

İcra müdürü tarafından İİK.m.99 uyarınca, üçüncü kişiye karşı ‘*istihkak davası*’ (daha doğrusu; ‘*istihkak iddiasının reddi davası*’) açmak üzere –yedi gün- süre verilen alacaklı, icra müdürünün bu kararını –sadece ‘*maktu harç*’ yatırarak- ş i k a y e t konusu yaparken ayrıca -herhangi bir *harç* yatırmadan- aynı dilekçe ile üçüncü kişi hakkında istihkak davası açabilir mi?

Av. Talih Uyar*

•

• Alacaklının haciz istemi (İİK. mad. 78) üzerine¹ icra müdürü, takip konusu alacak için gerek borçlunun iş ve ev adresinde gerekse üçüncü kişilerin elinde bulunan malları (İİK. mad. 85’e göre)² haczeder ve haczedilen mallar hakkında -varsa- borçlunun ve üçüncü kişilerin (istihkak) iddialarını haciz tutanağına (İİK. mad. 102/I) yazar.³

Borçlunun elinde haczettiği malları İİK. mad. 88/II uyarınca icra müdürü ancak «alacaklı kabul ederse (muvafakat ederse) borçluda -yediemin olarak- bırakabilirken, üçüncü kişinin elinde haczettiği -ve üçüncü kişinin üzerinde ‘*mülkiyet hakkına dayanarak*’ *istihkak iddiasında bulunduğu- malları* alacaklı -İİK mad.99 uyarınca⁴- muhafaza altına alamaz.

Üçüncü kişinin elinde bulunan ve üzerinde üçüncü kişinin «istihkak iddiasında bulunduğu»⁵ bir malı haczeden icra müdürü, üçüncü kişinin istihkak iddiasını haciz tutanağına yazdıktan sonra, «üçüncü kişi aleyhine -icra mahkemesinde- ‘istihkak davası’ (*istihkak iddiasının reddi davası*)»⁶ açmak üzere» alacaklıya yedi günlük bir süre verir (İİK. mad. 99). Bu süre ‘‘ hak düşürücü’’ bir süredir.⁷

İcra müdürünün bu kararı üzerine, **alacaklı**; haczettirdiği malı elinde bulduran üçüncü kişinin bu iddiasını samimi bulmaz ve haczettirdiği malın «üçüncü kişiye» değil «borçluya ait

* İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ün. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:1, 3.Baskı, 2014, s:1494 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, C:4, 2008, s:6870 vd.

² Ayrıntılı bilgi için bknz: : UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:1692 - UYAR, T. age. C:4, s:7475 vd.

³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C: 2, s: 2070 vd.- UYAR, T. age, C:6, 2006 s:9104 vd.-

⁴ ‘‘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 halinde de bu fıkra hükmü uygulanır.’’

⁵ «İstihkak iddiası» kavramı için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 1826 vd.- UYAR, T. age. C:5, 2006, s:7886 vd.

⁶ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. İcra ve iflas Hukukunda İptal Davaları, 3.Baskı, 2021, s:367- ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 8.Baskı, 2021, s:567

⁷ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.Baskı,2013, s:577 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s:2014- ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası,2005, s:527 - MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:372- GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3.Baskı, 2014, s:1366- ERCAN, İ. age. s:579

olduğu» görüşünde ısrar ederse, icra mahkemesinde, üçüncü kişi aleyhine, “ *istihkak iddiasının reddine*” karar verilmesi talebiyle ‘istihkak davası’ açabilir.

• Alacaklı, kendisine «üçüncü kişiye karşı» istihkak davası açmak için süre verilmesi halinde, icra müdürünün bu kararı (işlemi) hakkında icra mahkemesine şikâyette bulunabilir.⁸
⁹ Bu şikâyetinde; «haczedilen malın, icra müdürünün kararının aksine, üçüncü kişinin değil, borçlunun elinde (zilyetliğinde) bulunduğunu» ileri sürebilir. Bu durumda alacaklının **hem** icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde ‘*maktu başvurma harcı*’ ile ‘*nispi karar ve ilam harcı*’nın dörtte birini peşin olarak(Harçlar Kanunu mad.16,(1) sayılı Tarife, mad.28/a) yatırıp¹⁰ **istihkak davasını** açması(üçüncü kişinin ‘istihkak iddiasının reddini’ istemesi)¹¹ ve **hem de yine yedi günlük şikâyet süresi içinde** –*maktu harcı*- yatırıp şikâyette bulunması gerekir.

Yani (2) ayrı harç yatırıp, (2) ayrı (şikâyet + istihkak iddiasının reddi konusunda) başvuruda bulunması gerekir..

Ya da alacaklı, aynı dilekçede ‘şikâyet’ talebi ile ‘*istihkak davasını*’ (üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi talebini) **terditli dava** (HMK. mad.111) şeklinde açabilir.¹²
Yüksek mahkeme (Hukuk Genel Kurulu ve 8.Hukuk Dairesi) bu hususu;

-“*İcra müdürünün 'haczin hangi maddeye göre yapılmış sayılacağına' ilişkin kararı üzerine yapılan şikâyet ile istihkak davasının aynı dava dilekçesinde "terditli dava" (HMK. mad. 111) şeklinde açılabileceği- Şekil ve aşama itibari ile usulüne uygun olmadan harç ikmalî konusunda mahkemece verilen kesin sürenin hüküm doğurmayacağı*”¹³

-“*Haczin İİK'nun 97. maddesi gereğince yapılmış sayılması gerekirken İİK'nun 99. maddesi gereğince istihkak davası açma yükümlülüğünün alacaklıya verilmesinin usulsüz olduğunu belirterek buna ilişkin icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasına, aksi taktirde şikâyetin istihkak davası olarak incelenerek istihkak davalarının kabulü ile hacizli mahcuzların borçluya ait olduğunun tespitine karar verilmesine ilişkin terditli olarak açılan istihkak davasında, mahkemece davacının şikâyet talebinin reddine karar verildiğine göre, 2. (terditli) talep hakkında da karar verilmesi gerekeceği*”¹⁴

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

Yoksa alacaklı, icra müdürünün kendisine verdiği yedi günlük süre içinde, -gerekli harçları yatırıp- ‘*istihkak davası*’ açmayıp, icra müdürünün bu kararını *şikâyet* konusu yapar ve *şikâyet* sonuçlandıktan sonra (şikâyetinin reddi üzerine) istihkak davasını açarsa, açtığı davanın “*şikâyet süresinin dolduğu*” (şikâyet hakkı düştüğü) gerekçesiyle reddedilmesi gerekir.¹⁵

⁸ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları,1982, s: 416 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2012- GÜNEREN, A. age. s:1366 – ASLAN, K. age. s:513,517

⁹ Bknz:17.HD. 24.09.2012 T. E:7777, K:9932 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)(EK-1)

¹⁰ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:273 vd, 396.- KURU, B. age. s:559

¹¹ MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:367 vd. - ERCAN, İ. age. s:567

¹² MUŞUL, T/ MUŞUL, A.T. age. s:269

¹³ Bknz: HGK. 10.12.2019 T. E: 2017/8-1917, K: 1332 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-2)

¹⁴ Bknz: 8.HD. 21.12.2017 T. E:6423 K:17412 (www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)(EK-3)

¹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2013 vd. - KURU, B. age. s:576, dipnot.111- GÜNEREN, A. age. s:1366

Yüksek mahkeme, bu hususu çeşitli kararlarında ‘*icra müdürünün bu konudaki kararını şikayet konusu edilmesini, dava açma süresini kesmeyeceği (süreyi uzatmayacağı)*’ şeklinde açıkça belirtmiştir:

- ✓ ‘*İİK 99 uyarınca alacaklı vekiline verilen yedi günlük süre içerisinde, alacaklı vekilinin istihkak davası açmayıp icra müdürlüğünün bu kararının iptali için şikayet başvurusunda bulunmasının, yedi günlük istihkak davası açma süresini kesmeyeceği*’¹⁶
- ✓ ‘*Alacaklı vekili, İİK.’nun 99. maddesine göre kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde, bu kararın iptali için şikayette bulunduktan ve şikayetin reddinden sonra istihkak davası açması halinde yedi günlük dava açma süresi çoktan geçmiş olduğundan, bu davanın reddi gerekeceği; çünkü alacaklı vekilinin şikayette bulunmasının yedi günlük dava açma süresinin kesmiş olmayacağı*’¹⁷
- ✓ ‘*Alacaklının icra mahkemesine yaptığı “İİK.’nun 99. maddesinin icra müdürlüğünce yanlış uygulandığı konusundaki şikâyetin, istihkak davasını açma süresini kesmeyeceği*’¹⁸
- ✓ ‘*Hacizden haberdar olan davacı üçüncü kişinin “İİK. nun 99. maddesinin uygulanması gerektiği” gerekçesi ile icra mahkemesine şikâyette bulunmuş olmasının, istihkak iddiasında bulunma süresini kesmeyeceği, yedi günlük hak düşürücü süre içinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği*’¹⁹
- ✓ ‘*7 günlük dava açma süresi «hak düşürücü süre» olduğundan, icra memurunun «dava açma koşulu konusu»ndaki işleminin (kararının) şikâyet edilmesinin, dava açma süresini kesmeyeceği*’²⁰

Aynı doğrultuda:

- 21.HD 29.03.2007 T. 9684/5284(KURU, B. age. s:576, dipnot:111)
- HGK 01.11.2000 T. 21-1623/1612 (OSKAY, M./ KOÇAK, C./ DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK. Şerhi, C:2, 2007, s:2930-2932)

*

Bir olayda;

- Davacı-alacaklı (A).. A.Ş. kendilerine **borçlu olan** (B).. A.Ş. hakkında ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmesi üzerine ... tarihinde **üçüncü kişi** (C).. A.Ş.’nin a d r e s i n d e hacze gidilmiş, adreste hazır bulunan satış müdürü (S) ‘*takip borçlusunu işletme ile bir ilgilerinin olmadığını, borcu kabul etmediklerini*’ belirtip, (C).. A.Ş.’ye ait ‘*vergi levhası*’nı ibraz etmiştir.

¹⁶ 8. HD. 22.01.2020 T. E: 2017/11164, K:544 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-4)

¹⁷ 17. HD. 18.06.2013 T. E:2012/12956, K:9314 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-5)

¹⁸ 17. HD. 13.12.2011 T. E:8655, K:12222 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-6)

¹⁹ 17. HD. 13.05.2010 T. E:3396, K:4587 (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)(EK-7)

²⁰ 21. HD. 4.10.2001 T. E: 6291, K:6442(EK-8); 15. HD. 15.2.1995 T. E: 393, K: 802(EK-9) (www.e-uyar.com E. T. 30.11.2021)

Haciz sırasında yapılan “*evrak araştırılması*”nda, borçlu şirkete ait birtakım evraklara rastlanmış, bunların fotokopileri dosyaya konulmuştur. Hazır bulunan üçüncü kişi şirket müdürü; “*bu evrakların eskiden kalma olduğunu, borçlu şirketlerle hiçbir ticari ilişkileri olmadığını*” belirtip “*istihkak iddiaları bulunduğunu ve İİK’nun 99.maddesine göre işlem yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.

Haciz sonucunda, üçüncü kişiye ait (2) motosiklet, (100) muhtelif renk ve desende deri mont haczedilip yedieminliğin hukuki ve cezai sorumluluğunu kabul eden şirket müdürüne ‘yediemin’ olarak teslim edilmiştir.

... İcra Müdürlüğü tarafından 07.02.2021 tarihinde düzenlenen KARAR TENSİP TUTANAĞI’ nda;

“ ... Haciz yapılan yerin borçlunun tebligat adresi dışında, üçüncü kişi (C).. A.Ş. ’ye ait ‘...’ olduğu, borçlunun adresinin ise ‘...’ olduğu, üçüncü kişi şirketin ... yılında işe başladığı görüldüğünden, ‘haciz işlemimin İİK’nun 99.maddesi gereğince üçüncü kişinin adresinde işlem yapıldığı değerlendirildiğinden, alacaklıya istihkak davası açması için yedi gün süre verildiği ”

belirtilmiştir.

- Davacı- alacaklı 10.02.2021 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle;
 - ‘Borçlu (B).. A.Ş.’ ile ‘üçüncü kişi (C).. A.Ş.’nin aralarında *organik bağ* bulunduğunu,
 - Her iki şirketinde aynı işkolunda faaliyette bulduklarını,
 - (D) isimli kişinin her iki şirkette hem ‘yetkili temsilci’ hem de ‘yetkili müdür’ olduğunu,
 - Her iki şirketin -ticari sicil kayıtlarında- adreslerinin aynı olduğunu,
 - Haciz mahalinde borçlu şirkete ait evraklar bulunduğunu,

b e l i r t e r e k ;

“Muvazaalı olarak ileri sürülen istihkak iddiasının reddi ile ... İcra Müdürlüğünün 07.02.2021 tarihli tensip zaptındaki –‘alacaklıya İİK’nun 99.maddesi gereğince istihkak davası açması için yedi gün süre verilmesine’ dair– kararının kaldırılmasını” istemiştir.

Daha sonra ... İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas sayılı dava duruşmasının ... tarihli 2.celsesinde mahkemece sorulması üzerine, davacı vekili;

“ Dava dilekçemizi tekrar ederiz, biz memurun hatalı kararı sebebiyle tarafımıza dava açmak üzere yedi günlük süre verilmiştir, hatalı olan memur işleminin kaldırılarak, 97 prosedürünün işletilmesini ve aynı zamanda da üçüncü kişinin istihkak iddialarının reddine karar verilmesini talep ediyoruz.”

ş e k l i n d e , talebine açıklık getirmiştir.

- Sayın yerel ... İcra Hukuk Mahkemesi; davacı-alacaklının açtığı davayı önce ... tarihli Tensip Tutanağı'nda -‘şikayet’ olarak nitelemiş, daha sonra- ... tarihli 2.celsede -bu kararından dönerek ‘**istihkak davası**’ (daha doğrusu ‘*istihkak iddiasının reddi davası*’²¹ olarak kabul edip, davacı - alacaklıya ‘nispi harcı tamamlaması için bir haftalık kesin süre’ vermiştir.

Sayın yerel mahkeme -... tarihli 4.celsede- davalı tarafın ‘cevap dilekçesindeki beyan ve açıklamalarını’ özellikle;

- “Haciz yapılan adresin, borçlunun sicil gazetesinde kayıtlı bulunan, ticari faaliyetlerini yürüttüğü adresi(merkezi) olmadığı”
- Haciz yapılan adresin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,
- Haciz sırasında borçlu firmanın yetkilisinin hazır bulunmadığı,
- Borçlu şirket yetkili (D)’in, müvekkili üçüncü kişi (C).. A.Ş.’nin eski yetkilisi olup, halihazırda bu kişinin şirketle herhangi bir ortaklığı ve temsil yetkisi bulunmadığı,
- Haciz mahallinde yapılan araştırmada müvekkili üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında iddia edilen organik bağa ilişkin belgelerin güncel nitelik taşımadığı,
- Haczedilen taşınır malların tümünün üçüncü şahıs müvekkili şirkete ait olup bunlara ilişkin faturalar ile ödeme makbuzlarının mahkemeye sunulmuş olduğu vs.

konularındaki açıklamalarını dikkate almadan, bu konuda hiçbir değerlendirme ve araştırma yapmadan –*eksik soruşturma sonucunda*- karar vermiştir.

İstihkak davalarında öteden beri **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17.HD, 8.HD) aşağıdaki hususların, icra hukuk mahkemelerince karar verilmeden önce mutlaka değerlendirilmesini istemektedir:

- ✓ “Borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres” ile “haczin yapıldığı adres” in²² aynı adres olup olmadığı,
- ✓ “Borçlunun temsilcisinin haciz sırasında, haciz mahallinde bulunup bulunmadığının”²³
- ✓ Haczin “borçlunun” veya “üçüncü kişinin” adresinde yapılmış olup olmadığı,²⁴
- ✓ Borçlu ile üçüncü kişinin haczedilmiş olan taşınırları “birlikte ellerinde bulundurup bulundurulmadıkları”nın²⁵

²¹ Bknz: Yuk Dipnot:6

²² Bknz: 8.HD 16.04.2019 T. 9146/4152, 8. HD. 03.04.2019 T. 8596/3653(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²³ Bknz: 8.HD 03.04.2019 T. 8596/3653; 8 HD. 12.03.2019 T. 926/2533; 8. HD. 05.02.2019 T. 13115/984(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁴ Bknz: 8.HD. 25.03.2015 T. 344/6779; 17.HD. 18.06.2013 T. 7436/9304; 17.HD. 11.05.2011 T. 11381/4630(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁵ Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. 5070/3596; 8.HD. 19.02.2015 T. 22332/4642; 17. HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

- ✓ ‘‘Üçüncü kişinin alım gücü’’nün bulunup bulunmadığının,²⁶
- ✓ İstihkak davasının, ‘‘ticari defter kayıtları da değerlendirilerek’’ uyuşmazlığın sonuçlandırılması gerekeceğinin,²⁷
- ✓ İstihkak davalarında ‘‘haczedilen mallara ilişkin faturaların’’ ne ölçüde geçerli olduğunun,²⁸

*

Somut olayda;

- Davacı-alacaklının, 10.02.2021 tarihli ‘‘dava dilekçesi’’ , ‘şikayet dilekçesi’ niteliğindedir. Bu husus davacı vekilinin **hem** dava dilekçesinin son sayfasındaki ‘‘...İcra Müdürlüğünün ... 21 tarihli tensip zaptındaki kararının kaldırılmasını talep ediyoruz..’’ şeklindeki beyanından ve **hem de** ..İcra Hukuk Mahkemesinin ... Esas Sayılı ... tarihli (2).celsesindeki ‘‘..İcra memurunun hatalı kararı ile tarafımıza dava açmak üzere verdiği yedi günlük süreye ilişkin kararının kaldırılarak, 97 prosedürünün işletilmesini... talep ediyoruz..’’ şeklindeki açıklamasından anlaşılmaktadır.

Davacı-alacaklı, dava açtığı tarihte m a k t u h a r ç yatırmış olduğundan, bu harç ‘şikayet başvurusuna ait’ bir harçtır.

Davacı-alacaklı ‘‘istihkak davası’’ açmış olsaydı ‘maktu başvurma harcı’ + ‘nisbi karar ve ilam harcı’nın dörtte birini peşin olarak (Harçlar Kanunu mad.28/a) yatırması gerekirdi.²⁹

Bu nedenle sayın yerel ... İcra Hukuk Mahkemesini somut olayda, davacı-alacaklının dilekçesini ö n c e ‘şikayet’ olarak kabul ettikten sonra bu görüşünden dönerek bu dilekçeyi ‘istihkak davası’ olarak değerlendirmesi hatalı olmuştur.

Davacı-alacaklı, **hem** ‘‘şikayet’’ etmek ve **hem de** ‘‘istihkak davası’’ (daha doğrusu; ‘‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddini) istiyor olsaydı, bu isteğini;

- a) Kendisine verilen yedi günlük süre içerisinde hem gerekli *başvurma harcı* + *nisbi karar ve ilam harcını* yatırıp ‘istihkak davası’ını (daha doğrusu; ‘istihkak iddiasının reddi davası)ını açması ve hem de *maktu harcını* yatırıp ‘şikayet’te bulunması gerekirdi.
- b) Veya -gerekli harcını yatırıp- ‘şikayet’ başvurusu ile ‘istihkak davası’ını t e r d i t l i olarak açması gerekirdi.³⁰
- c) Böyle yapmayıp sadece ‘‘maktu’’ harcını yatırıp ‘şikayet’ dilekçesini niteliğindeki dilekçesini mahkemeye sunup ‘‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini’’ isteyemez.

²⁶ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 5376/5021; 17.HD. 14.03.2011 T. 9435/2195(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁷ Bknz: 8.HD.18.12.2018 T. 12751/20434; 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁸ Bknz: 8.HD.21.11.2013 T. 7640/17241; 17.HD. 07.05.2012 T. 4588/5757(www.e-uyar.com E. T. 01.12.2021)

²⁹ Bknz: Yuk. Dipnot:10

³⁰ Bknz: Yuk. dipnot:12

Nitekim **yüksek mahkeme** (Hukuk Genel Kurulu) bu hususu bir kararında;

“*İcra mahkemesinin, ilgilinin şikâyet talebini aşarak başvuruyu ‘istihkak davası’ olarak nitelendirerek istihkak iddiası konusunda karar veremeyeceği*”³¹

ş e k l i n d e ifade etmiştir.

Ayrıca mahkemenin “davacı-alacaklıya istihkak davası konusunda nisbi harcı tamamlaması için” yedi günlük süre vermesi ve daha sonra, davayı ‘istihkak davası’ olarak görmesi de hatalı olmuştur. Çünkü davacı tarafından şikayet talebinin yer aldığı dilekçede sadece şikayet başvurusu için ödenmiş bir ‘*maktu harç*’ vardır. İstihkak davası için herhangi bir harç yatırılmamıştır! ‘*Hiç yatırılmamış bir harcın tamamlanması*’ söz konusu olamaz!

- Sayın yerel mahkemenin, davacı-alacaklının *şikayeti hakkında* -4.celemede- verdiği 18.11.2021 tarihli –uyuşmazlığı sona erdiren nihai- kararında;

“GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Şikayete ilişkin muamele yönünden şikayetçinin haciz mahallinde, İİK. 97.maddesindeki düzenlemeler uyarınca işlem yapılmadığına ilişkin şikayetin reddine”

ş e k l i n d e verdiği karar isabetli ve Yargıtay içtihatlarına³² uygundur.

Fakat, mahkemenin, aynı kararının (2).bendinde yer alan;

“2-davacı alacaklının, davasının kabulü ile 3.kişinin istihkak iddiasının reddine,”

ş e k l i n d e k i kararı hatalıdır.

Davacı-alacaklının bu şikayet başvurusu(talebi) üzerine mahkemece ‘*üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine*’ karar verilemez. Bu hususu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³³ açıkça belirttiği gibi, mahkemece noksan araştırma sonucunda – yukarıda belirttiğimiz gibi- davalı üçüncü kişinin hem cevap dilekçesinde³⁴ bildirdiği deliller değerlendirilmeden ve hem de Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarında³⁵ yer alan ilkeler göz önünde bulundurulmadan karar verilmiş olduğundan, verilen karar isabetli olmamıştır.

- Sayın yerel mahkeme, gerekçeli kararında “...*alacaklı tarafça açılan davada öncelikle haciz işleminde İİK.97.maddesindeki prosedürün uygulanması gerektiği ileri sürülerek, memur işleminin iptali talep edilmiş, bu talebin kabul edilmemesi halinde üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi talep edilmiş olup, dava terditli olarak açılmıştır.*”

ş e k l i n d e bir açıklamada bulunulmuşsa da, mahkemenin bu tespiti hatalı olmuştur.

³¹ Bknz: HGK 04.07.2012 T. E:12-241, K:446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)(EK-12)

³² Bknz: 12.HD.15.09.2021 T. E:6662, K:7492 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021) (EK-13)

³³ Bknz: HGK.04.07.2012 T. E:12-241, K:446 (www.e-uyar.com E. T. 02.12.2021)(EK-12)

³⁴ Bknz: Yuk.s:5

³⁵ Bknz: Yuk.dipnot:22-28

Çünkü, davacı ne dava dilekçesinde ve ne de mahkemenin sorusu üzerine 29.04.2021 tarihli 1.celsede ‘*davasını terditli dava şeklinde açtığına dair*’ bir beyanın(açıklaması) yoktur. Yani davacı ‘‘İİK’nun 97.maddesindeki prosedürün uygulanması ve bu talebinin kabul edilmemesi halinde ‘üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesi’ne dair’’ bir talebi yoktur. Davacı, her iki talebini **birlikte** ileri sürmüştür.

Halbuki *terditli(kademeli) davada*, **davacı**, aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, aralarında aslilik ve ferilik ilişkisi kurarak aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir(HMK.m.111/(1)).³⁶ Yoksa mahkeme, davacının ‘*terditli dava*’ olarak açmadığı davayı ‘*terditli dava*’ açılmış gibi değerlendiremez!

Yine gerekçeli kararda ‘‘ ‘*borçlu şirket*’ ile ‘*üçüncü kişi şirket*’ arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle her iki şirketin muvazaalı hareket ettiği sonucuna varılmışsa da, gerek **doktrinde**³⁷ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** ‘*organik bağın varlığının, tek başına üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için yeterli sayılmayacağı*’ ’’ belirtilmiştir.

Üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi için, organik bağın yanında -her olayın özelliğine göre-;

- ‘‘Üçüncü kişi şirketin iş yerinin borçlu şirkete ait olup olmadığı’’,
- ‘‘İstihkak davasına konu malların borçlu tarafından üçüncü kişiye (muvazaalı) olarak devredilip devredilmediği’’
- ‘‘Ödeme güçlüğü içindeki borçlunun malvarlığını kaçırmak için devir işlemi yapıp yapmadığı’’

vb. hususlarının değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Gerçekten **Yüksek mahkeme**,

√ ‘‘*Borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket arasında organik bağ bulunmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini, alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı işlemler yapıldığının ve iki şirketin tek elden yönetildiği yönünde delillerin de dosyaya yansımaları gerektiğinden mahcuz mallara ilişkin üçüncü kişinin sunduğu faturalar da dikkate alınarak yeterli araştırmayla sonuca gidilmesi gerektiğini*’’,³⁸

√ ‘‘*Davalı borçlu şirket ile üçüncü kişinin şirketin organik bağ içinde olmasının tek başına muvazaanın kanıtı olarak kabul edilemeyeceğini- İki şirketin iç içe girmiş tek şirket gibi yönetilip yönetilmediğinin ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile,*

³⁶ **ARSLAN, R./ YILMAZ, E/ AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E.** Medeni Usul Hukuku, 7.Baskı,2021, s:307- **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016,s:213- **GÖNGÜN, Ş./ BÖRÜ, L./KODAKOĞLU, M-** Medeni Usul Hukuku,10.Baskı,2021, s:285-**ATALI, M./ERMENEK, İ./ERDOĞAN ,E.-** Medeni Usul Hukuku, 4.baskı,2021,s:349 vd.

³⁷ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s: 352

³⁸ Bknz: 8. HD. 13.01.2015 T. 13673/311 (www.e-uyar.com Erişim:03.12.2021)

gerekirse mahallinde yaptırılacak kolluk incelemesi ile araştırılması gerektiğini- **Tek şirket gibi yönetildikleri** belirlenirse bu kez borcun doğum tarihinden sonra alınan araç ve yine borcun doğum tarihinden sonra alınan diğer mahcuzlar yönünden alacaklıdan mal kaçırmak için danişıklı hareket edilip edilmediği üzerinde durulması gerektiğini”,³⁹

√ “**Borçlu şirket ortağının, aynı zamanda davacı üçüncü kişinin ortağı olmasının, organik bağın varlığı ve hacizli malların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceğini**”⁴⁰

√ “Ticari defter kayıtları ile ibraz edilen faturaların birbirini doğruladığı, **çalışanların her iki şirkette de çalışmış olmalarının, iki şirket arasında hukuki bağ olduğuna dair karine oluşturmadığı**, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişi ile yeğenin davalı şirkette sigortalı olarak gözükmemesinin tek başına karineyi tersine çeviremeyeceği, haciz mahallinde satın alınan makinelerle ait faturalar dışında borçluya ait başkaca bir belgenin bulunmadığı dikkate alındığında, mülkiyet karinesinin davalı 3. kişi yararına olduğu ve alacaklı tarafından sunulan delillerle karinenin aksinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilemediğini”⁴¹,

belirtmiştir.

Benzer şekilde **devredilen işletmede haciz yapılabilmesi de ancak belirli şartlarda mümkündür.**

“Borçlunun işletmesini devralan üçüncü kişinin istihkak iddiasının borçlunun alacaklılara karşı -İİK. 44 ve TBK 202 (eBK 179) uyarınca- dinlenmeyeceğine” ilişkin önceki içtihatlarının bugün uygulanmadığı görülmektedir.

Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuda;

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu, İİK'nun 44.maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin işletmenin devrini sakatlamayacağını, aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yolun, muvazaanın iddia ve ispat edilmesi olduğunu, davalılar arasında devir ilişkisinin bulunduğu ihtilaflı değil ise de, mahkemece İİK. 44, TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davalı 3. kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair verilen kararın isabetli olmadığını**”⁴²

√ “Davacı üçüncü kişi ile borçlu arasında **devir ilişkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte, İİK'nin 44. maddesi TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davacı üçüncü kişinin borçtan sorumlu olması gerektiğine dair kabulünün hatalı olduğunu- Haciz mahallinde borçlu şirket ile aynı olacak şekilde Market unvanını kullandığı yine ‘... Market’ yazan poşet ve demirbaşların kullanıldığı tespit edilmiş ise de, dava konusu hacizden önce üçüncü kişi şirket borçluya ait ‘... Market’ unvanını devralmış olduğundan anılan unvanın kullanılması hayatın olağan akışına uygun olduğunu- ‘Haciz mahallinde hazır bulunan kişinin borçlu şirketin eski ortağı olduğu’ yerel mahkeme kararına gerekçe yapılmış ise de, dosya da yer alan ticaret sicil kayıtlarına göre anılan kişi borcun doğumundan çok önce borçlu şirket**

³⁹ Bknz: 8. HD. 13.02.2014 T. 2528/2232 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴⁰ Bknz: 21. HD. 26.12.2006 T. 15286/16868 (www.e-uyar.com Erişim:03.12.2021)

⁴¹ Bknz: 8. HD. 25.04.2017 T. 5792/6126 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴² Bknz: 8. HD. 3.04.2017 T. 9691/4877 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

ortaklığından ayrılmış olup borcun doğum tarihi itibari ile borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında organik bağ olmadığını- Muvazaanın ispatı açısından borçlunun haciz adresinde faaliyetine devam ettiğine dair dosyaya yansıyan net bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi dosya kapsamında yer alan vergi ve ticaret sicil kayıtlarına göre, borçlu şirket yedi şubesindeki faaliyeti terk etmekle birlikte, merkez adresini farklı şube adresinden birine taşıyarak faaliyetine devam ettiğinden, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki devre ilişkin olarak düzenlenen faturaya göre borçlunun birden fazla şubesini içindeki eşyaları ile birlikte bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği, ödemelerin yapıldığı, üçüncü kişinin borçlu şirkete borcunun kalmadığı ve yapılan ödemelere ilişkin dekontların ticari kayıtlarda yer aldığı da sabit olduğundan, **borçlunun yedi şubesini kapatması nedeni ile iş akdi sonlandırılan bir kısım işçinin Bingöl ilinde bulunan ve aynı alanda faaliyet göstermeye başlayacak olan üçüncü kişi şirkette işe başlaması hayatın olağan akışına aykırı olmadığından, danışıklı işlem yapıldığının kabul edilemeyeceğini**”⁴³

√ “ ‘Davacının borçludan hemen sonra haciz adresinde aynı faaliyet kolunda, borçlunun eşyaları ve malları ile işyerini işletmeye başlamış olması nedeniyle mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu, haciz adresinde yapılan tespite göre tabelada ‘K... Market’ yazılı olduğu, haczedilen mallara ilişkin sunulan faturalar üzerindeki bedeller dikkate alındığında, bu miktarların borçlu şirketin malvarlığının önemli bir kısmına isabet ettiği, bunun taraflar arasında örtülü bir devir ilişkisinin bulunduğu’ kabul edilmişse de, **devir işlemi tek başına üçüncü kişi adresinde haciz yapılmasını gerektirmeyeceğinden**, üçüncü kişinin istihkak davasının kabulü yerine reddine yönelik hüküm kurulmasının hatalı olduğunu”⁴⁴

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-** Üçüncü kişi adresinde yapılan hacizde haciz adresine ilişkin TAPDK tarafından üçüncü kişi adına ve haciz adresine düzenlenen tütün mamülü perakende satış belgesinin ve vergi levhasının, belediye işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmuş olması, bununla birlikte **borçlu adına düzenlenmiş hacizden yaklaşık bir yıl öncesine ait kredi kartı ekstresinin** bulunması, borçlunun haciz mahallini terk etmiş olması nedenleriyle İİK'nin 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin üçüncü kişi lehine olduğunun kabulü gerektiğini- Yasal karinenin aksinin davacı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği- Davacı alacaklı tarafından borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amaçlı olarak alacağından feragat ettiği icra dosyası, hacizde bulunan borçluya ait güncel olmayan kredi kartı ekstresi, **borçlunun üçüncü kişiye sattığı hisseli gayrimenkul satış evrakı** borçlu ile üçüncü kişi arasındaki muvazaa iddiasının ispatı için yeterli ve güçlü delil teşkil etmeyeceği ve mülkiyet karinesinin aksini ispata yeterli olmadığını”⁴⁵

√ “**Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu-** Mahkemece, üçüncü kişi şirketin ve borçlu şirketin tutması zorunlu ticari defterleri ile fatura ödemelerini gösterir banka kayıtlarının getirilerek mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmak sureti ile üçüncü kişinin dayandığı faturaların ticari defterlere işlenip işlenmediği, fatura bedellerinin ödenmesine ilişkin ticari defterlerde kayıt

⁴³ Bknz: 8. HD. 11.06.2020 T. 1253/3339; 06.10.2020 T. 2332/5862; 06.10.2020 T. 2947/5861 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴⁴ Bknz: 8. HD. 4.03.2020 T. 11941/2140 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴⁵ Bknz: 8. HD. 2.04.2019 T. 9118/3548 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

bulunup bulunmadığı, bu defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, açılış ve kapanış tasdiklerinin yapılıp yapılmadığı hususlarının banka kayıtları da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulması, bundan sonra dosya içerisinde mevcut diğer bilgi ve belgeler de dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁶

√ *“Davaya konu haciz işlemi sırasında davacı 3. kişinin, borçlu şirketten isim hakkıyla birlikte malları satın aldığı ifade etmiş olup, hazır bulunan çalışan da ‘**Biz burayı devraldık**’ şeklinde beyanda bulunduğu, bu durumda, devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğunu”⁴⁷*

belirtmiştir.

Hemen ifade edelim ki, istihkak davalarına ilişkin uyuşmazlıkları temyizen incelemeye başlayan 12. HD de aynı doğrultuda, yani *“Devredilen işletmede haciz yapılabilmesinin, devrin muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlı olduğuna”⁴⁸* dair karar vermiştir.

Kanımızca, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle sayın yerel icra hukuk mahkemesinin *“3. kişinin istihkak iddiasının reddine”* dair kararı isabetli değildir. 03.12.2021

⁴⁶ Bknz: 8. HD 17.10.2019 T. 13731/9181 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴⁷ Bknz: 8. HD 27.09.2018 T. 24118/16382 (www.e-uyar.com Erişim: 03.12.2021)

⁴⁸ Bknz: 12. HD. 20.10.2021 T. 6728/9232