

**5510 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN EMEKLİ AYLIĞININ
HACZEDİLMEZLİĞİ KURALI VE BU KURALIN
ANAYASAYA UYGUNLUĞU ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

*The Rule Of Non-Seizability Of The Pension Prescribed By The Law No.
5510 and Thoughts On The Constitutionality Of This Rule*

Gökçen TOPUZ*

ÖZ

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde emeklilere bağlanan aylığın/ maaşın sosyal güvenlik kurumunun alacakları ve nafaka alacakları dışında haczedilemeyeceği, maaşa haciz konulması için talepte bulunulması halinde borçlunun buna muvafakatı olmadığı takdirde icra müdürünün haciz talebini reddedeceği öngörülmektedir. Söz konusu hükmün mefhumu muhalifinden borçlunun rıza göstermesi halinde emekli maaşına haciz konulabileceği anlaşılmaktadır. Makalemizde Türk-Alman ve İsviçre hukuklarında genel olarak haczedilmezlik kuralları ele alındıktan sonra, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde öngörülen emekli maaşının haczedilemezliği kuralı ve bu kuralın hukukî niteliği belirlenmekte ve haciz yasağının alacaklının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği, eşitlik ilkesine ve ölçülülük ilkesine aykırı olup olmadığı incelenmektedir.

Anahtar Sözcükler: Emekli Aylığı (maaşı), haczedilmezlik, mülkiyet hakkı, eşitlik ilkesi, ölçülülük ilkesi.

* Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

In the Article 93 of the Law No. 5510, it is regulated that the pension cannot be seized except for the claims of the social security institution and claims of alimony, and in the case the seize of the pension is demanded, the execution administrator shall reject this claim, if the debtor does not approve it. By means of *argumentum a contrario* of the aforementioned rule, it is understood that the pension can be seized if the debtor approves. In our article, after the rules of non-seizability in Turkish-German and Swiss Law are evaluated generally, the rule of non-seizability of the pension that is prescribed in the Art. 93 Law No. 5510 and the legal character of this rule will be identified. Moreover it will be investigated whether the rule of non-seizability violates the right of property of the creditor and whether it is incompatible with the principle of equality and the principle of proportionality.

Keywords: Pension, Retirement Pension (Salary), non-seizability, right of property, principle of equality, principle of proportionality.

I. Genel Olarak

Özel hukuktan kaynaklanan borçların, borçlu tarafından rızasıyla ifa edilmemesi halinde alacaklının alacağı tahsil edilmesi için devletin cebri icra organlarına başvurması modern hukuk sistemlerinde kural olup, kendiliğinden hak almak (ihkak-ı hak) yasaklanmıştır. Devlet bir yandan kendiliğinden hak almayı yasaklarken, bir yandan da alacaklının alacağına bir an önce kavuşmasını sağlamak için cebri icra organlarını ihdas etmiştir. Cebri icra organları vasıtasıyla bir taraftan maddi hukuktan kaynaklanan ve borçlunun rızasıyla yerine getirmediği borcunu yerine getirmesi sağlanırken, diğer yanda da hukuk düzeni ve hukuki barış korunmaktadır¹. Ancak devletin cebri icra organları vasıtasıyla alacaklının alacağı tahsil edilirken, alacaklı, borçlu ve takiple ilgili üçüncü kişiler de etkilenebilmektedir. Bu nedenle cebri icra faaliyeti yerine getirilirken, menfaatleri çatışan alacaklı ve borçlu arasında bir denge kurulması, aynı zamanda takiple ilgili üçüncü kişilerin ve kamunun da menfaatlerinin korunması gerekir. Söz konusu dengenin ve menfaatin korunması ise ülkede hukuki barışın ve istikrarın sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

¹ İbrahim Aşık, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 19.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin son fıkrasında haczi koyan memurun borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu hükme bağlanmak suretiyle, alacaklı ve borçlu arasında bir dengenin kurulması sağlanmaya çalışılmıştır. Aynı Kanunun 82. maddesinde ise haczi caiz olmayan mal ve haklar öngörülerek hem borçlu hem de borçlunun ailesinin tamamen yoksulluğa düşürülüp, insan onurunu zedeleyecek şekilde sosyal yardıma muhtaç hale getirilmesine engel olunmuştur². Üçüncü kişilerin hukuki menfaatinin korunması için de kanunda değişik hükümler sevk edilmiştir. Örneğin, Kanunun 97. maddesinde borçluya ait olduğu zannedilerek malı haczedilen üçüncü kişiye istihkak iddia etme ve dava açma hakkı tanınmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nda bütün bu düzenlemeler yapılırken, aynı zamanda tazminat hükümleri, iptal davası veya cezai hükümler öngörülme suretiyle takibin taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerin kötü niyetli davranışlarına da engel olunmak istemiştir³.

Özel hukuktan kaynaklanan alacakların cebri icrasıyla ilgili düzenlemeler, sadece İcra ve İflâs Kanunu'nda değil başkaca kanunlarda da yapılmıştır. İşte bu kanunlardan biri de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur. Söz konusu Kanunun 93. maddesinin birinci fıkrasında sigortalılara ve hak sahiplerine bağlanan gelir, aylık ve ödeneklerin Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 88. maddeye göre tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği öngörülmektedir⁴.

Gerek İcra ve İflâs Kanunu gerekse diğer kanunlarda cebri icraya ilişkin hükümlerin Anayasa'da öngörülen temel hak ve ilkelere ilişkin düzenlemelere aykırı olmaması gerekir. Bu anlamda özellikle, hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, sosyal devlet, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesi, ölçülülük ilkesi, insan onuru, yaşam hakkının ve kişiliğin korunması, ailenin ve çocukların korunması ve mülkiyet hakkı gibi temel hak ve ilkelerin göz önünde bulundurulması gerekir. Zira Anayasa'nın 2. maddesinde anayasa

² Muhammet Özekes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 39.

³ Özekes, s. 40.

⁴ Burada nafakanın mutlaka ilama bağlı olması gerekmediği hususunu da zikretmekte fayda vardır. Örneğin boşanma davası sırasında tedbir nafakasına karar verilmiş ise, henüz boşanma davası devam ederken yani her hangi bir mahkeme hükmü, dolayısıyla da bir ilam yokken mahkemenin ara kararıyla belirlemiş olduğu tedbir nafakasının tahsili içinde emeklinin maaşına haciz konulabilir. Aksi görüş için bkz. Tolga Akkaya, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Bu Kanunda 5754 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s.21.

hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralı olduğu ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı; 5. maddede de devletin amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Çalışmamızda 5510 Sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen düzenlemenin temel hak ve ilkeler bağlamında özellikle eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkesi bakımından Anayasaya uygunluğu ele alınacaktır. Ancak bu konuya geçmeden önce Türk- Alman ve İsviçre hukuk sitemlerinde haczedilmezlik kuralları ve 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen hükmün hukuki niteliği ele alınacaktır.

II. Türk-Alman ve İsviçre Hukuklarında Haczedilmezlik Kuralları

A. Türk Hukukunda Haczedilmezlik Kuralları

Günümüz icra hukukunun en önemli ilkelerinden biri, kural olarak borçlunun şahsına ve kişilik haklarına cebri icra faaliyeti yürütülemeyeceği, cebri icranın borçlunun malvarlığına yapılacağı; yani alacaklının borçlunun malvarlığından tatmin edilmesi ilkesidir. Alacaklının borçlunun malvarlığından tatmin edileceği ilkesinin de kanunda belirlenmiş sınırları bulunmakta olup, alacaklının tatmini için borçlunun bütün malvarlığına el konulmasına da izin verilmemektedir. Aksi takdirde, borçlu ve ailesi mutlak yoksulluğa düşürülerek, ekonomik varlığını kaybedip, Devlet yardımına muhtaç hale getirilmiş olacaktır⁵. Bu anlamda İcra ve İflâs Kanunu'nda ve bazı özel kanunlarda haczedilemeyecek mal ve haklar öngörülmüştür.

Haczedilemeyecek mal ve haklar İcra ve İflâs Kanunu'nda tamamı haczedilemeyen mal ve haklar ve kısmen haczedilemeyen mal ve haklar olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Tamamı haczedilemeyen mal ve haklar İcra ve İflâs Kanunu'nun 82. maddesinde, kısmen haczedilemeyen mal ve haklar ise 83. maddede düzenlenmiştir. 82. maddede

⁵ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 503; Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016, s. 186; İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1967, s. 302.

onüç bent halinde haczedilemeyecek mal ve haklar tek tek sayılmış olup söz konusu mal ve hakların haczedilemez olarak nitelendirilmesinde borçlu ve borçlunun ailesi de dikkate alınmıştır. Aile kavramı medeni hukuktaki aile kavramından daha farklı düzenlenmiş olup, borçlu ile aynı çatı altında yaşayan, onunla yiyip içen insanların tümü aile terimine girmektedir⁶. Buna göre borçluyla birlikte yaşan borçlunun ergin çocukları, üvey çocuğu, annesi, babası, teyzesi, kayınvalidesi gibi akrabaları ile birlikte yaşadıkları çirağın da aile kavramına dahil olduğu kabul edilmektedir⁷. Öte yandan aile tabirine, borçluyla birlikte oturmasa bile, borçlunun kanunen geçindirmekle yükümlü olduğu kimseler ve kendilerine nafaka yükümlülüğü olan kişilerinde girdiği ileri sürülmektedir⁸. Buna karşın borçlunun gerek etik gerekse hukuki bakımdan bir nafaka veya yardım ile yükümlü bulunmadığı kişiler aile kavramına dahil değildir⁹.

Kısmen haczedilecek haklar ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 83. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilâma müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar düşüldükten sonra haczolunabilir. Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz varsa sıraya konur, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesinti yapılamaz. Bu hükme göre her çeşit ücret haczedilebilir nitelikte olup, bağımsız geliri olan sanat, ticaret ve serbest meslek sahibi kimselerin geliri de kısmen haczedilebilir¹⁰.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 83. maddesinde kısmen haczine izin verilen maaş kavramının içine emeklilere bağlanan aylıklar da girmektedir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar TC Emekli Sandığı Kanunu'na göre memur emeklilerine bağlanan aylıklar kısmen haczedilebiliyor, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'na göre bağlanan emekli aylıkları ise

⁶ Baki Kuru, Haczi Caiz Olmayan Şeyler, AHFD 1962/1-4, s. 289; Kuru- El Kitabı, s. 507; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016, s. 247, dn.12.

⁷ Kuru- Haczi Caiz Olmayan Şeyler, s. 289; Kuru- İstinafa Göre İcra, s. 247, dn. 12.

⁸ Muzaffer Aydın, Haczedilemeyen Mal ve Haklar, Ankara 2012, s. 27.

⁹ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 179.

¹⁰ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz/ Sema Taşpınar Ayvaz, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2016, s. 271.

kısmen de olsa haczedilemiyordu¹¹. Ancak 5510 sayılı Kanun ile bütün sosyal güvenlik kurumları tek çatı altında toplanmış olup, söz konusu Kanun'un 93. maddesi ile artık memur emeklileri de dahil bütün emeklilerin maaşlarına haciz konulması, kural olarak, mümkün değildir.

B. Alman Hukukunda Haczedilmezlik Kuralları

Alman hukukunda da haczedilemeyecek mallar Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 811. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede aynen Türk hukukunda olduğu gibi haczedilemeyecek mal ve haklar tek tek sayılmış, ayrıca borçlunun gelirlerinin bir kısmının haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü aynı kanunun 850 ila 850b maddelerine de atıf yapılmıştır. ZPO 811. maddede borçlunun haline uygun yaşamını idame ettirebilmesi için, bazı konular üzerinde haciz yasaklanmıştır¹². Borçlunun her şeyinin haczedilmesi yasağı, Alman Anayasası'nın 1 ve 2. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Zira, söz konusu maddelerde insanlık onuru garanti altına alınmakta, insan onurunun dokunulmaz olduğu ve devletin insan onurunu dikkate almak ve korumakla görevli olduğu hükme bağlanmaktadır. Yine Alman Anayasası'nın 20. maddesinde, Alman devletinin demokratik sosyal devlet olduğu vurgulanmaktadır. Borçlunun tüm malının haczedilmesi yasağı, sosyal devlet ilkesinin somutlaşması anlamına da gelmektedir¹³. Borçlunun ve ailesinin insan onuruna uygun yaşamını sürdürebilmesi için ekonomik varlığını koruması gerekir. Alacaklının tatmin edilmesi için kamusal araçlar vasıtasıyla borçlunun cebri icraya uygun olmayan mal ve haklarına el konulmamalıdır. Zira borçlunun cebri icraya uygun olmayan mal ve haklarından yoksun bırakılması halinde sosyal devlet olmanın gereği olarak, borçlunun yoksun bırakıldığı mal ve hakların devlet tarafından sosyal yardım olarak borçluya tekrar tahsis edilmesi gerekmektedir. Yani ZPO 811. maddedeki haciz yasağı sosyal nedenlerden dolayı borçluyu korurken kamu yararını da korumaktadır¹⁴.

Alman hukukunda haciz yasağı konulurken aynı zamanda ZPO' nun 811a maddesinde değişim haczi de hükme bağlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 811a maddesine göre, 811. maddenin birinci fıkrasının 1, 5 ve 6. bentlerinde haczedilemez olarak nitelendirilen malların değeri yüksek ise,

¹¹ Bkz. Murat Yavaş, Maaş ve Ücret Haczi, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s. 98.

¹² Hanns Prütting/ Markus Gehrlein, ZPO Kommentar, Köln 2010, s. 1716.

¹³ Prütting/ Gehrlein, s. 1716.

¹⁴ Prütting/Gehrlein, s. 1716.

alacaklı borçluya bu malların yerine daha düşük değerde aynı amaca hizmet eden ikame bir mal verir veya aynı amaca hizmet eden daha düşük değerde bir mal alabilmesi için belli bir meblağ öderse, değeri yüksek olan haczedilemez nitelikteki malın haczi yapılabilir. Örneğin renkli televizyon yerine siyah beyaz televizyon, altın kol saati yerine basit bir kol saati verilerek renkli televizyonun ve altın kol saatinin haczi gerçekleştirilebilir¹⁵.

Alman hukukunda emekli maaşları, çalışanların maaşı gibi kısmen haczedilebilmektedir. Alman Sosyal Güvenlik Kanunu'nun (Sozialgesetzbuch) 54. maddesinde haciz düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre hizmet edimi veya aynı edimlere dayalı talep hakları haczedilemez. Örneğin ilaçlar ve rehabilitasyon önlemleri gibi kişiye tahsis edilmiş haklar devredilemez ve dolayısıyla da haczedilemezler¹⁶. İkinci fıkrada ise bir sefere mahsus yapılan ödemelerin, şartlara göre özellikle hak sahibinin gelir ve malvarlığı durumu dikkate alınarak, icra takibinde bulunan alacaklının da menfaati gözetilerek hakkaniyete uygun olarak haczedilebileceği öngörülmektedir. Alman Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 54. maddesinin üçüncü fıkrasında ise haczedilemeyecek haklar sayılmıştır. Söz konusu fıkrada çocuk bakım parası, annelik parası, ev parası, vücut ve sıhhat üzerine ika edilen zararları karşılamak için yapılan ödemeler haczedilemez olarak nitelendirilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise, sürekli nitelik arz eden para edimlerinden kaynaklanan haklar ise, işçinin ücreti gibi haczedilebilir. Bu anlamda emeklilere bağlanan maaşın, işçilerin ücreti gibi haczedilmesi mümkün olup, ZPO 850a ve devamında düzenlenen sürekli nitelikteki periyodik gelirlerin haczedilmesinde uygulanan kuralın burada da uygulanması gerekir¹⁷. Buna göre periyodik gelirler ZPO 850c ve 850d' de düzenlenen haczedilemez olarak kabul edilen miktarı aştığı oranda haczedilebilirler¹⁸.

C. İsviçre Hukukunda Haczedilmezlik Kuralları

İsviçre hukukunda da sosyal nedenlerden dolayı haczedilemeyecek mal ve haklar öngörülmüş olup, İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG)

¹⁵ Prütting/ Gehrlein, s. 1726.

¹⁶ Wolfgang Schmidt, Die Zwangsvollstreckung in Leistungen der Alterssicherung – Ein aktueller Überblick unter Berücksichtigung der Neuregelungen zur Kontopfandung-RVaktuell, 5/6/2010, s. 180.

¹⁷ Schmidt, s. 181.

¹⁸ Schmidt, s. 181.

92. maddesinde düzenleme yapılmıştır¹⁹. SchKG'nın 92. maddesinde Türk hukukunda olduğu gibi haczedilemeyecek mal ve haklar tek tek sayılmış, 93. maddede ise kısmen haczedilebilecek haklar düzenlenmiştir. 93. maddeye göre, maaş, nafaka alacağı, emekli maaşı gibi periyodik talep hakları kısmen haczedilebilir. Söz konusu alacak haklarının haczedilebilmesi için, kantonal bazda çıkarılan yönetmeliğe göre belirlenen borçlunun ve ailesinin asgari geçim haddini aşması gerekmektedir²⁰. Asgari geçim haddi belirlenirken her somut olaya göre, borçlunun yalnız yaşaması, birden fazla kişiyle birlikte yaşaması gibi faktörler dikkate alınmaktadır. Aile kavramı da geniş yorumlanmakta olup, borçlunun sadece eşi ve küçük çocukları değil, birlikte yaşadıkları ergin çocukları, evlilik dışı doğan çocukları, evlatlığı, birlikte veya birlikte yaşamasa bile destek olduğu anne babası aile kavramının içinde sayılmaktadır²¹. 93. maddenin ikinci fıkrasına göre, maaş gibi periyodik alacak hakları ancak bir yıllığına haczedilmekte ve süre haczin icrasından itibaren başlamaktadır. Bu sürenin geçmesinden sonra borçlunun diğer alacaklıları, talep etmeleri halinde hacze iştirak edebilmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, icra müdürlüğü, böyle bir haczin devamı sırasında haczedilebilir miktarda bir değişiklik olduğuna dair bilgi edinirse, haczi değişen şartlara uygun olarak yapmak zorundadır.

SchKG'nin 92 ve 93. maddelerinin çift taraflı fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir²². Söz konusu maddelerle bir yandan alacaklının tatmini için borçlunun mal varlığı cebri icranın konusu olarak güvence altına alınırken, diğer yandan icra takibi yapılan borçlunun ve onun ailesinin ekonomik ve insan onuruna yaraşır varlığı korunmaktadır. Böylece, muhtaç duruma düşen ve kendine bakamayacak olan kişilerin, insan onuruna yaraşır bir yaşam için yardım, bakım ve araçları talep hakkının düzenlendiği İsviçre Anayasası'nın 12. maddesi ihlal edilmemiş olmaktadır²³. Bir mal veya hakkın haczedilemez nitelikte olup olmadığını takdir etme görev ve yükümlülüğü icra müdürüne ait olup, icra müdürü takdir yetkisini kullanırken, özellikle borçlunun insan onurunu dikkate alması gerekmektedir²⁴. SchKG'nin 92. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının 1-3 . bentlerinde haczedilemez

¹⁹ Karl Spühler, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Zürich, Basel, Genf, 2014, s.133 ; Franco Lorandi, Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Zürich, St. Gallen 2014, s.29.

²⁰ Lorandi, s. 30.

²¹ Daniel Hunkeler, Kurzkomentar SchKG, Basel 2014, s. 418

²² Hunkeler, s. 412.

²³ Hunkeler, s. 412.

²⁴ Hunkeler, s. 416.

nitelikte olduğu öngörülen mal ve hakların bedeli yüksek ise, alacaklı aynı kullanım amacına yönelik ancak daha az değerinde bir mal ikame eder veya daha ucuz değerinde malı edinmek için gerekli olan parayı öderse, yüksek değerli haczedilemez nitelikteki malın haczi gerçekleştirilebilir. İcra müdürü, değeri yüksek olup da haczedilemez nitelikte bir malın bulunduğunu tespit ederse, alacaklıya seçim hakkını kullanması için kısa bir süre verip, konu hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Şayet alacaklı kendisine verilen kısa süre içinde hakkını kullanmaz ise, söz konusu mal haczedilemez olarak kalmaya devam etmektedir²⁵.

III. 5510 Sayılı Kanun'un 93. Maddesindeki Haczedilmezlik Hükmü ve Hükmün Hukuki Niteliği

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesinin birinci fıkrası aynen şu şekildedir: *"Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir."* Söz konusu hükümde emekliler arasında memur, işçi veya bağımsız çalışan emeklisi ayrımı yapılmadan, bütün emekliler için geçerli olacak bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükümde emekli maaşlarının tamamı haczedilemez olarak nitelendirilmiş olup, kısmen de olsa haczedilmelerine imkan tanınmamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumunun 88. madde gereğince takip ve tahsili gereken alacakları ve nafaka borçları için haciz yasağı söz konusu olmazken, diğer sebeplerden kaynaklanan borçlarda da emekli maaşına haciz konulabilmesi için, borçlunun hacze muvafakat etmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ilk fıkrasında emekli maaşlarının haczedilmezliğinin öngörüldüğü hükmün hukuki niteliğini tespit etmek gerekir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre 5510 sayılı Kanun'un 93.

²⁵ Hunkeler, s. 439.

maddesinde öngörülen emekli maaşının haczedilemeyeceğine ilişkin kural emredici nitelikte ve kamu düzenine²⁶ ilişkin olup, süresiz şikayete tabidir²⁷.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de aynen doktrinde ileri sürülen görüş doğrultusunda karar vermiştir. Yargıtay bahsedilen ilgili hukuk dairesine göre, “5510 sayılı Kanunun 93. maddesindeki bu düzenleme kamu düzeni ile ilgili olup haczedilmezlik şikayeti de herhangi bir süreye tabi bulunmamaktadır.”²⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, emekli maaşlarının haczi mümkün olmasa da, borçlunun haczi caiz olmayan malların haczedilmesine haciz sırasında muvafakat edebileceği gibi hacizden sonra şikayet yoluna gitmeyerek zımnen de rıza gösterebileceği için, haczedilmez malların haczedilmezlik niteliğini icra müdürünün re’sen dikkate alamayacağını, alacaklının talebi üzerine haciz işlemini gerçekleştirmek zorunda olduğunu, şayet borçlu şikayet etmek isterse bunu süresiz şikayet yoluyla ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Kararın karşı oy görüşünde ise, haczedilmezlik kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu ve bu nedenle de icra müdürünün bunu resen dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir²⁹.

²⁶ İcra ve iflâs hukuku doktrininde şikayetin süreye tabi olmadığı hallerden biri olarak kabul edilen kamu düzenine aykırılık, borçlunun, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak için konulmuş emredici hükümlere aykırı olarak yapılan işlemleri ifade etmektedir. (Kuru- El Kitabı, s. 109; Postacıoğlu, s. 68). Benzer bir başka görüşe göre ise, kamu yararı amacıyla taraflar ya da üçüncü kişiler lehine konulmuş emredici hükümlere açıkça ve ağır şekilde aykırı olan işlemler kamu düzenine aykırıdır. (Hakan Pekcanitez, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 88; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin Özkan/ Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s.135).

²⁷ Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.136; Akkaya, s. 24; Tolga Akkaya, İcra Memurunun Haczedilmezlik Kurallarını Kendiliğinden Dikkate Alıp Alamayacağı Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 858.

²⁸ 12. HD 15.12.2009, 17020/25077 (Aydın, s. 299 vd.).

²⁹ “...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; haczedilen menkullerin muhafazası ve ek haciz uygulanmasına ilişkin alacaklı isteminin yerine getirilmesi konusunda icra müdürlüğünün takdir hakkının bulunup bulunmadığı; bu cümleden olarak, icra müdürlüğünün borçlunun şikâyeti olmaksızın kendiliğinden haczedilmezliğe karar verip veremeyeceği, noktasındadır. Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan Devlete ilişkin bir hakimiyet tasarrufu olup; icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 79/1 maddesi gereğince, İcra Dairesi'nin, haciz talebinden itibaren en geç 3 gün içinde haczi yapması gerekir. Yine Aynı Kanunun 85/1 maddesi gereğince, İcra Müdürlüğünce, borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta bulunan menkul malları ile gayrimenkullerinden ve alacak ve haklarından alacaklının ana

para, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı, haczedilecektir. Anılan her iki maddede yer alan ifadelerden ortaya çıkan sonuç, haciz isteminin icra memurunca yerine getirilmesinin zorunlu olduğu ve icra memuruna, haczedilecek menkul, gayrimenkul ya da hakların niteliği esas alınarak bunun haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi tanınmadığıdır.

Diğer taraftan, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 82.maddesinde; Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczolunamayacağı belirtilmiştir... Ne var ki, borçlu haczi caiz olmayan bir malın haczine, malın haczi sırasında muvafakat verebileceği gibi, şikayet yoluna gitmeyerek, zımnen de rıza gösterebilir. Tüm yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, 3213 sayılı Maden Kanunu 40. maddesi uyarınca haciz konulması, bağlanan emekli maaşlarının haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, süresiz ve geriye etkili olarak, borçlu tarafından şikayet konusu yapılabileceğinden ve haczedilmezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan; icra memurunun bu hükmü değerlendirerek, emekli maaşının haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda şikayet tarihi itibarıyla bir takdir yetkisi bulunmamaktadır...Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır... 2004 sayılı İcra İflâs Kanununun 366/III. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.03.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY : ...Şikayet konusu işlem, icra memurunun, maden ocağındaki malın haczi için alacaklı tarafından yapılan haciz talebinin reddine ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümünde, icra memurunun haciz yetkisine ilişkin hükümlerin irdelenmesinde yarar vardır.

Kesinleşmiş bir takip ve talep üzerine icra müdürünün haciz yapma zorunluluğu bulunduğu tartışmasızdır (İİK m. 78/1). Burada karıştırılan husus, haczi talep edilen malvarlığının haczedilip haczedilemeyeceğinin kimin tarafından tespiti dileceğidir. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümleri ve sistematigi incelendiğinde, kanunun icra müdürlüğüne (memurlarına) hitap eden bir kanun olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, İcra ve İflâs Kanunu'nun birinci derecede muhatabı ve doğrudan uygulayıcısı icra dairesi görevlileridir. Haczi, icra memuru uygulayacağına göre, haczedilmezlikle ilgili kurallarda icra memuru tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Haczedilemezlikle ilgili kanun hükümleri sadece icra mahkemesi hakimini değil, aynı zamanda takibin tüm taraflarını ve takibi yürütmekle görevli organ olan icra dairesini de bağlamaktadır. Buna göre icra dairesi görevlileri, kanunu uygularken kural olarak, icra hakimine başvurmak, danışmak, izin veya onay almak yetki ve zorunluluğunda değildirler. Bunun istisnası yine aynı kanununun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir... Belirtilen istisnai hükümler dışında kanun, icra memurunun icra hakimine başvurmasını ve ona göre işlem yapmasını değil; kanunu doğrudan doğruya uygulamasını ve bu uygulamanın yanlışlığını ileri süren tarafın şikayet hakkını öngörmektedir. Kanunu doğrudan doğruya ve birinci derecede uygulamakla icra müdürü (memurları) görevlidir. Bu görevi yerine getirmemesi ve savaştırmamasının denetimi icra mahkemesine aittir. Aksi düşünce, yani, kanunun haczedilmezliğe ilişkin kurallarının icra memuru tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacak olması, icra müdürlüğünü sadece alacaklının taleplerini yerine getirmek zorunda olan bir makam haline dönüştürür. Böyle bir yaklaşım, icra memurunu alacaklının daha lehine davranmaya zorlamaktadır. Kanunun emredici hükümlerini baştan uygulanamaz hale getirmektedir. Kanunilik ilkesi bir yana bırakılmakta, başka bir söyleyişle, icra memurlarının talep üzerine her şeyi haczetmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Kanunun amacı bu değildir. Kural, talep üzerine haciz yapmaktır. Haczedilemezlik istisnaidir. Borçlunun, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini

Kanaatimizce 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin hukuki niteliğini belirlemek için, söz konusu hükmün emredici nitelikte olup olmadığını tespit etmemiz gerekir. Hukuk normları esas olarak emredici hukuk normları ve emredici olmayan (tamamlayıcı/yedek) hukuk normları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Emredici norm, tarafların sözleşmeyle aksini kararlaştıramayacakları ve herkes tarafından uyulması zorunlu olan normlar olup, kamu düzeni, ahlak kuralları veya hukuki ilişkide zayıf konumda olan kişiyi korumak amacıyla öngörülürler³⁰. Emredici hukuk normları da kendi içinde mutlak emredici normlar ve nispi emredici normlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici normlarda taraflar kendi iradeleriyle emredici

korumak için konulmuş âmir hükümlere aykırı olarak yapılmış olan işlemler, kamu düzenine aykırıdır. Kanun koyucunun haczedilemezliğe ilişkin kurallar getirmesi, kamu düzeninin, üçüncü kişilerin ve borçlunun korunması amacıyla yöneliktir. Haczedilemezliğe ilişkin kuralların kamu düzenine yönelik olması, haczedilemezliğin taraflar arasında anlaşma ile dahi bertaraf edilememesinden de anlaşılmaktadır (m. 83a). Haciz istemine konu yapılan malın haczedilmeyeceği 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 40. maddesinde emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Emredici nitelikte kurallar temel haklar alanını korumaya hizmet etmektedir.

Kamu düzeni söz konusu olunca, borçlunun menfaatleri, alacaklının alacağını elde etme menfaatinin önüne geçmektedir. Bu durumda icra memurunun, İİK nun kendisine tanıdığı yetki ve verilen görev gereği söz konusu mallara ilişkin haciz talebini reddetmesi gerekir. Borçluyu veya üçüncü kişileri kanunun emredici hükümlerinin korumasından çıkararak ve durumunu ağırlaştırarak bir yorum yapılmamalı, şikayete başvurma yükü ona yüklenmemelidir. Her ne kadar borçlunun daha sonra icra mahkemesinde hacze karşı şikayet yoluna başvurabileceği ileri sürülebilirse de, esasında yasaklanan bir işlemin yapılmasına yol açıp daha sonra bunun düzeltilmesini beklemek, kanunun, icra memurunu borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü tutan kuralına aykırıdır (m. 85 /son). Kaldı ki, böyle bir uygulama hacizde tertip kurallarına da aykırıdır. Hacizde tertipte dikkate alınması gereken ilk kural haciz yasaklarıdır. Tüm bunlar icra memuru tarafından kendiliğinden dikkate alınması ve uygulanması gereken kurallardır... Belirtmek gerekir ki, icra memurunun takdir yetkisi, haczedilmesi istenen malın kanunda haczedilemeyeceği öngörülen mal ve haklar kapsamında olup olmadığını değerlendirmek anlamına gelir. İcra müdürlüğünün kanunun emredici hükmüyle, haczi mümkün olmayan malların haczi konusunda alacaklı talebinin reddine karar vermesinde ve icra hakimliğince bu yöne ilişkin alacaklı şikayetini reddetmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, icra mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma yönünde oluşan görüşüne katılmıyorum." Hukuk Genel Kurulu, 13.3.2013, 2012/12-1071 E. 2013/351 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde bir başka karar için bkz. Hukuk Genel Kurulu, 10.6.2009, 2009/12-213E. 2009/244 K.

³⁰ Seyfullah Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 155-157; Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2009, s. 19-20; Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976, s. 137; Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 318 vd.; Aşık, s. 62; Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2015, s. 57 vd.

nitelik taşıyan normu değiştiremez veya ortadan kaldıramazlar. Zayıf tarafın aleyhine değiştirilemeyen ancak zayıf tarafın lehine değiştirilebilen hukuk normları ise nispi emredici normlardır³¹. Emredici olmayan (tamamlayıcı/yedek) hukuk normu ise, tarafların aksini kararlaştırmamış oldukları durumda uygulanan normları ifade etmektedir³². Bir normun emredici mi yoksa emredici olmayan bir norm mu olduğunu belirlemede dikkate alınan en önemli kıstaslar, söz konusu norm ile kamu düzeni veya zayıf durumda olanı koruma amacının güdülüp güdülmediğidir. Buna göre şayet bir norm ile kamu düzeninin korunması amaçlanıyor ise, o norm emredici norm olarak kabul edilmelidir. Ancak kamu düzeni kavramı, çerçevesi tam olarak belirlenmiş bir kavram değildir.

Kamu düzeni kavramı Türk Hukuk Lûgatı'nda âmme nizamı başlığı altında şu şekilde tanımlanmıştır: “ Bir memlekette âmme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi. Bu kaide ve müesseseleri taraflar aralarındaki mukavelelerle ihlâl edemezler”³³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, gerekçesiz olarak verilen yabancı mahkeme ilâmlarının Türk kamu düzenine aykırı olmadığı bu nedenle de tenfiz edilebileceğine ilişkin, içtihadı birleştirme kararında kamu düzeni kavramını açıklamıştır³⁴. Söz konusu kararda aynen şu belirlemeler yapılmıştır: “*Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara, gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir.*

Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir...

Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

³¹ Öztan, s. 21.

³² İmre, s. 138; Aşık, s. 62.

³³ Kamu düzenine verilen diğer anlamlar için bkz. Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 1991, s.16

³⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 10.02. 2012, Esas: 2010/1, Karar: 2012/1 (Resmi Gazete 20 Eylül 2012, Sayı: 28417).

O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.

İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir...

Doktrinde de kamu düzeni kavramının farklı tanımları yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre, “bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlâkî ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünü” kamu düzenini ifade etmektedir³⁵. Kamu düzeni (klasik veya geleneksel kamu düzeni), genel menfaatin özel menfaatler karşısındaki üstünlüğü, toplumun bireyler karşısında korunması gerekliliği fikrine dayanır³⁶. Kamu düzeni kavramı ülkeden ülkeye, zamandan zamana hatta aynı ülkede dönemden döneme farklılık arz edebilen bir kavram olup, hukuk dallarına göre de farklı tanımlamaların yapıldığı bir kavramdır; öyle ki özel hukuk ve kamu hukukunun alt dallarında bile kamu düzeni kavramına farklı anlamlar yüklenmektedir³⁷. Özel hukukta kamu düzeninin anlamı, kişilerin sözleşmeyle bir durumun aksini kararlaştıramamaları, milletlerarası özel hukukta yabancı ülke kurallarının uygulanmasını engellemek, idare hukukunda belirli özgürlüklerin sınırlanması, yargılama usulü hukukunda hakimin kendiliğinden araştırma ilkesi olarak ortaya çıktığı kabul edilmektedir³⁸. Kamu düzeni kavramının ekonomik kamu düzeni ve sosyal kamu düzeni gibi değişik ayrımları da yapılmaktadır³⁹. Zayıf tarafın korunması korumacı ekonomik kamu düzeni ve sosyal kamu düzeni kavramının ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Ekonomik yönden eşit olmayan

³⁵ Süha Tanrıver, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü, Makalelerim I (1985-2005), Ankara 2005, s. 111.

³⁶ Doğan Yenisey, s. 21.

³⁷ Arda Atakan, Kamu Düzeni Kavramı MÜHF-HAD, Cilt 13, S.1-2, s. 59.

³⁸ Geniş bilgi için bkz. Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011, s.22; Doğan Yenisey, s. 162.

³⁹ Geniş bilgi için bkz. Okay Tekinsoy, s. 40 vd.

taraf lar arasında zayıf olanı korumaya yönelik düzenlemeler, sosyal adaleti sağlama ve koruma görevini yerine getirmektedir⁴⁰. Tüketicinin, işçinin ve sigorta yaptıranın sözleşmenin zayıf tarafı olarak nitelendirilip korunması için öngörülen düzenlemeler ekonomik kamu düzenine ilişkindir⁴¹. Sosyal kamu düzeni ise, korumacı ekonomik kamu düzeninin bir türü olarak nitelendirilmekte olup, işçinin korunmasına yönelik nispî emredici kurallara ve yaptırımlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir⁴². Yani sosyal kamu düzeni, normun tek taraflı işçi lehine değiştirilebilir niteliğini ifade etmektedir⁴³.

Somut uyuşmazlıkta kamu düzenine ilişkin belirlemeyi hakim in yapması gerekir⁴⁴. Az önce zikredilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da belirtildiği gibi, kamu düzeni irade serbestisini sınırlayıcı nitelikte olup, kamu düzeni niteliğindeki kanun hükümlerini kişiler sözleşmeyle değiştiremez veya ortadan kaldıramazlar, diğer bir ifade ile kamu düzenine ilişkin kurallar üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler⁴⁵. Oysa 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında borçlunun haczedilemez nitelikteki emekli maaşına borçlunun muvafakati ile haciz konulabilmektedir. Yani bu husus borçlunun tasarrufuna bırakılmıştır ki, söz konusu düzenleme kamu düzenine ilişkin bir hüküm olsaydı, borçlu muvafakat ederek haczedilmezlik kuralının uygulanmasına engel olamazdı. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu hükmün (genel) kamu düzenine ilişkin olmadığı ortaya çıkmaktadır. Öte yandan bu düzenlemenin ekonomik veya sosyal kamu düzeni hükmü olduğu ileri sürülebilir. Ancak sosyal kamu düzenine ilişkin hükümler sadece hükümle korunan kişi veya kişiler lehine değişiklik yapılmasına izin verir. Oysa 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında, korunan konumunda olan borçlu olup, haczedilmezlikten feragat onun lehine değil aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle de kanaatimizce söz konusu hüküm ekonomik veya sosyal kamu düzeni hükmü olarak da nitelendirilemez.

⁴⁰ Okay Tekinsoy, s. 150.

⁴¹ Okay Tekinsoy, s. 150.

⁴² Okay Tekinsoy, s. 150; Doğan Yenisey, s. 167.

⁴³ Doğan Yenisey, s. 169.

⁴⁴ Tanrıver, s. 111; İmre, s. 131; Aşık, s. 65 vd.; Atakan, s. 81.

⁴⁵ Tanrıver, s. 111; Aşık, s. 66; Doğan Yenisey, s. 162; Nedim Meriç, İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Süreler ve İrade Özerkliği İlkesi Kapsamında İcra İflas Kanunu Madde 20, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Cilt 3, s. 2707.

Bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığını belirlemek için kullanılan bir diğer kriter, kanun koyucunun zayıf tarafı koruma amacı güdüp gütmeyeceğidir. Kanunun metninden taraflardan birini korumaya yönelik bir ifadeye yer verildiği anlaşılmakta ise, söz konusu hükmün emredici nitelikte olduğu sonucuna ulaşılabilir⁴⁶. Zayıf taraf olma, kişinin kendi niteliklerinden kaynaklanabileceği gibi diğer tarafla karşılaştırıldığında ortaya çıkan göreceli bir zayıflık da olabilir⁴⁷. Kimin veya hangi sosyal grupların zayıf olarak baştan kabul edilip, korunacağı bir hukuk politikası sorunu olup, kanun koyucunun takdirindedir.

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında borçlu emeklinin alacaklı karşısında zayıf tarafı oluşturduğu ve bu nedenle de korunması gerektiği her zaman söylenemez. Örneğin emeklinin yanında çalışan bir işçinin ücret alacağı, emekli işveren tarafından ödenmeyecek olursa, işçi işverenin emekli maaşına haciz koyduramayacak, yine bir emeklinin başka bir emekliye borcunu ödememesi halinde emekli alacaklı, emekli borçlunun maaşına haciz koyduramayacaktır. Her iki örnekte de alacaklıların güçlü, borçlunun zayıf taraf olduğu söylenemez. Öte yandan borçlu emekli zayıf taraf olarak kabul edilmiş olsaydı, kanun koyucu Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacakları ve nafaka alacakları bakımından borçlunun emekli maaşına haciz konulmasına ve bu iki istisna sebep dışında kalan alacaklarda da borçlunun hacizden önce muvafakatiyle maaşına haciz konulmasına izin vermezdi. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun 83a maddesinde "82 ve 83 üncü maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir" denilmektedir. Söz konusu hüküm gereğince hacizden önce haczedilemez malların haczedilmezlik niteliğinden feragat edilmesi mümkün değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 83a maddesinin emredici nitelikte ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir⁴⁸. Oysa 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir." denilmek suretiyle hacizden önceki bir safhada borçlunun haczedilmezlikten feragat etmesine izin verilmiştir. Nitekim Yargıtay da söz konusu hükmün İcra ve İflâs Kanunu'nun 83a maddesine göre özel bir hüküm

⁴⁶ Aşık, s. 68.

⁴⁷ Doğan Yenisey, s. 11.

⁴⁸ Abdurrahim Karşlı, İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 111; Evren Kılıçoğlu, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 129; İbrahim Özbay, İcra ve İflâs Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m.83a), AÜEHFD, C. IX S. 1-2 (2005), s. 550.

olduğunu ve öncelikle uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 82 ve 83. maddelerinde düzenlenen haczedilemez nitelikteki mal ve hakların haczedilmezlik niteliğinden hacizden önce feragat edilmesine izin verilmemiş iken, emekli maaşlarının haczedilmezlik niteliğinden hacizden önce feragat edilmesine izin verilmiş olması da hükmün emredici nitelikte olmadığını göstermektedir.

Yukarıda belirtilen kriterler bakımından 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrası hükmünü değerlendirdiğimizde, söz konusu hükmün kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte bir hüküm olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

IV. 5510 Sayılı Kanun'un 93. Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Uygunluğunun Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa mahkemesine başvurulmuş ancak Anayasa mahkemesi, bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir⁵⁰. Mahkemenin söz konusu kararı Anayasaya aykırılık incelemesi başlığı altında aynen şu şekildedir:

“Başvuru kararlarında, cebri icra ve haciz işlemlerinin, yasa düzeni içinde tahsili suretiyle kamu düzeninin ve barışın sağlanmasına hizmet ettiği, bu işlemleri sonuçsuz bırakacak şekilde gelir, aylık ve ödeneklere, çalışanların maaşlarından farklı olarak iki istisna dışında öngörülen haczedilmezlik yasağına ilişkin düzenlemelerin, bu kapsamdaki kişiler lehine imtiyaz sağladığı, icra takiplerinde 'taraf sıfatı' adı altında aynı hukuki durumda bulunan alacaklılardan, nafaka alacaklısı ve Sosyal Güvenlik Kurumu lehine ayrıcalık tanıdığı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

⁴⁹ “ Bu düzenleme İİK'nun 83/a maddesine göre özel nitelikte olduğundan, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen gelir, aylık ve ödeneklerin haczinde, takibin kesinleşmiş olması şartı ile 28.02.2009 tarihi sonrasında borçlunun maaş haciz tarihinden önce hacze muvafakati geçerlidir. Anılan düzenleme İİK'nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle tatbik edilir” 12. HD, 3.3.2016, 28591/6183 (Kuru- İstinafa Göre İcra, s. 256, dn. 27/a).

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, 6.1.2011, 2009/19 E.; 2011/4 K. Resmi Gazete 12.4.2011, Sayı: 27903.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 'yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa'nın 13. maddesinde, 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz' denilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda alacak hakkı da mülkiyet hakkı kapsamındadır.

Yaşlılık aylığı, belirli bir süre çalıştıktan sonra çalışamamanın ve kazançtan yoksun kalmanın karşılığı olup, amacı da yaşlılık döneminde çalışamama dolayısıyla gelirden yoksun kalmaya yönelik tehlikenin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Böylece kişilere, yaşlılık nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri bir geliri sağlama güvencesi verilmektedir.

Sosyal güvenlik her şeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar.

Sosyal güvenlik kurumlarında iştirakçi olan kişiler, aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası da, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır.

İtiraz konusu kurullarla öngörülen haciz yasağı Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerinin Devlete verdiği pozitif yükümlülüğün bir gereğidir. Öte yandan 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki 'Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.' kuralı gereğince, borçlunun muvafakatinin bulunması halinde yaşlılık aylığının haczi de olanaklıdır.

Kurallardaki haciz yasağı, borçlunun diğer gelir ve malvarlığından alacağın tahsiline engel bir düzenleme içermediğinden, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahaleden de söz edilemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurullar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir.

Sosyal güvenlik kurumunun işlevini yerine getirebilmesi kurumun yeterli derecede gelir kaynağına sahip olmasına bağlıdır. Türk sosyal sigorta hukuku yapılacak yardımları tam karşılamasa bile primli sosyal sigorta sistemine dayanmaktadır. Kurumun başlıca gelir kaynağı sosyal güvenlik primleridir. İşveren veya sigortalı gerekli primleri yasal süresi içinde ödemekle yükümlüdürler. Bu bağlamda primlerin ödenmesine ilişkin 506 sayılı Yasa'nın 80. ve 5510 sayılı Yasa'nın 88. maddelerinin amacı da primlerin zamanında

ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Primlerin tahsilinin sağlanabilmesinin de Anayasa'nın 5. ve 60. maddelerindeki sosyal güvenlik hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğu açıktır.

Nafaka alacakları ise aile bireylerinden birinin yoksulluğu ya da çocukların eğitim ve geçimi için mahkeme kararıyla hükmedilen alacaklardır. Anayasa'nın 41. maddesi gereğince Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Prim ve nafaka alacaklarının bu özellikleri, itiraz konusu kurallardaki haciz yasağında ayırık tutulmalarını gerektirmiştir.

Diğer taraftan, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 83. maddesi gereğince çalışanların maaşlarının 1/4'ü üzerine haciz mümkün iken yaşlılık aylıkları üzerine haciz yasağının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de çalışanlar ile yaşlılık aylığı alanların statüleri aynı olmadığından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar aşağıda eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı, ve ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilecektir.

B. Eşitlik İlkesi Bakımından

Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10. maddesinde Kanun Önünde Eşitlik başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu madde aynen şu şekildedir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Eşitlik ilkesi, bu ilkedен yararlanınlar için bir temel hak olup, eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını içermektedir⁵¹. Eşitlik ilkesi aynı zamanda devlet organlarına ve idari makamlara hitap eden anayasal bir buyruk, devlet yönetimine egemen temel bir ilke olup, hem kanun uygulayıcılarını, hem kanun koyucuyu muhatap almaktadır⁵². Anayasanın 10. maddesinde genel anlamda kanun önünde eşitlik ve özgül ayırım yasakları hükme bağlanmakta olup, “ Herkes...kanun önünde eşittir” önermesi genel eşitlik ilkesini, “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilemeyeceği”ne ilişkin önerme ise, özgül ayırım yasağını ifade etmektedir⁵³. Özel ayırım yasakları, genel eşitlik ilkesiyle aynı amaca hizmet eden ancak ondan daha somut standartlar sağlamakta; genel eşitlik ilkesi ise yalnızca akla uygun olmayan kanuni sınıflandırma veya ayırımları yasaklamaktadır⁵⁴. Eşitlik ilkesi aynı zamanda şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olmak üzere esas olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli hukuki eşitlik, kanunların genel ve soyut nitelik taşınmasını, kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasını ifade etmektedir⁵⁵. Maddi hukuki eşitlik ise, aynı durumda bulunanlara haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğudur⁵⁶.

Kanunların eşitlik ilkesine uygunluğunun denetiminde izlenmesi gereken metodoloji doktrinde Öden tarafından şu şekilde tasnif edilmiştir⁵⁷: 1) Öncelikle, anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunun amacı belirlenmelidir. 2) Sınıflandırma ile amaç arasında akla uygun bir ilişkinin var olup olmadığı, hem sınıflayıcı özelliğın hem de kanunla seçilen sınıfın amacın gerçekleştirilmesiyle ilgisi, ilişkisi bakımından araştırılmalıdır. Eğer sınıflandırma ile amaç arasında hiçbir ilgi, ilişki yoksa veya kurulamıyorsa, o kanun keyfidir ve eşitlik ilkesine aykırıdır. 3) Sınıflandırma yasama amacıyla akla uygun şekilde ilgili, ilişkili ise, bu kez kapsadığı sınıf üzerinde durulmalı ve eksik ve/veya aşkın kapsamlı olup olmadığı araştırılmalıdır. Eğer öyleyse,

⁵¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2014, s. 156.

⁵² Özbudun, s. 156; Bülent Tanör/ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul 2012, s. 120.

⁵³ Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara 2003, s. 129-131; Merih Öden/ Selin Esen, *Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı*, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Cilt II, Ankara 2013, s. 822; Özbudun, s. 156.

⁵⁴ Öden/ Esen, s. 822.

⁵⁵ Özbudun, s. 156; geniş bilgi için bkz. Öden, s. 162 vd.

⁵⁶ Özbudun, s. 157; Öden, s. 186.

⁵⁷ Öden, s. 203.

sınıflandırmada eşitlik ilkesinden veya tam akla uygunluk ölçüsünden sapmayı haklı kılacak herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığı incelenmelidir⁵⁸.

Bu kriterlere göre hareket edildiğinde öncelikle kanunun amacının belirlenmesi gerekmektedir. Kanunun amacı, meşru, kabul edilebilir, anayasaya uygun bir amaç olmalıdır⁵⁹. Kanunların amaçları bakımından anayasaya uygunluğu ise, kanunla güdülen amacın anayasada öngörülen amaçlara ve en nihayetinde kamu yararına uygun olması anlamına gelmektedir⁶⁰. Kanunlar ayrımcı bir amaç güdüyor ise, anayasaya aykırı kabul edilmektedir. Ayrımcı amaç, kamu yararı dışında bir amaçla, örneğin kişisel veya duygusal saiklerle veya sadece belli bir grubun çıkarı gözetilerek çıkarılırsa söz konusu olmaktadır⁶¹. Ancak bazı fiili eşitsizlikleri dengelemek yada gidermek için getirilen ayrımlar ve farklı gruplara farklı statülerin uygulanması eşitliğe aykırı, keyfi ayrımcılık sayılmamaktadır⁶². Örneğin kadınların, çocukların veya yaşlıların korunması için alınan tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak nitelendirilmemektedir. Öte yandan kanun koyucunun belli bir sosyal ilişkiler alanını düzenleyen kanunlarda seçilip benimsenmiş temel ilkelerden, genel ve ortak esaslardan sapması için bu sapmayı haklı kılacak özel nedenleri açıkça ortaya koyması gerekir; aksi takdirde haklı neden ortaya konulmadıkça eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olur⁶³.

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasını bu kriterlere göre değerlendirdiğimizde, kanun koyucunun emekli olan borçlu ile çalışan borçlu arasında emekli borçlu lehine bir ayırım yaptığı anlaşılmaktadır. Maddede öngörülen haczedilmezlik kuralının amacının ne olduğu, madde gerekçesine göre belirlenebilir. Ancak söz konusu maddenin gerekçesinde bu hususa ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Söz konusu maddenin kanunlaşma sürecine bakıldığında ise, 5510 sayılı Kanun ilk çıkarıldığında emeklilere bağlanan aylıkların haczedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak 5510 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalinden sonra 1 Ekim 2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile emeklilere bağlanan aylıkların haczedilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmış, 18.2.2009 tarihli 5838 sayılı Kanunun 38. maddesi ile de

⁵⁸ Öden, s. 203 vd.

⁵⁹ Öden, s. 206.

⁶⁰ Öden, s. 206.

⁶¹ Öden, s. 207.

⁶² Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 120.

⁶³ Öden, s. 226 vd; Özekes, s. 190.

93. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi olan “Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakatı bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.” hükmü eklenmiştir. Söz konusu düzenlemelerin amacının ne olduğu düzenlemeden çıkarılamamaktadır. Kanunun amacının tam olarak anlaşamadığı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi, maddeye bir amaç atfetmektedir⁶⁴. Anayasa Mahkemesi kanunlara bu şekilde amaç atfederken ya kanun koyucunun sınıflandırma ile güdebileceği en olası gördüğü amacı atfetmekte veya sınıflandırmanın anayasaya uygunluğunu desteklemek için akla uygun olarak düşünülen her hangi bir amacı belirlemektedir⁶⁵. Anayasa Mahkemesi kararında “İtiraz konusu kurallarla öngörülen haciz yasağı Anayasa’nın 2.,5. ve 60. maddelerinin Devlete verdiği pozitif yükümlülüğün gereğidir...”demektedir. Ancak kanaatimizce söz konusu maddeler kanun koyucunun çalışan borçlu ile emekli borçlu arasında neden ayrım yapıldığını açıklamaya yetmemektedir. Zira Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; 5. maddede Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 60. maddede ise, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp, teşkilatı kuracağı düzenlenmektedir.

Ayrım yasağının ihlal edilmemesi için kanunda açıkça emekli borçlunun neden korunduğunun, diğer bir ifade ile çalışan borçlu ile emekli borçlu arasında ayrım yapmayı gerektiren ne gibi özel bir nedenin bulunduğu açıklanması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 49. maddesinde de devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmektedir⁶⁶. Bu yönüyle bakıldığında, devlet hem yaşlıları hem de

⁶⁴ Öden, s. 205.

⁶⁵ Öden, s. 205.

⁶⁶ Anayasa 49. Madde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği

çalışanları korumak için tedbir alınmalıdır. Yaşlılık aylığı bağlanan emeklileri korumak için maaşlarına haciz konulmasına engel olunurken, acaba çalışanların hayat seviyesini korumak zorunda olan devlet, çalışanların maaşlarına haciz konulmasına neden izin vermektedir? Ayrım yapmayı gerektiren haklı sebep nedir açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi her ne kadar kararında, çalışanlar ile emeklilerin aynı statüde olmadıklarını, bu nedenle de aralarında eşitlik karşılaştırması yapılmasının mümkün olmadığını belirtse de icra hukuku bakımından takibin tarafı borçlu ve alacaklı olup, emekliler ve çalışanlar pek ala bir takibin alacaklısı veya borçlusu olabilirler. Öte yandan çalışan borçlu ile emekli borçlu arasında düzenli maaş/aylık alma bakımından da her hangi bir fark bulunmamaktadır. Hatta çalışanlar emeklilere nazaran daha korumasız kalabilirler. Zira çalışan borçlunun maaş alabilmesi çalışmasına bağlıdır. İş ilişkisi veya memuriyeti emekli olma dışında şu veya bu sebeple sona erecek olursa, düzenli maaş alma ihtimali de ortadan kalkmaktadır. Çalışanlar ve emeklilerin maaşları arasında karşılaştırma yapıldığında aslında emeklilerin çalışanlardan daha zayıf durumda olduğu her somut olayda söylenemez. Ayrıca bütün emeklilerin emekli maaşları da aynı değildir. Gerçekten de ülkemizde emekliler bir birinden çok farklı maaş almaktadır. Örneğin milletvekili emeklilerinin emekli maaşı 2016 yılı için 8.500 TL iken, Türkiye Emekliler Derneği'nin verilerine göre emekli maaşları, 2000 yılından önce emekli olan memurun taban aylığı 1.610, 01TL; SSK emeklisinin 1.339,18 TL; BAĞKUR (Esnaf), 1.163,38 TL, BAĞKUR (Tarım) 916,55 TL'dir. Buna karşın çalışanlara 2016 yılı için ödenecek asgari ücret asgari geçim indirimini dahil 1.300,99 TL, en düşük memur maaşı ise, sosyal yardımlarla birlikte 2.259 TL.dir. Ülkemizde çalışanların çoğunluğunun asgari ücretle çalıştığı gerçeği göz önünde bulundurulduğu takdirde, kanun koyucunun asgari ücretle çalışan borçlunun ücretin ¼'üne haciz konulmasına izin verirken, emekli milletvekilinin maaşına haciz konulmasına izin vermemiş olması eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinin en bariz örneği olarak gösterilebilir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, cebri icrada eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkının gereği olarak silahların eşitliği şeklinde ortaya çıkarken, takipte keyfi davranma yasağı, aynı durumda olanlara aynı şekilde davranma kuralı olarak yorumlanmaktadır⁶⁷. Öte yandan icra hukuku kuralları, maddi hukuk kurallarından farklı olarak yeni bir hak

önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

⁶⁷ Özkes, s. 190;

yaratmaz, aksine maddi hukukça tanınmış olan hakların gerçekleştirilmesine hizmet eder ve bunu yaparken de sadece taraflardan birinin çok daha fazla korunmasına hizmet etmez.⁶⁸ Bu anlamda icra takibinin tarafları olan alacaklı ve borçlu, “taraf” olarak eşit haklara sahip olup, borçlunun veya alacaklının diğerine karşı daha fazla korunması yada üstün tutulması cebri icra hukukunda geçerli olan adil yargılanma hakkının ve kendi içinde eşitliğe ve silahların eşitliği ilkesini barındıran hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine aykırılık oluşturur⁶⁹. Kanaatimizce alacaklı ve borçlu, menfaatleri zıt olsa bile, “takibin tarafı olma” bakımından aynı statüde bulunmaktadır. Bu nedenle de aralarında eşitlik karşılaştırması yapılabilir, hatta yapılması zorunludur. Kanun koyucu emekli borçlunun maaşına haciz konulmasını yasaklarken, (emekli) alacaklıyı neden korumamaktadır, bunun haklı gerekçesinin mutlaka ortaya konulması gerekmektedir. Ancak bu haklı gerekçe ne söz konusu maddenin gerekçesinde ne de Anayasa Mahkemesinin kararından anlaşılabilir. Haklı gerekçe ortaya konulmadığı için, kanaatimizce 5510 sayılı Kanun’un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen haciz yasağı Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir

C. Mülkiyet Hakkı Bakımından

Mülkiyet hakkı Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde aynen şu şekildedir:

*“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.
Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.
Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

Mülkiyet hakkı Anayasa’da temel hak olarak düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 nolu protokolün 1. maddesinde de mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu’nda da mülkiyet hakkına ilişkin hükümler öngörülmüştür. Hakkında çeşitli kanunlarda düzenleme yapılan mülkiyet hakkının herkesçe kabul edilen tanımı yapılamamıştır⁷⁰. Nitekim Mülkiyet hakkı Anayasa’da temel hak olarak nitelendirilirken, maddi hukukta aynı hak olarak nitelendirilmektedir.

⁶⁸ Pınar Çiftçi, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 71.

⁶⁹ Özkes, s. 191.

⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. Veysel Başpınar, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 86 vd.; Kürşat Akça, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, Yıl 2015, s. 551. Vd.

Mülkiyet hakkının konusu ve kapsamı hakkında da görüş birliği sağlanamamıştır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, mülkiyet hakkının konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturur⁷¹. Bir başka görüşe göre ise, taşınır ve taşınmaz mallar ile gayri maddi mallar ve hatta alacak hakları da mülkiyet hakkına konu teşkil edebilir⁷². Anayasa Mahkemesi ise, mülkiyet hakkının konusunu geniş ele almakta, taşınır, taşınmaz ve gayri maddi mallar ve alacak haklarının mülkiyet hakkına konu olabileceğini kabul etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi son yıllarda verdiği bir çok kararında mülkiyet hakkını, tüm malvarlığı haklarını kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi 22.10.2015 tarihinde aynen şu şekilde karar vermiştir: “*Anayasa'nın 35. Maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.*”⁷³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da gayri maddi mallar ve alacak hakları mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilmektedir⁷⁴. Buna göre, iç hukukta temerrüde düşürülmüş ve itiraz edilmemiş olan veya mahkeme kararıyla kesinleşmiş olan bütün alacaklar mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁵. Tüm bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkının Türk Medeni Kanunu'nda dar olarak düzenlendiğini ancak Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, daha geniş olarak, tüm mal varlığı haklarını kapsayacak şekilde ele alındığını söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde emeklilere bağlanan maaşın Sosyal Güvenlik

⁷¹ Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2014, s. 276.

⁷² Başpınar, s. 104 vd; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011, s. 407.

⁷³ Anayasa Mahkemesi 22.10.2015, 2015/29 E., 2015/95 K., Resmi Gazete 12.11.2015, 29530 Sayı; benzer yönde diğer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi 23.12.20015, 2015/15E.; 2015/118K; 10.4.2003, 2002/112E., 2003/33.

⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009, s. 286 vd.; Tekin Akıllıoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 2012, C.15, S.2, s. 9 vd.

⁷⁵ Akıllıoğlu, s. 10.

Kurumunun alacakları ve nafaka alacakları dışında haczedilemeyeceği, ancak borçlunun (emeklinin) muvafakati halinde haczedilebileceğine ilişkin hükmün, alacaklının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirme yapılması mümkündür.

Mülkiyet hakkı, ister dar anlamda isterse geniş anlamda yorumlansın, sınırlandırılmasına Anayasa'nın 35. maddesi izin vermektedir. Söz konusu madde gereğince, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. Ayrıca mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı kullanılamaz. Çalışma konumuz açısından sınırlamanın kanunla yapılması şartını ayrıca incelemeye gerek yoktur. Zira emekli maaşlarının haczedilemeyeceğine ilişkin kural kanunla getirilmiştir. Fakat getirilen bu sınırlandırmanın kamu yararı için getirilmiş olup olmadığı ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı, yani toplum yararı kavramları üzerinde durulması gerekir.

Kamu yararı kavramı, Devletin bütün organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve nedenini oluşturmakta ve aynı zamanda da çeşitli hak ve özgürlüklerin sınırlama nedeni olarak kabul edilmektedir⁷⁶. Kamu yararı o kadar işlevsel bir kavramdır ki, bu kavram sayesinde devletin doğrulaması yapılmakta, kamusal işlerin hukuka uygunluğu ölçülmekte, temel hakların sınırlandırılması yapılmakta, hakimlerin kendiliğinden kullandığı yetkilerin alanı ve en nihayetinde bir faaliyetin kamu faaliyeti niteliğinde olup olmadığı belirlenmektedir⁷⁷. Bu denli işlevsel bir kavram olmasına rağmen kamu yararı kavramının, içeriği ve konusu belirlenememiş, toplumsal gelişmelere ve ihtiyaçlara göre değiştiği için olsa gerek, kanunlarda da tanımı yapılmamıştır⁷⁸. Kavramın içeriği, konusu ve maddesi belli olmasa da, biçim bakımından tanımının önemli olduğu, biçimsel kamu yararının ise, kanunların kamu yararına yönelik olduğu varsayımını ifade ettiği kabul edilmekte ve buna göre kanun koyucunun her kanun ile kamu yararını amaçladığı varsayılmaktadır⁷⁹. Her kanunun kamu yararını amaçladığı varsayılsa bile,

⁷⁶ Tekin Akıllıoğlu, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, Amme İdaresi Dergisi, 1993 24 (2), s. Nermin Tombaloğlu, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, Yıl 2014, s. 355.

⁷⁷ Akıllıoğlu, (Kamu Yararı), s. 3.

⁷⁸ Akıllıoğlu, (Kamu Yararı), s. 3; Tombaloğlu, s. 355; Cemil Kaya, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, İstanbul 2011, s. 2 ve 12.

⁷⁹ Akıllıoğlu, (Kamu Yararı), s. 3; Her ne kadar burada kanunların kamu yararına yönelik olduğu varsayımı ifadesi kullanılmış ise de kanaatimizce kamu yararına uygunluk karinesi denmesi daha doğru bir tercih olur. Bilindiği gibi varsayımların aksi iddia ve ispat

aslında her kanun kamu yararına uygun olmayabilir ve bunun denetimini de Anayasa Mahkemesi yapmaktadır.

Toplum yararı kavramının da üzerinde durmak gerekirse, bu kavramın kamu yararı kavramıyla özdeş olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, farklı olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır⁸⁰. Toplum yararının devletin değil halkın yararı, ülkede yaşayan tüm insanların çıkarı olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda kamu yararını, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır şeklinde tanımlamıştır⁸². Mahkemenin bu kararından kamu yararı ile toplumsal yarar kavramını özdeş olarak gördüğü sonucu çıkmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde öngörülen haciz yasağında ne gibi bir kamu yararının olduğu sorusuna cevap verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığını açıklarken yaşlılık aylığının, kişinin insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam sürmesi için gerekli olduğunu, sosyal güvenliğin, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollamak için olduğunu ifade etmektedir. Oysa karşı oy

edilemezken, karinelerin kural olarak aksi iddia ve ispat edilebilmektedir. Kanunların da kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğu iddia ve ispat edilebilmektedir. Nitekim anayasa yargısı da kamu yararına uygun olmayan yasama işlemlerini ortadan kaldırmaya yetkili kılınmıştır.

⁸⁰ Geniş bilgi için bkz. Başpınar, s. 238 vd; Kaya, s. 27 vd.

⁸¹ Bkz. Kaya, 27 vd.

⁸² "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Maddede belirtilen "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin, kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme de, yasanın kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Bu saptamanın doğal sonucu olarak da, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak yasa kuralı konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu yasa kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer ve iptali gerekir. Açıklanan ayrık hal dışında, bir yasa kuralının ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunu olarak yasa koyucunun takdirine ait olduğundan, salt bu nedenle kamu yararı değerlendirmesi yapmak Anayasa yargısıyla bağdaşmaz." Anayasa Mahkemesi 31.10.2008, 2008/34 E., 2008/153K, Resmi Gazete 06.12.2008, Sayı 27076.

yazısında da ifade edildiği üzere⁸³ yaşlılık aylığı kişinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesi için gerekli olmakla birlikte bu gerekliliğin sadece borçlu için öngörölmüş olması, alacaklının da emekli olması veya maddi bakımdan borçludan daha zayıf durumda olması halinde alacaklının korumasız bırakılarak adaletsiz bir durum ortaya çıkarılmasında nasıl kamu yararının sözü konusu olacağı sorusuna cevap bulmak mümkün olmamaktadır. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin son fıkrasında haczi koyan memurun borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef kılınmış, yine aynı Kanun'un 83. maddesinde borçlunun maaş veya ücretinin kısmen haczedilmesine izin verilerek hem borçlunun hem de alacaklının mülkiyet hakkı korunmuştur⁸⁴. Kanaatimizce emekli maaşının haczedilmezliği kuralı, alacaklının mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelmekte olup, bu müdahalenin yapılabilmesi için kamu yararının bulunması gerekir. Oysa biraz öncede ifade edildiği üzere, sadece emekli borçlunun menfaatinin korunup, alacaklının hiç dikkate alınmamasında kamu yararı bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle de 5510 sayılı

⁸³ "...İptal isteminin reddine ilişkin gerekçede, yaşlılık aylığının, kişinin insan onuruna uygun asgari yaşam düzeyini sürdürebilmesi için gerekli olduğu düşüncesine dayanılmış, ancak bunun istisnası olabileceği ve nafaka borcunun ödenmesi için yaşlılık aylığının kısmen haczedilebilmesinin Anayasaya aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Bu gerekçe dahi, alacaklının ve borçlunun menfaatleri arasında sosyal hukuk devleti gereklerine göre bir denge kurulması ihtiyacına işaret etmektedir. Halbuki iptal istemine konu kural, belki de sigortalı olmayan, hiçbir geliri de bulunmayan alacaklının alacağını tahsil edememesi halinde nasıl bir zarurete duçar olacağını da sorgulama gereği duymaksızın, borçlu lehine mutlak bir koruma sağlamaktadır. Alacaklı her zaman zengin ve güçlü olmayabileceği gibi, borçlu, üzerine kayıtlı ve haczi kabil hiçbir malı olmayan ancak gerçekte çok iyi koşullarda yaşayan bir kişi de olabilir. Bu nedenle, alacak hakkına getirilen bu sınırlamada, sosyal devlet gereklerinden kaynaklandığı söylenebilecek, açık bir kamu yararı mevcut değildir. 'Alacaklının alacağını borçlunun diğer gelirleri veya malvarlığından alabileceği' varsayımı ise hukuksallık ve nesnellikten uzaktır. Devletin 'sosyal devlet' gereklerini, hukukunu korumakla mükellef olduğu diğer vatandaşlarının sırtından gerçekleştirilmesi, sonuçta o devletin hem 'sosyal' hem de 'hukuk devleti' olmaktan çıkmasına yol açacaktır..." Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy yazısı.

⁸⁴ "...Ayrıca, alacaklının alacağına kavuşmasının maaş haczi ile engellenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan 'Mülkiyet Hakkı' ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'da mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi ifade olunmuştur. Mülkiyet haklarından olan alacağına kavuşma hakkına, emekli maaşı haczi engeli konulmasında herhangi bir kamu yararı bulunmamakta, aksine adaletli bir hukuk düzeni tesisine engel olması nedeniyle emekli maaşı haczi yasağı bizatihi kamu yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir..." Nuri Necipoğlu ve Celal Mümtaz Akıncı'nın muhalefet şerhi.

⁸⁴ Volkan Özçelik, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara 2014, s. 204.

Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haczedilmezlik kuralı, alacaklının mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

C. Ölçülülük İlkesi Bakımından

Ölçülülük ilkesi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hakların sınırlandırılmasında kullanılan bir ilke olup, temel haklar sınırlandırılırken amaç ile araç arasında ölçülü bir bağlantının kurulması gerekliliğini ifade etmektedir⁸⁵. Bu ilkeye göre özgürlük kural, sınırlama ise istisnadır⁸⁶. Ölçülülük ilkesi üç alt unsuru içermektedir. Buna göre, hakkın sınırlandırılmasında kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama amacı bakımından gerekli ya da zorunlu olması ve araç ile amaç arasında dengeli bir oranın bulunması gerekir⁸⁷. Bu açıklamalar çerçevesinde 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen haczedilmezlik kuralının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen haciz yasağının ölçülülük ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre söz konusu kuralda öngörülen haciz yasağı borçlunun muvafakati bulunması halinde uygulanmayacağı ve ayrıca söz konusu yasak borçlunun diğer gelir ve malvarlığından alacağın tahsiline engel oluşturmadığı için hakkın özüne dokunan ve ölçüsüz bir müdahale değildir⁸⁸. Anayasa Mahkemesi 17.06.2015 tarihinde haczedilmezlikle ilgili bir başka kararında haczedilmezlik kuralının alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale olduğuna karar vermiştir. Söz konusu karar aynen şu şekildedir:

“Kişilerin alacak haklarının Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu

⁸⁵ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 154.

⁸⁶ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 154.

⁸⁷ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 155; Özbudun, s. 116; Tezcan/Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 516.

⁸⁸ “...İtiraz konusu kurallarla öngörülen haciz yasağı Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerinin Devlete verdiği pozitif yükümlülüğün bir gereğidir. Öte yandan 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki 'Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.' kuralı gereğince, borçlunun muvafakatinin bulunması halinde aylık aylığının haczi de olanaklıdır. Kurallardaki haciz yasağı, borçlunun diğer gelir ve malvarlığından alacağın tahsiline engel bir düzenleme içermediğinden, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahaleden de söz edilemez. Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. ”

bağlamda, kişilerin alacağıın elde edilmesini zorlaştıran düzenlemeler, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme yetkilerini sınırlandıracağıından mülkiyet hakkına müdahale niteliğini taşır. İtiraz konusu kuralla, haczedilebilecek malların belirlenmesi borçlunun iradesine bırakılarak, belediyelerin yalnızca kendi gösterdikleri mallar üzerine haciz konulabilecek olması, belediyeden alacaklarını icra yoluyla tahsil etmek zorunda kalanların mülkiyet haklarına bir sınırlama getirmektedir. Alacaklının alacağını belediyenin göstermiş olduğu mallardan tahsil edememesi halinde itiraz konusu kural uyarınca belediyenin borcu karşılamaya elverişli başka bir malı bulursa dahi bu mallar üzerine haciz konulamayacak ve kuralda, belediyelerden alacaklı olanların alacaklarına kavuşmalarını sağlayacak başka bir yöntem de öngörülmediğinden alacaklının alacağını elde etmesi zorlaşabilecek hatta imkansız hale gelebilecektir. Bu bağlamda itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının kullanılmasını ölçüsüzce sınırlandırdığı gibi kanunlara göre tespit edilmiş bir alacak hakkının cebri icra yoluyla elde edilmesini zorlaştırdığından hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen hükümlerle belediyenin bir kısım mallarına haciz yasağı konularak koruma altına alınmasına karşın, itiraz konusu kural ile haciz konulabilecek mallardan da sadece borçlu belediye tarafından gösterilen mala haciz uygulanmasının öngörülmesi suretiyle haciz uygulanabilecek malların daha da kısıtlanması, mülkiyet hakkını ölçüsüzce sınırlandırdığı gibi demokratik toplum düzeninin ve hukuk devletinin gereklerine de uygun değildir.

Diğer taraftan alacaklı taraf, haklı olduğunu mahkemede ispat ederek alacağını hüküm altına aldırması ve alacağı ödenmediği için icra yoluna başvurmuş olsa dahi, itiraz konusu kural nedeniyle alacağına kavuşması gecikmekte ya da imkânsız bir hâl almaktadır. Mahkemelerin tarafların hakkını teslim eden kararından sonra asıl ve önemli olan, alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Bu da borçlunun borcunu rızası ile ödemesiyle, ödenmediği takdirde borçlunun borcunu karşılayacak mallarının haczedilip satılmasıyla olanaklıdır. Yargı kararlarının etkinliği bu kararların yerine getirilmesi yani uygulanmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararı ile tespit edilen alacağın elde edilmesini zorlaştıran kural, hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getirmesi nedeniyle bu özgürlüğe yapılan ölçüsüz bir müdahaledir.”⁸⁹

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.6.2015, 2014/194E. 2015/55K, Resmi Gazete 26.6.2015, Sayı: 29398.

Kanaatimizce Anayasa mahkemesinin son kararı mülkiyet hakkının korunması bakımından daha yerinde bir karardır. Zira tekraren ifade edildiği üzere alacak hakkı da Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının kapsamında kabul edilmekte olup, bir temel hak olduğu hususunda her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Diğer temel hakların sınırlandırılmasında olduğu gibi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında da kanun koyucunun hakkın özüne dokunmadan ölçülülük ilkesine riayet ederek düzenleme yapması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu ve takip hukuku hükümlerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçlunun tüm mallarının haczi mümkün olup, bir malın haczedilememesi için bu hususta kanuni bir düzenlemenin yapılmış olması şarttır. Emekli borçlunun emekli maaşının, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde haczedilemeyeceği kuralı alacaklının mülkiyet hakkına bir müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi bu müdahaleyi ölçülü bulsa da kanaatimizce, alacaklının alacağını kavuşmasının borçlunun iradesine bırakılmış olması, alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır. Borçlu borcunu rızasıyla ödeyecek olsa alacaklı zaten cebri icra yoluna başvurmayacaktır. Borçlunun başkaca haczedilebilecek bir malvarlığı değeri yoksa alacaklının alacağına kavuşması hiç mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen haczedilmezlik kuralı yerine İcra ve İflâs Kanunu'nun 83. maddesinde maaş ve ücretlerin kısmen haczedilmesine izin veren hüküm hem alacaklıyı hem de borçluyu korumakta olup, Anayasa'da öngörülen temel hakların ihlal edilmesine engel olmaktadır. Gerçi İcra ve İflâs Kanunu'nun 83.maddesinde de borçlunun ne kadar maaş veya ücret aldığına dikkat edilmeden ¼'ne haciz konulacağına öngörülmesi borçlunun asgari ücretle çalışması ve başkaca gelirin olmaması ihtimalinde borçlu ve ailesinin insan onuruna ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. İnsan onuru ise diğer temel haklardan daha önce gelmektedir⁹⁰. Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu'nun 338. maddesinde, hakkında aciz vesikası alınmış borçlunun, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğü, aciz vesikası hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından en geç beş sene içinde müracaatı üzerine sabit olursa, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden icra mahkemesinin dörtte birden az olmamak üzere tespit edeceği kısmını icra mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz vesikasındaki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmaya mecbur olduğu, bu mükellefiyeti yerine getirmeyen borçlu hakkında bir yıla

⁹⁰ Özekes, s. 110.

kadar tazyik hapsine karar verileceği öngörülmektedir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında da borçlunun nafaka borçluları dahil üçüncü şahıstan yardım görmesi, asgari ücretin üstünde eline geçen para ve menfaatlerin icra mahkemesi kararı ile belirlenecek kısmını, icra veznesine yatırmak mükellefiyetini ortadan kaldırmayacağı düzenlenmektedir. Tazyik hapsine karar verilebilmesi için esas olan kriteri İcra ve İflâs Kanunumuz asgari ücret olarak kabul etmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme borçlunun insan onurunu koruduğu gibi alacaklının mülkiyet hakkını da korumaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında borçlunun asgari ücretin üstünde bir gelir elde edip etmediği ve alacaklının ekonomik durumu dikkate alınmaksızın emekli maaşına haczi konulamayacağı öngörülmüş olması, alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır.

Sonuç

Cebri icra hukuku borçlunun borcunu rızasıyla ödememesi halinde alacaklının devletin cebri icra organlarına başvurarak alacağını tahsil etmesine hizmet etmektedir. Ancak alacaklının alacağının, borçlunun ekonomik olarak mahvına sebep olacak şekilde, borçlunun ve ailesinin insan onurunu hiçe sayarak tahsil edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'nda ve bazı özel kanunlarda haczedilmezlik kuralları öngörmüştür. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında da borçlunun emekli maaşının borçlunun muvafakati olmadan haczedilemeyeceği öngörülmektedir. Söz konusu haczedilmezlik kuralı borçlunun muvafakati ile uygulanamaz hale getirildiği için emredici nitelikte bir hukuk kuralı değildir. Bununla birlikte söz konusu hükümle takip borçlusunu takip alacaklısı lehine açıkça korunmakta olup, bu korumanın haklı gerekçesi anlaşılamamaktadır. Bu yönüyle icra takibinin tarafları arasında olması gereken eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir. Öte yandan alacak hakkı, bir temel hak olan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır. Fakat alacaklının alacağına kavuşması borçlunun rızasına bırakılarak alacaklının mülkiyet hakkına ölçüsüz olarak müdahale edilmektedir. Ancak söz konusu hükümde borçlunun asgari ücret üzerinde bir geliri olması halinde emekli maaşına haciz konulabilmesine izin verilmiş olsaydı hem eşitlik ilkesi, hem mülkiyet hakkı hem de ölçülülük ilkesi ihlal edilmemiş olurdu.

Kaynakça

- Akça, Kürşat: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, Yıl 2015, s. 543-596.
- Akıllıoğlu, Tekin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 2012, C.15, S.2, s. 9-27.
- Akıllıoğlu, Tekin: Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, Amme İdaresi Dergisi, 1993 24 (2), s.3-15.
- Akkaya, Tolga: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Bu Kanunda 5754 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, s.15-26.
- Akkaya, Tolga: İcra Memurunun Haczedilmezlik Kurallarını Kendiliğinden Dikkate Alıp Alamayacağı Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 845-866.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder/
Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2016.
- Atakan, Arda :Kamu Düzeni Kavramı MÜHF-HAD, Cilt 13, S.1-2, s. 59-136.
- Aşık, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006.
- Aydın, Muzaffer :Haczedilemeyen Mal ve Haklar, Ankara 2012.
- Başpınar, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009.
- Çiftçi, Pınar: İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.
- Doğan Yenisey, Kübra : İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2015.
- Edis, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.
- Gemalmaz, H. Burak : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009.
- Hunkeler, Daniel :Kurzkommentar SchKG, Basel 2014.

- İmre, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976.
- Karslı, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Kaya, Cemil :Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, İstanbul 2011.
- Kılıçoğlu, Evren : İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2016.
- Kuru, Baki: Hacı Caiz Olmayan Şeyler, AHFD 1962/1-4, s.277-326.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, (El Kitabı).
- Kuru, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2016, (İstinafa Göre İcra).
- Lorandi, Franco : Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Zürich, St. Gallen 2014.
- Meriç, Nedim: İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen Süreler ve İrade Özerkliği İlkesi Kapsamında İcra İflas Kanunu Madde 20, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Cilt 3, s. 2707.
- Okay Tekinsoy, Özge : İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, İstanbul 2011.
- Öden, Merih :Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
- Öden, Merih/Esen, Selin: Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Cilt II, Ankara 2013, s. 817-836.
- Özbay, İbrahim : İcra ve İflâs Hukukumuzda Hacedilmezlikten Feragat (İİK m.83a), AÜEHFD, C. IX S. 1-2 (2005), s. 543-567.
- Özbudun, Ergun :Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2014.
- Özçelik, Volkan :İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Ankara 2014.
- Özekes, Muhammet : İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.
- Öztan, Bilge : Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2009.
- Postacıoğlu, İlhan E.:İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1967.
- Prütting, Hanns / Gehrlein, Markus : ZPO Kommentar, Köln 2010.

Pekcanitez, Hakan: İcra- İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s.

Pekcanitez, Hakan /Atalay, Oğuz/

Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku,
Ankara 2013.

Schmidt, Wolfgang :Die Zwangsvollstreckung in Leistungen der
Alterssicherung – Ein aktueller Überblick unter Berücksichtigung der
Neuregelungen zur Kontopfaendung- RVaktuell, 5/6/2010.

Sirmen, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2014.

Spühler, Karl :Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Zürich, Basel, Genf,
2014.

Tanör, Bülent /

Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul
2012.

Tanrıver, Süha: Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu
Düzeninin Rolü, Makalelerim I (1985-2005), Ankara 2005, s. 103-123.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz / Önok, Rifat
Murat :İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011.

Tombaloğlu, Nermin: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı
Kavramı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, Yıl 2014,
s. 353-388.

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004.

Yavaş, Murat: Maaş ve Ücret Haczi, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s.93-120.