

Üçüncü Kişi Elinde Haczedilen ve Üçüncü Kişinin Üzerinde Mülkiyet İddiasında Bulunduğu Taşınır Mallar Üzerinde Alınacak Muhafaza Tedbirlerinin Kapsamı*

Nesibe Kurt Konca**

ÖZET

İcra takibinde haczin konusu, borçluya ait mal ve haklardır. Ancak, haczedilebilen mal ve hakların, haciz sırasında borçlunun elinde bulunması şart değildir. Üçüncü kişinin elinde bulunan borçluya ait mal ve haklar haczedilebilir. Bu çalışmanın konusu, üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin üzerinde mülkiyet iddiasında bulunduğu taşınır mallar üzerinde alınacak muhafaza tedbirlerinin kapsamının belirlenmesidir. Özellikle, alacaklı rıza göstermezse, haczedilen bu taşınırların, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesine göre, üçüncü kişinin elinden alınmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Taşınır mal haczi, icra takibinde üçüncü kişi, elde bulundurma, istihkak iddiası, muhafaza tedbirleri

The Extent of Protective Measures to Be Placed on Movable Properties Distrained From The Third Party, on Which The Third Party Claims Ownership

ABSTRACT

At the executive proceeding, the subjects of distraint are the assets and rights that belong to the debtor. However, the distrainable assets and the rights are not necessarily to be held by the debtor. The assets and rights which belong to the debtor but held by a third party, can be distrained. The objective of this work is to determine the extent of protective measures to be placed on movable properties which are distrained from the third party and on which the third party claims ownership. Especially, if the creditor does not assent, whether it is possible or not to dispossess these distrained movables from the third party according to the Execution and Bankruptcy Law, Article 88, is going to be emphasized.

Keywords: *Distraint of movable property, third party in executive proceeding, possession, claim of detinue, measures of protection*

* Bu Makale Hakem İncelemesinden Geçmiştir.

** Ög. Gör., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bilim Dalı

GİRİŞ

İcra takibinin tarafları alacaklı ve borçludur. Alacaklı ve borçlu dışındaki kişiler, icra takibinde üçüncü kişi konumundadırlar¹. İcra takibi, kural olarak, takibin tarafları konumunda bulunan alacaklı ve borçlu üzerinde etkiler doğurur. Ancak, bazı hallerde, icra takibinden üçüncü kişilerin de etkilenmesi mümkündür. Özellikle, icra takibinde haciz işlemi, üçüncü kişilerin hukukî durumunu değiştirecek sonuçlar doğurabilmektedir.

Üçüncü kişinin üzerinde hak sahibi olduğu şeyler, borçluya ait olduğu düşünülerek haczedilebilmektedir. Bu bağlamda, taşınmaz mallar hakkında, borçlunun mülkiyet hakkının belirlenmesi bakımından, tapu siciline tescil esas alındığı için, haciz işlemi yapılırken pek fazla sorun ile karşılaşılmamaktadır. Ancak, taşınır mallar bakımından ise, borçlunun bu mal üzerindeki mülkiyet hakkının varlığının, haciz işleminden evvel kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Zilyetlik karanesi, mülkiyet hakkının tespiti bakımından yol gösterici olsa da, her durumda, kesin bir şekilde mülkiyet hakkı belirlenmemektedir. Haciz işlemi yapan icra müdürü², alacaklının talebi ile, kimin mülkiyetinde olduğunu kesin bir şekilde belirlememiş olsa bile taşınır malları haczetmektedir. Haczedilen bu mal üzerinde, hak iddia eden üçüncü kişiler, bu iddialarını istihkak prosedürü (İİK m. 97/97/a; 99) çerçevesinde ileri sürmektedir.

Haczedilen taşınır malı elinde bulunduran ve bu mal üzerinde, mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişilerin durumu özel bir önem arz etmektedir. Zira, zilyetlik karanesi uyarınca, bu kişiler söz konusu mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip sayılmakla birlikte (TMK. m. 985, İİK m. 97/a), taşınır mal haczedilmektedir. Bu noktada, haczedilen bu taşınır mal üzerinde alınacak muhafaza tedbirlerinin kapsamının belirlenmesi ihtiyacı vardır.

Üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin üzerinde mülkiyet iddiasında bulunduğu taşınır malın muhafazası sırasında, alacaklı ve borçlunun yanı sıra üçüncü kişinin menfaatlerinin de dengelenmesi gere-

kir. Takip alacaklısı ve borçlusu bakımından, haczedilen taşınır malın paraya çevrilmesi garanti altına alınmalıdır. Üçüncü kişi bakımından ise, zilyetlik karanesi uyarınca, elindeyken haczedilen taşınır mal üzerinde sahip olduğu varsayılan mülkiyet hakkının, haciz işleminden olabildiğince etkilenmemesi sağlanmalıdır.

Bu çalışmada, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında bu menfaat dengesinin nasıl sağlanabileceği üzerinde durulacaktır. İcra ve İflâs Kanunu hükümleri irdelenecek, doktrin görüşleri ve uygulama dikkate alınarak sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

MALIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN ELİNDE HACZEDİLMESİ

İcra takibinde haczin konusu, borçluya ait mal ve haklardır (İİK m. 85/I). Ancak, haczedilebilen mal ve hakların, haciz sırasında borçlunun elinde bulunması şart değildir. Borçluya ait olan mal ve haklar, üçüncü kişinin elinde bulunsada dahi haczedilebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 85'inci maddesi, borçlunun üçüncü kişide bulunan taşınır malları ile alacak ve haklarının hazine açıkça cevaz vermiştir (İİK m. 85/I).

Borçlunun veya alacaklının gösterdiği adrese hacze giden icra müdürü, borçluya ait olduğu, alacaklı veya bizzat borçlu tarafından ileri sürülen taşınır malları buldukları mahalde haczedecektir. Ancak, haciz için gidilen adresin borçlunun yerleşim yeri olması veya borçluya ait olması gerekmez. Haciz yapılan adres, üçüncü bir kişinin yerleşim yeri olabileceği gibi, üçüncü kişiye ait bir adreste olabilir. Bu halde, üçüncü kişinin elinde bulunan ve borçlunun mal beyanıyla (İİK m. 74) veya daha sonradan kendisine ait olduğunu bildirdiği yahut alacaklının borçluya ait olduğunu ileri sürdüğü mal ve haklar haczedilir.

Malın üçüncü kişinin elinde bulunması ile kast edilen, mal üzerindeki tasarruf gücünün sadece üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesidir³. Bir başka deyişle, elde bulundurma, bir mal üzerinde fiilî hâkimiyet kurulması ile meydana gelir.

1 **Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 468.

2 İcra müdürü, haczi kendisi yapabileceği gibi yardımcı veya kâtiplerinden birine de yaptırabilir (İİK m. 80,I).

3 **Postacıoğlu, İlhan E.:** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 384; **Kuru, Baki:** İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul 1990, s. 961; **Uyar, Talih:** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, İzmir 1994, s. 18-20; **Ertekin, Erol/Karataş İzzet:** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 1998, s. 532; **Kuru Kuru-El Kitabı,** s. 466-467; **Üstündağ, Saim:** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 209; **Aslan, Kudret:** Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 503; **Muşul, Timuçin:** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008, s. 537.

Kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanunu'nun pek çok maddesinde "zilyetlik" kavramını kullanmamış; özellikle "elde bulundurma" ifadesine yer vermiştir (İİK m. 26; 27; 29; 85; 88,II; 89; 97/a,I-II; 99; 263). Bu bağlamda, her ne kadar Kanun'un 99'uncu maddesinin başlığı "**Üçüncü Şahsın Zilyetliği**" olsa da; hükmün içeriğinde zilyetlikten bahsedilmemiş; haczedilen şeyin borçlunun elinde olmaması halinde uygulanacak istihkak prosedürü düzenlenmiştir. Asıl olarak, madde başlığında geçen zilyetlik kavramı, Türk Medenî Kanunu'nun 973 ve devamı maddelerinde düzenlenen zilyetlik kavramından daha geniş bir anlama sahiptir.

Zilyetlik, kendisine konu teşkil eden eşya üzerinde iradî şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradî olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukukî bir durum olarak tanımlanmaktadır⁴. Tanımından da anlaşılacağı üzere zilyetliğin iki unsuru vardır: 1. Fiilî hâkimiyet 2. Zilyetlik iradesi. Bu iki unsurun kümülatif olarak birlikte bulunması halinde, zilyetlik durumu ortaya çıkar.

Elde bulundurma için, bir mal üzerinde fiilî hâkimiyet kurulması yeterlidir. Bu yönde bir iradenin varlığı aranmaz. Herhangi bir irade bulunmasa bile, bir mal üzerinde fiilî hâkimiyet kuran kişi, o malı elinde bulunduran sayılır. Ancak, bu yönde iradesi bulunmadığı için zilyet değildir. Dolayısıyla, elinde bulundurma, zilyetliği de içine alan bir üst kavram niteliğindedir.

İcra müdürünün haciz konusu malın kimin elinde haczedildiğini belirlemesi, istihkak prosedürü bakımından esaslı bir önem taşır. İcra ve İflâs Kanunu, haczedilen malın borçlunun elinde, üçüncü kişinin elinde veya borçlu ile üçüncü kişinin birlikte elinde bulundurmaları halleri bakımından ayrı ayrı istihkak prosedürleri öngörmüştür (İİK m. 97; 97/a; 99). İcra müdürü haciz işlemi sırasında, harici karinelere bakarak, malın kimin elinde olduğunu tespit edecektir⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, fiilî hâkimiyete kimin sahip olduğudur. Bu bağlamda icra

müdürü, fiilî hâkimiyet iradesinin varlığını aramaya-caktır. Her somut olayda, haciz konusu malın, kimin fiilî hâkimiyetinde bulunduğunu değerlendirecektir. Özellikle bir kişinin yerleşim yeri, meskeni, işyeri, bağ, bahçesi, tarlası üzerinde bulunan taşınır malın⁶, kural olarak, o kişinin elinde bulunduğu varsayılmalıdır⁷. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁸.

İcra müdürü, üçüncü kişinin elinde bulunan ve borçluya ait olduğu iddia edilen taşınır malları, haczetmekten imtina edemez. Üçüncü kişi elinde bulunan mallar üzerinde mülkiyet iddiasında bulursa, mülkiyet karinesine dayansa bile, icra müdürü söz konusu taşınır malları haczetmek zorundadır. İcra müdürünün, haciz konusu taşınır malın mülkiyetinin borçluya ait olup olmadığını araştırmak şeklinde bir yetkisi ve yükümlülüğü yoktur⁹. Haczin gerçekleşmesi için, icra müdürünün haciz iradesini açıklanması yeterlidir¹⁰.

6 Trafik siciline tescil edilen araçlar bakımından ise, taşınır mal olmalarına karşın, haciz işlemi sırasında elde bulundurma değil, trafik siciline tescil esas alınmalıdır. Buna göre, trafik sicilinde motorlu taşıt adına tescil edilmiş bulunan kişi, elinde bulunduran sayılmalıdır. Zira, taşınırlarda, elde bulundurmanın mülkiyete karine teşkil etmesi kuralı (İİK m. 97/a,I), trafik siciline tescil edilmiş araçlar bakımından geçerli değildir. Bu konuda bkz. **Üstündağ**, s. 210; **Aslan-İstihkak Davası**, s. 246; **Muşul**, s. 441.

7 **Gönen, Eriş**: Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994, s. 17; **Aslan-İstihkak Davası**, s. 257.

8 "Uyuşmazlık, alacaklının İcra ve İflâs Kanunu 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak davasının reddine ilişkindir. Dava konusu taşınır mallar 07.07.2003 tarihinde, davalı 3. kişi şirketin adresinde haczedilmiştir. Mülkiyet karinesi davalı 3. kişi yararına olup; aksinin davacı alacaklı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Dosya içerisinde mevcut Ticaret Sicili Kayıtlarından; haciz adresinin; haciz öncesi ve sonrasında borçlu şirketin adresi olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan bono, takip adresi ve ödeme emri tebliğ adresi de bu adres değildir. Ancak diğer borçlu Ali aynı zamanda, davalı H. Sağlık A.Ş.'nin de ortağı olduğundan, anılan borçlunun kişisel borcundan dolayı şirket malı haczedilemeyeceğinden; davacı alacaklının dava konusu malların; borçlu Ali'ye ait olduğunu ispatlaması gerekirken; bu yönde herhangi bir delil ibraz etmemiştir. Bu durumda; mülkiyet karinesinin aksini ispatlamayan davacı alacaklının davasının reddi gerekirken; aksi düşüncelerle kabulü usul ve yasaya aykırıdır..." 21. HD. 19.09.2006, 5887/8413, **Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan**: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2007, s. 2942-2943.

9 "İcra memurunun, alacaklının talebi üzerine borçluya ait olduğu belirtilen menkuller üzerine haciz koyması işleminden sonra üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunmaları mümkündür. Ancak, talimat içeriği de gözetilerek icra memurunun, haciz mahallinin borçluya ait olmadığından bahisle ve İİK'nun 85/1. maddesine aykırı olarak haczi yapmaktan çekinmesi doğru bulunmamaktadır" (12.HD 23.12.2003, 21473/26200, YKD. 2004/5, s. 721).

10 **Muşul**, s. 423.

4 **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer**: Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 52.

5 **Postacioğlu**, s. 384; **Aslan-İstihkak Davası**, s. 503. Bu kural, taşınır mallarda uygulama alanı bulur ve icra müdürü, elde bulundurmayı, harici maddi vakıtlara dayanmak suretiyle gerçekleştirir. Bu konuda bkz. **Üstündağ**, s. 209-210.

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN MÜLKİYET İDDİASINDA BULUNMASI

Üçüncü kişinin haczedilen şey üzerindeki mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiası, malın borçluya değil, kendisine ait olduğu anlamına gelir¹¹. İstihkak iddiasında bulunmanın en doğal şekli, haciz konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı iddia edilmesidir¹².

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde kurulan en güçlü hak konumunda bulunması itibarıyla, cebrî icra hukuku bağlamında, alacaklının alacak hakkından önce gelen bir haktır. Mülkiyet hakkı sahibi, bu hakkının cebrî icra takibi dolayısıyla ihlâl edilmesi veya hakkına müdahale edilmesi hallerinde, mülkiyet hakkının önceliğini ileri sürmek suretiyle hakkını koruma imkânına elbetteki sahiptir. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35'inci maddesi ile güvence altına alınmış temel bir haktır.

Üçüncü kişi elinde bulunan mal veya hakkın kendisine ait olduğunu bildirirse de, borçlu veya alacaklının borçluya ait olduğunu bildirdiği mal veya hakların haczedilmesi mümkündür¹³. Ancak, üçüncü kişinin haczedilen mal veya hak üzerindeki iddialarının, haciz tutanağına kaydedilmesi gerekir (İİK m. 102/I).

Haciz konusu taşınır malı elinde bulunduran üçüncü kişinin, mal üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunması halinde, bu iddiasını beyan etmesi ve haciz tutanağına kaydedilmesi talebinde bulunmalıdır (İİK m. 85,II, c. 1). İcra ve İflâs Kanunu'nun 97/a maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesi karşısında, üçüncü kişinin elinde bulundurduğu malın kendisine ait olduğunu ileri sürmesi gereği, mülkiyet karinesi ile bağdaştırılmayabilir. Ancak, söz konusu karine, bir adî kanunî karine niteliği taşıdığı için aksinin ispatı mümkündür. Bu bağlamda, üçüncü kişinin mülkiyet hakkını koruması bakımından, istihkak iddiasında bulunması zorunluluk arz etmektedir¹⁴.

11 Ertekin/Karataş, s. 533.

12 Uyar, Talih: İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, s. 236; Uyar-İstihkak Davaları, s. 20; Kuru-El Kitabı, s. 468.

13 Üçüncü kişinin üzerinde istihkak iddia ettiği malların haczi en sonraya bırakılır (İİK m. 85/II). Hacizde tertip ilkesi gereği, en son borçlunun çekişmeli malları haczedilir. Bkz. Aslan, Kudret: "Hacizde Sıra (Tertip) (Order Of Attachment)", AÜHFD. 2005, C.54 , Sa.2 (s. 269-318), s. 287.

14 Aslan-İstihkak Davası, s. 506.

MUHAFAZA TEDBİRLERİ

A. İcra ve İflâs Kanunu'nda Muhafaza Tedbirleri

Haczedilen taşınır malların muhafaza edilmesi için alınması gerekli tedbirler, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinde düzenlenmiştir. Haczedilen taşınır mallar üzerinde alınan muhafaza tedbirleri, icra dairesinin, istediği zaman, söz konusu mallara el koyabilme imkânına sahip olmasını temin eder. Muhafaza tedbirleri ile asıl olarak amaçlanan, haczedilen taşınır malların, paraya çevirme aşamasında, icra dairesinin elinde bulunmasını sağlamaktır¹⁵. Bir diğer ifade ile, muhafaza tedbirleri ile haczedilen taşınır malların paraya çevrilip, elde edilen gelirle alacaklının alacağı ödemesi suretiyle, icra takibinin amacına ulaşması garanti altına alınmak istenir¹⁶.

Muhafaza tedbirleri, çok çeşitli görünüm biçimlerine sahiptir. İcra müdürü, haczedilen taşınır mallara, bizzat el koyup, icra dairesinde muhafaza altına alabilir veya bir yedimeine¹⁷ teslim edebilir yahut istenildiği zaman verilmek şartıyla, borçlu ya da üçüncü kişinin elinde bırakabilir¹⁸. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89'uncu maddesi uyarınca, üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesi de, muhafaza tedbiri niteliğindedir¹⁹.

Para, banknot, hamiline yazılı senet, poliçe ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ile diğer kıymetli taşınır mallar haczedilince, icra dairesi tarafından muhafaza altına alınması gerekir (İİK m. 88, I). Bu niteliklere sahip taşınır mallar haczedildiğinde, borçluda veya üçüncü kişide bırakılamaz; icra dairesi tarafından bunlara el konulması ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 9'uncu maddesine göre, bir bankaya tevdi edilmesi gerekir.

15 Kuru-El Kitabı, s. 371-372; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 237.

16 Amonn, Kurt/Gasser, Dominik: Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, Bern 1997, s. 159

17 Yediemin, hukukî durumu çekişmeli veya belirsiz olan bir malın veya malların, söz konusu çekişmenin ya da belirsizliğin sona erdiği zamana kadar el konularak, el konulduğu andaki durumu ile muhafazasını temin etmek üzere ve/veya bu muhafazanın gerektirdiği ölçüde idare ve/veya işletilmesi için tevdi edildiği ve çekişme veya belirsizlik sona erdiğinde ve hukuken iadeyi talebe yetkili kişi talep ettiğinde, anılan hak sahibi olan kişiye, teslim aldığı durumu ile söz konusu mal ya da malları vermekle yükümlü olan kişidir. Bu konuda bkz. Eruygur, Haluk: Yedieminlik, Ankara 2008, s. 40.

18 Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 2588.

19 Kulbay Kıvanç, Duygu: "Muhafaza Tedbiri Olarak Haciz İhbarnamesi", AÜHFD. 2005, C.54 , Sa. 4 (s. 489-519), s. 493.

Para, banknot, hamiline yazılı senet, poliçe ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ile diğer kıymetli şeyler dışında haczedilen diğer taşınır mallara, icra müdürü tarafından fiilen el konulması gerekmez; hukuken el konulması, haczedilmiş olması için yeterlidir. İcra müdürünün, alacaklının muvafakati ile taşınır malları bizzat borçlunun elinde bırakması veya bir yediemine bırakması haczin geçerliliğini sağladığı için, hukukî el koyma tabiri kullanılmaktadır²⁰.

Alacaklı muvafakat ederse, kıymetli şeyler dışında kalan taşınır mallar, istenildiği zaman geri verilmek şartıyla, geçici olarak borçlunun elinde bırakılabilir (İİK m. 88, II, c. 2). Bu hükmün temelinde, icra hukukunun sosyal karakteri ile takip ekonomisini sağlama amacı bulunmaktadır. Şöyle ki; borçluya ait malların haczi ile bu malların paraya çevrilmesi arasında bir zaman dilimi vardır. Bu zaman dilimi içerisinde, hacizle birlikte haczedilen mallara fiilen el konulması gereksiz bir sertlik teşkil edebilir²¹. Haczedilen mallar borçlunun elinde bırakılarak, paraya çevirme aşamasına kadar, borçlunun o mallardan yoksun kalmaması sağlanmaktadır. Öte taraftan, bu mallar borçlunun elinde bırakılarak, muhafaza giderlerinin ortaya çıkması da önlenmektedir.

Alacaklı hacizli malların borçlunun elinde bırakılmasına muvafakat etmezse, gideri peşin olarak alacaklıdan alınarak uygun bir yerde muhafaza altına alınır ve yediemine teslim edilir (İİK m. 88, II, c. 1). Bu hükümler, taşınır malın borçlunun elinde iken haczedilmesi halinde uygulama alanı bulur.

Taşınır malların üçüncü kişinin elinde haczedilmesi halinde, bu malların durumu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenmiştir. Buna göre “Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır.” Bu hükmün Hükümet Gerekçesi şu şekildedir: “Böylece “alacaklı muvafakat etmezse, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların da haczedilip, üçüncü kişinin elinde

birakılmayarak muhafaza altına alınacağı” şeklindeki uygulamaya son verilmesi amaçlanmıştır”.

4949 sayılı Kanun'a esas olan Taslak'ta yer almayan bu düzenleme Adalet Komisyonu'nda ilave edilmiştir. Bu maddede değişiklik yapılırken madde gerekçesi değiştirilmemiştir. Bu nedenle, madde gerekçesi ile maddenin son şekli birbiri ile çelişik hale gelmiştir. Zira, gerekçede maddenin aksine, üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunan taşınmazların haczi halinde, bu malların üçüncü kişinin elinden alınarak yediemine teslim edilmesine ilişkin uygulamanın önüne geçilmek istendiği açıklanmaktadır. 4949 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme, 5092 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarında düzeltilmiş, hatta Adalet Komisyonu'nda da benimsenmiştir. Ne var ki, Meclis'te verilen önerge ile değişiklik önergesi geri alınmış, hüküm 4949 sayılı Kanun ile yürürlüğe konulduğu şekli ile kalmıştır²².

4949 sayılı Kanun değişikliği ile yapılmak istenen asıl olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin üçüncü kişinin elinde haczedilen mallarla ilgili içtihadını kanunlaştırmaktır. Söz konusu içtihat şu şekildedir: “Haczedilen hayvanlar 3. kişinin elinde bulunmuştur. 3. kişi istihkak iddia etmiştir. Bu durumda **bu mallar 3. kişinin elinden alınamaz ona ancak yediemin olarak teslim edilir** ve alacaklıya İcra ve İflâs Kanunu'nun 99'uncu maddesine göre mercii hakimliğine o şahıs aleyhine dava açmak için 7 günlük mühlet verilir. 3. kişinin elinden malların alınması doğru değildir. Şikâyet kabul edilmek gerekirken reddi isabetsizdir”²³. Ancak, kanunlaşan metin ne gerekçesi ile ne de belirtilen Yargıtay içtihadı ile örtüşmektedir.

Hâlihazırda, hacizli taşınır malların muhafaza şekli ile ilgili kararlar kesin nitelikte olup, temyiz edilemedikleri (İİK m. 363) için²⁴, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında üçüncü kişi elinde haczedilen taşınır malların üzerinde alınacak muhafaza tedbirlerinin kapsamına ilişkin

22 Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008, s. 251.

23 12. HD. 3.6.1992, 592/7673, bkz. Uyar-İstihkak Davaları, s. 1012.

24 Bkz. 12. HD. 15.9.1981, 5250/6713, Uyar, Talih : “Taşınır Mallarda Haczin Neticeleri (İİK. m. 86)”, Ahudergî, Sa. 1, (s. 12-13), s. 12.

20 Kuru-El Kitabı, s. 372; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008, s. 237.

21 Üstündağ, s. 154.

doğrudan bir Yargıtay kararına ulaşılması mümkün olmamıştır. Bu durum karşısında, doktrinde, hükme farklı anlamlar yüklenmiştir.

B. İsviçre Hukukundaki Durum

İcra ve İflâs Kanunu'nun kaynağını teşkil eden İsviçre'nin Federal İcra ve İflâs Kanunu'nun (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs - SchKG*) 98'inci maddesinde, haczedilen taşınır mallar üzerinde alınacak muhafaza tedbirleri düzenlenmiştir. Taşınır mallar üzerinde alınacak muhafaza tedbirleri, bu mal veya hakların niteliğine göre değişiklik arz etmektedir²⁵. Bu bağlamda, para, hamile yazılı senetler ve emre yazılı senetler gibi değerli eşyanın filen haczedilmesi gerekir (SchKG Art. 98,I). Diğer taşınır mallar ise, icra dairesinin takdirine göre, borçluda veya üçüncü bir kişide bırakılabilir (SchKG Art. 98,II). Ancak, üçüncü kişi, haciz konusu mal üzerinde, hacizden daha üstün bir hak ileri sürerse, haciz konusu malı elinde tutabilir²⁶. Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak, örneğin mülkiyet hakkı veya rehin hakkı olabilir²⁷. Üçüncü kişinin böyle bir hak ileri sürmesi halinde, icra müdürü, muhafaza tedbiri olarak haczedilen malı üçüncü kişinin elinden alamaz; malı üçüncü kişide bırakmak zorundadır²⁸. Ancak, istihkak prosedürünün (SchKG Art. 106-109) üçüncü kişi aleyhinde sonuçlanması halinde, mal üçüncü kişinin elinden alınabilir²⁹.

Ancak, İsviçre doktrininde, **Blumenstein**, icra müdürünün, haczedilen taşınır mallar üzerinde alınacak muhafaza tedbirlerini takdir yetkisi bulunduğu; bu

25 **Amonn/Gasser**, s. 159.

26 Ancak, İsviçre hukukuna göre, borçlu ile üçüncü kişi, haczin konusu taşınır malı birlikte ellerinde bulunduyorlar ise, hacizli taşınır mal üzerinde muhafaza tedbiri alınabilir, bkz. **Fritzsche, Hans/ Walder-Bohner, Hans Ulrich**: *Schuldbetreibung und Konkursrechts nach schweizerischem Recht*, Band I, Zürich 1993, s. 291; **Stachelin, Adrian/ Bauer, Thomas/ Stachelin, Daniel**: *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, SchKG II, Art. 88-220, Basel-Genf-München 1998, s. 1011; **Walder, Hans Ulrich**: *SchKG Schuldbetreibung und Konkurs*, Zürich 2007, s. 189.

27 **Amonn/Gasser**, s. 162.

28 **Jaeger, Carl/ Walder, Hans Ulrich/ Kull, Thomas M./ Kottmann, Martin**: *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Band I, Art. 1-158, Zürich 1997, s. 509; **Stachelin/ Bauer/ Stachelin**, s. 1011; **Walder**, s. 189.

29 **Jaeger /Walder/Kull/Kottmann**, s. 510; **Walder**, s. 189.

sebeple, haciz konusu taşınır mal üzerinde, üçüncü kişi mülkiyet hakkı gibi bir aynî hak iddia etse bile, haciz konusu taşınır malın üçüncü kişinin elinden alınabileceği görüşündedir³⁰. İleri sürülen görüşün temelinde, haczi yapan icra müdürünün, üçüncü kişinin ileri sürdüğü iddianın haklılığını incelemeye yetkisinin bulunmadığı düşüncesi yatmaktadır. Zira, üçüncü kişinin ileri sürdüğü iddianın haklılığını incelemek, icra müdürünün değil; istihkak davası çerçevesinde bu davaya bakan mahkemenin görevidir. **Jaeger**, bu görüşe katılmamaktadır. Zira, eğer kanun koyucu, böyle bir muhafaza tedbiri alınabilmesine imkân verseydi, üçüncü kişi, alacak tutarını depo etmek suretiyle dahi muhafaza tedbirine engel olamazdı³¹.

Doktrindeki bir görüşe göre, üçüncü kişinin elinde bulunan ve mülkiyetinin üçüncü kişiye ait olduğu açıkça anlaşılan bir taşınır mal haczedilmiş ise, bu haciz başından itibaren geçersizdir³². Haczin konusunu sadece borçluya ait mal ve haklar oluşturur kurallının açık bir ihlâli söz konusu olduğu için, böyle bir haciz kararına karşı konulabilmesi mümkündür. Bu halde, üçüncü kişi, şikâyet yoluyla, haciz işleminin iptalini talep edebilir³³.

C. Türk Hukukundaki Durum

1. 4949 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önceki Durum

İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ikinci fıkrası, 4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce şu şekilde idi: "Diğer menkul mallar masrafı peşinen alacaklıdan alınarak münasip bir yerde muhafaza altına alınır. Alacaklı muvafakat ederse istenildiği zaman verilmek şartile muvakkaten borçlu yedinde veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılabilir." Hüküm bu haliyle de uygulamada sorunlara yol açmakta idi. Hâlihazırdaki hüküm gibi yeterli açıklık taşıması sebebiyle, uygulamada üçüncü kişi elinde haczedilen taşınır mallar hakkında da uygulanmakta ve üçüncü kişilerin haklı olarak sızlanmalarına neden olmaktadır³⁴.

30 **Blumenstein, Ernst**: *Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts*, Bern 1911, s. 343.

31 **Jaeger /Walder/Kull/Kottmann**, s. 510; **Stachelin /Bauer/Stachelin**, s. 1011.

32 **Amonn/Gasser**, s. 162.

33 Bu konuda hakkında bkz. BGE 105 III 116.

34 **Uyar, Talih**: *Gereğçeli – Notlu – İçtihatlı İcra ve İflâs Kanu-*

Bu maddenin gerekçesinde: “Üçüncü şahıslar elinde bulunan borçlunun malları ile alacak ve sair hakları icra dairesince bu şahıslara yapılacak tebligatla haczolunur” ifadesi yer almaktadır. Buradan anlaşılması gereken, İcra ve İflâs Kanunu’nun 88’inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, üçüncü kişinin elinde haczedilen taşınır mallar ile asıl olarak kastedilenin, üçüncü kişinin üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmadığı, borçluya ait olduğunu kabul ettiği taşınır mallar olduğudur. Üçüncü kişinin, elinde bulunan ve üzerinde mülkiyet iddia ettiği taşınır mallar bakımından, İcra ve İflâs Kanunu’nun 88’inci maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulmaz.

4949 sayılı Kanun değişikliğinden evvel, doktrinde, üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu taşınır mallar üzerinde alınabilecek muhafaza tedbirleri tartışılmış; çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. **Belgesay**, icra müdürünün, haczedilen taşınır malları, durumun gereklerine göre, bu malları muhafaza etmekte olan üçüncü kişinin elinde bırakabileceğini; ancak, haczedilen taşınır malın, mülkiyet iddiasında bulunan zilyet elinden alınamayacağını belirtmektedir³⁵.

Postacıoğlu’na göre, üçüncü kişinin elinde bulduğu sırada haczedilen ve üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu taşınır malın icra dairesi tarafından muhafaza altına alınması mümkün değildir³⁶. **Berkin**’in görüşü de bu yöndedir; üçüncü kişi elinde haczedilen taşınır mallar üzerinde, üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunması durumunda, bu mala ilişkin olarak yürütülen icra takibi kendiliğinden durur ve icra müdürü bu malı muhafaza altına alamaz³⁷.

Uyar, üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin mülkiyet hakkına dayanarak üzerinde istihkak iddia ettiği malların alacaklı istese de, üçüncü kişiden alınamayacağı; ancak, üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılabileceği görüşündedir³⁸.

Ertekin/Karataş da, bu şekilde haczedilen malların,

nu Şerhi, İİK 69-100, C. II, İzmir 1996, s. 2423.

35 **Belgesay, Mustafa Reşit**: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1932, s. 119-120.

36 **Postacıoğlu**, s. 306, dp. 35; s. 418, dp. 34.

37 **Berkin, Necmeddin**: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 249; 295.

38 **Uyar-İstihkak Davaları**, s. 1007.

üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması gerektiği kanaatindedir³⁹. Bu görüşlerdeki ortak nokta, üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu taşınır mallara, icra dairesi tarafından fiilen el konulamayacağıdır.

2. 4949 Sayılı

Kanun Değişikliğinden Sonraki Durum

4949 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, üçüncü kişinin elinde haczedilen ve üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunduğu taşınır mallar üzerinde alınabilecek muhafaza tedbirleri daha esaslı tartışmalara konu olmuştur. **Kuru**, tartışma konusu hükmün lafzı ile uygulanması halinde, yani alacaklı muvafakat etmedikçe, üçüncü kişinin elinde haczedilen mallar üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılmayacağı, dördüncü kişiye yediemin olarak teslim edileceği belirterek, bunun menfaatler dengesine aykırı olduğunu ve Yargıtay’ın görüşünün ve Hükümet Gerekçesi’ndeki açıklamanın daha doğru olduğu kanaatini taşıdığını vurgulamıştır⁴⁰. **Kuru**, üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczedilmesi halinde, ancak üçüncü kişiye karşı açılan istihkak davasının (İİK m.99) kabul edilmesi kararı ile, mal üzerine konulmuş olan haczin kesinleştiği görüşündedir. Ancak, bundan sonra, icra dairesi, malı üçüncü kişiden alarak muhafaza altına alabilir⁴¹.

Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu’nun 88’inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün, 99’uncu madde ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, şöyle bir örnek vermişlerdir: “İcra müdürü borçlunun olduğu ileri sürülen bir dükkâna haciz için gittiği zaman orada borçlu ile ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişi ile karşılaşır. Alacaklı, bu dükkanın ve içindeki eşyanın aslında borçluya ait olduğunu, borçlunun hacizden kurtulmak için dükkanına o üçüncü kişiyi oturttuğunu iddia eder. Burada borçluya ait olduğu ileri sürülen (dükkandaki) mallar üçüncü kişinin elindedir. Üçüncü kişi, dükkandaki malların kendisine ait olduğunu iddia ederse, icra müdürü, dükkandaki malları haczederek; fakat, üçüncü kişinin elinden alamaz; ancak, ona

39 **Ertekin/Karataş**, s. 531.

40 **Kuru-El Kitabı**, s. 376-377.

41 **Kuru-El Kitabı**, s. 499.

yedimein olarak teslim eder. Üçüncü kişinin elinde bulunan ve kendisine ait olduğunu (ve fakat, alacaklının da borçluya ait olduğunu) iddia ettiği malı haczedilen icra müdürü, alacaklıya, üçüncü kişiye karşı icra mahkemesinde istihkak davası açması için yedi günlük bir süre verir (İİK m. 99).⁴²

Uyar, 4949 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, tartışma konusu hükmü şiddetle eleştirenlerden biri olmuştur. Hükümde yer alan “alacaklının muvafakati” sözcüklerinin en kısa zamanda maddeden çıkartılması suretiyle maddenin değiştirilmesi gerektiğini belirtmiş; ayrıca, bu değişiklik gerçekleştirilince Yargıtay’ın maddeyi gerekçe doğrultusunda yorumlayarak, üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların haczedilmesi durumunda, alacaklı muvafakat etmese bile, üçüncü kişinin kabulü halinde bu malların üçüncü kişiye yedimein olarak bırakılmasının uygun olacağını ifade etmiştir⁴³.

Oskay/Koçak /Deynekli /Doğan’a göre, İcra ve İflâs Kanunu’nun 88’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, alacaklı muvafakat etmezse, mal üçüncü kişi elinde haczedilse bile, muhafaza altına alınması gerekir. Ancak, alacaklının muvafakati ve üçüncü kişinin kabulü halinde, haczedilen mal kendisine yedimein sıfatı ile bırakılabilir⁴⁴.

Haczedilen taşınır bir mal, herhangi bir sebeple üçüncü kişinin elinde bırakılırsa, üçüncü kişi, icra dairesinin istediği zaman, kendisine bırakıldığı andaki haliyle bu malı icra dairesine vermekle yükümlüdür⁴⁵. Bu şekilde, eline bırakılan malların kendisine atfolunamayacak bir sebepten dolayı kaybolduğunu veya bozulduğunu ispat edemeyen üçüncü şahıs hakkında ceza takibi yapılır (TCK m. 289). Ayrıca, malın değeri, bir hükme gerek kalmaksızın icra dairesince re’sen tanzim ettirilir. Söz konusu değeri tanzim ile yükümlü olan üçüncü kişi, icra dairesinin bu talep ve kararına karşı icra mahkemesine şikâyette bulunabilirler (İİK m. 358).

Pekcanitez, 4949 sayılı Kanun ile getirilen bu düzen-

leme ile, üçüncü şahsın elindeki bir taşınmazın haczedilmesi üzerine, ancak alacaklı muvafakat ederse, haczedilen mal kendisinde bırakılacağı; muvafakat etmezse, mal haczedildikten sonra üçüncü kişiden alınarak yedimeine verileceği; üçüncü kişinin bunun üzerine istihkak iddiasında bulunup bu malı istihkak davası sonunda geri alabileceğini belirtmiştir⁴⁶. 4949 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemenin diğer maddelerle çelişkisi bulunmaktadır. Nitekim 97/a maddesine göre bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Öncelikle 88’inci madde ile getirilen bu düzenleme, 97/a maddesine aykırıdır. Çünkü, hem Türk Medenî Kanunu’na hem de İcra ve İflâs Kanunu’na göre, taşınır malı elinde bulunduran kişinin o taşınıra malik olduğu karine olarak kabul edilmiştir. 88’inci madde ile, bu karinenin aksine, taşınır malı haczedilen üçüncü kişi, alacaklının rızasına tâbi kılınmıştır. Alacaklı izin verirse, taşınır mal kendisine bırakılmakta, izin vermezse, kendisinden alınıp yedimeine teslim edilmektedir. Mülkiyet karinesinin aksini ispat külfeti, alacaklıya ait iken (m. 97/a, I son cümle), 88’inci madde ile üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır mal borçluya ait edilerek karine göz ardı edilmiştir⁴⁷.

Bu değişiklikten önce, üçüncü kişinin elinde bulunan bir taşınır mal üçüncü kişiden alınamamakta, yedimein olarak kendisine bırakılmaktaydı. Ayrıca, maliki olduğu taşınırı açtığı istihkak davası sonunda tekrar geri alan üçüncü kişinin lehine istihkak davası sonunda herhangi bir tazminata hükmedilmemesi⁴⁸ de bu düzenlemenin başka bir olumsuz tarafıdır. Bunun

46 **Pekcanitez, Hakan**: “4949 sayılı Kanun’la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, TBBD., S. 49, 2003 (s. 137-158), s.148; **PekcanitezAtalay/Sungurtekin/Özekes**, s. 250.

47 **PekcanitezAtalay/Sungurtekin/Özekes**, s. 250.

48 “Menkul mal, mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü şahsın elinde bulunursa 97 nci madde değil 99 ncu madde hükmü uygulanır. Yani, icra memuru malı elinde bulunduran 3 ncü şahsın aleyhinde, yedi gün içinde dava açması lüzumunu alacaklıya tebliğ veya tefhim eder. Alacaklı tarafından açılan bu dava neticesinde 97 nci maddede söz konusu edilen tazminat hükümlerinin uygulanacağına dair İİK’unda açık veya zımni bir kayıt yoktur. Üçüncü şahsın haksız haciz sebebiyle hasar vesaireye dayanan tazminat iddiasının umumi hükümler dahilinde görülmesi zaruridir. Umumi hükümlere dayanan böyle bir davaya mahdut yetkili İcra Tetkik Mercisinde değil umumi mahkemelerde bakılır.” YİİD. 15.1.1968 249/306; **Salar, Necati**: Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Yasası, Ankara 1978, s. 194-195.

42 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 294-295.

43 **Uyar, Talih**: “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli “İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler”, TBBD., S. 49, 2003 (s. 159-221), s. 173.

44 **Oskay/Koçak /Deynekli /Doğan**, s. 2930.

45 **Uyar-Haciz**, s. 236; **Üstündağ**, s. 156.

temelinde, Kanun'un üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırların haczedilerek kendisine yediemin olarak bırakılacağını kabul etmesi yatmaktadır. Bu hüküm, uygulamada üçüncü kişinin rehin veya mülkiyet iddiası dışında kalan iddiaları hakkında uygulanırsa, bir sorun teşkil etmeyebilecektir⁴⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 99'uncu maddesine göre, haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp da, üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs nezdinde bulunursa, icra müdürünce o şahıs aleyhine icra mahkemesinde müracaat için alacaklıya yedi günlük mühlet verilir. Bu hüküm 88'inci madde ile birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet ve rehin hakkının üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi halinde, taşınırların, haczedildikten sonra alacaklının muvafakati olmasa da üçüncü kişinin elinden alınmaması gerekmektedir. Üçüncü kişi, ancak mülkiyet ya da rehin iddiası dışında, -garaj gibi- malı elinde bulunduran kişi ise, 88'inci maddenin uygulanması gerekir. Rehlin ve mülkiyet dışındaki bir iddia ileri süren üçüncü kişinin elinde iken haczedilen taşınır mal, alacaklının muvafakat etmemesi üzerine, üçüncü kişinin elinden alınıp bir başka kişiye yediemin olarak bırakılabilir. Bunun gibi, bu taşınırı muhafaza eden üçüncü kişinin de, bu malın haczinden sonra muhafaza etmek istememesi üzerine, malın onun elinden alınıp muhafaza tedbiri uygulaması mümkündür. Ancak, uygulamadaki bu ayırımın yaratacağı olumsuzluklar düşünülürse, 88'inci maddedeki düzenlemenin değiştirilmesi uygun olacaktır. **Pekcanitez**'e göre, Anayasa'da ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de teminat altına alınan mülkiyet hakkının açıkça ihlâli olan bu düzenleme, sadece ve her ne pahasına olursa olsun alacaklının alacağına kavuşması amacıyla kabul edilmiş bir hükümdür.⁵⁰

Atalay, tartışma konusu hükmün, malın üçüncü kişi elinde haczinde istihkak prosedürünü düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 99'uncu maddesi ile birlikte yorumlanması ve icra takibinin tarafı olmayan üçüncü kişinin haciz işleminden etkilenen menfaatlerinin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89'uncu maddesinde olduğu gibi, azamî derecede korunması gerektiği kanaatinde. Üçüncü kişinin, kendi elinde bulunan ve borç-

luya ait olduğu iddiası ile haczedilen taşınır mal üzerinde, rehin hakkı bulunduğu iddiası varsa, bu mal icra dairesince muhafaza altına alınabilir. Ancak, üçüncü kişi elinde bulunan bir mal üzerinde, o kişinin mülkiyet (veya intifa) hakkı söz konusu ise, o malın haczinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 99'uncu maddesine göre yapılması, yani, malın üçüncü kişi elinde haczedilip, muhafaza altına alınmayarak, üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması ve alacaklıya istihkak davası açması için yedi günlük süre vermesi gerekir. Üçüncü kişi elinde haczedilen taşınır malların her durumda, alacaklının talebi üzerine muhafaza altına alınması şeklindeki uygulama, bir yandan icra hukukundaki menfaatler dengesine ve oranlılık ilkesine aykırı olduğu gibi, diğer yandan Türk Medenî Kanunu 985'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet karinesinin hiçe sayılması ve Anayasa ile teminat altına alınan mülkiyet hakkının bir mahkeme kararı olmaksızın kısıtlanması anlamına gelecektir⁵¹.

Muşul da, tartışma konusu kanun hükmünü benzer şekilde yorumlamaktadır. Yazara göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ilk fıkrası kapsamı dışında olan, haczi halinde fiilen muhafaza altına alınabileceği (İİK m. 88, II c. 1) gibi, alacaklının rızası üzerine borçlu veya üçüncü kişi yedinde bırakılabilecek (İİK m. 88, II c.2) ya da alacaklının rızası ve üçüncü kişinin kabulü ile üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılacak (İİK m. 88, II c. 3) taşınır mallardan kasıt, üçüncü kişinin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu iddia etmediği (mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasında bulunmadığı) mallardır. Buna karşılık, üçüncü kişi, yedinde haczedilen taşınır mal üzerinde mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasında bulunmuş ise, icra müdürü haczedilen bu malı muhafaza altına almayıp, üçüncü kişi elinde yediemin olarak bırakmalıdır. **Muşul**, bu görüşünü, taşınır mallarda zilyetliğin mülkiyete karine teşkil ettiğine ilişkin Türk Medenî Kanunu 985'inci maddesine dayandırmaktadır. Kanunî mülkiyet karinesi uyarınca, yedinde haciz edilen taşınır malın maliki olduğunu iddia eden üçüncü kişinin, zilyedi bulun-

49 **PekcanitezAtalay/Sungurtekin/Özekes**, s. 250.

50 **PekcanitezAtalay/Sungurtekin/Özekes**, s. 250-251.

51 **Atalay, Oğuz**: Taşınırların Üçüncü Kişiler Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınmasına (İİK m. 88, II Üzerine Bir Eleştiri), *Legal Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*-2005/1 (s. 17-27), s. 27.

duğu taşınır mala malik olması asıldır⁵².

Aslan'a göre, alacaklının muvafakati ve üçüncü kişinin kabulü halinde icra müdürü tarafından muhafaza altına alınacak olan taşınır mallar, üçüncü kişi tarafından istihkak iddiasında bulunulmayan mallardır. Eğer, üçüncü kişi, elinde haczedilen taşınır bir mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu ileri sürerek, istihkak iddiasında bulunmuşsa, icra müdürü bu malı üçüncü kişiden alamaz; başka bir kişiye yediemin olarak teslim edemez; ancak üçüncü kişiye yediemin olarak bırakabilir. Zira, kendi elinde haczedilen bir malın maliki olduğunu iddia eden üçüncü kişi, kanunî mülkiyet karinesine dayandığından, asıl olan, elinde bulundurduğu (İİK m. 97a) veya zilyedi olduğu malın maliki olmasıdır. Buna karşılık, üçüncü kişinin üzerinde istihkak iddiasında bulunduğu hak mülkiyetten başka bir hak örneğin rehin hakkı ise, icra müdürü, malı üçüncü kişiden alıp başka bir kişiye yediemin olarak teslim edebilir. Çünkü, icra müdürünün üçüncü kişiye rehnedilmiş olan malları muhafaza altına alma yetkisi vardır⁵³.

SONUÇ

Yukarıda belirtilen doktrin görüşleri ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 88'inci maddesinin ikinci fıkrasına eklen üçüncü cümlelerin lafzının, ne hükmün gerekçesiyle ne de İcra ve İflâs Kanunu'nun ruhu ile bağdaşması sebebiyle tartışmalı olduğu açıktır. Bizim kanaatimize göre, söz konusu hükmün lafzı ile yorumlanarak uygulanması, pek çok sakıncalı sonuca yol açacaktır.

İlk olarak mülkiyet hakkının açıkça ihlâli sonucu ortaya çıkar. Şöyle ki, Türk Medenî Kanunu'nun 985'inci maddesine göre, "taşınırın zilyedi onun maliki sayılır"; keza, İcra ve İflâs Kanunu'nun 97/a maddesi uyarınca, "bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır". Üçüncü kişinin elinde bulunan taşınır malların, borçlunun olduğu iddiasıyla haczedilmesi halinde, alacaklının muvafakat etmemesi üzerine bu malların üçüncü kişiden alınarak, dördüncü bir kişiye yediemin olarak bırakılması, üçüncü kişinin mülkiyet hakkının çiğnenmesi sonucunu doğurur. Böylesi

52 **Muşul**, s. 568-569.

53 **Aslan**-İstihkak Davası, s. 500-501.

sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasının engellenmesi için, tartışma konusu hükmün, üçüncü kişinin haczedilen mallar üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmadığı hallerde uygulanması gerekir.

Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 99'uncu maddesine göre, haczedilen şey borçlunun elinde olmayıp da, üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs nezdinde bulunursa, icra müdürünce o şahıs aleyhine icra mahkemesine müracaat için alacaklıya yedi günlük süre verilir. Bu hüküm 88'inci madde ile birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet ve rehin hakkının üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi halinde, taşınırın, haczedildikten sonra alacaklının muvafakati olmasa da üçüncü kişinin elinden alınmaması gerekmektedir. Üçüncü kişiye karşı açılan istihkak davasının kabul edilmesi kararı ile, mal üzerine konulmuş olan haczin kesinleşmesinden sonra, dava konusu mal üçüncü kişiden alınarak üzerinde muhafaza tedbiri tesis edilebilir.

Sonuç olarak, üçüncü kişi elinde haczedilen ve üçüncü kişinin üzerinde mülkiyet iddiasında bulunduğu taşınır mallar üzerinde muhafaza tedbiri olarak, bu malların üçüncü kişiye yediemin olarak bırakılması kararı alınabilir. Böyle bir kararın verilmesi halinde de, üçüncü kişiden malın kendisine bırakılması için teminat talep edilemez⁵⁴. Bu hususta İcra ve İflâs Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yoktur. Taşınır mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan ve haciz sırasında mal elinde olduğu için mülkiyet karinesinden yararlanan üçüncü kişiye teminat karşılığında malın bırakılması işin doğasına uygun değildir. Yargıtay içtihatları da böyledir⁵⁵.

54 **Eriş**, s. 315.

55 "İ.K.K.'nun 99. maddesi gereğince haczedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden 3. bir şahıs nezdinde bulunursa, icra müdürü o şahıs aleyhine tetkik merciine müracaat için alacaklıya 7 günlük süre tanır. Bu mühlet içinde Mercii Hakimliğine dava açılmazsa, 3. şahsın iddiası kabul edilmiş sayılır. Somut olayda, Mercii Hakimliğince yukarıda açıklanan koşulların oluştuğu saptanmış, ancak, İ.K.K.'nun 99. maddesi gereğince memurlukça dava açmak üzere alacaklıya süre verilmesi gerektiği yönünde hüküm tesisi yerine, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur. Ayrıca, anılan madde hükmünün uygulanması halinde, **mahcuzlar 3. kişiden alınamayacağı** için ve şikayetçiye yed-i emin olarak bırakılması gerektiğinden (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra İflâs H., 2. cilt sh. 111) **bu işlemin teminat karşılığında yapılması karar verilmesi de yasaya aykırı görülmüştür**" (12. HD., 24.09.2002, 17165/18276, karar yayımlanmamıştır).

KAYNAKÇA

Amonn Kurt/Gasser Dominik : Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Bern 1997.

Aslan, Kudret : “Hacizde Sıra (Tertip) (Order Of Attachment)”, AÜHFD. 2005, C.54 , Sa.2 (s. 269-318).

Aslan, Kudret : Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005 (Aslan-İstihkak Davası).

Atalay, Oğuz : Taşınırların Üçüncü Kişiler Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınmasına (İİK m. 88, II Üzerine Bir Eleştiri), Legal Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi-2005/1 (s. 17-27).

Belgesay, Mustafa Reşit : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1932.

Berkin, Necmeddin : Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.

Blumenstein, Ernst : Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechts, Bern 1911.

Ertekin, Erol/Karataş İzzet : İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 1998.

Eruygur, Haluk : Yedieminlik Ankara 2008.

Fritzsche, Hans/ Walder-Bohner, Hans Ulrich: Schuldbetrieb und Konkursrechts nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1993.

Gönen, Eriş : Hacizden Doğan İstihkak Davaları, Ankara 1994.

Jaeger, Carl/ Walder, Hans Ulrich/ Kull, Thomas M./ Kottmann, Martin: Bundesgesetz über Schuldbetrieb und Konkurs, Band I, Art. 1-158, Zürich 1997.

Kulbay Kıvanç, Duygu : “Muhafaza Tedbiri Olarak Haciz İhbarnameleri”, AÜHFD. 2005, C.54 , Sa. 4 (s. 489-519).

Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004 (Kuru-El Kitabı).

Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, c. II, İstanbul 1990 (Kuru- İcra 2).

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008.

Muşul, Timuçin : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer : Eşya Hukuku, İstanbul 2002.

Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2007.

Pekcanitez, Hakan : “4949 sayılı Kanun’la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, TBBD., S. 49, 2003 (s. 137-158).

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008.

Postacioğlu, İlhan E. : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Salar, Necati : Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Yasası, Ankara 1978.

Stahelin, Adrian/ Bauer, Thomas/ Stahelin Daniel: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetrieb und Konkurs, SchKG II, Art. 88-220, Basel-Genf-München 1998.

Uyar, Talih : İcra Hukukunda İstihkak Davaları, İzmir 1994 (Uyar-İstihkak Davaları).

Uyar, Talih : İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990 (Uyar-Haciz).

Uyar, Talih : Gerekçeli – Notlu – İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İİK 69-100, C. II, İzmir 1996 (Uyar-Şerh).

Uyar, Talih : “Taşınır Mallarda Haczin Neticeleri (İİK. m. 86)”, Ahuder.gi, Sa. 1, (s. 12-13) (Uyar-Haczin Neticeleri).

Uyar, Talih : “4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, TBBD., S. 49, 2003 (s. 159-221) (Uyar- Yenilikler).

Üstündağ, Saim : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004.