

MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Av. Saffet CAN*

“Devil lies in details”¹

Devlet İstatistik Enstitüsü’nün (DİE’nin), son tespitlerine göre; Türkiye’deki kayıt dışı çalışanların toplam çalışan içindeki payının bu yılın üçüncü çeyreğinde %55,4 ile zirveye çıktığı ve kayıt dışı istihdamın on iki milyon 675 bine ulaştığı bilinmektedir.² Ülkemizin karşı karşıya kaldığı bu gerçek karşısında kayıt dışı çalışan işçi ücretlerinin haczinde önemli sorunlarla karşılaşmak kaçınılmazdır.

İcra ve İflas Kanunu (İİK) birçok kez değişikliğe uğramış, son olarak da 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun’la³ önemli ölçüde değiştirilmiş ancak maaş ve ücretlerin haczine ilişkin maddeleri hiç değişmeden günümüze kadar gelmiştir. İİK’nin kabul tarihi olan 9 Haziran 1932’de bir sorun olmadığı anlaşılan kayıt dışı istihdam günümüzün, DİE’nin verilerinden de anlaşılacağı üzere önemli bir sorunu olmuştur.

MAAŞ VE ÜCRETLERİN HACZİNDE USUL

İcra ve İflas Kanunu

Madde 355 – Devlet işlerinde veya hususi müesseselerde bulunan borçlu memur veya müstahdemlerin maaş ve ücretlerinden kesilmesi için icra dairelerinden yapılacak tebligatın kanuni muhatapları haczin icra edildiğini ve borçlunun maaş ve ücreti miktarını nihayet bir hafta içinde bildirmeğe ve borç bitinceye kadar icra dairesinin tebligatı mucibince haczolunan miktarı tevkif edip hemen daireye göndermeğe mecburdurlar.

* İstanbul Barosu üyesi.

¹ Türkçesi: Şeytan ayrıntılardadır.

² Şükrü Kızılot, “Kaçak İşçi Niçin Artıyor”, *Hürriyet*, 18.12.2004.

³ İİK, en son olarak 12.02.2004 tarih ve 5092 sayılı Kanun’la değişikliğe uğramıştır.

Memurun maaş, ücret veya memuriyetinde yahut başka bir şubeden maaş almayı mucip olacak surette vuku bulacak tebeddülleri ve hizmetine nihayet verildiği takdirde bu keyfiyeti de mal memuru veya daire amiri yahut hususi müesseselerin kanuni muhatapları derhal icra dairesine bildirmeğe ve ikinci halde haciz muamelesinden o şube veya amirini haberdar etmeğe mecburdur.

Madde 356 – Yukarıdaki madde hükümlerine riayet etmemiş olanların kesmedikleri veya ilk vasıta ile göndermedikleri para ayrıca mahkemeden hüküm alınmasına hacet kalmaksızın icra dairesince maaşlarından veya sair mallarından alınır.

Bunların borçluya kanun hükümleri dairesinde rücu hakları vardır.

Yukarıdaki madde hükümlerine riayet etmeyen herhangi bir memur veya amir hakkında istenecek malumatın icra dairesine hemen verilmesi bunların mensup olduğu dairenin vazifesidir.

Cumhuriyet Savcılığı'nca Takip

Madde 357 – İcra dairesince Kanun'a göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadarlar mecburdur. Makul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığı'nca doğrudan doğruya takibat yapılır.

Uygulamada, alacaklının istemi üzerine İcra Müdürlüğü üçüncü kişiye; alacaklının, varsa vekilinin, borçlunun her birinin adını, soyadını, borçlunun iş yerindeki görevini ve borcun miktarını belirtir. Bu bilgilerin yanı sıra:

“Yukarıda kayıt edilen alacağın tahsili için borçlunun almakta olduğu maaş veya ücretinin ¼'ünün hazine karar verilmiştir.

Karar kapsamında ve İİK'nın 355. maddesi gereğince haczin icra edilip edilmediğinin ve borçlunun almakta olduğu maaş veya ücret miktarının bir hafta içinde bildirilmesi ve borç bitinceye kadar tebligat gereğince haciz olunan miktarın kesilip gönderilmesi, borçlunun maaş veya ücretinde veya memuriyetinde yahut başka bir yerden maaş almayı gerektiren değişiklik olduğu ve hizmetine son verildiği takdirde derhal bildirilmesi, bu madde hükmüne uyulmadığı veya kesilen paralar gönderilmediği takdirde aynı Kanun'un 356. maddesi gereğince bu paraların maaşınızdan veya sair mallarınızdan alınacağının ve ayrıca İİK 357. madde gereğince cezai takibat yapılacağının bilinmesi rica olunur.” biçiminde bir ihbarname gönderir. Bu ihbarnameye karşı:

A. Gerçeğe Aykırı Bildirimde Cezai Sorumluluk

Gerçeğe aykırı bildirimde bulunan kimse İİK 338/I kuralına göre: "... alacaklının şikayeti üzerine icra mahkemesi tarafından bir aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır." (Bu arada avukatların da İİK 345. madde⁴ gereği cezai sorumluluğu olabileceği unutulmamalıdır.) Her ne kadar, kamu görevlisinin bu kanuna göre gerçeğe aykırı bildirim, görevini kötüye kullanma suçu olarak düşünülebilirse de 7126 sayılı Yasa gereği özel yasalarda özel haller için ayrı hükümler yer alıyorsa onlar uygulanır.⁵ Başka bir anlatımla, gerçeğe aykırı bildirimde bulunan her kim ise o İİK 338/I maddesinin özel kuralına göre yargılanmalı, bu madde uyarısı da İcra Müdürlüğü'nün bu konudaki ihbarnamesinde yer almalıdır. (İİK Yönetmeliği 17. maddesinde sayılan kullanılması zorunlu basılı kağıtlar arasında yer almadığından İcra Müdürlüğü'nce bu konuda gönderilen ihbarnameler tek biçim (standart, İng. standard) değildir.)

B. Gerçeğe Aykırı Bildirimde Hukuki Sorumluluk

İcra Müdürlüğü'nün yukarıda örneği verilen ihbarnamesine karşı bildirimde bulunmaya yetkili kişi: "*Şirketimiz kayıtlarında dosyanız borçlusunun adına rastlanmamıştır. Dosyanız borçlusu şirketimizde çalışmadığı gibi bu kişinin şirketimizde hiçbir hakkı ve alacağı bulunmamaktadır. Bu nedenle "haciz ihbarnamesinde süresinde itiraz ediyoruz."* biçiminde yazılmış bir dilekçeyle İİK 355. maddesi gereği konmuş olan haczi etkisiz duruma düşürebilmektedir.

Öncelikle "*takip*" hukukunun bir sorunu olan bu durum karşısında iyi niyetli alacaklının, üçüncü kişinin verdiği bu yanıtın gerçek olmadığını hangi kurallara göre ve hangi mahkemede ispat edeceğine ilişkin olarak maaş ve ücretlerin haczini düzenleyen İİK maddeleri kapsamında başvuru- racağı herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Benzer durumu düzenleyen İİK 89. maddesinin 3. fıkrasında üçüncü kişinin, 4. fıkrasında alacaklının dava hakkı ve koşulları verilmiş, son fıkrasında ise bu madde hükmünün gerçeğe aykırı bildirimde (hakikate muhalif beyanda) bulunan memurlar hakkında da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

⁴ Hükmi şahısların muamelelerinden kimlerin ceza göreceği

Madde 345 – Bu Kanun'da yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın ... vekillerinden ... fiili yapmış olan hakkında uygulanır.

⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 257. maddesinin, "Kanun'da suç olarak tanımlanan haller dışında ..." biçimindeki anlatımından da bu sonuca ulaşabiliriz.

İcra ve İflas Kanunu kurallarının her birinin özel durumları düzenleyen özel kurallar olmaları nedeniyle uygulanma koşullarını da birbirinden ayrı tutmak gerekir. Bu bağlamda olarak, özel kuralların örnekseme yoluyla uygulanmasının hukuk biliminin ilkeleriyle de bağdaşmayacağı için İİK 89. madde kurallarının maaş ve ücretlerin haczinde de uygulanabileceği savunulamaz.

Kanımca, İcra Müdürlüğü'nün bu konudaki ihbarnamesi karşısında gerçeğe aykırı bildirimde bulunan üçüncü kişiye karşı 'itirazın iptali' niteliğinde bir dava açılmalı, bu dava sonunda alacaklı haklı çıkarsa, gerçeğe aykırı bildirim yapılmasaydı hangi hakları alacak idiyse yasada verilmiş olan o hakları elde etmeli. Bu sonuca, Türk Medeni Kanunu 1. maddesinin 2. fıkrasında verilmiş olan yetkiyi kullanma başarısı gösteren hâkim ile ulaşabilirsek de bu denli başarılı hâkimi bulmak her zaman olası değildir. Ayrıca, günümüz Türk hukukunda da geçerli olan Roma hukukunun bu özlü sözünde belirtildiği gibi "*Malitiis non est indulgendum.*"⁶ Bu nedenle hem kötü niyetlileri engellemek hem de İİK'nın dizgesel (Fr. systématique) özgünlüğüne uygunluk bakımından, bu davayı kaybeden üçüncü kişilere alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminat yükletilmelidir.

SONUÇ

Hiç değişmeden günümüze kadar gelmiş İİK'nın maaş ve ücretlerin haczini düzenleyen bu kurallarının, özellikle kaçak işçi çalıştırmanın (kayıt dışı istihdamın) aşırı boyutlara ulaşması karşısında yeni bir yasayla günümüz koşullarına uyarlanması gereği ortaya çıkmaktadır

⁶ Türkçesi: Kötü niyet korunmaz.