

BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ

—Kıymetli Evraka Bağlanmamış Olan—

MAL, HAK ve ALACAKLARININ HACZİ (İİY. mad. 89)

Av. Talih UYAR
(Öğr. Görevlisi)

Uygulamayı en fazla yoran (1) ve alacaklının, borçlunun mal varlığına etkili bir şekilde el uzatmasını sağlamak amacı ile kabul edilmiş olan (2) bu maddede, borçlunun üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlanmamış olan-h a k ve a l a c a k l a r ı ile, t a ş ı n ı r m a l l a r ı'nın haczi konusu düzenlenmiştir.

I— Bu maddede, borçlunun ü ç ü n c ü k i ş i d e k i ;

a) Kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının,

b) Diğer talep haklarının,

c) Taşınır mallarının,

n e ş e k i l d e haczedilebileceği gösterilmiştir.

a- Borçlunun, üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlı olmayan alacaklarının haczi : Bunlar maddede; «hâmiline ait olmayan ve ciro su kâbil bir senede müstenid bulunmayan alacaklar» olarak gösterilmişse de, bir kıymetli evrak türü olan «nama yazılı senetler» burada öngörülmemiş olmasına rağmen, bunların da bu maddenin kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. İİY.mad.89/I'de-İİY.mad.88/I'de olduğu gibi-sadece «hamiline ve emre yazılı senetler» belirtmek suretiyle, «nama yazılı senetler»in bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığı izlenimi uyanmakta ise de, k ı y m e t l i e v r a k ' ı ; «hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz devir ve tasarrufun mümkün olmadığı senetler» şeklinde tanımlayan ve açıklayan TY.mad.557,

(1) İLALAN, F. İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, sh:21.

(2) POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku, sh:416.

558,559,567,568 maddeleri karşısında, aynı tanımlamaya giren «nama yazılı senetler»in haczinin de «hamiline ve emre yazılı senetler» gibi -İİY.mad.88'e göre-yapılması gerekir.

Başka bir deyişle, nama yazılı kıymetli evrakta da, hak senede kesin olarak bağlı ve kural olarak, senetle birlikte olmaksızın hakta-haciz de dahil-tasarruf imkansız olduğundan, «nama yazılı senetlere bağlı» hakların da haczi, ya borçlu yanında senetlerin fiilen görülmesi ve el konması (İİY.mad.88/I) ya da -aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi-mülkiyeti borçluya ait senetleri vedia, rehin, âriyet (hatır senedi) olarak veya vekaleten yahut intifa hakkı sahibi sıfatıyla elinde bulunduran üçüncü kişilerin yokluğunda «haciz kararı olmak ve ayrıca tedbir niteliğinde olarak bu haczin üçüncü kişiye ihbarı» (İİY.mad.89/I) suretiyle mümkündür (3).

Yargıtay, çeşitli içtihatlarında, «b o n o»ların (4), «ç e k»lerin (5), «h â m i l i n e y a z ı l ı o l a n y a d a c i r o s u m ü m k ü n s e n e t l e r »in (6), 89. maddeye göre haczedilemeyeceklerini belirtmiştir.

Bu maddeye göre haczi sözkonusu olan a l a c a k, koşula bağlı olsa dahi haczedilebilir (7). Keza, doğmamış olmakla beraber, gerçekleşmesi umulan alacaklar haczedilebilir. Alacağın miktarının belli olmaması önemli değildir (8). Hemen belirtelim ki, yargıtay bu görüşte değildir, yüksek mahkeme, «haciz ihbarnamesinin tebliği tarihinde, borçlunun üçüncü kişide kesinleşmiş alacağının bulunmaması halinde, -üçüncü kişide doğacak olan- alacağın 89. maddeye haczedilemeyeceğini» belirtmiştir (9). Kanımızca, 89. maddeyi çok dar ve borçluların lehine yorumlayan bu görüş doğru değildir. Kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişi, borçlunun -ihbarnamenin kendisine tebliği tarihinde- kendisinde kesinleşmiş bir alacağı olmamakla beraber, ileride kesinleşecek bir alacağının bulun-

(3) DOMANIÇ, Ç. Kıymetli Evrakla Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti, (BATİDER, 1970, C: V, S: 4, sh: 757 -Kıymetli Evrak Hukuku, sh:

(4) Bknz: 12. HD. 6.6.1978 T. 5295/5364.

(5) Bknz: 12. HD. 24.5.1978 T. 4666/4766.

(6) Bknz: 12. HD. 24.12.1973 T. 11954/11631 - 18.12.1973 T. 1034/11448.

(7) BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, sh: 265 -KURU, B. Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, sh: 72.

(8) ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku, sh: 203, dipn. 613 -KURU, B. a.g.e. sh: 71 vd-ARSLAN, R. Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi (Recai Seçkin'e Armağan, sh: 97).

(9) Bknz: 12. HD. 1.3.1977 T. 1351/2231.

duğunu belirterek, «borçlunun alacağıının kesinleşmesi halinde haczi uygulayacağını» icra dairesine bildirmesi çok daha yerinde olur. Nitekim, uygulama da bu doğrultuda olmaktadır.

Doğmuş ve fakat henüz günü gelmemiş (muacceliyet kazanmamış) (=müeccel) bir alacağın da haczi mümkündür (10).

b- Borçlunun üçüncü kişideki talep haklarının haczi : Burada haczi sözkonusu olan «t a l e p h a k k ı», bir şeyin edasına ilişkin talep hakkı'dır (11). Örneğin; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan alacaklar, bu maddeye göre haczedilebilir. «Mülkiyeti muhafaza koşulu» ile yapılan satışta, satıcının alacaklısı, satıcıdan olan ve henüz ödenmemiş bulunan semen alacağı için 89. maddeye göre alıcı üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi göndertebilir (12).

c- Borçlunun üçüncü kişideki taşınır mallarının haczi : Üçüncü kişide bulunan borçluya ait t a ş ı n ı r m a l l a r da bu maddeye göre haczedilir.

Üçüncü kişinin kullandığı t a ş ı n m a z m a l l a r'ın haczi ise, bu madde kapsamı dışında kalıp, bunların haczi tapu siciline şerh vermekle -İİY.mad.91'e göre- gerçekleşir.

II— İİY.mad.89'a göre, borçlunun üçüncü kişideki a l a c a k l a r ı, t a l e p h a k l a r ı yahut t a ş ı n ı r m a l l a r ı, icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile haczedilmiş olur. Ayrıca üçüncü kişiye durumun bildirilmesi (ihbarı), haczin tamamlanmasında rol oynamaz. Bu bildirim, yasanın öngördüğü bir «koruma (muhafaza) tedbiri»dir.

Borçlunun üçüncü kişideki alacak, talep hakları ya da taşınır malları -açıklandığı şekilde- haczedilince, durumun ayrıca borçluya da bildirilmesi gerekir (İİY.mad.103,Yön.mad.41).

III— Borçlunun maaş ve ücret alacakları, 89. maddenin kapsamı dışında kalır. Başka bir deyişle, borçlunun m a a ş ve ü c r e t'i, bu maddeye göre değil, İcra ve İflas Yasasının 355. maddesine göre haczedilir (13).

IV— Borçlunun üçüncü kişideki -yukarıda belirtilen türden- bir a l a c a ğ ı, t a l e p h a k k ı ya da t a ş ı n ı r m a l ı hac-

(10) KURU, B. a.g. seminer, sh: 25.

(11) ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e. sh: 203.

(12) ARSLAN, R. a.g.m. sh: 97.

(13) Bknz: 12. HD. 18.9.1979 T. 6152/6921 - 18.12.1969 T. 1244/12256.

zedilince, icra memuru alacaklının istemi üzerine, üçüncü kişiye bir «haciz ihbarnamesi» gönderir. Birinci haciz ihbarnamesi denilen bu ihbarnamede (14); «borçlunun kendisindeki alacağı (malı) üzerine haciz konulduğu, alacak tahsil edilinceye kadar borcu yalnız icra dairesine ödemesi, borçluya yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı, haczedilen taşınır malı ancak icra dairesine teslim etmesi ve borçluya vermemesi, aksi halde alacağı (malı) icra dairesine -tekrar- ödemek zorunda kalacağı, borçlunun kendisinde bir alacağı bulunmadığı ya da haciz edilen mal istihlak edilmiş veya kendi kusuru olmaksızın telef olduğu veya kendisine rehin edilmiş olduğu veya borçlunun emretmiş olduğu yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, bu haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde, yazılı veya sözlü olarak icra dairesine bildirmesi, aksi halde borcun zimmetinde ve malın yedinde sayılacağı, borcu ödemek, malı icra dairesine teslim etmek zorunda kalacağı» bildirilir.

Bu ihbarnamede, maddenin öngördüğü bu hususlardan başka, hem « tarafların isim ve adresleri ve takip konusu alacağın miktarı » hem de « varlığı ileri sürülen alacağın miktarı » gösterilir. Burada, üzerinde durulması gereken ve uygulamada önem taşıyan konu, ihbarnamede « varlığı ileri sürülen alacağın miktarı »nın da gösterilmesinin gerekip gerekmediğidir. Aşağıda görüleceği gibi, bu madde özellikle borçlunun -üçüncü kişi durumundaki bankalarda bulunan « para »sının haczinde uygulanır. Bankaların da, alacaklı olduğunu ileri süren ve bunu kanıtlayan kişilere, müşterilerinin kendilerinde bulunan « para ve kıymetli şeylerin miktarını » « meslek sırrı » gerekçesiyle açıklamaktan kaçınacakları doğaldır. Bu durumda, alacaklı, borçlusunun bankadaki parasının miktarını nasıl öğrenip icra memuruna bildirecektir? İşte bu güçlük nedeniyledir ki, İİY. da değişiklik yapılması amacı ile hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından 6.9.1962 tarihinde TBMM'ne sunulan tasarı'nın (15) 89. maddesinde öngörülen; « haciz ihbarnamesinde, üçüncü şahıstaki alacağın mahiyet, miktar ve sebebinin, istek menkul mallara taalluk ediyorsa, malın cins ve evsafının ve üçüncü şahsın elinde bulunması sebebinin bildirilmesi », « aksi taktirde, üçüncü şahsın yedi gün içinde cevap vermek mükelleftiyetinin bulunmayacağı », « borçlunun üçüncü şahıstaki alacağının veya malının haczini isteyen alacaklının talebinin bu şekilde sarıh olmaması halinde, icra memurunun bu talebi varit görmiyerek red-

(14) Bknz: Basılı Örnek: 59.

(15) Bknz: a.g. seminer, sh: V.

dedeceği»n e i l i ş k i n hüküm (16) ilmi konferanslarda uzun tartışmalara neden olmuş (17) ve yasalaşamamıştır.

Bu nedenle, y a s a d a öngörülmeyip, İY. y ö n e t m e l i - ğ i n d e (18) belirtilen; «haciz ihbarnamesinde, haczin hangi alaca- ğ a taalluk ettiğinin ve bunun m i k t a r ı n ı n» bildirilmesi koşu- lunu fazla sert yorumlamak gerekir (19) (20). Nitekim, 538 sayılı yasanın kabulünden sonra çıkan içtihatlarda benimsenen görüşün bu doğrultuda olduğunu görüyoruz (21).

Uygulamada, bu ihbarname, icra dairelerince «basılı örnek: 59» doldurularak üçüncü kişilere gönderilmektedir.

V— İcra dairesi, bulunduğu ilçe sınırları dışındaki üçüncü kişi- lere, bu haciz ihbarnamesini kendisi mi gönderecek yoksa istinabe yolu ile, üçüncü kişilerin bulunduğu yer icra dairesi tarafından mı haciz ihbarnamesinin gönderilmesi gerekecektir? Adalet Bakanlığı bu konuda yayınladığı m ü t a l â l a r d a (22) 'haciz ihbarna- melerinin «istinabe yolu ile» üçüncü kişilerin (bankaların) bulun- duğu yerdeki icra dairesi tarafından gönderilmesi gerektiğini' belirt- miştir. Adalet Bakanlığının bu görüşü hatalıdır. Haciz ihbarnamesi- nin istinabe yolu ile gönderilmesi, takibin yapıldığı icra dairesinin işini kolaylaştırmaz, tersine zorlaştırır. Ayrıca, haciz ihbarnamele- rinin istinabe yolu ile gönderilmesi, aradan geçen süre içinde, borç- lunun üçüncü kişideki -örneğin, bankadaki- alacağını almasına ve dolayısı ile alacaklının bundan zarar görmesine neden olur (23). Bil- diğimiz kadariyle, -Adalet Bakanlığının bu mütalâsına rağmen- uy- s ü r e s i n i g e ç i r i r :

(16) Bknz: a.g. seminer, sh: 15.

(17) Bknz: a.g. seminer, sh: 21 vd.

(18) Bknz: Yön. mad. 39 «.....Bu ihbarname, dosya numarasını, üçüncü şahsın, alacaklının ve borçlunun adı, soyadı ve adresleri, haczin neye tallük ettiği ve ne kadarının haczedildiği, alacağın faiz ve masrafları ile miktarı sütün- larını ihtiva eder».

(19) Aynı görüşte; KURU, B. a.g.e. sh: 15 -ARSLAN, R. a.g.m. sh: 98.

(20) Aksi görüş için bknz: POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku, sh: 417, 421 -İS- TÜNDAĞ, S. a.g.e. sh: 204 -YÜKSEL, A.S. Bankacılık Hukuku ve İşlet- mesi, sh: 139.

(21) Bknz: HGK. 27.12.1969 T. E: İc. İf - 492, K: 1049.

(22) Bknz: HİGM. 26.2.1966 T. 4202s.-5.1.1970 T. 98 s.-28.1.1968 T. 28335 s. mü- talâaları.

(23) KURU, B. a.g.e. sh: 18 vd.

gulamada haciz ihbarnameleri, «takibin yapıldığı icra dairesi» tarafından doğrudan doğruya üçüncü kişilere gönderilmektedir. Yargıtay'da bu uygulamanın daha doğru olduğunu belirtmiştir (24).

VI— Kendisine birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, buna ya itiraz eder ya da itiraz etmeksizin itiraz

VII— A- Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine itiraz etmezse : Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren «yedi gün içinde», itiraz etmezse, «mal yedinde, borç zimmetinde» sayılır. Bunun üzerine, üçüncü kişiye, ikinci bir ihbarname gönderilir. Bu ihbarnameye, uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi denilir. Bununla, üçüncü kişiye; «birinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz etmemiş olması nedeniyle borcun zimmetinde, malın yedinde sayıldığı, bu -ikinci- ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde borcu icra dairesine ödemesi (malı teslim etmesi) aksi taktirde bunun zorla sağlanacağı, aynı süre içinde takibin yapıldığı yer mahkemesinde ve takip alacaklısı aleyhine menfi (olumsuz) tesbit davası açabileceği, dava açmaz ya da dava açtığını belirten belgeyi yedi gün içinde icra dairesine ibraz etmezse, zimmetinde sayılan borcu (malı) icra dairesine ödemesi (teslim etmesi) aksi halde, cebri icra yolu ile tahsil edileceği (aynen alınacağı)» i h t a r edilir.

U y g u l a m a d a , icra daireleri, bu hususları da üçüncü kişilere «basılı örneği» (25) doldurarak bildirmektedir.

VIII— Kendisine ikinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi;

a) Yedi gün içinde olumsuz tesbit davası açmazsa ; o zaman «borcun zimmetinde, malın yedinde (elinde) sayılmış olması» kesinleşir. Üçüncü kişi, olumsuz tesbit davası açma süresi içinde -yedi gün- borcu icra dairesine ödemez, malı teslim etmezse, alacaklının istemi üzerine, üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borç için, bunu karşılamaya yetecek kadar malları haczedilir ve bu malların paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek paradan takip alacaklısının alacağı ödenir. Eğer, bir taşınır mal, üçüncü kişinin elinde (yedinde) sayılmışsa, bu mal icra dairesi tarafından kendisinden zorla alınır. Taşınır malın aynen teslimi mümkün olmazsa, alacaklı Tetkik Merciiine başvurarak, malın değerinin üçüncü kişi tarafından ödenmesine karar verilmesine isteyebilir (26). Takip, bir i l a m a dayanıyor ve

(24) Bknz: 12. HD. 20.12.1976 T. 11269»12923.

(25) Bknz: Örnek - 157.

(26) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 223.

ilamda, «malın aynen olmadığı taktirde, bedelen tahsiline» karar verilmişse, yani malın kıymeti ilamda belirtilmiş bulunuyorsa, artık Tetkik Merciiine başvurmaya gerek kalmaz (27). Bu belirli kıymet (değer) üzerinden, icra memurunca, alacaklının istemi üzerine hacze gidilir.

Alacaklının, ikinci haciz ihbarnamesindeki yedi günlük sürenin bitiminden itibaren bir sene içinde, icra dairesine başvurarak, zimmetinde sayılan borcun üçüncü kişiden zorla alınmasını istemesi gerekir. Aksi halde, üçüncü kişinin zimmetinde sayılan alacak üzerindeki haciz kalkar (İİY.mad.106,110) (28).

IX— Böylece, zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemek zorunda kalan üçüncü kişi; gerçekte borçlunun kendisinde bir alacağı bulunmadığını belirterek, «aslında borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olduğundan» bahisle, takip alacaklısı aleyhine bir «geri alma davası» (İİY.mad.72/VII) açamaz. Çünkü, alacaklı, usulüne uygun bir icra takibi sonucunda alacağını almış durumdadır.

Ancak, bu durumda üçüncü kişi, takip borçlusu aleyhine bir «sebepsiz iktisap davası» (BY.mad.61vd.) açabilir. Çünkü, borçlu, üçüncü kişinin parası ile (zenginleşme) kendi borcunu ödemiş ve bu nedenle de sebepsiz olarak zenginleşmiştir (29). Yargıtayın da görüşü bu doğrultudadır (30) (31). Yüksek mahkeme, ayrıca, «İİY.mad. 89'a gereğince zimmetinde sayılan borcu ödemek zorunda kalan üçüncü kişinin, bu paranın geri verilmesi için, borçluya karşı «ilamsız icra takibi» (İİY.mad. 42 vd) yapamayacağını, mutlaka mahkemede dava açmak zorunda olduğunu» belirtmişse de (32) bu görüş doğru sayılamaz. Bütün para alacakları için -Türk parası ile belirtilmek koşulu ile- ilamsız takip yapılabileceğinden, üçüncü kişinin İİY. mad.89 gereğince icra dairesine ödemek zorunda kaldığı para için

(27) AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanununun 89. maddesi Üzerine Bir İnceleme (Ad. D. 1957/4, sh: 354).

(28) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 27.

(29) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 429 - KURU, B. İcra Hukuku, sh: 219 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 28 vd.

(30) Bknz. 4. HD. 2.6.1975 T. 1840/7026 - HGK. 3.10.1962 T. İc. İf/18-26.

(31) Krş: İİD. 2.12.1961 T. 10717/11436 (Ad. D. 1962/5-6, sh: 658 - İKİD. 1962/17, 1246) (Yüksek mahkeme, bu kararında ise, «sebepsiz zenginleşme» (BY. 61 vd) yerine «teselsül ilişkisi» (BY. 147) ile durumu açıklamaya çalışmıştır. Bu görüşün eleştirisi için bknz: TUNÇOMAN, K. İHFM. 1963/3, sh: 818 vd).

(32) Bknz: İİD. 25.4.1968 T. 4384/4228.

de, borçlu hakkında «ilamsız takip» yapabilmesi ve borçlunun takibe itiraz etmemesi halinde, kesinleşen takip gereğince, ödediği parayı borçludan alabilmesi gerekir. Borçlunun, takibe itiraz etmesi halinde ise, Tetkik Merciiine başvuramayıp, «itirazın iptali» için mahkemeye başvurması gerekir (33).

X— b) Üçüncü kişi, yedi gün içinde olumsuz tesbit davası açarsa ; bu taktirde, üçüncü kişi açtığı davayı belirten belgeyi, icra dairesine vermek zorundadır. Bu belgeyi alan icra dairesi, dava sonucuna kadar üçüncü kişiyi, zimmetinde sayılan borcu ödemeye (malı teslim) zorlayamaz.

Maddeye göre, üçüncü kişi, dava açtığını belirten belgeyi, aynı süre -yedi gün- içinde, icra dairesine vermeye mecburdur. Eğer borçlu, süresinde dava açmış olmakla beraber, bu süre içinde dava açtığını, icra dairesine bildirmezse durum ne olacaktır? Sırf bu formalitenin yerine getirilmemiş olması yüzünden üçüncü kişinin hakkı düşmemeli ve süresinde dava açılmış olmakla takibin duracağı görüşü (34) kabul edilmelidir.

Açılan bu «olumsuz tesbit davası»nda ;

aa) Yetkili mahkeme : Bu dava -mad.89/III'de açıklandığı gibi- «takibin yapıldığı yerde» açılabileceği gibi, -genel yetkili mahkeme olan- «davalı alacaklının ikametgahının bulunduğu yerde»de açılabilir (35) (36).

bb) Görevli mahkeme : Üçüncü kişinin zimmetinde sayılan borç miktarına göre, borcu kısmen kabul etmişse, itiraz ettiği miktara göre belirlenir (37).

cc) Husumet : Bu dava, «takip alacaklısı»na karşı açılır.

dd) İsbat yükü : Davacı üçüncü kişiye düşer. Üçüncü kişi açtığı bu olumsuz tesbit davasında, takip borçlusuna borcu bulunmadığını -örneğin daha önce ödediğini, malı teslim ettiğini- kanıtlamak zorundadır. İsbatı gereken husus «olumsuz bir olay» olduğundan, isbat külfetinin yerine getirilmesi hayli zordur (38). Bu davada, takip

(33) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 29.

(34) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 33 - BELGESAY, M.R. a.g.e. sh: 65.

(35) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 32.

(36) Aksi görüş: ARSLAN, R. a.g.m. sh: 103, dipn. 45.

(37) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 219 - Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 32.

(38) Bknz: C. Senatosu Anaya ve Ad. Kom. Raporu.

borçlusunun da taraflarca istendiği taktirde, şahit olarak dinlenmesine bir engel yoksa da, hakim onun ifadesini takdir ederek çok dikkatli davranmak zorundadır (39). Borçlunun borçlusu, üçüncü kişiyle anlaşarak, alacaklıya zarar vermek amacı ile, haciz ihbarnamesinden sonra üçüncü kişiye makbuz vermesi mümkün olduğundan, bu davada, üçüncü kişiden ödemeyi kanıtlamak için ileri süreceği adi makbuzlar hakkında, HUMY.mad.299'daki «kesin tarihle ilgili» hükümleri titizlikle uygulanmalıdır (40). Davacı durumundaki üçüncü kişi, bir banka ise, onun isbat külfetini yerine getirmesi daha kolay olur. Çünkü, bankalar her türlü işlemleri belgelendirmek ve kayıtlara geçirmek zorundadırlar. Davacı banka, takip borçlusunun bankada parası olduğunu ve fakat bu paranın birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce, borçluya ödendiğini ileri sürerse, o zaman, bankanın bu iddiasını isbat etmesi gerekir. Banka, borçlunun parasını, birinci haciz ihbarnamesinin bankaya tebliğ edildiği gün ödemiş ise, bu ödemenin, haciz ihbarnamesinin tebliğinden önceki bir saatte yapıldığını isbat yükü gene bankaya düşer. Banka, birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğ edildiği saati, tebliğ tutanağı üzerine koyduğu tebliğ saati -bankaların, haciz ihbarnamelerini alırken, tebliğ tutanağına (mazbatasına) tebliğ edildiği saat ve dakikayı yazmaları bu nedenle çok yerinde olur- ile kanıtlayabilir. Borçluya yapılan ödemenin, bu saatten daha önce olduğunu ise, o günkü kasa föyü, tediye fişi numarası ve nihayet tanık ile kanıtlayabilir (41).

XI— aa- Üçüncü kişi açtığı olumsuz tesbit davasını kazanırsa ; zimmetinde sayılan borcu ödemekten, elinde (yedinde) sayılan mal teslim etmekten kurtulur. Eğer alacaklı, ilk celsede üçüncü kişinin iddiasını kabul etmişse, HUMY.mad.94/II gereğince yargılama giderlerinden kurtulur. Çünkü, üçüncü kişinin, birinci haciz ihbarnamesini karşı susması, birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesine yol açtığı için, bu davanın açılması sorumluluğu alacaklıya yüklenemez. Ancak, alacaklı, ilk celsede olumsuz tesbit davasını kabul etmez ve sonuçta haksız çıkarsa, yargılama giderlerine katlamaktan kurtulamaz (42).

Eğer alacaklı, üçüncü kişideki alacağı, takip borçlusunun mal beyanından öğrenmişse, olumsuz tesbit davasını ona ihbar (HUMY.

(39) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 423 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, sh: 254.

(40) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 219, dipn. 18.

(41) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 35 vd.

(42) POSTACOOĞLU, İ. a.g.e. sh: 420 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 34.

mad.49) ederek, yargılama giderleri için ona rücu edebilir.

Davayı kazanan üçüncü kişi lehine ayrıca bir tazminata hükümlenmez.

XI— b- Üçüncü kişi, açtığı olumsuz tesbit davasını kaybederse ; zimmetinde sayılan borcu (yedinde sayılan malı) icra dairesine ödemeye (teslim etmeye) mecbur kalır. Ayrıca, mahkeme davayı kaybeden üçüncü kişiyi, dava konusu alacağın (taşınır malın değerinin) %15'inden aşağı olmamak üzere bir **t a z m i n a t a** da mahkum eder. Mahkemenin bu tazminata hükmedebilmesi için, davalı-alacaklının bunu talep etmiş olmasına gerek yoktur (43). Bu tazminat, «üçüncü kişinin, kötüniyetle olumsuz tesbit davası açıp, takibi sü-rüncemede bırakmasına engel olmak için» (44) kabul edilmiştir.

Olumsuz tesbit davasının reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, üçüncü kişi, zimmetinde sayılan borcu (ya da malı) ödemeye (teslim etmeye) zorlanmamalıdır. Çünkü, İY.89/III, c.4 hükmü, HUMY.mad.443'e ayırık durum (istisna) teşkil eder (45).

Açtığı olumsuz tesbit davasını kaybeden üçüncü kişi, «takip borç-lusu» aleyhine bir **s e b e p s i z z e n g i n l e ş m e** (BY.mad.61 vd) davası açabilir. Çünkü, olumsuz tesbit davasında verilen hüküm, o davada taraf olamayan takip borçlusuna «kesin hüküm» itirazın-da bulunma (HUMY.mad.237) hakkını vermez (46).

XIII— B- Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine itiraz ederse : Ü-çüncü kişi, kendisine gönderiln birinci haciz ihbarnamsine, yedi gün içinde itiraz edebilir.

Üçüncü kişinin, birinci haciz ihbarnamesini aldığı tarihten iti-baren -aldığı gün sayılmayarak- 7 gün içinde, itirazını icra dairesine ulaştırmak zorundadır, Posta ile itirazın gönderilmesi halinde, pos-tada geçecek süre, 7 güne eklenmez (47). Eğer üçüncü kişi, takibin yapıldığı ve birinci haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesinden başka bir yerde (il ya da ilçede) ise, bulunduğu yerdeki icra daire-sine de itirazını yapabilir ve bu itiraz da süresinde sayılır (48).

(43) Bknz: 4. HD. 17.12.1971 T. 10435/10693.

(44) Bknz: Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi.

(45) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 39.

(46) KURU, B. İcra Hukuku sh: 220.

(47) Bknz: HGK. 6.7.1966 T. İc. İf/1091-221.

(48) Bknz: HGK. 6.7.1966 T. İc. İf/1091-221.

Üçüncü kişinin i t i r a z ı n ı , yazılı ya da sözlü olarak ve icra dairesine bildirmesi gerekir. Eğer, üçüncü kişi, icra dairesi yerine -hatalı olarak- Tetkik Merciiine başvurursa, bu başvurusu, birinci haciz ihbarnamesinin kesinleşmesine -ve kendisine ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesini- önlemez (49).

Üçüncü kişinin bu itirazından hiçbir h a r ç alınmaz (50).

Üçüncü kişi, icra dairesine yapacağı itirazda; «borcu olmadığını, borcun haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce ödendiğini, borcun zaman aşımına uğradığını, vadesinin gelmediğini, malın elinde bulunmadığını, istihlak edildiğini, kusuru olmaksızın telef olduğunu, malın kendisine rehnedilmiş olduğunu vb...» ileri sürülebilir. Üçüncü kişinin ileri süreceği bu itiraz sebepleri, maddede; «...gibi bir iddiada ise» şeklinde, -teker teker sayılmayarak- belirtilmiştir.

Belirtilen şekilde, birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmiş olan üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesi gönderilmez. Buna rağmen gönderilirse, üçüncü kişinin buna 7 gün içinde itirazda bulunma zorunluğu olmadığı gibi (51), icra memurunun bu hatalı işlemi, süresiz şikayete (İİY.mad.16/II) neden olur (52).

XIV— Alacaklı, üçüncü kişinin itirazının (icra dairesine verdiği cevabın) doğru olmadığını Tetkik Merciiinde kanıtlayabilir.

Takibin yapıldığı yerdeki (53) Tetkik Merciiine başvuran alacaklı;

1) Üçüncü kişinin İİY.mad.338/T'e göre cezalandırılmasını,

2) Ayrıca, tazminata (yani, takip borçlusuna olan borcunu, mahrum kalınan faizi ile birlikte (54) icra dairesine yatırmaya mahkum edilmesini), i s t e r .

Alacaklı, Tetkik Merciiindeki duruşmada, «üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu» yani «takip borçlusunun gerçekte üçüncü kişide alacağı bulunduğu halde, üçüncü kişinin bunu inkar ederek, yalan söylediğini» n a s ı l isbat edecektir?

(49) Bknz: 22. HD. 28.5.1979 T. 4062/4805.

(50) ÇUBUKGİL, O. İİK.'nun 89. maddesinde bahsolunan «Yazılı Beyan» İstida olmayıp, Kaydiye Harcına Tâbi Değildir (ABD.1956/1,sh:62).

(51) Bknz: 12. HD. 7.6.1979 T. 4441/5275 - 31.12.1971 T. 12566/13707.

(52) Bknz: İİD. 11.7.1970 T. 7493/7839.

(53) Bknz: 12. HD. 15.1.1978 T. 11229/50.

(54) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 428 - BERKİN, N. İcra Hukuku, sh: 10 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 46.

Bu konuda i k i g ö r ü ŧ ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre (55), İİY.mad.89/IV' de, Tetkik Mercii'nin tazminat hakkındaki davayı, genel hükümlere göre halledeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, Tetkik Mercii'nin genel mahkemeler gibi, duruşma yapıp, her türlü delili toplayıp, beyan tarihinde, davalı üçüncü kişinin takip borçlusuna gerçekten tahakkuk etmiş bir borcu bulunup bulunmadığını tesbit etmesi gerekir. Davacının iddiasını isbat için, 68. maddeye uygun bir belge göstermesi gerekmez.

İkinci görüşe göre (56) ise, İİY.mad.89/IV'de, Tetkik Mercii'nin, tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halledeceği belirtilmiştir. Ancak, burada geçen tazminat kelimesinin anlamı, üçüncü kişinin, hakkında takip yapılan borçluya olan borç miktarı değildir. Bu kelime, üçüncü kişinin yalan beyanından dolayı, alacaklının uğradığı zararın karşılığını ifade etmektedir... Şu hale göre, merci, sadece tazminatın tayin, tesbit ve takdiri yönünden davayı genel hükümlere göre halletmek yetkisine sahip olup, üçüncü kişinin yargılamayı gerektiren ihtilafli borcunun tesbitinde sınırlı yetkili merci, geniş yetkili mahkeme gibi hareket serbestisine sahip bulunmamaktadır... Mercii'nin çalışma şekli, İİY.'nin belkemiğini teşkil eden 68. maddedeki hükümlerle sınırlanmıştır... Alacaklının her şeyden önce, mercii'nin yetki çerçevesi içinde üçüncü kişinin borcunu belgelendirmesi, ondan sonra da, yalan beyandan dolayı uğradığı zarar ziyanı isbat etmesi gerekir... Bu taktirde, uğranılan zararın tazmini bakımından merci, genel hükümlere göre hareket etmek hakkına sahip olup, borcunun mevcudiyeti bakımından, genel hükümlere göre mercide inceleme yapmak mümkün değildir.

Alacaklının, üçüncü kişi hakkında, Tetkik Mercii'nde, mad.89/IV'e göre açacağı bu davada, eğer birinci görüş benimsenirse, alacaklı, üçüncü kişinin gerçek dışı beyanda bulunduğunu, yani takip borçlusuna borcu olduğu halde, inkar ederek yalan söylediğini, her türlü kanıtla -tanık dinleterek, kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırarak vs.- isbat edebileceği halde, ikinci görüş benimsenirse, alacaklı bu iddiasını ancak 68. maddede sayılan belgelere dayanarak-örneğin, borçlunun, davalı üçüncü kişiden senetli bir alacağı olduğunu, bu senede dayanarak yapılmış olan takip dosyasını Tetkik Mercii'ne getirterek- ispat edebilecektir.

(55) Bknz: 12. HD. 4.7.1978 T.

(56) Bknz: CGK. 28.5.1979 T. İc. Ceza/221-264.

B i r o l a y d a , «alacaklı», takip borçlusunun bir anonim şirket olan «üçüncü kişi»deki k â r p a y ı'nın haczi için, üçüncü kişiye birinci haciz ihbarnamesi göndertmiş, üçüncü kişi anonim şirketin, «takip borçlusunun herhangi bir alacağı bulunmadığını» bildirerek, haciz ihbarnamesine itiraz etmesi üzerine, alacaklı, üçüncü kişinin gerçek dışı beyanda bulunduğunu ileri sürerek Tetkik Merciiine başvurup, «uğradığı zararın tazminini» ve «şirket genel müdürünün İY.mad.338'e göre cezalandırılmasını» istemiştir. Davacı, Tetkik Merciiinde, iddiasını her türlü kanıtla -özellikle, şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak- isbat etmek istemiş, Tetkik Mercii ise, davacının bu istemini kabul etmiyerek, «borçlunun üçüncü kişideki alacağının 68. maddede sayılan belgelerle kanıtlanması gerekeceğini» belirterek, açılan davayı red etmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi -yukarıda belirtilen birinci görüşteki gerekçelerle- Tetkik Merciiinin bu kararını bozmuş, Tetkik Mercii ilk kararında ısrar edince, Yargıtay Ceza Genel Kurulu -yukarıda belirtilen ikinci görüşteki gerekçelerle- ısrar kararını onamıştır.

Bu farklı görüşlerden hangisinin daha doğru olduğu konusundaki kişisel görüşümüzü açıklamadan önce, bu konunun -özellikle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.5.1979 tarihli kararının- doktrinde nasıl değerlendirilmiş olduğunu belirtelim. Doktrinde (57) bu iki farklı görüşten, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında belirtilen görüşün yerinde olduğu belirtilmiştir. Gerçekten, sayın hocamıza göre, «89. maddenin gerçek tatbik sahası esasen üçüncü şahıs nezdinde, takip borçlusuna karşı doğmuş bir alacağın muhafazasını sağlamak, mevcut alacağın hacizden sonraki muamelelerle, borçlunun mamelikinden çıkmasını önlemektir... Üçüncü şahsın tazminata mahkum edilebilmesi için, onun hakkında 89/IV'de öngörülen suç şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Kasıtsız suç olamayacağından, üçüncü kişinin «gerçek dışı beyanda bulunma» suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için, borçlu olduğunu ve ne kadar borcu bulunduğunu açıkça bildiği halde borcu olmadığını bildirmiş olması gerekir. Borçlunun, borçlu olduğunu ve ne kadar borcu bulunduğunu açıkça bilmesi ancak, likit alacaklar için varit olabilir. Likit alacak demek, tutarının bir mahkeme kararı tarafından tesbit ve tayinine gerek kalmadan, Türk parası olarak belli olan alacak demektir. Borçlunun, bir senette, para borcu olarak ikrar ettiği bir alacak bu niteliktedir. Buna karşın, haksız fiilden veya sözleşmeden doğan tazminat alacakları bu nitelikte değildir. Çünkü mahkemenin takdirini

(57) POSTACIOĞLU, İ. Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi İle İlgili Bazı Problemler (BATİDER, 1979, C: X, s: 2, sh: 356 vd.

gerektirmekte, ancak ondan sonra gerçek tutarı belli olmaktadır. Keza, bir ortaklıkta kâr tutarı, -elde edilen meblağ ile mahkemece kabul edilecek masraflar arasındaki farkın hesaplanması sonucunda meydana çıkacağından- likit bir alacak değildir. İşte üçüncü kişi, takip borçlusuna olan ve likid olmayan borcunu gerçek tutarını bilemeyeceği için, bunu reddetmekle, İY.'nin 338. maddesindeki suç işlemek kasdıyla hareket etmiş olmaz.....»

Biz, sayın hocamızın yukarıda belirtilen görüşüne ve aynı şekilde Ceza Genel Kurulunun görüşüne katılamıyoruz :

Her şeyden önce belirtelim ki, 89. madde sadece -belirtildiği gibi- «doğmuş bir alacağın muhafazasını sağlamak için» kabul edilmiş değildir. Bu madde ile, aynı zamanda, «henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğacak olan (müstakbel) alacaklar»da haczedilebilir (58).

Ayrıca, «üçüncü kişinin tazminata mahkum edilebilmesi için onun hakkında 89/IV'de öngörülen suç koşullarının gerçekleşmesi»-ne her zaman gerek yoktur. Başka bir ifade ile, -aşağıda ayrıca belirtceğimiz gibi- Tetkik Mercisinde, üçüncü kişi hakkında «ceza davası» açılmadan da sadece «tazminat davası» açılabilir. Böyle olunca da, üçüncü kişi hakkında «suç koşulları gerçekleşmeden, tazminata hükmedilmesinin doğuracağı sakıncalar» ortadan kalkacaktır.

Keza, üçüncü kişinin, takip borçlusuna olan borcuna, sadece «likit olmadığı» gerekçesiyle itiraz etmesi, daha yerinde bir deyişle, üçüncü kişinin, takip borçlusuna olan -ancak miktarı henüz belli olmayan- borcunu inkar etmesi haklı görülmemeli, bu gibi durumlarda, üçüncü kişinin «borçluya kendisinin borcu olduğunu ancak bunun miktarının henüz saptanmadığını» belirtmesinin daha doğru olacağı kabul edilmelidir.

Nihayet son olarak şu hususu da belirtelim ki, -aşağıda ayrıca açıklayacağımız gibi- İY.mad.89/IV'e göre gerçek dışı beyanda bulunduğu ve böylece alacaklıya zarar verdiği kanıtlanan üçüncü kişinin bu sorumluluğunun niteliği «haksız fiil sorumluluğu» olduğundan, davacı alacaklının, üçüncü kişinin işlediği haksız fiili mutlaka 68. maddede sayılan belgelerle kanıtlaması istenmemeli, bu konuda üçüncü kişinin ve borçlunun defter kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, gerekirse ayrıca tanık da dinlenmelidir (59).

Yukarıda, Ceza Genel Kurulu Kararına dayanak olan olayda, borçlunun ortağı bulunduğu üçüncü kişi anonim şirket, «borçlu or-

(58) Bknz: Yukarıda, dipn. 8.

(59) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh 45.

tiğin henüz doğmuş bir kâr payı alacağı bulunmadığını ancak hesap dönemi sonunda doğacak kâr payı alacağına haciz konacağını» bildirecek yerde -gerçek dışı beyanda bulunarak- «borçlu ortağın hiçbir alacağı bulunmadığını» bildirmiş ve yüksek mahkeme de, onun bu beyanını adeta mükafatlandırmıştır. Bu nedenlerle, biz, 89. maddeye, amacına uygun bir uygulama alanı sağlayan, 12. Hukuk Dairesinin bozma kararındaki -birinci görüşün- daha doğru olduğuna inanıyoruz.

Üçüncü kişinin icra dairesine verdiği cevabın doğru olmadığına -az önce belirtilen şekilde- Tetkik Mercisinde kanıtlanması halinde, üçüncü kişinin gerçekleştirecek olan hukuki sorumluluğunun niteliği **haksız fiil sorumluluğu** olacaktır (60).

Bu davada, İcra Tetkik Mercii hakimi, davanın niteliği gereğince hem hukuk ve hem de ceza hakimi sıfatını taşımakta ise de, mahkeme sıfatının tesbitinde, **öncelikle** «cezalendirme isteği»nin gözönünde tutulması gerekir. Bu nedenle, davaya «**icra ceza hakimi**» sıfatıyla bakılması gerekir (61). Bunun sonucu olarak da, bu davada, İY.mad.349-352'deki **yargılama usulü** uygulanır. Bu davanın, tazminata ilişkin bölümü, genel hükümlere tâbi olduğundan (mad.89/IV,c:2), alacaklının istediği tazminatın miktarı on bin lira dan fazla ise, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vereceği karara karşı **karar düzeltme** isteminde (İY.mad. 366/III, HUMY.mad.440/III/1) bulunulabilir. Yine bu dava, bir **ceza davası** niteliğini taşıdığından, Tetkik Mercinin kararının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin bölümü de, karar kesinleşmedikçe yerine getirilmez.

«Ceza davası» niteliğini taşıyan bu davanın, -İY.mad.347 gereğince- 3 ay ve 1 yıllık süre içinde açılması gerekir. Yani, alacaklı, bu davayı, üçüncü kişinin birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren **üç ay içinde** ve her halde birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihinden itibaren **bir sene içinde** açmak zorundadır. Eğer **ceza ve tazminat davası**, belirtilen 3 aylık şikayet süresi geçtikten sonra fakat birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihinden itibaren 1 yıl içinde açılmışsa, Tetkik Mercinin «ceza davası»nın **düşmesine** karar vermesi buna karşılık, -hukuki niteliği haksız fiile dayanan- diğer «tazminat davası»nı gör-

(60) TANDOĞAN, H. Türk Mesuliyet Hukuku, sh: 23 - POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 425 - a.g.m. sh: 357 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 43.

(61) Bknz: HGK. 11.3.1972 T. 1970/İc-İf, 496-162.

meye devam etmesi gerekir (62). Eğer, dava bir sene geçtikten sonra açılmış ve davalı üçüncü kişi de zamanaşımı itirazında (def'inde) bulunmuşsa, Tetkik Mercii, bu kez, tazminat davasını da zamanaşımından dolayı reddedecektir. Bu halde, alacaklı, BY.125'deki on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde, İY.mad.120/II'ye göre, bankaya karşı, takip borçlusunun, bankadaki alacağının tahsili için dava açabilir (63).

Yargıtay öncelileri (64) -maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi (65)- «tazminat davasının, ceza davası ile birlikte açılacağını, ceza davası açılmadan sadece tazminat istenmeyeceğini» belirtmişken, daha sonra-doktrin (66) tarafından da eleştirilen-bu görüşten dönerek, «tazminat davasının ceza davası açılmadan da açılabileceğini» kabul etmiştir. (67). Bu dâvanın, yine bir yıllık -haksız fiil-zamanaşımı süresi içinde açılması gerektiği unutulmamalıdır (68).

XV— Az önce açıklanan, İY.mad.89/IV hükmü, mad.89/son'daki yollama nedeniyle, «memuriyeti nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunan memurlar» hakkında da uygulanır. Yani, borçlunun Devlet dairelerinden birinde olan alacağı hakkında gönderilen haciz ihbarnamesine karşı, ilgili memur, gerçeğe aykırı beyanda bulunursa, alacaklı Tetkik Mercii'nden, o memurun İY.mad.338/I'e göre «cezalandırılması»nı ve «tazminat»a mahkûm edilmesini isteyebilir.

XVI— Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine, kusuru olmaksızın bir engel nedeniyle süresinde itiraz edememiş ise, hakkında gecikmiş itiraz'a ilişkin İY.mad.65 hükmü uygulanır. Örneğin; birinci haciz ihbarnamesi Tebligat Yasası hükümlerine göre geçerli bir şekilde, hizmetlilerinden birine tebliğ edilmiş olmasına rağmen, bunun kendisine geç ulaştığını belirten üçüncü kişi, «gecikmiş itiraz»dan yararlanabilir (69).

'Gecikmiş itiraz'dan yararlanacak durumda olan üçüncü kişi, süresinde yapamadığı itirazını, İY.mad.65'e göre Tetkik Mercii'ne bildirir. Üçüncü kişi, gecikmiş itirazında hem «engel ve kanıtlarını»

(62) Bknz HGK. 18.10.1972 T. E: 1971/İc. İf. - 326, K: 863.

(63) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 43, dipn. 137.

(64) Bknz: İİD. 17.3.1958 T. 1729/1644.

(65) Bknz: Ad. Kom. Raporu Gerekçesi.

(66) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 43.

(67) Bknz: HGK. 18.10.1972 T. E: 1971/İc-İf-326, K: 863.

(68) KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 48 - ARSLAN, R. a.g.m. sh: 100.

(69) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 218, dipn. 13 - POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 421.

h e m de «borçlu olmadığı hakkındaki itirazını» bildirmek zorundadır. Merci hakimi, kanıtları inceledikten sonra, ö n c e «gecikmiş itirazın kabulü»ne karar verecektir. Fakat bundan önce, «taki-bin durdurulmasına» karar verme yetkisi İİY.mad.65 çerçevesinde mümkün olduğundan, burada da «ikinci haciz ihbarnamesinin geçici olarak gönderilmemesi» yolunda bir karar verilip, takibin yapıldığı icra dairesine bildirilmesi ve bu suretle, gerektiğinde «ikinci haciz ihbarnamesi»nin, gecikmiş itirazın reddine kadar gönderilmesinin gecikmesi sağlanmalıdır. Eğer, gecikmiş itiraz istemi haklı ve itiraz da süresinde kabul edilirse, alacaklı aynı celsede, üçüncü kişinin cevabının (itirazının) gerçek dışı olduğunu Tetkik Mercisinde kanıtlayabilir mi? İİY.mad.65/IV'de, «özürün kabulüne karar verildiği celsede, itirazın kaldırılmasını sözlü olarak isteme yetkisini alacaklıya tanıdığından» burada da, alacaklı, üçüncü kişinin özürünün (engelinin) kabul edildiği celsede, üçüncü kişinin cevabının gerçek dışı olduğunu belirterek, «üçüncü kişinin cezalandırılmasını ve tazminat ödemeye mahkum edilmesini» isteyebilmelidir.

Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinden, kusuru olmaksızın haberdar olmayıp, ikinci ihbarnamenin tebliği üzerine, durumu öğrenirse, yine «gecikmiş itirazda» bulunabilir. Fakat, üçüncü kişi, bu durumda, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde «olumsuz tesbit davası» açmak zorunda kalacaktır. O zaman, bu «olumsuz tesbit davası»nın incelenmesine geçilmeden önce, gecikmiş itirazın sonucu beklenmelidir. İtiraz, Tetkik Mercisinde süresinde olarak kabul edilirse, o zaman, olumsuz tesbit davasının gereksiz yere açıldığı saptanarak, yarar yokluğundan reddi gerekecektir (70).

XVI— Haciz ihbarnamesi, bir tüzel kişinin ya da kurumun -özellikle, bankaların- merkez ve şubelerinden hangisine tebliğ edilmiş ise, beyanda bulunma yükümlülüğü de yalnız ihbarnameyi alan merkez ya da şubeye aittir. İİY.mad.89/VII'deki « m e r k e z » sözcüğünü, «bankanın merkez şubesi» şeklinde anlamak gerekir (71). Böylece, 89. madde hükmünün, özellikle bankalara karşı kötüye kullanılmasının önüne geçilmiştir (72). Ancak, bu hükme rağmen, bir bankaya «merkez şube ve ajanslarına da şamildir» şeklinde bir haciz ihbarnamesi tebliğ edilirse, bankanın kendi merkez şubesi bakımından, haciz ihbarnamesine süresi içinde cevap vermesi gerekir. Ban-

(70) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 421 vd.

(71) TANDOĞAN, H. İİK. Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, sh: 21 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 12.

(72) KURU, B. a.g. seminer, sh: 14 vd.

ka, şube ve ajanslardan gelecek cevapları bekler ve böylece yedi günü geçirise, borç zimmetinde sayılır (73).

Ayrıca şu hususu da belirtelim ki, bankalardaki paraların haczi için, paranın bulunduğu bildirilen banka şubesine haciz ihbarnamesinin gönderilmesi gerekir. Yoksa, ilgili banka şubelerine sorulmak üzere, Türkiye Bankalar Birliğine haciz ihbarnamesi gönderilmemelidir (74).

XVII— Kendilerine haciz ihbarnamesi tebliği edilen üçüncü kişiler, «meslek ya da banka sırrı» gerekçesiyle, cevaptan kaçınmazlar. Cevap vermeğe ve borçlunun hesabındaki parayı (ya da taşınır malı) istendiğinde icra dairesine teslim etmeye mecburdurlar (İ.Y. mad.367).

XVIII— Uygulamayı en fazla yoran bir madde olduğunu daha önce de belirttiğimiz bu maddenin en sık uygulandığı durumlar şunlardır :

a) Borçlunun bankalardaki mevduatlarının haczinde ; bu madde yakın zamana kadar çok uygulanmakta idi. Bankaların, tasarruf sahiplerinin istemi üzerine « i s i m s i z h e s a p » açmaya başlamalarından sonra, artık bu madde eski önemini yitirmiştir.

Bu madde, bugün, borçluların bankalardaki «isimsiz hesap» dışındaki vadeli ve vadesiz hesapları için uygulama alanı bulabilecektir.

Bazan, bankadaki hesap birden fazla kişi adına açılmış olabilir. «Müşterek hesap» adını alan bu hesap iki şekilde açılmaktadır :

aa- Asıl müşterek hesap (Teselsüllü müşterek hesap) : Bu durumda, müşterek hesap sahiplerinden her birisi, yalnız başına hesabın tamamı üzerinde tasarruf edebilir, yani bankadaki müşterek hesaptan dilediği kadar para çekebilir.

leri aksini önceden kararlaştırmamışlarsa, bankadaki paraya eşit hisselerle sahip sayılacaklarından, bankadaki müşterek hesabın borçluya ait hissesi üzerine haciz uygulanmalıdır (75) (76).

(73) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 218, dipn. 10.

(74) Bknz: HİGM. 11.8.1973 T. 87/22/25580 s. tamimi.

(75) REİSOĞLU, S. Bankacılık Yönünden Banka Hukuku Kuralları, sh: 88 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 64 - ARSEBÜK, E. Borçlar Hukuku, sh: 1032 - 2. HD. 11.12.1960 T. 6137/6513 (Naklen, REİSOĞLU, s. a.g.e. sh: 87).

(76) Farklı görüş için bknz: TANDOĞAN, H. Müşterek Hesaplar, sh: 12 - YÜKSEL, A.S. Hesap Açılması ve Hesapta Tasarruf (BATİDER, 1965, C: III, S: 2, sh: 244).

Bu hesap sahiplerinden birisinin alacaklısı, hesap sahibinin bankadaki hesabına, birinci haciz ihbarnamesi gönderirse, hesap sahip-

b- İştirak halinde hesap (Teselsülsüz müşterek hesap) : Bu durumda, hesap sahipleri ancak müşterek imza ile bankadan para çekmeye yetkilidirler. Bu hesap sahiplerinden birisinin alacaklısı tarafından, bankaya birinci haciz ihbarnamesi gönderilirse, iştirak halinde hesap sahiplerinden birinin borcu için, hesaptaki hissesinin haczi «iştirak halindeki mülkiyet hissesinin haczi» gibi, İİY.mad.94/I'e göre olacağından, haciz ihbarnamesini alan bankanın yedi gün içinde, icra dairesine, borçlunun başkaları ile birlikte «iştirak halinde hesabı» bulunduğunu ve hesaptaki para miktarını bildirmesi gerekir. Bunun üzerine icra memurunun, borçlunun bankadaki «iştirak halinde hesap hissesi»nin icra dairesine ödenmesine karar vermesi için Tetkik Mercii'ne başvurması gerekir (İİY.mad.121). İcra Tetkik Mercii'nin, diğer hesap sahiplerini de dinledikten sonra, borçlunun hesaptaki hissesinin icra dairesine ödenmesine karar vermesi gerekir (77) (78).

Borçlunun bankadaki **vâdeli mevduatı** hakkında, bankaya haciz ihbarnamesi gelince, bankanın yine yedi gün içinde buna cevap verme yükümlülüğü varsa da, bankadan, vadeden önce bu hesaptaki parayı icra dairesine ödemesi istenemez. Fakat, banka ile borçlu arasında yapılan anlaşmaya ya da banka mevzuatına göre, borçlunun önce -örneğin, vadeli yerine vadesiz mevduat faizi hesaplanarak- bankadan parayı çekmek yetkisi varsa, icra dairesinin, borçlu adına bu yetkiyi kullanabilmesi ve vadeden önce, bankadaki paranın, icra dairesine ödenmesini isteyebilmesi gerekir (79).

Uygulamada bazan, -haciz ihbarnamesinin bankaya gönderilmesi halinde, bankanın borçluya hesabı çekmesi için haber göndermesinden çekinilen durumlarda- borçlunun bankadaki hesabının haczi için, İİY.mad.89'a göre, «haciz ihbarnamesi» gönderilecek yerde, doğrudan doğruya bankaya «fiili hacze» gidilmekte ve borçlunun kartı getirtilerek icra memurunca incelenmekte ve borçlunun hesabının olduğu görülürse, tutanak düzenlenip, orada birinci haciz ihbarnamesi bankaya tebliğ edilmektedir.

(77) TANDOĞAN, H. a.g.e. sh: 12 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 65.

(78) Farklı görüş için bkz: YÜKSEL, A.S. a.g.m. sh: 244.

(79) KURU, B. Bankacılar İçin İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, sh: 30 - YÜKSEL, A.S. a.g.m. sh: 139 vd. - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 59.

Yine uygulamada, İY.mad.89'a göre, düzenlenmiş basılı örneğin bankalara gönderilmesi yerine, icra daireleri kendileri «borçlunun bankadaki mevduatının haczedilmiş olduğunu» bankaya bildirmekle yetinmektedirler (80).

b) Takip borçlusu, kendisine borcu bulunan kimse hakkında icra takibine geçmişse; dosya üzerine, borçludan alınacak paranın haczedildiği, bunun alacaklıya değil, haciz koydurmuş olan dosyaya ödenmesi bildirildikten sonra, ayrıca, borçlunun, borçlusu ile gizlice anlaşmasının önüne geçmek için, borçlunun borçlusuna da, İY.mad.89'a göre, haciz ihbarnamesi gönderilir (81).

Borçlunun, üçüncü kişide bulunan alacağının, alacaklı tarafından ihtiyaten haczi halinde de, 89. madde uygulanır (İY.mad.261/II). Fakat, bu halde, üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine itiraz edecek olursa, alacaklının Tetkik Mercisinde dava açarak, üçüncü kişinin beyanının gerçek dışı olduğunu kanıtlayıp, onun «cezalandırılmasını ve tazminata mahkum edilmesini» isteyebilmesi için, ihtiyati haczin, kesin hacze dönüşmüş olması gerekir.

c) Takip borçlusunun, bir banka ile arasında «cari hesap sözleşmesi» (İY.mad.87 vd) varsa, birinci haciz ihbarnamesini alan bankanın, yedi gün içinde, durumu (yani, borçlu ile arasında yapılan cari hesap sözleşmesini) icra dairesine bildirmesi gerekir. Bu halde, haciz, borçlunun hesap bakiyesi üzerine konulmuş olur. Çünkü, borçlunun câri hesaptaki alacak kalemleri üzerine tek tek haciz konulamaz, sadece borçlunun hesap bakiyesi üzerine haciz konabilir. Bundan başka, banka, birinci haciz ihbarnamesini kapatarak, hesap bakiyesini tesbit eder. Borçlu, 15 gün içinde haczi kaldırmazsa, banka câri hesap sözleşmesini feshedebilir, etmezse, haciz koydurmuş olan alacaklının durumu câri hesaba yeni kalemler geçirilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Meğer ki, hesaba geçirilen kalemler, haciz tarihinden -birinci haciz ihbarnamesinin bankaya tebliğinden- önce doğmuş bulunan hukuki ilişkiden ileri gelmiş olsun. Haciz koydurmuş olan alacaklı (onun yerine icra dairesi) hesap bakiyesinden kendi

(80) Örneğin, uygulamada bu amaçla bankaya şöyle yazı gönderilmektedir :

..... Bankası Şube Müdürlüğüne,
..... masrafları ile birlikte TL. ödemeye borçlu
..... 'nın bankanız nezdindeki mevduatından borca yeter miktarının haczine karar verilmiştir. Haczin kayıtlarınıza işlenerek uygulanmasını ve haczedilen paranın ikinci bir yazımıza kadar bloke edilerek sonuçtan bilgi verilmesi rica olunur.

(81) AKYAZAN, S. a.g.m. sh: 356.

alacağına düşen kısmın ödenmesini, ancak hesabın 92. maddeye göre kapatılması gereken anda isteyebilir (TTY.mad.98). Bu söylenenler, «karşılıklı câri hesap sözleşmeleri» içindedir. Bankalardaki «alacaklı cari hesap sözleşmelerinde» TTY.mad.98 hükmü uygulanmaz. Alacaklı, İY.mad.89'un, yukarıda gördüğümüz hükümlerine göre, borçlusunun bankadaki câri hesabının tamamı (yani, o câri hesaptaki parası, mevduatı) üzerine haciz koydurabilir. Buna karşın, borçlunun bankadaki «borçlu câri hesabı»na haciz konulamaz, çünkü, borçlunun bankada parası olmayıp tersine, bankaya borcu vardır (82).

Uygulamada, bazı kişiler, alacaklılarının bankadaki mevduatlarına haciz koyamamalarını sağlamak için,, «para çekme yetkisi kendilerinde saklı kalmak» koşulu ile, yakını olan bir küçük adına -örneğin, oğlu, torunu, yeğini adına- hesap açtırmaktadırlar. Bankaya, hesap açtıranın mevduatına haciz konulduğuna ilişkin icra dairesinden «birinci haciz ihbarnamesi» gelince, kanımızca, bankanın «hesabın küçük adına açılmış olduğu» gerekçesiyle, haczi uygulamaktan kaçınmaması gerekir. Aksi taktirde, alacaklı yukarıdaki ilişkiyi kanıtlayarak, bankayı sorumlu tutabilir. Çünkü, bankaya karşı hesabın alacaklısı, o hesaptan para çekebilme hakkına sahip olan kimsedir.

Böylece, bildirim sırasında mevcut olmayan ve fakat, ileride doğabilecek hesap bakiyesi de haczedilebilmektedir.

d) Mülkiyeti muhafaza koşulu ile devredilen malın satıcısının alacaklıları, satıcının, alıcıda olan ve henüz ödenmemiş bulunan semen alacağı üzerine, bu madde uyarınca haciz koydurabilirler.

e) Poliçe ilişkilerinde, keşidecinin muhataptaki provizyonu (karşılığı) borçlunun üçüncü kişideki alacağı olarak, bu madde gereğince haczedilebilir (83).

f) Kıymetli evraka bağlanması mümkün olan hakların da haczi, şu özel durumlara göre, bu madde çerçevesinde mümkün olur (84).

Borçluya ait ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış mal, hak ve alacak hakları; rehin, vedia, ariyet olarak yahut vekaleten üçüncü bir kişinin elinde ve fer'i zilyetliğinde bulunulursa, bunların haczi, alacaklının istemi ile icra memuru tarafından bu konuda karar veri-

(82) KURU, B. Bankacılar İçin İcra ve İflas Hukuku Bilgisi, sh: 31 - YÜKSEL, A.S. a.g.m. sh: 142 - KURU, B. Bankalardaki Mevduatın Haczi, sh: 61 vd.

(83) KARAYALÇIN, Y. Ticaret Hukuku, Ticari Senetler, sh: 343.

(84) DOMANIÇ, H. a.g.m. sh: 753 vd.

lererek gerçekleştirilir ve bu durum, İY.mad.89/I gereğince, «birinci haciz ihbarnamesi» ile, üçüncü kişiye resmen bildirilir.

Bu ihbarname tebliğinin ve dolayısı ile, haczin bir sonuç vermesi, ihbarnameyi alacak üçüncü kişinin, buna İY.mad.89/II ve III'e göre itiraz etmemesine veya olumsuz tesbit davası açmamasına yahut bu davayı veya İY.mad.89/IV'e göre alacaklının açacağı davayı kaybetmesine bağlıdır.

Bu olasılıklardan biri ile, haczin üçüncü kişi aleyhine kesinleşmesinden sonra, hak icra dairesinin emrine verilir. Hacizden sonra düzenlenmesi muhtemel ve mümkün kıymetli senetler de keza icra dairesi emrinde tutulur.

Üçüncü kişi elinde bulunan ve kıymetli evraka bağlanması mümkün iken henüz böyle bir senede bağlanmamış olan haklar, hisseli komandit ve anonim şirketlerde söz konusu olan intifa hakkı (TY. mad.402,403) hisse hakları (TY.mad.409-419) ve kurucu payları (TY. mad.298) ise, İY.mad.94'e göre haciz kararı tebliği suretiyle haczedilir.

Anonim ve hisseli komandit şirketlerin henüz kıymetli evrak niteliğinde senede bağlanmamış hisselerinin haciz ve İY.mad.94'e göre yapılan tebliğden sonra, şirket idaresi, İY.mad.89/II, III ve IV çerçevesinde itirazda bulunmamış veya itirazı reddedilmiş ise, hisselerin borçlu adına ve hesabına, şirkette bulunduğu kesinleşir. Bundan sonra, sözügeçen hisse ve haklar, kıymetli senetlere bağlansa bile, bunların icra dairesi emrine verilmesi gerekir. Haczin tebliğinden sonra, bu hisse ve hakları temsil eden belgelerin, borçlu ortağa verilmesi veya bir belge düzenlenmeyen hallerde, borçlu ortağın bu hakları, üçüncü kişilere devrine şirketçe müsaade edilmesi örneğin, senetli veya senetsiz payın devrinin, pay sahipleri defterine kaydı (TY.mad.416/II) halinde şirket, hisse ve pay bedelinden sorumlu tutulur (İY.mad.89/IV, VI, 88/II). Ancak, bu sebeplerden biri ile, borçlu hesabına bir ödemede bulunan şirketin, bu miktarı borçludan isteme hakkı saklıdır (İY.mad.89/V).

g) İY. mad.89, genel bir hükümlerle, «alacak haklarının haczine» olanak tanıdığına göre, acaba limited ortaklık alacaklıları da, bu hükümden yararlanarak, ortaklığın bakiye (ödenmemiş olan) sermaye alacaklarını haczettirebilirler mi? İlk bakışta, İY.mad.89 hükmünün, limited ortaklığın ödenmemiş olan sermaye alacaklarına da uygulanması doğal karşılanabilir. Ancak, 89. maddedeki genel hükmün, sermaye alacağına uygulanmasında, bir «sermaye ortaklığı» olan limited ortaklığın bünyesinden doğan bazı engellerle kar-

şılaşılabılır. Nitekim, ticaret hukuku doktrininde (85) limited ortaklığın, ortaktaki bakiye sermaye alacağının haciz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Hukukumuzda genellikle savunulan görüş, İY. mad.89'un, «sermaye alacaklarına da uygulanabileceği» şeklindedir (86).

h) Ticaret şirketleri (kollektif, komandit, anonim, limited) ile kooperatiflerde ve âdi şirketlerde, şirketten ve ortaktan alacaklı olan üçüncü kişilerin, «şirket» ve «ortak»lardaki alacaklarının haczinde de (87), İY.mad.89 hükmü geniş ölçüde uygulama alanı bulur.

(85) Ayrıntılı bilgi için bkz: ÇAMOĞLU, E. Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi (BATİDER, 1971, C: VI, S: 1, sh: 60 vd) -POROY-TEKİNALP-ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, C 2, sh: 290, dipn. 36.

(86) ÇAMOĞOLU, E. a.g.m. sh: 63 vd.

(87) Bu konuda, ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. «Kollektif ve Komandit Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı» (İBD. 1979/1-2, sh: 74 vd.) - «Anonim ve Limited Şirketlerde, Şirketten ve Ortaktan Alacaklı Olan Üçüncü Şahısların, Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı» (Yasa D. 1979/3, sh:358 vd.) - «Kooperatiflerde ve Âdi Şirketlerde, Alacaklı Üçüncü Şahısların, Kooperatif, Âdi Şirket ve Ortağı Takip Hakkının Kapsamı» (Yasa D. 1980/8, sh: 1085 vd.).