



ANAYASA MAHKEMESİNİN 60 YILLIK TARİHİ İÇERİSİNDE İCRA İFLAS HUKUKUNA İLİŞKİN VERDİĞİ KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

(Genişletilmiş Tebliğ Metni, 25/04/2023)

Prof. Dr. Hamide Özden ÖZKAYA FERENDEÇİ*

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanım,
Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanvekilleri,
Sayın Anayasa Mahkemesi Üyeleri,
Sayın Hocalarım,
Sayın Dinleyiciler,

Cumhuriyetimizin abide kurumlarından biri olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 61. kuruluş yıldönümü gibi çok özel bir güne konuşmacı olarak katılmaktan dolayı bir kadın akademisyen olarak gurur ve onur duyduğumu belirtmek isterim.

Ayrıca bir özel hukukçu olarak da davet edilmiş olmaktan dolayı kendimi talihli hissediyorum.

Çok teşekkür ederim.

Benim Anayasa Mahkemesi ile “tanışmam” 1995 yılında öğrenci iken oldu. 1995’te Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesini ziyaret etmiştim ve çok etkilenmiştim. Bugün de bir öğretim üyesi olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine geldiğimde yine çok etkilendiğimi belirtmek isterim. Sanırım bu etkilenmenin bilinçle ilgisi var. Anayasa Mahkemesi gibi önemli bir kuruma karşı da heyecan ve etkilenme hislerimizi hiçbir zaman kaybetmememiz gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 61. yılı vesilesiyle bugün Anayasa Mahkemesinin icra iflas hukukuna dair birtakım kararlarından bahsetmek isterim. Bundan dolayı icra ve iflas hukukuna hoş geldiniz demek istiyorum.

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, ozden.ozkaya@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2837-7953.

Bu 61 yıllık süreçte tartışmaya değer bulduğum birçok karara denk geldim. Bugün sizlerle paylaşmak istediğim kararları Anayasa Mahkemesinin son 61 yılını 20 yıllık periyotlara bölerek seçtim. Ters kronolojik sıradan yola çıkarak önce 2019 tarihli, sonra 1999 tarihli ve nihayetinde 1966 tarihli üç kararı sizlere sunmak ve aynı zamanda tarihsel bir çerçeve de çizmek istiyorum.

Kararları seçerken özellikle bireysel başvuru kararlarından sonra AYM'nin icra iflas hukukuna dair çeşitli kararlar verdiğine şahit oldum.

Ancak kısıtlı tebliğ sürem dolayısıyla bu kararlardan icra iflas hukukunu doğrudan ve derinden etkilediğini düşündüğüm üç kararı sizlerle paylaşmak istedim.

Bununla birlikte tebliğime başlamadan kısaca İcra İflas Kanunu tarihçesinden bahsetmek isterim.

1) İcra İflas Kanunu temel nitelikte bir kanundur¹.

Bu nedenle bu Kanun'da girişilecek herhangi bir değişikliğin uzun inceleme ve araştırmaların sonucu yapılması uygun olur².

Tanzimat'tan önce ve Tanzimat'tan sonra uzun bir süre icra işleri şeriat hükümleri çerçevesinde ve basit şekillerde gerçekleşmiştir³.

Bu işlemler kadılar ve yüksek idare memurları tarafından yapılmıştır. İflas ve müflisler hakkında, ticaret hukukunun gelişmemesi sebebiyle özel düzenlemeler yapılmamıştır⁴.

İflas mevzuatı ilk defa 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun 1850 yılında tercüme edilmesiyle hukukumuzda düzenlenmiştir⁵.

1879-1880 yıllarında ilamlı icraya ilişkin bir muvakkat kanun varken 8 Nisan 1914'te sadece ilamların icrasını düzenleyen ve daha çok madde içeren bir kanun yürürlüğe girmiştir⁶.

Zaman içerisinde medeni kanunun ve borçlar kanununun değişmesiyle birlikte icra iflas mevzuatının güncellenmesi ihtiyacı oluşmuştur.

1 Üstündağ, S. (1990). *İcra ve İflâs Kanununun Dünü ve Bugünü*, İstanbul: Evrim Kitabevi, s. 1.

2 a.g.e. s. 1.

3 a.g.e. s. 1.

4 a.g.e. s. 5.

5 a.g.e. s. 5.

6 a.g.e. s. 5.

Bu nedenle Alman ve İtalyan kanunlarının dikkate alınarak tasarıların hazırlandığı komisyon çalışmaları yapılmıştır.

Ancak bu tasarılar yetersiz görüldüğü için kanunlaşmamıştır.

İcra iflas kanununa duyulan ivedi ihtiyaç nedeniyle kanun koyucu İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun iktibası yoluna gitmiştir⁷.

18 Nisan 1929 tarihinde kabul edilen 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu, İsviçre şartlarında hazırlanması ve ülkemiz gerçeklerini yansıtmaması nedeniyle eleştirilmiştir.

Bu eleştiriler ve dünya ekonomik krizinin etkisiyle yeni bir kanun ihtiyacı doğmuştur⁸.

1932 yılında bugün de yürürlükte olan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kabul edilmiş ve 1424 sayılı Kanun ilga olmuştur⁹.

Günümüze kadar 2004 sayılı Kanun'da büyük çaplı değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

1. 1940 yılında yapılan değişikliklerle süreler yeknesaklaştırılmış, istihkak davası daha kapsamlı düzenlenmiş, icra tetkik mercilerine yeni görevler verilmiş, itirazın kaldırılmasına ve ihtiyati hacze ilişkin düzenlemeler yapılmıştır¹⁰.
2. 1956 ve 1985 yıllarında borçlunun kötü niyetiyle mücadele etmek üzere özellikle iflas hukuku bakımından değişiklikler yapılmıştır.
3. 1988 yılında yapılan değişiklikle Kanun'a borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilere ilişkin eklemeler yapılmış (madde 150/1, madde 68/b) ve toplamda altmış kanun maddesi değiştirilmiştir.
4. 2003 yılında İcra ve İflas Kanunu'nda hem genel hükümlerde hem de takiplere ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle takiplerin süresini uzatan tebligat hukukundan kaynaklanan problemlerin çözümlenmesine çalışılmıştır. Bu

7 Umar, B. (1973). *İcra İflas Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi*, İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesi Yayınları, s. 136 vd.

8 Üstündağ, S. (1990). s. 15.

9 Umar, B. (1973). s. 137.

10 a.g.e. s. 48 vd.

değişiklikle icra reisliği ve icra reisi yardımcılığı kurumları da kaldırılmıştır.

5. 2004 yılında da çok sayıda maddeyi etkileyen değişiklikler yapılmıştır. İcra tetkik mercii yerine “*icra mahkemeleri*” ifadesinin kullanılması ve “*Konkordato*” üst başlığının yanına “*Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması*” ifadelerinin Kanun’a eklenmesi bu değişikliklere örnektir (IMF’nin bize şart koştuğu).
6. 2018 yılında yapılan değişikliklerden en önemlisi “*iflas erteleme*” hükümlerinin kaldırılması ve konkordato kurumunun yeniden düzenlenmesidir (mülga madde 179, 179/a, b, c). Abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin özel bir takip yolunun benimsenmesi ve Merkezî Takip Sistemi’nin hayatımıza girişi de bu yılda olmuştur.
7. 2021 yılında yapılan önemli değişikliklerden bazıları şu şekildedir:
 - a. Borçluya satış yetkisi verilmesi (rızaî satış, madde 111/A)
 - b. Elektronik ortamda açık artırma suretiyle satış düzenlemesi (madde 111/B)
 - c. İhalenin feshi davasına ilişkin değişiklikler
 - d. Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin hükümlerin kaldırılması (mülga madde 25, 25/a, b, 341)
8. Son olarak 5 Nisan 2023 tarihinde yapılan önemli değişikliklerden bazıları şu şekildedir:
 - a. Konutlarda yapılacak hacizlerin hâkim onayına sunulması (madde 79/a)
 - b. Haczi caiz olmayan mallar arasına ailenin ortak kullanımına hizmet eden tüm ev eşyaları ile aile bireylerine ait kişisel eşyaların alınması
 - c. Taşkın haciz yapılmasının açıkça yasaklanması (madde 85) Kanımca son yapılan değişikliklere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvuru söz konusu olabilir

2) İİK’nın kısaca tarihçesini inceledikten sonra tebliğime öncelikle yakın zamanlı ve oldukça önemli bir kararla başlamak istiyorum.

• **AYM'nin 2016/10454 sayılı ve 12/12/2019 tarihli Emine Göksel kararında**¹¹ borçlu eşin borcu nedeniyle haczedilen ve haciz sonrası üzerine aile konutu şerhi konulan konutun haczine dair diğer eş (başvurucu eş) tarafından şikâyette bulunulmuştur.

Ancak bu şikâyet, başvuru eş tarafından gerçekleştirildiği için ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından aktif dava ehliyetinin/dava şartının yokluğu nedeniyle reddedilmiştir.

Başvuru eş, şikâyetinde söz konusu konutun aile konutu olması nedeniyle haczedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Şikâyetinin ilk derece mahkemeleri tarafından reddedilmesi ve kesinleşmesi üzerine başvuru eş, adil yargılanma hakkı ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia ederek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, incelemesinde bu konuya ilişkin verilmiş eski Yargıtay kararlarına atıfta bulunmuştur:

2012 tarihli bir kararında Yargıtay, borçlunun evinin hâline münasip olup olmadığını borçlunun ailesinin ihtiyaçlarını da dikkate alarak belirlemek gerektiğini ifade etmiştir¹².

2006 tarihli bir kararında Yargıtay, haczedilen konutta aile konutu şerhinin olmasının hacze engel teşkil etmediğini ve takibin tarafı olmayan eş tarafından buna şikâyet edilemeyeceğine karar vermiştir¹³.

2016 tarihli başka bir kararında ise haczedilemezlik şikâyetinde bulunma hakkının yalnızca borçluya ait olduğu ifade edilmiştir¹⁴.

Anayasa Mahkemesi incelemesinde şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Aile hayatına saygı hakkı uluslararası hukukta ve Anayasa'mızın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenmektedir.

Bu hakkın korunması için bireylerin usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması devletin pozitif bir yükümlülüğüdür.

Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerler, özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında da dikkate alınmalıdır¹⁵.

11 RG. 08/04/2020, S. 31093.

12 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2019/4497, K.2019/17050 sayılı kararı.

13 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 8/4/2006 tarihli ve E.206/5585, K.2006/8228 sayılı kararı.

14 Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9/5/2016 tarihli ve E.2016/7766, K.2016/13560 sayılı kararı.

15 *Melahat Karkin* [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 60.

Hakları doğrudan etkilenen aile bireylerine yargısal yollara başvurma hakkı tanınmalıdır.

Bu çerçevede İİK madde 82/1-12'de borçlunun hâline münasip evinin haczedilemeyeceğinin düzenlenmesiyle borçlunun barınma hakkı ve alacaklının mülkiyet hakkı arasında bir denge sağlandığı ve borçlunun barınma hakkına üstünlük tanındığı görülmektedir.

Haczi istenen taşınmaz, eşlerden sadece birinin mülkiyetinde olsa bile, aile konutu ailenin tüm üyeleri tarafından kullanılmaktadır ve bu kullanım nedeniyle tüm aile bireylerinin konut üzerinde zilyetlikleri vardır.

Aile konutu eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için gerekli olduğu gibi ailenin yaşam merkezidir.

Bu konutun kaybı aile bireylerinin barınma hakkını etkileyeceği gibi aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği de tehlikeye girecektir.

Bu nedenlerle hâline münasip ev değerlendirmesi yaparken borçlunun ailesinin ekonomik ve sosyal ihtiyaçları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kendi yetkisini “mevcut kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkisini değerlendirmek” olarak sınırlamıştır.

Bu çerçevede yaptığı incelemede oy çokluğuyla şikâyetin reddi kararlarının Anayasa madde 20 ve 41'deki aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu karara iki de karşı oy yazılmıştır.

İlk karşı oya göre aile konutu ve hâline münasip ev kavramları arasındaki ilişki kanun metinlerinde açıkça yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kanun metinlerini yorumlama yetkisinin olmadığı kabul edilmesi gerekir.

Bu nedenle iki kavram arasında özdeşlik kuran görüş tartışmaya açıktır.

Kaldı ki İİK madde 82/1-12, bilinçli olarak aile konutundan değil “borçlunun konutu”ndan bahsetmektedir.

Meskeniyet iddiasının istisnaları içinde de böyle bir husus düzenlenmemiştir.

İkinci karşı oy, ilk karşı oya benzer argümanlar ileri sürmekle birlikte "aile konutu şerhinin" taşınmaz haczinden 9 ay sonra talep edildiğini ve bu gecikmenin sebebinin başvuruda açıklanmadığını ifade etmiştir.

Öğretide Özkes ve Çiftçi bu konudaki blog yazılarında AYM kararının birçok yönden doğru olduğunu ifade etmektedir¹⁶.

Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Temel hakların korunması kapsamında çok şekli ve dar yorumlanma söz konusu olamaz, temel hakları ve özgürlükleri koruyucu yönde yorum yapmak gerekir¹⁷.

Burada yapılması gereken, söz konusu hakların özerli bakımından menfaat dengesinin/tartısının incelenmesidir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları incelendiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyle de ciddi bir hukuki diyalog yolu izlediği görülmektedir.

Bu kararda da AİHM'in benzer yöndeki kararlarına atıfta bulunulmuştur.

Nitekim Strazburg da konut hakkı ve alacak arasında bir denge kurulması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirildiğini gözlemlediğimiz konut hakkı ve ek Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı arasında bir uyumlaştırma yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

16 Özkes, M. ve Çiftçi, P. (2020). "Anayasa Mahkemesinin Aile Konutunun Haczedilmezliği (Eşin Meskeniyet İddiası) Hakkındaki Kararı Çerçevesinde Tespit, Değerlendirme ve Eleştiriler", *Lexpera Blog Yazısı*, <https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-aile-konutunun-haczedilmezligi-hakkindaki-karari-degerlendirme/> (Erişim Tarihi: 20/5/2023)

17 Bahsedilen makaleden aktarılan atf: "Özgürlük asıl, sınırlandırma istisna olduğundan özgürlükler geniş, sınırlandırmalar dar yorumlanır. Bu sebeple de temel haklar geniş, temel haklara getirilen istisnalar, yapılan müdahaleler dar yorumlanır. Bu konuda bkz. Gözler, K. (2013). "Yorum İlkeleri", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, 29-30 Eylül 2012* (ss. 7-119), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 81 vd. Bu kuralın özel hukuk alanında dahi geçerli olduğuna ilişkin bkz. Serozan, R. (2017). *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 140-142."

18 Örneğin bir vergi alacağı üzerine borçlunun evinin satılması işleminin borçlunun konut hakkının yeterince değerlendirilmediği gerekçesiyle ihlal oluşturduğu belirtilmiştir. bkz. *Rousk/İsveç*, B. No. 27183/04, 25/7/2013, §§ 115-127. Hatta girişte belirttiğimiz gibi 2023 yılında önerilen değişiklik konularından biri olan "aşkın haciz" ile ilgili olabilecek bir kararda da yaklaşık 124 avroluk bir vergi alacağı için borçlunun evinin satılmasının, bu dengenin kurulmadığı belirtilmiştir. *Vaskrsic/Sloventa*, B. No. 31371/12, 25/4/2017, §§ 79-88.

Mahkeme, üçüncü kişilerin hakkının korunmasını konut hakkı ve mülkiyet hakkına müdahale için demokratik toplumda gerekli, haklı gerekçelerden biri olarak görmektedir.

Yani alacaklının borcunu tahsil etmesi bir haklı gerekçe olarak kabul edilecektir.

Bu aşamadan sonra müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken müdahale ve gerekçe arasındaki denge değerlendirilecektir.

AİHM'in bu değerlendirmede borç miktarı, borçlunun haczedilen evinin kendisi için önemi, başka bir eve sahip olup olamayacağı, evini kendi rızasıyla mı ipotek gösterdiği, başvurucunun icra sürecine aktif olarak katılıp katılmadığı (örneğin evin kıymet takdiri gibi) hususları dikkate aldığını gözlemleyebiliyoruz¹⁹.

Bu bağlamda öğretide ayrıca haklı olarak ifade edildiği üzere ayrıca şikâyetinde taraftan değil "ilgili"den bahsedildiğini, şikâyetin sadece takibin taraflarına değil aynı zamanda takiple ilgili olup icra dairesinin işlemlerinden etkilenen ilgililere (3. kişilere) de tanınan bir hak olduğunu vurgulamak gerekir.

Bu bağlamda İİK'daki şikâyetin bir dava olmadığını, kanun yoluna benzer tali bir imkân olduğunu, zaten İİK madde 16'da bunun bu şekilde edildiğini, bundan dolayı menfaati olan her ilgilinin başvurabileceğini de eklemek gerekir.

Bu durumun yani AYM kararında "ilgili" kavramının kullanılmamasını ve ilgilinin de şikâyetinde hak sahibi olduğuna yer verilmemesini icra hukuku alanında Anayasa Mahkemesinin bir eksikliği olarak ifade edilebilir.

Şimdi zamansal olarak bir 20 yıl daha geriye gitmek ve Anayasa Mahkemesinin 1999 tarihli yine çok önemli bir somut norm denetimi kararından bahsetmek istiyorum.

Bunun Anayasa Mahkemesinin icra iflâs hukukuna ilişkin gündemini o dönemde meşgul eden hususları da böylece daha anlaşılır kılmanın bir yolu olduğunu düşündüm.

19 *Vrzić/Hrvatsistan*, B. No: 43777/13, 12/7/2016, 63-73.

1999 tarihli²⁰, Anayasa Mahkemesinin kararına konu olayda, İcra müdürlüğü üçüncü kişi olarak belediyeye İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesine göre (O dönemde İİK madde 89'da sadece iki haciz ihbarnamesi düzenlenmekteydi.) iki kez ihbarname göndermiş, Belediye söz konusu ihbarnamelere itiraz etmediği için takip kesinleşmiş ve belediyenin bankadaki hesaplarına haciz konmuştur.

Belediyenin açtığı menfi tespit davasını gören mahkeme, İİK madde 89'da geçen "...borçluya karşı..." ifadesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını gerçekçi bulmuş ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Zira belediye; Kanun'un 89. maddesine göre hakkında takip yapıldığını, bu maddede yer alan sürele uymadığından takibin kesinleştiğini, alacaklıya ödeme yapan 3. kişi olarak borçluya dava açma imkânı olmasına karşın alacaklıya dava açma imkânının olmadığını, bu kısıtlamanın "kanun önünde eşitlik ilkesine", Anayasa'nun başlangıç hükümleriyle 11 ve 40. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

İcra İflas Kanunu'nun 89. maddesi borçlunun üçüncü kişideki mallarının haczi bakımından alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

Maddeyle üçüncü kişiye aşamalı şekilde kendisini savunma olanağı tanınmıştır.

Zira icra dairesi borçlunun üçüncü kişideki mal varlığını haczettiğine ilişkin birinci haciz ihbarnamesini gönderdikten sonra 3. kişi takip borçlusuna borcu olmadığı ya da söz konusu mal varlığı değerinin elinde bulunmadığı yahut borcun ödendiği veya malın telef olduğu yönünde yedi gün içerisinde itiraz ederek borçtan kurtulabilir²¹.

Borçlunun 3. kişilerde bulunan mal ve haklara ilişkin gönderilen ihbarnamelere üçüncü kişiler cevap vermekten kaçınamazlar (İİK m. 367)²².

3. kişi kendisine gönderilen birinci haciz ihbarnamesine cevap vermezse borçluya ait mal veya hakkın üçüncü kişide olduğu varsayılır ve 3. kişiye ikinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi gerekir²³.

20 AYM, E.1999/7, K.1999/31, 13/7/1999.

21 Pekcanitez H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., ve Özkes, M. (2022). *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 183-184; Kuru, B. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Ankara: Adalet Yayınları, s. 496; Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2022). *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 228.

22 Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., ve Özkes, M. (2022). s. 185.

23 a.g.e. s. 186.

Bu ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde 3. kişi menfi tespit davası açabilir.

3. kişi kusuru olmamasına rağmen 89. maddede yer alan haklarını kullanamazsa 65. maddede öngörülen gecikmiş itiraz yoluna başvurabilir.

Tüm bu haklarını kullanmayan üçüncü kişi genel hükümlere göre borçluya dava açabilir.

89. maddeye göre yasal süreler içinde itiraz ve (takip alacaklısına karşı) menfi tespit davası (genel mahkemelerde) açma haklarını kullanmayan ve bu nedenle borçlu olmadığı hâlde ödeme yapmak zorunda kalan 3. kişinin sadece borçluya karşı müracaat ve tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

Belirtilmelidir ki 4949 sayılı “İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 30 Temmuz 2003 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 4949 sayılı Kanun’la haciz ihbarnamesini düzenleyen 89. maddede de değişiklik yapılmış ve üçüncü kişinin borca itiraz etmesi için bir aşama olarak üçüncü haciz ihbarnamesi (bildirim) düzenlenmiştir²⁴.

Anayasa Mahkemesine göre 3. kişinin takip alacaklısına istirdat davası açamaması hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak anlaşılabilirse de bu sınırlamanın amacı kamu yararı olup uyumsuzlukların uzun sürmesini engellemeyi hedeflemektedir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ilgili hükmün hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.

Bir diğer yandan 3. kişinin borçluya dava açma hakkına sahip olup alacaklıya dava açamaması AY madde 10’da düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu görüşüne göre eşitlik ilkesinin amacı aynı durumdaki kişilerin farklı muameleye tabi tutulmasının önüne geçilmesidir.

Anayasa Mahkemesi bu yönden ise İİK madde 89’a göre takibe itiraz etmeyen ve menfi tespit davası açmayan 3. kişinin borcu olmamasına rağmen alacaklıya ödeme yaparak

takip borçlusunun sebepsiz zenginleşmesine sebep olduğunu, borçlunun ödemesi gereken borcun 3. kişinin mal varlığından ödendiğini

24 Üstündağ, S. (2004). *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 197.

belirtmiş ve bu durumda sebepsiz zenginleşme davasının borçluya karşı açılabilmesinin eşitlik ilkesine de aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verdiği bu norm, kararın verilmesinden dört yıl sonra yapılan değişiklikle değiştirilmiştir.

Bu değişiklikle takip borçlusu ve alacaklısı arasındaki borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişinin elinde bulunan mal ve hakların haczi zorlaştırılmamakla birlikte üçüncü kişiye hacze itiraz edebilmesi için bir imkân daha sunulması sağlanmıştır. Kanaatimizce alacağına kavuşmak isteyen takip alacaklısı ile borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi arasındaki menfaat dengesi bu hüküm ile güçlendirilmiştir.

Son olarak bir 20 yıl daha geriye gittiğimizde Anayasa Mahkemesinin icra iflas hukukundaki zamanının en önemli tartışmalarından birine son verdiği bir karardan bahsetmeliyiz.

1966 tarihli²⁵ somut norm denetimi kararında Anayasa Mahkemesi, icra tetkik mercii hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunup bulunamayacağı hususunu ön sorun olarak değerlendirmiştir.

Bazı üyeler, bakılmakta olan bir “*dava*” olmadığı gibi icra tetkik mercii Anayasa'nın nezdinde “*mahkeme*” niteliğinde olmadığını savunmuşlarsa da çoğunluk bu görüşe katılmamış ve icra tetkik mercii hâkiminin itiraz etmeye yetkili olduğu kararına varılmıştır.

İcra tetkik mercii hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmaya yetkili olduğunu düşünen çoğunluğa göre Mahkeme, yargı hakkının kullanılması için kurulmuş görev ve yetkileri belli mercileri ifade eder.

Ancak gerek usul kanunlarında gerekse diğer kanunlarda hâkim ve mahkeme terimleri birbiri yerine kullanılmaktadır.

Ayrıca Yargıtay kararlarında genellikle çok hâkimli mahkemeler “*mahkeme*”, tek hâkimli mahkemeler ise “*hâkimlik*” olarak adlandırılmaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinde “Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

25 AYM, E.1966/15, K.1966/33, 20/9/1966.

“Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

İlgili hükümde yargı mercii ve mahkeme ifadeleri eş anlamlı olarak kullanılmıştır.

İcra mahkemeleri kendilerine sunulan itiraz ve şikâyetleri incelemekte ve yargılamayı belli bir usule göre yürütmektedir.

Söz konusu itiraz ve şikâyetler hakkında objektif kanun hükümlerini uygulamakta ve bu hususları hükme bağlamaktadırlar.

Bu nedenle yargı fonksiyonunu gerçekleştiren icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadından sonra icra tetkik merciinin hukuki niteliği hakkında tartışmalar yapılmaya devam edilmiştir ancak 5092 sayılı Kanun’la 2004 yılında yapılan değişiklikle icra tetkik mercii yasal anlamda birer mahkeme hâline getirilmiş ve icra mahkemesi adını almıştır²⁶.

Hemen şunu vurgulamak gerekir ki icra mahkemelerinin bazı kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Ancak yargısal faaliyet yapılmaktadır.

İcra mahkemesi tarafından karara bağlanan bazı hususlar yalnızca takip hukuku bakımından sonuç doğurur.

Çünkü icra mahkemesinin bu hâlde yaptığı inceleme sınırlı bir incelemedir.

Ancak istihkak davaları ile ihalenin feshine ilişkin başvurular genel hükümlere göre görüldüğünden icra mahkemelerinin bu davalarda verilen kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder²⁷.

Anayasa Mahkemesi kararında dikkat çeken bir husus Mahkemenin şikâyet kurumunu bir dava olarak adlandırmasıdır.

Belirtmek gerekir ki öğretideki çoğunluk görüşü şikâyet kurumunun bir dava olmadığı yönündedir.

Kanaatimizce de şikâyet bir dava değil hukuki çaredir²⁸.

26 Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2022). s. 45.

27 Kuru, B. (2013). s. 66.

28 Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2022). s. 52.

Karardan “dava” sözcüğünün seçiminin bilinçli bir tercih olup olmadığı anlaşılacakla birlikte şikâyetin dava niteliğinde olmaması ve sonucunda verilecek kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi, icra tetkik mercisinin bir “mahkeme” olmadığı anlamına gelmez.

Bununla birlikte icra mahkemeleri veya o zamanki adıyla icra tetkik mercileri cebri icra sisteminde yargı işlerini üstlenmiş devlet kuruluşudur.

İcra tetkik mercilerinde bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerini haiz meslek sınıfından hâkimler görev yapmaktadır.

İcra mahkemeleri şikâyet üzerine icra dairelerinin işlemlerinin kanuna uyguladığını denetleyen, itirazlar hakkında karar veren asliye hukuk mahkemesi düzeyinde özel mahkemelerdir²⁹.

Takip hukuku sorunları icra iflas hukuku normları dikkate alınmak suretiyle çözülmektedir.

Bugünkü adıyla icra mahkemelerinin tatbik ettiği kanun maddelerine ilişkin somut norm denetimine başvurma imkânının bulunmamasını düşünmemek gerekir.

Zira bu hükümler de kanunlar hiyerarşisinde Anayasa'nın altında bulunan, kişilerin hukuki durumlarına doğrudan etki eden ve bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmesi gereken hükümlerdir.

Bu sebeple bizce icra mahkemelerinin bir yargı organı olarak ihtisas alanlarını ilgilendiren hükümlere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi bağlamında başvurabileceğini kabul etmek gerekir³⁰.

Dinlediğiniz için çok teşekkür ederim, saygılarımı arz ederim.

29 a.g.e. s. 43.

30 Kuru, B. (2013). s. 67.