

İcra ve İflâs Kanunu'nun Konutta Hacze İlişkin 79/A Maddesinin Değerlendirilmesi

Bewertung des § 79/A des Exekutions- und Konkursgesetzes über die Beschlagnahme in der Wohnung

Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU*

ÖZ

İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'na 79. maddesinden sonra gelmek üzere 79/a maddesi eklenmiştir. İlgili maddede, konutta haczin nasıl yapılacağını düzenlenmiş ve konutta haciz yapılması icra mahkemesi kararına bağlanmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik öncesi, mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konutuna girebilmekte hatta borçlunun bulunmaması halinde çilingir marifetiyle konuta girerek haciz işlemi gerçekleştirilmekteydi. Mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konutuna girilerek haciz yapılması, konut dokunulmazlığı hakkı ve özel hayatın gizliliğine açıkça aykırı olduğu belirtilerek eleştirilmekteydi. 05.04.2023 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla konutta haciz işleminin yapılması icra mahkemesi kararına bağlanmıştır. Bu çalışmada, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan konutta haciz hükümleri ve bu hükümlerin yerinde olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Konut Dokunulmazlığı, Konut, Haciz, Özel Hayatın Gizliliği, Anayasal Haklar.

* Doçent Doktor, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı,
E-Posta: nboran@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3268-3331.

Evaluation of Article 79/A of the Execution and Foreclosure Law regarding Foreclosure on Residence

ABSTRACT

With the Law Amending the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws, Article 79/a has been added to the Enforcement and Bankruptcy Law following the 79. Article. The mentioned article regulates how the seizure at the residence will be made and the seizure at the residence was subjected to a decision of the execution court. Pursuant to the second paragraph of Article 80 of the Enforcement and Bankruptcy Law; if the debtor is not present at the place where the property is located at the time of seizure and it is not possible to have him present immediately, the seizure is made in the absence of the debtor. The execution office may enter the debtor's residence without a court order, and if the debtor is not present, the execution office may enter the residence with the help of a locksmith and carry out the seizure. Although the seizure by entering the debtor's residence without a court order is clearly contrary to the right to inviolability of the residence and the right to privacy, and has been criticised by the doctrine, it has not been subject to the decision of the Constitutional Court. On 05.04.2023, with the Law on the Amendment of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws, which entered into force after being published in the Official Gazette on 05.04.2023, the seizure of the residence was subject to the decision of the execution court. In this study, the status of the seizure provisions in the Enforcement and Bankruptcy Law and whether this regulation is appropriate or not will be evaluated.

Keywords: *The Right to Inviolability of the Residence, Residence, Enforcement, Right to Privacy, Constitutional Rights.*

GİRİŞ

Konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen temel haklardan biridir. İlgili maddede, kimsenin konutuna dokunulamayacağı ifade edilmiş ve hakkın nasıl sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması üst başlığının altında yer almaktadır. Bu nedenle konut dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı ile de bağlantılıdır. Cebrî icra hukukunda Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı mutlak anlamda geçerlidir. Anayasa'da temeli, kapsamı ve sınırlandırılması yer alan temel haklar, cebrî icra hukukunda da dikkate alınmalıdır. Konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği hakkının, hem kanun hazırlama hem de kanunun uygulanmasında gözetilmesi gereken haklardandır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 80. maddesinin ikinci fıkrası gereğince; borçlu, haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz borçlunun gıyabında yapılmaktaydı. İcra dairesi, mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konuta girebilmekte hatta borçlunun bulunmaması halinde çilingir marifetiyle konuta girerek haciz işlemini gerçekleştirmekteydi. İcra ve İflâs Kanunu'nun konutta hacze ilişkin hüküm ve konutta haciz uygulamaları Anayasa'ya aykırı nitelikteydi ve öğretilerde de eleştirilmekteydi. İlgili eleştirileri dikkate alan kanun koyucu, 05.04.2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹ ile İcra ve İflâs Kanunu'na "Konutta Haciz" başlıklı madde eklenerek konutta haczin nasıl yapılacağını ve haczin icra mahkemesi kararı ile yapılacağını düzenlenmiştir. Konut olarak kullanılan yerde haciz yapılmasının icra mahkemesinin kararına bağlanması, konut dokunulmazlığı hakkı ve özel hayatın gizliliğinin korunması amacını taşımaktadır.

Bu çalışmada konutta hacze ilişkin hükümler değerlendirilerek, ilgili düzenlemenin yeterli olup olmadığı, yargıda iş yüküne ve

¹ 05.04.2023 tarihli ve 32154 sayılı Resmî Gazete (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm> ET: 06.12.2023).

tartışmalara yol açıp açmayacağı ile ilgili hükümlerin düzenleme amacına uygun olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. DEĞİŞİKLİK ÖNCESİ İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDA KONUTTA HACİZ

05.04.2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan önce, konutta haciz işlemi mahkeme kararı aranmamaktaydı. İcra ve İflâs Kanunu'nun 80. maddesinin ikinci fıkrası gereğince; borçlu haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz borçlunun gıyabında yapılmaktaydı. İcra dairesi, mahkeme kararı olmaksızın borçlunun konuta girebilmekte hatta borçlunun bulunmaması halinde çilingir marifetiyle konuta girerek haciz işlemini gerçekleştirmekteydi. Özekes, diğer hukukî gerekçeleri yanında, uygulamada konutta haczin "taciz aracı" haline getirildiğini, alacağın tahsilden çok borçluyu zor durumda bırakıp rezil etmek amacını taşıdığını belirterek durumu haklı olarak eleştirmekte idi².

Değişiklik öncesi İcra ve İflâs Kanunu'nda haczi yapan memurun yetkisi (İİK m. 80) ve haciz caiz olmayan mal ve haklara ilişkin hükümler bulunmaktadır (İİK m. 82, 83). Kanunda ev, konut veya yurt kavramlarına ilişkin olarak çeşitli hükümler yer almaktaydı; ancak ilgili hükümler, 7445 Sayılı Kanun'la getirilen düzenlenmeden farklı nitelikteydi. İcra ve İflâs Kanunu'nda borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceği (İİK m. 82/I-12) düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenleme, haczi caiz olmayan mal ve haklar başlığında yer almaktadır. İlgili hükümde, borçlunun haline münasip evinin haczedilemeyeceğini; ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir ev alınabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere satılabileceği

² Muhammet Özekes, "Konutta Haciz ve Konut (Meskeniyet) Haczi Üzerine (Paket Paket Gelen Yargıya Eleştiri ve Değerlendirme)", 2023, <https://www.linkedin.com/in/muhammet-%C3%B6zekes-3b613b1a6/recent-activity/all/> (ET: 25.10.2023), s. 2.

düzenlenmiştir (İİK m. 82/III)³. İcra ve İflâs Kanunu'nda haline münasip ev, haczi caiz olmayan mal ve haklar kapsamında değerlendirilmektedir. Bu düzenleme, konutta haczin nasıl yapılacağını ilişkin hükümler içermemektedir. Burada, "konutun" (kanunun ifadesi ile haline münasip ev) haczedilip haczedilemeyeceği ile "konutta" haciz yapılıp yapılamayacağı sorununun ayrı şeyler olduğunu belirtmek gerekir. Konutun ya da Kanundaki ifade ile haline müsait evin haczedilememesi konusundaki tartışmalarla⁴ konutta haciz yapılmasına ilişkin tartışmalar farklı şeylerdir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 137 ve 246'ncı maddeleri, aile yurtları hakkında Türk Medeni Kanunu hükümlerinin saklı olduğunu ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu gereğince, aile yurdu ve eklentileri hakkında, mahkeme eliyle yönetim hâli saklı kalmak kaydıyla, cebrî icra yoluna başvurulamaz (TMK m. 391). Aile yurdu ve eklentileri, maddî hukuka göre başkasına devri yasak olan mal ve haklardandır ve bu nedenle tamamı haczedilemeyen mal ve haklar kapsamında değerlendirilmektedir^{5,6}. İlgili düzenlemeler, haczi caiz olmayan mal ve haklara yöneliktir. İcra ve İflâs Kanunu'nda 7445 Sayılı Kanun'dan önce

³ Haline münasip evin haczine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, Cilt 60, Sayı 4, s. 775 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/Muhammet Özokes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 173, Kn. 740-743.

⁴ Bu konu da örneğin bkz. Muhammet Özokes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 (İlkeler), 109 vd.

⁵ Aile konutunun haczine ilişkin bkz. Murat Dönmez, "Aile Konutunun Haczi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, Sayı 77, s. 349 vd.; Muhammet Özokes/Pınar Çiftçi, "Anayasa Mahkemesinin Aile Konutunun Haczedilmezliği (Eşin Meskeniyet İddiası) Hakkındaki Kararı Çerçevesinde Tespit, Değerlendirme ve Eleştiriler", 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-haczedilmezligi-hakkındaki-karari-degerlendirme/> (ET: 25.11.2023).

⁶ Aile konutunun haczine ilişkin bkz. Dönmez, s. 349 vd.; Özokes/Çiftçi, <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-haczedilmezligi-hakkındaki-karari-degerlendirme/> (ET: 25.11.2023).

konutta bulunan mal ve hakların haczinin mahkeme kararı ile yapılacağına ilişkin hüküm bulunmamaktaydı.

Türk İcra ve İflâs Kanunu gereğince mahkeme kararı aranmaksızın konutta girilebilmekte iken İcra ve İflâs Kanunu'nun mehazı olan İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda konutta hacze ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İsviçre hukukunda borçluya en geç hacizden bir gün önce hacze gidileceği İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nun 91. maddesi gereğince bildirildiğini de unutmamak gerekir. İsviçre öğretisinde, mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz işleminin açıkça Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir⁷.

İcra ve İflâs Kanunu'nun kaynağı olmamakla birlikte, hukuk sistemimize etkileri olan Alman hukukundaki duruma ayrıca bakılmasında yarar vardır. Alman Anayasası'nın 13. maddesi konut dokunulmazlığı hakkına ilişkindir, ilgili maddenin ilk fıkrasında "*konuta dokunulamaz*" ifadesiyle konut dokunulmazlığı açık olarak düzenlenmiştir. Maddenin devam eden fıkralarında konuta ancak mahkeme kararıyla girilebileceği ve bu durumun istisnaları düzenlenmiştir. Alman takip hukuku konusundaki düzenlemelerin yer aldığı Medenî Usûl Kanunu'nun 758. maddesine göre ise icra memuru, borçlunun evini ve kasasını arama yetkisine sahiptir. Bu kapsamda icra memurunun giriş kapılarını, oda kapılarını ve konteynerleri vs. açtırma yetkisi bulunmaktadır. İcra memurunun yetkisi değerlendirildiğinde aslında Almanya'daki anayasal düzenleme ile kanundaki hacze ilişkin icra memurunun yetkisine ilişkin düzenleme Ülkemizle hemen hemen aynıdır. Ancak 1979 yılında Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Usûl Kanunu'nun 758. maddesinin borçlunun konut dokunulmazlığını ihlâl

⁷ Isaak Meier, *Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden Beschwerdeverfahren nach Art. 17ff. SchKG und Verfahren zum Erlass einer Verfügung*, Schulthess Juristische Medien, Züriche, 2002, s. 12; Isaak Meier/Claudia Wyss, "Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des schweizerischen und türkischen Rechts", *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs*, 2010, Sayı 1, s. 22-23; Iqbal Yasmin, "SchKG und Verfassung-Dürfen die Grundrechte bei der Zwangsvollstreckung vernachlässigt werden?", *Aktuelle Juristische Praxis*, 2004, s. 627.

ettiğini, borçlunun konutuna ancak hâkim kararı ile girilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸. Kararda, konutun kişi varlığının merkezi ve kişiliğin gelişmesi, şekillenmesi için özgür bir alan olduğu kabul edilmiştir. Kişinin kendi yaşam alanında huzurlu kalma hakkına sahip olduğu ve bu alana müdahalenin ağır bir müdahale teşkil ettiği ve mutlaka kanuna dayanması gerektiği ifade edilmiştir. Kanunî şartlarının bulunup bulunmadığı, ölçülülük ilkesinin dikkate alınıp alınmadığının ancak kanunî, tarafsız ve bağımsız bir hâkim kararı ile mümkün olacağı belirtilmiştir⁹.

İlgili değerlendirmelerden sonra Alman Medenî Usûl Kanunu'na 758/a maddesi eklenmiştir, Kanun'un 758/a maddesi gereğince, borçlunun konutuna ancak mahkeme kararı ile girilebilecektir. Kanun koyucu, konutta hacze ilişkin ana kuralını ve bu kuralın istisnalarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İlgili maddede, icra memuruna geniş bir takdir yetkisi sağlamıştır. İcra memuru, borçlu ve borçluyla birlikte yaşayanlar için aşırı bir zorluk teşkil etmesi halinde veya sonuçla müdahale orantısızsa icra işlemini gerçekleştirmeyecektir¹⁰. Alman hukukunda borçlunun konutuna girilmesi mahkeme kararına bağlandığı gibi, üçüncü kişilerin durumu ve icra memurunun takdir yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Alman hukukunda, konutta hacze ilişkin hükümlerin borçlu ve üçüncü kişiler bakımında ayrıntılı olarak düzenlenmesi, mahkeme kararının istisnalarına yer verilmesi dikkate değer niteliktedir. Kanun koyucunun alacaklı, borçlu ve üçüncü kişilerin menfaatlerini mümkün olduğunca dengelemeye çalıştığı görülmektedir.

⁸ BVerfGE, 03.04.1979, 51, 97.

⁹ Ramazan Arslan, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı: Bir Konutun Cebri İcrada Aranması İçin Hakim Kararı Koşulu", *Ankara Barosu Dergisi*, 1980, Sayı 3, s. 408-414; Özekes, *İlkeler*, s. 167-168.

¹⁰ Rolf Lackmann, "ZPO § 758a Richterliche Durchsuchungsanordnung", (Hrsg.) Hans Joachim Musielak/Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 20. Baskı, Verlag Franz Vahlen, München 2023, Rn. 1; Sabine Wesser, "Der Schutz der räumlichen Privatsphäre bei Wohnungsdurchsuchungen nach §§ 758, 758a ZPO", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 2138 vd.

II. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI VE İCRA HUKUKU

Konut dokunulmazlığı hakkı, kişinin konut içerisinde huzur ve güven duygusuyla yaşamını sürdürme hakkı olarak ifade edilmektedir¹¹. Konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa'nın 21. maddesinde yer alan temel haklardan biridir. Anayasa'nın 21. maddesinin ilk cümlesinde “*kimsenin konutuna dokunulamaz*” ifadesiyle konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. Anayasa'da kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve burada eşyaya el konulamayacağı belirtilmiştir. İlgili maddede konut dokunulmazlığı hakkına müdahale de düzenlenmiştir. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı ile konuta girilebilecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde aynı sebeplere bağlı olarak kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile konuta girmek mümkündür. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak zorundadır. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacaktır; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkacaktır. Konut dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması üst başlığı altında düzenlenmiştir. Konut dokunulmazlığı hakkı, özel hayatın gizliliği ve özel hayata saygı çerçevesinde değerlendirilmektedir¹².

Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrası gereğince; Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları niteliğindedir. Hukuk diğer alanlarında olduğu gibi cebrî icra hukukunda da

¹¹ Suphan Olcay, “Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 6, Sayı 1, 2019, s. 225.

¹² Konut dokunulmazlığı hakkı için bkz. Tuncay Sümbül, *Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 15 vd.; Esra: Varol, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008 (Konut Dokunulmazlığı), s. 10 vd.

Anayasa'nın üstünlük ve bağlayıcılığı mutlak anlamda geçerlidir. Bu nedenle temeli, kapsamı ve sınırlandırılması Anayasa'da yer alan temel hakların cebrî icra hukukunda da dikkate alınması gerekir. Temel haklara doğrudan müdahale eden hatta bazen zorlayan icra hukukunun uygulanması ve yorumlanmasında Anayasa'da düzenlenen temel hakların gözetilmesi zorunludur. İcra ve İflâs Kanunu'nun sadece yorumlanması veya uygulanmasında anayasal hakların dikkate alınması yeterli değildir. Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Kanun koyucunun normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa'ya uygun kanunlar hazırlaması da gerekmektedir¹³.

Konut dokunulmazlığı uluslararası belgelerle de korunmaktadır¹⁴. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi gereğince; hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesi, "*herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*" ifadesi ile konut dokunulmazlığını koruma altına almıştır. Yine Birleşmiş Milletler Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesi konut dokunulmazlığıya yöneliktir. Buna göre; hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfî veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir¹⁵.

¹³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 14-15, Kn. 55-58; Özekes, İlkeler, s. 21-30. Mesut Köksoy, "Borçlunun Konutunda Haciz Yapılması (İİK m. 79/a)", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2024, Sayı 1, s. 336-337.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Varol, Konut Dokunulmazlığı, s. 92 vd.; Olcay, s. 227-229.

¹⁵ Çeşitli ülke anayasalarında konut dokunulmazlığı için bkz. Olcay, s. 229-233.

Mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz uygulaması, Anayasa tarafından korunan konut dokunulmazlığı hakkına aykırıdır. Öğretide¹⁶ de bu aykırılık ifade edilmekte idi¹⁷; ancak 7445 sayılı Kanun değişikliğine kadar konu, Anayasa Mahkemesi önüne soyut veya somut norm denetimi ile getirilmemiştir. Yine icra hukukunda konut dokunulmazlığı bireysel başvuru kararlarına da konu olmamıştır. Anayasa Mahkemesi, icra hukuku bakımından konut dokunulmazlığını değerlendirmemiştir¹⁸. Uygulamada konut dokunulmazlığı idare veya ceza hukukuna ait bir konu olarak görülmüş ve Anayasa Mahkemesi kararları da bu kapsamda yoğunlaşmıştır¹⁹.

Bu noktada Danıştay'ın 2007 yılında verdiği karar, konut dokunulmazlığı bakımından önem arz etmektedir. Kararda kolluk tarafından, kişilerin üstlerinin, eşyasının, araçlarının, özel kâğıtlarının, konut, işyeri ve eklentilerinin aranmasında uyulacak esas ve usûlleri kapsayan Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğin 8. maddesinde geçen

¹⁶ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz/Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 197; Özeker, *İlkeler*, s. 170-171; Arslan, s. 408 vd.; Mesut Köksoy, *İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 198-199; Hakan Pekcanitez/Mehmet Emin Alpaslan, "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mallarının Hacize İlişkin Sorunlar", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 20, Sayı 2, s. 298-299; Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 103-104; Volkan Özçelik, *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 167-169; Muhammet Özeker/Nilüfer Boran Güneysu, "KOVID-19 Salgınından Dolayı Alman Hukukunda Yargılama ve Takip Hukukuna İlişkin Hukukî Durum ile Özellikle İflâslar (Küllî İcra) Hakkındaki Düzenlemeye Genel Bakış", 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/kovid-19-salginindan-dolayi-alman-hukukunda-yargilama-ve-takip-hukukuna-iliskin-hukuki-durum/> (ET: 29.11.2013); Sümeyye Hilal Üçüncü, *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 76-80.

¹⁷ Borçlunun konutuna zorla girilmesi ve hukukî güvenlik ilkesi için bkz. Köksoy, s. 196-200.

¹⁸ Konut dokunulmazlığının önemi için bkz. Wesser, s. 2138.

¹⁹ Özeker, *İlkeler*, s. 169.

“ilgilinin rızası” ifadesinin Anayasa’ya uygunluğu, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Anılan karara göre, “...Anayasanın ‘Kişinin Hakları ve Ödevleri’ kısmında yer verilen ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘konut dokunulmazlığı’ dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasa’nın 20’nci ve 21’inci maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlandırılabilirliği belirtilirken, anılan hakların ‘vazgeçilmez’ niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde ‘ilgilinin rızası’na yer verilmemiştir. Gerek Anayasa’nın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı Yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esası benimsenmiştir. Anayasa’nın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘konut dokunulmazlığı’ hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen ‘rıza’ müessesesinin bu hakların ihlâlini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır” ifadesiyle devletin yetkili organlarının konuta müdahalesi için ilgilinin rızası yeterli görülmemiştir²⁰.

İlgili karar, konut dokunulmazlığı, özel hayatın korunması ve hukuk devleti ilkesine Danıştay’ın bakış açısı bakımından önem arz etmektedir. Yargı örgütü kapsamında adlî-idarî yargı ayrımı bulunmakla birlikte, Anayasa ve Anayasa’da korunan temel haklar, tüm yargı organları için geçerlidir ve tüm yargı organlarını bağlamaktadır. İdarî yargıda rıza kavramının, konut dokunulmazlığı hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına geleceği, rızanın ilgili hakların ihlâlini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği tartışılırken; icra hukukunda konut dokunulmazlığına müdahalenin tartışılmaması dikkate değer niteliktedir.

²⁰ Danıştay, 10. D, T. 13.03.2007, E. 2005/ 6392, K. 2007/948 (Lexpera, ET: 29.11.2023).

III. KONUTTA HACİZ

A. Konutta Hacze İlişkin Düzenleme

7445 sayılı Kanun'un 1. maddesi konutta hacze yöneliktir; ilgili madde gereğince, İcra ve İflâs Kanunu'na 79. maddesinden sonra gelmek üzere 79/a maddesinde konutta haciz düzenlenmiştir. Buna göre;

“İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar. Mahkeme, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması halinde kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde ise mahkeme, konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldırır. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine icra müdürü, mevcut haciz talebi hakkında yeniden karar verir. Mahkemenin onaylama kararı üzerine hacze gidilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde hacze devam olunur. Ancak konut olmadığı kabul edilen bir yerle ilgili verilen haciz kararı üzerine yapılan haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğu anlaşılır ve borçlu da haczin yapılmasına rıza göstermez ise haciz işlemine son verilir ve müteakip işlemler hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır. İhtiyati haciz hakkında, bu madde hükmü uygulanmaz”.

Bu düzenleme ile konutta haciz yapılması icra mahkemesi kararına bağlanmıştır. İlgili madde gerekçesinde “Konut, kişilerin temel insani ihtiyaçlarından olan barınma hakkının vücut bulduğu ve özel hayatını idame ettirdiği en önemli ve mahrem mekanıdır. 2002 sayılı Kanun uyarınca para ve ekonomik değeri bulunan malların haczi için borçlunun konutunda her türlü arama yapılabilmekte ve tespit edilen mallar haczedilerek muhafaza altına alınabilmektedir. Teklifte, haciz işlemi bakımından konut mahremiyetinin güçlendirilmesi amacıyla düzeltme yapılmakta ve konutta haciz yapılmasına ilişkin icra müdürü kararının, icra mahkemesinin onayıyla uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.” denilerek konutta yerde haciz yapılmasının icra mahkemesinin kararına bağlanması, temel insanî ihtiyaçlardan olan barınma hakkının vücut bulduğu ve özel hayatının idame ettirildiği en

önemli mahrem mekânlardan biri olan konutta haciz yapılması özel usûle tabi tutulduğu ve konut mahremiyetinin güçlendirilmesinin sağlandığı ifade edilmiştir.

B. Koruma Altında Olan Konut Kavramı

Konutta haciz hükümlerinin değerlendirilebilmesi için öncelikle konut kavramının ne olduğunun tespit edilmesi gerekir. Türk Dil Kurumu konut kavramını; “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer; mesken, ikametgâh*” şeklinde tanımlanmaktadır²¹. İcra ve İflâs Kanunu’nda genel olarak konut, ev, mesken gibi kavramlara ilişkin bir tanımlama bulunmamaktadır. Konut haczinin düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu’nun 79/a maddesinde de konut kavramı tanımlanmamıştır. Konut kavramı, çeşitli kanunlarda yer almakla birlikte ilgili kanunlarda da bir tanım yer almamaktadır. Örneğin Türk Borçlar Kanunu’nun çeşitli maddelerinde konut kavramı kullanılmakla birlikte (TBK m. 301, 315/II, 316/II vb.) bir tanımlama bulunmamaktadır²².

Türk Medeni Kanunu’nda da konut kavramı çeşitli maddelerde yer almaktadır (TMK m. 164, 186, 197/II vb.), ayrıca 194. ve 240. maddelerde, aile konutu ve ev eşyası başlığı ile düzenlemeler söz konusudur. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun aksine Türk Medeni Kanunu’nun gerekçesinde aile konutu kavramı “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân*” şeklinde tanımlanmıştır²³.

²¹ <https://sozluk.gov.tr/> (ET: 10.10.2023).

²² Kanunun gerekçesinde de bir açıklama yer almamaktadır. “...Kiralanan taşınmazın niteliğine ilişkin olarak 6570 sayılı Kanun’un 1. maddesinde aranan musakkaf olma (çatılı, üstü örtülü ve duvarları bulunan) şartı da, 6098 sayılı Kanun’da konut ve çatılı işyeri olarak değiştirilmiştir. Ancak gerek konut kavramına gerekse çatılı işyeri kavramına ilişkin kanun maddesinde ve madde gerekçesinde herhangi bir açıklama getirilmemiştir...” Yargıtay, 12. HD, T. 11.11.2014, E. 2014/24460, K. 2014/26824 (Lexpera, ET: 10.10.2023).

²³ “...TMK’nın gerekçesinde aile konutu kavramı eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân” şeklinde tanımlanmıştır. Aile konutu, eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı

Türk Ceza Kanunu 116. maddesinde konut dokunulmazlığının ihlali suç olarak düzenlenmiş; ancak konut kavramı açıklanmamıştır. Bu düzenlemelerden hareketle kanun koyucunun konut kavramını, yasal olarak tanımlamaktan kaçındığı ve bu kavramın içeriğinin uygulama tarafından oluşturulmasını istediği anlaşılmaktadır.

Kanunlarda yer alan bu bilinçli boşluğun yargı kararları ile doldurulmaya çalışıldığı görülmektedir. 2014 tarihli Ceza Genel Kurulu kararında konut kavramı, öğretide de dikkate alınarak “...kişinin ihtiyaçlarından bir veya bir kısmının yerine getirildiği, yani kişilerin yaşamsal faaliyetlerini geçirdikleri yer de (yemek yediği, misafirlerini ağırladığı yer) konut sayılır” (M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12. bası, Ankara, Ekim 2012, s.323 vd); ‘Ceza hukukunda konut ile özel hukukta konut aynı anlama gelmezler. Ceza hukukunda konut kavramı daha geniştir. Ceza Hukukunda konut devamlı veya geçici olarak kalınan yerdir. Konutun yapısı, karakteri, şekli, genişliği önemli değildir. Önemli olan o yerin oturmaya veya aileye tahsis edilmesidir’ (Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 9 bası, Ankara, 2012 s. 281 vd); ‘Kanunun ev ya da ikametgah terimlerini kullanmamış olması bir tesadüf değildir. Ev terimi günlük dilde, etrafı çevrili ve üstü örtülü yerleri ifade eder. Bu anlamı ile kullanıldığında maddenin uygulama alanının daralacağı şüphesizdir. Yasa koyucu burada bilinçli olarak ikametgah terimini de kullanmış değildir. Zira ikametgah bir kişinin sürekli olarak yerleşmek niyetiyle ve fiilen bulunduğu yerdir. Böyle bir kabul de yine maddenin uygulama alanını daraltır. Buna karşılık konut terimi ise kişinin fiilen oturduğu yeri ifade eder. O halde konut teriminin kabulü dokunulmazlığının etki alanını mümkün olduğunca genişletmektedir...” şeklinde tanımlanmaya çalışılmış ve özel hukuktaki konut kavramı ile ceza hukukundaki konutun aynı anlama gelmediği ifade edilmiştir²⁴.

konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurumdur...” Yargıtay, 14. HD, T. 19.04.2021, E. 2020/3509, K. 2021/2907 (Lexpera, ET: 10.10.2023).

²⁴ Yargıtay, CGK, T. 20.05.2014, E. 2014/21 K. 2014/272. Benzer şekilde Yargıtay, 18. CD, T. 24.04.2018, E. 2017/7882, K. 2018/6022; Yargıtay, 18. CD, T. 04.03.2019, E. 2017/441, K. 2019/4172; Yargıtay, 2. CD, T. 17.01.2023, E. 2022/14093, K. 2023/177 (Lexpera, ET: 10.10.2023).

Aile konutunun değerlendirildiği 2011 yılında verilen Hukuk Genel Kurulu kararında konut, “...Konut, insanların kötü hava şartlarından, düşmanlarından, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü az veya çok kapalı ve güvenli barınaklardır. Kişinin barınmasına elverişli olan sürekli olmasa da, yerleşme amacıyla kullanılan taşınır veya taşınmaz bölümler de konut olarak nitelendirilebilir. Örneğin bir evin odası, otel odası, karavan, kulübe, gemi kamarası ve bunun gibi yerler de konut kavramı içinde değerlendirilebilir...” şeklinde açıklanmıştır²⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarında konut kavramı, icra ve iflâs hukuku bakımından olmasa da tanımlanmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi konut kavramını, “Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülümlenmiş yerler konut kavramı kapsamında görülemez” şeklinde değerlendirmektedir²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında “konut” kavramını genellikle “özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddî olarak belirlenmiş yer” olarak açıklanmaktadır²⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde görmektedir, bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade edilmiştir. Bununla birlikte bütünüyle işe

²⁵ Yargıtay, HGK, T. 28.09.2011, E. 2011/447 K. 2011/556; “...Öğreti ve uygulamada aile konutu kavramından; eş ve varsa çocukların sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı yerin anlaşılması gerekmektedir...” İstanbul BAM, 4. HD, T. 08.03.2018, E. 2017/1566, K. 2018/251(Lexpera, ET: 15.10.2023).

²⁶ AYM, Ayşegül Çengel Kömür ve Diğerleri, B. No: 2016/56228, T. 23.6.2020; AYM, Hasan Akboğa, B. No: 2016/10380, T. 27.03.2019 (Lexpera, ET: 15.10.2023).

²⁷ AİHM, Giacomelli/İtalya, B. No: 59909/00, T. 2.11.2006, § 76.

özgülenmiş yerlerin “konut” kavramı kapsamında olmadığı belirtilmiştir²⁸.

İcra ve İflâs Kanunu’nda konut kavramı tanımlanmadığından diğer hukuk alanlarındaki konut tanımlaması dikkate alınabilir. Ancak yargı kararlarında da ifade edildiği gibi ceza hukukundaki konut ile özel hukuktaki konut, aynı anlama gelmemektedir. Kanımızca İcra ve İflâs Kanunu’nun 79/a maddesi gereğince konut kavramı değerlendirildiğinde, 2011 yılında verilen Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan konut kavramı dikkate alınabilir. Buna göre konut; “insanların kötü hava şartlarından, düşmanlarından, tehlikelerden korunduğu, dinlendiği, özel hayatını sürdürdüğü az veya çok kapalı ve güvenli barınaklardır. Kişinin barınmasına elverişli olan sürekli olmasa da, yerleşme amacıyla kullanılan taşınır veya taşınmaz bölümler de konut olarak nitelendirilebilir. Örneğin bir evin odası, otel odası, karavan, kulübe, gemi kamarası ve bunun gibi yerler” konut kavramı içinde değerlendirilebilir. İcra ve İflâs Kanunu’nun 79/a maddesi gereğince konut, sadece meskeni ifade etmektedir, ilgili madde iş yerlerini kapsamamaktadır²⁹.

Olması gereken hukuk bakımından, konut yanında işyerinde haciz yapılabilmesi için de mahkeme kararının aranması gerekir. Konutta haciz yapılmasında mahkeme kararının aranmasındaki temel düşünce, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının korunmasıdır. Söz konusu haklar ve koruma, işyerleri bakımından da geçerlidir. Ayrıca temel bir hak olan konut dokunulmazlığı hakkının ceza, icra ve idare hukukunda farklı değerlendirilmesi, hukukî güvenlik ve belirlilik ilkesi ile çelişmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında konut kavramı işyerlerini de kapsamaktadır. *Pekcanitez/Alpaslan* da konut dokunulmazlığının temel bir hak niteliğinde olduğunu, kişilerin konutları yanında iş yerlerinin de korunmasının gerektiğini belirtmektedir³⁰.

²⁸ AİHM, *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, T. 16.12.1992, § 30; AİHM, *Petri Sallinen/Finlandiya*, B. No: 50882/99, T. 27.12.2005, § 70.

²⁹ M. Ertan Yardım, “Konutta Haciz”, *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 2023, Cilt 19, Sayı 56, s. 651.

³⁰ *Pekcanitez/Alpaslan*, s. 299. Ayrıca bkz. Özçelik, s. 162-163.

Bu nokta, özellikle pandemi döneminde sıklıkla karşılaşılan home-ofislerin de icra hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekir. *Home office*, kendi işini yapan ya da bir şirkette çalışan kişilerin evlerinin bir bölümünü ofise çevirerek çalıştığı sisteme verilen isimdir. Yargı kararlarında home ofis kavramı kullanılmaktadır³¹. Ancak ilgili kararlar icra hukukuna ilişkin olmadığı gibi kararlarda da bu kavram tanımlanmamıştır. Öğretide home-ofisin varlığı halinde, ev ve ofis olarak kullanılan mekânın net olarak ayrılması halinde ofis olarak kullanılan kısımda haciz işlemi yapılabilmesi için mahkemeden karar alınmasına; ancak hem ev hem ofis olarak kullanılan mekân net bir şekilde ayıramayacak nitelikteyse, özel hayata ve mahremiyete saygı gereğince, mahkemeden onay alınmasının aranması gerektiğini ifade etmektedir³². Kanunun gerekçesinde temel insanî ihtiyaçlarından olan barınma hakkına ve özel hayatın gizliliği ilkesine dikkat çekildiği göz önünde tutularak, home-ofis niteliğindeki yerlerde de herhangi bir ayırım yapılmaksızın İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz³³.

Alman hukukunda konut kavramı, öncelikle bir evdeki olağan yaşam alanlarını içermektedir. Ancak konut kavramı aynı zamanda kiler, garaj, teras, balkon, merdiven ve koridor gibi yerleri de kapsamaktadır. Ayrıca yaşama amacıyla kullanılan otel odası, karavan, tekne, kalıcı çadır, konteynır, öğrenci yurtları ve huzurevlerindeki odalar da konut kapsamında değerlendirilmektedir³⁴. Alman

³¹ Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 10.09.2021, E. 2011/512, K. 2021/710; İzmir BAM, 9. HD, T. 10.11.2020, E. 2018/1288, K. 2020/1124; Yargıtay, 20. HD, T. 19.01.2016, E. 2015/14122, K. 2016/558; İstanbul BAM, 28. HD, T. 20.02.2020, E. 2017/3481, K. 2020/216 (Lexpera, ET: 15.10.2023).

³² Seyhan Seyhan, "İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a Maddesi Uyarınca Konutta Haciz", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 14, Sayı 2, s. 416; Yardım, s. 652.

³³ Köksoy, Konutta Haciz, s. 350.

³⁴ Friedrich Schoch, "Die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG", *Juristische Ausbildung*, 2010, Sayı 1, s. 23; Hans-Joachim Heßler, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. Baskı, Verlag C.H. BECK, München 2020, Rn. 4-7; Wesser, s. 2138.

hukukunda Anayasa'da yer alan konut dokunulmazlığı hakkından tüzel kişiler ve kişi birliklerinin de yararlanması gerektiği ifade edilmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin konut kavramı içine işyerlerini de dahil ettiği, bu nedenle Alman Medenî Usûl Kanunu'nun ilgili hükmünden tüzel kişiler ile kişi birliklerinin de yararlanacağı belirtilmiştir³⁵.

Anayasa'da yer alan konut dokunulmazlığı hakkı, sadece borçluyu ve borçlunun konutunu koruyan bir hak niteliğinde değildir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczi için üçüncü kişiye ait yerlere girilebilmesi gerekebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi sadece borçluyu dikkate almış gibi görünmektedir. Öğretide, üçüncü kişilere ait yerlere girilebilmesi için de icra mahkemesi kararının alınması gerektiği ve buna ilişkin düzenlemenin isabetli olacağı belirtilmiştir³⁶. Borçlunun borcu için, mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişilere ait yerlere girilmesinin daha da ağır bir ihlâl olduğu vurgulanmıştır³⁷. Sadece alacaklının iddiası üzerine ve bir mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişilere ait yerlere girilmesi, icra hukukunda gözetilmesi gereken bir temel hak olan konut dokunulmazlığını ihlâl edeceği ifade edilmektedir³⁸.

C. Konutta Haciz Talebi ve İcra Dairesinin Yetkisi

İcra ve İflâs Kanunu'nu 79/a maddesinin ilk fıkrası "*icra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar*" şeklindedir. Bu düzenleme gereğince, icra müdürü haciz talep edilen yerin konut olup olmadığını incelemek zorundadır³⁹. *Pekcanitez, tasarruf*

³⁵ Heßler, Rn. 4; Lackmann, Rn. 2-3; Wesser, s. 2138.

³⁶ Pekcanitez/Alpaslan, s. 298-299.

³⁷ Fransız hukukunda üçüncü kişilerin konutunda bulunan borçluya ait malların haczi amacıyla konuta girebilmek, icra hâkiminin özel iznine bağlıdır. Bu konuda bkz. Mehmet Emin Alpaslan, *İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 122.

³⁸ Pekcanitez/Alpaslan, s. 298-299.

³⁹ Hakan Pekcanitez, "Cumhuriyetin Yüzyılında Yapılan Son Değişikliklerden Birisi Olarak Konutta Haciz (İİK m. 79/a)", (Ed.) Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes, *Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra*

ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince, haciz talep eden alacaklının eğer borçlunun evinde haciz yapılmasını talep ediyorsa, bunu doğrudan icra mahkemesinden istemesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir⁴⁰.

Uygulamada taşınmaz haczi talepleri, “Borçlu adına kayıtlı gayrimenkuller varsa bunların kaydına haciz konulması için TAKBİS ‘ten sorgulanmasını ve tespit edilenlerin kayden haczini talep ederim” şeklinde yapılmaktaydı. Ancak 03.05.2017 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TAKBİS sorgularının avukatlara açılmasını uygun bulmuştur. Böylece TAKBİS sorgusu, avukatlar aracılığıyla UYAP üzerinden yapılabilmektedir. Alacaklı, kendini bir avukat aracılığıyla temsil ettirmekteyse avukat, borçlunun taşınmazlarını TAKBİS aracılığıyla görebilmekte ve bunlara haciz konulmasını talep edebilmektedir. Bu noktada, alacaklının hangi taşınmazın haczedileceği konusunda bilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle borçlunun tüm taşınmazlarını haciz talebinde göstermektedir. Konut haczine ilişkin ilgili düzenleme gereğince, alacaklının haciz talep ederken, bu yerin konut olduğunu bildirmesi, zamandan ve masraftan tasarruf edilmesini sağlayacaktır. Ancak haciz talebinde bulunulurken, alacaklı tarafından bu yerin konut olduğunun bildirilmemiş olması, haciz talebinin geçerliliğini etkilemeyecektir⁴¹.

Haciz talep edilen yerin konut olup olmadığını tespit etmek, icra müdürünün görev alanı içindedir. İcra müdürü, alacaklıdan açıklama talep edebileceği gibi kendisi de gerekli araştırmaları yaparak haciz talep edilen yerin konut olup olmadığını tespit edebilir⁴². Bu noktada icra müdürünün mahallinde soruşturma yapması akla gelebilirse de iş yükünün fazlalığı ve haciz işlemi için kanunda düzenlenen üç günlük süre dikkate alındığında, soruşturma yapmanın icra dairelerine önemli

İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 1016; Selçuk, s. 420.

⁴⁰ Pekcanitez, *Konutta Haciz*, s. 1016.

⁴¹ Köksoy, *Konutta Haciz*, s. 345-346.

⁴² Öğretide icra müdürünün haciz talep edilen yerin konut olmadığı yönündeki kararının tespit edici nitelikte olduğu belirtilmektedir. Cengiz Topel Çelikoğlu, *İcra Dairesi Kararı*, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017, s. 131.

bir külfet yükleyeceği açıktır⁴³. Alacaklının haciz talebi sırasında haczi istenen yerin konut olduğunu beyan etmesi, icra müdürünün de bu beyanı dikkate alarak karar vermesi, işlemleri hızlandıracaktır.

Hacizde icra takibinin yapıldığı yer icra dairesi yetkilidir. Ancak takibin yapıldığı yer icra dairesi, kendi yetki bölgesi içindeki mallar bakımından yetkilidir⁴⁴. Bu noktada haczi talep edilen yerin konut olup olmadığının tespitinin hangi icra dairesi tarafından yapılacağına değerlendirilmesi gerekir. Kanımızca haczin yapılacağı konut, takibin yapıldığı yer icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, taşınmazın konut olup olmadığı tespit etme yetkisi takibin yapıldığı yer icra dairesine aittir. Ancak haczin yapılacağı yer, takibin yapıldığı yer icra dairesinin yetki çevresi dışındaysa, konutun bulunduğu yer icra dairesinin istinabe edilmesi gerekecektir (İİK m. 79/II). Bu durumda taşınmazın konut olup olmadığı tespit etme, istinabe olunan yer icra dairesinin görevindedir⁴⁵.

İcra müdürü, re'sen yaptığı araştırma veya alacaklının beyanları doğrultusunda haczi istenen yerin konut olduğunu belirlemesi, tek başına konutta haczin yapılması için yeterli değildir. İcra dairesince verilen bu kararın icra mahkemesinin onayına sunulması gerekmektedir. Böylece konutta haciz işlemi, şekli de olsa mahkeme kararına bağlanmış olmaktadır. Konutta haciz kararını vermeye yetkili icra mahkemesi, konutta haciz kararını veren icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesidir. Konutta haciz kararı, takibin yapıldığı yer icra dairesince değil de konutun bulunduğu yer icra dairesince yapılmışsa, konutta haciz kararını da konutun bulunduğu yer icra mahkemesi tarafından yapılacaktır.

D. Konutta Hacze İlişkin İcra Mahkemesinin İncelemesi ve Kararı

İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinin ilk fıkrası gereğince icra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit

⁴³ Selçuk, s. 420.

⁴⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 193-195; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 299-300; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, S. 163-164, Kn. 698-699.

⁴⁵ Selçuk, s. 420; Yardım, s. 654; Köksoy, Konutta Haciz, s. 348.

ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verecek ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunacaktır. İcra mahkemeleri, icra dairesi işlemlerinin yasaya uygun ve doğru olup olmadığını şikâyet başvurusu üzerine incelemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak üzere kurulmuş özel mahkemelerdir. İcra mahkemesinde görülecek işlerde basit yargılama usulü uygulanır (İİK m. 18). Basit yargılama usulünde mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir (HMK m. 320/1)⁴⁶.

İcra dairesi tarafından konutta hacze ilişkin taleple ilgili olarak verilen karar üzerine dosya kendisine gönderilen icra mahkemesi, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden inceleme yapacaktır. Kanun koyucu, konutta haciz kararının aciliyet ve önemini dikkate alarak en geç üç gün içinde, duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Haciz kararına ilişkin üç günlük sürenin mahkeme için düzenlenen bir süre olduğu ve bu süre geçtikten sonra yapılan işlemin geçerliliğini koruduğunu belirtmek gerekir. İcra mahkemesi hâkiminin süreye uymaması, hâkim için disiplin cezasını gerektirebilir veya şartları oluşursa *“hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması”* sebebiyle hâkimin yargılama faaliyetinden dolayı devletin hukukî sorumluluğuna yol açabilecektir⁴⁷. İcra mahkemelerinin iş yükü ve bu mahkemelerde karar çıkması süresi⁴⁸ dikkate alındığında, üç günlük sürenin sadece bir

⁴⁶ İcra mahkemesinde yargılama usulü için bkz. Gökçe Varol, *“İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü”*, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Temmuz 2020, Cilt 6, Sayı 2, s. 437 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 42 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 75 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 54-56, Kn. 213-225.

⁴⁷ Ejder Yılmaz, *“Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler”*, *Yaşar Üniversitesi E-Dergi*, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 2013, Cilt 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Özel Sayısı, s. 3184.

⁴⁸ 2022 yılı için icra mahkemelerinde dava sayısı 245.316’dır. İcra mahkemelerinde 2022 yılı için bir dosyanın ortalama görülme süresi, ortalama 124 gündür (https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist2022cal%C4%B1sma100kapakl%C4%B1.pdf, ET: 15.10.2023).

temenniden ibaret olacağı anlaşılmaktadır. Uygulamada, üç günlük süre dikkate alınarak icra mahkemelerinin gerçek bir değerlendirme yapmadan sadece şekli biçimde, konutta haciz için gerekli olan mahkeme kararının sağlanması amacıyla, icra dairesinin kararını onaylamaktadır.

İcra mahkemesi yaptığı şekli inceleme sonunda, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu belirlemişse, icra dairesi kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Kanun koyucu, konutta haciz kararının onaylanması için süre ve dosya üzerinden inceleme yapılması düzenlemeleri ile paralel olarak, konutta haciz kararının onaylanması kararına karşı kanun yoluna başvurulamayacağını ifade etmiştir (İİK m. 79/a, II). İcra mahkemesinin konutta haciz kararının onaylanması kararına karşı kanun yolu kapalıdır. Kanun koyucu, kısa sürede karar verilmesi, duruşmasız karar verilmesi ve kanun yolunu kapatma gibi düzenlemelerle kötü niyetli borçlunun mal kaçırmasını önlemeye ve aynı zamanda alacaklının da alacağına zamanında kavuşmasını sağlamaya çalışmaktadır. Öğretide, konutta haciz kararı verilirken taraflara ve özellikle borçluya hukukî dinlenilme hakkı verilmesi, borçlunun itirazları dinlenmemesi, icra mahkemesi kararına karşı herhangi bir itiraz ya da kanun yoluna başvuru imkânı tanımamasının konut mahremiyetini sağlamadığı belirtilmektedir⁴⁹.

Uygulamada, icra mahkemelerinin değişik iş dosyası üzerinden çoğunlukla matbu kararlar verdikleri ve icra mahkemelerinin onay kaşesi verdiklerine dair örneklerin olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. Kanundaki düzenleme dikkate alındığında icra mahkemesi, sadece onay

⁴⁹ Pekcanıtez, *Konutta Haciz*, 1010-1011; Köksoy, *Konutta Haciz*, s. 352; Özkes, *İlkeler*, s. 172; İcra mahkemesi kararına karşı kanun yolunun açık olması hâlinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesini nasıl yapacağı, icra mahkemesinin kararını yerinde bulmazsa nasıl bir karar vereceği, kanun yolu incelemesi sonuçlanana kadar borçlunun konutunda haciz yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar bakımından başka tartışmaların ortaya çıkma ihtimali de ifade edilmektedir. Köksoy, *Konutta Haciz*, s. 355-357.

⁵⁰ Yardım, s. 657.

makamıymış gibi görünmektedir⁵¹. Konutta haciz kararı bakımından icra mahkemesi, yargısal bir yetki kullanmaktadır. İcra mahkemesinin yapacağı inceleme, haciz yapılması talep edilen yerin konut olup olmadığına tespiti ile sınırlıdır⁵². Özekes, bu noktada ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerektiğini, örneğin içinde haczi kabil mal bulunmayan, boş olan veya borçluya ait olmadığı açık olan bir konuta girilmesinin hukuka uygun olmayacağı belirtmektedir. Elde edilmek istenen amaca uygun olmayan, borçlu ve yakınlarını zorlamaya yönelik bir işlemin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir⁵³. Yine borçlunun diğer mallarının haczedilmesi ile alacaklının alacağının ödenebildiği durumlarda konutta haciz kararı, hacizden beklenen amaca uygun olmayacaktır⁵⁴. Olması gereken hukuk bakımından icra mahkemesinin genel olarak hukuk kuralları, icra hukuku ve menfaatler dengesi bakımından bir değerlendirme yapması, şayet bunlara aykırı bir durumun varlığı halinde talebi reddedilmesi gerekir.

E. Konutta Haczin İcrası

İcra mahkemesinin konut haczi kararının onaylanması kararını icra dairesine bildirir ve icra dairesi bu bildirim üzerine haciz işlemleri yapar. Konutta haciz kararı, yetkili icra dairesi tarafından icra edilecektir. Bu noktada hacze ilişkin genel kurallar konutta haciz bakımından da geçerlidir. Örneğin; icra memuru haczi kendi yapabileceği gibi yardımcı veya katiplerinden birine de yaptırabilir. Borçlu haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz, gıyabında yapılır (İİK m. 80/I-II). Haciz işlemleri sırasında, haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde ise, mahkemenin konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldıracağı düzenlenmiştir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine icra müdürü, mevcut haciz talebi hakkında yeniden karar verecektir. Mahkemenin onaylama kararı üzerine hacze gidilen yerin konut olmadığına anlaşılması halinde hacze devam olunur. Kanun koyucu, borçlunun konut dokunulmazlığını

⁵¹ Köksoy, Konutta Haciz, s. 352.

⁵² Köksoy, Konutta Haciz, s. 351.

⁵³ Özekes, İlkeler, s. 172.

⁵⁴ Köksoy, Konutta Haciz, s. 354.

korumaya çalışırken alacaklının alacağını elde etme hakkını zarara uğratmaktan kaçınmak istemiştir.

Birden fazla alacaklı için aynı anda haciz işlemi yapılması halinde, tek bir kararın borçlunun konutuna girebilmek için yeterli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Alman hukukunda birden fazla alacaklı için haciz işlemi gerçekleştirilecekse, tek bir mahkeme kararına dayanarak, mahkeme kararı olmayan diğer haciz işlemlerinin de uygulayabileceği ifade edilmektedir⁵⁵. Türk hukuku bakımından da birden fazla alacaklı için aynı anda haciz işlemi yapılıyorsa, takip ekonomisi ve alacaklının mülkiyet hakkı dikkate alınarak, konutta hacze ilişkin bir kararın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Kanun koyucu "*borçlu da haczin yapılmasına rıza göstermezse*" ifadesiyle haczin yapılması sırasında borçlunun mahkeme kararı olmaksızın haciz yapılmasına rıza gösterebileceğini ifade etmiştir. Burada korunan menfaatin niteliği ve herkesin hukuk bilmek zorunda olmadığı dikkate alınarak, icra müdürünün borçluya durumu anlatması, borçlunun açık rızasının alınması ve bu durumun haciz tutanağına geçirilmesi gerekir. Zira bu hususların dikkate alınmaması ve tutanağa geçirilmemesi, haciz işlemine karşı şikâyet yoluna gidilmesi veya icra memurunun sorumluluğu gibi yeni uyuşmazlıklara neden olacaktır. Borçlunun mahkeme kararı olmaksızın haczin yapılmasına rıza göstermesi yalnız o icra takibi içindir. Borçlu, daha sonra yapılacak başka takipler bakımından mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz yapılmasına rıza göstermek zorunda değildir. Borçlunun bu rızası, hacze iştirak etmek imkânına sahip olan alacaklılar bakımından sonuç doğurmaktadır. Borçlu, aynı konutta haciz yapılması talep eden diğer alacaklılara karşı mahkeme kararı olması gerektiğini ileri sürebilir⁵⁶. Borçlunun mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz yapılmasına rızasının tüm takipler bakımından geçerli olduğunu düşünmek, hükmün amacına uygun değildir.

Konut olmadığı kabul edilen bir yerle ilgili verilen haciz kararı üzerine yapılan haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğu anlaşılır

⁵⁵ Lackmann, Rn. 8.

⁵⁶ Pekcanitez, Konutta Haciz, s. 1008.

ve borçlu da haczin yapılmasına rıza göstermez ise haciz işlemine son verilir ve müteakip işlemler hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu noktada konutta haciz kararına ilişkin mahkeme kararından önceden feragat edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere, İcra ve İflâs Kanunu'nun 83a maddesinin kenar başlığı önceden yapılan anlaşmalar şeklindedir. Bu madde gereğince; 82 ve 83. maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar geçerli değildir⁵⁷. Kanun koyucu, borçlunun hacizden önceki dönemde, haczi caiz olmayan bir malın haczedilebileceği hakkında alacaklı ile yapmış olduğu anlaşmaların geçerli olmadığını kabul etmiştir. Bu düzenlemenin amacı, borçlunun hacizden önceki bir dönemde feragatin sonuçlarını önceden tahmin edememesi, hacizden önceki aşamada borçlunun iradesinin baskı altında olduğu ve bir malın haczedilip haczedilemeyeceğinin ancak borçlunun haciz anındaki durumuna göre belirleneceği şeklinde açıklanmaktadır⁵⁸.

Kanımızca konutta hacizde mahkeme kararından feragat, hacizden önce yapılamaz⁵⁹. *Pekcanitez* de borçlunun henüz haciz aşamasına gelmeden veya takipten önce konutta haciz yapılmasına izin veremeyeceğini belirtmektedir⁶⁰. Borçlunun mahkeme kararıyla konutta haciz yapılmasından önceden feragat etmesi, feragatin sonuçlarını önceden tahmin edememek ve hacizden önceki aşamada borçlunun iradesinin baskı altında olması tehlikelerini barındırmaktadır. Hatta konut haczinde mahkeme kararının amacının konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunmasını sağlamak olduğu düşünülürse, önceden feragatin temel haklara zarar verdiği anlaşılacaktır. Haczedilmezlikten feragat ile konutta hacizde mahkeme kararından feragat halinde korunan hukukî menfaatler birbirinden farklıdır. Haczedilmezlikten feragat halinde malvarlığı hakkından feragat söz

⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Özbay, "İcra ve İflâs Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/a)", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 544 vd.

⁵⁸ Özbay, s. 546-548; Akil, s. 775 vd.

⁵⁹ Yardım, s. 660.

⁶⁰ Pekcanitez, Konutta Haciz, s. 1007.

konusu iken, konutta hacizde mahkeme kararından feragatta ise, konut dokunulmazlığının ve özel hayatın gizliliğinin korunmasından feragat edilmektedir. Bu nedenle konutta hacizde mahkeme kararından feragatin; açık, net ve tereddüte yer vermeyecek şekilde yapılması gerekir.

Alman hukukunda da mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz işlemi için borçlunun izni aranmaktadır. İznin açık biçimde verilmesi gerekir, işleme itiraz edilmemesi veya hacze sessiz kalınması izin olarak kabul edilmemektedir. İşyerleri bakımından işyerinin kamuya açık olması, işyerinde mahkeme kararı olmaksızın haciz işlemi yapılabilmesine izin anlamına gelmemektedir. Mahkeme kararı olmaksızın konutta hacze, sadece borçlu veya borçlunun yetki verdiği kişi izin verebilir. Borçlu, bu izni her zaman geri alabilir; ancak haciz başladıktan sonra artık izin geri alınması mümkün değildir⁶¹. Olması gereken hukuk bakımından, borçlunun veya yetki verdiği kişinin iznini geri alması halinde, borçlunun hacze ilişkin masraflara katlanması ve bu masrafların alacaklıya yükletilmemesi gerekir.

Alman Medenî Usûl Kanunu ile sağlanan korumadan binada yaşayan borçlu yararlanmaktadır. Binanın hizmetlisi veya binada bulunan veya sadece orada çalışan bir kişinin bu korumadan yararlanması mümkün değildir⁶². Borçluyla birlikte konutta yaşayan kişiler bakımından konut dokunulmazlığının değerlendirilmesi gerekir⁶³. Öğretide borçlunun konutuna girilmesinde, borçluyla birlikte yaşayan kişiler bakımından da konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir. Ancak bu müdahalenin anayasaya uygun olduğu, borçluyla birlikte yaşayan kişilerin konut dokunulmazlığı hakkı ile alacaklının mülkiyet ve etkili hukukî koruma hakkının dengelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Çatışan temel haklar bakımından, borçlu ile birlikte yaşayanlar için orantısız bir zorluğa neden olmadıkça alacaklının mülkiyet ve hukukî koruma hakkına daha fazla ağırlık

⁶¹ Lackmann, Rn. 4.

⁶² Heßler, Rn. 8.

⁶³ Medenî usûl hukukunda üçün kişilerin korunması için bkz. Ali Cem Budak, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 15 vd.

verileceği ifade edilmektedir⁶⁴. Alman hukuku gereğince; ev arkadaşları odaları kendi aralarında münhasıran kullanmak üzere paylaşmışlarsa, borçlunun dairesi, yalnızca kendilerine tahsis edilen odadır. Ancak icra memuru, ev arkadaşlarının iradesi dışında daireye ortak girişten de girebilir⁶⁵. Yaşlı bir kişiye veya çocuğa bakmak için konutta borçlu ile birlikte yaşayan kişiler bakımından konut dokunulmazlığı hakkının korunması gerekir. Alacaklının mülkiyet hakkını korumak için borçlunun konuta girilmekle birlikte, konut dokunulmazlığı hakkı ve özel hayatın korunması gereğince bu kişilere tahsis edilen alanlara girilmemesi gerekir.

IV. KONUTTA HACZE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI VE İSTİSNASI

Konutta haczin diğer takip yollarında uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekir⁶⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi, genel haciz yolu ile takip içinde düzenlenmiştir; ancak ilgili maddenin, ilâmlı takipler ile rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde uygulama alanı bulup bulamayacağı açık değildir. Kambiyo senetlerine özgü takiplerde uygulanacak diğer hükümlerde (İİK m. 170/b) 79/a maddesine yer verilmemiştir. Ancak hacze ilişkin hükümler kambiyo senetlerine özgü takiplerde de uygulanacağı için, 79/a maddesinin kambiyo senetlerine özgü takipler ve abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takip bakımından geçerli olacaktır⁶⁷.

Kiralanan taşınmazın ilâmsız icra yoluyla tahliyesi bakımından kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle tahliye ve kira süresinin sona

⁶⁴ Heßler, Rn. 14.

⁶⁵ Heßler, Rn. 17.

⁶⁶ Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 758a maddesi, konutun aranmasını mümkün kılan tüm icra türleri için uygulanmaktadır. İlgili hüküm, özellikle taşınır malların teslimi ve taşınır malların iadesi bakımından da geçerlidir. Kanun koyucu, mahkeme kararının istisnasını da düzenlemiştir. Buna göre; taşınmazların tahliyesine ilişkin ilâmlı takipler ile borçlunun tutuklanması kararı uygulanmasında ilgili hükümler geçerli olmayacaktır (Lackmann, Rn. 2).

⁶⁷ Pekcanitez, Konutta Haciz, s. 1004-1005.

ermesi nedeniyle tahliyeyi ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Kira süresinin sona ermesi nedeniyle taşınmazın tahliyesinde konutta haciz işlemi yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığından için bu takip türünde konutta hacze ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸. Zira burada takibin konusu, doğrudan tahliye yani konutun içine girilmesidir, ayrıca bu karar da nihayetinde mahkemece verildiği için bir mahkeme denetiminden geçmektedir. Taşınmaza girilmesi ve borçlunun tahliye edilmesi, bu kararın doğal sonucudur. Bu nedenle konuta girilmesi için icra mahkemesinden 79/a maddesi gereğince karar alınmasına gerek yoktur.

Kira süresinin sona ermesi nedeniyle taşınmazın tahliyesinde itiraz söz konusu değilse, icra mahkemesi kararı aranmadan tahliye işlemi yapılacağından konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından 79/a maddesinin dikkate alınması gerekir. Kira bedelinin ödenmemesine sebebine dayanan takipte, borçlu ödeme emrine itiraz etmez ve ödeme süresi içinde de kira borcunu ödemezse, alacaklı ihtar süresinin bitiminden itibaren süresi içinde icra mahkemesinden kiracının tahliyesine karar verilmesini istemektedir. (İİK m. 269/a). Öğretide⁶⁹ tahliye kararı konutta müdahaleyi ve bu bağlamda özel hayata ve konut dokunulmazlığına müdahaleyi de özünde barındırdığı için, tahliyeye gidildiğinde ödenmeyen kira bedeli bakımından konutta haciz yapılmasının da mümkün hale geleceği belirtilmektedir. Kanımızca icra mahkemesinin tahliye kararının varlığı halinde 79/a maddesi uygulanmayacaktır, zira tahliye kararı konutta müdahaleyi de içermektedir. Ancak takibe itiraz edilmemesi halinde icra mahkemesinden tahliye talep etmeden önce ödenmeyen kira bedeli için borçlunun mallarının haczedilmesi istenmişse, 79/a'daki usûl izlenmelidir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte haciz aşaması bulunmamaktadır, bu nedenle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte konutta hacze ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Ancak öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere⁷⁰; teslimsiz rehinde (TMK m. 940/II)

⁶⁸ Selçuk, s. 419.

⁶⁹ Selçuk, s. 419.

⁷⁰ Selçuk, s. 419.

takep gereğince borçlu rehinli malı icra dairesine teslimden kaçınırsa, icra dairesinin satışı gerçekleştirebilmesi rehinli mala el koyması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından rehinli malın konutta bulunması halinde 79/a maddesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

İlâmlı icra yoluyla takep yapabilmek için alacaklının elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belge aranmaktadır. Öğretide *Selçuk*, ilâmın konusunun para veya paradan başka bir şey olabilmesine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre; ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye bağlı para alacağı için takep başlatılır ve borçlu ilâmın gereğini yerine getirmese, alacaklının borçlunun mallarının hacedilmesini istemesi üzerine, 79/a maddesinin uygulanması gerekir. İlâm veya ilâm niteliğinde belgeye bağlı alacak para dışında bir şeye ilişkinse ve takibe konu yapılan şeyin konutta olduğunun anlaşılması halinde, 79/a'ya göre işlem yapılmalıdır. Ancak ilâmın konusunu konutun tahliyesinin oluşturması halinde 79/a'nın uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir⁷¹. Kanımızca ilâm niteliğinde bir belgeye dayalı olarak takep başlatılması halinde, takibin temelinde bir mahkeme kararı bulunmadığından konutta haciz işlemi gerçekleştirilmesi halinde icra mahkemesi kararı alınması gerekecektir. Ancak ilâma dayalı takibin temelinde esas itibariyle bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Söz konusu ilâma dayanan takep nedeniyle borçlunun mallarının hacedilmesi gerekiyorsa 79/a maddesinin uygulanmalıdır. Ancak ilâmın konusu konutun tahliyesi ise, icra mahkemesi kararına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

İcra hukukunda kesin haczin dışında tamamlama haczi (İİK m. 139), ilave haciz (İİK m. 100/II), geçici haciz (İİK m. 69/III) ve ihtiyatî haciz (İİK m. 257-268) de bulunmaktadır⁷². İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi sadece kesin hacze yönelik bir hüküm değildir. Haciz üst başlığını taşıyan üçüncü bölüm, haczi caiz olmayan mallar, taşınır veya taşınmaz haczi gibi genel düzenlemeleri içermektedir. Kanun koyucu, ihtiyatî haciz bakımından ihtiyatî hacizde ilgili madde hükümlerinin

⁷¹ Selçuk, s. 418-419; Pekcanıtez, Konutta Haciz, s. 1005.

⁷² Atalı/ErmeneK/Erdoğan, s. 188-189; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 296-297; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 161, Kn. 689.

uygulanmayacağını açıkça düzenlemiştir. İlave haciz, tamamlama haczi ve geçici hacze ilişkin istisnâ bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle konutta hacze ilişkin 79/a maddesi, tamamlama haczi, ilave haciz ve geçici haciz bakımından da uygulanacaktır. Kanun koyucu, ihtiyatî haciz bakımından konutta haciz kararına gerek görmemiş ve 79/a maddesinin son fıkrasında ihtiyatî hacizde ilgili madde hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. Kanunun gerekçesinde ihtiyatî haczin mahkeme kararı üzerine uygulandığı dikkate alınarak madde kapsamı dışında tutulduğu ifade edilmiştir. İhtiyatî haciz bakımından ilgili maddenin doğrudan uygulanması, geçici hukukî korumanın niteliği ile çelişecektir. Ancak ihtiyatî haciz, bir mahkeme kararına dayanmakla birlikte ihtiyatî haciz kararında haczedilecek malın ne olacağının belirtilmesi zorunlu değildir. Mahkeme, borçlunun mallarının ihtiyaten haczedilmesi kararı ile yetinebilir⁷³. Kanımızca, ihtiyatî haciz kararında konutta haczine ilişkin açık ifadenin yer alması ileride doğabilecek sorunları engellemek bakımından önem arz etmektedir.

Alman Anayasası'nın 13. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yakın bir tehlikenin söz konusu olması halinde, mahkeme kararı olmaksızın konutun aranmasına izin verilmektedir. Bu durum, mahkeme kararı alınması, haczin başarısını tehlikeye atacağı hallerde geçerlidir. Buna göre Alman Medenî Usûl Kanunu'nda yer alması da; icrayı engelleme niyeti veya borçlunun yakında yurt dışına taşınacağına dair somut göstergeler yakın bir tehlike riski oluşturabilir ve mahkeme kararı aranmadan haciz işlemi yapılabilir⁷⁴. Türk kanun koyucusu, mahkeme kararının istisnası olarak sadece ihtiyatî haczi düzenlemiştir. *Pekcanitez*, tatil (İİK m. 51) ve talik hallerinde dahi (İİK m. 52-55) takip işlemleri yapılamasa da mal kaçırma ihtimâlinde haciz yapılmasına izin verildiğini, konutta haciz yapılmasında mal kaçırma tehlikesinin dikkate alınmamış olmasının önemli bir eksiklik olduğunu belirtmektedir⁷⁵.

⁷³ İhtiyatî haciz kararının içeriği için bkz. Muhammet Özkes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, 238-242.

⁷⁴ Lackmann, Rn. 9; Wesser, s. 2139 vd.

⁷⁵ Pekcanitez, *Konutta Haciz*, s. 1008-1009.

V. KONUTTA HACİZ HÜKÜMLERİNE AYKIRILIKLARA KARŞI BAŞVURU İMKÂN LARI

A. Şikâyet

Konutta hacze ilişkin hukuka aykırılıkların varlığı halinde ilk akla gelen başvuru imkânı, şikâyettir (İİK m. 16). Şikâyet nedenleri işlemin kanuna aykırı olması, işlemin hadiseye uygun olmaması, hakkın yerine getirilmemesi ve hakkın sebepsiz sürüncemede bırakılması olarak dört başlık altında incelenmektedir⁷⁶. Konutta hacizde şikâyet nedeni, işlemin kanuna aykırılığıdır, zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinde konutta haczin nasıl yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Konut olan bir yerde icra mahkemesi kararı alınmaksızın haciz işleminin gerçekleştirilmesi halinde kanuna aykırılık söz konusu olacaktır. Ancak bir yerin konut olup olmadığının değerlendirilmesinde icra dairesinin takdir yetkisi bulunmaktadır. Konut olan yerin konut olmadığı veya konut olmayan yerin konut olarak değerlendirilmesi halinde, takdir hakkının yanlış kullanımı söz konusu olacaktır. Bilindiği üzere icra mahkemesi, ileri sürülen şikâyet sebepleri ile bağlı değildir; şikâyet konusu yapılan işlemin tamamını değerlendirerek karar verme yetkisine sahiptir. Bu nedenle şikâyette bulunan, başka bir nedene dayansa bile, icra mahkemesi konutta haciz işlemini değerlendirerek bir inceleme yapacaktır. Şikâyet yoluna, icra dairesinin işleminden zarar gördüğünü iddia eden herkes başvurabilmektedir. Bu kişiler, ilgili işlem hakkında şikâyet yoluna başvurmakta hukukî yararı olan alacaklı, borçlu veya üçüncü kişilerdir. Şikâyete konu olan işlemi yapan icra-ıflâs dairesi kendi işlemi aleyhine şikâyet yoluna başvuramaz; ancak icra dairesi, yapmış olduğu işlemin yanlış olduğunu düşünüyorsa, şikâyet süresi içinde işlemi değiştirebilir veya iptal edebilir⁷⁷.

⁷⁶ Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 104-106; Hakan Pekcanitez/Cemil Simil, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 82 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 55-57; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 89-91; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 64-66, Kn. 263-266.

⁷⁷ Kuru, s. 106-107; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 52-54; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 91-93; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 66-68, Kn. 270-273.

Konutta haciz işlemindeki hukuka aykırılık bakımından öncelikle borçlu, şikâyet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi kararı olmaksızın konutta haciz yapılması veya borçlunun muvafakati bulunmamasına rağmen mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz yapılmasına karşı borçlunun şikâyet yoluna başvurmakta hukukî yararı bulunmaktadır. Hacze konu olan yer konut olmamasına rağmen haciz işleminin konutta haciz hükümlerine göre yapılması veya borçlunun rızası olmasına rağmen konutta haciz için mahkeme kararı aranması halinde ise, alacaklının şikâyet yoluna başvurmada hukukî yararı söz konusudur. İcra dairesinin dosyayı icra mahkemesine tevdi edip onun kararından sonra konutta haciz yapmasında ise artık bu konuda bir icra mahkemesi kararı olduğu için bu yönde bir şikâyet ileri sürülemez. Ancak buna izin veren icra mahkemesi kararına karşı yukarıda açıklanan şekilde kanun yollarına başvurulabilir. Bu durumda sadece icra dairesinin konutta haciz uygularken ortaya çıkan bir hukuka aykırılık olursa bu çerçevede bir şikâyet olabilir; fakat bu da konutta hacze ilişkin değil, onun icrasına yönelik bir şikâyet olacaktır.

Konutta haciz işlemine karşı, borçlunun eşi veya ilgili konutta borçlu ile birlikte oturanların şikâyet bakımından hukukî yararının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Konutta hacze ilişkin 79/a maddesinde korunan temel haklar, konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğidir. Borçluyla birlikte aynı konutta yaşayan kişiler bakımından da konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunması gerekir. Mahkeme kararı olmaksızın konutta haczi halinde borçluyla aynı konutta yaşayan üçüncü kişilerin temel hakları cebrî icra organı tarafından ihlal edilmektedir. Bu nedenle konutta haciz hükümlerine aykırılık halinde hukukî yararı olan üçüncü kişilerin de şikâyet hakkı bulunmaktadır.

Şikâyet süresi kural olarak, yedi gündür ve bu süre, şikâyet edenin şikâyet konusu işlemi öğrendiği günden itibaren (İİK m. 19/I) işlemeye başlamaktadır (İİK m. 16/I). Kanun koyucu, bazen şikâyet süresinin başlama tarihini kendisi belirlemektedir. İhale tarihi (İİK m. 134/II), kıymet takdiri raporunun tebliğ tarihi (İİK m. 128/a) veya iflâsta sıra cetvelinin ilanı tarihi (İİK m. 235/I ve IV) gibi düzenlemeler bu duruma örnek gösterilebilir. Hakkın yerine getirilmemesi, sebepsiz yere

sürüncemede bırakılması (İİK m. 16/II) veya kamu düzenine aykırı olan işlemlerde şikâyet süresizdir. Süresiz şikâyet halleri⁷⁸, hakkın yerine getirilmemesi, sebepsiz yere sürüncemede bırakılması veya kamu düzenine aykırı işlemlerdir. Kamu düzenine aykırılık konusunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, kamu düzenine aykırılık, “*takibin tarafları ve üçüncü kişiler lehine bir kamu yararı amacı ile konulmuş emredici hükümlerin açıkça ve ağır biçimde ihlali*” olarak ifade edilmektedir⁷⁹. Konutta haczin nasıl yapılacağı, İcra ve İflâs Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir, konutta haciz işleminin ilgili maddelere aykırı yapılması halinde, ilgili hüküm açıkça ve ağır biçimde ihlal edilmektedir. Konutta haciz maddesiyle konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmıştır. İlgili madde hükümlerine aykırılık halinde, Anayasal olarak korunan temel haklar ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle konutta hacze ilişkin hükümlere uyulmaması, kamu düzenine aykırı niteliktedir ve süresiz şikâyete tâbi olmalıdır⁸⁰. Hacze konu olan yer konut olmamakla birlikte icra müdürü, ilgili yeri konut olarak değerlendirerek haciz işlemi yapması nedeniyle alacaklının mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Alacaklı da, hukuka aykırı konutta haciz işlemine karşı süresiz şikâyet yoluna başvurabilecektir.

İcra mahkemesi, şikâyetin şartlarında eksiklik olması halinde, talebi usûlden reddeder. Şikâyet süresinin dolması veya şikâyet hakkı bulunmayan bir kişinin şikâyet yoluna başvurması usûlden red haline örnek gösterilmektedir. Mahkeme, şikâyete ilişkin şartlar bulunmasına rağmen, şikâyet sebeplerinin bulunmadığını tespit ederse, şikâyet talebini esastan reddedecektir. Şikâyetin esastan reddi ile şikâyet konusu işlemde şikâyete konu sebeplerin olmadığı tespit edilmektedir⁸¹. Şikâyet sebeplerinin haklı görülmesi halinde ise, mahkeme şikâyetin kabulüne

⁷⁸ Süresiz şikâyete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Simil, s. 145 vd.

⁷⁹ Kuru, s. 108; Pekcanitez/Simil, s. 110 ve 115, Kn. 252 ve 258; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 57-58; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 94-96; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 69-70, Kn. 277-280

⁸⁰ Yardım, s. 661.

⁸¹ Kuru, s. 114-115; Pekcanitez/Simil, s. 384-391; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 60; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 100; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 73, Kn. 293.

karar verecektir. Şikâyetin kabulü halinde ise mahkeme, işlemin bozulması, düzeltilmesi ya da yerine getirilmeyen veya sürüncemede bırakılan işlemin yerine getirilmesine karar vermektedir. İcra mahkemesi, şikâyete konu işlemin kanuna veya olaya aykırılığını tespit ederse, söz konusu işlemi iptal edecektir. İptal kararı geçmişse etkilidir ve ilgili işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz hale gelmektedir. İptal kararı, sadece şikâyete konu işleme yöneliktir ve kural olarak, tüm takibin iptali söz konusu değildir. İcra mahkemesinin iptal kararı, sadece işlemin iptali ile sınırlıdır. İcra mahkemesi, konutta haciz işleminin kanuna aykırı yapıldığına karar verirse, konutta haciz işlemi iptal edecektir. İptal kararı geçmişse etkilidir ve ilgili işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz hale gelmektedir. İptal kararı, şikâyete konu işleme yöneliktir ve kural olarak, tüm takibin iptali söz konusu değildir. İcra mahkemesinin iptal kararı, sadece işlemin iptali ile sınırlıdır. Aslında iptal edilen işlemin etkilerinin ortadan kaldırılması veya yeni bir işlem yapılması, icra mahkemesinin görev alanına girmemektedir. Gerekli işlemlerin yapılması şikâyete konu işlemi yapan icra organına aittir⁸². Ancak hukuka aykırı konutta haciz işleminin iptaliyle konu, konutta haciz kararı için yeniden icra mahkemesi önüne getirilecektir. Konut olmayan bir yer bakımından konutta haciz hükümlerinin uygulanması nedeniyle şikâyet yoluna başvurulmasında, işlemin iptal edilmesiyle yeniden haciz işlemi yapılması gerekecektir. Görüldüğü üzere, şikâyet yoluna borçlu da alacaklı da başvurursa şikâyetle sorunu ortadan kaldıran bir karar verilememektedir. Borçlunun şikâyet yoluna başvurması halinde, borçlunun konut dokunulmazlığı zaten ihlal edildiği için şikâyet geçmişte yapılan işlemin sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Alacaklı tarafından şikâyet yoluna başvurulması halinde ise, somut olay bakımından hukukî yarar unsurunun değerlendirilmesi gerekir. İcra dairesinin konutta haciz hükümlerini uygulaması nedeniyle alacaklının mülkiyet hakkı ihlal edilmişse iptal kararı alacaklının menfaatine uygun değildir.

⁸² Kuru, s. 115; Pekcanitez/Simil, s. 392 V-vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 60-61; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 100-102; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 73-74, Kn. 296-299.

B. İcra Dairesinin Hukukî Sorumluluğu

Kanun koyucu, icra dairelerine geniş yetki ve ödevler yüklemiştir. İcra dairelerinin geniş yetki ve ödevlerinin yanı sıra, icra memurlarının hukukî, cezaî ve disiplin sorumluluğu bulunmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu gereğince icra görevlilerinin disiplin sorumluluğu da söz konusudur (İİK m. 13). İcra dairesi görevlilerinin hukukî sorumluluğu, tazminat (İİK m. 5) ve zimmet sorumluluğu (İİK m. 6) şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İcra dairesine tevdi veya bu dairece tahsil olunan veya muhafaza altına alınan paraların, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezaî takibat sonucu beklenmeden ve tazmin yolunda bir hükme hacet kalmaksızın hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır. Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı saklıdır (İİK m. 6)⁸³. Konutta haciz işlemine karşı borçlu veya alacaklı, şikâyet imkânı (İİK m. 16) ile hukuka aykırılığı kural olarak, ortadan kaldırmaktadır. Ancak şikâyet yoluyla sadece ilgili işlemin iptali, düzeltilmesi veya değiştirilmesi söz konusudur; şikâyet, kişilerin uğramış oldukları zararın tazminini sağlamamaktadır⁸⁴. Bu nedenle konutta haciz işleminde hukuka aykırılık halinde, icra dairesinin hukukî sorumluluğuna başvurmak daha yerinde bir çözüm olacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesi gereğince, icra memurlarının görevleri sırasında ve görevleri nedeniyle verdikleri zararlardan devletin birinci derecede sorumluluğu bulunmaktadır⁸⁵. İcra

⁸³ Atalı/Ermeneç/Erdoğan, s. 39 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 70 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 50 vd.

⁸⁴ İcra memurunun sorumluluğu kapsamında zarar görenin davranışına ilişkin bkz. Serpil Işık, "İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Etkisi", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2021, Cilt 79, Sayı 4, s. 1169 vd.

⁸⁵ Tazminat sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Necmeddin Berkin, "Cebri İcra Faaliyetlerinden Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1971, Cilt 37, Sayı 1-4, s. 217; Sibel Demir-Saldırım, *İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 3; Talih Uyar, "İcra ve İflâs Dairelerinin İşlem ve

dairelerinin hukukî sorumluluğunda davacı, takip borçlusu veya alacaklısı; davalısı ise, idare yani Adalet Bakanlığı'dır (İİK m. 5). İcra memurunun sorumluluğu nedeniyle açılacak maddî tazminat davalarında görevli mahkeme, hukuk mahkemeleridir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi gereğince, maddî tazminat davasında görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, zarara neden olan işlemin yer, zararın meydana geldiği yer veya gelme ihtimalinin bulunduğu yer veya davacının yerleşim yeri, mahkemesi (HMK m. 16) veya davalı Adalet Bakanlığı'nın bulunduğu yer olan Ankara (HMK m. 6) mahkemeleridir. Tazminat davası, davacının zararı öğrendiği günden itibaren bir yıl ve herhalde zararı doğuran işlemin yapıldığı tarihten on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır (İİK m. 7/I). Bir yıllık süre, zararı doğuran işlem ve zararın öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır; bu noktada sadece zararı doğuran işlem veya eylemin öğrenilmesi yeterli değildir.

İcra memurunun davranışı nedeniyle sorumluluk, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğu için hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı aranmaktadır. İcra memurunun hukukî sorumluluğunda kusur aranmaktadır. Bu kusur; kast, ağır ihmal veya hafif ihmal şeklinde olabilir. Öğretide, icra memurunun kanunun açık hükmüne aykırı olarak yaptıkları işlemlerde kusurlu olduğunu kabul etmektedir. *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes*, icra memurunun kanunun açık hükmüne aykırı olarak yaptıkları işlemlerde kusurlu olduğunu kabul etmektedir⁸⁶. *Kuru*⁸⁷, *Postacioğlu/Altay*⁸⁸, *Atalı/Ermenek/Erdoğan*⁸⁹ ve *Uyar*⁹⁰, normal niteliklere sahip bir icra memurundan beklenmeyecek şekilde işlem ve eylemin varlığı halinde kusurun söz konusu olduğunu

Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukukî Sorumluluğu (İİK m. 5)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015, Sayı 2, s. 255 vd.

⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 52, Kn. 197.

⁸⁷ Kuru, s. 100.

⁸⁸ E. İlhan Postacioğlu/Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 44-45, Kn. 42.

⁸⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 41.

⁹⁰ Uyar, s. 257.

ifade etmektedir. İcra memurunun, İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a hükümlerine aykırı işlem yapması halinde kusurlu olduğu açıktır.

Konutta haciz nedeniyle tazminat sorumluluğu için davacının konutta haciz nedeniyle bir zararının ortaya çıkması gerekir. Zarar, tazminat sorumluluğunun unsurlarından biridir. Zararın olmadığı yerde hukukî sorumluluk bulunmamaktadır. Konutta haciz hükümlerinin hukuka aykırı uygulanmasında borçlunun maddî zararının olması pek mümkün değildir. Ancak alacaklı bakımından konutta haciz hükümlerinin hukuka aykırı uygulanması halinde, alacağın tahsil edilememesi veya geç teslim edilmesi nedeniyle maddî zararın ortaya çıkma ihtimali daha yüksektir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 5. maddesi, "sorumluluk" başlığını taşımaktadır; madde metninde de "tazminat" ibaresi yer almakta ve maddenin içeriğinde tazminatın türü belirtilmemekte, maddî-manevî tazminat ayrımı yapılmamaktadır. İcra dairesinin sorumluluğu nedeniyle manevî tazminat için hukuka aykırı işlemle kişilik haklarının ihlal edilmesi gerekir. Kişilik hakları, Türk Medeni Kanunu'nda tanımlanmamış, Kanunun 24. maddesinde kişilik haklarına saldırıya ilişkin genel ilke belirlenmiştir. *İşgüzar*, tahdidi olmamakla birlikte, hukuk düzeni tarafından korunan hayat, vücut bütünlüğü, ruh bütünlüğü, sağlık, şeref, hasiyet, isim, meslek unvanı, resim, mesken masuniyeti, vicdan, ekonomik faaliyet özgürlüğü, ölmüş yakınların anısı gibi değerlerin kişilik haklarını oluşturduğunu belirtmektedir. Kişilik hakkını oluşturan değerler, fiziki kişilik değerleri, duygusal kişilik değerleri ve sosyal kişilik değerleri olarak üçe ayrılmaktadır. Sosyal kişilik değerleri ise, şeref ve haysiyet ile kişinin özel hayatıdır. Şeref ve haysiyet kavramı, sadece genel anlamda şeref ve haysiyeti değil, meslekî, ekonomik ve toplumsal şeref ve haysiyeti de ifade etmektedir⁹¹. Konut dokunulmazlığı hakkının özel hayatın gizliliği ile yakın bağlantısı dikkate alındığında, konut dokunulmazlığının ihlali halinde sosyal kişilik değerlerinin ihlal edildiği açıktır. Bu nedenle konut haciz

⁹¹ Hasan İşgüzar, "Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları", *Ankara Barosu Dergisi*, 1990, Sayı 6, s. 857-859.

hükümlerin hukuka aykırı uygulanması halinde borçlu bakımından manevî tazminatın şartları oluşacaktır.

C. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

İcra hukuku ile Anayasa hukuku arasında önemli bir bağlantı bulunmaktadır. İcra memuru, devlet adına icra yetkisini kullanan kamu gücü niteliğindedir. İcra memurunun eylem ve işlemlerinin Anayasa'ya uygun olması ve bu işlemlerin Anayasa denetimine tâbi olması hukuk devletinin gereğidir⁹². İcra hukukuna ait meseleler, Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruya konu edilmiştir⁹³. Anayasa Mahkemesi'nin icra hukuku bağlamında adil yargılanma, aile hayatına saygı, özgürlüğü kısıtlama yasağının ihlali ve mülkiyet hakkına ilişkin kararları bulunmaktadır⁹⁴.

Kamu gücü tarafından gerçekleştirilen konutta haciz işlemine karşı, Anayasa Mahkemesi'ne şikâyet yoluna başvuru imkânı hukukî olarak mümkündür. Kanımızca şikâyet veya maddî-manevî tazminat gibi imkânlarının varlığı, bireysel başvuru yolundan önce ilgililerin haklarının korunmasını sağlamaktadır. Ancak bireysel başvurunun şartları ve amacı dikkate alındığında bu imkânın konutta hacizde kullanılması mümkündür. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesindeki düzenlemeden önce konutta haciz işlemi, bireysel başvuruya konu olmamakla birlikte yeni düzenlemeye yönelik hukuka aykırılıklar, bireysel başvuru kararlarına konu olabilecek niteliktedir.

⁹² Nikolaj Fischer, "Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers", *Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung*, 2004, Cilt 119, Sayı 7-8, s. 97.

⁹³ Bireysel başvurunun Türk hukukuna girişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Korkmaz, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 49-53; Sevtap Yokuş, *Türkiye'de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 19 vd.

⁹⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Emsalgül Doğan, "Bireysel Başvuru Çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 68, Sayı 1, s. 83 vd.

Bireysel başvuru bakımından korunan temel hak ve özgürlükler, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında bulunanlardır. Bireysel başvuruya konu edilen haklar hem Anayasa’da hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde hem de ek protokolde yer almalıdır. Sadece Anayasa’da veya sadece sözleşmede yer alan hakların ihlali iddiası ile bireysel başvuru yoluna gidilemez⁹⁵. Konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa’nın 21. maddesinde yer alan temel haklardan biridir. Anayasa’nın 21. maddesinin ilk cümlesinde “*kimsenin konutuna dokunulamaz*” ifadesiyle konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. Bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8. maddesi ve Birleşmiş Milletler Siyasal ve Medeni Haklar Sözleşmesi’nin 17. maddesi ile korunmaktadır. Bu nedenle konut dokunulmazlığının ihlali nedeniyle bireysel başvuru imkânı açıktır.

Bireysel başvuru yoluna borçlu gibi alacaklı da başvurabilir; alacaklı, konut haciz işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunabilir. Konutta haciz işlemlerinin hukuka aykırı uygulanması halinde, alacaklının ihlal edilen temel hakkı, mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı, Anayasa’nın 35. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 Numaralı protokol 1’de düzenlenen bir haktır. Bu nedenle mülkiyet hakkı, bireysel başvuruya konu olabilecek niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı kapsamına taşınır veya taşınmazın girebileceği gibi alacak hakları veya yeterince icra edilebilir kılınmış alacak haklarının da girdiğini belirtmektedir. Bu kapsamda bir alacak hakkı ya da talebin, mülkiyet hakkı kapsamında korunması için mahkeme hükmü, hakem kararı veya idarî karar gibi yeterli derecede icra edilebilir kılınması halinde bir “mülk” teşkil

⁹⁵ Melek Acu, “Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Cilt 110, s. 407; Korkmaz, s. 236-244; Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 134-137; Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 58-75.

edecektir⁹⁶. Ancak bu noktada dikkatli davranmak gerekir. Zira borçlunun konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği hakkı ile alacaklının mülkiyet hakkının çatıştığı durumlarda hakların dengelenmesi özellikle üstün yarar ve hakkın özüne dokunma kriterlerinin dikkatle uygulanması gerekir.

Konutta haciz nedeniyle bireysel başvuru için bu işlemle başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi gerekir. İhlal kavramı, temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı müdahaleyi ifade etmektedir. Bu müdahale; işlem, eylem veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁷. Borçlu bakımından, mahkeme kararı olmadan veya rızası bulunmadan konutta haciz işlemi gerçekleştirilmişse; alacaklı bakımından konut olmayan bir yerde icra mahkemesi kararı aranmış ve alacaklı alacağına kavuşmamış veya geç kavuşmuşsa icra dairesinin eylem ve işleminden söz edilmektedir. Temel hak ve özgürlük ihlalinin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Kamu gücünden anlaşılması gereken yasama, yürütme, yargı organları ve bu organlara tâbi olan mercilerdir⁹⁸. Cebri icrada devlet adına kamu gücünü kullanan icra dairesi tarafından yapılan konutta haciz işleminde kamu gücünün kullanıldığı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel Başvuru Hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrası "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*" şeklindedir. Hukuka aykırı biçimde yapılan konutta haciz işlemi bakımından, şikâyet ve icra dairesinin sorumluluğu söz konusudur. İcra mahkemesinin konutta haczi onaylanması kararına karşı kanun yolu

⁹⁶ Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Ankara, 2018 (https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf, ET: 04.12.2023).

⁹⁷ Korkmaz, s. 131-132.

⁹⁸ İnceoğlu, s. 185-186; Korkmaz, s. 133; Mustafa Kuş, *Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 79.

imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgililer öncelikle şikâyet ve icra dairesinin hukukî sorumluluğu yoluna başvurmalarıdır. Hukukî ve idarî başvuru imkânlarına rağmen konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği veya mülkiyet haklarına yönelik ihlal varlığını devam ettiriyorsa bireysel başvuru imkânı kullanılabilir.

SONUÇ

05.04.2023 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan önce, konutta hacizde mahkeme kararına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamakta idi. İlgili Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na "Konutta Haciz" başlıklı madde eklenerek icra mahkemesi hâkimi kararı olmaksızın konutlarda haciz işleminin yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından dikkate değer niteliktedir. Ancak hükmün tamamı değerlendirildiğinde; konutta haciz işleminde mahkeme kararının sadece şekli nitelikte kaldığı görülmektedir. İcra dairelerinin ve icra mahkemelerinin iş yükü dikkate alındığında icra mahkemesi, ölçülülük ilkesi gereğince bir değerlendirme yapmadan, borçlunun haczi caiz başka bir malvarlığı olup olmadığını incelemeyen sadece konutta haciz yapılmasına ilişkin mahkeme kararı şartını yerine getirecektir⁹⁹.

İlgili düzenleme ile birlikte konutta haciz, tercih edilebilir bir haciz olmaktan çıkmıştır. Zira icra mahkemesi kararının alınması, borçluya mal kaçırmak için zaman kazandırmak, alacaklı taraf bakımından da alacağına zamanında kavuşmama tehlikesini içermektedir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesi, borçlunun konut dokunulmazlığını korumak gibi iyi niyetlerle hazırlanmıştır. Ancak söz konusu madde, alacaklı ve borçlu açısından hak ve menfaat dengesini sağlayamadığı gibi borçluya da istenen korumayı sağlayamamıştır. İcra mahkemesinin konutta haciz kararı verebilmesi için, borçluya en az zarar verecek ve alacaklıyı zarara sokmayacak ölçülülük ilkesini dikkate alarak bir değerlendirme yapması gerekir. Ancak düzenlemenin şu anki

⁹⁹ Pekcanitez/Alpaslan, s. 299-300; Özekes, s. 1-4.

hali ve icra mahkemelerinin iş yükü dikkate alındığında konutta haciz kararı sadece şeklî bir nitelik taşımaktadır. İcra mahkemesi, sadece şeklî bir karar verirken icra dairesi de icra mahkemesi kararını kural olarak mutlak bir şekilde uygulamaktadır. Bu ise, alacaklı veya borçlu menfaat dengesini, taraflardan biri aleyhine bozmaktadır¹⁰⁰.

Anayasa'da yer alan konut dokunulmazlığı hakkı, sadece borçluyu ve borçlunun konutunu koruyan bir hak değildir. İcra ve iflâs hukuku gereğince, borçlunun üçüncü kişilerdeki mallarının haczi için üçüncü kişiye ait yerlere girilebilmesi gerekebilir. Üçüncü kişilere ait yerlere girilebilmesi için de icra mahkemesinden bir izin alınması gerekliliğinin düzenlenmesi gereklidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a maddesinden sadece borçlu yararlanmakla birlikte, borçluyla birlikte yaşayan kişilerin konut dokunulmazlığı hakkı da dikkate alınmalıdır. Kanunda düzenleme olmamakla birlikte uygulamada, borçluyla birlikte yaşayanların konut dokunulmazlığı hakkı ile alacaklının mülkiyet ve hukukî korunma hakkı arasında denge sağlamalıdır.

Söz konusu düzenleme, İcra ve İflâs Kanunu içinde yer almaktadır, kamu alacakları bu düzenlemenin kapsamı içinde değildir; yani kamu alacaklısı, borçlunun konutunda icra mahkemesi kararı olmaksızın haciz işlemini gerçekleştirebilecektir. Herhangi bir alacaklının mahkeme kararı olmaksızın konutta haciz işlemi yapması halinde konut dokunulmazlığı hakkı ihlal edilirken, kamunun bu haciz yapması halinde konut dokunulmazlığı ihlal edilmemiş olacaktır. Kanun koyucunun kamu alacaklılarını koruması, alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, borçlunun anayasal haklarının da ihlaline neden olmaktadır. Kanun yapma tekniği bakımından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'da da benzer düzenlemeye yer verilmesi uygun olurdu. Konutta haciz yapılmasında mahkeme kararının aranmamasının tek istisnası, ihtiyatî hacizdir. Ancak borçlunun mal kaçırma ihtimalinin dikkate alınmaması, menfaat dengesi bakımından alacaklının aleyhine bir durum yaratmıştır.

¹⁰⁰ İcra hukukunda menfaat dengesinin hassas biçimde sağlanması için bkz. Çiftçi, s. 41. İcra müdürünün takdir yetkisi için bkz. Özçelik, s. 7 vd.

Konutta hacze ilişkin bu düzenleme, öğretilerde tartışılan ve olması gereken bir düzenlemedir. Ancak söz konusu düzenleme; kamu alacaklıların dahil edilmemesi, istisnâî durumlara yer verilmemesi, icra mahkemesine takdir yetkisi tanınmaması ve üçünü kişilerin durumunu düzenlememesi nedeniyle eleştirilere açıktır¹⁰¹.

¹⁰¹ Özekes, s. 3.

EXTENDED SUMMARY

According to the Enforcement and Bankruptcy Law (Article 80/II of the EBL), if the debtor was not present at the place where the property was located at the time of seizure and it was not possible to have the debtor present immediately, the seizure was carried out in the absence of the debtor. The execution office could enter the debtor's residence without a court order, and if the debtor was not present, the execution office could enter the residence with the help of a locksmith and carry out the attachment process. This practice, a blatant violation of both the right to privacy and the inviolability of residence protected by the Constitution, was criticised in the doctrine. On 05.04.2023, with the Law on the Amendment of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws, which entered into force after being published in the Official Gazette on 05.04.2023, an article titled "Seizure at the Residence" was added to the Enforcement and Bankruptcy Law and it was regulated how the seizure at the residence will be made and that the seizure will only be made following a decision of the enforcement court.

Pursuant to Article 79/a of the Enforcement and Bankruptcy Law, if the directing execution bailiff determines that the place requested to be seized is a residence, he/she decides to seize the place and immediately submits this decision to the approval of the enforcement court. The execution court decides definitively to approve the decision, if it is understood that the place requested to be seized is a residence at the end of the examination to be made on the file within three days at the latest. Upon notification of this decision to the enforcement office, seizure procedures shall be carried out. If it is understood that the place where the seizure is requested is not a residence, the court shall conclusively lift the decision on the seizure of the residence. Upon notification of this decision to the enforcement office, the enforcement manager shall make a new decision on the existing attachment request. If it is understood that the place of attachment is not a residence upon the court's approval decision, the attachment shall continue. However, during the seizure process carried out upon a seizure order issued in relation to a place that was accepted not to be a residence, if it is understood that this place is a residence and the debtor does not consent to the seizure, the seizure process is terminated. The legislator has regulated that Article 79/a shall not apply to precautionary attachment.

In the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, the concept of residence also includes workplaces. However, pursuant to Article 79/a of the Enforcement and Bankruptcy Law, the concept of residence refers only to living space and dwelling, and workplaces are not considered within the scope of the relevant article. In the opinion of this author, a court judgment must be relied upon in order to seize the workplace as well as the residence. Since the inviolability of residence is a fundamental right, it is necessary to protect the workplaces as well as the residences.

Article 79/a of the Enforcement and Bankruptcy Law aims to protect the debtor's residential immunity and private life. However, the current state and practice of the regulation shows that the seizure decision in the residence remains only formal. Considering the workload of the enforcement offices and the enforcement courts, the enforcement court makes decisions almost as mere approval authority without making an assessment in accordance with the principle of proportionality and without examining whether the debtor has other assets that can be seized.

The legislator has made a regulation by taking into consideration only the debtor and the debtor's residence; however, the right to inviolability of residence is not a right that protects only the debtor and the debtor's residence. Pursuant to the law on enforcement and bankruptcy, it may be necessary to enter third parties' premises for the seizure of the debtor's goods in third parties. In terms of the applicable law, the right of third parties to the inviolability of the residence should have been taken into consideration, as well.

The said regulation is included in the Enforcement and Bankruptcy Law, and public receivables are not within the scope of this regulation. In accordance with the law-making technique and the protection of the principle of equality among creditors, it would be appropriate to include a similar provision in the Law No. 6183 on the Procedure of Collection of Public Receivables. The only exception to the absence of a court order for seizure of a dwelling is precautionary seizure. However, not taking into account the possibility of the debtor's evasion of property has created a situation against the creditor in terms of the balance of interests.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

KAYNAKÇA

- ACU Melek, "Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014, Sayı 110, s. 403-434.
- AKİL Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Haline Münasip Evin Haczedilmezliği (Meskeniyet) İddiası (İİK m. 82/12)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, Cilt 60, Sayı 4, s. 775-808.
- ALPASLAN Mehmet Emin, *İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ARSLAN Ramazan, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı: Bir Konutun Cebri İcrada Aranması İçin Hakim Kararı Koşulu", *Ankara Barosu Dergisi*, 1980, Sayı 3, s. 408-414.
- ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ATALI Murat/ERMENEK İbrahim/ERDOĞAN Ersin, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- BERKİN M. Necmeddin, "Cebri İcra Faaliyetlerinden Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1971, Cilt 37, Sayı 1-4, s. 217-241.
- BUDAK Ali Cem, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- ÇELİKOĞLU Cengiz Topel, *İcra Dairesi Kararı*, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.
- ÇİFTÇİ Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- DEMİR-SALDIRIM Sibel, *İcra Müdürünün Davranış ve İşlemlerinden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- DOĞAN Emsalgül, "Bireysel Başvuru Çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İcra ve İflâs Hukukuna İlişkin Kararların

- Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 68, Sayı 1, s. 83-126.
- DÖNMEZ Murat, “Aile Konutunun Haczi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, Sayı 77, s. 349-358.
- FISCHER Nikolaj, “Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des Gerichtsvollziehers”, *Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung*, 2004, Cilt 119, Sayı 7-8, s. 97-128.
- GEMALMAZ Burak, *Mülkiyet Hakkı*, Ankara, 2018 (https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf, ET: 04.12.2023).
- HEßLER Hans-Joachim, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 6. Baskı, Verlag C.H. BECK, München, 2020.
- İNCEOĞLU Sibel, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- İŞİK Serpil, “İcra İflas Dairesi Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Zarar Görenin Kusurlu İşlemi İptal Ettirme İmkânını Kullanmamasının Etkisi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2021, Cilt 79, Sayı 4, s. 1169-1229.
- İŞGÜZAR Hasan, “Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1990, Sayı 6, s. 855-877.
- KORKMAZ Ramazan, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KÖKSOY Mesut, *İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- KÖKSOY Mesut, “Borçlunun Konutunda Haciz Yapılması (İİK m. 79/a)”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2024, Sayı 1, s. 327-367 (Konutta Haciz).
- KURU Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

- KUŞ Mustafa, *Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- LACKMANN Rolf, “ZPO § 758a Richterliche Durchsuchungsanordnung”, (Hrsg.) MUSIELAK, Hans Joachim / VOIT, Wolfgang: “Zivilprozessordnung mit Gerichtverfassungsgesetz Kommentar”, 20. Baskı, Verlag Franz Vahlen, München, 2023.
- MEIER Isaak, *Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden Beschwerdeverfahren nach Art. 17ff. SchKG und Verfahren zum Erlass einer Verfügung*, Schulthess Juristische Medien, Züriche, 2002.
- MEIER Isaak/WYSS Claudia, “Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des schweizerischen und türkischen Rechts”, *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs*, 2010, Sayı 1, s. 1-34.
- OLCAY Suphan, “Konut Dokunulmazlığı Hakkı ve Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Cilt 6, Sayı 1, s. 225-263.
- ÖZBAY İbrahim, “İcra ve İflâs Hukukumuzda Hacedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/a)”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, Cilt 9, Sayı 1-2, s. 543-567.
- ÖZÇELİK Volkan, *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÖZEKES Muhammet, “Konutta Haciz Ve Konut (Meskeniyet) Haczi Üzerine (Paket Paket Gelen Yargıya Eleştiri ve Değerlendirme”, 2023 (<https://www.linkedin.com/in/muhammet-%C3%B6zekes-3b613b1a6/recent-activity/all/> ET: 15.11.2023).
- ÖZEKES Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009 (İlkeler).
- ÖZEKES Muhammet, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

- ÖZEKES Muhammet/BORAN GÜNEYSU Nilüfer, “KOVID-19 Salgınından Dolayı Alman Hukukunda Yargılama ve Takip Hukukuna İlişkin Hukukî Durum ile Özellikle İflâslar (Küllî İcra) Hakkındaki Düzenlemeye Genel Bakış”, 2020 (<https://blog.lexpera.com.tr/kovid-19-salginindan-dolayi-alman-hukukunda-yargilama-ve-takip-hukukuna-iliskin-hukuki-durum/>, ET: 29.11.2023).
- ÖZEKES Muhammet/ÇİFTÇİ Pınar, “Anayasa Mahkemesinin Aile Konutunun Haczedilmezliği (Eşin Meskeniyet İddiası) Hakkındaki Kararı Çerçevesinde Tespit, Değerlendirme ve Eleştiriler”, 2020 (<https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-haczedilmezligi-hakkındaki-karari-degerlendirme/>, ET: 25.11.2023).
- PEKCANITEZ Hakan, “Cumhuriyetin Yüzyılında Yapılan Son Değişikliklerden Birisi Olarak Konutta Haciz (İİK m. 79/a)”, (Ed.) PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet: *Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- PEKCANITEZ Hakan/SİMİL Cemil, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- PEKCANITEZ Hakan/ALPASLAN Mehmet Emin, “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mallarının Haczine İlişkin Sorunlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 20, Sayı 2, s. 289-311.
- PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku*, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- POSTACIOĞLU E. İlhan/ALTAY Sümer, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- SCHOCH Friedrich, “Die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG”, *Juristische Ausbildung*, 2010, Sayı 1, s. 22-31.

- SELÇUK Seyhan, "İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/a Maddesi Uyarınca Konutta Haciz", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 14, Sayı 2, s. 412-425.
- SÜMBÜL Tuncay, *Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- ŞİRİN Tolga, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- UYAR Talih, "İcra ve İflâs Dairelerinin İşlem ve Eylemlerinden Dolayı Devletin Hukukî Sorumluluğu (İİK m. 5)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015, Sayı 2, s. 255-269.
- ÜÇÜNCÜ Sümeyye Hilal, *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- VAROL Esra, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008.
- VAROL Gökçe, "İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 6, Sayı 2, s. 435-446.
- WESSER Sabine, "Der Schutz der räumlichen Privatsphäre bei Wohnungsdurchsuchungen nach §§ 758, 758a ZPO", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 2138-2145.
- YARDIM M. Ertan, "Konutta Haciz", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, 2023, Cilt 19, Sayı 56, s. 641-666.
- YASMIN Iqbal, "SchKG und Verfassung-Dürfen die Grundrechte bei der Zwangsvollstreckung vernachlässigt werden?", *Aktuelle Juristische Praxis*, 2004, s. 627-637.
- YILMAZ Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 2013, Cilt 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Özel Sayısı, s. 167-3190.
- YOKUŞ Sevtap, *Türkiye'de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

