

II BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MALLARININ HACZİNE İLİŞKİN SORUNLAR

(PROBLEMS REGARDING THE ATTACHMENT OF THE
PROPERTIES OF THE DEBTOR IN THE HANDS OF THIRD PARTIES)

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ * **
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Emin ALPASLAN ****

ÖZ

İcra takibinin amacı, alacaklının alacağına borçlunun haczi kabil malvarlığının haczedilip paraya çevrilerek elde edilmesidir. Borçlunun borcu için, üçüncü kişinin malvarlığına dahil unsurlar haczedilemez. Bu çerçevede borçla ve takiple ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin, malvarlıklarına müdahale edilmeyeceğinden emin olmaları temin edilmeli ve bu tip haksız müdahaleleri ortadan kaldırma imkânına sahip olmaları sağlanmalıdır. Borçluya ait olmayan mal ve alacakların haczi mümkün olmamakla birlikte, borçluya ait olan ve fakat üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacakların haczi ise mümkündür. Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczine ilişkin kanunî sistemin ve uygulamanın, medenî usûl hukukuna ve icra-ıflâs hukukuna hâkim ilkeler ile temel haklar penceresinden ele alınması gerekmektedir.

***Anahtar sözcükler:** Haciz, Üçüncü Kişiler, Mülkiyet Hakkı, Konut Dokunulmazlığı, Ölçülülük.*

ABSTRACT

The purpose of enforcement proceedings is to obtain the receivable by seizing and selling the debtor's seizable assets. The belongings of the third party cannot be seized for the debt of the debtor. In this context, it should be

^{II} Eserin Dergimize geliş tarihi: 07.05.2023. İlk hakem raporu tarihi: 21.05.2023. İkinci hakem raporu tarihi: 26.05.2023. Onaylanma Tarihi: 26.05.2023.

* Profesör Doktor, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E. Öğretim Üyesi.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-7809-4535.

* Doktor Öğretim Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-0821-9192.

Esere Atıf Şekli: Hakan Pekcantez, Mehmet Emin Alpaslan, "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mallarının Haczine İlişkin Sorunlar", YÜHFD, C. XX, 2023/2, s. 289-311.

ensured that third parties who are not related to debt and enforcement proceedings should be sure that their assets will not be interfered with and they should have the opportunity to eliminate such unfair interventions. While it is not possible to seize the goods and receivables that do not belong to the debtor, it is possible to seize the goods and receivables that belong to the debtor but are held by third parties. The legal system and practice regarding the attachment of property and receivables from third parties should be handled from the perspective of principles governing civil procedure law, enforcement and bankruptcy law, as well as fundamental rights.

Keywords: Attachment, Third Parties, Property Right, Immunity of Domicile, Proportionality.

GİRİŞ

İcra takibinin amacı, alacaklının alacağıın borçlunun haczi kabil malvarlığının haczedilip paraya çevrilerek elde edilmesidir. Borçlunun borcu için, üçüncü kişinin malvarlığına dahil unsurlar haczedilemez¹. Bu çerçevede borçla ve takiple ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin, malvarlıklarına müdahale edilmeyeceğinden emin olmaları temin edilmeli ve bu tip haksız müdahaleleri ortadan kaldırma imkânına sahip olmaları sağlanmalıdır². Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczine ilişkin kanunî sistemin ve uygulamanın, medenî usûl hukukuna ve icra-ıflâs hukukuna hâkim ilkeler ile AİHS ve Anayasa hükümleri çerçevesinde mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel haklar penceresinden ele alınması gerekmektedir.

I. BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ MALLARININ HACZİNE İLİŞKİN ESASLAR VE KONUYA İLİŞKİN YARGITAY UYGULAMASI

1. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mallarının Hacze İlişkin Esaslar

Borçluya ait olmayan mal ve alacakların haczi (tasarrufun iptali davaları neticesinde ortaya çıkan istisnaî hâl bir kenara bırakılırsa) mümkün olmamakla birlikte, borçluya ait olan ve fakat üçüncü kişilerde bulunan mal

¹ Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, İstanbul 2022, s. 199; Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E., İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 308-309; Aslan K., Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 2.

² Özekes M., İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 183.
YÜHFD Cilt: XX Sayı: 2 (2023)

ve alacakların haczi ise mümkündür. Üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacakların haczinde kullanılabilecek ilk imkân, İİK m. 89 hükmüdür. İİK m. 89, alacaklı lehine kolaylıklar tanıyan özel bir düzenlemedir³. Bu noktada belirtilmelidir ki, İİK m. 89 hükmü yalnızca alacakların değil aynı zamanda taşınır malların haczi için de tatbik edilebilecek bir hükümdür⁴. İİK m. 89 sisteminde, üçüncü kişiye ait yerlere gidilmeden mallar haczedilmekte ve muhafaza tedbiri olarak haciz ihbarnamesi gönderilmektedir⁵. Daha açık bir ifadeyle; haciz, icra memurunun hacze karar vermesi ile (haciz tutanağı düzenlenmesi ile) tekemmül etmekte, haciz ihbarnamesi ise muhafaza tedbiri işlevi görmektedir⁶. Eğer haciz ihbarnamesinde gösterilen alacak mevcut ise ödeme ancak icra dairesine yapılacak, mal üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa icra dairesine teslim edilmesi gerekecektir (İİK m. 89/1). Öte yandan üçüncü kişi, kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine itiraz ederek, borçluya borcu olmadığı veya borçlunun mallarını yed'inde bulundurmadığı başta olmak üzere muhalefetini bildirebilmektedir (İİK m. 89/2).

Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde İİK m. 89 hükmünde tanınan imkândan istifade edilebileceği gibi genel hükümlere göre de haciz tatbik edilebilir⁷. Bir başka ifadeyle alacaklı, İİK m. 89 hükmünün sağladığı kolaylıklardan istifade etmek istiyorsa bu yola başvurabilir veya genel hükümlere göre haciz talep edebilir⁸. Ancak genel hükümlere göre haciz tatbik edilmesi için de, üçüncü kişi nezdinde borçluya ait mallar bulunduğuna ilişkin mücerret bir iddianın yeterli kabul edilmemesi gerekir.

Hangi malların haczedileceğini icra memuru takdir edecek olup, bir malın borçluya ait olmadığına kani olan icra memurunun bu malı haczetmemesi icap eder. Hak sahipliği konusunda bir tereddüt hasıl olması hâlinde ise söz konusu mal çekişmeli kabul edilmeli ve haczi de ancak hacizde tertip kaideleri çerçevesinde olmalıdır (İİK m. 85). Bu çerçevede, borçluya ait malların üçüncü kişinin elinde bulunduğuna dair herhangi bir

³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 184.

⁴ Kuru B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 573; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 183 vd.

⁵ Kuru, s. 463. Haciz ihbarnameleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İyilikli A. C., Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89), Ankara 2011, s. 23 vd.

⁶ Kuru, s. 463.

⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 184; Atalı M./Ermenek İ./Erdoğan E., İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara 2022, s. 225.

⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 184.

tereddüt olmayan hâllerde, alacaklı İİK m. 89 hükmünden faydalanmayı tercih edebileceği gibi, genel hükümlere göre de haciz talep edebilir. Ancak bu konuda tereddüt bulunan hâllerde ise, sürecin tamamen alacaklının takdirine bırakılması mümkün değildir. Bu tarz bir yaklaşım aşağıda detaylı olarak ele alınacağı gibi hem yürürlükteki icra hukukuna hem de icra hukukuna hâkim olan ilkelere ve temel haklara aykırılık teşkil eder. O hâlde yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde, borçluya ait malların üçüncü kişi elinde bulunduğu hususunda icra müdürünün kani olması durumunda, İİK m. 89 hükmüne göre de genel hükümlere göre de haciz tatbik edilebilir. Hak sahipliği konusunda bir tereddüt ve çekişme olan hâllerde ise bu malların haczi, hacizde tertip kaideleri çerçevesinde çekişmesiz mallardan sonra yapılmalı ve genel hükümlere göre değil İİK m. 89 esaslarına göre hareket edilmelidir.

2. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mallarının Hacine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının hacine ilişkin uygulamasına bakıldığında, herhangi bir somut bağlantı ortaya konulmasa bile, alacaklının talebi üzerine üçüncü kişiler nezdinde haciz uygulanması gerektiği ve bu konuda icra memurunun bir takdir yetkisi olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin;

“Görüldüğü gibi burada tanınan takdir yetkisi, İİK'nun 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra müdürünün bunun dışında, haciz yapılan adresin 3. kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. Böyle bir durumda yapılması gereken iş, 3. kişinin istihkak iddiasının tutanağa geçirilip İİK'nun 97. ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir.”⁹

“Her ne kadar ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi yapılan haczin İİK'nun 80. maddesine uygun olmadığı, maddenin borçluyu hedef aldığını belirterek haczedilen yerin borçluya ait olmadığından bahisle bu maddenin uygulanamayacağı ve bu nedenle 3.kişiye ait işyerinde evrak araştırması yapılamayacağı belirtilerek yapılan işlemin iptaline karar vermiş ise de İİK'nun 82. vd. maddeleri nazara alındığında, icra müdürünce alacaklının gösterdiği adreste haciz işleminin yapılması gerekli olup icra müdürünün haciz talebinin reddetme yetkisi bulunmamaktadır.”¹⁰

⁹ Yargıtay 12. HD, 16.02.2015, 539/2800 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰ Yargıtay 12. HD, 12.10.2020, 1080/8481 (Kazancı İçtihat Bankası).

“Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler uyarınca somut olayda haciz yapılmasına ilişkin alacaklı vekilinin isteminin yerine getirilmesi konusunda icra memurunun bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İcra memurunun takdir yetkisi İİK'nun 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra memurunun bunun dışında, haczi istenen menkullerin üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. İcra memurunun yetkisini aşarak haciz işlemi yapmaması bir hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması niteliğinde olup süresiz şikâyete tabidir. İcra memurluğunca yapılması gereken iş haciz işlemi yaparak, üçüncü kişinin istihkak iddiasının tutanağa geçirilip İİK'nun 97 ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir. Zira malın mülkiyetinin borçluya veya üçüncü kişiye ait olduğunun tespiti yargılama gerektirir”¹¹.

“Görüldüğü gibi burada tanınan takdir yetkisi, İİK'nun 82. maddesi kapsamında malın haczi kabil olup olmadığı ile sınırlı olup, icra müdürünün bunun dışında, haczi istenen taşınırın üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi yoktur. Böyle bir durumda yapılması gereken iş, üçüncü kişinin istihkak iddiasının tutanağa geçirilip İİK'nun 97. ve 99. maddeleri uyarınca istihkak prosedürünü işletmektir.”¹².

Yukarıda zikredilen HGK kararının karşı oy yazısı dikkate değerdir;

“Bu açıklamalarla birlikte değerlendirdiğimizde alacaklı; üçüncü kişi elindeki malların borçluya ait olduğunu belirterek haczedilmesini istemiş ise icra memurunun tamamen alacaklı talebiyle bağlı olduğu ve haciz yapmak zorunda olduğunun kabul edilmesi halinde malı elinde bulunduran üçüncü kişinin mülkiyet hakkının haksız haciz suretiyle müdahalelere karşı korunabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu hakların korunabilmesi ve mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda denge kurulabilmesi için bu malların borçluya ait olduğu ve haczedilebileceği konusunda hiç bir emare yok ise icra müdürünün haciz talebini reddetme yetkisi olduğu gibi, reddetmekle yükümlü olduğu da kabul edilmelidir.”¹³.

Kararın karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, malın borçluya ait olduğu şüphesini haklı kılan hiçbir emare yoksa, üçüncü kişiye ait yerlerde haciz yapılmaması ve üçüncü kişi elinde bulunan malların haczedilmemesi gerekir. Karşı oy gerekçesinde de isabetle vurgulandığı üzere, bu hâllerde

¹¹ Yargıtay HGK, 02.07.2019, 12-347/837 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹² Yargıtay 12. HD, 09.04.2015, 7156/9149 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 12. HD, 18.09.2014, 17362/21796 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 12. HD, 29.05.2014, 12051/15403 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹³ Yargıtay HGK, 02.07.2019, 12-347/837 (Kazancı İçtihat Bankası).

haciz talebinin reddedilmesi yalnızca bir yetki değil aynı zamanda bir yükümlülüktür. Malın borçluya ait olduğu şüphesini haklı kılan hiçbir emare bulunmamasına rağmen, üçüncü kişiler elinde bulunan mallara haciz uygulanması, medenî usûl hukuku ve icra-ıflâs hukukuna hâkim ilkeler ve haklar bakımından oldukça sorunlu bir uygulamadır. Mesele evvela bu yönüyle ele alınacaktır. Üçüncü kişinin malvarlığına dahil unsurların, borçlunun borcu için haczedilmesi mülkiyet hakkına da aykırılık teşkil etmekte olup, mesele bu yönüyle de detaylı şekilde incelenecektir.

3. Meselenin İstihkak Prosedürü Bakımından Değerlendirilmesi

Haciz ve haczi takip edecek istihkak prosedürü bakımından, malın kimin elinde bulunduğu önemlidir. Bu konuda, haczedilecek malın kimin elinde bulunduğuna göre üçlü bir ayırım yapılabilir. Bu çerçevede, haczedilecek malın borçlunun elinde olması, borçlu ile birlikte üçüncü kişinin elinde bulunması ve malın üçüncü kişinin elinde bulunması ihtimalleri vardır¹⁴. İlk iki durum için aynı prosedür izlenmekte; malın üçüncü kişinin elinde haczinde ise daha farklı bir prosedür uygulanmaktadır¹⁵. Ancak hemen yukarıda da ifade edildiği gibi, tüm bu ihtimallerde asıl olan, borçluya ait bir malın haczedilmesidir; yani bu ihtimaller borçluya ait olan malın kimin elinde bulunduğuna göre şekillenmektedir. Hemen yukarıda vurgulandığı üzere borçlunun borcu için, üçüncü kişinin malvarlığına dahil unsurlar haczedilemez.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczi bakımından kritik bir öneme sahip olması itibarıyla üzerinde durulması gereken bir mesele de “organik bağ” kavramıdır. İcra hukuku bakımından, borçluya ait malların kimin elinde haczedildiği sorusunun cevabı, mal üzerinde muhafaza tedbiri uygulanıp uygulanmayacağını ve istihkak prosedürünün işleyişini etkileyecektir. Bu çerçevede söz konusu soru, istihkak davasının kim tarafından açılacağı ve ispata ilişkin meseleler başta olmak üzere önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Üçüncü kişinin elinde bulunan mallar bakımından pratik önem arz eden “organik bağ” kavramı, esasen İİK m. 99 esaslarına tabi olacak bir istihkak sürecini, İİK m. 97 esaslarına tabi kılması itibarıyla önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, “organik bağ” kavramının esnek ve yaygın bir biçimde kullanımı da temel haklar bakımından kabul edilebilir değildir. Uygulamada organik bağın varlığının çok basit gerekçelerle kabul edilme

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 200.

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 200.

eğilimi dikkate alındığında, borçlu ile herhangi bir organik bağı bulunmayan üçüncü kişiler bakımından telafisi mümkün olmayan sonuçların doğmasına da sebep olunmaktadır¹⁶.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİDEKİ MALLARIN HACZİNE İLİŞKİN UYGULAMANIN MEDENÎ USÛL HUKUKU VE İCRA-İFLÂS HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER ÇERÇEVESİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Üçüncü kişi elinde bulunan malların haczine ilişkin mevzuat ve uygulama, temelini Anayasa'da bulan ve medenî usûl hukuku ile icra-ıflâs hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinden ele alınmalıdır. Anayasal temelli söz konusu ilkelerin, icra hukuku sahasında da geçerli olduğu¹⁷ ve icra müdürünün takdir yetkisini kullanırken bu ilkeleri dikkate alması gerektiği ihmâl edilmemelidir¹⁸.

Konuya ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken ilk hak, medenî usûl hukukuna hâkim olan haklardan olan ve cebrî icra hukukunda da gözetilmesi gereken, hukukî dinlenilme hakkıdır. Meselenin ayrıca menfaat dengesi, takip ekonomisi, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve korunması, ölçülülük ve kanunîlik ilkeleri çerçevesinden de ele alınması gerekmektedir.

1. Hukukî Dinlenilme Hakkı

Hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma unsuruna dahildir¹⁹. Gerek icra organları önünde gerekse icra süreçleri nedeniyle mahkemeye intikal eden hâllerde hukukî dinlenilme hakkının genel çerçevesinde bir değişiklik yoktur²⁰. Hatta takip içerisinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına ve konut dokunulmazlığına doğrudan

¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 208. Ayrıca bkz. aşa. III, 2.

¹⁷ Özekes, Temel Haklar, s. 21 vd.

¹⁸ Özçelik V., İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara 2014, s. 91 vd.

¹⁹ Pekcanitez H., Hukukî Dinlenilme Hakkı, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 509 vd.; Aktepe Artık S., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s. 362 vd.; Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E., Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022, s. 159; Tanrıver S., Medenî Usûl Hukuku, C. I, 4. Bası, Ankara 2021, s. 439; Alpaslan M. E., Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri, İstanbul 2023, s. 485.

²⁰ Özekes M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 235; Özekes, Temel Haklar, s. 139, s. 141 vd.

müdahaleler olabileceğinden, hukukî dinlenme hakkı daha da özel bir önem kazanmaktadır²¹.

Üçüncü kişiye ait yerlerde, üçüncü kişiye herhangi bir savunma imkânı verilmeksizin ve bir mahkeme kararı olmaksızın salt alacaklının talebiyle haciz gerçekleştirilmesi, hukukî dinlenme hakkını ihlâl edecektir. Bu şekilde sadece alacaklının inisiyatifine istinat eden bir uygulama yerine, işlemin özelliğine göre değerlendirme yapılması ve önceden dinlenme imkânı tanınıp tanınmayacağı somut olayın koşulları çerçevesinde tetkik edilmesi daha uygun olacaktır²². Bu değerlendirme yapılırken, hukukî dinlenme hakkı ile cebrî icranın sonucunun tehlikeye düşme rizikosu arasındaki denge gözetilecektir²³. Bu noktada belirtilmelidir ki; kuvvetli emareler olmaksızın, üçüncü kişide bulunan malların borçluya ait olduğu iddiasıyla haciz tatbik edilecek hâllerde, İİK m. 89 hükmünün işletilmesi, hukukî dinlenme hakkına daha uygun olacaktır. Zira İİK m. 89 sisteminde üçüncü kişi, kendi hâkimiyet alanına fiilî bir müdahalede bulunulmadan evvel, haciz ihbarnamelerine itiraz etme imkânına sahip olmaktadır²⁴.

2. Menfaat Dengesi

Üçüncü kişilere ait yerlerde haciz yapılması ve bu sürece ilişkin olarak ortaya çıkacak istihkak prosedürü, menfaat dengesi bakımından da oldukça önemlidir²⁵. Salt alacaklının talebiyle üçüncü kişilere ait yerlerde haciz yapılması, icra hukukunda hassasiyetle gözetilmesi zarurî olan menfaat dengesinin de bozulması anlamına gelecektir.

Üçüncü kişinin haciz sırasında haciz mahallinde bulunması ve malın kendisine ait olduğunu iddia etmesi hâlinde, icra memuru söz konusu malın haczedilip haczedilmeyeceğini takdir edebilmelidir²⁶. Üçüncü kişiye ait olduğu açık olan malların haczedilmemesi gerekir.

Mevcut düzenlemeler nazara alındığında, borçluya ait malları yedinde bulundurduğu iddia edilen üçüncü kişinin, menfaat dengesi bakımından borçludan dahi daha kötü bir konumda olduğu söylenebilir. Zira borçlu, takipten en baştan beri haberdar olan, bu takibe karşı çeşitli muhalefet imkânları ile donatılmış bulunan ve takibin kesinleştiğinden haberdar olabilecek, yani haciz tehlikesini öngörebilecek bir kişi durumundadır. Oysa

²¹ Özekes, Temel Haklar, s. 141-142.

²² Özekes, Temel Haklar, s. 143-144.

²³ Özekes, Temel Haklar, s. 143-144.

²⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 184 vd.; Kuru, s. 467 vd.

²⁵ Çiftçi P., İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 287 vd.

²⁶ Çiftçi, s. 288.

borçluyla ve borçla hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişiler, mücerret bir iddia üzerine bir anda haciz tehlikesi ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu çerçevede, yaratılan bu dengesizliğin ve borçlu ile hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin bulunduğu dezavantajlı konumun, menfaat dengesi çerçevesinde gözden geçirilmesi gerekliliği apaçaktır.

Üçüncü kişilerin menfaat dengesindeki konumunun ihmâl edilmesi, mevzuatta da açıkça görülebilmektedir. Hacizde menfaat dengesine ilişkin temel hüküm olan İİK m. 85/VI uyarınca; “*Haczi koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.*” Söz konusu hükmün de, takipten ağır şekilde etkilenme riski taşıyan üçüncü kişilerin menfaatleri de gözetilerek revize edilmesi uygun olacaktır.

Öte yandan hemen yukarıda hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak da belirtildiği üzere, hak sahipliği hususunda şüphe oluşan hâllerde, haciz bakımından genel hükümler yerine İİK m. 89 sisteminin işletilmesi, menfaat dengesine daha uygun olacaktır. Zira inceleme konusu faraziyyede, üçüncü kişi elinde bulunan mallar, bu kişiye ait yerlere girilmeksizin haczedilecek ve bu durumun haciz ihbarnamesi ile bildirilmesi üzerine, üçüncü kişinin itiraz etmesi mümkün olabilecektir. İİK m. 89 sisteminde üçüncü kişilere ait yerlere fiilen girilmesi, genel olarak ifade edilecek olursa ancak, üçüncü kişinin birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesi ve ayrıca kendisine yapılan bildirim (üçüncü haciz ihbarnamesi) üzerine süresinde menfi tespit davası açmaması ve bildirim (üçüncü haciz ihbarnamesinin) gereğini yerine getirmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Yani üçüncü kişi, kendisiyle hiçbir ilgisi bulunmayan bir borç nedeniyle, genel hükümlere göre uygulanan hacizlerde olduğu gibi bir anda fiilî haciz tehlikesi ile karşı karşıya kalmayacak; bunun öncesinde süreçten haberdar olabilecek ve savunma imkânı bulacaktır. Menfaat dengesinin tesisi bakımından, üçüncü kişiye karşı fiilî haciz işlemlerine başlanmadan evvel bir kez de olsa savunma imkânı tanınması gerektiği kuşkusuzdur. İİK m. 89 sistemi ise bu imkânı sunmaktadır. Bu çerçevede İİK m. 89 hükmü, alacaklı lehine kolaylıklar sağlamasının yanında²⁷; alacaklı, borçlu ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesini sağlamaya da hizmet etmektedir²⁸.

3. Takip Ekonomisi

İcra memurunun, borçluya ait olmadığı açık olan bir malı haczetmek durumunda bırakılması, bu haciz üzerine gündeme gelecek istihkak iddiaları

²⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 184.

²⁸ Kuru, s. 459.

ve istihkak davaları nazara alındığında, takip ekonomisine de aykırılık teşkil edecektir²⁹.

Takip ekonomisi, usûl ekonomisine (HMK m. 30) paralel bir ilke olup, takibin ve icra faaliyetinin mümkün olduğunca kısa sürede, basit ve ucuz şekilde neticelendirilmesi gerekliliğini ifade eden bir ilkedir³⁰. Hatta bu ilke, icra takibinde, yargılamaya nazaran daha önemli ve daha katıdır³¹. Zira cebri icra faaliyeti, hak aramanın son ve fiilî noktasıdır³².

Borçluya ait olmadığı açık olan bir malın haczedilmesi, takibin tüm aktörleri bakımından ciddi şekilde zaman kaybına ve ek masraflara yol açacaktır. Bu durumda icra daireleri ve mahkemeler de ağır bir iş yükü ile karşı karşıya kalacaktır. İİK m. 89 sistemi ise, haciz ihbarnamelerine itiraz edilmesi durumunda olduğu gibi edilmemesi durumunda da oldukça yalın ve hızlı yollar öngörmesi itibarıyla takip ekonomisine daha uygundur. Gerçekten de, haciz ihbarnamelerine itiraz edilmemesi durumunda İİK m. 89/III hükmü, itiraz edilmesi durumunda ise İİK m. 89/IV hükmü uygulanarak hızlı bir biçimde ve menfaat dengesi gözetilerek bir sonuca ulaşılabilecektir.

4. Konut Dokunulmazlığı Hakkı

Borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczinin, ele alınması gereken bir yönü de konut dokunulmazlığı hakkıdır. Konut dokunulmazlığına ilişkin koruma, icra hukukunda da geçerlidir³³. Borçluya ait yerlere bir mahkeme kararı olmadan girilmesi, konut dokunulmazlığının ciddi bir ihlâlidir³⁴. Alman hukukunda, borçlunun evine girilmesi hâkim iznine tabi olup³⁵, herhangi bir belge bulunmaksızın dahi icra takibine başlanabilen ülkemiz bakımından da benzer bir düzenlemenin gerekliliği açıktır³⁶.

²⁹ Çiftçi, s. 288.

³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 27; Özekes, Temel Haklar, s. 82. Usûl ekonomisi ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez H., Geciken Adalet, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 125 vd.; Rüzgaresen C., Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s. 27 vd.

³¹ Özekes, Temel Haklar, s. 82.

³² Özekes, Temel Haklar, s. 82.

³³ Özekes, Temel Haklar, s. 169.

³⁴ Özekes, Temel Haklar, s. 170.

³⁵ Alman Medeni Usûl Kanunu § 758/a uyarınca, borçlunun rızası olmaksızın borçlunun evine, kural olarak ancak hâkim izniyle girilebilir. Bu konuda bilgi için bkz. Brox H./Walker W. D., Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auflage, München 2021, § 13, Rn. 32 vd.; Musielak H. J./Voit W., Grundkurs ZPO, 14. Auflage, München 2018, § 8, Rn. 1159.

³⁶ Özekes, Temel Haklar, s. 167 vd.

Borçlunun borcu için, bir mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişilere ait yerlere girilmesi ise daha da ağır bir ihlâldir. Bir başka ifadeyle, salt alacaklının iddiası üzerine ve bir mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişilere ait yerlere girilmesi, icra hukukunda da hassasiyetle gözetilmesi gereken bir temel hak olan konut dokunulmazlığını ihlâl edecektir. Kişilerin konutları yanında iş yerlerinin de korunduğu ihmâl edilmemelidir³⁷.

Kişilerin konutlarına ve işyerlerine herhangi bir mahkeme kararı olmadan girilmesi ve kilitli yerlerin açtırılması, menfaat dengesini de ağır bir şekilde ihlâl etmektedir³⁸. Üçüncü kişiye ait yerlere girilebilmesi için icra mahkemesinden bir izin alınması gerekliliğinin düzenlenmesi isabetli olacaktır. Yabancı hukuk sistemlerinde de üçüncü kişilerin özgürlük alanına müdahaleler oldukça katı esaslara tabidir. Örneğin Fransız İcra Kanunu m. L. 221-1/III uyarınca, üçüncü kişilerin konutunda bulunan borçluya ait malların haczi amacıyla konuta girebilmek, icra hâkiminin özel iznine tabidir³⁹. Bu noktada belirtilmelidir ki, üçüncü kişiye ait yerlere girilmeksizin hacze ve muhafaza tedbirine olanak tanıyan İİK m. 89 hükmü, konut dokunulmazlığı hakkının korunması bakımından da tercih edilmesi gereken bir hükümdür.

Bu çerçevede son olarak belirtilmelidir ki, konutlarda haczin icra mahkemesi iznine tabi kılınması yönünde 2023 yılında yapılan kanunî düzenleme, borçlunun ve üçüncü kişilerin konut dokunulmazlığı hakkının korunması bakımından yaklaşım olarak olumlu görünse de yeterli güvenceleri sağlamaktan uzaktır. Zira 7445 sayılı Kanun ile eklenen İİK m. 79/a hükmü uyarınca hâkimin yapacağı denetim yalnızca, haciz yapılması talep edilen yerin konut vasfında olup olmadığına yönelik görünmektedir. Bu hükmü göre “Mahkeme, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması halinde kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz yapılması talep edilen

³⁷ **Varol E.**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2008, s. 10; **Özçelik**, s. 162.

³⁸ **Çiftçi**, s. 103-104.

³⁹ **Alpaslan M. E.**, İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli, İstanbul 2018, s. 122. Öte yandan hemen belirtilmelidir ki, üçüncü kişiler nezdinde haczedilen malların satışı için öncelikle icra hâkiminden izin almak gerekir (**Alpaslan**, Fransız İcra Görevliliği, s. 128).

yerin konut olmadığına anlaşılması halinde ise mahkeme, konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldırır. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine icra müdürü, mevcut haciz talebi hakkında yeniden karar verir.” Bu noktada icra mahkemesinin, haciz yapılmak istenen yerin konut vasfında olup olmaması ile sınırlı bir inceleme yapması değil, temel haklar perspektifinden ve özellikle menfaat dengesi ile ölçülülük ilkesi nazara alınarak konutta haciz yapılmasını zorunlu kılan koşulların oluşup oluşmadığını incelemesi daha isabetli olacaktır.

5. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Özel hayatın gizliliği ve korunması icra hukukunda da esas olup, yalnızca istisnaî hâllerde bu hakka müdahale mümkündür⁴⁰. İcra memurunun konuta serbestçe girmesi özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edecektir⁴¹.

Bir hâkim kararı olmaksızın, borçlunun evine girilmesi dahi başlı başına özel hayatın gizliliğine aykırı olmakla beraber⁴², üçüncü kişiler bakımından ise daha da ağır bir ihlâl söz konusudur. Konut dokunulmazlığına ilişkin olarak da ifade edildiği üzere, İİK m. 89 hükmü, üçüncü kişilerin evlerine girilmeksizin cebri icra işlemlerinin devamına imkân tanıdığından, özel hayatın gizliliği ve korunması bakımından daha güvenceli bir düzenlemedir.

Son olarak belirtilmelidir ki, konutlarda haczin icra mahkemesi iznine tabi kılınması yönünde yapılan kanunî düzenleme, borçlunun ve üçüncü kişilerin konut dokunulmazlığı hakkının korunması bakımından olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve korunması bakımından da yaklaşım olarak olumlu görünse de yeterli güvenceleri sağlamaktan uzaktır. Hemen yukarıda ifade edildiği üzere, icra mahkemesinin, haciz yapılmak istenen yerin konut vasfında olup olmaması ile sınırlı bir inceleme yapması değil, temel haklar perspektifinden konutta haciz yapılmasını zorunlu kılan koşulların oluşup oluşmadığını incelemesi daha isabetli olacaktır⁴³.

6. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, icra hukukunda anayasal ilkeler bakımından en çok dikkat edilmesi ve gözetilmesi gereken ilkelerdendir⁴⁴. Borçluyla hiçbir

⁴⁰ Özekes, Temel Haklar, s. 161.

⁴¹ Özekes, Temel Haklar, s. 170, s. 171.

⁴² Özekes, Temel Haklar, s. 162 vd.

⁴³ Bkz. yuk. II, 4.

⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 18.

bağlantısı olmayan bir konuta girilmesi, ölçülülük ilkesine aykırı olacak ve hukuka uygun olmayacaktır⁴⁵.

İnceleme konusu özelinde, ölçülülük ilkesinin ele alınması gereken bir yönü de hacizde tertip kuralıdır. Borçlunun borcu için, üçüncü kişiye ait malların haczedilememesi temel bir ilke olmakla birlikte; borçluya ait olup olmadığına tereddüt edilen ve üçüncü kişilerin hak iddia ettikleri malların da (çekişmeli malların), çekişmesiz mallardan sonra haczedilmesi gerekir⁴⁶. Hacizde tertip kuralına riayet edilmemesi de ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.

Borçluya ait olup olmadığına tereddüt edilen ve üçüncü kişinin elinde bulunan malların haczinde, hacizde tertip kuralına riayet edilmesi yanında, genel hükümler yerine İİK m. 89 sisteminin tatbik edilmesi, ölçülülük ilkesine daha uygun olacaktır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere İİK m. 89 hükmü, üçüncü kişiye ait yerlere girilmeksizin, hacze ve muhafaza tedbirine olanak tanımaktadır⁴⁷.

7. Kanunîlik İlkesi

Temelini Anayasa'da bulan kanunîlik ilkesi, cebrî icra alanında en temel ilkedir; zira cebrî icra hukuku, bir yaptırım hukuku olup temel haklara müdahale sonucunu doğurmaktadır⁴⁸. Bu çerçevede cebrî icra faaliyeti, gerek kişilik gerekse malvarlığı yönünden kişinin hâkimiyet alanına doğrudan bir müdahaleyi gerektirdiğinden ve ağır sonuçlar doğurma ihtimali de bulunduğundan, mutlak bir belirlilik ve kesinlik taşınmalı, öngörülebilir ve sınırları baştan belirli olmalı, keyfiliğe imkân tanımamalıdır⁴⁹.

Kanunîlik ilkesinin bir gereği olarak, icra hukukuyla ilgili yorumların ve uygulamaların kanunun sınırlarını aşmaması bir zorunluluktur⁵⁰. Borçlunun borcu için üçüncü kişilerin malı haczedilemeyeceğine göre, bunun aksine uygulamalar, kanunî bir dayanakları olmadığından, icra hukukunun kendine özgü ilkelerinden olan kanunîlik ilkesini de ağır bir biçimde zedeleyecektir.

⁴⁵ Özekes, Temel Haklar, s. 172.

⁴⁶ Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 237-238; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 176-177.

⁴⁷ Bkz. yuk. II, 2.

⁴⁸ Özekes, Temel Haklar, s. 90.

⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 29.

⁵⁰ Özekes, Temel Haklar, s. 90.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİDEKİ MALLARIN HACZİNE İLİŞKİN UYGULAMANIN MÜLKİYET HAKKI ÇERÇEVESİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Alacaklı olduğunu iddia eden kişinin elinde herhangi bir belge bulunmamasına rağmen ilâmsız icra takiplerine izin veren sistemimizde, herhangi bir mahkeme kararı olmadan üçüncü kişilerin malvarlıklarına el atılması ihtimali (riski) bulunmaktadır⁵¹. Borçludan başka bir kişinin malvarlığına dahil unsurların haczedilmesi, mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eder.

Üçüncü kişilerde bulunan malların haczine ilişkin kanunî sistem ve buna ilişkin uygulama medenî usûl hukukuna ve icra-ıflâs hukukuna hâkim ilkeler ve mülkiyet hakkı çerçevesinde oldukça sorunludur. Medenî usûl hukukuna ve icra-ıflâs hukukuna hâkim ilkeler bakımından değerlendirme hemen yukarıda yapılmış olup, mülkiyet hakkı bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Takip hukukunda mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirme yapılırken; takibin amacı, menfaat dengesi ve ölçülülük ilkesi gözetilmelidir⁵².

2. Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Değerlendirilmesi

Üçüncü kişiye ait olan bir malın haczedilmesi hâlinde, mülkiyet hakkına müdahale edildiği açıktır. Bu müdahalenin ihlâl teşkil edip etmediği değerlendirilirken temel olarak, söz konusu müdahalenin Any. m. 13 hükmüne uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu çerçevede müdahalenin kanun tarafından öngörülüp öngörülmemesi, haklı bir sebebe dayanıp dayanmaması ve ölçülülük ilkesine aykırı olup olmaması koşulları irdelenecektir. Ölçülülük ilkesine riayet değerlendirilirken, ölçülülük ilkesinin unsurları olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleri değerlendirilecektir⁵³. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, bir başka ifadeyle aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç

⁵¹ Özkes, Temel Haklar, s. 182.

⁵² Özkes, Temel Haklar, s. 182.

⁵³ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

YÜHFD Cilt: XX Sayı: 2 (2023)

arasında makûl bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir⁵⁴. Mülkiyet hakkına ilişkin ihlâl iddialarını inceleyen Anayasa Mahkemesi, çatışan menfaatler arasındaki dengenin nasıl tesis edildiğini tetkik edecektir. Bu çerçevede, olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilecektir⁵⁵. Hangi menfaate üstünlük tanınacağına dair takdir, kamu gücüne ait bir yetki olmakla birlikte, her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir neticeye yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin tesisinde taraflardan biri aleyhine aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir.

Bu çerçevede sorunun çerçevesi çizilirken de ifade edildiği üzere örneğin, İİK m. 99 kapsamına giren hâllerin İİK m. 97 kapsamında değerlendirilmemesine dikkat edilmelidir⁵⁶. Zira İİK m. 99 sistemi, İİK m. 97 sistemine nazaran üçüncü kişi açısından daha koruyucudur. Örneğin;

*“Somut olaydaki gibi menkuller mülkiyet iddia eden üçüncü kişi nezdinde haczedildiğinde İİK'nın 99. maddesi uyarınca alacaklıya istihkak davası açması için süre verilmesi gerekir. İstihkak davası açılması durumunda ispat yükü de alacaklı üzerinde olur. Ayrıca üçüncü kişi yedieminliği kabul ettiği takdirde muhafaza işlemi de yapılamaz.”*⁵⁷

Bununla beraber uygulamada borçlu ile üçüncü kişi arasında organik bağ bulunduğu gerekçesiyle, üçüncü kişi nezdinde sanki borçluymuş gibi haciz işlemleri yapıldığı ve muhafaza tedbirlerinin alındığı görülmektedir. Bu durumda üçüncü kişi lehine olan mülkiyet karinesi adeta yok sayılmakta ve üçüncü kişi İİK m. 97 hükmüne göre istihkak davası açmaya zorlanmaktadır. Özellikle malın muhafaza altına alınması kimi durumlarda üçüncü kişi bakımından telafisi güç sonuçlar doğurmaktadır⁵⁸. İİK m. 99 hükmünün uygulanması gerekirken, İİK m. 97 çerçevesinde bir değerlendirme yapılması durumunda, müdahale kanun tarafından öngörülmüş sayılamayacak ve kanunî bir müdahale olmayacaktır. Bu durumda bir temel hak ihlâli söz konusu olacaktır. Bu çerçevede İİK m. 99 kapsamına giren hâllerin İİK m. 97 kapsamına alınmaması ve organik bağ

⁵⁴ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁵ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁶ Bkz. yuk. I, 3.

⁵⁷ Yargıtay HGK, 02.07.2019, 12-347/837 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁸ **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 207.

kavramının kapsamının genişletilmemesi de önemlidir. Buna rağmen tatbikatta, organik bağın varlığının çok basit gerekçelerle kabul edilme eğilimi bulunmaktadır⁵⁹. Bu eğilim, borçlu ile herhangi bir bağı bulunmayan üçüncü kişiler bakımından telafisi mümkün olmayan ağırlıkta mülkiyet hakkı ihlalleri ortaya çıkarabilecektir.

Öte yandan İİK m. 99 hükmüne riayet edilmesi de başlı başına temel hak ihlâlini gidermeye yeterli olmayacaktır. Zira hiçbir emare bulunmaksızın salt alacaklının talebiyle üçüncü kişiye ait yerlere girilmesi ve haciz işlemi uygulanması başlı başına temel haklara aykırı bir uygulamadır. Bu durumda müdahalenin elverişli olabileceği söylenebilirse de gerekli ve orantılı olduğunu söylemek ise mümkün görünmemektedir. Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde dahi, üçüncü kişiye ait yerlerde haciz yapılabilmesi için, söz konusu yerde borçluya ait eşyalar bulunduğu hususunda icra memurunun ikna edilmesi zorunlu kabul edilmelidir. Tekrar vurgulanmalıdır ki, üçüncü kişi elinde haczedilen mallarda, bu kişinin rızası olmadan muhafaza tedbiri uygulanamasa da⁶⁰, yalnızca alacaklının talebi üzerine, herhangi bir araştırma yapılmaksızın üçüncü kişiye ait olan yerlerde haciz yapılması mülkiyet hakkını ihlâl edecektir. Her ne kadar borçlunun üçüncü kişilerdeki mal ve alacaklarının haczinde ve muhafaza altına alınmasında İİK m. 89 hükmünde tanınan imkândan istifade edilmesi zorunlu olmasa da ve genel hükümlere göre de haciz tatbik edilebilirse de⁶¹, üçüncü kişiye ait yerlerdeki malların haczinde, üçüncü kişi elinde bulunan malların borçluya ait olduğu hususunda kuvvetli emareler bulunması hâlleri dışında, İİK m. 89 sisteminin uygulanması daha uygun olacaktır. Bu noktada tekrar vurgulanmalıdır ki, İİK m. 89 hükmü yalnızca alacakların değil aynı zamanda taşınır malların haczi için de tatbik edilebilecek bir hükümdür⁶². Bu çerçevede şüpheli hâllerde genel hükümler yerine İİK m. 89 sisteminin tercih edilmesi, mülkiyet hakkı ihlallerinin sıklığı ve şiddetini azaltacağı gibi, menfaat dengesine de daha uygun olacaktır. O hâlde netice olarak, borçluya ait mallar bulunduğu yönünde herhangi bir emare olmaksızın, salt alacaklının talebiyle üçüncü kişiye ait yerlere girilerek haciz uygulanmaması gerekir, bu durumda haciz talebi reddedilmelidir. Alacaklının sunduğu emareler, borçluya ait malların üçüncü kişiye ait

⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 208.

⁶⁰ Kuru, s. 573; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 207; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 314.

⁶¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 184; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 225.

⁶² Kuru, s. 460 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 183 vd.

yerlerde olduğuna ilişkin bir şüphe yaratırsa, menfaat dengesi açısından İİK m. 89 hükümlerinin esas alınması uygun olur. Genel hükümlere göre haciz ise, borçlunun mallarının üçüncü kişiye ait yerlerde bulunduğu dair kuvvetli bir kanaat oluşturulması hâlinde söz konusu olabilir. Gerek genel hükümlere göre gerekse de İİK m. 89 sistemine göre yapılacak hacizlerde, hacizde tertip esaslarına riayet edilmesi ise zorunludur.

3. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin Uygulaması Çerçevesinden Meselenin Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin, icra hukuku ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkını sıkı şekilde himaye eden önemli birçok kararı vardır⁶³. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2017 yılında verdiği bir kararda, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde, icra dairesine yatırılmış olan paranın nemalandırılması gerektiğini belirtmiş ve paranın nemalandırılmamasının mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir⁶⁴. Anayasa Mahkemesi'nin, icra dairesinin kontrolünde bulunan paranın uzun süre nemalandırılmamasının mülkiyet hakkı ihlâli olduğunu ortaya koyduğu başkaca kararları da bulunmaktadır⁶⁵. 2021 yılında verilen bir kararda, çalıntı bir aracın cebri icra yoluyla satılması ve daha sonra bu nedenle alıcının elinden zorla ve bedeli ödenmeksizin alınması durumunda, icra dairelerinin sorumlu olmayacağına ilişkin kararın mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmedilmiştir⁶⁶. 2022 yılında verilen bir kararda da, ihale şartnamesinde gösterilmeyen müsadere kararı nedeniyle, malı cebri açık artırma ile iktisap eden malikin araç üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanması, mülkiyet hakkının ihlâli olarak kabul edilmiştir⁶⁷. Kararlarda açıkça görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, icra makamları tarafından mülkiyet hakkının ihlâline karşı sıkı bir duruş sergilemektedir.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpaslan**, Bireysel Başvuru, s. 131 vd.

⁶⁴ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. **Alpaslan M. E.**, Anayasa Mahkemesi'nin Sıra Cetveline İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, s. 371 vd.

⁶⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Elsis Elektrik İnşaat Plan Proje Taahhüt Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/20771, T. 31.03.2022, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, S.G. Başvurusu, B. No: 2018/25664, T. 18.01.2022, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁶ AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁷ AYM Birinci Bölüm, Ekrem Sevim Başvurusu, B. No: 2018/10489, T. 10.05.2022, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Bu kararlardaki eğilimin devam etmesi ve inceleme konusu meseleye ilişkin olarak yoğun ihlâl kararları ile karşılaşılması olasıdır. Zira üçüncü kişilerin elinde bulunan malların haczine ilişkin uygulama, mülkiyet hakkını ağır şekilde ihlâl etmesinin yanında, yukarıda ifade edilen birçok temel hakkı da ihlâl etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkını oldukça geniş bir kapsamda korumakta ve AİHS'ye Ek 1 Numaralı Protokol m.1 hükmünde yer alan mülk kavramını, alacak hakları da dahil olmak üzere malvarlıksal değerlere şamil kabul etmektedir⁶⁸. Mülkiyet hakkı ancak, kanunla öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması ve öngörülen gayeye ulaşılması açısından makûl çerçevede ölçülü olması hâlinde sınırlanabilir⁶⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdahalenin kanunda öngörülen koşullara uygun olmaması hâlinde ayrıca bir ölçülülük değerlendirmesi yapmaksızın ihlâl karar vermektedir⁷⁰. Bu çerçevede hemen yukarıda temel ilkelere ilişkin kısımda belirtildiği üzere, borçlunun borcu için üçüncü kişilerin malının haczedilmesi kanunî dayanaktan yoksun bir müdahale olup⁷¹, salt bu nedenle AİHM önünde mahkûmiyet riski bulunmaktadır. Keza hiçbir emare bulunmaksızın salt alacaklının talebiyle üçüncü kişilere ait yerlere girilmesinin ve haciz işlemi uygulanmasının ölçülü kabul edilemeyeceği de hemen yukarıda ortaya konulmuştu. Bu çerçevede gerek kanunla öngörülme koşuluna gerekse de ölçülülük ilkesine riayet edilmemesi, mevcut uygulamayı AİHS sistemine aykırı hâle getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, icra hukuku ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkına ilişkin kararlarında, Devlet'in ilâmların icrasını makûl süre içerisinde ve etkili şekilde temin etme yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir⁷². Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde, kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfi müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir⁷³. Bir mahkeme kararı olmaksızın ve borçluya ait malların bulunduğuna ilişkin herhangi bir emare bulunmaksızın, üçüncü

⁶⁸ AİHM, Öneriyıldız/Türkiye, Başvuru No: 48939/99, T. 30.11.2004, § 124 (AİHM Veri Tabanı).

⁶⁹ AİHM, Beyeler/İtalya, Başvuru No: 33202/96, T. 16.02.2016, § 108 vd. (AİHM Veri Tabanı).

⁷⁰ AİHM, Vijatović/Hırvatistan, Başvuru No: 50200/13, T. 16.02.2016, § 58 (AİHM Veri Tabanı).

⁷¹ Bkz. yuk. II, 7.

⁷² AİHM, Fuklev/Ukrayna, Başvuru No: 71186/01, T. 07.06.2005, § 91 (AİHM Veri Tabanı).

⁷³ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Turan Başvurusu, B. No: 2014/11410, T. 22.06.2017, § 28.

kişiye ait yerlerde haciz tatbik edilmesi, mülkiyet hakkına keyfî bir müdahale olarak da görülebilir. Belirtilmelidir ki keyfî uygulamalar, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta olup başlı başına adil yargılanma hakkına aykırıdır. Keyfilik yasağına aykırılık, eşitlik ilkesini de ağır şekilde ihlâl edecektir⁷⁴.

Netice olarak mülkiyet hakkı hem AİHS'ye ek protokollerde hem de Anayasa'da güvence altına alınmış bir hak olup, icra dairelerinin de işlemlerinde bu hakka riayet etmesi gerekir. Bu çerçevede, borçluya ait olmadığı açık olan malların haczedilmemesi gerekir. Bu uygulama hem mülkiyet hakkına hem de menfaat dengesi, takip ekonomisi, ölçülülük ilkesi gibi icra hukukuna hâkim olan ilkelere de uygundur. Aksi takdirde İİK m. 85 hükmüne aykırı hareket edilmiş olur ve İİK m. 16 vd. hükümleri çerçevesinde şikâyet yoluna müracaat edilebilir⁷⁵. Borçluya ait olup olmadığı belli olmayan ve üçüncü kişiye ait olma ihtimali bulunan malların haczedilmesinin icra memurunca uygun görülmesi hâlinde ise, söz konusu malların çekişmeli mal kategorisinde olduğu ve hacizde tertip ilkeleri çerçevesinde, ancak çekişmesiz mallardan sonra haczedilebileceği de göz ardı edilmemelidir⁷⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere, üçüncü kişilere ait yerlerde bulunan malların haczinde, bu malların borçluya ait olduğu hususunda kuvvetli emareler bulunması hâlleri hariç olmak üzere, İİK m. 89 sisteminin uygulanması daha uygun olacaktır. Bu uygulama, menfaat dengesine daha uygun olacak ve mülkiyet hakkı ihlâllerinin ortaya çıkma rizikosunu azaltacaktır. Genel hükümlere göre haciz ise yalnızca, borçlunun mallarının üçüncü kişiye ait yerlerde bulunduğu dair kuvvetli emarelere dayanan bir kanaat oluşturulması hâlinde tercih edilmelidir. Keza hacizde tertip kurallarına uygun şekilde malların haczi hâlinde dahi, kanunî sistem ihmâl edilmemeli ve üçüncü kişi elinde haczedilen mallar bakımından İİK m. 99 hükmünde düzenlenen esaslar hassas şekilde uygulanmalıdır. İİK m. 99 hükmünde öngörülen esasların hem icra aşamasında hem de bu aşamayı takip edecek dava aşamasında dikkatli şekilde uygulanması gerekir.

Öte yandan her hâlde, üçüncü kişilere ait yerlere girilmesi ve orada haciz işlemleri tatbik edilmesi için mahkemeden izin alınması gerekliliğinin düzenlenmesi şarttır. Mahkemelerin de borçlunun ve özellikle üçüncü kişilerin konutuna girilmesine müsaade ederken ölçülülük ilkesine riayet etmesi ve yalnızca gerçekten gerekli olan hâllerde konuta girilmesine

⁷⁴ Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M., Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul 2022, s. 647.

⁷⁵ Çiftçi, s. 288.

⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 176-177.

müsaade etmesi gereklidir⁷⁷. 7445 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen m. 79/a hükmü, lafzı itibarıyla yeterli korumayı sağlamaya yeterli görünmemektedir⁷⁸.

Yukarıda belirtilen esasların ihlâli hâlinde evvela şikâyet yoluna müracaat edilebilecek; başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ise bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Her ne kadar konuya ilişkin mevzuat tereddüt yaratabilecek mahiyetteyse de söz konusu ihlâlin kanundan kaynaklanan bir ihlâl değil, kanunun temel haklara aykırı yorumlanmasından kaynaklı bir ihlâl olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Zira yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, mevzuattaki zafiyete rağmen ilgili hükümlerin temel haklara uygun şekilde tatbik edilmesi imkân dahilindedir. Bir hükmün Anayasa'ya uygun yorumu yapılabildiği müddetçe, Anayasa'ya uygun yorumlanması gerekir. Pek tabii ki, ilgili hükümlerin temel haklara riayet düşüncesi ile gözden geçirilmesi ve düzenlenmesi, en güvenli çözüm olacaktır.

SONUÇ

Üçüncü kişiye ait yerlerde haciz yapılabilmesi için, söz konusu yerde borçluya ait eşyalar bulunduğu hususunda icra memurunun ikna edilmesi zorunlu kabul edilmeli ve bu konuda icra memurunun takdir yetkisi olduğunda tereddüt edilmemelidir. Borçluya ait mallar bulunduğu yönünde herhangi bir emare olmaksızın, üçüncü kişiye ait yerlere girilerek haciz uygulanması yönündeki talepler reddedilmelidir.

Borçlunun borcu için, üçüncü kişiye ait malların haczedilememesi temel bir ilke olmakla birlikte; borçluya ait olup olmadığında tereddüt edilen ve üçüncü kişilerin hak iddia ettikleri malların (çekişmeli malların), hacizde tertip kuralları çerçevesinde, ancak çekişmesiz mallardan sonra haczedilebilmesi mümkündür.

Üçüncü kişiye ait yerlerde bulunan malların, borçluya ait oldukları hususunda kuvvetli emareler bulunmamakla birlikte; alacaklı bazı emareler sunuyor ve bu emareler de söz konusu malların hak sahipliği hususunda şüphe yaratıyorsa, bu faraziyede genel hükümlere göre haciz tatbiki yerine, İİK m. 89 sisteminin uygulanması daha uygun olacaktır.

Üçüncü kişilerin elinde bulunan ve borçluya ait olduğu hususunda kuvvetli emareler bulunan malların, genel hükümlere göre ve hacizde tertip kurallarına riayet edilerek haczedilmesi yeterli olmayıp, bu durumda sürecin

⁷⁷ Borçlu açısından bkz. Özekes, Temel Haklar, s. 172.

⁷⁸ Bkz. yuk. II, 4.

İİK m. 99 hükmü çerçevesinde sürdürülmesi icap eder. İİK m. 99 kapsamındaki hâllerin, organik bağ ve benzeri gerekçelerle esnek şekilde İİK m. 97 esaslarına tabi kılınmasından kaçınılmalıdır. Bu konuda katı ve hassas bir değerlendirme yapılmalıdır.

Mevzuatın da temel haklara uyumlu hâle getirilmesi ve bu çerçevede özellikle, üçüncü kişilere ait her tür yere girilmesi ve orada haciz işlemleri tatbik edilmesi için mahkemeden izin alınması gerekliliğinin düzenlenmesi ve izne ilişkin değerlendirmenin temel haklar çerçevesinden ve özellikle menfaat dengesi ile ölçülülük ilkesi nazara alınarak yapılması şarttır.

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşa	: Aşağıda
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
m.	: Madde
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
T.	: Tarih
vd.	: Ve devamı
yuk.	: Yukarıda

KAYNAKÇA

- Aktepe Artık S.**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014.
- Alpaslan M. E.**, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri, İstanbul 2023 (“**Alpaslan**, Bireysel Başvuru”).

- Alpaslan M. E.**, Anayasa Mahkemesi'nin Sıra Cetveline İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, s. 371-400 (“**Alpaslan**, Sıra Cetveli”).
- Alpaslan M. E.**, İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli, İstanbul 2018 (“**Alpaslan**, Fransız İcra Görevliliği”).
- Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E.**, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, İcra).
- Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E.**, Medenî Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022 (**Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, Usul).
- Aslan K.**, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- Atalı M./Ermenek İ./Erdoğan E.**, İcra ve İflâs Hukuku, 5. Bası, Ankara 2022.
- Brox H./Walker W. D.**, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auflage, München 2021.
- Çiftçi P.**, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.
- İyilikli A. C.**, Haciz İhbarnameleri (İİK m. 89), Ankara 2011.
- Kuru B.**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28. Baskı, Ankara 2014.
- Musiak H. J./Voit W.**, Grundkurs ZPO, 14. Auflage, München 2018.
- Özcelik V.**, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara 2014.
- Özekes M.**, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009 (“**Özekes**, Temel Haklar”).
- Özekes M.**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003.
- Pekcanitez H.**, Geciken Adalet, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 125-131 (“**Pekcanitez**, Geciken Adalet”).
- Pekcanitez H.**, Hukukî Dinlenme Hakkı, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 509-560 (“**Pekcanitez**, Hukukî Dinlenme”).
- Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M.**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2022.
- Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 10. Bası, İstanbul 2022.
- Rüzgaresen C.**, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.
- Tanriver S.**, Medenî Usûl Hukuku, C. I, 4. Bası, Ankara 2021.

Varol E., Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2008.