

## HACİZDEN DOĞAN İSTİHKAK DAVALARININ SONUÇLARI

Öğr. Gör. Av. Talih UYAR

### *Die Folgen des Anerkennungsverfahrens in der Betreibung auf Pfaendung (ZUSAMMENFASSUNG)*

*Dem Betreibungszweck entsprechend sollen nur Vermögenswerte des Schuldners gepfändet werden. Die Pfaendung kann sich auch auf Gegenstände erstrecken die von Dritten als Eigentum beansprucht werden oder denen Dritte Pfandrecht geltend machen. Die Pfaendung von Sachen an denen Rechte Dritter geltend gemacht sind, ruft nach einer einwandsreien Klärung der Rechtslage. Das Gesetz sieht das in Art 97 geregelte Verfahren vor für den Fall, das ein Dritter an einer gepfändeten Sache Eigentum oder ein Pfandrecht behauptet. In diesem Aufsatz habe ich versucht, die Folgendes Anerkennungsverfahrens in der Betreibung auf Pfaendung.*

a) Haczedilen malın borçlunun (ve borçlu ile üçüncü kişinin müstereken) elinde bulunması halinde açılan istihkak davalarında:

A) *İstihkak davası açılmasının doğurduğu sonuçlar (istihkak davasının icra takibine etkisi) ;*

Üçüncü kişinin -İİY. mad. 97 uyarınca- "alacaklı" (ve "borçlu") aleyhine istihkak davası açması, icra takibine etkide bulunur mu? Örneğin; açılan dava "takibi durdurur" mu? Ya da, açılan dava, alacaklının "satış istemi"nde bulunmasını önler mi?

İİY. mad. 97 / VIII'de; "dava esnasında 106 ncı maddedeki müddetlerin cereyan etmeyeceği" belirtildiğinden, uygulamada istihkak davasından sonra alacaklılar satış istememekte, icra daireleri de, "satış isteminde" bulunan alacaklıların bu istemlerini -"mülkiyet uyuş-

(1) Bknz: 13. HD. 26.3.1979 T. 873/1494. Yüksek mahkeme bu içtihadında sadece İİY. mad. 97/ XIII hükmünü aynen tekrarlar yetinerek, "istihkak davası sırasında satış isteme süresinin işlemeyeceğini" belirtmiştir.

mazlığı çözümlenmeden” başka bir deyişle “haczedilmiş olan malın borçluya ait olduğu kesinleşmeden,” satış istenemeyeceği gerekçesiyle yerine getirmemektedirler.

Bu uygulama acaba yasaya uygun mudur? Yüksek mahkemenin bu konuyu aydınlatan bir içtihadına da rastlamadık (2). Kanımızca, İİY. mad. 97/ VIII hükmünü, İİY. mad. 97/ I, II, III, IX, X, XIII hükümleriyle birlikte değerlendirip yorumlamak gerekir. Bilindiği gibi (2), üçüncü kişi ya -önce icra dairesinde “istihkak iddiasında” bulunduktan sonra, bu iddiasının alacaklı (veya borçlu) tarafından kabul edilmemesi nedeniyle dosyanın Tetkik Merciiine gönderilmesi üzerine- Tetkik Merciiinin vereceği “takibin devamı” ya da “takibin ertelenmesi” kararının (İİY. mad. 97/ I) kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde (İİY. mad. 97/ VI) veya Tetkik Merciiinin “istihkak iddiası” hakkındaki kararını beklemeden yahut önce icra dairesinde “istihkak iddiası”nda bulunmadan, doğrudan doğruya -haczi öğrendikten sonra yedi gün içinde- Tetkik Merciiine (İİY. mad. 97/ IX) istihkak davası açabilir.

“İstihkak davası’nın, alacaklının satış isteminde bulunmasını önleyeceği” ileri sürülürse, “istihkak iddiası” üzerine Tetkik Merciiinin “takibin devamı” ya da “takibin ertelenmesi” (taliki) kararlarından birisini verebilmesinin bir anlamı (ve farkı) kalmaz. Bu nedenle; Tetkik Merciiinin “takibin devamı” kararından sonra açılan istihkak davası ile “takibin ertelenmesi” kararından sonra açılan istihkak davası arasında fark bulunması gerekir. Nitekim; İİY. mad. 97/ IX’da; üçüncü kişinin önce “istihkak iddiası”nda bulunmadan, doğrudan, doğruya “istihkak davası” açması halinde, “Tetkik Merciiinin” davacının talebi üzerine, “takibin talik edilip edilmemesi hakkında” acele karar vermeye mecbur olduğunu belirtilmiştir.

Şu halde; üçüncü kişinin açtığı her “istihkak davası” kendiliğinden takibi durdurmamaktadır. İstihkak davasının böyle bir sonuç doğurması yasa yapıcı tarafından istenmiş olsaydı bu husus mutlaka yasada açıkça belirtilirdi. Nitekim; Kaynak İsviçre İcra ve İflas Yasasında -bizim 97. maddeye karşılık olan- madde 107/ II’de “üçüncü şahıs istihkak davası açarsa, mahkeme, dava konusu bakımından, uyuşmazlığın çözümlenmesine kadar takibin ertelenmesine karar verir. Takibin ertelenmesi sırasında, 116. -bizim 106.- maddedeki süreler işlemez” denilmiştir. İsviçre’de, “istihkak davası” üzerine bizden farklı

(2) Ayrıntılı bilgi için bkz: Uyar, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, sh. 130.

olarak, “takibin devamına” veya “takibin ertelenmesine” şeklinde değil, sadece “takibin ertelenmesine” karar verildiği için (3), orada, istihkak davası sırasında alacaklının satış isteyememesi doğaldır. Bizde ise durum farklıdır (4). Eğer üçüncü kişi, “takibin ertelenmesi” kararı üzerine, “istihkak davası” açmışsa, o zaman -İsviçre’de olduğu gibi- bizde de alacaklı satış isteyemez. Eğer üçüncü kişi “takibin devamı” kararından sonra “istihkak davası” açmışsa, açılan bu davanın, alacaklının satış isteminde bulunmasına engel teşkil etmemesi gerekir. Yani alacaklı, bu durumda, istihkak davası devam ederken de satış istiyebilecektir. Aynı sonuca, İİY. mad. 97/ X hükmü gereğince de ulaşmak mümkündür. Çünkü bu hükümde açıkça “istihkak davası sonuçlanmadan mahcuz malın paraya çevrilmiş olması” halinde, Tetkik Merciiinin “satış bedeli” hakkında vereceği karar düzenlenmiştir. Eğer istihkak davası, mutlak olarak alacaklının satış istemesini önleseydi, yasa yapıcı “istihkak davası sırasında, hacizli malın satılması” varsayımını hiç öngörmezdi. İstihkak davası sırasında, hacizli malın satılması, Tetkik Merciiinin, istihkak davası sırasında “takibin ertelenmesi” kararı vermediği veya üçüncü kişinin bu kararın uygulanmasını sağlamak için “gerekli teminatı yatırmadığı” durumlarda gerçekleşir...

Üçüncü kişinin, Tetkik Merciiinin -istihkak iddiası üzerine-verdiği “takibin devamı”na ilişkin karardan sonra açtığı istihkak davalarında veya doğrudan doğruya -önce istihkak iddiasında bulunmadan- açılan istihkak davalarında Tetkik Merciiince “takibin ertelenmesine” karar verilmeyen durumlarda, alacaklının hacizli malın satışını isteyebilece-

(3) **Overbeck, A. Von** (Çev. Ansay, S.Ş.) İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları, sh: 73.

(4) Halen yürürlükte olan 2004 sayılı (R.G. 19.6.1932 T. s: 2128) İcra ve İflas Kanunundan önce yürürlükte olan 24.4.1929 tarih ve 1424 sayılı İcra ve İflas Kanununda (bu kanun hakkında bkz: **Uyar, T.** Gerekçeli-içtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, c: 1, sh: 4- **Uyar, T.** İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi (Ad. D. 1972/ 1, 72 vd.) kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanununa uygun olarak; “istihkak davası açıldığı takdirde, takibin ertelenmesi (taliki)” ilkesi kabul edilmişti (Bknz: **Tekinay, S.S.** Hacizden Mütevellit istihkak Davaları, sh: 38- **S. Azmi/ N. İzzet.** İcra ve İflas Kanununu Esasları ve Şerhi, sh: XXXII). Ancak, üç yıl sonra -150’den fazla maddede değişiklik yapılarak- 19.6.1932 tarih ve 2004 sayılı -halen yürürlükte olan- İcra ve İflas Kanunumuz kabul edilirken, istihkak iddiası üzerine Tetkik Merciiince “takibin ertelenmesine” veya “takibin devamına” karar verilebilmesi kabul edilerek İsviçre sisteminden ayrılmış ancak o sistemin doğal bir hükmü olan “dava esnasında satış isteme sürelerinin işlemeyeceğine” ait mad. 97/ VIII hükmü aynen korunmuştur. Halbuki kabul edilen yeni sistem doğrultusunda, “takibin ertelenmesine karar verilmesi halinde, satış isteme sürelerinin işlemeyeceği” şeklinde 97/ VIII hükmünün de değiştirilmesi gerekirdi.

ğini bu şekilde belirttikten sonra, böyle bir sonucu, “dava esnasında 106 ncı maddedeki müddetlerin cereyan etmiyeceğini” belirten İİY. mad. 97/ VIII ile bağdaştırmak nasıl mümkün olacaktır? Çünkü, İİY. mad. 97/ 3VIII’de mutlak bir şekilde (5), “dava esnasında -bu davanın “takibi devamı” ya da “takibin ertelenmesi” kararı üzerine açılmış olup olmadığı konusunda bir ayırım yapılmadan- satış isteme müddetlerinin işlemeyeceği” belirtilmiştir. Kanımızca, bu durumda İİY. mad. 97/ VIII hükmünü iki şekilde yorumlamak mümkündür: a) “Takibin ertelenmesine” karar verilmiş olmadıkça, alacaklı istihkak davası sırasında da satış isteyebileceğinden, bu dava sırasında -İİY. mad. 106’daki- satış isteme süreleri işler. Yani bu durumda; İİY. mad. 97/ VIII hükmü uygulanmaz. Başka bir deyişle, İİY. mad. 97/ VIII hükmü ancak; “takibin ertelenmesine karar verildikten sonra açılan istihkak davalarında veya istihkak davası sırasında takibin ertelenmesine karar verilen durumlarda” uygulanabilir. b) Alacaklı, -davadan önce veya dava sırasında- “takibin ertelenmesine” karar verilmiş olmadıkça, satış isteyebilirse de, İİY. mad. 97/ VIII hükmünün açık buyruğu (mutlak ifadesi) karşısında, istihkak davası sırasında “satış isteme sürelerinin işlememesi” gerekir. Bu nedenle “takibin ertelenmesine” karar verilmemiş olan durumlarda alacaklı dilerse satış isteyebilir, dilerse, davanın sonucunu bekler ve ondan sonra satış ister. Kanımızca, ikinci yorum şekli daha mantıklı, yasa yapıcının amacına daha uygundur. Kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanununun bu konudaki hükümlerinin tamamının değil, bir kısmının alınmış olmasından doğan bu çelişkili ve tutarsız düzenlemeyi ancak; “takibin ertelenmesine” karar verilmiş olan istihkak davalarında, “alacaklının satış isteme imkanına sahip olduğu fakat buna mecbur olmadığı” sonucuna varılarak tutarlı hale getirmek mümkün olabilecektir. Aksi takdirde, “takibin ertelenmesine” karar verilmemiş olan durumlarda, “satış isteme süreleri”nin işliyeceği kabul edilirse, alacaklılar istihkak davası sonucunu beklemeden satış istemeye mecbur edilecek ve hacizli malın satılmasından (ve hatta satış bedelinin alacaklıya ödenmesinden) sonra, üçüncü kişinin istihkak davasını kazanması halinde; davayı kazanmış olmak üçüncü kişiye pek yarar sağlamayacak, sadece satılan malının bedelini talep edebilecektir. Bu nedenle; açtığı istihkak davasında, üçüncü kişiye de şans tanıyan, haczettiği malın borçluya ait olduğundan kesin olarak emin olmadığı için, haciz ettiği ve istihkak davasına konu olan malın satışını, açılan istihkak davasının sonucuna erteleyen ala-

(5) Tekinay, S.S. a.g.e. sh. 38.

cahlıyı bu iyiniyetli davranışından dolayı -"dava sırasında satış isteme sürelerinin işliyeceği" kabul edilerek- deyimi yerinde ise cezalandırmak (!) hem alacaklının hem de üçüncü kişinin çıkarlarına uygun düşmez...

B) *İstihkak Davası Sonucunda Verilecek Kararlar :*

İstihkak davası sonucunda Tetkik Mercii ya "istihkak davasının reddine" ya da "istihkak davasının kabulüne" karar verir.

I- a) *İstihkak Davasının Reddi Kararı :*

Tetkik Mercii, üçüncü kişinin açtığı istihkak davasını -iddiayı yerinde görmiyerek- "esas" dan veya -yetki, görev, sıfat vb. yönlerinden- "usul" den red edebilir. Kimi kez de, istihkak davası sırasında "borcun ödenmesi ve haczin kaldırılması" halinde (6), veya Tetkik Merciiince "takibin iptaline" karar verilmiş olduğunun saptanması halinde (7), yahut borçlunun istemi üzerine Tetkik Merciiince (veya mahkemece) -İİY. mad. 266 uyarınca- "teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına" karar verilmiş olması hallerinde (8) olduğu gibi, "konusu kalmayan davanın reddine" (veya "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına") karar verilebilir.

Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının red edilmiş olması halinde, üzerinde istihkak iddiası ileri sürülen malın haczedilebileceği hükümle tesbit edilmiş olur. Böylece, hakkında istihkak iddiası ileri sürülmüş olan malın haczi kesinleşmiş olur.

Daha önce "takibin ertelenmesi" kararı (9) nedeniyle satış isteyememiş olan veya böyle bir karar verilmiş olmadığı halde kendi-

(6) Bknz: 15. HD. 4.8.1983 T. 1729/1981- 15. HD. 27.12.1984 T. 2994/3238; 13. HD. 20.5.1981 T. 3179/3867; 13. HD. 11.9.1979 T. 366/4258.

(7) Bknz: 13. HD. 1.3.1982 T. 1168/1386.

(8) Bknz: 13. HD. 20.9.1982 T. 4740/5471.

(9) Hemen belirtelim ki; Tetkik Mercii İİY. mad. 97/ I uyarınca; istihkak iddiası (ve buna itiraz) üzerine "takibin ertelenmesine" karar verebileceği gibi üçüncü kişinin önce icra dairesine "istihkak iddiası"nda bulunmadan -İİY. mad. 97/ IX uyarınca- doğrudan doğruya Tetkik Merciiince "istihkak davası" açması halinde, davacının talebi üzerine de böyle bir karar verebilir yahut önce "takibin devamına" karar vermiş olan Tetkik Mercii, daha sonra sunulan delillerin niteliğine göre, dava sonuçlanmadan da "takibin dava sonuna kadar ertelenmesine" karar vererek, (karşı görüş, yani "Tetkik Merciiince dava sırasında önce verdiği 'takibin' devamı' kararını sonra değiştiremeyeceği" hakkında bknz: **Postacıoğlu, İ.** İcra Hukuku, sh: 405) alacaklının takibe devam etmesini (yani; hacizli malın satışını istemesini) önlemiş olabilir.

liğinden satış istememiş olan alacaklı, hacizli malın satışını (paraya çevrilmesini) isteyebilir. Alacaklının "satış" (paraya çevirme) isteminde bulunabilmesi için, "istihkak davasının reddi kararı"nın kesinleşmiş olmasına gerek yoktur (10). Eğer, davacı üçüncü kişi, davanın reddi kararını temyiz eder ve Yargıtay'dan "icranın durdurulması" (tehiri icra) kararı alabilmesi için, icra dairesinden kendisine İY. mad. 36 gereğince süre verilmesini ister (11) ve Yargıtay'dan "icranın durdurulması" kararı (İY. mad. 36) getirirse (İY. mad. 96/ XIV) takip durdurulur aksi halde, takibe devam edilir ve haczedilmiş mal paraya çevrilir (satılır).

"Temyizin satışı durduracağına" ilişkin İY. mad. 364/ III hükmü burada uygulanmaz (12). Çünkü, yasa yapıcı İY. mad. 97/ XIV' de açıkça 36. maddeye yollamada bulunarak; "temyiz satış durduracağına" ilişkin İY. mad. 364/ III'ün burada uygulanmayacağını öngörmüştür.

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır: Açtığı istihkak davasını kaybeden ve "icranın durdurulması" (tehiri icra) istemiyle bu kararı temyiz eden üçüncü kişiye icra memurunca Yargıtaydan "yürütmenin durdurulması kararı" getirmesi için "münasip süre" verilebilmesi için, üçüncü kişinin -İY. mad. 36/ I uyarınca- göstermesi gereken teminat miktarı nedir? Bilindiği gibi İY. mad. 36; kaybettiği davanın ilamını borçlunun temyiz etmiş olması halinde, kendisine "Yargıtaydan yürütmenin durdurulması" konusunda karar getirmek için süre verilmesi için; a) Hükmedilen "para" ya da "eşya"yı resmi bir mercie, icra dairesine veya mahkemeye vizesine depo detmesi, yahut; b) Hükmedilen "para" ya da "eşya" kıymetinde Tetkik Mercince kabul edilecek "menkul rehni" "hisse senedi", "borç senedi", "taşınmaz rehni", "muteber banka kefaleti" göstermesi, veya; (c) Borçlunun hükmedilen "para" ya da "eşya"yı karşılayacak malının haczedilmiş olması gerekmektedir (13).

Kaybettiği istihkak davasında verilen kararı temyiz eden ve Yargıtaydan "yürütmenin durdurulması" kararı verilmesini isteyen üçüncü kişi, "takip konusu alacak miktarı" nı mı, "haczedilen malının kıymeti" ni mi, yoksa "bunlardan hangisi az ise onu" mu karşılamak

(10) S, Azmi/ N, İzzet. a.g.e. sh. XXXIII. Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku, sh: 334, dipn. 22.

(12) Postacıoğlu, İ. a.g.e. sh. 406- Berkin, N. İcra Hukuku Rehberi, sh: 282.

(13) Ayrıntılı bilgi için bknz: Uyar, T. İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, sh: 231 vd.

için "teminat" göstermek zorundadır? Yüksek mahkeme'nin uygulamada çok önem taşıyan bu soruna çözüm getiren bir içtihadına rastlamadık (14)... "İstihkak davasının reddi kararı"nı -yürütmenin durdurulması kararı verilmesi istemiyle- temyiz eden üçüncü kişi; ister "takip konusu alacak miktarı"nı, ister "haczedilen malının kıymeti"ni isterse "bunlardan hangisi az ise, onu" karşılayacak miktarda teminat gösterebilir, neticede verilen hüküm Yargıtayca "onansa"da "bozulsa"da, üçüncü kişi, yatırdığı teminatı geri alacaktır. Bu nedenle; üçüncü kişiden "ileride, hüküm Yargıtay'dan geldikten sonra kendisine iade edilecek olan" teminat istenmesinin bir anlamı yoktur. İİY. mad. 36/ I'e göre, "borçlu"nun yatırdığı teminat, hükmün "onanması" halinde, hemen "alacaklı"ya ödendiği halde, burada, üçüncü kişinin yatırdığı (veya yatıracağı) teminat aynı işlevde bulunamayacağı için, borçlunun temyizinden farklı bir usulün -yasada- açıkça öngörülmesi doğru olurdu. Kanımızca, hükmü temyiz eden üçüncü kişiden sadece "temyiz ettiği ilamda yazılı olan ve aleyhine hükmolunan yargılama giderlerinin (varsa vekalet ücretini) ve -ayrıca (İİY. mad. 97/ XIII uyarınca) hükmedilmişse- tazminat miktarını (15) karşılayacak "teminat" istenmelidir...

Eğer "istihkak davası", Tetkik Mercii'nin -İİY. mad. 97/ IV uyarınca verdiği "takibin ertelenmesi" kararından sonra açılmışsa, yani Tetkik Mercii, istihkak davasından önce, "takibin ertelenmesi"ne karar vermiş idiyse, "istihkak davasının reddi" kararı ile bu karar ortadan kalkar (16).

İstihkak davasının reddinin en önemli sonucu, "alacaklının alacağından, bu dava nedeniyle istifadesi geciken miktarın yüzde on-beşinden az olmamak üzere", bir tazminat'ın davacıdan tahsiline (alınmasına) karar verilmesidir (İİY. mad. 97/ XIII). Bu maddede geçen; "alacaklının alacağından bu dava nedeniyle istifası geciken miktar" sözcükleri ile ne kastedilmiştir? Yüksek mahkeme (17) is-

(14) Bknz: yuk. dipn. 11'deki içt.

(15) Hemen belirtelim ki; aslında alacaklı; lehine -İİY. mad. 97/ XIII uyarınca- hükmedilen tazminatı, üçüncü kişinin "icra takibinin ertelenmesi" kararını alırken -İİY. mad. 97/ III, IV uyarınca yatırdığı teminattan alır. Ancak, Tetkik Mercii'nce daha az teminat yatırması öngörüldüğü için (bknz: yuk. "Birinci Kısım", Birinci Bölüm: S 3, Açıklama: VI) hükmedilen tazminatı, üçüncü kişinin yatırdığı teminat karşılamıyorsa, aradaki farkı, üçüncü kişinin hükmü temyiz ederken (yürütmenin durdurulması kararı getirmek üzere icra dairesinden süre isterken) yatırması gerekir.

(16) **Kuru, B.** a.g.e. sh. 335.

(17) Bknz: 13. HD. 25.3.1981 T. 1475/ 2102- 13. HD. 1.11.1982 T. 5325/ 6431.

tihkak davasının reddi halinde -diğer yasal öğelerin gerçekleşmesi koşulu ile- “haczedilen malın değeri ile takip konusu alacağın miktardan hangisi az ise, onun yüzde onbeşi oranında tazminata hükmedilmesi gerektiğini” belirterek, konuya açıklık getirmiştir.

Davacının tazminata mahkum edilebilmesi için; aa) “Takibin ertelenmesine” karar verilmiş olmalıdır (18). Bu konuyu düzenleyen mad. 97/ XIII’de her ne kadar, “istihkak davası üzerine takibin tâlikine karar verilir de...” denmişse de, bu cümle pek isabetli sayılmaz. Çünkü, “takibin talikine” (ertelenmesine); “istihkak davası açıldıktan sonra (19)” -sunulan kanıtların durumuna göre- karar verilebileceği gibi, “istihkak iddiası’na borçlunun veya alacaklının itirazı üzerine” (İİY. mad. 97/ I, II) de karar verilmiş olabilir... bb) “Takibin ertelenmesi” kararı -gerekli teminat yatırılarak- yerine getirilmiş olmalıdır (20). Bu koşul gerçekleşmemişse, fiilen icra takibi durdurulmamış olacağından, alacaklı takibe devam edebilecek (satış isteyebilecek) dolayısı ile alacaklının istihkak davasından “zarar görmüş olması” söz konusu olmayacaktır... cc) İstihkak davası reddedilmiş olmalıdır.

Davacının tazminata mahkum edilebilmesi için, alacaklının istemde bulunması gereklidir? Bir görüşe göre (21), bu tazminata istem olmadan da Tetkik Merciiince doğrudan doğruya (re’sen) hükmedilir. Genellikle -ve Yargıtayın eski tarihli içtihatlarında (22) benimsenen- diğer bir görüşe göre (23) ise, bu maddede yer alan tazminat hükmü, kamu düzeni ile ilgili değildir. Ayrıca istemde bulunulmaması halinde, Tetkik Mercii kendiliğinden tazminata hükmedemez.

Hükmedilecek tazminatın miktarı; % 15’den aşağı olamayacağından, davacı, “davalının zararının olmadığını” kanıtlayarak taz-

(18) Bknz: 15. HD. 19.2.1984 T. 3131/ 4042- 13. HD. 20.1.1983 T. 8884/ 179-10.12.1981 T. 6436/ 8107- 7.12.19181 T. 7360/ 7985- 12.4.1981 T. 2298/ 3061- 23.2.1981 T. 429/ 1230.

(19) Karş: **Postacıoğlu, İ.** a.g.e. sh. 405.

(20) Bknz: 13. HD. 23.12.1982 T. 7886/ 8015.

(21) **Korkut, E.** Tatbikattan Misaller, sh. 339- **Kayganacıoğlu, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/ 1-2, sh: 127)- **Olgaç, S. Köymen, H.** İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, sh: 806; Aynı doğrultuda: bknz: 13. HD. 12.1.1978 T. E: 5170, K: 105- 6.11.1974 T. 4576/ 2796.

(22) Bknz: İİD. 6.4.1951 T. 1890/ 1809- 10.10.1950 T. 4085/ 4345

(23) **Kuru, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C: 3, sh: 3129- **Berkin, N.** a.g.e. sh: 283 **Tekinay, S.S.** a.g.e. sh: 66- **Dalamanlı, L.** Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları (Ad. D. 1961/ 9-10, sh: 907).



minat isteminin reddini sağlayamaz (24). Yüzde onbeş tazminata hükmedebilmek için alacaklının gecikmeden dolayı uğradığı zararı kanıtlamasına gerek yoktur. Ancak, zarar yüzde onbeşten fazla ise, alacaklının bunu kanıtlaması gerekir. Kanıtlayamazsa, yüzde onbeşe hükmedilir (25).

İstihkak davasının reddi halinde, “davacı üçüncü kişi kusurlu ya da kötüniyetli olsun olmasın”, yüzde onbeşten aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkum edilmesinin “kusur sorumluluğu” kurallarına ters düştüğü belirtilmiştir. Özellikle “kötüniyetli görülmeyen, kanıt yokluğu nedeniyle iddiasını isbat edemeyen davacının, alacaklının dava dolayısı ile bir zararı olmasa dahi, yüzde onbeş tazminata mahkum edilmesinin adalet duygularını inciteceği” ifade edilmiştir (26).

Tetkik Mercii, “istihkak davasının reddine” karar verirken, “alacaklı istemde bulunmadığı” veya “alacaklının istemine rağmen unuttuğu” için, alacaklı lehine asgari yüzde onbeş tazminata hükmetmemiş ve karar bu şekilde kesinleşmişse, alacaklı, istihkak davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, “haksız icra takibinin ertelenmesi kararı nedeniyle” alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararın ödenmesi için, üçüncü kişiye karşı genel mahkemelerde bir tazminat davası açabilir (27). Böyle bir tazminat davasının hukuki nedeni, İİY. mad. 97/ XIII hükmü değil HUMY. mad. 110 hükmü olduğundan, alacaklının “icra takibinin haksız olarak ertelenmesi nedeniyle uğradığı gerçek zararı” kanıtlaması gerekir.

“İstihkak davasının reddine” ilişkin kararda İİY. mad. 97/ XII gereğince lehine tazminata hükmedilen alacaklı, fazla zararının ödenmesi için, üçüncü kişiye karşı ayrı bir tazminat davası açabilir mi? Doktrinde (28) “alacaklının ancak istihkak davasında yüzde onbeş tazminatı (veya daha fazlasını) istemiş, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş ve Tetkik Mercinin de alacaklının istediği kadar tazminata hükmetmiş olması halinde, alacaklının saklı tutmuş olduğu fazlaya ilişkin tazminat için, genel mahkemelerde ayrı bir tazminat davası açabileceği” ileri sürülmüştür...

(24) Aksi görüş: **Belgesay, M.R.** Değişen Maddeler Şerhi; sh: 75.

(25) **Kuru, B.** a.g.e. sh: 3130- **Postacıoğlu, İ.** a.g.e. sh: 401.

(26) **Tekinay, S.S.** a.g.e. sh: 67

(27) **Kuru, B.** a.g.e. sh: 3131.

(28) **Kuru, B.** a.g.e. sh. 3132.

b) İstihkak davasının kabulü kararı:

Davacı üçüncü kişinin (istihkak) iddiasını yerinde gören Tetkik Mercii "istihkak davasının kabulüne" karar verir. Üçüncü kişinin açtığı istihkak davası kabul edilirse, üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak, malın haczinde dikkate alınır. Yani;

aa) Üçüncü kişinin iddia ettiği hal "Mülkiyet hakkı" ise, mal üzerindeki haciz kalkar, mal üçüncü kişiye verilir. Davayı kazanan üçüncü kişi, Tetkik Mercii'nin bu husustaki kararını icra dairesine vererek, malın kendisine verilmesini ister, Bunun için, ayrıca alacaklı aleyhine icra takibinde bulunmasına gerek yoktur.

İstihkak davasına konu edilen mal üzerindeki haczin kaldırılabilmesi için, "istihkak davasının kabulüne" ilişkin hükmün kesinleşmesi gerekir mi? Yüksek mahkeme (29) -bu sorunu çözümleyen- bir içtihadında; "takip hukuku yönünden istihkak davaları ile maddi hukuk yönünden umumi hükümlere dayalı istihkak davaları aynı değildir. Takip hukuku yönünden istihkak davaları sonucunda verilen kararlar, edaya dair hüküm ihtiva etmeyen bu nedenle de İİK.'nın 24. maddesinde düzenlenen bir menkulün teslimine dair ilam olmadığından müstakilen takip konusu edilemeyip, haczin uygulandığı icra dairesine ibraz edilerek infazı ile muamele yapılması gereken bir tesbit ilamıdır. Tesbit ilamı kesinleşmeden gereği yerine getirilemez. Haczin kaldırılıp, mahcuzun istihkak davacısına teslimi, takip hukuku yönünden verilen kararın kesinleşmesine bağlıdır." diyerek, "istihkak davasının kabulüne ilişkin karar kesinleşmeden haczin kaldırılamayacağını" belirtmiştir. Ekseriyetle verilen bu önemli içtihadın iki karşı oy yazısında; ne İcra ve İflas Kanununda ve ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunda "istihkak davalarının kabulüne ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe icra edilemeyeceklerine dair" bir hüküm bulunmadığı belirtilerek, ekseriyet kararına iştirak edilmemiştir. Yüksek mahkeme, daha sonraki iki kararında (30) -ayrıntılı gerekçe göstermeden- "hüküm kesinleşmedikçe haczin kaldırılamayacağını" -oybirliği ile- kabul etmiştir...

Kanımızca, istihkak davası sonucunda verilen kararların kesinleşmeden uygulanmayacağını belirten açık bir hüküm bulunmadığından taşınır mallar hakkındaki "istihkak davasının kabulüne" ilişkin hükümlerin -"istihkak davasının reddine" ilişkin hükümler gibi-

(29) Bknz: 12. HD. 27.10.1984 T. 10575/716.

(30) Bknz: 12.HD. 29.2.1984 T. 12561/2226- 31.5.1984 T. 4632/6959.

kesinleşmeden uygulanabileceğini kabul etmek daha doğru olacaktır. Aslında, yüksek mahkemenin çoğunluk kararının gerekçesindeki “..Aksinin kabulü, alacağın teminatı olan mahcuzun kaçırılmasını, ziyayı ihtiyaç eder. Merci kararı kesinleşmedikçe, mahcuz üzerinde ne borçlu ne üçüncü kişi, ne istihkak müddeisi ne de icra dairesi, alacaklının muvafakatı olmadan tasarrufta bulunamaz. Aksinin kabulü, İİK.’nın 85 ve 86 maddesine de aykırıdır...” şeklindeki endişeler yerindedir. Ne var ki, yasada bu görüşe paralel bir düzenleme yoktur. 538 sayılı yasa ile İcra ve İflas Yasasında yapılan değişiklikten önce hazırlanan “ÖN TASARI” da; açıkça “dava üçüncü şahıs lehine intaç ederse hüküm kesinleşmedikçe haciz kalkmaz” (mad. 97 c / IV) şeklinde önerilen değişiklik (31) benimsenmemiştir. İstihkak davası taşınmaza ilişkinse HUMY. mad. 443 / IV gereğince, kanımızca, dava sonucunda verilen karar kesinleşmeden uygulanmamalı yani taşınmaz üzerindeki haciz, ancak karar kesinleştikten sonra kaldırılmalıdır.

İstihkak davasının kabulüne ilişkin hükmün ‘kesinleşmeden uygulanması gerekeceği’ benimsenince, bu kararı temyiz eden alacaklının kararın hemen uygulanmamasını Yargıtaydan “yürütmenin durdurulması kararı” getirerek sağlayabileceğini de kabul etmek gerekir. Bunun için alacaklının kanımızca; ilâmda davacı üçüncü kişi lehine hükmedilen “yargılama giderleri” ile -eğer ayrıca hükmedilmişse- % 15 tazminat’ı karşılayacak teminat göstermesi yeterlidir (32). HERNAKADAR, yasada sadece “istihkak davasının reddi” hakkındaki kararın -“tehiri icra istemiyle”- temyizi düzenlenmiş ve “istihkak davasının kabulü” hakkındaki kararın -“tehiri icra istemiyle”- temyizinden hiç bahsedilmemiş de, bu boşluğun önerdiğimiz şekilde doldurulması gerekir.

“İstihkak davasının kabulüne” ilişkin kararı, borçlu temyiz edebilir mi? Gerçekten, üçüncü kişi, istihkak davasını hem haciz koydurmuş olan “alacaklı” ve hem de istihkak iddiasını kabul etmemiş olan “borçlu” aleyhine açmış olabilir. Bu durumda, “borçlu” da “alacaklı” gibi, -tehiri icra istemiyle- istihkak davasının kabulüne ilişkin hükümü kanımızca temyiz edebilir.

bb) Üçüncü kişinin, hacizli mal üzerinde iddia ettiği hak, “bir başka aynı (nesnel) hak” ise -örneğin rehin hakkı ise- mal, bu aynı hakla kısıtlı olarak haczedilmiş olur (33).

(31) Bknz: **Postacıoğlu, İ.** İcra ve İflas Kanununun Mahcuz Malda İstihkak Davaları Hakkındaki Hükümleri Ne Yolda Tâdil Edilmelidir? (Anasay Armağanı, sh: 282).

(33) Bknz: 13. HD. 11.11.1982 T. 6312/6771.

Yasa yapıcı, “davacı” ile “davalı” arasındaki eşitliği sağlamak için, davanın kazanılması halinde “üçüncü kişi lehine en az yüzde onbeş tazminata hükmedilmesini” de öngörmüştür. Bunun için, a) Davalı alacaklı -ya da borçlunun- İİY. mad. 97/ I gereğince, istihkak iddiasına kötüniyetle itiraz etmiş olması gerekir (mad. 97/ XV) (34). Buradaki “kötüniyet”ten maksat, istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin haklı olduğunu bildikleri halde, davalı alacaklının -ya da borçlunun- ileri sürülen istihkak iddiasını (davasını) (35) kabul etmemeleridir. b) Burada da, -İİY. mad. 97/ XIII’de olduğu gibi- tazminata hükmedilebilmesi için, davası üçüncü kişinin bunu istemiş (talep etmiş) olması gerekir (36). Ancak önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, davacı üçüncü kişi, alacaklının borçlu hakkında yaptığı icra takibi sırasında kendi malının haksız yere haczedilmiş olmasından dolayı uğradığı zararı, Tetkik Merciiinde açtığı istihkak davası ile birlikte isteyebileceği gibi -İİY. mad. 97/ XV’deki özel hüküm dışında- bu konuda, genel hükümlere göre, genel mahkemede ayrı bir dava açarak da isteyebilir (37). Ancak, davacı üçüncü kişinin istihkak davası lehine sonuçlanmasına rağmen, tazminat istemi Tetkik Mercii tarafından reddedilmiş ve bu karar kesinleşmişse, üçüncü kişi, daha sonra genel mahkemeye başvurarak -Tetkik Mercii tarafından red edilmiş olan- tazminat isteminde bulunamaz. Bu konuda, Tetkik Merciiinin önceki red kararı “kesin hüküm” teşkil eder (38). 24.5.1974 tarih ve 5/ 7 sayılı İçt. Bir. Kararına (39) göre, davacı -üçüncü kişi ancak, Tetkik Merciiinde hiç tazminat istemeden istihkak davası açmışsa, daha sonra genel mahkemeye başvurarak, uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Yoksa, Tetkik Merciiinde tazminat isteminde bulunduktan ve bu istemi reddedildikten sonra, aynı konuda genel mahkemeye başvurarak yeniden hüküm verilmesini isteyemez.

Hükmolunacak tazminat miktarı, “haczolunan malın değerinin” “yüzde onbeşinden aşağı” olamaz (İİY. mad. 97/ XV). Görüldüğü gibi,

- (34) Bknz: 15. HD. 9.10.1984 T. 2633/ 2971- 13.2.1984 T. 395/ 379- 13. HD. 28.3.1983 T. 605/ 2269- 18.10.1982 T. 5276/ 6024- 25.5.1982 T. 3397/ 3777- 3.6.1981 T. 331/ 4261.
- (35) Bknz: 13. HD. 14.12.1978 T. 4174/ 5360.
- (36) Aksi görüş: **Kayganacıoğlu, M.** a.g.m. sh: 127.
- (37) Bknz: İçt. Bir. K. 24.5.1974 T. 5/ 7 -11. HD. 6.4.1984 T. 1573/ 1979; 14. HD. 28.11.1980 T. 10903/ 13819.
- (38) Bknz: 11. HD. 28.11.1975 T. 3773/ 6193.
- (39) Bu içt. Bir. K. hk. Bknz: **Töre, H.F.** İhtiyati Haciz ve ihtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları (ABD. 974/ 5, sh. 914 vd.).

burada tazminat miktarı, mad. 97/ XIII de kabul edilen kıskaktan farklı bir esasa göre hesaplanacaktır. "Alacağın miktarı"na bakılmaksızın, bu emredici hüküm karşısında, mutlaka "haczedilen malın değeri" üzerinden tazminat miktarının hesaplanması gerekecektir. Bu nedenle, örneğin, 50.000 liralık bir alacak için, 100.000 liralık bir mal haczedilmiş ve bu mal hakkında açılan istihkak davası sabit olmuşsa, davacı üçüncü kişi yararına, haczedilen malın değeri olan 100.000 lira üzerinden % 15 tazminata hükmedilmesi gerekecektir. Eğer, 50.000 liralık bir alacak için, 100.000 liralık bir mal haczedilmişse, açılan istihkak davasının kabulü halinde, 100.000 lira üzerinden % 15 tazminata hükmedilecektir. İstihkak iddiası, haczedilen şeyin tamamına değil de, bir kısmına -örneğin bunun eklentilerine (teferruatına)- ilişkinse, davacı yararına hükmedilecek tazminatın, haczedilen malın tamamının değeri üzerinden hesaplanması hiç de âdil olmayacaktır. Bu nedenle, mad. 97/ XV'de "haczedilen malın değerinin" yerine "istihkak iddia edilen malın değerinin" denilmiş olması daha yerinde olurdu (40). Ancak hemen belirtelim ki, yüksek mahkeme (41), istihkak davasının kabulü halinde -reddi halinde olduğu gibi- "haczedilen malın değeri" ile "alacak miktarı"ndan hangisi az ise, "onun % 15'i oranında tazminata hükmedilebileceğini", İİY. mad. 97/ XV'deki "haczolunan malın değeri" sözleri ile "alacak miktarı ile sınırlı mal değeri"nin kastedilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Biz, yüksek mahkemenin bu yaklaşımını doğru bulmuyoruz. Çünkü, herşeyden önce yasa yapıcı, istihkak davasının kabulü halinde "haczolunan malın değeri üzerinden" % 15 tazminatın hesaplanmasını açıkça belirttiği gibi, bu belirtme de tesadüf eseri veya yanlış tercüme sonucu olmayıp, istihkak davasına kötüniyetle karşı konulmasını önlemek amacıyla yöneliktir. Ayrıca, "haczolunan malın değeri üzerinden" % 15 tazminata hükmedildiği takdirde haksız yere malı haczedilmiş olan üçüncü kişi, bu tazminatı kötüniyetli alacaklı (veya borçlu) dan alarak haksız haciz nedeniyle uğradığı zararları bir dereceye kadar karşılamış olur. Örneğin, 50.000 liralık bir alacak takibinden dolayı, alacaklının "kötüniyetle" üçüncü kişinin -borçlunun elinde bulunan- 8.000.000 lira kıymetindeki bir kamyonunu haczettirdiğini ve muhafaza altına aldığını, üçüncü kişinin açtığı istihkak davasını yaklaşık altı ay sonra kazandığını ve kamyonunu serbest bıraktığını varsayarsak; Tetkik Mercinin, davacı üçüncü kişi lehine hükmedeceği 1.200.000 lira (% 15) tazminat, üçüncü kişinin -altı ay kamyonu ça-

(40) Tekinay, S.S. a.g.e. sh: 68

(41) Bknz: 13. HD. 1.11.1982 T. 5325/ 6431- 3.12.1981 T. 7252/ 7872.

lıştıramamaktan dolayı uğradığı- zararını ancak karşılar. Yoksa, yüksek mahkemenin önerdiği gibi, "haczedilen malın kıymetinden daha az miktarda olan alacağın % 15'i tutarında" -yani; olayımızda, 75.000 lira- tazminata hükmedilmesi, hiç de adil bir çözüm olmaz. Böyle bir çözüm, alacaklıların kötünietli davranışlarına -yani, borçluya ait olmadığını bile bile, üçüncü kişilere ait malları haczetmelerine-neden olur. Bundan dolayı, yüksek mahkemenin "istihkak davasının reddi halinde" alacaklı yararına hükmedilmesi gereken % 15 tazminat miktarını saptamak için İİY. mad. 97/ XIIF'de öngörülen ölçütü (kistası), "istihkak davasının kabulü halinde" de benimsemesi hatalı olmuştur. Çünkü, İİY. mad. 97/ XIII gereğince, davalı-alacaklı lehine % 15 tazminata hükmedilebilmesi için, davacı-üçüncü kişinin kötünietli aranmadığı halde, İİY. mad. 97/ XV gereğince, davacı-üçüncü kişi lehine % 15 tazminata hükmedilebilmesi için davalı-alacaklı (veya borçlunun) kötünietinin kanıtlanması gerekmektedir. Şu anda istihkak davalarına ilişkin kararları incelemekle görevli Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin daha önce bu davalara ilişkin kararları incelemekle görevli Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bu konudaki görüşüne katılmayarak, İİY. mad. 97/ XV hükmünü; yasanın açık hükmüne, maddenin kabul edilmiş amacına ve tarafların çıkarlar dengesine uygun biçimde yorumlamasını temenni ederiz...

Tetkik Mercii, davacı tarafından zararın yüzde onbeşten fazla olduğu kanıtlanmadıkça, % 15 tazminata hükmetmekle yetinir. Davacının zararının % 15'ten daha az olduğu kanıtlanarak, Tetkik Merciiinde, % 15'den daha az tazminata hükmedilmesi sağlanamaz.

II- İstihkak davası sonuçlanmadan önce -Tetkik Merciiince- "takibin ertelenmesine" karar verilmediği veya verilen karar gereği (teminat yatırılarak) yerine getirilmediği için hacizli mal satılmış olursa, Tetkik Mercii hakimi; "satış bedelinin yargılama sonuna kadar ödenmemesi veya teminat karşılığında yahut halin icabına göre teminatsız derhal alacaklıya ödenmesi" konusunda ayrıca bir karar verir (İİY. mad. 97/ X). Böyle bir durumda, deyim yerinde olursa; istihkak davası "satış bedeli üzerinde" devam eder. Yoksa dava konusuz kalmış olmaz. Eğer satış bedeli alacaklıya ödendikten sonra dava, davacı-üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa, Tetkik Merciiinin, "alacaklıya ödenen mal bedelinin alacaklıdan alınıp, davacıya verilmesine" şeklinde karar vermesi gerekir (42).

(42) Bknz: 13.HD. 8.11.1982 T. 7482/ 6645- 2.12.1981 T. 7170/ 7831- 15.6.1981 T. 3680/ 4523- 12. HD. 10.7.1980 T. 4380/ 6067- 13.HD. 14.3.1978 T. 572/ 1097.

III- İstihkak davası sonucunda, dava konusu eşyanın “dava dışı üçüncü bir kişiye ait olduğu” sonucunu belirleyecek biçimde karar verilemez (43).

Takip konusu alacağın devredilmesi halinde alacağı devreden (önceki) alacaklı aleyhine hüküm verilemez (44).

IV- İstihkak davası sonucunda verilen “kabul” ya da “red” kararları -dava konusu hacizli malın kıymetinin 100.000 lirayı geçmesi koşuluyla- temyiz edilebilir (İİY. mad. 363/7).

b) Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde açılan istihkak davalarında:

I- A) İstihkak davası açılmasının doğurduğu sonuçlar (istihkak davasının icra takibine etkisi):

“Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” İİY. mad. 99 uyarınca istihkak davası açılınca; Tetkik Merciinin ayrıca “takibin ertelenmesine” karar vermesine gerek bulunmadan, icra takibi durur’ (45). Dava sonuçlanıncaya kadar hacizli malın satılması istenemez (46).

İstihkak davası sırasında İİY. mad. 106’daki satış isteme süreleri de işlemez. Yani, İİY. mad. 96/ VIII hükmü burada da uygulanır.

II- B) İstihkak davası sonunda verilecek kararalar: “Haczedilen malın üçüncü kişinin elinde bulunması halinde” eğer istihkak davası;

a) Normal kural gereğince, alacaklı tarafından açılmışsa; davanın kabulü halinde “üçüncü istihkak kişinin iddiasının reddine” (üçüncü kişinin muarazasının önlenmesine) vb. şeklinde, davanın reddi halinde ise “açılan davanın reddine ve haczin kaldırılmasına” karar verilmesi gerekir.

b) Malı elinde bulunduran üçüncü kişi tarafından açılmışsa; davanın kabulü halinde “haczin kaldırılmasına” aksi taktirde “haczin kaldırılması isteminin reddine” şeklinde karar verilmesi gerekir.

III- Alacaklı, istihkak davasını kazanırsa, istihkak davası ile durmuş olan, icra takibine devam edilmesini isteyebilir.

(43) Bknz: 13. HD. 18.5.1982 T. 3243/3624.

(44) Bknz: 13. HD. 8.4.1982 T. 2337/2474.

(45) **Postacıoğlu, İ.** İcra Hukuku, sh: 418- **Kuru/ B.** İcra ve İflas Hukuku, sh. 347, dipn. 1.

(46) Bknz: 12. HD. 31.10.1983 T. 6422/8193.

Alacaklı davayı kaybederse, üçüncü kişinin gerçekleşen iddiasına göre işlem yapılır. Yani, üçüncü kişi mülkiyet iddia etmişse, istihkak davası red ile sonuçlanınca, dava konusu mal üzerindeki haciz kalkar. Eğer üçüncü kişi rehin hakkı iddia etmişse, bu hak hacizli mal üzerinde devam eder. Fakat bu, malı paraya çevirmeye engel bir durum teşkil etmez. Satış bedelinin, rehin hakkının temin ettiği alacaktan fazla olmayacağı tahmin olunan durumlarda, alacaklının malı sattırmakta bir yararı bulunmayacağından (47), mal paraya çevrilmeksizin rehin hakkı sahibine geri verilir (İİY. mad. 88/ II).

IV- İstihkak davası sonucunda verilen kararların kesinleşmeden uygulanması gerektiğinden (48), bu kararın temyizinin satışı durdurabilmesi için, kararı temyiz eden üçüncü kişinin İİY. mad. 36'ya göre teminat yatırması gerekecektir, yoksa temyiz halinde satış İİY. mad. 364/ III gereğince kendiliğinden duracaktır? Başka bir deyişle, İİY. mad. 97/ XIV hükmü; 99. maddeye göre açılan istihkak davalarında da uygulanacak mıdır? Bir görüşe göre (49), İİY. mad. 99'da, 36. maddeye atıfta bulunulmadığı için, 99. maddeye göre sonuçlanan istihkak davalarında, 364/ III hükmünün uygulanması ve davayı kaybeden üçüncü kişinin hükmü temyiz etmesi halinde -ayrıca 36. maddeye göre 'yürütmenin durdurulması'nı istemeden, teminat göstermeden- satışın kendiliğinden durması gerekir. Kanımızca, İİY. mad. 97/ XIV hükmünün 99. madde çerçevesinde açılan istihkak davalarında da aynen uygulanması gerekir. Bu nedenle; istihkak davası aleyhine sonuçlanan üçüncü kişi, ancak İİY. mad. 36'ya göre "teminat göstererek" (50) Yargıtaydan "yürütmenin durdurulması" kararı getirirse, satışı durdurabilir. Yine aynı şekilde, istihkak davası aleyhine sonuçlanan alacaklı da, İİY. mad. 36'ya göre "teminat gösterip" (51). Yargıtaydan "yürütmenin durdurulması" kararı getirerek, Tetkik Mercinin verdiği kararın hemen uygulanmasını -mal üzerindeki haczin kaldırılmasını, örneğin; trafik siciline konulan haciz serhinin kaldırılmasını- önleyebilmelidir. Bu konudaki yasal boşluk bu şekilde doldurulması, adil ve mantıklı bir çözüm şekli olacaktır. Aksi takdirde, istihkak davası aleyhine sonuçlanan alacaklı, Tet-

(47) **Cansel, E.** Türk Menkul Rehni Hukuku, C: 1, sh: 234.

(48) Ayrıntılı açıklama için bkz: **Uyar, T.** a.g.e. sh. 415 vd.

(49) **Postacıoğlu, İ.** İcra Hukuku, sh: 406.

(50) Gösterilecek "teminat miktarı" hakkında bkz: **Uyar, T.** a.g.e. sh: 416 vd.

(51) Gösterilecek "teminat miktarı" hakkında bkz: **Uyar, T.** a.g.e. sh: 422 vd.



kik Mercüinin "haczin kaldırılması" kararının uygulanmasını -yürütmenin durdurulması kararı getirerek- sağlayamazsa, daha sonra hükmün Yargıtayca bozulması halinde, hakkına kavuşamaz. Hacizli mal, icra memuru tarafından üçüncü kişinin elinden alınmadığı için esasen dava sırasında bu malın elden çıkarılması tehlikesi mevcuttur. Hiç olmazsa, trafik sicili, gemi sicili üzerine konulan haciz şerhlerinin -hüküm kesinleşinceye kadar- kaldırılmamasını, hükmü temyiz eden alacaklı -İ.Y. mad. 36 çerçevesinde- sağlayabilmelidir.

V- İ.Y. mad. 97/ XIII ve XV'de yer alan tazminat hükmü, 99. maddeye göre açılan istihkak davalarında uygulanmaz (52). Böyle bir dava neticesinde zarar gördüğünü ileri süren üçüncü kişi, "Tetkik Mercüinden, yüzde onbeşten az olmamak üzere" değil, genel hükümlere göre, mahkemede tazminat davası açabilir (63).

VI- "Borçluya ait olduğu düşüncesi ile üçüncü kişinin elinde haczedilen mallar hakkında açılacak istihkak davasını" düzenleyen İ.Y. mad. 99 ile "borçluya ait haczi mümkün herhangi bir malın üçüncü kişinin elinde bulunup bulunmadığını ve eğer mevcutsa bunun haczi konusunu" düzenleyen İ.Y. mad. 89'un uygulama alanı bir noktada birleşebilir.

Gerçekten, borçluya ait olup da, üçüncü kişinin elinde bulunduğu sanılan taşınır bir mal İ.K. mad. 89 uyarınca haczedilirse, icra memuru için, üçüncü kişiye "birinci haciz ihbarnamesi" ni gönderir. Bu ihbarnameye karşı, üçüncü kişi mad. 89/ II deki def'ileri ileri sürebilir. Eğer üçüncü kişi haczedilen malın "borçluya ait olmadığını ya da malın kendisine rehnedilmiş olduğunu" ileri sürerse, haczedilen taşınır mal hakkında istihkak iddia etmiş olur. Bu durumda bir görüşe göre (54), alacaklı iki olanağa sahip olur. Ya; İ.Y. mad. 89/ IV'e göre Tetkik Mercüine başvurup üçüncü kişinin "ceza ve tazminata mahkum edilmesini" ister ya da İ.Y. mad. 99'a göre Tetkik Mercüinde "istihkak davası" açar. Buna karşın diğer bir görüşe göre (55) ise, alacaklı bu durumda İ.Y. mad. 89/ IV uyarınca hareket etmek olanağına sahip olmayıp, mutlaka İ.Y. mad. 99'a göre "istihkak davası" açmak zorundadır.

(52) Bknz: İİD. 15.3.1973 T. 2798/ 2723- 15.1.1968 T. 249/ 306.

(53) **Kuru, B.** a.g.e. sh: 338- **Postacıoğlu, İ.** a.g.e. sh. 421.

(54) **Kuru, B.** a.g.e. sh: 338- **Arslan, R.** Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi (R. Seçkin'e Armağan, sh: 109 vd.).

**BİBLİYOGRAFYA**

- Belgesay, M.R.:** İcra ve İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, 1966.
- Berkin, N.:** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- Dalamanlı, L.** Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları (Ad. D. 191 9-10).
- Kayganacıoğlu, M.:** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2).
- Korkut, E.:** Tatbikattan Misaller (?).
- Kuru, B.:** İcra ve İflas Hukuku, 1983.
- Olgaç, S./ Köymen, H.:** İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965.
- Overbeck, A. Von. (Terc. Ansay, S.Ş.):** İcra ve İflas Kanunu Şerhi ve Esasları
- Postacıoğlu, İ.** -İcra Hukuku Esasları, 1982.  
-İcra ve İflas Kanununun Mahcuz Malda İstihkak Davaları Hakkındaki Hükümleri Ne Yolda Tâdil Edilmelidir? (Ansay Armağanı), 1964.
- S. Azmi/ N. İzzet:** İcra ve İflas Kanunu Esasları ve Şerhi, 1932/1933.
- Tekinay, S.S.:** Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, 1953.
- Töre, H.F.:** İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları (ABD. 1974/5).
- Uyar, T.:** -Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1974.  
-İcra Hukukunda İlamlı Takipler, 1983.  
-İcra ve İflas Hukukumuzun Tarihçesi (Ad. D. 1971/1).