

## HACİZDE SIRA (TERTİP) (ORDER OF ATTACHMENT)

*Dr. Kudret ASLAN\**

### ÖZET

Haciz, borcunu rızası ile ifa etmeyen bir borçlunun, Devletin cebrî icra gücüyle tam anlamıyla karşı karşıya geldiği bir müeyyidedir. Bu nedenle, bizzat ihkâk-ı hakkı yasaklayarak (TCK m.150) cebrî icra tekeli üzerine alan Devlet, cebrî icra organları aracılığıyla bu müeyyideyi uygularken, belli ilke ve kurallara riayet etmek durumundadır. İcra ve İflâs Kanunu'muzda hacizde sıra başlığını taşıyan bir hüküm bulunmadığı gibi, haczin sırası bakımından da açık ve ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. İİK m. 85 hükmünde bu konuda bazı düzenlemelere yer verilmiş ise de, söz konusu düzenlemelerin yeterli olmadığı görülmektedir. Buna karşılık, kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda bu konuda daha açık ve ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Biz de bu çalışmamızda, kaynak kanunda yer alan hükümleri de dikkate alarak, icra organının, borçlunun mallarını haczederken uyması gereken sırayı incelemeye çalışacağız.

**Anahtar kelimeler:** Hacizde sıra, haczin uygulanması, haciz, icra hukuku, icra.

### ABSTRACT

Attachment, is a sanction, where the debtor, who has not paid his dept of his own free will, literally comes face to face with the enforcement of a court decision by the appropriate agency of the government. Therefore the government, which has assumed the monopoly of enforcement of a court

---

\*Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

decision by prohibiting enforcement of a right, must comply with certain principles and rules in applying this sanction through its executive organs. The Execution and Bankruptcy Law does not contain a provision with the heading, order of attachment. Although, article 85 of the Execution and Bankruptcy Law contains certain arrangements in this regard, it can be seen that such arrangements are not sufficient either. Whereas, the Swiss Execution and Bankruptcy Law, which is the source of our law, contains clear and detailed provisions in regards to attachment. In this study, we will try to examine the sequence which the executive organ has to follow in attaching the properties of the debtor, by talking into consideration the provisions contained in the source law.

**Key Words:** Order of attachment, implementation of the attachment, attachment, executive law, execution.

## I- GİRİŞ

Bir alacaklı, borçlusunu, ancak Devlet'in cebrî icra organları vasıtasıyla borcunu yerine getirmeye zorlama hakkına sahiptir. Alacaklının talebi üzerine harekete geçen cebrî icra organları da, bu cebrî icra işlevini, gerekli prosedürün tamamlanmasından sonra, ancak borçlunun mallarına el koymak (genellikle haczetmek), bunları paraya çevirmek ve böylece alacaklının alacağını ödemek suretiyle yerine getirir. Diğer bir deyişle, alacaklının alacağını ödemek için, öncelikle borçlunun malları haczedilir ve bunların değeri ile alacaklı tatmin edilir.

Ancak, bizzat ihkâk-ı hakkın yasaklanması sonucu cebrî icra yetkisi kendilerine verilen icra organları da, bu görevi yerine getirirken belli ilke ve kurallara riayet etmek durumundadır. Aksi takdirde, alacaklının ölçsüz hareketlerinden bu yolla kurtarılmak istenen borçlu, bu kez Devletin cebrî icra organlarının ölçsüz hareketlerine maruz kalabilecektir.

Bu nedenle, icra dairesinin sadece alacaklının tatmin edilmesi amacıyla hareket etmemesi, bununla birlikte borçlunun hak ve menfaatlerini de gözetmesi gerekir. Zira, borçlu, alacaklının tatmin edilmesi amacıyla, cebrî icra organlarının ölçsüz ve keyfî hareket veya işlemlerine terk edilemez. İcra dairesi, her iki tarafın da menfaatlerini dikkate alarak, mümkün olduğu kadar bunların menfaatlerini dengelemeye çalışmalıdır. Bunu yaparken, hacizde kendisine verilen takdir yetkisini ölçülü kullanmalı, daha makûl bir işlem varsa, öncelikle bunu tercih etmelidir. Zira, cebrî icra, alacaklının alacağının ne pahasına olursa olsun karşılanması için, sırf alacaklı ile borçlu arasında bir mücadele alanı olarak görülemez. Aksi takdirde, alacaklının ihkâk-ı hak yoluna başvurmasını yasaklayarak cebrî icra yetkisini (tekeline) üzerine almış olan Devlet, kendisiyle çelişkiye düşmüş olacaktır.

Şüphesiz, cebrî icra organları, alacaklının tatmin edilmesini (alacağının karşılanmasını) mümkün olduğu kadar çabuk, basit ve ucuz bir şekilde, yani takip ekonomisine uygun olarak sağlamakla yükümlüdür. Ancak, bunun borçlunun mâhıvı pahasına yapılması adalet ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle, icra dairesi, borçlunun mallarını haczederken, belirli bir sıraya uymak zorundadır. Bu öyle bir sıra olmalıdır ki, hem alacaklı ile borçlunun menfaatleri dengelenmeli hem de ölçsüz hareketlerden kaçınılmalıdır.

İnceleme konumuzu, hacizde sıra teşkil etmektedir. Konu incelenirken, daha sonra yapılacak açıklamalara temel teşkil etmesi nedeniyle, bazı genel ilke ve kavramlara değinilecek, bundan sonra da hacizde uygulanacak sıra incelenmeye çalışılacaktır.

## II- HACİZ KAVRAMI VE AMACI

Kendisine karşı icra takibi yapılan bir borçlu, söz konusu takibin kesinleşmiş olmasına rağmen borcunu ödemez ise, alacaklı, icra takibine devam edilmesini, yani borçlunun mallarının haczedilmesini talep edebilir. Alacaklının haciz talebinde bulunması halinde<sup>1</sup>, takip konusu alacağı karşılamaya yetecek miktar ve değerde, borçlunun mal ve haklarına, icra dairesi tarafından el konulur (yani bunlar haczedilir); daha sonra bunlar satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir<sup>2</sup>. Borçlunun mallarının, onun hukukî tasarruf alanından icra müdürünün beyanıyla çıkarılmasına haciz<sup>3</sup> denilmektedir<sup>4</sup>. Bir başka tanımlamayla haciz “icra takibine konu olmuş icra kabiliyetini haiz belirli bir para alacağının ifasını temin etmek için, bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve kıymetteki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürünün beyanıyla hukuken el konulmasıdır”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ödeme emrinin kesinleşmiş olmasına rağmen icra takibine kendiliğinden devam edilemez. Takibe devam edilebilmesi, yani borçlunun mallarının haczi safhasına geçilebilmesi için, alacaklının haciz talebinde bulunması gerekir (İİK m.78).

<sup>2</sup> İcra ve iflâs hukukuna egemen olan en önemli ilkelerden biri de, alacaklının, kural olarak para ile tatmin edilmesidir. Yani borçlunun haczedilen malları alacağına karşılık olarak alacaklıya devredilemez; alacaklı ancak hacizden sonra satılan malların bedeli ile tatmin edilir. Bkz. POSTACIOĞLU İ.E.: İcra Hukuku Esasları, 4.Bası, İstanbul 1982 s.291-292.

<sup>3</sup> Arapça kökenli olan haciz kelimesinin asıl anlamı “ayırma”dır. Özellikle, eski metinlerde, bu kelimeden türetilmiş olan haciz (haciz koydurmuş) ve mahcuz (üzerine haciz konmuş) deyimleri de kullanılır. Bkz. UMAR B.: İcra ve İflâs hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973 s.10 dn. 27.

<sup>4</sup> POSTACIOĞLU s.290.

<sup>5</sup> POSTACIOĞLU s.290. Başka tanımlar için bkz.: KURU B.: İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 1988 s.616; MUŞUL T.: Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku I, İcra Hukuku, İstanbul 2001 s.471; UMAR s.10. Haczin hukuki sonuçları hakkında bkz. ÜSTÜNDAĞ S.: İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, İstanbul 2004 s.162 vd.; KURU B./ARSLAN R./ YILMAZ E.: İcra ve İflâs Hukuku, 18.Baskı, Ankara 2004 s.273 vd.

Haciz, kendisine konu teşkil eden malın veya hakkın<sup>6</sup> paraya çevrilmesi suretiyle elde edilecek nakdin, alacaklıya verilmesi amacını taşımaktadır. Yani, haczedilen malın alacaklıya aynen verilmesi söz konusu değildir. Alacaklı, ancak haczedilen malın satışından elde edilen parasal değerle tatmin edilir. Dolayısıyla, haciz, hacizli malın paraya çevrilerek elde edilen paranın alacaklıya verilmesini içeren (konu alan) bir müeyyidedir<sup>7</sup>. Ancak bu müeyyidenin de belli ilke ve kurallar çerçevesinde uygulanması gerekir.

Haczin hangi sıraya göre yapılması gerektiğini incelemeye geçmeden önce, hacizde sıra ilkesinin dayanaklarını ya da varlık nedenlerini (gerekçelerini), yapılacak açıklamalara temel teşkil etmesi bakımından kısaca incelemek gerekmektedir.

### III- HACİZDE SIRA İLKESİNİN DAYANAKLARI

#### 1- Cebri İcranın Amacı

Maddi hukuk kurallarının kişilere tanıdığı haklar ve yüklediği borçlar, kural olarak, kendiliğinden tanınır ve yerine getirilir. Ancak, maddi hukukun tanıdığı bir talebe bir başkası tarafından karşı çıkılır veya bu talep tanınmazsa, Devlet, yargı organları vasıtasıyla hak sahiplerinin taleplerine (haklarına) kavuşmasını sağlamak zorundadır. Kişilerin hak veya taleplerinin, yargı organları tarafından tespit edilmiş olması ve bir hükme bağlanması da; her zaman hak sahibinin hakkına tam olarak kavuşmasını sağlamayabilir. Bundan sonraki ve nihai bir aşama olarak, yargı organları tarafından tespit edilmiş olan veya böyle bir tespite bile ihtiyaç göstermeyen hak ve taleplerin, cebri icra yoluyla yerine getirilerek hak sahiplerinin tatmin edilmeleri gerekir.

Biraz önce de belirtildiği gibi, çağdaş hukuk düzenlerinde, kişilerin haklarını ancak devlet organları vasıtasıyla elde edebilmesi esası kabul edilmiş; yani bizzat ihkâk-ı hak yasaklanmıştır (TCK m.150). Bizzat ihkâk-ı hak yasaklandığına göre, Devlet, bir ilâma dayanan veya sadece şeklen alacaklı olduğu ispatlanmış gözüken bir kimsenin hakkını, onun talebi üzerine, icra organları aracılığıyla temin etmekle görevlidir<sup>8</sup>.

Taleplerin, Devlet zoru ile tamamen ya da kısmen yerine getirilmesine ve bu suretle alacaklının tatminine, “cebrî icra” denilmektedir<sup>9</sup>. Borçlu,

<sup>6</sup> Belirtmek gerekir ki, haciz, alacaklının mamelek hukuku bakımından tatminini amaçladığı için, ancak parasal değere sahip olan şeyler üzerinde uygulanabilir. Parasal değeri olmayan bir şeyin haczi, kanunun amaçladığı sonucu sağlayamayacağı için hacze konu olamaz. Bkz. ÜSTÜNDAĞ s.170 vd.

<sup>7</sup> POSTACIOĞLU s.292. Haczin hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşler hakkında bkz. UMAR s.251 vd.; ÜSTÜNDAĞ s.142-143.

<sup>8</sup> YILDIRIM M.K.: İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi (MÜHAD 1989 C.4, s.1-3 s.98-115), s.98

<sup>9</sup> UMAR s.1; POSTACIOĞLU s.4; BERKİN N.: İcra Hukuku Dersleri, B.2, İstanbul 1969

borcunu kendiliğinden yerine getirdiği takdirde, alacaklı cebrî icra yapılması için Devlet'e başvurmak ihtiyacında değildir. Ancak, borçlu borcunu kendi iradesiyle yerine getirmediği takdirde, alacaklı cebrî icrayı harekete geçirebilir. Öte yandan, kişiler haklarını bizzat almak için yetkili kılınmış olsalardı, şahsî menfaat ve duyguların etkisi altında çoğu kez ölçüyü kaybetmek suretiyle ve aşırı tepkilerle toplum içindeki huzur ve düzeni ihlâl edebilirlerdi. Ayrıca, hakkın, muhtevasına uygun olarak yerine getirilmesi de sağlanamazdı<sup>10</sup>. Kaldı ki, bu gibi durumlarda, hukuk devletinden de bahsedilemezdi. Bu nedenle, cebrî icranın (icra ve iflâs hukukunun) fonksiyonu, toplumda hakların inkâr ya da ihlâl edildiği ölçüde önem kazanmaktadır<sup>11</sup>.

Öte yandan, cebrî icra, sırf alacaklı ile borçlu arasında alacaklının hakkının sağlanması için, bir mücadele alanı olarak da görülemez. Kuşkusuz, somut bir hakkın cebrî icra yoluyla yerine getirilmesi, cebrî icranın en önemli amaçlarından biridir<sup>12</sup>. Ancak, icra hukuku, cebrî icra yoluyla hakkının alınmasını talep eden alacaklı yanında, diğer alacaklıların, borçlunun ve üçüncü kişilerin karşılıklı menfaatlerini de dikkate almak durumundadır<sup>13</sup>.

Alacaklının menfaati, alacağını, mümkün olduğu ölçüde en çabuk yoldan elde etmektir. Her ne kadar, borçlunun menfaatinin, mümkün olduğu ölçüde, mallarını alacaklının takibinden kurtarmak ve hatta onun takibini zorlaştırmak olduğu belirtilmiş ise de<sup>14</sup>, bu husus, ancak dürüst olmayan borçlular bakımından geçerlilik taşıyabilir. Buna karşılık, dürüst borçluların menfaati ise, borçlarını kendisine en az zarar verecek şekilde ödeyerek, alacaklının takibinden kurtulmak; takibin bir an önce sonuçlanmasını sağlamaktır.

Alacaklının, haklarını yerine getirmek için, borçlunun bütün mal ve gelirlerine el konulması, gereksiz zorlama vasıtalarına başvurulması,

---

s.10.

<sup>10</sup> BERKİN-İcra s.10;

<sup>11</sup> Özellikle, insanların birbirlerini sömürmesinin olağan karşılandığı; hatta başarı sayıldığı toplumlarda, bu önem daha da büyüktür (UMAR s.2, 163).

<sup>12</sup> ANSAY S.Ş.: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960 s.2.

<sup>13</sup> BELGESAY M.R.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2.Bası, İstanbul 1948 s.14. Daha geniş bir anlamda olmak üzere, doktrinde, icra hukukunun amacının, hukuka ilişkin bir talebin somutlaştırılması; maddî hukuk icaplarına göre verilmiş bir hükmün tatbiki olarak ifade edilmiştir. Hatta, icra hukukunun amacı ile medeni usul hukukunun ortak amacı, subjektif hakları da dikkate alarak, objektif hukukun tatbik edilmesi olup; bu amaç, cebrî icra prosedürünün maddî hukuktan bağımsız bir şekilde işlenmesini de önler ve maddî hukuku somutlaştıran ilâmın gerektiğinde düzeltilmesine de olanak sağlar. Subjektif hukukun tatbiki, alacaklının tatminini; objektif hukuk düzeninin tatbiki ise, icra hukukunda, objektif, temel ilkelere, Anayasada yer alan temel haklara riayet edilmesini mümkün kılar. Bkz. YILDIRIM s.100.

<sup>14</sup> BELGESAY s.14.

insanların merhamet duygularına aykırı olduğu gibi; borçluyu hayat mücadelesi için başkalarının menfaatlerine zarar vermeye sevk edebilmesi nedeniyle kamu yararına hatta kamu düzenine de aykırı olur<sup>15</sup>. Kaldı ki, borçlunun ekonomik olarak mâhıvı pahasına, alacaklının menfaatlerinin korunması yoluna gidilmesi, bazen bizzat alacaklının menfaatlerine de aykırı düşer. Zira, kazanç vasıtaları tamamen elinden alınan bir borçlu, borcunu ödemekten tamamen âciz duruma da düşebilir<sup>16</sup>. Bu nedenle, cebrî icra, borçlunun ekonomik olarak mâhıvına yol açacak şekilde cereyan edemez<sup>17</sup>. Aksine, alacaklının hakkının yerine getirilmesine ilişkin menfaati ile, borçlunun korunması amacı arasında, kanun koyucu tarafından bir denge aranması zorunludur<sup>18</sup>.

Öte yandan, icra hukuku alanında, borçlunun aşırı bir şekilde korunması da kabul edilemez. Zira bu, kredi buhranına sebep olabileceği gibi; alacaklıyı da, kendi alacaklılarına karşı borcunu ödeyemez duruma düşürebilir. Bundan ise, daha genel çerçevede, ekonomik ve ticari hayat zarar görür. Bu nedenle, icra hukuku, alacaklının da alacağını süratle ve en az masrafla elde edebilmesini sağlamak durumundadır. Dolayısıyla, icra hukuku, cebrî icra alanında karşı karşıya gelen menfaatleri mümkün olduğu kadar rasyonel bir biçimde uzlaştırmalı, kişilerin menfaatlerini korunmaya hizmet etmeyen gereksiz formalitelere bünyesinde yer vermemelidir.

Ayrıca, icra hukuku, sırf insanî nitelikte bazı amaçlara hizmet etmekten, başka bir deyişle, insanî düşüncelerle kendi kendini sınırlamaktan da kaçınmaz. Bu anlamda olmak üzere, borçlunun bazı mal ve haklarının tamamen ya da kısmen haczedilememesi (İİK m.82 vd.) ve borçlunun malları haczedilirken belli bir sıraya uyulması (İİK m.85 son c.), bu sınırlamanın somut gerçekleşme biçimlerindedir.

Böylece, bizzat ihkâk-ı yasaklayarak hakların yerine getirilmesini, yani cebrî icra hak ve yetkisini üzerine alan Devlet, yetkili organları eliyle, bu hak ve yetkisini ifa ederken, bazı kural ve ilkelere uymak durumundadır. Zira, bizzat ihkâk-ı hakkın yasaklanmasının en önemli gerekçesi, kişilerin haklarını yerine getirirken başvurabilecekleri ölçsüz hareketleri yasaklayarak, toplumsal barış ve huzurun korunmasını temin etmektir. Bu bağlamda, borcunu ifa etmeyen borçlunun, mallarının haczedilmesi, cebrî icranın, belli başlı tedbir ve müeyyidelerinden birini teşkil etmektedir<sup>19</sup>. Devletin cebrî icra organları da, kişilerin ölçsüz hareketlerini engellemek amacıyla, hakların yerine getirilmesi yoluna giderken, bizzat kendileri de

---

<sup>15</sup> BELGESAY s.14.

<sup>16</sup> BELGESAY s.14.

<sup>17</sup> ARENS P./LÜKE W.: Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, München 1998 s.381.

<sup>18</sup> JAUERNIG O.: Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 21.Auflage, München 1999 s.2.

<sup>19</sup> POSTACIOĞLU s.7.

ölçüsüz hareketlerden kaçınmalı; cebrî icranın borçluya karşı en somut görünüm biçimlerinden biri olan haczi uygularken, belli ilkelere riayet etmelidir. İşte, bu noktada, hacizde sıra ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, borçlunun malları haczedilirken, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek ve haczi ve satılması en kolay olan mallardan hacze başlanması; haciz yapılırken alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin mümkün olduğu kadar dengelenmeye çalışılması (İİK m.85,VI) gerekir. Bu açıklamalar da göstermektedir ki, hacizde sıra ilkesi, cebrî icranın amacı ile yakından ilgilidir. Hatta, cebrî icranın amacının, hacizde sıra ilkesinin dayanaklarından birini teşkil ettiği de söylenebilir.

## 2- Ölçülülük İlkesi

### a) Genel Olarak

Çalışmamızın konusunu, başlı başına ölçülülük ilkesi teşkil etmemektedir. Bu nedenle, sözü edilen ilkeye, ancak hacizde sıra ilkesi bakımından gerekli olduğu ölçüde değinilecektir.

Klasik uygulama alanı idare hukuku olan ölçülülük ilkesi, genellikle Anayasada ifade edilen hukuk devletine ve temel haklara dayandırılmaktadır<sup>20</sup>.

Ölçülülük ilkesinin, öneminin gittikçe arttığı ve belirli olaylarda düzeltici olarak hukukun hemen hemen bütün alanlarında kendini gösteren bir ilke olduğu belirtilmektedir<sup>21</sup>. Bu bağlamda, söz konusu ilkenin, gerek hukuk normlarının konulmasında gerekse bu normlarının uygulanmasında dikkate alınması gereken bir ilke olduğu ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

Ölçülülük ilkesi bakımından, bir amacın izlenmesi, bu amaca ulaşmak için bir araç kullanılması ve bir değer ölçüsüne uyulması şeklinde genel olarak üç unsurun önemli olduğu kabul edilmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerde, yalnızca elverişli ve gerekli, yani ulaşılmak istenen amaca bir katkı sağlayan ve en az yükümlülük getiren, katılıktan uzak olan araçlar kullanılmalı; sınırlamada orantılılık korunmalıdır<sup>23</sup>. Ölçülülük ilkesi, araç ve amaç arasında, makûl bir ilişkinin bulunmasını zorunlu kılar. Burada, araç-amaç ilişkisi belirleyici bir unsurdur. Bu ilke bakımından yapılacak bir denetimde, denetimin konusu araç ve amaçtır<sup>24</sup>. Amaç-araç düşüncesinin, ölçülülük ilkesi bakımından önemi, ulaşılmak istenilen amaçtan yola çıkılarak, bu amaca erişmek için,

<sup>20</sup> YILDIRIM s.103.

<sup>21</sup> Bu konuda bkz. METİN, Y.: Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002 s.19.

<sup>22</sup> METİN s.20.

<sup>23</sup> METİN s.20-21.

<sup>24</sup> METİN s.23.

seçilen aracın denetlenmesinin sağlanmasıdır. Ancak, seçilen aracın denetlenebilmesi için aracı seçen mutlaka bir takdir alanına sahip olmalıdır. Diğer bir deyişle, karar merciinin başka türlü karar verme veya herhangi bir karar vermeme yetkisine sahip olması gerekir<sup>25</sup>. Dolayısıyla, amaç ve araç arasındaki ölçülülük düşüncesinin, son aşamada, belirli olaylarda adaletin sağlanması, çatışan menfaatlerin orantılı bir şekilde denkleştirilmesi çabalarıyla ilişkili olduğu ifade edilmektedir<sup>26</sup>.

Doktrinde, geniş anlamda ölçülülük ilkesinin, üç alt ilkedен oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar: Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık (dar anlamda ölçülülük) ilkesidir<sup>27</sup>.

Elverişlilik ilkesi, alınan tedbirle istenilen sonuca ulaşılması, yani tedbirin ulaşılacak istenilen amaç için uygun olmasıdır. Bu anlamda, denetimin konusu, tedbirin amaca uygunluğu ya da elverişliliğidir. Elverişlilik ilkesine göre, alınan bir tedbirin yardımıyla istenilen sonuca yaklaşıyorsa, araç elverişli; buna karşılık, kullanılan araç hedeflenen amaca ulaşmayı zorlaştırıyor ya da amaca ulaşma bakımından hiçbir etki göstermiyorsa, araç elverişsizdir<sup>28</sup>.

Gereklilik ilkesi, hedeflenen amaca, aynı derecede elverişli birçok araç arasından, en az müdahalede bulunulmasına olanak veren araçla ulaşmayı ifade eder. Yani, çok sayıda elverişli araç arasından, bireylere ve kamuya en az zarar verecek olanın seçilmesini gerektirir. Daha az sınırlayıcı bir müdahale ile aynı veya daha iyi bir sonuç elde edilebilecekse, bu durumda kullanılan araç gereksiz olacaktır. Şu halde, gereklilik ilkesi, amaca ulaşmak için yeterli olan en hafif tedbirin alınmasını; bunun mümkün olmaması halinde, daha ağır tedbirlere doğru aşamalı bir geçişin yapılmasını zorunlu kılmaktadır<sup>29</sup>.

Dar anlamda ölçülülük ilkesi olarak ifade edilen orantılılık ilkesi ise, belli bir yasal tedbirin, yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi; onun bakımından beklenmedik olmaması anlamına gelmektedir<sup>30</sup>. Bu ilkeye göre, bir araç, ulaşılacak istenilen amaç ile açık bir orantısızlık içinde bulunmamalıdır veya araç ile ulaşılacak istenilen amaç

<sup>25</sup> METİN s.25.

<sup>26</sup> METİN s.21.

<sup>27</sup> Bkz. METİN s.26 vd.; SUNGURTEKİN ÖZKAN M.: İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi (Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s.177-203), s.178 vd.; OĞURLU Y.: Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002 s.36 vd. YILDIRIM'a göre (s.103), kavram olarak geniş anlamda ölçülülük, hem "olaya uygunluk", hem de hukuk düzeni tarafından korunan hukuki menfaatlerin tartışılması anlamına gelen dar anlamda "ölçülülük" ilkelerini kapsar.

<sup>28</sup> Daha geniş bilgi için bkz. METİN s.26 vd.; ayrıca bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN s.179; OĞURLU s.36-37.

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. METİN s.30 vd.; ayrıca bkz. OĞURLU s.37-38; SUNGURTEKİN ÖZKAN s.179.

<sup>30</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN s.179.



arasında makûl karşılanabilecek bir orantı bulunmalıdır<sup>31</sup>. Ancak, bu ilkenin yapısı gereği, orantılılığın sınırlarının soyut olarak belirlenmesi de, olanaklı değildir. Orantılılık ilkesi bakımından yapılacak yargısal denetimde, daima somut olayın özellikleri de dikkate alınarak; çatışan menfaatlerin makûl bir denge içinde olup olmadığı araştırılır<sup>32</sup>.

## **b) Ölçülülük İlkesinin İcra Hukukundaki Yeri ve Hacizde Sıra İlkesiyle İlişkisi**

### **aa) İcra Hukukundaki Yeri**

Ölçülülük ilkesinin, icra hukukunda geçerli (uygulanabilir) bir ilke olup olmadığı; geçerli ise bunun sınırlarının ne olduğu tartışmalı olup, bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu ilkenin icra hukuku alanında da uygulanabilir bir ilke olduğunu kabul edenler bulunduğu gibi<sup>33</sup>, bunu reddeden<sup>34</sup> ya da en azından bu ilkenin icra hukuku alanında doğrudan uygulanamayacağını ileri sürenler de bulunmaktadır<sup>35</sup>.

Alman doktrininde, JAUERNIG, ölçülülük ilkesinin, icra hukukunda uygulanamayacağı görüşündedir. Yazara göre, ölçülülük ilkesi, yalnızca Devlet'e özgü hakların gerçekleştirilmesinde, yani Devlet ile vatandaşlar arasındaki ilişkilerde uygulama alanı bulabilir. Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkilerde, ölçülülük ilkesinin uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü, Devlet, icra hukuku alanında, alacaklı ve borçlu arasındaki eşitlerarası bir ilişkiye ihkâk-ı hakkı yasakladığı için dahil olmaktadır. Cebrî icra yoluyla borçlunun haklarına yönelik müdahaleler, ölçülülük ilkesini esas alan bir bakış açısıyla değil; ancak cebrî icranın amacı bağlamında değerlendirilebilir<sup>36</sup>.

Aynı yönde diğer bir görüşe göre de, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkilerin somutlaştığı bir noktada, ölçülülük ilkesi uygulanamaz; takip talebinin büyük bir meblağı teşkil etmesi halinde, müdahale ile, özellikle borçlunun uğrayabileceği zarar arasındaki oran, dikkate alınmaz. Zira, burada, aynı seviyedeki hakların dengelenmesi değil; tespit edilmiş maddi hukukun uygulanması söz konusudur<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> METİN s.36.

<sup>32</sup> METİN s.37-38; ayrıca bkz. OĞURLU s.38-39.

<sup>33</sup> WIESER E.: Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit in der Zwangsvollstreckung (ZZP 98/1, s.50-86), s.50 vd.; YILDIRIM s.103 vd., s.110; SUNGURTEKİN ÖZKAN s.185, s.182 ve aynı sayfa dn. 21'de belirtilen yazarlar

<sup>34</sup>JAUERNIG s.9-10, 138; LÜKE G./WAX P.: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2, §§ 355-802, München 2000 s.1920, 1924-1925; band 1, §§ 1-354, München 2000 s.74; band 3, §§ 803-1066, München 2001 s.15.

<sup>35</sup> ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN: Zwangsvollstreckungsrecht, 10.Auflage, München 1987 s.20 vd.

<sup>36</sup> JAUERNIG s.9-10, s.138.

<sup>37</sup>GERHARDT W.: Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess, speziell:

Yine, aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre, borçlunun, kendi kusuru ile başlamasına yol açtığı bir takipten doğacak zararlara katlanması gerekir. Aksi takdirde, yani borçlunun uğrayacağı zararın dikkate alınması, çoğu zaman, cebrî icranın felce uğraması sonucunu doğuracaktır. Hâlbuki, cebrî icranın etkin bir şekilde işlerlik kazanmasının sağlanması gerekir<sup>38</sup>.

Ölçülülük ilkesinin, icra hukukunda da uygulanabileceğini kabul eden bazı yazarlar ise, bunun kapsam ve sınırlarının ne olacağı sorusuna cevap aramışlardır. Acaba, bu ilke, icra hukuku alanında da, doğrudan doğruya uygulanabilecek genel bir ilke midir? Yoksa, sadece icra hukukuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasında başvurulabilecek bir araç mı konumundadır?

Bir görüşe göre, icra işlemlerinin amacı, alacaklının tatmin edilmesidir. Alacaklının tatminine yönelik icra işlemlerinin, para ile açık bir şekilde belirlenmesi olanaklıdır. Bu nedenle, söz konusu açıklık, ölçülülük ilkesinin uygulanmasını da mümkün kılar. İcra işlemlerinin amacı, alacaklının tatmin edilmesi olduğuna ve bunun sağlanmasında da, herşeyden önce gelen bir kamusal yarar da bulunmadığına göre, ölçülülük ilkesinin uygulanmaması için hiçbir neden de bulunmamaktadır<sup>39</sup>. Aslında, burada, borçlunun aşırı bir zarara uğraması ile hukuk düzeninin kısmen felç olması seçeneklerinden birisi tercih edilmektedir. Fakat, kamu yararının önce geleceği şeklinde genel bir anlayış da kabul edilemez. Cebrî icrayı, nihaî olarak ortadan kaldırmadığı sürece, ölçülülük ilkesi uygulanma alanı bulmalıdır<sup>40</sup>.

Öte yandan, icra hukukunda, takip yapılmasına borçlu neden olmuştur; öyleyse, budan doğacak zarara da katlanmalıdır şeklinde bir düşünce de kabul edilemez. Her ne kadar, icra hukukunun, alacaklının ödeme talebini ve borçlunun yükümlülüğünü dikkate aldığı bir gerçek ise de, bunun da bir ölçüsü olmalıdır; borçlunun her durumda istisnasız olarak zarara katlanması gerektiği de savunulamaz. Borçlunun uğrayacağı zarar ile alacaklıya sağlanan yarar, orantısız olmamalıdır. Cüzi bir borcu yüzünden, malı çok ucuza satılan bir borçlu da, bundan dolayı aşırı bir zarara uğrayacaktır. Kusuru olsa bile, borçlu, buna katlanmak zorunda değildir. Dolayısıyla, icra işleminden meydana gelecek tali zarar; ancak takibe esas olan alacaktan daha az ise kabul edilebilir<sup>41</sup>. Hukuk düzeni, yükümlülüklerini ifa etmemiş olan bir borçlunun, orantısız zarara uğratılmasını haklı kılmaz. Yani, ancak borçluyu zor duruma düşürmeden uygulanan bir işlem, ilke olarak ölçülüdür<sup>42</sup>. Borçlu, cebrî icra yoluyla yapılan müdahalelere katlanmak durumunda ise de, ölçülülük ilkesi gereğince, onun bu katlanma ödevi de sınırsız değildir; alacaklıyı koruma amacına ulaşılmış ise, artık borçludan daha fazla özveride bulunması istenemez<sup>43</sup>.

---

Zwangs-vollstreckung (ZZP 1982/4, s.467-494), s.485, 488-489.

<sup>38</sup> Bu görüş için bkz. YILDIRIM s.104 dn.106 ve 107'de belirtilen yazarlar.

<sup>39</sup> Bkz. WIESER s.53 vd., s.59.

<sup>40</sup> WIESER s.57; ayrıca bkz. YILDIRIM s.104.

<sup>41</sup> WIESER s.53.

<sup>42</sup> WIESER s.55-56; YILDIRIM s.106.

<sup>43</sup> BÖHMER'in bu görüşü için bkz. YILDIRIM s.106.

İcra hukuku alanında yapılan bir işlemin ölçülü olup olmadığının tespitinde ise, icra takibi sonucunda alacaklı bakımından oluşacak yarar ile, borçlunun uğrayacağı zararın karşılaştırılması suretiyle belirlenebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, bir icra işlemi, ancak borçlunun ödediği asıl borç ve takip masrafları (asıl zararı) dışında yüklediği talî zararların, asıl zarardan daha az olması şartıyla ölçülü sayılır<sup>44</sup>. Her ne kadar maddi hukuk, alacaklının yararı ile borçlunun zararını tartmasa da, borçludan ödeme yapmasının beklenebilir olup olmadığını dikkate alır; buna göre, eğer borçlu borcunu ödeyemez durumda ise, borç yine bakî kalmakta ve fakat borçludan ne pahasına olursa olsun borcunu ödemesi beklenmemektedir<sup>45</sup>.

YILDIRIM'a göre, ölçülülük ilkesinin, icra hukukunda eskiden beri belirli bir yeri vardır. Ancak, bu ilkenin toplumsal yapıdaki gelişmelere paralel olarak daha geniş bir şekilde uygulanması gerekir. Zira, icra işlemlerinin ölçülü olması, pozitif hukuktaki icranın geri bırakılması (İİK m.33) ve şikâyet (İİK m.16) kurumlarını zorlamak suretiyle de sağlanamaz. Fakat, icranın insanileştirilmesi, cebrî icranın bertaraf edilmesine de yol açamaz. Dolayısıyla, icra işleminin sonucunun aşırı, olağanüstü derecede borçluya zarar verdiği hallerde tartışma konusu yapılabilirdir<sup>46</sup>.

SUNGURTEKİN ÖZKAN'a göre, ölçülülük ilkesi, her ne kadar, ülkemizde çoğu kez olayla sınırlı bir uygulama alanına sahip olup ileride karşılaşılabilecek sorunlara yön verecek gelişmiş bir ilke düzeyine ulaşabilmiş değil ise de<sup>47</sup>, bu ilkenin vatandaş-devlet ilişkisi bakımından geçerli oluşu, özel hakları gerçekleştirmeye (yürürlüğe koymaya) yarayan cebrî icra hukuku alanında da uygulanmasını olanaksız kılmaz. Zira, cebrî icrada bulunan Devlet, borçlu vatandaşıyla egemen konumuna dayanan bir davranış ilişkisi içinde bulunmaktadır. Cebrî icra ilişkisi, alacaklıyla borçlu arasındaki özel hukuk ilişkisini ortadan kaldırmaz; onunla yan yanadır<sup>48</sup>. İcra hukukuna ilişkin hükümlerin, ölçülülük ilkesi kriteri altında değerlendirilmesi gerekir<sup>49</sup>. İcra hukukunun niteliği gereği, tüm kuralları açısından ölçülülük ilkesinin istisnasız olarak uygulanacağını söylemek mümkün değil ise de, bu ilkenin madde yorumunda yararlanılabilecek bir ilke olduğu kabul edildiğine göre, doğrudan uygulanmasına da bir engel olmamak gerekir<sup>50</sup>.

Ölçülülük ilkesinin, icra hukuku alanında işlerlik kazanamayacağını savunan görüşlerin varlığına rağmen, kanaatimizce de, bu ilke icra hukuku alanında uygulanabilmelidir. Söz konusu ilkenin icra hukuku alanında

<sup>44</sup> WIESER s.51 vd.; ayrıca bkz. YILDIRIM s.104.

<sup>45</sup> WIESER s.57; YILDIRIM s.104.

<sup>46</sup> YILDIRIM s.110.

<sup>47</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN s.180.

<sup>48</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN s.182.

<sup>49</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN s.185.

<sup>50</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN s.194, ayrıca bkz. s.197, 199.

doğrudan doğruya uygulanabilecek genel bir ilke olup olmadığı tartışmalı ise de, onun hiç olmazsa icra hukukuna ilişkin hükümlerin yorumunda uygulanabilmesine olanak tanımak gerekir<sup>51</sup>. Kaldı ki, icra hukukunda, pozitif bazı hükümlerde ölçülülük ilkesine rastlanılmaktadır. Nitekim, bu hükümlerden biri de, inceleme konumuzu teşkil eden İİK m.85 hükmüdür<sup>52</sup>.

### bb) Hacizde Sıra İlkesiyle İlişkisi

İcra ve İflâs Kanunu m.85 hükmünün, ölçülülük ilkesinin pozitif (somut) örneklerinden birisi olduğunu biraz önce belirtilmişti. Gerçekten, söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre, borçlunun mal ve haklarının tamamı değil; ancak **alacaklının alacağına yetecek miktarı** haczedilebilir. Yani, burada, bir bakıma kanunkoyucu tarafından ölçü konulmuştur. Benzer hüküm, Alman Usul Kanunu § 803'de de yer almaktadır. Şu halde, borçlunun, alacaklının alacaklarına yetecek miktardan daha fazla mal ve haklarının haczedilmesine cevaz yoktur<sup>53</sup>.

Yine, m.85,III hükmüne göre de, eğer haczedilen bir taşınmaz artırmaya çıkarılmadan önce borçlu, borcun ifasına yetecek taşınır mal veya vadesi gelmiş sağlam alacak gösterirse, taşınmaz üzerindeki haciz bâkî kalmak üzere, gösterilen taşınır ve alacak da haczedilir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, borçluya, kendisine daha az yük getireceği öngörülen taşınır mal veya alacağının haczedilmesi imkânı tanınarak, taşınmazın paraya çevrilmesine engel olma olanağı verilmiştir. Bu hükmün, ölçülülük ilkesini gerçekleştirmeye yönelik olduğu söylenebilir.

Nihayet, m.85,VI hükmünde de, haciz koyan memurun borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu hükme bağlanmıştır<sup>54</sup>. İcra müdürünün, haczi hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini dikkate alarak yapma ödevinin, Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu dahi söylenebilir<sup>55</sup>. Doktrinde, alacaklı ile borçlunun eşitlerarası bir ilişki içerisinde

<sup>51</sup> Bu anlamda bkz. ARENS/LÜKE s.382-383.

<sup>52</sup> YILDIRIM M.K.: İcra Hukuku Ders Notları, 2.Baskı, İstanbul 2003 s.86. İİK m.217 ve m.218 hükmü de ölçülülük ilkesi ile ilişkilidir (YILDIRIM s.103).

<sup>53</sup> OĞURLU'ya göre de, icra-ıflâs hukuku içinde, borçlunun malvarlığı değerleri haczedilirken, borca yetecek kadar malının haczedilebileceği, daha fazlasına ise dokunulamaması gerektiği şeklindeki kural da "orantılılık" ve "gereklilik" unsuru yönüyle ölçülülük ilkesi ile ilişkilendirilebilir (OĞURLU s.28). Esasen borçlunun borçlarına yetecek miktardan fazla malının haczi yoluna gidilmesi, cebrî icranın yukarıda belirtilen amacı ile de bağdaşmayacaktır.

<sup>54</sup> Böylece, m.85 hükmü, icra müdürüne hitap eden önemli bir prensip getirmiştir (GÜRDOĞAN B.: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970 s.74).

<sup>55</sup> Zira, kişilerin temel haklarını garanti altına alan bu ilkenin, icra hukukunda borçlu karşısında alacaklıya keyfi olarak imtiyaz tanınmasını önlediği belirtilmektedir. Bkz. YILDIRIM s.105.

buldukları, Devlet'in, takip ilişkisine katılması halinde, temel haklar konusuna müdahale edemeyeceği; zira, bu durumda, tarafların temel haklarının birbirleriyle karşılaştıkları, dolayısıyla da menfaatlerin denkleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>56</sup>.

Biraz önce belirtilen hükme göre (İİK m.85,VI), haczi yapan icra müdürü, ne alacaklının menfaatlerini, borçlununkine; ne de borçlunun menfaatlerini alacaklınunkine üstün tutmalıdır. Aksine, tarafların korunmaya değer menfaatlerinin, haklı bir denge ve uygun bir oran içerisinde tutulmasına özen gösterilmelidir. Bu anlamda, Devlet, âdeta alacaklının bir kolu gibi davranamaz; sadece hukuku korur ve uygular. Cebrî icraya alacaklının talebi ile başlanılmış olsa bile; alacaklının kollanması eşitlik ilkesine aykırı olur<sup>57</sup>. Dolayısıyla, alacaklıyı hakkına kavuşturmak için izlenecek cebrî icra prosedüründe, sadece alacaklının değil; bununla birlikte, borçlunun menfaatleri de dikkate alınmalı ve bunlar dengelenmeye çalışılmalıdır. Cebrî icra prosedürü, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlarken, borçluyu da mağdur edilmiş duruma düşürmemelidir. Zira cebrî icranın amacı, borçluyu cezalandırmak değil; alacaklıyı alacağına kavuşturmadır<sup>58</sup>.

Genel olarak icra takibi, borcunu rızasıyla ifa etmeyen bir borçlunun cebrî icra tehdidiyle borçlarını ödemesini ve dolayısıyla alacaklının alacağını tahsil etmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğuna göre, bunu gerçekleştirmek için, borçlunun malvarlığı değerleri haczedilebilecektir. Ancak, bu haciz işlemi yapılırken m.85,VI hükmü gereğince, tarafların menfaatlerinin de mümkün olduğu kadar telif edilmesine riayet edilecektir. Dolayısıyla, haczi yapan icra müdürü, taraflara mümkün olduğu kadar eşit mesafede olmalı<sup>59</sup> ve onların menfaatlerini bağdaştırmaya çalışmalıdır. Bu menfaat dengelemesinin birbiriyle tam anlamıyla bağdaşması (ya da örtüşmesi) ideal ve arzulanılan bir durum ise de, önemli olan, m.85,VI hükmünde de belirtildiği gibi, bu menfaatlerin **mümkün olduğu kadar** telif edilmesine çalışılmasıdır<sup>60</sup>.

Bu anlamda olmak üzere, söz konusu menfaatlerin bağdaştırılması amacıyla, haciz işlemi yapılırken, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek

<sup>56</sup> Bkz. YILDIRIM s.104.

<sup>57</sup> YILDIRIM s.105.

<sup>58</sup> MUŞUL s.8; ARENS/ LÜKE s.444.

<sup>59</sup> İcra müdürü, faaliyetlerinde bütün ilgililerin menfaatlerini tam bir tarafsızlık içinde muhafaza ve dikkate almak zorundadır. Nitekim, bu esasa kanunda bazen açıkça (m.85,VI; 114,II) değinilmiştir (ÜSTÜNDAĞ s.32).

<sup>60</sup> "Haciz koyan memur, borçlu ile alacaklının yararlarını olabildiğince bağdaştırmalıdır" (12. HD 31.7.1987, 12091/8559: YKD 1988/1 s.68). İcra memurlarının bu ilkeye sıkı sıkıya uyması temennisinde bulunan GÜRDOĞAN'a göre, icra memurunun bir icra takibindeki asıl görevi alacaklıyı hakkına kavuşturmadır. Bu nedenle, icra memurunun söz konusu amaca aykırı bir işlem yapmaktan kaçınması gerekir. Ancak, memur bu amacı aşan tasarruflarda da bulunmamalı ve borçluyu gereksiz şekilde tazyik ve ızrar etmemelidir (GÜRDOĞAN s.75).

ve haczi ve satılması en kolay olan mallardan hacze başlanması gerekecektir<sup>61</sup>. Zira, yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek mallardan hacze başlanması borçlunun; haczi ve satılması en kolay mallardan hacze başlanması ise, alacaklının menfaatlerini korumaya hizmet edecek; böylece, tarafların menfaatleri de mümkün mertebe telif edilmiş olacaktır<sup>62</sup>. Bu bağlamda örneğin, çok cüzi bir takip tutarı yüzünden, bu takip tutarını karşılayabilecek borçluya ait taşınır bir mal varken, bundan önce bir taşınmaz malın haczedilmesi, m.85,VI hükmünün amacına aykırılık gösterdikten başka, ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Çünkü söz konusu hüküm, esasında, haciz işlemi sonucunda tarafların uğrayabilecekleri zararın ölçüsüz olmasını önlemeye yöneliktir. Diğer taraftan, borçlunun, alacaklının alacağını karşılamaya yetecek malvarlığı bulunmasına rağmen, yeteri kadar malın haczedilmemiş ya da alacağı karşılayamayacak bir malın haczedilmiş olması halinde de, alacaklının menfaatlerinin dikkate alınmamış olacağını belirtmek gerekir.

#### IV. HACİZ YAPILIRKEN İZLENECEK SIRA

##### 1. Genel Olarak

Alman Usul Kanunu'nda (ZPO), hacizde sıra başlığını taşıyan açık bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>63</sup>. Buna karşılık, İsviçre hukukunda, bu konu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Zira, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) 95'inci maddesi "Reihenfolge der Pfändung" yani "hacizde sıra" başlığını taşımakta ve bu hükümde borçlunun mallarının hangi sıraya göre haczedilebileceğini belirtmektedir<sup>64</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'muzda ise "hacizde sıra" başlığını taşıyan açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>65</sup>. Fakat, İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınır ve

<sup>61</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.259; KURU s.634; BELGESAY s.248. Bir başka ifadeyle, haczi uygularken, alacaklı ve borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü olan icra müdürü, paraya çevirme işlemi için değerine satılması ihtimali daha yüksek olan ve borçlu için daha az zarara yol açacak olan mallardan (örneğin taşınır bir mal veya alacaktan) hacze başlamalıdır (YILDIRIM s.107).

<sup>62</sup> von OVERBECK A.: Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1926 s.70.

<sup>63</sup> Esas olarak, haczin uygulanmasında sıra, müşterek hukukta mevcut idi ve bu husus çok dikkat ve itina ile hazırlanmış bir sıra düzenlemesi şeklindeki İsviçre Kanununa intikal etti; fakat Alman icra hukuku böyle bir sıra düzenini kabul etmedi (ÜSTÜNDAĞ s.173 dn.510). Alman doktrininde, hacizde sıra esasını, Müşterek Hukuk'a ait demode bir kurum olarak nitelendirenler de vardır. Bu görüşü savunanlara göre, hukuk sisteminin görevi taşımazın ucuza satılmasını önlemekten ibaret olup; buna dikkat edilmesi yeterlidir (YILDIRIM s.108).

<sup>64</sup> "Mukayeseli hukukta borçlunun malvarlığına dahil olan mallardan hangilerinin haczedileceği konusunda, alacaklının iradesini ön planda tutan veya icra memuruna kanundaki sıraya göre hareket etmesini emreden iki sistemle karşılaşılmaktadır" (YILDIRIM-İcra s.86).

<sup>65</sup> Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun hacizde tertibe ilişkin m.95 hükmü, Kanunumuzun 85'inci maddesine tam olarak intikal etmemiştir (ÜSTÜNDAĞ s.173).

taşınmaz malların haczine ilişkin 85'inci maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, icra müdürünün borçlunun mallarını haczederken belli bir sıraya uyması gerektiği sonucuna varılmakta; böylece borçlunun malları haczedilirken uyulması gereken sıraya "hacizde sıra" denilmektedir<sup>66</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu m.85,I hükmüne göre "Borçlunun kendi yedinde ve üçüncü şahısta olan taşınır mallarıyla taşınmazlarından ve alacak ve haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur".

Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümde de açıkça ifade edildiği üzere, borçlunun ancak malvarlığı değerleri üzerine haciz konulabilir. Bu malvarlığı değerleri de, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile, alacakları ve diğer haklarıdır. Cebrî icranın borçlunun şahsına yönelik olduğu dönemler, artık çok gerilerde kalmıştır. Ayrıca, borçlunun borcu için ancak kendisine ait olan mal ve haklar haczedilebilir; üçüncü kişilere ait malvarlığı değerlerine cebrî icra yoluyla müdahalede bulunulamaz.

Öte yandan, m.85,I hükmünde de belirtildiği üzere, borçlunun mal ve haklarından, ancak takip alacaklısının alacağını karşılamaya yetecek miktarı haczedilebilir<sup>67</sup>. Takip alacağını (yani, asıl alacak, faiz ve masrafları) karşılayacak miktardan daha fazla tutar için haciz yapılamaz<sup>68</sup>. Bu ölçüyü

<sup>66</sup> KURU s.634; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.259; KURU B.: İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2004 s.370; PEKCANITEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M.: İcra ve İflâs Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2004 s.61. GÜRDOĞAN'a göre, kanun hacizde icra memurunun gözetmek zorunda olduğu bazı sıra ve kurallar kabul etmiştir (GÜRDOĞAN B.: İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970 s.74); aynı şekilde, ULUKAPI Ö.: İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2001 s.70-71.

<sup>67</sup> "Borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan menkul malları ile gayrimenkullerinden alacak ve haklarından ana para, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur. İcra memurunun, alacaklının talebi üzerine borçluya ait olduğu belirtilen menkuller üzerine haciz koyması işleminden sonra üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunmaları mümkündür. Ancak, talimat içeriği de gözetilerek icra memurunun, haciz mahallinin borçluya ait olmadığından bahisle ve İİK'nun 85/1. maddesine aykırı olarak haczi yapmaktan çekinmesi doğru bulunmamaktadır" (12.HD 23.12.2003, 21473/26200: YKD 2004/5 s.720-721).

<sup>68</sup> "İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin son fıkrası mucibince icra memurunun tarafların menfaatini mümkün olduğu kadar telif ile mükellef olduğu göz önünde tutularak tahsili istenen alacak ve takip masraflarını karşılayacak miktardan fazla borçlunun mallarına haciz konulmasının doğru olmadığı düşünülmelidir" (İİD 27.4.1956, 2530/2511: OLGAÇ S.: İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, C.I, İstanbul 1974 s.85 dn.39). Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı sonuç itibarıyla isabetli olmakla beraber, gerekçe bakımından isabetli değildir. Zira, Yargıtay'ın bu kararına gerekçe (ya da dayanak) olarak, m.85 hükmünün son fıkrasını değil, m.85 hükmünün birinci fıkrasını göstermesi gerekirdi. Çünkü, zaten birinci fıkrada bu durum ifade edilmiştir. "Ancak alacağa yetecek miktarda mal ve hak haczedilebilir" ifadesinin mefhumu muhalifinden, "alacağa yetecek miktardan fazlası haczedilemez" sonucuna ulaşmak mümkündür. İİK m.85 hükmünün son fıkrasında kastedilen, alacağa yetecek miktardan fazla mal veya hakkın haczedilmesi hususu değildir. Aksine

aşacak miktarda haciz yapılması, m.85,I hükmüne aykırı olacağı gibi, bu durum, hem cebrî icranın amacıyla hem de ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Zira, gereğinden fazla haciz yapılması halinde, cebrî icra tekeli üzerine alarak, borçluyu alacaklının ölçüsüz hareketlerinden korumak isteyen Devlet, bu kez kendisi ölçüsüz bir harekette bulunmuş olacaktır. Bir başka deyişle, gereğinden fazla miktarda yapılan haciz işlemi de, ölçüsüzlük anlamına gelecektir. Dolayısıyla, alacağı karşılayacak miktardan fazla mal veya hakkın haczi yoluna gidilmişse, bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulabilecektir<sup>69</sup>.

Alman hukukunda, ZPO § 803,I hükmüne aykırı olarak gereğinden fazla haciz yapılması<sup>70</sup> halinde, bunun uygulanan haczin geçerliliğini etkilemediği, yani bu nitelikte bir haczin kendiliğinden geçersiz olmadığı, ancak borçlunun bu hacze karşı ZPO §766'da öngörülmüş olan ve hukukumuzda şikayete (İİK m.16) karşılık gelen yola<sup>71</sup> başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>72</sup>. Hukukumuz bakımından da, böyle bir durumda, borçlu "şikâyet" yoluna başvurulabilecektir<sup>73</sup>. Ancak icra müdürünün örneğin, "borçlu B nezdinde bulunan bütün mal ve haklar haczedilmiştir" şeklinde bir haciz kararı veremeyeceği ve bu nitelikte bir haciz işleminin hüküm ifade etmeyeceği kabul edilmektedir<sup>74</sup>. Zira, bu şekilde, yapılan bir haciz işleminde belirlilik ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Şu halde, borçlunun ancak alacağı karşılamaya yetecek miktarda, belirli mal ve hakları haczedilebilir<sup>75</sup>.

---

burada söz konusu olan husus, alacağı karşılayacak miktarda mal veya hak haczedilirken, tarafların menfaatlerinin telif edilmesi suretiyle, hangi mal veya hakkın öncelikle haczedileceğidir. Bir başka ifadeyle m.85 hükmü, alacağı karşılayacak miktarda (bundan fazlası değil) birden fazla mal veya hakkın hangi sırayla haczedileceğinin tespitinde icra müdürünün dikkate alması gereken bir hükümdür. Eğer zaten alacağı karşılayacak miktardan fazla mal veya hakkın haczi yoluna gidilmişse, artık bir menfaat dengelemesinden önce, m.85,I hükmüne ve dolayısıyla gereğinden fazla haciz yasağına aykırı davranılmış olacaktır.

<sup>69</sup> "İlama müstenit olan alaktan dolayı borçlunun mallarının ihtiyaten haczedilmiş olması İcra ve İflâs Kanununun 85'inci maddesine müsteniden vaki olan şikâyetin tetkikine mani olmadığı ve bu kabil şikâyetlerin tetkiki icra tetkik merciinin (şimdi icra mahkemesinin) görevi dahilinde bulunduğu cihetle hadisede haczolunan gayrimenkullerden bir kısmının kıymeti icraya konulan ilamın ihtiva ettiği alacak ve masraflarla birlikte rüçhanlı diğer alacakları karşıladığı surette fazlası üzerinden haczin kaldırılması gerektiğinin düşünülmemesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten (bozulmasına) karar verildi" (İİD 26.1.1951, 373/485: DOĞRUER T./GÜLERYÜZLÜ A./AYAN Ş.: İcra ve İflâs Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar, Ankara 1954 s.182).

<sup>70</sup> "Das Verbot der Überpfändung".

<sup>71</sup> "Erinnerung".

<sup>72</sup> Bkz. ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.577; BROX H./WALKER W.D: Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1996 s.-216-217; MUSIELAK H.J.: Grundkurs ZPO, 5.Auflage, München 2000 s.353; BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN: Zivilprozessordnung, 52.Auflage, München 1994 s.1795-1796; LÜKE/WAX-Band 3 s.16.

<sup>73</sup> ÜSTÜNDAĞ s.153.

<sup>74</sup> FAVRE A.: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956 s.156-157; ANSAY s.72.

<sup>75</sup> İcra müdürü, haczedilecek malı mahallinde tespit etmeli ve varlığına kâni olarak



Biraz önce de belirtildiği üzere, İİK m.85 hükmünde, haczin hangi sıraya göre yapılacağı hakkında açık ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnız, m.85,II hükmünün son cümlesinde, üçüncü şahıs tarafından ihtiyaten haczedilen mallarla istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczinin, en sonraya bırakılacağı belirtilmiştir. Bu anlamda olmak üzere, örneğin, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ile alacak ve diğer haklarının hangi sıraya göre haczedileceği<sup>76</sup> hususunda bir hüküm getirilmemiştir. Dolayısıyla, bu konuda yetkinin, m.85,VI hükmü ile haczi yapan icra müdürüne verildiği söylenebilir.

Buna karşılık, İsviçre hukukunda, haczin hangi sıraya göre yapılacağı hususunda, açık hüküm bulunmaktadır<sup>77</sup>. Yani, İsviçre kanunkoyucusu, icra müdürüne de takdir yetkisi vermekle birlikte<sup>78</sup>, haczin hangi sıraya göre yapılacağı hususunda, daha açık ve ayrıntılı hükümler getirmiştir. Genel olarak ve kısaca belirtmek gerekirse, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 95'inci maddesine göre, ilk sırada (ya da ilk önce), alacaklar da dahil olmak üzere taşınır mallar ve kısmen haczi caiz olan gelirler (SchKG m.93) haczedilir. Fakat, aynı zamanda bu mal ve haklar haczedilirken günlük hayatta tedavülü kolay olan şeyler (para, kıymetli evrâk gibi)<sup>79</sup> öncelikle haczedilmelidir. Bu son belirtilen şeyler haczedilirken de, borçlu için daha gerekli (önemli) olan şeyler, daha sonra haczedilmelidir (SchKG m.95,I). Böylece, haczin sırası tayin edilirken esas olarak, buna konu olan şeyin paraya çevrilmesinin kolaylığı ve borçlu bakımından taşıdığı önem dikkate alınmıştır<sup>80</sup>.

---

haczedildiğini de beyan etmelidir. Esasen İİK m.87 hükmüne göre, haczi yapan memur haczedtiği malın kıymetini takdir eder. İşte icra müdürü, alacağı karşılamaya yetecek miktarda mal veya hakkı haczederken, kendisine verilen bu kıymet takdiri yetkisini dikkatle ve özenle kullanmalıdır.

<sup>76</sup> ÖĞÜTÇÜ A.T./ÇİTOĞLU A.: Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, C.I, Ankara 1977 s.467. Hatta örneğin, taşınır malların hangi sıraya göre haczedileceğine ilişkin bir düzenleme de getirilmemiştir.

<sup>77</sup> İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun hacizde tertibi düzenleyen 95'inci maddesinde de 1997 değişikliği ile bazı yeni hükümler getirilmiş ise de, hacizde sıra ilkesine ilişkin düzenleme esas itibarıyla korunmuştur. Bkz. SIEGEN P.F./BUSCHOR A.: Vom alten zum neuen SchKG, Zürich 1997 s.66.

<sup>78</sup> Bkz. SchKG m.95,IVbis ve V.

<sup>79</sup> Bundan anlaşılması gereken, söz konusu malın, belirli bir piyasasının bulunması nedeniyle satışından iyi bir gelir elde edilme şansının (ümidinin) var olmasıdır. Bkz. FRITZSCHE/WALDER s.287; EICHENBERGER E.: Die Reihenfolge in der Pfändung der Vermögenobjekte nach Art. 95 SchKG (BISchKG 1970/1, s.1-10), s.3. Bu tür belirli piyasası bulunan ve kolayca paraya çevrilip iyi gelir elde edilebilecek mallara, süs eşyası ve mücevherat, sanat eserlerine ilişkin eşyalar, pul ve para koleksiyonları örnek verilmektedir. Bkz. EICHENBERGER s.3.

<sup>80</sup> Bu konuda bkz. SPÜHLER K./PFISTER S.B.: Schuldbetreibungs-und Konkursrecht I, zweite Auflage, Zürich 1999 s.138; AMONN K./GASSER D.: Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, sechste Auflage, Bern 1997 s.157

Taşınmaz mallar ise, ancak taşınır malların alacağı karşılılamaya yetmemesi halinde haczedilebilir (SchKG m.95,II)<sup>81</sup>.

İhtiyaten haczedilmiş bulunan ya da borçlunun üçüncü bir kişiye ait olduğunu bildirdiği veya üçüncü kişi tarafından hak iddia edilen malvarlığı değerleri ise, en son olarak (sırada) haczedilir (SchKG m.95,III).

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m.95,IVbis hükmüne göre, eğer koşullar gerektiriyorsa veya alacaklı ve borçlu birlikte talep etmiş ise, icra müdürü kanunda öngörülmüş olan bu sıradan ayrılabilir. Bir başka deyişle, icra memura, ancak önemli sebeplerin bulunması halinde, kanunda öngörülmüş olan sıradan ayrılabilme yetkisi verilmiştir<sup>82</sup>.

Bundan başka icra müdürünün mümkün olduğu kadar, alacaklı ve borçlunun menfaatlerini dikkate alması gerektiği de hükme bağlanmıştır (SchKG m.95,V).

Nihayet, SchKG m.95/b hükmüne göre, borçlunun eşinden olan bir alacağının haczine, ancak diğer malvarlığı değerlerinin borcu karşılılamaya yetmemesi halinde, cevaz verilmiştir<sup>83</sup>.

Görüldüğü üzere, İsviçre hukukunda, hukukumuzda göre, hacizde sıra konusunda daha açık ve ayrıntılı sayılabilecek hükümler getirilmiş ve bu suretle en azından bazı tereddütler bertaraf edilmiştir. Bu anlamda olmak üzere, örneğin, taşınır malların, hangi sıraya göre haczedileceği ve taşınmazların, ancak taşınırlardan sonra haczedileceği hususu hükme bağlanmıştır<sup>84</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki, İsviçre doktrininde, icra müdürünün esas itibariyle, bu sıraya uymak zorunda olduğu belirtilmekte ise de<sup>85</sup>, haczin yapılmasına ilişkin bu sıranın mutlaka uygulanması gereken katı bir hüküm olmadığı ya da icra müdürünün mutlak surette bu sırayla bağlı bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak, koşullar gerektiriyorsa veya alacaklı ve borçlu birlikte talep etmişse ya da tarafların

<sup>81</sup> Böylece, 1997 değişikliği ile, taşınmazların haczi bakımından açık bir sıra öngörülmüştür. Buna göre, alacaklı, borçlunun kısmen haczi caiz gelirlerini haczettirebilmek için, önce taşınmazlarını haczettirmek zorunda değildir. Eski düzenlemeye göre, kısmen haczi caiz gelirler ancak taşınmazlardan sonra haczedilebilirken, bugün bu sıra tersine çevrilmiştir. Bkz. JAEGER C./WALDER H.U./KULL T.M./ KOTTMANN M.: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I Art. 1-158, 4.Auflage, Zürich 1997 s.486, 489-490.

<sup>82</sup> SPÜHLER/PFISTER s.138.

<sup>83</sup> AMONN/GASSER s.157; SPÜHLER/PFISTER s.138.

<sup>84</sup> Böylece, 1997 değişikliği ile, alacaklı ile borçlunun anlaşması halinde taşınmazların taşınırlardan önce haczedilebileceğine ilişkin hüküm de değiştirilmiştir. SIEGEN/BUSCHOR s.66; TAŞPINAR S.: İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.599-670), s.622.

<sup>85</sup> SPÜHLER/PFISTER s.1 EICHENBERGER'e göre, SchKG m.95,V hükmü, icra memuruna aynı maddenin 1-4 fıkralarında öngörülen sıradan ayrılma yetkisi vermemektedir. Aksine icra memuru, sadece aynı sırada haczedilebilecek mallardan (örneğin taşınırlardan) hangisinin daha önce haczedileceğini belirlerken m.95,V hükmüne riayet etmek durumundadır (EICHENBERGER s.9-10).

menfaatleri bunu gerektiriyorsa, icra müdürünün bu sıradan ayrılabilmesine ilişkin hüküm (SchKG m.95,IV bis) gösterilmektedir<sup>86</sup>.

Hukumumuzda, daha önce de belirtildiği üzere, m.85 hükmünde hacizde sıra konusunda açık bir sıra bulunmamakla birlikte, doktrinde, m.85 hükmünün bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, haczin belli bir sıraya göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Bu çerçevede, en önce, borçlunun çekişmesiz mallarının haczedileceği; çekişmesiz malların alacağı karşılıma yetmemesi halinde ise, çekişmeli malların haczedileceği belirtilmektedir. Biz de, açıklamalarımızı genel olarak, bu ayrımı esas alarak yapacağız ve ayrıca çekişmesiz mallar ile çekişmeli malların kendi aralarında uyulması gereken sırayı belirlemeye çalışacağız.

## 2. Çekişmesiz Malların Haczi

### a) Genel Olarak

Biraz önce de belirtildiği üzere, hacizde sıra ilkesi gereğince borçlunun öncelikle çekişmesiz mallarının haczedilmesi gerekir. Herşeyden önce, bu sonuca, İİK m.85,II hükmünün mefhumu muhalifinden ulaşmak mümkündür. Şöyle ki; m.85,II hükmünde, üçüncü kişiler tarafından ihtiyaten haczedilen mallarla, istihkak iddiasında bulunulmuş olan malların haczinin, en sonraya bırakılacağı belirtilmiştir. Bu tür malların haczi, en sonraya bırakılacağına göre, öncelikle bu nitelikte olmayan yani çekişmesiz malların haczedilmesi gerekecektir. Borçlunun başkasına ait olduğunu bildirdiği mallar ile üçüncü kişinin üzerinde istihkak iddiasında bulunduğu mallara, borçlunun çekişmeli malları, bunun dışındaki mallara da borçlunun çekişmesiz malları denilmektedir<sup>88</sup>. Zira, söz konusu malların, borçluya ait olup olmadığı hususunda bir çekişme (uyuşmazlık) bulunmakta ve dolayısıyla söz konusu malların alacaklının alacağına karşılama amacıyla paraya çevrilebilmesi için, bu konudaki uyuşmazlığın giderilmesi gerekmektedir. Bu durumda, m.85,II hükmü dikkate alındığında, borçlunun çekişmesiz mallarının, çekişmeli mallarından önce haczedilmesi gerekir.

<sup>86</sup> AMONN/GASSER s.157; ayrıca bkz. JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN s.491; YILDIRIM-İcra.

<sup>87</sup> Kanunkoyucunun borçlunun mallarının belirli bir sıraya göre haczedilmesine ilişkin tespitinin, genel olarak iki yönlü bir amacı bulunduğu belirtilmektedir. Bununla, bir taraftan, bazı malların tamamen veya kısmen haczedilememesi ve haczi caiz olan malların da, belirli bir sıraya göre haczedilmesinin hükme bağlanması suretiyle, borçlunun menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Diğer taraftan, hacizde kanuni bir sıra öngörülmesi, takip hukukuna ilişkin bir amaca yöneliktir ki; bu da, takibin mümkün olan en kısa sürede, emin ve verimli bir şekilde sonuçlandırılması için, bazı malların diğerlerinden daha önce haczedilmesinin öngörülmesi suretiyle gerçekleştirilir. Takip hukukuna ilişkin bu amaç ise, her şeyden önce, alacaklının menfaatlerine hizmet edecektir. Bu konuda bkz. BLUMENSTEIN E.: Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911 s.375-376; EICHENBERGER s.2.

<sup>88</sup> KURU s.634; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260.

Öte yandan, m.85,VI hükmünün yorumu suretiyle de, bu düşünceyi teyit etmek mümkündür. Zira, söz konusu hükme göre, haczi yapan icra müdürü borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef tutulmuştur. Buna göre, borçlunun çekişmeli mallarından önce, çekişmesiz mallarının haczedilmesinde, hem alacaklının hem borçlunun hem de üçüncü kişilerin menfaati bulunmaktadır. Çekişmesiz malların, daha önce haczedilmesi halinde; borçlu, bir an önce borçlarının ödenmesi nedeniyle hakkındaki takipten daha kısa bir sürede kurtulabilecek, alacaklı, daha kısa bir sürede alacağına kavuşacak, üçüncü kişilerin mallarına ise gereksiz yere müdahalede bulunulmamış olacaktır. Eğer çekişmeli mallar daha önce haczedilir ise, bu, gereksiz yere zaman ve masraf kaybına neden olacağından, takip ekonomisine de aykırı davranılmış olacaktır<sup>89</sup>.

Diğer taraftan, icra müdürü de, borçlunun alacağı karşılamaya yetecek çekişmesiz malları bulunmasına rağmen, bunların yerine, çekişmeli malların haczi yoluna gitmemelidir. Aksi takdirde, bu durum, hem m.85,II ve VI hükümlerinin şekli ve amaçsal yorumuna aykırı olacak; hem de cebri icranın amacı ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca, alacaklı ve borçlunun çekişmeli malların çekişmesiz mallardan önce haczedilebileceği yolunda yaptıkları anlaşmaların da geçerli olmaması gerekir<sup>90</sup>. Zira, m.85,II hükmünün son cümlesinde bu tür malların haczinin “**en sonraya bırakılacağı**” hususu, emredici bir biçimde ifade edilmiştir. Kaldı ki, icra takibinin mümkün olan en kısa sürede ve en az giderle sonuçlandırılması, takip ekonomisinin bir gereğidir ve bunda hem tarafların hem de kamunun (toplumun) menfaati bulunmaktadır.

## **b) Çekişmesiz Malların Hacinde İzlenecek Sıra**

### **aa) Genel Olarak**

İsviçre hukukunda bu konuda bir hüküm bulunduğu, borçlunun alacakları ve kısmen haczedilebilen gelirleri dahil olmak üzere öncelikle taşınır mallarının haczedileceği; ancak bunların alacağı karşılamaya yetmemesi halinde taşınmazların haczedilebileceği (SchKG m.95,I ve II) daha önce belirtilmişti<sup>91</sup>.

Buna karşılık, İcra ve İflâs Kanunu'muzun m.85,II hükmünün son cümlesinden, her ne kadar, çekişmesiz malların, çekişmeli mallardan daha önce haczedilmesi gerektiğini belirlemek mümkün ise de, çekişmesiz mallar arasından hangisinin yahut hangilerinin<sup>92</sup> daha önce haczedilmesi gerektiğini kolayca ortaya koymak mümkün gözükmemektedir<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> AMONN/GASSER s.184; SPÜHLER/STÜCHELI/PFISTER s.100.

<sup>90</sup> BELGESAY s.248.

<sup>91</sup> Bkz. yuk. IV 1.

<sup>92</sup> Eğer borçlunun yalnızca bir tek çekişmesiz malı bulunmakta ise, doğal olarak bir sıra sorunu ile karşılaşılmaz ve bu tek çekişmesiz malın haczi yoluna gidilir.

<sup>93</sup> YILDIRIM ise, İİK m.85 hükmündeki ifadeye göre taşınır-taşınmaz-alacak ve haklar

Bu nedenle, çekişmesiz malların hangi sıraya göre haczedileceği hususunda, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, borçlunun çekişmesiz mallarından öncelikle taşınır mallar; bunların alacağı karşılıma yetmemesi halinde de taşınmaz mallar haczedilmelidir<sup>94</sup>. Bu görüşün önde gelen temsilcilerinden KURU'ya göre, haczi ve satılması daha kolay olduğu için, taşınır mallar, taşınmaz mallardan daha önce haczedilmelidir. Kaldı ki, bunda borçlunun da menfaati bulunmaktadır; çünkü, taşınmazlar borçlunun ve ailesinin ekonomik varlığını devam ettirebilmesi için, taşınırlardan çok daha önemli olup; taşınmazların yerine konması (ikamesi), taşınırlara oranla daha zordur<sup>95</sup>. Bu nedenle, borçlunun bilinen haczedilebilir taşınır malları alacağı karşılıma yetiyorsa, taşınmazları haczedilmemelidir<sup>96</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, borçlunun mallarının haczi bakımından taşınırlarla taşınmazlar arasında bir sıra farkı bulunmamaktadır. Borçlunun taşınır mallarından önce taşınmaz malları da haczedilebilir<sup>97</sup>. Bu görüşte olan UYAR'a göre, İİK m.85 hükmünde, birinci görüşü haklı gösterecek bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca, birinci görüşün kabulü, bir taşınmazın haczini talep eden alacaklıyı, borçlunun alacağı karşılıma yetecek taşınır malı bulunmadığını icra dairesine kanıtlamak zorunda bırakır ki, bunun da zaman ve masraf kaybına neden olacağı açıktır<sup>98</sup>.

Kanaatimizce, taşınmazların, taşınırlardan daha önce haczedilip haczedilemeyeceği hususunun, İİK m.85 hükmünün bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle ve çeşitli ihtimaller dahilinde belirlenmesi gerekir. Gerçekten de, m.85 hükmünde, taşınmazların taşınırlardan daha önce haczedilip haczedilemeyeceği hakkında, İsviçre İİK'nın aksine, açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, salt bu tespit, taşınmazların, her halde, taşınırlardan daha önce haczedilebileceğine haklı bir gerekçe teşkil edemez. Zira, her ne kadar, bu konuda kanunda açık bir düzenleme bulunmasa bile,

---

şeklinde bir sırayla karşılaştığını belirtmektedir (YILDIRIM-İcra s.86).

<sup>94</sup> KURU s.634; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260; ARAR K.: İcra ve İflâs Hükümleri, C.I İcra, Ankara 1944 s.198; SEViG V.R.: Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1966 s.117; BERKİN-İcra s.230; ANSAY s.75; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s.61; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU s.468; MUŞUL s.480.

<sup>95</sup> FRITZSCHE/WALDER s.288; EICHENBERGER s.5.

<sup>96</sup> KURU s.634 dn. 81; aynı şekilde, KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260 dn. 18. Yargıtay'a göre de "Hacizde muhafazası, nakli ve paraya çevrilmesi kolay ve az masraflı olan mallar tercih edilir. Evvela ihtilafsız olan menkul mallar haciz olunur" (İİD 27.9.1962, 8805/9460: OLG AÇ s.85 dn. 7).

<sup>97</sup> UYAR T.: İcra Hukukunda Haciz, 2.Baskı, Manisa 1990 s.232; POSTACIOĞLU s.305; İNAN Y.Z.: Tatbikatta İcra Takibi ve İtirazlar, Ankara 1968 s.71; OLG AÇ S.: İcra-İflâs C.I-II, Ankara 1978 s.756.

<sup>98</sup> UYAR s.232. Yine, UYAR'ın belirttiğine göre, uygulamada bu konuda bir ayırım yapılmakta ve borçlusunun önce taşınmazının haczedilmesini isteyen alacaklıların talepleri sırf bu nedenle reddedilmemektedir. Bkz. UYAR T.: Haczin Yapılış Şekli ve Haczi Yapan Memurun Yetkisi (İBD 1990/1-2-3, s.93-114), s.99.

sorunun İİK m.85,VI hükmünün dikkate alınması suretiyle, çözümlenmesi mümkündür. Buna göre, mümkün olduğu kadar alacaklı ve borçlunun menfaatlerini telif etmekle mükellef olan icra müdürünün, alacağı karşılamaya yetecek taşınır mal varken, taşınmazın haczi yoluna gitmesi, m.85,VI hükmüne aykırılık teşkil edebilecektir. Esasen, taşınır malların alacağı karşılamaya yetmemesi halinde, taşınmazların haczi yoluna da gidilebilecektir. Kaldı ki, bu nitelikte bir haciz işlemi, özellikle gereklilik unsuru açısından ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Çünkü, taşınır bir malın haczedilerek borçluya daha az zarar verilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi mümkün iken; taşınmazın haczi yoluna gidilmesi halinde, hem borçlunun daha fazla zarara uğraması hem de alacaklının alacağını daha geç elde etmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim, taşınmazlara oranla, taşınır malların haczi ve satılması daha kolay olduğu için, bu durum hem alacaklının hem de borçlunun menfaatine olacaktır<sup>99</sup>. Bu bakımdan, hacizde, taşınır mallarla taşınmazlar arasında bir sıra bulunmadığı şeklindeki görüşe katılmamaktayız. Zira, m.85 hükmünde bu mallardan hangisinin daha önce haczedileceği hususunda açık bir düzenlemeye ve dolayısıyla sıraya yer verilmemiş ise de, m.85,VI hükmünde, bu konuda dolaylı ve âdeta örtülü (üstü kapalı) bir sıranın öngörüldüğü söylenebilir.

Ancak, diğer taraftan, taşınmazların hiçbir şekilde taşınırlardan daha önce haczedilemeyeceği de söylenemez<sup>100</sup>. Örneğin, alacak tutarının çok yüksek olduğu hallerde, borçluya ait taşınır malların değeri çok düşük ve dolayısıyla alacağın ancak çok küçük bir miktarını karşılayabilecek durumda bulunup; bir taşınmazın haczi suretiyle alacağın tamamının karşılanması mümkünse, taşınırlar yerine, taşınmazların haczedilebilmesine olanak tanımak gerekir<sup>101</sup>. Çünkü, işaret edilen durumda, taşınır malların haczi gerek borçlunun gerekse alacaklının menfaatlerini koruma amacına hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla, m.85,VI hükmü, bu nitelikte bir haciz işlemi

<sup>99</sup> Nitekim, Yargıtay'a göre de "İY hükümlerine göre, alacaklının alacağını en kolay ve en kısa yoldan istemesi tabii ve yerindedir. Gayrimenkullerin haciz yolu ile satılması ve alacaklının parasını tahsil etmesi çok masraflı aynı zamanda uzun zamana mütevakıftır. Alacaklının bu yola zorlanması takip hukukunun kurallarına aykırı düşer" (İİD 8.7.1971, 8216/3225: UYAR s.293).

<sup>100</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES'e göre de (s.61), olayın özelliğine göre, taşınmaz malın haczi, taşınır malın haczinden, borçluya daha az zarar verici nitelikte ise, taşınmaz mal da öncelikle haczedilebilir.

<sup>101</sup> EICHENBERGER s.5-6. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre "Haczolunan mallardan gayrimenkulün satış bedeli borcu ödemeye kâfi geleceğinden bahisle gayrimenkulün haczine muvafakat etmekle beraber diğer mahcuz otomobil üzerinden haczin kaldırılmış olmasına göre gayrimenkul hakkında yapılan ihale kesinleşip satış bedelinin borca kâfi gelmediği anlaşılmadıkça borçlunun başkaca malına müracaat olunması caiz değildir" (İİD 14.6.1951, 3212/3686: GÜRSEL N.: İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958 s.107). Buna karşılık, hem taşınırların hem de taşınmazların tutarı alacağı karşılamaya yetecek durumda değilse ya da ancak her iki çeşit malın haczi suretiyle alacak karşılanabileceyse, o zaman taşınırlarla birlikte taşınmazların da haciz yoluna gidilebilecektir.

yapılmasına olanak sağlamaktadır. Zira, bu sayede hem alacaklının hem de borçlunun menfaatleri mümkün olduğu kadar telif edilmiş olacaktır. Kaldı ki, m.85,V hükmüne göre, “hasılatı paraya çevirme masraflarını ve icabında muhafaza ve idare masraflarını tecavüz etmeyeceği muhakkak olan şeyler haczolunamaz”.

Öte yandan, alacak tutarının çok küçük bir miktarda olması ve borçlunun alacağı karşılayabilecek haczi caiz taşınır malı veya hakkının bulunmaması halinde, acaba alacak miktarından oldukça fazla bir değerde bulunan taşınmaz bir mal haczedilebilecek midir? Kanaatimizce, bu nitelikte bir haciz işleminin, özellikle dar anlamda ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı düşünülebilirse de, bu durumda taşınmaz malın haczi yoluna gitmekten başka çare bulunmamaktadır. Zira, alacaklının cebri icra yoluna başvurmasının amacı, Devlet kuvvetinin yardımıyla alacağını elde etmektir. İşaret edilen durumda, her ne kadar alacak tutarından fazla da olsa, borçlunun alacağı karşılamaya yetecek bir malvarlığı değeri (taşınmaz) bulunduğu göre, alacaklının tatmini amacıyla bu malvarlığı değeri haczedilebilecektir. Kuşkusuz, borçlunun borcunu ödeyerek söz konusu hacze ve bundan doğacak olumsuz sonuçlara engel olması da, mümkündür.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, tarafların haczin sırasına ilişkin olarak yaptıkları anlaşmaların (sözleşmelerin), geçerli olup olmayacağı ya da ne ölçüde ve hangi sınırlar dahilinde geçerli olacaktır<sup>102</sup>. Aslında, bu konu daha genel anlamda icra hukuku alanında taraf iradelerinin ne ölçüde etkili olacağı sorunuyla ilgili ise de, burada soruna yalnız inceleme konumuzu ilgilendirdiği ölçüde kısaca değineceğiz.

Bu konuda, genel olarak, cebri icrayı genişleten ve daraltan (sınırlandıran) sözleşmeler ayrımı yapılmaktadır<sup>103</sup>. Medeni usul hukukundaki kadar geniş ölçüde olmasa da, icra hukuku alanında da tarafların sözleşme yapabilecekleri; zira, icra hukukunun kamu hukuku karakterli bir hukuk dalı olmasının, kural olarak bu hukuk alanında taraf iradelerinin bütünüyle bertaraf edilmesi sunucunu doğurmayacağı kabul edilmektedir.<sup>104</sup> Ancak, taraflara tasarruf özgürlüğü vermeyen kuralları bertaraf edecek şekilde yapılan sözleşmelere geçerlilik tanınamayacağı da belirtilmektedir<sup>105</sup>. Bu anlamda olmak üzere, cebri icrada, kanunun emredici kurallarına aykırı olarak, alacaklının haklarını genişleten sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tâbi olacaktır. Özellikle, borçluyu koruyucu nitelikteki emredici hükümlere aykırı olan (söz konusu hükümleri bertaraf

<sup>102</sup> MUSIELAK s.359-360.

<sup>103</sup> Bkz. ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.385 vd.; MUSIELAK s.360; ARENS/LÜKE s.422-423; geniş bilgi için bkz. ÜSTÜNDAĞ s.4 vd.

<sup>104</sup> Bkz. ARENS/LÜKE s.422; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.6, 383 vd.; MUSIELAK s.360.

<sup>105</sup> MUSIELAK s.360.

eden veya sınırlandıran) sözleşmeler geçerli olmayacaktır<sup>106</sup>. Örneğin, göreve ilişkin hükümleri bertaraf eden ya da borçlunun kendisine tanınan hukuki çarelere başvurma hakkından önceden feragat etmesine ilişkin sözleşmeler geçerli değildir<sup>107</sup>. Buna karşılık, borçlunun alacaklıya oranla daha fazla korunma ihtiyacı içinde olduğundan hareket edildiğinde; icrayı daraltan (ya da sınırlandıran) sözleşmelerin bu nedenle caiz olduğu kabul edilmelidir. Böylece örneğin, taraflar arasında, cebrî icranın zaman itibarıyla sınırlandırılmasına ya da alacaklının belirli malvarlığı değerlerine başvuramayacağına ya da ancak belirli malvarlığı değerlerine başvurabileceğine ilişkin olarak sözleşme yapılabileceği belirtilmektedir<sup>108</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun bazı hükümlerinde (m.20; 83a; 138,III) icra sözleşmelerine yer verildiği görülmektedir. Zira, kanunkoyucu önemi nedeniyle, bu noktalarda düşüncesini açıklamıştır. Ancak, bunun dışındaki alanlarda icra sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı hususunda herhangi bir şey söylememiştir<sup>109</sup>. Bu anlamda olmak üzere, cebrî icranın cereyan (işleyiş) tarzını değiştiren sözleşmelerin (anlaşmaların), geçerli olup olmadığı kanunda belirtilmemiştir<sup>110</sup>. Kural olarak, icra müdürünün, cebrî icrayı, alacaklı ve borçlunun talimatı ile bağlı olmadan yürütmesi; kanunun kendisine verdiği takdir yetkisini ise, üçüncü kişilerin, takip alacaklısının ve takibe iştirak eden alacaklıların menfaatini dikkate kullanması gerekir. Borçlunun, menfaatlerini hesap edebilecek durumda iken, cebrî icranın işleyiş tarzına ilişkin kanun hükümlerini değiştirmek veya tamamlamak için alacaklı ile yaptığı anlaşmaları geçerli saymamak için, bir nedenin bulunmadığı belirtilmektedir<sup>111</sup>.

İcra (ve iflâs) hukukunun emredici hükümlerini değiştiren sözleşmelerin geçersiz olacağına tereddüt etmemek gerekir<sup>112</sup>. Bu gibi durumlarda, icra müdürünün tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi nazara almadan kanunun ilgili hükmünü re'sen uygulaması gerekir<sup>113</sup>. Buna karşılık, kanunun taraf menfaatine (özel menfaate) ilişkin hükümleri hakkında, icra müdürünün faaliyetini güçleştirmemek ve diğer alacaklılarla üçüncü şahısların menfaatini ihlâl etmemek şartıyla sözleşme yapabileceği kabul

<sup>106</sup> MUSIELAK s.360.

<sup>107</sup> ARENS/LÜKE s.423; MUSIELAK s.360.

<sup>108</sup> ARENS/LÜKE s.423; MUSIELAK s.360; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.388-389.

<sup>109</sup> ÜSTÜNDAĞ s.5.

<sup>110</sup> BELGESAY M.R.: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1954 s.14.

<sup>111</sup> BELGESAY-4.Bası s.14.

<sup>112</sup> Örneğin İİK'nın 20. maddesine göre, "Bu kanunun tayin ettiği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür". Dolayısıyla, taraflara İİK'da öngörölmüş olan süreleri değiştirmek konusunda bir irade ve sözleşme yapma özgürlüğü tanınmamıştır. Yine örneğin, İİK m.83/a hükmüne göre, tamamen (m.82) ve kısmen (m.83) haczi caiz olmayan mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir.

<sup>113</sup> BERKİN-İcra s.12.



edilmektedir<sup>114</sup>. Bu anlamda olmak üzere doktrinde, özel menfaate ilişkin olması nedeniyle, tarafların haczedilecek malların sırasını tayin hususunda sözleşme yapabilecekleri, haklı olarak, kabul edilmektedir<sup>115</sup>. Çünkü, kanun haczin sırasını tayin etmeyerek, icra müdürünü, alacaklı ve borçlunun menfaatlerini telif ile mükellef tutmuş, başka menfaatleri dikkate almaya yetkili kılmamıştır. Fakat, ne alacaklı ne de borçlu tek başına haczin sırasını belirleme bakımından yetkilidir<sup>116</sup>. Böylece, eğer borçlu ile alacaklı arasında taşınmazların taşınırlardan daha önce haczedilebileceği yolunda bir anlaşma varsa, icra müdürünün bu anlaşma uyarınca önce borçlunun taşınmaz mallarını haczedebilmesi gerekir<sup>117</sup>. Daha önce de belirtildiği üzere, kaynak İsviçre İcra-İflâs Kanunu'nda buna cevaz verilerek, alacaklı ve borçlunun birlikte talep etmeleri halinde icra müdürünün kanunda öngörülen sıradan ayrılabilceği hükme bağlanmıştır (SchKG m.95,IVbis)<sup>118</sup>.

Hukumumuzda, bu konuda, açık bir pozitif düzenleme bulunmaması karşısında, tarafların haczin sırasına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmelerin dikkate alınamayacağı; zira, bunun, icra müdürünün takdir yetkisine ve dolayısıyla cebrî icranın işleyiş tarzına bir müdahale teşkil edeceği söylenebilir. Ancak, kanaatimizce, olan hukuk bağlamında, özellikle İİK m.85,VI hükmü amaçsal olarak yorumlandığında, hukukumuzda da, söz konusu sözleşmelerin, icra müdürü tarafından, dikkate alınması gerektiği savunulabilir. Fakat, İcra ve İflâs Kanunu'muzun 85'inci maddesine, İsviçre hukukundakine benzer bir hükmün eklenmesi, en azından bu konudaki tereddütlerin giderilmesi bakımından uygun olacaktır. Nitekim İİK m.85,III hükmüne göre, haczedilen taşınmaz artırmaya çıkarılmadan borçlu borcun ifasına yetecek taşınır mal veya vadesi gelmiş sağlam alacak gösterirse, taşınmaz üzerindeki haciz bakî kalmak üzere gösterilen taşınır veya alacak da haczolunur<sup>119</sup>.

<sup>114</sup> BERKİN-İcra s.13.

<sup>115</sup> ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.389; BERKİN-İcra s.13; BELGESAY s.17, 249; ARAR s.198; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU s.468.

<sup>116</sup> BELGESAY s.249.

<sup>117</sup> KURU s.635 dn.82; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260 dn.19; ANSAY s.75; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU s.468.

<sup>118</sup> Bu konuda bkz. EICHENBERGER s.5-6.

<sup>119</sup> ANSAY'a göre (s.75) bu hüküm, normal olarak borçlunun kanuni süre içinde henüz mal beyanında bulunmadan önce bir taşınmazın haczedilmesi halinde söz konusu olabilir. BELGESAY'a göre ise, icra müdürü, borçlunun alacağa yetecek menkul mallarını haczettikten sonra artık ilâveten taşınır mallarını haczedemeyeceğinden, m.85,III hükmü ancak borçlunun teklifinin icra müdürü tarafından kabul edilmemesi nedeniyle tercihen taşınmazların haczedilmesi halinde uygulanabilir (BELGESAY s.248). YILDIRIM'a göre, m.85,III hükmü borçluya, haczedilmiş taşınmazını satışta son sıraya aldırma fırsatını tanımaktadır (YILDIRIM-İcra s.86).

### bb) Taşınır Malların Hacinde Sıra

Borçlunun çekişmesiz taşınır malları ile taşınmaz mallarından hangisinin daha önce haczedilmesi gerektiği hususunda açık bir sıra öngörülmemiş m.85 hükmünde, taşınır mallar arasından hangisinin (hangilerinin) daha önce haczedilmesi gerektiği hakkında da açık bir sıra öngörülmemiştir. Bu nedenle, konuyu, yukarıda yapılan genel açıklamalar ve m.85,VI hükmünden yararlanmak suretiyle değerlendirmek gerekmektedir.

Doktrinde, genel olarak, taşınır malların haczi bakımından da belirli bir sıraya uyulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>120</sup>. Buna göre, borçlunun taşınır mallarından satılması ve muhafazası kolay olanlar (örneğin para, altın ve gümüş eşya)<sup>121</sup> ile yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek olanların, daha önce haczedilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>122</sup>. Bir başka deyişle, satıldığı takdirde daha fazla para eden ve borçlunun ve ailesinin daha az gereksinim duyduğu taşınırın daha önce haczedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>123</sup>. Bunun ise, her somut olaya ve her borçlunun sosyal ve ekonomik durumuna ve de yaşam biçimine göre farklılık göstereceği açıktır.

Öte yandan, borçlunun taşınır mallarından hangisinin daha önce haczedilmesi gerektiği hakkında değişik görüşlere rastlamak da mümkündür:

ARAR'a göre, borçlunun üzerinde alacağı karşılamaya yetecek miktarda para bulunmakta ise, artık başka bir haciz işlemi yapılmasına gerek yoktur. İcra müdürü, bu paraları ödeme karşılığında alır ve ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın alacaklıya verir<sup>124</sup>.

BERKİN'e göre, borçlunun saklı olmayan yeteri kadar malı varken, saklı malların ortaya çıkarılması için zor kullanılamaz. Eğer üzerinde para sakladığı anlaşılırsa, mevcut mallara rağmen borçlunun şahsına zor kullanılarak bu para haczedilir; zira bu suretle haczedilecek malı paraya çevirme külfet ve masrafindan kurtulmuş olunur<sup>125</sup>.

ANSAY'a göre, alacaklar en önce haczedilebilir ise de, nafaka alacakları gibi 83'üncü maddedeki alacakların haczini, taşınmaz mallar ve diğer mallardan sonraya bırakmak gerekir<sup>126</sup>.

<sup>120</sup> EICHENBERGER s.2-3.

<sup>121</sup> Ayrıca, mobilya eşyaları, borçlu için pek lüzumlu olmamak kaydıyla örneğin, radyo, televizyon, elektrik süpürgesi, buzdolabı, müzik seti gibi müzik aletleri ve motorlu araçların öncelikle haczedilebileceği belirtilmektedir. Zira, bunların öncelikle haczedilmesi alacaklının menfaatine hizmet edecektir (EICHENBERGER s.3).

<sup>122</sup> KURU s.634; KURU-El Kitabı s.371; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260; UYAR s.232; ANSAY s.75; OLGAC s.85; ÖĞÜTÇÜ/ ÇİTOĞLU s.468; OLGAC-İcra s.757. Bu anlamda BERKİN'e göre, bir buzdolabından önce borçlunun değerli tabloları haczedilebilir (BERKİN-İcra s.91).

<sup>123</sup> Bkz. EICHENBERGER s.4.

<sup>124</sup> ARAR s.198.

<sup>125</sup> BERKİN-İcra s.92; aynı yönde, YELEKÇİ M.: Notlu-Açıklamalı Emsal Yargıtay Kararlarıyla İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1986 s.197.

<sup>126</sup> ANSAY s.75-76.

Nihayet diğer bir görüşe göre, hacze para, hamile ait senetler, kambiyo senetleri gibi cirosu kabil senetler, kıymetli evrâk, altın, gümüş gibi değerli eşyalardan başlamak gerekir<sup>127</sup>.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan, şu sonuç ortaya çıkmaktadır ki; borçlu ile alacaklının menfaatlerini telif etmekle mükellef olan icra müdürü, öncelikle yokluğu borçluya en az zarar verecek taşınır mallardan hacze başlamalıdır. Zira, haczin amacı, borçluya bir ceza veya eza verilmesi değildir<sup>128</sup>. Yalnızca belli bir miktar borcun ödenmemesi nedeniyle, borçlu, haciz işlemi vasıtasıyla, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelelere maruz bırakılamaz. Çünkü, borçlu da herkes gibi, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına (Anayasa m.17) sahiptir. Dolayısıyla, borçlunun taşınır malları haczedilirken ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak işlemlerden kaçınılması gerekir. Zira, bu ilkenin, genel bir hakkaniyet ilkesi<sup>129</sup> olarak haciz bakımından somutlaştırılırken de dikkatle uygulanması gerekir.

Taşınır malların hangi sıraya göre haczedileceği hususunda, her zaman geçerli olacak genel bir sıralama verilemez. Çünkü, bu durum, her somut olayın özelliğine göre değişiklik gösterir. Bir başka deyişle, hangi taşınır malın borçluya daha az zarar vereceği gerekçesiyle öncelikle haczedilmesi gerektiğine; alacağın miktarı, borçlunun sosyal ve ekonomik durumu ve o malın satılması ve muhafazasının kolaylığı gibi hususları dikkate almak suretiyle karar verecek olan, haczi yapan icra müdürü olacaktır. İcra müdürü, bu konuda karar verirken, m.85,VI hükmüyle kendisine verilen takdir yetkisini dikkat ve özenle kullanmalı, tarafların korunmaya değer menfaatlerini dikkate alarak, bunları bağdaştırmaya çalışmalıdır. Bu amaçla, borçlunun taşınır mallarını haczederken icra müdürü, borçluyu dinlemeli, hangi taşınırın kendisi için daha gerekli ve önemli olduğu hususunda, onun fikrini almalıdır<sup>130</sup>. Ayrıca, taşınır malların hangi sıraya göre haczedileceği hakkında, alacaklı ve borçlu arasında bir anlaşma varsa, kanaatimizce, bunun da, icra müdürü tarafından dikkate alınması gerekir.

Diğer taraftan, haczedilecek taşınır malların borçlunun elinde bulunması ile üçüncü bir kişinin elinde bulunması halinde, eğer borçlunun elinde bulunan taşınır mallar alacağı karşılamaya yetecek ve yokluğu borçluya en az zarar verecek nitelikte ise, öncelikle bu malların haczedilmesi gerekir. Buna karşılık, üçüncü bir kişinin elinde bulunan malın haczi, borçluya, daha az zarar verecek ve alacağı karşılamaya yetecek nitelikte ise, öncelikle bu malın haczi yoluna da gidilebilir<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> Bkz. ARAR s.198; OLGAÇ s.85; KURU s.634; ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU s.468; JAEGER/WALDER/KULL/ KOTTMANN s.486.

<sup>128</sup> Nitekim m.85,VI hükmü ile de buna işaret edilmiştir (ANSAY s.75).

<sup>129</sup> Bkz. YILDIRIM s.106-107.

<sup>130</sup> FRITZSCHE/WALDER s.288.

<sup>131</sup> Kuşkusuz, bu ihtimâl, ancak, üçüncü kişinin, kendi elinde haczedilen mal hakkında

Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan alacaklarının haczi<sup>132</sup> bakımından da biraz önce belirtilen esasların uygulanması gerekir. Bilindiği gibi, İİK m.106,II hükmüne göre, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı (m.89) da taşınır hükmündedir. Bu nedenle, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının da, taşınmaz mallardan daha önce haczedilmesi gerekir<sup>133</sup>. Fakat, borçlunun üçüncü kişide bulunan alacağı ile diğer taşınır mallarından hangisinin daha önce haczedilmesi gerektiğine, özellikle m.85,VI hükmünü dikkate almak suretiyle icra müdürü karar verecektir. İcra müdürünün, bu nitelikte bir alacak ile diğer taşınır mallar arasında haciz bakımından bir sıra belirlerken; m.85,VI hükmüne göre tarafların menfaatlerini bağdaştırmakla yükümlü olduğundan, üçüncü kişide bulunan alacakların haczi bakımından öngörülen prosedürle (m.89) ile diğer taşınır malların haczi için öngörülen prosedürü dikkate alması; hangi prosedür daha basit, çabuk, ucuz ve tarafların menfaatine uygunsa, buna göre hareket etmesi gerektiği söylenebilir. Kuşkusuz, ayrıca, söz konusu alacak ve diğer taşınır mallardan hangisinin yokluğu borçluya daha az zarar verecek nitelikte; satılması ve muhafazası daha kolay ise, o taşınır veya alacağın daha önce haczedilmesi gerekir. Buna karar verecek olan ise, somut olayın koşullarına göre haczi uygulayan, icra müdürü olacaktır.

### c) Taşınmaz Malların Hacinde Sıra

Borçlunun çekişmesiz taşınmaz mallarının, ancak borçlunun çekişmesiz taşınır mallarının alacağı karşılıma yetmemesi halinde haczedilebileceğini belirtmiştik<sup>134</sup>.

Borçlunun çekişmesiz taşınır mallarının hacinde olduğu gibi, çekişmesiz taşınmazlarının haczi bakımından da belli bir sıraya uyulması gerekir. Zira, yukarıda incelemiş olduğumuz ölçülülük ilkesi de<sup>135</sup> bunu gerektirir. Bir taşınmaz haczedilirken, bu haczin borçluya vereceği zararlar, alacaklıya sağlayacağı yarar orantısız olmamalıdır. Esasen m.85,VI hükmüne göre, haczi yapan icra müdürü alacaklı ve borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir. İcra müdürü, borçluya ait birden fazla taşınmaz arasından hangisinin daha önce haczedileceğini

---

istihkak iddiasında (İİK m.96; 99) bulunmamış olması halinde söz konusu olabilir. Eğer, üçüncü kişi, kendi elinde bulunan ve borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilen mal üzerinde, istihkak iddiasında bulunursa, İİK m.85,II hükmü uyarınca, bu malın haczi en sonraya bırakılacaktır. Ayrıca, söz konusu mal bakımından, istihkak prosedürü (İİK m.99) işletilecektir.

<sup>132</sup> “İİY madde 85/1 gereğince, borçlunun üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacakları haczedilebileceğinden, borçlunun ipotek alacağının haczedilebileceği...” (12.HD 3.5.1988, 7354/5935: UYAR s.248).

<sup>133</sup> KURU s.634; KURU-EI Kitabı s.371; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260.

<sup>134</sup> Bkz. yuk. IV 2 b aa.

<sup>135</sup> Bkz. yuk. III 2.

belirlerken, kanunun kendisine verdiği bu takdir yetkisini, azamî ölçüde tarafların menfaatlerini bağdaştırmak yönünde kullanmalı, borçluya zarar verecek ölçüsüz hareketlerden kaçınmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, borçluya ait taşınmazlardan muhafazası ve satılması en kolay olan ve yokluğu borçluya en az yük teşkil eden taşınmaz daha önce haczedilmelidir<sup>136</sup>. Zira, bu sayede, icra takibi daha çabuk ve masrafsız bir şekilde sona ereceği için, alacaklının; yokluğu borçluya en az zarar veren taşınmazın haczedilmesi nedeniyle de, borçlunun menfaatleri korunmuş olacaktır.

Diğer taraftan, mülkiyeti sadece (münhasıran) borçluya ait olan bir taşınmazın, borçlunun paylı ya da elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine göre malik olduğu bir taşınmazdan daha önce haczedilmesi gerekir<sup>137</sup>. Aynı şekilde, borçlunun bir taşınmaz üzerinde hem paylı hem de elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine göre malik olması halinde, öncelikle paylı mülkiyet payının haczedilip satılması ve bu satışla borç karşılanmadığı takdirde elbirliği halindeki mülkiyet payının haczedilmesi gerekir<sup>138</sup>.

Böyle bir sıralama, önceden hacizde sıra hakkında yapmış olduğumuz açıklamalara uygun olacaktır. Zira, bu hem borçlunun hem de alacaklının menfaatlerine hizmet edecektir. Çünkü, ortada sadece borçluya ait olan ya da bağımsız bir varlığı ve dolayısıyla haczi ve satılması mümkün olan bir taşınmaz ya da müşterek mülkiyet payı varken, ayrı ve bağımsız bir varlığı olmadığı için tek başına haczi ve satılması mümkün olmayan iştirak halinde mülkiyet payının haczedilmesi, hacizde sıra ilkesi ve bunun yöneldiği amaçlarla bağdaşmayacaktır.

Taşınmazların haczinde izlenecek sıra bakımından, bir taşınmazın bütünlüyci parçalarının ve eklentilerinin haczine de kısaca değinmek gerekir.

Medeni Kanun m.684,I hükmüne göre, “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünlüyci parçalarına da malik olur”. Ayrıca, bütünlüyci parça, taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılması mümkün olmadığı için (MK m.684,II), taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez<sup>139,140</sup>.

<sup>136</sup> KURU s.635; KURU-EI Kitabı s.371; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260.

<sup>137</sup> ÖĞÜTÇÜ/ÇİTOĞLU s.468; ARTUS A.: İştirak Halinde Tasarruf Olunan Bir Mal Hissesinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi (AD 1941/8, s.572-587), s.578-579. Ayrıca karşı. EICHENBERGER s.8.

<sup>138</sup> KURU s.635 dn.83. Örneğin bkz. (HGK 21.5.1952, 5/66-67: ÖMERBAŞ L./ÇETİNTAŞ S.: Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 1953 s.321-322).

<sup>139</sup> Ancak İİK m.84 hükmünde bu kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Zira, bir taşınmazın yetişmemiş mahsulleri (doğal ürünleri) taşınmazın bütünlüyci parçası olduğu halde (MK m.685,III), yetişmeleri zamanından en çok iki ay önce taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir. Bu konuda bkz. KURU s.660 vd.

Doktrinde, bir taşınmazın haczinin, onun bütünleyici parçasını ve eklentisini de kapsayacağı kabul edilmektedir. Bu sonuca, taşınmaz rehlinin taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağına ilişkin MK m.862,I hükmünün kıyasen yorumu suretiyle ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, eklenti de, ancak taşınmazla birlikte haczedilebilir<sup>141</sup>.

Bütünleyici parçanın aksine, eklentinin taşınmazdan ayrılması mümkün olduğu için, onun başkaca bir kayda tabi olmadan haczinin mümkün olduğu söylenebilir de, bu konuda değişik görüşlerin ileri sürüldüğü de görülmektedir.

Bir görüşe göre, bir taşınmazın eklentisi, taşınmazdan ayrılması mümkün olduğu için, ondan bağımsız (ayrı) olarak haczedilebilir<sup>142</sup>.

Diğer bir görüşe göre, eklentinin taşınmazdan (asıl şeyden) ayrılması mümkün ise de, bunun borçlunun rızası olmadan yapılması borçluya zarar verir. İcra müdürü, haczi yaparken, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlü olduğundan (İİK m.85,VI) borçlunun (ve varsa ipotek alacaklısının) rızası olmaksızın eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczedilememesi gerekir<sup>143</sup>.

Kanaatimizce, her ne kadar bir taşınmazın haczi, onun eklentilerini kapsar ise de<sup>144</sup>, hukuki niteliğinin sonucu olarak, kural, aksi kararlaştırılmamışsa, eklentinin taşınmazdan ayrı (bağımsız) olarak haczinin mümkün olmasıdır. Yani, eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi caizdir. Aksine anlayış, teferruat-bütünleyici parça ayrımını ortadan kaldırır. Ancak, eklentinin salt taşınmazdan ayrılabilir nitelikte olması, her durumda, onun hiçbir kayda tabi olmaksızın, taşınmazdan ayrı olarak haczedilebileceği sonucuna da götürmez. Aksi takdirde, hacizde, icra müdürüne önemli bir yetki vermiş olan m.85,VI hükmü gözardı edilmiş olunabilir ki, bu da söz konusu hükmün konuluş amacı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, icra müdürü, bir taşınmazın eklentisini taşınmazdan ayrı olarak haczederken, m.85,VI hükmü uyarınca borçlu ile alacaklının menfaatlerini dikkate almalı ve eklentinin

<sup>140</sup> Fakat, taşınmazın bütünleyici parçası niteliğini taşımayan şeylerin ondan ayrı olarak haczedilmesi mümkündür. Örneğin "Borçlunun başkasına ait arsa üzerindeki mütemmim cüz efsafını haiz bulunmayan, temelsiz inşaatının arsadan tefrik olunarak haczedilmesine kanuni bir engel bulunmadığı, mütemmim cüz mevhumuna girmeyen böyle bir şeyin gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceğine mütedair kararda isabet görülmediği" (İİD 4.6.1965, 6853/7026: AD 1965/10 s.1162).

<sup>141</sup> Bkz. KURU s.653; ANSAY s.84-85.

<sup>142</sup> UYAR s.281.

<sup>143</sup> KURU s.654; ERMAN E.S.: Bir Gayrimenkulün Mütemmim Cüzüleri ve Bu Meyanda Tabii ve Medeni Semereleri Müstekillen Hacze ve İstihkak Davasına Konu Olabilir mi? (AD 1965/10, s.1159-1162), s.1162.

<sup>144</sup> Bu konuda bkz. JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN s.487-488. Nitekim, İİK m.83/c hükmüne göre de, "taşınmaz rehni, ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez". Bu konuda bkz.: KURU-EI Kitabı s.386 vd.

taşınmazdan ayrı olarak haczedilip haczedilemeyeceğine karar vermelidir<sup>145</sup>. Ayrıca, taşınmazın haczi caiz değilse, kural olarak onun eklentisinin de haczedilemeyeceği belirtilmektedir<sup>146</sup>.

Dolayısıyla, eğer borçlunun rızası varsa eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilir. Borçlunun rızası yoksa, eklentinin ayrı olarak haczedilmesinin borçluya vereceği zarar, alacaklıya sağlayacağı yarardan daha az ise, eklentinin ayrı olarak haczi mümkün olmalıdır. Örneğin, kolayca yerine konulması mümkün olan bir makinanın satış bedeli alacaklının alacağını karşılayacaksa, alacaklıyı taşınmazın (tüm fabrikanın) haczi ve satışı ile uğraştırmak, alacaklı için güç ve zaman alıcı olacağından, makinanın ayrı olarak haczedilmesi menfaatler dengesine (m.85,VI) daha uygun olacaktır<sup>147</sup>.

### 3. Çekişmeli Malların Haczi

#### a) Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu'nun 85'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Borçlu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahıslar, taşınır bir mal üzerinde üçüncü şahsın mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hakkının bulunması veya taşınır malın üçüncü şahıs tarafından haczedilmiş olması halinde bu hususu haczi yapan memura beyan etmek ve beyanının haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek, haczi yapan memur da borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları bu beyana davet etmek zorundadır. Bu tür mallar ile üçüncü şahıs tarafından ihtiyâten haciz veya istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczi en sonraya bırakılır"<sup>148</sup>.

Söz konusu hüküm dikkatle incelendiğinde, kanaatimizce, hacizde sıra bakımından esas olarak iki ayrı faraziyeye yer verilmiştir:

<sup>145</sup> Nitekim Yargıtay'a göre de "Haczedilen makinanın monte edilmiş olduğu fabrikanın tamamlayıcı bir parçası olduğu öne sürülmüştür. Bu yönden mercice bir araştırma yapılmamıştır. İİK'nun 85. maddesinin son bendi gereğince haciz koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir. Bilirkişi aracılığıyla haczedilen makinanın bağımsız olarak haczedilmesi durumunda fabrikanın çalışmasının durup durmayacağı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi yasaya uygun görülmemiştir" (12. HD 31.7.1987, 12091/8559: YKD 1988/1 s.68); aynı doğrultuda, (12.HD 13.9.1983, 4965/6389: YKD 1983/12 s.1777); (12.HD 27.3.1986, 9521/3334: YKD 1986/7 s.997).

<sup>146</sup> JAEGER C.: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911 s.290; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN s.488.

<sup>147</sup> KURU s.656-657. Ancak bu söylenenler, eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkindir. Yoksa, bir taşınmazın haczi onun eklentisini de kapsar (KURU s.657).

<sup>148</sup> Bu hükmün "Hükümet gerekçesi" için bkz. KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E.: İcra ve İflâs Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, 22.Baskı, Ankara 2004 s.92 dn.17 ve 18.

Bunlardan birincisi, ya borçlunun veya onunla malı birlikte elde bulunduran kişilerin, taşınır mal üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyet veya rehin hakkına sahip olduğunu iddia etmesi<sup>149</sup> ya da bizzat üçüncü bir kişinin söz konusu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunmasıdır.

İkincisi ise, ya borçlu veya onunla birlikte malı elinde bulunduran kişilerin, söz konusu taşınır malın daha önce üçüncü bir kişi tarafından haczettirildiğini bildirmeleri ya da söz konusu malın üçüncü bir kişi tarafından ihtiyaten haczettirilmiş olmasıdır.

Kanun m.85,II hükmünün son cümlesinde açıkça “Bu tür mallar ile üçüncü şahıs tarafından ihtiyâten haciz veya istihkak iddia edilmiş bulunan malların haczinin en sonraya bırakılacağını” belirtmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sadece istihkak iddiasında bulunmuş mallar ile daha önce ihtiyâten haczedilmiş bulunan malların değil, bunlarla birlikte üçüncü bir kişi tarafından daha önce haczettirilmiş olan malların da en son olarak haczedilmesi gerektiğidir<sup>150</sup>; zira 85,II hükmünün son cümlesinden çıkarılan anlam budur. Çünkü, söz konusu cümlede “**bu tür mallar ile...**” ifadesi yer almaktadır. Bu tür mallar ifadesi ile kastedilen ise, belirtilen hükmün, ilk cümlesinde ifade edilen mallardır. İlk cümlede belirtilen mallar ise, yalnızca borçlunun veya onunla birlikte malı elinde bulunduran kişilerin üçüncü bir kişi lehine istihkak iddiasında bulunduğu mallar değil; bunun yanı sıra üçüncü bir kişi tarafından daha önceden haczettirilmiş bulunan mallardır<sup>151</sup>. Son cümlede, ihtiyâten haczettirilmiş olan mallardan açıkça söz edildiğine göre, birinci cümlede belirtilen haciz, icraî bir haciz olabilir. Kaldı ki, ihtiyaten haczedilen bir malın haczi dahi en sonraya bırakıldığına göre, daha önce icraî olarak haczettirilmiş bir malın haczinin de evleviyetle en sonraya bırakılması gerekir. Şu halde, m.85,II hükmünden çıkan anlama göre, borçlunun diğer mallarına göre, en son haczedilecek malları şunlardır:

- İstihkak iddiasında bulunmuş mallar,
- Daha önce başka bir alacaklı tarafından icraî (kesin) olarak haczettirilmiş bulunan mallar,
- Daha önce ihtiyâten haczettirilmiş olan mallar.

Konuya öncelikle, istihkak iddiasında bulunmuş olan malların haczinden başlamak istiyoruz. Borçlu tarafından başkasına ait olduğu bildirilen (m.96) veya üçüncü bir kişi tarafından üzerinde istihkak iddiasında

<sup>149</sup> Aslında bununla kastedilen, borçlu ve onunla birlikte malı elinde bulunduran kişilerin, üçüncü bir kişi lehine istihkak iddiasında bulunmasıdır.

<sup>150</sup> UYAR-Haczin Yapılış Şekli s.99; YILDIRIM-İcra s.86.

<sup>151</sup> Nitekim, söz konusu malın daha önce başka bir alacaklı tarafından haczettirilmiş olması halinde, borçluya ve borçlu ile birlikte malı birlikte elde bulunduranlara, bu hususu da beyan etme zorunluluğu getirilmiştir. Bunun amacı ise, icra müdürünü, borçlunun bütün borçlarını karşılamaya yetecek mallarının bulunması halinde, önceden haczettirilmiş mal yerine başka malların haczi yoluna gitmeye yöneltmektir.



(m.96 vd.) bulunmuş olan mallara borçlunun çekişmeli malları; bunun dışındaki mallara da borçlunun çekişmesiz malları denilmektedir<sup>152</sup>. İcra ve İflas Kanunu'nun m.85,II hükmüne göre, bu tür çekişmeli malların haczi en sonraya bırakılır. Bir başka deyişle, borçlunun çekişmeli malları, ancak çekişmesiz mallarının alacağı karşılıma yetmemesi halinde haczedilebilir ve haciz yapılırken bunlar üzerindeki iddialar da haciz tutanağına yazılır (m.102,I; 96,I).

Üzerinde istihkak iddiasında bulunmuş malların, yani çekişmeli malların haczinin en sonraya bırakılması yerinde bir düzenlemedir. Zira, cebrî icra ancak borçluya ait olan malvarlığı değerleri üzerinde cereyan edebilir. Borçlunun borcu nedeniyle, bu borç ile sorumlu tutulamayacak üçüncü kişilere ait malvarlığı değerlerine müdahale edilip, bunlar haczedilemez. Ortada üzerinde çekişme (uyuşmazlık) bulunmayan mallar varken, başkasına ait olduğu iddia edilen ve dolayısıyla borçluya ait olup olmadığı hususunda şüphe bulunan malların haczi yoluna gidilmemesi gerekir. Zira, borçluya ait olduğu gerekçesiyle haczedilmek istenilen bir mal üzerinde, üçüncü bir kişi hak (istihkak) iddiasında bulunduğuna göre, bu hak uyuşmazlığı, en azından somut takip bakımından çözülmeyen söz konusu mal üzerinde cebrî icraya devam edilmemelidir<sup>153</sup>. Aksine bir tutum, gerek alacaklının<sup>154</sup> ve borçlunun gerekse üçüncü kişinin menfaatine uygun düşmeyeceği gibi; takip ekonomisine de aykırı olacaktır. Esasen kanunkoyucu da, bu şekilde ortaya çıkacak problemlerden mümkün olduğu kadar kaçınmak yoluna gitmiş ve bunların haczini en sonraya bırakmıştır<sup>155</sup>. Dolayısıyla, m.85,II hükmünde, üzerinde istihkak iddiasında bulunan çekişmeli malların haczinin en sonraya bırakılması mantıki ve isabetli bir düzenlemedir.

Burada şu hususu da belirtmekte yarar bulunmaktadır. Üzerinde istihkak iddia edilen malların haczinin en sonraya bırakılması, istihkak iddiasının konusunu sadece mülkiyet veya rehin hakkının teşkil ettiği hallerle sınırlı değildir<sup>156</sup>. Zira, her ne kadar m.96,I ve m.99 hükmünde

<sup>152</sup> KURU s.634; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.260. Kanaatimizce, BERKİN'in (İcra s.230) çekişmeli malı, "borçlunun başkasına ait olduğunu bildirdiği veya üçüncü şahıs tarafından üzerine ihtiyati haciz koydurulmuş yahut istihkak iddiasında bulunmuş olan mallar" şeklinde tanımlaması isabetli değildir. Zira, çekişmeli mal kavramına yalnızca istihkak iddiasında bulunmuş olan mallar dahil olup, ihtiyaten haczedilmiş olan mallar bunun kapsamına dahil değildir. İhtiyaten haczedilmiş mallar üzerinde, istihkak iddiasında bulunan mallar gibi (bu anlamda) bir çekişme (uyuşmazlık) söz konusu değildir. Bu tür malların haczinin en sonraya bırakılması, üzerinde çekişme bulunmasından değil, başka nedenlerden kaynaklanmaktadır.

<sup>153</sup> FRITZSCHE/WALDER s.289. Söz konusu uyuşmazlığın çözümü için, istihkak davasına ilişkin hükümler (SchKG m.106-109; İİK m.96-99) konulmuştur.

<sup>154</sup> EICHENBERGER s.7.

<sup>155</sup> FRITZSCHE/WALDER s.289; EICHENBERGER s.6.

<sup>156</sup> İsviçre Hukukunda, sadece ihtiyaten haczedilmiş mallar ile, borçlunun üçüncü kişiye ait olduğunu bildirdiği veya üçüncü kişinin üzerinde hak iddia ettiği malların en son olarak

sadece mülkiyet ve rehin hakkından söz edilmiş ise de, istihkak iddiasına konu olabilecek haklar bunlarla sınırlı değildir. Yani bu düzenleme “tahdidî” değil “tadadî” bir nitelik taşır. Mülkiyet ve rehin hakkı dışında diğer sınırlı aynı hakların, kuvvetlendirilmiş kişisel hakların hatta iade talebini içeren bazı kişisel hakların da istihkak iddiasına konu olması mümkündür<sup>157</sup>. Nitekim, m.85,II hükmünde de, açıkça “mülkiyet ve rehin **gibi**” ibaresine yer verilerek bu duruma işaret edilmiştir. Dolayısıyla, kanaatimizce, sadece mülkiyet ve rehin hakkının ileri sürülmesi halinde değil; bir mal üzerinde istihkak iddiasına dayanak teşkil edebilecek nitelikteki her türlü hak iddiası karşısında, bu iddiaya konu malın haczinin en sonraya bırakılması gerekir<sup>158</sup>.

İsviçre Hukuku’nda JAEGER ise, sadece üzerinde mülkiyet hakkı iddia edilen malın haczinin en sonraya bırakılacağı; rehin hakkının iddia edilmesi halinde bu kuralın işlemeyeceği görüşündedir<sup>159</sup>. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre ise, üzerinde rehin (ve hapis) hakkı iddia edilen bir malın, haczinin de en sonraya bırakılması gerekir. Zira bu durumda da, alacaklı ve üçüncü kişi arasında gereksiz yere cereyan edebilecek bir çekişme ve dolayısıyla davadan kaçınılmış olunacaktır<sup>160</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de bu kurala bir istisna tanımıştır. Buna göre, eğer rehin veya hapis hakkına konu olan şeyin paraya çevrilmesi halinde elde edilecek satış bedeli, söz konusu malın teminat altına aldığı alacağın miktarından açıkça fazla ise, bu

---

haczedileceği belirtilmiştir (SchKG m.95,III). Yani, üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık, İİK m.85 hükmünde, açıkça mülkiyet ve rehin hakkından söz edilmiştir. Ancak İsviçre Hukukunda üzerinde sadece mülkiyet hakkı değil; aynı zamanda rehin ve hatta hapis hakkı iddia edilen bir malın da en son olarak haczedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. FRITZSCHE/WALDER s.288.

<sup>157</sup> Bkz. JAEGER s.330; FRITZSCHE/WALDER s.365; BLUMENSTEIN s.383; ÜSTÜNDAĞ s.205 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.328-329; POSTACIOĞLU s.378.

<sup>158</sup> Bu bağlamda belirtilmesi gereken bir husus da, icra müdürünün üzerinde istihkak iddiasında bulunan bir malı herhalükârda haczetmek ve istihkak prosedürünü başlatmak zorunda olup olmadığıdır. Kural olarak icra müdürü, eğer borçluya ait olduğu bildirilen başka bir mal yoksa, üçüncü kişi tarafından üzerinde istihkak iddiasında bulunan malı haczetmekle yükümlüdür; söz konusu malın, maddi hukuk bağlamında borçluya ait olup olmadığını araştıramaz. Bir başka deyişle, istihkak iddiasının doğru ve gerçek olup olmadığına icra müdürü değil; ancak istihkak davası açılması (m.97) halinde, icra mahkemesi karar verebilir. Fakat, kolayca tespit edilebilir harici (dış) görüşlere (karinelere) göre, malın hiçbir surette borçluya ait olmadığı açıkça anlaşılıyorsa, icra müdürü söz konusu malı haczetmemelidir. Bu konuda bkz. AMONN/GASSER s.183; STAEHELIN A./BAUER T./STAEHELIN D.: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Art. 88-220, Basel-Genf-München 1998 s.1042; BRUNNER A./HOULMANN M./REUTTER M.: Kollokations und Widerspruchsklagen nach SchKG, Bern 1994 s.66; BLUMENSTEIN s.377; FRITZSCHE/WALDER s.288; EICHENBERGER s.6; POSTACIOĞLU s.377. Eğer istihkak iddiası bir malın haczinden sonra yapılmış ise, bu durumda varsa borçlunun başka malları haczedilerek istihkak iddia edilen mal üzerindeki haciz kaldırılmalıdır; borçlunun başka malı yoksa istihkak iddiasına rağmen haciz kaldırılmaz (BERKİN-İcra s.277).

<sup>159</sup> JAEGER s.292; aynı şekilde, JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN s.490.

<sup>160</sup> FRITZSCHE/WALDER s.288; EICHENBERGER s.7.

takdirde bunların daha önce haczedilmesi mümkündür<sup>161</sup>. Zira, bu durumda, teminat alacaklısının menfaatleri zarar görmeyeceği gibi; alacaklı ve üçüncü kişi arasında bir uyuşmazlıktan (menfaat çatışmasından) da söz edilemeyecektir. Bu anlamda olmak üzere, bir milyar liralık bir alacak için üzerinde rehin kurulan bir malın değeri beş milyar lira ise, bu mal en son olarak değil, örneğin taşınmazlardan daha önce haczedilebilecektir<sup>162</sup>.

Öte yandan, İcra ve İflâs Kanunu m.85,II hükmüne göre, daha önce ihtiyâten haczedilmiş olan malların haczinin de, en sonraya bırakılması gerekir. Bilindiği gibi, “ihtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır”<sup>163</sup>. Fakat, alacaklının ihtiyati haciz koydurmuş olduğu şeyler üzerinde bir öncelik (rüşhan) hakkı bulunmamaktadır (İİK m.268,III). Yalnızca, istisnaî olarak, alacaklının, ihtiyati haciz giderleri için malın satış bedelinde öncelik hakkı bulunmaktadır (İİK m.268,II)<sup>164</sup>. Dolayısıyla, ihtiyatî haciz sahibi alacaklının, kural olarak, herhangi bir öncelik hakkı bulunmadığı için, başka alacaklıların da ihtiyâten haczedilen mallar üzerine haciz koydurmaları mümkündür<sup>165</sup>.

Görüldüğü üzere, ihtiyatî haciz alacaklıya kural olarak bir öncelik hakkı tanınamasına rağmen, m.85,II hükmünde bu tür malların haczinin de en sonraya bırakılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, ihtiyâten haczedilen malların haczinin neden en sonraya bırakıldığı sorusu akla gelebilir.

İstihkak iddiasında bulunulmuş olan bir malın haczinin en sonraya bırakılmasının nedeni, bu mal üzerinde bir uyuşmazlığın bulunmasıdır. Ancak, ihtiyâten haczedilen mallar üzerinde, istihkak iddiasında bulunulması halinde olduğu gibi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, böyle bir gerekçe ile ihtiyâten haczedilen malların haczinin en sonraya bırakıldığı söylenemez. Kaldı ki, bir taraftan bu tür malların haczi en sonraya bırakılırken; diğer taraftan başka alacaklıların da aynı malı haczettirmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, ihtiyati haciz alacaklısının, diğer alacaklılara oranla kural olarak bir öncelik hakkı da bulunmamaktadır. O halde, acaba hangi gerekçeyle söz konusu malların haczi en sonraya bırakılmaktadır?

Kanaatimizece, bunun gerekçesini, hacze iştirak kurumu ile ihtiyati haczin amacında aramak gerekir. Bilindiği gibi, kanunun aradığı şartlara

<sup>161</sup> Bkz. BGE 79 III 18.

<sup>162</sup> EICHENBERGER s.7.

<sup>163</sup> ÖZEKES M.: İcra İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999 s.12. Başka tanımlar için bkz. ÖZEKES s.10 vd.

<sup>164</sup> Bu konuda bkz. ÖZEKES s.297-298.

<sup>165</sup> Sonradan konulan haciz, kesin (icrai) bir haciz olabileceği gibi, ihtiyati bir haciz de olabilir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ÖZEKES s.298 vd. Ayrıca bkz. POSTACIOĞLU s.735.

(m.100) sahip olan her alacaklı, ilk haciz üzerine satılan malın bedeli icra veznesine girinceye kadar, ilk hacze aynı derecede iştirak edebilir. Eğer kanunun aradığı şartlar gerçekleşmemişse, ilk haciz sahibi alacaklı ile aynı derecede değil; ancak önceki derecede artan para için ikinci derecede bir iştirak söz konusu olabilir<sup>166</sup>. Öte yandan, ihtiyatî haciz sahibi bir alacaklının da, aynı malın daha sonra başka alacaklılar tarafından kesin olarak haczettirilmesi halinde, hacze iştirak hakkı bulunmaktadır. Ancak, ihtiyatî haciz sahibi alacaklı, söz konusu hacze m.100 hükmünde belirtilen şartlar çerçevesinde ve geçici olarak (muvakkaten) iştirak eder. Eğer ihtiyatî haciz kesin hacze dönüşürse, geçici olan iştirak de aynı derecede kesin hacze dönüşecektir<sup>167</sup>. İhtiyâten haczedilmiş bir malın, daha sonra kesin haciz koyduran alacaklının talebi ile satılması halinde, ihtiyatî haciz, henüz kesin hacze dönüşmemiş ise, ihtiyatî haczin sonucu belli olana kadar, satış bedelinden, ihtiyatî haciz konusu alacak için pay ayrılacak ve muhafaza edilecektir. İhtiyatî haciz sahibi alacaklı m.100'de belirtilen belgelerle, kesin hacze iştirak şartlarını taşıyorsa, ayrılan para kendisine verilecektir. Eğer ilk haciz sahibi alacaklılar alacaklarını tam olarak almışlar veya dağıtım sonucunda bir para kalmışsa, ihtiyatî haciz sahibi alacaklı aynı derecede olmasa da ikinci derecede hacze iştirak etmiş olacağından, bu para kendisine verilecektir<sup>168</sup>.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, hacze iştirak kurumu, borçlunun bütün borçlarını karşılayacak kadar malının bulunmaması halinde önem taşımaktadır. Eğer borçlunun bütün alacaklarını karşılamaya yetecek malı varsa, icra müdürünün iştirak talebinde bulunan alacaklının iştirak hakkının bulunup bulunmadığını araştırmadan borçlunun diğer mallarını haczetmesi gerekir. Aksi takdirde, icra müdürünün ve şikâyet üzerine icra mahkemesinin, hacze iştirakin caiz olup olmadığını inceledikleri sırada, borçlu mallarını kaçırabilir ve sonra da hacze iştirak etmek isteyen alacaklının hacze iştirak hakkının bulunmadığı tespit edilirse, bundan söz konusu alacaklı zarar görebilecektir<sup>169</sup>.

Dolayısıyla, borçlunun bütün borçlarını karşılamaya yetecek malı varsa, daha önce ihtiyâten haczettirilmiş olan bir malın haczi yoluna gidilmemeli; borçlunun başka malları haczedilmelidir. Eğer, ihtiyâten haczedilmiş olan malların haczi en sonraya bırakılmazsa, bundan ihtiyatî haciz sahibi alacaklı zarar görebilecektir. Zira, söz konusu alacaklı, özellikle m.100 hükmünde belirtilen koşulları sağlayamamışsa, hacze iştirak imkânını elde edemeyebilecek ve mal üzerine kendisinden daha sonra haciz koyduran

<sup>166</sup> Bu konuda bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ s.308 vd., s.310.

<sup>167</sup> ÖZEKES s.300. İhtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi halinde, hacze iştirak için m.100 hükmünde belirtilen koşulların aranmasının da gerekli olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz. ÖZEKES s.300 vd.

<sup>168</sup> ÖZEKES s.302-303.

<sup>169</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ s.310.

alacaklılar alacaklarını tam olarak (ya da belli bir oranda) alabilecekleri halde, ihtiyatî haciz sahibi alacaklı alacağını hiç tahsil edemeyecektir veya ancak ikinci derecede bir iştirak hakkı elde etse bile, alacağını gene tam olarak elde edemeyebilecektir. Kaldı ki, bir mal üzerine, diğer alacaklılardan daha önce haciz koyarak, borçlunun söz konusu malını elinden çıkarmasına engel olan ve bu uğurda çaba gösteren bir alacaklının menfaatlerinin, diğer alacaklılara nazaran korunması gerekir. Esasen ihtiyatî haczin, nihaî amacı, alacaklının alacağını elde edebilmesine bir güvence teşkil etmesidir. Dolayısıyla ihtiyatî haczin bu güvence (teminat) fonksiyonunun da bir gereği olarak, bir alacaklının ihtiyaten haczettirdiği bir malın haczinin (borçlunun diğer borçlarını karşılamaya yetecek malı varsa) en sonraya bırakılması gerekir<sup>170</sup>. Aksi takdirde, koruma önlemi niteliğini taşıyan ihtiyatî haczin, bir anlamı kalmaz. Sonuç olarak, güvence fonksiyonuna sahip olan ihtiyatî haczin devamının kesintiye uğratılmaması, bir öncelik hakkı sağlamasa bile, belli ölçüde de olsa, en azından bir mal üzerine ihtiyatî haciz koydurmuş olan alacaklının bazı menfaatlerinin korunması amacıyla, söz konusu malların haczinin en sonraya bırakıldığı (m.85,II) söylenebilir<sup>171</sup>.

#### **b) Çekişmeli Malların Hacinde Sıra**

İcra ve İflâs Kanunu'nun m.85,II hükmünde gerek çekişmeli malların gerekse daha önce ihtiyâten haczettirilmiş bulunan malların haczinin en sonraya bırakılacağı belirtilmiş ise de, bu tür mallardan hangisinin daha önce haczedilmesi gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bu durumda istihkak iddiasında bulunan kişinin hakları öne geçer. Çünkü, bunlar istihkak davasını kazanırlarsa, alacaklı alacağından bir şey alamaz. Halbuki, ihtiyâten haczedilmiş mala kıymet takdir edilirken ihtiyatî haciz alacaklısının alacağı hesaba katılacağından, o malın kıymeti müsait olduğu takdirde, haczi, daima meşru bir menfaati ciddi olarak tehdit etmez<sup>172</sup>.

Kanaatimizce de, ihtiyâten haczettirilmiş olan malların, istihkak iddiasında bulunulan mallardan daha önce haczedilmesi gerekir. Çünkü,

<sup>170</sup> Karş., FRITZSCHE/WALDER s.288-289; EICHENBERGER s.7-8.

<sup>171</sup> Daha önce, bir alacaklı tarafından kesin (icraî) olarak haczettirilmiş bir malın haczinin en sonraya bırakılması için de benzer gerekçeler geçerlidir. Zira, aynı hacze sonradan iştirak edebilecek alacaklar bulunduğu takdirde, bütün alacaklılar alacaklarını tam olarak elde edemeyebilecektir. Oysa, borçlunun bütün borçlarını karşılamaya yetecek malı bulunmasına rağmen, aynı malın birden fazla alacaklı tarafından haczettirilmesi amaca uygun düşmeyecektir. Esasen, daha önce farklı alacaklılar için, farklı malların haczi olanağı bulunmasına rağmen, bu yapılmamışsa, aynı malın satış bedelinin alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması halinde, talep edilmişse ilave hacizler (m.100,II) yapılacaktır. Ancak, bu arada borçlunun üzerine haciz konulmayan mallarını elinden çıkarma tehlikesi söz konusu olabilecektir.

<sup>172</sup> BELGESAY s.248.

ihtiyâten haczedilmiş olan mallar hakkında istihkak iddiasında bulunulan mallarda olduğu gibi bir uyuşmazlık (çekişme) bulunmadığı için, çözülmesi gereken bir sorun da yoktur. En azından ihtiyâten haczedilmiş olan bir malın, borçluya ait olduğu bellidir. Oysa, istihkak iddiasında bulunulan mal üzerinde bir uyuşmazlık vardır. Öncelikle, söz konusu malın gerçekten borçluya ait olup olmadığı hususunun aydınlatılması gerekmektedir<sup>173</sup>. Bu ise, uzun sürebilecek bir prosedürün (istihkak iddiası ve istihkak davası) sonucunda belli olacaktır. Söz konusu prosedürün uygulanması nedeniyle de, o mal hakkındaki takip, daha uzun bir zaman alacaktır. Kaldı ki; mülkiyet hakkının iddia edilmesi halinde, istihkak prosedürü sonucunda malın üçüncü kişiye ait olduğu anlaşıldığı takdirde, alacaklı bu malın bedelinden alacağını alamayacaktır. Buna karşılık, ihtiyâten haczedilen bir malın bedeli ile, alacaklı, alacağını tamamen veya en azından belli bir oranda elde edebilecektir. Bu nedenle de, ihtiyâten haczedilmiş bir malın, istihkak iddia edilen bir maldan daha önce haczedilmesi gerekir. Kuşkusuz, ihtiyâten haczedilmiş bir malın değeri alacağı karşılımaya yetmezse, o zaman istihkak iddia edilen mal da haczedilebilecektir<sup>174</sup>. Nihayet, çekişmesiz mallar alacağı karşılımaya yetmemişse ve ortada sadece istihkak iddia edilen mal varsa, söz konusu malın haczi yoluna gidilebilecektir.

Tartışılması gereken diğer bir husus da, üzerinde istihkak iddia edilen mallardan hangisinin daha önce haczedileceğidir. Bir başka deyişle, borçlunun birden fazla malı hakkında istihkak iddiasında bulunulmuş ve bu iddianın niteliği aynı ya da birbirinden farklı ise, acaba, hangisi daha önce haczedilecektir?

Kanaatimizce, eğer birden fazla mal hakkında ileri sürülen istihkak iddiasının niteliği aynı ise, örneğin borçlunun iki malı hakkında mülkiyet hakkı iddia edilmişse, bunlardan hangisinin daha önce haczedileceğine, icra müdürü karar verecektir. İcra müdürü m.85,VI hükmü uyarınca, tarafların menfaatlerini telif etmekle yükümlü olacağından, hangi malın haczinin tarafların menfaatine olacağını da kendisi takdir edecektir. Örneğin, istihkak iddiasına konu iki maldan birinin değeri ve dolayısıyla alacağı karşılama ihtimali diğerinden daha fazla ise, öncelikle değeri fazla olan malın haczi yoluna gidebilir. Ya da örneğin her iki mal hakkında da rehin hakkı iddia edilmiş ise, hangisi üzerinde rehinin değeri daha az ise, öncelikle o haczedilmelidir; zira, rehinin değeri daha az olduğuna göre diğer alacaklı alacağını daha büyük oranda elde edebilecektir. İşte, icra müdürü bu ve

<sup>173</sup> Zira, icra müdürünün, istihkak iddiasında bulunulan malın gerçekten borçluya ya da üçüncü kişiye ait olup olmadığını araştırma ve bu konuda bir karar verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla, icra müdürü, istihkak iddiasının doğru (gerçek) olmadığına karar vererek, söz konusu malı ihtiyaten haczedilmiş başka bir maldan daha önce haczedemez.

<sup>174</sup> Eğer, istihkak iddiası, ihtiyâten haczedilmiş bir mala ilişkin ise, doğal olarak öncelikle istihkak prosedürünün işletilmesi ve malın gerçekten borçluya ait olup olmadığı hususunun, çözüme kavuşturulması gerekecektir.

benzeri unsurları, yani somut olayın koşullarını dikkate alarak, hangi malın daha önce haczedilmesi gerektiğini takdir edebilecektir.

Buna karşılık, istihkak iddiasına konu teşkil eden mallar üzerinde ileri sürülen hakların niteliği birbirinden farklı ise, örneğin bir mal üzerinde mülkiyet, diğeri üzerinde rehin iddiasında bulunulmuş ise, acaba hangisi daha önce haczedilmelidir? Kanaatimizce, istihkak iddiasına konu olan hak; haczi tamamen olanaksız kılan, yani istihkak prosedürü sonucunda mal üzerindeki haczin tamamen kaldırılmasını gerektiren bir hak (mülkiyet gibi) ise, bu hakkın konu olduğu mal; haczi tamamen olanaksız kılmayıp, onu sınırlandıran, yani hacizle birlikte dikkate alınması gereken bir hakkın konu olduğu maldan, daha sonra haczedilmelidir. Bu çerçevede, üzerinde rehin hakkı iddia edilen bir mal, mülkiyet hakkı iddia edilen bir maldan daha önce haczedilmelidir. Zira, mülkiyet hakkında olduğu gibi, rehin hakkına konu olan malın mülkiyetinin borçluya ait olup olmadığı hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Eğer, istihkak davası sonucunda rehin hakkının bulunmadığı sonucuna varılırsa, alacaklının alacağını rehin hakkı dikkate alınmaksızın elde edebilecek; rehin hakkının mevcut olduğu sonucuna varılsa bile, alacaklının alacağı en azından rehin hakkı ile birlikte dikkate alınacaktır. Oysa, mülkiyet hakkının iddia edildiği hallerde, bu iddianın doğru olduğu sonucuna varılırsa, malın borçluya ait olmadığı anlaşılacağından, alacaklı bu malın bedelinden alacağını elde edemeyecektir. Eğer alacaklı, rehin iddiasına konu malın bedeli ile alacağını tam olarak elde edememiş ise, mülkiyet iddiasında bulunulan malın haczi yoluna da gidilebilecektir.

## **V. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ BAĞLAMINDA HACZEDİLMEZLİK KURALLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Burada, haczedilmezlik kurallarının, ölçülülük ilkesiyle ilişkisine de kısaca değinmek gerekir.

İcra müdürünün, borçlunun mallarını (ve haklarını) haczederken, uyması gereken birincil sıra, haczedilmezlik kurallarını göz önünde bulundurmasıdır. Zira, kanun, alacaklının tatmini amacıyla, borçlunun bazı mal ve haklarının tamamen haczedilemeyeceğini (İİK m.82); bazılarının ise, ancak kısmen haczedilebileceğini (İİK m.83) hükme bağlamıştır. Yani, borçlunun ve ailesinin yaşaması ve ekonomik varlığını sürdürebilmesi için, borçlunun bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceği kabul edilmiştir. Esasen, cebrî icranın, her ne pahasına olursa olsun alacaklının tatmini yoluna gidilmesi gibi bir amacı da olamaz. Zira, hakların cebrî icra yoluyla gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu hallerde, belli bir sınır bulunmaktadır. Haciz yasaklarının söz konusu olduğu hallerde, borçlunun menfaatleri, alacaklının borçluya karşı hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin

menfaatinden daha öne geçmek durumundadır<sup>175</sup>. Dolayısıyla hacizde tertibe ilişkin olarak yapılan açıklamalar, esasen borçlunun haczi caiz mal ve hakları bakımından geçerli olabilecektir. Ancak burada bazı hususlara da, kısaca değinmek gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun m.85,V hükmüne göre, “hasılatı paraya çevirme masraflarını ve icabında muhafaza ve idare masraflarını tecavüz etmeyeceği muhakkak olan şeyler haczedilemez”<sup>176</sup>. Buna göre, bir malın haczedilebilmesi için, satılması halinde elde edilecek gelirin, bu malın paraya çevirme ve gerektiğinde muhafaza ve idare masraflarını karşılaması gerekir<sup>177</sup>. Zira, söz konusu masrafları karşılamayacağı muhakkak<sup>178</sup> olan bir malın haczedilmesi, alacaklının cebrî icra yoluna başvurmaya ilişkin menfaatlerine hizmet etmeyecektir. Ayrıca, bu gibi durumlarda faydasız (ya da amaçsız) bir haciz<sup>179</sup> yoluna gidilerek borçlunun cebrî icra yolu ile rahatsız edilmesinin haklı bir gerekçesi de olmayacaktır<sup>180</sup>. İcra müdürünün, m.85,V (ZPO §803,II) hükmüne aykırı olarak bu şekilde bir haciz yoluna gitmesi halinde, söz konusu haciz kendiliğinden geçersiz olmaz; yani bu haciz de geçerli bir hacizdir. Ancak söz konusu haciz işlemine karşı borçlu şikâyet (İİK m.16; ZPO §766,I) yoluna başvurarak, bu haciz işleminin kaldırılmasını sağlayabilir. Aynı şekilde, icra müdürü bir malın m.85,V hükmüne göre haczedilemeyeceğine karar vermiş ise, bu kez alacaklı da şikâyet yoluna başvurabilecektir<sup>181</sup>. Öte yandan, kanun, m.85,V hükmünün uygulanabilmesi bakımından borçlunun haczedilecek malları arasında bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla, bu hükmün uygulanması açısından haczedilecek malın taşınır veya taşınmaz bir mal ya da çekişmesiz veya çekişmeli bir mal olmasının herhangi bir önemi bulunmayacaktır<sup>182</sup>.

Öte yandan, borçlunun haline münasip evinin haczedilmemesinin de (İİK m.82,I/12), ölçülülük ve hacizde sıra ilkesi ile ilişkisi bulunmaktadır.

<sup>175</sup> MUSIELAK s.352.

<sup>176</sup> “Getireceği gelir paraya çevirme ve gerektiğinde koruma ve idare giderlerini karşılamayacağı muhakkak olan şeyler haczolunamaz. Bu nedenle, modeli çok eskimiş ve makinaları yıpranmış, satışa çıkarıldığı takdirde hiçbir alıcı bulamayacağı besbelli olan bir otomobili haczederek ayda belirli bir garaj kirası vermek yahut, borçlunun sergide bir çuvalı geçmeyen üzümlünün kurutulmasına kadar sergi yerinde ücretle bekçi koymak, ne borçlunun ne de alacaklının yararına bir davranış olur” (3890 sayılı Kanuna ait Hükümet tasarısı gerekçesi).

<sup>177</sup> Bu anlamda olmak üzere örneğin, işlemez durumda ve birçok parçaları noksan olan eski bir otomobilin haczedilmemesi gerekir. Fakat, alacaklı hacizde ısrar eder ve muhafaza ve idare giderlerini de verirse, o malın haczedilmesi gerekir (KURU s.635).

<sup>178</sup> Belirtmek gerekir ki, m.85,V hükmüne göre bir malın haczedilememesi için, söz konusu malın, hükümde belirtilen giderleri karşılamayacağının “muhakkak” olması gerekir.

<sup>179</sup> “Verbot der zwecklosen Pfaendung”.

<sup>180</sup> BROX/WALKER s.218-219; ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN s.578; MUŞUL s.480.

<sup>181</sup> BROX/WALKER s.219.

<sup>182</sup> İİK m.85,V hükmünün, ihtiyati haciz bakımından da geçerli olduğu hakkında bkz. BERKİN N.: İhtiyati Haciz, İstanbul 1962 s.18.



Belirtilen hükme göre “borçlunun haline münasip evi ancak evin kıymeti fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır”. Bir meskenin borçlunun haline münasip olup olmadığı, borçlunun sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Yargıtay’a göre, icra müdürü borçlunun evinin haczedilemeyeceğine kendisi karar veremez. İcra müdürü, haciz esnasında, borçlunun meskeniyet iddiasında bulunduğu evi, haczetmekle yükümlüdür. Bunun üzerine, borçlu, meskenin haczedilemeyeceği gerekçesiyle icra mahkemesine şikâyette bulunabilir ve meskenin haczedilip haczedilemeyeceğine icra mahkemesi karar verir<sup>183</sup>.

Hacze konu mallar arasında, taşınmazlar önemli bir yere sahip olmasına rağmen, kanun, borçlun haline münasip evinin haczine cevaz vermemiştir. Bu ilke ise, icra işleminin ölçülü olmasını sağlamak amacıyla konulmuştur. Bu nedenle kanunumuzun, alacaklıya, borçlunun malları arasından kurbanını seçme şansı tanıyan Alman hukukundan daha insani olduğu ifade edilmiştir<sup>184</sup>. Şu halde, borçlunun haline münasip evinin haczedilememesi, ölçülülük ilkesinin icra hukukunda uygulanmasına somut bir örnek teşkil etmektedir<sup>185</sup>. Buna göre, borçlunun çekişmesiz taşınır malları alacağı karşılamaya yetmemişse, taşınmaz malları haczedilebilmesine rağmen, eğer bu taşınmaz borçlunun haline münasip bir mesken ise, haczedilemeyecek, varsa borçlunun çekişmeli mallarının haczi yoluna gidilecektir.

Üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus da, gemilerin haczine ilişkindir. Gemi siciline kayıtlı gemiler, İcra ve İflâs Kanunu’nun uygulanması bakımından taşınmaz; bunun dışındaki gemiler ise taşınır hükmündedir (m.23,IV). Buna göre, borçluya ait olan gemi siciline kayıtlı bir gemi, ancak borçlunun taşınır mallarının alacağı karşılamaya yetmemesi halinde haczedilebilecektir. Buna karşılık, gemi siciline kayıtlı olmayan bir gemi, taşınır hükmünde olduğundan, borçlunun diğer taşınır malları gibi taşınmazlardan daha önce haczedilebilecektir. Bu konuda taşınır malların haczinde sıraya ilişkin olarak yapılan açıklamalar geçerli olacaktır<sup>186</sup>.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu’nun 892’inci maddesine göre “yola çıkmaya hazır bir gemi cebri icra yoluyla satılamayacağı gibi ihtiyâten haciz de edilemez. Şu kadar ki; cebri satış ve haczi icap ettiren borç zaten bu yolculuk dolayısıyla yapılmışsa, bu hükümler tatbik olunmaz”<sup>187</sup>. Buna göre,

<sup>183</sup> Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ s.300-301. POSTACIOĞLU’na göre (s.363), Yargıtay’ın bu uygulaması menfaatler vaziyetini mükemmel bir şekilde telif etmektedir. Fakat, PEKCANITEZ (s.63), Yargıtay’ın bu uygulamasının, kanuna uygun olmadığı görüşündedir.

<sup>184</sup> YILDIRIM s.108.

<sup>185</sup> Bu konuda bkz. YILDIRIM s.107-108.

<sup>186</sup> Bkz. yuk. IV 2 b bb.

<sup>187</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz.: ÇAĞA T.: Deniz Ticareti Hukuku III, 2. Baskı, İstanbul 1988 s.109 vd.

ne adi ne de imtiyazlı alacaklılar sefere hazır<sup>188</sup> bir gemiyi<sup>189</sup> haczettirerek cebri icra yoluyla satılmasını isteyebileceklerdir<sup>190</sup>. Sefere hazır bir gemi<sup>191</sup> haczedilemeyeceğine göre, evleviyetle, hareket halinde olan bir gemi de haczedilemeyecektir<sup>192</sup>. Yola hazır bir gemi haczedilemeyeceği gibi, onun yolculuğa ilişkin malzemesi, örneğin yakıtı, kumanyası ve eklentisi de haczedilemez<sup>193</sup>. Ayrıca, TTK m.892 hükmünün uygulanması açısından geminin sicile kayıtlı olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır; yani söz konusu hüküm, gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler bakımından da uygulanır (TTK m.892,II).

Yola çıkmaya hazır bir geminin haczi, yük sahiplerinin, yolcuların ve ücretleri geminin hazır olduğu seferi yapmasına tâbi olan gemi adamlarının zararına yol açacağı gibi, borçlunun alacaklı olduğu navlunun kaybına sebep olarak haczedilebilen mallarını azaltmak suretiyle, alacaklının da zararına neden olacaktır. Böylece kanunkoyucu, bir alacaklının hakkını sağlamak için, bir çok zarara sebebiyet verilmesini caiz görmemiştir<sup>194</sup>. Bir başka deyişle, kanunkoyucu, yolculukla ilgisi olan geniş bir kitlenin menfaatini, tek bir alacaklının menfaatinden daha üstün tutmuş<sup>195</sup>, ve böylece, bir alacaklının, sefere hazır bir geminin sefere çıkmasına engel olacak bazı tedbirler alabilmesini, önleme amacı gütmüştür<sup>196</sup>. Dolayısıyla, yola çıkmaya hazır bir gemi, ister taşınır, isterse taşınmaz hükümlerine tâbi olsun haczedilemeyecektir. Ayrıca örneğin, taşınır hükümlerine tabi olan bu durumdaki bir gemi yerine, eğer başka taşınmaz yoksa, borçlunun diğer taşınmazları haczedilebilecektir.

Diğer taraftan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 83/b maddesine göre hayvan hacizlerinde, anaları tarafından besleme ve bakılmaya muhtaç olan yavrular, analarından ayrı haczedilemeyecekleri gibi; bunların anaları da yavrularından ayrı haczedilemezler<sup>197</sup>.

<sup>188</sup> Bir geminin ne zaman sefere hazır sayılacağı hakkında bkz. ÇAĞA s.111-112.

<sup>189</sup> Bu haciz yasağının, sadece Türk gemi siciline kayıtlı gemiler bakımından geçerli olduğu, dolayısıyla, yabancı gemilerin, TTK m.892'nin kapsamı dışında kaldığı ve bu haciz yasağından istifade edemeyeceği hakkında bkz. ÇAĞA s.111.

<sup>190</sup> Yola çıkmaya hazır geminin haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün, ticaret gemileriyle sınırlı tutulması gerektiği hakkında bkz. ÖZEKES s.282. Aksi görüş için bkz. ÇAĞA s.110-111.

<sup>191</sup> Gemi sefere çıktıktan sonra, yola hazır durumu ve haciz yasağı, yolculuk bitinceye kadar, ara limanlarda ve barınma limanında da devam eder (ÇAĞA s.112).

<sup>192</sup> BELGESAY s.215.

<sup>193</sup> ÖZEKES s.282; BELGESAY s.215.

<sup>194</sup> Yola çıkmaya hazır bir geminin ihtiyaten haczedilememesinin gerekçeleri hakkında bkz. ÖZEKES s.281.

<sup>195</sup> KALPSÜZ T.: Deniz Ticareti Hukuku Ders Notları, Ankara (tarihsiz) s.52.

<sup>196</sup> ÇAĞA s.109.

<sup>197</sup> Bu suretle hayvan hacizlerinde, anaları tarafından bakıma gereksinim duyan yani henüz süt emen yavrular "ekleni" sayılmıştır. Yavruların analarından ayrılmasında yerel töreler ve ekonomik koşullar rol oynar. Bu hükmün uygulanması ile otlakta analarının yanında 1-2 ay

Nihayet, Kanun, m.83 hükmünde kısmen haczi caiz olan şeyleri belirtmiştir. Bu hükme göre, borçlunun maaş ve ücretlerinin en az dörtte biri haczedilmek zorundadır. Ancak, icra müdürü, bunlar bakımından haczin azamî sınırını belirlerken, borçlunun ve ailesinin ihtiyaçlarını gözönünde bulunduracaktır. Kanaatimizce, borçlunun kısmen haczi caiz olan bu gelirlerinin haczi bakımından da, hacizde sıra ilkesine göre hareket edilmelidir. Daha yukarıda da belirtildiği gibi<sup>198</sup>, İsviçre Hukuku'nda borçlunun taşınır malları ile alacakların ve kısmen haczi caiz olan gelirlerinin (ücretlerinin) ilk sırada haczedileceği hükme bağlanmıştır (SchKG 95,I)<sup>199</sup>. Bu düzenlemenin amacı ise, borcun bir an önce (daha kısa sürede) ödenmesini mümkün kılmaktır<sup>200</sup>. İcra ve İflâs Kanunumuzda bu hususta açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, hukukumuz bakımından da, m.83 hükmünde belirtilen ücretlerin, taşınmazlardan önce haczedilmesi gerektiği söylenebilir. Ancak, taşınmazlar ile alacaklar ve bu ücretlerden hangisinin daha önce haczedileceği, m.85,VI hükmü de dikkate alınarak, icra müdürü tarafından belirlenecektir.

#### VI. HACİZDE SIRA İLKESİNE AYKIRI OLARAK YAPILAN İŞLEMLERE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

İcra müdürü, borçlunun mallarını haczederken belli ilke ve kurallara uymak zorundadır. Bu ilkelerden birisi de, yukarıdan beri incelemeye çalıştığımız hacizde sıra ilkesidir. İcra müdürü, söz konusu ilkeyi gözardı ederek bir haciz işlemi yapmamalıdır. Bu anlamda olmak üzere, örneğin, borçlunun alacağı karşılama yetecek çekişmesiz malları varken, çekişmeli malları; taşınır malları varken, taşınmaz mallarını haczetmemelidir. Haczi yapan icra müdürü, ölçülülük ilkesini de dikkate alarak, satılması ve muhafazası kolay olan ve borçluya en az yük teşkil edecek mallardan hacze başlamalı; tarafların menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmeye çalışmalıdır. Aksine bir işlem, gerek m.85 hükmü ile gerek cebri icranın amacı ile gerekse ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

İşte, icra müdürünün söz konusu ilkeyi dikkate almaksızın yapacağı bir haciz işlemine karşı ilgililerin başvuracağı hukukî yol, “şikâyet” yolu olacaktır<sup>201</sup>. Zira şikâyet, icra (ve iflâs) dairelerinin icra (ve iflâs) hukukuna

---

içinde değeri birkaç misli artacak olan yavrular, (ahırda beslenmeleri mümkündür) denerek analarından ayrı olarak haczedilip satılamayacaklardır (UYAR s.293).

<sup>198</sup> Bkz. yuk. IV 1.

<sup>199</sup> İsviçre Hukuku'nda borçlunun kısmen haczi caiz olan gelirlerinin (ücretlerinin) (SchKG m.93), taşınır mallar ile alacaklar gibi ilk sırada haczedileceği kuralı 1997 değişikliği ile kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikten önce, bunların taşınmazlardan dahi sonra haczedilebileceği kabul edilmekteydi. Bkz. JAEGER s.290; FRITZSCHE/WALDER s.287 dn. 42; FAVRE s.155; EICHENBERGER s.4-5, 8-9.

<sup>200</sup> JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN s.487.

<sup>201</sup> KURU s.635; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s.62; GÜRDOĞAN s.74; ULUKAPI

aykırı olan işlemlerin iptali veya düzeltilmesini sağlamak için kabul edilmiş bir hukuksal çaredir<sup>202</sup>. Yani, şikâyetin konusu, icra (ve iflâs) dairelerinin yapmış oldukları işlemlerdir. Dolayısıyla, icra müdürünün icra hukukuna ilişkin olarak yaptığı bir haciz işleminin, hacizde sıra ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla başvurulabilecek yol da, şikâyet yolu olacaktır.

Hacizde sıra ilkesine ve bu bağlamda m.85 hükmüne aykırı olan bir haciz işlemine karşı, genel olarak “kanuna aykırılık” (İİK m.16,I) nedeniyle şikâyet yoluna başvurulabileceği söylenebilirse de; burada, esas olarak, şikâyet sebeplerinden biri olan “işlemin hadiseye uygun olmaması” nedenine (İİK m.16,I) dayanılacaktır. Zira, kanun, m.85 hükmünde, haczin yapılması hakkında, icra müdürüne bir takdir yetkisi tanımıştır<sup>203</sup>. İşlemin hadiseye uygun olmaması şeklindeki şikâyet nedeni de, icra müdürüne bir konuda takdir yetkisinin tanıdığı hallerde söz konusu olmaktadır<sup>204</sup>. Çünkü, belli bir konuda icra müdürüne takdir yetkisi tanınmış olması, bu yetkinin keyfi olarak kullanılabilmesi anlamına gelemez. Aksine, icra müdürü, takdir yetkisini kullanırken, tarafların yararına en uygun olan çözümü bulmak zorundadır<sup>205</sup>. Bu bağlamda, borçlunun hangi mallarının daha önce haczedilmesi gerektiği hususunda kendisine takdir yetkisi verilmiş olan icra müdürünün, keyfi ve tarafların menfaatlerine uygun düşmeyen bir haciz işlemi yapmaması gerekir. Aksine bir haciz işlemine karşı, bunda menfaati olan ilgililer (alacaklı ve borçlu hatta üçüncü kişiler), söz konusu haciz işlemi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde, icra mahkemesine şikâyet yoluyla başvurabilecektir. İcra mahkemesi de ileri sürülen şikâyet nedeninin haklı olduğuna karar verirse, buna konu olan işlemi ya iptal edecek ya da düzeltecektir<sup>206</sup>.

Öte yandan, icra müdürünün, hacizde sıra ilkesine ve m.85 hükmüne aykırı olarak yaptığı bir haciz işlemine karşı, “kamu düzenine aykırılık”<sup>207</sup> nedeniyle de şikâyet yoluna başvurulması mümkündür. Her ne kadar, söz konusu şikâyet nedeni hakkında, İİK’da açık bir hüküm bulunmamakta ise

s.70.

<sup>202</sup> Şikâyetin ayrıntılı bir tanımı için bkz. PEKCANITEZ H.: İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986 s.35.

<sup>203</sup> Buradaki takdir yetkisi, kanun hükmünün (m.85) amacından çıkmaktadır (PEKCANITEZ s.60 ve aynı sayfa dn.23).

<sup>204</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. PEKCANITEZ s.60 vd.

<sup>205</sup> PEKCANITEZ s.61.

<sup>206</sup> İcra mahkemesinin şikâyet üzerine vereceği karar temyiz edilemez (KURU s.635). Örneğin bkz. (12. HD 21.4.1986, 10628/4690: Yasa 1986/11 s.1573); (İİD 19.1.1953, 201/390; İİD 15.12.1952, 5151/5387: Her iki karar için bkz. DOĞRUER/GÜLERYÜZLÜ/AYAN s.182-183).

<sup>207</sup> “Genel olarak kamu düzenine aykırılık, takibin tarafları veya üçüncü kişiler lehine bir kamu yararı amacıyla konulmuş emredici hükümlerin açıkça ve ağır biçimde ihlâlidir” (PEKCANITEZ s.88). “Borçlunun, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak için konulmuş âmir hükümlere aykırı olarak yapılmış olan işlemler, kamu düzenine aykırıdır” (KURU/ARSLAN/YILMAZ s.72).

de, doktrin ve uygulamada, kamu düzeni amacı ile konulmuş hükümlerin ihlali halinde, bu işleme karşı, şikayet yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir<sup>208</sup>. Kamu düzenine aykırı işlemler, belli bir sürenin geçmesiyle düzelemeyeceğinden, bu tür işlemlere karşı şikayetin belli bir süreye bağlanması da mümkün değildir<sup>209</sup>; yani bu gibi durumlarda, süresiz şikayet yoluna başvurulabilecektir. Bu bağlamda, örneğin, ihtiyâten haczedilmiş olan mallar ile istihkak iddiasında bulunan malların en son olarak haczedilmesi gerektiği hususu, kanunda (m.85,II hükmünde) açıkça belirtilmiştir. Söz konusu malların en son olarak haczedilmemesi halinde, menfaati olan ilgililer, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, süresiz şikâyet yoluna başvurabilecektir. Zira, bu tür malların en son olarak haczedileceği, kanunda (İİK m.85,II) açıkça ve emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, İİK m.85,VI hükmünde, icra müdürü, borçlu ile alacaklının menfaatini, mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla mükellef tutulmuştur. Yani, kanunun bu hükmü de, icra müdürüne yönelik emredici bir hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, icra müdürünün, bu mükellefiyeti hiç dikkate almadan yapacağı bir haciz işlemine karşı da, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, süresiz şikayet yoluna başvurulabileceği söylenebilir. Nihayet, icra müdürünün, haczi caiz olmayan (İİK m.82; 85,V) bir malı haczetmesi halinde de, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, süresiz şikayet yoluna başvurulabilecektir<sup>210</sup>.

Öte yandan, icra müdürünün hacizde sıra ilkesini dikkate almadan yaptığı bir hacizden zarar gören ilgililer, İİK m.5 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde, idare aleyhine tazminat davası da açabilir<sup>211</sup>. Zira, icra müdürü, açık bir kanun hükmüne aykırı işlem (haciz) yapmış veya davranmış ise, kusurlu sayılır<sup>212</sup>. Bu bağlamda, örneğin, icra müdürü, istihkak iddia edilen veya ihtiyâten haczedilmiş olan bir malın haczini en son olarak yapmamış ise, açık bir kanun hükmüne aykırı işlem yapmış olacak, dolayısıyla da kusurlu sayılacaktır. Bu konuda diğer koşulların da bulunması halinde, icra müdürünün yaptığı söz konusu haciz işleminden zarar görenler, İİK m.5 hükmüne dayanarak, idare aleyhine tazminat davası açabilecektir. Ancak, Devletin de, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere, rücu hakkı saklıdır (İİK m.5 cümle 2).

Nihayet, belirtmek gerekir ki, icra müdürünün kusurlu hareketleri bir suç teşkil ediyorsa<sup>213</sup>, ona karşı ceza kovuşturması da yapılabilir. Ayrıca, icra müdürünün disiplin cezasını gerektiren fiil ve davranışlarından dolayı,

<sup>208</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. PEKCANITEZ s.85 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.72-73.

<sup>209</sup> Bir işlemin ne zaman kamu düzenine aykırı sayılacağı hakkında bkz. PEKCANITEZ s.85 vd.

<sup>210</sup> Bu konuda bkz. PEKCANITEZ s.87-88; KURU/ARSLAN/YILMAZ s.73.

<sup>211</sup> İcra dairesi görevlilerinin sorumluluğu hakkında bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ s.63 vd.

<sup>212</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ s.65.

<sup>213</sup> Örneğin bkz. ve karşı. TCK m.257.

hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin hükümleri (m.124 vd.) uygulanır (İİK m.13,II)<sup>214</sup>.

## VII. SONUÇ

Haciz, borcunu ödemeyen bir borçlunun, Devlet'in cebrî icra gücüyle tam anlamıyla karşı karşıya geldiği ve borçlu bakımından önemli sonuçlar doğuran bir müeyyidedir. Ancak bu müeyyidenin, hiçbir kural ve ilkeye bağlı olunmadan keyfi bir şekilde uygulanması düşünülemez. Cebrî icra tekeli üzerine alan Devlet organları, söz konusu müeyyideyi uygularken, belli ilke ve kurallara uymak zorundadır. Bu, her şeyden önce, cebrî icranın amacı ve ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla, bizzat ihkâk-ı hakkı yasaklayarak (TCK m.150) cebrî icra tekeli üzerine alan Devlet, alacaklının tatmini amacıyla borçlunun mallarını haczederken, keyfi ve ölçüsüz işlemlerden kaçınmalıdır.

Borçlunun malları haczedilirken öncelikle şu sorulara cevap aranacaktır: Borçlunun hangi malları daha önce haczedilmelidir? Borçlunun malları haczedilirken belli bir sıraya uymak zorunluluğu var mıdır? Bu sorular ise, hacizde sıra ilkesiyle ilgilidir.

İcra ve İflâs Kanunu'muzda, hacizde sıra başlığını taşıyan bir hüküm ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamakta ise de, m.85 hükmünün bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, haczin belli bir sıraya göre yapılması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Ancak, bu hükümle, açık ve yeterli bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle, kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda olduğu gibi, daha açık ve ayrıntılı hükümler içeren pozitif bir düzenlemenin yapılması uygun olacaktır. Zira, bu sayede, icra organının, biraz önce belirtilen sorulara cevap bulması ve haczi daha doğru bir biçimde uygulayabilmesi kolaylaşacaktır. Ayrıca, getirilecek ayrıntılı düzenlemeler, tarafların haciz işlemine karşı şikayet yoluna başvurmalarını da, azaltıcı bir etki gösterebilecektir. Ancak, söz konusu düzenleme, icra organının takdir hakkını, tamamen ya da büyük ölçüde bertaraf edecek katı bir düzenleme de olmamalıdır. Aksi takdirde, icra organının, hakkaniyete uygun, ölçülü ve tarafların menfaatlerini bağdaştırabilecek bir haciz işlemi yapabilmesi güçleşecek; hatta olanaksız hale dahi gelebilecektir.

Hacizde sıra ilkesi gereğince, borçlunun öncelikle üzerinde uyuşmazlık bulunmayan çekişmesiz malları haczedilmelidir. Bu tür mallar bakımından da, kural olarak, öncelikle taşınır mallar ile alacaklar ve diğer hakların, bundan sonra da taşınmazların haczi yoluna gidilmelidir. Söz konusu mallar arasından, yokluğu borçluya en az zarar verecek ve haczi ve paraya çevrilmesi en kolay olanlardan hacze başlanılmalıdır. Ayrıca, taraflar arasında haczin sırasına ilişkin olarak yapılan anlaşmaların da dikkate

<sup>214</sup> Ayrıca bkz. İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği m.97-100; özellikle m.99,I bent 10.

alınması gerekir. Haczi yaparken tarafların menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlü olan icra müdürünün, taraflara zarar verecek ölçüsüz işlemlerden kaçınması gerekir.

Borçlunun çekişmeli malları ile daha önce kesin veya ihtiyati olarak haczettirilmiş olan malları, ancak çekişmesiz malların alacağı karşılığa yetmemesi halinde, yani en son olarak haczedilmelidir. Bu tür mallardan da, öncelikle, kesin ve ihtiyâten haczettirilmiş olanlar, bunların alacağı karşılığa yetmemesi halinde, çekişmeli, yani istihkak iddiasında bulunulan mallar haczedilmelidir. İstihkak iddiasında bulunulan mallar arasından da, haczi tamamen olanaksız kılmayan (hacizle birlikte dikkate alınması gereken) bir hak iddiasının konu olduğu mallar, haczi tamamen olanaksız kılan (haczin tamamen kaldırılması sonucunu doğuran) bir hak iddiasının konu olduğu mallardan daha önce haczedilmelidir.

Hacizde sıra ilkesine aykırı olarak yapılan bir haciz işlemine karşı, menfaati ihlâl edilen ilgililer; özellikle işlemin hadiseye uygun olmaması ve kanuna aykırılık nedenine dayanarak, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde; kamu düzenine aykırılık halinde ise, süresiz şikâyet yoluna başvurabilirler. Ayrıca, icra müdürünün, kanuna aykırı olarak yaptığı haciz işleminden zarar gören ilgililer, İİK m.5 hükmüne göre idare aleyhine tazminat davası da açabilirler. Nihayet, yapılan haciz işleminden dolayı, koşulları varsa, icra müdürünün cezaî ve disiplin sorumluluğu da söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, hacizde sıra ilkesi; bir taraftan borçlunun mallarını haczedilen icra organını belli kurallara bağlı tutarak keyfî ve amaca uygun düşmeyen ölçüsüz işlemler yapılmasına engel olunmasını sağlayabilecek, diğer taraftan ise, icra organına, bu konuda takdir yetkisi verilmesi ile, tarafların menfaatlerinin mümkün olduğu kadar bağdaştırılmasına olanak verecek, bu nedenlerle de önemi gözardı edilemeyecek bir ilkedir. Bu nedenle, gelecekte İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılacak bir değişiklikte, söz konusu ilkenin, açıkça ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin, oldukça yararlı olacağı sonucuna varmış bulunmaktayız.

**YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- AMONN K./GASSER D.:** Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, sechste Auflage, Bern 1997.
- ANSAY S.Ş.:** Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.
- ARAR K.:** İcra ve İflâs Hükümleri, C.I, İcra, Ankara 1944.
- ARENS P./LÜKE W.:** Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, München 1998.
- ARTUS A.:** İştirak Halinde Tasarruf Olunan Bir Mal Hissesinde Haczi ve Paraya Çevrilmesi (AD 1941/8, s.472-487).
- BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN:** Zivilprozessordnung, 52.Auf-lage, München1994.
- BELGESAY M.R.:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2.Bası, İstanbul 1948.
- BELGESAY M.R.:** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1954 (BELGESAY-4.Bası).
- BERKİN N.:** İcra Hukuku Dersleri, B.2, İstanbul 1969 (BERKİN-İcra).
- BERKİN N.:** İhtiyati Haciz, İstanbul 1962.
- BLUMENSTEIN E.:**Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.
- BROX H./WALKER W.D:** Zwangsvollstreckungsrecht, 5. Auflage, Köln-Berlin-Bonn München 1996.
- ÇAĞA T.:** Deniz Ticareti Hukuku, III, 2. Baskı, İstanbul 1988.
- DOĞRUER T./GÜLERYÜZLÜ A./AYAN Ş.:** İcra ve İflâs Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar, Ankara 1954.
- EICHENBERGER E.:** Die Reihenfolge in der Pfändung der Vermögensobjekte nach Art. 95 SchKG (BISchKG 1970/1, s.1-10).
- ERMAN E.S.:** Bir Gayrimenkulün Mütemmim Cüzüleri ve Bu Meyanda Tabii ve Medeni Semereleri Müstekillen Hacze ve İstihkak Davasına Konu Olabilir mi? (AD 1965/10, s.1159-1162).
- FAVRE A.:** Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, Freiburg 1956.
- GERHARDT W.:** Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozess, speziell: Zwangsvollstreckung (ZZP 1982/4, s.467-494).
- GÜRDOĞAN B.:** İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970.
- GÜRSEL N.:** İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958.
- İNAN Y.Z.:** Tatbikatta İcra Takibi ve İtirazlar, Ankara 1968.



- JAEGER C./WALDER H.U./KULL T.M./KOTTMANN M.:** Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Art. 1-158, 4.Auflage, Zürich 1997.
- JAEGER C.:** Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911.
- JAUERNIG O.:** Zwangsvollstreckungs-und Insolvenzrecht, 21.Auflage, München 1999.
- KURU B./ARSLAN R./ YILMAZ E.:** İcra ve İflâs Hukuku, 18.Baskı, Ankara 2004.
- KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E.:** İcra ve İflâs Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği, 22.Baskı, Ankara 2004.
- KURU B.:** İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 1988.
- KURU B.:** İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, İstanbul 2004 (KURU-El Kitabı).
- LÜKE G./WAX P.:** Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, §§ 1-354, München 2000; Band 2, §§ 355-802, München 2000; Band 3, §§ 803-1066, München 2001.
- METİN, Y.:** Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002.
- MUSIELAK H. J.:** Grundkurs ZPO, 5.Auflage, München 2000.
- MUŞUL T.:** Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, I, İcra Hukuku, İstanbul 2001.
- OĞURLU Y.:** Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.
- OLGAÇ S.:** İcra-İflâs, C.I-II, Ankara 1978 (OLGAÇ-İcra).
- OLGAÇ S.:** İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, C.I, İstanbul 1974.
- ÖĞÜTÇÜ A.T./ÇİTOĞLU A.:** Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, C.I, Ankara 1977.
- ÖMERBAŞ L./ÇETİNTAŞ S.:** Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 1953.
- ÖZEKES M.:** İcra İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara 1999.
- PEKCANITEZ H./ATALAY O./ÖZEKES M.:** İcra ve İflâs Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2004.
- PEKCANITEZ H.:** İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- POSTACIOĞLU İ.E.:** İcra Hukuku Esasları, 4.Bası, İstanbul 1982.

- ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN:** Zwangsvollstreckungsrecht, 10.Auflage, München 1987.
- SEVİĞ V.R.:** Doktrin ve İçtihatlar Açısından Türk İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1966.
- SIEGEN P.F./BUSCHOR A.:** Vom alten zum neuen SchKG, Zürich 1997.
- SPÜHLER K./PFISTER S.B.:** Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, I, zweite Auflage, Zürich 1999.
- STAEHELIN A./BAUER T./STAEHELIN D.:** Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Art. 88-220, Basel-Genf-München 1998. **BRUNNER A./HOULMANN M./REUTTER M.:** Kollokations und Widerspruchsklagen nach SchKG, Bern 1994.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN M.:** İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi (Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s.177-203).
- TAŞPINAR S.:** İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış (75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.599-670).
- ULUKAPI Ö.:** İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2001.
- UMAR B.:** İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- UYAR T.:** İcra Hukukunda Haciz, 2.Baskı, Manisa 1990.
- UYAR T.:** Haczin Yapılış Şekli ve Haczi Yapan Memurun Yetkisi (İBD 1990/1-2-3, s.93- 114) (UYAR-Haczin Yapılış Şekli).
- ÜSTÜNDAĞ S.:** İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, İstanbul 2004.
- von OVERBECK A.:** Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1926.
- WIESER E.:** Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in der Zwangsvollstreckung (ZZP 98/1, s.50-86).
- YELEKÇİ M.:** Notlu-Açıklamalı Emsal Yargıtay Kararlarıyla İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1986.
- YILDIRIM M.K.:** İcra Hukuku Ders Notları, 2.Baskı, İstanbul 2003 (YILDIRIM-İcra).
- YILDIRIM M.K.:** İcra Hukukunun Anayasa ile İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi (MÜHAD 1989 C.4, S.1-3, s.98-115).