

**KUZHEY KIBRIS HUKUKUNDA İCRAYA İLİŞKİN
HÜKÜMLERİN AİLENİN KORUNMASI HAKKI, MÜLKİYET
HAKKI VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Right To The Protection Of Family, The Righy To Property And The
Principle Of Proportionality In Enforcement Proceeding In The Turkish
Republic Of North Cyprus*

Ar. Gör. Aysun BEYDOLA”

ÖZET

İcra hukukunda, ailenin ve mülkiyetin korunması hakkının sağlanması ile icranın ölçülülük ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesi büyük önem taşımaktadır. Haciz gerçekleştirilirken, çocuğun teslimi sırasında veya çocukla şahsi münasebet kurulmasında ailenin korunması hakkının sağlanması gereklidir. Aile fertlerine hacze itiraz imkanının tanınması ailenin korunması hakkının sağlanmasına hizmet eder. İcra hukukunda mülkiyetin korunması hakkı alacaklı, borçlu ve üçüncü kişiler açısından dikkate alınmalı ve sağlanmalıdır. İcra işlemleri gerçekleştirilirken yapılacak temel hak sınırlaması ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Makalemizin amacı, Kuzey Kıbrıs hukukunda icraya ilişkin hükümleri ailenin korunması hakkı, mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesidir. Ayrıca hakkın ihlaline yol açan uygulamalar ve hükümlerin incelenmesi sonucu hakkın teminini sağlayacak öneriler sunmak çalışmamızın bir diğer amacıdır. Türk hukukunda yer alan düzenlemelere de dipnotlarda yer verilerek Kuzey Kıbrıs hukuku ile karşılaştırma yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Ailenin Korunması Hakkı, Ölçülülük İlkesi

ABSTRACT

It is important to ensure the right to the protection of family and property in enforcement proceedings, particularly in accordance with the principle of proportionality. It is vital to ensure the right to family protection is provided, especially when seizing property or where the enforcement process involves taking a child or establishing a personal relationship with a child. The opportunity for family members to object to enforcement proceedings is a way in which the right to the protection of family is served. In enforcement law, the right to the protection of property is taken into consideration for the creditor, debtor and third parties. The only limitation on any fundamental right when carrying out enforcement proceedings must be made in accordance with the principle of proportionality. The aim of this article is to evaluate the right to the protection of family, the right to property and the principle of proportionality during enforcement proceedings in the Turkish Republic of North Cyprus. Another aim is to examine the ways in which such rights can be violated and suggestions are made as to how such rights can be procured. The provisions in Turkish law are referred to in footnotes and a comparison is made to the regulations in the Turkish Republic of North Cyprus.

Keywords: The Right to Property, The Right to the Protection of Family, The Principle of Proportionality.

GİRİŞ

Çalışmamızda Kuzey Kıbrıs hukukunda yer alan yasal düzenlemeler ve mahkeme kararları çerçevesinde cebri icranın ailenin korunması hakkı, mülkiyet hakkı açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Anayasada yer alan bu temel hak ve özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanabileceği konusu incelenecektir. Son olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından kıstasları saptanan ölçülülük ilkesi hakkında, izahatlarda bulunulacaktır. Çalışmada ailenin korunması hakkı, mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkesi ile sınırlı bir inceleme yapılacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kararları, İngiliz Mahkemesi Kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına konuyla bağlantısı çerçevesinde değinilecektir.

Günümüzde hakların hukuki cebir kullanılmadan korunması imkansız hale gelmiştir. Cebri icranın yapılması, borçlunun borcunu kendi rızasıyla

yerine getirmediği hallerde gündeme gelir ve alacaklı böyle bir durumda devletten yardım ister¹. İhtiyaç duyulduğunda hakkın temini için hakkı zorla icra etme imkanının bulunmadığı bir hukuk düzeni, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle donatılan hukuki ilişkiler içinde insanların ortak hayatlarının meşruiyetini ortadan kaldırır². Zorla icra ise doğasında temel haklara müdahale edilmesini barındırır.

Ailenin korunması hakkı ve mülkiyet hakkı anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olup, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere bağlamış olduğu tüm sonuçlar bu haklar içinde doğacaktır. Dolayısıyla bu hakların sınırlandırılması da anayasada belirtilen hallerde mümkün olacaktır. Haklara getirilen sınırlamanın hangi hallerde mümkün olduğu açıkça anayasada ifade edilmekle beraber sınırlamanın ölçülü olması koşulu yer almamıştır. Ancak anayasa mahkemesi kararları ve yargıtay kararları ile sınırlamada gözetilmesi gereken ölçüt olarak "ölçülülük" kistası getirilmiştir. Yapılan tüm icra işlemlerinin bu kistaslar gözetilerek yapılması Anayasa gereğidir.

Kuzey Kıbrıs hukukunda icra yöntemleri taşınır malın haczedilip satılması (taşınır mal satış müzekkeresi), taşınmaz malın satılması (taşınmaz mal satış müzekkeresi) veya kısıtlanması (memorandum), taşınmaz mala ihtiyati haciz veya geçici olarak el konulması, üçüncü kişilerin ellerindeki mallara el koyma ve hükümlü borçluyu hapse gönderme, taşınmaz malların zilyetliğinin elde edilmesi (tahliye hüküm ve emirlerinin icrası için düzenlenen zilyetlik müzekkeresi), taşınır malların teslimin sağlanması (teslim müzekkeresi) yolu ile icradır (HMUY m.14/1)³. Yine mahkeme emrine uyulmaması nedeni ile borçlunun hapse gönderilmesi veya mallarına el konulması icra yöntemi olarak adlandırılabilir⁴. Kural olarak ilamsız icra yolu ile takibin yapılması mümkün değildir. İcra yoluna başvurulabilmesi için öncelikle mahkemeden bir hüküm veya emir almak gerekir⁵.

¹ **Kuru**, s. 47,48, **Yıldırım/Deren Yıldım**, s. 1, **Üstündağ**, s. 2, **Muşul**, s. 9, **Konuralp**, s. 11.

² **Gaul/Yıldırım**, s. 19

³ Türk hukukunda icra yöntemleri ilamlı icra (İİK m.m24-42), ilamsız icra (İİK m. 42-144; m. 267-170/b; m. 272-276), rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takiptir. İlamsız icra ise kendi içerisinde takip yollarına ayrılır. Bu yollar genel haciz yolu ile takip (m. 46-144), kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip (m. 167-176), kiralanın taşınmazların tahliyesi yolu ile takip (m. 269-275)tir. Takip yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, s. 87-339, **Muşul**, s. 7-10, 181-578, **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, (11.Bası), s. 55-59, s.167-508, **Ulukapı**, s. 81-295, **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 18-20, 62-320.

⁴ **Sözmener**, s. 1055.

⁵ **Sözmener**, s. 1079, 1101.

Yapılan tüm icra işlemlerinin ailenin korunması hakkı ve alacaklının, borçlunun, icraya konu mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişilerin mülkiyet hakları gözetilerek gerçekleştirilmesi ve temel haklara yapılacak sınırlandırmaların da ölçülü olması zorunluluğu Anayasa ve mahkeme içtihatları tarafından getirilmiştir.

KUZEY KIBRIS HUKUKUNDA İCRAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN AİLENİN KORUNMASI HAKKI, MÜLKİYET HAKKI VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ş1. İCRA HUKUKUNDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI

I. GENEL OLARAK AİLENİN KORUNMASI HAKKI

İçinde yaşayan kişilerin ihtiyaçlarını karşılayan ortam olan aile, toplumun çekirdeği, özüdür⁶. Toplumdaki tüm kişileri ilgilendiren bu ihtiyaçların bir aile çatısı altında yeteri kadar giderilmesi, kuşakların güçlenmesini, maddi ve manevi değerlerin zenginleşmesini ve bunların yeni kuşaklara aktarılmasını sağlaması açısından büyük önem taşır⁷. Özellikle çocukların olgun ve sağlıklı bir yetişkin olmaları ve gelişim süreci boyunca kişiliğinin biçimlenmesinde aile en etkileyici faktörlerden biridir⁸.

Ailenin korunması hakkı, Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklardan biridir. Anayasa'nın 35. maddesi toplumun temeli olan ailenin korunması için devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine gerekli önlemleri ve örgütleri kurma konusunda görev yüklemiştir. İlgili maddede ana ve çocuğun korunması içinde aynı önlemlerin alınması gerektiğini vurgulanmıştır. Yine bahsi geçen 35. maddenin ikinci fıkrasına göre evlenme çağındaki bir kadın ile erkeğin, evlenip yuva kurmasına ilişkin hak ve yükümlülükleri yasa ile düzenlenir. Ailenin korunmasına ilişkin temel hakkın, kişinin özel hayatının korunması ile de yakın ilişkisi vardır. Özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesinde, aile hayatın gizliliği ifade bulmuştur. Ayrıca Anayasanın güçsüzlerin esenlendirilmesi başlıklı 58. maddesinde devlete ekonomik ve sosyal bakımdan güçsüz olanların esenlendirilmesi, kendilerine, ailelerine ve

⁶ Doğan, s. 47, Pekcantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.61.

⁷ Cansel, "Sosyal Devlet ve Aile", <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/324/3214.pdf>, (ET. 29/03/2016).

⁸ Özkan/Kılıç, "Ailenin Psiko-Sosyal Destek İhtiyacını Karşılamada Yeni Bir Model Önerisi: Aile Psiko Sosyal Destek Birimi", s. 26.

topluma yararlı duruma getirilmeleri için sosyal, ekonomik ve mali önlemler alması konusunda ödev yüklenmiştir.

Aile kurma ve aile hayatının korunmasına ilişkin hükümler AİHS'in 8. ve 12. maddelerinde yer almaktadır⁹.

II. Haczin Gerçekleştirilmesinde Ailenin Korunması Hakkının Sağlanması

İcra hukukunda borçlu yanında borçlunun ailesinin korunması anayasal temel haklar bakımından zorunluluk teşkil eder¹⁰. İcra organları gerek yasanın ve tüzüğün hükümleri gerekse anayasal çerçeveyi dikkate alarak korunacak menfaat olarak borçlu ve ailesinin menfaatini esas almalıdır¹¹.

Ailenin korunması hakkının sağlanması için konulan en önemli yasal düzenlemelerden biri haczedilmezliğe ilişkindir¹². Bu kurallar, borçlunun kendi hayatını ve ailesinin hayatını idame ettirebilmesi için insani düşünceler ve kamu yararı amacıyla konulmuş olup, bu kurallar ile borçlunun kamuya muhtaç hale gelmemesi sağlanmaya çalışılmıştır¹³. İcra hukukunda amaç borçlu ve ailesinin yok edilmesi olmayıp, insan onuru ile bağdaşmayan işlemler de icra takibinde gerçekleştirilmemelidir¹⁴. Haczedilmezliğe ilişkin Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 16. maddesinin a ve b bendinde çocukların ve ailenin korunması, borçluya karşı yapılan takipten mümkün

⁹ AİHS m. 8: "Özel ve aile hayatına saygı hakkı 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir".

AİHS m. 12: "Evlenme hakkı Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir".

AİHM. Kararları için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 336 vd., 343 vd.

¹⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 68.

¹¹ Özekes, s. 179.

¹² Türk hukukunda istihkak iddiasındaki karinelerin düzenleyen 97a maddesinin fıkrasında, haczedilmezliğe ilişkin 82. maddenin 1. fıkrasının 2 ve 6. maddelerinde çocukların ve ailenin korunması amaçlanmıştır (Özekes, s. 178). Borçlu ve ailesi için gerekli miktar ayrıldıktan sonra maaş ve ücretlerin haczi de ailenin korunması amacını yansıtır (Özekes, s. 178).

¹³ Kuru, s. 186, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 68, Postacıoğlu, s. 314.

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 278, 279.

olduğunca az etkilenmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. 16. maddenin a bendine göre borçlunun ve ailesinin şahsi ve mesleği için gerekli giyim eşyasıyla, borçlu ve ailesine gerekli olan yatak, yatak takımları ve dolap haczedilemez. Yine ilgili maddenin b bendine göre borçlunun ve ailesinin yemek pişirmede kullandığı gerekli mutfak takımları; bir adet yemek masası ve sandalyeleri, tabak, kaşık bıçak takımı ve bir buzdolabı haczedilemez. Hazine izin verilmeyen mal, borçlunun ve ailesinin ihtiyacı dikkate alınarak haczedilebileceğinden borçlunun fiili durumu nazara alınarak değil, o yerde geçerli ölçütler dikkate alınarak belirlenmelidir¹⁵. Kanaatimizce Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin hava koşulları dikkate alındığında klimaların haczi de bu kapsamda ele alınmalı ve haciz bu çerçevede değerlendirilmelidir. Örneğin borçlunun aynı odada birden çok kliması varsa borçlunun ihtiyacını karşılayacak sayıda klima borçluya bırakılmalı, haciz yapılamamalıdır. Haczedilmezlikte borçlu yanında ailesinin de dikkate alan bu yasal düzenlemeler kapsamında, borçlunun ailesi ne kadar genişse, haczedilmezliğin kapsamı da onların gereksinimleri dikkate alınarak o kadar geniş tutulmalıdır¹⁶. Hatta aile kavramı kanaatimizce burada daha geniş olarak düşünülmeli ve borçlunun evinde ve bakımında olan kişiler de aynı çerçevede değerlendirilmelidir¹⁷. Velayet ve vesayet alacaklarına icrada öncelik tanınmalıdır¹⁸.

Hakkında icra takibi yapılan borçlu bir eve sahip değilse tüm paralarına el konulmuşsa, ailesinin ve çocuklarının korunması için en az üç aylık yiyecek ve kira geliri ilgili paradan borçluya bırakılmalıdır. Aileye sahip olan borçlular açısından pozitif ayrımcılık anayasanın tanıdığı ailenin korunması hakkı uyarınca yapılmalıdır. Ancak bu durum devamlı yüksek bir geliri olan borçlu için hak iddiasına sebebiyet vermemelidir.

Ailenin korunması açısından yer alan en önemli düzenleme yapılan haczin aileyi koruyucu nitelikte olan bazı hususlara dikkat edilmeden yapılması durumunda satışın talep edilememesine ilişkin 42. emrin 2. nizamıdır. Bu nizama göre haczedilen malın satılması için ihbarlı bir dilekçe ile yemin takriri hazırlanır ve borçluya tebliğ edilir. Yemin takririnde

¹⁵ Postacıoğlu, s. 314.

¹⁶ Akın, s. 337 vd., Özekes, s. 179.

¹⁷ Kuru, Haciz, s. 729.

¹⁸ Türk hukukunda ilgili düzenlemeler yer almaktadır (İİK. m. 36, m. 101, m.206). Türk hukukunda aileyi korumak amacıyla konulmuş diğer düzenlemeler nafaka alacakları bakımından icranın geri bırakılmaması için süre verilmemesi (m. 36), borçlunun eşi ve çocuklarının aile ve evlilik ilişkisinden kaynaklanan alacaklarının imtiyazlı iştirake tabi olması (m. 101)dır.

borçlunun aile bireylerinin sayısı, bırakılan barınak imkanları, (gereken hallerde) borçlunun ve ailesinin geçinmesi için gerekli olup satıştan hariç tutulması gereken arazi ayrıntıları belirtilir. Yine yemin belgesine dilekçe sahibinin en iyi inancına göre borçlunun ve ailesinin bu hususlardaki gereksinimleri için yeterli tertibatın alınmış olduğu yazılır. İlgili nizamda sadece borçlunun değil ailesinin de korunmak amacıyla dikkate alınması gereği vurgulanmıştır. Zira bir yanda alacaklının alacağını güvence altına alan mülkiyet hakkı korunurken, diğer yandan ailenin korunması hakkı da unutulmamalı ve menfaatler arasında denge sağlanmalıdır¹⁹. İlgili hüküm anayasanın ailenin korunması başlıklı hükmünü destekler niteliktedir. Yine satış müzekkeresinde satılacak malın, satıştan muaf tutulacak malın açık şekilde tanımlanmasının yer alması gereği ve satış hakkında talimatların yer alması bu konuda icra memuruna takdir hakkı bırakılmayıp hakimnin karar verici organ olması kanaatimizce anayasal hakların korunması açısından daha yerindedir²⁰.

Kişiliğin, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı açısından sadece borçlunun değil aile fertlerinin de durumu dikkate alınmalıdır²¹. Anayasa'nın 20. maddesine göre yasanın açıkça gösterdiği durumlarda usulüne uygun verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmaksızın bir kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve eşyalarına el konulamaz. Kuralın tek istisnası ulusal güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde gündeme gelir ve bu halde ancak yasa ile yetkili kılınan merciin emri ile konuta girilip arama yapılabilir ve eşyalara el konabilir. Özel hayatın gizliliğini düzenleyen 19. madde uyarınca herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar dışında dokunulamaz. Yine yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne uygun verilmiş mahkeme kararı olmaksızın, ulusal güvenlik ve kamu düzeni açısından gecikmesinde zarar bulunan hallerde yasa ile yetkili kılınan merciin

¹⁹ Çiftçi, s. 8.

²⁰ Türk hukukunda bir malın haczedilmezlik kapsamında girip girmediği hususunda takdir yetkisi icra memurların aittir. İcra memurunun verdiği karara karşı şikayet yoluna başvurulması mümkündür. Borçlu şikayet yoluyla haczedilmezlik itirazında bulunmazsa haczedilmezlik itirazından zımnen feragat edildiği varsayılır (Kuru, s. 192, Muşul, s. 359, Ulukapı, s. 178, Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.152). Kanaatimizce temel haklar açısından bu denli önem taşıyan haczedilmezlik konusunda takdir hakkı Kuzey Kıbrıs hukukunda olduğu gibi hakimlere ait olmalıdır.

²¹ Özekes, s. 179.

emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. İlgili bu hüküm sadece borçlu açısından değil ailesi açısından da dikkate alınmalıdır.

Aile hayatının korunmasını tehlikeye sokan yasal düzenleme mahkeme emrine uyulmaması durumunda borçlunun tutuklanmasını sağlayan hükümdür. Tüzüğün 42A emrinin 1. maddesine göre mahkeme tarafından bir işin yapılmasını emreden veya yasaklayan bir emre rağmen aleyhinde emir verilen kişi bu emre uymazsa tutuklanabileceği ve malına el konulabileceği bu kişiye emrin altına mukayyit tarafından not düşülmek suretiyle bildirilir. Aleyhinde hüküm verilen kişi emre aykırı davranırsa lehine emir verilen kişi tutuklama müzekkeresi için mahkemeye başvurabilir (emir 42A, nizam 3/I, Mahkemeler Yasası m.50). Anayasa'nın 142. maddesi tutukluluk süresinin 12 ayı geçemeyeceğini kararlaştırmıştır. Başvuru yemin belgesi ile yapılır ve bir sureti karşı tarafa tebliğ edilir. Davalı mahkemede belirlenen günde mazereti olmaksızın bulunmazsa veya emre uymama suçundan cezalandırılmamak için mahkemeyi ikna edici sebep göstermezse mahkeme para cezası ödemesini veya bir süre hapse mahkum edilmesini emredebilir (emir 42A, nizam 6). Aile hayatının korunması adına borçlunun bu kurumdan uzaklaşmaması için mahkemenin para cezasına mahkum etme yolunu seçmesi ilkeyi korur bir tercih olacaktır. Aksi halde hapse mahkumiyet sebebiyle aile ocağına dönemeyen borçlu ve ailesi arasında kopukluklar ayrılıklar yaşanabilecek ve kurum zedelenebilecektir.

III. Ailenin Korunması Hakkı Çerçevesinde Aile Fertlerine Hacze İtiraz Etme Hakkının Tanınması

Takibin tarafı olmayan çocukların ve eşin icra memurunun yaptığı hacze karşı itiraz etme hakkının tanınması ailenin korunması anlayışının bir sonucudur. Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 32. maddesi bu yetkiyi aile üyelerine menfaati olduğunu ileri sürmeleri halinde tanımaktadır²². İlgili emre göre satışı için müzekkere çıkarılan herhangi bir taşınmaz mal üzerinde menfaati olduğunu iddia eden kişiler satışın durdurulmasını sağlamak için

²² Türk hukukunda istihkak iddasına ilişkin karinelere dair hükümleri düzenleyen 97/a maddesinin 1. fıkrası, haczedilmezliğe ilişkin 82. maddenin 1. fıkrasının 2 ve 6. bentleri, çocuklar ve ailenin yapılan takipten olabildiğince az etkilenmeleri için konulmuş koruyucu hükümlerdir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 77).

mahkemeye başvurabilir. Kanaatimizce aile üyelerinin taşınmaz malın satışı sonucunda menfaati etkileniyorsa mahkemeye başvuru hakları doğar²³.

İcradan etkilenen kişiler olarak icra için çıkarılan müzekkere ile ilgili herhangi konu hakkında mahkemeye başvurabilir. Mahkeme bu başvuruya istinaden tek taraflı olarak veya yargıcın uygun göreceği kişilere ihbarda bulunduktan sonra baş icra memur yardımcısına bazı direktifler verebilir. Mahkemenin verdiği bu direktiflere karşı da istinaf yoluna gidilebilir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 40, nizam 15). Kanaatimizce aile fertleri herkesten önce icradan etkilenen kişilerdir ve dolayısıyla bahsi geçen mahkemeye başvuru hakkından da yararlanabilirler. Örneğin haczi caiz olmayan bir mal haczedilmişse aile üyeleri bu yola başvurarak mahkemeden direktif alabilir. Tüzüğün bu hükmü aile üyelerine de dava açma hakkının tanınması açısından önemli ve aileyi koruyucu niteliktedir²⁴.

Mahkeme veya yargıç hükmün veya emrin verilmesinden sonra veya verildiği sırada icra takibini uygun göreceği zamana kadar durdurabilir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 40, nizam 8). Ailenin korunması amacıyla örneğin hastalık, ölüm, çocukların doğum günü gibi günlerde talep edilmesi üzerine icra durdurulabilmelidir. Borçlunun ya da aile fertlerinden birinin ciddi bir sağlık problemi veya sair özel bir durumu varsa bu durum gözetilerek cebri icra gerçekleştirilmelidir²⁵.

Tahliye kararlarının icrasının ertelenmesine imkan veren Kira Denetim Yasasının 7. maddesinin ikinci fıkrası aile hayatının tahliyeye konu taşınmazda idam ettirilmesi halinde aileyi koruyucu işlev görecektir. Bu yasaya göre tahliye bir yıla kadar ertelenebilir. Ancak böyle bir erteleme kiracının yasal olarak borçlu olduğu veya olacağı meblağı ödemesi koşulu ile mahkemenin makul göreceği şartlara bağlı en fazla 1 yıl için yapılabilir. Hakimin bu şartları tespit ederken borçlunun ailevi durumunu dikkate alması anayasal hak olan ailenin korunması hakkının sağlanmasını temin edecektir. Özellikle hakim erteleme süresini takdir ederken borçlunun geliri ve bakmakla yükümlü olduğu aile ferdi sayısını kriter olarak tespit etmesi gerekir.

²³ Türk hukukunda taraf olmadıkları halde çocuklar veya eş, mesken hazine ya da borçlu eşin ücret hazine karşı şikayet yoluna başvurabilmektedir. Bu imkanın eşe ve çocuklara tanınması ailenin korunması düşüncesinin sonucudur (Özkes, s. 179).

²⁴ Türk hukukunda çocuklara veya eşe mesken hazine ya da eşin ücret hazine karşı şikayet yoluna başvurma imkanı tanınarak ailenin korunmasına özen gösterilmeye çalışılmıştır (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 77).

²⁵ Özkes, s. 179, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 76.

IV. Ailenin Korunması Hakkı Çerçevesinde Çocuğun Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Hükümlerin Değerlendirilmesi

Son olarak çocuğun icrasının ailenin korunması hakkına etkisini değerlendirmek gereklidir. Çocuğun gelişim süreci boyunca kişiliğinin biçimlenmesinde, toplumsal ve ruhsal ortamını oluşturan ailenin payı büyüktür²⁶. Çocuklar hakkında mahkeme tarafından verilen bir emrin icrası²⁷, verilecek emrin niteliğine göre çocuğun teslimine ilişkin veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olabilir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme bir emir vermişse emrin gereğinin yerine getirilmesi belirli sürelerle tekrarlanması gereken devamlı bir durumu içermektedir²⁸. Eşler boşandıklarında velayet taraflardan birini verilmiş ve çocuk diğer eşin yanında ise ve bu eş çocuğu velayeti verilen eşe teslim etmiyorsa veya velayet kendisine verilen eş çocuğun diğer eşle şahsi münasebet kurmasına izin vermiyorsa mahkeme emrine riayetsizlik gündeme gelecektir. Emir 42A kurallarının uygulanması gündeme gelebilecektir²⁹. Ancak uygulamada mahkeme emrine uyulmaması durumunda lehine hüküm alan kişi kolluktan destek istemekte ve bu sayede emrin icrasını gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Özellikle çocuğun teslimi polis

²⁶ **Özkan/Kılıç**, “Ailenin Psiko-Sosyal Destek İhtiyacını Karşılamada Yeni Bir Model Önerisi: Aile Psiko Sosyal Destek Birimi”, s. 26.

²⁷ Türk hukukunda para ve teminat alacağı dışındaki alacakların icrası ancak ilamlı icraya konu olabilmektedir. Dolayısıyla çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması amacıyla yapılacak icratadaki işlemi içintaki talebinde bulunan kişinin elinde mutlaka mahkemeden alınmış bir ilam bulunması gerekmektedir. Örneğin çocuğun velayetinin anneye verilmesine ilişkin boşanma ilamı (MK m.182, velayetin anne veya babaya bırakıldığına dair karar, velayetin kaldırılması kararı (MK m. 348; HMK m.382/2-b) gibi. (**Kuru**, s. 313-314, **Muşul**, s. 539-540, **Pekcanitez/Atalay/Özekes** (11.Bası), s. 482, **Ulukapı**, s. 263, **Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 318-319).

²⁸ **Kuru**, s. 313-314, **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 482, **Ulukapı**, s. 263, **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 318-319.

²⁹ Türk hukukunda İcra İflas Kanunu’nda çocuğun teslimi adeta bir taşınır malın teslimi gibi düzenleme bulmuştur. Ancak 4949 sayılı Kanunla çocuk teslimi sırasında icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzman, bunların bulunmadığı yerde bir eğitimcinin hazır bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir (İİK. . 25/b). Çocuğun tesliminin gerçekleştirilmesi için takip borçlusuna icra emri gönderilir. Verilen sürede borçlu çocuğun teslimini sağlamazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun zorla alınarak alacaklıya teslim edilir (İİK. m. 25). Çocukla kişisel münasebet kurulmasına ilişkin bir ilam söz konusu ise takip borçlusuna icra emri gönderilir ve alacaklı ile çocuğun kişisel münasebet kurmasına engel olmaması ihtar edilir ve aksi halde ilamın gereğinin zorla sağlanacağı bildirilir. Borçlu ilamın gereğini yerine getirmese ilamın zorla yerine getirilir ve borçlunun şikayeti üzerine takip borçlusu 341. maddeye göre cezalandırılır (m. 25/a).

marifetinde gerçekleştirilmektedir. Kanaatimizce bu usul çocuğun psikolojisinin olumsuz yönde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Polisle çocuğun teslimi için diğer eşin konutuna gidildiğinde en azından sözlü bir tartışmanın çıkması muhtemeldir. Yasal prosedürün uygulanması yani emre uymayan kişinin tutuklanması için mahkemeye istida düzenlenmesi varolan uygulamadan daha az ölçüde çocukların psikolojisini etkileyecektir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme'ye göre, çocuk teslimi sırasında, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi bulundurulması gerekmektedir. Böylece çocuk bu olumsuz durumdan daha az etkilenecektir³⁰. Yapılan kanuni düzenlemenin fiili olarak uygulanmasında bazı problemler ortaya çıkabilir. Bu problemler ülkede pedagog ve psikolog gibi uzmanların az olmasından kaynaklanabileceği gibi, alacaklının bu kişilerin masraflarını karşılamakta zorluk çekmesinden de ortaya çıkabilir³¹. Kanaatimizce çocuğun icrasında uzman desteği sağlanması gereklidir, bu desteğin icradan önce ve sonrasında da devam etmesi gerekir. Aile psiko sosyal destek birimleri oluşturulmalıdır³². Bu birimler parçalanmış ailelerin özellikle çocuklar açısından risklerini ortadan kaldırmak için ve değişen aile yapısında uyum sağlamaları için gereklidir. Boşanma ile birlikte çocuğun anne ve babası ile aile ilişkisi sona ermeyeceğinden aile yaşamı içinde buldukları kabul edilir. Hatta bu kişilerin aynı evde yaşaması gerekmez³³. Bu nedenle çocukla anne veya babası arasındaki ilişkinin korunması önem taşır. Anayasa'nın ailenin korunması hakkının temininde devlete ödev yüklediği açıktır. Devlet bu nedenle ilgili psiko sosyal desteğin sağlanmasında üzerine düşen görevi yerine getirmelidir. Çocuk teslimine muhalefet ve nafakaya ilişkin kurallara uyulmaması mahkeme emrine riayetsizlik sonucunu doğurduğu için Anayasa uyarınca hürriyeti bağlayıcı cezaya sebebiyet veren fiiller olarak düzenlenmiştir. İlgili bu düzenleme aile hayatını koruyucu işleve sahiptir³⁴.

³⁰ **Özekes**, s. 178, **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 77 (11. Bası), Ulukapı, s. 263.

³¹ **Özekes**, s. 178, **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 77 (11. Bası).

³² **Özkan/Kılıç**, s. 26.

³³ Bouhanemi v France davasında çocuğun aile yaşamı içinde bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilmiştir. Mahkeme çocuğun aynı evde yaşamaması durumunun ve ailesi ile çok az irtibat içinde bulunmasının aile yaşamı içinde bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır (**Kilkelly**, s. 17).

³⁴ Türk hukukunda çocuk teslimine muhalefet (m.341), nafakaya ilişkin kararlara uyulmaması (m. 344) icra suçu olarak sayılmıştır. Yaptırım ise hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Ailenin korunması hakkına kanun koyucunun, Yüksek Mahkeme ve hakimlerin hassasiyetli davranmaları yanında, aynı hassasiyeti icra amir ve icra memurları da göstermelidir³⁵.

§2. İCRA HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI

Anayasa'nın 36. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Buna göre her yurttaş mülkiyet ve miras hakkında sahiptir. Sahip olunan bu haklar ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılmasına, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak, kent ve ülke planlaması veya herhangi bir malvarlığının kamu yararı için geliştirilmesi ve faydalı kılınması veya başkalarının haklarının korunması için kesin olarak gerekli kısıntı veya sınırlamalar yasa ile konabilir. Malvarlığının ekonomik değerini fiilen azaltan kısıntı ve sınırlandırmalar için derhal tam bir tazminat ödenir; anlaşmazlık halinde tazminatı hukuk mahkemesi saptar. Yukarıdaki (2). ve (3). fıkra kuralları, herhangi bir verginin veya para cezasının tahsili, herhangi bir hükmün yerine getirilmesi, sözleşmeden doğan bir yükümlüğün yerine getirilmesi veya can veya malın tehlikeden korunması amacı ile yasa ile konmuş kuralları etkilemez. Devletin, 159. maddede belirtilen taşınmaz mallar üzerindeki hakkı saklıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 nolu protokolün 1. maddesinde de mülkiyet hakkının korunması düzenlenmiştir. Buna göre her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı amacıyla ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

II. Takip Prosedüründe Mülkiyet Hakkının Korunması

Takip prosedüründe mülkiyet hakkı takibin konusu para ise alacaklının "alacak hakkı" olarak karşımıza çıkarken, borçlunun borcunun tahsili amacıyla ödemesi gereken borcun konusu olarak gündeme gelmektedir³⁶. İcra hukukunda alacaklının alacağı tahsil edilmeye çalışırken, mal ya da alacak

³⁵ Özkes, s. 180.

³⁶ Çiftçi, s. 101, Özbeke, s. 186 vd.

yönünden mülkiyet hakkı korunmaya; diğer yandan, borçlunun mülkiyet hakkına hukuka aykırı şekilde yapılan haksız müdahalelerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır³⁷. Hakkın korunmasında takibin amacı, menfaat dengesi ve ölçülük ilkesi üç ayrı açıdan dikkate alınmalıdır³⁸.

Mülkiyet hakkının korunması gündeme geldiğinde koruma öncelikle hakkın kurumsal olarak sağlanması ve hakkın varlığının korunması suretiyle sağlanırken, son olarak mülkiyet konusu malvarlığının değeri korunmalıdır³⁹. Mülkiyet hakkının kurumsal olarak tanınması daha çok yasal düzenlemelerle sağlanırken, varlığının korunmasında ise alacaklı, borçlu ve üçüncü kişiler açısından düzenlemelerin içeriği ve uygulamaların nasıl gerçekleştirildiği büyük önem taşımaktadır.

A. Alacaklı Açısından Mülkiyet Hakkının Korunması

Yasal düzenlemeler, mahkeme kararlarının içtihatlarının seyri çatışan menfaat dengesinde, icra alacaklı aleyhine sonuç doğurabilmektedir. Bu düzenlemelerde daha çok borçluyu korumak amacıyla hareket edilmiş, iktisadi olarak güçlü durumda olan alacaklılar karşısında zayıf durumda olan borçluların zor durumda kalmaması fikri ön plana çıkmıştır⁴⁰. Günümüzün en önemli sorunu ise, borcunu ödemediği gibi teknoloji olanakları ile malvarlığını gizleyebilen kötüniyetli borçlular olmaya başlamış ve alacaklıların da korunması gereği zorunluluk haline gelmiştir⁴¹.

Alacaklı güven ilişkisi içerisinde borçlu ile hukuki işlem yapan kişidir. Özellikle kredi ile yapılan tüm hukuki ilişkilerde alacaklı borçlunun ödeme gücüne ve alacağının etkin tahsilini sağlamak zorunda olan mahkemeye güvenerek hukuki ilişki kurmak suretiyle risk altına girer⁴². Demokratik, sosyal bir hukuk devletinde alacaklı aldığı bu risk nedeni ile tehlike altında bırakılmamalı, borçluya olan haklı güveni korunmalıdır⁴³. Aksi halde alacaklı bu risklerden dolayı ticari ilişkilerini geliştiremeyecek ve mali sistem istikrar içinde yürümeyecektir⁴⁴. Tüm bu nedenlerle alacaklının mülkiyet hakkının icra hukukunda korunması büyük önem taşır.

³⁷ Çiftçi, s. 102, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 63, Özekes, s. 182.

³⁸ Özekes, s. 182.

³⁹ Özekes, s. 183.

⁴⁰ Ansay, s. 10,11, Özbek, s. 188.

⁴¹ Özbek, s. 188.

⁴² Özbek, s. 188, Özekes, s.63.

⁴³ Özbek, s. 189.

⁴⁴ Aşık, s. 17-19, Özbek, s. 189.

Cebri icra hukuku, mağdurun hakkının gerektiğinde zorla elde edilmesi amacına yönelik hukuki korumanın bir aracıdır⁴⁵. Daha derinlemesine icra takibinin amacını ifade edecek olursak bu amaç alacaklının alacağını elde etmesi, borçlunun hukuka aykırı şekilde, alacaklının malvarlığından eksilttiği kısmın yerine getirilmesidir⁴⁶. Alacaklı mahkemeden hüküm almasına rağmen müzekkere dosyalamak için yaptığı başvuru kabul edilmez, haksız şekilde engellenirse bir yandan hak arama özgürlüğü⁴⁷, diğer yandan alacaklının mülkiyet hakkı ihlal edilmiş sayılır⁴⁸. Yine borçlunun yeterli malvarlığı olduğu halde haczedilecek malın bulunmaması gerekçe gösterilerek dosyalanan müzekkere iade edilirse hak ihlal edilmiş sayılır. Uygulamada daha icraya çıkmadan bu gibi kararlar verilmekte, alacaklı avukatı bu durumu bildiği halde duruma sessiz kalmaktadır⁴⁹. Alacağına kavuşamayan alacaklı ise borcun taksitle ödenmesi için mahkemeye başvurmaktadır. Mahkeme borcu borçlunun durumunu dikkate alarak taksite bağlama konusunda bir hüküm vermektedir. Bu hüküm yerine getirilmez ise mahkeme emrine riayetsizlikten dolayı borçlunun hapse gönderilmesi için alacaklı mahkemeye başvurmaktadır. Avukatın alacağı ücret yapılan her başvuruda artmaktadır. Uygulamada taksit miktarlarının 150-200 TL olduğu dikkate alındığında yüksek meblağlı borçlar açısından alacaklının alacağını tahsil etmesi hatta alacağının faizini tahsil etmesi bile mümkün görünmemektedir. Bunun sonucunda alacaklının mülkiyet hakkı ortadan kalkmaktadır. Nerede ise mahkeme kararlarının tamamına yakın bir kısmı taksite bağlama yöntemi ile gerçekleşmektedir⁵⁰. Davalar çok düşük aylık taksitlere bağlanmakta ve yine taksitlerin çok büyük bir kısmı zamanında ödenmemektedir. Dolayısıyla hukuk düzenine olan güven ve toplum barışı da bozulmaktadır⁵¹.

Tebliğ ve icra memuru hükümlü borçlunun taşınır mallarını haczetmeye, hükümlü borçlunun evinin veya mallar iş yerinde ise, iş yerinin bulunduğu mahallenin veya köyün muhtarı veya muhtarın hükümlü borçlu olması veya muhtarın herhangi bir nedenle gidemeyeceği durumlarda bir ihtiyar heyeti üyesi ile gitmelidir (Emir 44 nizam 8). Uygulamada bu emre uygun icra işlemi

⁴⁵ Akil, s. 45, Gaul/Deren Yıldırım, s. 22.

⁴⁶ Çiftçi, s. 149 vd., Özekes, s.184.

⁴⁷ Hakları ihlal edilen bireylerin hukuki koruma talepleri Anayasa'nın 3. maddesinde "Hak arama hürriyeti" başlığı altında güvence altına alınmış ve devletin hakkın dağıtımından kaçamayacağı vurgulanmıştır, Arslan/Tanrıver, s. 36, Konuralp, s. 4, Yılmaz, s. 29.

⁴⁸ Çiftçi, s. 149 vd., Özekes, s. 184.

⁴⁹ Sözmener, s. 1101.

⁵⁰ Sözmener, s. 1004.

⁵¹ Özekes, s. 184.

yapılmamaktadır⁵². Bu durum ise alacaklının mülkiyet hakkını koruyan hükmün uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu kişilerin katılımı halinde taşınır mal olduğu halde olmaması nedeni ile müzekkerelerin iade edildiği durumlar azalacaktır. E.44, n. 6 uyarınca haczedilebilecek taşınırın bulunmaması nedeni ile müzekkerenin iade edilebilmesi için muhtarın bu konuyu açıklayan bir yazısı bulunması gerekmektedir. Uygulamada bu işlem haciz mahaline gidip tespit yapıldıktan sonra memurun muhtarlığa gidip, durumu izah edip muhtara açıklama yazdırması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu uygulama alacaklının mülkiyet hakkı açısından sakıncalıdır. Zira denebilir ki muhtar ve icra memurunun haciz mahaline beraber gitmesi birbirini denetleme işlevini yerine getirecektir.

İlk derece mahkemesine konu olan bir davada borçlunun iki arabası bulunmasına rağmen icra memuru tarafından araçlar haczedilemediğinden müzekkere haczedilecek mal bulunmaması nedeni ile iade edilmiştir. Bunun üzerinde alacaklı davalının mali olanaklarının soruşturulması amacı ile dilekçe dosyalamıştır (uygulamada bu dilekçe taksit istidası olarak adlandırılır). Borçlu taksitide bağlanacak kadar geliri olmadığını mahkemede dile getirmiştir. Alacaklı bu istidanın yürürlük süresinde yeniden taşınır mal satış müzekkeresi çıkarmıştır ve mahkemeden dava konusu arabaların teslim edilmesine dair bir direktif vermesini talep etmiştir. Mahkeme taksit istidasının geri çekilmesini söylemiş ve ilgili emri vermiştir⁵³. Mahkeme verdiği direktifle alacaklının mülkiyet hakkına kavuşmasını sağlamıştır. Zira alacaklı emre uymazsa hapse girme tehlikesi ile karşılaşacaktır (Emir 42A).

Alacaklının mülkiyet hakkı açısından sorun teşkil eden bazı icra uygulamaları yasal dayanaktan mahrum olmakla birlikte varlığını sürdürmektedir. İcra memurları haciz için borçlunun evlerine işyerlerine gitmek yerine telefonla ya da başka bir yöntemle hükümlü borçlulara ulaşmakta ve aleyhlerine müzekkere olduğunu ve ödeme yapmalarının gerektiğini söylemektedirler. Uygulama yanlışlığı borçlunun müzekkeresinin haberdar olması sonucu mal kaçırmasına sebebiyet verebileceğinden bir an önce terkedilmelidir⁵⁴. Zira yasa ile bu konuda bir yetki icra memurlarına tanınmamıştır. Yine uygulamada hiç bir hak ve yetkileri olmamakla birlikte ve herhangi bir direktif olmadan icra memurları borçlulara süre

⁵² Sözmener, s. 1134.

⁵³ Sözmener, s.1140.

⁵⁴ Sözmener, s. 1151.

vermektedirler. Alacaklının alacağını geç almasına neden olabilecek bu tür uygulamalardan vazgeçilmesi gereklidir.

Alacaklı lehine mahkeme bir karar vermişse alacaklı borçlunun taşınmaz malları üzerine yükümlülük koyabilmektedir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 53). Taşınmaz mal üzerine yükümlülük koyma bir icra yöntemidir (m. 14)⁵⁵. Davalı yükümlülük süresince (süre 2 yıl olup, mahkeme bu süreyi uzatabilmektedir) o taşınmaz malı başkalarına devredemez, ipotek ile yükümlülük altına sokamaz. Taşınmaz malların yükümlülük altına sokulması için hükümlü borçlu adına kayıtlı olması zorunluluğu bazı koşulların varlığı halinde aranmamaktadır. Yasa koyucu tapuya kayıtsız olan taşınmaz malların Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 63. maddesi gereğince borçlu adına kaydını talep hakkını alacaklıya tanımıştır. Yani Fesil 224 den hareketle bir arazi üzerinde tapuda kayıtlı olarak ev sahibi olan kişi arsanın da sahibi olacağından arsa tapuda üzerinde kayıtlı olmasada alacaklı belirli işlemleri yapmak suretiyle bu arazi üzerine de yükümlülük koyabilmektedir. Bu düzenlemeler alacaklının mülkiyet hakkını güvence altına alan düzenlemelerden biri olarak kabul edilebilir. Alacaklı taşınmaz mal satış müzekkeresini hakimın onayı ile düzenleyip bu sayede taşınmazın satılmasını sağlayarak alacağını elde edebilmektedir. Ancak bu kuralın alacaklı lehine bir istisnası söz konusudur. Alacaklı aldığı hüküm uyarınca taşınmazı yükümlülük altına sokmuşsa ve bu tarihten itibaren bir yıl geçmişse doğrudan tapu dairesine başvurarak taşınmaz malların satışını talep edebilmektedir (HMUY m. 99). Müzekkere düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Yine ipotekli alacağın temini için mahkeme emrine ihtiyaç yoktur, ilamsız icra yoluna başvurulabilmektedir (Taşınmaz Mal Yasası, m. 44).

Borçlu eğer firma ise firma ortakları veya firma aleyhine firmanın hükümlü borcu nedeni ile icra yapılacaksa (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 7), ortağın hükümlü borcu nedeni ile limited şirketteki hisse senetleri⁵⁶ aleyhine icra yapılacaksa (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü

⁵⁵ **Sözmener**, taşınmaz mallar üzerine yükümlülük konulmasını alacaklının alacağının tahsili sonucunu doğurmadığından icra yöntemi olarak adlandırılmasının doğru olmadığını ileri sürer (s. 1084).

⁵⁶ Limitet şirketin hisse senetlerinin hükümlü borcun tahsili için icra edilemeyeceği hususunda Fesil 113 de açık bir hüküm yoktur. Ancak haczedilemeyen mal ve haklar arasında yer almadıklarından taşınırların haczi nasıl yapılıyorsa o surette haczedilebileceklerdir. Tüzükte bu konuda mahkemeden izin alınması gerektiğine ilişkin de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada iznin alınması kuralı oluşmuştur. Kanaatimizce müzekkerde taşınırlar gibi haczinin talep edildiği mal olarak hisse senedi

gereğimahkemededen izin alınması gerekmektedir. Kanaatimizce borçlunun firma ya da ortağı olması durumunda mahkeme hükmüne rağmen icra için yeniden izin alınması koşulunun getirilmesi alacaklının mülkiyet hakkına geç kavuşmasına sebebiyet verecektir. Mahkemenin verdiği hükümde amacı alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Hükümle birlikte icra işlemlerinin başlamaması hükmün kağıtta yazılı sözcüklerden başka bir anlam ifade etmemesi sonucunu doğurur. Mahkemenin kendi verdiği hükmün icrası için yeniden inceleme yapması gereksiz zaman ve masraf kaybına neden olacaktır.

Alacaklı mahkemededen taksitle borcun ödenmesi konusunda bir hüküm elde etmişse ya da borcun ödenmesi için mahkeme emrinde borçluya süre tanınmışsa alacaklı borçlunun malları üzerine yükümlülük koyamaz. Çünkü taşınmaz mala yükümlülük koyulabilmesi için hükümlü alacaklının elinde derhal icra edilebilen bir hüküm bulunması gerekmektedir⁵⁷.

Bir davada davacı lehine davalı aleyhine ve davalı lehine üçüncü taraf aleyhine verilen bir hükme ilişkin olarak davalı aleyhindeki hükmü yerine getirmeden üçüncü taraf aleyhine icraya gidilemeyeceğine ilişkin kural (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 10, nizam 9) alacaklının mülkiyet hakkını korur niteliktedir. Borçlu üçüncü kişiden olan alacağını icra edebilmek için önce kendi borcunu ödemek zorunda bırakılmıştır.

Hacedilemeyen mal ve haklara ilişkin düzenlemelerin alacalının mülkiyet hakkı açısından değerlendirilmesi gerekir. Zira alacaklının borçlunun hacedilemeyen malları dışında bir malı yoksaalacaklı alacağını tahsil edemeyebilir. Kanaatimizcehacedilemeyen malların değeri asgari değerlerin çok üzerinde lüks ise bu mallar hacedilebilmelidir. Örneğin borçlunun haline münasip evi asgari şartlara haiz bir ikametgahın değerinden üstün ise, o zaman ev satılmalı asgari şartlara haiz mesken alması için gerekli para borçluya verilmelidir. Bu uygulama sonucunda bir yandan alacaklı alacağına kavuşacak diğer yandan da borçlunun uğrayacağı zarar en aza indirgenmiş olacaktır⁵⁸. Borçlunun 400,000 TL değerinde evi dışında bir malvarlığı yoksa ve alacaklının alacağı 40,000 TL ise haciz yapılabilmeli, satışın ardından borçluya sosyal durumuna uygun bir ev alabilmesi için

gösterilerek hacedilebilir. D. 1/93 Yargıtay hükümlü borçlunun ilgili şirketteki hisse senetlerinin borçlunun taşınır malı olduğunu belirterek, ortak durumundaki hükümlü borçlunun sahibi bulunduğu hisse senetlerinin satılmasına icra maksatları açısından izin vermiştir.

⁵⁷ **Sözmener**, s. 1025.

⁵⁸ **Postacıoğlu**, s. 338.

satıştan elde edilen paranın bir kısmı verilmelidir. Yine borçlunun eşinin çantası 50,000 TL değerinde ise alacaklının alacağı için bu çanta haczedilebilmelidir. Çünkü aynı işi görecektir basit eşyanın temini ile haczedilememe kuralı amacına ulaşmış olacaktır⁵⁹.

Sonuç olarak alacaklının mülkiyet hakkının korunması alacaklı ile borçlu arasında hassas dengenin kurulması, alacaklının alacaklarını tahsil edememesi yüzünden yaşadığı sıkıntıların en aza indirgenmesini sağlayacak ve bu sayede ticari ilişkiler ve mali sistem istikrar içinde yürüyebilecektir⁶⁰.

B. Borçlu Açısından Mülkiyet Hakkının Korunması

İcra hukukunun amacı borçlunun sosyal bakımdan terbiyesi olmayıp, alacaklıların tatmini olduğundan borçlunun mülkiyet hakkına gereken hassasiyet gösterilmelidir⁶¹. Borçlunun mülkiyet hakkının en büyük güvencesi mahkeme emri olmadan icranın yapılamayacağına ilişkin kuraldır. Alacaklının icra yapabilmesi için elinde bir hükmün bulunması da yeterli değildir. Borçlunun müzekkere düzenlemesi ve yemin belgesi ile bu müzekkereyi desteklemesi gerekmektedir. Memurun bu müzekkereyi icraya koyabilmesi için mahkeme hükmünün bir suretinin icra memurluğuna ibraz edilmesi zorunludur (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 40, nizam 4). Taşınmaz malların satışına ilişkin müzekkereler, mahkemeye yapılacak ihbarlı istida ile dosyalanabilmektedir. Bu müzekkereler çıkarılmalarına izin veren yargıç veya yargıçlardan biri tarafından imzalanmaktadır (HMUY m. 24). Taşınır mal satış müzekkeresi dışında diğer tüm müzekkerelerin mahkemenin onayından geçmesi gerekmektedir (E42, E43, E43A, E43B). Borçlunun hangi mallarının haczedileceğinin hakim onayından geçmesi, özellikle taşınmaz malların haczi için tüketilmesi gereken bir aşamadır. Bu aşamanın gerçekleştirilip gerçekleştirmediğini hakim denetleyecektir. Bu sayede borçlunun haczedilebilecek taşınır malları bulunmasına rağmen taşınmazları haczedilemeyecektir. İcra memuru her aşamada denetlenmiş olacaktır. Sonuç olarak borçlunun malvarlığı, yapılan hemen her takip işleminde hakim tarafından korunmaya çalışılacaktır.

Mahkeme emri olmadan icranın yapılabildiği tek istisna alacağın ipotekle teminat altına alınması durumunda gündeme gelir (Taşınmaz Mal Yasası m. 44). Ancak satışın yapılabilmesi için Mahkemeler Yasası'nın 37. maddesi

⁵⁹ Postacıoğlu, s. 315.

⁶⁰ Özbek, s. 189.

⁶¹ Gaul/Deren Yıldırım, s. 36.

gereği borçluya talep ihbarı gönderilmesi gerekir. Borçlu bu sayede 30 gün içinde borcunu ödemek suretiyle mülkiyet hakkını koruyabilecektir. Borçlu herhangi başka bir iddiası varsa direktif verilmesi talebi ile mahkemeye başvurabilir. Borçluya tanınan bu haklar sayesinde alacaklı ile arasında menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 17'de takibin amacı, menfaat dengesi ve ölçülülük ilkesi birlikte ele alınmıştır. Buna göre müzekkeryi icra eden memur hükümlü borçlunun taşınır mallarından pratikte uygulanabildiği ölçüde hükümlü borcun ödenmesi için gerekli olduğuna inandığı kadarını haczederek bu mallara el koyabilmektedir. Yine yasanın 22. maddesinde takibin amacı gözönünde tutularak borçlunun haczi caiz taşınır mallarının bulunmaması durumunda, haczi caiz taşınmaz mallarının haczinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Taşınmaz malların haczi için yeniden mahkemeye bir taşınmaz mal satış müzekkeresi ile yemin belgesi dosyalamak gerekmektedir. Yani hakimin incelemesi ve imzalaması üzerine ikinci aşama olan taşınmazların haczinin yapılabilmesi mümkündür.

Hukukumuzda mahkeme kararının icrası için alacaklının talepte bulunması gerekmemektedir. Aleyhine hüküm alınan kişinin mahkeme kararının tebliği ile birlikte hükmün gereğini yerine getirmesi gerekir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü e. 40, n. 1). Kural bu olmakla birlikte kuralın istisnası aynı emrin 2 ve 3. nizamında yerini almıştır. Buna göre koşula bağlı olarak verilen hükmün icrası için koşulun yerine getirilmesi önşart olarak kabul edildiğinden şartın gerçekleşmesi halinde mahkemeye başvurulup icra için izin alınması gerekir (e. 40, n. 8). İlgili bu hüküm koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda mahkemenin inceleme yapması zorunluluğunu getirmek suretiyle, koşulun gerçekleşmeme riskini bertaraf ederek, borçlunun malvarlığı hakkını korumaktadır.

Anayasa ile güvence altına alınmış mülkiyet hakkı sebebiyle, borçlunun malvarlığına, onun hayat alanını tamamen ortadan kaldıracak şekilde el atılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁶². Borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle ve alacaklının mülkiyet hakkının korunması amacıyla borçlunun malvarlığına müdahale edilebilir. Ancak yapılan müdahale kişinin varlığını tehdit etmemeli, kişiliğin korunmasına ve ölçülük ilkesine uygun olmalıdır⁶³. Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının 26. maddesi borçluya malın bir

⁶² Çiftçi, s. 128, Özekes, s. 185.

⁶³ Çiftçi, s. 128, Özekes, s. 185.

kısımının diğerinden önce satılması konusunda talepte bulunma hakkı tanımıştır. Buna göre taşınmazı satılacak borçlu, taşınmaz malının bir kısmının diğer kısmından daha evvel satılmasının kendisinin ve alacaklılarının yararına olacağını iddia ederse ve bu iddiasını açık artırma ile satıştan önce mahkemede ileri sürerse, mahkeme yaptığı inceleme sonucunda malın bir kısmının diğer kısmından önce satılmasına karar verebilir. İlgili hüküm borçlunun malvarlığının değerini koruyucu nitelikte iken aynı zamanda alacaklının mülkiyet hakkını koruyucu niteliğe sahiptir. Yine hükümlü borçlunun hacizli malının satışı sırasında ortaya çıkan veya çıkması muhtemel bir sorun hususunda mahkemeye icra memuru başvurabileceği gibi satış müzakeresini icra eden herhangi bir kişi de başvurabilir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 31).

Haczedilen taşınmazın satılması açık artırma ile gerçekleştirilir⁶⁴. İhalenin yapılabilmesi için mahkeme tarafından (HMUY m. 28,40) veya kaza tapu dairesi tarafından belirlenen (Taşınmaz Mal Yasası- Satışların Kısıtlanması- Fasil 223 m. 4,5,7) taban fiyatın ihaleye katılanlar tarafından teklif edilmesi gereklidir⁶⁵. İhalenin yapılabilmesi için ileri sürülmesi gereken taban fiyatın elde edilmesine “karşılama prensibi” denir. Bu prensip sayesinde mal belirlenen taban fiyatın aşağısına satılamayacaktır. Bu prensip alacaklının alacağını alacağını bir yandan güvence altına alırken, diğer yandan borçlunun malvarlığının yok pahasına satılmasına engel olarak mülkiyet hakkını koruyacaktır. Zira satış sonucu alacaklının alacağı tahsil edildikten sonra kalan para borçluya iade edilecektir. Borcunu ödemeyen borçlunun malvarlığı, alacağının teminatıdır ancak satış her ne pahasına olursa olsun yapılmamalıdır. Karşılama prensibi çoğu zaman paraya çevirmeyi güçleştirirse de bu sakıncayı göze almak menkulün yok pahasına satılmasına engel olacaktır⁶⁶. E. 44, n. 9 kuralları uyarınca açık arttırma sırasında arttıran olmazsa

⁶⁴ Türk hukukunda haczedilen mallardan taşınır mallar kural olarak açık artırma yolu ile, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde ise pazarlık yoluyla satılabilmektedir. Taşınmaz mallar bakımından ise pazarlık yoluyla satış mümkün olmayıp, açık artırma yolunile satış yapılabilmektedir (**Pekantez/Atalay/SungurtekinÖzkan/Özekes**, (11. Bası) s. 367, 368)

⁶⁵ Türk hukukunda taşınır veya taşınmaz malın satılabilmesi için birinci ve ikinci arttırmada ileri sürülen peyin taşınmaz ya da taşınırın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını karşılaması gerekir (**Kuru**, s. 231, **Muşul**, s.414, **Pekantez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, (11. Bası), s. 374, **Ulukapı**, s. 190,196, **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 246).

⁶⁶ **Erturgut**, s. 101-102.

veya yapılan artırma aşıkâr surette düşük veya yetersizse satışı yapmakta olan kişi satışı durdurabilir. Kaza tapu dairesi müdürü mahkemenin taban fiyat belirlemediği durumlarda satış müzekkeresini veya ipotekli alacaklının istemi veya hükümlü alacaklının istemi üzerine veya kendiliğinden bir taban fiyat belirleyebilir (Taşınmaz Mal Yasası, m.4,5,7). Taban fiyat belirlemesinin yapıldığı hallerde satışı yapan kişinin takdir hakkı bulunmayacak, ilgili bedele ulaşamazsa satış yapılamayacaktır. İlgili hüküm malların yok pahasına satılmasına engel olmak amacıyla koyulmuştur. Kanaatimizce mahkeme tarafından taban fiyatın belirlenmediği hallerde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakkı tehlikeye girecektir. Bir mala teklif edilen bedelin yetersiz olup olmadığı konusunda takdir yetkisi ilgili memura bırakılmamalı, mahkeme tarafından belirlemenin yapılmadığı haller için ya da her halükarda satış için bir kıstas belirlenmelidir. Türk hukukunda olduğu gibi malın muhtemel değerinin en azından yüzde ellisini bulan bir teklif yapılmadığı sürece satışı yapılamamalı, bu konuda düzenleme yapılması yoluna gidilmelidir. Bu sayede satış konusunda keyfiliklerin önüne geçilmiş olacaktır. Taban fiyata itiraz hakkının mevcut olması fiyat belirlemesinin en doğru şekilde yapılmasını sağlayacağından hem borçlu hem de alacaklı açısından önem taşımaktadır (Taşınmaz Mal Yasası, m.6).

Yargıtay'a konu olan bir davada davalı kaza tapu dairesinin belirlediği taban fiyata itiraz etmiştir. Amirtaban fiyatı değiştirmeyeceğini ancak satış zamanındaki sterlin kuruna göre yeniden taban fiyatı belirleyeceğini bildirmiştir. Satışa konu mal 50,000 TL olarak belirlenen taban fiyatı üzerinden satışa çıkarılmış, 65,000 TL'na satılmıştır. Davacı satış işleminin iptali için mahkemeye başvurmuştur. Davacının ileri sürdüğü iptal gerekçesi satış gününde yeni taban fiyat belirlemesinin yapılacağını bildirilmesine rağmen satış gününde böyle bir belirlemenin yapılmamasıdır. Alt mahkeme istinaf süresinin kaçırılması sebebiyle talebi reddetmiştir. Yargıtay aynı gerekçe ile istinaf talebini reddetmiştir⁶⁷. Kanaatimizce borçlunun malvarlığı hakkı büyük zarar görmüştür. Memurun yaptığı bu davranış kanaatimizce haksız fiil olarak nitelendirilip, tazminata sebebiyet verebileceği gibi, mahkemeler yasası uyarınca memur şikayet edilebilir (Mahkemeler Yasası). İcra amir ve memurlarında borçlunun malvarlığı haklarına gereken hassasiyeti göstermeleri Anayasa gereği zorunludur.

⁶⁷ Yargıtay Hukuk, D. 4/06, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET., 5.4.2016).

Taşınmaz mallara yükümlülük koyulması olarak adlandırılan icra yöntemi gerçekleştirilirken (Hukuk Muhakemeler Usulü Yasası, m. 14) borçlunun malvarlığı hakları gözönünde bulundurulmalıdır. Alacaklının alacağı 10,000 TL olmasına rağmen 300, 000 TL olan taşınmazının üzerine yükümlülük konulmamalıdır. Uygulamada avukatlar koşula bağlı hükümlerin alınması sırasında mahkemeden yükümlülük koyma konusunda emir talep ederek koşul daha gerçekleşmeden borçlunun taşınmaz mallarına yükümlülük koydurmaktadırlar. Kanaatimizce koşula bağlı bir kararlar hemen icra edilebilme özelliğine sahip olmadıklarından alınan hükümlerle bu şekilde bir müdahale yapılması yasaya aykırıdır ve alacaklının mülkiyet hakkına yasaya aykırı olarak yapılan bir müdahale gündeme gelmektedir⁶⁸.

Taşınmaz mallara yükümlülük en fazla iki yıl için konabilmektedir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası, m. 55). Hakim koşulların varlığı halinde en fazla bir yıl olmak üzere bu süreyi uzatabilir. Ancak bu uzatmanın yapılabilmesi için yasa mahkemenin tarafların danışıklı dövüş yapmadıklarına ve uzatma emrinin, hükümlü borçluyu veya başka bir hükümlü alacaklıyı olumsuz etkilemeyeceğine ikna olması gerekir (m.56). Hakim tarafından uzatma talebinin değerlendirilmesine böyle inceleme yapılması borçlunun malvarlığı haklarının korunması açısından önem taşır.

Borçlunun borcunu ödememesi durumunda borçluyu borcunu ödemeye zorlayacak ya da borçluya karşı zor kullanılarak alacağın tahsil edilmesini sağlayacak sistemin bulunması alacaklı açısından zorunludur. Ancak mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin ölçülü olmasına dikkat etmek gerekmektedir⁶⁹. Borçlunun mülkiyet hakkına en büyük müdahale haciz aşamasında gerçekleşmektedir⁷⁰. Hukukumuzda el koyma olarak ifade edilen bu işlem bazı koşulların varlığı halinde icra memuru tarafından gerçekleştirilir. Mülkiyet hakkı açısından en büyük tehdit mahkeme emrine uyulmaması durumunda aleyhine hüküm alınan kişinin mallarına el konulması olasılığında gündeme gelir. Mahkeme tarafından verilen bir işin yapılmasını emreden veya yasaklayan bir emre aleyhine emir verilen kişi uygun davranmazsa emre itaatsizlik nedeniyle lehine hüküm verilen kişinin başvurusu üzerine tutuklanabilir⁷¹ veya aleyhinde para cezası verilebilir (emir 42A nizam 1, 3/1,

⁶⁸ **Sözmener**, s. 1087.

⁶⁹ **Dönmez**, s. 17.

⁷⁰ **Çiftçi**, s. 102.

⁷¹ Mahkeme emrine riayetsizlik nedeni ile istinafa konu olan davalardan biri çocuk nafakasının ödenmemesi nedeni ile gündeme gelmiştir. Alt Mahkeme önünde mevcut layihalara göre kanıtlanması gereken tek hususun istida konusu iki aylık nafakanın müstedaalehyin iddiası

6). Eğer mahkeme tarafından tutuklama emri verilmiş ancak davalı bulunamamışsa mahkeme bu kişinin malına el konulması için müzekkere çıkarılmasına emir verebilir (emri 42A nizam 10). Borçlunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale burada söz konusu olmaktadır. El koyma müzekkeresi mahkeme tarafından atanan iki veya daha çok kişi adına çıkarılır. Bu kişiler, aleyhine müzekkere çıkarılan kişinin taşınmaz mallarının tüm kira ve gelirlerine el koyabilirler. Taşınır mallarına da aynı şekilde alabilirler. Bu mallar muhafaza altına alınır, ancak satılmazlar. Ne zaman ki aleyhine müzekkere çıkarılan kişi mahkeme huzuruna çıkarılıp itaatsizlik suçundan kendisini temize çıkarırsa veya mahkeme bu yönde bir karar verirse mallar üzerindeki el koyma işlemi sona erdirilir. Mahkeme el koyma işlemi sonucunda elde ettiği paradan mahkemece ödenmesi uygun görülen el koyma masraflarının ve el koyma işlemini yerine getirmek için atanan kişilerin makul ücretlerinin ödenmesini emredebilir. (emir 42A nizam 11). Örneğin mahkeme tarafından A'nın arazisinden B'ye geçit hakkı tanınması konusunda bir hüküm verilmişse ve hükümden geçite engel olan duvarın yıkılması hususu da yer alıyorsa, buna rağmen A duvarı yıkıyorsa mahkeme emrine itaatsizlik gündeme gelecektir. Lehine hüküm verilen kişinin başvurusu üzerine tutuklama müzekkeresi çıkarılmış ancak bu kişi yurt dışında bulunma gibi sebeplerle bulunamamışsa mallarına el koyulacaktır.

C. Üçüncü Kişiler Açısından Mülkiyet Hakkının Korunması

Haciz borçlunun malları üzerinde yapılması gereken bir müeyyide olduğundan⁷², cebri icra prosedüründe üçüncü kişinin de mülkiyet hakkının tehlikeye girmemesine dikkat edilmeli, malvarlıklarına haksız müdahale yapılmamalıdır⁷³. Borçların şahsiliği gereği bir kimsenin borcundan bir başkası sorumlu tutulamayacağından, sadece borçluya ait mallar haczedilebilir⁷⁴. Ancak, bazı durumlarda üçüncü kişilerin malları bazı sebeplerden haczedilmiş olabilir. Davada taraf olmadığı halde aleyhinde veya lehinde hüküm elde eden

doğrultusunda ödenip ödenmediği olduğunu söylemiştir. Alt Mahkeme de müstedi tanığına inanıp istida konusu nafakanın ödenmemiş olduğu kanaatine varduktan sonra ve müstedaaleyh de mali gücü olmadığı nedeni ile bu nafakayı ödeyemediğine ilişkin bir sav ileri sürmediğine göre müstedaaleyhi cezalandırıp cezalandırmayacağına ilişkin bir karar vermesi gerektiğini istinaf mahkemesi ifade etmiş ve müstedialeyhin 2 ay süre ile hapsedilmesine karar vermiştir, Yargıtay Yargıtay Aile Hukuk 9/88, D. 4/88, Dava No:6/86, Güzelyurt, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET., 5.4.2016).

⁷² Konuralp, s. 19, Postacıoğlu, s. 350.

⁷³ Çiftçi, s. 102, Özkes, s. 183, Postacıoğlu, s. 350.

⁷⁴ Çiftçi, s. 102, Özkes, s. 186, Postacıoğlu, s. 350, Tercan/Tercan, s. 87.

kişiler hükmün etkisine maruz kalırlar (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü, Emir 40 nizam 10). Bu durum üçüncü taraf prosedürünün gündeme geldiği durumlarda söz konusu olabilir⁷⁵. Bu nedenle yasal düzenlemelerle üçüncü kişinin hakkı korunmaya çalışılmıştır. Yasa koyucu bu çerçevede istihkak iddiasında bulunan kişiye mahkemeye başvurma hakkı tanımış (m.21), taşınır malın muhafazası hakkında da karar verme yetkisini hakime bırakmıştır (m. 21). İcra memurunun bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Yine üçüncü kişi haczedilen mal üzerinde teminat hakkı olduğunu ileri sürerse mahkeme teminat konusu alacağın tamamen veya kısmen ödenmesi koşuluyla, malın tümünün veya bir kısmının satılmasına karar verebilir. Kararında satıştan elde edilen para miktarının adil görülecek biçimde ve koşullara bağlı olarak uygulanmasına da direktif verir (m.21). Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü'nde üçüncü kişinin hacizli mal üzerinde mülkiyet hakkının bulunması ihtimaline karşı bu hakka karşı haksız müdahalenin önüne geçmek amacıyla somut düzenleme yapılmıştır. Buna göre haczedilen mal üzerinde hak talep eden kişi tarafından mahkemeye yapılan başvuruda karşı tarafa ihbar yapılmasına rağmen alacaklı hazır bulunmaz ise mal haczedildiği anda kimin tasarrufunda ise ona iade edilir. Yani üçüncü kişinin elinde bulunan bir mal borçlunun olduğu iddiasıyla haczedilmişse ve buna ilişkin yapılan yargılamada alacaklı ihbara rağmen yargılamaya katılmazsa mal üçüncü kişide kalacaktır.

Haczedilen malların satılabilmesi için haciz işleminin ardından en az üç günlük bir sürenin geçmesi gerekir (Hukuk Muhakemeleri Yasası m. 18). Kanun koyucunun böyle bir süre öngörmesindeki amaç üçüncü kişilerin bu mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunması olasılığında bu kişilerin mülkiyet hakkının korunmasıdır. Eğer üçüncü kişi bu sürede istihkak iddiasında bulunamamışsa Mahkemeler Yasası'nın 73. maddesine göre malın mülkiyeti satın alana geçer, kamu görevlilerinin malın satılmasından veya satıştan elde edilen paranın paylaşılmasından herhangi bir sorumluluğu olmaz. Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu üçüncü kişinin mülkiyet hakkının varolduğunun bilinmesine rağmen malların memur tarafından

⁷⁵ Türk hukukunda asli müdahale ve fer'i müdahale olarak adlandırılan 3. taraf prosedürü hukukumuzda doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından büyük farklılıklar gösterir. Özellikle Türk hukukunda fer'i müdahil olarak adlandırılan kişilerin müdahil oldukları davada haklarında hüküm verilememesi olarak ortaya çıkan özellik bakımından farklılık gündeme gelir. Hukukumuzda müdahil ister asli müdahil olarak davaya katılsın, ister fer'i müdahil verilen hüküm bu kişilerin leh ve aleyhine sonuç doğurur ve icra edilir (HMUT emir 40, nizam 10).

satılmasına izin vermemiş ve böyle bir durumda memurun sorumluluğunun doğacağını hükme bağlamıştır (Mahkemeler Yasası m. 73).

Yargıtaya konu olan bir davadavalı 1, davacı olarak davalı 3 aleyhine dava açmış ve aldığı hükmü icra etmek suretiyle dava konusu konteynerlerden 65 adeti açık artırma yolu ile sattırmıştır. Davalı 2 bu malları satın almıştır. Davacı Yargıtay'a konu bu davada konteynerler hususunda istihkak iddiasında bulunmuştur. Talebi ise satışın iptali yönündedir. Mahkeme verdiği kararda malın mülkiyetinin mahkeme işlemi ile davalı 2 ye geçtiğini ifade etmiş ve dava konusunun tazminat olabileceğini dile getirmiştir. Yargıtay bu kararı doğru bulmuştur⁷⁶. Kanaatimizce ilgili karar üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının varlığı ve korunması gereği karşısında isabetsizdir. Mahkemenin üç günlük sürede üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunmamasının nedenini öncelikle araştırması, ardından malı açık artırmadan alan kişinin iyiniyetle bu malı iktisap edip etmediğini tespit edip buna göre karar vermesi gerekir⁷⁷.

Üçüncü kişiler satışı için müzekkere konulan taşınmaz mal üzerinde menfaati olduğunu iddia ediyorsa mahkemeye yapacağı bir dilekçe ile satışın durdurulmasını talep edebilir⁷⁸. Üçüncü kişiyi verilen bu başvuru hakkı mülkiyet hakkının korunmasını sağlayan etkili bir silahtır.

§3. İCRA HUKUKUNDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

I. GENEL OLARAK ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ölçülülük ilkesi, yasama organının kanun yapma faaliyetlerinde geçerli olan bir ilkedir⁷⁹. Ayrıca bu ilke mahkemenin icra işlemine ilişkin takdir yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu temel ilkelerden birini ifade eder. Bu çerçevede yasama organı Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanabileceği açıkça ifade etmiştir (m.11). Buna göre bir temel hak ve özgürlük özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle ancak yasalarla sınırlanabilir. Yasada ölçülük ilkesi açıkça yer almamakla birlikte Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla

⁷⁶ Yargıtay Hukuk, D. 3/93, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET., 5.4.2016).

⁷⁷ **Sözmener**, s. 1149.

⁷⁸ **Sözmener**, s. 125.

⁷⁹ **Çiftçi**, s. 108.

hukukumuzda yerini almıştır. Yargıtay verdiği bir kararda⁸⁰ ölçülük ilkesinin tüm demokratik ülkelerde kabul edilen bir ölçüt olduğunu ve demokratik toplumun ihtiyaçları nispetinde belirleneceğini ifade etmiştir. Mahkeme bir yetki kullanılırken, eylem ile önlem arasında adil bir dengenin bulunması ve öngörülecek sınırlamanın, amacına ulaşmaya cevaz vermesi gerektiğini vurgulayarak ilkeyi açıklamaya çalışmıştır. Ölçülülük ilkesi bir temel hak veya özgürlüğün sınırlanmasında kullanılan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli ve aynı zamanda gerekli olması, araçla amaç arasında aşırı bir dengesizliğin bulunmaması olarak ifade edilebilir⁸¹. Yine Anayasa mahkemesi birçok kararında temel hak ve özgürlüklere yapılacak sınırlandırmanın ölçülük ilkesine uygun olarak yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye konu olan bir davada mahkeme 9/76 sayılı Yasanın 42 (4) maddesi Anayasanın 46. maddesinin (1) ve (2). fıkralarına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bu fıkralar sözleşme hukukunun genel ilkelerince konan koşullara, kesintilere ve sınırlandırmalara uymak koşulu ile herkesin serbestçe sözleşme hakkının var olduğunu düzenlemektedir. Somut olayda faizin anaparaya kapitalize edilmesine borçlu kendi serbest iradesi ile rıza göstermiştir. Mahkeme Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen fıkranın bu serbest iradeyi engellediğini ve sınırlandırdığını ifade etmiştir. Mahkeme bir Yasa ile serbest sözleşmeye sınırlandırma getirilebileceğini ancak böyle bir sınırlandırmanın ölçülülük ilkesi (proportionality) ile uyum içinde olması gerektiğini vurgulamıştır⁸². Anayasa mahkemesi verdiği bir başka kararda temel hak ve özgürlüklerden grev hakkının sınırlanmasının ölçülük ilkesine ve sonuç olarak Anayasa'ya aykırı olarak yapılması nedeni ile Merkez Bankası Yasası'nın 21(2) maddesini iptal etmiştir. Anayasamızın 54. maddesine göre bazı meslek gruplarının dışında kalan tüm çalışanların grev hakkı vardır. Grev hakkının kamu güvenliği nedeniyle kısıtlanması mümkün olmakla birlikte bu kısıtlamanın ölçülü olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekir. Mahkeme 41/2001 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Merkez Bankası Yasasının 21(2) maddesinde aksamadan devam etmesi gereken hizmet sayısının çok fazla olması nedeni işe yasanın gözetmesi gereken ölçüyü aşmış olduğunu hatta grev hakkını ortadan kaldırdığını söylemiştir. Mahkeme ayrıca Anayasa'nın grev konusundaki iradesi ile yasanın iradesi

⁸⁰ Yargıtay/Hukuk 138/2011, D.3/2012, Dava No: 5960/2011, Lefkoşa, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET. 31/03/2016).

⁸¹ Gözler, s. 147, Metin, s. 26 vd., Özekes, s. 205, Sungurtekin Özkan, s. 178.

⁸² D. 6/94, Anayasa Mahkemesi: 4/94, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET. 31/03/2016).

çeliştiğini vurgulamıştır. Tüm bu nedenlerle Yasanın 21(2) maddesinin Anayasanın 54. maddesine aykırı olması nedeni ile iptal etmiştir⁸³.

II. Takip Prosedüründe Ölçülülük İlkesi

A. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olup Olmadığı Hususunda Gözetilmesi Gereken Kriterler

İcra hukukunda anayasal ilkeler bakımından en çok dikkat edilmesi gereken ilkelerden biri olan ölçülülük ilkesi temel hak sınırlamalarında kullanılan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli ve aynı zamanda gerekli olması, araçla amaç arasında aşırı dengesizliğin bulunmamasını gerekli kılan ilkedir⁸⁴. Ölçülülük ilkesi üç alt ilkeye ayrılmıştır. Elverişlilik, gereklilik ve oranlılıktır⁸⁵. Yani müdahalede kullanılacak aracın, amaca ulaşmaya uygun, gerekli araca başvurulmasıyla ortaya çıkan menfaat ihlali ile elde edilecek menfaat arasında orantının bulunması gerekir⁸⁶. Elverişlilik, başvurulacak araç yardımıyla tehdit altındaki diğer menfaatin etkili olarak korunabilmesini ifade ederken, gereklilik aynı ölçüde veya daha ılımlı araçlarla aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağı yönünde değerlendirmeyi gerekli kılar⁸⁷. Daha az değer taşıyan bir amaç için bireye ait yüksek değerdeki menfaatin ihlal edilmemesi gereği oranlılık ilkesini ifade etmektedir⁸⁸. İcra hukuku doğası gereği borcunu ödemeyen borçluyu borcunu ödemeye zorlamak amacıyla borçlunun temel haklarının bir kısmına müdahaleyi de gerektirmektedir. Ancak burada müdahalenin ne ölçüde yapılacağı önem taşımaktadır. Bir yandan ölçülü bir sınırlama yapılması konusunda, diğer yandan menfaat dengesinin kurulması hususunda büyük bir itina gösterilmelidir. Ölçülülük üçlü ilişki içinde (alacaklı-borçlu-devlet) ortaya çıkmaktadır. Üçlü ilişkide alacaklı borçluya müdahale edilmesini devletten talep eder. Bu üç kişi arasında denge kurulurken müdahaledeki bir ölçüye uyulması gerekir⁸⁹. Aksi halde temel haklardan biri sağlanmaya çalışılırken diğeri ortadan kalkabilir. Bunun sonucu olarak temel hak ve özgürlükleri güvence altına almayı görev

⁸³ Anayasa Mahkemesi: 37/2001, D.6/2003, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET. 31/03/2016).

⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 58, Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 5.

⁸⁵ Çiftçi, s. 126, Metin, s. 26, Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.326, Sungurtekin Özkan, s. 178 vd.

⁸⁶ Çiftçi, s. 126.

⁸⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.318, 327, 328.

⁸⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 318, 328.

⁸⁹ Çiftçi, s. 126, Özekes, s. 208.

edinen hukuk devleti de zayıflamış olur ve mahkemeye olan güven de tehlikeye girer.

Yapılan cebri icra işlemi veya tedbiri makul değilse, mantığa uymuyorsa veya insafa sığmıyorsa temel hakkın sınırlanmasındaki ölçü aşılmış demektir⁹⁰. Yani sınırlama ölçüsüz yapılmış demektir. Borçlunun temel haklarını sınırlayacak olan esas işlem cebri icra işlemi olduğundan bu işlemin gerçekleştirilmesinde hiçbir sınırlamaya ve ilkeye tabi olunmaması mümkün değildir⁹¹. Cebri icra tedbirlerinin amaca uygunluğu ve gerekliliği konusunda bir problem ortaya çıkmaz iken amaçla araç arasındaki orantının sağlanması konusunda zorluklar ortaya çıkmaktadır⁹². Oranın tespitinin en iyi şekilde yapılabilmesi için menfaatlerin dengelenmesi gerekir⁹³. Menfaatlerin çatışmasına sebebiyet veren hak esasında malvarlığı haklarıdır; alacaklı mülkiyet hakkının oluşturduğu malvarlığına, borçlu da malvarlığına yapılan haksız müdahalelere engel olmaya çalışmaktadır⁹⁴. Sonuç olarak borçlunun cebri icra işlemi sonucunda uğrayacağı zarar ile, alacaklıya sağlanacak yarar arasında ölçü bulunmalıdır⁹⁵.

B. Haciz İşleminin Gerçekleştirilmesinde Ölçülülük İlkesi

Cebri icra hukukunda mahkemeden alınacak bir hükmün ardından alacaklı taşınır için düzenleyeceği teslim müzekkeresinin, taşınmazlar için düzenleyeceği zilyetlik müzekkeresinin hükmü veren hakim tarafından onaylanması koşulu ile icra yapılabilir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 14/3). Borçlunun malvarlığı hakkına yapılacak müdahalenin sınırı hakim tarafından müzekkerenin onaylanması veya reddi kararı ile denetlenmektedir. İlgili hüküm müdahaleyi alacaklının veya icra memurunun insiyatifine bırakmadığından kanaatimizce cebri icranın daha ölçülü gerçekleşmesi mümkün olacaktır. Niteliği gereği cebri icra sonucu borçlu bir zarar görecektir. İlke açısından önem taşıyan zararın makul sınırlarda kalmasıdır. Eğer zarar takip hukukunun niteliğinden kaynaklanıyorsa ve kabullenilebilen bir zararsa ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmez⁹⁶. Cebri icrada mahkeme

⁹⁰ Özkes, s. 208.

⁹¹ Özkes, s. 208, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 58.

⁹² Özkes, s. 208.

⁹³ Çiftçi, s. 128.

⁹⁴ Çiftçi, s. 149.

⁹⁵ Özkes, s. 208, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 58.

⁹⁶ Özkes, s. 210.

kararı olmadan bu yola başvurulmaması ölçülülük ilkesine uygundur; özellikle araç ile amaç arasında oran bu şekilde bir nebze sağlanmış olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nda borçlunun yaşamına devam edebilmesini sağlayacak malların haczedilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m.16). Ayrıca mülkiyet hakkı ve yaşama hakkı karşılaştırıldığında hiçbir hakkın yaşama hakkından üstün olduğu söylenemez. Yine borçlunun tüm malları değil alacaklının alacağına yetecek kadar malvarlığının haczinin mümkün olduğu kuralı yasal düzenleme bulmuştur. Yine yaşlı ve ağır hasta birinin zorla tahliye edilmesi sokağa atılması yaşam hakkının ihlaline sebebiyet vereceği gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaştırılmaz⁹⁷.

Alacak az bir meblağ olmasına rağmen borçlunun değeri alacağın çok üzerinde olan mallarının haczedilmesi ölçülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 17)⁹⁸. Yasada ve tüzükte bu konuda bulunan en önemli hüküm hangi malların haczedileceği hususunda alacaklının dosyaladığı müzekkerenin hakim tarafından onaylanması gereğine ilişkindir. Yine yasanın 26. maddesi de ilkeyi destekler niteliktedir. Buna göre taşınmaz malı satılacak olan hükümlü borçlu, taşınmaz malın bir kısmının diğer kısmından daha önce satılmasının kendinin veya alacaklının yararına olacağına inanıyorsa satıştan önce mahkemeye başvurabilir. İlgili bu hüküm alacaklıyı alacağına kavuştururken borçlunun da uğrayacağı zararı minimuma indiremeyeceği sağlayarak icranın ölçülü yapılabildiğini mümkün kılacaktır.

C. İcranın Durdurulmasında Ölçülülük İlkesi

İcranın durdurulması imkanını sağlayan Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 11. maddesi takipte dengenin sağlanması açısından önem taşır. Buna göre dilekçelerin değişimi aşamasında veya duruşma sırasında ileri sürülemeyecek kadar geç ortaya çıkmış olgular söz konusu ise hükmün icrasının durdurulması için mahkemeye başvurulabilir.

⁹⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 76.

⁹⁸ Türk hukukunda İİK m. 85 de hem kişi hem konu hem kapsam hem de yöntem bakımından denge hassasiyetle sağlanmıştır (Özkes, s. 211). Borçlunun borcundan dolayı ancak borç miktarı kadar sorumlu olmasına ve borcun içine nelerin dahil olduğuna ilişkin hükümler bu maddede yer almaktadır. Bu hüküm sonucunda alacaklı alacağını tam olarak alabilecek ve sadece borçlunun malvarlığı hacze konu olabilecektir. Haczi yapan memur borçluyu ve üçüncü kişiyi beyana davet etmek zorundadır (İİK m. 103). İİK m. 85 ölçülülük ilkesi açısından eleştirilebilir hükme sahiptir. Buna göre alacaklının talebi ile üçüncü kişilerin malvarlığına dahi el atılabilir (Özkes, s. 212).

Parasal nitelikli bir kararın icrası kararın verildiği sırada veya daha sonraki bir zamanda mahkeme tarafından durdurulabilir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü e. 40, n. 7). Bu nizam gereğince icranın durdurulması talep edildiğinde mahkemenin icranın durdurulmasında alacaklının durdurma ile elde edeceği menfaat ve borçlunun uğrayacağı zarar arasında adil bir denge kurması gerekir⁹⁹. Lehine karar verilen kişinin icranın durdurulmasından dolayı zarar görmesi gerekmez. Zira lehte verilmiş kararın icrasının durdurulması mülkiyet hakkına ulaşmasının gecikmesine sebebiyet verecektir.

D. Ölçülülük İlkesinin Korunması İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı

Bir hükmün icrası sırasında müzekkere ile ilgili herhangi bir konu hakkında mahkemeye başvurabilme imkanı tanıyan Hukuk Muhakemeleri Yasası'nın 15. maddesi cebri icranın üç kanadına da bu başvuru hakkını tanıyarak ölçülülük ilkesinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Bu yola müzekkereyi çıkaran mahkemeye veya yargıcına baş icra memur yardımcısına direktif vermesi için müzekkere tarafından etkilenen herhangi biri, baş icra memur yardımcısı veya müzekkere tarafından etkilenen kişi başvurabilir. Bu hüküm davanın sonucundan taraf olmadığı halde etkilenen kişiler açısından da sonuç doğurur. Çünkü verilen hüküm davada taraf olmadığı halde Tüzüğün 40. emrinin 10. nizamı uyarınca bazı koşulların varlığı halinde üçüncü kişiler hakkında da sonuç doğurur ve dolayısıyla icra edilir. Bu durum üçüncü taraf prosedürünün gündeme geldiği yani davaya müdahalenin olduğu hallerde gündeme gelir. Sonuç olarak davada taraf olmayan ancak leh veya aleyhlerine hüküm verilen yani davanın sonucundan etkilenen kişiler de icranın durdurulmasını talep etmek hakkına sahip olacaklardır.

E. Ölçülülük İlkesi Gereğince Hacizde Gözetilmesi Gereken Sıra

Hacizde belirli bir sıraya uyulmasına ilişkin kural ölçülülük ilkesinin bir getirisi¹⁰⁰. Buna göre öncelikle taşınır malların haczi ve satışı yolu denenmeli, böyle bir mal yok ise veya böyle bir mal bulunmakla birlikte alacağı karşılamaya yetmezse taşınmaz malın haczi ve satışı yoluna gidilmelidir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası, m. 22). Bu hüküm cebri icranın borçluya en az zarar vermesi düşüncesi ile hareket edilerek öncelikle

⁹⁹ Sözmener, s. 1053.

¹⁰⁰ Yıldırım, s. 107, Aşık, s. 28, Aslan, Sıra, s. 275 vd., Özekes, s. 212, Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 59.

taşınır mallarının haczinin yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak alacaklı veya borçlu mahkemeye belirtilen sıraya uyulmamasının her iki taraf içinde daha hakkaniyetli ve icranın amacına uygun olacağını ileri sürerek mahkemeye başvurarak mahkemededen görüş alabilirler (Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası m. 15). Yine hükümlü borçlu adında fiilen taşınır mal olmadığı anlaşılırsa borçlu taşınır mal satış müzekkeresinin çıkarılmadan bu yöntemle başvurulmasına rıza gösterirse veya taşınmaz mal ipotekli ise öncelikle taşınır mal için müzekkere düzenlenmesi gerekmez (HMUY m. 22). Taşınmaz malların haczi ancak ödenmemiş bulunan para miktarı ve hükmün icrası için talep edilen miktar için yapılabilir. Bu kapsam dışında borçlunun malvarlığına gidilemez. Zira haciz için dosyalanan müzekkereye eklenen yemin belgesinde alacağın ve masrafların miktarının açıkça yazılması gerekir (Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü emir 42, nizam 2). Bu kapsamın belirlenmesi ve hakim onayından geçmesi bir yandan alacaklının alacağını tam olarak almasını sağlamak suretiyle, alacaklının haklarını koruyorken; diğer yandan borçlunun malvarlığına sadece borç oranında müdahalenin sağlanması sonucuna sebebiyet verdiğinden borçlunun da mülkiyet hakkını korumaktadır. Yani bu sayede borçlu ile alacaklı arasındaki dengede sağlanmaktadır. Eğer daha az zarar veren başka bir araçla cebri icra amacına ulaşacaksa bu aracın kullanılması ölçülük ilkesi gereği zorunludur¹⁰¹.

F. Borçlunun Mahkeme Emrine Uymaması Sonucu Maruz Kaldığı Yaptırımların Ölçülülük İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Borçlu mahkeme emrine rağmen emrin gereğini yerine getirmiyorsa uymayan taraf aleyhine ceza davası açılabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Tüzüğü emir 40, nizam 12 ye göre bir yetkinin kullanılmasını sağlamak için verilen bir emre, uyulması zorunlu olan bir emre, bir men'i müdahale emrine veya bir sözleşmenin aynen uygulanmasına dair hükme uyulmayacak olursa uymayan taraf aleyhine mahkemeye hakaret davası açılabilir. Mahkeme hakaret davası açılması yerine veya bu dava ile birlikte yapılması emredilen işin masrafları aleyhine hüküm elde edilen kişi tarafından karşılanmak şartıyla lehine hüküm elde eden kişi veya mahkemece belirlenen herhangi kişi tarafından uyulmayan emrin gereğinin yapılmasını emredebilir. Kanaatimizce mahkeme tarafından bu konuda bir karar verilirken ilgili işin başkaları tarafından yapıp yapılamayacağı öncelikle tespit edilmelidir. Eğer ilgili iş başkaları tarafından yapılabilecek nitelikte ise bu yönde karar verilmesi

¹⁰¹ Özkes, s. 214.

taraflar arasında ölçünün daha yakın olmasını sağlayacaktır. Hacedilmezlik kuralları da ölçülülük ilkesi gereğidir¹⁰². Satış aşamasında alacaklının alacağını elde etme yanında, borçlunun malvarlığı değerinin korunması esası da ilke gereğidir¹⁰³. Bu durum menfaatlerin dengelenmesi gereğidir. Zira değeri sürekli düşmekte olan mala ilişkin satış talebi borçlunun malvarlığı değerlerinin korunmasına hizmet eder¹⁰⁴.

Borçlu ile alacaklı menfaatleri arasında dengenin sağlanmasının önem taşıdığı noktalardan biri de mahkeme emrine uyulmaması durumunda aleyhine hüküm alınan kişinin mallarına el konulması olasılığında gündeme gelir. Mahkeme tarafından verilen bir işin yapılmasını emreden veya yasaklayan bir emre aleyhine emir verilen kişi uygun davranmazsa emre itaatsizlik nedeniyle lehine hüküm verilen kişinin başvurusu üzerine tutuklanabilir veya kişiye para cezası verilebilir (emir 42A nizam 1, 3/1, 6). Eğer mahkeme tarafından tutuklama emri verilmiş ancak davalı bulunamamışsa mahkeme bu kişinin malına el konulması için müzekkere çıkarılmasına emir verebilir (emir 42A nizam 10). Borçlunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale burada söz konusudur. El koyma müzekkeresi mahkeme tarafından atanan iki veya daha çok kişi adına çıkarılır. Bu kişiler, aleyhine müzekkere çıkarılan kişinin taşınmaz mallarının tüm kira ve gelirlerine el koyabilirler. Taşınır mallarını da aynı şekilde alabilirler. Bu mallar muhafaza altına alınır, ancak satılmazlar. Ne zaman ki aleyhine müzekkere çıkarılan kişi mahkeme huzuruna çıkarılıp itaatsizlik suçundan kendisini temize çıkarırsa veya mahkeme bu yönde bir karar verirse mallar üzerindeki el koyma işlemi sona erdirilir(emir 42A nizam 11). Borçlunun mallarına sınırsız olarak müdahaleye izin veren tüzük hükmü müdahalenin ölçüsüz gerçekleşmesi sonucuna sebep olabilir. Ölçülülük ilkesinin bir diğer gereği kullanılan aracın aynı zamanda amaca uygun olmasıdır¹⁰⁵. Ölçülülük ilkesinin unsuru olan elverişlilik ilkesi gereğince yapılan sınırlamanın alacaklının hakkının yerine getirilmesini sağlayabilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin çocuğun teslimine ilişkin emre uygun davranmayan zengin bir iş adamının mallarına el konulması onun çocuğu teslimine zorlanmasına yol açmayabilir. Kanaatimizce özellikle sınırsız olarak mala el konulması ister para alacağına ilişkin hükme aykırı davranış olsun; ister birşeyin verilmesi yapılmasına ilişkin olsun alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olacaktır.

¹⁰² Özekes, s. 219.

¹⁰³ Çiftçi, s. 150.

¹⁰⁴ Çiftçi, s. 150.

¹⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 60.

Yargıtaya konu olan bir tahliye davasında tahliye gerçekleştirilmesine rağmen hapislik istidasının tahliyeden önce dosyalanması nedeni ile mahkeme emrine riayetsizlik nedeni ile alt mahkemenin üç ay koşulsuz hapis cezası vermesinin doğru olmadığı, ilgili sürenin çok uzun bir süre olduğu dile getirilmiştir. Kanaatimizce burada iddia edilen temel hak sınırlaması ölçülülük ilkesinin orantılılık olarak adlandırılan ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilmiştir. Yargıtay Mahkemeler Yasasının 50. maddesinden hareketle hapis cezasının uygulanma amacının mahkeme emrine uymaya zorlamak olduğunu vurgulamıştır. Dava konusu olayda hakim, mahkeme emri yerine getirildiğinden hapis cezasının uygulanmasının yasal dayanağı kalmadığını dile getirmiş ve verilen kararı iptal etmiştir. Verilen hüküm ölçülülük ilkesinin orantılık unsuru olarak ifade edilebilecek unsuruna uygun olarak “mahkeme emrine riayet edinceye kadar hapsedilmesine” şeklinde düzeltilmiştir¹⁰⁶.

Yargıtay verdiği bir kararda davalıya söz hakkı tanınmadan mahkeme emrine riayet etmediği için hapse gönderilmesine ilişkin hükmü iptal etmiştir. Yargıtay kişi özgürlüğünden yoksun bırakmak olarak adlandırılan anayasal hakkın sınırlandırılabilmesi için davalıya da söz hakkı tanınmasının menfaat dengesinin sağlanması için gerekli olduğunu verdiği karar ile ortaya çıkarmıştır¹⁰⁷.

G. Taşınmaz Mallara Alacaklı Tarafından Yükümlülük Konmasının Ölçülülük İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Taşınmaz mallara yükümlülük koyulması olarak adlandırılan icra yöntemi gerçekleştirilirken (Hukuk Muhakemeler Usulü Yasası, m. 14) de ölçülülük ilkesi gözönünde bulundurulmalıdır. Alacaklının alacağı 10,000 TL olmasına rağmen 300,000TL olan taşınmazının üzerine yükümlülük konulması ölçülülük ilkesinin unsuru olan orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

H. Ara Emirlerinin Ölçülülük İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Malvarlığı haklarının korunması hususunda özellikle icra hukukunda başvurulacak geçici hukuki koruma önlemleri önemli bir fonksiyona sahiptir¹⁰⁸. Ara emirleri vermek suretiyle bir temel hak sınırlandırılabilir mi? Buna ilişkin tartışmalar hukukumuzda hakaret davası için ara emri alınmasının

¹⁰⁶ Sözmener, s.

¹⁰⁷ Yargıtay Hukuk 15/82, D. 12/82, Dava No: 456/82, <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx>, (ET., 5.4.2016).

¹⁰⁸ Çiftçi, s. 149, DerenYıldırım, s. 2, Konuralp, s. 5.

istenilmesi durumunda gündeme gelmiştir. Hakaret davasında ara emri verilerek yayımın durdurulması yani emrin icrası, ifade özgürlüğü olarak Anayasa da yer alan bu temel hakkın ölçüsüz olarak sınırlandığı anlamına gelir mi? Öncelikle incelenmesi gereken husus ifade özgürlüğünün bir ara emri ile sınırlanıp sınırlanmayacağıdır.

Hukukumuzda 9/76 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 38(d) maddesine göre, Anayasa'ya aykırı veya bağdaşmazlık halinde olmadıkça, ahkamı umumiye ve Nisfet Hukuku İlkeleri (Common Law ve Equity) KKTC mahkemelerinin uygulayacağı mevzuat arasındadır. 39/62 sayılı Yasa ile 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, KKTC Mahkemeleri olarak uygulamakla yükümlü olduğumuz mevzuat arasında olduğu kabul edilmiştir. Anayasamız, 24 ve 26. maddeleri kapsamında, Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğünü teminat altına almıştır. 9/76 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 41. maddesi ile, kişilere, açmış oldukları hukuk davalarında, mahkemeye müracaat edip, men-i müdahale nitelikli emir verilmesini talep etme hakkı verilmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus kişilerin şeref ve haysiyetinin de dokunulmaz olduğu ve herkesin buna saygı göstermekle yükümlü olduğudur (Anayasa madde 14(4)). Mahkeme, yürürlükteki mevzuatı uygular ve yorumlarken, bu iki temel hak arasında denge kurmakla yükümlüdür. İngiltere'de hakaret davalarında ara emri verilebileceği içtihatlarla kabul edilmiştir. İngiliz hukukunda ifade özgürlüğünün (hakaret davasında) sınırlanması için bir ara emri verilebilmesi şu koşulların varlığı halinde mümkündür. Yapılan beyan tartışma kaldırmayacak bir şekilde hakaret teşkil etmeli, böyle bir beyan (yayın)'ın doğru olduğu sonucunu doğuracak herhangi bir dayanak olmamalı, ortada başarılı olabilecek başka bir müdafaa bulunmamalı ve hakaret içeren yayını tekrarlama veya neşretme niyeti olduğunu gösteren şahadet bulunmalıdır. İfade özgürlüğünün ara emri ile sınırlandırılmasında İngiltere'de açılan William Coulson and Sons v James Coulson and Co davasında¹⁰⁹ davanın sonucu ile karar vermeye yetkili olan jurinin karar vermesinden önce mahkemenin, yani oturum yapan yargıcın zem ve kadih içerikli yazıların yayınlanmasını durduracak ara emri vererek jurinin dava sonunda vereceği karardan önce yazıların zem ve kadih olup olmadığı konusunda bulgu yapıp yapmayacağı tartışılmış ve böyle bir yetkinin var olduğu sonucuna varılarak, mahkemenin bu yetkisinin hassaslıkla ele alıp titizlikle değerlendirmesi ve zem ve kadihin var olduğu açıkça görülen

¹⁰⁹ William Coulson and Sons v James Coulson and Co (1887), <http://swarb.co.uk/william-coulson-and-sons-v-james-coulson-and-co-ca-1887/>, (ET., 3.4.2016).

davalarda kullanması gerektiğine karar vermiştir. Kararda ayrıca yazıların zem ve kadih teşkil edebilecek kapasitede olmasının ortaya konmasının yeterli olmadığını ve mahkeme tarafından aranması gerekli ispat külfetinin jurinin dava sonunda yazılarla ilgili olarak kaçınılmaz şekilde zem ve kadih bulgusu yapması gerektirecek şahadetin ara emri safhasında var olduğunu tespit etmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Yine İngiltere’de 1891 yılında çok bilinen ve bu konuda temel içtihatlardan biri olarak kabul edilen, *Bonnard v Perryman*¹¹⁰ davasında aynı husus gündeme gelmiştir. Zem ve kadih davalarında, dava dinlenmeden önce, olası bir yanlış engellemek amacıyla ara emri verme yetkisi kullanılırken, çok özel ve istisnai bir dikkat gösterilmesi gerekmektedir. İfade hürriyeti, kamu menfaati bakımından her bireyin sahip olduğu ve yanlış yapılmadığı müddetçe, herhangi bir engel ile karşılaşmadan kullanılması gereken temel bir haktır. Zem ve kadih içerdiği iddia edilen yayın, doğru ise, ortada herhangi bir hakkın ihlâlinden bahsedilemez. Bu nedenle, zem ve kadih davalarında, ara emri verilirken dikkatli ve temkinli davranılmasının esas nedeni, ifade hürriyetine kısıtlama getirilmemesine gösterilen önemdir. Bu davada, mahkemenin hakaret davalarında ara emri verme yetkisi olduğu açıkça ifade edilmiş, ancak bu yetkinin, nadiren ve çok dikkatli kullanılması gerektiği esası ile konuya yaklaşmıştır. Yayını kısıtlama yetkisi, açıkça, tartışma kaldıramayacak ölçüde hakaret niteliğinde olan ve gerçekten başarılı olabilecek başka bir müdafaanın bulunmadığı hallerde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu prensipler *Fraser v Evans* davasında¹¹¹ da benimsenmiştir. *Herbage v Pressdram Ltd.* (1984) davasında¹¹² yine basın hürriyeti öne çıkarılmıştır. Bu prensipler, zaman içerisinde, mahkemeler tarafından ifade ve basın hürriyetine verilen değer nedeniyle gelişmiştir. İfade ve basın hürriyeti kullanılırken, yanlış yapılmışsa, zararı tazminat ile giderilebilen kişinin ün ve şöhreti ile basın ve ifade özgürlüğü arasında denge kurulmalıdır demek suretiyle sınırlamanın ölçülü olması gereği vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM kararları açısından, hakaret davalarında, ara emri verilerek yayının kısıtlanması ile temel insan haklarının ihlâli arasındaki ilişkiyi incelememiz gerekmektedir.

¹¹⁰ *Bonnard v Perryman* (1891), <http://swarb.co.uk/bonnard-v-perryman-CA-2-Jan-1891/>, (ET., 3.4.2016).

¹¹¹ *Fraser v Evans* davası, <http://swarb.co.uk/fraser-v-evans-CA-1969/>, (ET., 3.4.2016).

¹¹² *Herbage v Pressdram Ltd.* (1984) davası, <http://swarb.co.uk/lisc/Defam19801984.php>, (ET., 3.4.2016).

Hakaret davalarında ortaya konan temel mesele; iki temel hak olan, düşünce hürriyeti ile kişilerin ünlerinin korunması arasındaki dengenin muhafazasıdır. Bunun ötesinde, uygulamada hakaret ifade eden sözleri yayınlayan veya söyleyenin, söylediklerinin doğru olduğunu veya kamu menfaati için tarafsız ve dürüst yorum yaptığını ispatlama hakkı vardır. Bunu yerine getiremediği takdirde, tazminat ile karşı karşıya kalacağı unutulmaması gereken bir ölçüt olduğu hatırlatılarak, özgürlüklerin kısıtlanmasında cimri davranılması gerektiği esası kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 24/02 sayılı kararında belirtildiği gibi, 39/62 sayılı Yasa KKTC’de halen yürürlüktedir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukumuzun bir parçasıdır. Bu ilke, Anayasa Mahkemesinin 3/2006 (D.3/2006) sayılı kararında, daha detaylı ele alınarak aynı sonuca ulaşılmıştır. Bu neticeden hareket ettiğimizde, AİHM’de karara bağlanan prensipler, bizim açımızdan da önem arz etmektedir. İlk mahkeme, AİHM’de karara bağlanan ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının koşullarını belirleyen kararları, doğru olarak iktibas etmiştir. Özellikle, Jerusalem v Avusturya (Case No: 26958/95) kararı¹¹³, bu konuda dikkate alınmalıdır. Jerusalem kararında Avusturya’da oturum yapan bir mahkeme zemmedici açıklamalarda bulunan Jerusalem’e ifade özgürlüğü ile yasak getirmiştir. Bu kararı AİHM’e taşıyan Jerusalem böyle bir yasağın yasalar öngörmesine rağmen orantısız olarak kullanılmayacağını iddia etmiştir. İlgili kararda AİHM açıkça yayın yasağının konabilmesi için “prescribed by law” yönünde bir ibareyi kararında önkoşul olarak bir çok kez tekrarlamaktadır. AİHM bu kelimelerle ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlamanın kanunla öngörülmüş ve yasal bir amaç için yapılmış olması gerektiğini bu madde ile ilgili içtihat yaratan bu kararında birçok kez tekrarlamaktadır. Avusturya devletinin yasalarında ifade özgürlüğüne yayın yasağı konması ile ilgili bir düzenleme olmadığı ve sadece kişiliğine, şöhretine, kredibilitesine vs zarar verilen bir kişinin tazminat talep etmeye hakkı olduğu ile ilgili Medeni Kanunda bir düzenleme yer almaktadır. Avusturya’nın Medeni Kanunda zem ve kadih teşkil eden bir beyanın veya yayının yer alması halinde tazminat ödenmesi gerektiği hususunda düzenleme olmasını ve bundan dolayı Avusturya Mahkemesi’nin ifade özgürlüğünü sınırlamasının meşru bir amaç için yapıldığını dikkate alan Mahkeme Avusturya devleti tarafından yapılan bu iddiayı onaylayarak Sözleşmenin 10.2 paragrafı altında aranan yayın ifade özgürlüğünün sınırlanmasının yasa tarafından düzenlenmesi koşulunun varlığını teyit etmiştir.

¹¹³ Jerusalem v Avusturya (Case No: 26958/95), <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2001/122.html>, (ET., 4.5.2016).

SONUÇ

Günümüzde hakların hukuki cebir kullanılmadan korunması imkansız hale gelmiştir. Cebri icranın yapılması, borçlunun borcunu kendi rızasıyla yerine getirmediği hallerde gündeme gelmekte ve alacaklı böyle bir durumda devletten yardım istemektedir. İhtiyaç duyulduğunda hakkın temini için hakkı zorla icra etme imkanının bulunmadığı bir hukuk düzeni, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle donatılan hukuki ilişkiler içinde insanların ortak hayatlarının meşruiyetini ortadan kaldırmakta, zorla icra ise doğasında temel haklara müdahale edilmesini barındırmaktadır. Hakların temini için zorla icra faaliyeti gerçekleştirilirken alacaklının, borçlunun ve üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının korunması, tarafların ailelerinin korunması hakkının sağlanması ve müdahalenin ölçülü olarak gerçekleştirilmesi büyük önem taşır.

Cebri icra işlemi sonucunda Anayasa ile koruma altına alınmış bulunan ailenin korunması hakkının tehlikeye girmemesi gerekmektedir. İcra organları gerek yasanın ve tüzüğün hükümleri, gerekse anayasal çerçeveyi dikkate alarak korunacak menfaat olarak borçlu ve ailesinin menfaatinin esas alınmalıdır.

İcra hukukunda alacaklının alacağı tahsil edilmeye çalışırken, mal ya da alacak yönünden mülkiyet hakkı korunmaya; diğer yandan, borçlunun ve üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına hukuka aykırı şekilde yapılan haksız müdahalelerin önüne geçilmeye çalışılmalıdır. İcra hukukunun amacı borçlunun sosyal bakımdan terbiyesi olmayıp, alacaklıların tatmini olduğundan borçlunun mülkiyet hakkına gereken hassasiyet gösterilmelidir. Haciz borçlunun malları üzerinde yapılması gereken bir müeyyide olduğundan, cebri icra prosedüründe üçüncü kişinin de mülkiyet hakkının tehlikeye girmemesine dikkat edilmeli, malvarlıklarına haksız müdahale yapılmamalıdır.

Borçlunun borcu ödememesi sebebiyle ve alacaklının mülkiyet hakkının korunması amacıyla borçlunun malvarlığına müdahale yapılabilmektedir. Ancak yapılan müdahale kişinin varlığını tehdit etmemeli, kişiliğin korunmasına ve ölçülük ilkesine uygun olması gerekmektedir. Yani temel hak sınırlandırılmasında kullanılan araç amacı gerçekleştirmeye elverişli ve aynı zamanda gerekli olmalı, araçla amaç arasında aşırı dengesizlik bulunmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Ankara, 2013.
- Arslan, Ramazan/Tanrıver,Süha, Yargı Örgütü Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2001.
- Ansay, Sabri Şakir, Hukuk İcra İflas Usulleri, Ankara, 1960.
- Aşık, İbrahim,İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006.
- Cansel,Erol, “Sosyal Devlet ve Aile”, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/324/3214.pdf>).
- Çiftçi, Pınar İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara, 2010.
- Doğan, İsmail, Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları, 6. Bası, Ankara, 2007.
- Deren Yıldırım/Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, 2. Bası, İstanbul.
- Dönmez, Recai, Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu İle Takip, Ankara, 2005.
- Erturgut, Mine, İcraİflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 2000.
- Gaul, Hans Friedhelm/ Deren Yıldırım, Nevhis, İcra Hukuku Analizleri, 2. Bası, İstanbul, 2002.
- Kilkelly, Ursula, The Right To Respect For Private And Family Law, Human Rights Handbooks, No.1, 2001.
- Konuralp, Cengiz Serhat, İcraİflas Hukukunda İhtiyati Tedbir, İstanbul, 2013.
- Kuru, Baki, “Haczi Caiz Olmayan Şeyler”, Makaleler, İstanbul, 2006.
- Kuru, Baki, İcraİflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul, 2013.
- Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2016
- Metin, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.
- Muşul, Timuçin, İcraİflas Hukuku, 5.Bası, Ankara, 2015.
- Özbek, Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, 2. Bası, Ankara, 2013.

- Özkan, Yasemin/Kılıç, Esra, “Ailenin Psiko-Sosyal Destek İhtiyacını Karşılama Yeni Bir Model Önerisi: Aile Psiko Sosyal Destek Birimi”, Sosyal Politika Çalışmaları, Cilt 7, Sayı 30, 2013.
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Muhammet, 2. Bası, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2015.
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Muhammet, 11. Bası, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2013.
- Postacıoğlu İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1960.
- Sözmen, Hasan, Medeni Usul 1, Cilt 3, Lefkoşa, 2011.
- Sungurtekin, Özkan Meral, İcra Hukukunda Oranlilik İlkesi, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001.
- Tercan, Erdal/Tercan, Süheyla, İcraİflas Hukuku, Ankara, 2005.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, İstanbul, 2006.
- Ulukapı, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Konya, 2015.
- Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004.
- Yıldırım Mehmet Kamil, İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları 1989/1-3.
- Yıldırım, Mehmet Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2015.
- Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara, 2001.