

HACİZ İHBARNAMESİ UYGULAMASINDA ŞİRKETE BORÇLU OLAN ORTAĞIN 3. KİŞİ SIFATIYLA SORUMLULUĞU VE RUCU İLİŞKİSİ

Partner Notification that the Practice of Attachment of the Company Asset and Liability of Third Party Capacity Retractmen Relationship

Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ *

ÖZET

İcra ve İflas Kanunu 89. maddesi (İİK), borçlunun üçüncü kişi uhdesindeki kıymetli evraka bağlı olmayan mal, hak ve alacaklarının haczini düzenleyen özel bir düzenlemedir. Borçlu şirket tüzel kişiliğine karşı takibi kesinleştiren alacaklılar, bakiye sermaye borcu da dahil olmak üzere ortak uhdesinde şirkete ait mal, hak ya da alacak bulunması durumunda üçüncü kişi sıfatıyla şirket ortağına haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebileceklerdir. Zira borçlu şirketin ortağındaki alacak kalemleri malvarlığına dâhil olup, cebri icra hukukunda haczi ve devri kabil olmak kaydıyla alacaklıların istifadesine sunulacaktır. Bu sebeple, şirket borcundan dolayı şirkete borçlu olan ortak, şirkete göre üçüncü kişi konumundadır. Çalışmamız, şirket borçlarından ortakların sorumluluğu olmayıp, şirkete borçlu olan ortağın üçüncü kişi sıfatıyla sorumluluğu üzerinedir.

Anahtar Kelimeler: Haciz ihbarnamesi, ortağın üçüncü kişi sıfatı, rücu ilişkisi.

ABSTRACT

Enforcement and Bankruptcy Law 89. own is not connected to the third party debtor in contravention of the precious properties, a special regulation governing the rights and claims distraint. Get the company owed creditors, company legal personality against the pursuit of balance capital debt, including the partner own will feature third-party merchandise, as the third person if the rights or lien documents interlocutor. Because the debtor is included, the company's partner credit items fortune greater than foreclosure law distraint and age will be presented to creditors for their capable of. For this reason, the company owes to the company according to the company, which is common, due to the own debt third person. Our study is not the responsibility of the corporate funds is owed to the company partners partner responsibility as the third person.

* Diyarbakır Adli Yargı Hukuk Hâkimi, aciyilikli@hotmail.com



Keywords: Foreclosure notification, third person defend of shareholder, returning relation.

GİRİŞ

Cebri icra hukuku anlamında, borçlunun haczedilebilecek malvarlığı, borçlunun parasal değeri olan ve alacaklıların tatminini sağlayan devri ve haczi kabil tüm mal, hak ve alacaklardır. İcra ve İflâs Kanunumuza göre; haciz safhasında, borçlunun elindeki malları gibi, belli koşulların gerçekleşmesiyle üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları da haczolunabilir. Zira İcra ve İflâs Kanunu 85.maddesinde; “Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü kişide olan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur” hükmü buna imkân tanımaktadır. Bu mal ve alacakların haczi, takip hukuku alacaklısının isteği ve onun soyut iddiasına göre yerine getirilmektedir. Hakikatte, haczedilen mal, hak ve alacakların üçüncü kişide bulunup bulunmadığının tespiti önem arz etmektedir. Bu sebeple, bir taraftan alacaklıya bu kolaylık sağlanırken, diğer yandan üçüncü kişi ile borçlunun beraber, alacaklıya zarar vermek için anlaşmalarına da müsaade edilmemelidir. Borçlu ve üçüncü kişi de alacaklının kötü niyetli iddialarından ve taleplerinden zarar görmemelidir. Borçlu hakkında, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının, İcra ve İflâs Kanunu 78 ve müteakip maddeleri uyarınca, borçlunun mal, hak ve alacakları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince borçlunun üçüncü kişi nezdinde mal, hak ve alacağının haczi için maddede belirtilen koşullarda, üçüncü kişiye 89/1-2 ve 3. haciz ihbarı tebliği suretiyle üçüncü kişi nezdindeki borçluya ait malvarlığı haklarının haczi de mümkündür. Buna göre, İcra ve İflâs Kanunu 89. madde kapsamında, alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki kıymetli evraka bağlanmamış alacak, hak ve taşınır mallarının haczini isteyerek alacağına kavuşma imkânına sahip olacaktır. Zira takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları da borçlunun malvarlığına dâhildir. Bu sebeple, borçluya karşı takibi kesinleştirmiş olan alacaklı, üçüncü kişilerdeki bu malvarlığını haczettirebilecektir. Şirketler, üçüncü kişilere karşı kural olarak malvarlığıyla sorumludurlar. Zira şirket, onu oluşturan gerçek kişilerden farklı bir tüzel kişilik olup,



hukuk mevzuatımıza göre taraf ehliyeti de vardır. Bundan dolayıdır ki, gerek gerçek kişiler, gerekse tüzel kişiler, üçüncü kişilere karşı malvarlıklarıyla sorumludur. Ticaret şirketleri ve kooperatiflerde, şirketten alacaklı olan üçüncü kişilerin, yani şirkete karşı takibi kesinleştirip, haciz yetkisi almış alacaklıların, borçlusu şirketin ortağında bulunan mal, hak ve alacağını, İİK 89 anlamında takip edip edemeyeceği, yani şirket borçlarından, şirkete borçlu olan ortakların şirket alacaklılarına karşı üçüncü kişi sıfatıyla sorumluluğu, teori ve Yargıtay içtihatları** çerçevesinde değerlendirilip, inceleme konusu yapılacaktır. Tekrar etmekte fayda umuyoruz ki, çalışma konumuz, şirketlerin borçlarından dolayı şirketin ve ortakların sorumluluğu olmayıp, salt, şirketin borçlarından dolayı, şirkete borçlu olan ya da borçlu şirketin mal, hak ya da alacağını elinde bulunduran ortakların üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesine (İİK m.89) muhatap olup olamayacakları ile sınırlıdır.

I. HACİZ İHBARNAMESİNİN UYGULAMA ALANI

Borçlunun, üçüncü kişilerdeki alacağı, İcra ve İflâs Kanununun 106/2 maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle, üçüncü kişideki alacağın haczi, menkul haczine ilişkin usullere göre de yapılabilir¹; haczin tamamlanması için üçüncü kişiye, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesinin de ayrıca tebliğ edilmiş olması şart değildir. İcra ve İflâs Kanunu 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği üzere, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesi, borçlunun üçüncü kişideki alacağının, ona ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir². Haciz ihbarnamesini tebellüğ eden üçüncü kişi, artık

** Atıf yapılan kararlar doğrudan Yargıtay'dan ve Uyap üzerinden temin edilmiştir.

¹ "Borçlunun 3 kişi Bankadaki alacağı-mevduatı İ.İ.K'nun 106/2.maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle bankadaki mevduatın haczi menkul haczi gibi icra müdürlüğünce Bankaya yazılacak yazı ile de haczedilebilir (H.G.K. 1.12.1999 tarih 1999/12-1003/1017 sayılı kararı). İ.İ.K'nun 88.maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir. Bu nedenle mevduatın haczi için haciz yazısı dışında bankaya ayrıca İ.İ.K'nun 89.maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliği şart değilse de mevduatın 3.kişi nezdinde alacak niteliğini de arz etmesi sebebi ile sözü edilen madde doğrultusunda haciz ihbarnamesi gönderilmesi sureti ile haczedilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlem yapıldığı takdirde İ.İ.K'nun 89 ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İ.İ.K'nun 89.maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz." 12. HD, 03.03.2008, E. 1413, K. 3939.

² "İİK' nun 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi üçüncü şahsa haciz ihbarnamesi gönderilmesi, üçüncü şahıstaki borçlunun alacağının ona ödenmesini önleyen bir muhafaza tedbiridir. Haciz ihbarnamesini alan üçüncü kişi, artık borçluya bir ödeme yapamaz. Sadece icra dairesine ödemedede bulunabilir. Borçlunun, üçüncü şahısta alacağı yoksa ya da borca yeterli değil ise işte o zaman haczi yazısı ile 89. maddeye göre gönderilen haciz



borçluya geçerli bir ifade bulunamaz. Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları kavramına, dar anlamda; maaş ve ücret alacakları, üçüncü kişiye ödünç verilen para ve bunun semeresi faiz alacağı, borçluya ait malın kira getirisi, borçlunun üçüncü kişi banka ya da finans kuruluşundaki para ve kıymetli eşyası, borçlunun ortağı olduğu şirketteki hisse ve kâr payı, ücret ya da tasfiye payı, bir şeyin edasına ilişkin³ temlikli mümkün⁴, parasal değeri haiz⁵ talep hakları⁶, geniş anlamda ise; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz iktisap ya da kanundan doğan⁷ alacaklar⁸

ihbarnamesi arasındaki fark ortaya çıkar. Bir başka deyişle sadece haciz yazısının yazılıp uygulanması halinde, İİK'nun 89. maddesindeki olumsuz sonuçlar doğmaz ve borç üçüncü kişinin zimmetinde sayılmaz." 12. HD, 30.03.2009, E. 2008/23704, K. 2009/6744.

- 3 Kanaatimizce, İİK'nun 89. maddesinde ifade edilen sair talep hakları kapsamında; yenilik doğuran hak niteliği taşıyan şufa, vefa ve iştirah hakları, parasal niteliği haiz ve temlikinin mümkün olmaları sebebi ile haczedilmesi teorik olarak mümkün olmakla beraber, pratikte buna rastlamak pek de mümkün görünmemektedir. Her ne kadar kanuni şufa hakkı paya bağlı olması sebebi ile bağımsız devri mümkün değil ise de, söz konusu hakkın da İİK 89 marifeti ile haczine engel bir durum söz konusu değildir. Hayatın olağan akışında söz konusu hakların haczedilmesi ihtimalinde; hak sahibinin hacze konu taşınmazı iktisap etmesinde artık herhangi bir hukuki menfaati kalmayacağı düşünüldüğünden dolayı bu hakkı kullanmayacağı tecrübe ve mantık kurallarına uygun düşecek ise de, özellikle kanuni şufa hakkının tapudaki değer üzerinden kullanılacak olması ve taşınmazın sürüm değeri arasındaki fahiş fark, hacze rağmen, şufa hakkının kullanılmasının hak sahibine munzam fayda sağlayacağı dikkate alındığında, bu hakkın kullanılması da imkân dâhilinde olacaktır. Hakkın kullanılması ile birlikte hacze konu taşınmaz, takip alacaklısı lehine mahcuz mal sıfatı ile hak sahibi adına tescil edilecektir.
- 4 *Sebük, M. T.: Şufa, Vefa ve İştirah Hakları, İstanbul 1951, s. 117. "Şufa, Vefa ve İştirah Hakları, kabili devir olmadıkları müddetçe, kabili haciz değildirler."*; "Borçludan alacaklı olan kişinin, bir şeyin yapılması şeklindeki edimin yerine getirilmesini önleyerek, bunun parasal karşılığının veya bunun edim yükümlüsüne olan maliyetinin belirlenip haczedilmesini isteme hakkı yoktur." 19. HD, 14.06.2001, E. 527, K. 4594.
- 5 *Oğuzman, K./Barlas, N.: Medeni Hukuk Temel Kavramlar, İstanbul 2000, s. 115. "Şahsen kullanılacak haklar, kural olarak başkasına devredilemeyeceği gibi, mirasçılara da geçmez. Fakat şahsen kullanılacak hak mali bir sonucu yöneltmiş bir hak olup da, karşı taraf bu mali sonucu kabul etmişse talebin devredilebileceği ve hakkın miras yoluyla intikal edebileceği manevi tazminat bakımından MK. M. 24a.f.3'de kabul edilmiş; nişanın bozulmasında manevi tazminat talebinin hak sahibi bu sonuca yöneltmiş dava açmışsa mirasçılara geçeceği de MK. M. 85'de belirtilmiştir."*; Kişilik hakları ile fikri haklar arasındaki ayrım için bkz. *Veldet, H.: Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar, İÜHF 1939, C. V, s. 136. "Kişilik hakları kişiden ayrılmaz, onun ölümü ile sona erer. Fikri haklar ise kişinin ölümü ile sona ermez. Miras suretiyle intikal edebildiği gibi, ekonomik bir kıymet arz ettiklerinden tedavüle de elverişlidir, devir ve ferağı ve paraya çevrilmesi de mümkündür."*
- 6 *Buz, V.: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 370 vd. "Şufa, vefa ve iştirah hakları birer alacak hakkı olmayıp, yenilik doğuran hak niteliğinde olması sebebi ile alacağın temlikli hükümlerine göre devredilebilecektir. Buna karşılık kanuni şufa hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir haktır ve akdi şufa hakkından farklı olarak bağımsız bir yenilik doğuran hak değildir. Zira kanuni şufa hakkı paya malik olma sıfatına bağlı olarak kanun tarafından tanınan bir yenilik doğuran haktır. Bundan ötürü, kanuni şufa hakkı, müşterek mülkiyet payından bağımsız olarak devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmez. Paydaşlardan birinin payını devretmesi veya mirasçının müşterek mülkiyet ilişkisine dâhil olması halinde devralan yeni pay sahibinin ya da mirasçının sahip olduğu şufa hakkı, intikal sureti ile iktisap edilen bir hak olmayıp, paydaş sıfatına bağlı kanundan doğan bir haktır."*
- 7 *Oğuzman/Barlas, s. 97.*



örnek kabilinden gösterilebilir. İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine göre alacaklı, borçlu ortağın hem şirketteki kar payını, hem de sözleşmede yer alması halinde faiz alacağı ve hatta tasfiyedeki hissesini de haczettirebilecektir⁹. Keza, ortaklık sözleşmesinde, idareci ortaklara ücret verilmesi kararlaştırılmış, yahut şirkete borç veya avans verilmesi halinde, bu alacak kalemleri de, borçlu ortağa göre üçüncü kişi sayılan şirkete gönderilecek haciz ihbarnamesi marifetiyle (İİK m.89) haczi talep edilebilecektir. Aynı varsayım, borçlunun şirket tüzel kişi olması ihtimalinde de işlerlik kazanacaktır. Yani alacaklı, borçlu şirkete karşı icra takibini kesinleştirmesini müteakip, şirketin ortağında kıymetli evraka bağlı olmayan¹⁰ her hangi bir mal, hak ya da

⁸ Von Tuhr, A.: Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, İstanbul 1952, C. I, (Çeviren: Cevat Edege), s. 13. "Alacaklının borçlanılmış edayı talep hakkı, borçlunun borcuna tekabül eder."

⁹ "İİK'nun 89.maddesi borçlunun üçüncü kişilerdeki kıymetli evraka bağlanmamış olan hak ve alacakları ile taşınır mallarının haczinde uygulanır. Borçlunun üçüncü kişilerdeki yukarıda belirtilen türdeki bir alacağı talep hakkı ya da taşınır malı haczedilince icra müdürü alacaklının istemi üzerine üçüncü kişiye 89/1 adı altında bir ihbarname gönderir. Somut olayda, borçlu Delta İnşaat A.Ş.'nin borcu sebebiyle icra müdürlüğüne çıkarılan 89/1 haciz ihbarnamesi borçlu Delta A.Ş ile Özyapı A.Ş nin birlikte kurdukları iş ortaklığının Toki Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'deki yapılan iş nedeniyle ortak girişime ait hak edişe haciz konularak söz konusu paranın gönderilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Adi ortaklık girişimi, adi şirket statüsünde bulunduğundan BK'nun 522. ve 523. maddeleri uyarınca her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan her bir ortağın kişisel alacakları borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK'nun 89. maddesine göre haczettirebilirler. Yine şirket sözleşmesinde yer alması halinde ortağın faiz alacağı da ortağın kişisel alacakları tarafından İİK'nun 89. maddesi uyarınca haczedilebilir. Ayrıca BK'nun 534. maddesine göre de bir ortağın alacakları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanabilir. Ancak ortağın kişisel alacakları adi şirkete veya adi şirketin alacaklarına doğrudan doğruya başvuramazlar. Yukarıda belirtildiği üzere ortaklığın yapmış olduğu iş karşılığı olarak Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'deki hak ve alacaklarının haczi mümkün değildir. Dar yetkili icra mahkemesi ortaklığın tasfiyesine karar vermeye yetki ve görevli değildir. Mahkemece tasfiyeyi doğuracak şekilde değerlendirme yapılarak borçlu adi ortaklığın hak ve alacağının haczine karar verilmesi isabetsizdir." 12. HD, 01.02.2008, E. 2007/22814, K. 2008/1792.

¹⁰ "İcra ve İflas Kanunu'nun m.89,1 hükmüne göre hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı haczedilirse icra memuru, borçlu olan hakiki veya hükmi şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin muteber olmadığını veya malı elinde bulunduran üçüncü şahsa bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirir. (haciz ihbarnamesi) Bu haciz ihbarnamesinde, ayrıca 2,3 ve 4. fıkra hükümleri de üçüncü şahsa bildirilir. Bu kanun hükmünde açıkça belirtildiği üzere ancak hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak haczedilebilir. Somut olayda, henüz davacıya haciz ihbarnamesi tebliğ edilmeden davacının üç adet çek keşide ederek borçlu üçüncü şahsa verdiği bilirkişi raporunda belirtilmiştir. O halde mahkemece bu kanun hükmünün somut olaya uygulanabilirliği araştırılıp, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" 19. HD, 25.01.2012, E. 2011/8651, K. 2012/767; Aksi yöndeki karar için bkz. "Müşteki sanık İ. Yumuk'un asıl borçlu H. Yalçın'a 25.06.2006 keşide ve 25.04.2007 ödeme tarihli 15.000 TL bedelli bonoya dayalı borcu bulunmasına rağmen birinci haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı olarak itiraz ettiğini ileri



alacağı varsa, bu kalemleri İİK 89 marifetiyle haczini talep edebilecektir. Kaldı ki, bu hususlar, Türk Ticaret Kanunu (TTK) 133. maddesinin “ortakların kişisel alacaklıları” başlıklı maddesinde belirtilmiş ve bu kalemleri tahdidi olarak saymak mümkün olmadığı için genel kavram normu içinde “Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir” ibaresiyle düzenlenmiştir. İcra ve iflas kanunu 89. maddesi uygulamasında, kıymetli evraka bağlı hak ve alacakların 89. madde kapsamı dışında tutulması isabetlidir. Zira, üçüncü kişi, hamiline olan veya cirosu kabil senedin muhatabıdır. Bu senetlerin tedavül kabiliyeti sayesinde üçüncü kişi senedi her kim ibraz ederse, ona ödeme yapmakla yükümlüdür. Senet ibraz edilmedikçe, üçüncü kişi senet içeriğinden haberdar olamayacak ve böylece kendisinden senette vücut bulan paranın icra dairesine ödenmesi talep edilemeyecektir. İcra ve İflas Kanunu’na dayalı haciz ihbarnamesi, hem takip borçlusuna borçlu olan üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarda, hem de alacak- borç ilişkisi bulunmaksızın mülkiyet dışında elinde bulundurma hukuki ilişkileri için uygulama alanı bulacaktır. İkinci varsayımda, üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmayıp, hacze konu mal, hak yahut alacağı mülkiyet dışında herhangi bir sebeple elinde bulunduran ya da muhafaza eden konumundadır. Bu ihtimaller aşağıda şirket türlerine göre, teori ve Yargıtay’ın uygulamaları ışığında ele alınacaktır.

II. ŞAHİS ŞİRKETLERİ BAKIMINDAN

A. Kolektif ve Komandit Şirketlerde Şirket Borcundan Dolayı Ortağın Haciz İhbarnamesi Çıkarılması

Şirket borcundan ortağın sorumluluğu TTK 236. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklar, şirket borcundan dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığıyla sorumludur. Bu konuda şirkete daha sonra ortak olarak dâhil olan kişi, önceden

sürerek şikayette bulunmuş olup, mahkemece dosya içerisine örnekleri getirtilen ve sanık İ. Yumuk’un alacaklı ya da borçlu olarak görünmediği Sarayköy Adli Emanetinin 2008/114 sırasında kayıtlı çeklerin İİK’nun 89. maddesi uyarınca haczinin mümkün olmadığı gerekçesiyle beraatına karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece borçlusu İ. Yumuk, alacaklısı H. Yalçın olan 25.06.2006 keşide ve 25.04.2007 ödeme tarihli 15.000 TL bedelli bono getirtilerek sanık İ. Yumuk’un bu bono uyarınca borçlu olup olmadığı saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına” 16. HD, 19.09.2011, E. 1459, K. 4399; *Uyar, T.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Ankara 2006, s. 7603.



doğmuş olsa bile borçtan bütün malvarlığıyla ve müteselsilen sorumludur. Bu düzenlemeler emredici nitelikte olup, aksinin kararlaştırılması üçüncü kişileri, bu bağlamda şirket alacaklılarını bağlamayacaktır. Bu açıklamalar ışığında şirketin borcundan dolayı ortağına haciz ihbarnamesi gönderilmesi alacaklılara hiçbir fayda sağlamayacağı için hukuken mümkün olmakla beraber pratikte işlerlik kazanmayacaktır. Zira ortak, şirketin borçlarından dolayı üçüncü kişi olarak değil, bizatihi sorumludur. Kaldı ki, şirketin birinci derecede sorumlu olması, şirkete yapılan takibin semeresiz kalması yahut şirketin sona ermesi halinde doğrudan ya da birlikte ortağa başvurma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Alacaklılar tarafından salt şirket aleyhine alınmış mahkeme ilamlarına dayanarak ortakları takip hakkı da bahşedilmiştir (TTK m.238). Bu açıklamalarımızdan hareketle; kolektif şirketlerde, şirket tüzel kişiliğinin borcundan mütevellit alacaklı, teorik olarak şirkete göre üçüncü kişi sayılan ortağına İİK 89 dayalı haciz ihbarnamesi gönderilmesi talep etmesi mümkün ise de, ortakların şirket borçlarından bütün malvarlığı ve müteselsilen sorumlu olması sebebiyle, alacaklılar kendilerine daha fazla avantaj ve kolaylık sağlamayan bilakis işlerliği olmayan bu yolu tercih etmemeleri haklı ve ihtiyatlı bir davranış olacaktır. Sonuç olarak; kolektif şirketin borcundan dolayı ortağına haciz ihbarnamesi çıkarmak teorik olarak mümkün olmakla beraber, pratikte alacaklıya bir fayda sağlamayacaktır. Zira ortak, şirketin borçlarından dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığıyla sorumlu olduğundan alacaklı doğrudan ortağı takip edebilecektir.

Komandit şirketlerde, şirket ve ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kolektif şirkete ilişkin Türk Ticaret Kanunu 232-242 maddelerinin uygulanacağını belirtmiştir. Bu minvalde komandit şirketlerde komandite ortak, kolektif şirket ortağı gibi bütün malvarlığı ile müteselsilen sorumlu olduğu için, şirket alacaklıları, ortağı İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilmesi yoluna tevessül etmeyecektir. Komanditer ortak ise ancak koyduğu ya da koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sorumlu olduğu için ancak şirkete borcu bulunması ya da şirkete ait bir mal, hak ya da alacağı elinde bulundurması ihtimalinde üçüncü kişi sıfatıyla kendisine İİK 89 dayalı ihbarname gönderilebilecektir. Kaldı ki, bu husus, TTK 322. maddesinde; “komanditer ortak, taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumludur” hükmü gereğince, şirkete karşı



haczi kesinleştirmiş olan alacaklı, ödenmemiş sermaye borcu için komanditer ortağa haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebilecektir¹¹. Sermaye borcu, özellikle sermaye şirketlerinde tartışma konusu olmuştur, bu husus ilgili başlık altında incelenecektir. Şayet komanditer ortağın adı, şirket unvanında bulunuyorsa, o vakit, komanditer ortak, üçüncü kişilere karşı komandite gibi sorumlu olacağı için alacaklılar doğrudan bu ortağa başvurma yerine haciz ihbarnamesi gönderme yolunu işlevsel ve avantajlı bulmayacaklardır. Zira şirketin varlığı, şirket alacaklılarına yetmeyecek olursa, bu alacaklılar geri kalan alacaklarından dolayı komandite ortakların kişisel mallarına başvurabilecektir (TTK m.325).

B. Adi Şirketlerde Şirket Borcundan Dolayı Ortağın Haciz İhbarnamesi Çıkarılması

Adi ortaklık, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği, ortakların, ortaklık borçlarından bütün malvarlığıyla birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu, şekle bağlı olmaksızın oluşturulabilen tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıktır¹². Bu özelliği sebebiyle, adi ortaklığın malları üzerinde ortakların ortak mülkiyeti vardır¹³. Ortaklar, şirket mallarına elbirliği halinde malik olduklarından dolayı, hiçbirinin ortaklık üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hisse yoktur. Ortakların belirlenmiş bir hissesi bulunmayıp, ortakların her biri, ortaklık malvarlığının tamamı üzerinde hakkı mevcuttur. Her ne kadar adi şirketin tüzel kişiliği yok ise de, adi şirket adına hareket eden ortak tarafından yapılan işler temsil hükümleri uyarınca ortaklığı ve diğer ortakları, alacaklı ve borçlu kılar¹⁴. Ancak, ortağın kişisel

¹¹ Kişisel emek ve ticari itibar, sermaye türü olarak devredilmez ve para ile takdirinin mümkün olmaması niteliklerinden dolayı haczi mümkün olmadığından şirket alacaklılarının korunması ve TTK 322. maddeyi işlevsiz bırakmama adına komandit şirketlerde, komanditer ortak, sermaye olarak kişisel emek ve ticari itibarını sermaye olarak koyamayacaktır (TTK m.307/2). Zira, Kanun koyucu abesle iştigal etmez.

¹² Poroy,R./Tekinalp,Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2005, s. 46.

¹³ Barlas, N.: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 65-66. "Ortakların kişisel malvarlıklarından ayrı, bağımsız bir ortaklık malvarlığının söz konusu olduğunu ve bu malvarlığına dâhil değerler üzerinde ortaklığın değil, doğrudan ortakların hak sahibi sıfatı vardır. Buna göre, ortaklık malvarlığına dâhil nesnelere üzerinde mülkiyet hakkı da bir müşterek mülkiyet değil, iştirak halinde mülkiyet şeklinde nitelendirmek gerekecektir."

¹⁴ "Tüm takip borçluları 04.12.2006 tarihinde icra mahkemesine, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, taraf ehliyetine haiz olmaması nedeni ile hakkında takip yapılamayacağını belirterek adi ortaklık hakkındaki takibin iptalini istemektedirler. İcra mahkemesince her iki talep birleştirilerek, adi ortaklık aleyhine takip yapılamayacağından ortak girişim hakkındaki takibin iptaline diğer talep hakkında da karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesisi olunmuştur. HGK. nun 18.10.2003 tarih 2003/12-574-564 sayılı kararında da vurgulandığı üzere ortak girişim, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için



alacaklıları, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından dolayı doğrudan doğruya adi şirkete başvuramayacaklardır¹⁵. Bu sebeple şirket alacaklıları, önce şirketin iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi malvarlığına başvurabileceği gibi, doğrudan ortaklardan birini, bir kaçını ya da hepsini takip edebilirler¹⁶. Bundan mütevellit, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamakla, ortaklar, şirkete göre üçüncü kişi sayılamayacağından, ortaklara haciz ihbarnamesi çıkarılamayacaktır¹⁷.

katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, tüzel kişilikleri olmadıklarından taraf ehliyeti yoksa da somut uyumsuzlukta ve ortak girişimin ortakları 25.08.2005 tarihli kararla münferit imzasıyla ortaklığı sınırsız temsil ve ilzama yetkili olarak Nihat Sürgüt'ü takip etmişler ve takipte ortak girişim adına hareket eden Nihat Sürgüt adına yapılmaktadır. Bu durumda ortak girişimin husumet ehliyeti bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. BK'nun 533. maddesine göre adi ortaklıktaki şirket namına ortaklardan biri tarafından yapılan işlem temsil hükümleri uyarınca diğerlerini de alacaklı veya borçlu kılar. Meğerki şirket ortaklarından birine şirket işlerine idari görevi ispatlanması uyumsuzluk konusunda 25.08.2005 tarihli kararla Nihat Sürgüt'ü ortaklığı temsil ve ilzama yetkili kılınan kişidir. Açıklanan nedenlerle ortak girişim hakkındaki takibin iptaline dair icra mahkemesi kararı yerinde değildir. Ortak girişim vekilinin 22.11.2002 tarihli icra mahkemesinin 2006/823 esas sayılı dosyadan yaptığı başvurusu hakkında inceleme yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesisi isabetsizdir." 12. HD, 05.04.2007, E. 3474, K. 6708.

- 15 "Borçlunun üçüncü kişideki alacağı miktar olarak belirli olmasa da üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesi geçerlidir. Çünkü İİK. 89. maddesine dayanan haciz ihbarnamesinin üçüncü şahısla tebliği sırasında üçüncü şahıs nezdindeki borçlu alacağın belli ve muayyen olması gerekeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığından ihbarnamede alacak tutarının belli edilmesi yeterlidir. HGK. nun 24.10.1969 tarih 969/İc. if.492 karar-1049). Öte yandan adi şirketlerde BK.522 ve 523. maddeleri uyarınca her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan, ortağın kişisel alacakları borçlu ortağın şirketteki kar payını İİK. 89'a göre haczettirebilirler. Yine şirket sözleşmesinde yer alması halinde ortağın faiz alacağı da ortağın kişisel alacaklıları tarafından İİK. 89'a göre haczedilebilir. Ancak ortağın kişisel alacaklıları adi şirkete doğrudan doğruya başvuramazlar. Çünkü tüzel kişiliği yoktur. Ne var ki bu ilkelerin aksine gerçekleştirilen haciz işlemlerine karşı borçlu yasal süre içerisinde haciz işlemine karşı şikâyet hakkına sahiptir." 12. HD, 15.05.2001, E. 6381, K. 8571; *Uyar*,T.: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, s. 461.
- 16 *Uyar*, (Haciz), s. 461. "Adi şirketlerde, idareci ve temsilciler tarafından yapılan işlemlerle doğan hak ve borçlar, temsil ve vekâlet hükümleri dairesinde doğrudan doğruya ortaklara intikal eder. Bu nedenle, adi şirketlerde, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu doğrudan doğruya hudutsuz ve zincirlemedir."
- 17 "BK'nun 520. maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti yoktur. Taraf ehliyeti ise kamu düzeninden olup, mahkemece kendiliğinden nazara alınmalıdır. Bu hususu adi ortaklığı oluşturan ortaklardan her biri tarafından süresiz olarak şikâyet konusu yapılabilir. Somut olayda, adi ortaklık adına İİK'nun 89/1 maddesine göre düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinin adi ortaklığı temsilen ortaklardan Garanti Koza. A.Ş.'ye gönderildiği görülmektedir. Mahkemece yukarıda yazılı ilkeler uyarınca adi ortaklığı temsilen ortaklardan birine gönderilen haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." 12. HD, 29.05.2012, E. 2361, K. 18146.



C. Kooperatif Borcundan Dolayı Kooperatif Üyesine Haciz İhbarnamesi Çıkarılması

Kooperatifler, ortaklarının (üyelerinin) ekonomik ve mesleki ihtiyaçlarını sağlayıp korumak ve geliştirmek amacı güttüğünden, bu niteliği onu ticaret şirketlerinden farklılaştırmıştır¹⁸. Kooperatif ortağının şahsi alacaklıları, ancak ortağa ait faiz ve gelir gider farkından paylarına düşen tutarı ve kooperatifin dağılmasında ona ödenecek payı haczettirebilir (Koop. Kanunu m.19/son). Kanun koyucu, kooperatiflerin, ticaret ortaklarına nazaran farklılık¹⁹ arz eden yukarıda izah ettiğimiz niteliğinden dolayı kâr yerine, gelir-gider farkı terimini kullanmıştır²⁰. Kanunda düzenlenen gelir gider farkı ise, ortağın bir tür kazanç payıdır. Bu kazanç payı, genellikle ortağın kooperatifteki ortaklık payına verilen yılsonu faizidir. Bu faiz tutarı ile kooperatifin dağılması sonucu yapılacak tasfiyede paya isabet edecek miktar, şahsi alacaklılar tarafından takip ile haciz ettirilebilir²¹. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir²². Bu husus emredici bir düzenleme olup, re'sen

¹⁸ Uyar, (Haciz), s. 449.

¹⁹ "Konu ile ilgili 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 42.maddesi gereğince, genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyeleri seçilebilirler. Seçime ilişkin genel kurul kararı yeterli toplantı ve karar nisabı olmaksızın alınmış ise bu karar geçersiz ve yok hükmündedir. Böyle bir genel kurul kararı ile seçilen yöneticilerin kooperatifi temsil ve ilzamı da söz konusu olmaz. Bu durumda yetkisiz kişilerin yaptığı işlemler kooperatif açısından işlemde irade sakatlığı sonucunu doğurur. Genel Kurul kooperatifin en yetkili organıdır. Aynı Kanunun 59.maddesi hükmüne göre de, kooperatifi üçüncü kişilere karşı Yönetim Kurulu temsil eder. Kooperatifler ancak ana sözleşmelerinde açıklanan amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunabilecekleri gibi Genel Kurul da ancak bu amaçlar doğrultusunda karar alabilir. Kooperatifler Ana sözleşmesinde belirtilen amaçlar dışında faaliyette bulunamayacağından, Genel Kurulun amaç dışı bir konuda karar alabileceğinden ve Yönetim Kurulunun da böyle bir kararın yerine getirilmesi hususunda kooperatifi temsil edebileceğinden söz edilemez." HGK, 23.11.2011, E. 14-556, K. 689.

²⁰ Uyar, (Haciz), s. 450.

²¹ Eriş, G.: Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 1999, s. 665.

²² "1163 sayılı Kooperatif Kanununun 19/son maddesi hükmüne göre, kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gider paylaşımından hissesine düşen miktarın ve kooperatifin dağılmasından ona düşecek payı haczettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir. Alacaklıların kooperatif olması da sözü edilen yasal durumu değiştirmez. Kaldı ki kooperatifin aйдat ödenmediği takdirde, kooperatif ortağı hakkında ortaklıktan çıkarılma yasal hakkı da bulunmaktadır. Anılan husus, yasanın emredici kuralından kaynaklandığından buna ilişkin şikâyet süreye tabii değildir. Mahkemece borçlunun şikâyetinin kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değildir. 1163 sayılı Kooperatif Kanununun 19/son maddesi hükmüne göre kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gider paylaşımından hissesine düşen miktarı ve kooperatifin dağılması halinde ona düşen payı haczettirebilir. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi mümkün değildir." 12. HD, 18.03.2004, E. 1276, K. 6300; Uyar, (Haciz), s. 450; "1163 sayılı Kooperatifler Yasasının 19/son maddesi gereğince,



gözetilmesi gerekmektedir²³. Kooperatif borcundan dolayı kural olarak sorumluluk kooperatife aittir²⁴. Kooperatif borcundan dolayı ortağın, ancak kooperatifin iflâsı ya da dağılması halinde, sözleşmede belirlenen sınırlı veya sınırsız biçimdeki sorumluluğu

ortağa verilecek pay ortağın kişisel alacaklısı tarafından haczedilebilir. Yani ortağın kişisel alacaklısı, ortağın kooperatifteki payından ancak, kooperatifin dağılması halinde yararlanabilir. Kooperatif devam ettiği sürece alacaklı, bu payın paraya çevrilmesini isteyemez.”; Karşı görüş için bkz. *Domanıç, H.; Kıymetli Evraka Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti*, (Batider 1970, C. 5, S. 4, s. 750- 771), s. 754. “Bir kooperatif ortağının hissesi, kendi ortak kaldıkça ve şirket devam ettikçe haczedilebilirse de bu haciz ancak şirketin son bulmasında bir sermaye verebilir; daha önce yani şirket ve ortak sıfatı devam ettiği müddetçe paraya çevrilemez.”

²³ “Kooperatif ortağının alacaklıları, ancak ortağın faiz ve gelir gider farkından hissesine düşen miktarı ve kooperatifin dağılmasından ona ödenebilecek payı haczettirebilirler. Ferdi münasebete geçilmedikçe ve kooperatif herhangi bir şekilde dağılmadıkça, ortağın kooperatif payının haczi caiz değildir. Kamu düzeniyle ilgili bu hususa aykırı İİK’nun 89/1 ihbarı kooperatif yönünden sonuç doğurmayacağından, merciye şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” 12. HD, 27.03.2001, E. 4174, K. 5246; “Üçüncü kişi durumundaki kooperatife çıkarılan birinci haciz ihbarnamesinde borçlunun kooperatife doğmuş, doğacak her türlü hak ve alacakları ve ikinci katta bulunan altı numaralı dairedaki hissesi üzerine haciz konulduğu belirtilmiştir. İİK’nun 89. maddesine uygun olmayan bu haciz ihbarnamesine kooperatif, süresinden sonra yanıt vererek borçluya ait dairenin kura tutanağının fotokopisini ekte gönderdiğini bildirmiştir. 1163 sayılı kanunun 19/son maddesine göre, bir kooperatif ortağının şahsi alacaklıları ancak faiz ve gelir gider farkından doğan payına düşeni, kooperatifin dağılması halinde ona ödenecek payın haczini isteyebilirler. Bu hüküm ortağın kooperatife göre üçüncü kişi durumunda bulunması, yılsonu bilançosu yapılmadan faiz kar ve zar hesabının belli olmaması, ortakların şahsi borçlarının tahsiline girişilmesi halinde kooperatifin kuruluş amacını gerçekleştirememesi ve ondan uzaklaştırması sonuçlarını doğuracağından resen gözetilmesi gereken emredici bir kuraldır. Yasanın bu hükmüne açıkça aykırı olarak çıkarılan 89/1 ihbarının sonuç doğurmayacağı ve buna rağmen 89/2 ihbarının çıkarılmasının hiçbir dayanağı olmadığı düşünülmenden itirazın reddolunması isabetsizdir.” 12. HD, 12.03.1991, E. 1990/9801, K. 1991/3091.

²⁴ “Kendisine 89/1 ihbarı çıkarılan kişi, borçlu kooperatifin ortağı olduğu anlaşılması üzere ve kooperatif borçlarından dolayı kural olarak sorumluluğun kooperatife ait olduğu, ortağın ancak kooperatifin iflâs veya dağılması hallerinde ve ana sözleşmede belirtildiği sınırlı veya sınırsız biçimde sorumlu olabileceğine nazaran böyle bir saptama yapılmaksızın sonuca gidilmesi isabetsiz olup, merciye verilen ret kararının bu nedenlerle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından istem sahibi kooperatif ortağının karar düzeltme isteğinin kabulü sonucuna varılmıştır.” (12. HD, 21.10.1996, E. 12692, K. 12723; “Kooperatifin borçlularından dolayı ortağın sorumluluğu ana sözleşme ve Kooperatifler Kanunundaki hükümlerle sınırlıdır. Nitekim 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 28. maddesinde ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatif alacaklılarına karşı yalnız mamelekleriyle sorumluluk denmektedir. O halde ana sözleşmede kooperatifin sorumluluğu başka türlü düzenlenmedikçe, dış borçlar ancak malvarlığıyla ödenecek, bunun dışında kooperatiften herhangi bir istek yapılamayacaktır. Kuşkusuz malvarlığına üyelerin yükledikleri sermaye payı dâhildir. Hukuk Genel Kurulu da, bu esası benimseyerek 17.09.1997T, 97/11-14 esas ve 649 sayılı kararında; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 28. maddesine göre kooperatif mamelekiyle sorumludur. Kooperatifin sorumlu olduğu hususlarda ortaklara gidilebilmesi için, kooperatifin tasfiye edilmiş, sicilden silinmiş olması yeterli değildir. Kooperatifler Kanunu’nda TTK’nun 179. maddesinden farklı bir hüküm getirilmiştir. Ancak kooperatif aleyhine gerekli takibat yapılır. Sonuç alınmaz ise, sorumluluk durumlarına göre ortaklarına müracaat edilebilir ifadesine yer verilmiştir. Bu açıklamalar karşısında, kooperatifin taşınmazına konan hacizden, ferdi mülkiyete geçiş sonucu kooperatif üyesinin sorumluluğu yüklediği sermaye payı ile sınırlı olması gerekir. Şikâyetin bu esaslar çerçevesinde çözülmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 28.09.1998, E. 8897, K. 9678.



gündeme gelecektir²⁵. Kooperatifin borcundan dolayı, ortağına alacaklı tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılamayacaktır. Zira kooperatiflerin niteliği ile üyelerinin ekonomik ve mesleki gereksinimlerini sağlayıp, geliştirme amacı, kooperatif borcundan mütevellit ortağına haciz ihbarnamesi gönderilmesini tazammun etmeyecektir. Ortağın, kooperatife olan borcu, kooperatifin nitelik, misyon ve amacının gerçekleşmesi noktalarında kamu düzeni mülhazasıyla kooperatifin borcundan dolayı ortağına, yani kooperatif üyesine üçüncü kişi marifetiyle haciz ihbarnamesi gönderilmesi hukuken caiz görülmecektir. Ancak, kooperatifin borcundan, kural olarak kooperatifin sorumlu olması, ortağın, kooperatife ait bir mal, hak ya da alacağı elinde bulundurması ihtimali, bu kalemlerin İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesine konu olması ile karıştırılmamalıdır. Her iki hususun farklı nitelik ve sonuçları bulunmaktadır. Buna aykırı olarak, yani kooperatifin borcunda dolayı, kooperatif ortağına haciz ihbarnamesi çıkarılması halinde, bu işleme kooperatifin itirazda bulunmasında, hukuki menfaati olduğu kabul edilmiştir²⁶.

²⁵ “Kooperatifin borcu nedeniyle ortağına 89/1 haciz ihbarnamesinin gönderilemeyeceği ileri sürülerek borçlu kooperatif itiraz da bulunmuştur. Kendine 89/1 ihbarı çıkarılan borçlunun kooperatifin ortağı olduğu anlaşılmaktadır. Kooperatifin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk kooperatife aittir. Ortağın, ancak kooperatifin İflâsı veya dağılması hallerinde ve ana sözleşmede belirtilen sınırlı veya sınırsız biçimde sorumlu olabileceği düşünülmezsizin itirazın reddi isabetsizdir.” (12. HD, 16.10.1997, E. 9927, K. 10890; “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 28.maddesi “Anasözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatif alacaklılarına karşı yalnız mamelekleriyle sorumlu olur...” hükmünü; Ana sözleşmenin 20.maddesi “...Her ortak, kooperatifin borçlarına karşı taahhüt ettiği pay tutarı kadar sorumludur...” 21.maddesi “...Ortaklar, taahhüt ve tediyeye ettikleri ortaklık payı bedelleri dışında, kooperatif amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere genel kurulca kararlaştırılacak miktarlardaki arsa, altyapı, inşaat ve benzeri gider taksitlerini ödemek zorundadırlar hükümlerini; Kooperatifçe 10.6.2001 tarihinde gerçekleştirilen doğan genel kurul toplantısında alınan kararın 7.maddesi “...Kooperatif inşaatını yapan Müteahhit Firma Osmanoğulları İnş. Ve Tic.Ltd.Şti.nin alacakları görüşüldü. Daha önce yapılmış olan sözleşmeye göre hesapların kooperatifin sözleşmeli inşaat mühendisi veya bilirkişi tarafından çıkarılıp, üyelerinden 1 (bir) yıl içinde tahsil edilip ödenmesine oybirliği ile karar verildi. Tahsilat için ve bu işlemleri yapmak ve yürütmek için Yönetim kurulunun yetkili kılınmasına oybirliğiyle karar verildi...” hükmünü içermektedir. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 28.maddesine, Kooperatif Anasözleşmesinin 20 ve 21.maddelerine ve 10.6.2001 tarihli Kooperatif Genel Kurulu Kararının 7.maddesine rağmen, ferdi mülkiyete geçilen kooperatif ortaklarının taşınmazlarının tapu kayıtlarının herbirinin üzerine, ayrı ayrı iflas şerhi konulması yerinde görülmemiştir. İcra Mahkemesince, davacıların şikayetlerinin kabulü ile, davacıların ferdi mülkiyetlerine geçen taşınmazlar üzerindeki iflas şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken direnme hükmü kurulması doğru değildir.” HGK, 25.06.2006, E. 12-32, K. 113.

²⁶ “Alacaklı vekilinin talebi üzerine; kooperatife borcu olan kişilere İİK’ nun 89. maddesi gereğince bir ve ikinci haciz ihbarnamelerinin tebliğ edildiği görülmektedir. Borçlu kooperatif ise kooperatifin borcu nedeniyle ortaklarına 89/1 ve 2. ihbarnamelerinin gönderilemeyeceğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Kendilerine 89/1 ve 2. ihbarı çıkartılan borçluların kooperatif ortağı olup olmadıkları anlaşılmaktadır. Kooperatifin borçlarından dolayı kural



Yargıtay yerleşik içtihatlarında, ortakların, kooperatifle olan münasebetleri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılamayacaklarından²⁷ bahisle haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirtmesine karşın²⁸, bir kararında ortağa İİK 89/1 ihbarnamesi gönderilmesinde yasal bir engelin

olarak sorumluluk kooperatife aittir. Kooperatif ortaklarına çıkartılan haciz ihbarnamelerine itirazda bulunmakta, kooperatifin hukuki yararı bulunduğu kabulü gerekir.” 12. HD, 28.09.2009, E. 17348, K. 17183.

²⁷ “Asıl borçlu H. Yeşiltaş’ın kooperatif yönetim kurulu üyeliğinden istifasına ve yönetim kurulu üyeliğine A. S. Çap’ın seçilmesine ilişkin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin 09 Temmuz 2009 tarihli 7350 sayılı nüshasında yayınlanmış olup, birinci haciz ihbarnamesine itiraz tarihinde yönetim kurulu üyeliğinin üçüncü şahıslara karşı devam etmesi ve itiraz tarihine göre kooperatifin asıl borçlu H. Yeşiltaş’a karşı üçüncü şahıs sayılamayacağını anlaşılması karşısında, fiilde suçun yasal unsurları oluşmadığının kabulünün gerekmesi nedeniyle, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına.” 16. HD, 01.11.2011, E. 5211, K. 6867; Davacı İcra ve İflas Kanunu’nun 120. maddesine dayanarak kooperatife olan alacağını, kooperatiften faydalanma oranına göre, davalı ortaktan istemiş ve mahkemece dava kabul edilerek talep edilen paranın tahsiline karar verilmiştir. Kooperatifle ortağın ve alacaklılarla ortak ve kooperatifin ilişkileri bahsi geçen kanunda tanzim edilmiş olduğundan kooperatif ortağını kooperatifle olan münasebetleri sebebi ile üçüncü şahıs olarak kabule imkân yoktur. Davacı, kooperatife yaptığı iş bedelini istemekte ve bunun davalıya intikal etmiş olduğunu ileri sürmektedir. Davacının kooperatifteki alacağı kadar bilançonun açık vereceği ve bu açığı da kooperatifin ortaktan isteyebileceği, kooperatifin iflâsı halinde de talep hakkının iflâs idaresine ait alacağı Kooperatifler Kanunu’nun 31. maddesinin hükmü icabıdır. Bu hükümlere rağmen alacaklı İcra ve İflas Kanunu’nun 120. maddesinden yararlanarak kooperatifle ortağı arasındaki ilişkiyi, kooperatifle üçüncü kişi arasındaki münasebet gibi nitelendirerek ortağa başvuramaz. Borçlu kooperatif faaliyetine devam etmekte olup, henüz iflâs etmediğine ve dava kooperatif veya iflâs idaresi tarafından açılmadığına ve olayda İcra ve İflas Kanunu’nun 120. maddesinin uygulama yeri bulunmadığına göre, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, alacağın tahsiline karar verilmesi kanuna aykırı ve hükmün bozulması gerektirmiştir.” 11. HD, 27.12.1973, E. 5072, K. 5214; “Davalı ortağın kooperatife borcu olup olmadığı, Kooperatifler Kanunu ve statü gereğince taayyün etmediğinden davacı kooperatif alacaklısı müteahhidin İcra ve İflas Kanunu’nun 120. maddesi gereğince aldığı yetkiye müsteniden doğrudan doğruya kooperatif ortağı aleyhine dava açılmayacağına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.” 11. HD, 19.12.1974, E. 3652, K. 3852.

²⁸ “Kooperatifin borcu nedeniyle ortaklarına alacaklı tarafından İİK 89 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi çıkartılmış ve şikâyetçi kooperatif icra mahkemesine başvurarak haciz ihbarnamelerinin iptalini istemiştir. Kooperatifin kuruluş amacı gözetildiğinde kural olarak alacaklarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ve ortakların kooperatifle olan münasebetleri bakımından kooperatife karşı üçüncü kişi sayılamayacakları için kendilerine haciz ihbarnamesi gönderilemez. Borçlu kooperatifin şikâyette hukuki yararı vardır. O halde, mahkemece bu şikâyet hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmemesi isabetsizdir.” (12. HD, 21.04.2008, E. 5994, K. 8329); “Borçlu kooperatifin aidat alacağı bulunduğu bahisle kooperatif üyelerine 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ edilmiştir. Borçlu kooperatifin, ortağın kooperatifine göre üçüncü kişi sayılamayacağından bahisle mahkemeye şikâyette bulunduğu görülmektedir. Kooperatifin kuruluş amacı, kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması nedeniyle ortağın kooperatifle olan ilişkileri gözetilerek üçüncü kişi olarak kabulü bulunmadığından borçlunun şikâyete hukuki yararı vardır. İncelemenin şikâyet prosedürüne göre yapılıp işin esası incelenerek sonuçlandırılması gerekirken sıfat yokluğundan bahisle istemin reddi isabetsizdir.” 12. HD, 31.03.2009, E. 2008/26512, K. 2009/6802; Aynı yönde bkz. 12. HD, 20.11.2001, E. 18589, K. 19463; 12. HD, 30.04.2002, E. 7714, K. 9032; 12. HD, 01.03.2005, E. 696, K. 3963; 12. HD, 05.02.1997, E. 779, K. 1178.



bulunmadığını belirtmiştir²⁹. Yine yeni tarihli bir kararında ise üyelik aidatlarının, kooperatifinin bir banka hesabında toplanması halinde dahi kooperatif ortağına (üye) haciz ihbarnamesi çıkarılamayacağını ifade etmiştir³⁰.

Yeri gelmiş iken, tüzel kişiliği bulunmayan apartman yönetimi ya da site yönetim kurulunun borçlarından dolayı kat maliklerine haciz ihbarnamesi gönderilip gönderilemeyeceği üzerinde durmak gerekir³¹. Hukuk davalarında olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir³². Türk Medeni Kanununa (TMK) göre, yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunduğu³³, taraf ehliyeti bulunmayanlar bakımından dava

²⁹ “Borçlu kooperatif hakkında yapılan takip kesinleşmiş, kooperatif ortağı olan üçüncü kişiye aidat borcu için 89/1 haciz ihbarnamesi tebliğ edilmiş, adı geçen süresinde icra müdürlüğüne başvurarak Kooperatif Yasasının 28. maddesi uyarınca kooperatif borcundan dolayı alacaklıların doğrudan veya dolaylı olarak kooperatif ortaklarına başvuramayacağından bahisle itiraz etmiş, alacaklı vekili ise 89/4 maddesi uyarınca merciiden aidat borçlarının borç bitinceye kadar icra dosyasına ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Borçlu kooperatif ile kooperatif ortağı arasındaki hukuki ilişki nedeniyle belli aralıklarla doğacak alacaklar içinde 89/1 ihbarnamesi gönderilmesine yasal bir engel yoktur. Zira burada üçüncü kişi olarak ortak, aidat borcu bulunmadığını, kooperatif olmadığını iddia etmemiştir. Olayda Kooperatif Yasasının 28. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Merciiçe bu yöner gözetilerek talebin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” 12. HD, 07.05.1996, E. 5546, K. 5989.

³⁰ “Alacaklıların borçlular aleyhine başlatmış bulunduğu genel haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesi üzerine borçlu şikâyetçi S.S. 72 no’lu motorlu taşıyıcılar kooperatifinin üyelerine kooperatife ödenmek zorunda oldukları aidat borçları için İİK 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderildiği, bunun üzerine borçlu kooperatifin bu işlemin iptali için icra mahkemesine başvurarak haczin kaldırılmasını istediği mahkemece kooperatifin borcundan dolayı kooperatif üyelerinin ödemekle yükümlü oldukları aidatların tamamına haciz konulabileceği gerekçesi ile şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir. Üyelerin kooperatife ödemekte oldukları üyelik aidatlarının kooperatifin bir banka hesabında toplanması halinde bu paranın haczi mümkün ise de kooperatifin kuruluş amacı itibarı ile kural olarak alacaklılarına karşı sadece kooperatifin sorumlu olması ve ortağın kooperatif ile olan münasebetlerinde üçüncü kişi olarak kabulü mümkün bulunmadığına ilişkin kamu düzeniyle ilgili kural nazara alınarak, başvurunun hukuki tavsifi HUMK’nun 76. maddesi gereğine hâkime ait olduğu da gözetilerek kooperatif üyesine gönderilen haciz ihbarnamesinin iptali gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi isabetsizdir.” 12. HD, 16.11.2007, E. 18459, K. 21392.

³¹ “Hukuk davalarında olduğu gibi icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetine sahip olmaları gerekir. Yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Somut olayda İİK’nun 89/1. maddesi uyarınca düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinde muhatabın Konya İl Sağlık Müdürlüğü olarak gösterilmesi, anılan müdürlüğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Üçüncü şahıs olarak kendisine haciz ihbarı gönderilen Konya İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup, anılan bakanlıktan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından taraf (pasif husumet) ehliyeti yoktur. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, süresiz şikâyete tabidir. Mahkemece taraf (pasif husumet) ehliyeti yokluğu nedeniyle şikâyetin kabulüne ve birinci haciz ihbarının iptaline karar verilmesi gerekirken istemin süre aşımı nedeniyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” 12. HD, 16.12.2008, E. 18540, K. 22130.

³² “Kural olarak medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan bir gerçek veya tüzel kişi, açılan davada taraf olma ehliyetine sahiptir. Gerçek ya da tüzel kişiliği olmayan kimselerin taraf ehliyeti bulunmamaktadır.” 14. HD, 24.04.2002, E. 2560, K. 3088.

³³ *Erişir*, E.: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 47.



şartı yokluğu gündeme gelebilecektir³⁴. Tüzel kişiliği bulunmayan üçüncü kişinin bu halde ihbarnameye itiraz etmesi³⁵ ya da itiraz etmemiş olması³⁶ şikâyetin esastan incelenmesine engel değildir³⁷. Zira bu eksiklik kamu düzeninden olup, tüzel kişiliği olmayan üçüncü kişiye çıkarılan ihbarname yok hükmündedir³⁸. Apartman yönetiminin tüzel kişiliği bulunmadığından dolayı taraf ehliyeti de yoktur, bu sebeple dava ve takiplerde aktif ya da pasif husumeti

³⁴ “Yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Somut olayda İİK'nun 85/1 maddesi uyarınca düzenlenen haciz müzekkeresinin muhatap İzmir İl Sağlık Müdürlüğü olarak gösterilmek suretiyle anılan müdürlüğe tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Üçüncü şahıs olarak kendisine haciz müzekkeresi gönderilen İzmir İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup, anılan Bakanlıktan ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, süresiz şikâyete tabidir. Mahkemece taraf (pasif husumet) ehliyeti yokluğu nedeniyle şikâyetin kabulüne ve haciz müzekkeresinin iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” 12. HD, 28.12.2009, E. 18266, K. 26484.

³⁵ “İhbarname tüzel kişiliği bulunmayan Milli Savunma Bakanlığı Bursa İç Tedarik Bölge Başkanlığı'nın üçüncü şahıs olarak gösterildiği görülmektedir. 4353 Sayılı yasa hükümleri uyarınca Bakanlıkları buldukları yerlerde hazine vekilleri temsil ederler. 89/1 birinci haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan birim muhatap gösterilerek gönderilmesi usulsüzdür. Ayrıca İİK'nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmiş olması, üçüncü kişinin şikâyet yolu ile icra müdürünün yasaya uygun bulunmayan işleminin kaldırılmasını talep etmesine engel değildir. Zira üçüncü kişinin İİK 'nun 89/4 ve 338. maddeleri gereğince kendisinden tazminat istenmesi ve cezalandırılması yönünde talepte bulunulmasını önlemek için temelde yanlış olan memurluk işlemini iptalde hukuki yararı vardır. Öncelikle tüzel kişiliği bulunmayan birime haciz ihbarnamesi gönderilmesi usulsüz olup, bu durum kamu düzenine aykırılık oluşturduğu için İİK 'nun 16/2. maddesi gereğince şikâyet süreye tabi değildir.” 12. HD, 12.01.2010, E. 2009/19161, K. 2010/394.

³⁶ “Şikâyetçi üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın kurumun bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeni ile ilgili olup, resen dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle İİK 'nun 89. maddesine göre çıkartılan birinci haciz ihbarnameleri yok hükmünde olup, bunların iptaline yönelik başvuru süreye tabi değildir. Ayrıca İİK 'nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine icra dosyasında itiraz edilmemiş olması, şikâyet yolu ile iptalinin talep edilmesine engel değildir.” 12. HD, 20.10.2009, E. 10934, K. 19840.

³⁷ “Tedarik Daire Başkanlığına gönderilen 13.01.2009 tarihli haciz müzekkeresinde takip borçlularının uhdesinde doğmuş doğacak hak ve alacakları, teminatları üzerine haciz konulmuştur. İç Tedarik Bölge Başkanlığını temsile yetkili Milli Savunma Bakanlığının bu nedenle haciz müzekkeresinin iptalini istemekte hukuki yararı vardır. Anılan bakanlığın haciz müzekkeresine karşı icra dairesinde itiraz etmiş olması, başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil etmez.” 12. HD, 13.10.2009, E. 1089, K. 18920.

³⁸ “İİK. nun 89. maddesine göre; gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin muhatabı olan Gaziemir Ulaştırma Okul ve Eğitim Merkez Komutanlığı'nın ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından taraf olma ehliyeti bulunmamaktadır. Şikâyetçi üçüncü şahıs nezdinde mevcut olduğu iddia edilen alacak için tebligatın, bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığı'na gönderilmesi gerekmektedir. Ehliyetsizliğe ilişkin bu durum kamu düzeniyle ilgili olup, resen dikkate alınmalıdır. Bu nedenle İİK. nun 89. maddesine göre çıkartılan birinci haciz ihbarnamesi yok hükmünde olup, bunun iptaline yönelik başvuru süreye tabi değildir. Ayrıca İİK. nun 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamesine icra dosyasında itiraz edilmiş olması, şikâyet yolu ile iptalinin talep edilmesine engel değildir. O halde şikâyetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.” 12. HD, 29.04.2010, E. 2009/30197, K. 2010/10737.



olmamasına karşın³⁹, Yargıtay, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) kamu düzeninden olması ve malikleri temsil etme görevinde ötürü apartman yönetimine hukuki bir kişilik atfetmiştir⁴⁰. Bu minvalde, kat mülkiyetine tabii taşınmazda, yönetimin borcundan⁴¹ dolayı, kat malikini, yönetime göre üçüncü kişi kabul edip, haciz

³⁹ "Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24.04.2002 tarih ve 2002/2560- 3088 esas ve karar sayılı kararında da belirtildiği üzere kural olarak medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan bir gerçek veya tüzel kişi açılan davada taraf olma ehliyetine sahiptir. Gerçek veya tüzel kişi olmayan kimselerin taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bilindiği üzere apartman yönetiminin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle apartman ortak yerlerinden kaynaklanan zararlar da kat malikleri sorumludur. (4. HD, 07.02.2000 tarih, 1999/10201 esas, 2000/590 sayılı kararı). Öte yandan kaçak elektrik kullanma haksız fiil olup, sonuçlarından haksız fiil işleyen sorumludur. (13. HD, 16.01.2008 tarih, 2007/10958 esas, 2008/306 sayılı karar). Bu kararlar ışığında dava konusu olay incelendiği takdirde; davacı tarafca icra takibine ve dava dilekçesinde kişi ismi zikredilmeden doğrudan blok yönetimine karşı davanın açıldığı, talebin haksız fiilden kaynaklandığı ve taraflar arasında abonelik sözleşmesinin de bulunmadığı nazara alınarak davalı tarafın iş bu davada taraf ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır." Büyükşehirmece Sulh Hukuk Mahkemesi, 30.12.2009, E. 2008/2721, K. 2009/3171.

⁴⁰ "Her ne kadar apartman yönetiminin ayrı bir tüzel kişiliği yok ise de Yargıtay uygulamalarında yöneticinin yasadan doğan kat maliklerini temsil yetkisine giren işlerden dolayı üçüncü kişilerle yaptığı veya yapması gerektiği sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzluklarda yönetimin aktif ve pasif husumet ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Zira 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 35. maddesinde yöneticinin görevleri açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bu görevlerden biri de ana gayrimenkulün yönetimiyle ilgili diğer bütün ödemelerin kabulü yönetim dolayısıyla doğan borçların ödenmesi ve kat malikleri tarafından ayrıca yetkili kılınmışsa, bağımsız bölümlere ait kiralardan toplanması hususundadır. Aynı kanunun 38. maddesine göre de; yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Davalı yönetim, ortak kullanılan alanlarındaki aydınlatma sistemini düzenlemek ve gerektiğinde ilgili kuruluşa elektrik aboneliği yaptırmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, tüm kat malikleri adına doğan borçları da ödemekle yükümlü olup, husumet ehliyetine sahip bulunmaktadır. Mahkemece işin esasının incelenerek sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." 3. HD, 02.12.2010, E. 16952, K. 19771; Aynı yönde bkz. 3..HD, 13.12.2010, E. 18062, K. 20323; 3. HD, 13.12.2010, E. 18059, K. 20322.

⁴¹ "634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34.maddesi hükmü uyarınca ana taşınmazın yönetimi için atanan "yönetici" , yine aynı Kanunun 38 ve 40.maddeleri gereğince "vekil" statüsündedir ve vekilin sorumluluk ve haklarına sahiptir. Üçüncü kişilere karşı kat maliklerini temsil ederken yetki sınırlarının belirlenmesinde de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun vekâletin kapsamına ilişkin 388.maddesi hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre "kambiyo taahhüdünde bulunmak özel yetki gerektirmektedir. Alacaklının 26.10.2005 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus yolla giriştiği takibin dayanağı İlhan T. İmzasını ve Şahinoğlu İşhanı ve Apartman Yöneticiliği kaşesini taşıyan 01.06.2005 düzenleme, 30.08.2005 vade tarihli 4.700 YTL "malen ahz olunmuştur" kaydını taşıyan emre yazılı senettir. Mahkemece, öncelikle itiraz ve şikayetçi durumdaki Apartman Yönetimine ait kayıt ve defterler incelenerek takip dayanağı bu senedin tanzim tarihinde yönetici sıfatıyla senedi imzalayan İlhan T.'ye kat maliklerince, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 388.maddesi anlamında vekil sıfatıyla "kambiyo senedi düzenlemek üzere" verilmiş özel bir yetki bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırma sonucunda usulünce kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verilmişse apartman yönetiminin sorumluluğunun söz konusu olacağı, aksi halde yani böyle bir yetki verilmemesi durumunda ise 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 590.maddesi gereğince senetteki bu imzasından dolayı imza sahibi İlhan T. nin şahsen sorumlu olacağı ve icra mahkemesinin dar yetkili oluşu hususları da gözetilerek uygun sonuç çerçevesinde bir hükme varılmalıdır." HGK, 08.11.2006, E. 12-682, K. 682.



ihbarnamesi çıkarılabileceğini⁴², hatta doğrudan kat maliklerine icra takibi ve haciz uygulanabileceğine imkân tanımış iken⁴³, aynı özel daire bir başka kararında ise apartman yönetiminin alacaklılarına karşı, kat maliklerinin yönetimle münasebeti bakımından üçüncü kişi sayılmayacağına hükmetmiştir⁴⁴. Kat

⁴² “Alacaklı İz su Genel Müdürlüğü, kuyu atık su bedeli için Taner İş hanı yönetim kurulu başkanlığı adına başlattığı ilamsız tahliye takibinden iş hanında kat maliki olan şikâyetçi M. Zorluya İİK'nun 89/1 maddesinde yazılı haciz ihbarnamesi göndermiştir. Bu ihbarnameye karşı şikâyetçi süresi içinde icra dairesinde itirazda bulunduğu gibi, icra mahkemesine de başvurarak, birinci haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmektedir. Şikâyetçi, borçlu apartman iş hanı yöneticiliğine karşı üçüncü kişi konumunda olup, şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçe ile haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 16.10.2007, E. 15370, K.18682; “Asıl borçlu Yolaç Apartmanına ait karar defterinin incelenmesinde apartman aidatlarının Ocak 2007 tarihinde 12 aylık olarak tahsil edilmesine karar alındığının anlaşılması karşısında, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarih itibariyle sanıkların asıl borçlu apartman yönetimine kesinleşmiş ve muaccel borçları bulunup bulunmadığı, aidatlarını daha önce ödeyip ödemedikleri hususu araştırılmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına” 16. HD, 05.06.2012, E. 2524, K. 4940.

⁴³ “Dava, ana gayrimenkulün yöneticisine, borcun ödenmesinden kat malikleri sorumlu olmak üzere satışı yapılan kalorifer yaktı alacağının tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, tapu kayıtları getirilip dava konusu taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığı araştırılmadan, Kat Mülkiyeti Yasası hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye yapılarak davacının kat maliki veya yönetici olmadığı için aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ana gayrimenkulde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığı belli olmamakla birlikte, bu durum davacının varlığını ileri sürdüğü alacağının tahsili için takip ve dava yoluna başvurmaya engel teşkil etmez. Hâkim iddia doğrultusunda tüm delilleri toplayıp istem konusunda uyuşmazlığı çözücü bir karar vermek durumundadır. Yargıtay uygulamalarında kat mülkiyetine göre yönetilen ana gayrimenkulün yönetim giderlerinden dolayı üçüncü şahısların alacakları nedeniyle kat malikleri veya diğer sorumlular hakkında doğrudan icra takibi yapıp dava açabilecekleri de kabul edilmektedir. Somut olayda, öncelikle dava konusu ana gayrimenkulün üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulu olup olmadığının davacının açıklamasına başvurularak tespitinden sonra ilgili tapu sicil müdürlüğünden tüm malikleri ve paylarını gösterir tapu kayıtları getirilip, iddia ve savunmalar doğrultusunda deliller de toplanarak, taşınmazda kat mülkiyeti kurulu ise, kat malikleri kurulu kararı, Kat Mülkiyeti Yasası ve varsa yönetim planı hükümleri çerçevesinde davalının, davacıya karşı sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise, miktarı belirlenip sonucuna göre; taşınmazda kat irtifakı veya mülkiyetinin kurulu bulunmadığı saptandığı takdirde de genel hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılarak ortaya çıkacak duruma göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere aktif husumet ehliyetinin yokluğu gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir.” 18. HD, 12.04.2004, E. 2488, K. 2994.

⁴⁴ “634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38.maddesi gereğince yönetici kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Bir davada veya takipte kimlerin taraf olacağı nasıl temsil edileceği ise H.U.M.K., Avukatlık Kanunu, B.K'nun vekalet akdine ilişkin hükümlerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere uygun olmadıkça yöneticinin, 634 Sayılı Yasada sayılanlar dışında kat maliklerini temsil yetkisi bulunmadığından apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle kural olarak yöneticilik hakkında icra takibi yapılması mümkün değildir. Ancak, 634 sayılı Yasanın 35. maddesinde yöneticinin görevleri ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu görevler ana gayrimenkulün yönetimi ile ilgili olup, yönetimin gerektirdiği ortak giderleri yapmak yetkisini de içermektedir. Yönetici, yasadan aldığı temsil yetkisine dayanarak çeşitli sözleşmeler kurabilir. İşte bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yönetici dava açabileceği gibi, yöneticiye karşı da dava açılabilir. Şu husus da belirtilmelidir ki yönetici, vekâletname ile tayin



maliklerinin borcundan dolayı, apartman yönetimine ise İİK 89 maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılması hukuken yerinde olmayacaktır. Zira, apartman yönetiminin tüzel kişiliği bulunmadığından, haciz ihbarnamesi hukuki sonuç doğurmayacaktır⁴⁵.

edilen bir vekil gibi değildir. Yasal bir temsilci olup yetkisini yasadan almaktadır. Bu sıfatla yaptığı sözleşmeden dolayı kendisine husumet yöneltilebilir. Öte yandan kat malikinin veya kat malikleri kurulunun ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması, yöneticinin özel kanundan doğan temsil yetkisini ortadan kaldırmaz. Sonuç olarak denilebilir ki, yöneticinin temsil yetkisine giren işlerden dolayı üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerden doğan uyumsuzluklarda, aktif ve pasif dava (icra takibi) ehliyeti bulunmaktadır. Aksinin benimsenmesi durumunda ise, bu kez üçüncü kişilerin yönetici ile sözleşme yapmaktan kaçınacakları ve bundan kat maliklerinin zarar görecekleri kuşkusuzdur. Öte yandan, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20.maddesi hükmüne göre, kat maliklerinden her biri, kapıcı giderlerinden (ücret, sigorta primi, kıdem tazminatı, çatı onarımı, mantolama v.s.), yönetim planında veya kat malikleri kurulunca verilmiş bir kararda başka türlü bir hüküm bulunmadıkça diğer kat malikleri ile birlikte eşit olarak sorumludur. Somut olayda İstanbul Yargı Apartmanı tarafından düzenlenen bonolara dayalı olarak yönetim aleyhine kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, yönetim aleyhindeki takip kesinleştikten sonra borcun ödenmemesi üzerine kat maliklerine İİK'nun 89/1. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmiş, akabinde kat maliklerinin taşınmazları üzerine haciz konmuştur. Apartman yönetiminin alacaklılarına karşı, kat maliklerinin, yönetimle münasebeti sebebi ile 3. şahıs olarak kabulü mümkün değildir. Bir başka anlatımla kat malikleri yönetimle olan ilişkileri bakımından yönetime karşı üçüncü kişi sayılamayacakları için kendilerine İİK'nun 89.maddesine göre haciz ihbarnamesi gönderilemez. Bu durumda kat maliklerine 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilip daha sonra taşınmazlarına haciz konması yasal değildir. O halde mahkemece şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir." 12. HD, 27.02.2012, E. 2011/26279, K. 2012/5273; Aynı yönde bkz. 12. HD, 27.02.2012, E. 2011/26281, K. 2012/5274.

⁴⁵ "4353 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, Bakanlıkları bulundukları yerde hazine vekilleri temsil eder. Bu durumda 89/1 haciz ihbarnamesinin tüzel kişiliği bulunan ilgili bakanlık muhatap gösterilerek gönderilmesi yerine, tüzel kişiliği bulunmayan Eskişehir Devlet Hastanesine gönderilmesi doğru olmadığı gibi, haciz ihbarnamesi gönderilen devlet hastanesi, takip borçlusu Sağlık Bakanlığı yönünden üçüncü kişi de sayılamayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi sonuç doğurmaz. O halde, mahkemece, şikâyetin kabulü ile Eskişehir Devlet Hastanesine gönderilen 89/1 haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." 12. HD, 04.11.2010, E. 13281; K. 25949; "Davanın yasal dayanağını oluşturan 6183 sayılı Kanunun "Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacak ve Hakların Haczi" başlığını taşıyan 79'uncu maddesi hükmüne göre; kamu borçlusunun üçüncü şahıslardaki menkul mal, alacak ve haklarının haczine ilişkin bildirim (haciz ihbarnamesine) karşı üçüncü şahıs tarafından 7 gün içerisinde itiraz edilmediği takdirde mal elinde, borç zimmetinde kalmış sayılacak ve üçüncü şahıs bu Kanun hükümleri çevresinde takibata tabi tutulacaktır. Öte yandan; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12'nci maddesi uyarınca; "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır." Tüzel kişiliğe bağlı birimlerin ise, kural olarak davada hasım olmaları söz konusu olmadığında bunlara yapılan tebligatlar da geçerli olmayıp, tebligatın o birimin bağlı bulunduğu tüzel kişiliğe sahip genel müdürlüğe yapılması zorunludur. Somut olayda; 28.10.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ana Statüsü'nün 3'üncü maddesine göre davacı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, tüzel kişiliği haizdir. Davaya konu haciz ihbarnamesi ise tüzel kişiliği bulunmayan ve bağlı birim niteliğinde olan İskenderun Liman İşletmesi Müdürlüğü'ne hitaben tanzim edilerek, aynı birim görevlisine tebliğ edildiğinden, haciz ihbarnamesinin tebliğ işlemi ile borç zimmetinde sayılmak suretiyle yapılan tüm takip işlemleri geçersiz olduğundan, davanın kabulüne yönelik mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir." 10. HD, 22.12.2011, E. 2009/9488, K. 2011/19205.



III. SERMAYA ŞİRKETLERİ BAKIMINDAN

A. Anonim Şirketlerde Şirket Borcundan Dolayı Ortağın Haciz İhbarnamesi Çıkarılması

Türk Ticaret Kanunu 329. maddesi; anonim şirketi sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlamıştır. Müteakiben pay sahiplerinin sadece taahhüt ettikleri sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm ilk okuyuşta sanki, sermaye taahhüdünün sadece şirkete karşı ifa edilebileceği, bu nedenle devri mümkün olmadığından haczinin de caiz olmadığı gibi bir algı oluşturuyor ise de, kanaatimizce bu ifade sadece şirket lehine bir alacak hakkı doğurduğu, pay sahibi ortağın bu borcunu ona ifa etmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Kaldı ki, aynı kanunda şemsiye norm niteliğindeki TTK 128. maddesinde de benzer durum ifade edilmiştir. Bu hüküm, ödenmemiş sermaye borcunun sadece şirkete karşı ifa edilmesi gerektiği, şirket alacaklıları tarafından haczedilemeyeceğine ilişkin tartışmaları alevlendirebilecektir. Ancak, gerek TTK 329, gerekse TTK 128. madde normu, İcra ve İflas Kanunundaki üçüncü kişilerdeki hak ve alacak haczini bertaraf eden ya da buna istisna getiren bir düzenleme değildir. Geçmişte de ödenmemiş sermaye borcunun iç ilişkiyi ilgilendirdiği⁴⁶ bu sebeple şirket alacaklıları tarafından haczedilemeyeceği⁴⁷ savunulduğu gibi⁴⁸, bunun haczine engel

⁴⁶ "Borçlu şirket ortağı olan sanığın şirkete olan sermaye borcu şirketin iç ilişkisi olup, sermaye borcu yönünden sanığın borçlu şirkete karşı üçüncü şahıs sayılamayacak olması nedeniyle kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesinin yasal dayanağı bulunmadığından müsteki vekilinin temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına" 16. HD, 02.05.2012, E. 1179, K. 3942; *Karayalçın*, Y.: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 83.

⁴⁷ "Sanığın borçlu şirketin ortağı olup, 03.11.2008 tarihli bilirkişi raporuna göre 56.821,06 TL şahsi borcunun, 146.000,85 TL (iş avansları hesabında Ekrem Eroğlu hesap kodunda) ve 200.000,00 TL ödenmemiş sermaye borcunun bulunduğu saptanmış, bunlardan sermaye borcu ortaklık iç ilişkisi olması nedeniyle haczi mümkün değil ise de, diğer borçlarının sermaye borcu olmaması nedeniyle haczi mümkün olduğundan kendisine birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesinde yasaya aykırılık bulunmamakla birlikte, davalının şirkete olan şahsi borç toplamı kadar (202.821,91 TL) tazminat yerine, birinci haciz ihbarnamesinde gösterilen ve borçlu şirketin alacaklıya olan borç miktarı kadar (296.469,00 TL) tazminatın kabulüne karar verilmesi, Kabule göre de; hükmün esasını oluşturan ve tefhimle geçerlilik kazanan kısa kararda vekalet ücreti ve nisbi harç konusunda hüküm kurulmadığı halde, gerekçeli kararda kurularak hükmün karıştırılması isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden hükmün kısmen istem gibi bozulmasına" 16. HD, 20.12.2011, E. 7226, K. 9491; Aynı yönde bkz. 16. HD, 08.02.2012, E. 2011/7926, K. 2012/951.

⁴⁸ *Ayhan*, R.: Limited Şirkette Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992. s. 55. "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerde şirket alacaklılarının, ödenmemiş sermaye borcu dolayısıyla ortaklara müracaat hakkı yoktur. Zira sermaye koyma borcu iç ilişki ile ilgilidir. Bu itibarla bu şirketlerde ortakların dış ilişkide sorumlulukları ikinci derecede dahi söz konusu değildir. Anonim şirkette



olmadığı da vurgulanmıştır⁴⁹. Zira, sermaye alacağı, şirket malvarlığına dâhil bir alacak hakkıdır⁵⁰. Sermaye borcu dışında, TTK 358. maddesi gereğince belirli şartların tahakkuku halinde ortak, şirkete borçlanabilecektir. TTK 358. maddesine göre borçlanma yasağı kaldırılmayıp, bazı şartların oluşumuna bağlı olarak mümkün kılınmıştır. Bu sebeple, şirketten borç ya da avans alan ortak, şirkete karşı takibi kesinleştiren alacaklı tarafından İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesine muhatap olabilecektir. Zira, bu ihtimalde, ortak, şirketten aldığı borç ya da avansı ödememişse, bu alacak kalemi için ortak, borçlu şirkete göre üçüncü kişi konumunda; uhdesindeki borç da borçlunun üçüncü kişideki alacağı niteliğindedir. Kaldı ki, borçlu ortak gönderilen haciz ihbarnamesine karşı itiraz sebepleri ileri sürerek alacağı çekişmeli hale getirirse, şirket alacaklıları, İİK m.120/2. maddesi gereğince üçüncü kişi borçluya karşı takip yetkisini üzerlerine alarak, söz konusu alacak için şirket ortağına icra takibi yapabilecekleri gibi dava da ikame edebilecekleridir⁵¹. Keza, Kanunun ifadesiyle (TTK m.133), şirket alacaklıları, bunun dışında alacaklarını, diğer alacaklarından da alabilme, bunun için haciz yaptırabilme yetkisi dâhilinde, bu ve benzeri alacak kalemleri için, ortağa, İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebileceklerdir. Ancak, Yargıtay, şirket borçlarından ötürü sorumluluk kural olarak şirkete ait olacağından⁵² ortaklara üçüncü

sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini yalnız yönetim kurulu talep edebilir (TTK 405-408). Şirket alacaklısı alacağını şirketten tahsil edemez ise şirketin iflâsını talep edebilir. Limited şirketlerde de durum anonim şirketlerdeki benzerdir (TTK m. 532/3).

⁴⁹ Çamoğlu, E.: Limited Ortaklığının Sermaye Alacaklarının Haczi (Batider 1971, C. 6, S.1, s.57-68), s. 62; Uyar, (Haciz), s. 441.

⁵⁰ Topuz, G.: Limited Şirketin Sermaye Alacağının Haczi, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, (s. 2105-2113), s. 2110.

⁵¹ İyilikli, A.C.: İİK 120/2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Bir Karar Gerekeşi Üzerine Tahlillere Düşünceler, (Legal Mihder 2012/1, C. 8, S. 21), s. 64 vd.

⁵² "Alacaklı şirket tarafından borçlu Yıldız Aydınlatma Elektrik Malzemeleri San. Ve Tic. A.Ş. hakkında yapılan takibin kesinleşmesi üzerine şirket ortaklarına, şirketin borcundan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilmesi üzerine şikayetçi, kendisinin şirket ortağı olduğunu, bu nedenle 3.kişi sayılmayacağını, kendisine haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirterek haciz ihbarnamesinin iptalini talep etmiş, mahkemece, ortakların anonim şirkete göre 3.kişi sayılacakları gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir. İcra takibi borçlusu Yıldız Aydınlatma Elektrik Malzemeleri San. Ve Tic. A.Ş. olup adı geçen borçlu şirket hakkında takibin kesinleşmesi sebebi ile şikayetçi şirket ortağına İİK.nun 89.maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmiştir. Anılan maddede takip borçlusunun 3.şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedilmesi öngörülmüştür. Şirketin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk şirkete aittir. Somut olayda haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağı, borçlu şirket yönünden 3.kişi sayılmayacağından gönderilen haciz ihbarnamesi bir hukuki sonuç doğurmaz. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." 12. HD, 20.03.2012, E. 2011/23408, K. 2012/8803.



kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini belirtmiştir⁵³. Bu gerekçeye, yani şirkete karşı, ortağın üçüncü kişi sayılmayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira şirket borçlarından dolayı kural olarak ortaklık tüzel kişiliğinin sorumlu olması, ortağın, ortaklık tüzel kişiliğine göre üçüncü kişi sayılıp sayılmaması ile ilgili değildir. Bizatihi ortak, şirket tüzel kişiliğine göre üçüncü kişidir⁵⁴ ve ortaklığın, ortaklardan şahsi alacağının bulunması halinde, şirket alacaklıları, şirket ortağına bu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebilmelidir⁵⁵. Kaldı ki, tüzel kişiliğin, gerçek kişiye, yani ona vücut veren kurucu ve üyelerinden farklı bir özneye sahip olması, onun en belirgin ve ayırt edici özelliğidir⁵⁶. Türk Ticaret Kanunu 338. maddesinin, anonim şirketlerde kurucular için asgari bir sayı öngörmemesi, yani tek kişi ortaklığına izin vermesi de tüzel kişi ortaklığa nazaran ortağın üçüncü kişi sayılmaması sonucunu ya da yorumunu doğurmayacaktır.

B. Limited Şirketlerde Şirket Borcundan Dolayı Ortağına Haciz İhbarnamesi Çıkarılması

Limited şirkette, ortağın asli borcu, ortaklık sözleşmesiyle yüklendiği katılma (sermaye) borcudur⁵⁷. Ortaklık sözleşmesi, ortakla, ortaklık tüzel kişisi arasında bir hukuki ilişki tesis eder ve bu ilişki uyarınca, ortak, ortaklık tüzel kişisine karşı sermaye payı, kararlaştırılmış ise ek ve yan edimler borçlusu; ortaklıktan kar payı, kararlaştırılmışsa, ücret, faiz ve tasfiye payı alacaklısıdır⁵⁸. Limited şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur. Limited şirketteki ortakların, şirket alacaklarına karşı sorumlu olup olmamaları, yani şirket alacaklılarının, bu alacakları dolayısıyla ortakların şahsi

⁵³ “İcra takibi borçlusu Özattıcı Day. Tük. Mal. İnş. Taah. Paz. Ve Tic. A.Ş.’i olup, adı geçen borçlu şirket hakkında takibin kesinleşmesi sebebi ile şikâyetçi şirket ortaklarına İİK’ nun 89. maddesi uyarınca haciz ihbarnameleri gönderilmiştir. Anılan maddede takip borçlusunun üçüncü şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedileceği öngörülmüştür. Şirketin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk şirkete aittir. Somut olayda haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortakları, borçlu şirket yönünden üçüncü kişi sayılmayacağından gönderilen haciz ihbarnameleri sonuç doğurmaz. Mahkemece şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD, 15.04.2010, E. 2009/26814, K. 2010/9336; Aynı yönde bkz. 12. HD, 20.03.2012, E. 2011/23407, K. 2012/8804).

⁵⁴ *Topuz*, s. 2112. “Şirket ortakları da bakiye sermaye alacağı bakımından şirketin borçlusu konumundadır.”

⁵⁵ *Topuz*, s. 2112. “Limited şirkete ortaklarca taahhüt edilmiş olup da henüz ödenmemiş olan sermaye alacağı da, şirket bakımından bir alacak hakkı olup, haczedilebilir.”

⁵⁶ *Serozan*, R.: Tüzel Kişiler, İstanbul 1994, s. 17.

⁵⁷ *Çamoğlu*, s. 57.

⁵⁸ *Çamoğlu*, s. 57.



malvarlığına başvuramayacağı aşikârdır⁵⁹. Ancak şirket alacaklıları ödenmemiş sermaye taahhüdü için ortağa İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılmasını talep etmesine herhangi bir yasal engel yoktur. Zira pozitif hukukta, İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesinin sermaye alacaklarına uygulanmasını engelleyen bir kural mevcut olmadığına göre, sermaye alacaklarının da haczi mümkün olmalıdır⁶⁰. Kaldı ki, TTK 128/7. maddesi; “Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazmini de isteyebilir, tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir” hükmünü havidir. Anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu şirketlerin kuruluşu sırasında ortakların esas sermayeyi tamamen ödenmesine ilişkin bir şart koymamıştır. Bu sebeple, ödenmeyen bu kalemleri, şirket alacaklıları da evleviyetle haczedebileceklerdir. Zira ödenmeyen sermaye alacağı bakımından, ortak şirket borçlusudur⁶¹ ve bu alacak kalemi şirket malvarlığına dâhildir⁶². Bu konuya ilişkin tartışmalar, yukarıda, anonim şirket başlığı altında incelendiği için bunun yetinilip, tekrara mahal verilmeyecektir. Limited şirkette haciz ihbarnamesi açısından özellik arz eden bir diğer kalem ise yan ve ek ödemeye ilişkin alacaklardır. TTK 573/2 ile 603 ve 606. maddelerinde ek ve yan ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler şirket sözleşmesiyle belirlenmektedir. Bu sebeple bu sözleşmelerin niteliğini belirlemek, bu kalemlerin hacze konu olup olamayacakları bakımından önem arz eder. Şayet bu yükümlülükten doğan edimleri, bir ödünç ya da avans sözleşmesi olarak kabul edersek, ödenmeyen ek ve yan edim borçlarının, şirket alacaklıları tarafından, şirketin borcuna istinaden haciz ihbarnamesine konu olması mümkün görülecektir. TTK 605. maddesinde, ek ödeme yükümlülüğünün belirli şartların oluşumunu müteakiben geri ödenecek olması, bu kalemlerin haczine bir engel oluşturmayacaktır. Zira ödünç ya da avans niteliği, taraflar, yani şirket ile ortak arasındaki iç ilişki ile ilgili olup, üçüncü kişilerin haciz talebine engel oluşturmamalıdır. Ancak, şirket sözleşmesi ile belirlenen ek veya yan ödeme yükümlülüğü bankaların müşterileri ile yaptıkları genel kredi sözleşmesi altında çerçeve bir sözleşme niteliğinde ise, bu

⁵⁹ Ayhan, s. 64.

⁶⁰ Çamoğlu, s. 62; Uyar, (Haciz), s. 441.

⁶¹ Topuz, s. 61.

⁶² Topuz, s. 59.



ihtimalde şirket nezdinde ferdileşen, serbest bırakılan ve şirketin malvarlığına dahil olan bir alacak olmadığı, bir diğer ifadeyle, bu kalemler borçlu şirketin üçüncü kişideki hak ve alacağı niteliğinde olmadığı için şirket alacaklıları, şirket ortağına bakiye ek ya da yan edim alacağı için haciz ihbarnamesini gönderilmesini talep edemeyecektir. Bu ihtimaldeki öngörümüz ortağın, şirkete karşı mali sıkıntı dönemlerinde kullanabilmesi için belirli bir limite kadar tek taraflı kredi açmasıdır. Bir nevi borçlunun, bankadan kredi açma sözleşmesinden doğan kredi alacak sözleşmesine benzediğinden dolayı bu ilişkiden doğan kalemlere haciz konulamayacaktır. Zira bu halde, borçlu şirket, her daim borçlu konumundadır⁶³.

Yargıtay, kural olarak, şirket borcundan, ortağının özellikle sermaye borcunun iç ilişkisi⁶⁴ ilgilendirmesinden dolayı şirkete göre üçüncü kişi sayılamayacağı⁶⁵ gerekçesi ile şirket ortağına

⁶³ *Kuru, B.*: Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Ankara 2002, s. 12; *Arslan, R.*: Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi" (Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 81-114), s. 96; Karşı görüş için bkz. *Arkan, S.*: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005, s. 348. "Cari hesap şeklinde çalıştırılan kredi sözleşmesinde, karz akdinden farklı olarak, müşteri kredi miktarını tamamen geri ödese bile sözleşme ilişkisi sona ermemekte, müşteri limit içinde kalmak koşulu ile yeniden kredi kullanabilmektedir. Kaldı ki müşterinin aldığı krediyi kısım kısım geri ödemesi halinde yapılan her ödeme, hesapta onun matlubuna geçirilmekte ve müşteri hesaben alacaklı duruma gelmektedir."

⁶⁴ "Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerekçeler, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına ve sanığın, borçlu şirkete olan sermaye borcu, şirket iç ilişkisi olup, şirkete karşı üçüncü şahıs sayılamayacağından kendisine gönderilen birinci haciz ihbarnamesinin yasal dayanağının bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca istem gibi onanmasına" 16. HD, 28.05.2012, E. 1696, K. 4628; Aynı yönde bkz. 16. HD, 28.05.2012, E. 1697, K. 4629; Karşı görüş için bkz. "Dava, davalı limited şirkete mükerrer ödemededen dolayı alacak istemine ilişkin olup mahkemece davanın kabulü ile uyumsuzluk konusu alacağın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Ancak, karar tarihinde yürürlükte bulunan 6762 Sayılı TTK'nun 503. ve 532. maddelerindeki düzenlemeye göre, limited şirket, sermaye ortaklığı olup, ortakların sorumluluğu, koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Sermaye borçlarını ödeyen ortakların, şirkete ve şirketin alacaklılarına karşı herhangi bir sorumlulukları bulunmadığından, kişisel yönden dava ve takip olunamazlar. Somut olayda, davalı ortağın, davalı şirkete sermaye borcu olduğu noktasında bir iddia ve savunma bulunmadığı gibi davalı şirketin ticaret sicil kayıtlarında halen faal olarak görüldüğü dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla, ayrı bir tüzel kişiliği haiz limited şirketin borcundan dolayı, ortağı olan davalı belediyeye başvurulamayacağı gözetilmeden, her iki davalı yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir." 11. HD, 24.09.2012, E. 2011/7116, K. 2012/14120.

⁶⁵ "Dosya içeriğine, toplanan delillere, kararda yazılı gerekçeler, yapılan yargılama ve uygulamada isabetsizlik bulunmadığına ve sanığın borçlu şirkete olan sermaye borcu şirket iç ilişkisi olup, sermaye borcu yönünden şirkete karşı, üçüncü şahıs sayılamayacağından, haciz ihbarnamesi gönderilmesinin yasal dayanağının bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün İİK'nun 366. maddesi uyarınca istem gibi onanmasına" 16. HD, 28.05.2012, E. 1418, K. 4624; Aynı yönde bkz. 16. HD, 24.04.2012, E. 1185, K. 3679.



haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini ifade etmiş ise de⁶⁶, ortakların, şirkete şahsi borçları bulunması halinde⁶⁷, şirket ortağına İcra ve İflâs Kanunu 89/1'e dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılabileceğine imkân tanımıştır⁶⁸. Kanaatimizce de, şirket

⁶⁶ "Ticari sicil gazetesi fotokopisinden şikâyetçi Osman Tüysüz'ün takip borçlusu şirket ortaklarından bulunduğu tartışmasıdır. İİK'nun 89. maddesinde takip borçlusunun, üçüncü şahıs nezdinde bulunan hak ve alacakları ile menkul mallarının haczedilebileceği düzenlenmiştir. Somut olayda 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağı Osman Tüysüz, borçlu şirket yönünde üçüncü kişi sayılmayacağından sözü edilen haciz ihbarnamesi hukuki sonuç doğurmaz. Yasanın emredici kuralına aykırı olarak yapılan işlemler, kamu düzeniyle ilgili bulunduğundan, İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süresiz şikâyete tabiidir. İcra mahkemesince şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir." 12.HD 22.09.2008, E. 12445, K. 16262; "Takip borçlusu limited şirketin borcu nedeniyle şirket nezdinde üçüncü şahıs sayılmayacak, şirket ortağına 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi mümkün değildir. Öte yandan kamu düzenine ilişkin olan bu eksiklik İİK'nun 16/2 maddesi gereğince süresiz şikâyete tabiidir." 12. HD, 21.04.2008, E. 5028, K. 8236; Aynı yönde bkz. 12. HD, 27.11.2007, E. 19782, K. 22194; 12. HD, 20.11.2007, E. 18806, K. 21556; 12. HD, 15.10.2007, E. 15611, K. 18624.

⁶⁷ "Ortakların borçlu şirkete olan sermaye borcu, şirket iç ilişkisi olması nedeniyle haczedilmesinin, eş anlatımla bu borcundan dolayı üçüncü şahıs sayılmayacaklarından birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesinin yasal dayanağı bulunmamakta ise de, sanıkların şirkete olan şahsi borçlarının haczedilmesi mümkün olduğu dikkate alındığında, birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Hal böyle olunca birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla sanıkların borçlu şirkete sermaye borcu dışında haczi kabul bir borçlarının bulunup bulunmadığı yönünde defter ve kayıtlar ile banka hesapları üzerinde karşılaştırmalı şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerekirken eksik inceleme ile ve yazılı şekilde beraat kararı verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükümün isteme aykırı olarak bozulmasına" 16. HD, 08.05.2012, E. 1164, K. 4127; Aynı yönde bkz. 16. HD, 27.12.2011, E. 7915, K. 10008; 16. HD, 08.02.2012, E. 2011/7925, K. 2012/950.

⁶⁸ "Davacılar vekili müvekkillerinin ortağı oldukları dava dışı Aygar Oto İnş. Ticaret Ltd. Şti. aleyhine davalı tarafından başlatılan icra takibinde, müvekkillerine İİK'nun 89/1-2 maddeleri uyarınca bir ve ikinci haciz ihbarnameleri gönderildiğini, ancak ihbarnamelerden haberdar olunmadığından itiraz edilemediğini daha sonra İİK'nun 89/3 gereğince üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarıldığını, oysa müvekkillerinin takip borçlusu şirkete herhangi bir borçlarının bulunmadığını ve anılan şirketin ortağı olduklarını, bu nedenle müvekkillerine haciz ihbarnamesi tebliği edilemeyeceği belirterek, borçlu olmadıklarının tespitine ve %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın takip borçlusu şirkete yönetilmesi gerektiğini yasal on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını, davacıların takip borçlusu şirkete olan borçlarına istinaden haciz ihbarnameleri gönderildiğini belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre menfi tespit davasının süresinde açıldığı, İİK'nun 89. maddesince, haciz ihbarnameleri düzenlenerek tebliğ edilen davacıların takip borçlusu şirketin ortakları olup üçüncü kişi konumunda buldukları bu nedenle şirket borcundan dolayı şirket ortağı olan davacılar karşı İİK'nun 89. maddesine dayanılarak haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği, davacıların takip alacaklısı davalı şirkete borçları olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, şartları oluşmayan kötü niyet tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Kural olarak dava dışı şirketin borcundan dolayı üçüncü şahıs konumunda olmayan şirket ortaklarına başvurulamaz ise de; ortakların şirkete şahsi borçları bulunması halinde, anılan alacaklar yönünden, İİK'nun 89. maddesine göre ortaklara haciz ihbarnamesi çıkarılması olanaklıdır." 19. HD, 04.05.2007, E. 2006/12000, K. 2007/4475; "Dosya kapsamına göre davacının, davalının alacaklısı olduğu icra dosyasındaki borçlu limited şirketin müdürü ve kurucusu olduğu belirlenmiştir. Ancak davacının anılan borçlu şirketle alacak- borç ilişkisi olup



ortanın şirket tüzel kişiliğine borcu olması, yani şirket tüzel kişiliğinin, şirket ortamında mal, hak ve alacağının bulunması halinde, bu alacak kalemleri, şirketin şahsi alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilebilmelidir⁶⁹. Şirket ortağı, şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi konumundadır⁷⁰. Yargıtay'ın ortanın, şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi sayılmayacağı yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira şirket borçlarından dolayı kural olarak ortaklık tüzel kişiliğinin sorumlu olması, ortanın, ortaklık tüzel kişiliğine göre üçüncü kişi sayılıp sayılmaması ile ilgili değildir. Bizatihi ortak, şirket tüzel kişiliğine göre üçüncü kişidir⁷¹ ve ortaklığın, ortaklardan şahsi alacağının bulunması halinde, şirket alacaklıları, şirket ortağına bu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebilmelidir⁷². Kaldı ki, Yargıtay'ın bu tutumu, tüzel kişilikte perdenin aralanması ilkesine⁷³ açıkça

olmadığı yönünde mahkemece bir inceleme yapılmamıştır. Şu durumda, mahkemece icra dosyası borçlusu şirketin defter ve kayıtları incelenilerek, bilirkişiden davacının anılan şirkete haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla borcu olup olmadığı konusunda rapor alınmış sonucuna göre karar verilmelidir. Anılan yön gözetilmeden eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." 4. HD, 12.03.2009, E. 2008/7610, K. 2009/3538; "Mahkemece davacının davalı şirketin ortağı olduğu ve borçlu şirket yönünden 3. kişi sayılmayacağı, davanın menfi tespit davası olarak kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekiline temyiz edilmiştir. Davacı, kendisine gönderilen İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarlarına süresinde cevap vermemiş ve İİK'nun 72. maddesine dayalı olarak menfi tespit davası açmıştır. Öncelikle menfi tespit davasında husumet akdi ilişkide alacaklı olduğunu beyan eden tarafa karşı açılır. Davalı ile davacı arasında akdi ilişki bulunmamakta olup, davalı, İİK'nun 89. maddesine göre haciz ihbarnamesi ile alacaklıdır. Dolayısıyla davalıya karşı İİK'nun 72. maddesine dayalı olarak dava açılmaz. Diğer yandan davacı Duman Ltd. Şti.'nin ortağı olup, kar payı yönünden 3. kişi olarak kendisine haciz ihbarnamesi gönderilir. Mahkemenin bu yöndeki tespiti de yerinde değildir." 19. HD, 06.02.2012, E. 2011/6936, K. 2012/1539.

⁶⁹ *Topuz*, s. 2112. "Şirkete karşı haciz yoluyla takipte ortakların bakiye sermaye borçları şirket bakımından bir alacak hakkı olduğu için, ortaklar ödemedikleri sermaye oranında İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi anlamında borçlunun borçlusu konumunda olup haciz yoluyla takibe maruz kalabilirler"

⁷⁰ *Serozan*, s.19. "Tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelen gerçek kişiler ayrı kişilik varsayımı (ayrılık ilkesi) sayesinde, kural olarak tüzel kişiliğin borçlarından sorumlu değildirler. Ancak ortaklar bu sorumsuzluk ayrıcalığı sayesinde tüzel kişiliğin hukuki ilişkilerine yabancı üçüncü kişiler olarak tüzel kişiliğe yöneltilen nispi alacak haklarının muhatabı sayılmazlar"; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul Şubat 2008, s. 183 vd.

⁷¹ *Topuz*, s. 2112. "Şirket ortakları da bakiye sermaye alacağı bakımından şirketin borçlusu konumundadır."

⁷² *Topuz*, s. 2112. "Limited şirkete ortaklarca taahhüt edilmiş olup da henüz ödenmemiş olan sermaye alacağı da, şirket bakımından bir alacak hakkı olup, haczedilebilir."

⁷³ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul Şubat 2008, s. 192. "Taahhütlerini yerine getirmeyen ve alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket eden borçluya karşı hukuk sisteminin sahip olduğu enstrümanlar, yapılan işlemin dürüstlük kuralına aykırılık, hakkın kötüye kullanılması, kanuna karşı hile sayılabileceği, ahlaka aykırılık teşkil edebileceği, duruma göre tarafta



aykırılık oluşturmaktan öte söz konusu ilkeyi akamete uğratıp, kadük hale gelmesine sebebiyet verecektir. Ortağın tüzel kişi olması da bu sonucu değiştirmeyecektir⁷⁴. Türk Ticaret Kanunu 576.maddesine göre tek ortaklı limited şirket kurulmasının mümkün hale gelmesi, ortağın tüzel kişiye göre üçüncü kişi sayılması esasına hanel getirmeyecektir. Zira tüzel kişiyi kuran kurucu yahut üyeler bizatihi ayrı kişilik varsayımından dolayı kural olarak tüzel kişinin borçlarından sorumlu olmazlar⁷⁵.

Limited şirketin kamu borçlarından dolayı ortakların sorumluluğu ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen ya da tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarından dolayı ortaklar sermaye hisseleri oranında sorumludurlar. Maddede geçen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı terimleri aynı Kanun'un 3. maddesinde açıklanmıştır. Bu madde gereğince sorumlu olanlar limited şirket ortakları olup, yasal temsilci olmaları şart değildir. Alacaklı tarafından amme alacağı için ortaklara 6183 sayılı yasanın 55. madde çerçevesinde aynı kanun'un 58. maddesine göre⁷⁶ ödeme emri çıkarılması gerekecektir⁷⁷. Ancak ortağa ödeme

muavaza, nam-ı müstear veya dolaylı temsil kurumlarını ve ayrıca Roma Hukukundan beri icra ve iflas hukukunun temel bir kurumu olan tasarrufun iptali davalarını da gündeme getirebileceği belirtilebilir."

⁷⁴ "Birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla üçüncü şahıs şirketin asıl borçlulardan Yamanlar Ltd. Şti.'ne borçlu olup olmadığı bilirkişi marifetiyle tespit edilmeden eksik inceleme işle yazılı şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi bozulmasına." 16. HD, 14.06.2012, E. 2234, K. 5317.

⁷⁵ *Serozan*, s. 18. "Tüzel kişi, kurucularından üyelerinden ve organlarını oluşturan bireylerden ayrı, bağımsız bir hak öznesi sayıldığı için, bütün bu kişilerin gelip geçiciliğinden ve değişmesinden etkilenmez."

⁷⁶ "6183 sayılı Kanunun "Ödeme emri" başlıklı 55. maddesinin ilk fıkrasında; kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; "Ödeme emrine itiraz" başlığını taşıyan 58. maddesinin birinci fıkrasında; kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişinin, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi; "menfi tespit" niteliğindeki ödeme emrine itiraz/ödemeye emrinin iptali davasının yedi günlük hak düşürücü süre içerisinde açılması zorunlu olduğu gibi, kendisine ödeme emri gönderilen borçlunun itirazları da üç nedenle sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu tarafından, tahsil edilmesi istenen alacak, kamusal nitelikte imtiyazlı olduğundan sürüncemede kalması önlenerek, hızla tahsilinin sağlanması istenmiş, bu nedenle kamu alacağına ilişkin takip kesinleştikten sonra, yeni ve ayrı bir menfi tespit davası açılması yönünde herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Başka bir anlatımla, 6183 sayılı Kanunda, 2004 sayılı Kanunun 72. maddesine koşut bir düzenleme bulunmadığı gibi, 6183 sayılı Kanunda menfi tespit davasına, "Üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı, 08.04.2006 günü yürürlüğe giren 5479 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilen 79. maddesinde "... Herhangi bir nedenle itiraz süresinin



emri çıkarılması için alacaklı amme idaresinin öncelikle limited şirketi takip etmesi, alacağın asıl borçlu şirketten tahsil edilememesi yahut tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir⁷⁸. Her ortak sermaye hissesi oranında sorumlu olduğu için aralarında müteselsil sorumluluk yoktur⁷⁹. Bu sebeple payından fazla ödeme yapan ortak diğer ortağa halefiyet kuralı gereğince rücu edemeyecek ise de, haksız zenginleşme hükümlerine dayanmasına hukuken bir engel bulunmayacaktır⁸⁰. Zira ortaklar kendi aralarındaki ilişki bakımından sorumlulukları bağımsız ve müstakil⁸¹ olduğundan, her ortak kendi payına isabet eden tutarı ödemekle kendi borcunu itfa etmiş olacaktır. Buna karşın, ortaklar, asıl borçlu şirket olmasından ötürü, ödemediği sonra şirkete karşı halefiyet kuralı gereği rücu imkânları bulunmaktadır. Bundan başka, ortakların sermaye payını bir başkasına devretmesi ya da amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gereken zamanlarda pay sahipleri farklı ise, her iki ihtimalde de, gerek devreden gerek devralan ortaklar amme borcundan müteselsilen sorumludur. İşte bu varsayımda, borcun tamamını ödeyen ortak, ödediği oranda borcu sona erdireceği için diğer ortağa rücu edebilecektir.

geçirilmesi halinde üçüncü şahıs, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna, borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorundadır. ...” düzenlemesi ile yalnız üçüncü kişiler yönünden yer verilmiş, bu hak ve olanak, kamu alacağı borçluları için tanınmamıştır. Buna göre; takibin itiraz edilmeksizin/dava açılmaksızın kesinleşmesi veya itirazın/davanın, hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle reddine karar verilmesi durumunda kamu alacağı borçlusunun, aynı konuda menfi tespit veya geri alım (istirdat) davası açabilmesi olanaksız olup, ancak, koşulları gerçekleştiği ve kanıtlandığı takdirde 506 sayılı Kanununun 84. maddesine dayalı olarak açılacak dava ile primler Kurumdan geri istenebilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 26.04.2006 gün ve 2006/21-198 Esas, 2006/249 Karar; 03.10.2007 gün ve 2007/21-623 Esas, 2007/717 Karar, 27.02.2008 gün ve 2008/21-139 Esas, 2008/204 Karar numaralı ilâmlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.” 10. HD, 17.01.2011, E. 2009/9835, K. 2011/115.

⁷⁷ Ödeme emrinin tebliği üzerine ortak, şirketin alacaklı idareye borcu olmadığını, kısmen ödendiğini, zamanaşımına uğradığı yahut şirkete karşı takip yollarının tüketilmediği ya da ortaklara başvurma koşulların oluşmadığını ileri sürerek borçlu olmadığını tespitini talep edebilir.

⁷⁸ *Deynekli, A.*: Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Alacaklarının Tahsilinde 6183 Sayılı Kanun’un Uygulanması, (Prof. Dr. Firat ÖZTAN’a Armağan, s. 741-760), Ankara 2010. s. 746.

⁷⁹ *Özbalcı, Y.*: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Ankara 2010, s. 356.

⁸⁰ Bu ihtimalde, borcun tamamının icra tehdidi altında ödenmesine dayalı iade talebi, İİK. 72. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki, borçlu ortak BK 78/1. maddesi gereğince hataen ifa olgusuna, yani borcun tamamından sorumlu olduğunu zannederek ödeme yaptığını ispat ederek fazlaya ilişkin kısmı geri alabilecektir. Zira BK 78/3. maddesi de açıkça, borç olmadığı halde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır atfını da havidir.

⁸¹ *Özbalcı, s. 357.*



IV. KANUNİ TEMSİLCİLERİN SORUMLULUĞU VE HALEFİYET KURALININ İŞLERLİĞİ (6183 SAYILI KANUNUN MÜKERRER 35. MADDESİNE GÖRE TÜZEL KİŞİLER İLE TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN CEMAAAT VE TEŞEKKÜLLERİN TEMSİLCİLERİNİN SORUMLULUĞU)

6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesine göre, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin malvarlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen ve tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcileri ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi malvarlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Tüzel kişilerin yönetici ve yasal temsilcilerinin kim olduğu her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanun'un tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda ticaret şirketleri hakkında da uygulanacaktır (TTK m.126). Tüzel kişiliği olmayan topluluklar cihetinden ise, kanun, cemaat ya da teşekkülü bilfiil idare edenleri işaret etmiştir. Buna göre, inceleme konumuz açısından; kollektif ve adi şirketlerde her bir ortak (TTK m.218), komandit şirketlerde komandite ortak (TTK m. 309), kooperatiflerde yönetim kurulu (Koop. m.59), limited şirketlerde müdür sıfatını haiz her bir ortak (TTK m.623), anonim şirketlerde ise yönetim kurulu yasal temsilci sıfatını haizdir (TTK m. 365). Ancak yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir ise de, her halükarda en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisinin haiz olması gerekir. Yasal temsilci sıfatı olmayanların bu kanun hükmü gereğince sorumlulukları gündeme gelmeyecektir⁸². 6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesine

⁸² "VUK'nun 10.maddesinin ikinci fıkrası ile vergi yükümlüsü tüzel kişilerin malvarlığından karşılanamayan vergi ve buna bağlı alacaklarda temsilcileri kişisel malvarlıkları ile sorumludurlar. Tüzel kişi temsilcilerinin bu sorumluluğu ikinci dereceden olup tüzel kişiye yönelik tüm tahsil yolları tüketilip ödemediği aczinin saptanması kaydı ile söz konusu edilebilir. Kusur şartını gerektirmeyen objektif sorumluluk niteliğindeki bu sorumluluk, şirketi temsille yetkili yöneticileri ile sınırlıdır. Bu bakımdan, dava dışı vergi yükümlüsü şirketin yönetim kurulunun 17.08.2000 gün ve 60 sayılı kararı ile şirketi temsil ve ilzamlı yetkili ve görevli kılınmayan davacı ile davalılardan Ömer Kaymakçalan'ın yönetim kurulu üyesi sıfatı ile VUK'nun 10/2.maddesi anlamında şirketin vergi borcunda ikinci derecede sorumlu temsilci sayılmamaları yerindedir. Bu duruma göre, davacının esasen sorumlu olmadığı halde yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin vergi borcundan dolayı hakkında konulan yurt dışına çıkış yasağına dair vergi idaresi işlemine karşı yasal hak arama ve itiraz yollarına başvurmaksızın vergi dairesine ödediği ve bir kısmını daha sonra şirketten tahsil ettiği vergi ve fer'i borçlarının



göre; ödenmeyen kamu borçlarından dolayı yasal temsilcileri sorumlu tutmak, yani haklarında takip yapabilmek için öncelikle kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinin malvarlığından tahsil edilememiş ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir. Bir diğer ifadeyle, asıl borçlu tüzel kişiliğe karşı hukuki yollar tüketilmesine karşın takibin semeresiz kalması gerekir⁸³. Kanun koyucu bu maddede tüzel kişilerin kamu borçlarının yerine getirilmesi görevini kanuni temsilcilerin üzerine tahmil etmiştir. 6183 sayılı yasanın mükerrer 35. maddesine göre, tüzel kişilerin malvarlığından tahsil edilemeyen Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacakların yasal temsilcilerin malvarlığından tahsili amacı esastır. Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesine göre vergi ve buna bağlı alacakların (gecikme faiz ve zamları, vergi cezaları, gecikme cezası vb.) yasal temsilciden tahsili amacı bulunmaktadır⁸⁴. Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesine tabi vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcinin sorumluluğu, asıl borçlu tüzel kişinin malvarlığından tahsil edilememe koşulundan başka, tahsil edilememe sebebinin kanuni temsilcilerin vergi ve buna bağlı ödevlerini yerine

bakiyesinden dolayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre şirkete başvurabileceği düşünülmeden, şirkete karşı girişilen icra takibi sonrası şirketin ödeme gücü bulunmadığı yolunda ödeme emrine yapılan soyut itiraz sabit ve hukuken geçerli bir olgu imiş gibi değerlendirilerek şirketin temsil ve ilzama yetkili yönetim kurulu üyesi olan bir kısım davalılar aleyhinde hüküm kurulması doğru bulunmamış, temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir." 11. HD, 20.09.2007, E. 2006/3318, K. 2007/11566.

⁸³ "VUK'nun 10. maddesi tüzel kişilere düşen vergisel yükümlülüklerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmesini öngörmektedir. Maddenin 2. fıkrasına göre, temsilcilerin bu ödevi yerine getirmemeleri nedeniyle yükümlünün malvarlığından tamamen ya da kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, yasal temsilcilerin malvarlıklarından alınır. 2 Haziran 1995 tarih ve 22301 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan çeşitli vergi yasalarında değişiklik yapan 4108 sayılı Kanun 6183 sayılı AATUK'a eklediği mükerrer 35. madde ile bu sorumluluğu, vergi dışındaki kamu yükümlülüklerini de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Temsilcilerin kamu borçlarından sorumluluğu ikinci derecededir. Kamu idaresi, sorumlu yönetim kurulu üyelerine başvurmadan önce ortaklık tüzel kişisini takip etmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyeleri ancak, anonim ortaklığın malvarlığından alınamayan alacaklar için takip edilebilir (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, s. 364, 366). Bu itibarla SSK prim borcunun öncelikle dava dışı GSD Gıda Dağıtım Paz. İnş. Tur.Tic.A.Ş.'nin malvarlığından tahsil edilmeye çalışılması, şirket malvarlığından tahsil edilememesi halinde yönetim kurulu üyelerinin malvarlığından tahsil edilmesi gerekir. Davacı vekili dava dilekçesinde şirketin SSK prim borçlarının ödenmemesi üzerine SSK tarafından icra takibi yapılıp tebligatın müvekkiline yapıldığını belirttiği halde mahkemece, SSK tarafından şirket aleyhine takip yapıp yapılmadığı, takip yapıldı ise şirketten herhangi bir tahsilat yapıp yapılmadığı icra dosyası işbu dosya arasına celp edilip araştırılmadan, yine yönetim kurulu üyelerine ancak şirket aleyhine yapılan takibin neticesiz kalması sonucu yönetim kurulu üyesi davacı tarafından ödeme yapıldığının anlaşılması halinde de davacının alacağını öncelikle GSD Gıda Dağıtım Paz. İnş. Tur.Tic.A.Ş'den talep etmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." 11. HD, 16.06.2011, E. 2009/14671, K. 2011/7334.

⁸⁴ Akkan, M.: Hacze İştirak Kapsamında Anonim Şirket Temsilcilerinin Kamu Alacaklarından Sorumluluğu ve Sıra Cetveline Karşı Konulması, (Legal Mihder 2008/3, S. 11, s. 647- 676), s. 663.



getirmemiş⁸⁵, yani kusurlu olmasına bağlanmıştır⁸⁶. Kaldı ki, Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesi, 6183 sayılı yasanın mükerrer 35. maddesine göre özel bir düzenlemedir. Bu sebeple, her iki düzenleme birbiri ile çatışmadığı gibi, daha sonra yürürlüğü giren mükerrer 35. madde, zımnen Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesini mülga etmiş değildir. Kanun Koyucu, mükerrer 35. maddeyi ihdas etmekle, Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesi kapsamı dışındaki kamu alacaklarını yasal temsilcilerin malvarlığından tahsil edebilme noktasında alacağını güvence altına almak istemiştir. 6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesi gereğince, kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gereken zamanda yasal temsilci ya da tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare eden kişiler farklı ise, bu kişiler müteselsilen, yani her bir yasal temsilci görevi sona ermiş olsa bile, kamu borcunun tamamından sorumludur. Ancak ödeme yapan yasal temsilcinin diğer yasal temsilere karşı rücu hakkı mevcuttur. Zira aralarında teselsül bulunduğu için halefiyet kuralı işleyecektir. Kaldı ki, bu kanuna göre, kamu borcundan dolayı, malvarlığı cebri icraya maruz kalıp, ödeme yapan yasal temsilciler asıl borçlulara da rücu edebilecektir (6183 SY. Mükerrer 35/4). Zira asıl borçlu, tüzel kişilerdir. İşte bu noktada hukuki tefekkür gerektirecek husus kooperatiflerin kamu borcundan dolayı yasal temsilci olan yönetim kurulunun kamu borcunu itfa ettikten sonra asıl borçlu tüzel kişi kooperatife rücu edebilmesine karşın, kooperatifin malvarlığı bulunmaması halinde kooperatif üyelerine rücu edip edemeyeceğidir. Somut varsayımda, Kooperatif yasal temsilcilerinin ödediği kamu borcundan dolayı üyelerine rücu edebilmesi için kanunda açık hüküm bulunmalıdır. Mezkur mükerrer 35. madde yasal temsilcilerin ödedikleri tutar için ancak, asıl borçlu tüzel kişiye rücu edebileceklerini düzenlemiştir. Kooperatif üyelere rücu edilebileceğine ilişkin bir yollama ya da vazih bir düzenleme yoktur. Kaldı ki, bu hususta, Kooperatifler Kanununda da açık bir düzenleme yoktur. Bu aşamada, müzakere, genel hükümlere göre, kooperatif yasal temsilcilerinin halefiyet kuralına göre ödeme miktarınca alacaklıların haklarına sahip olup olamayacağı üzerinde yoğunlaşacaktır. Borçlar Kanunu 168. maddesi, “diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Alacaklı

⁸⁵ Akkan, s. 654.

⁸⁶ Vergi Usul Kanunu 10/2. maddesine göre kamu borçlarından yasal temsilcilerin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akkan, M.: Hacze İştirak Kapsamında Anonim Şirket Temsilcilerinin Kamu Alacaklarından Sorumluluğu ve Sıra Cetveline Karşı Konulması, (Legal Mihder 2008/3, S. 11, s. 647- 676).



diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır” hükmünü havidir. Mükerrer 35. maddeye göre kamu borcunun asıl borçlusu tüzel kişiliktir. Kanun koyucu, kamu alacaklarını güvence altına almak için yasal temsilcilerin malvarlığından tahsil edilebilme imkânı getirmiştir. Yasal temsilciler ödediği oranda ancak asıl borçlu tüzel kişiliğe rücu imkânına sahiptir. Bu sebeple, genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu 168. maddesi burada uygulama alanı bulamadığı için işlerlik kazanamayacaktır. Bundan dolayıdır ki, kamu borcunu ödeyen kooperatif yasal temsilcisi, ödedikleri miktar için kooperatif üyelerine rücu edemeyecek, bir nevi yasal temsilciliğin ceremesine katlanmak mecburiyetinde kalacaktır.

Kamu borçlusunun limited şirket tüzel kişiliği olması varsayımında, limited şirketin yasal temsilcileri ile şirket ortakları müteselsilen sorumlu olacaktır. Zira ortak ya da yasal temsilci kamu borcunu ödediği miktarda diğerinin borcu ödeme oranında azalacaktır⁸⁷. Kamu alacağı, Sosyal Güvenlik Kurumun sigorta primleri ve diğer alacaklarından doğması ihtimalinde ise, hem işveren hem de üst düzey yönetici veya yetkili ile kanuni temsilci hakkında takip yapılabilecektir⁸⁸. 5510 Sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 88. maddesine göre, kurumun ödenmeyen sigorta ve diğer alacaklarından, kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak, tüzel kişilerin yetkili organları tarafından atanan ticari vekil, ticari mümessil ya da mağaza müdür ve temsilcileri 6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesi anlamında yasal temsil sayılmayacaklardır.

Burada son olarak tüzel kişiliği bulunmayan ancak hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olan apartman ya da site yönetiminin kamu borçları üzerinde durmayı, konunun güncelliği de dikkate alındığında, faydalı olacağını umuyoruz. Apartman ya da site yönetimlerinde yönetici, Kat Mülkiyeti Kanununa göre kat maliklerinin yasal temsilcisidir. Zira açıkça vekil gibi sorumludur, hükmünü düzenlemiştir (KMK m.38/1). Keza, Kat Mülkiyeti Kanunu 38. maddesine göre açılacak kat malikleri kurulu kararların iptali davası da, doğrudan yöneticiye tevcih

⁸⁷ Özbalcı, s. 357.

⁸⁸ Deyneklî s. 235.



edilebilecektir⁸⁹. Apartman ya da site yönetimlerinin ödenmeyen kamu borçlarından dolayı yönetici, ada temsilciler kurulu ya da toplu yapı temsilciler kurulu, 6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesi gereğince tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenler kavramı çerçevesinde yasal temsilci sıfatıyla sorumlu olacaklardır. Buna göre, kamu alacağından dolayı söz konusu kişilerin şahsi malvarlığı takip hukuku kurallarına göre takibe maruz kalacaktır. Ödemeden sonra kat maliklerine rücu hakkı saklıdır (6183 SY mükerrer 35/4). Şayet kamu borcu, apartman, toplu yapı ya da site yönetiminin istihdam ettiği görevlilerin prim borcu ya da geniş anlamda Sosyal Güvenlik Kurumu'nun prim ya da diğer alacaklarından doğmuş ise, yönetici ya da temsilciler kurulu yasal temsilci sıfatından başka üst işveren sıfatıyla da sorumlu olacak ve yasal takip 5510 Sayılı Yasanın 88. maddesine göre yapılacaktır⁹⁰. Ancak, Kurum, 5510 Sayılı Kanunun 88. maddesinde belirtilen prim ve diğer alacaklar kapsamı dışında kalan alacaklar bakımından 6183 Sayılı Yasanın mükerrer 35. maddesine başvuracaktır⁹¹.

SONUÇ

Türk Hukuk Mevzuatına göre; hem gerçek hem de tüzel kişiler üçüncü kişilere karşı malvarlığı ile sorumludur. Takip hukuku anlamında malvarlığından kasıt, kişilerin ekonomik ve hukuki açıdan bütünlük arz eden para ile takdiri mümkün, devredilebilen ve haczi kabil hak ve borçlarının tamamıdır. Türk Medeni Kanununa göre, yalnız gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti bulunduğundan, her iki kişi grubu da hak iktisabı ile borçlanma ehliyetini haizdirler. İcra ve İflas hukukuna göre, haczin konusu gerek borçlunun uhdesindeki, gerekse üçüncü kişilerdeki malvarlıklarıdır. Tüzel kişiler, kendilerine vücut veren üyelerinden bağımsız ve müstakil bir hukuk öznesi ya da hukuki kimlikle; hukuki işlem ve eylemde bulunabilen, hak ve borçlanmaya ehliyeti bulunan ve hatta dava ve takiplerde taraf

⁸⁹ Kat malileri kurul kararının iptali davasının, yönetici yerine, kat maliklerine ikame edilmesi, husumet yokluğunu gündeme getirmeyecektir. Böylesi bir ihtimalde, mahkeme sıfat ya da pasif husumet eksikliğinden dolayı davayı red edemeyecektir. Zira burada yönetici kanundan dolayı yasal temsilci olduğundan, davacılar kolaylık sağlama ve usul ekonomisi mülahazasıyla yöneticilere bu davalarda hukuki kişilik atfedilmiştir. Bu sebeple, davacının dava konusunun asıl tarafını göstermesi sıfat yahut husumet eksikliğini gündeme getirmemelidir.

⁹⁰ Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözülmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz.

⁹¹ *Deynekli*, s. 236.



olabilen bir kimlikle ile karşımıza çıkacaktır. Tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler, ayrılık ilkesi sebebiyle, kural olarak tüzel kişinin yukarıda zikrettiğimiz nitelik ve fonksiyonlarından mütevellit, tüzel kişinin borçlarından sorumlu olamayacakları gibi, tüzel kişinin alacaklarını da iktisap edemeyecektir. Zira ayrı kişilik varsayımında hareketle, tüzel kişiyi kuran ortaklar, tüzel kişinin hukuki ilişkilerine yabancı üçüncü kişi konumundadırlar. Bu bağlamda, tüzel kişiyi oluşturan irade içinde bir başka tüzel kişinin varlığı da bu sonucu, yani tüzel kişiye karşı yabancı üçüncü kişi sıfatını kazanmayı engellemeyecektir. İşte bu noktada, bilhassa ticari kazanç sağlama amacıyla kurulan şirkete karşı takibi kesinleştirip, haciz hakkı elde eden alacaklılar, şirketin ortağında bir mal, hak ya da alacağının bulunması halinde, ödenmemiş sermaye alacakları da dâhil olmak üzere ortağa üçüncü kişi sıfatıyla İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılmasını talep edebileceklerdir. Yargıtay'ın ortağın şirkete göre üçüncü kişi sayılmayacağına ilişkin görüşünde kanaatimizce isabet yoktur. Kaldı ki, Yargıtay'ın bu konudaki kararları, yerleşik olmadığı gibi kimi zaman birbiri içinde çelişkiler de içermektedir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi, pozitif hukuk tarafından kabul görmesine karşın, ortağın, şirkete göre üçüncü kişi sayılmaması gerekçesi, açıkça kanuna aykırı davranarak, takip hukukunun temel ilkelerini bertaraf etmekte kalmayıp, bizatihi tüzel kişilikte perdenin aralanması ilkesini de işlevsiz bırakmaktadır. Kaldı ki, bu temayül, alacaklıları korumasız ve güvenceden yoksun bırakıp, şirket ile ortağının, alacaklıların zararına olarak iş ve çıkar birliğine girerek, muvazaalı işlemler yapmasına kapı aralayıp, hukuki zemin oluşturacaktır. Zira cebri icranın temel amaçlarından birisi de alacaklıların pozitif hukuk tarafından bahşedilen hakka istinaden tatmin edilmesidir. Bu sebeple, borçlu şirketin, ortağında mevcut mal, hak ve alacakları, bu bağlamda bakiye sermaye alacağı da dâhil olmak üzere şirketin malvarlığına dahil olduğundan, şirket alacaklıları tarafından, şirket ortağına üçüncü kişi sıfatıyla, bu alacak kalemlerinin haczi için İİK 89. maddesine dayalı haciz ihbarnamesi tebliğ edilebilecektir.



KAYNAKÇA

Akkan, M.: Hacze İştirak Kapsamında Anonim Şirket Temsilcilerinin Kamu Alacaklarından Sorumluluğu ve Sıra Cetveline Karşı Konulması, (Legal Mihder 2008/3, S. 11, s.647- 676).

Arkan, S. : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005

Von Tuhr, A.: Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, İstanbul 1952, C.I, (Çev: Cevat Edege).

Arslan, R.: “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi” (Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974 s.81-114), (Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).

Ayhan, R.: Limit Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1992.

Barlas, N.: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.

Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Çamoğlu, E.: Limited Ortaklığının Sermaye Alacaklarının Haczi, (Batider 1971, C.6 S.1 s.57-68).

Deynekli, A.: Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Alacaklarının Tahsilinde 6183 Sayılı Kanunun Uygulanması, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, s 741-760), Ankara 2010.

Domaniç, H.; Kıymetli Evrakla Bağlanması Mümkün Hakların Haciz Kabiliyeti, (Batider 1970, C.5, S.4, s. 750- 771).

Eriş, G.: Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 1999.

Erişir, E.: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.

İyilikli, A.C.: İİK 120/2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Bir Karar Gerekçesi Üzerine Tahlillere ve Düşünceler, (Legal Mihder 2012/1, C.8.S.21).

Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, Ankara 1973.

Kuru, B.: Bankalardaki Mevduatın ve Diğer Alacakların Haczi, Ankara 2002,(Kısaltılmışı: Alacakların Haczi).

Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: Medeni Hukuk Temel Kavramlar, İstanbul 2000.

Özbalcı, Y.: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamalar, Ankara 2010.



Poray, R./ Tekinalp,Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul 2005.

Sebük, M. T.: Şufa, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951

Sempozyum.: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Uluslar arası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul Şubat 2008.

Serozan, R.: Tüzel Kişiler, İstanbul 1994.

Topuz, G.: Limited Şirketin Sermaye Alacağıınin Haczi, (Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, s 2105-2113), Ankara 2010.

Uyar, T.: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990.

Uyar, T.: Gerekçeli İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5 (İİK.82-97) Ankara 2006 (Kısaltılmışı: Şerh- 2006).