

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MESKEN HACZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mehmet YALÇIN

0510032017

Anabilim Dalı : Hukuk

Programı : Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ

ŞUBAT 2009

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MESKEN HACZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mehmet YALÇIN

0510032017

Anabilim Dalı : Hukuk

Programı : Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ

ŞUBAT 2009

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MESKEN HACZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mehmet YALÇIN

**Anabilim Dalı : Hukuk
Programı : Özel Hukuk**

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KIRAZ

ŞUBAT 2009

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MESKEN HACZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET YALÇIN

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih :

Tezin Savunulduğu Tarih :

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

Doç.Dr. Hanife ÖZTÜRK

Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ

ŞUBAT 2009

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖNSÖZ.....	VI
KISALTMALAR.....	VII
ÖZET	VIII
ABSTRACT	IX

I.BÖLÜM

GİRİŞ, HACİZ VE HACZEDİLMEZLİK KAVRAMLARI

1. Giriş.....	1
2. Haciz Kavramı ve Amacı	9
3. Haczedilemezlik Kavramı ve Amacı	10

II. BÖLÜM

HACZEDİLEMİYEN MALLAR VE HAKLAR

1.Genel Olarak Haczedilmeyen Mallar ve Haklar.....	12
1.1. Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar.....	13
1.1.1. Maddi Hukuka Göre Kabili Devri Caiz Olmadıkları İçin Haczi Caiz Olmayan Şeyler.....	13
1.1.2. İİK 82. Maddesine Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar	14
1.1.3.Diğer Kanunlara Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar	15
1.1.4. Vergi İcra Hukukunda Haczedilemeyen Mal ve Haklar	15
1.1.5. Diğer Özel Kanunlarda Haczedilemeyen Mal ve Haklar	17
1.2. Kısmen Haczedilebilir Mallar ve Haklar	18
1.2.1. Maaşlar	18
1.2.2. Ücretler.....	19
1.2.3. İntifa hakları ve hâsılatı	19
1.2.4. Emekli maaşları.....	19
1.2.5. İlâma dayanmayan nafakalar	20
2. Hacizde Sıra Kuralı Gereğince Haczi Yasak Mallar ve Haklar	20

III. BÖLÜM

MESKEN HACZİ VE İSTİSNALARI

1. Mesken Haczi	22
1.1. Genel	22
1.2. Aile Kavramı ve Ailenin Önemi	23
1.2.1. Medeni Hukuk bakımından aile	25
1.2.1.1. Karı-kocadan meydana gelen en dar anlamda aile ..	25
1.2.1.2. Ana-baba ve çocuklardan meydana gelen aile	27
1.2.1.3. En geniş anlamda aile	26
1.2.2. İcra İflas Hukuku Bakımından Aile	26
1.3. Mülkiyet Kavramı	27
1.4. Mesken (Konut) Kavramı	29
1.4.1. Medeni Hukuk Bakımından Mesken.....	29
1.4.2. İcra İflas Kanunu Bakımından Mesken.....	30
1.5. Mesken Haczinin Kapsamı	31
1.6. Mesken Haczinin Koşulları.....	32
1.6.1. Mesken Olarak Kabul Edilecek Bir Taşınmaz veya Taşınmaz Yerine Geçen Hak Olmalıdır.....	32
1.6.1.1. Haczedilemezlik iddiası açısından mesken Olarak ileri sürülebilecek taşınmazlar ve haklar	32
1.6.1.2. Mesken olarak ileri sürülemeyecek taşınmazlar ve haklar.....	42
1.6.2. Meskenin Borçlunun Haline Münasip olması gerekir	44
1.6.3. Haczedilmezlikten istisna hallerinin olmaması gerekir	52
1.6.4. Borçlunun meskeninin haczedilmeyeceği esası, kamu alacakları bakımından da geçerlidir.....	52
1.6.5. İcra Hukukundaki haczedilmezlik ile ilgili kurallar iflas	

hukukunda da geçerlidir	53
2. Hacedilemezliğin İstisnaları	54
2.1. Hacedilmezlikten Feragat	54
2.1.1. Genel.....	54
2.1.2. Yasal düzenleme.....	55
2.1.3. Hacedilemezlikten feragat sözleşmesinin tanımı	56
2.1.4. Hacedilemezlikten feragat sözleşmesinin tarafları	56
2.1.5. Hacedilemezlikten feragat sözleşmesinin şartları	59
2.1.5.1. Hacedilemezlikten feragatin haciz sırasında veya haciz sonrasında yapılması	59
2.1.5.2. Hacedilemezlikten feragat açık yada zımni yapılabilir	64
2.1.5.3. Hacedilemezlikten feragatin belli bir alacaklıya karşı yapılması gereklidir.....	66
2.1.5.4. Hacedilemezlikten feragat sadece lehine feragat yapılan alacaklı için geçerlidir	66
2.1.5.5. Alacaklıya haciz isteme yetkisinin gelmiş olması gerekir	68
2.1.5.6. Hacedilemezlikten feragate ilişkin düzenleme emredici bir düzenlemedir.....	69
2.1.6. Hacedilemezlikten feragat sözleşmesinin sonuçları	69
2.2. Meskenin Rehin Edilmiş Olması	69
2.2.1. Genel.....	69
2.2.2. Yasal düzenleme.....	71
2.2.2.1. Semen Alacaklısı Satıcı	72
2.2.2.2. Mirasçılar ve Paydaşların Kanuni İpotek Hakları	72
2.2.2.3. İnşaatçı İpoteği Alacaklıları	72
2.2.3. Banka Rehinleri.....	73
2.2.4. Meskenin Teminat Olarak Gösterilmesi	78
2.2.5. Meskenin Borçlu Tarafından Satılması	79

IV. BÖLÜM

MESKENİYET ŞİKÂYETİ VE HACZEDİLEMEZLİK SIFATININ TAYİNİ

1. Haczedilemezlik Sifatının Tayini ve İcra Suçları Açısından Mesken Durumu	81
1.1. Haczedilemezlik Sifatının Tayini	81
1.2. İcra Suçları Açısından Meskenin Durumu	84
2. Meskeniyet Şikâyeti.....	89
2.1. Genel	89
2.2. Şikâyetin Konusu	91
2.3. Şikâyetin Sebebi	92
2.4. Şikâyetin Tarafları	93
2.4.1. Şikâyet eden	93
2.4.2. Şikâyet olunan.....	94
2.5. Şikâyet Süresi	94
2.6. Şikâyet Usulü	98
2.7. Şikâyetin Sonuçları	104
2.7.1. Şikâyetin reddi.....	104
2.7.2. Şikâyetin kabulü	105
3. Şikâyet Müddetinin Değiştirilememesi.....	106

V. BÖLÜM

SONUÇ

Sonuç	108
Kaynakça.....	110

ÖNSÖZ

Bu çalışma aşağıda isimleri belirtilen değerli kimselerin katkıları, tecrübeleri, destekleri olmasaydı gerçekleştirilemezdi. Öncelikle, bu araştırmanın yapılmasına karar verilmesinden sonuçlanmasına kadarki tüm aşamalarında değerli katkılarını, ilgi ve desteklerini eksik etmeyen çok değerli danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ'a saygı ve şükranlarımı sunuyorum.

Araştırma süresince sağladıkları değerli katkıları için sayın Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e ve Doç. Dr. Hanife ÖZTÜRK'e saygı ve şükranlarımı sunuyorum. Yüksek Lisans eğitimim süresince yönlendiren, bilimsel çalışma şevkimizi artırarak örnek olan İstanbul Kültür Üniversitesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı sayın Prof. Dr. İlhan ULUSAN'a, araştırma süresince yardım ve desteklerini esirgemeyen Araştırma Görevlisi Cemil SİMİL'e teşekkür ediyorum.

Tezin hazırlanması sürecindeki destek ve katkıları için Çüngüş İlçe Emniyet Amiri Dr. Ali SEMERCİ'ye saygı ve şükranlarımı sunuyorum.

Sevgili eşim Vildan'ın sabır, anlayış ve desteği, sevgili kızım Ayşegül'den almış olduğum pozitif enerji olmasaydı bu çalışma tamamlanamazdı. Saygı ve sevgilerimle.

Mehmet YALÇIN

2009

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
Bt	: bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C	: Cilt
E	: Esas
EHFD	: Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBM	: İstanbul Barosu Mecmuası
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
MK	: Medeni Kanun
Md	: Madde
S	: Sayı
s	: Sayfa
Y	: Yargıtay
YDD	: Yargı Dünyası Dergisi

Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, Şubat 2009

ÖZET

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA MESKEN HACZİ

Mehmet YALÇIN

Tez çalışmamızın konusu; İcra ve İflas Kanununa göre yapılacak haciz işlemlerinin bir çeşidi olan mesken haczidir. Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri dahil olmak üzere beş bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; giriş, haciz ve haczedilmezlik kavramları, İkinci bölümde; haczedilemeyen mallar ve hakların neler olduğu, tamamen ve kısmen haczedilemeyen mallar ve hakların çeşitleri, üçüncü bölümde; mesken haczi, borçlunun ve ailesinin haline münasip meskeninin haczedilmeyeceği esası, meskenin haciz koşulları, mesken olarak kabul edilecek veya edilmeyecek taşınmazlar ve haklarının neler olduğu, borçlunun haline münasip meskeninin haczedilebilmesinin istisnaları konuları ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde; haczedilemezlik sıfatının tayini ve icra suçları açısından meskenin durumu, mesken haczine karşı başvuru yolları ile şikayet müddetinin değiştirilemeyeceğine ilişkin hususlar incelenmiş ve sonuç bölümünde ise tezin tamamına ilişkin genel bir değerlendirmede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Mesken Haczi, İcra ve İflas Hukuku, Haczedilemeyen Mallar ve Haklar, Meskeniyet Şikayeti, Haczedilemezlik.

University : Istanbul Kültür University
Institute : Social Science
Department : Law
Programme : Private Law
Supervisor : Yrd. Doç. Dr. Taylan Özgür KİRAZ
Degree Awarded and Date : M.A.- February 2009

**DISTRESS TO BE TRANSACTED ACCORDING TO THE EXECUTION AND
BANKRUPTCY LAW**

Mehmet YALÇIN

ABSTRACT

The subject of our study is, the distress of house which is a kind of distress to be transacted according to the execution and bankruptcy law. Our study consists five chapters except introduction and conclusion sections.

In the first chapter; introduction, concept and terminology of distress, in the second chapter; concept of not attachability and general unattachable rights and receivables, in the third chapter; distress of house, the principal of unattachability for the house that is appropriate to debtor and the family of the debtor, the immovables that are accepted as domestic building and what the rights are, the exceptions of distress of house appropriate to debtors conditions.

In the fourth chapter; procedure against the operation in case of the house distress and the irrevocability of complaint period, determination of unattachability attribution and the condition of house in terms of ICRA crime is analysed. Finally in the fifth chapter general assesment has been made pertaining to this study.

Key Words: Distress of house, Execution and Bankruptcy Law, Unattachable Rights and Receivables, Unattainability

I.BÖLÜM

GİRİŞ, HACİZ VE HACZEDİLMEZLİK KAVRAMLARI

1. GİRİŞ

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de nüfusun artmasıyla birlikte konuta olan ihtiyaç aynı paralelde artmakta, bu artışla birlikte bir takım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde de birçok ailenin en temel sorunu konut sorunudur. Çoğu ailenin konutu olmadığı gibi, konutu olan ailelerden bazılarının konutu da gerçekte yaşam standartlarının çok altında, zorunlu barınma ihtiyaçlarını karşılayacak düzeydedir.

Son dönemlerde ekonomik krizlerin ve spekülasyon amaçlı yatırımların artması arazi fiyatlarının aşırı yükselmesine ve beraberinde konut fiyatlarının hızla yükselmesine neden olmuştur. Günümüz koşullarında ülkemiz insanlarının çok büyük bir bölümü uzunca yıllar yaptıkları birikimleri sonrası, ancak zorunlu barınma ihtiyaçlarını karşılayabilecek nitelikte bir konut sahibi olabilmektedir. Uzun uğraşlar ve yıllarca yapılan birikimler sonucu sahip olunan konutlar bazen ticari sıkıntılar, bazen küresel ekonomik bozuklukların etkileri nedeniyle insanları konutlarını kaybetme gibi bir durumla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu çerçevede, bir çok konut haciz işlemi ile karşı karşıya kalmakta ve haciz nedeni ile uzun yılların birikimi sonucu alınan konutlar kaybedilebilmektedir. Tüm toplumlarda olduğu gibi bizim toplumumuzda da konut hayati öneme sahiptir. Ülkemizde, konut bireyler ve toplumun temel taşı olan ailenin ve aile birliğinin sağlanmasında en önemli unsurlardan biridir. Bu bakımdan kanun koyucu bireyin ve ailenin en önemli yaşam malzemesi olan konutu korumak ve ona ayrıcalık vermek gereğini hissetmiştir. Bu düşüncenin somut bir uygulaması olarak; borçlunun ve ailesinin haline münasip meskeninin haczedilemeyeceği esası İcra ve İflas Kanunumuzda düzenlenmiştir.

Haciz; borçlunun borcunu kendi arzusu ile ödememesi durumunda alacaklının

istemi ile borçlunun borca yetecek mal ve haklarına devlet aracılığı ile el konulmasıdır.¹ Bir başka tanımla 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 el konulmasıdır.² Haciz kendisine konu teşkil eden malın veya hakkın paraya çevrilmesi suretiyle elde edilecek nakdin, alacaklıya verilmesi bu suretle alacaklının tatmin edilmesi amacını taşımaktadır.

Kural olarak; borçlunun malvarlığını teşkil eden malları, alacakları ve hakları borçlarına karşı bir teminat teşkil eder ve bu nedenle sözü edilen şeyler alacaklıları tarafından borç için haczettirilebilir.³

Haczin konusunu; borçlunun menkul ve gayrimenkul malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı oluşturur. Fakat bazı durumlarda kamu menfaatleri, bazı çeşit mal ve hakların özel mahiyeti itibarıyla cebri icraya konu olmamasını, borçlunun sosyal durumuna uygun yaşayabilmesi için muhtaç olduğu şeylerin haciz olunarak elinden alınmamasını gerektirmiş ve böylece haciz olunamayan mal ve haklar kurumu ortaya çıkmıştır.⁴

Devlet, bir ilama dayanan veya sadece şeklen alacaklı olduğu ispatlanmış olduğu gözükken bir kimsenin hakkını onun talebi üzerine icra organları aracılığı ile tatmin etmekle görevlidir. Taleplerin devlet zoru ile yerine getirilmesine ve bu suretle alacaklının tatmin edilmesine cebri icra denilmektedir. Bu halde cebri icra borçlunun borcunu rızası ile ödememesi durumunda devreye girecektir. Ancak cebri icra borçlu ile alacaklının bir mücadele alanı değildir. Cebri icra sureti ile alacağını talep eden alacaklı, borçlunun menfaatlerini dikkate almak zorundadır.

Kişilerin kendiliğinden hak almayı yasaklayarak cebri icra tekeli üzerine alan Devlet cebri icra organları aracılığı ile haciz yaptırımını uygularken belli ilke ve

¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü.(Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 1992) 321.

² Kudret Aslan, Hacizde Sıra (Tertip) (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, c.54, S.2.) 269.

³ Aylin Demirci, Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002) 59.

⁴ Mesut Ertrahan, Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1997. 10.

kurallara riayet etmek zorundadır.⁵ Borçlunun hakkı korunurken alacaklının hakları zedelenmemeli, borçlu korunurken alacaklı da alacağına kavuşmalıdır. Bu nedenle cebri icranın alacaklı ile borçlunun menfaat dengelerini rasyonel bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.⁶

Cebri icra, alacaklının alacağına ne pahasına olursa olsun karşılanması demek değildir. Borçlunun, ekonomik olarak mahvı pahasına alacaklının menfaatlerinin korunması yoluna gidilmesi adalet ve hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle; cebri icra borçlunun ekonomik olarak mahvına yol açacak şekilde cereyan edemez. Aksine, alacaklının hakkının yerine getirilmesine ilişkin menfaati ile borçlunun korunması amacı arasında kanun koyucu tarafından denge aranması zorunludur.

Borçlunun ve ailesinin korunması, onların insan onuruna yakışır şekilde yaşamlarını devam ettirebilmeleri amacıyla borçlunun bazı hak ve alacaklarının haczedilmesi mümkün değildir.⁷ Haczedilemezlik borçlu ve ailesinin sosyal ve ekonomik hayatının devam etmesini amaçladığından, haczedilemezlik muafiyetinden sadece gerçek kişi borçlu istifade edebilir. Tüzel kişi borçlunun haczedilemezlik muafiyetinden yararlanması mümkün değildir.

İcra ve İflas Kanunumuzda haczedilemeyen hak ve alacaklar İİK. 82. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı; borçlunun hayatını devam ettirmesini sağlamaktır. Bu nedenle kanun; gerek sosyal, ve gerekse ailenin korunması amaçlarına binaen bazı hak ve alacakların haczedilmesinde sınırlamalar getirmiştir.

Bu sınırlama; bazı hak ve alacakların hiçbir şekilde haczedilememesi, bazılarının kısmen haczinin mümkün olması bazılarının ise borçlunun kanunda öngörülen hak düşürücü süre içerisinde yasal yollara müracaat etmemesi halinde haczin olanaklı hale gelmesi olarak gruplandırmamız mümkün olacaktır.

⁵ Aslan, 269.

⁶ Aslan, 275.

⁷ İbrahim Aşık, İcra Sözleşmeleri.(Ankara 2006) 127.

Haczi uygulayan icra memuru İcra İflas Kanunu 85. maddesi gereğince alacaklı ve borçlu tarafın çıkarlarını göz önünde bulundurulmalıdır. İcra memuru borçlunun mallarını ve haklarını haczederken uyması gereken en önemli kural haczedilemezlik kuralıdır. İcra memuru, borçlunun ve ailesinin yaşaması ve ekonomik hayatını devam ettirmesi için muhtaç olduğu malları borçlunun kendisinde bırakması gereklidir.

Haczedilemezlik kuralı kamu alacakları bakımından da geçerlidir. Kamu alacaklarının tahsilini düzenleyen 6183 sayılı yasanın 70. maddesi borçlunun bazı mal ve haklarının, İcra İflas Kanununun 82. maddesine paralel bir şekilde haczedilmeyeceğini düzenlemiştir.

Borçlunun bazı mal ve haklarının haczedilememesi;

- a) Alacaklının menfaatinin korunmasını sağlar.
- b) Kamu düzeninin korunmasını sağlar.
- c) İnsani hislerin rencide edilmemesini sağlar.
- d) Milli duyguların üstün tutulmasını sağlar.
- e) Haczedilemezlik sosyal devlet olmanın bir gereğidir.
- f) Haczedilemezlik hacizde sıra (tertip) kuralının somut bir uygulamasıdır.
- g) Haczedilemezlik ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.
- h) Haczedilemezlik orantılılık ilkesinin bir gereğidir.
- i) Haczedilemezlik ailenin korunmasını sağlar.

a) Alacaklıların menfaatini korumak.

Borçlunun bütün kazanç yollarının haczedilerek gelir kaynaklarının kurutulması alacaklılar için de zararlıdır. Zira çalışıp kazanarak borcunu ödeyecek olan borçlunun çalışabilmesi için ihtiyacı olan bazı malvarlığı kısımlarının haczedilememesinde alacaklılarında yararı vardır.⁸

⁸ Ercan Erol, Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu ile Takip. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 1997) 122.

b) Kamu düzenini korumak.

Borçlu gerçek kişinin bazı mal ve haklarının haczedilememesinin bir nedeni de; bütün malları elinden alınan (ve böylece belki de toplumdan küstürülen) kişinin yaşayabilmek için başkalarının haklarına tecavüz ederek kamu düzenini bozma düşüncesidir.⁹ Bu sebeple; kanun, genel düşüncelerde kötü yankılar uyandırmamak, borçluda kamu düzenini tehdit eden kötü hareketlere teşebbüs fikrini uyandırmamak, dilencililiği mazur göstermemek, netice itibariyle onun sosyal yardıma muhtaç kalmasına neden olmamak için bazı mallarının haczini uygun görmemiştir.¹⁰

c) İnsani hisleri rencide etmemek.

Borçlunun her şeyini haczederek onu muhtaç bir duruma sokmak insani duyguları, acıma hislerini incitir. Hayat hakkı, insanların en doğal ve temel hakkı olduğuna göre, bu hakkın bir alacaklının, şahsi yararı için feda edilmesi doğru değildir.¹¹

Anayasanın; 17. maddesi: “ Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmünü düzenlemiştir. Borçlu da herkes gibi yaşama maddi, manevi, varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

d) Milli duyguları üstün tutmak.

Bazı malvarlığı haklarının haczedilememesinin temelinde milli duygular yatmaktadır. Mesela İcra İflas Kanununun 82/9’da belirtilen şehit ve yetimlerine verilen terfi zammı ile ordu ve zabıta hizmetlerinde malul olanlara bağlanan emekli maaşlarının haczedilememesinde olduğu gibi.¹² 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 70/7 de aynı şekilde hak sahibine devlet tarafından bağlanan maaşlarında haczedilemeyeceği düzenlenmiştir.

⁹ Ömer Ulukapı, Haczedilemezlik ve Haczedilemezliğin 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Uygulaması.(Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 1995) 139.

¹⁰ Mustafa Reşit Belgesay , İcra İflas Kanunu Şerhi (İstanbul 1998) 204.

¹¹ Ulukapı 141.

¹² Ulukapı, 141.

e) Haczedilemezlik, sosyal devlet olmanın bir gereğidir.

1982 Anayasasının Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesi; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmünü düzenlemiş olup Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğunu belirtmiştir.

Yine; 1982 Anayasasının Devletin Temel Amaç ve Görevlerini düzenleyen 5. maddesi: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” hükmünü düzenlemiştir.

Sosyal devlet; fertlerin sosyal durumlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir hayat düzeyi sağlamayı, sosyal adaleti ve sosyal güvenliği gerçekleştirmeyi ödev bilen devlettir.

Diğer bir tanıma göre sosyal devlet; yurttaşların toplumsal (sosyal) durumlarıyla, refahları ile ilgilenen ve yurttaşlara asgari bir yaşam düzeyi sağlayan devlet olarak tanımlanmıştır.¹³ Tanımlardan anlaşılacağı üzere; sosyal devlet, yurttaşlarının asgari yaşamlarını sağlayacak, onun kendi başına ayakta durmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Sosyal devletin bu amacını gerçekleştirebilmesi için borçlunun bazı mal ve haklarına dokunulmaması gerekmektedir. Bu itibarla borçlunun belli bazı mal ve haklarının haczedilememesi sosyal devlet olmanın bir gereğidir.

¹³ Yılmaz 735.

f) Haczedilemezlik, haciz de sıra (tertip) kuralının bir somut bir uygulamasıdır.

Hacizde tertip kuralına göre; borçlunun tüm mal ve hakları haczedilirken belli bir sıraya göre haczedilecektir. Kaynağını İcra ve İflas Kanununun 85. maddesinde bulan ve doktrinde kabul edilen görüşe göre, borçlunun malları haczedilirken belirli bir sıraya uyulmalıdır. Burada amaç menfaatler dengesini gözetmektir. Hacizde, önce borçlunun çekişmesiz malları haczedilmelidir. (İİK. 85/2) Bu kuraldan hareket edildiğinde, borçlunun haczi kabil başka malları bulunurken, icra memurunun, kanun tarafından haczedilmesi yasaklanan mal ve haklarını ve borçlunun haline münasip meskenini haczetmesi doğru değildir.¹⁴

İcra memurunun, borçlunun haczi mümkün ve alacağı karşılamaya yeter mal ve hakkı var iken, haczedilmesi mümkün olmayan mal ve hakları ve borçlunun ve ailesinin haline münasip meskenini haczetmesi şikâyet konusu olacaktır. Hacizde tertip kuralı olmadığı takdirde; borçlunun cüzi bir borcu yüzünden çok değerli bir taşınmazının satılması gündeme gelecektir. Hukuk düzeni borcunu ifa etmemiş bir borçlunun orantısız zarara uğramasına razı olmaz.

Cebri icranın tek amacı; alacaklıyı her ne pahasına olursa olsun tatmin etmek değildir. Bu bakımdan borçlunun da kendi hayatını devam ettirmesi gerekmektedir. Haczedilmeyen hak ve alacaklar bir anlamda hacizde sıra kuralı gereğince korunmuş olacaktır. Hacizde tertip kuralında en önemli özellik, haczedilen malın yokluğu halinde borçlu en az zararı görmelidir. Aksi halde cüzi bir borçtan dolayı evi haczedilen borcu gereksiz sıkıntıya uğramış olacaktır. Bu anlamda hacizde sıra kuralı ölçülük ilkesinin de bir gereği olmuş olacaktır.

g) Haczedilemezlik, ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.

Ölçülülük ilkesi; amaç ve araç arсында makul bir ilişkinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Yani ulaşılmak istenen amaca bir katkı sağlayan ve en az yükümlülük

¹⁴ Muhammet Özekes, Karar İncelemesi Üzerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulün Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu. (Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi Ocak, 2002, sayı, 1) 531

getiren katılıktan uzak araçlar kullanılmalı, sınırlamada ise orantılılık korunmalıdır. Dolayısı ile amaç ve araç arasındaki ölçülülük düşüncesi olayda adaletin sağlanması, çatışan menfaatlerin orantılı bir şekilde denkleştirilmesini ifade eder.¹⁵

Borçlunun bazı mal ve haklarının hiçbir şekilde haczedilememesi yine bazı hak ve haklarının kısmen haczedilebilmesi ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir.

h) Haczedilemezlik, orantılılık ilkesinin bir gereğidir.

Borçlunun bazı mal ve haklarının kanun tarafından korunması, orantılık ilkesi ile de ilgilidir. Orantılılık ilkesinde belli bir yasal tedbirin yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirilmemesi; onun bakımından beklenmedik olunmaması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan; kullanılan araç ulaşılmak istenilen amaç ile bir orantısızlık içinde olmamalı, araç ile amaç arasında makul karşılanabilecek bir denge olmalıdır. Orantılılık ilkesinin somut olayda oluşup oluşmadığının somut verilere göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁶

Cebri icrada ölçülülük ve orantılık ilkesinin her ikisinin de uygulama alanı bulunmaktadır. Borçlunun uğrayacağı zarar ile alacaklının tatmin edilen menfaati arasında uçurum olmamalıdır.

i) Haczedilemezlik, ailenin korunmasını sağlar.

Sosyal devletin en temel görevlerinden birisi; ailenin korunması ve aile fertlerinin yaşam koşullarına uygun bir şekilde yaşamlarını devam ettirmelerini sağlamaktır. 1982 Anayasanın 41. maddesi: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." hükmünü düzenlemiştir.

¹⁵ Metin Yıldırım, Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi .(Ankara, 2002) 19.

¹⁶ Kudret 276.

Haline münasip evi ve yaşamını devam ettirmesini sağlayan tüm zorunlu yaşam gereçleri elinden alınan bir ailenin ayakta kalması ve insan onuruna yaraşır uygun bir şekilde yaşamını devam ettirmesi mümkün değildir. Bu nedenle; borçlunun ve ailesinin haline münasip evinin haczedilememesi ve zorunlu yaşam gereçlerine dokunulmaması sosyal devletin ailenin korunmasını sağlama yükümünü de yerine getirmesini sağlayacaktır.

Haczedilemezlik ile ilgili düzenlemeler; ilamlı icra da, ilamsız icra da, ihtiyati haciz de ve iflas hukukunda da uygulanacaktır. İflas da, borçlunun haczedilebilir tüm hak ve alacakları iflas masasını oluşturacağından haczedilemeyen hak ve alacaklar iflas masasına girmeyecektir.

İİK 84. maddesi: “İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder.” hükmünü düzenlemiştir. Bu maddeye göre; iflasın açılması ile müflisin haczedilebilir mal ve hakları bir masa, yani topluluk teşkil eder. Bu bakımdan iflas masasına girmenin ölçütü haczedilebilirlik sınırıdır.¹⁷

Tez çalışmamızda haciz kavramı, İcra İflas Kanununa göre tamamen ve kısmen haczedilemeyen mal ve haklar, genel olarak diğer kanunlarda haczedilemeyen mal ve haklar, mesken haczinin koşul ve özellikleri, icra sözleşmelerinin haczedilemezlik boyutu, borçlunun haline münasip evinin mal beyanı kapsamında olup olmayacağı ve mesken hacizlerinde şikâyet konusu incelenecektir.

2. HACİZ KAVRAMI VE AMACI

Kendisine karşı icra takibi yapılan borçlu, söz konusu takibin kesinleşmiş olmasına rağmen borcunu ödemez ise, alacaklı icra takibine devam edilmesini isteyebilir. Alacaklının haciz talebinde bulunması halinde takip konusu alacağı karşılamaya yetecek miktar ve değerde, borçlunun mal ve haklarına, icra dairesi tarafından el konulur, daha sonra bunlar satılır ve elde edilen para ile alacaklının

¹⁷ Ahmet Başözen, İflas Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dalı Malların Durumu-Müflisin Uhdesine Geçen Mal Kavramı. (AÜHFD, 2005) 280.

alacağı ödenir. Borçlunun mallarının, onun hukuki tasarruf alanından icra müdürünün beyanıyla çıkarılmasına haciz denilmektedir.¹⁸

Tanımdan da anlaşılacağı üzere haciz; alacaklının malvarlığı hukuku bakımından tatminini amaçladığından ancak nakdi değeri olan bir şeyler üzerinde uygulanabilir. Bu bakımdan haczin konusu maddi değeri olan mal ve haklardır. Nakdi bir değeri olmayan bir şeyin haczi, kanunun amacı olmadığından haczin konusunu teşkil etmeyecektir. Mesela; bir şahsın diplomaları, mektupları, aile resimleri haczedilemez.¹⁹ Ancak borçlunun bazı mal ve haklarına haciz konamayacaktır. Bu durum; İcra iflas hukukunda haczedilemezlik kurumu olarak düzenlenmiştir.

Haczedilebilirliğin şartlarını aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

1-Mal hukuken borçluya ait olmalıdır.

2-Mal ve hakkın iktisadi değeri olmalı, yani paraya çevrilebilir olmalıdır.

3-Haczi kanunla yasaklanmış olmamalıdır, yani haczi mümkün olmalıdır.²⁰

3. HACZEDİLEMEZLİK KAVRAMI VE AMACI

Kural olarak; borçlunun malvarlığı değeri arz eden her şeyi borcundan dolayı haczedilir. Yine; kanun, borçlunun malvarlığını hedef tuttuğundan, borçlunun malvarlığına dahil olmayan ve borçlu ile hiçbir ilgisi olmayan mallar haczin konusu olamayacaktır. Ayrıca; alacaklının yapmış olduğu haciz işlemi, borçlunun bütün malvarlığını kapsamayacaktır. Borçlunun malvarlığının aktifinde yer alan değerlerin haczi özellikle iki bakımdan sınırlandırılmıştır.

Öncelikle yapılacak haciz borçlunun malvarlığının bütün aktifini kapsamayacaktır. Haciz yolu ile takip cüzi olduğundan sadece takibe girişen alacaklının alacağıın tatmin edilmesi ve gene sadece takip konusu yapılan asıl ve faiz alacağı ile takip harç ve masraflarını karşılamaya yetecek değer ve miktardaki

¹⁸ Kudret 271. Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Kanunu Şerhi. (Ekspres Matbaası, İstanbul, 1930) 118. Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra Usulleri (Ulus Matbaası, 1936) 158.

¹⁹ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları.(İstanbul, 1970) 135. Ansay 158.

²⁰ Kamil Yıldırım, İcra Hukuku Ders Notları. (İstanbul, 2002,) 84

borçlu mallarının haczi ile yetinilecektir.²¹

İkinci olarak, yapılacak haciz borçlu malvarlığına dâhil bazı mal ve haklar kanunun açık hükmü gereği ya tamamen ya da kısmen haciz dışı bırakılmıştır. Buna göre bunlardan ilkinin haczi caiz olmadığı gibi ikinci gruba giren nesnelere kısmen haciz edilebilmesi mümkündür.²²

Borçlunun; bir kısım mal ve alacaklarının haczedilememesi gerek bizim kanunumuzda gerekse yabancı hukuk sistemlerinde Alman Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu (md. 811, 850, 851); ve İsviçre İcra İflas Kanununda (md. 581, 592, 593) düzenlenmiştir.²³

Haczedilemeyen mallar ve haklar hakkındaki hükümler, ilamsız icrada (md.82,83), ilamlı icrada²⁴ (md.41), ve ihtiyati hacizde²⁵ uygulanır.

Genel olarak haczedilemeyecek hak ve alacakları 1-Tamamı haczedilemeyen mal ve haklar ve 2-Kısmen (bir kısmı) haczedilemeyen mal ve haklar olarak incenebilir.

²¹ M.Refik Korkusuz , İcra Hukuku Ve Uygulaması.(, Roma Yayınları Ankara, 2004) 230.

²² Korkusuz, s.230

²³ Talih Uyar, Haczi Caiz Olmayan ve Haklar.(Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, 1974) 551.

²⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı. (Ankara 2006) 292.

²⁵ Ertarhan 10., 12. HD. 04.05.1989, 1988/12450- 6988 sayılı kararında: "ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra, yasal süresi içinde takip talebinde bulunulmaması halinde, ihtiyati haczin hükümsüz olacağı ve bu durumda borçlunun yaptığı haczedilemezlik şikâyetinin konusuz kalacağı",Akdeniz 219 ; "ihtiyati haciz kararında borçlunun haczedilemeyecek olan mallarının da haczi öngörülmüş ise icra dairesi kararı icra etmekten kaçınmalıdır. Eğer icra dairesi bu kararı uygulayıp, haczi caiz olmayan malları haczederse, bu haciz işlemine karşı şikâyet yoluna gidilebilir. Özekes 277., Üstündağ 489., Şimşek 212

II. BÖLÜM

HACZEDİLEMİYEN MALLAR VE HAKLAR

1. GENEL OLARAK HACZEDİLMİYEN MALLAR VE HAKLAR

1.1. Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar

Borçlunun, bazı mallar ve haklarının tamamı haczedilemez, yani bu mal ve hakların hiçbir surette haczedilmesi mümkün değildir. Kanun; bazı sosyal ve ekonomik sebeplerle aşağıda belirtilen mal ve hakların tamamının haczedilemeyeceğini düzenlemiştir.

Kanunun öngördüğü bu istisnalardan sadece gerçek kişi borçlu istifade edebilecektir. Tüzel kişi borçlunun bu istisnalardan istifade etmesi mümkün değildir.²⁶

Mutlak haciz muafiyetinden; yabancı devletin vatandaşları da istifade edebileceklerdir. Kanun; haczedilemezlik konusunda, yurttaş, yabancı şeklinde bir ayrıma gitmemiştir. Maddi hukuka göre haczedilemeyen bir mal ve hakkın, haczedilemezlikten istifade eden hak sahibinin feragatinin geçerli olup olmayacağı ileriki bölümlerde incelenecektir.

Tamamı haczedilemeyecek mal ve hakların neler olduğunu 3 başlık altında incelememiz mümkündür.

²⁶ Üstündağ s. 135.

1-Maddi Hukuka Göre Kabili Devri Caiz Olmadıkları İçin Haczi Caiz Olmayan Mal ve Haklar

2-İcra ve İflas Kanununun 82. Maddesine Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar

3-Diğer Kanunlara Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar

1.1.1. Maddi Hukuka Göre Kabili Devri Caiz Olmadıkları İçin Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar

Maddi hukuka göre devir kabiliyeti olmayan mal ve hakların aynı zamanda haczedilmesi de mümkün değildir. Bu mal ve haklara örnek olarak, münhasıran şahsa bağlı haklar,²⁷ medeni hukuk ve borçlar hukukuna dayanan manevi tazminat talepleri (M.K.25, B.K.49), ölünceye kadar bakma alacaklısının hakkı (B.K.519)²⁸, sükna hakkı (M.K.823), üst hakkı (M.K.726) (devri caiz olmayan), diğer irtifak hakları, ana babanın çocuğunun malları üzerindeki intifa hakkı (M.K.838), nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat talebi (M.K.121),²⁹ rücu şartlı bağışlanan mal³⁰ şeklinde sıralayabiliriz. Bu hakların devri mümkün değildir. Dolayısı ile haczedilmeleri de mümkün değildir.

Buradaki haczedilemezlik niteliği kanuna dayanmaktadır. Tarafların kendi aralarında devredilemez olarak kabul ettikleri bir hak (örneğin bir alacak) haczedilebilir. Çünkü bu halde devredilemezlik niteliği kanun gereği değildir.³¹

Ancak; münhasıran şahsa bağlı haklardan bazıları hak sahibinin hakkını kullandıktan sonra ölmüş olması halinde, kanunun açık hükmü gereği mirasçılara

²⁷ Nazif Kaçak, Açıklama ve içtihatlarla Haczedilemezlik. (Ankara, 2006) 17. “Esasen Prof.Belgesay’ın, haklı olarak tebarüz ettiği gibi, şahsiyete sıkı sıkıya bağlı olan hakların bizzat hak sahibi tarafından tasarruf edilmesi başka, kendisinin bu hakları tasarrufa zorlaması yine başkadır. Bu vasfı haiz olan bir hak sahibinin bir başkasına kendi rızası ile devredebileceği kabul edilse bile, mevzu bahis hakkı kullanıp kullanmamak hususunda yegane rey sahibi olan sahibinin bu hakkı kendi iradesi dışında istimale sevke etmeye müncer olacak şekilde haczine müsaade etmek doğru olmaz. Diğer yandan, bir malın devr olması onun behamehal kabili haczi sayılmasını da şaşmaz bir kaide halinde zaruri kılmaz. Eğer hakkın bünyesi bu hakkın paraya çevrilmesine elverişli değil ise bunun bu sebeple kabili haciz sayılmaması gerekir.”

²⁸ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler. (AÜHFD, 1962, C: 19, S: 1-4)278.

²⁹ Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları. (İstanbul, 1970) 138.

³⁰ Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku. (Konya, 2001) 81.

³¹ Ercan 124.

intikal edecektir. Ancak bu neviden bir mal ve hakkın dahi, alacaklı tarafından haczedilmesi mümkün değildir.

1.1.2. İİK 82. Maddesine Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar

İcra İflas Kanununun 82. maddesi tamamı haczedilemeyen mallar ve hakların neler olduğunu tek tek belirlemiştir.³² Buradaki sayım tahdidi bir sayım olup, genişletilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.

Yargıtay' da bu konuda "Haczedilemeyen malların neler olduğu İY. 82'de sayılarak belirtilmiştir. Genişletilemez. İİK 82. maddesi, borçlunun haczi caiz olmayan mallarını saymıştır. Olayda haczedilemezlik şikâyetine konu teşkil eden makinalar, bu madde şümülü dışında kalmaktadır ve beden gücünden ziyade sermaye ön plana geçmektedir. Bir işletme hüviyetine bürünmüş işyerinde mevcut bahse konu makinelerin alet ve edevat kapsamı dışında kaldığı..." şeklinde karar vererek

³² İcra ve İflas Kanununda Haczedilemeyen Mal ve Haklar
Madde 82 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/46 md.)

Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,□

2. Borçlunun zati ve mesleki için lüzumlu elbise ve eşyasıyla borçlu ve ailesine lüzumu olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,

3. Vazgeçilmesi kabil olmıyan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri; değilse, sanat ve mesleki için lüzumlu olan alet ve edevat ve kitapları ve arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük nakliye erbabının geçimlerini temin eden nakil vasıtaları,

5. Borçlu ve ailesinin idareleri için lüzumlu ise borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç ay lık yem ve yataklıkları,

6. Borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsül için lazım olan tohumluğu,

7. Borçlu bağ, bahçe veya meyva veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alet ve edevat,

Geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maişetleri için zaruri olan miktarı ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,

8. Borçlar Kanununun 510 uncu maddesi mucibince haczolunmamak üzere tesis edilmiş olan kaydı hayatla iratlar,

9. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malul olanlara bağlanan emeklilik maaşları ile bu hizmetlerden birinin ifası sebebiyle ailelerine bağlanan maaşlar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış tazminat ve ikramiyeleri,

Askeri malullerle, şehit yetimlerine verilen terfi zammı ve 1485 numaralı kanun hükmüne göre verilen inhisar beyiye hisseleri,

10. Bir muavenet sandığı veya cemiyeti tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan maaşlar,

11. Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar,

12. Borçlunun haline münasip evi (Ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.)

Medeni Kanunun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bendlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.

haczedilemezliğin tahdidi olduğunu ve yorum sureti ile genişletilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

Yargıtay aynı nitelikte başka bir kararında; "...İİK'nın 82. maddesi haczi caiz olmayan şeyleri saymıştır. Bu madde kapsamı, yorum yoluyla ve bilirkişi mütalaasına dayanılarak genişletilemez... Bu maddedeki mal ve haklar, borçlu ve ailesinin yoksul kılınıp, sonuçta devletin sosyal yardımına muhtaç bırakılmaması ve borçlunun ekonomik varlığını devam ettirebilmesi düşüncelerine dayanarak, haczedilemez olarak kabul edilmiştir..." demek suretiyle haczedilemezliğin sınırlı olduğu görüşünü tekrarlamıştır.³³

Ancak; 82. maddenin 2.,3.,4.,5.,7.ve 12. bentlerinde yer alan malların haciz edilmemeleri için, takip konusu borcun bu malların satış bedelinden doğmamış olması gerekir.(İİK. md. 82/son f.) Eğer takip konusu borç, haczedilemeyen bu mal ve hakların satış bedelinden doğmuş ise, artık bu mal sadece takip konusu borç bakımından haczi mümkün hale geleceğinden haczedilebilecektir.³⁴

1.1.3.Diğer Kanunlara Göre Tamamı Haczedilemeyen Mal ve Haklar

1.1.4. Vergi İcra Hukukunda Haczedilemeyen Mal ve Haklar

Kamu alacağının tahsili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir. Kamu alacağı genel bir anlatımla, kamu hizmetinin karşılanması amacıyla devletin kamu gücüne göre koyduğu mali yükümlerden doğan alacaklardır.³⁵ 6183 sayılı kanun; kamu alacaklarının takip ve tahsili ile ilgili İcra ve İflas kanunundan farklı olarak kamu idaresi lehine hükümler içermektedir.³⁶

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesi

³³ Kaçak 161, 12. HD.23.01.1986, 1985/4257-670. Kaçak, Haczedilemezlik 159. 12. HD. 10.02.1983, 1982/10625-872, Aynı şekilde; 12.HD. 29.11.2005, 2005/23453-19742 sayılı kararı.

³⁴ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Bilgisi. (Bursa 2002) 174.

³⁵ Aziz Taşdelen, Genel İcra Hukuku ile Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları. (AÜHFD, 2004, C:53, S: 1)1.

³⁶ Taylan Özgür Kiraz, İflas Dışı Adi Konkordatoda Kamu Alacaklarının Tabi Olduğu İşlem. (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S: 1-2) 49

kamu alacağıının tarifini yapmıştır. Bu maddeye göre kamu alacağı; “Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer’i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.” şeklinde tanımlanmıştır.

Hükümden de anlaşılacağı üzere; kamu idarelerinin vergi, resim ve harçlarla, para cezaları ve vergi cezaları ile bunların fer’ileri ve bu idarelerin sözleşme, haksız fiil ve haksız iktisabından doğan alacakları kamu alacağı olarak kabul edilmiştir.³⁷

Kamu alacağı, bu yasada öngörülen usul ve esaslara göre tahsil edilecektir. İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin kamu alacağıının tahsillinde uygulanması için 6183 sayılı yasanın İcra ve İflas Kanununa açık atıf yapması gereklidir. Açık atıf olmadığı takdirde kamu alacağıının tahsillinde İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.³⁸

Vergi icra hukukunda tamamı haczedilemeyen mal ve hakların neler olduğu 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70. maddesinde sayılmıştır.³⁹ Bu yasa ile İİK’nın 82. maddesi karşılaştırıldığında paralellik olduğu

³⁷ Kiraz 51

³⁸ Ahmet G.Kumrulu, Vergi İcra Hukukuna Kavramsal Bir Yaklaşım. (Prof. Dr. Akif ERĞİNAY’a Armağan) 654.

³⁹ 6183 Sayılı Kanuna Göre Haczedilmeyen Mal Ve Haklar

Madde 70 - Aşağıda gösterilen mallar haczedilemez:

1. (Değişik bent: 04/05/1994 - 3986/16 md.) 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde Karamame hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar.

2. Borçlunun şahsı ve mesleği için gerekli elbise ve eşyası ile, borçlu ve ailesine gerekli olan yatak takımları ve ibadete mahsus kitap ve eşyası,

3. Vazgeçilmesi kabil olmıyan mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası,

4. Borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve taşıtları ve diğer ferruat ve tarım aletleri; çiftçi değilse sanat ve mesleği için gerekli olan alet ve edevatı ve kitapları;

arabacı, kayıkçı, hamal gibi küçük taşıt sahiplerinin ancak geçimlerini sağlayan taşıt vasıtaları,

5. Borçlu veya ailesinin geçimleri için gerekli ise, borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçi veya koyunu ve bunların üç aylık yem ve yataklıkları,

6. Borçlu ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ile;

a) Borçlu çiftçi ise ayrıca gelecek mahsul için gerekli olan tohumluğu,

b) Borçlu bağ, bahçe veya meyva ve sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri olan bağ, bahçe ve bu işler için gerekli bulunan alat ve edevatı, malzemesi ve fide ve tohumluğu,

c) Geçimi hayvan yetiştirmeye munhasır olan borçlunun kendisinin ve ailesinin geçimleri için zaruri

görülmektedir. 6183 sayılı yasanın 70. maddesindeki sayım da tahdidi bir sayım olup, genişletilmesi mümkün değildir.

1.1.5. Diğer Özel Kanunlarda Haczedilemeyen Mal ve Haklar

- a) SSK ve Bağkur'un yaptığı her çeşit aylık ve diğer yardımlar, (nafaka borçları hariç) (5006 sayılı kanunun md.121. 1479 sayılı kanunun md. 67)
- b) Sendikalar Kanununa göre haczedilemeyen sendika malları, (2821 sayılı Sendikalar Kanunu md. 64/2)
- c) Vatani hizmet tertibinden bağlanan aylıklar, (1005 sayılı kanunu md. 1 son fıkra)
- d) Yola çıkmaya hazırlanan gemiler, (TTK, m. 892)⁴⁰
- e) Yüksek öğrenim öğrencilerine, Yüksek öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından verilen burs kredi ve nakdi yardımlar, (5102 sayılı k. md. 4/2)
- f) Telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili olarak abone ve kullanıcılarına tahsis edilen numara ve hat kullanımı gibi intifa ve kullanım hakları, (27.01.2000 tarihli ve 4502 sayılı kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa eklenen Ek. md. 25)

olan miktarda hayvan ile bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları,

7. Memleketin ordu ve zabıta hizmetlerinde malül olanlara bağlanan emekli aylıkları ile, bu kabil kimselerin dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar ve ordunun hava ve denizaltı mensuplarına verilen uçuş ve dalış ikramiyeleri,

8. Bir yardım sandığı veya derneği tarafından hastalık, zaruret ve ölüm gibi hallerde bağlanan aylıklar,

9. Vücut ve sağlık üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak zarar görenin kendisi veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi gereken paralar,

10. Askerlik malüllerine, şehit yetimlerine verilen harb malüllüğü zammı ile, 1485 sayılı kanun gereğince verilen tekel beyiyeleri,

11. Borçlunun haline münasip evi "ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir",

12. (Değişik bent: 26/11/1980 - 2347/8. md.) Harcırah Kanununa göre yapılan ödemeler,

13. (Ek bent: 26/11/1980 - 2347/8 md.) 2022 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylıklar.

⁴⁰ Kuru s. 302, TTKm. 892 hükmü, Türk gemi siciline kayıtlı gemilere münhasır olup, yabancı gemiler hakkında uygulanmaz.

1.2. Kısmen Haczedilebilir Mallar ve Haklar

Bu kısım mal ve haklar, yasanın öngördüğü düzenleme ile sosyal koruma amaçlı olarak yapılmıştır. İcra İflas Kanununun 83. maddesi kısmen haczedilebilir mal ve hakları düzenlemiştir. Bu düzenleme şu şekildedir.

Madde 83 - (Değişik madde: 03/07/1940 - 3890/1 md.)

Maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir.

(Değişik fıkra: 12/04/1968 -1045/1 md.) Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez.

1.2.1. Maaşlar

Borçlunun maaş ve ücretinin bir kısmı haczedilemez. Yani; borçlunun maaş ve ücretinden borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar borçluya bırakılır (haczedilemez); ancak geriye kalan kısmı haczedilebilir.⁴¹

Borçlunun maaşından haczolunacak miktar, maaşının 1/4'ünden fazla olmayacaktır. Ancak borçlu muvafakat vermesi halinde 1/4 'den fazlasının haczedilmesi mümkündür.

Birden fazla maaş haczi var ise sıraya konulur. Sıra bakımından önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki sıradaki alacağın haczi için kesintiye geçilemeyecektir.⁴² 1/4'ü haczedilebilecek maaş miktarı saptanırken, yan ödemelerle

⁴¹ Kuru 303.

⁴² Korkusuz 230.

birlikte borçlunun eline geçen para dikkate alınacaktır.⁴³

1.2.2. Ücretler

Buradaki “*ücret*” kavramına, her türlü ücret dâhildir. Buraya, gerek bedensel ve gerekse fiziksel çalışma sonucu elde edilen tüm ücretler sanat, ticaret ve meslek sahibi kimsenin gelirleri de dahil olmak üzere İsviçre hukukunda olduğu gibi, periyodik olmayan, yapılan bir edim karşılığı olan komisyon ücreti, vekâlet ücreti, istisna sözleşmesi karşılığı alınan ücret vb. paralar da ücret kavramı içinde kabul edilmelidir.⁴⁴

1.2.3. İntifa hakları ve hâsılatı

Maddede açıkça; intifa hakkı ve hâsılatının kısmen haczedilebileceğini öngördüğünden, intifa hakkının doğrudan doğruya kendisinin ya da intifa konusu olan şeyin hâsılatın (iradı) kısmen haczedilebilmesi gerekir.⁴⁵ İntifa hakkının hacinde, icra memuru, borçluya intifa hakkına karşılık yapılan ödemelerin durdurulması için, haczi kuru mülkiyet sahibine bildirir. Bir koruma (muhafaza) tedbiri niteliğinde olan bu bildirme ile, alacaklı, alacağını borçlunun intifa hakkına karşılık teşkil eden hâsılat, gelir, kira gibi menfaatlerinden alır. İntifa hakkı neticede yine borçluya bırakılır.⁴⁶

1.2.4. Emekli maaşları

Emekli maaşından maksat TC. Emekli Sandığı Kanununa göre bağlanan emekli aylıklarındır.⁴⁷ 506 sayılı Sosyal Sigortalar yasasına ve 1479 sayılı Bağ-Kur

⁴³ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak) 41. bakınız 12. HD. 13.2.1989 T. 5754/1798, Cenk Akil, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi (Ankara, 2002) 116, Ali Nevzat Açıkgöz, Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Menkul Mal ve Alacaklarının Haczi. (Ankara,1989) 119.

⁴⁴ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak)41.

⁴⁵ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak)41.

⁴⁶ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak)41. Necmettin Berkin, İcra Hukuku Rehberi (1980) 227.

⁴⁷ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Yayınevi) 451.

Kanununa göre bağlanan emekli aylıkları nafaka alacakları dışında⁴⁸ haczedilemez. Aynı şekilde; ordu ve kolluk hizmetlerinden sakat (malûl) olarak ayrılmış olanlara bağlanan emekli aylıkları nafaka alacakları dışında haczedilemez. Aynı şekilde; ordu ve kolluk hizmetlerinden sakat (malûl) olarak ayrılmış olanlara bağlanan emekli aylıkları da (İİK. mad. 82/9) haczedilemez.⁴⁹

1.2.5. İlâma dayanmayan nafakalar

Borçlunun ilâma dayanarak aldığı nafakalar hiç haczedilemediği halde, ilâma dayanmayarak aldığı nafakalar kısmen haczedilmesi mümkündür. Çünkü ilâma dayanan nafaka, gerçekte borçlunun geçimi için zorunlu olan gereksinimler dikkate alınarak Mahkemece takdir olunmuştur. Bu bakımdan mahkemece takdir olunan bu paranın mutlaka alacaklının eline geçmesi şarttır.⁵⁰

Maddede geçen ilâma dayanmayan nafaka ile Borçlar Kanununun 507. maddesinde olduğu gibi, bir sözleşme gereğince borçlunun almakta olduğu nafakalar kastedilmiştir.⁵¹

2. HACİZDE SIRA KURALI GEREĞİNCE HACZİ YASAK MALLAR VE HAKLAR

Hacizde sıra kuralı gereğince; menkul mallar ve alacaklar ilk sırada haczedilecektir. Kanun sırayı düzenlerken, borçlunun, daha basit, daha kolay ve daha çabuk haczedilebilecek ve paraya çevrilebilecek olan malları ile borçlunun daha kolay vazgeçebileceği mal ve haklarının diğerlerinden daha önce haczedilmesi gerektiğini esas almıştır. Zira sonuncu mallar ve hakların tasfiyesi daha karışık olup ve bu mallar borçlu için daha önemli mal ve haklardır. Bu sebeple; bir öndeki sırada

⁴⁸ Ali İhsan Özüğür, Nafaka Hukuku (Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2004) 798. 12. HD. 21.10.1996, 14291/14701

⁴⁹ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak)43.

⁵⁰ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak) 44.

⁵¹ Talih Uyar, Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak) 44. Bknz: HİGM. 24.9.1941 T.1663/9538 "İİK'nun 83. maddesindeki 'ilâma müstenid olmayan nafakalar tâbiri ile, Borçlar Kanununun 507. maddesinde olduğu gibi, 'mukaveleye müstenid nafaka'lar kastedilmiş ve kısmen haczi caiz görülmüştür. İlâma müstenid nafakalar, esasen zaruri addedilen miktara tekabül ettiğinden, bunlar haczedilemez."

mal bulunduğça sonraki sıradaki malın haczedilmesi mümkün değildir.⁵²

İcra ve İflas Kanununun 85/5 bendi: “Hâsılatı paraya çevirme masraflarını ve icabında muhafaza ve idare masraflarını tecavüz etmeyeceği muhakkak olan şeyler haczolunmaz.” hükmünü düzenlemiştir.

İcra ve İflas Kanunu; paraya çevirme masrafları, muhafaza ve idare masraflarını karşılamaya yetmeyecek mal ve hakların haczedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Zira söz konusu masrafları karşılamayacağı muhakkak olan bir malın haczedilmesi alacaklının cebri icra yoluna başvurmaya ilişkin menfaatlerine hizmet etmeyecektir. Bu şekilde yapılan bir haciz işlemine karşı şikâyet yoluna gitmek de mümkündür. Bu halde icra müdürünün yapmış olduğu haciz işlemi kendiliğinde geçersiz olamayacaktır. Bu hükmün uygulanması açısından haczedilecek malın taşınır ve taşınmaz olması ya da çekişmesiz ya da çekişmeli mal olmasının önemi yoktur.⁵³

⁵² Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları (İstanbul, 1970) 135.

⁵³ Necmettin Berkin, İhtiyati Haciz (İstanbul, 1962) 18.

III. BÖLÜM

MESKEN HACZİ VE İSTİSNALARI

1. MESKEN HACZİ

1.1. Genel

İcra ve İflas Kanununun; İİK'nın 82/12'nci bendi; haczedilemeyecek mallar ve haklar arasında borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğini düzenlemiştir.

İİK 82/12 bendine göre : “Borçlunun haline münasip evi (Ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.) Medeni Kanunun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bendlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.” Borçlunun haline münasip evi, gerek sosyal ve gerekse ailenin korunması amaçları ile haciz dışı bırakılmıştır. Kanun; kural olarak, borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğini düzenlemiş ancak akabinde belli istisnaları düzenlemiştir.

Borçlunun haline münasip meskeninin haczedilememesi; ailenin korunmasına hizmet edecektir. Ailenin korunması görevi; sosyal devletin en temel görevlerinden birisidir. Aile bireylerinin yaşamlarını kimseye muhtaç olmadan devam ettirmeleri ve içinde barınacakları konutun ellerinden alınmaması sosyal devlet olmanın gereğidir.

⁵⁴Borçlunun haline münasip meskeninin alacaklıları tarafından haczedilememesi; toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunmasını ön planda tutar.

⁵⁴ Erdal Tercan, Türk Aile Mahkemeleri (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, C:52, S:3) 19.

İsviçre İcra ve İflas Kanununda mesken haczine yer verilmemiştir. Türk İcra ve İflas Kanunu bu noktada İsviçre İcra ve İflas Kanunundan ayrılarak borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğini düzenlemiştir.⁵⁵

Mesken (konut) haczi ile ilgili olarak konut kavramı, mülkiyet kavramı ve aile kavramı incelenecek, mesken haczinin koşulları ve mesken haczinin istisnaları anlatılacaktır.

1.2. Aile Kavramı ve Ailenin Önemi

Aile kavramı; zamana, yere ve toplumdan topluma göre değişkenlik gösteren, tarihi gelişim süreci içerisinde değişik ilişkileri belirtmek üzere kullanılan bir kavramdır. Bir toplumun temel taşı olan, toplumun dirliğinin, düzenin ve barışın sağlanmasında etkin rol oynayan, toplumun gelişmesinde ve ilerlemesinde en önemli müesseselerden biri olan aile hususunda net bir tanım yapmak güçtür.⁵⁶

Aile, toplumun en önemli ve esaslı alt yapısını oluşturmakla birlikte bir kişinin toplumda yer edinebilmesi ve topluma kazandırılabilmesi açısından gerekli olan ruhi ve maddi ihtiyaçlarını karşılayan kurum olarak tarihin her döneminde önemini korumuştur. Anayasamızın 41. maddesinde; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu belirtilmiştir.

Bu maddeye göre; millet kavramının kaynağı da ailedir. Sağlam bir toplum yapısının olabilmesi için her zaman sağlıklı bir ailenin var olmasına bağlıdır. Aileyi ihmal eden, korumayan toplumlar er veya geç çökmeğe mahkûmdurlar. Tarihe bakıldığında büyük devletler kurmuş olan milletlerin, aileye çok büyük önem verdiğini görmekteyiz. Bu bakımdan milletlerin doğuşu ve yok oluşunda aile o derece önemli ve gereklidir.⁵⁷ Bu bakımdan; toplumun en küçük birimi olan ailenin korunması gerekli ve zorunludur.

⁵⁵ İlhan E.Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (Sulhi Garen Matbaası, İstanbul, 1969) 336.

⁵⁶ Ayhan Uçar, 4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi, (E-Akademi, Hukuk, Ekonomi, ve Siyasi Bilimle Aylık İnternet Dergisi, Ocak, 2006 sayı: 47)1.

⁵⁷ Şahin Akıncı, Medeni Kanunda Aile ve Kadın, (GHFD, 2004, C:8, S: 1-2) 15.

Çağdaş toplumlar aileye ve kadına her zaman önem vermişler ve bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. Türk kanun koyucusu da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar." diyerek güçlü bir devletin ve toplumun oluşmasında ailenin önemini ve bunun için Devletin aile ile ilgili sorumluluğu vurgulanmıştır.⁵⁸

Anayasamızda ve kanunlarımızda "aile" kavramına yer verilmiş olmasına rağmen ailenin tanımı konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Aile kavramı en çok Türk Medeni Kanununda kullanılmıştır. Türk Medeni Kanununa göre de aile olabilmek için geçerli bir evlilik akdinin kurulmuş olması gerekmektedir.⁵⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, ailenin öncelikle eşler ve çocuklardan oluştuğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, bunların dışında, aile kavramı, dede ile torun gibi ailede önemli rol oynayan yakın hısımlar arasındaki ilişkileri de kapsamaktadır. Ayrıca, evli olmayan ana ile çocuk arasındaki ilişki de sözleşmenin 8. maddesi kapsamında aile olarak değerlendirilmiştir.⁶⁰

Aile, kadın ve erkek olmak üzere iki ayrı, karşıt cinsin sürekli bir birliktelik amacıyla oluşturdukları toplumun temelini teşkil eden toplumsal bir müessesedir. Aile müessesesinin, insanlığın iki ayrı, karşıt cinsinin birlikteliğinden oluşacağına dair bu temel kural, günümüzde birçok hukuk sisteminin aksine, bazı hukuk sistemlerince aynı cins kişilerin evlenmelerine müsaade edilmek suretiyle bu kuraldan ayrılmıştır.⁶¹

Hukuk, aileyi her zaman bir birlik, bir topluluk şeklinde tasavvur etmiş değildir. Bir arada yaşansın veya yaşanmasın, kan bağı ile birbirine bağlı olan kimseler de hukuken aile ferdidirler. Tekinay, aileye varlık veren ve kan bağından da önce gelen en önemli kaynağın evlenme olduğunu bu nedenle evlenme olmadan ailenin varlık

⁵⁸ Uçar 2.

⁵⁹ Ali Karagülmez/Sami Sezai Ural, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri (Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2003)21.

⁶⁰ Uçar 2.

⁶¹ Uçar 3.

kazanamayacağını belirtmiştir.⁶²

Aileyi; karı, koca ve çocuklardan oluşan en küçük toplumsal birlik olarak adlandırılmamız mümkündür.⁶³ Bu tanım, dar kapsamda aileyi belirtmektedir.

Ancak; hukuk, aralarında kan bağı ve evlenme olmadan bir arada yaşayan kimseleri de aile içine dâhil etmiştir. Kanunun saydığı bu kişiler de aileden sayılacak ve aile olmanın tüm sorumluluklarına katlanacak, imtiyazlarından da istifade edecektir. (T.M.K.md.305) Evlatlıkla evlat edinen arasındaki ilişki evlenme veya kan bağı ilgisi olmadığı halde aile ile ilgilidir.⁶⁴

1.2.1. Medeni Hukuk Bakımından Aile

Medeni hukuk açısından aile kavramını 3 başlık altında inceleyebiliriz.

1.2.1.1. Karı-kocadan meydana gelen en dar anlamda aile

Karı kocadan meydana gelir. Bu birliğe ayrıca evlilik birliği de denilmektedir.⁶⁵ Medeni Kanun, önce karı koca ilişkisini ele alarak evlilik birliği dediğimiz bu ilişkiyi düzenleyen kurallar koymuş ve böylece doğuşundan sona erişine kadar bu birlik içindeki ilişkileri düzenlemiştir.⁶⁶

1.2.1.2. Ana-baba ve Çocuklardan Meydana Gelen Aile

Bu biraz daha geniş anlamda ailedir. Bu aile kavramında; karı-kocanın yanına

⁶² Selahattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku (Filiz Kitapevi, İstanbul 1990)2.

⁶³ Yılmaz 38., Akıncı 17.

⁶⁴ Tekinay 2

⁶⁵ Bilge Könezoğlu, Aile ve Ailenin Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006) 4. Cengiz Koçhisarlıoğlu, Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı (AÜHFD, 2004, C:53, S:3) 19., Şakir Berki, Romada Aile Hukuku (AÜHFD,1956, C:14, S:1-4) 111. "Bugün aile karı kocadan ibaret bir camiyi hukukiyettir. Bugün mücerret evlenme aile için kafidir. Çocuk yapmak şart değildir."

⁶⁶ Hıfzı Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, (C: 2, İstanbul, 1965) 6

çocuklarda eklenmiştir.⁶⁷

1.2.1.3. En Geniş Anlamda Aile

Karı koca, çocuklar yanında büyükbaba ve büyükannenin de dâhil olduğu aynı çatı altında yaşayan kişileri de aile kavramına dâhil etmiştir.⁶⁸ Aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümünü de geniş anlamda aile kavramına dâhil edebiliriz.⁶⁹

1.2.2. İcra ve İflas Hukuku Bakımından Aile

İcra ve İflas Kanununundaki aile kavramı medeni hukuktaki aile kavramından farklı olarak geniş anlamda kullanılmıştır. Öyle ki; buradaki aile kavramı sadece çekirdek aileyi meydana getiren karı, koca ve çocuklardan ibaret olmayıp, borçlu ile aynı dairede birlikte oturmaları kaydıyla, büyükanne, büyükbaba, amca, teyze, dayı, hala gibi uzak akrabalar da aile kavramına dâhildir.⁷⁰

Yargıtay'da İİK.'nın 82/12'nci maddesinde belirtilen aile teriminin geniş anlamlı olup borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan bakmakla yükümlü olunan kimselerinde aile kavramı dâhilinde olduğunu belirtmiştir.⁷¹

Yargıtay başka bir kararında; aile efradına, borçlu ile birlikte oturan, gelin, damat, evli kızı, ergin çocukları da dâhil etmiştir.⁷²

⁶⁷ Akıncı 17, Könezoğlu 5.

⁶⁸ Akıncı 17, Könezoğlu 6.

⁶⁹ Ali Akın, Kadına Karşı Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış, (Adalet Dergisi, S.30) 1.

⁷⁰ Taylan Özgür Kiraz, İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Turhan Yayınevi 2008) 560. Muşul 184, Uyar, Şerh 7246 ,

⁷¹ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, C:19, S:1-4) 305., Kaçak 65.Yargıtay 12. HD. 30.05.2006 tarihli ve 2006/8920, 2006/11482 sayılı kararı, ERCAN, s. 137: "Aile kavramının içine ; buradaki aile terimi geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan (teyze, hala, damat, kayınpeder, kayınvalide vb.) kişileri içine alır. Aynı şekilde; 12.HD. 21.11.2005, 2005/18873, 2005/22757 sayılı kararı.

⁷² Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları (İstanbul, 1970) 148, Uyar, Şerh, 7246

Yargıtay'ın isabetli olarak burada geniş bir yorum yaparak borçlu ile beraber yaşayan, borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kişileri de aileye dâhil sayması yerindedir.⁷³

1.3. Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet hakkı, mahiyeti itibariyle aynı bir haktır. Aynı hak, kişilere eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek nitelikte bazı iktidar ve yetkiler bahşeden malvarlığı hakkıdır. Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği hâkimiyet haklarının en genişidir.⁷⁴

1982 Anayasasının 35'nci maddesi mülkiyeti şu şekilde düzenlemiştir. "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Medeni kanunda, mülkiyetin ne olduğu tanımlanmamıştır. Ancak Medeni Kanunun 638'nci maddesi mülkiyet hakkının içeriğini düzenlemiştir.⁷⁵

Türk Medeni Kanunu 638'nci madde mülkiyet hakkının içeriğini şu şekilde düzenlemiştir: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

Mülkiyet hakkına malik olan hak sahibi, mülkiyetinde bulunan malı dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisine maliktir. Bu yetki, malın fiilen kullanılması, ürünlerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve tağyir edilmesi fiili tasarrufları içine aldığı kadar, malı başkasına devretme, üzerinde hak

⁷³ Sema Taşpınar, Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilemezlik ve Nedenleri) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara, 1994) 171

⁷⁴ Fikret Eren, Mülkiyet Kavramı (Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974) 766.

⁷⁵ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, Eşya Hukuku (Filiz Kitapevi, 9. B)219.

kurma gibi hukuki tasarrufları da kapsayacaktır.⁷⁶

Yine hak sahibi, mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi halinde, tecavüzün giderilmesi amacı ile istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesi davasını da açabilecektir.⁷⁷

Görüldüğü gibi mülkiyet hakkı sahibine en geniş yetkiler veren bir haktır. Mülkiyet hakkının, Anayasamızın 35.maddesiyle güvenceye bağlandığı açıktır. Ancak bu güvence altına alma, mutlak değildir.⁷⁸ Anayasamız, mülkiyet hakkının, toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağını ve bu hakkın bu kullanımının da ancak kanun tarafından sınırlandırılacağını düzenlemekle, mülkiyet hakkının sınırsız bir hürriyet niteliğinde olmadığını ve sosyal bir hak olduğunu da düzenlemiştir.⁷⁹

Haczedilemezlik açısından meskenin (gayrimenkul mülkiyetinin); borçlunun kendisi ve ailesinin haline münasip olması halinde haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. (İcra ve İflas Kanunu md. 82/12) Borçlu, meskeni (mülkiyet hakkı) üzerinde Medeni Kanunun 638'nci maddesinde belirtilen tüm hak ve yetkilere sahip olmakla beraber, bu hakkını sınırsız bir şekilde kullanması mümkün değildir.

Borçlunun; mülkiyet hakkı kendisine ait olan meskeninin, hacizden önce alacaklı ile yapacağı sözleşmeyle alacaklı tarafından haczedilebileceğine dair yapacağı sözleşme İİK'nın 83/a bendi gereğince geçersiz olacaktır.

Yine; borçlunun haciz sırasında veya hacizden sonraki bir zamanda alacaklı ile açık veya zımni olarak yapacağı sözleşme ile haline münasip meskeninin (gayrimenkul mülkiyetinin) alacaklı tarafından haczedilebileceğine dair yapacağı feragat sözleşmesi borçlunun ailesini bağlamayacaktır. Borçlunun ailesinin mülkiyet hakkına malik olmadığı halde, icra mahkemesine müracaatla meskeniyet şikâyetinde bulunması mümkündür.

⁷⁶ Oğuzman/Seliçi 220.

⁷⁷ Oğuzman/Seliçi 221.

⁷⁸ Aydın Zevkliler, Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler (Recâi Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974) 563., Fikret Eren, Mülkiyet Kavramı, 779

⁷⁹ Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973) 10

Görüldüğü gibi; icra hukukunda hak sahibinin mülkiyet hakkı sosyal bir takım gerekçelere binaen kısıtlanmış ve eşya hukukundaki mülkiyet kavramının içeriğini daraltılmıştır.

İcra hukukunun öngördüğü sınırlama borçlunun ve ailesinin yaşamını kimseye muhtaç olmadan devam ettirebilmesi ve ailenin korunmasına hizmet ettiğinden yerinde bir düzenlemedir.

1.4. Mesken (Konut) Kavramı

Sözlük anlamı itibariyle içinde oturlan yapı, ev, ikametgâh, konut olarak tanımlanan mesken, kişinin, düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı alanı ifade etmektedir.⁸⁰ O halde meskeni; kişinin fiilen oturduğu yer olarak tanımlayabiliriz.

1.4.1. Medeni Hukuk Bakımından Mesken

Medeni Kanun; açısından mesken, ikametgâh terimi ile aynı anlamda kullanılmıştır.

Medeni Kanunun 19. maddesi ikametgâhı: “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.” şeklinde tanımlamıştır.

Yerleşim yeri, bir hukuki kurum olarak, bir kişinin bir yerle olan hukuki ilişkisini ifade eder.⁸¹

İsviçre-Türk hukukunda, yerleşim yerinin zorunluluğu geçerlidir. Her kişi, hukuken tek ikametgâha sahip olabilir. (MK.19/II, ZGB Art. 23/II) Yine herkes,

⁸⁰ Uçar 1.

⁸¹ Arif B. Kocaman, Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri(İkametgâh), (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a ARMAĞAN, Turhan Yayınevi, 2008, Ankara) 567.

mutlaka bir yerleşim yerine sahip olmalıdır.⁸²

1.4.2. İcra ve İflas Kanunu Bakımından Mesken

Haczedilemezlik açısından mesken İcra İflas Kanununun 82/12'nci bendinde düzenlenmiştir. Burada; kanun, her mesken kavramını değil borçlunun haline münasip mesken (ev) kavramını kullanmıştır. Bu nedenle; haczedilemezlik açısından meskenin, borçlunun haline münasip olup olmadığı, borçlunun sosyal durumuna ve borçlu ile bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin gereksinimlerine ve sayısına göre belirlenir.⁸³

Evden kast edilen şey, mahalli örf ve âdete göre mesken olarak kullanılmaya elverişli olan yerlerdir. Yani meskenin; yerel geleneklerine göre mesken (konut) olarak kullanılmaya elverişli olması gereklidir.⁸⁴

Kiraz; İİK 82/12 anlamındaki mesken kavramını, yalnızca ev (konut, bina) değil çadır, çardak, kayık, samanlık, mandıra gibi kötü hava koşullarından ve tehlikelerden korunmaya elverişli, bireyin özel hayatını idame ettirdiği yerler olarak tanımlamıştır.⁸⁵

İİK. 82/12. bendi borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceğini düzenlemiştir.⁸⁶ Müstakil ev, kat mülkiyeti, bir ev veya apartmandaki müşterek veya

⁸² Kocaman 567.

⁸³ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Turhan Kitapevi, Ankara, 2006 C:5) 7246.

⁸⁴ İlhan E.Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (Sulhi Garen Maatbası, İstanbul, 1969) 336., Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446., Kaçak, Haczedilemezlik 75., Yargıtay 12. HD. 06.03.2006 tarihli ve 2006/1111-4343 sayılı kararında: "...evden maksat, yerel geleneklere göre, mesken (konut) olarak kullanılmaya elverişli olan yerlerdir"

⁸⁵ Kiraz, 562

⁸⁶ Yargıtay, 12. HD: 2006/20728 E. 2006/23556 sayılı kararında; "İİK'nın 82/12. maddesi gereğince, borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı, adı geçenin haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsafaiki yerlerle, makul ölçülerini geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenlerden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez. Somut olayda, mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, taşınmazın 76.567,00 YTL edeceği ve borçlunun haline uygun olduğu bildirilmiştir. Bilirkişi raporunda, borçlunun haline uygun ev alabileceği miktar belirlenmediğinden,

iştirak halinde mülkiyet hissesi İİK 82/12 bendi anlamında mesken (ev) sayılır ve bu nedenle haczedilemez.⁸⁷

Taşınmazın mesken niteliğinde olması dışında ek bir şart aranmamıştır. Örneğin; binanın yıkık olması, ikamete elverişli olup olmaması da önemli değildir.⁸⁸

Yargıtay; aşağıdaki kararında meskenin, minimum koşullarda barınmayı sağlaması gerektiğini belirtmiştir.

“...Meskeniyet itirazında bulunulan ev mahkemece haczin kaldırılmasına karar verilen 1859 no’lu parsel içinde bulunmaktadır. Bilirkişi raporunda; evin minimum şartlarda barınmayı sağladığı belirtilmektedir. Açıklanan nedenlerle; ev ile ilgili meskeniyet iddiasının kabulüne karar verilmesi gerekirken ev ayrı tutularak yazılı şekilde evin barınak olduğu bir ailenin oturmasına münasip mesken niteliğinde bulunmadığından bahisle meskeniyet iddiasının reddine karar verilmesi isabetsizdir...”⁸⁹

1.5. Mesken Haczinin Kapsamı

İİK’nın 92’nci maddesi: “Bir taşınmazın haczi hâsılat ve menfaatlerine de şamildir.” düzenlemiş olmakla; taşınmazın haczinin onun hukuki ve tabii semereleri ile hâsılat ve menfaatlerini de kapsayacağını belirtmiştir.

Taşınmazın haczi aynı zamanda onun tamamlayıcı parçaları (M.K. mad. 684, mütemmim cüzilerini)⁹⁰ ve eklentilerini (M.K.686)⁹¹ da kapsayacaktır.⁹² Borçlunun

anılan rapor bu hali ile hüküm kurmaya elverişli değildir. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişilerden ek rapor alınarak borçlunun Ankara’nın daha mütevazı bir semtinde haline münasip evi alabileceği değerlerin tespitinden sonra, bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ve yetersiz rapora dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

⁸⁷ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları (İstanbul, 1970) 147., Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446.

⁸⁸ Postacıoğlu 446., Taşpınar 165, Postacıoğlu.s.360, İİD 20.10.1952 3985/4208. Olguç/Köymen s.726.

⁸⁹ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C:5, Turhan Kitapevi, Ankara, Kasım 2006) 7251, 12.HD.31.3.2005 Tarih ve E:2976, K:6893

⁹⁰ Türk Medeni Kanunu:

Madde 684 - Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.

meskeni haczedildiği takdirde; meskenin eklentileri ve bütunleyici parçaları da haczedilmiş sayılacaktır.

1.6. Mesken Haczinin Koşulları

Yukarıda da açıklandığı üzere; İİK'nin 82/12'nci bendi borçlunun haline münasip meskeninin haczedilmeyeceğini düzenlemiştir. Mesken haczinin koşullarını aşağıdaki şekilde sıralamamız mümkündür.

1.6.1. Mesken Olarak Kabul Edilecek Bir Taşınmaz veya Taşınmaz Yerine Geçen Hak Olmalıdır

1.6.1.1. Haczedilemezlik iddiası açısından mesken olarak ileri sürülebilecek taşınmazlar ve haklar şunlardır:

1- Bağımsız ev, kat mülkiyeti, bir ev veya apartmandaki müşterek veya iştirak halindeki mülkiyet hissesi mesken sayılır.⁹³

2- Nitelik itibariyle mesken binanın yıkık olması ve mevcut haliyle ikamete elverişli olmaması mesken olmasına engel değildir.⁹⁴

3- Kat irtifakına konu olan inşaat halindeki bina da mesken sayılacaktır.⁹⁵

4- Meskeniyet iddiasında bulunan borçlunun, köyde evinin bulunması ve

Bütunleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.

⁹¹ Türk Medeni Kanunu:

Madde 686 - Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.

Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.

⁹² Talih Uyar, Taşınmaz Haczinin Kapsamı, www.talihuyar.com.

⁹³ Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku (Konya, 2001) 85.

⁹⁴ Postacıoğlu 336.

⁹⁵ Kaçak , Haczedilemezlik, s. 128., 12. HD. 31.10.1977, 8165/8879, Uyar, Şerh, s.7247

kendisinin bu evde oturmakta oluşunun, kasaba içinde mevcut, haczedilen hisseli evleri hakkında haczedilemezlik şikâyetinde bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.⁹⁶

5- Borçlunun evinin bulunduğu taşınmaz tapu sicilinde sadece arsa olarak gözükmekte ve haciz tarihinden önce arsa (taşınmaz) üzerine bina inşa edilmiş durumda ise, borçlu bu ev için meskeniyet iddiasında bulunabilir. Bunun gibi borçlu hacizden önce inşaatına başlamış olduğu ve fakat haczi anında henüz tamamlanmamış olan evinin de kendisine mesken olarak bırakılmasını isteyebilmelidir.⁹⁷

Bir malın, haczedilip haczedilemeyeceği haciz anındaki duruma göre belirleneceğinden tasarruf yetkisinin sınırlanmasından öte, burada önemli olan; haciz anında var olmayan bir mal dikkate alınamaz. Artık hacizli arsa, üzerindeki bina ile (bütünleyici parça) satılır. Ancak borçlunun evinin bulunduğu taşınmaz tapu sicilinde arsa olarak gözükmekte ve haciz tarihinden önce arsa üzerine bina inşa edilmiş durumda ise borçlu bu ev için meskeniyet iddiasında bulunabilir.

Yargıtay da aynı düşüncededir: “Haczolunan gayrimenkulün tapuda arsa olarak gösterilmesi haciz tarihinden evvel inşa edildiği anlaşılan ve gayrimenkulün mütemmim cüzü olan bina hakkında vaki olan şikâyetin tetkikine mani olmadığı cihetle...”⁹⁸ denilerek, hacizden önce inşaatına başlanmış olması şartıyla haciz anında inşaatı tamamlanmamış olan evinde meskeniyet iddiasına konu teşkil etmesi mümkündür.⁹⁹

Yargıtay daha yeni bir başka kararında ise; “...borçlu haciz konusu taşınmazla ilgili İİK'nın 82/12 maddesine dayalı olarak şikâyette bulunmuştur. Taşınmazın inşaat halinde bulunması, meskeniyet şikâyetinin dinlenmesine engel teşkil etmez. Mercice, bilirkişi aracılığı ile inceleme ve değerlendirme yapılarak taşınmazın borçlunun haline münasip bir ev olup olmadığı, değeri fazla ise haline münasip ev bedeli karşılığı kendisine bırakılarak satılmasına karar vermek gerekirken, evin inşaat halinde

⁹⁶ Kaçak, Haczedilemezlik, s.144., 12. HD. 17.04.1989, 1988/9633-5481.

⁹⁷ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446. Postacioğlu 79.

⁹⁸ Taşpınar 166., İİD 11.2.1957 834/1135. Olgaç/Köymen 716-717, Ayrıca tapuda arsa olarak gözükmekle birlikte bina varsa bunun için de meskeniyet iddia edilebilir.12. HD. 23.11.1982 8486/8658. Uyar, Haciz,688

⁹⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446.

olduğundan bahisle şikâyetin reddi isabetsizdir...” şeklinde karar vermiştir.¹⁰⁰

Üstündağ'da; haciz anında henüz tamamlanmamış olan ev hakkında da meskeniyet iddiasında bulunabileceğini belirtmiştir.¹⁰¹

6- Henüz iskân ruhsatı alınmamış olsa bile taşınmaz hakkında meskeniyet iddiasında bulunmak mümkündür.¹⁰²

Yargıtay da; “...borçlu kira evinde oturuyor ve başkaca da meskeni mevcut değilse henüz iskân ruhsatı alınmadığı ve oturmakta olduğu gayrimenkul üzerindeki meskeniyet şikâyeti İİK'nın 82/12.maddesine uygun olarak incelenmelidir...” şeklinde karar vermiştir.

7- Gecekondu için de meskeniyet iddiasında bulunmak mümkündür.¹⁰³

Yargıtay aşağıda belirtilen kararlarında gecekondu için de mesken iddiasında bulunulabileceğine karar vermiştir.

“...haczolunan gecekonduyunun mesken ihtiyaçlarını karşıladığını ileri süren borçlu Ayşe'nin bu iddiasının tetkiki lazım geldiği ve kocasına ait olduğunu dermeyen etmesi ve kocası ile birlikte mezkûr mahalde oturmakta olmaları bakımından İcra ve İflas Kanununun 82.maddesinin 12 numaralı bendinde müstenit olan şikâyetin tetkikine mani teşkil etmeyeceği ve mahcuz gecekonduyunun zeminini ihtiva eden arsa başkasına ait olsa da bu cihet üçüncü şahsın hukukuna müessir olup alacaklıyı alakadar eylemeyeceğine göre mercice borçlunun başkaca mesken almaya elverişli gayrimenkulü bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra barınmaya mahsus gayrimenkulü bulunmadığı anlaşıldığı surette usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifeti ile ailesi efradı ve içtimai durumu göz önünde tutularak haczolunan gecekonduyunun mesken ihtiyacından olup olmadığı ve hacizden istisnası lazım gelip

¹⁰⁰ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C:5, Turhan Kitapevi, Kasım 2006) 7270, 12.HD.09.03.2000, E:3630, 4071

¹⁰¹ Üstündağ 147, Olgaç/Köymen 1805.

¹⁰² Taşpınar 166, 12 HD 25. 11. 1985, 4619/10251, Uyar Haciz 686-687.

¹⁰³ Üstündağ 147, Kuru 230.

gelmediği hakkında bir karar verilmesi iktiza eder...”¹⁰⁴

“...Borçluların, gecekondun niteliğinde konutlarının taşınmazın arzından ayrı olarak haczedilemeyeceği yönündeki şikâyetleri yerinde olmadığından mahkemenin bu yöne ilişkin ret gerekçesi yerinde ise de, adı geçenlerin sözü edilen gecekonduyu halen mesken olarak kullanma durumlarının devam edip etmediği araştırılmadan yazılı şekilde bu yöne ilişkin şikâyetin de reddi isabetsizdir...”¹⁰⁵

“...yasal süresinde olmak koşulu ile mesken olduğundan bahisle gecekondun ile ilgili olarak da meskeniyet şikâyetinde bulunulabilir...”¹⁰⁶

8- Gecekondun enkazı hakkında da meskeniyet iddiasında bulunulabilecektir.¹⁰⁷

9- Bir apartmanın tamamına sahip olan borçlu, bunun bir katı hakkında meskeniyet iddiasında bulunabilir.¹⁰⁸

Yargıtay da aşağıda belirtilen kararında, bir binaya malik olan borçlunun binadaki bir daire için meskeniyet iddiasında bulunabileceğine karar vermiştir.

“...İcra müdürlüğünce alacaklı vekilinin talebi üzerine tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazı ile borçlu adına kayıtlı olan 5 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına haciz konulduğu, borçlu vekilinin ise İcra Mahkemesine başvurarak, haczedilen taşınmazın müvekkilinin haline uygun meskeni olduğu nedeniyle İİK.nun 82. maddesine dayalı olarak haczin kaldırılmasını istediği anlaşılmıştır. Haczedilen 5 parsel nolu taşınmazın tapu kaydının incelenmesinde, ana taşınmaz üzerinde 1, 2 ve 3 bağımsız bölüm nolu meskenlerin bulunduğu ve her üç meskeninde borçlu adına kayıtlı olduğu, mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda da 1 ve 2 nolu meskenlerin kullanılır durumda olduğu, 3 nolu bağımsız bölümün ise mevcut

¹⁰⁴ Taşpınar 167., İİD 23.2.1956, 978/974, Olgaç/Köymen. s.722-723. Ayrıca 12. HD 7.5.1979 3378/4076. Uyar Haciz s. 689.,Yine; İİD 27.2.1962 2137/2604. Olgaç/Köymen. s.734, Postacıoğlu İİD.23.2.1956 tarihli kararında, mahcuz gecekondunun zeminini ihtiva den arsa başkasına ait olsa da bu cihet üçüncü şahsın hukukuna müessir olup alacaklıyı alakadar etmeyeceğine” karar verilmiştir.

¹⁰⁵ 12.HD. 23.11.2007, 2007/21114-2007/21956

¹⁰⁶ Gönen Eriş, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra İflas Kanunu, 513. 12. HD. 01.07.2004, 13582/17466

¹⁰⁷ Kaçak, Haczedilemezlik, 128., 12. HD. 07.05.1979, 3478/4076,

¹⁰⁸ Üstündağ 147.

olmadığının tesbit edildiği görülmüştür. Borçlunun birden fazla meskeni bulunması halinde bunlardan yalnızca biri yönünden haczin kaldırılmasını isteyebilir. Bu durumda öncelikle mahkemece 1 ve 2 nolu meskenler arasında borçluya meskeniyet yönünden tercih hakkı sorulup tesbit edilmeli, bundan sonra ise borçlunun tercih ettiği taşınmaz yönünden İİK.nın 82. maddesine göre inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken üç ayrı meskenin birlikte ve tek bir mesken gibi değerlendirilerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir...”¹⁰⁹ Kararını vermiştir.

10- Borçlunun tapuda adına kayıtlı muhtelif taşınmazlarının bulunması halinde borçlu bu taşınmazlardan biri hakkında meskeniyet iddiasında bulunması mümkündür.¹¹⁰

Yargıtay, aşağıda belirtilen kararlarında; borçlunun birden fazla evinin varlığı halinde; borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki evin kendisine mesken olarak bırakılmasına karar vermiştir.¹¹¹

“...Borçlu başka meskenleri bulursa dahi, halen oturmakta olduğu haczedilen taşınmaz hakkında haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilir. Mercice tarafların içtimai durumları, müşterinin aile bireylerinin ve birlikte oturmak zorunda olduğu kimselerin durumlarına göre haczedilen evi mesken olarak kullanmasın da zorunluluk bulunup bulunmadığının, taşınmazın tespit ettirilecek değerine göre satılması halinde borcun ödenmesinden sonra geriye kalan satış bedelinden, sosyal ve aileyi durumuna uygun mesken temin edip edemeyeceğinin keşfen tespitiyle, sonucuna göre bir karar verilmek gerekir...”

“...Borçlunun birden fazla taşınmazı olması halinde, taşınmazlardan herhangi birisi hakkında meskeniyet şikâyetinde bulunabilir. Haczedilmezlik iddiasına konu evde borçlunun oğlunun oturması, meskeniyet şikâyetine engel değildir. Mercice mahallinde yaptırılacak keşif sonucu alınacak bilirkişi raporu ile evin kıymetinin borçlunun ihtiyacından fazla olduğu tespit edilirse haline münasip bir yer alabilecek kadar bir miktarın borçluya bırakılması, artanın alacaklıya ödenmesi, satışın borçluya

¹⁰⁹ 12.HD.09.10.2007, 2007/14753-2007/18229

¹¹⁰ Kaçak, Haczedilemezlik, 144., Yargıtay 12. HD. 22.12.1986, 3927/14870 Aynı şekilde; 12. HD. 26.12.1983 11789/1075.

¹¹¹ Taşpınar 174, Kuru, Haczi Caiz Olmayan, 306.

bırakılması, artanın alacaklıya ödenmesi, satışın borçlunun haline münasip ev alacağı miktardan az olmamak üzere yapılması gerekir. Meskeniyet şikâyetinin İİK'nın 82/12 hükmü doğrultusunda yukarıda belirtilen ilkelere göre çözümlenmesi gerekirken, bu konuda şikâyetin borçlunun meskeniyet iddiası ettiği evde oturmadığından bahisle reddine karar verilmesi isabetsizdir..."¹¹²

11- Borçlunun evinin bir kısmının hatta tamamının kirada bulunuşu, meskeniyet iddiasına engel değildir.¹¹³

Borçlu tek evini kiraya vermiş ise kiradaki evinin kira geliri de meskeniyet kapsamında değerlendirileceğinden haczedilemeyecektir.¹¹⁴ Yine; borçlunun başka bir yerde kira ile oturması evi hakkında meskeniyet iddiasında bulunmasına engel olmayacaktır. Bu evinden de aldığı kira bedeli de haczedilemeyecektir.¹¹⁵ Borçlunun meskeniyet iddiasında bulunması için o evde bizzat oturması koşulu aranmamaktadır.¹¹⁶

Yargıtay da; aşağıda belirtilen kararlarında, borçlunun meskeniyet şikâyetinde bulunduğu evde bizzat oturmasının şart olmadığını, kirada bulunan evi hakkında da meskeniyet iddiasında bulunabileceğine karar vermiştir.

"...Borçlunun meskeniyet şikâyetinde bulunduğu evde bizzat oturmasının zorunlu olmadığı, burada oğlunun oturmasının ya da kiraya verilmiş olmasının meskeniyet iddiasında bulunmaya engel teşkil etmediği..."¹¹⁷

"...Borçlu murisi adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde bulunan evle

¹¹² Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C:5, Turhan Kitapevi, Kasım 2006) 7257

¹¹³ Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra Usulleri (Ulus Matbaası, 1936) 172, Kaçak, Haczedilemezlik, 206, Postacıoğlu, s. 336, Yargıtay 12. HD. 22.11.1983, 7504/9257; "...evin bir kısmının hatta tamamının kirada bulunuşu, meskeniyet şikâyetine engel değildir. Borçlu kenar mahallelerde bir ev satın almaya zorlanamaz ve bu gerekçe ile meskeniyet şikâyeti reddedilemez. Merciiice yapılacak iş, borçlunun içtimai seviyesine ve bakmakla yükümlü olduğu aile efradına göre haline münasip evi kaç liraya satın alabileceği tespit edilecektir". Kaçak, Haczedilemezlik 151, Aynı şekilde. 12. HD. 31.10.1995, 14792/14831, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, (Ekspres Matbaası, İstanbul, 1930) 132; "vazı kanunun maksadı, borçlunun bizzat sakin olduğu evin haciz olunmamasıdır. Kirasından istifade ettiği ev haczolunabilir." Talih Uyar; İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C:5, Turhan Kitapevi, 2006 KASIM)

¹¹⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446.

¹¹⁵ Üstündağ 135.

¹¹⁶ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446.

¹¹⁷ 12. HD. 11.2.2005 tarihli ve 2004/25041-2452

ilgili olarak meskeniyet şikâyetinde bulunmuştur. Öncelikle belirtelim ki borçlunun meskeniyet şikâyetine konu olan yerde mutlaka oturması gerekmez. Bu nedenle başkasının oturduğu veya kirada olan meskeni hakkında da şikâyete hakkı vardır. İcra Mahkemesinin karar gerekçesinde borçlunun nizalı yerde oturmadığı nedeniyle istemin reddedilmesi doğru değildir. Ancak, 01.06.2006 tarihli bilirkişi raporunda bu yerin borçlunun haline münasip olup olmadığı ve İİK'nun 82/12.maddesindeki koşullarında bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. O halde yapılması gereken iş; bilirkişilerden ek rapor alınarak yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda şikâyetin değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde ve eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir...¹¹⁸

12- Borçlu ve ailesinin ihtiyacı için gerekli ise, borçluya iki ev dahi bırakılabilir.¹¹⁹

İki evin kıymeti, borçlunun ve ailesinin ev (mesken) ihtiyacına cevap verecek normal bir evin bedelinden fazla ise, İİK'nın 82/12. bendi gereğince, iki ev de satılır ve borçluya bir ev alabileceği kadar para bırakılır.¹²⁰

Yargıtay da; borçlu ve ailesinin mesken gereksinimi iki evi gerektirmesi durumunda, borçlunun iki evi içinde meskeniyet şikâyetinde bulunup bulunamayacağını araştırılması gerektiğini belirtmiştir:

“ ...İki evli, çocuk ve torun sahibi olduğunu söyleyen borçlunun iki eve ihtiyacı olup olmadığı tahkik ve tetkik olunmak lazımdır...¹²¹

13- Borçlu, evin kendisine ait kısmı (hissesi) üzerinde de meskeniyet iddiasında bulunabilir.¹²²

Meskenden anlaşılan sadece bağımsız mülkiyet konusu, oturmaya elverişli

¹¹⁸ 12.HD.27/11/2007, 2007/19762-2007/22185

¹¹⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Ankara 2006) 300. “...İki evin kıymeti, borçlunun ev (mesken) ihtiyacına cevap verecek normal bir evin bedelinden fazla ise iki evde satılır md. 82/12 gereğince iki evde satılır, borçluya bir ev alabileceği kadar para bırakılır...”

¹²⁰ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446

¹²¹ Taşpınar 175, İİD, 26.9.1941 Olgaç/Köymen 719

¹²² Postacıoğlu 336.

yer değildir. Bu nedenle, borçlu iştirak halinde veya müşterek (ortak) mülkiyet kurallarına göre sahip ise sahip olduğu pay için de meskeniyet savında bulunabilir.¹²³

Yargıtay'da aşağıdaki kararlarında bu hususu vurgulamıştır.

“...borçlunun konut ihtiyacı için kullandığı taşınmazın tümüne değil 2/3 payına sahip olması İİK'nın 82/122nci bendine dayanılarak haczedilmezlik şikâyetinde bulunulmasına ve bu şikâyetin gereği gibi incelenmesine engel değildir. Taşınmazın paylı olduğundan bahisle şikâyetin reddedilmesi isabetsizdir. Paylı taşınmazlarda her paydaşın meskeniyet şikâyetinde bulunma hakları mevcuttur. Bu halde; iddia, pay sayısı esas alınarak çözümlenmelidir. Bu nedenle İİK'nın 82.maddesi hükmüne göre, haczedilemezlik şikâyetinde bulunan müştekinin mali ve içtimai durumuna göre gerekli inceleme yapılarak, bunun sonucunda haczedilmezlik şikâyeti hakkında bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde müştekinin ifraz işlemlerini yaptırmadığından bahisle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir...”

“...Şikâyet konusu, 25 parsel sayılı taşınmaz borçlunun murisi adına kayıtlı olup, borçluya taşınmazdaki hissesi belirlendikten sonra taşınmazın tamamının değeri üzerinden borçlu hissesine isabet edecek değer belirlenmelidir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise borçlu tarafından fiilen kullanıldığından bahisle zemin katta bulunan meskene değer tespit edilmesi doğru değildir. O halde mahkemece yukarıda yapılan açıklama doğrultusunda bilirkişiden ek rapor alınması suretiyle taşınmazdaki borçlu hissesinin değerinin tespit edilip sonucuna göre meskeniyet şikâyeti hakkında bir karar verilmesi gerekirken, ek inceleme ile karar verilmesi isabetsizdir...”¹²⁴

“...İİK'nın; 82/12. maddesine dayanak yapılarak, haczedilmezlik şikâyetine konu teşkil eden taşınmazın borçlunun murisi adına kayıtlı olduğu görülmektedir. İcra dosyasının incelenmesinde borçlunun miras payının haczedildiği tespit edilmiştir. Dairemizin öteden beri süre gelen yerleşik uygulamasına göre, iştirak halinde malik olan borçlunun payının haczedilmesi nedeniyle meskeniyet şikâyetinde

¹²³ Taşpınar 169., Aynı şekilde Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C:5, Turhan Kitapevi, Ankara, Kasım 2006) 7251.

¹²⁴ 12.HD.29.3.2005 Tarih ve E:2280, K:6575.

bulunabileceği kabul edilmektedir...”¹²⁵ kararlarını vermiştir.

Ortaklığın giderilmesi (izaleyi şüyu) davası açılmış olması da meskeniyet iddiasına engel oluşturmaz ve satıştan buradan elde edilecek bedelin borçlunun durumuna uygun bir ev almaya yetip yetmeyeceği de araştırması gerekecektir. ¹²⁶

Yargıtay’da aşağıdaki kararında; mesken hakkında ortaklığın giderilmesi davasının açılmış olmasının, meskeniyet şikâyetine engel olmadığını belirtmiştir.

; “...Kanun koyucu borçlu ve ailesinin barınmaları için lüzumlu olan meskenin borçtan dolayı satılmasına cevaz vermemek suretiyle borçlunun oturma ihtiyacını tabii olarak kabul etmiş ve hisselilerin menfaatlerini korumak maksadıyla şuyunun izalesine karar verilen şayi hisseli gayrimenkulün cebren satışı halinde meskenden mahrum kalacak olan borçlunun bu ihtiyacını temin için bedelden şayi hissesine düşen miktarın mesken bedeli olarak kendisine verilmesi muktazı bulunmuş olduğundan, mesken hakkında cari hükümlerin o makama kaim olan bedel hakkında tatbiki zaruridir. Kanun koyucu borçlu ve ailesi efradının barınmaları için lüzumlu olan meskenlerin borçtan dolayı haciz ve satışına cevaz vermemek sureti ile borçlunun mesken ihtiyacını kabul etmiş ve mesken olarak kullanılmakta olan gayrimenkulün şuyunun giderilmesi için yapılan satışı neticesinde satış bedelinden hissesine isabet eden miktarın mesken bedeli olarak tefrik ve hacizden istisnası icap edip etmediği hususunda İcra ve İflas Kanununun 82.maddesi hükümleri dairesinde mercice tetkikat yapılması lazım gelmiş olduğundan hadisede borçlu adına mesken olmağa elverişli tapuca kayıtlı bir gayrimenkul mevcut olup olmadığı araştırıldıktan sonra seçilecek bilirkişi marifeti ile borçlunun içtimai vaziyetine ve ailesi efradına göre meskene olan ihtiyacı tespit edildikten ve ne kadar para ile mesken tedariki mümkün olduğu ve haczolunan satış bedelinden mesken bedeli tefrik edilmek suretiyle artacak ve alacaklıya tediye olunabilecek bir para kalıp kalmayacağı anlaşıldıktan sonra haciz caiz olup olmadığı hakkında bir karar verilmesi iktiza eder. Müşteki, mahcuz ev hissesinin meskeni olduğundan bahisle İİK’nın 82/12.maddesine istinaden, satışa karşı haczedilmezlik iddiasıyla icra tetkik merciine şikâyet ettiğine göre yasal usuller dairesinde ihtiyaç iddiasının tahkiki gerekir. Müştekinin paydaşı bulunduğu ev üzerindeki şuyunun satılarak giderilmesine dair açtığı dava sonunda verilen karar, bu

¹²⁵ 12.HD. 16.1.2004, E:2003/23289, K:439 sayılı karar.

¹²⁶ Taşpınar 170.

iddianın tetkikine engel teşkil etmez. Şöyle ki, bir hakkın kullanılması sonunda verilen karar üzerine satış yapıldığı zaman müşteki ihaleye girerek onun tamamına malik olabileceği gibi başkasına satılması halinde hissesi üzerinden satın alana karşı alacaklı duruma gelir ve bu halde alacağı para ile bir mesken edinebilir. Bundan dolayı 82.maddenin 12. bendinde meskenin bedeli fazla ise, ancak borçluya haline mütenasip bir ev alabilmesini temin amacı ile satış bedelinden bir kısmının ayrılması öngörülmüştür. Bu nedenlerle, borçlunun şuyun giderilmesi için evvelce açtığı dava dolayısıyla şikâyetinin reddine karar verilmesi isabetsizdir...¹²⁷ kararını vermiştir.

14- Borçlu, evine ilave yapması halinde de ilave yaptığı kısım içinde meskeniyet iddiasında bulunabilir.¹²⁸

15- Borçlunun haline münasip evi kamulaştırma işlemine tabii tutulduğu takdirde kamulaştırma bedeli mesken yerine geçmiş olacağından, kamulaştırma bedeli de haczedilemeyecektir.¹²⁹

Meskenin kamulaştırılması halinde, idare tarafından mesken malikine ödenecek kamulaştırma bedeli ile, borçlunun durumuna uygun bir ev alabilmesine olanak tanımak gerekir. Yalnız, bu bedelin tamamını haciz dışı bırakmak da doğru değildir. Borçlunun evinin haczedilebilmesinin koşulu, sahip olduğu meskenin değerinin durumuna uygun bir eve göre daha fazla olmasıdır. Yani aradaki bu değer farkı dikkate alınarak haciz yapılabilir. Aynı şeyin kamulaştırma bedeli için de tartışılması gerekir.¹³⁰

16- Tapusuz taşınmazlar hakkında meskeniyet savında bulunmayı engelleyen yasal bir hüküm olmadığından; tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar içinde meskeniyet iddiası ileri sürülebilecektir.¹³¹ Yargıtay'da aşağıdaki kararında bu hususu vurgulamıştır.

¹²⁷ Taşpınar 170, 12 HD. 8.4.1980 1634/3292, Uyar Haciz, s.688-689. Ayrıca meskeniyet hakkının bedele dönüşeceğine ilişkin olarak bkz. 12 HD. 8.2.1972 1047/ 1195. Uyar Haciz 689

¹²⁸ Yargıtay 12. HD. 01.11.1988, 1987/14233-12471.

¹²⁹ Üstündağ 148.

¹³⁰ Taşpınar 167, İD 26.11.1937. Olgaç/Köymen 719, Kuru Haczi Caiz Olmayan 307.

¹³¹ Taşpınar 166, 12 HD 5.6. 1986 12771/6775; 12 HD 21.9.1989, 1975/10890, Uyar Haciz 685

“...tapusuz taşınmaz hakkında meskeniyet şikâyeti yapılmasını engelleyen bir kanuni hüküm bulunmadığı, haczedilen meskenin...lira değerinde olduğu, mera üzerinde inşa edilip arsasının tapusuz olduğu cihetle, şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddedilmesi, isabetsiz olduğu gibi, kabul şekline göre de müştekinin içtimai durumuna uygun bir meskeni kaçta temin edebileceği tespit edilip, satış bedelinden tefriki suretiyle şikâyetin kabulüne karar verilmek gerekirken, İİK. 82. maddesinin 12. fıkrası nazara alınmadan şikâyetin reddolunması da isabetsizdir...”¹³²

1.6.1.2. Mesken Olarak İleri Sürülemeyecek Taşınmazlar ve Haklar Şunlardır:

1-Borçlunun boş arsası, mesken sayılmadığı için haczedilebilir.¹³³

Borçlunun boş arsası, İİK'nın 82/12 bendi gereğince haczedilebilir.¹³⁴ Borçlu, haczedilen boş arsası üzerine hacizden sonra bina(ev) inşa etmiş olsa bile, bu bina üzerinde meskeniyet iddiasında bulunamaz. Çünkü bir malın haczedilip edilmeyeceği haciz anındaki durumuna göre tespit olunur. Bu halde, borçlunun hacizden sonra üzerine yapmış olduğu hacizli arsa, üzerindeki bina bütünleyici parça kabul edilerek ile birlikte satılır.¹³⁵

Yargıtay'da, aşağıdaki kararında boş hacizden sonra inşa edilen taşınmazın meskeniyet iddiasına konu olmayacağına belirtmiştir.

“...İcra ve İflas Kanununun 91'nci maddesi gereğince gayrimenkulün haczi ile tasarruf hakkı tahdit edilmiş olacağına göre hadisede mahcuz yer üzerine sonradan inşa edilen bina hakkında borçlunun meskeniyet iddiası dermeyanına kanunen hakkı bulunmadığı...”¹³⁶

¹³² Yargıtay 12. HD. 21.09.1989 tarihli ve 1759/10890.

¹³³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446, Taşpınar 165, İİD 20.04.1964 9593/1004. Kuru İcra s.811

¹³⁴ Postacıoğlu 337. Borçlunun arsasına haczi müteakip ev inşa etmesi halinde meskeniyet iddiasında bulunmasına cevaz verilmemektedir.

¹³⁵ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 446

¹³⁶ Taşpınar 166, İİD. 31.05.1955 1540/1496. Olgaç/Köymen 716.

2- Mandıranın mesken olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Ancak; mandıra özellikleri itibariyle mesken olarak kullanılmaya elverişli değil ise haczedilebilir. Ancak; mandıranın mesken olarak kullanılmaya elverişli olup olmadığının yerinde keşif yapılarak bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi gereklidir.¹³⁷ Yapılan araştırma sonucunda, mandıranın mesken olarak kullanılması mümkün değil ise borçlu meskeniyet iddiasında bulunamayacaktır.¹³⁸

Yargıtay'da; aşağıdaki kararında mandıranın mesken olarak kullanılmaya elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

“...aynı zamanda borçlu ve ailesi efradının süknalarına mahsus olduğu anlaşılan mahcuz mandıranın mesken ihtiyacını karşılayıp karşılamayacağı, satıldığı takdirde satış tutarından borçlu ve ailesi efradının hallerine münasip bir bedelinin tefriki mümkün olup olmadığı usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle tetkik ve tespit edildikten sonra işin karara bağlanması...”¹³⁹

3- Sadece, temelden ibaret bulunan yapı meskenden sayılmaz.¹⁴⁰ Meskenin borçlu ve ailesinin en temel ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli maddi özelliklere sahip olması gereklidir. Yapı temelinin, borçlu ve ailesinin barınmasına ve temel ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet etmesi mümkün olmadığından, meskeniyet şikâyetine konu olması da mümkün değildir.

4- Samanlık ve tandır evi de borçlu ve ailesinin barınmasına ve ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet edemeyeceğinde meskeniyet şikâyetine konu olamaz.

5-Yazlığın mesken kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay, aşağıdaki kararlarında, yazlığın mesken olarak kullanılması halinde meskeniyet şikâyetine konu olabileceğini belirtmiştir.

¹³⁷ Postacıoğlu 336.

¹³⁸ Postacıoğlu 336.

¹³⁹ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (C: 3, Turhan Kitapevi Kasım 2006) 7284, 20.4.1950, E:1879/2087

¹⁴⁰ Taşpınar 165.

“...Haczedilmezlik şikâyetinde bulunulan taşınmazın yazlık vasfında olduğu anlaşılmaktadır. Bu vasıftaki taşınmaz mesken olarak kullanılmaya elverişli durumda ise, meskeniyet şikâyetinde bulunmak mümkündür. Borçlunun başka yerde taşınmazının varlığı veya yokluğu sonuca etkili olmaz. Bu halde mercice mahallinde ehliyetli bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak taşınmazın mesken olarak kullanılmaya elverişli olup olmadığı, borçlunun aileyi ve sosyal durumuna göre mesken olarak kullanılmasına elverişli bulunup bulunmadığı, tespit ettirilecek değerine göre satışı halinde borcun ödenmesinden sonra geri kalacak para ile şahsi ve aileyi ve sosyal durumuna uygun bir mesken edinebilip edinemeyeceği, tespit ettirilmelidir...”¹⁴¹

“...Meskeniyet şikâyetinin dinlenmesi için borçlunun sürekli o evde oturması da şart değildir. Yazlık olarak kullanılan ev için de meskeniyet iddiasında bulunulabilir...”¹⁴²

Bu konuda önemli olan somut olaylarda yapılacak incelemedir. Eğer nitelik olarak yazlık olmasına karşın borçlu ve ailesinin mesken gereksinimini karşılıyor ise, sadece yazlık olması nedeniyle meskeniyet iddiası reddedilmemeli; gerekli inceleme yapılmak kaydıyla bir sonuca varılmalıdır. İkinci kararda belirtildi gibi borçlunun başka taşınmazları var ise, bunlar hacze konu olabilirse de söz konusu yazlık için meskeniyet şikâyetinin incelenmesine engel yoktur.

1.6.2. Meskenin Borçlunun Haline Münasip Olması Gerekir

Borçlunun evinin haczedilememesinin ön koşulunun, haline münasip olmasına bağlı olduğunu yukarıda belirtmiştik. O halde, borçlunun meskeninin haczedilebilmesi için; meskenin, borçlunun durumuna uygun bir evden daha değerli olması gerekir.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizim de katılmadığımız Yargıtay kararı doğrultusunda şekillenen uygulamaya göre icra memuru, mesken hacizlerinde takdir

¹⁴¹ Taşpınar 175, 12 HD. İ6.4.1987, Uyar Haciz 684.

¹⁴² 12. HD, 08.11.2007,2007/17804-2007/20607

yetkisine sahip olmadığı için borçlunun evini her durumda haczetmek zorundadır. Bir evin haczedilemeyeceği ise ancak şikâyet üzere icra mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır. İcra mahkemesi, bunu keşif yoluyla ve bilirkişiye başvurarak yapacaktır. Buna göre; haczedilen evin nitelikleri ve değeri takdir edilecek borçlunun ailesi ve sosyal durumu dikkate alınarak, borçlunun gereksinimi için alabileceği meskenin değeri belirlenip bu iki değer arasında önemli bir fark varsa, ev satılıp borçluya gerekli mesken için ayrılan para verilip artan ise alacaklı veya alacaklılara paylaşılacaktır. Ancak, borçlunun gereksinimi için alınabilecek evin değerinin haczedilen evin değerinden daha çok olmaması halinde haczin kaldırılmasına karar verilecektir.¹⁴³

Burada belirtilmesi gereken bir başka konu da ikame ilkesinin uygulama alanı bulunup bulunmadığıdır. İkame ilkesini; borçlunun değerli bir malının normal nitelikte (aynı işlevi gören) bir başka mal ile değiştirilmesini isteyebilme hakkı şeklinde tanımlayabiliriz.¹⁴⁴

İsviçre Federal Mahkemesi, ikame ilkesinin bütün haczedilemezlik hallerinde uygulanabileceğini belirtmiştir. İkame ilkesinin uygulanabilmesi için; borçlunun değerli bir eşyasının haczini isteyen alacaklının, ona aynı gereksinimini karşılayacak bir şeyi teslim etmesi gerekir.

Mesken hacizleri ile ilgili olarak ikame ilkesinin uygulanmasına gelecek olursak; Kuru, herhangi bir ayrıma gitmeksizin tüm haczedilemezlik hallerinde ikame ilkesinin uygulanabileceğini belirtmektedir.

Postacıoğlu ise, mesken hacizlerin de ikame ilkesinin uygulanmasında Federal Mahkeme içtihatlarından ayrıldığımızı, bunun da amaca daha uygun olduğunu zira gerekli eşyanın alacaklı tarafından karşılanması çoğu zaman yüksek bir miktarda

¹⁴³ Ercan 137. “Evin borçlunun haline uygun olup olmadığı borçlunun haczi anındaki sosyal durumuna ve borçlu ve ailesinin ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenir”

¹⁴⁴ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, C.9, S:1-4) 313., İkame prensibi Mecellede şu şekilde hükme bağlanmıştır. Madde: 99’ da : “kendisine(borçluya) bir yada iki kat elbise terk olunur. Şu kadar ki ol medyunun (borçlunun) kıymetli elbisesi olup da madunu ile iktifa olursa o elbise dahi satılıp semeninden kendisine bir kat ucuz elbise alınarak bakisi guremaya verilir. Kezalik bir konağı olup da madunu ana kifayet ederse ol konak satılıp semeninden haline münasip bir mesken alınır ve bakisi guremaya ita olunur.” Fahrettin Atar , İslam İcra ve İflas Hukuku (İstanbul, 1990) 174.

olmadığını eğer burada da alacaklıya bu ikame yapma görevi yüklenseydi borçlunun meskeninin hazine ve paraya çevrilmesine olanak olmayacağını, bu nedenle, evin seçimini de borçlunun kendisine bırakmak yoluyla onun yerine bir ev seçilmeyip sadece ailevi ve sosyal durumuna uygun alabileceği bir ev bedelinin kendisine satış bedelinden ayrılması Türk yasa yapıcısı tarafından benimsendiğini belirtmiştir. Bu nedenle, borçluya belirli bir evin verilmesi koşuluyla borçluya ait evin haczedilip, paraya çevrilmesi ve elde edilecek paranın tamamının alacaklıya ödenmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁴⁵

Yargıtay, bir kararında, bilirkişinin takdirinden daha ucuza borçluya durumuna uygun bir evi vermek ve takdir edilen bedelden daha fazlasına almak için alacaklının yaptığı teklifi reddetmişti. Bu kararı eleştiren Belgesay, gerekli zorunlu eşyada olduğu gibi burada da ikame ilkesinin uygulanması gerektiğini alacaklının borçlunun durumuna uygun evi için tapuyu verdikten sonra meskenin haczedileceğini, sonra bunun için ödediği parayı satış bedelinden alacağı ile birlikte tahsil edeceğini söylemektedir.¹⁴⁶

Taşpınar, 82/12.bendin açık hükmü karşısında evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarı bırakılmak üzere haczedilerek satılacağını, Yargıtay'ın bir kararında bir apartmana sahip olan borçlunun bir dairenin kendisine bırakılması ve üzerinde ittifak hakkı kurulması istemini reddederek apartmanın tamamının satılarak bedelinden durumuna uygun bir ev alınacak bedelin bırakılması gerektiğini belirttiğini, böylece yasanın amacına ve lafzına da uygun olarak ikame ilkesinden anlaşılacak şeyin, alacaklının haczedilen bu şeyin daha ucuzunu borçluya vermesi anlamında olmadığını belirtmiştir. Yapılacak inceleme ile haczedilen evin değeri ve borçlunun durumuna uygun bir evin değeri belirlenecektir.

¹⁴⁷

Mesken haczinde; korunan değer bizatihi meskenin kendisidir. Meskenin korunmasındaki amaç ise; bireyin sağlıklı yaşamının ve aile birliğinin devamını sağlamaktır. Borçlunun değerli bir evinin satılarak daha uygun koşullarında uygun bir evinin olması kanun koyucunun amacıdır. Bu itibarla; haczedilen meskenin satış bedelinden borçluya haline uygun bir ev alınacak bedelin borçluya bırakılması

¹⁴⁵ Taşpınar 177, Postacıoğlu 362.

¹⁴⁶ Taşpınar 177.

¹⁴⁷ Taşpınar 77, İİD. 9.4.1954 1462/1858, Olgaç/Köymen 709-710; Kuru (Haczi Caiz Olmayan) 310., Ayrıca İİD. 24.5.1957 3273/3737. Olgaç/Köymen s.723,

gereklidir.

Bu konuda çözümlenmesi gereken daha önemli konu, borçlunun sosyal durumunun belirlenmesidir. Hangi durumdaki ev borçlunun sosyal durumuna, konumuna uygundur, hangi durumda değildir?

Yargıtay, eski tarihli kararlarında; borçlunun sade bir yaşantı sürmesi gerektiğini belirtmekteydi.”...Borcunu ödemekle mükellef bulunan borçlunun mütevazi bir hayat sürmesi meskenini bu şartlar dahilinde seçmesi gerekir. Mahcuz üzerindeki meskeniyet iddiasının bu açıdan incelenmesi lüzumludur...”,”...Borcunu ödemeyerek cebri icraya ve bu meyan da hacizlere sebebiyet veren borçlunun yaşantısında kısıtlamalara katlanması, bu meyan da meskenini lüks değil daha mütevazi hayat şartlarına göre seçmesi, icra hâkiminin de zaruri mesken ihtiyacını tespit ederken bu durumu göz önünde tutması da zaruridir...”¹⁴⁸

Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında borçlunun mevcut sosyal durumundan daha kötü bir hale gelmesine neden olunamayacağını dolayısıyla örneğin şehir merkezinden uzak bir yerde veya gecekondu bölgesinde oturmaya zorlanamayacağını özellikle vurgulamaktadır:

“...Müştekinin şimdiye kadar normal bir dairede ikamet etmekte olup, sosyal yaşantısını buna göre devam ettirdiği cihetle gecekondu sayılabilecek bir yerde ikamet edemeyeceği düşünülmeksizin...”¹⁴⁹

Taşpınar; Yargıtay’ın ikinci görüşünün daha isabetli olduğunu, borçlunun haline münasip kabul edilen evinin haczedilemeyeceğini, bu nedenle de borçlu, durumuna uygun sayılabilecek bir evden daha kötü bir yer, çevre veya evde yaşamaya mahkûm edilemeyeceğini, borçlunun borçlu olmak itibarıyla daha sade bir yaşantı sürmesi gerektiğini ancak; borçlunun sade yaşantısı belirlenirken bu konuda, borçlunun mesleği, aile fertlerinin sayısı, kendisinin ve ailensin toplum içerisindeki sosyal

¹⁴⁸ Taşpınar 172, HGK, 20.2.1971, 16-1224/95 Uyar Haciz 684-685

¹⁴⁹ Taşpınar 172, 12 HD, 13.2.1987, 6536/1797, Aynı şekilde merkeze uzak bir yerin borçluya mesken alabileceği bir yer gibi düşünülmesinin doğru olmadığına ilişkin 12 HD, 6.12.1983 8483/9885, 25.11.1988, 2420/14365. Uyar Haciz 677-679

konumu nazara alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁰

Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında ise borçlunun; "...makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu ögeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez. Somut olayda bilirkişi raporunda öngörülen ve hesaplama esas alınan ve borçlunun oturduğu yere (yakın çevrede) ki mesken fiyatlarına göre yapılan değerlendirme yukarıdaki açıklamalara ve yasanın amacına aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, borçlunun İzmir'in daha mütevazı bir semtinde haline münasip evi alabileceği değer yukarıdaki kurallara göre belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir..."¹⁵¹ kararını vermiştir.

Yargıtay; ilçe merkezinde oturan borçlunun evinin haczedilmesi halinde evin satılarak borçlunun daha ucuz olan ilçe merkezi dışında bir evde oturmasına karar vermiştir.¹⁵²

Kanaatimizce; borçlunun görev ve sıfatı, içtimai konumu, lüks bir evde oturmasını gerektirmez. Borcunu ödemeyerek icra takibine maruz kalan ve alacaklının hakkına kavuşmasını engelleyen borçlunun borcundan önceki lüks ve görkemli yaşantısını devam ettirmesini istemek başta alacaklının hakkına zarar verecek ve toplumda borçlu olmaya özendirir bir düşünce tesisinin yerleşmesini sağlar. Bu nedenle, borçlunun görev ve sıfatı, toplum içindeki içtimai konumu nazara alınmadan sade bir evde yaşamayı devam ettirmesi gerekir.

Evin borçlunun haline münasip olup olmadığı tespit edilirken ve münasip ev alınacak miktarın borçluya iadesi hesaplanırken, evin keşif tarihindeki değeri esas alınacaktır.

¹⁵⁰ Taşpınar 173, Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar Bkz. 12 HD 13.10.1983 5716/7448, Uyar Haciz 680-681, 12 HD, 13.2.1987 6536/1797, 6.12.1983 8483/9, 25.11.1985, 2420/ 4365, Uyar Haciz 677-679, Gönen Eriş, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra İflas Kanunu, 493. 12. HD. 17.5.2005, 7441/10982: "Borçlunun haline münasip evi haczedilmez. Evin borçlunun haline uygun olup olmadığı, borçlunun sosyal durumu ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki aile deyimini, geniş anlamda anlamak gerekir. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez."

¹⁵¹ 12.HD. 07.12.2007, 2007/20285- 2007/23173

¹⁵² 12. HD. 13.04.2006 tarihli ve 2006/3488-7776

Evin haczedilmesi üzerine borçlu bu evin haline münasip olduğunu beyan ile icra mahkemesine şikâyet yoluna gidebilecektir.¹⁵³ Şikâyet konusu ilerleyen bölümlerde incelenecektir. İcra Mahkemesi evin borçlunun haline münasip olup olmadığını tespit edecektir. Borçlunun evinin haline münasip olup olmadığı bilirkişi marifeti ile tespit edilebilecektir. Yapılan tespit sonucunda evin borçlunun haline münasip olduğu belirlenir ise icra memurunun yapmış olduğu haciz işlemi iptal edilecektir.¹⁵⁴

Evin kıymeti, borçlunun haline münasip evinden daha kıymetli ise bu takdirde ev satışa çıkarılmalıdır.¹⁵⁵ Başka bir deyişle, satış borçlunun haline münasip ev alacağı miktardan az olmamak üzere yapılabilir.¹⁵⁶ Satış sonunda elde edilen miktardan; borçlunun haline münasip bir ev alabileceği miktar borçluya iade edilir satıştan geriye kalan miktar ise alacaklıya ödenir.¹⁵⁷

Bu ilke icra işleminin ölçülü olmasının sağlamak amacıyla konulmuştur. Borçlunun haline münasip evinin haczedilememesi ölçülülük ilkesinin icra hukukunda

¹⁵³ Gönen Eriş, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra İflas Kanunu,495, 12. HD. 24.5.2005,7804/11144:

¹⁵⁴ Üstündağ 148.

¹⁵⁵ 12. Hukuk Dairesi 19/02/2008, 2007/24498- 2008/2829 "...Borçluya ait 2584 ada 23 parselde 14 nolu bağımsız bölüm hakkında meskeniyet şikâyetinde bulunulmuştur. Bilirkişi raporunda; "meskenin 130.000.YTL. değerinde olduğu borçlunun mesleği ve ailesi düşünüldüğünde haline münasip olduğu, borçluya ait evin satılması halinde borcun karşılanmasından arta kalacak parayla herhangi bir yerden ev almak mümkün değildir" görüşüne ulaşılmıştır. Bu rapor hükme yeterli değildir. Yeniden bilirkişiden ek rapor alarak, borçlunun haline uygun lüks olmayan mütevazi bir semtteki bir meskeni temin edebileceği miktarın saptanması, bu miktar meskenin tahmin edilen miktarından fazla ise meskeniyet şikâyetinin kabulü, aksi halde borçlunun haline uygun meskeni edinebileceği bedelden düşük olmamak kaydıyla satışına, bu bedelin satış bedelinden ayrılıp borçluya fazlasının ise alacaklıya verilmesine karar vermek gerekirken yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi isabetsizdir..."KAÇAK s. 73. Yargıtay 12. HD. 9.5.2006 tarihli ve 2006/7398, 2006/10236 sayılı kararında: "...İcra mahkemesince, borçlunun (ailesi) sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir. Bu kıstasları aşan nitelik ve evsafaiki yerlerle, makul ölçülerini geçen oda ve salonu kapsayan, ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun sıfatı kendisinin yukarıda belirlenenen daha görkemli bir meskende oturmasını gerektirmez...Mahkemece yapılacak iş, bilirkişiden ek rapor alınarak borçlunun Aydın ilinde daha mütevazi bir semtte haline münasip ev alabileceği değerini tespitinden sonra bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılması " demiştir. Aynı yönde; "...Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez. Mahkemece yapılacak iş borçlunun İstanbul'un daha mütevazi bir semtinde haline münasip evi alabileceği değerini tespiti..."demiştir. Aynı şekilde 12. HD. 17.05.2005, 2005/7441-10982

¹⁵⁶ Eriş 475 12. HD. 08.11.2001, 17542/18332

¹⁵⁷ 12.HD.19.02.2008 2007/24463-2008/2828 "...mahkemece keşif yaptırılarak uzman bilirkişiler aracılığı ile borçlunun haline münasip, lüks olmayan bir meskeni temin edebileceği miktarın saptanması, bu miktar, meskenin tahmin edilen miktarından fazla ise meskeniyet şikâyetinin kabulü, aksi halde borçlunun haline münasip meskeni edinebileceği bedelden düşük olmamak kaydı ile satışına..."

uygulamasına somut bir örnek teşkil etmektedir. Buna göre borçlunun çekişmesiz taşınır malları, alacağı karşılılamaya yetmemiş ise taşınmaz malları haczedilmiş eğer bu taşınmaz borçlunun haline münasip bir meskeni ise haczedilemeyecek ve borçlunun çekişmeli mallarının haczi yoluna gidilecektir.¹⁵⁸

Borçlu haczedilemezlik şikâyetini meskeninin haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapabilir.(İİK md.16); aksi halde meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılır. Fakat bu vazgeçme yalnız o icra takibi içindir; borçlu başka takiplerde meskeniyet iddiasını ileri sürebilir. Bu konu ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

Borçlunun haline münasip meskeninin belirlenmesinde; borçlunun ve ailesinin ihtiyaçları esas alınacaktır.¹⁵⁹ Mesken ihtiyacının belirlenmesinde; borçlu yalnız başına dikkate alınmaz. Başka bir deyişle borçlu olmak nedeniyle aslında tek bir kişi olan borçlu, haczin ailesini de etkilememesi güç durumlarda bırakmaması için (borcun kişiselliği, üçüncü kişilere etkisini yaymaması) ailesi ile birlikte göz önüne alınır. Dolayısıyla, borçlunun durumuna uygun evi, aslında borçlu ve ailesinin durumuna uygun evdir.

Yargıtay da aşağıdaki kararlarında isabetli olarak geniş bir yorum yaparak borçlu ile beraber yaşayan, borçlunun bakmakla yükümlü olduğu kişileri de aileye dahil saymaktadır.¹⁶⁰

“...Hadisede borçlunun ibade ve iaşesiyle mükellef olduğu çocukların reşit olması, bir evde oturmalarına mani teşkil etmediği cihetle borçlu ve ailesi nüfusuna ve içtimai vaziyetine göre mesken ihtiyaç tayin ve takdir edildikten sonra hasıl olacak neticeye göre haczedilen ev, ebeveynlerin sükna ihtiyacına ayrılması yahut mezkûr gayrimenkulün haczi caiz olmadığı hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aile nüfusu yekünu nazara alınmaksızın yazılı şekilde ailenin iki kişiden ibaret olduğundan bahisle karar verilmesi yolsuzdur...”¹⁶¹

¹⁵⁸ Kudret 276.

¹⁵⁹ Postacıoğlu 315.

¹⁶⁰ Taşpınar 171.

¹⁶¹ Taşpınar 172, İİD, 27.2.1941, 752/692. Olgaç/Köymen. s.727-728

“...Birlikte yaşamakta oldukları anlaşılan borçlunun evli kızı ile damadı da kanunen aile efradından sayılacağından mesken ihtiyacının tetkikinde kızın ve damadın durumunun da göz önünde tutulması icap eder...”¹⁶²

Borçlunun ve ailesinin ihtiyacının fazla olması, tek ev borçlunun ve ihtiyacını karşılamaya yetmiyor ise borçluya iki ev dahi bırakılabilir.¹⁶³

Borçlunun ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek evin bedelinin somut kriterlere göre bilirkişi tarafından tespit edilmesi gereklidir.

Yargıtay da, aşağıdaki kararında; borçlunun haline münasip evin bedelinin mutlaka bilirkişi tarafından belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

“...Bilirkişi tarafından verilen 11.12.2006 tarihli raporda taşınmazının satılması halinde borçlunun iktisadi ve sosyal durumu dikkate alınarak vasat bir muhitte oturabileceği meskeni 100.000,00- 110.000,00 YTL arasında olabileceği ifade edilmiştir. Bilirkişiler.. ve arkadaşınca verilen 24.04.2007 tarihli raporda ise haciz konulan taşınmazın değeri 110.000,00 YTL olarak belirlenmiştir. Ancak haline münasip bir meskeni hangi değerinde satın alabileceği açıklanmamıştır. Bu durumda anılan raporlara itibar edilerek sonuca gidilemez. İcra mahkemesince yapılacak iş borçlunun aynı çatı altında yaşayan ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerle birlikte barınması için İstanbul'un daha münasip bir semtinde haline münasip satın alabileceği evin değeri belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir...”¹⁶⁴

¹⁶² Taşpınar 172, İİD, 13.5. 1954 1988/2307. Uyar Haciz s.691

¹⁶³ Postacıoğlu 337. “Temyiz mahkemesi bir kararında borçlu torunlarıyla birlikte iki eve ihtiyacı bulundurduğunu bildirdiği takdirde bu bakımdan bilirkişi tetkikatı yapılmasını uygun görmüş ve gerekirse iki evin aynı zamanda haczedilemezlik imtiyazından faydalanabileceğine kabul etmiştir. Haline mütenasip vasfına layık birden fazla evi bulunduğu takdirde bunlardan hangisinin hacizden masun kalacağı, borçlunun tercihine göre taayyün eder. Ancak, borçlu tercihini kıymet itibarıyla diğerlerine üstün lehine kullanmak isterse alacaklı ile bu hususta arasında tahaddüs edecek ihtilafın şikâyet prosedürü içinde halli gerekir.

¹⁶⁴ 12.HD. 19.10.2007,2007/15711-2007/19148

1.6.3. Haczedilmezlikten istisna hallerinin olmaması gerekir

İcra ve İflas Kanunu, borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğini düzenlerken, belli istisnalar halinde borçlunun haline münasip meskeninin haczedilebileceğini düzenlemiştir. Bu istisnaları şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Borçlunun, Haline Münasip Meskeninin Haczedilemezliğinden Ferağat Etmesi
- b) Meskenin Rehin Edilmiş Olması
- c) Takip Konusu Alacağın Meskenin Satış Bedelinden Doğmuş Olması

Yukarıda sayılan haczedilemezlikten istisna hallerinin varlığı halinde borçlu alacaklısına karşı haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğini ileri süremeyecektir. Haczedilemezlikten istisna halleri ileriki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.6.4. Borçlunun meskeninin haczedilmeyeceği esası, kamu alacakları bakımından da geçerlidir.

Kamu alacaklarının neler olduğu 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 1. maddesinde tarif edilmiştir. "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur."

Kamu alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri tatbik edilecektir.

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 70/11.bendi: "Borçlunun haline münasip evi "ancak evin değeri fazla ise bedelinden haline

münasip bir yer alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabilir."hükmünü düzenlemiştir.

6183 sayılı yasanın 70/11. bendi ile İİK 82/12 bendi paralellik arz etmektedir. Bu bakımdan; İcra İflas Kanununa göre haczedilemezlik ile ilgili kurallar kamu alacağının tahsilinde de geçerli olacaktır.

Danıştay kamu alacaklarının tahsilinde mesken haczinin koşul ve özelliklerini aşağıdaki kararında belirtmiştir.

"...6183 sayılı yasanın 70. maddesinin 11. bendine göre borçlunun sahibi bulunduğu evin, haline münasip olup olmadığı hususu alacaklı amme idaresince açıklığa kavuşturulmadan haczedilmesinde hukuka uygunluk bulunmasa da, vergi mahkemesince bilirkişinin hacizli gayrimenkulün özelliklerine ilişkin tespitleri ile borçlunun aile yapısı, sosyal konumu, evden ikamet eden birey sayısı gibi faktörler birlikte değerlendirilerek haczedilen evin borçlunun haline münasip olup olmadığı yönünde inceleme yapılması gerektiği..."¹⁶⁵

Danıştay, kamu alacağının tahsilinde; borçlunun evinin haczedilemeyeceğine karar verme yetkisi, tahsil dairesinin görevli memuruna ait olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁶

1.6.5.İcra Hukukundaki haczedilemezlik ile ilgili kurallar iflas hukukunda da geçerlidir

Borçlunun haczedilebilir malları, iflas masasını oluşturduğundan, borçlunun haczedilemeyen meskeni iflas masasına girmeyecektir. İflas masasını düzenleyen İcra İflas Kanununun 184'nci İflas masasını aşağıdaki şekilde düzenlemiştir.

¹⁶⁵ Kaçak 306, Danıştay 3. Daire 10.2.2004, 2002/2790-2004/268, Aynı şekilde; "başka taşınmaz bulunmayan mükellefin oturduğu konut haczedilemez."

¹⁶⁶ Ercan 138, Metin Oktay, Amme Alacaklarının Tahsil Hukuku, Cebri İcra Hukukunun Esasları, (İstanbul, 1991) 157.

“İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer.”

Kanundan da anlaşılacağı üzere; borçlunun ancak haczi kabil malları iflas masasını oluşturacağından, haczi kabil olmayan borçlunun haline münasip meskeni de iflas masasında yer almayacaktır. Borçlunun haline münasip meskeninin iflas masasına dâhil edilmesi halinde, meskeniyet iddiasında bulunması mümkündür.

2. HACZEDİLEMEZLİĞİN İSTİSNALARI

2.1. Hacedilmezlikten Feragat

2.1.1. Genel

Medeni usul hukukundaki kadar olmasa da icra hukuku alanında da taraflar sözleşme yapabileceklerdir.

İcra ve İflas hukukunda; tarafların, tasarruf özgürlüğünü bertaraf edecek şekilde yapılan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Bu anlamda olmak üzere cebri icrada kanunun emredici kurallarına aykırı olarak alacaklının haklarının genişleten sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabii olacaktır. Özellikle borçluyu koruyucu nitelikteki emredici hükümlere aykırı olan (söz konusu hükümleri bertaraf eden veya sınırlandıran) sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Örneğin göreve ilişkin hükümleri bertaraf eden yada borçlunun kendisine tanınan hukuki çarelere başvurma hakkından önceden feragat etmesine ilişkin sözleşmeler geçerli değildir.

İcra iflas hukukunda emredici hükümleri değiştiren sözleşmelerin geçersiz olacağından tereddüt etmemek gerekir. Bu gibi durumlarda icra müdürünün tarafların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi nazara almadan kanunun ilgili hükmünü

uygulaması gereklidir.¹⁶⁷

Borçlu ile alacaklı açıkça veya zımni olarak hacizden sonraki yapacakları haczedilemezlikten feragat sözleşmesi ile haczi mümkün olmayan borçlunun haline münasip meskeninin haczedilebileceğini ve borçlunun haczedilemezlik ve meskeniyet iddialarından vazgeçebileceğini kararlaştırabileceklerdir.

2.1.2. Yasal düzenleme

Haczedilemezlikten feragat ilişkin düzenleme İcra İflas Kanununun 83/a maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir.

Önceden Yapılan Anlaşmalar: madde 83/a - (Ek madde: 18.02.1965 -538/47 md.) “82 ve 83 üncü maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir.”

Bu maddeye göre; İİK'nın 82/12. bendinde haczedilemez olarak düzenlenen borçlunun haline münasip meskeninin, haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar geçersiz olacaktır.¹⁶⁸

Kanunda haczedilemezlik kuralının öngörülmüş olması meskenin hukuki işlemlere konu olmasını engellemez. Yani borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmamış, maddi hukuka ilişkin bir tasarruf yasağı ortaya çıkmamıştır. Örneğin borçlu, meskenini devredebilir, üzerinde rehin tesis edebilir. Ancak, bu durum borçlunun icra takibinde haczedilemezlik teminatlarından önceden feragat edebilmesini haklı göstermez. Çünkü borçlunun, meskeni üzerinde maddi hukuka göre sahip olduğu tasarruf serbestisi, onun malvarlığını aynı kapsamda devletin cebri müdahalesine açabilmesi anlamına gelmez.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Kudret 276

¹⁶⁸ İbrahim Özbay, İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilemezlikten Ferağat (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi, C:IX, S:1-2) 546.

¹⁶⁹ Evren Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri (Anıkan Yayınevi, İstanbul, Aralık 2005) 128

2.1.3. Haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin tanımı:

Haczedilemezlikten feragat sözleşmesini; bir icra (iflas) takibinde alacaklı ile borçlunun en erken haciz sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde, kanunda haczedilemez olarak kabul edilen mal veya hakların (borçlunun haline münasip meskeninin) haczedileceğine dair açık veya zımni olarak aralarında yaptıkları sözleşme olarak tanımlayabiliriz.

2.1.4. Haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin tarafları

Haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin tarafları; bir icra (iflas) takibinde alacaklı ve haline münasip meskene veya mesken yerine geçen taşınmaz ve hakka sahip olan borçludur. Haczedilemezlikten feragat hangi takipte yapıldıysa sadece o takipteki alacaklı bakımından hüküm ifade eder, borçlu diğer alacaklılar için feragat etmiş sayılmaz.¹⁷⁰

Haline münasip mesken gerçek kişi için olduğundan, haline münasip meskenin haczedilemezliğinden sadece gerçek kişi yararlandığından, tüzel kişinin haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir.

Borçlunun alacaklı ile yaptığı haczedilemezlikten feragat sözleşmesi, borçlunun ailesi için de her zaman bağlayıcı mıdır?

Berkin, mutlak haciz muafiyetinin sadece borçlunun değil aynı zamanda borçlu ile birlikte yaşayan ailesi efradının himayesi için kabul edilmiş olduğundan mutlak haczi muafiyetinden feragatin sadece borçlunun iradesine tabii olmadığını belirtmiştir.

Belgesay, "haczolunamazlık iddiası sübjektif bir iddia olduğuna göre borçlunun şahsı itibariyle nazara alınmak icabeder. Bir malın haczolunabilip haczolunamayacağı tayin olunurken borçlunun hısımları da göz önünde tutulursa da

¹⁷⁰ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006), 198

bunların böyle bir iddia da bulunmağa hakları yoktur. Fakat müteveffanın sağlığında başlamış olan bir hacze mirasçılar aleyhine devam olunursa takip olunan kendileri olacağından şahısları itibari ile haczolunacak eşya hakkında iddiada bulunabilirler. Aileye mahsus eşyada (mesken) aile azası da bu iddiayı¹⁷¹ yapabileceğini belirtmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi 1 Mart 1955 tarihli kararında; borçlunun haczi caiz olmayan eşya ve alacaklarının haczine muvafakatinin ailesi efradının, haczi işlemine karşı şikâyet haklarının düşürmeyeceğini kabul etmiştir. Federal mahkemeye göre borçlunun maliki bulunduğu haczi caiz olmayan malın haczine muvafakati ailesi efradını ilzam etmez. Haciz sebebi ile mal üzerindeki intifa hakkından mahrum kalan borçlunun ailesi efradı borçlunun muvafakatine rağmen haczi işlemine şikâyet edebilir.

172

Federal mahkemenin kararı yerinde bir karardır. Mesken haczinde; meskenin haline münasip olup olmadığı, borçlunun ve ailesinin durumuna ve ihtiyaçlarına göre belirlendiğinden, borçlunun ailesinin muvafakatini almadan haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğine dair feragati borçlunun ailesi efradı bakımından geçerli olmamalıdır. Borçlunun ailesi efradı, haczedilemezlikten feragat sözleşmesine rağmen süresi icra mahkemesine başvurarak meskeniyet iddiasında bulunabilir.

Uluslararası temel insan hakları belgeleri ve 1982 Anayasası; herkesin insan onuruna yakışır şekilde yaşama hakkının olduğu ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Yine bu belgelerde, ailenin hususiyetle de anne ve çocukların korunması için devletin gerekli önlemleri alması gerektiği düzenleyerek devlete görev verilmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinin 3. maddesi: “Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.”, m.16/3 “Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.” Beyannamenin 25/1 maddesinde; “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için yiyecek, giyim, mesken tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin

¹⁷¹ Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra Usulleri (Ulus Matbaası, 1936) 163.

¹⁷² Necmettin Berkin, Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar (İstanbul Barosu Dergisi, C:1 S: 5) 113.

edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.” hükmü düzenlenmiştir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmesinin 1 maddesinde de; “Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır.” Ayrıca, Avrupa Sosyal Şartı’na, sözleşmenin tarafı devletler, uygun tüm yolları izleyerek, toplumun temel birimi olarak ailenin tam gelişmesini temin edecek gerekli toplumsal, yasal ve ekonomik korunma hakkına ilişkin koşulları hazırlamayı bir amaç olarak kabul ederler.” Hükmü düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında bu yönde hükümler yer almaktadır. Anayasanın 17. maddesinde, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”, 41. maddesinde, “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” Hükümleri düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında bu hükümler düzenlenmemiş olması halinde, Anayasa’nın 90. maddesindeki “usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğu” yönündeki düzenleme gereği için uluslararası metinler Türkiye tarafından kabul edildiği ve usulüne göre yürürlüğe konulduğu için bunlar Türk Hukukunda uygulama bulacaktır.

Gerek Uluslararası temel insan hakları belgelerinde ve gerekse 1982 Anayasasındaki düzenlemelerde borçlunun ailesini korumak amacıyla getirilen hükümlerin sözü edilen haklar gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir.

Borçlunun ve ailesinin korunması, onların insan onuruna yakışır şekilde yaşamlarını devam ettirebilmeleri amacıyla getirilen hükümlerden sadece borçlunun feragat etmesinin mümkün olmamalıdır. Bu bakımdan; borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemezliğinden feragat etmesi halinde, borçlunun aile fertlerine

şikâyet hakkının verilmesi gerekmektedir.¹⁷³

Borçlu, haczedilemezlikten feragat ederse ve diğer aile mensupları da bunun kendileri lehine olduğuna kanaat getirirse şikâyet yoluna başvurmuyarak bir nevi ailenin diğer fertlerinin de feragat zimnen muvafakat vermesi mümkün olacaktır. Ancak aile fertleri bunun kendi lehlerine olmadığını düşünüyorlarsa, şikâyet yoluna başvurarak söz konusu haczin kaldırılmasını sağlayabilirler.¹⁷⁴ Muris, bir mal hakkındaki haczedilemezlikten feragat etmiş ise mirasçılara karşı yapılacak icra takibi sırasında o feragat mirasçıları bağlamayacaktır. Haczedilemez malın haczedilmesi halinde mirasçıların, haczedilemezlik şikâyetinde bulunmaları mümkündür.

Yargıtay; "...İİK. 83/a maddesinin göre hacizden önceki muvafakat geçerli değildir. Borçlu bilahare ölmüş takip mirasçılara tevcih edilmeden, 103 tebligatı yapılması doğru değildir. Alacaklının mirasçılara takibi tevcih edip, ödeme emri tebligatı da yaptırdığında mirasçıların mahcuzun meskenleri olduğundan bahisle süresinde şikâyet hakları mevcuttur..." kararını vermiştir.¹⁷⁵

2.1.5. Haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin şartları

2.1.5.1. Haczedilemezlikten feragatin haciz sırasında veya haciz sonrasında yapılması

Borçlunun; hacizden önceki bir dönemde İİK'nın 82/12. maddesinde haczedilemeyecek olarak sayılan haline münasip meskeninin haczedilebileceği hakkında alacaklı ile yapmış olduğu sözleşme İİK'nın 83/a maddesi gereğince geçerli değildir.¹⁷⁶

Berkin; Borçlu haczedilemeyen haline münasip meskeni üzerinde tasarruf yetkisi olduğundan, haczedilemeyen meskeninin haczine muvafakat edebilir. Yani meskenin haczedilemezliğinden feragat edebilir. Ancak hacizden önceki feragat

¹⁷³ Aşık 122.

¹⁷⁴ Aşık 123

¹⁷⁵ Yargıtay 12 HD. 02.02.1984, 1983/12150-990.

¹⁷⁶ Korkusuz 234, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 453, Postacıoğlu 312.

geçerli olmayacak yapılan sözleşme ise hükümsüz olacağını belirtmiştir.¹⁷⁷

Postacioğlu, “borçlunun, haczi mümkün olmayan mal ve hakkının haczine haciz sırasında veya haczi müteakip açıkça veya zımnen muvafakat edebileceğini, borçlunun muvafakatinin geçerli olduğunu, bu halde borçlunun haczedilmezlikten feragat halinde feragatin sonuçlarının ne olduğunu takdir ve tahmin etme imkanına malik olduğunu”¹⁷⁸ belirtmiştir.

Borçlunun kesin haciz sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde belli bir haline münasip evin haczedilmezliğinden feragat etmesi mümkündür ve geçerlidir.¹⁷⁹

Borçlunun haczedilemezlikten feragati, açık bir şekilde yapılabileceği gibi borçlunun haline münasip meskeninin haczine karşı süresinde şikâyet yoluna başvurmaması suretiyle zımni de olabilir.

Yargıtay’da; aşağıdaki kararlarında; haczedilemez mal ve hakların haczedilebileceğine dair yapılacak sözleşmenin, ancak haciz sırasında veya hacizden sonra olabileceğini belirtmiştir.

“...İİK’nın 83/a maddesi gereğince, 82. ve 83. maddelerde yazılı mal ve hakların haciz olunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir. Bu nedenle ancak haczi sırasında ve daha sonra özel kanununda haczedilmeyeceği yazılı bu haktan 82/1 feragat edilebilir...”¹⁸⁰

“...borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilmeyeceği yolunda şikâyette bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı zira bir malın ne derece haczedilemez olduğunun, borçlunun ve

¹⁷⁷ Berkin M Necmettin, Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar (İBD, C.31 S:5) 113.

¹⁷⁸ Postacioğlu 312.

¹⁷⁹ 12.HD. 26.10.1982, 7227/7228, Eriş 497, 12. HD. 05.04.2004, 3867/8143, Evren Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri (Arıkan Yayınevi, İstanbul, Aralık 2005) 131.

¹⁸⁰ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.09.2006 tarihli ve 2006/14978 E., 2006/17396 K.

ailesinin haczi anındaki durumlarına göre saptanabileceği...”¹⁸¹

“...haczi sırasında veya haczi işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu, haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebilir...”¹⁸²

“...Borçlunun, anılan madde içeriğine aykırı şekilde yapılan haciz işlemine karşı süresiz şikâyet hakkı vardır. İİK'nın 83/a maddesi gereğince, 82. ve 83. maddelerde yazılı mal ve haklarının haczolunabileceğine dair "önceden yapılan" anlaşmalar muteber değildir. Bu nedenle, ancak haciz sırasında ve daha sonra özel kanununda haczedilemeyeceği yazılı bu haktan (82/1) feragat edilebilir. Somut olayda, borçlunun yukarıda açıklanan yasa hükümlerine uygun bir feragati yoktur. Mahkemece şikâyetin kabulü gerekirken reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...”¹⁸³

Borçlunun, ihtiyati haciz sırasında; meskeninin haczedilemezliğinden feragat etmesi geçerli değildir. Çünkü ihtiyati haciz aşamasındaki haciz kesin değildir.¹⁸⁴

Yargıtay'da ihtiyati haciz aşamasında yapılan haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin geçerli olmadığını belirtmiştir.

“...İİK.83-a maddesi gereğince borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de “borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilemeyeceği yolunda şikâyette bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı, zira bir malın ne derece haczedilmez olduğunun, borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği” ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında yada haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde

¹⁸¹ HGK. 31.3.2004 tarihli ve 2004/12-202-196 K.

¹⁸² Yargıtay 12. HD. 16.02.2006, 2005/26046-2006/2708

¹⁸³ 12. Hukuk Dairesi 2006/14978 E., 2006/17396 K.

¹⁸⁴ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 188, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 446, ihtiyati haciz sırasındaki kabul (haczedilemezlikten feragat) takibin kesinleşmesinden önce olduğundan geçerli değildir.12.HD.4.3.2003,1623/4158

borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebilir. İhtiyati haciz sırasındaki kabul takibin kesinleşmesinden önce olduğundan ve yukarıdaki gerekçeler karşısında bu muvafakat geçerli değildir. Bu durumda mahkemece borçluların mahkemeye başvuru tarihi olan 08.11.2006 tarihinden itibaren her birinin maaşının 1/4'nün dışında kalan kısım üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi isabetsizdir.”¹⁸⁵

İİK'nın 83/a maddesinde düzenlenen kural emredici bir düzenleme olup, kamu düzenindedir. Bu bakımdan, alacaklı ile borçlunun hacizden önceki bir dönemde borçlunun haline münasip meskeninin haczine dair yaptıkları sözleşmenin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Bu şekilde yapılan sözleşmeye bağlı neticelerin meydana gelmesi mümkün olmayacaktır.

Yargıtay, haczedilemezlik ile ilgili kuralların kamu düzeninden olup, mahkemece kendiliğinden nazara alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁶ Kanun koyucu haczedilemezlik düzenlemesinde borçlunun menfaatine üstünlük tanımıştır. Burada, borçluyu kendisine karşı dahi korumak gerekmektedir.¹⁸⁷ Borçlu, hacizden önceki bir dönemde böyle bir anlaşmanın sonuçlarını ve hacze gelindiği zaman kendisine yükleyeceği yükün ağırlığını tahmin edemez.¹⁸⁸

Yargıtay, bu konuda; “...Nitekim ihtiyacı olan krediye kavuşabilmek için tamamen veya kısmen gayri kabili haciz malların ileride alacaklı tarafından haczedilmesine şimdiden rıza göstermek zorunda kalan borçlu bakımından bir zaruret halinin varlığından söz edilebilecektir. ¹⁸⁹ Örneğin; (A) Bankasının (B)'ye istediği krediyi ancak İİK.82 ve 83 deki mallarının haczedilebileceği konusunda anlaşma yaptıkları takdirde vereceğini söylediğini varsayalım. (B) ihtiyacı olan krediye kavuşmak için (A) Bankasının teklifini kabul etmek ve haczedilemeyen mallarının haczedilebileceğine ilişkin olarak (A) Bankası ile anlaşmak zorunda kalırsa, bu anlaşma İİK 83/a gereğince geçersiz olacaktır...” kararını vermiştir.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Oskay, 2509, 12.HD.27.02.2007, 485-3274,

¹⁸⁶ Y.12. HD. 18.4.2006, 2006/5251, 2006/8151

¹⁸⁷ Kaçak 275, İpekçi Nizam 95.

¹⁸⁸ Özbay 546.

¹⁸⁹ Muşul 185.

¹⁹⁰ Özbay 548, Muşul 599.

Borçlu, meskeninin haczedilemezlik sıfatından hacizden önce feragat etse dahi, haciz sırasında o meskenin haczedilemeyeceğini ileri sürebilir ve icra mahkemesine meskeniyet şikâyetinde bulunabilecektir ¹⁹¹ Burada; emredici kurala aykırılık söz konusu olduğundan, icra mahkemesine şikâyet süreye tabii değildir.¹⁹²

Haczedilemezlikten feragat de; alacaklı ile borçlunun karma sözleşme yapmaları mümkündür. Taraflar, borçlunun bir malının haczedilemeyeceğinden feragat etmesine karşılık, öncelikle haczi caiz olan diğer mallarının haczedilmesi ve satılması gerektiğini, ancak bu malların alacağı karşılamaması durumunda haczedilmezliğinden feragat edilen malın satışının yapılabileceği konusunda anlaşabilirler. Bundan başka alacaklı ve borçlu, haczedilemez bir malın bu vasfından feragat edilmesi karşılığında borçlunun haczedilebilir bir malına haczedilemezlik vasfının verilmesi konusunda anlaşabilirler. Ancak bu sözleşmelerin hacizden önceki bir dönemde yapılması mümkün değildir. Çünkü hacizden önceki bir dönemde haczedilmezlikten feragat geçerli değildir.¹⁹³

Borçlunun meskeninin haline münasip olup olmadığı, ancak borçlu ve ailesinin haciz anındaki sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit olunabilir.¹⁹⁴ Yine meskenin; borçlunun haline münasip olup olmadığı ve meskenin satış bedelinden ayrılarak borçluya haline münasip ev alabileceği miktarın tespiti ancak haczi anına göre belirlenecektir.

Yargıtay'da aşağıdaki kararında borçlunun ailesinin durumunun ancak haciz anına göre belirlenebileceğini belirtmiştir

“...İİK 83/a maddesi gereğince borçlunun, hacizden bir önceki dönemde haczi mümkün olmayan bir mal ve hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıya yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de; “borçlunun hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilemeyeceği yolunda şikâyette bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin

¹⁹¹ Talih Uyar, Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, 1974) 584.

¹⁹² Eriş 479.

¹⁹³ Aşık 127.

¹⁹⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Ankara 2006) 305.

hükümsüz sayılacağı, zira bir malın ne derece haczedilmez olduğunun, borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği...” ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında yada haczi işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebileceğini”¹⁹⁵ belirtmiştir.

Borçlunun ödeme emrinin kendisine tebliği üzerine, haline münasip meskeninin alacaklı tarafından haczedilmesi talebine yönelik beyanı İİK 83. madde gereğince geçerli kabul edilmelidir.

Yargıtay’da, “borçlunun ödeme emrinin tebliğinden sonra yedi günlük itiraz süresinin geçtiği tarihte icra dairesine müracaatla meskenine haczi konulmasını istemesi haczedilemezlik şikâyetinden vazgeçme niteliğinde olduğunu ve borçlunun bu vazgeçmesinin 83. madde gereğince geçerli olduğunu”¹⁹⁶ belirtmiştir.

Kanaatimizce de; hacizden evvel borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceğine dair alacaklı ile aralarında yapmış oldukları sözleşmenin geçersiz olması yerindedir. Borçlu hacizden önceki bir dönemde, haczin getireceği sonuçları tahmin edemeyeceği ve bir malın haczolunup olunamayacağı ancak haciz anında borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna göre tespit olunacağından hacizden önceki bir dönemde yapılan haczedilemezlikten feragat dair sözleşme hiçbir şekilde geçerli olmamalıdır.

2.1.5.2. Haczedilemezlikten feragat açık ya da zımni yapılabilir

Borçlunun, haciz sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde alacaklıya karşı haline münasip meskeninin haczedilemezliğinden feragat etmesinin geçerli olacağını yukarıda anlatmıştık. Alacaklı alacağının tahsili için haciz yolu ile takibe girişir ödeme emrinin kesinleşip kendisine haczi isteme yetkisinin gelmesi üzerine haczi talep eder ve borçlunun tamamen (md. 82) veya kısmen (md. 83) haczi mümkün olmayan mallarına haciz koydurduğunda, borçlu bu malların haczine sarıh yada zımni olarak

¹⁹⁵ Kaçak 65, Yargıtay 12. HD. 26.05.2006, 2006/8109-11251 sayılı kararı.

¹⁹⁶ Kaçak 297, Yargıtay 12. HD. 23.02.1982-728/923 sayılı kararı.

rıza gösterebilir ki, bu geçerlidir.¹⁹⁷ Zira burada artık borçlunun tamamen veya kısmen haczi kabil olmayan mallarının haciz edilebileceğine dair önceden rıza göstermesi söz konusu değildir.

İİK. md. 83/a, alacaklı ve borçlunun md. 82 ve md. 83'e giren borçlu mallarının haczi edilebileceğine dair haciz sırasında yapacakları anlaşmaya engel olmayıp, bu konuda sadece önceden yapılacak anlaşmaların geçerli olmayacağını belirtiyor. Borçlu haciz sırasında serbest iradesi ile ya açıkça yada şikâyet yoluna gitmemek sureti ile zımnen md. 82 yada md. 83'e giren mallarının haciz edilmesine razı olmuş ise bu rıza geçerlidir.¹⁹⁸

Borçlu ile alacaklı meskenin haczi sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde aralarında sözleşme yaparak, borçlunun haline münasip meskeninin hacedilebileceğini kararlaştırabilirler. Sözleşme; müstakil olarak yapılabilir.

Borçlar kanunumuzun 11. maddesi: "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabii değildir. Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz" kaidesini düzenlemiştir.

Hacedilemezlikten feragat sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabii değildir. Ancak, tarafların sözleşmeyi adi yazılı şekilde yapmaları ispat açısından uygun olacaktır. Hacedilemezlikten feragat sözleşmesi, haciz esnasında icra tutanağına yazılması halinde de geçerli olacaktır.

Diğer taraftan; borçlu, haline münasip meskeninin hacedildiğini öğrendiği tarihten itibaren 7 günlük şikâyet süresi içerisinde icra mahkemesine meskeniyet iddiasında bulunmaz ise, meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 189, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 453.

¹⁹⁸ Muşul 185.

¹⁹⁹ Ansay 163, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi (Ekspres Matbaası, İstanbul, 1930) 124

Borçlunun, usulüne uygun yapılan haczedilemezlikten feragat sözleşmesinden vazgeçmesi mümkün değildir.

2.1.5.3. Haczedilemezlikten feragatin belli bir alacaklıya karşı yapılması gereklidir

Borçlunun, haciz sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde haczedilemezlikten feragat sözleşmesini belli bir alacaklıya karşı yapması gereklidir. Yani, lehine haczedilemezlikten feragat edilen alacaklının belli olması gereklidir.

Borçlunun tüm alacaklılara karşı haczedilemezlikten feragat etmesine ilişkin sözleşme geçerli değildir. Yine; borçlunun birden fazla belli alacaklıya karşı haczedilemezlikten feragat etmesi mümkündür.

2.1.5.4. Haczedilemezlikten feragat sadece lehine feragat yapılan alacaklı için geçerlidir

Borçlunun, belli bir alacaklıya karşı haline münasip meskeninin haczedilemezliğinden feragat etmiş olması, yalnız o alacaklı bakımından hüküm ifade eder. Aynı malı haczettirmek isteyen başka bir alacaklısına karşı borçlu haczedilemezlik iddiasında bulunabilir.²⁰⁰ Yani; haczi caiz olmayan meskenin haczedilmesi halinde başka bir alacaklıya karşı bu feragat geçerli olmayacaktır.

Yargıtay bazı kararlarında borçlunun bir alacaklısına karşı haczedilemezlikten feragat etmesi halinde, diğer bütün alacaklılarına karşı da söz konusu malın haczedilemezliğinden feragat etmiş sayılacağına karar vermiştir.²⁰¹

Ansay; “borçlunun takip eden bir alacaklısına karşı haczolunamamak iddiasından feragat etmiş olmasının, hacze iştirak eden sonraki bir alacaklısına karşı

²⁰⁰ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Ankara 2006) 305, Fakat bir malın haczedilemezliğinden feragat etmiş olan borçlunun sonradan iflas etmesi halinde borçlu (müflis) iflas masasına karşı da o malın haczedilemeyeceğini ileri süremez, yani o mal veya hak iflas masasına girer.

²⁰¹ Aşık 126, HGK, 16.2.1972, 770/97, ABD 1972/4, s.448

bu iddiasını ileri sürmesine engel olmadığını”²⁰² belirtmiştir.

Pekcanitez; “haczedilemezlikten feragat sadece o alacaklı bakımından hüküm ifade eder, borçlu diğer alacaklılar için feragat etmiş sayılmaz.”²⁰³ demiştir.

Kuru, “borçlunun belli bir alacaklıya karşı belli bir malının haczedilemezliğinden feragat etmiş olması, yalnız o (belli) alacaklı için hüküm ifade eder. O malı haczettirmek isteyen başka bir alacaklıya karşı, borçlu o malın haczedilemeyeceğini ileri sürebileceğini” belirtmiştir.²⁰⁴

Aşık, bir malın haczedilemezlik vasfı feragatinden sadece lehine feragat verilen alacaklı bakımından geçerli olacağını, başkaca alacaklıların bu feragatten istifade etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.²⁰⁵

Kılıçoğlu, borçlunun belirli bir alacaklıya karşı belirli bir malın haczedilemezliğinden feragat etmiş olmasını sadece o alacaklı için hüküm ifade edeceğini, o malı haczettirmek isteyen başka bir alacaklıya karşı, borçlu o malın haczedilemeyeceğini ileri sürebileceğini” belirtmiştir.²⁰⁶

Kanaatimizce de; hacizden evvel borçlunun bir alacaklısına karşı, bir mal veya hakkın haczedilemezliğinden feragat etmesini, borçlunun tüm alacaklılarını kapsayacak şekilde genişletmek borçlunun ve lehine haczedilemezlikten feragat edilen alacaklının aleyhine olacaktır. Burada borçlunun, salt belli bir alacaklının menfaatine üstünlük tanıdığına kabul edilmesi gereklidir.

²⁰² Ansay 163 Yüger 4. mad. 92 s. 48 sonuna bakınız. Şu halde bir hacze iştirak etmek isteyen alacaklılardan lehine feragat edilen alacaklı öbürlerine tercih olunabilecektir. Fakat haciz caiz olunamayacağı iddiasından feragat edilen mal satılıp parası vezneye girmeden önce borçluya karşı açılan bir iflas da para masaya ait olacağından lehine feragat olunan alacaklının bir rüçhan iddiasına hakkı yoktur; öbür alacaklılarda bedele iştirak edebilir. Bl.s. 367. n.46

²⁰³ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006) 189.

²⁰⁴ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, (Türkmen Kitapevi) 453

²⁰⁵ Aşık 126.

²⁰⁶ Kılıçoğlu 132.

2.1.5.5. Alacaklıya haciz isteme yetkisinin gelmiş olması gerekir

Haczedilemezlikten feragatin geçerli olması için, alacaklıya haciz isteme yetkisinin gelmiş olması gerekir. Alacaklının haciz isteme yetkisi yoksa haczedilemezlikten feragat sözleşmesi hükümlerini meydana getirmeyecektir.

İcra ve İflas Kanunu 51- 55. maddeleri icra takibinin ertelenmesi hallerini²⁰⁷ düzenlemiş olduğundan, bu hallerde alacaklının haciz isteme yetkisi olmadığından, haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin hükümleri uygulanmayacaktır.

²⁰⁷ III. TATİLLER VE TALİKLER

TATİLLER:

1 - BÜTÜN BORÇLULAR HAKKINDA:

Madde 51 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/24 md.)

Güneşin batmasından bir saat sonra ile güneşin doğmasından bir saat önceye kadarki devrede (Gece vakti) ve tatil günlerinde takip muameleleri yapılamaz. Ancak, gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczi mümkündür. Tatil günlerinde haciz ve tebligat yapılabileceği gibi muhafaza tedbirleri de alınabilir. Borçlunun mal kaçırıldığı anlaşılırsa gece vakti dahi haciz yapılması caizdir. Bir borçlu hakkında kanunda gösterilen sebeplerden dolayı icra talik edilmiş veya konkordato için mühlet verilmiş ise, o borçluya karşı takip muamelesi yapılamaz.

2 - BORÇLUNUN AİLESİNDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE:

Madde 52 - Karısı yahut kocası ve kan ve sıhriyet itibarıyla usul veya furuundan birisi ölen bir borçlu aleyhindeki takip, ölüm günü ile beraber üç gün için talik olunur.

3 - TEREKENİN BORÇLARINDA:

Madde 53 - Terekenin borçlarından dolayı ölüm günü ile beraber üç gün içinde takip geri bırakılır. Mirasçı mirası kabul veya reddetmemişse bu hususta Kanunu Medenide muayyen müddetler geçinceye kadar takip geri kalır.

İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder.

Bu takibin mirasçıya karşı devam edebilmesi ancak rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yollarıyla kabilirdir.

4 - TUTUKLULUK VE HÜKÜMLÜLÜK HALİNDE:

Madde 54 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/25 md.)

Mümessil olmıyan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, mümessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra memuru bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu mühlet içinde temsilci tayin edip icra dairesine bildirmiyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur.

Mal kaçırılması ihtimali olan hallerde bu mühlet içinde de haciz yapılabilir.

5 - ASKERLİK HALİNDE:

Madde 54/a - (Ek madde: 18/02/1965 - 538/26 md.)

Askerlik hizmetinin devamı müddetince erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Uzman veya uzatmalı çavuş ve onbaşılar hariç) aleyhine takipte, icra memuru, bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu müddet içinde temsilci tayin edip icra dairesine bildirmiyenler hakkında takibe devam olunur.

Mal kaçırılması ihtimali olan hallerde bu mühlet içinde de haciz yapılabilir.

6 - BORÇLUNUN AĞIR HASTALIĞI HALİNDE:

Madde 55 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/27 md.)

Takip borçlunun mümessil tayin edemeyecek derecede ağır hastalığı halinde muayyen bir zaman için icra memurluğunca talik olunabilir. Ağır hastalığın resmi belge ile tahakkuku lazımdır.

Mal kaçırılması ihtimali olan hallerde hastalığın devamı sırasında da haciz yapılabilir.

TALİKİN MÜDDETLERİN CEREYANINA TESİRİ:

Madde 56 - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/28 md.)

Takip talikleri esnasında müddetlerin cereyanı durmaz. Müddetin nihayeti bir talik gününe rastlarsa müddet talikin bitiminden sonra bir gün daha uzatılır.

2.1.5.6. Haczedilemezlikten ferağate ilişkin düzenleme emredici bir düzenlemedir

İİK m.83/a hükmü; kamu düzenini ilgilendiren bir düzenlemedir. Bu nedenle, hacizden önceki bir dönemde yapılan haczedilemezlikten feragat sözleşmesi geçerli değildir. Bu şekilde yapılan sözleşmenin geçerli olmadığı iddiası süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilir.

2.1.6. Haczedilemezlikten feragat sözleşmesinin sonuçları

Usulüne uygun olarak yapılan haczedilemezlikten feragat sözleşmesi; tarafları bakımından bağlayıcı olacaktır.

Alacaklı sözleşme uyarınca borçlunun haline münasip meskenini haczedebilecektir. Borçlunun, mesken haczine karşı icra mahkemesine meskeniyet iddiasında bulunması mümkün değildir. Ancak belli şartlar altında borçlunun ailesinin meskeniyet iddiasında bulunabileceği yukarıda bölümlerde anlatılmıştır.²⁰⁸

Feragat anlaşması yalnız taraflar bakımından bağlayıcı olup, üçüncü kişilere karşı geçerli değildir.²⁰⁹ Borçlunun usulüne uygun olarak alacaklı ile yaptığı haczedilemezlik feragatinden dönmesi mümkün değildir.

2.2. Meskenin Rehin Edilmiş Olması

2.2.1. Genel

Borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceğini yukarıda anlatmıştık. İcra İflas Kanununun 82. maddesinin son bendi borçlunun haline münasip evinin belli hallerde haczedilebileceğini düzenlemiştir.

²⁰⁸ Kılıçoğlu 33, "aile fertlerinin de hükmün koruma amacına göre şikâyet hakkına sahip oldukları durumlarda, borçlunun feragati onların şikâyet hakkını ortadan kaldırmaz."

²⁰⁹ Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku (Konya, 2001) 85

Düzenleme şu şekildedir. “Medeni Kanunun 807 nci maddesi hükmü saklıdır. 2, 3, 4, 5, 7 ve 12 numaralı bendlerdeki istisna, borcun bu eşya bedelinden doğmaması haline münhasırdır.” Bu bende göre; borçlunun haline münasip evi Medeni Kanunun 807. maddesinin şartlarının oluşması halinde haczedilmesi mümkün olacaktır. Medeni Kanunun 807. maddesi kanuni ipotek hakkını düzenlemiştir.²¹⁰

Burada öncelikli olarak ipotek kavramını açıklamamız gerekmektedir. İpotek; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 881. maddesinde düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu, madde 881: “Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez.”

İpotek, bir kişisel alacağın teminat altına alınması amacını güder. İpotek, halen mevcut veya doğmamış olmakla birlikte ileride doğması kesin yahut olan bir alacağı teminat altına almak için kurulur. İpotek, teminat altına alınan alacağa bağlı bir haktır. Bu bağlılık bazı hallerde gevşetilmiştir; fakat bir alacaktan bağımsız bir ipotek düşünülemez. İpoteğin mukadderatı alacağa bağlıdır. Bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulunca borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder, borçlu bu sorumluluğun yanında ipotek dolayısı ile taşınmaz ile sorumluluk doğmuş olacaktır.

211

²¹⁰ (D KANUNİ İPOTEKLER:

I. TESCİL EDİLDİĞİ HALDE:

1 - ŞARTLARI:

Madde 807 - Aşağıdaki kimseler, kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilirler:

1 - Sattığı gayrimenkul üzerinde semeni temin için bayi. 2 - Taksimden münbais matlubat için, evvelce beyinlerinde müşterek olan gayrimenkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar.

3 - Bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayri menkul üzerinde bu müteahhit ve işçiler.

Kanunun bu suretle kendilerine ipotek hakkı tanıdığı kimselerin evvelce yapılmış bir mukavele ile işbu haklarından feragatleri, muteber değildir.

²¹¹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi, Eşya Hukuku (Filiz Kitapevi, 2002, 9. Bası) 661.

2.2.2. Yasal düzenleme

743 sayılı Türk Kanuni Medenisi, 08.11.2001 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile tamamen değiştirilmiştir. Bu bakımdan; İİK'nın 82'nci maddesinin son bendinin 773 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 807'nci maddesine yapmış olduğu atıftan, tescile tabii kanuni ipotek hakkını düzenleyen 4721 sayılı Medeni Kanununun 893. maddesini anlamamız gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda kanuni ipotek hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Madde 893 - Aşağıdaki alacaklılar, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar.

Alacaklıların, bu kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir.

Görüleceği üzere; 773 sayılı yasanın 807'nci maddesi ile 4721 sayılı yasanın 893'üncü maddesi düzenledikleri konu bakımından aynı olup, 4721 sayılı yasanın dili sadeleştirilmiştir.

Tescile tabii olmayan kanuni ipotek haklarını aşağıdaki şekilde tasnif etmemiz mümkündür.

2.2.2.1. Semen Alacaklısı Satıcı

Borçlu, haczedilemeyen haline münasip meskenini borçlanmak sureti ile almış ise bu borcu için yapılan takiplerde söz konusu meskenin haczedilemezliğini ileri süremeyecektir.²¹² Bu bakımdan; borçlunun haline münasip meskeninin haczedilmemesi için, takip konusu alacağın o evin satış bedelinden doğmamış olması gerekir.

Yargıtay da; "...borcun, haczi edilen evin inşa bedelinden doğması halinde medeni Kanununun 807. maddesi gereğince alacaklının rehin hakkı bulunduğundan meskeniyet iddiası mümkün değildir..."²¹³ kararını vermiştir

2.2.2.2. Mirasçılar ve Paydaşların Kanuni İpotek Hakları

Mirasçılar iştirak halinde mülkiyet gereğince malik oldukları terekeye dâhil taşınmazın taksiminden doğan alacaklarını temin için Medeni Kanunda düzenlenen kanuni ipotek hakkına maliktirler.

Aynı şekilde, taşınmazın müşterek mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyete tabii olduğu hallerde de paydaşların taksimden doğan kanuni ipotek hakkına maliktirler.²¹⁴ Böyle bir durumda borçlunun meskeniyet iddiasında bulunması mümkün değildir.

2.2.2.3. İnşaatçı İpoteği Alacaklıları

Yapı alacaklıları, yani bir inşaatın yapımına emek yada hem emek ve hem de malzeme vermiş olanlar, ücret ve malzeme bedelinden doğan alacaklarını temin için

²¹² Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 446, Postacıoğlu 317.

²¹³ Kaçak 133, Yargıtay İD. 18.12.1956, 6695/6856.

²¹⁴ Jale Akipek, Türk Eşya Hukuku (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973) 236.

bu taşınmaz üzerinde kanundan doğan ipotek hakları vardır.²¹⁵

Yapı alacaklıları alacaklarını güvence altına almak için inşaat yapılan taşınmaz üzerinde bir ipotek tescil ettirebilirler. Yani; İpotek hakkı, kanunun hükmü gereği kendiliğinden doğmaz. Daha doğru ifadeyle kanundan doğan şey ipotek hakkı olmayıp, ipoteğin tescilini talep hakkıdır.²¹⁶

Borçlu; meskenin yapımını sağlayan işçi ve müteahhitlerin hacizli ev üzerindeki kanuni ipotek haklarına karşı meskeniyet iddiasında bulunamaz. Yani işçi ve müteahhitler kanuni ipotek hakkı ile temin edilen alacakları için borçlunun meskeninin haczedilip satılmasını isteyebilirler.²¹⁷

2.2.3. Banka Rehinleri

Borçlunun meskenini alacaklısına ipotek ettirmesi durumunda meskeninin haczedilmeyeceğini alacaklıya karşı ileri sürmesi mümkün değildir. Burada borçlu, lehine ipotek verdiği alacaklısı lehine haczedilemezlik iddiasından feragat etmiş sayılacaktır.

Uygulamada; kişilerin taşınmaz satın almak amacı ile bankalardan kredi almakta ve banka, kişiye vermiş olduğu kredinin geri ödemesini garanti altına almak için, taşınmaz üzerinde lehine ipotek tesis edilmesini sağlamaktadır.

Borçlunun meskeni üzerinde banka lehine ipotek tesis edilmesi durumunda; meskenin, İİK 82/12 bendine göre haczedilmeyeceği ipotek sahibi bankaya karşı meskeniyet iddiasında bulunabilir mi?

²¹⁵ Akipek 237.

²¹⁶ Can Mertol, Yeni Medeni Kanunun İnşaatçı (yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi (GHFD, 2004, C:8, S: 1-2) 52, "...Yüklenici ve zanaatkarlar, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işler için sarf ettikleri malzeme ve emekten doğan alacakları dolayısıyla malikten alacaklı olmasalar bile kanuni ipoteğin kendi adlarına tescilini isteyebilirler..."

²¹⁷ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, cilt 19, Sayı 1-4) 308, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Ankara 2006) 301.

Yargıtay; "...ipotekli taşınmaz hakkında borçlunun meskeniyet iddiasında bulunulamayacağı borçlunun taşınmazını ipotek etmekle, haczedilmek iddiasından peşin olarak vazgeçmiş sayılacağına..."²¹⁸

"...evini (meskenini) bir alacaklısına ipotek etmiş olan borçlunun, ipotek alacaklısına karşı meskeniyet iddiasında bulunamayacağını..." belirtmiştir.²¹⁹

Burada cevaplandırmamız gereken bir diğer soru; borçlunun meskenini bir alacaklısına karşı ipotek ettirmesi tüm alacaklılarına karşı meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılabilir mi?

Yargıtay; "...meskenini bir alacaklısına ipotek etmiş olan borçlu, bununla diğer bütün alacaklılarına karşı da meskeniyet (haczedilemezlik) iddiasından önceden (zımnen) feragat etmiş (vazgeçmiş) sayılacağına..."²²⁰ karar vermiştir.

Yargıtay aynı konuda başka bir kararında da "...Borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçeninin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller. Zira evini kendi iradesi ile ipotek eden borçlunun artık ona ihtiyacı kalmadığını gösterir..."²²¹ demek suretiyle görüşünü tekrarlamıştır.

Yargıtay'ın; bu görüşü, borçlunun bir alacaklısı lehine meskeni üzerinde ipotek tesis etmesinin, borçlunun mesken ihtiyacı olmadığını gösterdiği düşüncesine dayanmaktadır.

²¹⁸ Kaçak 207, Yargıtay 12. HD. 1.11.1994, 14072/142060,

²¹⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı, (Türkmen Kitapevi) 446, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, (Ankara 2006) 301, Kaçak 149, 12. HD.03.05.1988, 1987/8647-5892; "borçluya ait gayrimenkulun Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü adına ipotekli olduğu tapu kaydından anlaşılakta ise de bu ipotek, mesken edinmek amacı ile işçi sıfatı ile kurumdan alınan ipotek karşılığı tesis edilmesi sebebi ile haczedilemezlik şikâyetine konu olmaz. Konu ile ilgili olarak alınmış bilirkişi raporunda ifade edildiği gibi, hacze konu gayrimenkulun yedi nüfuslu emekli borçlu işçi ailesinin ihtiyacına ancak kafi gelebileceği, değeri itibarıyla de satışının mümkün olamayacağı belirtildiği halde, borçlunun bir bankaya yönelttiği dilekçe ve gazetede yer alan ilanı esas alınmak suretiyle, tasavvur halinde kalmış gerçekleşmemiş teşebbüslere değer vermek suretiyle şikâyetin reddedilmesi isabetsizdir."

²²⁰ Aşık 127 İpotekli taşınmaz hakkında meskeniyet iddiasında bulunulamayacağı (borçlunun taşınmazını ipotek etmekle, haczedilemezlik iddiasından peşin olarak vazgeçmiş olduğu.." (12. HD. 1.11.1994, 14072/14060, Nazif Kaçak, Alfabetik Özetli A'dan Z'ye Yargıtay İçtihatları Külliyyatı 1. Cilt(Ankara 1999) S. 719)

²²¹ Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Kanunu, Seçkin (Ankara, 2005) 489, 12. HD. 05.07.2004, 13741/17768, Aynı şekilde; 12.HD.06.12.2004, 19548/25173

Yargıtay aşağıda belirtilen kararlarında; mesken üzerinde banka lehine tesis edilen ipoteğin niteliğinin belirlenmesine, mesken üzerinde banka lehine kurulan ipotek, mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipotekler olması durumunda, borçlunun lehine ipotek tesis edilen banka dışındaki diğer alacaklılarına karşı meskeniyet iddiasında bulunabileceğini, aksi halde kredinin yukarıda sayılan kredilerden olmaması halinde borçlunun tüm alacaklılara karşı meskeniyet iddiasında bulunamayacağına karar vermiştir.

“...borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmaz hakkında, sonradan meskeniyet iddiasında bulunabilmesi için, ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Aksi halde meskeniyet şikâyetinden vazgeçmiş sayılacağına...”²²²

“...borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan meskeniyet iddiasında bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gereklidir. Aksi takdirde meskeniyet şikâyetinden vazgeçmiş sayılır. Bu durumda somut olayda taşınmaz üzerindeki ipoteğin niteliği ilgili bankadan sorulmalı ve ipotek akit tablosu celp edilerek ipoteğin hangi amaçla tesis edildiği öncelikle saptanmalıdır...”²²³

“...taşınmaz üzerinde bulunan ipotek borcunun mahiyetinin araştırılması, ipotek kalkmamış ve borç mesken kredisinden doğmamış ise, borçlu taşınmazın, ipotek ettirmekle haczedilmek şikâyetinden vazgeçmiş sayılacağını, ipotek borcunun mesken kredisinden doğduğunun anlaşılması halinde de borçlunun bakmakla yükümlü olduğu aile efradı ve sosyal durumu göz önünde bulundurularak borçlunun haline münasip evi ne miktar para ile alabileceği saptanarak, bu miktar taşınmazın tahmin edilen kıymetinden düşük olması halinde taşınmazın satılarak borçlunun haline münasip evi edinebileceği paranın kendisine ödenmesi ve bakiyesinin alacaklıya verilmesi, muhammen bedel borçlunun haline münasip evi edinebileceği

²²² Kaçak 189, Yargıtay 12. HD. 08.05.2001, 7156/1809

²²³ 12. HD. 20.12.2005 tarihli ve 2005/21167-25522, Aynı şekilde; 12. HD. 29.3.2005,2005/2280-6575 , 12. HD. 27.01.1994, 700/58., 12. HD. 04.04.2002, 5980/7041, 12.HD. 28.11.2005, 2005/20155-23318; “mesken olarak kullanılan taşınmazın üzerine borçlunun rızasıyla ipotek konulmuşsa meskeniyet iddiasından peşin olarak vazgeçildiği kabul edilmelidir. Ancak, ipotek zorunlu ipotek niteliğinde ise meskeniyet itirazı ileri sürülebilir.” Aynı şekilde; 12. HD. 02.02.2007, 2006/23816-1791, Mustafa Oskay/Çoşkun Koçak/Adnan Değnekli/Ayhan Doğan, İlk Şerhi, 2. Cilt (Ankara 2007) 2369.

bedele eşit veya düşük ise şikâyetin kabulüne...”²²⁴

“...dosyadaki belgelerden, SSK lehine kurulan ipoteğin konut kredisi için tanzim edildiği tespit edildiğinden şikâyetçi bu ipoteğe rağmen meskeniyet şikâyetinde bulunabilir...”²²⁵

“...İİK'nın 82/7 ve 12. maddelerinde geçim ve meskeniyet şikâyetinin hangi hallerde ileri sürülebileceği açıklanmıştır. Bir kimsenin mesken edinmek üzere aldığı borç para, bu amaçtan zirai kredi karşılığı aldığı borç para ise zirai işletmesinin gelişmesini sağlamaktan, ayrıca esnaf kredi için aldığı borç para da geçimin sağlamaktan kaynaklandığından, bu borçlara ilişkin kurulan ipotekler zorunlu ipotek kapsamında olduğundan, haczedilmezlik şikâyetinin ileri sürülmesine engel teşkil etmez ise de, bunların dışında zorunlu olmayan ipoteklerin varlığı halinde meskeniyet şikâyeti dinlenmez. Somut olayda, haczedilmezliğe konu taşınmaz üzerinde ipoteklerin mevcut olduğu görüldüğünden, mahkemece bu ipoteklerin niteliği araştırılarak açıklanan koşullar doğrultusunda meskeniyet şikâyetinin değerlendirilmesi gerekirken anılan husus gözetilmeksizin karar verilmesi isabetsizdir...”²²⁶

Ancak, Yargıtay başka bir kararında; “haczedilemezlik şikâyetine konu taşınmazın verilen mesken kredisi nedeniyle Bankası A.Ş.'ye ipotek edilmiş olması meskeniyet şikâyetinden vazgeçildiği anlamını taşımayacağı gibi; borçlu tarafından taşınmazın E. Kooperatifinden alacağı kredi için ipotek ettirmesi de meskeniyet şikâyetini engellemez. Sözü edilen bu ikinci hal için kooperatiftan alınan kredinin mutlaka “mesken için” olması şart değildir. Dairemizin süregelen yerleşik içtihatlarına göre, esnaf olan kişiye kooperatifçe verilen kredi için adı geçene ait evin ipotek ettirilmesi de onun sonradan meskeniyet şikâyetinde bulunmasına engel teşkil etmemektedir...”²²⁷ demiştir.

²²⁴ Kaçak 181, 12. HD. 04.10.1993, 10221/14461

²²⁵ Nazif Kaçak, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, (Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004) 465, 12.HD. 28.10.2003, 16679/21045

²²⁶ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:5 (Turhan Kitapevi, Kasım 2006) 7260, 12. HD. 22.5.2004, E:14872/19976

²²⁷ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, (Yetkin Yayınevi, Ankara,2006) 193, 12.HD. 30.3.2001, 4591/5460. Borçlunun ipotek kurulmasına rıza göstermesiyle birlikte söz konusu taşınmazın satışına da rıza göstermiş olmakla meskeniyet iddiasından önceden feragat etmiş sayılacağına ilişkin bkz. 12. HD.27.11.1991, 4529/12417.

Doktrinde; Yargıtay kararının yerinde olmadığı, borçlunun bir alacaklısı lehine ipotek tesis etmesinin tüm alacaklılara karşı meskeniyet iddiasından peşinen vazgeçileceği anlamına gelmeyeceği, Yargıtay'ın kararının malın haczedilemezlik vasfından önceden feragat anlamına geleceği, meskenin haczedilemezlik sıfatından önceden feragatin İİK md. 83/a²²⁸ gereğince geçersiz olacağı, borçlunun sadece lehine ipotek tesis edilen alacaklıya karşı meskeniyet iddiasında bulunamayacağı hususlarında görüş birliği bulunmaktadır.

Belgesay, “borçlu evini rehin etmiş ise, rehinden acak rehin sahibi istifade eder. Rehin hakkı sahibi olanlar meskeni haczedebilir.”²²⁹

Postacıoğlu, “mahiyeti itibariyle haczi caiz olmayan bir mal üzerindeki rehnin muteber olduğunu, ancak rehnin mal veya hakkın haczedilemezlik vasfından feragatin sadece rehnin temin ettiği alacak bakımından olduğunu, diğer alacaklıların ise bundan istifadeye hakkı olmadığını belirtmiştir.”²³⁰

Pekcanitez, “borçlunun bir kredi için evini ipotek ettirmiş olması, diğer alacaklıları için meskeniyet haczinden feragat ettiği anlamına gelmeyeceğini” belirtmiştir.²³¹

Muşul, “borçlu bir alacaklısı lehine ipotek tesis etmekle sadece o alacaklısı bakımından meskeniyet iddiasından vazgeçmiş olur. Diğer bir deyişle bir alacaklı lehine ipotek tesis edilmesi, diğer bütün alacaklılar karşısında da meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılmasını gerektirmez. Evi üzerinde bir alacaklısı lehine ipotek tesis eden borçlu, diğer bir alacaklısının takibe girişip o evi haciz ettirmesi halinde, alacaklıya karşı meskeniyet iddiasında bulunabilecektir. Nitekim borçlunun haline münasip evinin gayri kabili haciz olması, o ev üzerinde bir alacaklı lehine ipotek tesisine engel olmadığı gibi ev üzerinde ipoteğin tesis edilmiş olması da o evin haczedilemezlik vasfına hanel getirmez. Bir malın haczedilemezlik vasfından önceden vazgeçme geçerli olmadığına göre (md. 83/a), evi üzerinde ipotek tesis eden

²²⁸ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Ankara 2006) 301.

²²⁹ Belgesay 132.

²³⁰ Postacıoğlu 313.

²³¹ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 193.

borçlunun diğer bütün alacaklılara karşı da meskeniyet iddiasından öncelikle vazgeçtiğini kabul eden Yargıtay'ın görüşü md. 83/a'nın açık hükmüne de aykırıdır.” demiştir.²³²

Aşık, Yargıtay'ın bu görüşüne katılmanın mümkün olmadığını, bir malın haczedilemezlik sıfatından haciz tarihinden önce feragat edilmesinin İİK m. 83/a'ya göre geçersiz olduğunu, borçlunun burada haczedilemeyen bir malının ipotek edilmesi nedeniyle haczinin mümkün olması sadece ipotek alacaklısına karşı olacağını, bu istisnanın haczedilemeyen malın borçlu tarafından, belirli bir alacaklıya ipotek edilmesinden kaynaklandığını, yoksa haczedilmeyen malın bu vasfından bütün alacaklılara karşı vazgeçilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.²³³

Kanaatimizce de; Yüksek Mahkemenin görüşü yerinde değildir. Şöyle ki; borçlu meskeni üzerinde bir alacaklısı (banka) lehine ipotek tesis etmesi halinde, borçlu sadece lehine ipotek tesis edilen alacaklıya karşı meskeniyet iddiasında bulunamayacak, ancak diğer alacaklılara karşı meskeniyet iddiasında bulunması mümkündür.

2.2.4. Meskenin Teminat Olarak Gösterilmesi

İİK'nın 36'ncı maddesi; icranın geri bırakılmasını düzenlemiştir. Düzenleme şu şekildedir.

“İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.”

²³² Muşul 183.

²³³ Aşık 127.

Borçlu, meskenini meskeniyet iddiasında bulunmaksızın, İİK'nın 36'nci madde uyarınca teminat olarak kabulünü istemiş ve bu istemi kabul edilerek Yargıtay'ca hükmün icrasının durdurulmasına karar verildikten sonra hüküm Yargıtay'ca onanmış ise artık borçlu meskeni hakkında sadece o alacaklıya karşı meskeniyet iddiasını ileri süremeyecektir.²³⁴

2.2.5. Meskenin Borçlu Tarafından Satılması

Yargıtay, aşağıdaki kararında; borçlunun haline münasip meskenini üçüncü kişiye satması halinde mesken ihtiyacından vazgeçmiş sayılacağına karar vermiştir.

“...Borçlunun dava konusu taşınmazı üçüncü kişiye satmakla, mesken ihtiyacından vazgeçmiş ve mülkiyet hakkı sona erdiğinden icra mahkemesine haczedilemezlik şikâyetinde bulunamayacağına...”²³⁵

Kanaatimizce; Yargıtay'ın kararı yerindedir. Borçlu haline münasip meskenini 3, kişiye satması halinde meskene ihtiyacı olmadığını belirtmiştir. Kanunun haczedilemezlik özelliğini verdiği borçlunun haline münasip meskeninin kendisidir. Borçlunun meskenin satımı mukabilinde almış olduğu bedelin genel hükümler çerçevesinde haczi mümkündür.

Borçlunun kötü niyetli davranarak alacaklılarını ızzar kastı ile objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak meskeniyet iddiasında bulunduğu evi bir başkasına muvazaalı olarak satar, ipotek veya ferağ eder ve bu tasarruf hüsnüniyet kurallarına aykırılık sebebi ile mahkeme kararı ile iptal edilir ise borçlu bu ev üzerinde artık tasarruf edemez ve evin tamamı haczedilerek satılacaktır.²³⁶

Yargıtay borçlunun muvazaalı olarak meskenini oğluna satış yapması halinde, bu işlemin tasarrufun iptali kararı uyarınca iptali halinde, borçlunun yerinde olarak meskeniyet iddiasında bulunamayacağına karar vermiştir.

²³⁴ Talih Uyar, İcra Hukukunda Yürütmenin Durdurulması 11, www.talihuyar.com.18.01.2009

²³⁵ Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:5 (Turhan Kitapevi, 2006 Kasım) 7255. 12.HD 22.2.2005 tarih ve E:1234, K: 3437

²³⁶ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, C.9, S.1-4) 309.

“...borçlunun taşınmazı oğluna satış yapması üzerine alacaklı vekilince İİK'nın 280'nci²³⁷ maddesi uyarınca açılan tasarrufun iptali davasının sonucunda taşınmazın tekrar borçlu adına tapuya tesciline karar verilmesinden sonra, 26.07.2001 tarihinde yeniden taşınmaz üzerinde haciz uygulandığı görülmektedir. Bu durumda; borçlunun satışla mesken ihtiyacından vazgeçmiş sayılacağından, haczedilmezlik şikâyetinde bulunması mümkün değildir...”²³⁸

²³⁷ İİK. Madde 280 Zarar Verme Kastından Dolayı İptal: - (Değişik madde: 18/02/1965 - 538/115 md.) (Değişik fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./66. md.) Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

(Mülga fıkra: 17/07/2003 - 4949 S.K./103. md.)

(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/55 md.) Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya furuu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir.

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılarnı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.

²³⁸ Eriş, 490. 12. HD. 22.2.2005, 1234/3437

IV. BÖLÜM

MESKENİYET ŞİKÂYETİ VE HACZEDİLEMEZLİK SIFATININ TAYİNİ

1. HACZEDİLEMEZLİK SIFATININ TAYİNİ VE İCRA SUÇLARI AÇISINDAN MESKEN DURUMU

1.1. Haczedilemezlik Sifatının Tayini

Kural olarak; bir malın veya hakkın haczedilip edilmeyeceği, haczi yapan memur tarafından belirlenir. Borçlunun ve alacaklının bu husustaki (bir malın haczedilip edilmeyeceği hususundaki) iddiaları haczi yapan icra müdürünün karar vermesini kolaylaştırır. Fakat bir malın haczedilip edilemeyeceğine karar verme yetkisi, haczi yapan icra müdürüne aittir.²³⁹

İcra memuru borçlunun bir malının haczedilemeyeceğine karar verirse, alacaklı bu karara karşı şikâyet yoluna gidebilir.²⁴⁰ (İİK md. 16) İcra memuru, borçlunun haczedilemeyeceğini iddia ettiği bir malını haczederse, borçlu icra memurunun haciz kararına karşı şikâyet yoluna gidebilecektir.

Şikâyet ise icra mahkemesi tarafından incelenir. Demek ki icra mahkemesi bir malın haczedilip edilemeyeceğine ilişkin uyuşmazlığa ancak şikâyet üzerine el koyar, yoksa bu hususu birinci derecede incelemeye yetkili değildir. Bir malın haczedilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde birinci derecede görevli olan haczi yapan icra memurudur.

²³⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı (Türkmen Kitapevi) 453, Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 189.

²⁴⁰ Kaçak 37., "Kaideten haczedilemezlik vasfını bizzat icra memuru nazara almak zorundadır. Posatacioğlu 268,269.

Fakat Yargıtay icra müdürünün bir malın haczinin caiz olup olmadığı konusunda bir takdir hakkı bulunmadığı, haciz talebini yerine getirmek zorunda olduğu, o malın haczinin caiz olup olmadığının, ancak borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesi tarafından karara bağlanabileceği görüşündedir.²⁴¹

Pekcanitez, “haczedilemezlik konusunda karar verecek olan icra müdürüdür. Tarafların bu konudaki beyanları sadece ona yol gösterici olabilir.”²⁴² demiştir.

Kuru, “İİK m.82 ve 83 hükümleri, birinci derecede icra müdürüne hitap eder; bu husus 83. madde de açıkça yazılıdır. İİK hükümlerinin uygulanmasında, icra müdürü (dairesi) birinci derecede görevlidir. Bu nedenle; bir malın haczedilip edilemeyeceğinin belirlenmesinde de, birinci derecede görevli olan, haczi yapan müdürdür. (icra dairesidir.) İcra mahkemesi, bir malın haczedilip edilmeyeceğine ilişkin uyuşmazlığa, ancak şikâyet (m.16.) üzerine el koyar., yoksa bu hususu incelemeye yetkili değildir.”²⁴³ demek suretiyle Yargıtay’ın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

Postacioğlu, tarafından; “kural olarak haczedilemezlik niteliğinin bizzat icra müdürü tarafından nazara alınması gerektiği vurgulanmıştır. Kanundaki ölçülerin somut olaya ne dereceye kadar uyduğunu takdir yetkisi icra memuruna tanınmıştır. İcra memuru, bu takdiri neticesinde; mal veya hakkın haczedilemez olduğuna kanaat ederse hacizden imtina eder. İcra memurunun bu imtinasına karşı alacaklının icra mahkemesine şikâyet hakkı vardır. Bu bakımdan malın haczedilemezlik vasfı birinci derecede icra müdürüne hitap eder. İcra müdürünün bu takdirine alacaklılar şikâyet yoluna giderek icra mahkemesine müracaat edeceklerdir. Ancak mesken hacizlerinde icra müdürünün takdir hakkı yoktur. Madem borçlu eve ihtiyacı olduğunu bildirmektedir, şu halde bunun üzerine bir tasarrufi muameleye girişecek değildir. Bu itibarla; mücerret evin haczinden müteessir olmaması icap eder. Buna mukabil icra memuru yanlış takdiri yüzünden evin haczinden imtina edecek olursa, alacaklı bundan dolayı telafisi olmayan zararlara maruz kalabilir. Zira; icra mahkemesi, evin haczi gerektiğine karar verinceye kadar geçecek zaman zarfında borçlunun evini

²⁴¹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, (Türkmen Kitapevi) 453, HGK. 31.03.2004, 12/202-196, “...icra memurunun bir malın haczedilip haczedilemeyeceğini takdir edemeyeceği, alacaklının haciz isteğini yerine getirmek zorunda olduğu, “haczedilen malın haczedilememesi gereğini” ancak borçlunun şikâyet yolu ile icra mahkemesine bildirebileceğine” karar verilmiştir.

²⁴² Hakan Pekcanitez, İcra ve İflas Hukuku (Yetkin Yayınevi, Ankara,2006) 189

²⁴³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, (Türkmen Kitapevi) 453.

satması ihtimali mevcuttur.”²⁴⁴ denmiştir.

Ulukapı “Haczedilemezliğin takdiri icra müdürünün yetkisine girer. Bir malın haczinin caiz olup olmadığını her somut hadisede icra müdürü takdir edecektir. İcra müdürü, bu yetkisini somut hadiseye uygun kullanmadığı takdirde ilgililer şikâyet yolu ile bu işlemin düzeltilmesini isteyebilirler”.²⁴⁵ demiştir.

Uyar, “icra memuru, alacaklının haciz talebini yerine getirmek zorunda olup, malın haczinin mümkün olup olmadığını takdir etme yetkisine malik olmayıp, haciz işlemini yapması” gerektiğini beyan etmiştir.²⁴⁶

Kanaatimizce; İcra memuru, haciz esnasında malın haczinin mümkün olup olmadığını takdir yetkisine maliktir. Alacaklı veya borçlu icra memurunun işlemini yerinde görmez iseler icra mahkemesine şikâyet etme hakları vardır. Mesken hacizlerinde meskenin haczinin caiz olup olmadığını icra memuru resen takdir edemeyecektir. İcra memuru, borçlunun meskenin haline münasip olduğunu ileri sürse dahi meskeni haczetmek zorundadır.²⁴⁷

Mesken haczine karşı, borçlu meskenin haline mütenasip olduğu gerekçesi ile icra mahkemesine şikâyet yoluna müracaat etmesi gerekmektedir.²⁴⁸

Yargıtay da; isabetli olarak meskenin mutlaka icra memuru tarafından haczedilmesi gerektiğini, evin borçlunun haline münasip olup olmadığı hususlarının borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesi tarafından halledilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mesken hacizlerinde; takdir hakkı icra memurundan alınmak suretiyle takdir

²⁴⁴ Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları (Sulhi Garen Matbaası, İstanbul1969) 321.

²⁴⁵ Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku (Konya, 2001) 85.

²⁴⁶ Talih Uyar, Taşınır ve Taşınmaz Malların Haczi, 8. www.talihuyar.com. 17.12.2008

²⁴⁷ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, C:19, S:1-4) 305., Hakan Pekcantez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006) 189, Halit Korkud, Haciz Edilen Gayri Menkullerde Meskeniyet İddia Ve Şikâyetleri (İstanbul Barosu Mecmuası, 1944, C: 18, İstanbul) 193

²⁴⁸ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD, 1962, cilt 19, Sayı 1-4) 305, Ulukapı 85; “mesken hacizlerinde icra müdürünün takdir yetkisi olmayıp, meskeni mutlaka haczetmek zorundadır. Borçlu Haczedilemezlik iddiasını şikâyet prosedürü içerisinde icra mahkemesine yapacaktır.”

hatası neticesinde, evin haczi talebinin reddi kararının şikâyet üzerine iptal edilmesine kadar, evin borçlu tarafından elden çıkarılması ihtimali bu suretle önlenmiştir.²⁴⁹

Borçlunun meskeni haczedilmekle; taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkı, Medeni Kanunun 1010'ncü maddesi²⁵⁰ anlamında kısıtlanmış olur.(İİK.91/1,c:1)²⁵¹ Borçlunun haczedilmiş bulunan taşınmaz üzerindeki tasarrufları, alacaklının haklarını etkilediği nispette hükümsüz olacaktır.²⁵²

Mesken hacizlerinde borçlu haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyet yolu ile müracaat etmesi gerekmektedir. Buradaki 7 günlük şikâyet süresi hak düşürücü bir süredir.²⁵³

1.2.İcra Suçları Açısından Meskenin Durumu

İcra hukukunun konusu borçlunun malvarlığıdır. Cebri icrada alacaklının alacağıın karşılanması dışında borçlunun şahsına yönelik tedbirlerin uygulanması söz konusu değildir. Alacaklının ve icra dairesinin borçlunun malvarlığından ve malvarlığının tamamından ve nerede olduklarından haberi olması mümkün değildir. Bu nedenle; kanunkoyucu icra takibi kesinleşip haciz aşamasına gelindiğinde, haciz yapabilmek için borçluya mal beyanında bulunma mecburiyetini getirmiştir.²⁵⁴

Mal beyanı; borçlunun gerek kendi, gerek üçüncü kişilerin elinde bulunan mal, alacak ve haklarından, borcuna yetecek miktarın çeşit ve niteliklerini, her türlü gelirlerini, yaşayış şekline göre geçim kaynaklarını ve buna göre borcunu nasıl

²⁴⁹ Talih Uyar, Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Recai SEÇKİN'e Armağan, Ankara, 1974) 582.

²⁵⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu:

Madde 1010 - Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir:

1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,
2. Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,
3. Aile yurdu kurulması, artmirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmeyle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.

²⁵¹ İcra ve İflas Kanunu:

Madde 91/1 – Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanunun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrar.

²⁵² Talih Uyar, Taşınmaz Mallarda Haczin Neticeleri, www.talihuyar.com. 17.12.2008

²⁵³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, (Ankara 2006) 306.

²⁵⁴ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006), 182

ödeyebileceği hususlarını kapsar.²⁵⁵ Borçlu mal beyanında tüm malvarlığını değil borca yeter malvarlığını bildirmek zorundadır. Borçlu hiçbir malvarlığı olmasa dahi bu durumunu mal beyanında bildirmelidir.²⁵⁶

İcra dairesinin genel haciz yoluyla takipte borçluya gönderdiği ödeme emrinde “borcun ve masrafların 7 gün içinde ödenmesi, borç teminat verilmesi mükellefiyeti ise teminatın bu süre içerisinde gösterilmesi ihtarını; takibin dayandığı senet altındaki imza kendisine ait değil ise yine bu 7 gün içinde bu cihetin ayrıca ve açıkça bildirilmesi, aksi halde icra takibinde senedin kendisinden sadır olmuş sayılacağı, senet altındaki imzayı reddettiği takdirde mercii önünde yapılacak duruşmada hazır bulunması, buna uymazsa vaki itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verileceği, borcun tamamına veya bir kısmına yahut alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itirazı varsa bunu da aynı süre içerisinde beyan etmesi ihtarını, senet ve borca itirazını bildirmediği takdirde 7 günlük süre içinde İİK'nın 74'üncü maddesine göre mal beyanında bulunmasını şayet mal beyanında bulunmazsa hapisle tazyik olunacağı, mal beyanında bulunmaz veya gerçeğe aykırı surette mal beyanında bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarını, borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği beyanını” ihtiva etmelidir. (İİK'nın 60'ıncı madde)²⁵⁷

İcra dairesinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte borçluya gönderdiği ödeme emri “borcun ve takip masraflarının 10 gün içinde ödenmesi ihtarı, takibin dayanağı olan senet, kambiyo senedi vasfına haiz değil ise 5 gün içinde merciiine şikâyet etmesi lüzumu; takip dayanağı kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu 5 gün içerisinde açıkça bir dilekçe ile tetkik merciiine bildirmesi ve merciiinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı, borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazının sebepleri ile birlikte 5 gün içinde İTM'ye bir dilekçe ile bildirerek merciiinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı; itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde 10 gün içinde İİK'nın 74'üncü maddesine göre, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise 3 gün içinde 75'inci maddeye göre mal beyanında bulunması ve mal beyanında bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında

²⁵⁵ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (Yetkin Yayınları, Ankara, 2004) 247.

²⁵⁶ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006), 182

²⁵⁷ Raif Bıkmaz, Mal Beyanında Bulunmama Suçları (Adalet Dergisi, S.17) 1.

bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunur ise ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarını” ihtiva etmelidir (İİK’nın 168’inci maddesi).²⁵⁸

İcra dairesinin para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasında ise borçluya gönderdiği icra emrinde “hüküm olunan şeyin cinsi ve miktarı gösterilerek, nihayet 7 gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez veya hükmolunan teminat verilmezse tetkik merciinde veya temyiz, yahut iadeyi muhakeme yoluyla ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirmedikçe cebri icra yapılacağı ve bu süre içinde İİK’nın 74’üncü maddesi gereğince mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapis ile tazyik olunacağı, mal beyanında bulunmaz veya hakikate muhalif beyanda bulunursa hapis ile cezalandırılacağı ihtarını “ihtiva etmelidir (İİK’nın 32’nci maddesi).²⁵⁹

Genel haciz yoluyla takipte, borçlu 7 gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve borcunu da ödemez ise süresi içinde icra dairesine mal beyanında bulunmak zorundadır (İİK’nın 60/4. md). Şayet genel haciz yoluyla takipte borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ise, itirazın geçici veya kesin olarak kaldırılmasına veya iptaline karar verilinceye kadar, mal beyanında bulunmak zorunda değildir. Genel haciz yolu ile takipte alacaklı borca itirazın kesin kaldırılmasını ister ve tetkik mercii de itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verirse borçlu bu kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren mal beyanında bulunmak zorundadır.²⁶⁰

Genel haciz yolu ile takipte alacaklı itirazın geçici kaldırılmasını ister ve tetkik mercii bu talebi kabul ederek itirazın geçici kaldırılmasına karar verirse, borçlu bu kararın kendisine tebliğ ve tefhimden itibaren mal beyanında bulunmak zorundadır.

261

Eğer borçlu (hem genel haciz yoluyla takipte, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte) kısmi itirazda bulunmuş ise borcun itiraz etmediği kısmı için süresi içerisinde mal beyanında bulunmak zorundadır.²⁶²

²⁵⁸ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 184, Bıkmaz 1,

²⁵⁹ Bıkmaz 2.

²⁶⁰ Bıkmaz 2.

²⁶¹ Bıkmaz 2.

²⁶² Bıkmaz 2.

İcra İflas Kanununun; 74. maddesi mal beyanını aşağıdaki şekilde düzenlemiştir.

İcra ve İflas Kanunu 74: Mal beyanı, borçlunun gerek kendisinde ve gerek üçüncü şahıslar yedinde bulunan mal ve alacak ve haklarında borcuna yetecek miktarın nevi ve mahiyet ve vasıflarını ve her türlü kazanç ve gelirlerini ve yaşayış tarzına göre geçim membalarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya şifahen icra dairesine bildirmesidir.

Madde metninde açıkça yazılı olduğu üzere; borçlu mal beyanında bütün malvarlığını (mal ve haklarını) bildirmek zorunda olmayıp, sadece borcuna yetecek kadar malını beyan etmekle yükümlüdür. Madde de yazılı borçtan maksat, borçluya gönderilen ödeme veya icra emrinde gösterilmiş olan borcun, faiz ve takip giderleri ile yapılan toplamıdır. Yani buradaki borç kavramına icra harç ve giderleri dahildir.²⁶³

Madde metninde borcuna yetecek kadardan bahsedildiğine göre, borçlunun tüm mallarını beyan etmesi zorunlu olmayıp, takip masrafları ile birlikte borcunu tamamen karşılayacak haczi mümkün mallarını göstermesi yeterlidir.²⁶⁴

Bu bağlamda da, borcunu karşılayacak miktarda mal beyanında bulunan borçlunun, malvarlığındaki diğer unsurları beyan dışı bırakmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Mal beyanından gaye borçlunun takip konusu alacağı karşılayacak mallarının tespit edilmesi olduğundan borçlunun mal beyanı olarak gösterdiği mallar alacaklının alacağını karşılamaya yetiyor ise²⁶⁵ borçlu bazı mal ve haklarını beyan dışı bırakması halinde cezalandırılması mümkün değildir.

İcra takibi sırasında borçlunun beyan etmiş olduğu malların haczini yapma yetkisi icra müdürüne ait olduğundan ve haczedilemezlik itirazını inceleme yetkisi icra mahkemesi hâkimine ait olduğundan, borçlunun kendi kanaatine göre haczi mümkün olmayan mal ve hakkı da mal beyanı kapsamında belirtmesi gerekmektedir.

²⁶³ Ercan Hasan, İcra ve İflas Kanununa Göre Mal Beyanı (Ankara, 2004, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 33.

²⁶⁴ Hasan 34, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı (Yetkin Yayınları, Ankara, 2004) 247.

²⁶⁵ Hasan 34, Kuru, c.1, 593, Üstündağ-İcra, 183,

Borçlunun haczi mümkün olmayan bir mal ve hakkını mal beyanında göstermesinin de haczedilemezlikten feragat anlamına gelmeyecektir.²⁶⁶

Mal beyanında gaye alacaklının alacağına kavuşabilmesi amacıyla borçlunun hacze konu teşkil edecek mallarını gösterilmesi olduğu, bir malın haczedilip haczedilemeyeceği ise icra müdürü tarafından takdir olunacağı, bu nedenle borçlunun mal beyanında bulunmamak veya gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmaması için beyan ettiği mallar takipte belirtilen alacağı karşılamaya yetmiyor ise haczinin mümkün olmadığını düşündüğü mal ve haklarını da mal beyanında göstermesi lehine olacaktır.²⁶⁷ Çünkü; borçlu, haczedilemeyeceği kanısıyla mal beyanında bildirmediği malların haczinin caiz olduğu anlaşılır ise borçlu kanuna aykırı beyanda bulunmuş olacaktır.²⁶⁸ Aynı zamanda suç kastının bulunması halinde (diğer unsurlar da mevcut olduğu takdirde) gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu oluşmuş olacaktır.²⁶⁹

Kanaatimizce de; borçlu mal beyanında bulunur iken haczi mümkün mal ve haklarını mal beyanında göstermeli, eğer beyanında gösterdiği mal ve hakları takip miktarını karşılamayacak durumda ise haczi mümkün olmayan mal ve haklarını da beyanında belirtmelidir. Yine; Mesken hacizlerinde; icra müdürünün; borçlunun meskeninin haczedilebilir nitelikte olup olmadığını takdir yetkisi bulunmadığından bu yetki, İcra Mahkemesi Hâkimine ait bir yetki olduğundan icra müdürünün borçlunun meskenini haczetmesi görevi gereğidir.

Bu kapsamda; borçlunun, haline münasip meskenini dahi mal beyanında göstermesi kendi lehinedir. Mal beyanında bulunma süresi ödeme emri veya icra emrinin tebliğinden itibaren 7 gün olarak düzenlenmiş olması ve bu sürenin kanunda hak düşürücü süre olması dikkate alındığında borçlunun mal beyanında haczi mümkün olmayan mal ve haklarını da göstermesi kendi menfaatine daha uygun olacaktır. Mal beyanında beyan ettiği mal ve hakkın haczedilmesi halinde ise İcra Mahkemesine haczedilemezlik şikâyetinde bulunma hakkını kullanmalıdır.

²⁶⁶ Hasan 46. Postacıoğlu, 237, Uyar, İcra iflas Suçları 63

²⁶⁷ Hasan 47.

²⁶⁸ Hasan 47.

²⁶⁹ Hasan 47.

Borçlu haczi kabil olmadığı gerekçesi ile meskenini mal beyanı dışında bırakırsa, icra mahkemesince borçlunun meskeninin haline münasip olan meskenden daha değerli olduğuna karar verilirse, borçlu gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmak suçunu işlemiş olacaktır.²⁷⁰ Borçlunun mal beyanında, haczedilemeyen malını bildirmesi haczedilemezlikten feragat anlamına gelmeyecektir.

Yargıtay; borçluya kanunen haczi caiz olmayan malları bildirme zorunluluğunun yüklenemeyeceğine yönelik aşağıdaki kararını vermiştir.

“...Takibin, Çiftçi Malları Koruma Başkanlığı aleyhine açıldığı, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 22. maddesinde yazılı bulunan “Koruma sandığının mevcudu devlet malı hükmündedir. Koruma Gelirleri ve Koruma Sandığındaki paraya haciz konamaz.” hükmü karşısında borçluya kanunen haczi caiz bulunmayan malları bildirme zorunluluğu yükletilmeyeceği hususu düşünülmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”²⁷¹

2. MESKENİYET ŞİKÂYETİ

2.1. Genel

Şikâyet, icra ve iflas dairelerinin icra(iflas) hukukuna aykırı olarak olan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesini sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur.²⁷² İcra (iflas) daireleri, İcra ve İflas hukukuna ilişkin kuralları birinci derecede uygulamakla yükümlüdür. İcra daireleri bu görevlerini yerine getirirken kanunu yanlış uygular, kanunun kendisine tanıdığı takdir yetkisini hadiseye uygun olarak kullanmaz, bir hakkı yerine getirmez veya bir hakkın yerine getirilmesini sebepsiz sürüncemede bırakırsa usulsüz hareket etmiş olur. Bu durumda; ilgililerin, icra dairesinin yanlış olarak yaptığı bu işlemlere karşı icra mahkemesine şikâyet yoluna başvurma hakları bulunmaktadır.

²⁷⁰ Kaçak 58.

²⁷¹ Oskay 2281, 8. CD. 02.12.1998, 9174/9742

²⁷² Baki Kuru/Ramazan Aslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı (18. Bası. Yetkin Yayınları, Ankara, 2004) 67, Hakan Pekcanitez, İcra-İflas Hukukunda Şikâyet, (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara 1986) 1.

Böylece, takibin yanlarına veya ilgililerine, takibin icrasını gerçekleştiren makamların yaptıkları işlemleri mahkemeler vasıtasıyla denetletirme imkanı sağlanmıştır.²⁷³

Sonuç olarak şikâyeti; icra ve iflas dairelerinin, kanuna aykırı olan ve hadiseye uygun düşmeyen işlemlerin iptali veya düzeltilmesi veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesi için başvuru olan bir kanun yolu olarak tanımlayabiliriz.

Pekcanıtez, şikâyetin hukuki niteliği İsviçre Hukukunda tartışmalı olduğunu şikâyetin hukuki niteliği ile ilgili olarak dört görüş olduğunu beyan etmiştir.²⁷⁴ Bu görüşler şu şekildedir.

Birinci görüş; icra ve iflas memurlarının işlemlerinin yargısal nitelikte olduğundan dolayı şikâyetin “medeni usul hukukuna özgü bir yasa yolu” olduğu,

İkinci görüş; icra ve iflas memurlarının işlemlerinin idari nitelik taşıdığından şikâyetin “idari bir yol” olduğu,

Üçüncü görüş; icra ve iflas memurlarının işlemlerinin hem yargısal hem de idari nitelikte olduğundan şikâyetin “icra ve iflas kanununda düzenlenmiş kendisine özgü bir yol” olduğu,

Dördüncü görüş ise; şikâyetin bir “hukuksal çare” olduğudur.

Bizim hukukumuzda; doktrinde de ağırlık kazanan görüş, şikâyetin icra ve iflas hukukuna özgü bir yasa olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁵

²⁷³ Taylan Özgür Kiraz, İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı (Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Turhan Yayınevi, 2008, Ankara) 561.

²⁷⁴ Hakan Pekcanıtez, İcra-İflas Hukukunda Şikâyet (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1986) 8.

²⁷⁵ Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikâyetin Hukuki Niteliği ve Konusu 1., www.talihuyar.com. 18.01.2009, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku C.1, 1988,87, Saim Üstündağ İcra Hukuku Esasları, 1995, 55-67, Kamil Yıldırım, İcra Hukuku Ders Notları, 2002, 20, MUŞUL 55.

Şikâyet; bir hakkın mevcut olup olmadığı ya da hakkın ihlal edilip edilmediği üzerinde durulmaz, sadece yapılmış olan ve hatalı olduğu ileri sürülen işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılır ve neticede işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse işlemin iptaline veya düzeltilmesine karar verilir.²⁷⁶ Şikâyet sonucunda verilen karar sadece taraflar için değil tüm ilgililer için sonuç doğurur.²⁷⁷

2.2. Şikâyetin Konusu

Şikâyet her zaman için icra ve iflas memurunun işlemine karşıdır. Şikâyetin söz konusu olabilmesi için icra ve iflas memurları tarafından yapılmış olumlu veya olumsuz bir işlem bulunmalıdır.²⁷⁸ Pekcanitez, “icra dairesinin işleminden maksadın; somut olay karşısında icra dairesinin davranış biçimi olduğunu beyan” etmiştir.²⁷⁹ Şikâyete konu işlem kavramından icra ve iflas memurunun, kamu gücüne dayanarak yapmış olduğu tek taraflı işlemler anlaşılmalıdır. İcra ve iflas memurunun İcra ve İflas Kanununa göre yapmadığı işlemler şikâyet yoluyla ileri sürülemeyecektir.²⁸⁰

İşlemin şikâyete konu olması için mutlaka icra memurunun olumlu bir davranışının olması gerekmeyecektir. İcra memurunun yapması gereken bir işlemi yapmaması veya ihmal etmesi, sürüncemede bırakması durumunda da bu olumsuz davranış şikâyete konu olacaktır. İcra memurunun bir işleminin şikâyet konusu olması için; şikâyet edenin mutlaka işleminden zarar görmesi gerekmediği gibi icra organının da kusurlu olması şart değildir.²⁸¹

Şikâyet konusu işlem; mutlaka icra ve iflas dairesince yapılmalıdır. Takip sırasında tarafların ileri sürdüğü talepler veya birbirlerini zarara sokmak amacıyla yaptıkları işlemler, kanuna aykırı olsa da işlem icra memurunca yapılmış olmadığından bu işlem şikâyet başvurusuna konu olamayacaktır.²⁸²

²⁷⁶ Pekcanitez 21.

²⁷⁷ Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikâyetin Hukuki Niteliği ve Konusu, s.1. www.talihuyar.com.18.01.2009

²⁷⁸ Pekcanitez 42

²⁷⁹ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 74.

²⁸⁰ Pekcanitez 42

²⁸¹ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 75,

²⁸² Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 75

Mesken hacizlerinde şikâyetin konusu; icra müdürü tarafından yapılan borçlunun meskenini haczetme işlemidir. Mesken hacizlerinde; icra müdürünün meskenin haczedilip edilemeyeceğini takdir yetkisi olmadığından, borçlu haciz sırasında meskenin haline münasip olduğunu iddia etse dahi icra müdürü borçlunun meskenini haczetmek zorundadır. Zira icra memurunun haczedilmezlik kararına karşı yapılacak şikâyetin incelenmesine kadar, borçlunun evi üzerinde tasarruf etmesi (örneğin satması) olasılığı her zaman vardır.²⁸³

Yargıtay, icra memurunun borçlunun meskenini mutlaka haczetmesi gerektiği meskeniyet şikâyetinin daha sonra borçlu tarafından yapılabileceğini belirtmektedir.²⁸⁴

Buna göre, "...icra memuru borçlunun durumuna uygun olduğunu iddia ettiği evini haczetmekle yükümlüdür. Daha sonra borçlu, evinin haczedilemeyeceğini bildirerek tetkik merciine şikâyette bulunabilir. Borçlu, haciz sırasında evinin haczedilemeyeceğini ileri sürmüş olsa bile, yedi gün içerisinde tetkik merciine şikâyette bulunmalıdır..."

2.3. Şikâyetin Sebebi:

Şikâyet icra ve iflas dairesinin icra ve iflas hukukuna ilişkin hükümlerinin uygulanmaması veya yanlış uygulanması üzerine başvurulabilen bir yoldur. Bu bakımdan; şikâyet, maddi hukuka değil takip hukukuna ilişkin kuralların yanlış uygulanması üzerine başvurulur.²⁸⁵ Şikâyet; işlemin kanuna aykırı olarak yapılması, işlemin olaya uygun olmaması, bir hakkı yerine getirilmemesi, bir hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması nedenlerine dayanır. Mesken hacizlerinde ise; şikâyetin sebebi, icra müdürünün borçlunun haline münasip evini haczetmesidir.

Meskeni haczedilen borçlu ve ailesi efradı, icra müdürünce haczedilen meskenin, hale münasip olduğu nedenine dayanarak, haline münasip meskenin

²⁸³ Taşpınar 191. Kuru İcra s.819-820: Uyar Haciz, 661: Postacıoğlu 345

²⁸⁴ Taşpınar 190. Kuru Haczi Caiz Olmayan 324: Kuru (icra) 819: Uyar (Haciz) 661. 'Takipte bulunan alacaklının haciz talebi üzerine icra memurunun vazifesi, talep veçhile haczi tatbikten ibaret olup, bu muameleye karşı, borçlu tarafından şikâyet vukuu halinde mercice haczin caiz olup olmadığı noktasından bir karar verilmek iktiza eder'. IID 25.7.1940, 31471/3437. Postacıoğlu, 344-345 dpn.29

²⁸⁵ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 76

haczedilmesinin İİK'nın 82/12'nci bendine aykırı olduğu gerekçesi ile şikâyet yoluna gidebileceklerdir. Haczedilmesi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilmesi halinde şikâyet sebebi kanuna aykırılıktır.

2.4. Şikâyetin Tarafları

Şikâyet, icra (iflas) dairelerinin işlemlerine karşı başvuru kendine özgü bir kanun yolu olup, bir dava değildir. Bu nedenle; şikâyette davacı ve davalı terimlerine yer yoktur. Şikâyette iki taraf vardır: 1) Şikâyet eden, 2)Şikâyet olunan.²⁸⁶

2.4.1.Şikâyet eden:

Genel olarak; bir takipte öncelikle o takibin alacaklısı ve borçlusu ile bir adım sonrası mirasçılar veya alacağı devralanlar şikâyet yoluna başvurabileceklerdir. Şikâyet yoluna başvurabilecek ilgililer tabiri dar değil, geniş anlaşılmakta ve işlemde zarar gördüğü iddiasında olan şikâyet yoluna başvurabilecektir.²⁸⁷

Mesken hacizlerinde; haline münasip meskeninin haczedilmesinden zarar gördüğünü iddia eden borçlu, şikâyet yoluna başvurabilir.²⁸⁸ Şikâyette bulunanın medeni hakları kullanma ehliyetine malik olması gerekir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların yerine yasal temsilcisi şikâyette bulunabilir.²⁸⁹

Borçlunun aile efradından her biri de meskenin takdir hatası ile haczedilmesinden dolayı şikâyet yoluna gidebilir.²⁹⁰ Çünkü aile fertlerinin şikâyet konusu işlemin düzeltilmesini veya bozulmasını istemekte korunmaya değer hukuki yararı vardır.²⁹¹

²⁸⁶ Kuru 67., Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikâyetin Tarafları, 1, www.talihuyar.com.18.01.2009

²⁸⁷ Kiraz 561.

²⁸⁸ Nazif Kaçak, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, (Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004) 491,

²⁸⁹ Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikâyetin Tarafları, s.1.www.talihuyar.com.19.01.2009

²⁹⁰ Belgesay,s.91, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, (Ekspres Matbaası, İstanbul, 1930) 124

²⁹¹ Aşık, 126, Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikâyetin Tarafları, 1.www.talihuyar.com.

Pekcanitez; haczedilemezlik durumunda bilhassa eşin şikâyette bulunmakta yararının var olduğunu belirtmiştir.²⁹²

İsviçre Federal Mahkemesi yerinde olarak, borçlunun aile fertlerinin, bağımsız haczedilmezlik talebine malik olduğunu yine borçlunun yazılı veya sözlü olarak haczedilmezlikten feragatinin borçlunun aile fertlerini bağlamayacağını belirtmiştir.²⁹³

İcra ve İflas Kanununda açıkça aile fertlerinden bahsedilmese de, haczedilemezlik iddiası kabul edilmeyen aile fertlerine şikâyet hakkının verilmemesi konunun amacına aykırı olacaktır.²⁹⁴

2.4.2.Şikâyet Olunan

Şikâyet ile icra müdürünün yapmış olduğu mesken haczi işleminin kanuna aykırı olduğu veya hadiseye uygun bulunmadığı ileri sürülür. Bu bakımdan, şikâyet icra dairesinin mesken haczine karşıdır. Bu nedenle; şikâyet olunan şikâyet konusu mesken haczi işlemini yapan icra (iflas) dairesidir.²⁹⁵

Şikâyet konusu işlem (mesken haczi) lehine olan alacaklı da zorunlu olarak aleyhine şikâyet olunan konumundadır. Mesken haczinde; haline münasip meskeninin haczedilemez olduğunu iddia eden borçlu, şikâyetini icra dairesi ile alacaklıya yapar, yani şikâyette onları hasım olarak gösterir.²⁹⁶

2.5. Şikâyet Süresi

İcra ve iflas takibinin çabuk olarak yürütülmesi ve hukuki güvenlik açısından hukuka aykırı işlemlerin belli süre içinde kaldırılması gereklidir. Kanun koyucu gereksiz gecikmeleri önlemek ve icra ve iflas takibinin neticesine çabuk ulaşılabilmesi

²⁹² Kiraz 563., Pekcanitez 105. ve ayrıca bkz. orada dn.82'de borçlunun kendisi ve ailesi için gerekli olan malların haczedilmezlik vasfından yazılı olarak vazgeçmesine rağmen aile bireylerinin şikâyet yoluna başvurması halinde şikâyetin reddedileceğine ilişkin Federal Mahkeme Kararlarına.

²⁹³ Kiraz 563, Art 92.Ziff.1 Sch KG.

²⁹⁴ Aşık 126

²⁹⁵ Kuru 71., Talih Uyar, Şikâyetin Tarafları, www.talihuyar.com,19.01.2008 ,11 19.01.2009 ,Ansay ,29.

²⁹⁶ Baki Kuru 67., UYAR,Şikâyetin Tarafları, s.11

için şikâyeti belli bir süreye bağlamıştır. Şikâyet süresi İcra ve İflas Kanununda genel olarak; şikâyet konusu işlemin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gündür.²⁹⁷ Şikâyet konusu işlem tebliğ edilmiş ise süre tebliğden itibaren başlar. İşlem ilgiliye tebliğ edilmemiş ise şikâyet eden o işlemi hangi tarihte öğrendiğini ispat etmek zorunda olmaksızın ilgilinin öğrenme tarihi olarak bildirdiği tarih dikkate alınacaktır. Ancak karşı taraf şikâyet edenin işlemi daha önce öğrendiğini iddia ve ispat edebilir.²⁹⁸

Yedi günlük şikâyet süresi, kambiyo senetlerine özgü icra ve iflas yoluyla takipte beş gündür. Ancak kambiyo senetlerine özgü icra ve iflas yolundaki beş günlük şikâyet süresi, ödeme emrinin tebliğinden itibaren ve borçlunun kambiyo senedinin vasfına ilişkin ileri süreceği şikâyet açısından düzenlenmiş olup, ödeme emrine karşı şikâyet dışındaki hallerde şikâyet süresi yedi gündür.²⁹⁹

Haczedilmezlik şikâyetinin ileri sürülebileceği süre hakkında yasada özel bir hüküm bulunmadığından, bu konuda şikâyet süresine ilişkin genel hükümler uygulanır. Bu nedenle kural olarak haczedilmezlik iddiasının, yedi günlük şikâyet süresi içinde ileri sürülmesi gerekir.³⁰⁰ Bu durumda yedi günlük süre, meskenin haczedilmesinin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar.³⁰¹

Şikâyet süresi, hak düşürücü süre niteliğindedir. İcra mahkemesi, şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığını kendiliğinden gözetmek zorundadır. Süresinden sonra yapılan şikâyet dinlenmeyecektir. Çünkü icra dairesinin yapmış olduğu işlem kesinleşmiştir. Hukukumuzda şikâyet süresinin elde olmayan nedenlerle kaçırılmış olması halinde eski hale getirme yoluna (HUMK. md. 166- 174) gidileceği kabul edilmektedir. İcra dairesi de şikâyet süresinin sona ermesinden sonra yapmış olduğu işlemi geri alamaz veya değiştiremez.³⁰²

²⁹⁷ Pekcanitez 67

²⁹⁸ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 80

²⁹⁹ Pekcanitez 67

³⁰⁰ Cevdet Çatlakaya/İhsan Bandakçioğlu, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, (Ayyıldız Matbaası, 1967) 306, Gönen Eriş, Açıklamalı ve İçtihatlı İcra İflas Kanunu, 495. 12. HD. 14.6.2005, 9813/12751

³⁰¹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 447, Kaçak 50, 12.HD.6.7.1994-9205/9445, Aynı şekilde; 12.HD.22.04.2005 tarihli ve E:5078, K:8749, Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:5, 7250, "meskeniyet şikâyeti haczin öğrenilmesinden itibaren yedi içinde yapılması gerekir."

³⁰² Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 81

Mesken hacizlerinde 7 günlük şikâyet süresi hak düşürücü süre niteliğinden olup kamu düzenindedir. Bu bakımdan 7 günlük şikâyet süresi hâkim tarafından resen nazara alınacaktır.

Berkin; 7 günlük şikâyet süresinin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmekle beraber haciz sebebiyle yoksul hale düşen borçlunun müddetinden sonraki şikâyetini kabul etmemek kanunu gayesine uygun değildir. Kanun icra takiplerini çabuk bitirmek için müddetleri kamu düzeninden saymış olup fakat icra takiplerini çabuk bitirmek için borçlunun yoksul hale düşmesini amaçlamadığını beyan etmiştir.³⁰³

Belgesay; kural olarak borçlu, haczedilmeyen mallarının haczinden ancak müddeti içinde icra mahkemesine şikâyette bulunabilir. Şikâyet süresi borçlunun mallarının haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren 7 gündür. Ancak; meskeni haczedilen borçlu, istisna olarak, süreye tabi olmadan satış gününe kadar meskeniyet iddia edebilir.³⁰⁴

Muşul, borçlu haline münasip evin haczine karşı icra mahkemesine şikâyet yoluna gitmez ise hacizli ev paraya çevrilip alacaklı evin satış bedeli ile tatmin edilir. Evin haczi kamu düzenini ihlal etmediğinden ve sadece borçlunun hakkını ihlal ettiğinden şikâyet süresi 7 gündür. Bu sebeple; evinin haczine karşı çıkan borçlunun şikâyetini, haczi öğrenme tarihinden itibaren 7 gün içinde yapması gerekir. Aksi halde şikâyet hakkı düşecektir.³⁰⁵

Uyar, haciz borçlunun huzurunda veya borçlu adına Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat yapılabilecek birlikte oturan, eşi, aile fertleri, hizmetçisi huzurunda yapılmışsa (3494 sayılı yasa ile değişik İİK. mad. 103) artık kendisine ayrıca 103 davetiyesi gönderilmeyeceğinden- haciz tarihinden itibaren; eğer haciz gerek borçlunun ve gerekse borçlu adına tebligatı alabilecek kişilerin yokluğunda yapılmışsa, 103 davetiyesinin tebliğinden itibaren, işlemeye başlar. 103 davetiyesi ile, yokluğunda haciz yapılan borçluya üç gün içinde haciz tutanağını incelemek için süre verildiğinden, borçlu 103 davetiyesinin kendisine tebliği üzerine, icra dairesine giderek herhangi bir beyanda bulunursa bu tarihte haczi öğrenmiş sayılır ve şikâyet

³⁰³ Berkin 113.

³⁰⁴ Belgesay 91.

³⁰⁵ Muşul 177.

süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Eğer borçlu, 103 davetiyesinin kendisine tebliğinden sonra, haciz tutanağını incelemek için icra dairesine gitmezse, üç günlük sürenin bitiminde haciz tutanağını incelemiş ve haczi öğrenmiş sayılır (farzedilir). Bu son durumda, şikâyet süresi, üç günlük sürenin sona ermesinden itibaren işlemeye başlar.³⁰⁶

Sonuç olarak, Mesken haczinde şikâyet süresi, mesken haczinin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu nedenle sonradan gönderilen 103 davetiyesi şikâyet süresinin başlangıcını değiştirmeyecektir.³⁰⁷

Yargıtay; "...meskeniyet şikâyetine konu taşınmazla ilgili 103 davet kâğıdının 02.01.2003 tarihinde tebliğ edildiği 09.01.2003 tarihinde yapılan şikâyetin ise 7 günlük süre içinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Kıymet takdiri sırasında borçlu hazır olmadığı gibi, mükerrer takip nedeniyle mercie başvurduğu tarihte kaydı haczi öğrendiğinin kabulü doğru değildir. Mercice süresinde yapılan meskeniyet şikâyetinin incelenmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle şikâyetin reddi doğru değildir..."³⁰⁸ kararını vermiştir.

"...Borçlunun icra mahkemesine başvurusu kıymet takdirine itiraz ve hacze konu taşınmazla ilgili meskeniyet şikâyetinden ibarettir. Şikâyet süresi kural olarak (7) gündür. Şikâyet süresi şikâyet eden; şikâyet konusu işlemi öğrendiği günden (m.19.ı) itibaren (7) gündür (m.16). Şikâyet konusu işlem, ilgiliye tebliğ edilmişse, şikâyet süresi tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar. Somut olayda borçluya kıymet takdir raporu 26.07.2006 da tebliğ edilmiştir. Borçlunun mahkeme nezdindeki şikâyeti ise 03.08.2006 tarihini taşımakta olup, İİK'nun 16.maddesine göre yasal (7) günlük sürededir. Mahkemece işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken istemin süre aşımından reddi isabetsizdir..."³⁰⁹

³⁰⁶ Talih Uyar, Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi (Yargı Dünyası Dergisi, Ocak 2006 sayı: 121) 9 Postacıoğlu 304, Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, 632, Berkin 228.

³⁰⁷ Talih Uyar Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi, www.talihuyar.com 12, 12. HD. 9.3.2004 T.251/5399,

³⁰⁸ Nazif Kaçak, Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, (Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004) 470, 12.HD. 16.6.2003, 10960/14205, 12. HD. 19.4.2002 T. 7062/8185, 13.11.1997 T. 11492/12752, 12. HD. 9.6.1981 T. 1849/5627

³⁰⁹ 12.HD.05.11.2007,2007/17728- 2007/20333

Ancak, şikâyet konusu işlem ilgiliye tebliğ edilmiş ise; şikâyet süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar.³¹⁰ Yargıtay; "...borçlunun en geç, satış ilanının kendisine tebliği ile haczi öğrenmiş sayılacağına..."³¹¹ "...borçlu satış anına kadar şikâyetinde bulunabileceği..."³¹² "...haczedilmezlik şikâyetinin, paranın alacaklıya ödendiği tarihe kadar yapılabileceğine..."³¹³ karar vermiştir.

İcra müdürlüğünün gerçek borçluya ait olmayan bir taşınmazı haczettirmiş olması halinde şikâyet süreye bağlı değildir.³¹⁴

2.6. Şikâyet Usulü

Şikâyet icra mahkemesi tarafından incelenir ve karara bağlanır. İcra mahkemesinin şikâyeti inceleyebilmesi için; mutlaka talepte bulunulması gerekmekte olup, icra mahkemesi resen işlemi ele alamayacaktır.

Pekcanitez, şikâyetin kamu düzenine aykırı olması halinde, başka bir sebeple kendisine dosya ulaşan icra mahkemesi, icra memurunun işlemindeki kamu düzenine aykırılığı kendiliğinden nazara alabileceğini ve işlemi iptal edebileceğini beyan etmiştir.³¹⁵

Borçlu haline münasip meskeninin haczedilmeyeceği yönündeki şikâyetini icra mahkemesine yapacaktır. Yetkili icra mahkemesi; şikâyet konusu işlemi yapan icra (iflas) dairesinin tabii olduğu icra mahkemesi³¹⁶ olup yetkisi kesindir.

Yargıtay bu konuda; "...İİK. nun 4. maddesi gereğince takip hangi icra dairesinde başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikâyetler takibin yapıldığı yer icra

³¹⁰ Kuru 71.

³¹¹ Talih Uyar, Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi, 14, 12. HD. 24.10.1994 T. 12460/12876

³¹² Kaçak , Haczedilemezlik, 51,

³¹³ Talih Uyar, Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi, 14, 12. HD. 24.10.1994 T. 12460/1287612. HD. 11.2.1993 T. 13149/2424, KAÇAK, s. 50, 12.HD.11.2.1993, 13149/2424.

³¹⁴ Talih Uyar, Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi,14, 12. HD. 24.10.1994 T. 12460/1287612. HD. 3.6.1994 T. 6698/7364

³¹⁵ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 83," İcra ve iflas kanunu 170/a maddesinde icra mahkemesinin süresinde kendisine yapılan itiraz veya şikâyet üzerine takibin dayanağı olan senedin kambiyo senetlerine özgü takibe başvuramayacağını kendiliğinden nazara alarak takibi iptal edebileceği kabul edilmiştir."

³¹⁶ Kuru 67. HGK, 30.3.2005, 2005/2111-12-178; "...icra mahkemesinin yetkisinin, kamu düzeninden olduğu ve yetkinin kesin olduğu..."

müdürlüğünün bağlı bulunduğu İcra Mahkemesinde çözümlenir. Anılan yetki kuralı kamu düzenine yönelik olup, kesin niteliktedir ve Mahkemece re'sen gözetilmelidir. (HGK. 21.3.2001 Tarih, 2001/12-235)Yasada, koşulların oluşması halinde İİK' nun 79 ve 360. maddeleri bu husustaki yetkiyle ilgili istisnalardır. Somut olayda Konya Ereğli İcra Dairesince taşınmaz üzerine konulmuş bir haciz bulunmayıp, Antalya 4.İcra Müdürlüğü'nce 2004/5464 esas sayılı icra takip dosyasından Halkapınar Tapu Sicil Müdürlüğü'ne doğrudan yazılan yazı ile şikâyet konusu taşınmazın tapu kaydına 25.04.2005 tarihinde haciz uygulanmıştır. O halde anılan hacze karşı şikâyeti incelemeye Antalya İcra Mahkemesi yetkili olup, Mahkemece şikâyetin yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...³¹⁷ Şeklinde karar vermiştir.

Meskenin haczi icra dairesinin yetki alanı dışında olduğundan başka yer icra dairesi tarafından yapılmış ise, yetkili icra mahkemesi meskenin bulunduğu yer icra dairesinin tabii olduğu icra mahkemesi olacaktır.³¹⁸

Yargıtay'da bu konuda "...İİK.'nın 79. maddesi gereğince haczolunacak malların başka bir yerde bulunması halinde icra dairesi, malların bulunduğu yer icra dairesine talimat yazarak haczin yapılmasını ister. Bu halde, hacizle ilgili şikâyetler kendisine talimat yazılan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus, kesin yetki kuralı olup mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Ancak, talimat

³¹⁷ 12.HD 22.01.2008,2007/22703- 2008/915

³¹⁸ 12. 12.12.2006, 2006/20443-23623: "...Haczolunacak mallar başka yerde ise, icra müdürü haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesine yazacağı talimat ile sağlar. Bu durumda haciz ile ilgili şikâyetler, talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenir. Ancak başka yerdeki taşınmaz esas icra dairesince doğrudan yazılan yazı ile hacz edilmişse meskeniyet şikâyeti esas icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince çözümlenmelidir... İİK'nun 79/2. maddesi gereğince haczolunacak mallar başka yerde ise, İcra müdürü haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin İcra dairesine yazacağı talimat ile sağlar. Bu durumda, haciz ile ilgili şikâyetler, talimat icra dairesinin bağlı bulunduğu İcra mahkemesince çözümlenir. Anılan husus kesin yetki kuralı olup, mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Ayrıca, İİK' nun 4. maddesine göre, takip hangi İcra dairesinde başlamış ise, bu takiple ilgili itiraz ve şikâyetlerin, takibin yapıldığı İcra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Anılan bu yetki kuralı da kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. İİK' nun yukarıda yazılı 79 ve 360. maddelerindeki koşulların oluşması halinde uygulanması, bu konudaki yetki kuralının istisnalardır (HGK'nun 30.03.2005 tarih 2005/12-178 E., 211 K.). Somut olayda; Polatlı İcra Müdürlüğü 24.02.2005 tarihinde ... Tapu Sicil Müdürlüğü'ne "doğrudan" haciz yazısı göndererek taşınmazı hacz etmiştir. Bu husus Polatlı Tapu Sicil Müdürlüğü'nün haczin uygulandığına dair cevap yazısında ilgi gösterdiği yazı içeriğinden anlaşılmaktadır. O halde; İİK'nun 360. maddesinde sözü edilen ve yukarıda açıklanan 79/2. maddesine paralel olan ve talimat yazılan İcra dairesinin bağlı olduğu İcra mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilen bir işlem den söz edilemez. Bir başka anlatımla, haczi Polatlı İcra Müdürlüğü doğrudan uyguladığı için meskeniyet şikâyetini incelemede Polatlı İcra Mahkemesi yetkilidir. Bu durumda, mahkemece meskeniyet şikâyeti yönünden yetkisizlik kararı verilerek dosyanın talep halinde yetkili Polatlı İcra Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi yerine işin esasını incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir., Aynı şekilde; 9.5.2002, 2002/9147-9727, 30.3.2005, 12.HD.2005/12178-211

yazısı (borçluya ait menkul ve gayrimenkul malları ile 3. kişilerdeki hak ve alacakların) haczi yönünde ve (genel nitelikli) olmayıp da belli bir malın haczini isteyen (nokta haczi) biçiminde yazılmış ise, bu halde anılan hacizle ilgili şikâyet, talimatı yazan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesince incelenir...” şeklinde kararını vermiştir.³¹⁹

Şikâyetin icra mahkemesine yapılması gerekir. İcra Mahkemesi yerine icra dairesine yapılan şikâyet geçerli olmayacaktır. Başka bir ifade ile icra dairesi, kendisine yapılmış olan şikâyeti kendiliğinden icra mahkemesine gönderemez. Bu nedenle icra dairesine şikâyet süresi içinde yapılırsa dahi şikâyet zamanında yapılmış sayılmaz. Daha sonra icra mahkemesine yapılan şikâyet için süre sona ermiş ise, şikâyet sürenin geçmiş olmasıyla reddedilmelidir. Şikâyet edenin, şikâyetini doğrudan icra mahkemesine yapması gerekmektedir.³²⁰

Yargıtay; “...hazır bulunan borçlu meskeniyet iddiasında bulunmuş ise de, bu şikâyetin merciye yapılması gerekli olup icra dairesine yapılan beyanın müşteki lehine hukuki sonuç doğurmayacağına...”³²¹ karar vermiştir.

Bu bakımdan haline münasip meskeninin haczine karşı çıkan borçlunun şikâyetini doğrudan icra mahkemesine yapması gerekmektedir.³²²

Ancak; borçlu yetkisiz ve görevsiz mahkemeye başvurmuşsa ve bu başvuru süresinde ise yetkisiz ve görevsiz mahkemeye süresinde ise yapılan başvuru geçerli bir başvurudur.³²³

Şikâyet yoluna başvuran borçlunun başvurma harcını icra veznesine yatırması gerekmektedir.

³¹⁹ 12.HD.,20.09.2007,2007/12908-2007/16613

³²⁰ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 83.

³²¹ Taşpınar, 190,12 HD 22.2.1982 1059/1280. Kuru İcra, 819 dph.182

³²² Kuru,74, Muşul, 175

³²³ Kaçak,Haczedilemezlik,49

Yargıtay "...haczedilmezlik şikâyetinin başvurma harcına bağlı olduğuna..."³²⁴ karar vermiştir.

İcra mahkemesi, borçlunun haline münasip meskeninin haczedilemeyeceği yönündeki şikâyet nedenleri ile bağlı olmayıp, şikâyet konusu yapılan mesken haczinin tamamını inceleyerek kanuna uygun bütün kararları verme yetkisine sahiptir.

Şikâyet üzerine; icra mahkemesi, borçlunun meskeninin durumuna uygun olup olmadığını inceleyecektir.³²⁵ Bunun için icra mahkemesinin yerinde keşif yaparak bilirkişi incelemesi ile meskeniyet iddia olunan evin borçlunun haline münasip olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.³²⁶ Bu nedenle; İcra mahkemesi meskeniyet şikâyetini dosya üzerinden değerlendiremez.

Şikâyet, kendiliğinden icrayı durdurmayacaktır. Şikâyeti inceleyen icra mahkemesi şikâyet sonuçlanıncaya kadar icranın durmasını gerekli görürse talep üzerine veya kendiliğinden icranın geri bırakılmasına karar verebilecektir.³²⁷

Yargıtay; "...Meskeniyet şikâyetinin taraf teşkil edilerek İİK'nın 82/12 (bendi) de nazara alınarak tetkiki gerekirken alacaklıdan alınan ücretle alacaklının gıyabında yapılan taksitli kıymetle iktifa edilerek evrak üzerinde karar verilmesi isabetsizdir..."³²⁸ kararını vermiştir.

Meskeniyet şikâyetinde bulunan borçlunun gerekli keşif giderini yatırmaması gerekir. Verilen kesin süre içinde bunun yerine getirilmemesi borçlunun şikâyetinden vazgeçmiş olması sonucunu doğuracaktır.³²⁹

³²⁴ Talih Uyar, Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi,14,12. HD. 24.10.1994 T. 12460/1287612. HD. 5.6.2001 T. 9045/10029; 17.9.1997 T. 8099/8739

³²⁵ Kaçak, 53. 12.HD.25.02.1988, 4329/2064: "...İİY. Mad. 82/4,5,12'e dayanan istekler hakkında genellikle bilirkişiden rapor alınması ve yerinde keşif yapılması gerekeceğinden duruşma yapılarak karar verilmelidir..." Aynı şekilde, 12.HD.6.5.1982, 3955/4000

³²⁶ Kaçak 275, 12.HD. 27.02.1986, 1985/8141-2202: "Haczedilmezlik şikâyeti usulüne uygun biçimde, mahallinde bilirkişi aracılığı ile incelenmeli..."

³²⁷ Hakan Pekcanitez/Oguz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ankara (Yetkin Yayınevi, 2006) 83.

³²⁸ Taşpınar 190,12 HD. 28.5.1981 3936/5349. Kuru İcra 819 dph.183

³²⁹ Taşpınar 191, Haciz olunan gayrimenkulün mesken ihtiyacı için lüzumlu olduğu yolundaki iddia üzerine keşif sırası için gerekli masrafın yatırılmasına dair kati mehilin verilmesi lazım gelir" İİD 27.3,1956 1664/1795. Hadisede meskeniyet iddiasının keşif tetkiki için borçlu emrolunan masrafı

Meskeniyet şikâyetleri duruşmalı incelendiğinden, İcra mahkemesince tensip tutanağında veya istem üzerine ilk oturumda duruşma bitinceye kadar takibin durdurulmasına karar verilebilir. İcra mahkemesi, icranın geri bırakılmasına karar vermediği takdirde borçlunun meskeni satışa çıkarılabilir.³³⁰

Borçlunun bir dosyadaki haczedilmezlik şikâyetinden vazgeçmiş olması diğer dosyadaki haczedilmezlik şikâyetinden vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Aynı zamanda borçlu diğer dosya içinde haczedilmezlik şikâyetinde bulunabilir.³³¹

Yargıtay; aşağıdaki kararlarında, şikâyetin ve şikâyetten vazgeçmenin her bir dosya için geçerli olduğuna karar vermiştir.

“...borçlunun önceki haciz üzerine meskeniyet şikâyetinde bulunmamasının yeniden yapılan haciz üzerine meskeniyet şikâyetinde bulunulmasını engellemeyeceğini” belirtmiştir...³³²

“...meskeniyet iddiasına konu teşkil eden taşınmazın daha önce çeşitli dosyalardan haczedilmiş ve hacizler nedeni ile haczedilmezlik şikâyetinde bulunulmuş olması, bu dosyadan yapılan haczi nedeni ile haczedilmezlik şikâyetinde bulunulmasına ve bu şikâyetin incelenmesine engel olmadığı...³³³

“...borçlu hakkında birden fazla icra takibinin varlığı halinde her dosya için ayrı ayrı meskeniyet şikâyetinde bulunulması mümkündür. Bu durumda her takip için başvurunun süre ve esasla ilgili kuralları müstakil olarak değerlendirilmelidir Borç miktarının toplanması suretiyle sonuca gidilmesi yukarıda açıklanan madde içeriğine

tayin olunan kati mehil içinde ödemediğinden şikâyetinden vazgeçmiş sayılır”19.4.1956 2393/2332. Olgaç/Köymen. s.710

³³⁰ Kaçak Haczedilemezlik, Ankara, 2006,54

³³¹ Yargıtay 12. HD. 11.03.1985, 953/992 , TAŞPINAR, (Haczedilemezlik ve Nedenleri), s 191, 12 HD. 06.04.1976,1699/4255. Kuru İcra s.821, Borçlunun evinin haczedilmezlik iddiasından vazgeçmiş sayılması yalnız o icra takibi içindir. Borçlu başka takiplerde meskeniyet şikâyetinde bulunabilir: “...Bir takipte meskeniyet şikâyetinde bulunulmaması ancak o takip için hüküm ifade eder. Başka takiplerde aynı gayrimenkul için meskeniyet şikâyetinde bulunulmasına mani olmadığı düşünülmeksizin meskeniyet iddiasından feragat etmiş sayılacağından bahisle şikâyetin reddolunması isabetsizdir...” 12.HD.11.03.1985-953/992: “...borçlunun bir dosyadaki haczedilmezlik şikâyetinden vazgeçmiş olmasının, diğer dosyalarda haczedilmezlik şikâyetinde bulunulmasını önlemez...”

³³² Yargıtay 12. HD. 12.02.1993, 13338/2513

³³³ Kaçak, Haczedilemezlik, sayfa 206,Yargıtay 12. HD. 12.2.1993, 1338/2513

aykırıdır...”³³⁴

Yargıtay; borçlunun borcunu ödemesinin meskenin haczedilemeyeceği yönündeki şikâyetinin incelenmesine engel olmadığına karar vermiştir.³³⁵ Yargıtay’ın kararı yerinde bir karardır. Borçlu, takip konusu olan borcunu ödemiş olsa dahi meskeniyet iddiasında bulunabilir.

Bir takip dosyasında yapılan haciz üzerine meskeniyet şikâyeti kabul edilse bile bu şikâyet edilmeyen veya şikâyet edilip de reddedilen başka bir dosyadaki meskeniyet şikâyetini etkilemez.³³⁶ İcra mahkemesi, her bir dosyadaki meskeniyet iddiasını ayrı ayrı incelemelidir. Bu bakımdan: mahkeme, başka bir takipten dolayı daha önce verdiği karara dayanarak başka bir alacaklı tarafından yapılan ileri sürülen şikâyeti incelemeyen karar veremeyecektir.³³⁷

Yargıtay; “...borçlunun haczedilmezlik şikâyetinin bir dosyadan kabul edilmiş olmasının diğer dosyalarda da kabul edilmiş anlamına gelmeyeceğine...”³³⁸,

“...Tetkik mercii kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m.237) teşkil etmediğinden her takip bağımsız olarak değerlendirilecektir...”³³⁹ kararını vermiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasa gereğince haczedilen mesken hacizlerinde; meskeniyet şikâyetleri Vergi Mahkemesine yapılacaktır.³⁴⁰

³³⁴ 12.HD. 24.12.2007, 2007/21237-2007/24005

³³⁵ Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı İcra İflas Kanunu (Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005) 488. 12. HD. 18.06.2004, 11613/16148

³³⁶ Ansay 164, Taşpınar 191, 12. HD. 3.6.1988 33549/7264, Uyar, Haciz 681

³³⁷ Kaçak 52, Uyar s.734

³³⁸ Yargıtay 12. HD. 03.06.1988, 3549/7264, Kaçak 164.

³³⁹ Taşpınar 191,

³⁴⁰ Kaçak 53

2.7. Şikâyetin Sonuçları

İcra Mahkemesi, borçlunun haline uygun meskeninin haczedilemeyeceği şikâyeti ile ilgili olarak olumlu veya olumsuz mutlaka bir karar vermesi gereklidir.³⁴¹ İcra Mahkemesi; borçlunun meskeniyet şikâyeti üzerine iki şekilde karar verebilir. 1)Şikâyetin reddi, 2) Şikâyetin kabulü.

İcra mahkemesinin meskeniyet şikâyeti üzerine verdiği karar (meskeniyet iddiasının konusu olan taşınmazın değeri temyiz sınırını geçmesi şartı ile) temyiz edilebilir.(İİK. 363/4)

Temyiz ise satışı durdurur. Ancak karar düzeltme yoluna gidilmesi satışı durdurmaz³⁴².

2.7.1. Şikâyetin reddi

Şikâyeti inceleyen icra mahkemesi şikâyet koşullarının eksik olması halinde şikâyeti esastan incelemeksizin şikâyeti reddeder. Örneğin, şikâyetin sürenin dolmasından sonra ileri sürülmesi veya şikâyet ileri sürmekte yararı bulunmayan bir kişinin şikâyet yoluna başvurması halinde şikâyet usuli açıdan reddedilir.³⁴³

Borçlu; meskeniyet şikâyetini süresinde yapmadığı takdirde icra mahkemesince şikâyet, esasa girmeden reddedilir. Borçlunun şikâyetinin süresinde yapılıp yapılmadığı araştırırken İcra Mahkemesi “haczi öğrenme tarihini belirleme” konusunda tanık dinleyemez.³⁴⁴

Şikâyet koşulları mevcut olmasına rağmen, şikâyet edenin ileri sürdüğü yolsuzlukların bulunmadığı tespit edilirse şikâyet esastan reddedilir. Şikâyet maddi açıdan reddi ile şikâyet konusu işlemde, şikâyet edenin ileri sürdüğü yolsuzlukların

³⁴¹ Eriş 4898. 12. HD. 09.12.2004, 20825/25548

³⁴² Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El kitabı (Türkmen Kitapevi) 454

³⁴³ Pekcanitez 156.

³⁴⁴ Kaçak 51.

olmadığı tespit edilmiş olur.³⁴⁵

İcra mahkemesince yargılama sırasında yapılan araştırmada borçlunun başkaca meskenleri olduğu veya meskeniyet iddiası yerinde görülmez ise bu halde icra mahkemesi şikâyetin reddine karar verecektir.

Şikâyetin gerek usuli açıdan gerekse esastan reddi üzerine, daha önce işlemin icrasının durdurulmasına karar verilmiş ise bu ara kararın geçerliliği kendiliğinden kalkar ve işlemin icrasına devam edilir. İşlemin icrasının durdurulması kararı verilmemiş ise bu halde işlem kesinlik kazanır.³⁴⁶

2.7.2. Şikâyetin kabulü

Şikâyetin kabulü halinde icra mahkemesi; şikâyet konusu işlemin bozulmasına, düzeltilmesine, yerine getirilmeyen ve sürüncemede bırakılan işlemin yerine getirilmesine karar verir.³⁴⁷

İcra mahkemesi borçlunun meskeniyet iddiasını yerinde görerek borçlunun şikâyetini kabul ederse; meskeniyet şikâyetinin kabulüne karar verir.³⁴⁸ Bu kararla birlikte, şikâyet konusu mesken haczi işlemi baştan, yani yapıldığı andan itibaren iptal edilir ve iptal edilen mesken haczi işlemine dayanılarak yapılmış tüm işlemler (satış, kıymet takdiri) de iptal edilmiş sayılır.³⁴⁹ İcra mahkemesinin şikâyetin kabulü kararı ile birlikte mesken üzerindeki haciz kalkacaktır.

İcra mahkemesi meskeniyet şikâyetinin kabulüne karar verdiği takdirde; mesken üzerindeki haczi kaldırıldığına ve meskenin borçluya iadesine karar veremez. Mesken üzerindeki haczin kaldırılması işlemi, işlemi iptal edilen icra dairesi tarafından yapılacaktır.³⁵⁰

³⁴⁵ Pekcanitez 157

³⁴⁶ Pekcanitez 157

³⁴⁷ Pekcanitez 158

³⁴⁸ Kaçak 53, 12.HD.07.03.1998, 7038/2518

³⁴⁹ Kuru 67.

³⁵⁰ Umut Akdeniz, İhtiyati Haciz Müessesesi, (GHFD, C:10, S: 1-2) 218, Berkin 56-57, Üstündağ 490.

İcra mahkemesi, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda borçlunun haczedilen meskeninin, kendisi ve ailesinin mesken ihtiyaçlarının üzerinde olduğunu tespit etmesi halinde, meskenin satılmasına, öncelikli olarak satış bedelinden borçlunun haline münasip bir meskeni satın alabileceği bedelin borçluya ödenmesine bakiye kalan miktarın ise alacaklıya ödenmesine karar verecektir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; İcra mahkemesi borçlunun haline münasip meskeninin bedelini net olarak belirlemesi ve meskenin satışı sonucunda bu bedelin net olarak borçluya ödenmesini belirlemesidir.

3. Şikâyet Müddetinin Değiştirilememesi

İcra ve İflas Kanununun 20 maddesi; İcra ve İflas Kanununun öngördüğü sürelerinin taraflarca yapılacak sözleşme ile değiştirilemeyeceğini düzenlemiştir.

İİK'nın 20'nci maddesi: "Bu kanunun tayin eylediği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür. Ancak her hangi bir müddetin geçmesinden istifade hakkı olan borçlu bu hakkından vazgeçebilir. Bu vazgeçme üçüncü şahıslara tesir etmez." Hükmünü düzenlemiştir.

Sürelerin kesinliği, daha çok ilgililer için konulmuş sürelerde söz konusu olur. Buna karşın icra ve iflas organları için konulmuş süreler kesin değildir.³⁵¹

İcra İflas Kanunu, bir taraftan icra takibinin sürüncemede kalmaması, takibin çabuklaştırılması, diğer taraftan da ilgili kişilerin düşünebilmesi ver kanuni yollara müracaat edebilmesi için, yapılacak çoğu işlemin belirli bir sürede yapılmasını öngörmüştür. İcra İflas kanununun belirlediği süreler kesindir ve bu süreleri değiştiren sözleşmeler kanun tarafından hükümsüz kabul edilmiştir. Böyle bir sözleşme yapılmış olsa bile, icra organları bu sözleşmeleri dikkate almaksızın kanundaki süreleri resen nazara alacaktır.³⁵²

³⁵¹ Talih Uyar, İcra Hukukunda Süreler, 15, www.talihuyar.com. 19.01.2009

³⁵² Aşık 127, Baki Kuru, İcra ve İflas Hukukunda Müddetler (Prof. Dr. Cahit Oğuzoğluna Armağan, Ankara, 1972) 633.

Ayrıca; kanun tarafından tayin edilen mühletlerin icra iflas organları tarafından değiştirilmesi de mümkün değildir. Yine hâkimin de bu mühletleri tenkis etmesi mümkün değildir.

Taraflar kendi aralarında kanun tarafından öngörülen mühletleri değiştirmiş ise icra ve iflas organları bu değiştirilen müddetleri nazara almaz. Bu halde; kanundaki mühletleri resen nazara alacaklardır.

Kanun; müddetlerden feragat etme yetkisini sadece müddetten istifade etme hakkına sahip olan tarafa vermiş olup bunun dışındaki kimselerin müddetleri değiştirme yönündeki tasarrufuna izin vermemiştir.

Kanun; borçlunun haline münasip meskeninin haczedilmesi halinde borçlunun 7 gün içinde şikâyet yoluna gidebileceğini öngörmüş olup buradaki 7 günlük müddet ilgililer için konulmuş olan bir müddettir.

İlgililer için konulan bu müddet hak düşürücü bir süre niteliği arz eder. Bu nedenle süresi içinde işlem yapmamış alacaklı ve borçlu o işlemi yapma hakkını kaybeder ve süresi geçtikten sonra yapılan işlemler hükümsüzdür.³⁵³ Süreler kamu düzeninden olduğundan; sürelere uyulup uyulmadığını icra mahkemesi kendiliğinden araştıracaktır.³⁵⁴

Bu itibarla meskeniyet şikâyetinde bulunacak olan borçlunun bu beyanını kanunda öngörülen 7 gün içerisinde yapması gerekmektedir. Haczedilemezlik şikâyetindeki 7 gün olarak tayin edilen süre; gün olarak tayin edilmiş olup gün olarak tayin edilen müddetlerde ilk gün nazara alınamayacaktır.

³⁵³ Talih Uyar, İcra Hukukunda Süreler 16, www.talihuyar.com, 19.01.2009

³⁵⁴ Talih Uyar, İcra Hukukunda Süreler 18, www.talihuyar.com, 19.01.2009

V. BÖLÜM

SONUÇ

Haciz, borcunu ödemeyen borçlunun devletin cebri icra gücü ile tam anlamı ile karşı karşıya geldiği ve borçlu bakımından önemli sonuçlar doğuran bir müeyyidedir. Ancak, bu yaptırımın hiçbir kurala tabii olmadan yapılması hakkaniyete ve adalete aykırıdır. Cebri icra tekelini alan devletin belli kurallara uyması gerekmektedir. Yine devlet, keyfi ve ölçüsüz işlemlerden kaçınmalı ve düzenlemelerinde borçlu ve alacaklının haklarını rasyonel bir şekilde dengelemelidir.

Bu amaçla, kanunlarımızda gerek ailenin korunması, gerekse borçlunun yaşam hakkının elinden alınmaması amacı ile tamamen veya kısmen haczedilmeyen hak ve alacaklar kurumu ortaya çıkmıştır.

İcra İflas Kanunumuzun 82. ve 83. maddelerinde haczedilemez hak ve alacakların neler olduğu tahdidi bir biçimde tanzim edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunumuzun 82/12. bendi; borçlunun ve ailesinin haline münasip meskeninin kural olarak haczedilmeyeceğini düzenlenmiştir.

Düzenlemenin amacı; 1982 Anayasasında toplumun temeli olarak kabul edilen ailenin varlığını devam ettirme düşüncesini hayata geçirmektir. Günümüz ekonomik koşullarında hayati önemi olan meskenin sınırsız bir biçimde borçlunun elinden alınması, aile bireylerinin yaşamlarını ve çocukların sağlıklı yetişmelerini önemli derecede olumsuz etkileyecektir.

Toplumumuzda içinde yaşanılan mesken, fevkalade öneme sahiptir. Ülkemizdeki birçok toplumsal olaylar ve işlenen suçların temelinde aşırı yoksulluk ve tabiri yerinde ise bireyin içinde yaşamını devam ettirecek “bir göz odanın” olmamasından kaynaklanmaktadır. İçinde yaşanılan “bir göz oda” aile bireylerinin

sevinçlerinin yaşandığı, üzüntülerin paylaşıldığı Türk toplumu için en önemli yaşam malzemesidir.

Bu bakımdan borçlunun ve ailesinin haline münasip meskeninin haczedilemeyeceği esası, ailenin korunmasına hizmet eden en önemli düzenleme olup, sosyal devletin olmanın zorunlu bir gereğidir.

Borçlunun haline münasip meskeni ancak kanunda belirtilen sınırlı hallerde haczedilebilecektir. Bunlar; genel olarak meskenin haczinden borçlunun feragat etmesi, borçlunun taşınmazının bir alacak için rehin edilmesi ve alacağın, meskenin satış bedelinden kaynaklanması halleridir. Ancak bu istisnai hallerin dar biçimde yorumlanması ve düzenlemeyi amacını dışına çıkar şekilde geniş yorumlanmaması gerekmektedir.

Yargıtay'ın borçlunun meskeninin bir alacaklı için rehin edilmesi ve borçlunun bir alacaklısına karşı meskeninin haczedilemezliğinden feragat etmesini geniş şekilde yorumlaması ve bu hallerde borçlunun tüm alacaklılarına karşı meskenin haczedilmeyeceği esastan peşinen vazgeçtiğini içtihat etmesi düzenlemenin konuluş gayesini aykırıdır.

Borçlu ve aile bireylerinin birbirlerinden bağımsız olarak meskenin haczine karşı icra mahkemesine müracaatla meskeniyet iddiasında bulunabilecektir.

KAYNAKÇA

Açıkgöz, Nevzat Ali. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Menkul Mal ve Alacaklarının Haczi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,1989.

Akdeniz, Umut. İhtiyati Haciz Müessesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:10, sayı: 1-2.

Akın, Ali . Kadına Karşı Şiddet Ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Açısından Konuya Bakış, Adalet Dergisi, sayı:30.

Akıncı, Şahin. Medeni Kanunda Aile ve Kadın, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, cilt:8, sayı: 1-2.

Akipek, Jale. Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Ankara 1973.

Akil, Cenk. Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002

Aşık, İbrahim. İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2005.

Aşık, İbrahim. İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.

Atar, Fahrettin. İslam İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, Yıldızlar Matbaacılık,1990.

Ansay, Sabri Şakir . Hukuk İcra Usulleri, Ulus Matbaası, 1936.

Aslan, Kudret. Hacizde Sıra (Tertip), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C:54, Sayı:2

Berki, Şakir. Roma'da Aile Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,1956, Cilt:14, Sayı:1

Berkin, M. Necmettin. İhtiyati Haciz, İstanbul, 1962.

Berkin, M. Necmettin. Haczi Caiz Olmayan Eşya ve Alacaklar, İstanbul Barosu Dergisi, c.1 Sayı 5.

Belgesay, Reşit M. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949.

Bıkmaz, Raif. Mal Beyanında Bulunmama Suçları, Adalet Dergisi, sayı:17.

Başözen, Ahmet. İflas Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dalı Malların Durumu-Müflisin Uhdesine Geçen Mal Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005.

Can, Mertol. Yeni Medeni Kanunun İnşaatçı (yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri ile İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2004,cilt:8, Sayı: 1-2.

Çatalkaya, Cevdet; Bandakçioğlu, İhsan. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ayyıldız Matbaası, 1967.

Demirci, Aylin. Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.

Erol, Ercan, Vergi İcra Hukukunda Haciz Yolu ile Takip, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 1997.

Hasan, Ercan. İcra ve İflas Kanununa Göre Mal Beyanı, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004,

Eriş, Gönen. Açıklamalı ve İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Eren, Fikret. Mülkiyet Kavramı, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974.

- Ertarhan, Mesut** . Hisse Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997.
- Kaçak, Nazif**. Açıklamalı ve İçtihatlı, İcra Ve İflas kanunu Uygulamasında Şikâyet, Seçkin, Ankara, 2004.
- Karagülmez, Ali; Ural, Sami Sezai**. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2003.
- Kaçak, Nazif**. Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İcra ve İflas Kanunu Uygulamasında Şikâyet, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Kılıçoğlu, Evren**. İcra Sözleşmeleri, Arıkan Yayınevi, İstanbul, Aralık 2005.
- Kiraz, Taylan Özgür**. İsviçre Federal Mahkemesinin Bir Kararı Çerçevesinde Takip Hukukunda Şikâyet Eden Taraf Bakımından İlgili Kavramı, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Turhan Yayınevi, 2008, Ankara.
- Kiraz, Taylan Özgür**. İflas Dışı Adi Konkordatoda Kamu Alacaklarının Tabi Olduğu İşlem, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S: 1-2,
- Kumrulu, G. Ahmet** . Vergi İcra Hukukuna Kavramsal Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Akif ERĞİNAY'a 65. Yaş. Armağanı, Ankara, 1981.
- Korkusuz, M. Refik**. İcra Hukuku Ve Uygulaması, Roma Yayınları Ankara, 2004,
- Korkud, Halit**. Haciz Edilen Gayri Menkullerde Meskeniyet İddia Ve Şikâyetleri, İstanbul Barosu Mecmuası,1944, C: 18, İstanbul.
- Kuru, Baki; Aslan, Ramazan; Ejder Yılmaz**. İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Kuru, Baki; Aslan, Ramazan; Ejder Yılmaz**. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006.
- Kuru, Baki** . İcra ve İflas Hukuku El kitabı, Türkmen Kitapevi.

- Kuru, Baki.** İcra ve İflas Hukukunda Müddetler, Prof. Dr. Cahit Oğuzoğluna Armağan, Ankara, 1972.
- Kuru, Baki.** Haczi Caiz Olmayan Şeyler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 1962, c:19, sayı:1-4.
- Könezoğlu, Bilge.** Aile ve Ailenin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.
- Kocaman, Arif B.** Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri(İkametgah), Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a ARMAĞAN, Turhan Yayınevi, 2008. Ankara
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz.** Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2004, cilt:53, sayı:3.
- Muşul, TimuÇin.** İcra ve İflas Hukuku Bilgisi. Bursa, Melisa Matbaacılık, 2002.
- Oskay, Mustafa; Koçak, Çoşkun; Deynekli, Adnan; Doğan, Ayhan.** İcra İflas Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Turhan Yayınevi,Ankara, 2007.
- Oktay, Metin.** Amme Alacaklarının Tahsil Hukuku, Cebri İcra Hukukunun Esasları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991.
- Özbay, İbrahim.** İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilemezlikten Ferağat, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi, cilt :IX, sayı:1-2.
- zkan, Hasan.** Açıklamalı ve iÇtihatlı İcra ve İflas Davaları,Seçkin, Ankara, 2004.
- zekes, Muhammet.** Karar İncelemesi zerinde İhtiyati Tedbir Bulunan Bir Gayrimenkulun Cebri İcra Yoluyla Satışı Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Hukuk Fakóltesi Dergisi Ocak, sayı, 1. 2002.
- zuğur, Ali İhsan.** Nafaka Hukuku, SeÇkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2004.
- Postacıoğlu, E. İlhan.** İcra Hukuku Esasları, Sulhi Garen Matbaası, İstanbul, 1969.

Pekcanitez, Hakan. İcra-İflas Hukukunda Şikâyet, 1986.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özkan, S. Meral; Özkes, Muhammet . İcra ve İflas Hukuku Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006.

Reşit, Mustafa. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ekspres Matbaası, İstanbul, 1930.

Semerci, Ali. E-öğrenme Yöntemi ile Düzenlenen Yöneticilik Eğitimlerinin Kursiyer Algılarına Dayalı Olarak Değerlendirilmesi: Bir durum çalışması. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi. Ankara, 2008.

Tercan, Erdal. Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, cilt:52, sayı:3.

Taşpınar, Sema. Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilemezlik ve Nedenleri), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1994.

Taşdelen, Aziz. Genel İcra Hukuku ile Karşılaştırmalı Kamu İcra Hukukunda Hacizde İstihkak İddiaları ve Davaları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, cilt:53, sayı 1.

Tekinay, Sulhi Selahattin . Türk Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990.

Uçar, Ayhan. 4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi, ve Siyasi Bilimle Aylık İnternet Dergisi, Ocak, 2006, sayı: 47.

Uyar, Talih. Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler, İzmir Barosu Dergisi, 2006/Ocak.

Uyar, Talih. İcra ve İflas Kanunu Şerhi C:5, Turhan Kitapevi, Ankara, Kasım 2006.

Uyar, Talih. Haczedilemezlik Şikâyetinin Süresi, Yargı Dünyası Dergisi, sayı: 121, Ocak, 2006.

Uyar, Talih. Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974.

- Uyar, Talih** . Taşınmaz Mallarda Haczin Neticeleri, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih**. Taşınmaz Haczinin Kapsamı, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih**. Taşınır ve Taşınmaz Malların Haczi, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih**. İcra Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih** . İcra Hukukunda Şikâyetin Tarafları, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih**. İcra Hukukunda Şikâyetin Hukuki Niteliği ve Konusu, www.talihuyar.com.
- Uyar, Talih** . İcra Hukukunda Süreler, www.talihuyar.com
- Ulukapı Ömer**. İcra ve İflas Hukuku, Konya, 2001.
- Ulukapı, Ömer**. Hacedilemezlik ve Hacedilemezliğin 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu Kapsamındaki Uygulaması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yıl 1995.
- Üstündağ, Saim**. İcra Hukukunun Esasları, Sulhi Garen Matbaası, İstanbul, 1970
- Velidedeoğlu, Hıfzı**. Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt 2, İstanbul, 1965.
- Yılmaz, Ejder**. Hukuk Sözlüğü Genişletilmiş 4. Bası Ankara, 1992
- Yılmaz, Ejder**. Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Hacedilememesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1998.
- Yıldırım, Metin**. Ölçülülük ilkesi, Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara, 2002.
- Yıldırım, Kamil**. İcra Hukuku (Ders Notları), İstanbul, 2002.
- Zevkliler, Aydın**. Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler, Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974.