

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI İTİRAZDA BULUNMASI NEDENİYLE İCRA VE İFLÂS KANUNU'NUN 89/4 HÜKMÜ UYARINCA AÇILACAK TAZMİNAT DAVASININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI ŞEKLİNDE AÇILIP AÇILAMAYACAĞI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME^(*)

Doç. Dr. Efe DİRENİSA^(**)

Öz

Üçüncü kişi kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı şekilde itiraz ederse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca takip alacaklısının itirazını aksini ispat etmek suretiyle üçüncü kişiden tazminat talep etmesi mümkündür. Uygulamada üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı itirazda bulunması durumunda, takip alacaklısının açtığı tazminat davasında talep edeceği tazminat miktarını belirlemesi büyük zorluğa neden olmaktadır. Takip alacaklısı, üçüncü kişi ile takip borçlusuna arasındaki hukukî ilişkiye yabancıdır. Üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borcu, taraflar arasındaki bir sözleşmeden doğmuşsa, takip alacaklısının sözleşmenin ayrıntılarını bilmesi veya sözleşmeye müdahale etmesi mümkün değildir. Alacaklı davacının, davanın açılması anında alacak miktarını belirlemesinin mümkün olmadığı veya söz konusu belirlemeyi yapmasının kendisinden beklenemeyeceği durumlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca davanın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün kılınmıştır. Bu çalışmada, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen tazminat davasının hangi durumlarda belirsiz alacak davası olarak açılabileceği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Haciz İhbarnamesi, Gerçeğe Aykırı İtiraz, Tazminat Davası, Belirsiz Alacak Davası.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.04.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 27.05.2022.

Atıf Şekli: Efe Direnisa, "Üçüncü Kişinin Gerçeğe Aykırı İtirazda Bulunması Nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu'nun 89/4 Hükmü Uyarınca Açılacak Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davası Şeklinde Açılıp Açılmayacağı Üzerine Bir Değerlendirme", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1, 2022, s. 329-360.

^(**) Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye.

E-posta: direnisa@tau.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2220-9468>.

AN EVALUATION ON WHETHER THE COMPENSATION ACTION TO BE FILED PURSUANT TO THE 89/4 OF THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW DUE TO THE FALSE OBJECTION OF THE THIRD PARTY CAN BE FILED AS AN UNQUANTIFIED DEBT CLAIM

Abstract

If the third party falsely objects to the lien notification, it is possible for the creditor to demand compensation from the third party by proving the opposite of the objection under Article 89/4 of the Execution and Bankruptcy Code. In practice, if the third party makes an untrue objection to the lien notification, it causes great difficulty for the creditor to determine the amount of compensation to be demanded in the compensation lawsuit filed. The creditor is unfamiliar with the nature of legal relationship between the third party and the debtor. If the debt of the third party to the debtor is originated from a contract between the parties, it is not possible for the debtor to know the details of the contract or to intervene in the contract. In cases where it is not possible for the creditor claimant to determine the amount of the claim at the time of filing the lawsuit, or cannot be expected to make such determination, it is possible to file the lawsuit as an unquantified debt claim pursuant to Article 107 of the Code of Civil Procedure. In this study, it will be examined in which cases the compensation action stipulated in the fourth paragraph of Article 89 of the Execution and Bankruptcy Law can be filed as an unquantified debt claim.

Keywords

Lien Notification, False Objection, Compensation Action, Unquantified Debt Claim.

GİRİŞ

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde, borçlunun takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede bağlı olmayan alacaklarının veya borçluya ait malın haczi özel olarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişilerdeki söz konusu alacakların ve malların haczi bakımından mehaz İsviçre hukukundan farklı bir düzenleme benimsenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulamada bazı sorunlara neden olmuştur. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi üçüncü kişi alacaklı ile borçlu arasındaki takip ilişkisine taraf olmadığından, gerek üçüncü kişinin gerekse alacaklı ve borçlunun menfaatleri gözetilerek pek çok kez değişikliğe uğramıştır.

Üçüncü kişi, alacaklı ve borçlu arasındaki takip ilişkisine taraf olmadığından, kendisine tebliğ edilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine 7 günlük süre içerisinde itiraz ederek borcu ödemekten kurtulur. Ancak üçüncü kişinin, takip borçlusuna borcu olduğu veya takip borçlusuna ait bir mal kendisinde olduğu hâlde takip borçlusuna borcu olmadığı veya borçlunun malının kendisinde bulunmadığına ilişkin gerçeğe aykırı itirazda bulunması mümkündür. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında bu ihtimal gözetilerek, takip alacaklısına itirazın aksini ispat etmek suretiyle üçüncü kişinin cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini talep etme hakkı tanınmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davalarında, itirazın gerçeğe aykırı olduğunu takip alacaklısı ispat etmek zorundadır. Üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borcu bir sözleşmeden doğmuşsa, takip alacaklısı söz konusu borç ilişkisine taraf olmadığından, uygulamada itirazın gerçeğe aykırı olması nedeniyle uğradığı zararı tazminat davasını açarken hesaplaması çoğunlukla mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle alacaklı davacının, davayı açtığı anda alacak miktarını belirlemesinin mümkün olmadığı veya söz konusu alacak miktarının belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda, davayı belirsiz alacak davası şeklinde açabilmesi mümkün hâle gelmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde öngörülmüş olan koşullar mevcutsa, her dava belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir. Çalışmamızda üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı şekilde itirazda bulunduğu durumlarda, takip alacaklısının açacağı tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılmasının mümkün olup olmadığı ve hangi durumlarda söz konusu tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılabileceği hususları incelenecektir.

I. İCRA VE İFLÂS KANUNU'NUN 89. MADDESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu Düzenlemeleri Doğrultusunda Borçlunun Üçüncü Şahıstaki Alacaklarının Haczi

Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda¹ üçüncü kişilerdeki alacakların haczi, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 99. maddesine paralel olarak, bir fıkradan oluşan tek bir hükümde düzenlenmişti. Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun "Alacaklar hakkında" kenar başlıklı 78. maddesinde, "hamiline ait yahut cirosu kabil sene de müstenit olmayan alacak veya sair bir hak haczedilirse, icra memuru borçlu olan üçüncü şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini bildirir" hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda borçlunun üçüncü kişideki alacaklarının haczini düzenleyen 89. maddesine nazaran oldukça yalın bir düzenlemedir. Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 70. maddesinin birinci fıkrasında borçlunun, icra memurunun talebi üzerine borcuna yetecek tüm mallarını, alacaklarını, haklarını ve kazancını yazılı veya sözlü olarak bildirmesinin zorunlu olduğu öngörülmüş, bu hususlarda beyanlarda bulunmayan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan borçlunun cezalandırılacağı düzenlenmişti.

Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda, mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na paralel olarak, borçlunun borca yetecek tüm malvarlığı hakkında sözlü veya yazılı olarak beyanda bulunması, bu beyan üzerine alacaklının talebi doğrultusunda malvarlığının borca yetecek miktarının icra memuru tarafından haczedilmesi öngörülmekteydi. Borçlunun malvarlığı hakkında beyanda bulunmaması veya eksik ya da yanlış beyanda bulunması durumunda cezalandırılması öngörülerek, borçluya malvarlığı hakkında doğru söyleme yükümlülüğü yüklenmişti. Borçlunun üçüncü kişilerden alacaklı olduğunu beyan etmesi durumunda, alacaklının talebi üzerine bu alacak icra memuru tarafından haczedilmekte, alacağın haczi icra memurunun haciz kararıyla gerçekleşmekteydi. Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca üçüncü kişiye yapılacak bildirimle üçüncü kişinin, sadece söz konusu alacağın takip borçlusu yerine icra dairesine ödenmesi sağlanmaktaydı.

B. Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu Düzenlemeleri Doğrultusunda Borçlunun Üçüncü Şahıstaki Alacaklarının Haczi

Mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na ilişkin yapılan açıklamalar mehaz İsviçre hukuku bakımından da geçerlidir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. maddesi uyarınca borçlu veya vekili, borç için yeterli haczin yapılabilmesi için

¹ RG, 04.05.1929, S. 1183.

borçlunun zilyetliğinde bulunan malları ve üçüncü kişilerdeki alacakları hakkında yeterli bilgi vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe mazeretsiz olarak aykırı davranması durumunda icra müdürünün borçluyu zorla getirme yetkisi olduğu gibi, ayrıca borçlunun haczedilebilir malları hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunması veya malvarlığını saklaması, İsviçre Ceza Kanunu'nun 163. maddesinde 5 yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca, hamiline veya emre yazılı bir senede bağlanmamış hak veya alacakların haczedilmesi durumunda, takip borçlusunun borçlusuna, artık ancak icra dairesine yapacağı ödemeyle borcundan kurtulabileceği bildirilir.

İsviçre hukukunda borçlunun üçüncü kişilerdeki hamiline veya emre yazılı bir senede bağlanmamış hak veya alacaklarının, icra müdürünün bu hak ve alacakların haczine karar verdiği anda haczedilmiş olacağı, üçüncü kişiye yapılan bildirim haczedilen hak ve alacağın icra dairesine ödenmesine ilişkin bir muhafaza tedbiri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir². Üçünü kişi, takip alacaklısı ile takip borçlusunu arasındaki takip hukukundan kaynaklı ilişkiye taraf olmadığından, İsviçre hukukunda üçüncü kişiye icra dairesi tarafından gerçekleştirilen haciz işlemine karşı herhangi bir itirazda bulunma imkânı tanınmamıştır. Ancak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. maddesinin 4. fıkrası uyarınca üçüncü kişi de borçlu gibi haczedilen söz konusu alacak bakımından beyanda bulunmak zorundadır. Üçüncü kişi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, borçlu gibi cezai yaptırımla karşı karşıya kalır. Üçüncü kişinin, icra dairesi tarafından kendisine yapılan haciz bildirimine karşı borçlunun kendisinden alacaklı olmadığı, alacağın haciz işleminden önce ödenmiş olduğu vs. gibi hususlarda beyanda bulunması, sadece haczedilen alacağı çekişmeli hâle getirir³. Üçüncü kişinin

² Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin, *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 99, N. 7; Daniel Hunkeler, *Kurzkommentar - SchKG*, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 99, N. 2; Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock, *Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 4. Aufl., Zürich 2017, Art. 99, N. 2; Jolanta Kren Kostkiewicz, *SchKG Kommentar*, 20. Aufl., Zürich 2020, Art. 99, N. 2; Josef Studer/Markus Zöbeli, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht - Ein Leitfadens für die Praxis*, 5. Aufl., Zürich 2020, s. 103; Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder-Bohner, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Zürich 1984, s. 297.

³ Schlegel/Zopfi, *SK-SchKG*, Art. 99, N. 4; Kren Kostkiewicz, Art. 99, N. 7; Zopfi, *KuKo-SchKG*, Art. 99, N. 8; Lebrecht [BSK-SchKG], Art. 99, N. 12; Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, *Jaeger - Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Bd. I*, 4. Aufl., Zürich 1997, Art. 99, N. 7.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. maddesinin 4. fıkrası uyarınca beyanda bulunması, gerçekleştirilen hacze ilişkin üçüncü kişiye tanınmış bir hak değildir⁴.

Üçüncü kişinin takip borçlusuna bir borcu olmadığını, borcun haczedilmemesinden önce ödenmiş veya borçlu tarafından daha önce bir başkasına temlik edilmiş olduğunu iddia ettiği durumlarda, bu hususun ancak söz konusu alacağın cebri icra yoluyla satışı gerçekleşmişse, alacağı satın almış kişiye veya İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 131. maddesi uyarınca ödeme yerine alacakların alacaklılara devri gerçekleşmişse alacaklılara karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir⁵. İcra müdürü, kendisine bildirimde bulunan üçüncü kişinin, alacağın varlığına itiraz etme sebeplerini haciz tutanağına açık bir şekilde yazar. Alacak, cebri icra yoluyla satılmışsa ihaleden alacağı alan kişinin veya borsa ya da piyasa değeri olmadığından hacze iştirak eden alacaklıların tamamının muvafakatiyle ödeme yerine alacaklılardan birisine devredilmişse ya da İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 131. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alacaklılardan birisi üçüncü kişideki alacağın tahsilini üzerine almışsa, söz konusu bu alacaklının, bir tespit davası açarak takip borçlusunun üçüncü kişiden söz konusu alacağının olduğunu ispat etmesi zorunludur⁶.

C. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesi Kapsamında Borçlunun Üçüncü Şahıstaki Alacaklarının Haczi

Alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde öngörülmüş olan özel usûle başvurarak borçlunun hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlanmış olan alacağının veya hakkının haczini talep edebileceği gibi genel hükümlere göre de haciz talep edebilir⁷. Ancak çalışmamızın kapsamı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazda bulunması nedeniyle açılacak tazminat davalarıyla sınırlı olduğundan, sadece İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi üzerinde durulacaktır.

⁴ Schlegel/Zopfi, *SK-SchKG*, Art. 99, N. 6; Zopfi, *KuKo-SchKG*, Art. 99, N. 3.

⁵ Zopfi, *KuKo-SchKG*, Art. 99, N. 9; Walder/Kull/Kottmann, *Jaeger SchKG*, Art. 99, N. 7.

⁶ Walder/Kull/Kottmann, *Jaeger SchKG*, Art. 99, N. 7.

⁷ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker/Meral Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 8. Bası, İstanbul 2021, s. 177; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2021, s. 229; Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2022, s. 158; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, 6. Bası, Ankara 2013, s. 551; M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2021, s. 211.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 1932 yılında yürürlüğe girmesiyle, borçlunun üçüncü kişideki alacağıın haczi bakımından mehz Kanun ile mülgâ 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 70. maddesinden farklı bir düzenleme yapılmıştır. Tarihsel gelişim süreci içerisinde Kanun'un 89. maddesi pek çok kez değişikliğe uğramıştır⁸. İcra ve İflâs Kanunu 1932 yılında yürürlüğe girdiğinde, Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasında, icra dairesi tarafından üçüncü kişide bulunan malın veya borcun haczedilmesi durumunda, yapılan haczin üçüncü kişiye bildirilmesi ve 10 gün içerisinde üçüncü kişinin bu hususta bir itiraz ileri sürmemesi durumunda malın veya borcun kendisinde olduğunun varsayılacağı düzenlenmişti. 3890 sayılı İcra ve İflâs Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun'la üçüncü kişiye yapılan hacze itiraz süresi 10 günden 7 güne indirilmiştir. Özellikle bankalara gönderilen haciz ihbarnamelerine karşı bankalar, anılan 7 günlük süre içerisinde gerekli araştırmaları yapıp tamamlayamadıklarından, süresi içerisinde itiraz edemediklerinden bahisle uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi için 538 sayılı 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Madde ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun'un 49. maddesiyle, Kanun'un 89. maddesinde değişiklik yapılarak ikinci haciz ihbarnamesi düzenlenmiştir. Ancak getirilen bu ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren de 7 gün içerisinde menfi tespit davası açılmasına ilişkin sürenin bazı kötü niyetli alacaklı ve borçlular tarafından istismar edildiği gözetilerek⁹, 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesiyle Kanun'un 89. maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılarak, ikinci haciz ihbarnamesinden sonra üçüncü bir haciz ihbarnamesinin üçüncü kişiye tebliği öngörülmüş ve bu üçüncü haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren üçüncü kişinin 15 gün içerisinde menfi tespit davası açmasına imkân tanınmıştır¹⁰.

Bununla birlikte 1932 yılında 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu yürürlüğe girdiğinden beri Kanun'un 89. maddesinde, üçüncü kişinin kendisine yapılan haciz bildirimine karşı gerçeğe aykırı itirazda bulunması durumunda, alacaklının üçüncü kişinin cezalandırılmasını isteme ve tazminat talep etme hakları olduğu açıkça düzenlenmiştir.

⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Arslan, *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 86 vd.; Saim Üstündağ, *İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesi Üzerine*, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s. 283 vd.; Kenan Tunçomağ, *Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK. 89'un) Doğurduğu Sorunlar*, İBD, C. 68, S. 7-8-9, Y. 1993, s. 450 vd.

⁹ Hakan Pekcanitez, 4949 Sayılı Kanun'la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2003, C. 16, S. 49, s. 149.

¹⁰ İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde yapılan değişikliklerin eleştirisi için bkz. Abdurrahim Karslı, İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004 C. 1, S. 2, s. 411 vd.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN GERÇEĞE AYKIRI İTİRAZDA BULUNMASI DURUMUNDA ALACAKLININ TAZMİNAT TALEP EDEBİLMESİNİN KOŞULLARI

A. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasına göre alacaklı, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine süresi içerisinde itiraz etmesi durumunda, üçüncü kişinin cevabının aksini icra mahkemesinde ispat ederek, üçüncü kişinin Kanun'un 338. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Ayrıca anılan fıkırada icra mahkemesinin tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre göreceği öngörülmüştür.

Alacaklının, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itiraz etmesi sebebiyle tazminat talebinde bulunabilmesi için üçüncü kişiye haciz ihbarnamesinin usûlüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiş olması, üçüncü kişinin süresi içerisinde bu haciz ihbarnamesine itiraz etmesi ve üçüncü kişinin itirazının gerçeğe aykırı olması gerekmektedir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında açılacak tazminat davası bakımından görevli mahkemenin icra mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır¹¹. Yetkili icra mahkemesi, takibin yapıldığı yerdeki icra mahkemesidir¹². Tazminat davasının genel hükümlere göre görüleceği hükme bağlandı-

¹¹ Ancak Yargıtay bir kararında, gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle alacaklının, üçüncü kişinin cezalandırılmasını değil, sadece tazminata mahkûm edilmesini talep ettiği durumlarda bu davanın asliye hukuk mahkemesinde açılabilceğini kabul etmiştir: “[...] Dosyadaki kanıtlara göre, davalılara İİK'nın 89. maddesinden sözedilerek ihbarname gönderilmiş, davalılarda buna itiraz etmişlerdir. Davacı eldeki bu dava ile bu itirazın kaldırılmasını istemiştir. Her ne kadar İİK. 89/4 maddesinde bu tür itirazın İcra Tetkik merciinde yapılması öngörülmüş ve aynı maddede istemin kabulü durumunda itiraz edenin cezalandırılmasında düzenleme altına alınmış ise de, davacı eldeki davayı İcra Tetkik Mercii'nde değil, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açmıştır. Tercih hakkını bu şekilde kullanmıştır. Böyle bir yolun izlenmesi ile hem taraflar için güvenli yargılama sağlanır hem de davalılar için cezalandırılmaktan kurtulma olduğundan onların yararınadır. Bu nedenle davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılması doğrudur [...]” (4. HD, 16448/8996 (Kazancı)). Aynı dârenin aksi yöndeki kararları için bkz. 4. HD, 18.02.2019, 15848/746 (Lexpera); 4. HD, 22.01.2019, 12586/247 (Lexpera); 4. HD, 15.03.2021, 304/1200 (Lexpera).

¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 179; Baki Kuru/Burak Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Ankara 2021, s. 184; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, 3. Bası, İstanbul 1998, s. 730; Murat Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, İstanbul 2005, s. 89; Cenk Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Ankara 2013, s. 187; Ramazan Arslan, Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağıın Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, s. 3231; Görün/Börü/Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 162.

ğından, verilecek karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder¹³. Tazminat davası haksız fiil temelli bir dava olarak kabul edildiğinden¹⁴, haksız fiil için öngörülmüş olan iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin (TBK m. 72) tazminat davası bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵. Öte yandan gerçeğe aykırı beyanda bulunan üçüncü kişiyi şikâyet hakkı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 347. maddesine göre fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay geçmekle düşer. Alacaklı, üç aylık hak düşürücü süreden sonra ve fakat tazminat davası bakımından zamanaşımı süresinden önce üçüncü kişinin cezalandırılmasını ve tazminata hükmedilmesini talep etmişse, ceza davasının düşmesine karar verilmesi ve tazminat bakımından yargılamanın devam ettirilmesi gerekir¹⁶.

B. Usûlüne Uygun Tebliğ Edilmiş Haciz İhbarnamesine Karşı İtiraz

1. Haciz İhbarnamesinin Usûlüne Uygun Tebliğ Edilmiş Olması

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca üçüncü kişi, birinci veya ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren borca 7 gün içerisinde itiraz edebilir. Birinci haciz ihbarnamesine süresi içerisinde itiraz edilmişse, ikinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilmez¹⁷. Ancak üçüncü kişinin, birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi veya süresi içerisinde itiraz etmemesi mümkündür. Bu gibi durumlarda Kanun'un 89. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren itirazda bulunmayan üçüncü kişiye, ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi öngörülmüş olup, üçüncü kişiye bu haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde itiraz etme imkânı tanınmıştır.

Ancak her iki haciz ihbarnamesi bakımından üçüncü kişiye tanınan itiraz hakkına ilişkin 7 günlük süre, haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren başlar.

¹³ Atal/Ermenek/Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 237; Ramazan Arslan vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021, s. 272; Görgün/Börü/Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 162.

¹⁴ Aksi yönde bkz. İbrahim Ermenek, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89/4'e Göre Açılan Tazminat Davalarının Hukukî Analizi*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C. I, Ankara 2014, s. 896 vd.

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 180; Kuru/Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 185; Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 732.

¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 181; Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 732-733; Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 101.

¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 179; Kuru/Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 181; Görgün/Börü/Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 161; Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2021, s. 139.

Haciz ihbarnamelerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Haciz ihbarnamesi, üçüncü kişiye usûlüne uygun tebliğ edilmemişse, Kanun'un 89. maddesinde öngörülmüş olan 7 günlük itiraz süresi işlemeye başlamaz. Usûlsüz tebligatta üçüncü kişi, ittıla tarihinden itibaren 7 gün içerisinde itiraz hakkına sahiptir¹⁸. Kanun'un 89. maddelerinde öngörülmüş olan haciz ihbarnameleri, belirli bir sıraya göre ve bir sonraki ihbarname, bir önceki ihbarnameye itiraz edilmemişse gönderilir. Birinci haciz ihbarnamesi usulüne uygun şekilde tebliğ edilmemişse, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle birinci haciz ihbarnamesi usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmeden, ikinci haciz ihbarnamesi düzenlenerek tebliğ edilmişse, ikinci haciz ihbarnamesi yok hükmündedir¹⁹. Söz konusu yok hükmündeki ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmesi hüküm ve sonuç doğurmaz.

Birinci haciz ihbarnamesinin usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmediği durumlarda, öncelikle ittıla tarihinin tespit edilerek üçüncü kişinin ittıla tarihinden itibaren 7 gün içerisinde itirazda bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Eğer üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde itirazda bulunmuşsa, ikinci haciz ihbarnamesinin düzenlenerek tebliğ edilmesi mümkün olmadığı gibi alacaklı bu itirazın aksini ispatlayarak, tazminat talebinde bulunabilir. Zira söz konusu durumda süresi içerisinde yapılmış ve dolayısıyla geçerli bir itiraz söz konusudur.

Birinci haciz ihbarnamesinin usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmediği ve itirazın da tespit edilen ittıla tarihinden itibaren 7 günlük süre geçtikten sonra yapıldığı durumlarda, icra dairesi alacaklının talebi üzerine ikinci haciz ihbarnamesini düzenleyerek üçüncü kişiye tebliğ etmek zorundadır. Üçüncü kişi,

¹⁸ “[...] Diğer taraftan, şikayetçiye gönderilen ikinci haciz ihbarnamesi usulüne uygun tebliğ edilmemiş ise, ikinci haciz ihbarnamesine ittıla tarihine göre süresinde itiraz edilmesi halinde artık şikayetçiye üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği gibi, itiraz edilmemiş olsa dahi ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden sonra itiraz süresi beklenmeden gönderilen üçüncü haciz ihbarnamesi de yok hükmündedir [...]” (12. HD, 13.01.2020, 13605/28 (Lexpera)).

¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 178. “[...] İİK'nın 89. maddesi gereğince şikayetçi adına çıkarılan birinci haciz ihbarnamesinin 11.02.2009 tarihli tebliğ işlemi, icra mahkemesi kararında da kabul edildiği üzere Tebligat Kanunu'nun 10. maddesine aykırı olarak yapılmış olup, usulüne uygun bulunmamaktadır. Birinci haciz ihbarına ittıla tarihine göre süresinde itiraz edilmesi halinde artık şikayetçiye ikinci haciz ihbarnamesi çıkarılamaz. Bu nedenle birbirine bağlı iki ayrı işlemden oluşan uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi yok hükmündedir. Mahkemece ilk haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi ve ikinci haciz ihbarnamesinin iptaline karar verilmesi gerekirken haciz ihbarnamelerinin tümünden iptali isabetsizdir [...]” (12. HD, 29.06.2010, 4853/17047 (Lexpera)).

ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde haciz ihbarnamesine itiraz edebilir. Üçüncü kişi 7 gün içerisinde ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse, üçüncü haciz ihbarnamesi düzenlenerek üçüncü kişiye tebliğ edilir.

2. Haciz İhbarnamesine İtiraz Edilmiş Olması

a. "İtiraz" Kavramı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrasında üçüncü kişinin kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine karşı ileri sürebileceği itirazlara yer verilmiştir. Üçüncü kişi; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş veya kusuru olmaksızın telef olmuş veya malın borçluya ait olmadığı veya malın kendisine rehnedilmiş olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi itirazlarını ileri sürebilir. Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasında "gibi" ifadesine yer verildiği için üçüncü kişinin ileri sürebileceği itirazların Kanun'da tahdidi olarak sayılmadığı sonucuna varmak gerekir²⁰. Doktrinde üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz nedenleri tahdidi olmadığından, Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan itiraz nedenlerinin yanı sıra üçüncü kişinin takip borçlusuna karşı ileri sürebileceği bütün itiraz ve def'ileri, takip alacaklısına karşı da ileri sürebileceği kabul edilmektedir²¹.

Üçüncü kişi haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden sonra, alacakla ilgili olmayan beyanlarda bulunursa, bunların haciz ihbarnamesine "itiraz" olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin, üçüncü kişi, takip borçlusunun

²⁰ Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 727; Baki Kuru, *Bankadaki Mevduatların ve Diğer Alacakların Haczi*, 2. Bası, Ankara 2002, s. 80; Arslan, *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 3226; İlhan E. Postacıoğlu, *Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi ile İlgili Bazı Problemler*, *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi* 1979, C. 10, S. 2, s. 354; Leyla Akyol Aslan, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükümüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2011, C. 6, S. 1-2, s. 102; Görğün/Börü/Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 160; Karslı, *İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler*, s. 415; *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 79; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 87; Gökçe Er, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 39.

²¹ Kuru, *Bankadaki Mevduatların ve Diğer Alacakların Haczi*, s. 80; Akyol Aslan, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükümüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 101; Karslı, *İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler*, s. 415.

takip alacaklısına aslında borçlu olmadığı veya takip borçlusunun borca yetecek miktarda malvarlığı haczedildiğinden kendisindeki alacağının haczine gerek olmadığı gibi beyanlarda bulunmuşsa, üçüncü kişinin "itirazda" bulunduğu bahsedilemez²².

Doktrinde, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine cevaben takip alacaklısına karşı üstün bir hak ileri sürmesi, özellikle de rehin hakkı olduğunu iddia etmesi durumunda Kanun'un 89. maddesinin mi, yoksa 99. maddesinin mi uygulanacağı konusunda bir görüş birliği yoktur. Ancak bu görüşlere ayrı ayrı yer verilmesi çalışmamızın kapsamını aşmaktadır²³. Bu hususta sadece İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrasında üçüncü kişinin rehin iddiasında bulunması da açık bir şekilde sayılmış olduğundan, alacaklının rehin hakkını ileri sürmesi durumunda, bunun da Kanun'un 89. maddesi kapsamında bir itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve dolayısıyla alacaklının, üstün hakkın mevcut olmadığını ispat ederek, üstün hakkı ileri süren üçüncü kişiden tazminat talep edebileceğine dikkat çekmekle yetiniyoruz.

b. Haciz İhbarnamesine İtiraz

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde üçüncü kişiye, birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine karşı ihbarnamenin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ancak birinci haciz ihbarnamesine itiraz edilmediği durumlarda, ikinci haciz ihbarnamesi düzenlenerek borçluya tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

Üçüncü kişi usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmiş birinci haciz ihbarnamesine karşı süresi içerisinde geçerli bir şekilde itiraz etmişse, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliği mümkün olmadığı gibi, bu itiraz gerçeğe aykırıysa, alacaklı da Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrasına göre tazminat davası açabilir. Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine karşı sessiz kalmışsa veya haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren 7 günlük süreyi aştıktan sonra itirazını ileri sürerse, ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmesi ve ikinci haciz ihbarnamesine karşı 7 günlük itiraz süresinin beklenmesi gerekir.

²² Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 727; Kuru, *Bankadaki Mevduatların ve Diğer Alacakların Haczi*, s. 84; Akyol Aslan, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 102; *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, 80-81; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 96.

²³ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol Aslan, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 103 vd.

İkinci haciz ihbarnamesine karşı tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde itiraz edilirse, alacaklı bu itirazın gerçeğe aykırı olduğu iddiasıyla Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrasına göre tazminat davası açabilir. Ancak ikinci haciz ihbarnamesine karşı da itiraz edilmezse veya süresinden sonra itiraz edilirse, talep üzerine üçüncü haciz ihbarnamesinin düzenlenerek üçüncü kişiye tebliğ edilmesi gerekir. Üçüncü haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişinin itiraz hakkı yoktur. Üçüncü kişi 15 gün içerisinde menfi tespit davası açabilir. Aksi halde haczedilen alacak miktarı için takibe, üçüncü kişiye karşı devam edilebilir. Üçüncü kişinin açacağı menfi tespit davasında, takip borçlusuna borçlu olmadığını üçüncü kişi ispat etmek zorunda olduğundan, bu davanın reddi üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunun mahkeme kararıyla ortaya konulması anlamına gelir. Ayrıca üçüncü şahsın menfi tespit davasını kaybetmesi durumunda, dava konusu şeyin yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir (İİK m. 89/3). Dolayısıyla üçüncü haciz ihbarnamesine itiraz imkânı olmadığından, alacaklının Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tazminat davası açabilmesi için borçlunun birinci ya da ikinci haciz ihbarnamesine süresi içerisinde geçerli şekilde itiraz etmiş olması gerekli ve yeterlidir.

3. İtirazın Gerçeğe Aykırı Olduğu İddiası

Üçüncü kişi süresi içerisinde haciz ihbarnamesine itiraz etmişse, Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrasında alacaklıya bu itirazın gerçeğe aykırı olduğu ispat etmek şartıyla tazminat talep edebilme hakkı tanınmıştır. Takip alacaklısı, üçüncü kişi ile takip borçlusu arasındaki hukukî ilişkiye taraf değildir. Bu nedenle takip borçlusunun üçüncü kişiden alacaklı olup olmadığını veya alacaklı ise de alacağının miktarını kesin olarak bilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Bununla birlikte özellikle ikili ilişkilerde tarafların arasında uzun süredir devam eden bir ticarî ilişki veya tanışıklık olduğu durumlarda, takip alacaklısının takip borçlusunun alacaklı olduğu kişiler hakkında bilgisinin olması mümkün ve muhtemeldir. Takip alacaklısı, bu bilgisi veya en azından tahmini doğrultusunda üçüncü kişideki alacağın veya malın haczini talep eder²⁴.

²⁴ Yargıtay üçüncü haciz ihbarnamesine karşı üçüncü kişinin açtığı bir menfi tespit davası kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, takip alacaklısının soyut bir alacak iddiasında bulunmasının yeterli olmadığına, ayrıca takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında borç doğuran bir ilişkinin varlığının takip alacaklısı tarafından ileri sürülmüş olması gerektiğine hükmetmiştir: "[...] Somut olayın özelliğine göre ispat yükü yer değiştirebilir. Bu bağlamda, davacı takip borçlusuna borcu bulunmadığını belirtmiş, davalı tarafından verilen cevapta, davacı ile borçlu arasında borcu doğuran bir hukuki ilişkiden söz edilmemiş, sadece davacının borçlu olmadığını ispat etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Şu durumda takip borçlusunun davacıdan alacaklı ol-

Bununla birlikte takip borçlusunun da alacaklı olduğu üçüncü kişilerle arasındaki şahsî ilişkiyi kullanarak, haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasını talep etmesi mümkündür. Üçüncü kişi, takip borçlusuyla arasındaki şahsî ilişkisinin zedelenmemesi veya ticarî ilişkinin devam etmesi gibi çeşitli gerekçelerle aslında takip borçlusuna borcu olduğu hâlde haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı beyanda bulunarak itiraz edebilir.

Alacaklı, tazminat davası kapsamında üçüncü kişinin itirazında ileri sürdüğü itiraza ilişkin vakianın gerçek hukukî durumla örtüşmediğini ispat etmekle yükümlüdür²⁵. Başka bir ifadeyle takip alacaklısı, üçüncü kişinin itiraz gerekçesinin fiilî hukukî durumu yansıtmadığını ve bu nedenle gerçeğe aykırı olduğunu ortaya koymalıdır. Üçüncü kişi takip borçlusuna borcu olmadığı itirazında bulunmuşsa, alacaklı üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunu ispat etmelidir. Üçüncü kişi takip borçlusuna borcu olduğunu ancak takip borçlusunun bu alacağı haczedilmeden takas hakkını kullandığını ileri sürmüşse, üçüncü kişinin takas hakkı olmadığını veya takas hakkının hacizden sonra kullanıldığını ispat etmekle yükümlüdür²⁶. Ezcümle Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davasında davacı takip alacaklısı lehine tazminata hükmedilebilmesi için, alacaklının itiraz eden üçüncü kişinin itiraz gerekçesinin fiilî hukukî durumu yansıtmadığını ispat etmesi zorunludur.

duğunu belirten borç doğuran bir ilişkinin davalı (alacaklı) tarafından ileri sürülmesi gerekir. Böyle bir ilişkiye dayanmadan soyut olarak borçlunun davacıdan alacaklı olduğu ileri sürülemez ve bu ilişkinin neye dayalı olduğu açıklanmadan davacıdan borçlu olmadığını ispat etmesi beklenemez. Somut olayda takip alacaklısı olan davalı, soyut alacak iddiasının dayanağını somut olarak göstermemiştir. Dosyada alacağın varlığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davacı üçüncü kişi iddiasını ispat ederken ileri sürdüğü vakıaların aydınlatılması için davalı alacaklının doğruluk ödevine (HMK m. 29) uygun hareket ederek takip borçlusunun üçüncü kişiden neden alacaklı olduğunu açıklaması gerekir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden ispat yükünün olumsuz kanıtlama olanağı bulunmayan davacıda olduğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir [...]” (19. HD, 23.01.2013, 15204/1182 (Lexpera)).

²⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 179; Kuru/Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 184; Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 734; Arslan, *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 3228; Akyol Aslan, *İcra ve İflas Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 112; Görgün/Börü/Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 161; *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 108; Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, s. 198; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi C. I*, 4. Bası, İstanbul 1954, s. 211; Burhan Gürdoğan, *İcra Hukuku Dersleri*, Ankara 1970, s. 84; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 196.

²⁶ Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 723.

III. GERÇEĞE AYKIRI BEYANDA BULUNAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI AÇILACAK TAZMİNAT DAVASINDA TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ SORUNU

A. “Tazminat” Kavramı

İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında üçüncü kişinin kendisine gönderilmiş olan haciz ihbarnamelerine gerçeğe aykırı şekilde itiraz etmiş olması durumunda alacaklının talebi üzerine “tazminata” mahkûm edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla öncelikle “tazminat” kavramı üzerinde durulması gerekir.

Üçüncü kişi aslında takip borçlusuna borcu olduğu hâlde kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamelerine gerçeğe aykırı şekilde itiraz ederse, takip alacaklının borçlunun üçüncü kişideki alacağına başka bir şekilde müdahale etmesi mümkün değildir²⁷. Bu nedenle takip alacaklısı, üçüncü kişinin bu davranışı nedeniyle haczedilmesine kanunen cevaz verilmiş bir alacağa ulaşarak (kısmen de olsa) kendi alacağını tahsil etme imkânından mahrum bırakılmaktadır. Başka bir anlatımla üçüncü kişi, kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edildikten sonra fiilî hukukî duruma uygun şekilde takip borçlusuna karşı borçlu olduğunu beyan ederse, bu borcu artık takip borçlusuna değil, icra dairesine ödemekle yükümlü olur. Dolayısıyla söz konusu borç icra dairesine ödeneceğinden, takip alacaklısı kendi alacağını (kısmen de olsa) yapılan bu ödemedan tahsil eder.

Üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazı, takip alacaklının talebi doğrultusunda haczedilmiş olan²⁸ takip borçlusuna ait bir alacağın veya malın icra dairesine ödenmesine veya verilmesine engel olur. Takip alacaklısı, üçüncü kişinin hukuka aykırı şekilde haciz ihbarnamesine itiraz edildiği için takip borçlusuna ait alacağın icra dairesine ödenmemesi veya malın teslim edilmemesi nedeniyle zarara uğramaktadır. İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen tazminat kavramı, bu zararın giderilmesini ifade eder.

²⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 237; Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 729; Arslan vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 272; *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 94.

²⁸ İsviçre hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da takip alacaklının üçüncü kişideki alacağın haczedilmesi talebinin üzerine alacağın icra dairesi tarafından haciz işlemi yapmasıyla haczedildiği, üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinin hukukî niteliği itibarıyla bir muhafaza tedbiri olduğu kabul edilmektedir (Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 691; Arslan vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 269; Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 19; Akyol Arslan, *İcra ve İflas Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 94; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 195, 197; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflâs Hukuku*, Konya 2015, s. 157; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 52).

Söz konusu zarar, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazı nedeniyle icra dairesine ödenmeyen borç miktarı veya teslim edilmeyen malın değerinin yanı sıra, haciz ihbarnamesine itiraz edilerek alacaklının takip borçlusuna ait bu malvarlığı unsurlarına erişiminin zamansal olarak ötelenmesine neden olunmasından doğan zararları da kapsar. Örneğin, üçüncü kişi takip borçlusuna ait bir eşyayı gerçeğe aykırı itirazda bulunarak icra dairesine teslim etmez ve gerçeğe aykırı beyan nedeniyle açılan tazminat davası sırasında malın değerinde aşırı bir düşüş yaşanırsa, ortaya çıkan değer kaybı da zarar kapsamına dahildir. Zira üçüncü kişi, gerçeğe aykırı beyanda bulunmasaydı, malın icra dairesine teslimi ve sonrasında cebri icra yoluyla satışı gerçekleştirilerek elde edilecek ihale bedelinden alacaklı tatmin edilmiş olacaktı. Üçüncü kişi, gerçeğe aykırı itirazda bulunarak alacaklının elinden bu imkânı aldığından, bundan doğan değer kaybından da sorumlu olur.

Üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazı nedeniyle ortaya çıkan değer kaybından doğan sorumluluğu takip borçlusunun alacakları için de geçerlidir. Üçüncü kişi, gerçeğe aykırı beyanda bulunarak aslında takip borçlusuna borcu olduğu hâlde haciz ihbarnamesine itiraz etmişse, özellikle ülkemizde son dönemlerde yaşandığı gibi döviz kurlarındaki hareketlilik ve faiz oranlarının enflasyonun altında kalması nedeniyle paranın alım gücünde meydana gelen düşüş de bir zarar olarak görülmeli ve meydana gelen değer kaybı da tazminatın kapsamına dahil kabul edilmelidir. Zira üçüncü kişi, gerçeğe aykırı beyanda bulunmadan takip borçlusuna olan borcunu icra dairesine öderse, takip alacaklısı vakit kaybetmeksizin bu alacağa kavuşarak, söz konusu nakit üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânına sahip olacaktır. Üçüncü kişi, gerçeğe aykırı itirazda bulunarak söz konusu borcun icra dairesine ödenmesine engel olmaktadır. Bu nedenle ülkemizde yargılamaların uzun sürdüğü gözetildiğinde, tazminat davası süreci içerisinde söz konusu alacak miktarına konu paranın alım gücü kaybindan doğan zarardan da üçüncü kişi sorumludur.

Tazminat miktarı bakımından takip konusu alacağın bir üst sınır olup olmadığı irdelenmesi gerekir. Üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle takip alacaklısının uğradığı zarar, takip alacaklısının takip borçlusundan olan alacağından miktar itibarıyla daha azsa, zararın tamamının tazmin edilmesi bakımından böyle bir sorun ortaya çıkmaz. Öte yandan takip alacaklısı, tazminat davası kapsamında üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazda bulunduğunu ve ayrıca üçüncü kişi tarafından gerçeğe aykırı itirazda bulunulması nedeniyle teslim edilmeyen malın veya icra dairesine ödenmeyen alacağın üzerinde bir

zarara uğradığını ispat etmişse, takip alacaklısının takip borçlusundan olan alacağı aşan miktarda da tazminata hükmedilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir²⁹. Bu kabule göre takip borçlusunun takip alacaklısına olan borcunun üçüncü kişiye yüklenerek, takip borçlusunun borçtan kurtulmasına yol açacağı düşünülebilir. Fakat üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı itirazda bulunarak dürüst davranma³⁰ ve Kanun'un 338. maddesi uyarınca kendisine yüklenmiş bulunan gerçeği söyleme yükümlülüklerini ihlal etmek suretiyle tazminat davası açılmasına kendisi sebebiyet vermektedir. Ayrıca üçüncü kişi, takibin tarafı değildir. Dolayısıyla takip borçlusunun kendisindeki malını veya takip borçlusuna olan borcunu, borçluya veya icra dairesine teslim etmesi veya ödemesi arasında üçüncü kişi bakımından bir fark yoktur. Üçüncü kişi, her halükârda kendisindeki malı teslim etmek veya borcunu ödemek zorundadır. Bu nedenle haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı şekilde itirazda bulunmasında haklı bir menfaati söz konusu değildir. Dürüst davranma ve gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket eden üçüncü kişinin, bu ihlalinden doğan zararın tamamını gidermesi gerekir.

B. Tazminat Miktarının Takip Alacaklısı Tarafından Belirlenmesi Sorunu

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında takip alacaklısına, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı itirazda bulunduğu ispat etmek koşuluyla tazminat talep etme hakkı verilmiştir. Tazminat davasında davacı, takip alacaklıdır³¹. Malvarlığına ilişkin davalarda dava konu-

²⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 180; Postacıoğlu, *Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi ile İlgili Bazı Problemleri*, s. 363. Kuru, alacaklının alacağına geç kavuşmasından dolayı uğradığı faiz kaybının da tazminat kapsamında alacaklıya ödenmesi gerektiğini belirtmiştir (Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 737). Aksi yönde bkz. Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 193.

³⁰ Bu hususta bkz. Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara 2009, s. 87 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 28; Ramazan Arslan, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 134 vd.; Erdal Tercan, *Medenî Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1996, C. 5, S. 1-2, s. 187; Nesibe Kurt Konca, *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğru Söyleme Yükümlülüğü*, Ankara 2016, s. 159-160.

³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes/Sungurtekin Özkan, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 180; Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, s. 729; Kuru/Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 184; Arslan vd., *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 272; Arslan, *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 3232; Akyol Aslan, *İcra ve İflas Kanunu Madde 89 Hükümüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 110-111; Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 97; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 185.

sunun değerinin dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur³². Harçlar Kanunu'nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında da değer tayininin mümkün olduğu hâllerde, dava dilekçelerinde değer gösterilmesinin zorunlu olduğu, değer gösterilmemiş olduğu hâllerde ise davacıya değer tespit ettirileceği, tespitten kaçınma hâlinde ise davacının dilekçesinin işleme konmayacağı hükme bağlanmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasına göre açılacak tazminat davalarında öncelikli olarak gözetilmesi gereken husus, davacı takip alacaklısının takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında borcun doğmasına sebep olan hukukî ilişkinin tarafı olmadığı ve bu hukukî ilişkiye tamamen yabancı olduğudur. Üçüncü kişi ile takip borçlusu arasındaki borç ilişkisi, sözleşmeden doğabileceği gibi sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden de doğmuş olabilir. Sözleşmeden doğan alacaklar bakımından sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği, sözleşme sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Ayrıca sözleşmenin tarafları, anlaşmak suretiyle sözleşmeyi diledikleri gibi tadil edebilirler. Bu nedenle takip alacaklısının, özellikle tarafı olmadığı sözleşmesel ilişkiler bakımından takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki borcun miktarını dava tarihi itibarıyla kesin olarak bilmesi veya tespit edebilmesi oldukça güçtür.

Takip borçlusu ve üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki; kira sözleşmesi ve finansal kiralama sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran bir sözleşmeye, sözleşmeye taraf olmayan takip alacaklısının, sözleşmenin koşullarını veya daha da önemlisi kira borcunun miktarını bilmesi mümkün değildir. İş yeri kiralamalarında, kiranın elde edilen cironun belirli bir oranı olacağı şeklindeki anlaşmalar uygulamada yaygındır. Kira bedeli, kiracının her ay elde ettiği ciroya göre değişiklik göstermektedir. Kira bedelinin aylık sabit bir miktar olarak belirlendiği durumlarda da, uygulamada kira bedelinde her yıl artırım yapıldığı göz ardı edilmemelidir. Konut ve çatılı işyeri kiralarında yapılacak artışlar bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinin birinci fıkrasında, yenilenen kira bedeline ilişkin yapıla-

³² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde malvarlığına ilişkin davalarda dava bedelinin gösterilmesi, dava dilekçesinin zorunlu bir unsur olarak düzenlemiştir. Anılan hükmün ikinci fıkrasında dava dilekçesindeki bazı eksikliklerin giderilmesi için hâkimin bir haftalık kesin süre vereceği öngörülmüş ise de dava değerinin gösterilmemesi, bu eksiklikler arasında sayılmamıştır. Bununla birlikte dava değerinin gösterilmesi zorunluluğunun Harçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerden kaynaklandığı, dava değerinin belirtilmediği durumlarda da bu eksikliğin giderilmesi için süre verileceği gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1157 vd.

cak artış oranının tüketici fiyat endeksindeki 12 aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerli olacağı, kiracı lehine nispi emredici şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu veri, her ay Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından açıklanmaktadır. Dolayısıyla kural olarak kira sözleşmesinin taraflarının bile yapılacak artış oranını TÜİK tarafından ilgili veri açıklanmadan bilmeleri mümkün değildir. Menkul kirası ve finansal kiralama bakımından ise azamî kira artış oranı kanunî olarak belirlenmemiştir. Bu nedenle taraflar, kira bedelinde diledikleri gibi artış yapmakta serbesttir. Ayrıca bu hususun tersi de söz konusu olabilir. Kira borcu, kira veya finansal kiralama sözleşmesinden doğan sözleşmesel bir borç olduğundan, taraflar yaşanan bazı ekonomik, politik veya toplumsal olayları gözeterek kira bedelinde indirim yapılması konusunda da anlaşabilirler. Dolayısıyla takip alacaklısı, bir şekilde kira veya finansal kiralama sözleşmesine ulaşsa bile sözleşmedeki şartların ve özellikle kira bedelinin haczedilmeden önce tarafların iradeleriyle geçerli şekilde değiştirilmiş olması mümkündür. Ayrıca kira sözleşmesi, süreli ise, sürenin sonunda taraflar sözleşmeyi feshetmedikleri için süresiz hâle gelmiş olabilir. Bu gibi durumlarda kira sözleşmesi feshedilene kadar geçerli olacağından, kira borcu doğmaya devam eder. Takip alacaklısı, üçüncü kişi kiracı ile takip borçlusu kiraya veren arasındaki sözleşmeye müdahale edemez. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tazminat davasını açan takip alacaklısının bu esnada, üçüncü kişi kiracı ile takip borçlusu kiraya veren arasındaki kira sözleşmesinin ne zaman sona ereceğini bilmesi mümkün değildir. Ancak üçüncü kişi kiracı, takip borçlusuna kira borcu olduğu hâlde gerçeğe aykırı şekilde haciz ihbarnamesine karşı itirazda bulunursa, takip alacaklısı kira sözleşmesi devam ettiği sürece icra dosyasına ödenmesi gereken kira alacağından mahrum kalır. Kira sözleşmesinin, tazminat davası açıldığı anda sona ereceği tarih belli olmadığından, takip alacaklısının her ay doğacak kira bedelinden mahrum kalacağı süreyi ve dolayısıyla tazminat miktarını belirlemesi, davanın ikame edildiği tarihte mümkün değildir. Ayrıca kira gibi irat şeklinde yapılan ödemelerde, aylık kira bedellerinin icra dairesine ödenmemesi nedeniyle uzayan süreçte meydana gelen ve faizle karşılanması mümkün olmayan ekonomik nedenlerden doğan değer kaybının da bu aşamada belirlenmesi mümkün değildir.

C. Gerçeğe Aykırı İtiraz Nedeniyle Açılacak Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılıp Açılmayacağı

1. Belirsiz Alacak Davasının Amacı ve Şartları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrası uyarınca davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak

belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının hukukî ilişkiiyi ve aşarî bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirsiz alacak davası davanın açıldığı sırada talep sonucunu belirleyemeyen davacının, dava değerini olduğundan yüksek veya düşük göstermesinin yargılama giderleri ya da zamanaşımı bakımından doğuracağı olumsuzluklardan korunabilmesi için öngörülmüştür³³. Dava değerinin olduğundan yüksek gösterilmesi durumunda davacı, reddedilen miktar üzerinden yargılama giderlerine ve kanunî vekâlet ücretine hükmedilir. Dava değerinin olduğundan daha düşük gösterilmesi durumundaysa, gösterilen değeri aşan kısım bakımından zamanaşımı süresinin geçmesi tehlikesi doğar.

Belirsiz alacak davasının anılan bu hüküm uyarınca üç şartı vardır³⁴. Öncelikle alacağın miktarının veya değerinin davanın açıldığı tarihte belirlenmesinin, davacıdan beklenilememesi veya imkânsız olması gerekir. Alacak miktarının dava açıldığı tarihte hesaplanmasının alacaklıdan beklenemeyeceğinden veya imkânsız olduğundan bahsedilebilmesi için, alacak miktarının objektif olarak hiç kimse için hesaplanması mümkün olmaması ("objektif imkânsızlık") veya alacaklının davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını belirlemeyi mümkün kılan bilgi ve belgelere sahip olmaması ("sübjektif imkânsızlık") gerektiği kabul edilmektedir³⁵. Belirsiz alacak davası açılabilmesinin ikinci şartı, alacaklının alacağın

³³ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, İstanbul 2021, s. 223; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, s. 1020; Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara 2011, s. 26-27; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2021, s. 335; Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul 2013, s. 13-16; Baki Kuru/Burak Aydın, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Ankara 2021, s. 154-155; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I*, 2. Bası, Ankara 2021, s. 439; Ramazan Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021, s. 296; İbrahim Ercan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası*, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı X, İzmir 2012, s. 115-116; Nicholas Gut, *Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Basel 2014, s. 53-54; Peter Loosli, *Die unbezifferte Forderungsklage*, Zürich 1977, s. 17; Sabine Baumann Wey, *Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO*, Zürich 2013, s. 139.

³⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Simil, s. 207 vd.; Ercan, s. 147 vd.

³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, s. 224-225; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, s. 1028; Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 43-45; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku*, s. 337; Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 218, 220; Şanal Görgün vd., *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2021, s. 281; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 4. Bası, Ankara 2021, s. 640; Ercan, s. 149. Kuru, "alacağın miktarının belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya imkânsız olduğu" ifadesiyle likit olmayan alacakların kastedildiğini belirtmiştir (Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. I*, s. 437; Kuru/Aydın, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 155).

miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceğini veya imkânsız olduğunu ortaya koymasındır. Bu kapsamda davacının dava açmasını gerektiren hukukî ilişkiyi ve dayandığı tüm vakıaları eksiksiz olarak dava dilekçesinde belirterek, alacak miktarının tam olarak belirlenmemesinin nedenleri de açıklanmalıdır³⁶. Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı veya değeri belirlenemiyor olsa da, davacı dava dilekçesinde asgarî bir miktar göstermekle yükümlüdür. Gösterilmesi gereken asgarî miktar, davacının davayı açarken tespit edebildiği veya alacaklıdan tespit etmesinin beklenebileceği alacak miktarıdır³⁷.

2. Gerçeğe Aykırı İtiraz Nedeniyle Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davası Açısından Değerlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde öngörülmüş olan koşullar mevcut olduğu sürece açılacak davanın, belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceğinde tereddüt etmemek gerekir. Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağını, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi zorunludur. Bu bağlamda özellikle belirsiz alacak davasının ilk koşulu olan alacağın miktarının veya değerinin davanın açıldığı tarihte belirlenmesinin, davacıdan beklenilememesi veya imkânsız olması koşulu üzerinde durmak gerekir. Gerek doktrinde³⁸ gerekse yargı kararlarında³⁹,

³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, s. 226; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, s. 1049; Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 49; Atalay/Ermenek/Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku*, s. 338; Simil, s. 239; Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s. 297; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, s. 644; Ercan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası*, s. 151.

³⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, s. 225; Pekcanitez, Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, s. 1043; Pekcanitez, Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 48; Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 249; Arslan vd., *Medenî Usul Hukuku*, s. 297; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, s. 644; Ercan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası*, s. 151.

³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, s. 224-225; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, s. 1028-1029; Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 44-45; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, s. 641; Ercan, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası*, s. 150.

³⁹ “[...] Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi duruma ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır. Hakime alacak miktarının tayin ve tes-

alacağın miktarının veya değerinin belirlenmesinin davacı için imkânsız olması veya davacıdan bu belirlemenin yapılmasının beklenemeyeceği durumlarda, başka bir anlatımla sübjektif imkânsızlık söz konusu ise, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği kabul edilmektedir. Alacaklının, davanın miktarını veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu bilgi ve belgelerin açılacak davada karşı tarafça sunulmasıyla alacağın değerinin veya miktarının hesaplanmasının mümkün hâle gelecek olması, belirsiz alacak davası açılabilmesi için gerekli ve yeterlidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davalarında sübjektif imkânsızlık, davacı takip alacaklısına göre belirlenmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere takip alacaklısının, bir vakıa olarak takip borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki bir hukukî ilişkiden kaynaklı borç ilişkisi olduğunu bilmesi mümkündür. Öte yandan takip alacaklısı, taraflar arasındaki borç ilişkisinin tarafı olmadığından, kendisinden tazminat miktarını hesaplaması için gerekli bilgi ve belgelere ulaşması beklenemez.

Belirsiz alacak davası, davacının davayı açarken karşılaştığı ispat zorluğunu aşması için bir araç olarak kullanılamaz. Takip alacaklısının tazminat miktarının belirlenmesi için gerekli bilgi ve belgelere ulaşamaması ile tazminat miktarını hesap edebilecek durumda olmakla birlikte ileri sürdüğü vakıaların ispatı için karşı tarafın elindeki belgelere ihtiyacı olması birbiriyle karıştırılmaması gereken hususlardır. Davacı takip alacaklısının alacak miktarını bilmekle birlikte, sadece ileri sürdüğü vakıaları ispat edebilmesi için karşı tarafın elindeki belgelere ihtiyaç duyması durumunda söz konusu davanın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir⁴⁰. Zira bu ihtimalde davacı, tazminat miktarını davayı ikame ettiği tarihte hesaplayabilecek bilgiye sahiptir.

İcra mahkemeleri, sınırlı inceleme yetkisine sahip dar yetkili mahkemelerdir. Bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca

pitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 50, 51, 56), hakimnin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir [...]” (22. HD, 17.05.2018, 30910/12200 (Lexpera)). “[...] Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir [...]” (22. HD, 18.11.2014, 21949/32355 (Lexpera)).

⁴⁰ Benzer, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 223; Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 642-643.

ca açılacak tazminat davasının genel hükümlere göre görüleceği açıkça hükme bağlanmıştır. Davanın konusu, üçüncü kişinin takip borçlusuna borcu olmasına rağmen, gerçeğe aykırı olarak kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine cevabında bunu inkâr etmesidir. Üçüncü kişinin bu davranışı bir haksız fiil teşkil ettiğinden, alacaklı hukukî işlemin ispatına ilişkin sınırlamalarla bağlı değildir⁴¹. Takip alacaklısı, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğuyla ilişkin iddiasıyla ilgili tanık dinletebilir veya bu hususta üçüncü kişinin defterlerine dayanabilir. Bu nedenle takip alacaklısının, üçüncü kişinin itirazının gerçeğe aykırı olduğunu ispat edebilme imkânı geniştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere takip alacaklısı, üçüncü kişi ile takip borçlusu arasındaki ilişkiye taraf değildir. Dolayısıyla takip alacaklısı, taraflar arasında üçüncü kişinin takip borçlusuna borcunu doğuran bir hukukî ilişki olduğunu bilse ve ispatlasa bile, davanın açıldığı anda üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borcunun miktarını bilmesi mümkün değildir. Ayrıca kira veya finansal kiralama gibi sürekli edimli sözleşmelerde üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmadığı yönünde itirazda bulunarak haciz ihbarnamesini tebliğ aldığı anda doğmuş olan ve kira sözleşmesi boyunca doğacak olan kira bedellerini icra dairesine ödemek zorunda kalmaktan kurtulur. Davacı takip alacaklısının zararı, kira borcunun icra dairesine ödenmediği her ay üçüncü kişi kiracının gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle artmaktadır. Süresiz kira sözleşmesinde kiracı üçüncü kişi, kanunî ihbar sürelerine göre sözleşmeyi dilediği gibi sona erdirebilir. On yılı aşan kira sözleşmelerinde kanunen kiraya verenin de sebep göstermeksizin fesih hakkı vardır. Dolayısıyla tarafların tamamen iradelerine bağlı olarak devam eden sözleşmelere davacı takip alacaklısının müdahale imkânı yoktur. Takip alacaklısı, taraflar arasındaki kira miktarını biliyor olsa dahi, davayı açarken sözleşmenin sona erdirileceği zamanı bilmesi veya tahmin etmesi ve buna göre tazminatı hesaplaması mümkün değildir.

3. Gerçeğe Aykırı İtiraz Nedeniyle Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılması Durumunda Mahkemenin Yapması Gereken İnceleme

Koşulları mevcut olmadığı hâlde açılmış olan belirsiz alacak davası, hukukî yarar yokluğu nedeniyle reddedilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin

⁴¹ Kuru, El Kitabı, s. 735-736; Kuru, *Bankadaki Mevduatların ve Diğer Alacakların Haczi*, s. 96-97; Kuru/Aydın, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, s. 184; Arslan, *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 3232; Akyol Aslan, *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, s. 113; Görgün/Börü/Kodaköğlü, *İcra ve İflâs Hukuku*, s. 162; Postacıoğlu İ. E./Altay S., *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 552; Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, s. 104-105; Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, s. 192.

dördüncü fıkrası uyarınca açılan bir davanın, belirsiz alacak davası olarak açılması durumunda mahkemenin öncelikli olarak belirsiz alacak davasının koşullarının somut olayda mevcut olup olmadığını incelemesi gerekir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca, davanın açılmasında hukukî yararın bulunması bir dava şartıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkeme, dilekçelerin değişimi aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme aşamasında öncelikle dava şartlarını inceler⁴².

Gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Belirsiz alacak davasının koşullarından birisi, davacının dava değerini veya miktarını davanın açıldığı anda hesaplayamamasının nedenini ortaya koymuş olmasıdır. Davacı takip alacaklısı, takip borçlusu ile üçüncü kişi arasında borç doğuran ilişkiyi somut bir şekilde ortaya koymuş, ancak tazminat miktarını davanın açıldığı anda gerekli bilgi ve belgelerin elinde olmadığından ötürü hesaplamasının mümkün olmadığını makûl gerekçelerle ortaya koymuşsa, söz konusu tazminat davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılabilceğini kabul etmek gerekir. Öte yandan dava dilekçesinden alacaklının, üçüncü kişinin takip borçlusuna olan borç miktarını bildiği; ancak bu borç miktarını ispat edecek belgeler elinde bulunmadığı için belirsiz alacak davası açtığı anlaşılıyorsa, belirsiz alacak davası şeklinde açılan tazminat davasının reddi gerekir.

Söz konusu tazminat davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılıp açılmayacağı belirlenirken somut olayın özelliklerine bakılması gerektiğinden, belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir veya açılmayacak gerçeğe aykırı itirazdan doğan tazminat davalarına örnekler vermenin, yapılan değerlendirmeleri somutlaştırmaya yardımcı olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, bir anonim şirketin azınlık pay sahibinin, şirketin tek yönetim kurulu üyesi olan çoğunluk pay sahibinden alacaklı olduğu ve bu alacağa ilişkin yapılan takibin kesinleşmiş olduğu bir durumda, şirketin elde ettiği kârı temettü olarak dağıtması yönünde alınan genel kurul kararından sonra azınlık pay sahibi, çoğunluk pay sahibi borçluya düşen kâr payının haczi için haciz ihbarnamesi göndermiş olabilir. Anonim şirket, üçüncü kişi olarak takip borçlusu çoğunluk pay sahibine borcu olmadığı yönünde haciz ihbarnamesine itiraz ederse, takip alacaklısı azınlık pay sahibi,

⁴² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Direnisa E., *Medenî Yargılamada Ön İnceleme Aşaması*, İstanbul 2021, s. 159 vd.

anonim şirket ve takip borçlusuna arasındaki borcu doğuran hukukî ilişkiyi bilmesinin yanı sıra takip borçlusuna ödenmesi gereken kâr payı miktarını da hesaplayabilecek durumdadır. Dolayısıyla anonim şirketin gerçeğe aykırı itirazda bulunması nedeniyle açılacak tazminat davasının, belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir.

Öte yandan yukarıda da anılmış olan kira sözleşmesi örneğinde olduğu gibi takip alacaklısının, takip borçlusuna kiraya veren ile üçüncü kişi kiracı arasındaki sözleşmenin devam edeceği süreyi, kira bedeli gibi üzerinde tasarrufta bulunulması sözleşme tarafların iradesinde olan hususlara göre tazminat miktarının değişiklik gösterdiği durumlarda davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilirliğinin kabulü zorunludur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 18.06.2018 tarihli bir kararında dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası şeklinde açıldığını belirttiğini, üçüncü kişi ASKİ Genel Müdürlüğü'ne gönderilen birinci haciz ihbarnamesinde ise alacak miktarına açıkça yer verildiği gözetildiğinde, söz konusu davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasının mümkün olmadığını gözetmeden işin esasına girerek karar veren ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiğini içtihat etmiştir⁴³. Söz konusu karardaki “birinci haciz ihbarnamesinde alacak miktarına açıkça yer verilmiştir” ifadesiyle, tam olarak neyin ifade edilmek istendiği açık değildir. Eğer söz konusu ifadeyle takip konusu borç miktarı ifade ediliyorsa,

⁴³ “[...] Yukarıda yer verilen genel ilke ve açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; alacaklı S [...] Geoteknik [...] Ltd. Şti. tarafından R. İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında yürütülmekte olan ilamlı icra takibinde, alacaklının istemi üzerine 3. kişi-ASKİ (Mali İşler Müdürlüğüne) - alınan ihtiyati haciz kararı doğrultusunda- birinci haciz ihbarnamesi gönderilerek, borçlunun 79.411,22-TL. alacağı üzerine ihtiyati haciz konulduğunun bildirildiği, iş bu ihbarnamenin adı geçen kuruma 19/12/2012 tarihinde tebliği üzerine ‘borçlunun kurum nezdinde tahakkuk etmiş alacağının bulunmadığı [...]’ belirtilerek yasal sürede itiraz edildiği, alacaklı tarafından gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu iddiasıyla 3. Kişi-ASKİ Genel Müdürlüğü aleyhine 89/4. maddesine dayalı tazminat davası açıldığı, dava dilekçesinde de açıkça, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığını belirtildiği görülmüştür. Oysa ki; 18/12/2012 tarihli birinci haciz ihbarnamesinde alacak miktarına açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte, Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, tazminat miktarı 1. haciz ihbarnamesi ile istenen miktarı da aşamayacaktır. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Buna göre; İİK’nın 89/4. maddesine dayalı tazminat alacakları gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri tereddütsüzdür. O halde mahkemece, İİK’nın 89/4. maddesine dayalı tazminat alacağının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği nazara alınarak, davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı yokluğundan usulden) reddi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek yerinde olmayan gerekçe ile karar verilmesi isabetsizdir [...]” (12 HD, 18.06.2018, 1974/6207 (E-Uyar)).

verilen karar oldukça isabetsizdir. Zira takip konusu alacağın miktarı ile üçüncü kişideki alacağın miktarı örtüşmek zorunda olmadığı gibi, takip konusu alacağın miktarının birinci haciz ihbarnamesinde gösterilmesi, İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin ekinde Örnek No.: 20 olarak belirtilen birinci haciz ihbarnamesinin matbu örneğinde yer alması zorunlu bir husustur.

Eğer söz konusu ifadeyle, haczedilen alacağın miktarı kastedilmişse, verilen karar kanaatimizce yine isabetsizdir. Örnek No.: 20 uyarınca düzenlenen birinci haciz ihbarnamesinde, "4- Haczin neye ilişkin olduğu ve haczin hangi miktar için yapıldığına" da yer verilmesi öngörülmüştür. Ancak birinci haciz ihbarnamesi Örnek No.: 20 uyarınca icra dairesi tarafından hazırlanıp, üçüncü kişiye tebliğ edilir. Dolayısıyla alacağın miktarının tazminat davası açıldığı anda hesaplanabilir olup olmadığı bakımından davacının iddiaları doğrultusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İcra dairesi tarafından hazırlanmış olan bir belgenin, alacak miktarının belirli olduğuna gerekçe olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte söz konusu karardan tam olarak anlaşılammakla birlikte davacı takip alacaklısı, takip borçlusunun üçüncü kişi ASKİ Genel Müdürlüğü'nden olan alacağının haczedilmesi ve ASKİ Genel Müdürlüğü'ne birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesine ilişkin talebinde, takip borçlusu üçüncü kişi ASKİ Genel Müdürlüğü'nden alacağını tam olarak belirtmişse, tazminat miktarı davacı için dava anında hesaplanabilir olduğunun kabulü zorunlu hâle gelir. Bu hâlde, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazı nedeniyle açılacak tazminat davası, belirsiz alacak davası olarak açılmaz.

SONUÇ

Hukukumuzda takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede bağlı olmayan alacaklarının veya borçluya ait malın haczi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinde özel bir düzenleme yapılmıştır. Tarihsel gelişim süreci içerisinde, takip alacaklısının, takip borçlusunun ve üçüncü kişinin haklı menfaatleri ve uygulamadaki sorunlar gözetilerek, söz konusu hükümde pek çok kez değişiklik yapılmıştır. Bununla birlikte takip alacaklısına, gerçeğe aykırı itirazda bulunan üçüncü kişinin cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini talep etme hakkı, söz konusu hükmün ilk yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tanınmış bir haktır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında, üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine karşı gerçeğe aykırı itirazda bulunması durumunda takip alacaklısının, icra mahkemesinde

dava açarak itirazın gerçeğe aykırı olduğunu ispatlamak suretiyle üçüncü kişinin cezalandırılmasını ve tazminata mahkûm edilmesini talep edebileceği öngörülmüştür. Zira üçüncü kişi takibe taraf olmadığından, haciz ihbarnamesine itiraz etmesi durumunda borcu ödemekten kurtulur ve takip alacaklısının, üçüncü kişide bulunan ve takip borçlusuna ait olan alacağa veya mala ulaşma imkânı kalmaz. Üçüncü kişi, kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine karşı doğru söyleme ve dürüst davranma yükümlülüklerini ihlâl ederek, takip alacaklısının alacağına kavuşmasına engel olursa, söz konusu davranışı bir haksız fiil teşkil ettiğinden, takip alacaklısına üçüncü kişinin itirazının aksini ispat etmek suretiyle tazminat talep etme hakkı tanınmıştır.

Gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle açılacak tazminat davalarında takip alacaklısı bakımından en büyük sorun, çoğunlukla tazminat miktarının belirlenmesi noktasında kendisini göstermektedir. Zira takip alacaklısı, takip borçlusuna ile üçüncü kişi arasındaki borç doğuran hukukî ilişkiye yabancıdır. Takip alacaklısı söz konusu borç doğuran hukukî ilişkiye taraf olmadığından, takip borçlusuna ile üçüncü kişi arasındaki borç miktarının takip alacaklısı tarafından tespit edilmesi ve tazminat miktarının buna göre belirlenmesi her zaman kolay bir husus değildir.

Bununla birlikte 6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde, alacaklının dava açtığı anda alacak miktarını tespit etmesinin imkânsız olduğu veya alacak miktarının tespitinin davacı alacaklıdan beklenilemeyeceği durumlarda, davacı alacaklıya davasını belirsiz alacak davası olarak açma imkânı getirilmiştir. Alacaklı, alacağın varlığına ilişkin vakıaları somut bir şekilde ortaya koyabiliyorsa ve fakat alacak miktarını hesaplaması için gerekli bilgi ve belgelere sahip dahilse ya da bu bilgi ve belgeler karşı tarafın elinde olduğundan alacak miktarının hesaplanması tahkikat aşamasında mümkün olacaksa, söz konusu alacak davası belirsiz alacak davası olarak açılabilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı, her bir somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağına ilişkin içtihadı bu nedenle isabetli değildir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde öngörülmüş olan koşullar somut olayda mevcutsa, her alacak davası gibi Kanun'un 89. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca açılacak tazminat davaları da belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Üçüncü kişinin takip borç-

lusuna olan borcu, kira sözleşmesi veya finansal kiralama sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle tazminat davasını belirsiz alacak davası olarak açabilmesi mümkündür. Takip alacaklısı söz konusu kira veya finansal kiralama sözleşmesine taraf olmadığından, kira bedelini bilmesi kendisinden beklenemez. Dolayısıyla üçüncü kişi kiracı, kira alacağının haczi için kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı şekilde itiraz ederse, takip alacaklısı tazminat davasını belirsiz alacak davası şeklinde açabilir. Ayrıca kira ve finansal kiralama gibi sürekli borç doğuran sözleşmelerde kira borcu her ay doğduğundan, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazda bulunarak takip alacaklısının kira alacağına erişmesini engellemesi, doğan her bir kira alacağı bakımından artan bir zarara sebep olur. Kira ve finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşme süreli bile olsa taraflar anlaşarak sözleşmenin süresini uzatabilecekleri gibi sözleşmeyi süresinden önce sona erdirmeleri mümkündür. Takip alacaklısı, sözleşmeye taraf olmadığından sözleşmenin uzatılmasında veya sona erdirilmesinde herhangi bir irade gösteremez. Takip alacaklısının tazminat davasını açtığı anda sözleşmenin hangi süreyle devam edeceğini bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kira veya finansal kiralama sözleşmesi devam ettiği sürece, gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle icra dairesine ödenmeyen her bir kira borcu için takip alacaklısının sürekli artan bir zararı söz konusudur.

Belirsiz alacak davasının amacı, davayı açarken alacak miktarını belirlemesi mümkün olmayan veya kendisinden beklenemeyen alacaklının, alacak miktarını çok yüksek veya çok düşük göstermesi durumunda yargılama giderleri ve zamanaşımı bakımından oluşması muhtemel olumsuzluklardan korunmasıdır. Gerçeğe aykırı itiraz nedeniyle tazminat davasının temelinde, itirazda bulunan üçüncü kişinin haksız fiil niteliğindeki davranışı yatar. Davacı takip alacaklısının, üçüncü kişinin gerçeğe aykırı itirazda bulunmak suretiyle işlediği haksız fiilden doğan zarar miktarının belirlemesi, tazminat davasını açtığı anda mümkün değilse veya alacaklıdan beklenilemeyecek nitelikteyse (HMK m. 107/1), tazminat davasının (İİK m. 89/4) belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesinin kabulü zorunludur.

KISALTMALAR

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Art. : Artikel

Aufl. : Auflage

BATİDER: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi

Bd. : Band

bkz. : bakınız

BSK : Basler Kommentar

C. : Cilt

E-Uyar : www.e-uyar.com

EÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

Kazancı : www.kazanci.com.tr

Lexpera : www.lexpera.com.tr

m. : madde

N. : Nummer

RG : Resmî Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

SchKG : Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

Y. : Yıl

YÜHDF : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

vd. : ve devamı

KAYNAKÇA

- AKİL Cenk, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Ankara 2013.
- AKYOL ASLAN L., *İcra ve İflas Kanunu Madde 89 Hükmüne Göre Birinci Haciz İhbarnamesine İtiraz*, EÜHFD, C. 6, S. 1-2, Y. 2011, s. 93-119.
- ARSLAN R., *Borçlunun Üçüncü Kişide Bulunan Alacağıın Haczi, Haczin Üçüncü Kişiyeye Bildirilmesi ve Sonuçları*, AÜHFD, C. 65, S. 4, Y. 2016, ss. 3217-3247.
- ARSLAN R., *Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi*, Dr. A. Recaî Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 81-114.
- ARSLAN R., *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989.
- ARSLAN R./YILMAZ E./TAŞPINAR Ayvaz S./HANAĞASI E., *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021.
- ARSLAN R./YILMAZ E./TAŞPINAR Ayvaz S./HANAĞASI E., *Medenî Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2021.
- ATALI M./ERMENEK İ./ERDOĞAN E., *İcra ve İflâs Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2021.
- ATALI M./ERMENEK İ./ERDOĞAN E., *Medenî Usûl Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2021.
- BAUMANN WEY S., *Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO*, Zürich 2013.
- BELGESAY M. R., *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi C. I*, 4. Bası, İstanbul 1954.
- DİRENİSA E., *Medenî Yargılamada Ön İnceleme Aşaması*, İstanbul 2021.
- ER G., *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- ERMENEK İ., *İcra ve İflâs Kanunu Madde 89/4'e Göre Açılan Tazminat Davalarının Hukukî Analizi*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan C. I, Ankara 2014, ss. 887-918.
- FRTZSCHE H./WALDER-BOHNER H. U., *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Zürich 1984.
- GÖRGÜN Ş./BÖRÜ L./KODAKOĞLU M., *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara 2022.
- GÖRGÜN Ş./BÖRÜ L./TORAMAN B./KODAKOĞLU M., *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2021.
- GUT N., *Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Basel 2014.
- GÜRDOĞAN B., *İcra Hukuku Dersleri*, Ankara 1970.
- HUNKELER D., *Kurzkommentar - SchKG*, 2. Aufl., Basel 2014 (KuKo SchKG).
- KARSLI A., *İcra ve İflas Kanunu'nun 89. Maddesinde 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler*, YÜHFD, C. 1, S. 2, Y. 2004, ss. 411-417.

- KODAKOĞLU M., *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2021.
- KREN KOSTKIEWICZ J., *SchKG Kommentar*, 20. Aufl., Zürich 2020 (OFK-SchKG).
- KREN KOSTKIEWICZ J./VOCK D., *Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 4. Aufl., Zürich 2017 (SK-SchKG).
- KURT KONCA N., *Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Ankara 2016.
- KURU B., *Bankadaki Mevduatların ve Diğer Alacakların Haczi*, 2. Bası, Ankara 2002.
- KURU B., *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, 3. Bası, İstanbul 1998.
- KURU B., *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, C. I, 2. Bası, Ankara 2021.
- KURU B./AYDIN B., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Ankara 2021.
- KURU B./AYDIN B., *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, Ankara 2021.
- LOOSLI P., *Die unbezifferte Forderungsklage*, Zürich 1977.
- MUŞUL T., *İcra ve İflâs Hukuku C. I*, 6. Bası, Ankara 2013.
- ÖZEKES M., *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara 2009.
- PEKCANİTEZ H., *4949 Sayılı Kanun'la İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBBD, C. 16, S. 49, Y. 2003, ss. 137-158.
- PEKCANİTEZ H., *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara 2011.
- PEKCANİTEZ H., *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. II*, 15. Bası, İstanbul 2017.
- PEKCANİTEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M., *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, İstanbul 2021.
- PEKCANİTEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M./SUNGURTEKİN ÖZKAN M., *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 8. Bası, İstanbul 2021.
- POSTACIOĞLU İ. E., *Borçlunun Üçüncü Şahsa Karşı Alacaklarının Haczi ile İlgili Bazı Problemler*, BATİDER, C. 10, S. 2, Y. 1979, ss. 353-368.
- POSTACIOĞLU İ. E./ALTAY S., *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2010.
- STAEHELIN A./BAUER T./STAEHELIN D., *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 2. Aufl., Basel 2010 (BSK-SchKG).
- STUDER J./ZÖBELI M., *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht - EinLeitfaden für die Praxis*, 5. Aufl., Zürich 2020.
- TANRIVER S., *Medenî Usûl Hukuku C. I*, 4. Bası, Ankara 2021.
- TERCAN E., *Medenî Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü*, SÜHFD, C. 5, S. 1-2, Y. 1996, ss. 181-212.

- TUNÇOMAĞ K., *Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin (İİK. 89'un) Doğurduğu Sorunlar*, İBD, C. 68, S. 7-8-9, Y. 1993, ss. 450-460.
- ULUKAPI Ö., *İcra ve İflâs Hukuku*, Konya 2015.
- ÜSTÜNDAĞ S., *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004.
- ÜSTÜNDAĞ S., *İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. Maddesi Üzerine*, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, ss. 283-294.
- WALDER H. U./KULL T. M./KOTTMANN M., *Jaeger - Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Bd. I*, 4. Aufl., Zürich 1997.
- YAVAŞ M., *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, İstanbul 2005.
- YILDIRIM M. K./DEREN-YILDIRIM N., *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, İstanbul 2021.