/11608, 2004/8248). Aynı yönde bkz. (19.HD 25.02.2010, 2009/5998, 2010/1951); (19.HD 30.04.2009, 2008/7704, 2009/3913); (19.HD 24.05.2010, 2009/9960, 2010/6235); (19.HD 06.05.2010, 2009/9390, 2010/5603); (19.HD 10.03.2010, 2009/12992, 2010/2494).

⁹⁵⁸ “Dosyaya sunulan delil ve belgelerin incelenmesinde; davacı tarafından davalıya satın aldığı taşınmaza karşılık olmak üzere taksitli satış nedeniyle çeşitli vadeli senetler düzenlendiği görülmektedir. Senet alacaklısı davalının dava konusu taşınmazı yapmayacağı bir gerçektir. Çünkü İflâs etmiş, İflâs kesinleşmiş, İflâstan önce de kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile devraldığı yerdeki sözleşmeyi fesih etmiştir. Yani bu taşınmazlar tamamlayıp bitirme imkânı kalmamıştır. Yasanın 6/A maddesinin ikinci fıkrasında “satıcı veya sağlayıcı bu bilgilerin sözleşme de yer almasını sağlamak ve taraflar arasında akdedilen sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermekle yükümlüdür. Sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenir. Aksi takdirde, kambiyo senedi geçersizdir” denilmektedir. Dava konusu olayda taksitli satış nedeniyle verilen senetlerin nama yazılı düzenlenmediği, hamiline yazılı düzenlendiği bu nedenle kambiyo senedi niteliğinde olmadığı geçersiz olduğu anlaşılmaktadır. Zira davalı Bayramoğlu Faktörink A.Ş. vekilinin vermiş olduğu cevap dilekçesinde, senedin kendilerine ciro yoluyla geçtiği görülmektedir. Kambiyo senedi niteliğinde olmayan bu belgeye dayalı olarak davacı davalıya karşı ileri sürebileceği tüm def'ileri

V. Maaş ve Ücret Alacaklarının Haczi

Kanun koyucu maaş ve ücretin haczi bakımından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddeden ayrılarak, İcra ve İflâs Kanunu 355 ve devamı maddeleri gereğince maaş ve ücretlerin haczedilebileceğini öngörmüştür. Maaş ve ücret, icra hukukunda kısmen haczi mümkün alacaklar sınıfına girmektedir. İcra ve İflâs Kanununun 83. maddesinde kısmen haczi caiz mallar düzenlenmiştir. Borçlunun emek vererek, belirli dönemlerde temin ettiği hakların hangi oranda haczedilebileceği, bu maddede düzenlenmiştir. Buna göre, maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hâsılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar ve tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir. Ancak, haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz.

İcra ve İflâs Kanunu 83. maddesindeki maaşlar deyiminden kasıt, borçlunun gerçek ve tüzel kişilerde veya resmi ya da resmi olmayan kuruluşlardan hizmet ilişkisi nedeniyle aldığı paralar ve sağladığı iratlardır⁹⁵⁹. Haczedilebilecek bu miktar taban olup, tavan değildir⁹⁶⁰. Borçlu rıza gösterse bile, maaşın tamamı haczedilemez. Lüzumlu miktarın tayini ve dörtte birinden aşağı olmamak üzere geri kalan miktarın haczi cihetine gidilmelidir⁹⁶¹. Kanunumuz maaş ve ücretin dörtte üçü bakımından icra müdürüne bir takdir hakkı verirken, maaş ve ücretin dörtte birini mutlak suretle alacaklılara terk etmektedir⁹⁶². İşçi ücretinin haczedilen kısmına birden fazla alacaklı

senet alacaklısı dışındaki üçüncü kişilere de ileri sürme hakkına da haizdir. Bu nedenle, karşılıksız kalan bu senet bedellerinden dolayı inşaatın yapılmaması dolayısıyla borçlu olmadığı iddiasını davacı, Afet Akbulut ve Bayramoğlu Faktörink A.Ş.'ye karşı da ileri sürme hakkına sahiptir. Dosyadaki tüm belgelerle yukarıda açıklandığı gibi davalı AKS'nin artık davacıya satışını vaat ettiği taşınmazı yapamayacağı anlaşılmış, bu nedenle davacının iddiasında haklı olduğu görülmektedir. İflâs idaresi memuru da masaya intikal eden herhangi bir senet olmadığını bildirmiştir. Zaten senedin davalı Bayramoğlu Faktörink A.Ş.'nin elinde olduğu sabittir. Ancak bu senet bedelsiz kalmıştır ve davanın kabulüne karar vermek gerektiği konusunda mahkememize yeterli kanaat gelmiştir." (İstanbul 3. Tüketici Mahkemesi, 24.04.2010, 2009/1267, 2010/334).

⁹⁵⁹ Levent Akın, Maaş ve Ücret Haczi, (AÜHFD,1995, C.45, S.1-4, s.334-363), s.343.

⁹⁶⁰ Erkan Çanak, Maaş ve Ücret Haczi, (AD, 1984, S.3, s.569- 591), s.574.

⁹⁶¹ Çanak, s.576.

⁹⁶² Akın, s.338. "Haczi caiz olmayanlar ise İİK 82'de ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir." ;"5393 sayılı yasanın 15/son maddesine göre belediye vergi ve resimleri ile kamuya tahsis edilmiş ve akar olmayan taşınır ve taşınmaz malları haczolunamaz. Bu maddeye göre haczedilmezlik şikâyetinin kabul edilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması gerekli olup, kamuya tahsis kararı alınmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır." (12.HD 01.07.2008, 11333/13960); "5393sayılı

tarafından haciz konulursa, bunlar tarihlerine göre sıralanır. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe, sonraki haczin kesintisine geçilemez.⁹⁶³ İcra ve İflâs Kanunu 356. maddesine göre uygun bir tebligat yapılmaz ise, ilgili maddedeki hüküm ve sonuçlar doğmayacağı gibi⁹⁶⁴, borcun tamamından üçüncü kişinin sorumlu olması da

Kanunun 15/1 maddesine göre; belediye vergi ve resimleri ile kamuya tahsis edilmiş ve akar olmayan taşınır ve taşınmaz malları haczedilemez. Ayrıca 277 sayılı kanunun birinci maddesine göre 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve diğer kanunlarla belediyelere verilmekte olan payları belediye vergi ve resimleri hükmündedir. İSKİ, 2560 sayılı Kanun gereğince İstanbul Büyükşehir Belediyesinin idari yapılandırılmasında yer aldığından hakkında yukarıda belirtilen 5393 sayılı Belediye Kanununun uygulanması zorunludur. Somut olayda, şikâyet konu Deniz Bank Çağlayan ticari merkez şubesindeki İSKİ idaresine ait hesaptaki paranın haczi için İİK'nun 89. maddesi hükmü uyarınca, haciz müzekkeresi gönderilmesi üzerine, borçlu İSKİ idaresince gönderilen haciz müzekkeresinin iptali talep edilmiştir. Fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı ispatlanmadığı sürece su paralarının yukarıda belirtilen yasa maddeleri karşısında haczi mümkün olduğundan şikâyetin reddi yerine kabulü de isabetsizdir.” (12.HD. 22.09.2008, 12849/15948); “Ankara 25. İcra Müdürlüğünün 2006/8683 sayılı dosyasından gönderilen haciz ihbarnamesi ile borçlu Ekinözü Belediye Başkanlığının Halk Bank Elbistan Şubesinde bulunan. nolu hesabına 13.04.2007 tarihinde 40.727.09 YTL alacak için haciz konulmuştur. Dosyada bulunan ve karara gerekçe yapılan bilirkişi M. Tansel'e ait 05.11.2007 tarihli ek rapordan anlaşıldığı üzere haciz tarihinde bahsi geçen hesapta vergi, resim harçlardan oluşan 61.418.00 YTL, İller Bankası paylarından oluşan 306.982.73 YTL ve özel hukuk gelirinden kaynaklanan 64.437.48 YTL mevcuttur. Bu durumda, mahkemece dairemizin 12.02.2008 tarihli bozma ilamında da açıklandığı üzere belediyeye ait vergi, resim ve harçlar ile belediyeye verilmekte olan payların haczi mümkün olmadığından haciz tarihi itibariyle hesapta bulunan 306.982.73 YTL İller Bankası payı, 61.418 YTL vergi, resim ve harç bedeli yönünden şikâyetin kabulü ile haczin kaldırılmasına, 64.337.48 YTL özel hukuk gelirleri için şikâyetin reddiyle haczin devamına karar verilmesi gerekirken, bozma ilamına uyulduğu halde bununla da ters düşecek şekilde şikâyetin tümünden reddi isabetsiz olduğundan kararın yeniden bozulması gerekmiştir.”(12.HD 06.07.2009, 6045/14835); Aynı yönde bkz.(12.HD 25.11.2009,14874/23776).

⁹⁶³ “İİK'nun 83. maddesi, maaşlar borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürlüğünce lüzumlu olan miktar tenzil edildikten sonra haczolunur. Ancak, haczolunacak miktar bunların ¼'ünden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konulur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonra olan haczin kesintisine geçilemez düzenlemesi yer almaktadır. Somut olayda maaşın yattığı hesabın tamamına bloke konulduğunu, borçlu tarafından ise bunun ¼'ünün kesilmesine muvafakat edildiği ve kesintinin usulsüzlüğü yönünde bir şikâyetle bulunulmadığı göz önünde tutulduğunda mahkemece yukarıda yasa hükmü koşullarında araştırma yapılarak taleple bağlılık ilkesini de göz önünde tutarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar tesisi isabetsizdir.” (12.HD 15.02.2008, 2007/24168, 2008/2497).

⁹⁶⁴ “Borçlunun maaş ve ücret haczi, İİK'nun 355 ve devam eden madde hükümlerine göre yapılır. Memurlukça tebliğ edilen ihbarnamede 89. maddeden söz edilmesi sonucu etkilemez. İİK'nun 355. maddesine göre, icra müdürü borçlunun çalıştığı iş yerine maaş ve ücretin haczedildiğine dair bir haciz yazısı yazar. Haciz yazısını alan işveren bir hafta içinde haczin icra edildiğini ve borçlunun maaş ve ücretinin miktarını icra dairesine bildirmeye ve borç bitinceye kadar icra dairesinin haciz bildirimine göre haczolunan miktarı borçlunun maaş ve ücretinden keserek hemen icra dairesine yatırmaya mecburdur. Aksi halde, İİK'nun 356. maddesi gereğince kesmedikleri veya ilk vasıta ile göndermedikleri para ayrıca mahkemedeki hüküm alınmasına hacet kalmaksızın icra dairesince maaşlarından vesaire mallarından alınır. Somut olayda, borçlu K.Solak'ın şikâyetçi üçüncü kişi M. Benek'in yanında işçi olarak çalıştığı, M. Benek'in de B. A.Ş.'nin taşeron firması olduğu dolayısıyla 89/1 haciz ihbarnamesi B. A.Ş. adresinde şirket yetkili müdürü F. Çalışkan'a tebliğ edilmiştir. Tebligat üzerinde yazılı olan B. A.Ş. ile işveren M. Benek ifadesinde, tebligatın M. Benek adresinde değil, B. A.Ş. adresinde yapıldığı ve usulsüz olduğu anlaşılmaktadır. Şikâyetçiye İİK'nun 356. maddesine göre usulüne uygun bir tebligat yapılmadığından, İİK'nun 356. maddesinde yazılı hüküm ve sonuçları doğmaz. Öte yandan kabule göre de tebligatın geçerli olduğu varsayılsa dahi şikâyetçinin borçlunun maaşından kesinti yapmadığı miktar kadar şahsi mallarından veya maaşından tahsili gerekirken tüm takip borcundan sorumlu tutulması ve bu borcun tahsili için M. Benek'in B. A.Ş.'de

mümkün değildir⁹⁶⁵. Aynı zamanda müstakbel alacak olmaları sebebiyle, henüz doğmamış alacak niteliği arz eden maaş ve ücret alacağı üzerinde de haciz uygulanabilecektir⁹⁶⁶. Yardımlaşma sandığı veya cemiyet tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar haczedilmemekle birlikte, diğer sandık ve vakıflardaki maaş ve ücretin haczi ise, mevzuatlarında 506. sayılı Kanunun 121. maddesine atfın olup olmadığına, göre belirlenecektir⁹⁶⁷. Maaş ve ücret haczi, İcra ve İflâs Kanunu 83 kapsamında değerlendirilirken, devlet veya özel iş yerinde çalışan memur ve işçi maaş ve ücreti olarak anlamak gerekir⁹⁶⁸. Emekli sandığına göre bağlanan maaşlar, İcra ve İflâs Kanunu 83 kapsamında emekli maaş kavramına girip,

tahakkuk etmiş ve edecek her türlü alacakları üzerine haciz konulması usulsüzdür.” (12.HD 01.07.2008, 10938/13896).

⁹⁶⁵ “Borçlu K. Önder hakkından genel haciz yolu ile yürütülen icra takibi sırasında borçlunun şikâyetçi üçüncü kişi yanında 21.05.2004 tarihinden beri sigortalı çalıştığını gerekçe gösteren alacaklının talebi üzerine İİK’nun 355–356. maddesine göre borçlunun üçüncü kişiden almakta olduğu maaşına haciz konulduğu, haciz müzekkeresinin 01.06.2005 tarihinde davacı üçüncü kişiye tebliğ edildiği, itiraz edilmemesi üzerine muhtıra ile paranın istenildiği, muhtıra gereğinin yerine getirilmesi üzerine üçüncü kişi Abdi Avcı’nın Finans Banktaki hesabına bloke konulduğu, adı geçenin bu işleme karşı şikâyetinin icra mahkemesince reddedildiği, görülmekte olan bu davada ise şikâyetçinin, borçlunun kendi yanında çalıştığı sürenin 22 ay olması ve askeri ücretten ödeme yapılması nedeniyle haciz müzekkeresi ile bildirilen borcun tamamından sorumlu olmadığı yönündeki şikâyeti ile icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. Borçlunun devam eden aylık maaşının haczi, haciz müzekkeresiyle işlenmiş olduğundan 89 haciz ihbarnamesinde öngörüldüğü gibi borcun tamamına itiraz etmeyen üçüncü şahsın zimmetinde sayılması mümkün değildir. Bu durumda, itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen maaş haczi miktarı üçüncü kişinin İİK’nun 356. maddesine göre sorumlu olduğu miktardır. Mahkemece bunun belirlenmesi için borçlunun üçüncü kişi yanında çalıştığı süre SSK’dan sorulup belirlenmeli, haciz yazısındaki oran gözetilerek sorumlu olduğu miktar tespit edilmeli sonucuna göre bir karar verilmelidir. Aksi düşünce ile üçüncü şahsı, borçluya ait tüm borçtan sorumlu kılacak şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 07.07.2008, 11478/14638).

⁹⁶⁶ Yavaş, s.184.

⁹⁶⁷ “Alacaklının talebi üzerine haciz ihbarnamesi gönderilen Akbank Türk A.Ş. mensupları tekaüt sandığı vakıf senesinde 506 sayılı yasanın 121. maddesinde atf olup olmadığına mahkemece tespitinden sonra, şayet atf var ise bu durumda aynı kanunun 121. maddesi uyarınca maaşın haczi mümkün değildir. Şayet atf yok ise bu vakıftan bağlanan emekli maaşının tamamı haczedilebilir. Ancak bunun için de borçlunun Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli maaşı almadığının tespit edilmesi gerekir. Maaş almadığının tespiti karşısında, İİK’nun 83. maddesi hükmü gereği borçluya sözü edilen vakıf sandığından bağlanan iratların borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra, kalan bölümünün ¼’ten aşağı olmamak üzere haczedilebilir. Mahkemece yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 23.03.2009, 2008/25879, 2009/6038).

⁹⁶⁸ “Borçlu şikâyet dilekçesinde ganyan bayideki primlerin tamamının kesilmesinin usulsüz olduğunu bu primlerin ailenin geçim kaynağı olması nedeniyle ¼’ünün haczedilmesi, geri kalan ¾’ünün tutar üzerindeki haczin kaldırılmasını istemiştir. Mahkemece şikâyetin kapsamı İİK’nun 83. maddesi kapsamında değerlendirilerek haciz konulan para bayilik mukavelesinde prim olarak adlandırılmış ise de nitelik itibarıyla bir iş karşılığı sağlanan para ve ücret olduğu değerlendirilerek bayilik priminin ¼’üne haciz konulabileceği kabul edilmiştir. İİK’nun 83. maddesinde kısmen haczi caiz olan maaşlar ve ücretlerden maksat, devlet işleminde veya özel iş yerlerinde çalışan memur veya işçilerin maaş veya ücretleridir. Bu durumda Ganyan Bayiine, Jokey Kulübünce kesilen primlere memur veya işçilik ücretin olarak değerlendirilemeyeceğinden haczedilmezlik şikâyetinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 20.06.2008, 10262/13129).

bu kanun çerçevesinde kısmen haczi caiz olacaktır. Ancak, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur Kanununa göre bağlanan emekli aylıkları, nafaka alacağı dışında haczedilemeyecektir⁹⁶⁹. Ancak, emekli ikramiyesinin haczine yasal bir engel yoktur⁹⁷⁰. Kanun koyucu tarafından işçi ücretinin haczinin sınırlandırılması, kısmen haczedilebilecek olanlar kapsamında düşünülmüş ve tek geçim kaynağı ücret olan işçi ile ailesinin korunması amacıyla, ücretinin bir bölümünün takip dışı bırakılması esası kabul edilmiştir⁹⁷¹. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu'nun 82 ve 83. maddesinde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar geçerli değildir. Zira borçlu, hacizden önce böyle bir feragatin sonuçlarını kestiremez ve böyle bir durum ancak, borçlunun ve ailesinin haciz sırasındaki durumuna göre tespit edilir⁹⁷².

İcra ve İflâs Kanunu 355. maddesine göre, işçinin ücreti haczedilince, icra dairesi işçinin yanında çalıştığı işverene durumu bir müzekkere ile bildirir. Bu bildirimde, işçinin ücretinin haczedildiği, işçinin ücret miktarını en geç bir hafta içinde icra dairesine bildirilmesi ve borç bitinceye kadar icra dairesinin bildirisi gereğince haczedilen ücret miktarını işçinin ücretinden kesilerek hemen icra dairesine gönderilmesi hususları işverene ihtar olunur (İİK m. 355/1). İşveren, işçinin durumundaki değişiklikleri de derhal icra dairesine bildirmek zorundadır (İİK m. 355/2). İcra ve İflâs Kanunu'nun 355. maddesinde yer alan hükümlere uymayanların, kesmedikleri veya kesip de ilk vasıta ile göndermedikleri para, ayrıca mahkemenin hükmüne gerek kalmaksızın, icra dairesince bu kimselerin ücretlerinden veya diğer mallarından alınır. Bu hükümlere uymamış olanlar hakkında ceza kovuşturması da yapılır. Acaba maaş ve ücret haczi için, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre

⁹⁶⁹ 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 121 “Bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar veya sağlanacak yardımlar nafaka borcu dışında haciz veya başkasına temlik edilemez.” ; 1479 sayılı Bağkur Kanunu m. 67. “Bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar veya sağlanacak yardımlar nafaka borcu dışında haciz veya başkasına temlik edilemez.”

⁹⁷⁰ “Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda emekli olduğu Kandilli Belediyesinde bulunan 8.546.24 YTL emekli ikramiyesine alacaklı tarafın İİK'nun 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderdiği, bu işlemin iptalini istediği görülmektedir. Sözü edilen bu alacağın haczedilmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur. Mahkemece şikâyetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 18.01.2008, 2007/22347, 2008/553).

⁹⁷¹ Binnur Sümer, İşçi Ücretinin Bu Ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı ile İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması, (SÜHFD, Şakir Berki' ye Armağan, Konya 1996/1-2 C. 5, s.225-235), s.235.

⁹⁷² Sümer, s.231.

üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesinde durum ne olacaktır? Elbette bu işlem, hadiseye uygun olmadığından şikâyete konu olabilecektir (İİK m. 16). Şayet üçüncü kişi tarafından bu yol tercih edilmemişse, icra müdürlüğünce yapılan işlem kanuna aykırı da olsa, re'sen geri alınması mümkün olmadığından hukuki sonuçları üçüncü kişinin bu ihbarnameye tutumuna göre değişiklik arz edecektir. Şöyle ki; üçüncü kişi, ihbarnameye itiraz etmez ise, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin sonuçları doğmayacaktır. Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesindeki borcu kabul ederse, işlem kanuna aykırı da olsa haciz gerçekleşecektir. Zira üçüncü kişi işverene yapılan ihbar, maaş ve ücret haczinin sıhhat şartı olmayıp, sadece muhafaza tedbiri olmakla, haciz, icra memurunun haciz iradesinin beyan edilmesiyle gerçekleşecektir. Eğer üçüncü kişi ihbarnameye itiraz eder ise, kendisine ikinci haciz ihbarnamesi gönderilemeyecek ve haciz ihbarnamesi hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ancak, bu halde, üçüncü kişi işverenin beyanının doğru olmadığını ispat zımında, alacaklının, üçüncü kişiye İcra ve İflâs Kanunu 89/4. maddesine dayanarak ceza ve tazminat davası açabileceği doktrinde savunulmuştur⁹⁷³. Kanaatimizce, bu görüş yerinde değildir. Zira üçüncü kişi muhatapların, doğru beyanda bulunma mecburiyetleri ve uymamalarının müeyyidesi, İcra ve İflâs Kanunu 355 ila 357. maddelerinde düzenlenmiş olması, uygulama olanağı olmayan ve hadiseye uymayan bir hükme başvuru olanağı sağlayıp, işlerlik kazandırmak kanuna aykırı olup, yerinde değildir. Yargıtay, maaş ve ücret haczinin, icra müdürlüğünce doğrudan çıkarılan haciz müzekkeresi ile de hacedilebileceğine cevaz vermiştir⁹⁷⁴.

⁹⁷³ Kuru, (El Kitabı), s. 431.

⁹⁷⁴ “Alacaklının, İİK’ nun 78. maddesi gereği borçlunun şikâyetçi üçüncü kişi konumunda olan kurumdaki hak ve alacaklarına doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmesi halinde üçüncü kişinin borçluya ait hak ve alacak var ise, haciz gereği işlem yapması, yok ise hacedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmesi gerekir. Üçüncü kişinin doğrudan doğruya İİK’ nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, üçüncü kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. Ancak, haciz konusu paranın varlığı halinde, üçüncü kişi para üzerinde haciz koymakla yetinmelidir. Haczin tekemmülü için üçüncü kişiye İİK’ nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesinin de ayrıca tebliğ edilmiş olması şart değildir. Borçlunun üçüncü kişide parası var ise, üçüncü kişiye gönderilen haciz müzekkeresi yazısı birinci haciz ihbarnamesindeki şartları ihtiva etmese bile geçerli ve yeterli olup, borçlunun üçüncü kişideki parası hacedilmiş sayılır. Haciz tebliğ yazısını alan üçüncü kişi, artık borçluya ödeme yapamaz. Sadece icra dairesine ödemedede bulunabilir. Borçlunun üçüncü kişide alacağı yok ya da borca yeterli değil ise, işte o zaman haciz yazısı ile 89/1 haciz ihbarnamesi arasındaki özellik ortaya çıkar. Bir başka deyişle, üçüncü kişide paranın bulunmaması halinde İİK’ nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı ile anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç üçüncü kişinin zimmetinde sayılamaz. Somut olayda, üçüncü kişi kuruma 28 Mayıs 2009 tarihinde yazılan haciz müzekkeresi ile borçlunun (Emin Dağcı) almakta olduğu maaş ve ücretin ¼’ ü ile diğer hak ve alacaklarının tamamı üzerine borç miktarınca haciz konulmasına karar

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa göre, takip borçlusuna, borçlu bulunan bir kimse hakkında haciz uygulanıp uygulanamayacağı, bu kanunun 17/2 ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkındaki Yönetmeliğin 28. maddelerinde düzenlenmiş olup, buna göre; bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından, katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve bu kanunun altıncı maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin, aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere asgari ücret tutarına kadar olan kısmı haczedilemez, rehnedilemez, iflâs masasına dâhil edilemez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanmasında rehin, haciz veya iflâs tarihinde geçerli brüt asgari ücret tutarı esas alınır. Burada, Kanun Koyucu, emekliliğe hak kazanan katılımcının, bireysel emeklilik hesabındaki birikim, bağlanan maaş ya da düzenli ödenen gelirinin nafaka borçları hariç olmak üzere asgari ücret tutarına kadar olan kısmının haczedilemeyeceğini amaçlamıştır. Bu kanunun altıncı maddesine göre; katılımcı sisteme giriş tarihinden itibaren en az on yıllık sistemde bulunmak koşulu ile 56 yaşı tamamladıktan sonra emekli olmaya hak kazanır. Katılımcının emekli olabilmek için ödemiş olduğu prim ve fonların emeklilik öncesi haciz edilip edilemeyeceği ise, 09.04.2008 tarihli Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkındaki Yönetmeliğin 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile haciz, rehin veya iflâs tarihinde geçerli brüt asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarının üzerindeki tutar, nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklı kalmak kaydıyla haczedilebilecektir. Katılımcı olan borçlunun aynı şirkette veya farklı şirketlerde birden çok bireysel emeklilik hesabı olması halinde, haczedilemeyecek tutar, tüm hesaplardaki toplam tutar üzerinden hesaplanır. İcra müdürlüğünce haciz bildirimini yapılması üzerine şirket, katılımcının mevcut birikim üzerinden ve bu maddede belirtilen hükümlere göre hesaplanan haczedilemeyecek kısım düşüldükten sonra

verilmiş, üçüncü kişinin 13.07. 2009 tarihli cevabı ile Emin Dağcı birden fazla icra müdürlüğüne borcunun olduğu, kesintinin sıraya alındığı, sıra numarasına göre kesintiye başlanacağı bildirilmiştir. Artık bu aşamadan sonra verilen cevap kapsamına göre hareket edilmesi ve ödeme sırası gelen paranın icra dosyasına yatırılması zorunlu bulunmaktadır (HGK' nun 01.12. 1999 tarih ve 1999/12- 1003 E-1017 K). Yani borçlunun üçüncü kişideki maaşına haciz konmuştur. Buna rağmen icra müdürlüğünce üçüncü kişi kuruma aynı içeriği taşıyan 89 haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi usulsüzdür.” (12. HD 27.05.2010, 962/13034).

bakiyeyi, alacağa karşılık gelen kısmına kadar olmak üzere ödemesi gerekir. Zira bu kanuna göre yapılacak haciz uygulamasında, alacaklar ve üçüncü şahıslar elinde hacz edilen mallara dair 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili mevzuat uygulanacaktır (4632 sayılı Yasa Hak. Yön. m.28/son). Kanımca; olması gereken bakımından; borçlu katılımcı, sistemde emeklilik yaşına kadar ayrılmadığı takdirde, buradaki hakkı, müstakbel hak niteliğinde olduğu gözetilerek, genel kural uyarınca haczi kabil olmamalı, buna karşın emeklilik yaşından önce ayrılması durumunda, ödenecek katkı payı, üçüncü kişilerdeki alacak (iştirah hakkı) niteliğinde olacağından, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında haczine bir engel bulunmamalıdır. Hacz edilmezlik ve kısmen haciz edilemeyeceği itirazı, ihbarname gönderilen üçüncü kişi tarafından değil, borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir⁹⁷⁵.

Maaş ve ücret haczinin müstenidi olan karar, Yargıtay tarafından bozulması üzerine, maaş ve ücret haczi ile kesintisine hukuki tesiri ne olacaktır? Maaş ve ücret haczi, konu itibarıyla diğer hacizlerden farklılık arz etmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu, kural olarak müstakbel alacakların haczine izin vermemekle birlikte, maaş ve ücret hacizleri bakımından istisna getirmiştir. İcra ve İflâs Kanunu 40. maddesine göre; bir ilamın nakzı icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Bir ilam hükmü icra edildikten sonra nakzedilip de aleyhinde icra yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Haczin müstenidi olan kararın Yargıtay tarafından bozulması, icra işleminin durmasına yeterli olmayıp, Yargıtay bozma kararının icra müdürlüğüne ibrazı gereklidir⁹⁷⁶. Buradaki icra işlemi kavramının, icra takip işlemi kavramından daha geniş ve farklı bir içeriğe sahip olduğu savunulmuştur⁹⁷⁷. Yargıtay'ın bozma kararıyla doğrudan haciz kalkmaz, zira

⁹⁷⁵ “89/1 haciz ihbarnamesi tebliği üzerine borçlunun üçüncü şahıslar nezdinde bulunan hak ve alacaklarına haciz konulması halinde, İİK.’nin 89. maddesi prosedürü dışında borçlunun yasal yedi günlük sürede olmak koşuluyla bu hak ve mal üzerinde hacz edilmezlik şikâyetinde bulunma hakkı vardır. Üçüncü şahısların haciz müzekkeresine itiraz etmemeleri haciz konusu paranın kendileri nezdinde olduğunun kabulü anlamını taşıdığından borçlunun hacz edilmezlik şikâyetine engel teşkil etmez.” (12.HD 02.04.2007, 4046/6286); “Haciz konusu paranın varlığı halinde, üçüncü kişi para üzerine haciz koymakla yetinmelidir. Bu hacze ilişkin şikâyet hakkı (hacz edilmezlik şikâyeti) borçluya aittir.” (12.HD 20.04.2004, 5486/9785); Aynı yönde bkz. (12.HD 29.03.2005, 2276/6692).

⁹⁷⁶ Tanrıver, İcranın İadesi, Makalelerim-I, s. 281.

⁹⁷⁷ Tanrıver, İcranın İadesi, s. 281. “İcra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesi, borçlunun taşınmazının tahliyesi birer icra takip işlemi olmadığı halde, İcra ve İflas Kanunu’nun 40. maddesinde sözü edilen icra işlemleri kavramının kapsamı içerisinde yer alırlar.”

haczin terkin için borçlunun hiç borçlu olmadığı kesinleşmiş bir ilamla sabit olması gereklidir⁹⁷⁸. Hacze dayalı olarak yapılan maaş ve ücret kesintisi ise, tedbir niteliğinde olmakla, haciz kaldırılmadığı müddetçe maaş veya ücret kesilmesine devam edileceği genel kabul gören görüştür⁹⁷⁹. Yargıtay ise, maaş ve ücret haczinin dayanağı olan kararın bozulması halinde, haczin mevcudiyetini koruyacağı, ancak tedbir niteliğindeki maaş ve ücret kesintisinin durdurulması gerektiğini belirtmiştir⁹⁸⁰. Kanaatimizce, bu halde kesintiye devam edilmeli, ancak süreç sonuçlanıncaya kadar tedbiren veznedeki para alacaklıya ödenmemelidir. Usul ekonomisi ve borçlunun muhtemel karşı alacağının güvence altına alınması göz önüne alındığında, bu uygulama halin icabına en uygun çözüm yolu olacaktır. İcra ve İflâs Kanunu 83. maddesinde kısmen haczi caiz olan şeyler başlığı altında, maaş ve ücret dışında, intifa hakları ve hâsılatı da düzenlendiğinden özelliği gereği aşağıda kısaca bu hususa da değinilecektir.

G. İntifa Hakkından Doğan Alacakların Haczi

İntifa hakkı, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye hakkın konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi veren, devredilmeyen ve miras yoluyla geçmeyen bir aynı hak⁹⁸¹. İntifa hakkı, hak konusunun bütün iktisadi faydalarını kapsadığından, malike yalnız çıplak (kuru) mülkiyet kalmakta, malik ise, nesne üzerinde yalnız hukuksal tasarruf yetkisini muhafaza etmekte, ancak, bu tasarruflar intifa hakkının varlığına ve kapsamına etkili olamazlar⁹⁸². Bu sebeple, intifa hakkı sahibi, nesnenin fer- i zilyedi, malik ise, asli zilyedir⁹⁸³. Türk Medeni Kanununa göre intifa hakkı taşınırlar, taşınmazlar, haklar ve bir malvarlığı üzerinde kurulabilir (m.794). İntifa

⁹⁷⁸ Berkin, s. 131; Tanrıver, İcranın İadesi s.284.

⁹⁷⁹ Berkin, s. 131; Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s. 689; Tanrıver, İcranın İadesi, s. 285. “İcra ve İflas Kanunu 40. madde icra işlemlerine ilişkin bir düzenleme öngörüp, koruma tedbirlerini kapsamına almadığı dikkate alındığında, maaş ve ücrette kesinti yapılmasında herhangi bir sakınca olmadığı ve bu işlemin ilamın bozulmasından önce gerçekleştirilmiş olan haczin gereğinin yerine getirilmesine yönelik bir işlem olduğu ve İcra ve İflas Kanunu’nun kapsamı dışında olduğu söylenebilir.”

⁹⁸⁰ “İİK’nun 40. maddesi bir ilamın nakzı icra muamelesini olduğu yerde durdurur hükmünü taşıdığına göre, maaş ve ücret haczine sebep olan karar Yargıtay’ca bozulduğu takdirde haciz kaldırılmamalı, ancak bir muhafaza işlemi olan maaş ve ücret kesilmesi durdurulmalıdır. O halde kesintiye devam edilerek paranın veznedeki biriktirilmesine ve alacaklıya ödenmemesine karar verilmesi isabetsizdir.” (12.HD 25.03.2002, 4914/6070).

⁹⁸¹ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul 1982- 1983, s. 95.

⁹⁸² Köprülü/Kaneti, s. 98.

⁹⁸³ Köprülü/Kaneti, s.97.

hakkı, intifa konusu nesne üzerinde hak sahibine tam yararlanma hak ve yetkisi verip, şahsa sıkı sıkıya bağlı aynı bir hak niteliğinde bulunduğu, başkasına devri (temlik)⁹⁸⁴ mümkün değildir⁹⁸⁵. Ancak, sözleşmede aksine hüküm yok ya da durum ve koşullardan hak sahibi tarafından şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir (MK m.806).

Haczin sonuçlanması, satış, paraya çevirme ve paylaşırma işleminden ibarettir. Bu sebeple, şahsa sıkı sıkıya bağlı olup, temliki de mümkün olmayan intifa hakkının satışı mümkün olmadığından, bu kapsamda haczedilmesi mümkün değildir. Ancak, intifa hakkının kullanımının devri (kiralama) mümkün olduğu ve bu sebeple, İcra ve İflâs Kanunu 83 ve 121. maddeleri uyarınca intifadan elde edilecek gelirin satışı yapılabileceğinden, bu kapsamda intifadan elde edilecek semereler, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilebilecektir. Bu bağlamda, sadece intifa hakkının menfaat ve gelirinin haczi ve satışı mümkün olduğundan⁹⁸⁶, takip alacaklısı tarafından takip borçlusunu intifa hakkı sahibinin, intifaya konu nesnenin kiralandığı üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkartılarak, intifa hakkı sahibine karşı borçlu olduğu kira ya da kullanım bedelini, icra müdürlüğüne ödemesi gerektiği, aksi takdirde aynı borcu tekrar ödemek zorunda kalacağı ihtar edilecektir. Çünkü intifa hakkı sahibinin, kullanım hakkını devrettiği kişideki kullanım bedeli, takip borçlusunun, üçüncü kişideki alacağı niteliğinde olmakla, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında haczi caiz olacaktır. Buna karşın, intifa konu nesnenin malikine üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün olmayacaktır. Zira hakkın bizatihi sahibi ve fer'i zilyedi intifa hakkı sahibidir. Malik, asli zilyet pozisyonunda olup, hak sahibine nazaran, intifa hakkının yükümlü olduğu nesneyi elinde bulunduran üçüncü kişi değildir. Meğerki intifaya konu nesne, bir bedel karşılığı kullanım hakkı, kuru mülkiyet sahibine devredilsin⁹⁸⁷. Keza İntifaya konu

⁹⁸⁴ “Borçlunun hacze konu malvarlığının devri mümkün ve para ile ölçülebilen bir değer taşıması gerekir. Zira malvarlığının devri (temlik) mümkün olmazsa, paraya çevrilme gerçekleşmeyecek ve böylelikle takip hukukunun en temel prensibi yani alacaklının tatmini de söz konusu olamayacaktır.”

⁹⁸⁵ Bkz. s.8,dipn.26; s.131, dipn.498.

⁹⁸⁶ Berkin, s. 226. “Bu haczin konusu, intifa hakkının ilişkin olduğu şeyin mülkiyeti değil, bu şeyin kullanılması ve bu kullanmanın sağladığı hâsılatı, geliri veya kiralardır.”

⁹⁸⁷ Berkin, s. 227. “İntifa hakkının haczinde, icra memuru, borçluya intifa hakkına karşılık yapılan ödemenin durdurulması için haczi kuru mülkiyet sahibine bildirir; bir muhafaza tedbiri niteliğinde olan bu bildirme ile alacaklı alacağını borçlunun intifa hakkına karşılık teşkil eden hâsılat, gelir, kira gibi menfaatlerinden tahsil ederek intifa hakkı neticede gene borçluya bırakılır.”

nesnenin mülkiyet hakkı, bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsamına alacaktır (MK m. 685/2). Ancak intifa hakkı süresi içinde olgunlaşan doğal ürünler, intifa hakkı sahibine aittir (MK. m. 804). Bu sebeple, gerek intifa hakkı süresince olgunlaşan ya da ayrılmış doğal ürünler, intifa hakkı sahibinin üçüncü kişideki sair talep hakkı niteliğinde olduğundan, kuru mülkiyet sahibine gönderilecek İcra ve İflas Kanunu 89/1 ihbarnamesiyle haczedilebilecektir⁹⁸⁸.

H. Katkı ve Katılma Payı Alacağıının Haczi

Eşlerden biri, aile birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi üzerine, hâkim Medeni Kanun 198. maddesi gereğince borçlu eşin alacaklarının kendisine başvuruda bulunan diğer eşe ödenmesini hüküm altına alabilecektir. Bu alacak, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilmesi ihtimal dâhilinde olacaktır. Bu halde, katkı borçlusunun borçluları ödemeyi katkı alacaklısı eşe yapmakla yükümlüdürler. Bu haliyle, katkı borçlusu eşin borçluları alacağı elinde bulunduran üçüncü kişi sıfatını haizdir. Ancak bu alacağın mahkeme kararıyla tespit edilmiş bir nafaka alacağı niteliğinde olup, haczinin mümkün olmadığı savunulmuştur⁹⁸⁹. Zira İcra ve İflâs Kanunu 83. maddesinde ilama bağlı olmayan nafakaları kısmen haczedilebileceği kabul edilmiş iken, ilama bağlı nafakaların ise, tamamının haczedilmez nitelikte olduğu kabul edilmiştir⁹⁹⁰. Burada ayrıca üçüncü kişiden alacaklı olan katkı borçlusu eşin, diğer alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilmiş olması ile Medeni Kanun 198. maddesince tedbir kararına binaen haczinin telahuku söz konusu olabilecektir. Bu halde de Medeni Kanun 198. maddesine binaen verilen tedbir kararının İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı hacze göre önceliği bulunduğu ve katkı alacaklısı eşe ödeme yapılması gerektiği, bakiye kısım için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haciz

⁹⁸⁸ Burak Özen, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 268. “İntifa hakkı sahibi, intifa hakkının devamı sırasında olgunlaşmış doğal ürünlerin ayrılmasına yönelik aynı etkili bir talep hakkına sahiptir. Bu hakkını eşyanın her malikine karşı kullanabilir. Ürünler ayrılıp, bağımsız bir eşya kimliğini kazandığı anda, kendiliğinden intifa hakkı sahibinin mülkiyetine geçer. İntifa hakkı sahibi, ayırmayı gerçekleştiren malikten veya malik iflas etmişse, iflas masasından, aynı bir taleple ürünlerin kendisine verilmesini talep edebilir. Ürünlerin ayrılmasına yönelik aynı etkili talep hakkı veya ayrılmadan sonra ürünlerin kendisi, intifa hakkı sahibinin borçlar için haczedilebilir.”

⁹⁸⁹ Oğuz Atalay, Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-1, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s.61.

⁹⁹⁰ Kuru, İcra-İflâs, C.1, s.832.

konulan alacaklıya ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir⁹⁹¹. Katkı alacaklısı eşin şahsi alacaklıları ise, katkı borçlusunun borçlusundaki alacak için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderemeyecektir. Zira katkı borçlusundaki alacak, katkı alacaklısı eşin üçüncü kişideki alacağı niteliğinde değildir. Medeni Kanun 198. maddesi gereğince hâkim tarafından tedbir kararı ile katkı borçlusu eşin borçlusuna karşı icra takibi yapmak yetkisinin de katkı alacaklısı eşe geçtiği savunulmuştur⁹⁹².

Katılma payı alacağı ise, Medeni Kanunu 239. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; katılma alacağı ve değer artış payı ay'ın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Madde içeriği dikkate alındığında hak sahibi eş, sadece alacak hakkına sahip, borçlu eş ise, nakit ya da ay'ın olarak ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu rejimde, eşlerin evlilik süresince edinilmiş olan mallarda aynı değil, alacak hakkı sahibi olması esası benimsenmiştir⁹⁹³. Katılma alacağı aile hukukuna özgü şahsi bir hakır⁹⁹⁴. Tasfiye sonucunda hesaba katılan mal, kimin üzerine kayıtlı ise, mülkiyet o eş üzerine kayıtlı olmaya devam edecek, diğer eş mülkiyet hakkı kazanmayacak, malın sürüm değeri üzerinden hesaplanan miktar, borçlu eş tarafından diğer eşe ödenecektir. İşte bu ödenecek katılma alacağı, hak sahibi olan eşe, müstakbel bir alacak hakkı bahşedecektir⁹⁹⁵. Eşler, bağımsız olarak şahsi borçlarından dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olduğundan (MK m. 224), alacaklıların icra takiplerinden masun kalamayacaktır. Bütün malvarlığından kasıt;

⁹⁹¹ Atalay, (Usul Toplantısı-I), s.61. "Bu halde eşine ödeme yaptırmak istemeyen kötü niyetli borçlu eş tarafından bu durum muvazaalı takipler aracılığı ile kötüye kullanılması mümkün olabilecektir."

⁹⁹² Ömer Uğur Gençcan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, C.1, Ankara 2004, s.1025.

⁹⁹³ Muzaffer Şeker, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2008, S. 66. s. 1913. "Yasal mal rejimi sona ermeden katılma alacağından söz etmek mümkün değildir. Yasal mal rejimi eşlerin malları üzerinde serbest bir şekilde tasarruf etmelerine bir engel teşkil etmediğinden, mal rejimi devam ettiği sürece beklenen alacak hakkı olan katılma alacağı sürekli değişiklik gösterir. Önceleri mevcut değilken ortaya çıkabilir veya mevcutken sona ermiş olabilir. Bu eşlerin malları üzerinde serbest bir şekilde tasarruf etmelerinin ve bir alacak hakkı doğuracak katılma alacağının ancak mal rejiminin sona ermesi ile kesin olarak belirlenebilir olmasının bir sonucudur."

⁹⁹⁴ Ömer Uğur Gençcan, s.1193.

⁹⁹⁵ Şeker, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, s. 1919. "Yasal mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağı yasal mal rejimi devam ettiği sürece mevcut değildir. Mevcut olmayan bir alacak üzerinde ise tasarruf mümkün değildir. Katılma alacağının varlık imkanı da yokluk imkanı da mal rejimi devam ettiği sürece mevcuttur (olasıdır). Mal rejiminin sona ermesinden önce ise olası böyle bir alacağın tam tespiti mümkün değildir."

eşin kişisel ve edinilmiş mallarıdır⁹⁹⁶. Bu düzenleme, alacaklıların da menfaatine yöneliktir. Zira takip hukukunun en temel fonksiyonu alacaklının tatminidir. Ancak katılma payı alacağı müstakbel hak niteliğinde olduğundan⁹⁹⁷ kural olarak haczi caiz olmayacaktır⁹⁹⁸. Buna karşın borçlu eşin, diğer eşten olan katılma payı alacağı, borçlunun, üçüncü kişideki alacağı niteliği sebebiyle borçlu eşin malvarlığına dâhildir ve alacaklılar tarafından haczi mümkün kılınmalıdır⁹⁹⁹. Bu sebeple, mal rejiminin sona ermesinden sonra¹⁰⁰⁰ katılma alacağı alacaklısı eşin, borçlu eşteki alacağı, katılma alacağı alacaklısı eşin şahsi alacaklıları tarafından, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre haczedilebilecektir¹⁰⁰¹. Zira borçlu eşin, herhangi bir borçlusuna karşı konumu ne ise, katılma alacağı nedeniyle hak sahibi olan eşe borcu da aynı nitelikte olup¹⁰⁰², alacaklı eş, alacak hakkının temini için, Borçlar Kanununun para borçlarının ifasına ilişkin hüküm ve sonuçlardan faydalanabileceği

⁹⁹⁶ Muzaffer Şeker, Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişilerle Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yolu ile Takipleri, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2008, S. 68. s. 2616.

⁹⁹⁷ Şeker, (Cebri İcra), s. 2624. “Mal rejimi devam ettiği sürece edinilmiş malın tek hakimi bu malın sahibi eştir ve bu malda diğer eşin hiçbir hakkı mevcut değildir. Bu kapsamda edinilmiş malın sahibi olan eşin alacaklısı alacağı için bu malın haczini isteyebilir, ama diğer eşin alacaklısı, borçlusu olan eşin bu edinilmiş mal üzerinde bir mülkiyet ve de mal rejimi devam ederken henüz bir katılma alacağı olmadığından bu gruptaki malların haczini isteyemez.”

⁹⁹⁸ Şeker, (Cebri İcra), s. 2622. “Yasal mal rejimini sona erdiren nedenlerden (MK. m. 225) biri meydana gelmediği sürece katılma alacağının varlığından söz açılmaz. Sadece beklenen bir haktan bahsedilebilir. Katılma alacağının mal rejiminin sona ermesi ile meydana gelip gelmeyeceği belirsiz olduğundan, yasal mal rejimi devam ettiği müddetçe böyle bir alacağın hacze özne olması söz konusu olmaz.”

⁹⁹⁹ Şeker, (Cebri İcra), s. 2620. “Eş, üçüncü kişilerle olduğu gibi kendi eşi ile de bütün hukuki işlemleri yapabilir. Eşler arasındaki bu hukuki ilişki sonucu meydana gelen alacak hakkı da cebri icrada hacze konu olur. Borçlu eşin kendi yedinde veya üçüncü şahısta (eşi de olabilir) olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur (İİK. M.85). Eşin, diğerinden olan alacak hakkı da eşin aktifleri arasında sayıldığından, eşin alacaklısı tarafından haczedilmesinde mahzur yoktur. Bu haczin sınırını da diğer hacizlerde olduğu gibi İİK. m. 82 ve 83 çizer.”

¹⁰⁰⁰ Şeker, (Cebri İcra), s. 2623. “Alacaklılar için yapılması gereken bekle gör politikasıdır. Yani alacaklı mal rejiminin sona ermesini ve bunun üzerine bir katılma alacağının ortaya çıkıp çıkmayacağını beklemek zorundadır. Katılma alacağının gerçekleşmesi için aranan şartların (mal rejiminin sona ermesi ve aktif artık değerinin var olması) gerçekleşmesi ile ortaya çıkan katılma alacağı üzerinde alacaklılar haciz koydurabilir. Bunun aksi yasal mal rejimi kuralları çerçevesinde mümkün değildir.”

¹⁰⁰¹ Şeker, (Cebri İcra), s. 2624. “Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı, mal rejimi devam ederken değil ancak mal rejimi sona erdiğinde meydana gelebileceğinden katılma alacağı sahibi eşin alacaklıları, ancak katılma alacağının ortaya çıkması ile katılma alacağını haczettirebilir. Aksini düşünmek yasal mal rejiminin özüne aykırılık teşkil eder. Katılma alacağının kapsamı bilinmese dahi, mal rejiminin sona ermesi ile birlikte haczedilebilir. Zira bu halde alacaklı, katılma alacağının ne miktarda olduğunu ifade eder, miktarın tartışmalı olması, henüz tam belirlenmemiş olması sonucu değiştirmez.”

¹⁰⁰² Şeker, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, s. 1916. “Hacze konu olabilecek borçlu eşin malvarlığı değerleri üçüncü şahıs için ne ise alacaklı eş içinde aynıdır.”

gibi, takip hukukunun yasal imkânlarından da faydalanabilecektir¹⁰⁰³. Ancak, katılım alacağı çoğu kez mahkeme kararı ile hüküm altına alınmış para alacağı olacağı için¹⁰⁰⁴, bu alacak, takip borçlusunun üçüncü kişideki alacağı niteliğiyle, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince haczine engel bir durum bulunmayacaktır. Haciz ihbarnamesinin tebliğini müteakip borçlu eş, borcunu eşine değil ancak, icra müdürlüğüne ödeyerek borcundan kurtulabilecektir. Katılma alacağının ayın olarak ödenmesinde ise, haciz, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre değil, genel haciz teorisine, yani İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesine göre yapılacaktır.

Şayet eşler arasında mal ortaklığı rejimi mevcut ise, eşlerden birinin borcu için mal ortaklığına tabi mal ya da hakkın haczi İcra ve İflas Kanunu 94. maddesi gereğince yapılacaktır. Zira mal ortaklığı rejimine tabi mallar üzerinde elbirliği mülkiyet rejimi vardır¹⁰⁰⁵. Bu mal rejimi, aile hukukunda eşlere tanınan özel ve münhasır bir ortaklık türü olduğundan, haczedilen ortaklık hissesinin tasfiye edilmeksizin doğrudan satılması mümkün değildir. Bu sebeple, İcra ve İflas Kanunu 94. maddesi gereğince yapılacak haczi müteakip, alacaklı paraya çevrilme yani tasfiyeyi sağlamak için icra mahkemesinden İcra ve İflas Kanunu 121. maddesine dayalı yetki ile ancak haczedilen malın satış suretiyle ortaklığının giderilmesi suretiyle alacağına kavuşabilecektir. Bu minvalde, aynen taksim davası dahi tasfiye sonucunu

¹⁰⁰³ Ahmet Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 24.

¹⁰⁰⁴ “İİK’ nun 89. maddesine göre üçüncü kişilere haciz ihbarnamelerinin gönderilebilmesi için kural olarak üçüncü kişi nezdinde borçlunun mevcut bir alacağının bulunması gereklidir. Ancak, müstakbel alacaklar için haciz ihbarnamesi gönderilebilmesi üçüncü kişi ile borçlu arasında süregelen bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır. Hukuki münasebetin varlığı ve bu ilişki nedeniyle borçluya ödenecek ve devamlılık arz eden bir alacağın bulunduğu hallerde üçüncü kişiye İİK’ nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilebilir (kira alacağı vs. gibi). yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Somut olayda üçüncü kişiye gönderilen 03.05.2010 tarihli birinci haciz ihbarında borçlunun Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/204 E. Sayılı dosyası ile görülen davada 2009/677 sayılı kararla hükmedilen faizler hariç 452.800 TL alacağından 210.926,01 TL alacağın haczedildiği bildirilmiş, üçüncü kişi tarafından süresinde sunulan dilekçede ise anılan davanın kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlandığı, bu ilamın kendilerine 02.04.2010 tarihinde tebliğ edildiği ve kısmen kabulüne dair kısmının 16.04.2010 tarihinde kendileri tarafından temyiz edildiği, halen temyiz incelemesinde olduğu, ortada kesinleşmiş bir karar bulunmadığı ifade edilmiştir. Birinci haciz ihbarına karşı verilen ve yukarıda özetlenen cevap, haciz ihbarına itiraz niteliğindedir. Bu nedenle artık üçüncü şahsa, İİK’ nun 89. maddesine göre 2. ve 3. haciz ihbarnameleri çıkarılamayacağı gibi, borcun üçüncü şahsın zimmetinde sayılarak müteakip işlemlerin yapılması da mümkün değildir. Birinci haciz ihbarına yasal sürede itiraz edilmesine rağmen 2. ve 3. haciz ihbarları gönderilmesi işlemine yönelik şikayet ise, bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olmakla İİK’ nun 16/2 maddesi uyarınca süresizdir. Bu durumda alacaklı, ancak İİK’ nun 89/4 maddesi gereğince üçüncü kişinin verdiği cevabın gerçeğe aykırı olduğunu genel hükümlere göre icra mahkemesinde açılacak davada ispat etmek suretiyle, üçüncü kişinin İİK’ nun 338. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkûm edilmesini isteyebilir. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12.HD 21.06.2011, 2010/31513, 2011/12785).

¹⁰⁰⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 426.

doğurmayacaktır. Aksinin kabulü, Kanunu Koyucunun amacına aykırı olarak eşlere münhasır tanınmış ortaklığa bir üçüncü kişinin girmesi sonucunu doğurur.

Kanaatimizce, bu bölümde son olarak iflâs ve iflâsın ertelenmesinin, İcra ve İflâs Kanunu 89 haciz ihbarnamesi üzerinde doğuracağı etkilere kısaca değinmek de fayda bulunmaktadır.

İflâs, borçlunun bütün alacaklılarının, haczedilebilen bütün malvarlığından eşit olarak tatminini amaçlayan bir cebri icra yoludur¹⁰⁰⁶. İflâs açıldığı anda, müflisin haczedilebilen bütün mal, hak ve alacakları kendiliğinden iflâs masasını oluşturur. Borçlu artık bu malvarlığı üzerinde tasarruf edemez ve tüm malvarlığının yönetimi iflâs idaresine geçer. Hacizli mallar, iflâs açılmasından önce paraya çevrilmiş ise, bunlar masaya girmez. Ayrıca, İcra ve İflâs Kanununun 188, 189 ve 190. maddeleri, şartlar oluştuğunda uygulama alanı bulacaktır. Borçlunun iflâs etmiş olması halinde, gerek kendi elindeki ve gerekse üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları iflâs masasına geçecek ve borçlu taraf ehliyetini yitirecektir¹⁰⁰⁷. Borçluya (üçüncü kişi) karşı yapılmış takipler bu meyanda, haciz ihbarnamesi prosedürü duracak, iflâs kararının kesinleşmesi ile de düşecektir. Ayrıca, tasfiye süresince takip yapılamayacaktır. Takip alacaklısının iflâsı halinde ise, müflisin tasarruf yetkisi sona erip, icra takipleri ve davaları açma yetki ve görevi de iflâs idaresine ait olacaktır.

İflâsın ertelenmesi hususu ise, İcra ve İflâs Kanunu 179/a maddesinde düzenlenmiştir. İflâsın ertelenmesi, ticaret mahkemesine borca batık durumda olan bir sermaye şirketine, hakkında iflâsa hükmetmesinden belli koşullarla geçici olarak sarfınazar etme imkânı veren ve iflâsın önlenmesine hizmet eden, şirketler hukukuna

¹⁰⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.495.

¹⁰⁰⁷ “Borçlu vekili, 01.02.2006 tarihli cevap dilekçesinde müvekkili şirketin İflâsına karar verilmesi için 10.11.2005 tarihinde Kadıköy 3.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/778 sayılı dosyasında dava açıldığını bildirmiştir. Borçlu şirket hakkında İflâs kararı verilir ve karar kesinleşirse davada taraf olma ehliyetini yitirir, yerine İflâs masası geçer. Be nedenle adı geçen dava sonucu araştırılarak davalı borçlu şirket hakkında verilmiş ve kesinleşmiş İflâs kararı varsa İflâs idaresine dava dilekçesi ve davetiye tebliğ edilmesi, İİK. nun 193 ve 194 maddelerinin göz önünde tutulması gerekirken bu usuli zorunluluk göz ardı edilerek sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (21.HD 22.03.2007, 2006/9406, 2007/4986); Karşı görüş için bkz. İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1957, s. 29. “İflâs masasına dâhil mallar üzerinde müflisin dava salâhiyeti yoktur. Çünkü müflis, masaya giren malların tıpkı başkasına ait olan mallara karşı olduğu gibi yabancı mevkiindedir”

mahsus geçici hukuki koruma sağlayan bir müessesedir¹⁰⁰⁸. Burada şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbir iyileştirme projesi ile göz önünde tutulur. Bu bağlamda verilecek tedbirler, alacaklının ve üçüncü kişilerin maddi hukuktan doğan talep ve haklarını kısıtlamayacak ölçüde olmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu 89 uygulamasında, üçlü ilişki bulunduğu için, iflâsın ertelenmesini isteyen kişinin, borçlu ya da üçüncü kişi olması halinde, bunlar aleyhine haciz ihbarnamesi çıkarılmayacağı¹⁰⁰⁹, ancak iflâsın ertelenmesini talep edenin, alacaklı olması halinde ise, borçlu ve üçüncü kişiden ayrı olarak, haciz ihbarnamesi çıkarılmasında bir sakınca bulunmayacaktır. Zira iflâsın ertelenmesinin amacına ulaşması ve alacaklının alacağına kavuşarak mali durumunun iyileştirilmesi hususunda ileriye atılmış bir adım olacaktır. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararı tartışmalara sebep olmuştur¹⁰¹⁰. Temyiz mahkemesi kararında, yerel mahkemenin, birinci haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceğine ilişkin tedbir kararını, İcra ve İflâs Kanunu 179/a maddesi içeriğine aykırı bularak bozmuştur. Karar üzerinde yapılan eleştirilerde, doktrinde Deliduman, kararın madde içeriğine aykırı olduğu gibi, iflâsın ertelenmesi kurumunun amacı ve niteliği ile de bağdaşmadığını belirtmiştir¹⁰¹¹. Bu

¹⁰⁰⁸ Deliduman, s.2604.

¹⁰⁰⁹ “Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 28.11.2008 tarih ve 2008/978 esas sayılı kararı ile davacı şirket hakkında 6183 sayılı Kanuna göre yapılan ve yapılmış olan ve daha sonra yapılacak takipler de dâhil olarak İİK'nun 206. maddesinin 1. fıkrasında yazılı alacaklar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm icra ve iflas takipleri, satış ve muhafaza işlemleri gibi tedbir uygulamalarının İİK'nun 179/b maddesine göre durdurulmasına karar verilmiştir. Yukarıda belirtilen tedbir kararından sonra İstanbul 5. İcra Müdürlüğüne 24.04.2009 tarihinde borçlunun alacaklı olduğu üçüncü şahsa karşı gönderilen haciz ihbarnamesine ilişkin işlemin iptali için borçlu tarafından şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurulmuştur. Mahkemece, şikâyet konusu işlemin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, HUMK'nun 74. maddesine aykırı şekilde talep de aşımak suretiyle borçlu hakkında yürütülen takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olduğundan mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” (12.HD 09.12.2010, 15172/29623).

¹⁰¹⁰ “İflâsın ertelenmesi halinde uygulanacak tedbirler, genel olarak İcra İflâs Kanununun 179/a maddesinde gösterilmiştir. Ancak bu tedbirler alacaklıların ve üçüncü kişilerin maddi hukuktan doğan talep ve def'i haklarını kısıtlamayacak ölçüde olmayacaktır. Somut olayda takas, mahsup, temlik ve üçüncü kişiye devir yapılmaması; birinci haciz ihbarnamesi gönderilmemesi konusunda tedbir kararı verilmiştir. Söz konusu tedbir kararları yukarıda açıklanan ilkeye aykırı olup, hükmün bu noktadan bozulması gerekmiştir.” (19.HD 12.04.2007, 331/3708).

¹⁰¹¹ Deliduman, s.2608. “Tek başına borçlu şirket veya alacaklıların yararını korumak yerine, tarafların yararına birlikte korumayı sağlayan bir kurum olan İflâsın ertelenmesi prosedüründe, dava devam ederken, şirketin malvarlığının korunması amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesi uygulamada kabul edilmekte olup, bu uygulama kanımızca da yerindedir. İhtiyati tedbirler cümlesinden olarak takiplerin durdurulması kapsamında, borçlu şirkete karşı, tedbir kararı devam ettiği sürece başlamış olan takipler duracağı gibi yeni takipler de yapılamayacaktır. Bu bağlamda bir takip hukuku işlemi olan m. 89 gereğince üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi tebliği de olanaksızdır. Bu konuda ayrıca İflâsın ertelenmesi kurumunun amacı ve niteliği ile de bağdaşır bir durum değildir. Buna göre, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2007 tarihli kararının bu açıdan yerinde bir karar olmadığını söyleyebiliriz. İcra müdürlüğünün, bu yöndeki yani üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesi

konuda diğer bir görüş ise, Yargıtay'ın söz konusu olaya ilişkin tutumunun doğru olduğunu ve kararın alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹². Kanaatimizce de, kamu düzeni ilkesinin ağır bastığı iflâs ve iflâsın ertelenmesi davalarında; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin temel işlevi dikkate alınıp, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin konumu ayrı ayrı değerlendirilip, düzenlemenin amacına uygun davranılması¹⁰¹³ ve iflâsın ertelenmesi davalarında, tedbir kararından önceki hacizlere geçerlilik tanımak gerekir iken¹⁰¹⁴, iflas davalarında ise, verilecek karar, müflisin bütün alacaklıları için hüküm ve sonuç doğuracağından, iflas kararından önce haczedilmiş mal ve haklar paraya çevrilmemiş olmak kaydıyla, iflas masasına gireceği, bu itibarla, önceki hacizlerin

yönündeki istemleri reddetmesi gerekir. İcra müdürlüğünün buna aykırı hareket etmesi durumunda m. 16 uyarınca icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurmak olasıdır.”

¹⁰¹² Cemal Fazıl Karakaş, İflâsın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanması Üzerine Düşünceler Adlı Yazı Üzerine, (İBD, C.82, S. 2, s. 709- 714), s.712.“Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesi üç köşeli bir ilişkiyi ele almaktadır. Hükme göre bir alacaklı, bu alacaklının borçlusu (takip borçlusu) ile bu borçluya borçlu olan bir başkası üçüncü kişi vardır. İflâsın ertelenmesini isteyen kişi takip dosyasının borçlusu ise bu kişiye karşı, bir icra takip işlemi olan haciz ihbarnamesi gönderilemeyecektir. Aynı şekilde üçüncü kişiye de haciz ihbarnamesi çıkarılmayacaktır. Ancak konu açısından önem taşıyan ise, İflâsın ertelenmesini isteyen şirketin bir takip dosyasında alacaklı olması halidir. Bu durumda tedbir kararıyla haciz ihbarnamesi çıkartılmaması yönündeki karar olumsuz bir yönde karşımıza çıkacaktır ve şirketin alacaklı olduğu icra takip dosyalarının önü kesilecektir.”

¹⁰¹³ “İİK’ nun 179/b maddesi hükmü gereğince açılan İflâsın ertelenmesi davası nedeniyle verilen bu tedbir kararı üzerine, borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler dâhil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. O halde mahkemece borçlunun talebi ile bağlı kalınarak, ihtiyati tedbir kararının verildiği 31.01.2008 tarihinden sonra başlatılan icra takibinde, İİK. nun 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarı gönderilmek suretiyle borçlunun Fortis Bank A.Ş. Kızıltoprak Şubesindeki hak ve alacakları üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.”(12.HD 20.10.2009,10936/19838).

¹⁰¹⁴ “Somut olayda, alacaklı tarafından borçlular hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi yapılması üzerine, borçlu şirket hakkında İflâsın erteleme kararı olması sebebiyle takip durmuş olup, üçüncü kişi olan Bauhaus İnş. Malz. Ve Gereçleri Ltd. Şti.’ nin uhdesinde bulunan borçlu şirketin alacağı için İİK.’ nun 89/1 maddesi gereğince yazılan haciz müzekkeresi neticesinde bu şirket tarafından icra dosyasına yatırılan paranın İflâs erteleme kararı mucibi şirkete atanan kayyumlara ödenmesini talep etmiş olup, mahkemece, davacı borçlu şirket hakkında Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20.04.2009 tarihli ihtiyati tedbir kararı gereği davacı hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmiştir. Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20.04.2009 tarihli 2009/251E. sayılı İflâsın ertelenmesi davası sırasında verilen tedbir kararında mahkemece İİK’ nun 206. maddesinin 1. sırasında yazılı alacaklar için yapılan takipler haricindeki tüm icra ve İflâs takiplerinin satış ve muhafaza işlemlerinin 179/b maddesi gereğince durdurulmasına ve yeni takip yapılmamasına karar verilmiştir. Borçlu şirketin alacaklı olduğu Bauhaus İnşaat Malzemeleri ve Ev Gereçleri Ltd. Şirketine gönderilen 89/1 haciz ihbarı 04.03.2009 tarihinde tebliğ edilmiş ve bu şirket tarafından 13.03.2009 tarihinde 9.442.33 YTL tutar icra veznesine yatırılmıştır. Bu durumda İflâsın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı gereğince takibin durdurulmasından önce uygulanan haciz işlemleri geçerli olup, takibin durması ile birlikte mevcudiyetini muhafaza edeceğinden üçüncü şahıs tarafından icra dosyasına yatırılan tutarın kayyuma ödenmesi isteği yerinde olmadığından mahkemece şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken, istek dışına çıkılarak takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olup, kararın bozulması gerekmektedir.” (12. HD 29.03.2010, 2009/25977, 2010/7319).

geçerliliği ileri sürülemeyecektir. Zira toplu icra yöntemi olan iflasa rağmen, ferdi icra takibinden bahsedilemeyecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

&4. HACİZ İHBARNAMELERİNİN AYNI KANUNDAKİ BENZER HÜKÜMLERLE MUKAYESESİ

A. İİK m. 89 ile İİK m. 78'in Karşılaştırılması

İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesinde, borçlunun haciz isteminin bağlı olduğu süre ve süresinde haciz istememesinin sonuçlarını düzenlenmiştir. Alacaklı, ancak borçluya gönderilen ödeme emrinde yazılı ödeme süresi geçtikten ve ödeme emrine itiraz edilmemek koşuluyla haciz isteminde bulunabilir¹⁰¹⁵. Alacaklının haciz isteme hakkının doğabilmesi için mutlaka borçluya Tebligat Yasasına göre ödeme emri tebliğ edilmiş olması gerekir. Ödeme emri tebliğ edilmeden, borçlu, aleyhindeki takibi haricen öğrenmesi ile takip kesinleşmez ve dolayısıyla, İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesine göre, alacaklının haciz istemi hakkı da doğmaz¹⁰¹⁶. Yani borçluya ödeme emri gönderilmeden takibe devam edilemez. Ödeme emrinin kesinleşmesi ile icra dairesi, takibe kendiliğinden devam edip, borçlunun mallarını haczedemez. Haciz yapılabilmesi için alacaklı veya alacaklının külli ya da cüz-i haleflerinin haciz talebinde bulunması gerekir¹⁰¹⁷. Bu haliyle alacaklının haciz talebinde bulunabilmesi için, itiraz ve ödeme sürelerinin geçmiş olması yeterli olup, ayrıca borçlunun mal beyanında bulunması gerekmez. Esasen alacaklı, borçlunun üçüncü kişi elindeki mal veya hakkını İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliğ ettirmek suretiyle haczettirebileceği gibi, İcra ve İflâs Kanununun 78. maddesi gereğince icra dairesinden doğrudan haciz müzekkeresi tebliğ ettirmek suretiyle de borçluya ait mal, hak ve alacağın haczini isteyebilir¹⁰¹⁸.

Haczin sıhhati noktasında, uyulması gereken şekil kuralları bulunmadığından, haczin tekemmül ettiği zamanın tespiti konusunda doktrinde farklı görüşler

¹⁰¹⁵ Uyar,(Haciz), s.171.

¹⁰¹⁶ Uyar, (Haciz), s.173.

¹⁰¹⁷ Kuru, (El Kitabı), s.360.

¹⁰¹⁸ (12.HD 17.03.2003, 2663/5435).

bulunmaktadır¹⁰¹⁹. Bu konuda doktrinde baskın görüş, haczin icra memurunun, haciz iradesini açıkladığı anda tekemmül ettiği yönündedir¹⁰²⁰. Haciz tutanağı, haciz ve haczedilen şeyler için yegâne ispat vasıtasıdır¹⁰²¹. İcra ve İflâs Kanunu 103. maddesi gereğince yapılacak tebliğ dahi haciz muamelesinin tekemmülü için esaslı unsur değildir¹⁰²².

İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesindeki haciz teorisinde; haczin gerçekleşmesi, icra memurunun, haciz iradesini açığa vurması için, haczin mevcut bir mala veya hakka yahut halen mevcut bir hukuki sebebe dayanılarak ileride gerçekleşecek bir hakka ilişkin olmasıdır¹⁰²³. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre ise, haciz konusu mal, hak ya da alacağın belirginlik ve hâkimiyet alanına sokma unsuru, haciz sırasında söz konusu olmayıp, bu aşamada haciz, alacaklının iddiasına göre icra edilmektedir¹⁰²⁴. Başka bir ifadeyle, İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesindeki genel haciz teorisinde, haciz anında, haciz konusu mal, hak ve alacakta, muayyenlik, kesinlik ve hâkimiyet ilkesi mevcut iken, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin uygulanmasında, bu ilkeler mevcut olmayıp, alacaklının iddiasına dayalı farazi bir haciz işlemi mevcuttur.

¹⁰¹⁹ Bilgi için bkz. s. 6, dipn 21; İİK, Yön. m.41. “Haciz tutanağında, alacaklı ve borçlunun adı ve soyadı; alacağın miktarı; haciz tarihi ve saati; haczin nerede ve kimin huzurunda yapıldığı; haczedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri; yediemin teslim edilmişse yedieminin adı ve soyadı, sıfatı ve yerleşim yeri adresi, kendisine takdir edilen ücret miktarı, ücret takdir edilmemiş ise sebebi; varsa borçlunun ve üçüncü kişilerin iddiaları, başvurulmuşsa kıymet takdir eden bilirkişinin adı, soyadı, mesleği, adresi, kendisine takdir edilen ücret miktarı; başka alacakların iştiraki ve bu sebeple yapılan ilave hacizler, haciz taşınmaza ilişkin ise cinsi, niteliği, sınırları, kıymeti ve gerekli diğer hususlar yazılır. Tutanağın altı, haciz yapan memur; hazır bulunan alacaklı, varsa temsilcisi veya vekili; borçlu varsa temsilcisi, vekili veya haciz sırasında hazır bulunan diğer kişiler, yediemin ve bilirkişi tarafından imzalanır. Ayrıca haczedilen mal daha önce ihtiyaten haczedilmiş ise ihtiyati haciz sahibinin iştirak hakkı ile haczedilebilen malların değeri alacağı karşılamazsa veya borçlunun haczedilebilir malı bulunmasa, bu durum tutanağa yazılır.”

¹⁰²⁰ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.240; Uyar, (Şerh–2006), s.7607. “Haciz bildiriminde önce icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile tamamlanmış olur.” ; Arslan, (Alacakların Haczi), s.86. “Hukukumuzda haciz icra memurunun haciz iradesini herhangi bir şekilde açığa vurması ile oluşur.”

¹⁰²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.259. “Haciz tutanağında haczedilmiş olarak gösterilmeyen şeyler gerçekte haczedilmiş olsalar bile bunların hacizli olduğu başka bir delille ispat edilemez. Meğerki haciz tutanağının hilafı ispat edilmiş olsun. Haciz yapan memurun haczedilen malın kıymetini takdir etmemiş olması haczi geçersiz kılmaz. Bundan dolayı yapılan şikâyet üzerine de icra mahkemesi haczin iptaline karar veremez. İcra dairesi, şikâyet üzerine veya kendiliğinden haczedilen malın değerini sonradan takdir eder.”

¹⁰²² Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.180.

¹⁰²³ Arslan, (Alacakların Haczi), s.83.

¹⁰²⁴ Arslan, (Alacakların Haczi), s.83. “Üçüncü kişinin mal ve alacakları sadece takip alacaklısının iddiasına göre haczedilmektedir. Hâlbuki genel haciz teorisine göre; haciz konusunun belirli olması ve haczedilen şeye icra dairesinin el koyabilme olanağına sahip olması gerekmektedir. Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan alacak, mal ve haklarının haczinde ise bu belirlilik ve el koyabilme olanağı her zaman, hiç olmazsa haciz kararı verildiği safhada yoktur.”

Hacizde genel kural; haciz konusunun, haciz kararında açık bir şekilde belirtilmesinin gerekli olmasıdır. Borçlunun, üçüncü kişide bulunan bir mal, hak veya alacağı için haciz kararı ise, takip alacaklısının soyut iddiasına göre yapılmaktadır. Ancak, gerçekte hacedilen şeyin üçüncü kişide bulunup bulunmadığı, bilinmemekte sadece alacaklının beyanı yeterli görülmektedir¹⁰²⁵. Filhakika, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnameleri prosedürü başlatılmasından önce zaten İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesi anlamında gerçekleşmiş bir haciz bulunmaktadır¹⁰²⁶. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi bu anlamda bir muhafaza tedbiridir¹⁰²⁷.

Her iki madde arasındaki bir diğer önemli ayrım ise; İcra ve İflâs Kanunu 78. maddesine dayalı hacizde, üçüncü kişinin bir sorumluluğu doğmamakta¹⁰²⁸, buna mukabil, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı hacizde, üçüncü kişinin sorumluluğu doğmaktadır. Ancak, bu sorumluluğun doğması için İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin içeriğine uygun ihbarname çıkarılması gerekir¹⁰²⁹. Yargıtay

¹⁰²⁵ Arslan, (Alacakların Haczi), s.84. “Gerçi İİK yönetmeliği m. 39’da haciz kararı üzerine üçüncü kişiye gönderilecek birinci haciz ihbarnamesinde, haczin neye ilişkin olduğu ve ne kadarının hacedileceğinin bildirilmesi gerektiği kuralı var ise de haciz kararını veren icra memurunun, üçüncü kişide bulunduğu ileri sürülen malı görüp, niteliklerini açık bir şekilde belirlemesi mümkün değildir. İşte bu nedenle burada söz konusu edilen haczin genel haciz teorisine tam uygun olmadığı kabul edilebilir.”

¹⁰²⁶ Uyar, (Haciz), s.301. “İİK 89’a göre, borçlunun üçüncü kişideki alacakları, talep hakları yahut taşınır malları, icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile hacedilmiş olur. Ayrıca üçüncü kişiye durumun bildirilmesi (ihbarı), haczin tamamlanmasında rol oynamaz. Bu bildirim yasanın öngördüğü bir koruma tedbiridir.”

¹⁰²⁷ Postacıoğlu, (Alacakların Haczi), s.358 “89. maddenin gerçek tatbik sahası esasen üçüncü şahıs nezdinde takip borçlusuna karşı doğmuş bir alacağın muhafazasını sağlamak, mevcut alacağın hacizden muahhar muamelelerle borçlunun mamelekinden çıkmasını önlemektir.” ; Kuru, (El Kitabı), s.406; Arslan, (Alacakların Haczi),s.86; Uyar, (Şerh-2006), s.7607; (12.HD 30.03.2009, 2008.23704.2009.6744).

¹⁰²⁸ “İİK’nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir. Bu nedenle mevduatın haczi için haciz yazısı dışında bankaya ayrıca İİK’nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliği şart değilse de mevduatın üçüncü kişi nezdinde alacak niteliği de arz etmesi sebebi ile sözü edilen madde doğrultusunda haciz ihbarnamesi gönderilmesi sureti ile hacedilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlem yapıldığı takdirde İİK’nun 89 ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İİK’nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz. Somut olayımızda, suç tarihi itibarıyla bankaya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş haciz ihbarnamesi bulunmamakta, fakat İİK’nun 78. maddesine uygun olarak 30.05.2005 tarihli haciz müzekkeresi bulunduğu gözetildiğinde, İİK’nun 89. maddede düzenlenen sonuçlar da gerçekleşmemiştir. Hal böyle olunca tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmüm istem gibi bozulmasına.” (16.HD 21.03.2011, 2010/8162, 2011/1398).

¹⁰²⁹ “Mevduatın haczi için haciz yazısı dışında bankaya ayrıca İİK’nun 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliği şart değilse de, mevduatın üçüncü kişi nezdinde alacak niteliğini de arz etmesi

da, bu ayrımı yerleşik içtihatlarıyla kabul etmiş ve her iki maddenin İcra ve İflâs Kanununun farklı maddelerinde düzenlenmesine bağlı olarak sebep ve sonuçlarının değişiklik arz ettiğini vurgulamıştır¹⁰³⁰.

B. İİK m. 89 ile İİK m. 99'un Karşılaştırılması

İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesi de borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczine ilişkindir. Bundan dolayıdır ki, 89 ve 99 madde hükümlerinin uygulama alanı bir

sebebi ile sözü edilen madde doğrultusunda haciz ihbarnamesi gönderilmesi sureti ile haczedilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlem yapıldığı takdirde İİK'nun 89 ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İİK'nun 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz. Somut olayımızda, suç tarihi itibarıyla bankaya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş haciz ihbarnamesi bulunmamakta fakat İİK'nun 78. maddesine uygun olarak 24.11.2005 tarihli haciz müzekkeresi bulunmaktadır. Bu durumda İİK'nun 89. maddede düzenlenen sonuçlar da gerçekleşmemiştir" (16.HD 27.11.2007, 3334/4724); Aynı yönde bkz. (16.HD 29.12.2006, 6165/8430).

¹⁰³⁰ "Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının İİK.'nun 78 ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Öte yandan İİK.'nun 89. maddesi gereğince borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi için de anılan koşullarının da üçüncü şahsa 89/1 ve 2 haciz ihbarı tebliği suretiyle üçüncü şahıs nezdindeki borçluya ait hak ve alacağın haczi de mümkündür. Her iki madde İİK'nun farklı madde ve düzenlemeye bağlanmış sebep ve sonuçları değişiklik arz eder. Alacaklının İİK.'nun 78. maddesi gereğince borçlunun şikâyetçideki alacaklarına doğrudan doğruya haciz müzekkeresi gönderilmesini istemesinde yasaya uymayan bir cihet yoktur. Şikâyetçinin borçluya ait hak ve alacağı var ise haciz gereği işlem yapması yok ise haczedilebilecek mal ve hak bulunmadığından herhangi bir şey yapmasına gerek yoktur. Bu durumda İİK.'nun 89. maddesinden farklı olarak şikâyetçiye üçüncü kişinin İİK.'nun 78. maddesine göre doğrudan doğruya istenen haciz nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla üçüncü kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. Ancak haciz konusu paranın varlığı halinde üçüncü kişi para üzerine haciz koymakla yetinmelidir. Bu hacze ilişkin şikâyet hakkı da borçluya aittir. Somut olayda, alacaklının şikâyetçi üçüncü şahsa haciz müzekkeresi yazılmasını istemesi üzerine, mahkemece bu müzekkerenin İİK.'nun 89/1'de belirtilen özelliği taşımadığına ilişkin müştekinin şikâyetinin yukarıda açıklanan nedenlerle dinlenme olanağı bulunmadığından şikâyetin reddi yerine kabulü isabetsizdir." (12.HD 20.04.2004,5486/9785); Aynı yönde bkz. (12.HD 14.02.2002, 2220/3125); (12.HD 09.07.2002, 14332/14951); "Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının İİK.'nun 78 ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Öte yandan İİK.'nun 89. maddesi gereğince borçlunun üçüncü şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi için de anılan koşullarının da üçüncü şahsa 89/1 ve 2 haciz ihbarı tebliği suretiyle üçüncü şahıs nezdindeki borçluya ait hak ve alacağın haczi de mümkündür. Her iki madde İİK'nun farklı madde ve düzenlemeye bağlanmış sebep ve sonuçları değişiklik arz eder. Somut olayda, şikâyetçi bankaya gönderilen 02.01.2003 tarihli yazı İİK.'nun 89/1 maddesine uygun birinci haciz ihbarı vasfında değildir. Bankanın borçluya ait hesap var ise haciz gereği işlem yapması yeterli olup 89. maddeye göre olumsuz koşulların meydana gelmesi söz konusu değildir. Bu durumda İİK.'nun 89. maddesinden farklı olarak bankanın doğrudan doğruya İİK.'nun 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla banka nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. O halde, şikâyetçi bankaya İİK.'nun 89/1 maddesine uygun olarak birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilmeden İİK.'nun 78. maddesi uyarınca doğrudan doğruya haciz konulmasına ilişkin işleme süresinde itiraz edilmediğinden bahisle İİK.'nun 89/2 maddesine göre ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi yasaya aykırı olup, mercii bu nedenle şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı nedenlerle istemin reddi isabetsizdir."(12.HD 01.07.2003, 12790/15680); Aynı yönde bkz. (12.HD 20.04.2010, 2009/28234, 2010/9649).

noktada birleşmekte ve iki hüküm birbirine karıştırılmaktadır. Her iki madde, haczin içeriği, şekli ve alacaklının arzu ve saiki bakımından farklılık arz eder. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi sayesinde, alacaklı, üçüncü kişilerdeki hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bulunmayan senede müstenit alacak vesaire hakları ile menkul malları haczettirebilir. İcra ve İflâs Kanunu 99. madde hükmüne göre ise, alacaklı, üçüncü kişi elinde bulunan taşınmazları da haczettirebilir¹⁰³¹. İcra ve İflâs Kanunu madde 89 uyarınca yapılan hacizde, haciz kararı üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi ile bildirilir ve bu bildirim bir tedbir mahiyetindedir. Haciz daha önce icra memurunun alacaklının talebi üzerine, haciz iradesini açıklamasıyla tekemmül eder¹⁰³². Buna karşın, 99. madde, fiili haczin mevcut olduğu durumda söz konusu olacaktır¹⁰³³. İşte bu halde, yani fiili hacizde, zaten İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira üçüncü kişinin, borçluya ait olduğu bildirilerek haczedilen malın, elinde olmadığını beyan etmesi mümkün değildir¹⁰³⁴. Üçüncü kişi, ancak, malın kendisine ait olduğu ya da rehnedildiği iddiasında bulunabilir ki, bu iddia da İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesindeki istihkak prosedürü kapsamında çözümlenmesi gerekecektir. Yani bu halde, üçüncü kişiye İcra ve İflas Kanunu 89 uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmesi doğru olmayacaktır¹⁰³⁵.

¹⁰³¹ Arslan, (Alacakların Haczi), s.108; Sıtkı Akyazan, İcra ve İflâs Kanununun 89. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, (AD, 1957, S.4, s.343–356), s.344; Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davaları, Ankara 2005, s.547.

¹⁰³² Kuru/Arslan/Yılmaz, s.286. “İİK 89 uncu maddesinde söz konusu haciz, genel haciz teorisine göre farklılık arz eder. Şöyle ki icra müdürü ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra alacaklının isteği üzerine 89 uncu maddeye göre borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağına haciz koymaktadır. Yani üçüncü kişinin mal veya alacağı sadece takip alacaklısının iddiasına göre haczedilmektedir. Oysaki genel haciz teorisine göre; haciz konusunun belirli olması ve haczedilen şeye icra dairesinin el koyabilme olanağına sahip olması gerekir. Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacaklarının haczinde ise bu belirlilik ve el koyabilme olanağı her zaman, hiç değilse, haciz kararının verildiği safhada yoktur.”

¹⁰³³ Arslan, (Alacakların Haczi), s.110; Akyazan, s.345. “89. madde uyarınca üçüncü şahıstaki bir malın haczine karar verildiği zaman keyfiyet haciz ihbarnamesi denilen bir varaka ile üçüncü şahsa bildirilir, diğer hacizlerde olduğu gibi mahalline gidilerek haczine karar verilen şeye fiilen vaziyet edilmez. 99. maddede mevzubahis edilen haczi ise fiili bir hacizdir. Burada icra memuru mahalline giderek haczine karar verdiği menkul mala vaziyet ve takdiri kıymet muamelesi yaparak onu muhafaza altına alır.”

¹⁰³⁴ Aslan, s.547.

¹⁰³⁵ “Alacaklı E. Aydın’ın borçlu N. Özekli hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yaptığı takibin kesinleşmesi üzerine, borçlunun işyeri adresinde 29.08.2009 tarihinde uygulanan haciz sırasında bu işyerinin Nerse Unlu Mamulleri Gıda ve san. Tic. Ltd. Şti’ne devredildiği ifade edilmiş, icra müdürünce de İİK’nun 97. maddesi hükümlerine göre haciz işlemi uygulanmıştır. İcra dosyasının incelenmesinde anılan Ltd. Şti.’nin dosyada borçlu sıfatı olmayıp, borçlunun işyerini devralan üçüncü kişi konumunda olduğu iddia edilmektedir. Bu nedenle şirketin borçlu olarak kabul edilerek üçüncü şahıslardaki hak ve alacağına 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi doğru değildir. İcra mahkemesince Nerse Unlu Mamulleri Gıda ve San. Tic. Ltd. Şti.’nin şikâyetçinin yukarıda açıklanan kurallar

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulanmasında, alacaklı haczettirmek istediği malın borçlusuna ait olduğunu, ancak malın hukuki bir sebeple üçüncü kişi elinde olduğunu daha başlangıçta bilmektedir¹⁰³⁶. Buna karşın, alacaklı İcra ve İflâs Kanunu 99. maddenin uygulanmasında, daha başlangıçta, üçüncü kişi elinde bulunan malın borçluya ait olduğu inancını taşımakta ve bu saikle hareket etmektedir¹⁰³⁷. Görüleceği gibi, her iki hüküm de borçlunun üçüncü kişi elindeki mal, hak ve alacaklarının haczi ile ilgilidir. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulanması; üçüncü kişinin malın borçluya ait olmadığı ya da kendisine rehnedildiği yönündeki itirazı, iki maddeyi bir noktada birleştirip, aralarında muayyen ve kesin bir sınır çizilmesini güçleştirmektedir¹⁰³⁸. Bu hususta öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesine karşı yedi gün içinde, hacedilen malın borçluya ait olmadığı veya kendisine rehnedildiği yönündeki itirazının istihkak niteliğinde olduğu savunulmuştur¹⁰³⁹. Bir diğer görüşe göre; üçüncü kişi birinci haciz ihbarnamesine cevaben, malın kendisinde bulunduğunu ancak, bu malın borçluya değil, kendisine ait olduğunu iddia etmesinin istihkak niteliğinde kabul ederek sorunun İcra ve İflâs Kanunu 99. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğini belirtmiştir¹⁰⁴⁰. Doktrinde Arslan'a göre; bu halde, alacaklı iki imkâna sahip olup, dilerse, icra mahkemesine başvurarak, üçüncü kişinin beyanın aksini ispat zımında, cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini isteyecek, ya da İcra ve İflâs Kanunu 99 uyarınca icra

doğrultusunda değerlendirilip oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir.” (12.HD 11.10.2010, 10597/22817).

¹⁰³⁶ Arslan, (Alacakların Haczi), s.109; Akyazan, s.345.

¹⁰³⁷ Arslan, (Alacakların Haczi), s.109; Aslan, s.548.

¹⁰³⁸ Arslan, (Alacakların Haczi), s.109.

¹⁰³⁹ Güneren, s.1194 “Bunun üzerine icra müdürlüğünce, alacaklıya, İİK’ nun 99. maddesi uyarınca yedi gün içinde üçüncü kişiye karşı dava açması için süre verilir. Alacaklı, bu süre içinde dava açmak zorundadır.” ; Uyar, (Haciz), s.320.

¹⁰⁴⁰ Postacıoğlu, İcra Hukukunun Esasları, s.423 “ Birinci haciz ihbarnamesine böyle bir itirazda bulunarak cevap verilmesi durumunda bu cevabın doğru olmadığını, alacaklı her zaman ispat edip hakkını alamayacaktır. Zira bu cevap üzerine icra memuru, alacaklıya 99 madde gereğince istihkak davası açması gereğini ihtar etmiş ise alacaklı, bu ihtarnamedeki süreye uymayıp istihkak davası açmaz ise artık 89 maddeden yararlanamaz. Üçüncü kişinin verdiği cevapta malın kendisinde olduğunu inkâr etmesi halinde ise 89 uncu madde gereğince alacaklı, malın üçüncü kişide olduğunu ispat ederek hakkını alabilir. Zira malın kendisinde olmadığını inkâr eden üçüncü kişi, bu şekilde o mal üzerinde bir hakkı olmadığını kabul etmiş olmakta ve malın kendisinde bulunduğunu, inkârına rağmen tespit edildikten sonra artık üçüncü kişinin o mal üzerinde istihkak iddiasında bulunmak hakkı kalmayacaktır.”; Berkin, s.250.

mahkemesinde istihkak davası açabilecektir¹⁰⁴¹. Bu konuda bir başka görüş ise, haczedilen malın üçüncü kişi elinde olduğunun ispatı meselesinde, 89 maddenin, üçüncü kişi elindeki malın mülkiyetinin borçluya ait olduğunun ispatı meselesinin, 99. maddeye göre hallinin gerekeceğini savunmuştur¹⁰⁴².

Kanaatimizce; alacaklının, icra müdürlüğüne başvurarak, borçlunun üçüncü kişideki mal hak ve alacağının haczini talep etmesini müteakip, icra müdürlüğü tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89 içeriğine uygun haciz ihbarnamesi çıkartılması halinde, üçüncü kişinin verdiği cevabın aksi (mülkiyet ve rehin iddiası dâhil) ancak, İcra ve İflâs Kanunu 89/ 4 kapsamında değerlendirilecektir. Yani farazi haciz ihbarnamesi prosedüründe 89 madde uygulanacaktır. Buna karşın, alacaklının haciz talebi doğrultusunda, haciz konusu malların bulunduğu mahalle gidildiği vakit, üçüncü kişi tarafından mülkiyet ya da rehin hakkı ileri sürüldüğü takdirde, İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesi uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla, fiili haciz sırasında böyle bir iddianın üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi halinde, icra memurunun, alacaklıya 99. maddeye göre, üçüncü kişiye karşı istihkak davası açması için yedi gün süre vermesi gerekecektir. Zira mülkiyet ve rehin itirazı da, İcra ve İflâs Kanunu 99. madde içeriğinde sayılmıştır.

Ayrıca, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi uygulaması sırasında, 99. maddenin uygulanmasını gerektiren olasılıklar da ortaya çıkabilir. Örneğin; üçüncü kişi, borçlunun kendisinde alacağı bulunduğunu icra dairesine bildirdikten sonra, başka bir kişi bu alacağın daha önce kendisine devredilmiş olduğunu bir temlikname göstererek ileri sürerse, icra memurunun, takip alacaklısına, bu kişiye karşı istihkak davası açması için yedi günlük bir süre vermesi gerekir. Yani bu halde, temlikname gösteren, alacağı elinde bulunduran üçüncü kişi sayılıp, İcra ve İflâs Kanunu 99. madde hükmü uygulanmalıdır¹⁰⁴³. Üçüncü kişi, takip borçlusuna, istenilen miktar kadar borçlu olduğunu icra dairesine bildirdikten

¹⁰⁴¹ Arslan, (Alacakların Haczi), s.109.

¹⁰⁴² Akyazan, s.346. “Görülüyor ki, 89 maddeye göre alacaklı, üçüncü şahsın beyanının hilafını yani haczolunan para ve eşyanın üçüncü şahıs yedinde mevcut olduğunu tetkik merciinde ispat ile onun cezalandırılmasını ve haczedilen para veya malın tazminini istemek hakkına malik olduğu halde, 99 maddeye göre üçüncü şahıs elinde haczolunan malın mülkiyetinin borçlusuna aidiyetini ispat ile mükelleftir.”

¹⁰⁴³ Kuru, (Alacakların Haczi), s.110; Uyar, (Haciz), s.315.

sonra, yaptığı incelemede alacağın beyan ettiği miktardan daha az olduğunu tespit eder ve bunu icra dairesine bildirmesi üzerine alacaklı, üçüncü kişinin vermiş olduğu bu ikinci beyanı kabul etmez ise, alacaklının icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açması gerekecektir. İşte bu örnekte, üçüncü kişi, hatasını fark etmeden önce istenilen miktarı icra dairesine ödemiş ise, bu para borçlu adına icra dairesine ödenir, para borçlunun uhdesinde sayılır; üçüncü kişinin ödeme konusundaki iddiası, istihkak niteliğinde değerlendirilip, ihtilaf, İcra ve İflâs Kanunu madde 99 çerçevesinde çözümlenecektir¹⁰⁴⁴. Üçüncü kişinin bir banka ya da finans kuruluşu olması halinde, haciz ihbarnamesinin tebliğine karşı, başka bir müşteriye ait paranın yanlışlıkla takip borçlusunun hesabına yatırıldığı anlaşılmaması üzerine, üçüncü kişi banka ya da finans kuruluşunun bu yanlışlığa ilişkin itirazı da istihkak müessesesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekecektir¹⁰⁴⁵.

C. İİK m. 89 ile İİK m. 120'nin Karşılaştırılması

Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczi için İcra ve İflâs Kanunumuzda iki hüküm mevcuttur. Bunlar, İcra ve İflâs Kanununun 89 ve 120 nci maddeleridir¹⁰⁴⁶.

Hacze iştirak etmiş olan alacaklılardan hepsi, birkaçı ya da birisi diğerlerinin rızasıyla üçüncü kişideki alacağın, borçlunun üçüncü kişiye sahip olduğu dava hakkını kullanarak, alacağın tahsilini devralabilirler¹⁰⁴⁷. Üçüncü kişinin haciz ihbarnamelerine itiraz etmesi üzerine, alacaklı, icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açmak yerine, İcra ve İflâs Kanunu 120/2'ye göre, haczedilen alacağı tahsil için devralmak yoluna gidebilir¹⁰⁴⁸. Bu madde mucibince alacağı tahsil için devralan alacaklı, borçlunun haklarına halef olmaz, sadece alacağı tahsil edebilme hususunda temsil yetkisi kazanır¹⁰⁴⁹. Çünkü borçlunun üçüncü kişide bulunan münazaalı hak ve

¹⁰⁴⁴ Kuru, (Alacakların Haczi), s.112.

¹⁰⁴⁵ Kuru, (Alacakların Haczi), s.113.

¹⁰⁴⁶ Kuru, (Alacakların Haczi), s.8.

¹⁰⁴⁷ Kuru, (El Kitabı), s.537. "Hacze iştirak etmiş olan alacaklıların hepsi veya içlerinden bir veya birkaçı, üçüncü kişideki alacağın tahsilini veya borçlunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerlerine alabilirler (m. 120). Buna kısaca alacağın tahsil için devri denir. Alacağın tahsil için devri için de iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati şarttır."

¹⁰⁴⁸ Kuru, (El Kitabı), s.536; Üstündağ, İİK 89 Üzerine, s.12. "Pek tabii olarak alacaklı 89. maddenin kendisine verdiği bu imkânı kullanmak istemez veya ceza davasının zamanaşımına uğraması sebebiyle kullanamazsa 120. maddenin ikinci fıkrasına göre borçlunun üçüncü şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kendisine devredilmesini ister ve üçüncü şahsa karşı genel mahkemelerde dava açabilir."

¹⁰⁴⁹ Kuru, (El Kitabı), s.537; Yavaş, s.199.

alacağını haczettiren alacaklıya, icra memuru, bu alacağı dava etme yetkisini vermektedir¹⁰⁵⁰. İcra ve İflâs Kanunu 120/2'de sıfat sahibi olmayan kimseye dava takip yetkisi kanunen devrolunmaktadır¹⁰⁵¹. Burada bizatihi hakkın değil, dava hakkının devri söz konusudur¹⁰⁵². Bu maddeye göre alınan yetki, bir başkasına devredilemez. Zira bu yetki, münhasıran üçüncü kişideki alacağın dava ya da takip hakkını üzerine almış bulunan takip alacaklısına aittir¹⁰⁵³. Mahcuz alacak, tahsil için takip alacaklısına devredilmesi ile alacaklı bu devre binaen alacağı kendi adına tahsil edebilecek veya takipte bulabilecektir. Kendisine takip yapılan üçüncü kişi, yani takip borçlusunun borçlusu da haciz anında takip borçlusuna yani alacaklısına, karşı sahip olduğu tüm maddi hukuk itiraz ve def'ilerini ileri sürebilecektir¹⁰⁵⁴. Bu maddenin sadece para alacaklarında uygulanabileceği genel kabul görmektedir¹⁰⁵⁵.

İcra ve İflâs Hukukununun 89. maddesinin yegâne fonksiyonu, üçüncü kişideki alacağın muhafaza edilerek, alacaklının tatmin edilmesine hazır tutmak olmasına rağmen, maddede yapılan değişiklikler ve mevcut haliyle üçüncü kişilerdeki alacağın tahsil edilebilmesi imkânı ile birlikte 120. madde işlerliğini kaybetmiş ve 89. madde daha pratik olması sebebiyle 120. maddeye göre, daha çok başvurulan bir yol olmuştur¹⁰⁵⁶. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin amacı, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, üçüncü kişideki alacağın korunmasıdır. Üçüncü kişinin ihbarnameye karşı

¹⁰⁵⁰ Belgesay, s.28; Üstündağ, İİK. 89 Üzerine, s.14. "Mahcuz alacak tahsil için takip alacaklısına devredilmiş ise alacaklı bu devre binaen alacağı kendi namına tahsil edebilecek ve zorunlu hallerde de bu alacak için dava veya takipte de bulunabilecektir. Dava veya takip yolunun izlenmesinde de üçüncü kişi borçlu haciz anında alacaklısı (takip borçlusu) karşısında sahip olduğu tüm maddi hukuka ilişkin itiraz ve def'ileri artık dermeyan edebilecektir."

¹⁰⁵¹ Yavaş, s.199.

¹⁰⁵² Belgesay, s.15.

¹⁰⁵³ Yavaş, s.200; Üstündağ, İcra Hukukununun Esasları, s.297. "Bu temsil yetkisi durumu gereği olarak dava yetkisini devralan alacaklı, bu hakkı bir başka kişiye temlik edemez."

¹⁰⁵⁴ Tunçomağ, s.454; Üstündağ, İİK 89 Üzerine, s.14.

¹⁰⁵⁵ Üstündağ, İİK. 89 Üzerine, s.16. "Türk Hukukunda, üçüncü şahıstaki para alacağının haczine ilişkin olmak üzere iki düzenleme mevcuttur. Bunlardan birisi, Alman ve İsviçre Hukuku sistemine benzer sistemi getirmiş olan İİK md.120 ve diğeri ise yerli hüküm olan İİK. 89 hükmüdür."; Üstündağ, İcra Hukukununun Esasları, s.295. "İcra ve İflâs Kanununun 120. maddesi sadece para alacakları hakkında uygulanır. Yoksa takip edilen borçluya ait diğer talep haklarının haczinde bu madde uygulanamaz. Bu sonucular da olsa 89. madde uygulanır."

¹⁰⁵⁶ Arslan, (Alacakların Haczi), s.111; Üstündağ, İcra Hukukununun Esasları, s.294. "Türk Kanun Koyucusu, 89. maddeye mehzada hiç bulunmayan büyük ekler yapmıştır. İşte yerli malı olan bu ekler ile kanunun sistemi bozulmuş ve sonuç olarak ta 89. madde ile 120. maddedeki imkânlar arasında bir ahenksizlik doğmuştur. Zira 89. madde geniş ölçüde alacaklıları himaye hükümleri ihtiva etmek sureti ile 120. maddeyi adeta uygulanamaz hale getirmiştir. Tatbikatta da daima 89. madde hayatiyet sahası bulmuştur. Kanun koyucu, 89. madde ile alacaklıya geniş imkân vermesine rağmen ayrıca 120. maddeyi hatalı olarak yine de mevzuatımızda muhafaza etmiştir."

takındığı tutum, iki madde arasındaki uygulama alanını ayrıştıracaktır. Şayet, üçüncü kişi alacağı inkâr ya da miktarına itiraz ederse, sadece 120. maddenin uygulanması gerekecektir¹⁰⁵⁷. Çünkü bu durumda alacak ihtilafı hale gelir¹⁰⁵⁸. Ancak, üçüncü kişi alacağın varlığını kabul etmekle beraber, ihbarnamenin tebliğinden önce borçlu ya da temlik sebebiyle başka bir kişiye ödediği iddiasında ise, bu halde, 89. madde hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁵⁹. Yukarıda bahsettiğimiz ayrımların temelinde, İcra ve İflâs Kanunu 120. madde hükmü, alacaklıya ek imkânlar tanımıştır¹⁰⁶⁰. Alacaklı, mahcuz alacağı ister 89, ister 120. madde çerçevesinde dava edebilecektir¹⁰⁶¹. Alacaklının İcra ve İflâs Kanunu madde 120/II yolunu tercih etmesi halinde, takip borçlusuna karşı haklarına hâle gelmemektedir¹⁰⁶². İcra ve İflâs Kanunu 120. madde hükmü, istihkak davalarında, borçluya ait fakat üçüncü kişi adına kayıtlı bir taşınmazın, alacaklı tarafından borçlunun borcundan dolayı haczedilmesinin istenmesinde de uygulanacağı ileri sürülmüş ve bu durumda öncelikle taşınmazın borçlu adına tescilinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁶³. Kanaatimizce, gerek İcra ve İflâs Kanunu 94 hükmü ve gerekse, İcra ve İflâs Kanunu 120. madde hükmünün, yalnız para alacaklarında uygulanabilecek olması¹⁰⁶⁴, bu görüşün isabetsiz olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

¹⁰⁵⁷ Arslan, (Alacakların Haczi), s.111; Postacıoğlu,(Alacakların Haczi), s.358.

¹⁰⁵⁸ Arslan, (Alacakların Haczi), s.111. “Üçüncü kişi ihbarnameye itiraz ederek alacağın varlığını inkâr etmiş olması halinde yani alacağın çekişmeli olması halinde uygulama alanı bulup, alacaklı bu durumda, borçlun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu dava hakkının kendisine devredilmesini isteyebilir.”

¹⁰⁵⁹ Arslan, (Alacakların Haczi), s.111. “Haczedilmiş alacağın korunması konusunda izlediği amacı elde edilmesi için alacaklı üçüncü kişinin beyanının aksini icra mahkemesinde ispatlaması gerekir.”

¹⁰⁶⁰ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.295.

¹⁰⁶¹ Kuru, (El Kitabı), s.536 “Üçüncü kişinin yedi gün içinde birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmesi halinde alacaklı, icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açmak yoluna gitmeyerek İİK 120. hükmüne göre haczedilen alacağı tahsil için devralmak yoluna başvurabilir. İİK’ nun 89. maddesindeki usulü, kendileri için daha elverişli, çabuk ve etkili bulan alacaklılar, uygulamada hemen daima 89. maddedeki yola başvurmaktadır. İİK’ nun 120. maddesinin uygulaması çok nadirdir. Yalnız, bir yıl içinde icra mahkemesinde ceza ve tazminat davası açmamış olan alacaklı, zamanaşımı süresi içinde İİK’ nun 120. maddesinin ikinci fıkrası gereği genel mahkemede alacak davası açma yoluna gitmektedir.”; Arslan, (Alacakların Haczi), s.111.

¹⁰⁶² Kuru, (El Kitabı), s.538. “Alacağı devralan alacaklının alacağı ödenmiş sayılmaz. Bu alacak devrolunan alacağı tahsil edilip bundan devralan alacaklının alacağının ödenmesine kadar mevcut olmakla devam eder. İcra dairesi, alacağı tahsil için devralan alacaklıya, alacağın tahsili için gerekli işlemleri yapmaya yetkili olduğu hakkında bir belge verir. Alacaklı, bu belge ile üçüncü kişiye karşı icra takibi yapabilir veya dava açabilir.”

¹⁰⁶³ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s.173.

¹⁰⁶⁴ Bkz. dipn. 1055.

SONUÇ

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulaması, günümüzde sıkça rastlanılan bir hukuki müessesedir. Zira borçluya karşı icra ya da İflâs takibini kesinleştirmiş olan takip alacaklısı, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacağını dondurup, bir an evvel alacağına kavuşmak istemektedir. İcra ve İflâs Kanunu 89. madde düzenlemesi, elbette takip alacaklısının, takip borçlusunun üçüncü kişilerde gerçekte var olan alacağından, hakkını elde etmesine hizmet etmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin amacı, takip borçlusuna hiçbir borcu olmayan üçüncü kişilere, takip hukuku tehdidi altında, 89. madde yasal zemininde salt prosedürü işleterek mevcut olmayan bir borcu ödettirmek olmamalı; bilakis alacaklılara, borçlusunun üçüncü kişilerdeki hak, alacak ve menkulleri usulüne uygun kesinleştirilmiş takip sonrası haczini sağlayarak, alacaklının istifadesini hazır tutmak olmalıdır. Bu sebeple alacaklı ve üçüncü kişi arasında adil bir denge (muvazene) sağlanmalıdır. Bu bağlamda; alacaklı bakımından, üçüncü kişi nezdinde borçlunun bir hak ve alacağı gerçekte var ise, bunu alacaklının istifadesine hazır tutmak, üçüncü kişi bakımından ise, mevcut olmayan bir mal ve alacak için takibe uğramasının engellenmesi, eş söyleyişle, üçüncü kişinin, izaç ve ızrardan korunması, alacaklı da borçlunun, üçüncü kişide mevcut olan mal, hak ya da alacağından tatminini sağlamak olmalıdır.

Buna karşın, yasanın ilk düzenlemesinde, üçüncü kişide var olmayan mal, hak ve alacağın sırf üçüncü kişinin bilgisizliği, tecrübesizliği ya da ihmali yüzünden alacaklı tarafından tahsili imkânına yol açması dolayısıyla, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde korumak istediği amacı aşan bir norm haline geldiği için, uygulamada bu kötü niyetli ve sakıncalı durumun bertaraf edilebilmesi adına 538 sayılı yasa ile ikinci haciz ihbarnamesi düzenlenmiş, yine son olarak, 4949 sayılı kanun değişikliği ile üçüncü haciz ihbarnamesi ihdas olunmuş ise de, Kanun Koyucunun, üçüncü kişileri korumak saiki ile yaptığı düzenlemeler sonrası, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesi bu kez alacaklı aleyhine bozulmuş, hüküm, salt üçüncü kişileri koruyan onun menfaatlerini garanti altına alan bir düzenleme haline gelmiştir.

Oysaki maddenin amacı dikkate alındığında, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin menfaatlerinin bir kefedede eşit olarak dengelenmesi gerekmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin mehzadaki asıl işlevi, muhafaza tedbiri olmasına karşın, yapılan değişiklikler ile ilgili madde muhafaza dışında alacağı tahsil imkânını da sağlar hale gelmiştir. Bu haliyle alacağın tahsil imkânını veren İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesi, 89. maddenin büründüğü bu nitelik sayesinde işlevini kaybetmiş ve alacaklılar tarafından tercih edilmeyen bir müessese haline gelmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde içeriği incelendiğinde ise, bir nakarat düzenleme olduğu görülecektir. Aynı şeyler gereksiz olarak tekrarlanmıştır. Bu bağlamda, İcra ve İflâs Kanunu 89/1 maddesi ile 89/2 maddesi arasında hukuki sonuçları dışında hiçbir fark bulunmamaktadır. Bir nevi üçüncü kişiye lütufta bulunulmuştur. Bu haliyle madde işlerliğini kaybetmiş, alacaklı bakımından, takip hukukunun sürat ve çabukluluğunu ortadan kaldırmış, çok zahmetli ve kırtasiyeci bir düzenleme niteliğini almıştır. Düzenleme mevcut haliyle alacaklı bakımından takip hukukunun gerektirdiği kolaylık, sürat, uygunluk ve etkinlikten uzaktır.

Kanaatimizce; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin yegâne işlevi, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği anda, takip borçlusunun gerçekte mevcut olan alacağını dondurup, alacaklının istifadesine hazır tutmak olmalıdır. Bu amaç ışığında yapılacak olan, mükerrer düzenleme niteliğindeki 89/2 fıkrasının yürürlükten kaldırılması, haciz ihbarnamesine itiraz süresinin yeniden gözden geçirilerek, makul bir süreye kavuşturulması, böylelikle kırtasiyeciliğe yol açan zahmetli sürelerin hem alacaklı bakımından sürat ve etkinliğe kavuşturulması, hem de üçüncü kişi bakımından ihbarnameye karşı makul bir süre içinde gerekli hukuki yardım tanınarak donanımlı ve bilinçli cevap vermesinin sağlanması, alacaklı ve borçlu arasındaki hak arama özgürlüğünü, takip alacaklısı aleyhine bozan menfi tespit davası açılmasında nispi-maktu harç ödeme dengesizliğinin de eşitlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar Kanun Koyucu tarafından bu düzenlemenin gerekçesinde, iyi niyetli üçüncü kişilere dava açma kolaylığının sağlanarak, iddialarını ispatlamasının sağlanması amaç edinildiği belirtilmiş ise de, mahkemelerin elinde dava açılırken üçüncü kişilerin iyi

ya da kötü niyetini belirlemeye yarayan bir mekanizma yoktur. Bu bağlamda; üçüncü kişinin takip borçlusu ile takip alacaklısı arasındaki hukuki ilişkiye yabancı kalması ve üçüncü kişiye yürütülen takibin fer'i niteliği göz önüne alınarak, birinci haciz ihbarnamesine itiraz süresinin ülkemiz şartlarında yirmi gün olarak belirlenmesi, bu süreden sonra ise ikinci bir ihbarname ile üçüncü kişiye itiraz ve menfi tespit davası açması için ikinci bir yirmi günlük süre tanınması, takip hukukunun amacının gerçekleşmesi bakımından yerinde olacaktır.

Ayrıca üçüncü kişilere haciz ihbarnamesine cevap verirken, dürüstlük kuralına uygun surette hareket etme yükümlülüğüne bağlı kalmasına zorlanması ve bu minvalde üçüncü kişiler, gerçeği söyleme yükümlülüğü altına sokulurken, ceza tehdidi altında değil, hukuki sorumluluk dâhilinde bu ödev ve yükümlülüğün yasal zemine kavuşturulması yerinde bir düzenleme olacaktır. Başka bir ifadeyle haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişilerin bilgi verme ve gerçeği söyleme yükümlülüğü doğrultusunda cevap vermesinin sağlanması, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin amaç ve işlevinin gerçekleşmesi bakımından etkili bir çözüm olacaktır. Zira takip alacaklısı, takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olup, bu ilişkinin içeriğini bilebilmesi, ancak, bu ödevin yerine getirilmesi ile sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Ali Nevzat: Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Menkul Mal ve Alacaklarının Haczi, Ankara 1989 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

AKCAN, Recep: Hacze İştirak, Ankara 2005.

AKIN, Levent: Maaş ve Ücret Haczi, (AÜHFD.1995,C.45 S.1-4, s:335-363).

AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Ankara 2006.

AKKANAT, Halil: Gerçek Factoring Sözleşmesi, (Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 889- 911).

AKYAZAN, Sıtkı: "İcra İflâs Kanununun 89. Maddesi Üzerinde Bir İnceleme" (AD,1957,S.4 s.343-356).

AKYOL, Şener: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkiler), I.Fasikül, İstanbul 1984.

AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, (Kısaltılmışı: Dürüstlük Kuralı).

ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması, İstanbul 1979.

ANDREAS Von Tuhr, Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, İstanbul 1952, C.I, (Çev: Cevat Edege).

ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk ve İcra İflâs Usulleri, Ankara 1960.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

ARAL, Fahrettin: Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, (AÜHFD. 1973/1-4 s:197-229), (Kısaltılmışı: Mülkiyeti Muhafaza).

ARAL, Fahrettin: Teminat Mektuplarında Lehtar İle Muhatap ve Lehtar İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki, (Batıder 2007 Aralık Sayı 2, s.189- 198).

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005.

ARKAN, Sabih: Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu, (Batıder 1991 s. 59- 84).

ARSLAN, Ramazan: “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi” (Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974 s.81–114) (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).

ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

ARSLAN, Kaya: İlk Yazılı Talepte Ödeme Kayıtlı Garantilerde İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz (Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 139- 153).

ARSLAN, Kudret: Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.

ARSLANER, Hakan, 6183 sayılı Kanun Kapsamında Kamu Alacaklarının Haciz Yolu ile Tahsili, Ankara 2010.

ATABEK, Reşat: “ Banka Sırrı” (Batıder 1990, C.15,S.4 s.95- 117).

ATABEK, Reşat: Banka Nezdinde Müşterek Hesap (Batıder 1985/XIII–2,s.103–115).

ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Ve İcra-İflâs Hukukçuları-I, Eskişehir 2003.

AYHAN, Rıza: Limit Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu İstanbul 1992.

BARLAS, Nami: “Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul 1986.

BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.

BAŞPINAR, Veysel: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.

BELGESAY, Mustafa Reşit: Dava Teorisi, İstanbul 1943.

BERKİN, M. Necmettin: Tatbikatçılara İcra Hukuk Rehberi İstanbul 1980.

BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2001.

BUDAK, Ali Cem: Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CANBOLAT, Ferhat: Banka Garantisinin Veya Banka Garantisinden Doğan Alacağın Haczi sorunu (Batıder 2008 Aralık S. 4, C.XXIV, s.157–171).

ÇAMOĞLU, Ersin: Limited Ortaklığının Sermaye Alacaklarının Haczi (Batider, 1971, C.6 S.1 s.57–68).

ÇANAK, Erkan: “Maaş ve Ücret Haczi” (AD, 1984, S.3 s.569–591).

ÇETİNER, Bilgehan: Hapis Hakkı, İstanbul 2010.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis: Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.

DERYAL, Yahya: Borçlunun Kooperatifteki Daire Alacağına Hazine İlişkin Bir Örnek Olay İncelemesi (Prof Dr. Ünal TEKİNALP’e Armağan, İstanbul 2003 s. 297–322).

DEYNEKLİ, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara,2006.

DEYNEKLİ, Adnan: Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Alacaklarının Tahsilinde 6183 Sayılı Kanunun Uygulanması, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, s 741-760), Ankara 2010. (Kısaltılmışı: Kurum Alacağı Tahsili).

DEYNEKLİ, Adnan/Kısa Sedat: İtirazın İptali Davaları, Ankara,2005.

DELİDUMAN, Seyithan: İflâsın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddesinin Uygulanması Üzerine Düşünceler, (İBD 2007, C. 81 S. 6, s.2601–2609).

DOĞAN, Vahit: Banka Teminat Mektupları, Ankara 2002.

DOMANİÇ, Hayri: Kıymetli, Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti (Batider 1970, C.5, S4, s.750–771) .

DÖNMEZ, Murat R: Anonim ve Limitet Şirkette Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2008.

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005,

EKİCİ, Akın: Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 1995.

EREL, Şafak N: Mülkiyeti Muhafaza Kaydında Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi, (AÜSBFD. 1977/1–4,s:147–188).

ERİŞ, Gönen: Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994.

ERİŞ, Gönen: Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 1999.

ERİŞİR, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

GENÇCAN, Ömer Uğur: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, C 1, Ankara 2004.

GÖNÜL, Mustafa: Factoring Kavramı Ve Hukuki Niteliği, (Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2010, S. 43, s. 17- 29).

GÜMAN, Nihat: El Birliği Mülkiyeti ile Kolektif ve Komandit Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2010.

GÜNEREN, Ali: İstihkak Davaları, Ankara 2009.

GRASSİNGER, Gülçin ELÇİN: Kasa Kirası Sözleşmesi, (Prof Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.152–165).

HELVACI, Mehmet: Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000.

İLALAN, Fuat: Akreditif ve Kullanılması, (Batider 1970,C.5, S.3, s.562–570).

İMREGÜN, Oğuz: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995.

KAHYAOĞLU, Emin Cem: Banka Garantileri, İstanbul 1996.

KANETİ/Selim, KÖPRÜLÜ/Bülent: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983.

KAPLAN, İbrahim: Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu (Batider 1990, C.15. S.4 s.3–21).

KAPLAN, İbrahim: Hamiline Yazılı Mevduat Sertifikası, İsimsiz Hesap, Gizli Hesap (Batider 1981, s.89–94).

KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku C.1, Ankara 1996. (Kısaltılmışı: Banka Sözleşmeleri).

KARAKAŞ, Cemal Fazıl: İflâsın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddesinin Uygulanması Üzerine Düşünceler Adlı Yazı Üzerine, (İBD, 2008, C.82 S.2 s.709–714).

KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, Ankara 1973.

KARSLI, Abdurrahim: İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler (YTÜHFD 2005, C:1, S:2, s.411–417).

KARSLI, Abdurrahim: İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Pratik Çalışma).

KARSLI, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı- I, İstanbul 2009.

KENDİGELEN, Abuzer: Limitet Şirket Paylarının Haczi (Prof Dr. K. Oğuzman'a Armağan GÜHFD, 2002/1). (Kısaltılmışı: Limitet Payların Haczi).

KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczi.(İÜHFMD 2004 C LXII, S.1–2,s.381–402) (Kısaltılmışı: Anonim Payların Haczi) .

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Ankara 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002.

KINACI, Naci: Cari Hesap, (Batıder, 1961–1962 C.1 S.1–4, s.373–383).

KOCAMAN, Arif: Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine , (Batıder 1990, C.15, S:30 s.49–64).

KOCAMAN, Arif: 545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Factoring Konusunda Getirilen Düzenlemeler, (Batıder 1994, C. XVII, S:4 s.33–38).

KOCAMAN, Arif: Factoring'ın Hukuki Niteliği, (Batıder 1993, C. XVII, S:2 s.79–93).

KOCAMAN, Arif: Teoride Ve Uygulamada Factoring İşlemi, (Batıder 1991, C. XVI, S:1 s.49–59).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: El Kitabı).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku C.I, İstanbul 1988 (Kısaltılmışı: İcra İflâs C.I).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.II, İstanbul 1990 (Kısaltılmışı: İcra İflâs, C.II).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat davası Ankara 2003 (Kısaltılmışı: Menfi Tespit Davası).

KURU, Baki: Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Ankara 2002 (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).

KURU, Baki: “İcra ve İflâs Kanununun 89. Maddesinde Yapılan Değişiklikler” Bankacılar Dergisi, 2003 S:47, s.59–82 (Kısaltılmışı: Değişiklikler).

KURU, Baki: “İcra İnkâr Tazminatı” Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s.725–765 (Kısaltılmışı: İcra İnkâr Tazminatı).

KURU, Baki: “Haczi Caiz olmayan şeyler”. (AÜHFD, 1962, C.19, S.1–4, s.277–326) (Kısaltılmışı: Haczi Caiz Olmayan Şeyler).

KURU, Baki: Hukuk Usulü Muhakemeleri Usulü. C.I, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Usul. C.I).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Usul, C.II).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Usul, C.III).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Usul, C.IV).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Usul, C.VI).

KURU, Baki: Tespit Davaları, İstanbul 1988 (Kısaltılmışı: Tespit Davaları).

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005.

KURU, Baki: İcra İflâs Hukuku C.3, Ankara 1993.

NOMER, Haluk N: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuku Sonuçları, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, Kemal: Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1990.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2000.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ Özer: Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1993.

OLGAÇ, Senai: İcra İflâs C.II İstanbul 1974.

ÖNEN, Ergun: İnşai Dava, Ankara 1981.

ÖZ, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

ÖZAKMAN, Cumhur: Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989.

ÖZAKMAN, Cumhur: “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar Hakkında Tebliğ”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Faktoring Derneği, İstanbul Kasım 2009 (Kısaltılmışı: Sempozyum).

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2011.

ÖZEN, Burak: Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008.

ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

ÖZEKES, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.

ÖZBALCI, Yılmaz: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamalar, Ankara 2006.

ÖZTÜRK DİRİKAN, Hanife: Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı, Ankara 2005.

PAKEL, Nafi: Yargıtay 11. HD 'nin İİK 89 Hükmüne İlişkin Bir Kararı, (İBD 1988, s. 528- 529).

PEKCANITEZ, Hakan, /AKKAN Mine/ YEŞİLOVA, Bilgehan/ ERİŞİR, Evrim: İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2006.

PEKCANITEZ, Hakan /ATALAY Oğuz, /ÖZEKES Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2011.

PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992 (Kısaltılmışı: Fer'i Müdahale).

PORAY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2005.

POSTACIOĞLU, İlhan E: “ Bir Eleştirinin Düşündürdükleri” (İz. BD 1985, S.1-4, s.27-29).

POSTACIOĞLU, İlhan E: Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi İle İlgili Bazı Problemler, (Batider 1979 C.X, S.2. S.353-368); Kısaltılmışı: (Alacakların Haczi).

POSTACIOĞLU, İlhan E. : İcra İflâs Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.

REİSOĞLU, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontragarantiler, Ankara 1997. (Kısaltılmışı: Banka Teminat Mektupları).

REİSOĞLU, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002.

REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Ankara 2009. (Kısaltılmışı: Akreditif).

SAV, Atilla: “Banka Teminat Mektuplarının Haczi” (ABD 1967,C.24,S.1, s.48–50).

SEBÜK, M. Tahir: Şufa, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SEROZAN, Rona: Tüzel Kişiler, İstanbul 1994.

SÖZER, Bülent: Leasing Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, (Batider 1989, C. XV, S1, s. 55- 109).

SUMER, Ayşe: Türk Sermaye Piyasası Hukuku Ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1998.

SÜMER, Binnur; İşçi Ücretinin Bu Ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı İle İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması (SÜHFD, Şakir Berki’ye Armağan Konya 1996/1–2 C:5 s.225–235).

ŞEKER, Muzaffer: Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişiler ile Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yolu İle Takipleri (Kısaltılmışı: Cebri İcra), Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2008 Yıl 6, S.68 s. 2615-2628.

ŞEKER, Muzaffer: Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, Legal Hukuk Dergisi, Haziran 2008 Yıl 6, S.66 s. 1911-1921.

ŞENER, Oruç Hami: Factoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara 2005.

TANDOĞAN, Haluk: Müşterek Hesaplar, Ankara 1959.

TANRIVER, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996.

TANRIVER, Süha: Kısmi Dava Üzerine Düşünceler (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan, Ankara 2008, s. 851- 866).

TANRIVER, Süha: Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu/ İcranın İadesi, (Makalelerin I, Ankara 2005, s. 1 -26).

TERCAN, Erdal: İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

TERCAN, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü (SÜHFD. Prof Dr. M.Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, s. 181- 212. (Kısaltılmışı: Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü).

TİRYAKİ, Betül: Factoring İşlemi Ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, (DEÜHFD. C.8, S.2, s. 189- 211). İzmir 2006.

TOLUN, Osman: Akreditifin Hukuki Mahiyeti; Adalet Dergisi 1957, s. 266-280.

TOPUZ, Gökçen: Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009.

TOPUZ, Gökçen: Limited Şirketin Sermaye Alacağıın Haczi, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, s 2105-2113), Ankara 2010. (Sermaye Alacağıın Haczi).

Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK.89'un) Doğurduğu Sorunlar, (İBD 1993, C.68,S.7-9, s.450-460).

ULUKAPI, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991 (Kısaltılmışı: Dava Arkadaşlığı).

UMAR, Bilge/ YILMAZ Ejder: İspat Yükü, İstanbul 1980.

UMAR, Bilge: "İİK.120, f.1 Gereğince Yapılan Alacağın Temlikinin Var Olmayan Alacağa Dönüşmesi-Bunun Sonuçları, (İz. BD 1985, S.1-4, s.21-26).

UYAR, Talih: Borçlunun Üçüncü Kişideki Kıymetli Evraka Bağlı Olmayan Hak Ve Alacaklarının Haczi, Legal Hukuk Dergisi-2005/3, S.35- 36, s.3999- 4271 (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi-Legal).

UYAR, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990 (Kısaltılmışı: Haciz).

UYAR, Talih: Menfi Tespit Davalarında İspat Yükü" (ABD 1994, S.1-4, s.445-446) (Kısaltılmışı: Menfi Tespit Davası).

UYAR, Talih: "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan Mal, Hak Ve Alacaklarının Haczi" Muhittin Alam, Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 1983, s.205-227 (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).

UYAR, Talih: Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5 (İİK.82-97) Ankara 2006 (Kısaltılmışı: Şerh- 2006).

UYAR; Talih: Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.1 (İİK.1-16) Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Şerh- 2004).

UYGUR, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler C.1, Ankara 1990.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: “ İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995 (Kısaltılmışı: İcra Hukukunun Esasları).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: “ İcra İflâs Kanununun 89. Maddesi Üzerine” (İBD 1991, C.65, S.1–12, s. 5–17).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

VELDET, Hıfzı: Medeni Hukukun Umumi Esasları, İstanbul 1948.

YASAMAN, Hamdi: Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.

YAVAŞ, Murat: Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler, İstanbul 1997.

YILDIRIM, M. Kamil: İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, İstanbul 1995.

YILDIRIM, M. Kamil: “ İcra Hukukunun Anayasa İle İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi” Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırma Dergisi, C.4 yıl 1986–1991, S.1–3, 98–115 (Kısaltılmışı: Ölçülülük).

YILDIRIM, M. Kamil: Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990 (Kısaltılmışı: Delillerin Değerlendirilmesi).

YILMAZ, Ejder: Davada Takas ve Mahsup Talebi, (Legal Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Dergisi, 2010/2, 247- 284).

YÜKSEL, Ali, Sait: Bankacılık Hukuku Ve İşletmesi, İstanbul 1989 (Kısaltılmışı: Bankacılık Hukuku).

YÜKSEL, Ali, Sait: Hesap Açılması ve Hesapta Tasarruf Yetkisi” (Batider 1965, C.3, S.2, S.221–255). (Kısaltılmışı: Hesap).

ZEREN, Yıldırım: “ Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hacizlerinin Caiz Olup Olmadığı Meseleleri” (ABD 1966/5, C.23, S.5, s.869–871).

ÖZET

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde uygulaması, günümüzde sıkça rastlanılan bir hukuki müessesedir. Zira borçluya karşı icra ya da İflâs takibini kesinleştirmiş olan takip alacaklısı, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacağını dondurup, bir an evvel alacağına kavuşmak istemektedir. İcra ve İflâs Kanunu 89. madde düzenlemesi, elbette takip alacaklısının, takip borçlusunun üçüncü kişilerde gerçekte var olan alacağından, hakkını elde etmesine hizmet etmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin amacı, takip borçlusuna hiçbir borcu olmayan üçüncü kişilere, takip hukuku tehdidi altında, 89. madde yasal zemininde salt prosedürü işleterek mevcut olmayan bir borcu ödettirmek olmamalı; bilakis alacaklılara, borçlusunun üçüncü kişilerdeki hak, alacak ve menkulleri usulüne uygun kesinleştirilmiş takip sonrası haczini sağlayarak, alacaklının istifadesine hazır tutmak olmalıdır. Bu sebeple alacaklı ve üçüncü kişi arasında adil bir denge (muvazene) sağlanmalıdır. Bu bağlamda; alacaklı bakımından, üçüncü kişi nezdinde borçlunun bir hak ve alacağı gerçekte var ise, bunu alacaklının istifadesine hazır tutmak, üçüncü kişi bakımından ise, mevcut olmayan bir mal ve alacak için takibe uğramasının engellenmesi, eş söyleyişle, üçüncü kişinin, izaç ve ızrardan korunması, alacaklın da borçlunun, üçüncü kişide mevcut olan mal, hak ya da alacağından tatminini sağlamak olmalıdır.

Buna karşın, yasanın ilk düzenlemesinde, üçüncü kişide var olmayan mal, hak ve alacağın sırf üçüncü kişinin bilgisizliği, tecrübesizliği ya da ihmali yüzünden alacaklı tarafından tahsili imkânına yol açması dolayısıyla, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde korumak istediği amacı aşan bir norm haline geldiği için, uygulamada bu kötü niyetli ve sakıncalı durumun bertaraf edilebilmesi adına 538 sayılı yasa ile ikinci haciz ihbarnamesi düzenlenmiş, yine son olarak, 4949 sayılı kanun değişikliği ile üçüncü haciz ihbarnamesi ihdas olunmuş ise de, Kanun Koyucunun, üçüncü kişileri korumak saiki ile yaptığı düzenlemeler sonrası, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesi bu kez alacaklı aleyhine bozulmuş, hüküm, salt üçüncü kişileri koruyan onun menfaatlerini garanti altına alan bir düzenleme haline gelmiştir.

Oysaki maddenin amacı dikkate alındığında, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişinin menfaatlerinin bir kefedede eşit olarak dengelenmesi gerekmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin mehzadaki asıl işlevi, muhafaza tedbiri olmasına karşın, yapılan değişiklikler ile ilgili madde muhafaza dışında alacağı tahsil imkânını da sağlar hale gelmiştir. Bu haliyle alacağın tahsil imkânını veren İcra ve İflâs Kanunu 120. maddesi, 89. maddenin büründüğü bu nitelik sayesinde işlevini kaybetmiş ve alacaklılar tarafından tercih edilmeyen bir müessese haline gelmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu 89. madde içeriği incelendiğinde ise, bir nakarat düzenleme olduğu görülecektir. Aynı şeyler gereksiz olarak tekrarlanmıştır. Bu bağlamda, İcra ve İflâs Kanunu 89/1 maddesi ile 89/2 maddesi arasında hukuki sonuçları dışında hiçbir fark bulunmamaktadır. Bir nevi üçüncü kişiye lütufta bulunulmuştur. Bu haliyle madde işlerliğini kaybetmiş, alacaklı bakımından, takip hukukunun sürat ve çabukluluğunu ortadan kaldırmış, çok zahmetli ve kırtasiyecici bir düzenleme niteliğini almıştır. Düzenleme mevcut haliyle alacaklı bakımından takip hukukunun gerektirdiği kolaylık, sürat, uygunluk ve etkinlikten uzaktır.

Kanaatimizce; İcra ve İflâs Kanunu 89. maddenin yegâne işlevi, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği anda, takip borçlusunun gerçekte mevcut olan alacağını dondurup, alacaklının istifadesine hazır tutmak olmalıdır. Bu amaç ışığında yapılacak olan, mükerrer düzenleme niteliğindeki 89/2 fıkrasının yürürlükten kaldırılması, haciz ihbarnamesine itiraz süresinin yeniden gözden geçirilerek, makul bir süreye kavuşturulması, böylelikle kırtasiyeciliğe yol açan zahmetli sürelerin hem alacaklı bakımından sürat ve etkinliğe kavuşturulması, hem de üçüncü kişi bakımından ihbarnameye karşı makul bir süre içinde gerekli hukuki yardım tanınarak donanımlı ve bilinçli cevap vermesinin sağlanması, alacaklı ve borçlu arasındaki hak arama özgürlüğünü, takip alacaklısı aleyhine bozan menfi tespit davası açılmasında nispi-maktu harç ödeme dengesizliğinin de eşitlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar Kanun Koyucu tarafından bu düzenlemenin gerekçesinde, iyi niyetli üçüncü kişilere dava açma kolaylığının sağlanarak, iddialarını ispatlamasının sağlanması amaç edinildiği belirtilmiş ise de, mahkemelerin elinde dava açılırken üçüncü kişilerin iyi

ya da kötü niyetini belirlemeye yarayan bir mekanizma yoktur. Bu bağlamda; üçüncü kişinin takip borçlusu ile takip alacaklısı arasındaki hukuki ilişkiye yabancı kalması ve üçüncü kişiye yürütülen takibin fer'i niteliği göz önüne alınarak, birinci haciz ihbarnamesine itiraz süresinin ülkemiz şartlarında yirmi gün olarak belirlenmesi, bu süreden sonra ise ikinci bir ihbarname ile üçüncü kişiye itiraz ve menfi tespit davası açması için ikinci bir yirmi günlük süre tanınması, takip hukukunun amacının gerçekleşmesi bakımından yerinde olacaktır.

Ayrıca üçüncü kişilere haciz ihbarnamesine cevap verirken, dürüstlük kuralına uygun surette hareket etme yükümlülüğüne bağlı kalmasına zorlanması ve bu minvalde üçüncü kişiler, gerçeği söyleme yükümlülüğü altına sokulurken, ceza tehdidi altında değil, hukuki sorumluluk dâhilinde bu ödev ve yükümlülüğün yasal zemine kavuşturulması yerinde bir düzenleme olacaktır. Başka bir ifadeyle haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişilerin bilgi verme ve gerçeği söyleme yükümlülüğü doğrultusunda cevap vermesinin sağlanması, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin amaç ve işlevinin gerçekleşmesi bakımından etkili bir çözüm olacaktır. Zira takip alacaklısı, takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiye yabancı olup, bu ilişkinin içeriğini bilebilmesi, ancak, bu ödevin yerine getirilmesi ile sağlanacaktır.

ABSTRACT

The application of 89th article of Execution and Bankruptcy Act is a very common constitution. Therefore, the creditor who has made certain of the pursuit against debtor wants to retrieve his/her debt by freezing the properties, benefits and debts of pursuit debtor holded by third persons. The application of 89th article of Execution and Bankruptcy Act definitely has to serve for the pursuit creditor in order to retrievment of his/her actual debts from pursuit debtor that are holded by third persons.

The purpose of the regulation of the article should not be to make third person who has not been owed to pursuit debtor to pay the debt of pursuit debtor to pursuit creditor. Thus, an equilibrium has to be ensured between the creditor and the third person. In the context of this equilibrium, if the debtor has receivables from third

persons actually, the third person has to hold these ready for the creditor, and for a property and debt which are not actually present in the third person, the pursuit of third person due to this property and debt should be prevented. Equal to this, the protection of third person from vexation and annoyance. has to be ensured, and with regard to creditor, retrieval of the properties, debts or benefits of the debtor which are actually present in the third person has to be ensured.

The purpose of 89th article of Execution and Bankruptcy Act should not charge third persons who have not been owed anything to pursuit debtor for a debt which are not actually present in order to pay pursuit creditor on the legal groundwork of the 89th act, by operating only the procedure; on the contrary, it should hold the benefit of the creditor ready by ensuring the foreclosure of the benefits, debts and movables that are actually present on the debtor of the debtor for the creditor after the pursuit which has been made certain.

In fact, allowing the encashment of the properties, benefits and debts which are not present on the third person due to only the ignorance, inexperience or unawareness of the third person has become a regulation that defeats the purpose of which the 89th article of Execution and Bankruptcy Act wills to protect. Therefore, to eliminate this malevolent and inconvenient situation the second notification of attachment has been regulated by the code numbered 538, and again with the change of act numbered 4949 the third notification of attachment has been established. After the regulations of which the lawmaker has made in order to protect third persons, the content of the 89th article of Execution and Bankruptcy Act and the equilibrium of benefits between the creditor, debtor, and the third person has disrupted and the provision has become a regulation that only protects thirds persons and warrant their benefits. However, considering the purpose of the article, the benefits of the creditor, debtor, and the third person have to be balanced in an equal way.

Although the main function of the 89th article of Execution and Bankruptcy Act is precaution of conservation, concerned article has become to provide the possibility of the encashment of the debt with the alterations that has been made. 120th article of Execution and Bankruptcy Act with its current state that provides the possibility of the encashment of the debt has lost its functionality due to this characteristic of 89th article and become a constitution that is not preferred by the creditors.

If the 89th article of Execution and Bankruptcy Act were examined, it would be seen that it is a repeat regulation. Same arguments has been unnecessarily repeated. In this context, there is no difference between the 89/1th and 89/2th article of Execution and Bankruptcy Act. Third person has sort of been favored. With its current state the article has lost its functionality, eliminated the rapidness and quickness of the pursuit law with regard to creditor, and become an inconvenient and bureaucrat regulation. The regulation as its current state is far from convenience, rapidness, congruity and efficiency of which pursuit law requires with regard to creditor.

In our opinion, the unique function of the 89th article of Execution and Bankruptcy Act is to freeze the actual receivables of the pursuit debtor and holding those ready for the creditor as the third person's notification of the foreclosure is notified. For this purpose, what needs to be done is repeal of the 89th article which is a repeat regulation, reconsideration of the period for the objection to the foreclosure notification and making it reasonable, thus, making bureaucrat and inconvenient periods rapid and effective with regard to creditor, with regard to third person getting legal assistance in a reasonable period in order to respond in an equipped and deliberative way, equalizing the imbalance of proportional-fixed fee payment which impairs the freedom of seeking justice between creditor and debtor against pursuit creditor. In spite of the fact that providing favorable third persons the convenience of making a claim in order to prove their claims has been aimed for the purpose of this regulation by lawmaker, there is no mechanism to determine the positive or negative intent in the hands of the courts. In this context, stating the period for objection to first foreclosure notification as twenty days, after this period giving the third person a second twenty days period in order for him/her to make a claim of objection and exile evaluation is appropriate for the purpose of the pursuit law. Then, third person is not only unfamiliar to the legal relationship between the pursuit creditor and the pursuit debtor but also the pursuit that is prosecuting the third person is secondary.

Furthermore, while third persons are responding to the foreclosure notification ensuring that they are acting appropriate to the rule of honesty and in this sense, putting third persons under the obligation to tell the truth, however, accomplishing this not under a penalty threat but under the legal responsibility, and uniting this

duty and obligation with legal ground would be an appropriate regulation. In other words, ensuring the third persons' obligation of informing and telling the truth against foreclosure notification would be an efficient solution in respect to the purpose and the function of 89th article of Execution and Bankruptcy Law come true.