

**^HALMAN YÜKSEK MAHKEMESİ VII ZB 17/10 KARAR
(KARAR ÇEVİRİSİ)**

(Çev.) Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ*

**05 Mayıs 2011 tarihli
İcra Yargılamasından**

ZPO § 829; BGB § 242 D

Devletin insanlık onuruna aykırı tutukluluk şartları sebebiyle bir hükümlünün parasal zarar taleplerinin haczi caiz değildir¹.

BGH, Beschluss vom 5. Mai 2011 - VII ZB 17/10 - LG Bochum AG Bochum

Alman Yüksek Mahkemesi'nin 7. Dairesi (Medeni İşlerde) 5 Mayıs 2011'de başkan hâkim Prof. Dr. Kniffka, hâkim Dr. Kuffer, hâkim Safari Chabestari, hâkim Halfmeier ve hâkim Prof. Dr. Leupertz tarafından

Karar verdi:

Bochum Eyalet Mahkemesi 7'nci Medeni İşler Dairesi'nin 9 Şubat 2009 (doğrusu 2010) tarihli kararına karşı alacaklının başvurduğu hukukî şikâyet geri çevrildi.

Hukukî şikâyet yargılamasının masrafları alacaklı taşıyacaktır.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

¹ *Alman Hukukunda manevi tazminata ilişkin haklarının haczinin mümkün olduğu ve iflas masasına gireceği kabul edilmektedir (bkz. Zöller Kommentar, 26. Bası, 2007, § 829 kn. 33).*

Gerekçeler:**I.**

1 Alacaklı Hazine, -icra organı olarak- borçlu hükümlüye karşı 4.126.29 Euro tutarında N Eyaletinin yargılama masrafları alacağına tahsiline başlar. Borçlu, tutuklu olarak kalmak zorunda olduğu yerin insanlık onuruna aykırı olması nedeniyle eyalete karşı manevi zarar tazmini talebinde bulunur.

2 Alacaklı Hazine, -icra organı olarak- 26 Ekim 2009 tarihinde haciz ve aktarma kararı aldı, bu kararla

“1. N. Eyaleti'nin adli infaz kurumunda barınma veya fiili barınma nedeniyle N. Eyaletine karşı hali hazırdaki ve gelecekteki bütün alacaklar

“2. 1. sayıda anılan alacakların hukuki takibi nedeniyle (özellikle avukat ve mahkeme masrafları) N. Eyaletine karşı hali hazırdaki ve gelecekteki bütün alacaklar tutarının ödenmesine ilişkin üçüncü borçlu olan eyaletteki anılan borçlu alacağını haczetti ve alacağı müsadere etti.

3 Buna karşı başvuru il mahkemesi reddetti. Acil şikâyet üzerine şikâyet mahkemesi haciz ve aktarma kararını kaldırdı. Alacaklı hukukî şikâyete başvurdu ve öncelikle borçlunun acil şikâyetinin reddine yöneldi. Hukukî şikâyet yargılamasında taraflar 3.025.82 Euro tutarında alacak açısından esas yönden uzlaşmaları nedeniyle davanın sona erdiğini (konusuz kaldığını) açıkladılar.

II.

4 Medeni Usul Kanunu madde 574 fıkra 1 cümle 1 numara 2, fıkra 3 cümle 2'ye göre caiz ve ayrıca yetkin olan hukukî şikâyet esastan haklı görülmemiştir.

5 1. Şikâyet mahkemesi kararında, eyaletin adli infaz kurumundaki (cezaevindeki) tutulmanın insanlık onuruna aykırılığına dayanan zarara ilişkin eyalete karşı borçlunun sahip olabileceği haklarının haczini, benzer

haklara karşı takasta olduğu gibi caiz olmayan bir hak kullanımı olarak tanımladı. Aynı durum bu yargılamadan kaynaklanan yan talepler için de geçerlidir.

6 2. Hukukî incelemeye karşı konuldu (direnildi).

7 a) Haklı olarak hukuki şikâyet alacaklının esas olarak borçlunun kendisine karşı sahip olduğu alacağını haczedebilme imkanına sahip olduğuna şüphesiz işaret etti (Stein/Jonas/Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 829 Rn. 124; Schuschke/Walker/Schuschke, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 829 ZPO Rn. 11; PG/Ahrens, ZPO, 3. Aufl., § 829 Rn. 21; Musielak/Becker, ZPO, 8. Aufl., § 829 Rn. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 829 Rn. 38). Alacaklı haciz ve aktarmaya dayanarak kural olarak kendiliğinden borçluya karşı sahip olduğu alacağına takas beyanını açıkladı. Bunun ayrıca mümkün olduğu, eğer alacaklı maddi bir takas yasağından dolayı haciz ve aktarmasız takas yapamamaktaysa, bunun ayrıca mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. (vgl. die Nachweise bei Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 393 Rn. 2).

8 b) Yüksek mahkeme kurulu, bu sorunun cevabını aramak zorunda değildir. Çünkü şikâyet mahkemesi hukuki hata yapmadan, burada söz konusu olan olayda usul hukuku için de geçerli kullanımı olan BGB madde 242'ye göre (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218, 222 m.w.N.) talebin hali hazırda haczedilemeyeceğine karar verdi. Zira insanlık onuruna aykırılıktan dolayı para alacağı tazminatının haczi, borçlu ve eyalet arasında caiz olmayan hak kullanımı olarak ortaya çıkan hukuki ilişkinin özelliği ve hakkın amaç ve işlevi hesaba katılarak ortaya çıkmıştır.

9 aa) Devlete karşı insanlık onuruna aykırı tutukluluk şartlarından dolayı oluşan manevi zararlar için hükümlünün parasal zarar talebi hakkı varsa, Alman Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre (Urteil vom 1. Oktober 2009 - III ZR 18/09, BGHZ 182, 301, 304) BGB 242. maddeye göre sahip olduğu karşı alacakla devletin takası caiz değildir. Hükümlünün parasal zarara ilişkin alacağı, Anayasa'nın madde 1 fıkra 1 ve madde 2 fıkra 1'deki temel hakların korunması talebine dayanmaktadır. Mahkûm, ihlaller için

manevi tazminatın yanında ayrıca etkili bir müeyyide amacına ve yükümlü devletin uyacağı insanlık onuruna aykırı tutukluluk şartların önceden kaçınmak zorunda olacağı veya en azından kısa zamanda ortadan kaldıracığı ve uzun süre devam ettirilemeyeceği tedbir hakkına sahiptir (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - III ZR 18/09, aaO, S. 304 f.; Urteil vom 4. November 2004 - III ZR 361/03, BGHZ 161, 33, 35 ff.). Parasal zarar talebi eğer tazminat yükümlüsü devlet için hissedilir etkiye sahipse, bu amacı etkili şekilde sadece gerçekleştirebilecektir. Buradaki olay devletin takas yapmayı istediği -birçok olayda olduğu gibi- mahkûmun malvarlığının olmadığı, ekonomik değeri olmayan bir alacak değildir. (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - III ZR 18/09, aaO, S. 305).

10 bb) Benzer gerekçelerden insanlık onuruna aykırı tutukluluk şartlarından dolayı manevi zarar nedeniyle parasal taleplere ilişkin olarak mahkûmun kendine yönelttiği haklardan birinin haczi de devlet için söz konusu olmayacaktır. Açık yargılama giderlerinden muafiyeti temin amacıyla insanlık onuruna aykırı tutukluluk şartlarından kaynaklanan zarar taleplerinin haczine onay verme durumu -hukuki şikâyete ilişkin yanıt bu hususa ilişkin haklı olarak göstermektedir-, manevi tazminatın işlevi, müeyyide ve tedbir (önleme) aynı surette tıpkı takasa onay verme gibi boş gidecektir. Çünkü mahkûmun alacağına el konulmayla bunun sakıncalı etkileri unutulacaktır. Devlet bu yolla ekonomik değeri olmayan alacaklardan muafiyet elde edecek ve aynı zamanda zarar talebinin tanınmasıyla güdülen amacı dolanacaktır. Son olarak tahsile yönelik haciz ve aktarmadan alacaklının zarar tazminiyle kural olarak başarılı olarak ileri süreceği takasa göre adli hizmet masrafları alacağıyla caiz olmayan takasın ekonomik sonuçları zamansal gecikmeyle ortaya çıkar.

11 cc) Haciz yasağı -şikâyet mahkemesinin haklı olarak kabul ettiği gibi- özellikle avukat ve mahkeme masrafları olmak üzere zarar tazmininin hukuki sonuçlarından doğan haklar üzerine de genişler. Takas yasağıyla -burada olduğu gibi- müeyyide ve yatırım amaçları takip edilecek olursa, asıl alacakla sıkı maddi ilişkiden dolayı haciz yasağı hukuki takibin masrafları üzerine de genişlemek zorundadır (vgl. auch BGH, Urteil vom 24. März 2011 - IX ZR 180/10, WM 2011, 756 Rn. 47 f.). Aynı gerekçelerle kurul,

Alman Usul Kanunu madde 850 fıkra 2'deki icra ayrıcalığı takip masraflarının iadesine ilişkin haklar üzerine de genişleyeceğine şimdiden karar verdi, meğerki bu sonuç kasten başlatılan haksız fiil oluştursun (BGH, Beschluss vom 10. März 2011 - VII ZB 70/08, in juris Rn. 16).

12 c) Hukuki şikayete ileri sürülen itirazların bu sonucuna karşı başvuru olmamıştır.

13 aa) Alman Yüksek Mahkemesi'nin alacaklının maddi hukuksal takas yapmasına izin verilmediği alacakların haczinin mümkün kabul edildiği kararlardan (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 - III ZR 219/83, BGHZ 95, 109, 115), burada verilen olayda da amaçlanan alacağın haczi ve aktarmasının caiz olmak zorunda olduğu çıkarılamaz. Zira dosyada sunulan olay, olayın haczedilen hakkın özellikle de müeyyide ve yaptırım amacına hizmet etmesi ve mahkûm ile devlet arasında devlete özellikle yüklenen bakım yükümlülüğünün bulunduğu özel bir hukuki ilişkinin ihlalden doğması bakımından diğer olaylardan farklıdır. (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - III ZR 18/09, BGHZ 182, 301 Rn. 14). Benzer temel gerekçeler hukuki şikâyete nispeten dayandırılan manevi tazminat talepleri için bulunmaz. Aynı gerekçeden dolayı haksız fiilden dolayı bir alacağın haczinin mümkün olduğu sonucuna da ulaşamayacaktır.

14 bb) Borçlunun zarar alacağının muafiyete girmekte ise, haczin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya nasıl (ne dereceye kadar) gerçekleşeceği önem taşımayacaktır. Alacaklıların sonradan sınırsız bir el koyması gerçekleşse bile, bu hukuki şikâyetteki kanaatin aksine çelişkili sonuçların doğmasına sebep olmayacaktır. Bazıları hacze ilişkin hükümlerin içinde kendi gerekçelerine sahip olmalıydı. Bu, alacaklıya caiz olmayan bir hak kullanımı dolayısıyla icra takibi yoluyla borçlunun alacağına el koymasına yasak getirmektedir.

15 3. Yargılama masrafları kararı Alman Usul Kanunu madde 97 fıkra 1, madde 91a'ya dayanır. Taraflar asıl yargılamada uzlaştıklarını (dolayısıyla davanın konusuz kaldığını) açıkladıkları sürece, alacaklılar masrafları

yüklenmek zorundadır, çünkü ileri sürülen gerekçeden dolayı hukuki şikâyet başarı ile sonuçlanmamıştır.

Kniffka

Kuffer

Safari Chabestari

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

AG Bochum, Entscheidung vom 26.10.2009 - 53 M 4571/09 -

LG Bochum, Entscheidung vom 09.02.2010 - I-7 T 13/10 -