

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:İcra Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki "icra memur muamelesini şikâyet" talebinden dolayı yapılan inceleme sonunda İstanbul 9. İcra (Hukuk) Mahkemesince şikâyetin reddine dair verilen 31.12.2014 tarihli ve 2014/1606 E., 2014/1516 K. sayılı karar, alacaklı (davacı) vekili tarafından temyiz edilmekle Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 02.07.2015 tarihli ve 2015/8469 E., 2015/18913 K. sayılı kararı ile;

"... Alacaklı tarafından borçlu hakkında genel haciz yoluyla icra takibine girişildiği, alacaklının gösterdiği adreste haciz işlemi yapılmak istendiğinde icra müdürlüğünce adreste 3. kişinin olduğu ve iş yerinin kendisine ait olduğu yönündeki 3. kişinin beyanları haciz tutanağına geçirilmek suretiyle haciz işleminin gerçekleştirilmediği ve alacaklı vekilinin icra müdürlüğü işleminin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 79/1. maddesi gereğince, icra dairesinin, haciz talebinden itibaren en geç 3 gün içinde haczi yapması gerekir. Yine aynı Kanun'un 85/1. maddesi gereğince, icra müdürlüğünce, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta bulunan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak ve haklarından alacaklının ana para, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı, haczedilecektir (HGK'nun 10/06/2009 tarih, 12-213/244 sayılı kararı).

Buna göre kural olarak icra müdürünün haciz talebini yerine getirme konusunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmadığının kabulü gerekir. Ancak kural bu olmakla birlikte, İİK'nun 82. maddesine 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile eklenen son fıkra da yer alan "İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir" düzenlemesi karşısında, icra memurunun haczi talep edilen malın bu madde uyarınca haczinin kabil olup olmadığını değerlendirerek, bu doğrultuda haciz talebini yerine getirip getirmeme konusunda takdir yetkisi vardır.

Görüldüğü gibi burada tanınan takdir yetkisi, İİK'nun 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra müdürünün bunun dışında, haczi istenen taşınırın 3. kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. Böyle bir durumda yapılması gereken iş, 3. kişinin istihkak iddiasının tutanağına geçirilip İİK'nun 97 ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir.

O halde mahkemece alacaklının şikayetinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir ..."

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstem, icra memur muamelesinin şikâyet yoluyla iptaline ilişkindir.

Şikâyetçi alacaklı vekili; İstanbul 32. İcra Dairesinin 2013/6748 E. sayılı dosyasında borçlu Kavak Otelcilik Turizm ve Tic. A.Ş. aleyhine başlatılan icra takibinde 17.12.2014 tarihinde borçlunun "Asmalı Mescit Mah. Asmalı Mescit Sok. No:55 Tepebaşı Beyoğlu/İstanbul" adresine haciz işlemi için gidildiğini, adreste hazır bulunan (3. kişi) şirket yetkilisinin mevcut işletmenin borçlu Kavak Otelcilik Turizm ve Tic. A.Ş.'den 04.01.2013 tarihinde devralındığını beyan ettiği, otelin mutfak ekipmanlarının tamamının müvekkili şirket tarafından kurulmuş olmasına ve borçluya aynı adreste ödeme emri tebliğ edilmiş olmasına rağmen icra memuru tarafından "ibraz edilen belgelere göre mahallin borçlu ile ilgisinin olmadığı anlaşılmalı işlem yapılmamıştır" şeklinde zabıt tutulduğunu ve haciz talebinin reddedildiğini, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi gereği işletmeyi devralanın, devreden borçlarından sorumlu olduğunu ve ayrıca icra memurunun istihkak hususunu düzenleyen İİK'nın 96, 97 ve 99. maddelerine göre istihkaklı olarak haciz işlemi yapması ve istihkak iddiasının haklı ya da haksız olması hususunu İcra Hukuk Mahkemesine bırakması gerektiğini ileri sürerek icra memurunun haciz talebinin reddine dair işleminin kaldırılmasını talep etmiştir.

Yerel Mahkemece; şikâyete konu menkul malların haczine ilişkin prosedürün İİK'nın 78 ve devamı maddelerine göre sürdürüldüğü, İİK'nın 85. maddesinin 1. fıkrası gereğince menkullerin haczedilebilmesi için ya borçlunun kendi yedinde veyahut üçüncü şahıs nezdinde bulunmasının zorunlu olduğu, bu iki koşul tahakkuk etmeden borçluya ait olduğundan bahisle menkul haczinin gerçekleştirilemeyeceği, malın borçluya ait olması hâlinde icra müdürünün İİK'nın 85. maddesinin 1. fıkrası gereği borcu karşılayacak şekilde ve silsileyi izleyerek haciz gerçekleştirebileceği, malın borçluya ait olmaması hâlinde ise icra müdürlüğünün mülkiyet hakkını ağır bir şekilde çığneyerek olur olmaz ve hukuka aykırı hacizler yaparak bireyi gereksiz yere mahkemelere başvurarak hak aramak zorunda bırakmasının mümkün olmadığı, anılan Yasa'nın üçüncü kişilere istihkak sav ve dava hakkını bahşetmiş olmasının üçüncü kişilere ait olduğu sunulan bir çok kanıt veya argümanla sabit olan menkullerin talep gibi haczine olanak tanımadığı, istihkak iddiası ve haciz talebi arasındaki dengenin veya yarışın sunulan belgeler üzerinden icra müdürlüğü tarafından sağlıklı ve sabırlı bir şekilde yönetilmesinin zorunlu olduğu, haciz tutanağı ile de sabit olduğu üzere üçüncü kişinin sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin dikkate alınıp değerlendirilmek suretiyle alacaklının haciz talebini reddeden memurluk işleminin yerinde olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine evrak üzerinden karar verilmiştir.

Alacaklı vekilinin temyiz itirazı üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yerel Mahkemece önceki gerekçelere ek olarak; icra memurunun İİK'nın 78. maddesi uyarınca kendisine gelen haciz taleplerini kabul edilebilirlik testine tabi tutmasının haczedilmezlik hükümlerinin dikkate alınıp değerlendirilmesi açısından önemli olduğu, icra memurunun her talebi hükme çevirmesi hâlinde İİK'nın 78. maddesi ve ondan sonra gelen ilişilmez kılınan tüm alacak hak ve taleplerin ilişilmez kılınmasına sebep olacağı ve ondan sonra gelen hükümleri işlemez hâle getireceği, İİK'nın 79. maddesinin gelen her talebi otomatik olarak hacze dönüştürülmesini düşünmediği ve talebin doğruluk, gerçeklik ve tipikliği sınanmadan doğrudan uygulanmasına izin vermediği, haciz isteğinin kabul edilebilir olmasının onun yasal ve meşru istem olmasına bağlı olduğu, istemin meşruluğunun diğer cephelerinin isteğin iyi niyet kuralları ile uyumluluğuna tekabül ettiği, iyi niyetin gerek yatay gerekse dikey ilişkilerde hak ve yetkilerin kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde dürüst olmayı gerektirdiği (TMK'nın 2. maddesi ve HMK'nın 29. maddesi), dolayısıyla haczedilmesi mümkün olmayan

bir malın haczinde ısrarın yatay ve dikey iyi niyet kurallarını zorlamak anlamına geldiği, somut olayda icra müdürünün olay mahallinde yapmış olduğu test sonucu malların borçluya ait olmadığı konusunda kanaate vardđđı, icra müdürlüğünün bir haciz talebini herhangi bir teste tabi tutmadan uygulaması hâlinde ortaya hukukun istemediği sonuçların çıkacağı, haciz talebinin yerine getirilmesiyle dava konusu hakla ilgisi olmayan bir kimsenin anayasanın ve yasaların koruması altındaki mülkiyet hakkının bir taleple ortadan kaldırılmış yada sınırlanmış hâle geleceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı alacaklı vekili tarafından temyize getirilmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 79. maddesinin 1. fıkrası ve 85. maddesinin 1. fıkrası gereğince icra memurunun haciz mahallinin borçluyla ilgisinin olmadığı gerekçesiyle, alacaklının haciz talebini yerine getirip getirmeme konusunda takdir yetkisinin olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre alacaklının şikyetinin kabulünün gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası temel hak ve özgürlükleri düzenlemiş ve korumuştur. İcra hukukunun kendine özgü ilkelerinin temel haklarla bağlantısı vardır. Cebri icra hukuku devletin zor kullanma yetkisinin bulunduğu bir alan olup, kişilerin malvarlığı ve kişilik haklarını doğrudan ilgilendirmektedir. İcra hukuku alacaklının hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi temel hakları ile borçlunun kişilik ve malvarlığı değerlerinin çatıştığı bir alandır. Bu alanda alacaklı, borçlu ve bazen de üçüncü kişiler arası menfaat dengesinin gözetilmesi gerekir. Borçlunun uğrayacağı zarar ile alacaklıya sağlanacak yarar arasındaki fark ölçülü olmalıdır. Cebri icra kişilerin gerek kişilik gerekse malvarlığı haklarına doğrudan müdahaleyi gerektirdiği için belirli ve kesin olmalı, sınırları baştan belirlenebilmelidir. İcra hukukunda mülkiyet hakkı temel bir hak olarak alacaklı, borçlu ve üçüncü kişiler bakımından korunmaktadır. Alacaklı mülkiyet hakkına kavuşmalı, borçlu takip konusu borç dışında malvarlığına karşı haksız müdahalelere karşı korunmalı, üçüncü kişiler de malvarlıklarına yapılan haksız müdahaleleri ortadan kaldırma imknına sahip olmalıdır. Örneğin borçluya ait olduğu sanılarak üçüncü kişilerin mallarına haciz konulması hâlinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kullanma ve korunmasına imkân sağlamak amacıyla istihkak prosedürü ngrlmştir (İcra ve İflas Kanunu'nun 96 vd.). Nitekim İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nin 82. maddesi ile borçlunun malvarlığının sınırsız şekilde haczedilerek satılması nlenmiştir.

Borçların zorla yerine getirilmesini sağlayan, bu çerçevede zor kullanma yetkisi de olan ve yetkileri kanunla belirlenen icra dairelerinin sorumlu amiri durumundaki icra müdürleri, icra işlerinde birinci derecede görevlidir ve yaptıkları işlemlerin bazılarında hişbir takdir yetkisi yokken, bazı işlemlerinde ise takdir yetkisi tanınmıştır. Takdir yetkisi tanınan hllerde takdir yetkisini kullanırken, ilgililerin menfaatini en iyi şekilde gözetmek zorundadır. Ayrıca kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin kendisine verdiği görevleri yapıp yapmama konusunda serbestiye sahip olmayıp; kendisine yapılan her talep hakkında olumlu veya olumsuz bir işlemdede bulunmak, karar vermek zorundadır. İcra hukukunun ilk uygulandığı yer icra daireleridir.

İcra daireleri icra hkimliklerinin daimi gözetimi ve denetimi altında olup, işlemlerine karşı icra mahkemelerine şikâyet yoluna başvurulur. şikâyet, icra dairelerinin icra hukukuna aykırı olan ve hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali ve düzeltilmesini veya yerine getirilmeyen ya da sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesini sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur. Müdürlük kararlarının değiştirilmesi ya da iptali şikâyet yoluyla icra mahkemesinin kararıyla olanaklı kılınmıştır. İİK'nın 5. maddesi uyarınca icra memurlarının görevleri sırasında ve görevleri

nedeniyle kusurlarından doğan tazminat davaları idare aleyhine açılır. Devlet zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu edebilir.

Uyuşmazlığın çözümünde haciz işleminin açıklanması gerekmektedir.

Haciz cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hakimiyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan belli bir para alacağıнын ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır. Haczin amacı borçlunun mallarının paraya çevrilerek alacaklının tatminidir. Bunun dışında hacizli malların alacaklıya devri mümkün değildir. Borçlunun parasal bir değer taşıyan İİK'nın 82 ve diğer özel yasalarda haczedilemeyeceği düzenlenmemiş olan mal ve hakları borcundan dolayı kısmen veya tamamen haczedilebilir. İİK'nın 82. maddesine 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen son fıkra "icra memuru haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir" şeklinde olup, icra memuruna haciz talep edilen malın bu madde uyarınca haczinin kabil olup olmadığını değerlendirerek, haciz talebini yerine getirip getirmeme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. İcra memurlarına tanınan takdir yetkisi İİK'nın 82. maddesi kapsamında malın haczinin kabil olup olmadığıyla sınırlı olup, icra memurunun bunun dışında haczedilmesi talep edilen malın üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi bulunmamaktadır.

İİK'nın 79. maddesinin 1. fıkrası gereğince icra dairesinin, haciz talebinden itibaren en geç 3 gün içinde haczi yapması gerekir. Yine aynı Kanun'un 85. maddesinin 1. fıkrası gereğince, icra dairesince, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta bulunan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak ve haklarından alacaklının ana para, faiz ve masraflar da dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczedilecektir. İİK'nın 85. maddesinin 2. fıkrası borçluya ait olup da üçüncü kişi elinde olan malların da haczedilebileceğini öngörmektedir. Zira borçlu haczedilebilir tüm malvarlığı ile alacaklıya karşı sorumludur. İcra memuru üçüncü kişi elinde bulunan bir malı, borçlunun üçüncü kişide malı olduğunu bildirmesi veya alacaklının bu yönde bir beyanda bulunması hâlinde haczeder. Malın sadece üçüncü kişi elinde bulunması onun haczine engel olmayacağı gibi, borçlunun elinde haczedilmesi de hak sahibi üçüncü kişilerin istihkak iddia etmelerine engel değildir. Üçüncü kişinin haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya ayni hak sahibi olduğunu ileri sürmesine istihkak iddiası denir.

İİK'nın 85. maddesinin 2. fıkrası " Borçlu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahıslar, taşınır mal üzerinde üçüncü bir şahsın mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hakkının bulunması veya taşınır malın üçüncü şahıs tarafından haczedilmiş olması hâlinde bu hususu haciz yapan memura beyan etmek ve beyanının haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek, haczi yapan memur da borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları bu beyana davet etmek zorundadır..." şeklinde düzenlemiştir. Haciz tutanağı ise İİK'nın 102. maddesine göre tanzim edilir.

İİK'nın 79. maddesi kesin bir ifadeyle icra dairesinin haczi yapacağından, 85. madde; maddede belirtilen yasal koşullar altında alacaklı ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğunca telif edilerek borçlunun mal ve haklarının haczolunacağından söz etmektedir. 85. madde sadece, "alacaklara yetecek miktarın" saptanması konusunda icra müdürüne bir takdir hakkı tanımaktadır. İİK'nın 79 ve 85. maddesinin 2. fıkrası icra memurunun haciz istenen malın üçüncü kişiye ait olduğuna ilişkin iddia üzerine haciz yapmaktan kaçınamayacağını öngörmektedir. İcra memurunun haciz yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi yoktur (Kuru, B.:İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 420).

Haciz sırasında İcra ve İflas Kanunu icra memuruna maddi hukuk kurallarına göre üçüncü kişinin

mülkiyet iddiasının doğru olup olmadığını araştırma ve inceleme yetkisi vermemiştir. Üçüncü kişi tarafından istihkak iddiasında bulunulması hâlinde icra memurluğunca yapılması gereken istihkak iddiasını tutanağa geçirip malın borçlu elinde mi yoksa üçüncü kişi elinde mi haczedildiği tespit edilerek, İİK'nın 97. ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir. Çünkü istihkak iddiasına konu malın kime ait olduğunu inceleme ve karar verme yetkisi ve görevi icra mahkemesine verilmiştir.

İstihkak davası, istihkak iddia edilen malların hacizden kurtulması için başvuru olan bir davadır. Devletin cebri icra organları tarafından haklarına müdahale edildiğini düşünen üçüncü kişiler tarafından açılan istihkak davasının amacı başkasının borcu için mallarının haczedildiğini ileri süren üçüncü kişilerin söz konusu malları hacizden kurtarmaktır. İİK'nın 96, 97 ve 99. maddelerine göre istihkak iddiası ve bunu takip eden istihkak davası haczedilen malın borçlunun ya da üçüncü kişinin elinde bulunması ihtimaline göre farklı usullere tabi tutulmuştur. Haczedilen menkuller eğer borçlunun elinde kabul edilir ve üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunur da alacaklı veya borçlu buna itiraz ederse, dosya İİK'nın 97. maddesi uyarınca istihkak iddiası ile ilgili olarak karar verilmek üzere icra mahkemesine gönderilir. Üçüncü kişinin elinde olursa, icra müdürlüğü istihkak iddiası üzerine alacaklıya istihkak davası açması için İİK'nın 99. maddesi uyarınca süre verir.

İİK'nın 79, 85/2, 96, 99 ve 102. maddeleri aslında üçüncü kişiye ait malın borçluya ait sanılarak haczedilebileceğini varsaymakta, bu nedenle üçüncü kişilere istihkak iddiasında bulunma hakkı tanımaktadır.

Borçlu hakkında yapılan icra takibi sırasında haksız yere malı haczedilen üçüncü kişinin bu yüzden doğacak gerçek zararının ödetilmesi, İİK'nın 97. maddesinde öngörülen ve sınırlı kalan hükmü dışında genel hükümlere göre genel mahkemelerde açılacağı ayrı bir dava ile isteyebileceğine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunca karar verilmiştir (İBK 24.05.1974 tarihli, R.G.: 27.06.1974 tarihli ve 14928 sayılı). İcra müdürü, alacaklının borçluya ait olduğu iddiası ile haciz istemesine rağmen üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması nedeniyle hacizden vazgeçemez. Aksi hâlde alacaklının şikâyeti kabul edilse dahi haciz konusu malın haciz mahallinden kaçırılması hâlinde o mal üzerine haciz koyma imkânı kalmayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, alacaklı tarafından borçlu Kavak Otelcilik Turizm ve Tic. A.Ş. aleyhine başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde borçlunun takip talebindeki adresi olan "Asmalı Mescit Mah. Asmalı Mescit Sok. No:55 Tepebaşı Beyoğlu/İstanbul adresine 06.03.2013 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği, borçlunun vekili aracılığıyla yasal süresinde borca, faize ve tüm ferilere itiraz ettiği, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 27.10.2014 tarihli ve 2014/425 E., 2014/341 K. sayılı kararıyla itirazın iptali ile takibin devamına karar verildiği, alacaklı vekilinin talebiyle borçlunun ödeme emri tebliğ edilen adresine gidildiği, 17.12.2014 tarihli haciz tutanağına göre adreste hazır olan Murat Yüksel isimli kişinin haciz işlemi yapılan adresin Semerkand Yapı A.Ş.'ne ait olduğunu ve kendisinin mali müşavir olduğunu beyan ederek vergi levhası ve ticaret sicil gazetesi sunduğu, alacaklı vekilinin haciz ve muhafaza talep ettiği, icra memurunun ibraz edilen belgelere göre haciz mahallinin borçlu ile ilgisinin olmadığı gerekçesiyle haciz işlemi yapmadığı görülmektedir.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler uyarınca somut olayda haciz yapılmasına ilişkin alacaklı vekilinin isteminin yerine getirilmesi konusunda icra memurunun bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İcra memurunun takdir yetkisi İİK'nın 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra memurunun bunun dışında, haczi istenen menkullerin üçüncü kişiye

ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. İcra memurunun yetkisini aşarak haciz işlemi yapmaması bir hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması niteliğinde olup süresiz şikâyete tabidir. İcra memurluğunca yapılması gereken iş haciz işlemi yaparak, üçüncü kişinin istihkak iddiasının tutanağa geçirilip İİK'nın 97 ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir. Zira malın mülkiyetinin borçluya veya üçüncü kişiye ait olduğunun tespiti yargılama gerektirir. Somut olaydaki gibi menkuller mülkiyet iddia eden üçüncü kişi nezdinde haczedildiğinde İİK'nın 99. maddesi uyarınca alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi gerekir. İstihkak davası açılması durumunda ispat yükü de alacaklı üzerinde olur. Ayrıca üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde muhafaza işlemi de yapılamaz. Görüldüğü üzere anılan bu hükümlerle icra takibi sırasında üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kullanma ve koruma imkânı tanınmakta ve menfaatleri gözetilmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, alacaklının beyanından başka borçlu ile ilgisi tespit edilemeyen malların haczinin Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle direme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Şikâyetçi alacaklı (davacı) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen geçici 7. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken İİK'nın 366/III. maddesi uyarınca kararın tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.07.2019 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre; üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü hâlinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Mallar satış mahalline getirilmediği takdirde muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir (İİK 88/2-cümle 2).

Haczedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden üçüncü kişi nezdinde bulunursa, bu kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz. İcra müdürü, üçüncü kişi aleyhine icra mahkemesinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verir. Bu süre içinde icra mahkemesine istihkak davası açılmaz ise üçüncü kişinin iddiası kabul edilmiş sayılır. Alacaklı tarafından süresinde açılan dava sonuçlanıncaya kadar, haczedilen malın satışı yapılamaz. Haczin, üçüncü kişinin yokluğunda yapılması ve üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunulması hâlinde de bu fıkra hükmü uygulanır (İİK 99/1).

Bu hükümler alacaklı tarafından borçluya ait olduğu iddia edilen ve üçüncü kişi elinde bulunan malların hacziyle ilgili olup, alacaklının borçluya ait olduğunu iddia ettiği üçüncü kişi elindeki taşınır malların

haczedilmesini mümkün kılmaktadır. 99. maddede istihkak davası açma yükümlülüğü alacaklı tarafa yüklenmiş ve mallar 3. kişiye yediemin olarak bırakılmakta ise de haciz işlemi tasarruf yetkisini yine de sınırlamaktadır. İstihkak davası sonuçlanıncaya kadar bu malları elden çıkaramayacak, satıp paraya çeviremeyecek, ticari işletmesindeki alışverişinin bir parçası olarak kullanamayacaktır. Bu ise mülkiyet hakkının sınırlanması anlamına gelecektir.

Bu sınırlayıcı etki, üçüncü kişi elindeki malların alacaklı tarafından haczinin istenmesi hâlinde icra memurunun haciz yapmak zorunda olup olmadığı, bu konuda tamamen alacaklı beyanıyla bağlı mı olduğu yoksa malın gerçekten borçluya ait olduğu konusunda emare olup olmadığını da incelemek suretiyle haczi yapma veya yapmama konusunda bir takdir yetkisine sahip olup olmadığı konusunun değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu konuda İİK'da açık bir hüküm yok ise de 85/1. maddedeki düzenleme açıkça borçlunun mallarının haczedilmesini düzenlediğinden haczi istenen malların borçlunun olduğu konusunda hiç bir emare bulunmayan hallerde icra memurunun haciz talebini reddetme yetkisi bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Maddenin Anayasal ilkeler ışığında yorumu da bu sonucu gerektirir. Anayasa Mahkemesinin 05.01.2017 tarihli 2017/137 Esas, 2017/161 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir."

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisidir. Bu ilke anayasayla teminat altına alınan yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, çalışma hakkı, konut dokunulmazlığı gibi her türlü hakkının da korunmasını gerektirir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, temel bir insan hakkı olarak düzenlenen mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir aynı bir hak olup, kişilerin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Anayasa ile korunan eşya üzerindeki hâkimiyet, devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan olduğu kadar, devletin korunması için gerekli tedbirleri almakla da görevli olduğu bir alandır.

Mülkiyet hakkı Anayasanın 13. maddesi gereğince kamu yararı amacı ile sınırlanabilir ise de sınırlandırmaların ölçülü ve orantılı olması, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında makul bir denge taşıması gerekir. Kanunları uygulamakla yükümlü olanlar kanunları yorumlayıp uygularken kanunların kendi içinde bu dengeyi taşıyan hükümler içereceğini ve bu kapsamda yorumlanıp uygulanması gerektiğini de gözetmelidir.

Alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerinin belli bir denge içinde korunmasının icra hukukunun temel prensiplerinden olmasının asıl nedeni de budur. Bu ilkenin sonucu olarak, Devletin cebri icra gücünü kullanmakla görevli organı olan icra müdürlüğü, bu gücü kullanırken borçlunun haklarının yanında üçüncü kişinin haklarını da hukuka aykırı müdahalelere karşı korumakla yükümlüdür.

Bu açıklamalarla birlikte değerlendirdiğimizde alacaklı; üçüncü kişi elindeki malların borçluya ait olduğunu belirterek haczedilmesini istemiş ise icra memurunun tamamen alacaklı talebiyle bağlı olduğu ve haciz yapmak zorunda olduğunun kabul edilmesi halinde malı elinde bulunduran üçüncü kişinin mülkiyet hakkının haksız haciz suretiyle müdahalelere karşı korunabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu hakların korunabilmesi ve mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda denge kurulabilmesi için bu malların borçluya ait olduğu ve haczedilebileceği konusunda hiç bir emare yok ise icra müdürünün haciz

talebini reddetme yetkisi olduğu gibi, reddetmekle yükümlü olduğu da kabul edilmelidir.

Aksi takdirde malın borçluya ait olup olmadığı ve bu itibarla haczi gerekip gerekmediği tamamen alacaklının beyanı, iradesi, insaf ve insiyatifine bırakılmış olur. Bu ise icra hükümlerinin dengesiz, orantısız, haksız müdahalelere açık biçimde uygulanmasına neden olur ki, kişilerin gereksiz ve nedensiz yere huzurlu yaşama haklarına zarar verilebilmesi ve devlet organının buna seyirci kalmaktan da öte aracılık etmesi kabul edilemez.

İİK 82/son maddeye göre "icra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir." İİK 82. madde borçluya ait olan malların hangilerinin haczedilip hangilerinin haczedilemeyeceğiyle ilgili ise de icra memurunun takdir yetkisinin sınırlarını göstermesi bakımından önemlidir. Zira bu değişiklik gerekçesinde yer alan "ayrıca, icra memurunun mal ve hakların haczi konusunda değerlendirme ve takdir yetkisine sahip olduğu açıkça belirtilmek suretiyle uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmaktadır" ifadesi, 82. madde kapsamını da aşar biçimde, İcra ve İflas Kanunu uygulamalarında icra memurunun takdir yetkisinin varlığını ve yasa koyucunun bu konudaki iradesinin ne olduğunu da ortaya koyan bir açıklama niteliğindedir.

Üçüncü kişi elindeki borçlu mallarının haczi konusunda haciz ve istihkak düzenlemeleri mevcut iken ayrıca 89. madde hükmüne yer verilmiş olması da İİK 88. madde bakımından icra memurunun takdir yetkisinin varlığının bir sonucu olduğu kabul edilmelidir. 89. maddede doğrudan başta haciz uygulanmamakta haciz ihbarnamesi çıkarılıp itiraz etme veya itiraz etmeme hâline göre farklı sonuçlar bağlanmaktadır. Malın borçluya ait olduğu konusunda elinde delil bulunmayan alacaklı haciz talebinin reddedilme ihtimali ya da haksız haciz konulmasına neden olmanın kendisine verebileceği zararlardan korunmak için doğrudan 88. maddeye dayanmak yerine 89. maddeye dayanarak mal gerçekten borçluya ait ise ortaya çıkmasını ve haczin gerçekleşebilmesini sağlayacak, sağlayamaz ancak sonradan malın borçluya ait olduğunun ortaya çıkması hâlinde yanlış cevap verilmesinden doğan zararını isteyebilecek durumda olacaktır. İşte haciz konusunda birden fazla hükme yer verilmesi dengeleme ihtiyacından doğduğu kadar 88. madde ile haczin mümkün olmama ihtimali hâlinde kullanılabilir alternatif bir yoldur. Böylece üçüncü kişiye haklarını daha kolay kullanma imkânı sağlanmakta, itiraz edilmeyerek kullanılmaması veya kabullenilmesi hâlinde hacze imkân sağlanarak alacaklının hakkının da yerine getirilmesi fırsatı yaratılmaktadır. İşte icra memurunun borçluya ait olduğuna dair hiç bir emare bulunmadığı için üçüncü kişide bulunan malların haczi talebini reddetmesi hâlinde, alacaklının haciz talebi karşılanmamış olsa da, alacaklının hâlâ 89. madde kapsamında haciz konulmasını isteyebilme hakkı bulunmaktadır. Bu şekilde iki farklı yolun varlığı dengeleyici bir düzenleme olup icra memurunun 88. madde kapsamında takdir yetkisi bulunduğunu da ortaya koyan bir düzenlemedir.

Tüm bu nedenlerle icra memurunun takdir yetkisi İİK 82. madde kapsamında borçluya ait malların hangilerinin haczedilebileceği ile sınırlı bir yetki olmayıp haczi istenen malın borçluya ait olup olmadığını da değerlendirip takdir edebilmeyi de kapsayan bir yetkidir. Belirttiğimiz nedenlerle özel dairenin takdir yetkisini 82. madde kapsamıyla sınırlayan bozma gerekçesine katılamıyoruz.

Mahkemece icra memurunun alacaklı talebiyle bağlı olmayıp takdir yetkisi bulunduğu yönündeki direnme gerekçesi yerinde ise de somut olay bazında değerlendirildiğinde takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi bakımından varılan sonuç dosya kapsamına uymamıştır. Çünkü haczi istenen malların bulunduğu yer daha önce borçlu hakkında tebliğ yapılan adres olup borçlu şirketten devir alındığına dair beyanda bulunulduğu da tutanağa geçirilmiş olup bu hâliyle haczi talep

edilen malların borçluya ait olma ihtimalini gösteren emare de mevcut olduğundan en azından 99. madde gereğince istihkak iddiası tutanağa geçirilmek suretiyle haciz yapılması koşulları mevcut olduğundan memur işleminin şikâyet yoluyla iptali koşulları bulunduğundan bozma kararı sonucu itibarıyla dosya kapsamına uygundur. Bu nedenle direnme kararının yukarıdaki değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan daire kararı gibi bozulması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

YARGITAY BA KANLI