

“İtirazın Nedenini Oluşturan Vakıaların Özeti :

“Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Şeklinde ifade edilmektedir. Hak arama hürriyetinin bir diğer görüntüsü mahkemeye erişim hakkına ilişkindir. Bu da “bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir.” Hak arama hürriyeti ancak anayasanın 13. maddesine uygun olarak yani “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne göre kısıtlanabilir.

Asıl alacaklıya karşı açılan menfi tespit davası İİK’nun 72. maddesinde düzenlenmektedir. Maddede menfi tespit davasının açılabilmesi için öngörölmüş hak düşürücü bir süre yoktur. Ancak borcun tamamen ödenmesi hali için maddenin 7. fıkrasında asıl alacaklıya karşı açılacak istirdat davası için “Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.” Denilmektedir.

İptali istenen İcra İflas Kanunun 89/3. maddesinde ise "... ikinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut "bu süre içinde" menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı (3. haciz ihbarnamesi ile) bildirilir. Bu bildirimi alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya (kendi) yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütölen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur." Denilmektedir.

Yani bir takip borçlusu kendi alacaklısına karşı borcun tamamını ödemediği sürece her zaman menfi tespit davası açabilirken, alacaklısından alacaklı olan kişiye karşı ancak 3.haciz ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde dava açması gerekir. Üstelik kendi alacaklısına karşı açtığı davada ispat yükü alacaklıda iken alacaklısının alacaklısına karşı açtığı davada ispat yükü davacı borçludadır.

Kanunda, menfi tespit davasının 15 gün içinde açılmamasının hukuki sonucu olarak zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağından, devamında da davayı 15 günlük sürede açması ve 20 gün içinde icra dairesine durumu bildirmesi halinde hakkındaki takibin durdurulacağından bahsetmekte olup, artık bir daha menfi tespit davası açamayacağına, 15 günlük bu sürenin kaçırılması halinde hiçbir şekilde başkaca menfi tespit davası açamayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Yani kanunda belirtilen 15 günlük sürenin geçirilmesinden sonra açılması mümkün olmayan menfi tespit davası, davacı 3. kişi yönünden takibi durdurma yeteneğine sahip olan menfi tespit davasıyla sınırlı tutulmuştur.

Kanun ifadesi bu yönüyle de değerlendirildiğinde madde hükmü doğrultusunda çıkarılan 3. haciz ihbarnamesinin içerdiği ifade itibarıyla 3. kişileri yanıltıcı bir etkiye sahip

olduğunu söylemek, yanlış olmayacaktır. Ancak yargıtay uygulaması bu 15 günlük menfi tespit davası açma süresinin hak düşürücü süre olduğu yönündedir.

Öğretide Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, “İcra-İflâs Hukukunun şekli hukuk çerçevesinde gerçekleştirdiği şekli kesinlik taraflar arasında, yani alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasında kesin hükme denk bir durum yaratmaz. Zaten şekli hukukun şekil kuralları içinde hukuki sonuçlarına karşı, genel hükümlere dayanılarak menfi tespit davaları ve istirdat davaları açılabilmesi, İİK’ nun 72. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Böylece hukuki gerçeğin şekli hukuka üstünlüğü, İİK 72. maddesi ile Türk Hukukunda da kabul edilmiş olmaktadır. Bu itibarla İİK 89/4’de her halde üçüncü şahsın genel hükümlere göre borçluya karşı müracaat ve tazminat hakkı saklıdır ifadesinin mefhumu muhalifinden hareketle, şekli hukuk çerçevesinde, sırf şekil yönünden kesinleşen durumlara karşı, üçüncü şahsın menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılamaz. Genel hükümlerde, şekli hukuk kurallarının hukuki gerçeğe (maddi hukuk) aykırı bulunması halinde hukuki gerçeğin ortaya konulması için menfi tespit veya istirdat davası açılmayacağına dair bir hukuk kuralı yoktur ve olamaz. Şekli hukuk ile maddi hukuk arasındaki karşılıklı ilişkileri düzenleyen ana kural, İİK’ nun 72. maddesinde ifade edilmiştir. Üçüncü kişinin menfi tespit davası açamayacağı yolunda ve genel hükmü (İİK 72) bertaraf edecek açık bir kanun hükmü yoktur. Hatta aksine, takip alacaklısı ile borçlusu arasındaki ilişkileri düzenleyen İİK’ 72 nin, İİK 89 uyarınca haciz ihbarnameleri gönderilmesi sonucu şeklen, geçici olarak ta olsa borçlu duruma düşürülen üçüncü kişinin İİK 72’ deki genel hükümden öncelikle yararlanma hakkı vardır. Sırf İİK 89’ da ki haciz ihbarnamelerine, ihmali sonucunda da olsa cevap vermemiş olması halinde menfi tespit davası açmak hakkından yoksun bırakılamaz. Hatta üçüncü kişi borçlu olarak takip edilmediğine göre, bu imkândan öncelikle yararlandırılması zorunludur.” (Üçüncü Kişilerdeki Alacakların Haczinin Doğurduğu Sorunlar, (İBD 1993, C.68, S.7–9, s.450–460), s.456) demek suretiyle sorunu değerlendirmiştir.

Öte yandan 2. haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmeyen 3. kişinin 15 günlük sürede açtığı menfi tespit davasında maddi hukuka ilişkin ispat yükünün 3. kişiye yüklenmesi de doğru değildir. Zira bu başta borçlu ile kendisi (3.kişi) arasındaki hangi ilişki sebebiyle alacaklının kendisine haciz ihbarnamesi gönderdiğini bilmesinin 3. kişiden beklenemeyecek olmasından dolayıdır. (bu hususun somut norm denetimine konu edildiği bilinmektedir)

Kanunun ispat hukukuna aykırı hükmü ve Yargıtay’ın bazı istisnalar dışındaki davacı 3. kişinin 15 günlük süreden sonra genel hükümler dairesinde menfi tespit davası açamayacağına ilişkin uygulaması mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması niteliğindedir. Ve kanunda belirlenen bu süre hak arama ve mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan makul bir süre olarak görülemeyecek kadar kısadır.

Bu sebeple öncelikli olarak kanunun “onbeş gün içinde” ibaresinin ve “Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur.” İbaresinin iptali gerekir. Zira borçlunun kendi alacaklısına açabileceği menfi tespit davası için süre öngörülmezken alacaklısından alacaklı olan kişiye karşı 15 gün içinde dava açması gereğinin bir dava şartı olarak kanunda öngörülmesi hak arama hürriyetine getirilen makul olmayan bir bir süredir. Öte yandan bu süre kötü niyetli alacaklıların haklarında gerçeğe aykırı takipler yapılabilmesine sebebiyet verebilecektir.

İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

İcra İflas Kanunun 89/3. maddesindeki; 'üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut "bu süre içinde" menfi tespit

davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı (3. haciz ihbarnamesi ile) bildirilir. Bu bildirim alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya (kendi) yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirimin yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur." hükmündeki "bu süre içinde" ibaresinin ve aynı madde içinde geçip daha önce somut norm denetimine konu edilen "Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur." ibaresi.

İPTAL BAŞVURUSUNUN DAYANAĞI OLAN ANAYASA HÜKMÜ

"Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Şeklinde ifade edilmektedir. Hak arama hürriyetinin bir diğer görüntüsü mahkemeye erişim hakkına ilişkindir. Bu da "bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir."

İptali istenen kanun hükmü anayasanın belirtilen hükmüne ve mülkiyet hakkının korunması ile ilgili hükmüne aykırıdır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İcra İflas Kanunun 89/3. maddesindeki; 'üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut "bu süre içinde" menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı (3. haciz ihbarnamesi ile) bildirilir. Bu bildirim alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya (kendi) yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirimin yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar durur." hükmündeki "bu süre içinde" ibaresinin ve aynı madde içinde geçip daha önce somut norm denetimine konu edilen "Bu davada üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu olmadığını veya malın takip borçlusuna ait olmadığını ispat etmeye mecburdur." ibaresinin iptaline karar verilmesi talep olunur."