

“İspat, kavramsal olarak bir olay ve olgunun ya da hukuksal ilişkinin gerçekleştiğinin-oluştüğünün ortaya konulması anlamına gelir. Yani, ispat dış dünyada bir hareketi gerektirir. Gerçekleşmemiş, oluşmamış olay ve olguların ve hukuki ilişkilerin ispatı nesnel olarak kabil değildir. Genel ispat kuralında, ispat külfeti altında olan ile vakia arasında bir ilişki bulunmaktadır. İİK'nın 72. maddesine göre açılan menfi tespit davalarında ispat yükü davalı-alacaklıdadır. Alacaklı, bir alacağı olduğunu maddi ve hukuki nedenlerini göstererek ispat etmelidir. İİK'nın 89/3 maddesine dayalı menfi tespit davalarında genel ispat kuralından ayrılınmayı gerektirir herhangi bir özellik de bulunmamaktadır. Birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişi, takip borçlusuna borçlu olmadığını ispat edecek araçlara sahip değildir. Esasında böyle bir araç varlıksal olarak da yoktur. İtiraz konusu kural, bu yönü ile mantık kurallarına da uygun değildir. Haciz ihbarnamelerini gönderen alacaklı, haciz ihbarnamesi gönderilen üçüncü kişilerin takip borçlusuna borçlu bulunduğu yolunda somut bir iddiada bulunursa, o takdirde itiraz konusu kuralın tatbiki mümkün olabilir. Ancak İİK'nın 89/3 maddesinde, haciz ihbarnamelerinde, üçüncü kişinin takip borçlusuna borçlu olduğunu gösteren olgulara yer verilmesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim eldeki davada gönderilen haciz ihbarnamelerinde de sadece " borçlunun şirketinizdeki/kurumunuzdaki/şahsınızdaki hak ve alacakları, hesapları ve kendisine yapacağınız iadeler" şeklinde mücerret bir açıklamaya yer verilmiştir. Birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen ve üçüncü haciz ihbarnamesi gönderildikten sonra onbeş günlük kanuni süre içerisinde menfi tespit davasını açan üçüncü kişi, "takip borçlusunun benden herhangi bir hak ve alacağı bulunmamaktadır" demekten başka herhangi bir argüman ileri süremez. Gerçekten de davacı vekilinin dilekçesinde değindiği gibi, bu, ondan "yokun" ispatını istemek anlamına gelir. Üçüncü kişinin, birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz ederek borçluluk tehdidi ile karşı karşıya kalma ihtimalini bertaraf etme imkanına sahip olduğu, pasif davranarak bu imkanı kullanmadığı, bu nedenle üçüncü haciz ihbarnamesinin sonuçlarına katlanması gerektiği, ispat yükünün ona verilmesinin menfaatler dengesine uygun olduğu şeklindeki bir düşünce de bu kuralın Anayasaya aykırı olan içeriğini bertaraf etmez. Olağan yaşamına devam eden bir gerçek kişi, ya da olağan faaliyetini sürdüren bir tüzel kişi, hiç bağlantılı olmadığı bir alacak-borç ilişkisine dahil edildiğinde, harekete geçmek zorunda kalmamalı, icra dairesine giderek dilekçe vermek mükellefiyeti altında olmamalıdır. Sırf bu lazımevi yerine getirmediği için bu ayrık ve mantıksal düzleme aykırı olan ispat yükü altında bırakılması, hem Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesine, hem de Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama hürriyeti" ilkesine aykırı olur. Birinci ve ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmeyen ve bu nedenle üçüncü haciz ihbarnamesine maruz kalan üçüncü kişinin İİK 89/3 uyarınca açacağı menfi tespit davasında, ispat yükü altında tutulmaması , hukukun evrensel ilkelerine göre de daha doğru olsa gerektir. Bu menfi tespit davası açıldığında, haciz ihbarnamesini gönderen alacaklı, üçüncü kişinin hangi maddi ve hukuki olgulara göre takip borçlusuna borçlu olduğunu ortaya koymalıdır ki, üçüncü kişi bu vakia nedeni ile borçlu olmadığını ispat edebilsin.

VI-Sonuç Ve İstek

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesinin 3. fıkrasının "bu davada üçüncü şahıs takip borçlusuna, borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur" şeklindeki 6. cümlesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi ile "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine aykırı olması nedeni ile iptali,

yüksek takdirlerinize saygıyla arz olunur.”