

BORÇLUNUN KONUTUNDA HACİZ YAPILMASI (İİK m. 79/a)^(*)

Arş. Gör. Dr. Mesut KÖKSOY^()**

ÖZET

Anayasa'nın 21'inci maddesine göre, hâkim kararı olmaksızın bir kimsenin konutuna girilemez ve buradaki eşyalara el konulamaz. İcra ve İflâs Kanunu'nun 80'inci maddesine göre ise, borçlunun konutunda haciz yapılabilmesi için mahkemeden bir karar alınmasına gerek yoktur. 7445 sayılı Kanun ile, Anayasa ve İcra ve İflâs Kanunu arasında bir uyum sağlanabilmesi amacıyla Kanun'a, konutta haciz başlığını taşıyan 79/a maddesi eklenmiştir. Buna göre, icra müdürü, borçlunun konutunda haciz yapabilmek için öncelikle haciz kararını icra mahkemesine onaylatmalıdır. İcra mahkemesi, haciz yapılması istenen yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde kararın onaylanmasına karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz yapılması istenen yerin konut olmadığına anlaşılması hâlinde ise icra müdürünün kararının kaldırılmasına karar verilir. Verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. İhtiyatî haciz hakkında ise söz konusu düzenleme uygulanmaz. Bu nedenle, konutta ihtiyatî haciz kararının uygulanabilmesi için icra mahkemesinden onay alınması gerekmez.

Anahtar Kelimeler

Konut Dokunulmazlığı Hakkı, Hukuk Devleti İlkesi, Konut Kavramı, Konutta Haciz, İcra Mahkemesi Kararı.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1333550 - Geliş Tarihi: 27.07.2023 - Kabul Tarihi: 20.12.2023.

^(**) Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, Rize-Türkiye,

E-posta: mesutkoksoy@hotmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8929-6124>.

ATTACHMENT FULFILL IN THE HOUSE OF THE DEBTOR (EBL art. 79/a)

ABSTRACT

According to Article 21 of the Turkish Constitution, it is not allowed to enter a person's residence without a judge's decision and the belongings therein cannot be confiscated. According to Article 80 of the Execution and Bankruptcy Law, there is no need to take a decision from the court in order to fulfill attachment in the debtor's house. To ensure harmony between Constitution and the Law on Execution and Bankruptcy by the Law No. 7445, article 79/a, titled attachment on the house, has been added to the Law.

Accordingly, the bailiff must firstly have the foreclosure decision approved by the enforcement court in order to fulfill attachment in the debtor's house. The enforcement court decides to approve the decision if it is understood that the place where the attachment is requested is a house. Upon notification of this decision to the enforcement office, attachment is carried out. If it is understood that the place where the attachment is requested is not a house, it is decided to cancel the decision of the bailiff. No legal remedy can be taken against the decisions. The aforesaid regulation does not apply to the provisional attachment. For this reason, it is not necessary to obtain the approval of the enforcement court in order to implement the provisional attachment decision in the house.

Keywords

Right to Immunity of Residence, Rule of Law Principle, Housing Concept, Attachment in the House, Enforcement Court Decision.

GİRİŞ

Hak sahibinin kendiliğinden hak alması hukukumuzda yasaklanmıştır. Bireyler devletin organlarından hakkın korunması için talepte bulunabilirler¹. Bu bağlamda bir kimseden para alacağı olan alacaklı, borçlusuna zor kullanmak suretiyle alacağını temin edemez. Gerekliğinde zor kullanma yetkisi devlete aittir². Borçlunun borcunu kendi rızası ile ifa etmemesi hâlinde alacaklı, mahkemeden alacağı ilâm ile borçluya karşı ilâmlı icra takibi yapabileceği gibi doğrudan ilâmsız icra takibi de başlatabilir. Başlatılan icra takibi üzerine borçluya ait malvarlığı alacaklının alacağına yetecek oranda haczedilip satılır; satış sonunda elde edilen miktar üzerinden alacaklıya ödeme yapılır. Borçlunun mallarının haczedilebilmesi için bazı hâllerde borçlunun konutuna girilmesi gerekebilir. Konutta haciz yapılması, alacaklının alacak hakkının korunması bakımından önem taşımakla birlikte, borçlunun konut dokunulmazlığı hakkına müdahale edilmesini gerektirir. Anayasa'nın 21'inci maddesinde bir kimsenin konutuna mahkeme kararı olmaksızın girilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda alacaklının alacak hakkını temin için borçlunun konutunda haciz yapılmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu hususa ilişkin olarak 7445 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na 79/a maddesinin eklenmesinden önceki ve sonraki dönem bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

7445 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen 79/a maddesi konutta haczi düzenlemektedir. Bu düzenleme uyarınca haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının önceden tespit edilmesi; konut olduğunun tespiti hâlinde ise icra müdürünün haciz kararını icra mahkemesinin onayına sunması gerekir. Prosedürün bu şekilde yerine getirilmesinden sonra ise borçlunun konutunda haciz yapılabilir. Bu çalışmada öncelikli olarak konutta hacze ilişkin düzenleme getirilmeden önce, mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konutunda haciz yapılmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediği değerlendirme konusu yapılacaktır. Daha sonra ise konutta hacze ilişkin getirilen yeni düzenlemenin detaylarına yer verilerek olası sorunlar üzerinde durulacaktır.

¹ **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özkes, Muhammet** (2022) İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.1.

² **Karlı, Abdurrahim** (2014) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, s.3.

I. KONUT KAVRAMI

7445 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ ile konutta hacze ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda öncelikli olarak konut kavramına açıklık getirilmesi gerekir. Anayasa’da ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda konut dokunulmazlığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen, konut kavramının tanımı yapılmamıştır. Yine Türk Borçlar Kanunu’nda konut ve çatılı işyeri kiralaları düzenlenmiş, ancak konut kavramının tanımına yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 19’uncu maddesinde ise yerleşim yerinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz”. Bir yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesi için fiilen orada oturulması ve sürekli kalma niyetinin bulunması gerekir⁴. Konut kavramı ise yerleşim yeri kavramından farklı olup ondan daha geniştir⁵.

Sözcük anlamıyla konut, bir ailenin yaşadığı yapısal birim, mesken olarak tanımlanmaktadır⁶. Az veya çok kapalı ve güvenli olan konaklamaya elverişli taşınır veya taşınmazlar konut olarak kabul edilir⁷. Yine bir kimsenin geçici ya da sürekli olarak yaşadığı ve oturduğu her yerin konut kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸. Bu bağlamda, otel, gemi kamarası, yazlık, çadır, karavan konut kapsamına alınmaktadır⁹. Bir kimsenin yaşamsal faaliyetini geçirdiği

³ T.C. Resmî Gazete, S: 32154, T: 05.04.2023.

⁴ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat (2022) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 20. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.594.

⁵ Olcay, Suphan (2019) “Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, Bahar, s.247; Tezcan/Erdem/Önok, s.594.

⁶ Yılmaz, Ejder (2014) Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.440.

⁷ Nebioğlu Öner, Şebnem (2011) “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 97, s.129; İpek, Eyüp (2012) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, s.61.

⁸ Çınar, Ali Rıza (1991), “Konut Dokunulmazlığını İhlâl Cürümleri”, Yargıtay Dergisi, C: 17, S: 4, Ekim, s.472; İpek, s.61.

⁹ Olcay, s.247; Nebioğlu Öner, s.129, dn. 40; İpek, s.61.

yer konut olarak kabul edilir¹⁰. Bununla birlikte, bir yerin konut olarak kabul edilmesi için sürekli olarak kişinin faaliyetine tahsis edilmesi şart değildir¹¹.

Yargıtay bir kararında konutu, “kişilerin bireysel veya toplu olarak yasal bir şekilde devamlı veya geçici olarak eğleştiği, yaşamsal faaliyetlerini kısmen veya tamamen özgürce yerine getirip, kişisel hürriyet ve güvenini korumak için kontrol ve denetim hakkını kullanabildiği, kullanımına açıkça tahsis edildiği anlaşılan yer” olarak tanımlamıştır¹².

Anayasa Mahkemesi ise 23/03/2023 tarihli bir kararında konut kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği yer olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, konut kavramını geniş yorumlayarak işyerinin herkese açık olmayan alanlarını da bu kapsamda değerlendirmektedir¹³.

Konut kavramından ne anlaşılması gerektiği icra hukuku bağlamında bugüne kadar pek fazla dikkate alınmamış, daha çok ceza hukuku boyutuyla ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki konut kavramının neyi ifade ettiği hususunda icra hukuku ile ceza hukukunu amaç bakımından birbirinden ayırarak değerlendirme yapılmalıdır. Ceza hukukunda konut dokunulmazlığı ile konutta oturan kişilerin kişi hürriyeti dikkate alınır¹⁴. Burada korunan hukukî yarar, kişinin konutta başkalarının müdahalelerinden uzakta huzur ve güven içinde yaşama hakkıdır¹⁵. Konut dokunulmazlığının ihlâli bir suç olarak düzenlenmiştir. İcra hukukunda ise, borçlunun konut dokunulmazlığı hakkının karşısında alacaklının alacak hakkı bulunur. Alacaklı, alacağına kavuşmak için borçlunun malvarlığının haczedilmesini ister. Bunun üzerine icra müdürü, malların haczedilmesi için borçlunun konutuna girer.

¹⁰ Çınar, s.472. Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için barınma için tahsis edilmesi gerektiği yönünde bkz. Olcay, s.248; Çınar, s.472.

¹¹ Olcay, s.248; Çınar, s.472.

¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2008/6-203, K: 2009/3, T: 27.01.2009, (karararama.yargitay.gov.tr, s.e.t. 12.07.2023).

¹³ Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/40991, K.T. 23/03/2023, T.C. Resmî Gazete, S. 32227, T: 20.06.2023.

¹⁴ Çınar, s.469; Olcay, s.239.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s.589.

Ceza hukuku ve icra hukuku arasındaki bu farklılık dikkate alınarak kanaatimizce icra hukuku bağlamında konut kavramının ceza hukukundan farklı olarak geniş yorumlanmaması ve amaca uygun yorum yapılması gerekir. Borçlunun konutunda haciz yapılmasındaki amaç haczedilecek malların tespit edilmesi ve bunların paraya çevrilerek alacaklının alacağına ödenmesidir. Bu amaç dikkate alınarak bir yerin konut olup olmadığını değerlendirmekte fayda vardır.

Ceza hukuku bakımından konut kavramı geniş yorumlanmakta, otel, gemi kamarası, yazlık, çadır, karavan konut kapsamına dâhil edilmektedir¹⁶. Ayrıca merdiven sahanlığı, asansörler¹⁷, kayık, yataklı vagon kompartımanı ceza hukuku anlamında konuttur¹⁸. Burada korunan menfaat kişi hürriyeti olduğu için konut kavramının geniş yorumlanması amaca uygun düşebilir. İcra hukuku bakımından ise konut kavramının geniş yorumlanması farklı sorunları beraberinde getirebilir. Örneğin bir yerin konut olup olmadığını tespiti güçleşebilir. Zira icra mahkemesi sistem üzerinden şekli bir inceleme ile bir yerin konut olup olmadığını tespit etmekte ve ona göre karar vermektedir. Ayrıca konut kavramının geniş yorumlanması hâlinde, haciz yapılacak yerlerin konut kapsamına girme ihtimâli artacağı için hemen hemen her haciz bakımından icra mahkemesinin bir karar vermesi beklenecektir. Bu durum ise kanun koyucunun amaçları arasında yer almaz. Diğer taraftan konut kavramının bu kadar geniş yorumlanması haczin gerçekleştirilmesini gereksiz yere geciktireceğinden menfaat dengesinin alacaklı aleyhine bozulmasına yol açar. Borçlunun konutuna girilmesindeki asıl amaç, borçlunun mallarının haczedilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesidir. O hâlde, amaca uygun yorum yapılmalı; borçlunun özel hayatını sürdürmeye elverişli olan, barınma ihtiyacını karşılayan, bu amaç için eşyalarını bulundurduğu yer konut olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda öncelikle bağımsız ev, apartman dairesi konut olarak kabul edilmelidir¹⁹. Ayrıca yazlık da

¹⁶ **Olca**, s.247; **Tezcan/Erdem/Önok**, s.593.

¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2008/6-203, K: 2009/3, T: 27/01/2009 (karararama.yargitay.gov.tr, s.e.t. 12.07.2023).

¹⁸ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.593.

¹⁹ **Dönmez, R. Murat** (2009) İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası, İzmir, Güncel Yayınevi, s.13.

konut kavramına dâhil edilmelidir. Bununla birlikte çadır, konteyner kent gibi yerlerin konut olup olmadığı somut duruma göre değerlendirilmelidir. Örneğin deprem nedeniyle evleri yıkılan insanların ailesiyle birlikte konteynerde kalması hâlinde bu yerler de konut olarak kabul edilmelidir.

II. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

A. GENEL OLARAK

Konut dokunulmazlığı hakkı, kişinin özel yaşam alanı kapsamında değerlendirilen ve dışarıya karşı korunan konutta huzur ve güven içerisinde yaşamını sürdürme hakkı olarak tanımlanmaktadır²⁰. Bu hak, mülkiyetle ilişkisinin yanı sıra, özel hayatın gizliliği ve özel hayata saygı²¹ çerçevesinde değerlendirilmektedir²². Konut dokunulmazlığı hakkının önemi dolayısıyla, bu hakkın devlet tarafından korunması, bu hakka yapılan müdahalelerin önlenmesi, hakkın ihlâli hâlinde failin cezalandırılması gerekir²³. Nitekim konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa'nın 21'inci maddesinde düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Buna göre, "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

²⁰ Olcay, s.225.

²¹ Konut dokunulmazlığı hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde "özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

²² Nebioğlu Öner, s.128; Olcay, s.226.

²³ Olcay, s.226.

Konut dokunulmazlığı hakkı herkesin sahip olduğu temel bir hak olarak Anayasa ile güvence altına alınmıştır²⁴. Konut dokunulmazlığı hakkının korunması bakımından kişinin konutun sahibi olması aranmaz; önemli olan kişinin konutta oturup oturmadığıdır²⁵.

Konut dokunulmazlığı hakkı mutlak şekilde kullanılan bir hak değildir. Diğer bir ifade ile, Anayasa'nın belirlemiş olduğu şartlar çerçevesinde bu hakkın sınırlandırılması mümkündür²⁶. Bu bağlamda, konut dokunulmazlığı hakkı, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 21'inci maddesinde konut dokunulmazlığının hangi sebeplerle sınırlandırılacağına yanısıra sınırlandırmanın ne şekilde yapılabileceği de düzenlenmiştir. Buna göre, konut dokunulmazlığı hakkı ancak hâkim kararı ile sınırlandırılabilir. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de konuta girilmesi mümkündür.

Konut dokunulmazlığına hâkim kararı ile müdahale edilebileceği esası, sadece Türk hukukunda değil, Alman hukukunda da geçerlidir. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasa'sının 13'üncü maddesinde, konuta dokunulamayacağı, aramaların, ancak hâkim kararı üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunların öngördüğü diğer organların kararı üzerine ve yalnız kanunlarda

²⁴ Çınar, s.469.

²⁵ Çınar, s.469. İşyerinin de konut kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Özçeklik, Volkan** (2014) İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, s.162; "Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Bununla birlikte işyerlerinin mahrem bir unsur içermeyen, herkese açık, aleni alanları konut kavramı kapsamında görülmeyebilir", **Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi Başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2019/40991, K.T. 23/03/2023, T.C. Resmî Gazete, S. 32227, T: 20.06.2023.

²⁶ **Olcaç, s.234; Köksoy, Mesut** (2018) İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, s.196-197.

yazılı şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir (GG Art. 13). Konut dokunulmazlığına yönelik müdahale ve sınırlamalar, suçun kovuşturulması, kamu güvenliğine ve düzenine yönelik ağır tehlikeleri önlemek, bir kimsenin yaşamını tehdit eden bir tehlikeye karşı önlem almak gibi sebeplerle yapılabilir²⁷. Görüldüğü üzere Alman hukukunda da konut dokunulmazlığı hakkı koruma altına alınmış ve bu hakkın sınırlandırılmasının hâkim kararı ile mümkün olduğu esası benimsenmiştir.

Konut dokunulmazlığına ilişkin diğer bir düzenleme ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 116'ncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girildikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" (TCK m. 116/I). Görüldüğü üzere bir kimsenin konutuna izinsiz girilmesi veya girildikten sonra çıkılmaması konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşturur. Bu suçun işlenmesi hâlinde fail hakkında hapis cezası yaptırımını uygulanır.

B. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKININ İCRA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Konut dokunulmazlığı bugüne kadar daha çok ceza hukuku boyutu ile ele alınmış, icra hukuku boyutu ise ihmâl edilmiştir²⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, borçlunun mallarının haczedilmesi için borçlunun konutuna girilmesi gerekebilir. Bu durum, temel hak olan konut dokunulmazlığı hakkına bir müdahale teşkil ettiğinden, konut dokunulmazlığı ile icra hukukunun yakın ilişki içinde olduğu söylenebilir²⁹.

Konut dokunulmazlığı hakkı ile icra hukuku arasındaki bağlantının ortaya konulabilmesi açısından, İcra ve İflâs Kanunu'nun 80'inci maddesine değinilmelidir. Söz konusu düzenlemeye göre, "borçlu haciz sırasında malın bulundu-

²⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Esmek, Achim** (1989) Der Durchsuchungsbegriff nach Art. 13 Abs. 2 GG in der Zwangsvollstreckung, Pfaffenweiler, s.8 vd.

²⁸ **Özekes, Muhammet** (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, Adalet Yayınevi, s.169.

²⁹ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.22; **Özekes**, 2009, s.169; **Köksoy**, 2018, s.196.

ğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa, haciz gıyabında yapılır” (İİK m. 80/II). Bu düzenleme uyarınca, konutta veya malın bulunduğu başka bir yerde haciz yapılırken borçlunun bulundurulması haczin geçerlilik şartı değildir. O hâlde, borçlunun hemen bulundurulması mümkün olmazsa, yokluğunda dahi konutta haciz yapılmasına engel yoktur. Konutta hacze ilişkin olarak ele alınması gereken diğer bir düzenleme ise İcra ve İflas Kanunu’nun m. 80/III hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca, “Talep vukuunda borçlu kilitli yerleri ve dolapları açmağa vesair eşyayı göstermeğe mecburdur. Bu yerler icrasında zorla açtırılır”. Görüldüğü üzere borçlu haciz sırasında, talep edilmesi hâlinde kilitli yerleri açmak durumundadır. Şayet bu yerler açılmazsa icra müdürü zor kullanmak suretiyle açtırabilir. Bu düzenleme, haciz mahallindeki kilitli yerlerin açtırılmasına yönelik zor kullanma yetkisine ilişkindir³⁰. Ancak İİK m. 80/II ve İİK m. 80/III hükümleri birlikte değerlendirilmelidir. O hâlde, borçlu haciz için geldiğinde konutu açmazsa ya da kapıyı açacak kimse bulunmazsa ve borçlunun da derhâl hazır bulundurulması mümkün olmazsa, icra müdürü zor kullanma yetkisine dayanarak, çilingir marifetiyle konuta girebilmektedir.

Doktrinde, konutta haciz yapılıp yapılmayacağı hususunda icra müdürüne takdir yetkisi tanınmadığı ifade edilmektedir³¹. Bu bağlamda tespiti gereken husus, icra müdürüne tanınan borçlunun konutuna zorla girme yetkisinin konut dokunulmazlığını ihlâl edip etmediğidir. Belirtmek gerekir ki, anayasal sınırlamalar ve anayasanın bağlayıcılığı icra hukukunda da geçerlidir³². Bu neden-

³⁰ İİK m. 80/III hükmünün konut dışındaki kilitli yerlerin açtırılmasına ilişkin olduğu, icra müdürünün bu hükme dayanarak borçlunun konutuna zorla girmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu ifade edilmektedir (**Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.193)

³¹ **Toraman, Barış/Hasırcı, Hakan** (2023) “Yedinci Yargı Paketi (7445 Sayılı Kanun) ve Takip Hukuku: Tespit ve Değerlendirmeler”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C: 19, S: 54, s.15; “...İcra memurunun haciz yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır... Haciz işlemi bizatihi zor kullanmayı gerektirdiğinden tarafların ayrıca talebine gerek olmaksızın icra memuru haciz işlemi için gerekiyorsa kilitli yerleri açtırma yetkisini haizdir...”, *Yargıtay 12. Hukuk Dairesi*, 2395/17394, 03.10.2011, (karararama.yargitay.gov.tr, s.e.t. 15.06.2023).

³² **Özbek, Mustafa Serdar** (2013) *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.259; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.22.

le, Anayasa'da konut dokunulmazlığının sınırlandırılması için kabul edilen haklı nedenlerin icra hukukunda da gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda konut dokunulmazlığının sınırlandırılması için icra hukuku bakımından önem arz eden sebebin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu söylenebilir. Nitekim alacaklının alacak hakkını korumak için haciz yapılmak üzere borçlunun konutuna girilmektedir. O hâlde, alacaklının alacak hakkının korunması amacıyla borçlunun konutuna girilmesinin, konut dokunulmazlığı hakkının sınırlandırılması sebepleri bakımından hukuka ve Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta bir değerlendirme yaparken, ilâmsız icra takibinde ve ilâmlı icra takibinde haciz için borçlunun konutuna girilmesini ayrı ayrı ele almakta fayda vardır.

1. İlâmsız İcra Takibi

Borçludan para veya teminat alacağı bulunan alacaklı, dava açmak yerine borçluya karşı doğrudan ilâmsız icra takibi başlatabilir. İlâmsız icra takibi başlatılabilmesi için alacaklının alacaklı olduğuna dair bir belge ibraz etmesi gerekmez³³. Ayrıca icra müdürü de alacaklının alacağına mevcut olup olmadığını inceleme yetkisine sahip değildir³⁴. Bu nedenle, aslında alacaklı olmayan bir kimse de borçluya karşı ilâmsız icra takibi başlatabilir³⁵. Alacaklının haciz isteyebilmesi için takibin kesinleşmesi gerekir³⁶. Takibin kesinleşmesini borçlunun ödeme emrine itiraz edip etmediğine göre ayrı ayrı ele almak gerekir. Borçlu, gönderilen ödeme

³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.93; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel (2022) İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.152; Kuru, Baki/Aydın, Burak (2021) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.80; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin (2022) İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.107.

³⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.122.

³⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.93; Özkes, 2009, s.14; Köksoy, 2018, s.197-198.

³⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.298; Kuru/Aydın, s.160; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.162; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.184; Akgün, Şükran (2020) Haczin Hukukî Niteliği, İstanbul, Der Yayınları, s.176.

emrine itiraz ederse takip durur³⁷. Duran takibe devam edilebilmesi için alacaklı, ya altı ay içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını³⁸ istemeli ya da bir yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptali davası açmalıdır. İcra mahkemesince itirazın kesin olarak kaldırılmasına veya mahkemede itirazın iptaline karar verilirse takip kesinleşir ve alacaklı haciz isteyebilir. Borçlunun ödeme emrine süresi içinde itiraz etmemesi hâlinde ise sürenin geçmesiyle birlikte takip kesinleşir³⁹. Bunun üzerine alacaklı, borçlunun mallarının haczedilmesini talep edebilir.

İtirazın kesin olarak kaldırılabilmesi için alacaklının elinde İİK m. 68 veya m. 68/b'de belirtilen belgelerden birinin bulunması gerekir⁴⁰. İcra mahkemesi bu belgelere dayanarak itirazın kaldırılmasına karar verir. Ancak bu karar, alacaklının alacaklı olduğunu kesin olarak göstermez. Zira icra mahkemesinin verdiği karar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁴¹. Bu nedenle, söz konusu durumda her ne kadar borçluya karşı takibe devam edilebilecekse de borçlunun genel mahkemede borçlu olmadığına tespitine ilişkin dava açması mümkün olduğundan, konut dokunulmazlığına müdahale için haklı nedenin oluştuğu tam olarak söylenemez. İtirazın iptaline karar verilmesi hâlinde ise alacaklının alacak hakkı mahkeme tarafından kesin olarak tespit edilmiştir. Zira itirazın iptali davasında verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder⁴². Bu nedenle, söz konusu

³⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.192; Yılmaz, Ejder (2016) İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları, s.361; Kuru/Aydın, s.99; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.128; Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet (2022) İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.81.

³⁸ İtirazın kaldırılması hakkında bkz. Tanır, Zeliha Büşra (2022) Genel Haciz Yoluyla Takipte İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması, Ankara, Adalet Yayınevi, s.72 vd.

³⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.162; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.126; Akgün, s.188.

⁴⁰ Üstündağ, Saim (2004) İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul, s.105; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.234; Kuru, Baki (2013) İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.277; Muşul, Timuçin (2017) İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.286; Tanır, s.64.

⁴¹ Yılmaz, 2016, s.49; Kuru, s.66; İyilikli, Ahmet Cahit (2020) Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Ankara, 2020, s.65; Üstündağ, s.25; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.45.

⁴² Üstündağ, s.105; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.229; Kuru, s.271; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.100.

hâlde alacaklının alacak hakkının korunması gerekir. Alacaklının takibin kesinleşmesi hâlinde borçlunun mallarının hacedilmesini istemesi, kanun ile kendisine tanınan bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Alacaklının alacağını temin için borçlunun konutuna gidildiğinde borçlu, konut dokunulmazlığı hakkını ileri sürerek bu hacze engel olamaz; haciz işlemine katlanmakla yükümlüdür⁴³. Ancak itirazın iptali bakımından sorun, genel mahkemede kesin hüküm teşkil eden bir karar verilmiş olmasına rağmen, bu kararın konuta girilmesine yönelik olmamasıdır. Anayasa’da borçlunun konutuna hâkim kararıyla girilebileceği düzenlenmiştir. İtirazın iptali davasında ise, alacaklının alacağının mevcut olduğu tespit edilmekle birlikte, verilen karar borçlunun konutuna girilmesi için yeterli değildir. Zira mahkemece verilen karar borçlunun konutuna girilmesine ilişkin olmayıp alacağın mevcut olduğuna ilişkindir. Borçlunun ödeme emrine süresi içinde itiraz etmemesi nedeniyle takibin kesinleşmesi ise, alacaklının alacaklı olduğunu göstermez. Zira borçlu ihmâl ettiği için veya bilgisizliğinden dolayı ödeme emrine itiraz etmemiş olabilir. O hâlde, ödeme emrine itiraz edilmemiş olması alacağın varlığını kesin olarak göstermez. Bu ihtimâlde başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması haklı sebebinin oluştuğunu söylemek her zaman mümkün olmayabilir.

Gelinen noktada ilâmsız icra takiplerinde alacaklının alacağını temin etmek amacıyla borçlunun konutuna girilmesi iki açıdan sorunludur. Bunlardan ilki, alacaklının alacağının gerçekten mevcut olup olmadığının tespitinin yapılmadığı hâllerde, Anayasa’nın 21’inci maddesinde belirtilen “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Diğer sorun ise, mahkemece bir yargılama yapılması hâlinde, alacağın mevcut olduğu her ne kadar mahkeme kararıyla tespit edilmiş olsa da bu kararın borçlunun konutuna girilmesi için yeterli bir gerekçe oluşturmayacağıdır. Zira mahkeme tarafından verilen karar, borçlunun konutuna girilebileceğine ilişkin olmayıp alacağın mevcut olduğuna yöneliktir.

⁴³ **Özçelik**, s.165. Konuta girilmesine katlanma yükümlülüğü borçlu ile aynı konutta yaşayan kişiler için de geçerlidir (**Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.** (2016) *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, 4. Auflage, Neunter Band, Berlin, Walter de Gruyter GmbH, s.242; **Zöllner, Richard** (2020) *Zöllner Zivilprozessordnung*, 33. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2020, s.1547)).

2. İlâmlı İcra Takibi

Alacaklı, para alacağı için borçluya karşı doğrudan ilâmsız icra takibi yapmak yerine dava açmayı ve dava sonunda verilen ilâma dayanarak ilâmlı takip yapmayı tercih edebilir. İlâmlı icra takibi yapılabilmesi için ise alacaklının elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belgenin bulunması gerekir⁴⁴. Elinde ilâm olan alacaklının alacağının mevcut olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesince verilen kararların ilâmlı icraya konulması için kural olarak kesinleşmesi gerekmez⁴⁵. Dolayısıyla kanun yoluna başvurulması hâlinde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın kaldırılması veya bozulması mümkündür. Kesinleşmiş bir ilâma dayanarak ilâmlı icra takibi yapan bir alacaklının ise korunmaya değer menfaatinin bulunduğu ortadadır. Alacak hakkının korunması için borçlunun konutuna zorla girilmesi haklı bir nedene dayanır⁴⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, mahkemenin alacaklının alacağının mevcudiyetine ilişkin vermiş olduğu karar, icra müdürünün borçlunun konutuna zorla girmesini haklı göstermez. Zira alacağın mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması konuta girmek için haklı bir neden oluştursa da tek başına yeterli olmayıp bu hususta ayrıca mahkeme kararının bulunması gerekir⁴⁷.

Uygulamada bir mahkeme kararı olmaksızın alacaklının alacak hakkını korumak için borçlunun konutuna girilebiliyordu. Bu durum konut dokunulmazlığı hakkını ihlâl ettiği⁴⁸ gerekçesiyle eleştirilmekteydi⁴⁹. Bu eleştirilerin temelinde, Anayasa'da ancak hâkim kararı ile bir kimsenin konutuna girilebileceği düzenlenmişken, mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konutunda haciz yapıl-

⁴⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.405; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.306-307; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.418; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.369.

⁴⁵ Üstündağ, s.354; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.492; Kuru, s.913.

⁴⁶ Toroman/Hasırcı, s.15.

⁴⁷ Köksoy, 2018, s.198.

⁴⁸ Borçlunun konutuna mahkeme kararı olmaksızın girilmesinin konut dokunulmazlığı hakkının yanı sıra özel hayatın gizliliğini de ihlâl ettiğine ilişkin bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.22.

⁴⁹ Eleştiriler için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.22; Özkes, 2009, s.167 vd; Karlı, s.298; Köksoy, 2018, s.196 vd.

masının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği bulunmaktaydı⁵⁰. Borçlunun konutunda haciz yapılmasının Anayasa'ya uygun hâle gelmesi için bir yargısal denetime veya bir mahkeme kararına ihtiyaç vardı. Bir temel hak olan konut dokunulmazlığı hakkının ihlâlinden kaçınma düşüncesiyle⁵¹, 28 Mart 2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve Kanun'a m. 79/a maddesi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme ile borçlunun konutunda yapılacak hacizlerde icra müdürünün haciz kararının icra mahkemesinin onayına sunulması zorunluluğu getirilmiştir.

3. Alacaklı Vekilinin Haciz Sırasında Konuta Girip Giremeyeceği

7445 sayılı Kanun ile konutta haciz yapılmasına ilişkin önemli değişiklikler yapılsa da yapılan bu değişikliklerde alacaklı vekilinin haciz sırasında borçlunun konutuna girip giremeyeceğine ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu'na m.79/a hükmünün eklenmesi, konut dokunulmazlığı hakkının icra hukuku bakımından da önem taşıdığı ve bu hakkın korunması gerektiğinin bir göstergesidir. Bu nedenle, söz konusu hususun ayrıca ele alınması gerekir.

Konut dokunulmazlığının ihlâli, borçlunun konuta girilmesine rıza göstermemesi hâlinde söz konusu olabilir. Borçlu, alacaklı vekilinin haciz sırasında konuta girmesine rıza göstermişse, alacaklı vekilinin konuta girmesi konut dokunulmazlığının ihlâline sebep olmaz. Zira ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinden biridir (TCK m. 26/II). Borçlunun açık rızasının bulunmadığı ya da borçlunun evde olmadığı hâllerde borçlunun konutuna haciz için girilebilmesi başka bir hukuka uygunluk sebebinin varlığına bağlıdır⁵². TCK m. 24/I uyarınca kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Belirli bir görevi yerine getirilebilmesi için verilen yetki çerçevesinde hareket edilmesi

⁵⁰ Özkes, 2009, s.167 vd; Köksoy, 2018, s.196 vd.

⁵¹ Yapılan değişikliğin Anayasal ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalacağı yönünde bkz. **Torman/Hasırcı**, s.17.

⁵² **Şen, Ersan/Malbeleş, Erkam**, "Alacaklı Vekili Hacizde Konuta ve İşyerine Girebilir mi?", <<https://www.yeniyaklasimlar.org/?p=ara&q=ersan%20%C5%9Fen>> s.e.t. 13/05/2023.

kanunun emrinin yerine getirilmesi anlamına gelir ve hukuka uygunluk sebebi teşkil eder⁵³.

Alacaklı vekilinin borçlunun konutuna girip giremeyeceğine ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, icra müdürüne yetki verilmesi, alacaklı vekilinin icra müdürü ile birlikte haciz için konuta izinsiz olarak girebileceği anlamına gelmez. Zira alacaklı vekilinin haciz sırasında borçlunun konutuna girebileceğine ilişkin açık hüküm mevcut değildir⁵⁴. Kendisine açık bir şekilde görev veya yetki verilmeyen alacaklı vekilinin konuta borçlunun rızası olmaksızın girememesi, haciz sırasında alacaklının temsiline bir engel teşkil etse de burada borçlunun iradesine üstünlük tanınması gerekir⁵⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bir kararında avukatların yargı görevini yapan kişilerden olduğunu, müvekkilleri adına haciz işlemlerini takip edebileceğini, bu görev sırasında görevin engellenmesinin görevi yaptırılmamak için direnme suçu oluşturduğunu ifade etmiştir⁵⁶. Söz konusu karar, avukatın yargı görevini yapan kişi olup olmadığı hususuna odaklanmakla birlikte, karardan, Yargıtay'ın alacaklı vekilinin haciz mahalline girebileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

⁵³ Şen/Malbeleşti, <<https://www.yeniyaklasimler.org/?p=ara&q=ersan%20%C5%9Fen>> s.e.t. 13/05/2023.

⁵⁴ Şen/Malbeleşti, <<https://www.yeniyaklasimler.org/?p=ara&q=ersan%20%C5%9Fen>> s.e.t. 13/05/2023.

⁵⁵ Şen/Malbeleşti, <<https://www.yeniyaklasimler.org/?p=ara&q=ersan%20%C5%9Fen>> s.e.t. 13/05/2023.

⁵⁶ “Avukatların TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında yargı görevi yapan kişilerden olması ve müvekkilleri adına haciz işlemlerini takip etmelerinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi anlamında adli bir işlem olması karşısında, bu görev sırasında, görevin engellenmesine yönelik olarak katılan avukata karşı gerçekleştirilen eylemler nedeniyle TCK'nın 265. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan görevi yaptırılmamak için direnme suçunun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesine ilişkin cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâlin uygulanma koşulunun gerçekleştiği ve sanıkların eylemlerinin bir bütün hâlinde birden fazla kişiyle birlikte yargı görevi yapan kişilere karşı görevi yaptırılmamak için direnme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir”. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2016/1419, K: 2020/38, T: 28.01.2020, (karararama.yargitay.gov.tr, s.e.t. 12.07.2023).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 103'üncü maddesinde haciz tutanağı tutulurken alacaklı, borçlu veya adlarına Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebellüğe yetkili kimsenin bulunması hâlinde haciz tutanağının bir örneğinin bu şahıslara verileceği hüküm altına alınmıştır. İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 41'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, "Tutanağın altı, haczi yapan memur; hazır bulunan alacaklı, varsa temsilcisi veya vekili; borçlu, varsa temsilcisi, vekili veya haciz sırasında hazır bulunan diğer kişiler; yediemin ve bilirkişi tarafından imzalanır". Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde alacaklı vekilinin haciz mahallinde bulunması bir zorunluluk teşkil etmez. Alacaklı vekili ihtiyari olarak orada bulunabilmektedir⁵⁷. Kanun ve Yönetmelik hükümleri haciz tutanağının alacaklı vekili tarafından imzalanabileceğine işaret etmekle birlikte, bu hükümlerden vekilin konuta girebileceği açık bir şekilde anlaşılabilir. Konuta giremeyeceğinin kabulü, alacaklı vekilinin haciz yapılacak konutun önüne kadar gelebileceği, ancak konuta giremeyeceği ve hazırlanan haciz tutanağını imzalayacağı şeklinde anlaşılmaya elverişlidir. Ayrıca, konutta haczedilebilecek mal kalıp kalmadığının ve icra müdürünün işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespiti ve gerektiğinde şikâyet yoluna gidilebilmesi alacaklı vekilinin de konuta girebilmesini gerektirir⁵⁸. İleri sürülen gerekçeler alacaklının temsili bakımından yerinde görülebilir de borçlunun konut dokunulmazlığı hakkının ihlâli bağlamında sorunludur. Zira icra müdürünün mahkemedeki bir karar alınmaksızın borçlunun konutunda haciz yapmasının Anayasa'nın 21'inci maddesine aykırılığının tartışıldığı bir yerde alacaklı vekilinin borçlunun konutuna serbestçe girebileceğinin kabulü bir çelişki teşkil eder. Kanaatimizce tereddütlerin giderilmesi bakımından bu hususa ilişkin açık düzenleme yapılması yerinde olur.

⁵⁷ **Karslı**, s.293.

⁵⁸ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.192.

III. İİK m. 79/a UYARINCA KONUTTA HACİZ YAPILMASI

A. GENEL OLARAK

7445 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de konutta hacze ilişkin düzenlemedir. Kanun'a eklenen 79/a maddesi ile, konutta haciz yapılmasına ilişkin esaslar ve şartlar belirlenmiştir. Bu bağlamda konutta yapılacak haciz, icra mahkemesinin kararıyla bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme ile, kişilerin temel insanî ihtiyaçlarından olan barınma hakkını kullandığı ve özel hayatını idame ettirdiği en mahrem mekân olan konutta haciz yapılması özel usûle tâbi tutularak konut mahremiyetinin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır⁵⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi uyarınca icra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar. İcra mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde icra müdürünün haciz kararının onaylanmasına, aksi takdirde ise konutta haciz yapılmasına dair kararın kaldırılmasına kesin olarak karar verir. Konut olmadığı kabul edilen bir yerde haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde hacze devam edilebilmesi borçlunun rıza göstermesine bağlı tutulmuştur. Borçlunun rıza göstermemesi hâlinde haciz işlemine son verilmesi ve icra mahkemesinin onaylama kararından sonra o yerde haciz yapılması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu m. 79/a hükmü ihtiyatî haciz bakımından uygulanmaz. Bu nedenle, borçlunun konutunda ihtiyatî haciz yapılması için icra müdürünün, icra mahkemesinden onay kararı almasına gerek yoktur⁶⁰.

7445 sayılı Kanun değişikliği ile borçlunun konutunda haciz yapılabilmesi icra mahkemesi kararına⁶¹ bağlanmıştır ve böylece İcra ve İflâs Kanunu, şeklen

⁵⁹ 7445 sayılı Kanun'un genel gerekçesi.

⁶⁰ Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. E. Konutta İhtiyatî Haciz Uygulanması.

⁶¹ Alman hukukunda da borçlunun evinde rızası dışında arama yapılabilmesi için mahkeme kararının bulunması gerekir. Aramadan beklenen sonucun tehlikeye girecek olması hâlinde ise mahkeme kararına gerek yoktur (ZPO Art. 758a, Abs. 1). Bu konuda ayrıca bkz. **Wieczorek/Schütze**, s.236 vd.

olsa da Anayasa'ya uygun hâle getirilmiştir. Nitekim konut dokunulmazlığı hakkına Anayasa'nın 21'inci maddesi uyarınca mahkeme kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunması şartıyla müdahale edilebilir. Normlar hiyerarşisi çerçevesinde kanunların Anayasa'ya aykırı olmaması gerekir. Bu bağlamda, yapılan değişiklik, Anayasa'nın üstünlüğü bakımından yerindedir. Bununla birlikte, söz konusu düzenleme uygulamada başka problemlere sebep olabilecek niteliktedir. İcra müdürünün haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu nasıl tespit edeceği, icra mahkemesinin dosya üzerinden yapacağı incelemeyle bir yerin konut olup olmadığını nasıl değerlendireceği gibi hususlar bu problemlere örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca söz konusu düzenleme, mahkemelerin iş yükünü artıracığı⁶² ve masraf ve zaman kaybına neden olacağı gerekçeleriyle de eleştiriye açıktır.

B. KONUTTA HACİZ YAPILABİLMESİNİN ŞARTLARI

1. İcra Müdürünün Haciz Kararının Bulunması

İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir. İcra ve İflâs Kanunu'nda, icra müdürünün haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit etmesi hâlinde, haciz kararını derhâl icra mahkemesinin onayına sunacağı belirtilmiştir (İİK m. 79/a-I). İcra müdürünün haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını nasıl tespit edeceğine ilişkin Kanun'da bir açıklık mevcut değildir. Belirtmek gerekir ki, her bir haciz bakımından önceden haciz mahalline giderek inceleme yapılması gereksiz masraf ve zaman kaybına yol açabilir⁶³. Takibin masraflı olması ve makul sürede tamamlanmaması ise takip ekonomisine uygun düşmez⁶⁴. Ayrıca

⁶² **Toroman/Hasırcı**, s.20.

⁶³ İcra müdürünün henüz haciz kararı olmadan bizzat adrese gitmesinin başka hukuki problemlere neden olacağına ilişkin bkz. **Toroman/Hasırcı**, s.19. İcra müdürünün mahallinde inceleme yapmasının iş yükünün fazla olması ve sürenin azlığı nedeniyle önemli bir külfet oluşturacağına ilişkin bkz. **Selçuk, Seyhan** (2023) "İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a Maddesi Uyarınca Konutta Haciz", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 2, s.420.

⁶⁴ **Köksoy, Mesut** (2016) "Hukukî Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi İlkesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XX, S: 3 Temmuz, s.62-66.

konut olmadığı kanaatiyle hacze gidilen yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde İİK m. 79/a hükmünde öngörülen prosedürün uygulanması söz konusu olabileceği için önceden haciz mahalline gidilmesi zorunluluk teşkil etmeyebilir. Bu nedenle, icra müdürünün yapacağı incelemenin sınırlı olacağı söylenebilir. Burada akla gelecek ilk ihtimal alacaklı veya vekilinin bu husustaki beyanıdır. Alacaklı veya vekili haciz talep ederken haciz yapılmasını istediği yeri belirtmelidir⁶⁵. Ayrıca haciz yapılacak yerin konut olması hâlinde bu hususun da haciz talebinde belirtilmesinde fayda vardır. Ancak alacaklının haciz talebinde böyle bir açıklama yapması haciz talebinin geçerliliği bakımından önem taşımaz⁶⁶. Diğer bir ifade ile alacaklı haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını belirtme-se dahi yapılan haciz talebi usûlüne uygun olup geçerlidir. Alacaklının haciz yapılmasını istediği yerin konut olduğunu belirtmesi, sürecin ve müteakip işlemlerin hızlandırılmasında fayda sağlayabilir.

Alacaklının haciz talebinde haciz yapılmasını istediği yerin konut olup olmadığına ilişkin beyanı icra müdürü için bağlayıcı mıdır? Kanaatimizce alacaklının bu hususa ilişkin beyanı icra müdürü bakımından bağlayıcı değildir. Kanun, bu tespitin yapılmasını icra müdürüne bir görev olarak vermiştir. Bununla birlikte icra müdürü, alacaklının beyanını dikkate alarak da tespit yapabilir. Diğer taraftan, alacaklının yapmış olduğu açıklamanın veya belirtilen yerin konut olduğuna ilişkin tespitinin yerinde olup olmadığının da teyit edilmesine ihtiyaç duyulabilir. Bu gibi hâllerde tespitin yine icra müdürü tarafından yapılması gerekir.

Alacaklı, haciz yapılmasını talep ettiği yerin borçlunun işyeri ya da home-ofis olarak kullandığı bir yer olduğunu beyan etmişse, icra müdürü öncelikle bu durumu sorgulamalı ve kararını bundan sonra vermelidir⁶⁷. İcra müdürü bu tespiti yerinde yapabileceği gibi adrese doğrudan gitmeksizin taşınmazın hangi

⁶⁵ Haciz talebinin içeriği konusunda Kanunda bir açıklık mevcut değildir. Ancak doktrinde alacaklının, borçlunun hangi mallarının haczedilmesini istediğini ve bunların buldukları yerin gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Akgün**, s.173-174.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. **Selçuk**, s.420.

⁶⁷ **Toroman/Hasırcı**, s.19.

amaçla kullanıldığının adresin bağlı olduğu muhtarlığa sormak suretiyle de tespit edilebilir⁶⁸.

Alacaklı veya vekili haciz talebi ile birlikte haciz yapılacak yerin konut olduğunu belirtmese dahi icra müdürü, Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi'nden (MERNİS) kontrol ederek o yerin konut olup olmadığını tespit edebilir. İcra müdürünün haciz talebinde gösterilen yerin, borçlunun adres kayıt sisteminde gösterilen yer olduğunu tespit ettiğinde, başkaca bir inceleme yapmaksızın söz konusu yeri konut olarak nitelendirip haciz kararı vermesi muhtemeldir⁶⁹. Nitekim uygulamada da icra daireleri bir yerin konut olup olmadığını bu şekilde tespit etmektedirler. Ancak belirtmek gerekir ki, icra müdürü MERNİS üzerinden bir sorgulama yapabilmekle birlikte, bununla sınırlı kalmayıp başkaca araştırma da yapabilir.

İcra müdürünün haciz talebinde bulunan alacaklıdan haciz yapılacak yerin konut olup olmadığına ilişkin açıklama isteme yükümlülüğü bulunup bulunmadığına da değinilmelidir. Alacaklı tarafından haciz talebinde böyle bir açıklama yapılmaması, icra müdürüne her haciz bakımından haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını tespit etme hususunda bir yük getirmektedir. Bu nedenle, haciz talebiyle birlikte alacaklının açıklama yapmasında fayda vardır. Bununla birlikte, icra müdürünün alacaklıdan açıklama isteme yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususunda iki yaklaşım ileri sürülebilir. Bir yaklaşıma göre, borçlu ile alacaklı arasındaki menfaat dengesini gözetmek zorunda olan icra müdürü alacaklıdan bu hususta açıklama yapmasını istemekle yükümlüdür. Diğer bir yaklaşıma göre ise, İİK'da haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığını tespiti icra müdürüne bir görev olarak verildiği için icra müdürünün alacaklıdan açıklama isteme yükümlülüğü yoktur. Kanaatimizce icra müdürünün alacaklıdan açıklama istemesi, alacaklının beyanıyla birlikte belge sunması hâlinde faydalı olabilir. Ancak, icra müdürüne alacaklıdan açıklama isteme yükümlülüğü getirilmesi, alacaklının gerçeğe aykırı beyanda bulunma ihtimâli nedeniyle, amaca uygun düşmeyebilir. Zira salt alacaklının beyanı teyit edilmeye muhtaçtır.

⁶⁸ Toroman/Hasırcı, s.19.

⁶⁹ Toroman/Hasırcı, s.18.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, borçlunun mal beyanında bulunurken ilgili malların konutta olduğunu belirtmesi hâlinde, bu beyanın icra müdürünün kararı bakımından bağlayıcı olup olmayacağıdır. Kanaatimizce icra müdürü, haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını tespit ederken borçlunun beyanıyla bağlı değildir. Zira bu tespiti yapma görev ve yükümlülüğü icra müdürüne aittir. Bununla birlikte, icra müdürü, borçlunun bu yöndeki beyanını dikkate alarak da karar verebilir.

Haciz kural olarak takibin yapıldığı icra dairesince gerçekleştirilir⁷⁰. Ancak her icra dairesi kendi yetki çevresinde işlem yapabilir. Yetki çevresi dışında işlem yapılması gereken durumlarda ise istinabe yoluyla o işlemin yapılması başka bir icra dairesinden talep edilebilir⁷¹. Nitekim bu hususa İİK m. 79'da "haczolunacak mallar başka yerde ise haciz yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine hemen yazar" ifadesi ile açıkça işaret edilmiştir. İstinabe yoluyla konutta haciz yapılması gereken hâllerde, haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının hangi icra dairesi müdürünce tespit edilmesi gerektiği bir sorun teşkil etmektedir. Bu hususa ilişkin açık düzenlemenin bulunmaması uygulamada tereddütlere yol açabilecek niteliktedir. Haciz istinabe yoluyla gerçekleştirilecekse dahi, haciz talebinin herhâlde takibin yapıldığı yer icra dairesine yöneltilmesi gerekir⁷². İcra müdürü, alacaklının haciz talebinin yerinde olduğuna kanaat getirirse haciz kararı, aksi hâlde ise talebin reddine karar verir⁷³. Bu bağlamda haciz kararı, haciz talep edilen icra dairesi tarafından verilmelidir. İstinabe olunan icra dairesi ise bu haciz kararı doğrultusunda haczi gerçekleştirir. O hâlde Kanun'un lafzı da dikkate alınarak, haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının tespiti kural olarak haciz talep edilen icra dairesinin müdürü tarafından gerçekleştirilmelidir⁷⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, haciz

⁷⁰ Kuru, s.416; Kuru/Aydın, s.162; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.164; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.189; Muşul, s.348; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.148.

⁷¹ Kuru, s.416; Kuru/Aydın, s.163; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.164; Karlı, s.293; Muşul, s.348; Akgün, s.227.

⁷² Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.189; Akgün, s.194.

⁷³ Akgün, s.211.

⁷⁴ Haciz talep edilen yerin konut olup olmadığının istinabe olunan icra dairesi tarafından tespit edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Selçuk, s. 420.

yapılacak yerin konut olup olmadığının haciz mahalline gidilerek tespit edilmesi gerektiği durumlarda, haciz talep edilen icra müdürünün bu tespiti nasıl yapacağı bir sorun teşkil eder. Zira her icra dairesi kendi yetki çevresinde işlem yapabileceğinden, icra müdürü başka bir yerde bulunan taşınmazın konut olup olmadığını tespit etmek için haciz mahalline gidemez. Bu durum, Kanun'da yapılan düzenlemenin yetersiz ve uygulamada başka sorunlara neden olabilecek nitelikte olduğunun bir göstergesidir.

Konutta haciz bakımından konutun borçlunun mülkiyetinde olması gerekip gerekmediği üzerinde de durulmalıdır. Kanaatimizce burada önem arz eden husus konutun mülkiyetinin kime ait olduğu değil, borçlunun o yeri konut olarak kullanıp kullanmadığıdır. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nda icra müdürünün haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit etmesi hâlinde bu yerde haciz yapılmasına karar vereceği düzenlenmiştir (İİK m. 79/a-I). O hâlde, icra müdürünün konutun mülkiyetinin kime ait olduğunu araştırma yükümlülüğü bulunmadığı gibi böyle bir araştırmanın yapılmasına da gerek yoktur. Diğer taraftan düzenleme ile esasen mülkiyet hakkı değil, konut dokunulmazlığı hakkı koruma altına alınmaktadır. Bu nedenle, mülkiyeti başkasına ait olmasına rağmen borçlu ve ailesinin yaşamını devam ettirdiği bir konutta haciz yapılabilmesi için söz konusu düzenleme dikkate alınmalıdır.

Konutta haciz bağlamında üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise home-ofis⁷⁵ olarak kullanılan yerlerde yapılacak hacizlerde nasıl bir yol izleneceğidir. Doktrinde bir görüşe göre, ev ve ofis olarak kullanılan yerler net bir şekilde birbirinden ayrılıyorsa, ofis kısmında yapılacak haciz için icra mahkemesinden onay alınması gerekmez. Net bir şekilde ayırım yapılamaması hâlinde ise, o yer konut olarak kabul edilmeli ve icra mahkemesinden onay alınmalıdır⁷⁶.

Bu hususa ilişkin olarak iki yaklaşım benimsenebilir. Birinci yaklaşıma göre, haciz yapılacak yer konut olarak değil, işyeri olarak kabul edilir ve hacze gidilir. Hacze gidildiğinde o yerin konut olduğu veya haczedilecek malların konut

⁷⁵ Home-ofis kavramı icra hukuku bakımından ayrı bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır (Toroman/Hasırcı, s.21).

⁷⁶ Selçuk, s.416.

olduğu tespit edilen yerde bulunduğu görülürse, İİK m. 79/a hükmü uyarınca haciz kararının icra mahkemesinin onayına sunulması gerekir. Şayet haciz için gidilen yer konut değilse, bu durumda haciz yapılmasına engel yoktur. İcra mahkemesinin haciz kararını onaylamasına gerek olmaksızın haciz yapılabilir. İkinci yaklaşıma göre ise, haciz yapılacak yer konut olarak kabul edilir ve İİK m. 79/a'da öngörülen prosedür işletilir. Kanaatimizce her iki yaklaşım da bazı sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Birinci yaklaşımın benimsenmesi hâlinde, haciz yapılacak yerin konut mu işyeri mi olduğunun tespiti için o yere girilmesi gerekir. Şayet söz konusu yer konut ise mahkeme kararı olmaksızın konuta girilmiş olacağı için konut dokunulmazlığı hakkının ihlâlinden bahsedilebilir. İkinci yaklaşımın benimsenmesi hâlinde ise, icra müdürü bu yerin konut olduğundan hareket ederek haciz kararını icra mahkemesine sunarsa, icra mahkemesi haciz mahalline gitmeden dosya üzerinden bu tespiti nasıl yapacağı bir sorun teşkil eder. Geline bu noktada hacze gidilen yerin ne kapsamda konut veya işyeri olarak kabul edileceğinin icra dairesinin ve icra mahkemesinin takdirinde⁷⁷ olduğu söylenebilir. İşyeri olarak kabul edilen alan bakımından o yerin herkese açık olup olmadığı önem taşır. Zira Anayasa Mahkemesi, işyerinin herkesin serbestçe giremeyeceği, alenî olmayan alanlarını da konut kapsamında kabul etmektedir⁷⁸. Dolayısıyla, söz konusu bu yerlerde yapılacak hacizlerde İİK m. 79/a hükmünün uygulanması gerekir.

Haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun bir kez tespit edilmesi hâlinde, aynı yerde başka bir zamanda haciz yapılmak istendiğinde yeniden tespit yapılması gerekip gerekmediği hususuna da değinilmelidir. Haciz yapılmasına karar verilmişse ve haciz yapılacak yerin konut olduğu tespit edilmişse, alacaklı lehine yorum yapılarak tekrar tespit yapılmasına gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak icra müdürünün önceden verilen kararı, alacaklı tarafından başka bir icra takibi dosyasına eklense dahi kural olarak bu karar icra müdürünü bağlamaz. Her bir dosya bakımından haciz yapılması talep edilen yerin konut

⁷⁷ Toroman/Hasırcı, s.21.

⁷⁸ Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/40991, K.T. 23/03/2023, T.C. Resmî Gazete, S. 32227, T: 20.06.2023.

olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Zira her bir dosya birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Diğer taraftan, konut olduğu tespit edilen bir yer, başka bir takip sırasında konut olarak kullanılmıyor olabilir. Bu nedenle, her bir icra takibi bakımından ayrı ayrı tespit yapılması önem taşır. Borçlu ve alacaklının aynı, takip başlatılan icra dairesinin farklı olması hâlinde de aynı esas geçerlidir. Her bir icra dairesi birbirinden bağımsız olarak icra takibini yürütür. Bir icra dairesince verilen kararlar diğer icra dairesini bağlamaz. Ayrıca haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun tespit edilmesi hâlinde, başka bir icra dairesinin bu tespitten haberdar olması beklenmez.

2. İcra Mahkemesinin Haciz Kararını Onaylaması

İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar. Yetkili icra mahkemesi, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin tâbi olduğu icra mahkemesidir⁷⁹. Mahkeme dosyanın kendisine tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde haciz kararının onaylanmasına ilişkin kararını vermelidir. İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen süreler, ilgililer için konulmuş süreler ve icra organları için konulmuş süreler olmak üzere ikiye ayrılır⁸⁰. İcra organları için öngörülen süreler, düzenleyici nitelikte olup süresi içinde işlem yapılmasa dahi yapılan işlem geçerlidir⁸¹. Bu bağlamda icra mahkemesinin karar vermesi için Kanun'da belirtilen üç günlük süre hak düşürücü nitelikte değildir. Bu süre düzenleyici nitelikte olduğu için icra mahkemesi üç günden sonra karar verse de verilen karar geçerlidir.

İcra mahkemesinin yapacağı inceleme, haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının tespitinden ibarettir⁸². İcra mahkemesi haciz yapılacak

⁷⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.160. İstinabe hâlinde, istinabe olunan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin bkz. Selçuk, s.421.

⁸⁰ Kuru, s.142-143; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.126; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.79; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.45.

⁸¹ Kuru, s.143; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.126; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.79; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s.45.

⁸² Toroman/Hasırcı, s.17.

yerin konut olduğunu tespit ederse icra müdürünün haciz kararının onaylanmasına karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine, haciz işlemi yapılır. Kararın icra dairesine bildirilmesinin re'sen mi yoksa talep üzerine mi yapılacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak Kanun'un ifadesi dikkate alındığında icra mahkemesinin bu bildirimini re'sen yapacağı söylenebilir.

İcra mahkemesi, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğu kanaatine varırsa icra müdürünün haciz kararını onaylar. İcra mahkemesinin haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını isabetli olarak tespit edememesi ihtimâl dâhilindedir. Diğer bir ifade ile, icra mahkemesi söz konusu yerin konut olduğunu tespit edip icra müdürünün haciz kararını onaylamış olmasına rağmen, hacze gidilen yerin konut olmadığı anlaşılabilir. Ancak bu durum belirtilen yerde haciz yapılmasına engel olmaz. O yer konut olmasa dahi hacze devam edilir (İİK m. 79/a-III).

İcra mahkemesinin haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığı hususundaki incelemeyi nasıl yapacağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, icra mahkemesi haciz yapılacak yerin konut olup olmadığına ilişkin incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirir. Kanun'da incelemenin dosya üzerinden yapılacağı belirtildiğinden mahkeme duruşma yapmaksızın ve karşı tarafı dinlemeksizin kararını verir. Kanaatimizce icra mahkemesinin incelemesini sadece dosya üzerinden yapacak olması, borçluya hukukî dinlenilme hakkı verilmemesi anlamına gelir. Bu yönüyle eleştiriye açıktır. Konut dokunulmazlığı hakkına atfedilen önem nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu'na 79/a maddesi eklendiği dikkate alınıp, icra mahkemesine bu konuda takdir hakkı tanınmalıdır. İcra mahkemesi gerektiğinde duruşma açıp borçluyu dinleyerek karar verebilmelidir. Ayrıca icra mahkemesi kararı kesin olduğu için borçluya hukukî dinlenilme hakkı tanınması yerinde olur.

İcra mahkemesinin, icra müdürünün haciz kararını onaylamasına ilişkin incelemesi dosya üzerinden yapılacağı için şekli bir incelemedir. İcra mahkemesi esasa yönelik bir inceleme yapmayacaktır. Ancak icra müdürü haciz yapılacak yerin konut olduğunu tespit edip hacze karar verdiğinde, alacaklı söz konusu yerin konut olmadığına, bir iş yeri ya da home-ofis olarak kullanıldığına ilişkin

mahkemeye belge ibraz edebilir. İcra mahkemesi belirtilen yerin konut olup olmadığını tespit ederken ibraz edilen belgeleri de dikkate alarak karar vermelidir⁸³.

İcra mahkemesi haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığını tespit edebilmek için keşif yapabilir mi? Kanaatimizce icra mahkemesinin üç gün içinde karar verecek olması ve incelemenin dosya üzerinden yapılması keşif yapılmasının mümkün olmadığını bir göstergesidir. Ayrıca her bir icra dosyası kapsamında tespitin keşif yapılarak gerçekleştirileceğinin kabulü, gereğinden fazla masraf yapılmasına neden olacağı için takip ekonomisine uygun düşmez⁸⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun lafzına bakıldığında icra mahkemesinin haciz yapılacak yerin konut olduğunu tespit ettiğinde icra müdürünün haciz kararını onaylayacağı şeklinde bir yorum yapılabilir. Ancak bu aşamada, haciz yapılması talep edilen yerin konut olmasının bu yere girilmesi için yeterli bir neden olup olmadığını, konutta hacze hangi durumlarda başvurulmasının yerinde olacağı hususlarının da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasında fayda vardır. Doktrinde, konuta haciz için girildiğinde en azından haczi kabil malların bulunması gerektiği, konutta haczedilecek hiçbir mal bulunmadığının önceden bilindiği hâllerde, hacze gidilmesinin amaca uygun düşmeyeceği, konutta haciz uygulamasının borçluyu taciz etmek amacıyla kullanılmasına izin verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁵.

Kanaatimizce alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi gözetilmeli⁸⁶, alacaklının haklarını korurken borçlunun haklarına ölçüsüz bir şekilde müdahale edilmemelidir. Bu bağlamda, icra mahkemesi karar verirken ölçülülük ilkesi-

⁸³ **Toroman/Hasırcı**, s.19; **Selçuk**, s.421.

⁸⁴ Takip ekonomisi ilkesi uyarınca takibin makûl giderle tamamlanması gerekir (**Köksoy**, 2016, s.64 vd.).

⁸⁵ **Özekes**, 2009, s.172.

⁸⁶ **Özekes**, 2009, s.37; **Çiftçi, Pınar** (2010) *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.7; **Özçelik**, s.225. Doktrinde bir görüşe göre, sadece borçlunun konut dokunulmazlığı hakkının dikkate alınması, alacaklının hak arama özgürlüğüne ve mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eder (**Özçelik**, s.172).

ni⁸⁷ de dikkate alabilmelidir⁸⁸. Zira ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak temel hakların sınırlandırılmasında kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olması, ayrıca araçla amaç arasında aşırı dengesizlik bulunmaması gerekir⁸⁹. Borçlunun diğer mallarının haczedilmesi imkânı varken borçlunun konutunda haciz yapılması bazı durumlarda hacizden beklenen amaca uygun düşmeyebilir⁹⁰. O hâlde, icra mahkemesine, borçlunun diğer mallarının haczedilmesi ile alacaklının alacağıının ödenebildiği ve bu malların haczedilmesinin borçluya aşırı yük getirmediği durumlarda, icra müdürünün konutta haciz kararını onaylamama yetkisi tanınması yerinde olur. Bununla birlikte son çare olarak borçlunun konutunda haciz yapılabileceğinin kabulü de her zaman doğru bir yaklaşım olmayabilir. Örneğin, borçlunun konutuna haciz için girilmesi yerine işyerindeki makinelerinin haczedilmesi borçluya daha fazla yük getirebilir. Bu noktada ölçülülük ilkesinin haciz aşamasındaki görünümü olan hacizde tertip ilkesine⁹¹ göre hareket edilmesi uygun olur. Hacizde tertip ilkesi uyarınca yokluğu borçlu ve ailesine en zarar verecek mallardan başlayarak taşınması ve paraya çevrilmesi kolay mallara öncelik tanınmalıdır⁹².

Diğer taraftan, borçlunun konutuna hiçbir şekilde girilemeyeceğinin kabulü de konut dokunulmazlığı hakkının sınırsız korunması ve alacaklının menfaatlerinin göz

⁸⁷ İcra hukukunda ölçülülük ilkesi hakkında bkz. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.18-19; **Sungurtekin Özkan**, s.177 vd; **Özçelik**, s.217 vd.

⁸⁸ Alman hukukunda aynı yönde bkz. **Weyland, Peter** (1987) *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung*, Berlin, Duncker & Humblot s.42-43.

⁸⁹ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.18; **Aslan, Kudret** (2005) “Hacizde Sıra (Tertip)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S: 2, s.276.

⁹⁰ Borçlunun öncelikle diğer mallarının haczedilmesi yoluna gidilmesi, haczedilen malların alacağı karşılamanması hâlinde ise, borçlunun konutunda haciz yapılması gerektiği yönünde bkz. **Özçelik**, s.168. Ayrıca alacak miktarının yüksek olmaması durumunda, ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak borçlunun konutuna zorla girilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Sungurtekin Özkan, Meral** (2001) “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi”, Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s.188; **Köksoy**, 2018, s.199.

⁹¹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.196. Ölçülülük ilkesinin hacizde tertip ilkesiyle ilişkisi hakkında bkz. **Aslan**, s.280 vd.

⁹² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz ve diğerleri**, s.310; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.197; **Aslan**, s.281-282.

ardı edilmesi anlamına geleceğinden doğru bir yaklaşım olmaz. Özellikle haczedilecek mal bulunmadığı gerekmesiyle konuta girilemeyeceğinin kabul edilmesi bazı sorunlara neden olabilir. Örneğin, borçlunun konutunda bulunan mallardan hangilerinin haczinin caiz olduğunu takdir edebilmesi için icra müdürünün konuta girmesi gerekir⁹³. Ayrıca borçlunun konutunda haczedilecek hiçbir mal bulunmaması hâlinde de icra müdürünün konuta girerek bu hususu haciz tutanağına yazması önem taşır⁹⁴. Zira borçlunun haczedilecek malvarlığının bulunmadığını gösteren haciz tutanağı borç ödmeden aciz belgesi hükmündedir (İİK m. 105/I). Ayrıca borçlunun haczedilecek malları bulunmakla birlikte, bu malların değerinin alacağı karşılamayacağı anlaşılması hâlinde hazırlanan haciz tutanağı borç ödmeden geçici aciz belgesi niteliği taşır. Bu tür durumlarda borç ödmeden aciz belgesinin alacaklıya sağladığı imkândan yararlanılabilmesi, konuta girilerek haciz tutanağı tutulmasını gerektirmektedir.

C. İCRA MAHKEMESİNİN KARARINA KARŞI KANUN YOLU

İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar. İcra mahkemesi dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde icra müdürünün haciz kararının onaylanmasına karar verir. Haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığının anlaşılması hâlinde ise mahkeme, konutta haciz yapılmasına dair kararı kaldırır. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine icra müdürü, mevcut haciz talebi hakkında yeniden karar verir (İİK m. 79/a-II).

İcra mahkemesinin, icra müdürünün haciz kararının onaylanmasına veya kaldırılmasına ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilip gidilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır. Bir mahkeme tarafından verilen kararlara karşı kanun yolunun açıkça kapatılmadığı durumlarda kanun yoluna başvurulması mümkündür⁹⁵. Ancak kanun koyucu mahkemece verilen kararın

⁹³ Özçelik, s.172.

⁹⁴ Özçelik, s.172.

⁹⁵ **Stauber, Natalie V./Talbot, Philip** (2017) “Die Praxis des Nachlassgerichts Zürich zum revidierten Sanierungsrecht”, AJP, S:7, s.884; **Pekcanitez, Hakan/Erdönmez, Güray** (2018) 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.29.

kesin olduğunu belirterek kanun yolunu kapatmışsa bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. İcra mahkemesinin, icra müdürünün haciz kararını onaylaması veya haciz kararının kaldırılmasına ilişkin kararları bunlar arasında yer alır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu kararlar kesin olup, kanun yoluna kapatılmıştır. Bu nedenle, icra mahkemesinin, haciz kararını onaylaması veya konutta haciz yapılmasına ilişkin kararı kaldırması hâlinde verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün değildir.

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesince verilen kararların hukuka uygunluğunun bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi amacına hizmet eder⁹⁶. Bu bağlamda icra mahkemesinin icra müdürünün haciz kararını onaylamasına veya bu kararın kaldırılmasına ilişkin kararlarına karşı istinaf yolunun kapatılmasının yerinde olup olmadığı tartışılabilir. Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu kararlara karşı kanun yolunun kapatılmış olması, birtakım uyumsuzlukları beraberinde getirecek nitelikte olup eleştiriye açıktır⁹⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'na m. 79/a hükmünün eklenmesindeki amaç, konut dokunulmazlığı hakkının icra hukuku bakımından da önem taşıdığı bir göstergesidir. Bu bağlamda, icra mahkemesinin kararlarına karşı ilgililerin, özellikle borçlunun kanun yoluna başvuramaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. İcra mahkemesinin duruşma yapmaksızın ve borçluyu dinlemeksizin karar verecek olması dikkate alındığında kanun yolunun kapatılması eleştiriye açıktır. Ancak kanaatimizce icra mahkemesi kararına karşı kanun yolunun kapatılmasıyla amaçlananın ne olduğu ve kanun yoluna başvurunun açık olması hâlinde bölge adliye mahkemesinin nasıl bir karar verebileceği de göz önünde bulundurulurken bir değerlendirme yapılmalıdır. İcra mahkemesinin onay kararı vermesi hâlinde icra müdürü, konutta haciz yapabileceği gibi, haciz kararının kaldırılması hâlinde de bu karar doğrultusunda yeniden haciz kararı vererek haczi yerine getirebilir. Diğer bir ifade ile, icra müdürünün, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğuna yönelik tespiti icra mahkemesi tarafından isabetli görü-

⁹⁶ **Akkaya, Tolga** (2009) *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara, Yetkin Yayınları, s.68.

⁹⁷ **Toroman/Hasırcı**, s.20; **Selçuk**, s.422.

lürse, haciz kararı onaylanır ve hacze gidilebilir. İcra mahkemesi, icra müdüründen farklı olarak haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığı kanaatine varırsa haciz kararını kaldırır ve söz konusu yerin konut olmadığından hareketle yeniden haciz kararı verilir. Kanaatimizce kanun koyucu bu ihtimâlden hareketle icra mahkemesinin kararına karşı kanun yolunun kapatılmasında bir eksiklik görmemiştir. İcra mahkemesi kararına karşı kanun yolunun açık olması, mahkemece yapılacak inceleme sırasında borçluya hukukî dinlenilme hakkı tanınmadığı için bir zorunluluk olarak görülebilir. Bununla birlikte, icra mahkemesi kararına karşı kanun yolunun açık olması hâlinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesini nasıl yapacağı, icra mahkemesinin kararını yerinde bulmazsa nasıl bir karar vereceği, kanun yolu incelemesi sonuçlanana kadar borçlunun konutunda haciz yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar bakımından başka tartışmaların ortaya çıkması mümkündür. Gelineen noktada, İcra ve İflâs Kanunu'nun Anayasa'ya şekli olarak uygunluğunun sağlanması için getirilen düzenlemenin yetersiz olduğunu belirtmek gerekir.

D. HACZE GİDİLEN YERİN KONUT OLDUĞUNUN SONRADAN ANLAŞILMASI

Borçlunun konutunda haciz yapılabilmesi için öncelikle icra müdürünün belirtilen yerin konut olduğu tespitini yaparak hacze karar vermesi gerekir. Verilen haciz kararı, icra mahkemesinin onayına sunulmalıdır. Haciz yapılacak yerin konut olmaması hâlinde ise, haciz kararının icra mahkemesinin onayına sunulması gerekmez. İcra müdürü bu yerde doğrudan haciz yapabilir.

İcra müdürü haciz talep edilen yerin konut olmadığını tespit edip haciz kararı verebilir. Haciz yapılacak yerin konut olmadığına icra mahkemesi tarafından yapılacak inceleme sonucunda da karar verilebilir. Ancak konut olmadığı kabul edilen bir yerle ilgili verilen haciz kararı üzerine yapılan haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğu anlaşılabilir. Böyle bir durumda, söz konusu yerde haciz yapılabilmesi, borçlunun buna rıza göstermesine bağlıdır. Borçlu rıza gösterirse, icra mahkemesinin karar vermesine gerek olmaksızın konutta haciz yapılabilir. Borçlu haczin yapılmasına rıza göstermez ise haciz işlemine son verilir (İİK m. 79/a-III). Hacze son verilmesi üzerine, o yerde haciz yapılabilmesi için İİK'nın 79/a maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerince işlem yapılması

gerekir⁹⁸. Diğer bir ifade ile, icra müdürünün haciz kararını icra mahkemesinin onayına sunması, icra mahkemesinin de kararı onaylaması üzerine söz konusu yerde haciz yapılması mümkündür.

Kanun'da, konut olmadığı tespit edilen yere hacze gidilip o yerin konut olduğu anlaşılırsa ve borçlu da haciz yapılmasına rıza göstermezse haciz işlemine son verileceği düzenlenmiştir. İcra müdürü haciz işlemine son vermeyip, hacze devam ederse yapılan haciz geçerlidir. Zira böyle bir durumda yapılan haczin geçersiz olduğuna ilişkin düzenleme mevcut değildir. Ancak icra müdürünün yapmış olduğu haciz işlemi kanuna aykırıdır. İşlemin kanuna aykırı olması ise, genel şikâyet sebebidir⁹⁹. Bu nedenle, icra müdürünün söz konusu işlemine karşı şikâyet yolu açıktır. Kanuna aykırılık sebebine dayanarak işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikâyet yoluna başvurulabilir¹⁰⁰. Şikâyet üzerine icra mahkemesi haciz işleminin iptaline karar verir¹⁰¹.

Belirtmek gerekir ki, İİK'nın 79/a maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen husus, icra müdürü veya icra mahkemesi tarafından konut olmadığı kabul edilen bir yere hacze gidildiğinde, bu yerin konut olduğunun anlaşılmasına ilişkindir. Bu hâlde, borçlunun hacze rıza gösterip göstermemesi önem arz eder. Bununla birlikte, icra müdürünün haciz yapılacak yerin konut olup olmadığını tespit etmeden doğrudan hacze gitmesi Kanun'a aykırılık teşkil eder. Bu bağlamda, bir yerin konut olup olmadığına ilişkin tespit yapılmaksızın doğrudan hacze gidilmesi ve bu yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde, borçlunun rızası ile söz konusu yerde haciz yapılabilir yapılamayacağı sorulabilir. Kanaatimizce böyle bir durumda borçlu rıza gösterirse haciz yapılmasına engel yoktur.

⁹⁸ Bu durumun borçlunun kötü niyetle hareket etmesi hâlinde, alacağın tahsil edilmesini zorlaştıracağına ilişkin bkz. **Toroman/Hasırcı**, s.20.

⁹⁹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri**, s.90; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.64; **Pekcanitez, Hakan/Simil, Cemil** (2017) *İcra - İflâs Hukukunda Şikâyet*, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.82.

¹⁰⁰ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri**, s.94; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.67; **Pekcanitez/Simil**, s.110; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.57.

¹⁰¹ **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri**, s.101; **Kuru**, s.115; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri**, s.71; **Pekcanitez/Simil**, s.392; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.61.

İcra müdürünün haciz kararını icra mahkemesinin onayına sunması borçlunun konut dokunulmazlığı hakkının korunmasına yönelik bir düzenlemedir. Borçlunun rıza göstermesi bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Diğer taraftan, TCK m. 116 uyarınca konut dokunulmazlığının ihlâlinin söz konusu olabilmesi için bir kimsenin konutuna rızasına aykırı şekilde girilmesi gerekir. Bu nedenle, borçlunun konutunda haciz yapılmasına rıza göstermesi hâlinde konut dokunulmazlığının ihlâli de oluşmaz. Gelineen noktada belirtmek gerekir ki, İİK'nın 79/a maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen husus, esasen birinci fıkra hükmünde yer alsaydı daha yerinde bir düzenleme olabilirdi. Diğer bir ifade ile, Kanun'da yapılan değişiklik konut dokunulmazlığı hakkının korunmasına yönelik olduğuna göre, öncelikle haciz mahalline gidilmesi, buranın konut olduğunun tespit edilmesi hâlinde borçlunun rızasının aranması, rıza gösterilmemesi üzerine ise icra mahkemesinden onay alınması daha isabetli bir düzenleme olabilirdi. Böylece, icra müdürünün haciz talep edilen yerin konut olduğunu nasıl tespit edeceğine ilişkin sorunların bir kısmı aşılabılırdı. Ayrıca borçlunun rıza gösterdiği durumlarda icra mahkemesinden onay alınmasına da gerek olmadığı için hem daha hızlı hem de daha az masraflı bir takip prosedürü yerine getirilmiş olabilirdi.

Konut olmadığı kabul edilen bir yere haciz için gidildiğinde söz konusu yerin konut olduğunun anlaşılması hâlinde, icra müdürünün, borçluya rızası olmadan haciz yapılamayacağı, icra mahkemesinden karar alınması gerektiği hususunda açıklama yapma yükümlülüğü olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. İcra ve İflas Kanunu'nda icra müdürünün böyle bir açıklamayı yapmakla yükümlü olduğuna ilişkin açık düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, icra müdürüne açıklamada bulunmaması hâlinde herhangi bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Ancak Kanun'un düzenleniş amacı dikkate alındığında, icra müdürünün bu hususta açıklama yapması gerektiği kabul edilmelidir. Zira konut dokunulmazlığı hakkının korunması, İİK m. 79/a hükmünün düzenlenmesinin temel sebebidir.

Hacze gidilen yerin konut olduğunun sonradan anlaşılması hâlinde icra müdürünün borçlunun rızasını ne şekilde alacağı da ayrıca değerlendirilmelidir. Kanunda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde de

haklı olarak belirtildiği üzere¹⁰², icra müdürü İİK m. 79/a hükmü uyarınca rıza olmaksızın doğrudan haciz yapamayacakları hususunda borçluyu bilgilendirdikten sonra, borçlunun konutta haciz yapılmasına rıza gösterdiğinin veya göstermediğinin tutanak altına alınması gerekir. Bu işlem, borçlunun daha sonra, rızasına aykırı olarak konuta girildiği iddiasının önüne geçilebilmesi açısından önem taşır.

E. KONUTTA İHTİYATİ HACİZ UYGULANMASI

İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinde icra müdürünün borçlunun konutunda hangi usûle göre haciz uygulayacağı düzenlenmiştir. İhtiyatî haciz bakımından ise söz konusu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına ayrıca değinilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinin üçüncü fıkrasında, "ihtiyatî haciz hakkında bu madde hükmü uygulanmaz" ifadesi yer alır. O hâlde, borçlunun konutunda ihtiyatî haciz yapılabilmesi için icra müdürünün o yerin konut olup olmadığını tespit etmesi gerekmez. Ayrıca icra müdürünün, icra mahkemesine başvurmasına ve icra mahkemesi tarafından bir karar verilmesine de gerek yoktur.

Borçlunun konutunda ihtiyatî haciz bakımından İİK m. 79/a hükmünün uygulanmamasının sebebi, madde gerekçesinde, "ihtiyatî haczin mahkeme kararı üzerine uygulandığı dikkate alınarak madde kapsamı dışında tutulmasına yönelik düzenleme yapılmaktadır" şeklinde açıklanmıştır¹⁰³. Benzer şekilde doktrinde de ihtiyatî haciz bakımından tam bir istisnadan söz edilemeyeceği, ihtiyatî hacze karar veren mahkeme, her ne kadar haciz talep edilen yerin konut olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmasa da bir mahkeme kararı olmasının konuta müdahale bağlamında yeterli olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴. Kanaatimizce, ihtiyatî haczin kapsam dışında bırakılmasının gerekçesi olarak, ihtiyatî haciz kararının zaten mahkeme tarafından veriliyor olmasının gösterilmesi yerinde değildir. Zira Anayasa'nın 21'inci maddesi uyarınca, konut dokunulmazlığına

¹⁰² Selçuk, s.421.

¹⁰³ 7445 sayılı Kanun'un madde gerekçesi.

¹⁰⁴ Selçuk, s.423.

müdahale için mahkemenin herhangi bir kararı değil, konuta girilebilmesine yönelik bir kararının bulunması gerekir. Aksi hâlde, icra mahkemesince yapılan itirazın kaldırılması yargılamasında ve genel mahkemelerde görülen itirazın iptali davalarında da konut dokunulmazlığı hakkının ihlâl edilmediği ileri sürülebilir.

İhtiyatî haciz bakımından İİK m. 79/a hükmünün uygulanmaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Burada ihtiyatî hacze karar veren mahkemenin, haczin uygulanacağı yerin konut olup olmadığını tespit edeceği, bu hususta mahkemeye yetki verilebileceği akla gelebilir. Ancak, ihtiyatî hacze karar veren mahkemenin bu şekilde bir inceleme yapması uygulamada birçok hâlde sorun teşkil edebilir. İhtiyatî hacze Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca görevli mahkeme tarafından karar verilir¹⁰⁵. Yetkili mahkeme ise, icra dairesinin yetkisine ilişkin kurallara göre belirlenir (İİK m. 50; İİK m. 258/I). Ayrıca yetki sözleşmesi yapılması hâlinde ihtiyatî hacze sözleşme ile belirlenen mahkeme karar verir¹⁰⁶. Dolayısıyla haciz uygulanacak yerin, ihtiyatî hacze karar veren mahkemenin yargı çevresi dışında kalması hâlinde o yerin konut olup olmadığını nasıl tespit edeceği sorunuyla karşılaşılabilir.

Belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 260'ıncı maddesinde her ne kadar ihtiyatî haciz kararında haczolunacak şeylerin yazılacağı ifade edilmişse de borçluya ait malların neler olduğu mahkemece önceden bilinemediğinden ihtiyaten haczedilecek mallar kural olarak kararda gösterilmez¹⁰⁷. Bu nedenle, uygulamada “borçlunun gerek elindeki gerekse üçüncü kişilerdeki taşınır ve taşınmazlarıyla hak ve alacaklarının borca yetecek miktarının ihtiyaten haczine karar verildi” şeklinde genel bir karar verilir¹⁰⁸. Dolayısıyla, mahkeme tarafından verilen böyle bir karardan borçlunun konutuna mutlak surette girilmesi gerekti-

¹⁰⁵ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.351; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.491; Özekes, Muhammet (1999) İcra İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.191.

¹⁰⁶ Özekes, 1999, s.184.

¹⁰⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.550.

¹⁰⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.550.

ği sonucuna ulaşamaz. İcra müdürü, borçlunun mallarına genel haciz yolundaki hükümler uyarınca ihtiyatî haczi gerçekleştirir¹⁰⁹. O hâlde, borçlunun konutuna girilmeksizin de borçlunun mallarının ihtiyatî haciz kararı uyarınca haczedilmesi mümkün olduğundan, ihtiyatî haciz bakımından İİK m. 79/a hükmüne tam bir istisna getirilmesi söz konusu değildir.

İcra müdürünün, ihtiyatî haciz kararı uyarınca, borçlunun konutunda haciz gerçekleştirmesinin gerekli olduğu hâllerde ise, İİK m. 79/a hükmünün uygulanmayacak olmasının yerindeliliği tartışılabilir. Bu hususa ilişkin farklı yaklaşımlar benimsenebilir. Alacaklının menfaatine üstünlük tanınması¹¹⁰ gerektiği yaklaşımına göre, ihtiyatî haczin kapsam dışında bırakılmasının gerekçeleri değerlendirilirken ihtiyatî haczin niteliği ve amacı da dikkate alınmalıdır. İhtiyatî haciz ile borçlunun mevcut veya müstakbel takibi etkisiz kılmaya yönelik davranışlarına engel olunması amaçlanır¹¹¹. İhtiyatî haciz, geçici hukukî koruma tedbiridir¹¹². Geçici hukukî koruma tedbirlerinde ise ivedi şekilde karar verilmesi gerekir¹¹³. Zira geçici hukukî korumalarda derhâl karar verilmemesi hâlinde zarar meydana gelebilir. İhtiyatî haciz de alacaklıya ivedi koruma sağladığı için bu korumanın devam etmesi öngörülmüştür. Bu yaklaşıma göre, İİK m. 79/a hükmü uyarınca prosedürün ihtiyatî hacizde de uygulanması, prosedürü uzatacağı için ihtiyatî haczin amacına ulaşmasına engel teşkil eder. Bu yaklaşımın benimsenmesi, alacaklının alacak hakkının teminat altına alınmasının, borçlunun konut dokunulmazlığı hakkından önce geldiği anlamına gelir. Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasa ile herkesin konut dokunulmazlığı hakkı güvence

¹⁰⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz ve diğerleri, s.551.

¹¹⁰ Fritzsche, Hans/Walder-Bohner, Hans Ulrich (1993) Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Dritte Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, s.430.

¹¹¹ Özekes, 1999, s.14. Ancak ihtiyatî hacizde sağlanan koruma geçici niteliktedir (Amonn, Kurt/Walther, Fridolin (2013) Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, s.468).

¹¹² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan ve diğerleri, s.346; Özekes, 1999, s.41; Von Overbeck, Alfred (1940) Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zweite Auflage, Zürich, Schulthess Verlag, s.215.

¹¹³ Tanrıver, Süha (2021) Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, s.204.

altına alınmıştır ve bu hakka müdahale kural olarak bir hâkim kararının varlığını gerektirir. İİK m. 79/a hükmünün getiriliş amacı, esasen borçlunun konut dokunulmazlığına müdahalenin Anayasa'ya uygunluğunu sağlamaktır. Bu bağlamda, ihtiyatî haciz bakımından bir istisnaya yer verilmiş olması, Anayasa'ya aykırılık sorununun devam ettiği tartışmalarının yeniden gündeme gelmesine neden olabilecek niteliktedir.

SONUÇ

7445 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na konutta haciz başlığını taşıyan 79/a maddesi eklenmiştir. Bu değişiklik ile, İcra ve İflâs Kanunu ile Anayasa arasında bir uyum sağlanması amaçlanmıştır. Zira Anayasa'nın 21'inci maddesinde konut dokunulmazlığı koruma altına alınmış ve bu hakka müdahale edilmesi hâkim kararına bağlanmıştır. Oysa, İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce, icra müdürü hâkim kararı olmaksızın borçlunun konutunda haciz yapabilmekteydi. Anayasa ile korunan ve müdahale sınırları belirlenen konut dokunulmazlığı hakkına, Anayasa'ya aykırı şekilde kanun ile müdahale edilmesi, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı için konutta hacze ilişkin esaslı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler uyarınca, borçlunun konutunda haciz yapılabilmesi için icra müdürünün, öncelikle haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığını tespit etmesi, konut olduğunun anlaşılması hâlinde ise haciz kararını icra mahkemesine onaylatması gerekir. İcra mahkemesi, söz konusu yerin konut olduğunu tespit ederse icra müdürünün haciz kararını onaylar ve bunun üzerine borçlunun konutunda haciz yapılabilir. Görüldüğü üzere icra müdürü artık borçlunun konutunda doğrudan haciz yapamayacak, icra mahkemesinden onay kararı alacaktır.

Konutta haciz yapılmasına ilişkin getirilen düzenleme, İİK'nın Anayasa'ya uygunluğunun sağlanması bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ancak, yapılan değişiklik bazı sorunları da beraberinde getirecek niteliktedir. İİK m. 79/a hükmünde icra müdürünün haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığını nasıl tespit edeceğine ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Fiili olarak tespit yapılacağı kabulü, gereksiz masrafa ve zaman kaybına neden olacağı için takip ekonomisi ilkesi ile bağdaşmaz. Bir yerin konut olup olmadığının her

bir icra takibinde ayrı ayrı tespitinin yapılması iş yükünü artıracığı için eleştiriye açıktır. Ayrıca haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının nasıl tespit edileceği sorunu, icra mahkemesinin incelemesi bakımından da geçerlidir.

Konutta haciz yapılabilmesi için icra müdürünün haciz kararının icra mahkemesi tarafından onaylanması gerekir. İcra mahkemesi, dosya kendisine tevdi edildikten sonra üç gün içinde kararını vermelidir. İcra mahkemesinin burada yapacağı inceleme dosya üzerinden yapılan şekli bir incelemedir. İcra mahkemesi tarafından yapılacak inceleme, haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığının tespitinden ibarettir. İcra mahkemesinin vereceği karar sadece şekli bir prosedürünün yerine getirilmesi anlamı taşımaktadır. Zira icra mahkemesi, icra müdürünün haciz kararını onaylarsa o yerde haciz yapılabileceği gibi, haciz kararını kaldırdığında da icra müdürü yeni bir karar vererek haczi gerçekleştirebilecektir. Oysa icra mahkemesinin karar verirken, ölçülülük ilkesini de dikkate alabilmesi gerekir. Söz konusu yerin konut olduğunun tespit edilmesi, konuta girilmesi için tek başına haklı bir neden olarak görülmemelidir. Mahkemenin, borçlunun diğer mallarının haczedilmesi ile alacaklının alacağı ödenebileceği ve bu haciz işleminin borçluya önemli bir yük getirmediği hâllerde icra müdürünün konutta haciz kararını onaylamaması ve mahkemeye söz konusu duruma ilişkin olarak haciz kararını kaldırma yetkisi verilmesi yerinde olur. Zira ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak temel hakların sınırlandırılmasında kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olması, ayrıca araçla amaç arasında aşırı dengesizlik bulunmaması gerekir.

KAYNAKÇA

- Akgün, Şükran** (2020) *Haczin Hukukî Niteliği*, İstanbul, Der Yayınları.
- Akkaya, Tolga** (2009) *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Amonn, Kurt/Walther, Fridolin** (2013) *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel** (2022) *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Aslan, Kudret** (2005) “Hacizde Sıra (Tertip)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 54, S: 2, s.269-318.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin** (2022) *İcra ve İflâs Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Çınar, Ali Rıza** (1991) “Konut Dokunulmazlığını İhlâl Cürümleri”, *Yargıtay Dergisi*, C: 17, S: 4, Ekim, s.467-495.
- Çiftçi, Pınar** (2010) *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Dönmez, R. Murat** (2009) *İcra ve İflâs Hukukunda Meskeniyet İddiası*, İzmir, Güncel Yayınevi.
- Esmek, Achim** (1989) *Der Durchsuchungsbegriff nach Art. 13 Abs. 2 GG in der Zwangsvollstreckung*, Pfaffenweiler.
- Fritzsche, Hans/Walder-Bohner, Hans Ulrich** (1993) *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Band II, Dritte Auflage, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Görgün, Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu, Mehmet** (2022) *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- İpek, Eyüp** (2012) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 102, s.59-92.
- İyilikli, Ahmet Cahit** (2020) *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Karlı, Abdurrahim** (2014) *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık.
- Köksoy, Mesut** (2018) *İcra Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi.

- Köksoy, Mesut** (2016) “Hukukî Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XX, S: 3 Temmuz, s.53-85.
- Kuru, Baki** (2013) İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Kuru, Baki/Aydın, Burak** (2021) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Muşul, Timuçin** (2017) İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Nebioglu Öner, Şebnem** (2011) “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 97, s.117-154.
- Olca, Suphan** (2019) “Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlâli Suçu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, Bahar, s.225-263.
- Özbek, Mustafa Serdar** (2013) Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Özçelik, Volkan** (2014) İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Özekes, Muhammet** (2009) İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Özekes, Muhammet** (1999) İcra İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet** (2022) İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanıtez, Hakan/Erdönmez, Güray** (2018) 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Pekcanıtez, Hakan/Simil, Cemil** (2017) İcra - İflâs Hukukunda Şikâyet, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Selçuk, Seyhan** (2023) “İcra ve İflâs Kanunu’nun 79/a Maddesi Uyarınca Konutta Haciz”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 2, s.412-425.
- Stauber, Natalie V./Talbot, Philip** (2017) “Die Praxis des Nachlassgerichts Zürich zum revidierten Sanierungsrecht”, AJP, S. 7, s.874-885.
- Sungurtekin Özkan, Meral** (2001) “İcra Hukukunda Oranlilik İlkesi”, Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s.177-203.

Şen, Ersan/Malbeleşli, Erkam, “Alacaklı Vekili Hacizde Konuta ve İşyerine Girebilir mi?”, <<https://www.yeniyaklasimler.org/?p=ara&q=ersan%20%C5%9Fen>> s.e.t. 13.05.2023.

T.C. Resmî Gazete, S: 32154, T: 05.04.2023.

Tanır, Zeliha Büşra (2022) Genel Haciz Yoluyla Takipte İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması, Ankara, Adalet Yayınevi.

Tanrıver, Süha (2021) Medenî Usûl Hukuku, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat (2022) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 20. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Toraman, Barış/Hasırcı, Hakan (2023) “Yedinci Yargı Paketi (7445 Sayılı Kanun) ve Takip Hukuku: Tespit ve Değerlendirmeler”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C: 19, S: 54, s.3-52.

Üstündağ, Saim (2004) İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, İstanbul.

Von Overbeck, Alfred (1940) Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zweite Auflage, Zürich, Schulthess Verlag,

Yılmaz, Ejder (2014) Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Ejder (2016) İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Weyland, Peter (1987) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Zwangsvollstreckung, Berlin, Duncker & Humblot.

Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (2016) Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Neunter Band 4. Auflage, Berlin, Walter de Gruyter GmbH.

Zöller, Richard (2020) Zöller Zivilprozessordnung, 33. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları:

Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2019/40991, K.T. 23/03/2023.

Yargıtay Kararları:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2008/6-203, K: 2009/3, T: 27.01.2009.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2395/17394, T: 03.10.2011.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2016/1419, K: 2020/38, T: 28.01.2020.