

■ Av. Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES\* ■

## İCRA TAKİPLERİNDE NEMALANDIRMA VE MÜLKİYET HAKKI İHLALİ SORUNU

THE PROBLEM OF GAINING PROFIT FROM THE MONEY IN EXECUTION PROCEEDINGS AND  
THE VIOLATION OF PROPERTY RIGHT

### ÖZET

İcra takiplerinde farklı sebeplerle icra veznesine giren paralar hemen hak sahiplerine ödenememekte, bazen uzunca sayılacak şekilde sürelerle icra dairesi uhdesinde kalabilmekte, süreç sonuçlandığında hak sahiplerine ödeme yapılmaktadır. Aslında hak sahiplerine ait olan, yani tarafların veya ilgililerin mülkiyetinde olan bu paralar, belirli süre icra dairesi (yani Devlet) uhdesinde tutulmaktadır. Bu süre içinde paranın değer kaybına uğraması söz konusudur. Bu değer kaybının önüne geçmek için bu paraların nemalandırılması, aynı zamanda mülkiyet hakkının korunmasının da bir gereğidir. Konuyla ilgili doğrudan açık düzenleme İcra ve İflâs Kanunu m. 134'de ihalenin feshinde yer almaktadır. Fakat bunun dışındaki durumlarda da benzer sorun yer almaktadır. Konuyla ilgili farklı yargı kararları bulunması yanında Anayasa Mahkemesi, bu paraların nemalandırılmaması halinde mülkiyet hakkı ihlali oluşacağına da karar vermektedir. Kanunda daha geniş bir ifade olarak nemalandırma kullanılmakta iken, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve uygulamada, bu daha çok sadece faizlendirme olarak anlaşılmaktadır. Bu çalışmada, icra takiplerinde paraların nemalandırılması veya nemalandırılmamasının, keza nemalandırmanın yönteminin mülkiyet hakkıyla ilişkisi, bu konudaki sorunlar ile değerlendirilmeler yer almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İcra takipleri, ihalenin feshi, ödeme, nemalandırma, mülkiyet hakkı.

### ABSTRACT

The money paid in execution proceedings may not be transferred to claimants because of various reasons, it is often held by the execution Office for quite some time and paid to claimants at the end of procedure. The money, in fact belonging to claimants in other words owned by the parties or other interested people, is held by the execution Office (i.e. State). It is possible that it loses in value within this period of time. It is necessary to benefit from the money in order to prevent the loss in value as well as to preserve the right of property. There is a direct clear regulation in the Article 134 of the Execution and Bankruptcy Code. However, similar problems can occur in other situations. Beside different judicial decisions about the related problem, Constitutional Court rules that it violates the right of property if the money is not benefited. While it is stated to benefit as a wider expression in the code, this is understood mostly as only to get interest in Constitutional Court decisions and practice. Discussions and other related problems about not benefiting or benefiting from the money in execution proceedings as well as the relationship between the way chosen to benefit and property right are evaluated in this study.

**Keywords:** Execution proceedings, annulment of tender, payment, benefit, property right.

### Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 06.07.2023 Kabul Tarihi: 21.08.2023

\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-9689-1693>

Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

Av. İzmir Barosu, mozekes@yahoo.com.tr, muhammet.ozekes@deu.edu.tr

## **PLAN**

### **Giriş**

#### **A. Sorunun Tespiti**

#### **B. Konuyla İlgili Yargı ve Anayasa Mahkemesi Kararları**

1. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarının Konuya Yaklaşımı
2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Durum

#### **C. Mülkiyet Hakkının Cebri İcra Hukuku Yönünden Kapsamı ve Nemalandırma Bakımından Ortaya Çıkan Sorun**

1. Mülkiyet Hakkı ve Cebri İcrada Durum
2. Nemalandırmanın Mülkiyet Hakkıyla İlişkisi

#### **D. Değerlendirme ve Görüşümüz**

1. Genel Olarak
2. “Nemalandırma” dan Anlaşılması Gereken ve AYM Kararının Yetersizliği
  - a. AYM'nin Kanunun Açık Hükmü Karşısında Eksik Yorumu
  - b. AYM Kararı Karşısında Uygulama ve Uygulamanın Anayasa Aykırı Yaklaşımı

### **Sonuç**

## GİRİŞ

Farklı sebeplerle icra daireleri cebrî icra faaliyeti sırasında uhdelelerinde para tutmaktadırlar. Bu paraların bir kısmı doğrudan Devlete ait olan veya olacak paralardır. Cebrî icra faaliyetinin sahibi olan Devletin kendi parası üzerinde hukuka uygun olarak istediği şekilde tasarruf etmesi mümkündür. Ancak icra dairesinin uhdesinde, belirli sürelerle Devlet dışında başta taraflar olmak üzere, diğer hak sahiplerine ait paralar da muhafaza edilmektedir. Özellikle Ülkemizdeki gibi ciddî enflasyon ve paranın değer kaybı riski, hatta açık bir gerçekliği olan durumlarda, bu paraların uzun süre aynı şekilde kalması ciddi hak kayıplarına yol açmaktadır.

Devletin temel hakları ihlâl etmeme yanında, bunları korumak yönünden pozitif yükümlülükleri mevcuttur. Bu kapsamda bir temel hak olarak mülkiyet hakkı, yalın olarak sadece belirli bir mal üzerindeki mülkiyeti değil, ücret, alacak vs. ekonomik değer ifade eden malvarlığı değerlerini de kapsamaktadır. Kişilerin kendilerinin hak aramasının yasaklandığı ve mecburen takip yoluyla alacaklarını elde etmek durumunda kalmaları sebebiyle icra dairesinde muhafaza edilmek durumunda olan paralar da bu kapsamdadır. Dolayısıyla belirtilen şekilde paranın doğru bir şekilde değerlendirilmesinden doğan değer kaybı, mülkiyet hakkı ihlali kabul edilmektedir.

Konuyla ilgili olarak İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 134'de, ihalenin feshi halinde bu süreç kesinleşinceye kadar ihale bedelinin nemalandırılacağı belirtilmiştir<sup>1</sup>. Bunun dışında diğer durumlar için kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi (AYM), sıra cetvelinin kesinleşme sürecinde de<sup>2</sup> kanunda açık düzenleme olmasa da,

<sup>1</sup> İhalenin feshi hakkında genel bilgi için bkz. Çon, s. 5 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 242 vd.; Kuru/Aydın, s. 242 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, s. 424 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 318 vd.

<sup>2</sup> Sıra cetveli hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 253 vd.; Kuru/Aydın, s. 251 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, s. 435 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 335 vd.

paranın değerlendirilmeden muhafazasını mülkiyet hakkı ihlali saymıştır. Benzer şekilde ön alım bedeli için de kararlar verilmiş bulunmaktadır. Ancak bu kararlarda, nemalandırma kapsamında sadece vadeli mevduat faizi şeklinde bir değerlendirmeden söz edilmektedir. Bu çerçevede, uygulamada da sadece kanunda açıkça düzenlenen hususlarda ve AYM kararında belirtilen durumlarda paranın değerlendirileceği, bunun da vadeli mevduat faizi şeklinde gerçekleştirileceği kabul edilmektedir. Bunun dışındaki durumlarda bir nemalandırma yapılmadığı gibi, vadeli mevduat dışında da bir değerlendirme yöntemi benimsenmemektedir.

Konuyla ilgili AYM kararlarındaki temel yaklaşım mülkiyet hakkını koruyucu niteliktedir. Çünkü, kanunda açıkça belirtilmese de, bu kararlarla mülkiyet hakkının konusu olan paranın değer kaybının ortaya çıktığı diğer durumlarda da, Devletin pozitif yükümlülüğünün sonucu olarak, gerekli tedbirleri almasına dikkat çekilmektedir. Ancak diğer yandan da, bu konuda emsal alınan açık kanunî düzenleme olan İİK m. 134'de değer kaybının önüne geçmek için “nemalandırma”dan söz edilirken, bunun sadece “faiz” olarak yorumlanması şeklinde daraltıcı bir yorum yoluna gidilmiştir. Oysa, enflasyonist ortamda, para değerinin dalgalandığı, alım gücünün zayıfladığı enflasyonun altında kalan faizle paranın (yani mülkün) değerini korumak mümkün değildir.

Biz bu çalışmada İİK m. 134 ve benzeri durumlarda, cebrî icra faaliyetinde icra dairesi uhdesinde tutulan paraların değer kaybına karşı mülkiyet hakkının durumu, konuyla ilgili başta AYM kararları olmak üzere, yargı kararları ile uygulamadaki sorunları değerlendirerek görüşümüzü ortaya koymaya çalışacağız.

## A. SORUNUN TESPİTİ

İİK içerisinde farklı yerlerde ödenen, yatırılan veya bekletilen paraları icra dairesinin muhafazası düzenlenmiştir. Bunların bir kısmı anlık bir muhafaza olabilir. Ancak belirli bir dönem ve zaman icra dairesinde muhafaza edilmesi gereken paraların, değer kaybına karşı nasıl korunacağı konusunda genel veya özel şekilde Kanunda çerçeve bir düzenleme

bulunmamaktadır. Bu konuda sadece İİK m. 134/8'de<sup>3</sup> şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre:

**“Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya 130 uncu maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar. İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir.”**

Takip hukuku sistemimizde ilâmsız icra takipleri temel altı aşamadan oluşmaktadır. Bunlar: (i) Takip talebi (ii) Ödeme Emri (iii) Takibin Kesinleşmesi (iv) Haciz (v) Satış (Paraya Çevirme) (vi) Paranın Ödenmesi/Paylaştırılması (veya Aciz Vesikası)<sup>4</sup>. Bir para alacağının tahsili amacıyla yürütülen ilâmlı icra takiplerinde ise, takibin ikinci aşaması olan ödeme emri yerine icra emri söz konusu olmakta ve takibin kesinleşmesi farklılıklar göstermektedir.

Takip hukukumuzda alacaklının hacizli maldan aynen tatmin yasağı söz konusudur. Bunun anlamı, bir takip hangi maksatla yapılıyorsa, amaç o sonucun elde edilmesidir. Bu sebeple, şayet bir para alacağının tahsili amacıyla takip yapılıyorsa, o zaman borçlunun mallarına el konulmasının amacı da takip konusu para alacağını elde ederek alacaklıya vermektir<sup>5</sup>. Bunu gerçekleştirmek için de takip kesinleştiğinde -borçlu borcunu hâlâ ödemezse- önce borçlunun takip konusu alacak kadar haczi kabil malları haczedilir, daha sonra bunlar belirli usûllerle satılıp paraya

<sup>3</sup> Daha önce 5. fıkra olarak düzenlenmiş olan ve yargı kararlarında da öyle geçen bu hüküm, hükümde yeni fıkralara yer verilmesi sebebiyle 8. fıkra halini almıştır. O sebeple doktrin ve kararlarda daha önce m. 134/5 şeklindeki atıfların m. 134/8 olarak anlaşılması gerekmektedir.

<sup>4</sup> Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 92 vd.

<sup>5</sup> Özekes, Temel Haklar, s. 96; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 31.

çevrilir. Bu paraya çevrilme (satış) sonucu, ihale gerçekleşinceye kadar hacizli de olsa mal halen borçlunun mülkiyetindedir; ancak satış sonucu ihale söz konusu olduğunda, bu andan itibaren malın mülkiyeti alıcıya geçer. Bununla birlikte ihale ile mülkiyeti kazanan alıcıya malın teslim ve tescil işlemlerinin yapılması için ihalenin kesinleşmesi gerekir. İhalenin kesinleşmesi ise, hem alıcının ihale bedelini ödemesi (İİK m. 131) hem de ihalenin kesinleşmesi (feshi) sürecinin tamamlanması (İİK m. 134/12) ile mümkündür. Bu süre zarfında mal icra dairesince idare edilir; yatırılan ihale bedeli ise, ihalenin feshi yargılaması hakkındaki karar kesinleşinceye kadar icra dairesince bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir. Şayet ihalenin feshine karar verilirse bu para alıcıya geri verilir; ihalenin feshi talebi reddedilirse o zaman alacaklıya ve artan para olursa borçluya ödeme yapılır<sup>6</sup>.

Bu noktada iki temel soru karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, İİK m. 134, yani ihalenin feshi dışında icra dairesinin uhdesinde bulunan diğer durumlarda da paraların değer kaybının önüne geçmek için nemalandırılması gerekir gerekmediği; ikincisi ise, bu nemalandırmanın nasıl yapılacağı hususudur.

Konunun anayasa hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorun ise, kanunda açıkça düzenleme olmayan durumlarda, belki de uzunca süre icra dairesi uhdesinde kalan paranın nemalandırılmaması, özellikle mülkiyet hakkı kapsamında bir temel hak ihlâli sayılır mı? Şayet nemalandırılacaksa da, özellikle enflasyon karşısında paranın değer kaybına engel olacak, bu kaybı karşılayacak yöntemle nemalandırılmadığında (örneğin, enflasyonun altında bir faiz getirisi şeklinde) ayrıca bu durum bir mülkiyet hakkı ihlâli sayılacak mıdır?

<sup>6</sup> “... ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nemalandırılmış bu satış bedeli ihale alıcısına, reddi halinde ise alacaklıya ödeneceğinden ve bu durumda somut olayda hak sahibi alacaklı olduğundan, alacaklının kendi yatırdığı paranın tamamı üzerinde hakkı olup nema alacaklıya ödenir, borçlunun borcundan mahsup edilemez.” 12. HD., 15.06.2017, 2016/16422, 2017/9471 (Lexpera İçtihat). Aynı şekilde Yargıtay 12. HD, 01.07.2021, 2021/2739, 2021/6941 (Kazancı İçtihat).

Bu durum farklı şekillerde AYM kararlarına yansımışsa da, AYM kararları konuyu tam olarak çözmemiş; ayrıca bu sorun tam bir değerlendirmeye konu olmamış ve bu bütünlük içinde değerlendirilmemiştir. Biz bu kapsam sorunu bir bütün olarak ele alıp değerlendirmeye çalışacağız.

## **B. KONUyla İLGİLİ YARGI VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

Konuyla ilgili olarak ortaya çıkan uygulamadaki sorunu, önce normal derece yargılamasında (ilk derece, istinaf ve Yargıtay) verilen kararlar noktasında ortaya koymaya, daha sonra AYM'nin kararlarındaki duruma bakmaya çalışacağız.

### **1. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarının Konuya Yaklaşımı**

Konuyla ilgili yargı kararlarına bakıldığında ilk tespit ettiğimiz husus, her ne kadar İİK m. 134 dışında başka bir hükümde icra dairesi uhdesinde tutulan paranın nemalandırmasına yönelik açık bir düzenleme olmasa da, özellikle Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkının gereği ve ayrıca taraf menfaatlerine de uygun olarak bunların da nemalandırılması yönündeki eğilimdir. Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay bu kararlarında, her ne kadar İİK m. 134 dışında düzenleme bulunmakla birlikte, engelleyici bir hüküm de bulunmadığı ve yukarıda belirtilen gerekçelerle (aşağıdaki AYM kararı da esas alınarak) nemalandırmanın hukuka uygun olduğunu belirtmektedirler. Bu tür kararların konumuza ışık tutması bakımından önemli yerleri aşağıda aynen almıştır.

Bu kararlara rağmen, dikkate çeken diğer husus ise, nemalandırmanın kapsamının ne olacağı ve paranın değer kaybına engel olacak bir değerlendirme yöntemi konusunda kararlarda açıklık bulunmamasıdır. Bizim de bu çalışmada üzerinde duracağımız konulardan biri budur.

“Borçlu vekili tarafından icra müdürlüğünden dayanak ilamın tehiri icra yoluyla temyiz edildiği, tehiri icra talebiyle dosya-

ya yatırılan 18.534,19 TL'nin kazanma ihtimalleri çok yüksek olduğundan müvekkilinin zarara uğramaması adına, en yüksek faiz oranından nemalandırılması talep edilmiş olup, icra müdürlüğünce mehil vesikası için yatırılan dosya borcu kadar teminatın nemalandırılmasına dair yasal düzenleme bulunmadığından, borçlu vekilinin talebinin reddine karar verilmiştir.

İİK 134.maddesine göre, ihale bedelinin nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödeneceği belirtilmiştir.

İİK'da yatırılan diğer paraların nemalandırılıp nemalandırılmayacağına dair açıkça yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak nemalandırılmamasını gerektirir yasal bir engel de mevcut değildir.

İcra dosyasına tehiri icra talebiyle yatırılan paranın nemalandırılması hem alacaklının hem de borçlunun menfaatinde.

Tüm bu nedenlerle; mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi yerinde olmadığından, davacının istinaf talebinin HMK 353/1/b/3 madde gereğince kabulüne mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına, şikayetin kabulüne, 30/03/2018 tarihli müdürlük kararının iptali ile mehil vesikası alınmak için dosyaya ibraz edilen teminatın nemalandırılmasına dairesizce oy çokluğu ile karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.”<sup>7</sup>

Görüldüğü üzere açık düzenleme olmayan tehiri icra talebiyle yatırılan paranın da nemalandırılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kararın karşı oy yazısında ise, özetle kanunda açıkça nemalandırmanın sadece m. 134'de yer aldığı, bunun dışındaki hallerde nemalandırmanın kanuna aykırı olacağı ve icra dairesinin böyle bir görevi ve yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir. Aşağıdaki kararda ise yine açık düzenleme olmayan sıra cetveline itiraz davası sebebiyle ödenmeyen paranın nemalandırılacağı kabul edilmektedir.

<sup>7</sup> İstanbul BAM 22. HD, 23.10.2018, 2018/1749, 2018/2240 (Kazancı İçtihat).



“Alacaklı icra müdürlüğüne taşınmazın ihale ile satılmasından sonra üzerinde çok sayıda haciz olması nedeni ile düzenlenen sıra cetvelinin iptali amacı ile 2009 yılında açılan davanın hâlen neticelenmemesi ve ihale bedelinin de icra müdürlüğüne nemalandırılması nedeni ile ilgili nemanın hak sahibine ödemesi talebinde bulunmuş, icra müdürlüğüne nemanın kasa fazlası olarak hazineye kalacağı gerekçesi ile reddedilmiştir.

İİK.nun 134.maddesinin 5.fıkrasının son cümlesinde; «İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir» denilerek icra müdürlüğü tarafından elde edilen nemaların hazineye değil hak sahibine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm icra müdürü tarafından hak sahibine ödemesi gerekirken bankaya yatan tüm paraların nemalarının ödenmesinde uygulanacak kuralı belirlemektedir.

Somut olayda sıra cetveline itiraz davası nedeni ile ihale bedeli hak sahiplerine ödenmeyip icra müdürlüğüne nemalandırılmıştır. Bu nemanın İİK.nun 134.maddesinin 5.fıkrasının son cümlesi hükmüne göre değerlendirilerek hak sahibine ödemesi gerekir. Nema hazineye ödenemez. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.”<sup>8</sup>

Buna benzer şekilde daha ayrıntılı ve konuyu tam olarak açıklayan başka bir karar olarak da şu kararı örnek verebiliriz:

“İİK’nın 134/8’inci fıkrası ‘Taşınmazı satın alanlar, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya 130. maddeye göre verilen süre içinde nakden ödemek zorundadırlar.

8 Yargıtay 12. HD, 08.04.2013, 2013/4378, 2013/13197 (Kazancı İçtihat).

İcra müdürü, ödenen ihale bedeli ile ilgili olarak, ihalenin feshine yönelik şikâyet sonucunda verilecek karar kesinleşinceye kadar para bankalarda nemalandırılır. İhalenin feshine ilişkin şikâyetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir' hükmünü içermektedir.

Genel olarak icra takibinin son aşaması borçluya ait bir malın veya hakkın paraya çevrilmesi ve paranın paylaşılması aşamasıdır. Kural olarak borçluya ait malın veya hakkın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen para derhal alacaklı ya da alacaklılara ödenmesi gerekmektedir. Ödenmeyen süre içerisinde alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma imkanı olmadığından, parayı kullanma ve paranın değerini koruma imkanından, değerinin eksilmesine yönelik önleyici tedbirler almaktan mahrum kalmaktadır. Bu nedenle ödenmeyen süreç içerisinde alacaklının hak kaybına uğramaması için anılan hükümde belirtildiği üzere paranın nemasından alacaklılar alacakları oranında faydalanmalıdır.

Somut olayda, bedeli paylaşımına konu taşınmazın 22.04.2015 tarihinde 565.000,00 TL'ye ihale edildiği, ihalenin feshi süresince işleyen faiz ile beraber bedelin 675.271,88 TL olduğu, satış tarihi itibarıyla şikâyetçi alacaklının alacağı 385.243,29 TL, şikâyet olunan alacaklının alacağı 2.939.145,71 TL olduğu, 25.10.2019 tarihinde düzenlenen sıra cetvelinde şikâyetçi alacaklının satış tarihi itibarıyla belirlenen alacağının tamamının ödenmesine, nema bedeli dahil kalan bakiye 290.028,59 TL'nin şikâyet olunan alacaklıya ödenmesine karar verildiği görülmüştür.

Şikâyetçi alacaklının kendisine düşen bedel üzerinde yaklaşık 4 yıl 6 aylık süre boyunca tasarrufta bulunma imkanından mahrum kaldığı, bu nedenle şikâyetçi alacaklının alacağı oranında nemanın ödenmesi gerektiği göz önünde bulundurulurken sıra

cetvelinin iptaline karar verilmesi gerekirken, ilk derece mahkemesince yazılı şekilde hüküm kurulması ve istinaf başvurusunun esaslan reddi kararı doğru olmamış, istinaf mahkemesi kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesi kararının bozulması uygun görülmüştür.”<sup>9</sup>

Yargıtay’ın bu kararları dışında ayrıca ön alım hakkında da benzer yönde kararları olması dikkat çekmektedir.

“Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Kural olarak önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olup bu bedelin dava açılırken hazır edilmesi ve mahkemece makul süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesiyle birlikte vadeli bir hesapta değerlendirilmesi gereklidir.

Anayasanın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35.maddesine göre, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Anayasanın 35. maddesiyle, bireyin mülkiyet hakkının korunması konusunda devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirildiği gibi, lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bırakmaması için devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklediği kabul edilmektedir.

Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni, mülkiyet hakkına gerçek anlamda koruma sağlama amacıdır.

<sup>9</sup> Yargıtay 6. HD, 20.06.2022, 2021/5024, 2022/3417 (Kazancı İçtihat).

Anayasada, temel hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi için yalnızca devletin müdahaleden kaçınması yeterli olmayıp, devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Bu bağlamda, söz konusu pozitif yükümlülükler, bazı durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı durumlarda, her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenmesi sağlanmalıdır.

Bu kapsamda mahkemeler, dava açıldıktan sonraki makul bir süre içinde ön alım bedelinin, vadeli bir mevduat hesabına yatırılmasını sağlayarak yargı sürecinin hızlı işlememesinin taraflar üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirgeyerek mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü gerçekleştirmiş olacaktırlar.

Somut olayda; davalı, satış tarihinden bu yana 6 yıl süre geçtiğini, bu sürede meydana gelen objektif değer ve enflasyon artışları nedeniyle önalım bedelinin yeniden belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, ön inceleme duruşmasında bedelin vadeli hesapta nemalandırılmak üzere depo edilmesi hususunda karar verilmesi gerekirken; ön inceleme duruşmasının yapıldığı 19.07.2016 tarihinden uzun bir zaman sonra 19.02.2019, 27.05.2021 ve 28.04.2021 tarihlerinde önalım bedeli mahkeme veznesine depo ettirilerek satış bedelinin değerinde meydana gelen azalmanın önüne geçilmemiştir.

Resmi satış sözleşmesindeki önalım bedelinin makul süre içerisinde depo edilmemesi ve vadeli bir mevduat hesabında değerlendirilmemesi nedeniyle pay satın alan davalıyı fakirleştirecek, önalım hakkını kullanan davacıyı amaç dışında zenginleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır.

Hakkın kullanılması hiçbir zaman davalının zararına olmamalıdır.

Dava konusu paya yönelik önalım davasının açıldığı tarih ile önalım bedelinin depo edildiği tarih arasında uzunca bir zamanın geçtiği; bu süre gözönüne alındığında, önalım bedelini zamanında depo etmeyerek kullanması nedeniyle davacının amacı dışında zenginleştirildiği, nemalandırılmayan satış tarihindeki miktarın depo edilmesi nedeniyle enflasyon oranında veya faiz getirisinden mahrum kalınması oranında davalının da fakirleştiği, bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağladığı, bu durumun 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağı açıktır.

Mahkemelerce, ön inceleme tarihi itibarıyla resmi senetteki bedelin, satış masraflarıyla birlikte, vadeli bir mevduat hesabında depo edilmesine karar verilerek yargılama sürecinin uzaması nedeniyle önalım bedelinde meydana gelecek değer kaybının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

Mahkemece yapılması gereken; konusunda uzman bilirkişiden denetime elverişli rapor alınarak; önalım bedeli olan 816.000 TL'nin ön inceleme tarihi olan 19.07.2016 tarihinden bilirkişi incelemesi yapılan tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenerek, belirlenen bu miktardan depo edilen miktar ile nemalandırılmış ise nema miktarı çıkarıldıktan sonra aradaki farkın da depo edilen önalım bedeline ilavesi suretiyle karar vermektir.

Davacı tarafından aradaki fark depo edildikten sonra işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Kabule göre de; hükmün 10. ve 11. bendinde davalıdan mükerrer nitelikte harç alınması doğru olmadığı gibi, Harçlar Kanununun 8. maddesi uyarınca bozmadan önce davalıdan alınmış olan karar ve ilam harcının mahsubuna karar verilmemiş olması da doğru görülmemiştir.”<sup>10</sup>

Yargıtay başka bir kararında da haklı olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte nemanın ipotekten ayrı düşünülmesi ve hesaplanması gerektiğini belirtmektedir<sup>11</sup>.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Durum

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında ise, bu konuda dikkat çeken temel kararın bireysel başvuru üzerine verilen *Fatma Yıldırım kararı* olduğu görülmektedir<sup>12</sup>. Bundan sonra verilen gerek bireysel başvuru gerekse norm denetimi kapsamındaki diğer kararlarda da bu karar esas alınarak değerlendirilme yapılmıştır<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Yargıtay 7. HD, 28.06.2022, 2021/6324, 2022/4545 (Kazancı İçtihat). Benzer şekilde Yargıtay 7. HD, 10.05.2022 2021/2032, 2022/3315 (Kazancı İçtihat); Yargıtay 7. HD, 21.6.2022, 2021/2880, 2022/4369 (Kazancı İçtihat).

<sup>11</sup> “TMK'nun 851. ve 881. maddelerinde ifadesini bulan muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen üst sınır (limit) ipoteğinde, borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akıt tablosundaki limitle sınırlandırılmış olup bu durumda, alacaklıya limit miktarı kadar ödeme yapılabilecek olsa da İİK 134/5 maddesinden kaynaklı nemalar, alacaklıya alacağının yanında ihalenin kesinleşmesine kadar tahsil edememesi nedeniyle ödenmesi gereken ve depo edilen ihale bedelinin getirisi niteliğinde paralar olduğundan ipotek limitine dahil edilmesi doğru bulunmamıştır.” 12. HD., E. 2021/2739, K. 2021/6941, T. 1.7.2021 (Lexpera İçtihat). Aynı yönde 12. HD, 16.11.2021, 2021/5067, 2021/10173 (Lexpera İçtihat).

<sup>12</sup> AYM, *Fatma Yıldırım Kararı*, 16.02.2017, 2014/6577. Bu konuda ayrıca bkz. Çon, s. 108 vd.

<sup>13</sup> AYM, *Hüseyin Ak Kararı*, 01.07.2020, 2016/77854; *Icon Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.Kararı*, 16.06.2022, 2019/10467; *S.G. Kararı*, 18.01.2022, 2018/25664; *İsmail Sarıtaş Kararı*, 28.01.2020, 2017/21889; *Elsis Elektrik İnşaat Plan Proje Taahhüt Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Kararı*, 31.03.2022, 2019/20771. Bu çerçevede yakın tarihte verilen Harçlar Kanunu m. 36/1-2'nin iptaliyle ilgili kararda da bu hususlara ayrıca dikkat çekilmiştir (AYM, 05.04.2023, 2023/48, 2023/72- RG, 04.05.2023, 32180). Bu karara ayrıca aşağıda değinileceğinden burada sadece işaret etmekle yetiniyoruz.

Bu (*Fatma Yıldırım* kararı) başvuruda, alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiası söz konusudur. AYM, bu başvuru hakkında mülkiyet hakkı kapsamında hak ihlâlî kararı vermiştir. Kararın önemli noktaları şöyledir:

“55. Başvuruya konu olayın temelinde başvurucu ile borçlu A.S. arasındaki özel borç ilişkisi yatmakta ise de başvurucunun yakındığı husus, borç ilişkisinin taraflara yüklediği edimlerin ifasına ilişkin olmayıp icra müdürlüğünce borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamasıdır. İcra müdürlükleri, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve özel kişilerin ödenmeyen alacaklarını kanunda öngörülen usullere uygun olarak gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlâl edildiği iddialarının, icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, borçlunun taşınmazlarının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmaması icra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası kapsamında kaldığından somut olayda nemalandırmama şeklinde tezahür eden uygulamanın devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

56. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle, somut olayın koşulları da dikkate alınmak suretiyle, Devletin (icra müdürlüğünün) tahsil ettiği ihale bedelini nemalandırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

57. Yukarıda değinildiği gibi mülkiyet hakkı, Devlete, özel kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçiminde pozitif bir ödev yüklemektedir. Özel borç ilişkileri bağlamında mülkiyetin korunması ödevi, somutlaşmış ve icra edilebilir hale gelen ancak borçlu tarafından rızaen ödenmeyen alacakların Devlet tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle borçludan tahsil edilebilmesini gerektirmektedir. Cebri icranın, devlete yüklenen bu ödevin ifası kapsamında kurulan hukuksal bir mekanizma olduğu anlaşılmaktadır.

58. Öte yandan, rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının, bu görevini yerine getirirken, mülkün (somutlaşmış alacağın) korunmasına yönelik bir takım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir. Ancak bu çerçevede, cebri icra organlarından olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir.

59. Bu bağlamda, Devletin, cebri icra sürecini makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunduğu gözetildiğinde cebri icranın uzaması halinde, gerek borçlunun gerekse alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının Devletin sorumluluğunda bulunduğu söylenebilir. Özellikle, icra sürecinde Devletin hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir.

60. Olayda icra müdürlüğünce sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya fiilen ödeme yapıldığı tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık süre geçmiştir. Cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul



olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir.

61. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yedi ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklemektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken tek şey, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdği sonucuna ulaşılmaktadır.

62. Bu itibarla icra müdürlüğünün, ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvuru üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

AYM'nin bu kararında dikkat çeken hususları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Burada her ne kadar özel bir alacağın tahsili söz konusu olsa da, iki tarafın birbirine karşı ifası değil, alacak takibi sonucu zor kullanma yetkisini haiz icra dairesinin kamusal bir faaliyeti söz konusudur.
- İcra daireleri, bu çerçevede mülkiyet hakkının Devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında, alacakların tahsili için kanunda öngörülen usûllere göre, gereğinde zor kullanarak alacağı tahsil eden kamu kuruluşlarıdır. Bu sebeple görevlerinin ifası sırasında hak ve özgürlüklerin ihlâli konusunda, icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız bir değerlendirilmeye tâbi tutulmaları gerekir.
- Bu durumda, takip sonucu borçlunun taşınmazının satışıyla elde edilen ihale bedelinin nemalandırılıp nemalandırılmaması, icra müdürlüklerinin yükümlülükleri arasında yer alıp devletin pozitif yükümlülükleri arasında değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.
- Mülkiyet hakkı, Devlete malike koruma sağlama şeklinde pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Keza rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla kurulan cebri icra mekanizması içinde, kamu gücünü kullanan cebri icra organlarının, bu görevlerini yerini getirirken alacağın (genel anlamda mülkün) korunmasına yönelik tedbirler alması gerekir. Alınacak tedbirlerin neler olduğu somut olaya göre belirlenir. Ancak bu kapsamda cebri icra organlarının olağanın ötesinde bir tedbir alması beklenmemelidir.
- Cebri icranın makul süreyi geçmesi halinde hak ve menfaatlerin korunmasına yönelik tedbirler almak da Devletin görevidir. Çünkü, cebri icra faaliyeti tarafların tasarrufu dışında temelde

Devletin kontrolü altında gerçekleşmektedir. Keza aslında kişilere ait olup veya nihai olarak onlara verilmesi gereken, ancak bu süreçte Devletin hâkimiyetinde bulunan mal ve hakların ekonomik değerinin korunması ve idaresi bakımından (normal işleyişin dışına çıkmayacak) gerekenin yapılmaması, koruma yükünün ihlali sayılmalıdır.

- Cebri icra sonucu satılan maldan elde edilen paranın alacaklıya ödeneceği ana kadar, tarafların tasarrufu olmadığı da dikkate alındığında, parayı kullanmak veya paranın değerinin enflasyon karşısında koruma konusunda gerekli tedbirleri almak Devletin görevidir. Bu sebeple de paranın alım gücünü kaybetmemesi için başvurulacak yol paranın nemalandırılmasıdır.
- Bu noktada AYM, paranın nasıl nemalandırılacağı hakkında ise, bu paranın nemalandırılmasının icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememesi gerektiğini belirterek, burada yapılması gerekenin ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine, vadeli bir hesapta tutulması şeklinde bir yol göstermektedir. İcra müdürlüğünün, ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle, icra sürecinin yavaş işlemesinin başvuru üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının Devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Konumuzla ilgili olarak bu karardan çıkan temel sonuç ise şudur: Cebri icra faaliyeti sırasında Devletin uhdesinde icra dairesi kontrolünde bulunan paranın değer kaybının önüne geçmek Devletin pozitif yükümlülüğüdür. Çünkü, hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak yürütülen cebri icra faaliyeti sırasında takibe konu ve onun sonucunda elde edilen alacak, aslında mülkiyet hakkının bir parçasıdır. Mülkiyet hakkının korunması konusunda Devletin pozitif yükümlülüğü bulun-

maktadır. Ayrıca burada bir cebri icra faaliyeti söz konusu olup bu da Devletin kontrolünde gerçekleşen bir faaliyettir. Bu sebeple paranın icra dairesinde bulunduğu sürece nemalandırılması gerekir.

Buna karşılık nemalandırmanın ne şekilde olacağı konusunda, kardan net bir sonuç çıkarmak tam olarak mümkün olmamaktadır. Bu konuda bir yandan paranın alacaklıya ödeneceği ana kadar değerinin enflasyon karşısında korunması, alım gücünü kaybetmemesi ve gerekli tedbirlerin alınmasının Devletin görevi olduğundan bahsedilmektedir. Diğer yandan da, icra dairesine olağan idarî işleyiş dışında bir külfet yüklenemeyeceği, burada yapılması gerekenin vadeli bir hesapta paranın tutulması olduğuna yer verilerek nisbeten daraltıcı bir yorum yapılmaktadır.

Burada temel sorun, şayet AYM'nin belirttiği şekilde vadeli bir hesapta para tutulur, ancak bu vadeli hesaptaki faiz oranı paranın değer kaybının makul olanın çok ötesine geçerse o zaman ne olacaktır? Böyle bir durumda mülkiyet hakkının bir parçası olan alacak gerçekten korunmuş olacak mıdır? Bu sorulara aşağıda cevap bulmaya çalışacağız.

## **C. MÜLKİYET HAKKININ CEBRİ İCRA HUKUKUYÖNÜNDEN KAPSAMI VE NEMALANDIRMA BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKAN SORUN**

### **1. Mülkiyet Hakkı ve Cebri İcrada Durumu**

Mülkiyet hakkı AY m. 35'de temel haklar arasında düzenlenmiştir<sup>14</sup>. Bu hükme göre:

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

<sup>14</sup> Anayasa bağlamında mülkiyet hakkı konusunda bkz. Karaman Odabaşı, s. 9 vd. Ayrıca bu çalışmada temel aldığımız *Fatma Yıldırım Kararı*'nda da AYM konuyla ilgili yaklaşımını ve daha önce verilmiş kararlardaki ilkesel yaklaşımını ortaya koymuştur. Aynı şeyleri tekrar etmemek için buraya almıyor, sadece belirtmekle yetiniyoruz.

Mülkiyet hakkı ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Ek 1 nolu Protokolünün 1. maddesinde de korunmuştur<sup>15</sup>.

İnsan, varlığını sürdürebilmek için maddî ve manevî ihtiyaçlarını gidermek zorundadır. Bu kapsamda insanın sahip olması gereken maddî şeylerle, eşya ve ekonomik değerlerle bazı ilişkiler kurması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da eşya hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku gibi alanlar, hatta kişinin emeği karşılığında hayatını sürdürmesi çerçevesinde kurduğu iş ilişkileri kapsamında iş hukuku, gayri maddî mallar olarak fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku gelişmiştir. Bunların temeline farklı şekillerde mülkiyet ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkı, hukukun dışında felsefî, ideolojik ve siyasî tartışmaların konusu, keza tercihler, rejimler ve hukuk sistemini belirleyici olmuştur<sup>16</sup>. Bu tartışmalar bir yana<sup>17</sup>, mülkiyet hakkı, liberal demokratik hukuk devletlerinde temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir.

Mülkiyet hakkı özellikle AİHS kapsamında oldukça geniş bir çerçevede ele alınmakta, AY ve AİHS ile güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır<sup>18</sup>. Bu sebeple alacak ve ücret gibi ekonomik değerler de mülkiyet hakkının içerisinde dikkate alınmaktadır. Yine takip ve icrası mümkün olan her türlü alacak hakkı da bu çerçevede değerlendirilmektedir.

Mülkiyet hakkı, mutlak bir aynî hak olarak hak sahibine, malike *usus, fructus, abusus* şeklinde kullanma, yararlanma, tüketme tasarruf etme hakkını bahşeder<sup>19</sup>. Bu sebeple tam bir mutlak aynî haktır<sup>20</sup>. Diğer sınırlı aynî haklarda ise, bu unsurlardan biri veya birkaçı eksik olabilir.

<sup>15</sup> AİHS kapsamında mülkiyet hakkı için bkz. Gemalmaz, s. 1 vd.

<sup>16</sup> Mülkiyet hakkıyla ilgili farklı bakış açıları için bkz. Serozan, s. 239 vd.; Gemalmaz, s. 1 vd.; Bulut, s. 15 vd.

<sup>17</sup> Mülkiyet hakkına eleştirel bir yaklaşım için bkz. Özen, s. 88 vd.

<sup>18</sup> Mülkiyet hakkının koruma alanına dahil olanlar hakkında bkz. Gemalmaz, s. 124 vd. Ayrıca bkz. Demirboğa, s. 146 vd.

<sup>19</sup> Başpınar, s. 98.

<sup>20</sup> Mülkiyet hakkının kapsamı hakkında bkz. Başpınar, s. 109 vd.; Demirboğa, s. 203 vd.

O sebeple mülkiyet hakkı değerlendirilirken, sadece yalın bir mülkiyet hakkı koruması değil, içerdiği bu hakların da ihlâl edilip edilmediği göz önünde tutulmalıdır. Tüm bu unsurlar, sadece bir maddî hukuk meselesi olmayıp hakkın korunması aşamasında şekli hukukun, yani yargılama ve takip hukukunun da konusudur.

Takep hukuku bakımından mülkiyet hakkı farklı açılardan değerlendirilebilecek bir haktır. Çünkü, cebrî icra içerisinde mülkiyet hakkı, alacaklı, borçlu ve üçüncü kişileri ilgilendiren yönüyle karşımıza çıkmaktadır. Burada çok genel bir bakış açısıyla alacaklı, borçlu tarafından ihlâl edilen malvarlığına, yani alacağına, bu kapsamda mülkiyet hakkına ulaşmaya çalışmaktadır. Borçlu ise, takip konusu dışında malvarlığına, mülkiyetine el atılmaması, takip konusu bakımından da hukuka uygun ve ölçülü bir müdahaleye katlanması bakımından mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Üçüncü kişiler ise, başka birinin borcu için cebrî icrada kendi malvarlığını haksız müdahalelere karşı korumak bakımından mülkiyet hakkıyla ilgili bulunmaktadır. Ancak biz mülkiyet hakkının takip içerisinde farklı boyutlarına girmeyeceğiz<sup>21</sup>. Burada sadece alacaklının paraya çevirme talebi üzerine, icra dairesinin muhafazası gereken paralar üzerindeki nemalandırma ile sınırlı olarak konuyu ele alacağız.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, cebrî icra alanında mümkün olduğunca mülkiyet hakkını tam olarak koruyucu bir yol izlenmelidir. Borçlunun, alacaklının malvarlığından alacağı eksilttiği kısmının tam olarak karşılanması gerekirken, diğer yandan da borçlunun malvarlığını değersizleştirilmesi sonucu ortaya çıkmamalıdır. Her ikisi açısından ise, Devletin mülkiyet hakkının ihlâli, eksiltilmesi, değersizleştirilmesi bakımından bunları önleyici bir rolü, yükümlülüğü vardır<sup>22</sup>. Çünkü, Devlet hak arama özgürlüğünün gereği ve sonucu olarak adalete erişimi sağlamak, hak arama yollarını açmak noktasında yargılama ve cebrî icra tekeli de elinde tutmaktadır.

<sup>21</sup> Bu konuda cebrî icra hukukunda temel hak olarak mülkiyet hakkının korunması bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, Temel Haklar, s. 182 vd. Ayrıca, özellikle hukuki güvenlik ilkesi ile ilişkisi için bkz. Köksoy, s. 79 vd.

<sup>22</sup> Özkes, Temel Haklar, s. 184-185; Köksoy, s. 82-83.

## 2. Nemalandırmanın Mülkiyet Hakkıyla İlişkisi

Cebrî icra takiplerinde nemalandırma, mülkiyet hakkıyla ilgili olarak karşımıza çıkan sorunlardan biridir. Çünkü, alacaklının alacağı için borçlunun malvarlığı paraya çevrildiğinde, farklı sebeplerle bu para ilgililerine hemen ödenmiyor ya da ödenemiyor, icra dairesinin, yani Devletin uhdesinde tutuluyorsa bu paranın enflasyonist bir ortamda değer kaybı ortaya çıkacaktır. Bu değer kaybının para üzerindeki mülkiyet hakkının kaybı olduğu, bunun da takip sisteminden, Devletten kaynaklandığı aşikârdır. Yani değer kaybının sebebi taraflar değildir.

Ortaya çıkan bu değer kaybı, kural olarak alacaklının, ancak duruma göre üçüncü kişi ve borçlunun da mülkiyet hakkında bir kayıp, eksilme meydana getirebilir. Konumuzla doğrudan ilgili olan ihalenin feshinde, ihale bedeli olan ve alıcı tarafından ödenen, alacaklının alacağını karşılamak için, o anda satılan malın (kanunî çerçevede tespit edilen) bedeline tekabül eden para, ihalenin feshi sürecinde icra dairesinin (Devletin) muhafazası altında olacaktır. Bu süreçte takipte yer alan ilgililerin, bu para üzerinde bir tasarruf imkânı bulunmayacaktır. Bu sebeple mülkiyette meydana gelen eksilmede ilgililerin değil, Devletin sorumluluğu söz konusudur.

Bir örnek üzerinden konuyu açıklayacak olursak: Örneğin, (A)'nın (B)'ye karşı yaptığı 100.000.-TL bedelli bir takipte, (B)'nin başkaca malı olmadığından 500.000.-TL değerindeki bir malı satışa çıkartılmış ve bu bedelle (C)'ye satılmış olduğunu, bu arada ihalenin feshi yoluna başvurulduğu ve yaklaşık bir yıl sürdüğünü kabul edelim. Normal şartlarda, ihalenin feshi olmazsa, ihale gerçekleştiği sırada (C) ihaleye katılıp kendi üzerinde kalan malı mülkiyetine geçirip tasarruf edebilecek, (A)'ya 100.000.-TL ödenecek, bakiye kısım 400.000.-TL ise (B)'ye iade edilecektir (örnek, takip masrafları vs. den arındırılarak verilmektedir). Ancak ihalenin feshi yoluna başvurulursa, bir yıl sonra ihale feshedilirse mal (B)'ye iade edilecek, (C) ise yatırdığı parayı neması ile alacaktır. Şayet ihalenin feshi talebi reddedilirse, o zaman (A)'ya alacak miktarı, (B)'ye ise artan para neması ile verilecektir.

Bu örnekte, geç ödemededen dolayı paranın değer kaybının önüne geçmek için Devletin hem düzenleme hem uygulama bakımında ilgili tedbirleri alması gerektiği ilk başta akla gelecek husustur. Böyle bakıldığında, burada İİK m. 134/8'de nemalandırmadan bahsedildiği için bu konuda düzenleme açısından mülkiyet hakkı ihlâlinin önüne geçildiği söylenebilir. Hatta yukarıda verilen, başta AYM kararı olmak üzere, derece mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, açık düzenleme bulunmayan, ancak paranın nemalandırılması gereken diğer durumlar için de yargı kararlarıyla bu yöntem kabul edilmiştir. Ancak burada sorun, paranın değer kaybına karşı bir kuralın kabul edilmesinin ötesinde, uygulanmasıdır. Bu konuyu da yine aynı örnek üzerinden açıklamaya çalışalım.

Burada ilk başta icra dairesindeki para nemalandırıldığı için, bir sorun olmayacağı, geç ödense dahi nemanın mülkiyet kaybını karşılayacağı söylenebilir. Normal şartlarda, ekonominin ve enflasyonun, faiz oranlarının dengede olduğu bir ortamda bu söylenen doğrudur. Ancak, enflasyonun resmi rakamlarda dahi % 50-60 civarında seyrettiği, bankadaki faizlerinse bunun yarısı civarında verildiği bir döngü içinde, bir yıl sonra ihalede satılan malın değeri olan 500.000.-TL, enflasyon sebebiyle % 50 kayıpla karşılaşıırken, faiz geliri ancak bunun % 20'sini karşılayacaktır. Böyle bir durumda ödenecek paranın (ilgisine göre) mutlak şekilde bir değer kaybı, mülkiyette eksilme olacağı açıktır. Burada mülkiyet hakkı, kâğıt üstünde düzenleme bakımından korunmuş, ancak pratikte uygulama olarak açık ve ölçüsüz şekilde ihlâl edilmiş olacaktır.

## D. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

### 1. Genel Olarak

Nemalandırma sorunu kapsamında, mülkiyet hakkının cebri icra takiplerinde AY ve AİHS'de güvence altına alınan anlamda tam olarak korunup korunmadığı, düzenleme ve uygulama bakımından ayrı ayrı



değerlendirilmelidir. Çünkü, mülkiyet hakkının etkin bir şekilde korunması için üç boyut birlikte ele alınmalıdır. Buna göre<sup>23</sup>;

(i) Öncelikle mülkiyet hakkı kurumsal olarak tanınmalıdır.

(ii) İkinci olarak, mülkiyet hakkının varlığı hukukî şekilde korunmalıdır.

(iii) Üçüncü olarak da, mülkiyetin konusu olan malvarlığının değeri fiilen korunmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalara bakıldığında hukukumuzda, bunlardan birincisinin tam, ikincisinin kısmen veya önemli ölçüde gerçekleştiği, üçüncünün ise hemen hemen hiç gerçekleşmediği söylenebilir.

Mülkiyet hakkı AY'da güvence altına alınarak (keza uluslararası sözleşmelerle de kabul edilerek) kurumsal olarak tanınmıştır, yine bu konuda hukukî anlamda bir tereddüt bulunmamaktadır. İkincisi bakımından ise, icra hukukunda konumuz bağlamında belirli bir yönüyle kısmen açıkça düzenleme yapıldığı, ancak diğer kısımlar için takdire açık bir durumun olduğu, genel bir düzenlemenin mevcut olmadığı, bu konuda bir çerçevenin çizilmediği görülmektedir. Zira, sadece ihalenin feshi durumunda (İİK m. 134/8) kanunda açık bir düzenleme mevcuttur. Diğer durumlarda (örneğin, sıra cetveline itirazda) kanunda düzenleme olmayıp yargı kararlarıyla nemalandırma kabul edilmiştir. Kaldı ki, bu aşamaya gelinceye kadar da, kanunda düzenleme olmayan konularda yargı kararlarında hak ihlali sayılacak durumlarla da karşılaşmıştır, karşılaşmaktadır.

Aslında icra dairesinde muhafaza edilen paraların değer kaybının önüne geçilmesi, nemalandırılması ve değerlendirilmesi bakımından genel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu gibi, bu konunun ikincil düzenlemelerde de (Yönetmelikte) ayrıntısına yer verilmesinde yarar vardır. Çünkü, bu durum, salt genel bir düzenlemeyle çözülecek sorun değildir;

<sup>23</sup> Özekes, Temel Haklar, s. 183.

aynı zamanda ekonomik ve teknik bir değerlendirmeyi içermektedir. Farklı durumlarda, paranın nasıl değerlendirileceğinin değişik alternatiflere göre ayrıntısıyla düzenlenmesinde yarar vardır. Bu gerekçelerle, icra dairesinde tutulan paralarda mülkiyet hakkının tanınması yönünden bir eksiklik yoksa da, korunması ve gerçek değer karşılama bakımından önemli bir eksiklik olduğu söylenebilir.

İİK’da bu şekilde icra dairesi nezdinde tutulan paraların gerçek değerinin korunması bakımından kanaatimizce en önemli ve açık sorun, uygulama ve belirli ölçüde de alt düzenleme sorunudur. Çünkü, AY’da tanınan mülkiyet hakkı, İİK’da kısmen düzenlenmiş, düzenleme olmayan konularda da AYM ve yargı kararlarıyla tamamen olmasa da belirli ölçüde açıklığa kavuşmuştur. Ancak tüm bunlara rağmen, icra dairesi nezdindeki paraların değerinin korunması, yani para üzerindeki mülkiyet hakkının değerindeki eksilmenin önüne geçilmesi için genel ve çerçeve bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Örneğin İİK m. 9’da şu şekilde bir düzenleme mevcuttur:

“İcra ve iflas dairelerine yapılacak her türlü nakdî ödeme, Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülecek bankalarda icra ve iflas dairesi adına açılan hesaba yapılır. Haciz sırasında, borçlu veya üçüncü kişiler tarafından yapılan ödeme nedeniyle tahsil edilen paralar, en geç tahsilatın yapıldığı günü takip eden ilk iş günü çalışma saati sonuna kadar banka hesabına yatırılmak üzere icra veya mahkeme kasalarında muhafaza edilir.

İcra ve iflas dairelerince yapılması gereken her türlü nakdî ödeme, ilgisinin gösterdiği banka hesabına aktarılmak üzere, icra müdürü tarafından resen bankaya verilecek talimat gereği yapılır. Talimat, paranın icra ve iflas dairesi hesabına yatırılmasını takip eden en geç üç iş günü sonuna kadar verilir. İcra ve iflas daireleri aldıkları kıymetli evrak ve değerli şeyleri kasalarında, zorunlu hâllerde ise kiralanacak banka kasalarında muhafaza ederler.”

Buna uygun, ancak çok ayrıntı içermeyen düzenleme ise Kanunun Yönetmeliğinde yer almaktadır (İİK Yön. m. 92-93). Kanun ve Yönetmelikteki düzenlemeler sadece paranın icra dairesine ödenmesi ve dairesinin bunu nerede muhafaza edeceği ile ilgilidir. Bu paranın değerinin korunmasına yönelik bir düzenleme ne Kanunda ne Yönetmelikte mevcuttur. Sadece ihalenin feshinde, muhafaza edilen paranın nemalandırılmasından bahsedilmiştir. Kanaatimizce sadece burada değil, özellikle belirli bir süre icra dairesi uhdesinde kalacak paralar bakımından bunların nasıl değerlendirileceği, nemalandırılacağı ve değerinin nasıl korunacağını açıkça genel olarak düzenlenmesi gerekli ve hatta zorunludur. Aksi halde mülkiyet hakkı AY seviyesinde tanınmış olsa da, kanunî ve mevzuat boyutuyla tam olarak korunmamış demektir. Şu anda bu boşluk, İİK m. 134'deki düzenleme ve AYM'nin bu kanun hükmünü sırateline itiraz ve ön alım davasına da teşmil etmesi gibi kararlarla doldurulmaktadır. Lakin, diğer durumlarda da sorun çıktığında yeni bir hak ihlali ve yeniden konunun karara bağlanması gerekmektedir.

Bunun dışında kanaatimizce asıl ve en önemli sorun uygulama sorunudur. Çünkü, kanun “nemalandırma”dan bahsetmiş, hatta AYM kararlarında da buna dikkat çekilmiş olmasına rağmen, gerçek ve teknik anlamda bir nemalandırma değil, sadece belirli şekilde faiz şeklinde değerlendirme uygulaması karşımıza çıkmaktadır. Buna aşağıda ayrı bir başlıkta değinilecektir.

## 2. “Nemalandırma”dan Anlaşılması Gereken ve AYM Kararının Yetersizliği

### a. Kanunun Açık Hükmü Karşısında AYM'nin Eksik Yorumu

Sınırlı şekilde sadece ihalenin feshinde paranın değerinin korunması bakımından “nemalandırma” şeklinde bir yöntemden bahsedilmiş<sup>24</sup>, bu husus yukarıda verilen AYM kararlarında ve onu esas alan yargı ka-

<sup>24</sup> Nema, sözlük anlamı olarak “artmak, çoğalmak, bereketli olmak” anlamına gelmektedir. Bu konuda ve farklı anlamlarda bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/nema> (E.T. 01.06.2023).

rarlarında benzer bazı durumlara da teşmil edilmiştir. Ancak, bu nemalandırmadan ne anlaşılmalıdır, uygulama nasıldır, bu durum anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkını korumakta mıdır, bunlara cevap verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda verilen somut örnekte de görüldüğü üzere, lafzen ve şeklen bir para değerinin korunması söz konusu ise de, fiilen ve ekonomik gerçeklik olarak para değeri korunmamaktadır. Çünkü, nemalandırma sadece vadeli hesapta faizlendirme olarak anlaşılmakta ve uygulanmaktadır. Bu da özellikle enflasyonist ortamda, paranın aşırı değer kaybettiği durumlarda, enflasyonun altında kalan faiz söz konusu olduğunda para değerini korumamaktadır. Kaldı ki, “nemalandırma” şeklinde kanunun lafzında dahi geniş bir çerçeve çizdiği konuyu, “faizlendirme” şeklinde daraltmak da, kanaatimizce bir kanunî hakkın sınırlandırılması ve mülkiyet hakkının ihlâlidir. Bunların gerekçesini aşağıda açıklamaya çalışacağız.

İşin temelinde, sadece İİK m. 134’de yapılmış da olsa kanunî düzenleme değil, AYM’nin bu düzenlemeyi kanunun amacına aykırı olarak daraltıcı şekilde yorumlaması ve uygulamanın da bu yönde gelişmesi yatmaktadır. Aslında yukarıda verilen konuyla ilgili AYM’nin “Fatma Yıldırım Kararı”na bakıldığında, icra dairesine yatan paraların mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu, bu paranın değerinin korunmasının da yine mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceği, bu yönüyle hak ihlâli olduğu belirtilmektedir. Bu açıdan karar olumludur ve biz de tamamıyla katılıyoruz. Ancak bu karar kendi içinde çelişkileri de barındırmakta, kanunda olmayan bir şeyi varmış gibi belirterek kanuna aykırı daraltıcı bir yorum yapılmaktadır. Karara bakıldığında bir yandan,

“Özellikle, icra sürecinde Devletin hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ... tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir.

Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır.”

şeklindeki ifadelerle icra sürecinde Devletin hâkimiyeti ve kontrolünde bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasının Devletin yükümlülüğü olduğu, bu sebeple de nemalandırılması gerektiği belirtilirken; diğer yandan da,

“Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken tek şey, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır.”

şeklinde, nemalandırmayı faizle sınırlı bir anlayışa indirgemesidir. Nitekim bu karar esas alan Adalet Bakanlığı, uygulamaya yönelik olarak nemalandırmanın faizlendirme şeklinde uygulanması gerektiğine ilişkin bir görüş ortaya koymuştur. Bu konu aşağıda değerlendirilecektir.

Şüphesiz AYM bir konuda karar verirken yorum yapacaktır. Ancak özellikle AYM gibi bir yüksek yargı organının, yorum kurallarının ve ilkelerinin dışına çıkacak bir yorumu yapmaması gerekir. Keza yine yorumda benimsenecek yöntem, temel hakkı daraltıcı şekilde de olmamalıdır. Zira “*Maledicta est expositio quae corrumpit textum*” (Metni sarkatlayan yorum en kötü yorumdur)<sup>25</sup>.

Kanun metninde açıkça nemalandırma denilen yerde, faiz de dahil olmak üzere önemli olan paranın değer kaybının önüne geçecek, onun ekonomik değerini koruyacak tedbirler almaktır. Nitekim AYM de kararında bu hususa dikkat çektikten sonra, “icra müdürlüğüne idari işleyişin ötesinde külfet yüklememek” kriterini koymuş, icra müdürlü-

<sup>25</sup> Bu hukukî özdeyişin açıklaması için bkz. Helvacı/Topuz, s. 59. Yine aynı anlamda özdeyişler olarak, “*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*” (Lafzın açık olduğu hallerde başka anlama bakılmaz). “*Sensus verborum est anima legis*” (Kelimelerin -iradenin- anlamı, kanunun özüdür).

ğünün yapması gereken “tek” şeyin vadeli hesapta parayı tutmak olduğunu belirtmiştir. Burada nemalandırma için “tek” şeyin vadeli faiz hesabında tutmak olduğu ifadesi, açıkça kanunun “nemalandırma” ifadesine aykırıdır. Çünkü, İİK’da birçok yerde faizden bahsedilmişken, burada özellikle nemadan bahsedilmesi tesadüfi değildir ve kanunun amacı da bu değildir. 4949 sayılı Kanunla İİK’da yapılan değişiklikte de, Kanunun ayrıntılı olmasa da nemalandırma ile ilgili gerekçesine de bakıldığında, burada bilhassa nemalandırmaya dikkat çekildiği, nemalandırma teriminin özel olarak seçildiği görülmektedir<sup>26</sup>.

AYM’nin, (kanunun daha geniş bir çerçeve kabul etmesine rağmen) paranın değer kaybını önleyici tedbirler arasından kendi ifadesi ile “tek” şey olarak “faizi” esas alması, mülkiyet hakkını kanunda öngörülmemiş ve sınırlanmayan, düzenlemenin de amacına aykırı şekilde sınırlandırmak anlamına gelmektedir. Kanunun ne lafzı, ne kavramsal ne amaçsal ne tarihi yorum buna imkân tanımaktadır. Kanunun lafzı faiz değil nemadır; kavram olarak nema faizden daha geniş bir kavramdır; düzenlemenin amacı ve gerekçesi nemanın özel olarak seçildiğini göstermektedir. Buna rağmen, deyim yerindeyse icra organlarına ve yürütmeye iş çıkarmamak için daraltıcı bir yorumun benimsenmesi doğru değildir. Bunun temel hakları değil, idareyi koruyucu bir yöntem olduğu açıktır. AYM kararından hareket edilirse, paranın değeri korunsun, ancak idareye de fazla iş çıkmadan ne kadar korunabilirse o kadar korunsun denilebilir. AYM’nin görevi, anayasal teminat altındaki bir temel hakkı, düzenlenen kanun hükmüne rağmen sınırlandırmak, daraltmak olmamalıdır. Çünkü, AY m. 13’e göre temel haklar ancak kanunla sınırlanabilir. Oysa AYM, birden fazla yorum yöntemini ihlâl ederek yanlış bir yorumla, kanunun açık hükmüne rağmen, onu yok sayarak kanunun ötesine geçen bir sınırlandırma yoluna gitmiş, daha dar bir ölçüt getirmiştir. Bunun amacı da idareye külfet yüklememektir. Bireylerin kendi başlarına bir

<sup>26</sup> Bkz. 4949 sayılı Kanunla İİK’da yapılan değişikliklerin Gerekçesi (<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0550.pdf>, E.T. 01.06.2023). Bu konuda nemanın ne şekilde anlaşılması gerektiği ve kanundaki düzenlemenin amacı hakkında bkz. Pekcanitez H., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra - İflâs Hukuku Günleri Toplantısı’nda Tartışmalar bölümünde yapılan nema ile ilgili açıklamalar (bkz. YouTube kaydı, 3:49-3:51 - <https://www.youtube.com/watch?v=0JPLhbRsoVQ&t=13797s>, E.T. 01.06.2023). Bu açıklamalarda da görüleceği üzere, faizlendirme yerine “nema” kelimesi özel olarak ve paranın gerçek değerini korumak amacıyla, farklı alternatifleri de açık tutmak için kabul edilmiştir.

organizasyon kurmaları, özel yöntemler belirlemeleri mümkün değildir. Ancak Devlet, toplum içindeki en geniş ve güçlü örgütlenmedir, her türlü imkâna sahiptir. Bu büyük organizasyonun nemayla faiz arasındaki farkı belirleyecek bir yöntem geliştiremeyeceğini düşünmek mümkün değildir. Eğer bundan hareket edilecek olursa, o zaman sıradan bir insanın nemalandırmada ilk aklına gelen, rahatlıkla onun dahi gerçekleştireceği faizlendirme ile Devletin yapacağı iş arasında bir fark yok, Devlet gücü ve organizasyonu anlamsız demektir. Bu açılardan AYM kararı, kanunun lafzı ve amacı yanında Devlet organizasyonu anlayışına da aykırı ve onu sıradan bir kişinin seviyesine indiren gerekçeye dayanmaktadır.

Sonuç olarak AYM, bir yandan doğru bir şekilde nemalandırma konusunda uygulama alanını genişletici bir yaklaşım sergileyip İİK m. 134 dışında da hakkın korunmasının yolunu açmış; ancak diğer yandan nemalandırmayı sadece faizle sınırlı şekilde anlamlandırarak kanuna aykırı şekilde içeriğini daraltmış, sınırlandırmıştır. Bu çerçevede temel hak ihlâli denetimi yapan AYM, kapsam konusunda hakkın korunması bakımından doğru bir nitelendirme yaparken, içerik konusunda hak ihlâli oluşturacak bir yaklaşım sergilemiştir. Nemalandırmanın nasıl yapılması gerektiği konusunda aşağıda ayrıca açıklama yapılacaktır.

### ***b. AYM Kararı Karşısında Uygulama ve Uygulamanın Anayasa-ya Aykırı Yaklaşımı***

Nemalandırma konusunda uygulamanın durumuna baktığımızda ise, esasen İİK m. 134'deki ihalenin feshi dışında icra dairesindeki paraların nemalandırılacağı ve bu nemaların hak sahiplerine ödeneceği konusunda düzenleme olmadığı noktasından hareket edilmektedir. Ancak AYM'nin kararlarının bağlayıcılığı ile mülkiyet hakkı ihlâlinin ortadan kaldırılması amacıyla, sıra cetvelindeki kesinleşme sürecinde de kanunî düzenlemeler yapıncaya kadar nemalandırma ve buna uygun idarî tedbirlerin de alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda Adalet Bakanlığı, ihalenin feshi ile sıra cetveline itiraz ve şikâyet halinde,

“... kamu bankası olarak hizmet veren TC Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Vakıflar Bankasının, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına “*Mevduat İlan Edilen Yıllık Faiz Oranları Bildirim Formu*” ile bildirilen ve şubelerinde ilan edilen 1 aylık mevduata uygulanacak “Tabela Faizi (cari faiz)” oranlarından en yüksek olanından az olmamak üzere nemalandırılması hususunda gereken dikkat ve özenin gösterilmesi gerekmektedir.”

yönünde bir görüş ortaya koyarak bunu ilgili yerlere bildirmiştir<sup>27</sup>. Bakanlık, burada AYM kararları gereğince İİK’da açıkça nemalandırmanın bahsedilmediği durumlarda da nemalandırmanın yapılması gerektiğine dikkat çekmektedir. Ancak Bakanlık yazısı, klasik bürokratik yaklaşım ve sorumluluk almama şeklinde, hukuk devleti anlayışından uzak bir yaklaşımdır. Nitekim Bakanlık yazısındaki dayanaklardan biri olan (ve yeni iptal edilmiş olan) Harçlar Kanunu’nun 36. maddesinin 1. fıkrası ise şu şekildedir.

“Mahkemeler, hakimler, C. savcılar ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri Devlete aittir.”

Harçlar Kanunu’nun bu hükmünün Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen ve bu çalışmanın konusu olan kararları karşısında sorunlu olduğu, Anayasaya aykırı olduğu açıkta ve tarafımızdan da eleştirilmektedir. Nitekim bu makalenin yazım sürecinde Anayasa Mahkemesi, verdiği bir kararla Harçlar Kanunu’nun bu hükmünü ve bu hükümle bağlantılı 2. fıkrasını iptal etmiştir<sup>28</sup>. İptal kararının konumuzla doğrudan ilgili yukarıda zikredilen *Fatma Yıldırım kararına* da atıf yapan ilgili yerlerini aşağıda dikkate sunuyoruz:

<sup>27</sup> Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, 22.09.2017 tarih ve 82084579/7176 sayılı nemalandırma konulu yazısı.

<sup>28</sup> AYM, 05.04.2023, 2023/48, 2023/72 (RG, 04.05.2023, 32180).



“6. Anayasa Mahkemesi, icra iflas dairelerinin borçlulardan tahsil ettiği paranın durumunu incelediği Fatma Yıldırım kararında borçludan tahsil edilen bedelin alacaklıya ödendiği ana kadar borçlunun veya alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı olmadığına altını çizerek borçludan tahsil edilen bedelin bu süreçte henüz icra müdürlüğünün kontrolü altında bulunduğunu, dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olanın da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra dairesi olduğunu belirtmiş; tahsil edilen paranın alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun da bunun nemalandırılması olduğunu ifade etmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 60, 61). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak cebri icra organlarının tahsil ettiği parayı bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin borçlu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememesinin mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurduğunu kabul etmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 60-63).

17. Anayasa Mahkemesinin Fatma Yıldırım kararında cebri icra sürecinde tahsil edilen paranın değerinin korunmasına yönelik olarak yapılan değerlendirmenin mahkemelere ve Cumhuriyet savcılıklarına herhangi bir sebeple özel hukuk kişileri tarafından verilen paralar yönünden de geçerli olduğu açıktır.

18. Bununla birlikte kural; mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar hariç- kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırmaları durumunda bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı elde edilen nemanın devlete ait olmasını öngörmektedir.

19. Borçludan tahsil edilen para dahil olmak üzere mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine verilen paraların enflasyon karşısında değer yitirmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak vadeli mevduat hesabına yatırılması neticesinde elde edilen nemanın Hazineye irat kaydedilmesi karşılıksız yararlanma hükmünde olup bunun herhangi bir haklı temeli bulunmamaktadır. Devletin zorlayıcı nedenler olmasızın özel bir kişinin mal varlığından karşılıksız yararlanması düşünülemez. Devletin sunduğu yargı ve takip hizmetleri karşılığında zaten harç alınmakta, ayrıca yapılan yargılama ve takip giderleri de ilgili taraflardan tahsil edilmektedir. Bu durumda bankaya yatırılan paranın nemasının Hazineye irat kaydedilmesinin sunulan yargı ve takip hizmetlerinin giderinin kısmen ilgililere yükletilmesi amacı taşıdığı da söylenemez. Dolayısıyla mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı anlaşılmaktadır.

20. Sonuç olarak mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin meşru bir amacı olmadığından kural mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.”

Görüldüğü üzere AYM, nemalandırma ile ilgili asıl karar olan Fatma Yıldırım kararına da atıf yaparak, kısaca adli ve idarî işlemlerle takip işlemlerinde herhangi bir sebeple alınan paraların bankalara yatırılmasından elde edilen (ve açıkça taraflara ait olacağı belirtilmemiş olan) menfaatlerin doğrudan Devlete ait olacağı konusundaki hükmü, mülkiyet hakkını ihlâl ettiği, meşru ve anayasal dayanağı bulunmadığı, bu konudaki ilke ve kurallara aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

AYM'nin Fatma Yıldırım kararı, her ne kadar sadece önüne gelen bireysel başvuru konusu olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecine iliş-

kin olsa da; hukuk devletinin gereği olarak, idarenin benzer durumlarda da düzeltici bir yol izlemesi en uygun olurdu. Ancak idare bu yolu tercih etmeyerek sınırlı bir yol izlemiştir. Harçlar Kanunu m. 36 ise açıkça mülkiyet hakkını ihlâl etmekteydi. Şüphesiz bireysel başvuru kararına göre daha geniş etkisi olan norm iptali niteliğindeki Harçlar Kanunu m. 36/1-2'nin iptali, bu konuda artık daha kapsayıcı bir yol izlemeyi de mümkün kılacaktır. Böylece en azından bu hüküm kapsamında, her seferinde yeniden bir bireysel başvuru yoluna başvurmak zorunluluğunu ortadan kaldırması sebebiyle Harçlar Kanunu m. 36/1-2'nin iptali isabetli olmuştur. Bireysel başvurudan farklı olarak burada daha genel bir yaklaşımı da görmek mümkündür.

Devlete ait olmayan, aslında kişilere ait bir paranın adlî bir işlem sebebiyle Devlet uhdesinde muhafaza edilmesinden dolayı ortaya çıkacak gelir ve nemada Devletin bir hakkı olamaz. Devlete, bu kamusal hizmetinin karşılığı olarak zaten harç vs. adı altında bir ödeme yapılmaktadır. Keza, bireyin kendi başına hak arama yollarının kural olarak kapalı olduğu, sadece Devlet aracılığıyla gerçekleştirilen bir faaliyet sebebiyle zorunlu olarak bir süre Devlet uhdesinde kalan paradan ayrıca Devletin bir gelir elde etmesi, haksız ve ölçsüz şekilde mülkiyet hakkı ihlâl olacak, mülkiyet hakkının ayrılmaz parçası olan onun menfaatine ve geliri-ne Devletin el koyması anlamına gelecektir.

AYM kararlarında da zikredildiği üzere, Devletin aynı zamanda pozitif bir yükümlülüğü de mevcuttur<sup>29</sup>. Bu sebeple icra dairelerinde, özellikle taraflara ya da ilgililere ödenmesi gereken paraların nihaî hak sahipleri, bu kişilerdir; sadece Devletin icra faaliyeti ve bu konudaki mutlak tekeli sebebiyle bu hak sahipleri bu süreç içinde aslında kendilerine ait olan bu paralar üzerinde tasarruf edememektedirler. Oysa, mülkiyet hakkı, “*usus, fructus, abusus*” (kullanma, yararlanma ve tüketme) hakkını içeren mutlak bir aynî hak vermektedir (TMK m. 683); bir şeye malik olan onun ürünlerine, getirilerine de malik olur (TMK m. 685). Devletin icra faaliyeti ve bu yöndeki tekeli sebebiyle, ilgilinin/tarafın geçici bir süre kullanamadığı malının, parasının, alacağının getirilerinden ken-

<sup>29</sup> Karaman Odabaşı, s. 15 vd.

disinin yararlanması gerekir. Aksi halde mülkiyet hakkı eksik bırakılmış, ihlâl edilmiş olur. Bu sebeplerle de AYM'nin Harçlar Kanunu m. 36/1-2 hükmünü iptali isabetlidir. Yürütmenin de buna uygun alt düzenlemeler yapması beklenir.

Bu aşamadan sonra Bakanlık yazısı da gözden geçirilmeli, mülkiyet hakkına uygun şekilde değerlendirilmelidir. Çünkü, Bakanlık yazısında Harçlar Kanunu'ndaki düzenleme, adeta temel hakka gözünü kapatarak, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı yorumlanmış ve diğer durumları dışlayıcı şekilde bir sonuca varılmıştır. İdarenin buna uygun düzenleme yapmaması, paranın halen Devlet tasarrufunda sayılması ilgililerin sorumluluğunu da doğuracaktır.

Diğer yandan 36. maddesinin 1. ve 2. fıkrası iptal edilen Harçlar Kanununun temel düzenleme alanının Devlete intikal edecek gelirlerle ilgili olduğu, bu yönde düzenleme yapıldığı, kanunun ismi olan bizatihi harcın devletin alacağı olan bir para olduğu da unutulmamalıdır. Oysa yukarıda zikredilen ve çalışma konumuz olan nemalandırılması gereken kişilere ait tüm paralar ve alacaklar, Devlet hazinesine ait olan malvarlığı değerleri ve paralar değildir; sadece geçici bir süre Devlet uhdesinde muhafaza edilen paralardır. Bu açıdan bir harçla, alacaklının alacağı için tahsil edilen veya ödenen para arasında büyük fark vardır. Harcın nihaî hak sahibi Devlet, bu ödenen paraların nihaî hak sahibi ise esasen alacaklı, duruma göre (artan para olursa) borçlu ya da (iadesi gerekirse) alıcıdır. Paranın kendisi Devlete ait olmadığına da onun getirisinin de Devlete ait olacağı söylenemez. Nitekim AYM, İİK m. 134'deki gibi açık hüküm olmasa da, ön alım hakkında, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde, icra dairesinin (Devletin) uhdesinde tutulan paranın değer kaybının önlenmesi ve bunun Devlete değil hak sahiplerine ödenmesi gerekeceğini kabul etmiştir.

Burada ikinci sorun ise, AYM kararından hareketle nemalandırmanın sadece vadeli mevduatta faiz getirisi olarak anlaşılmasıdır. Bu konuda AYM kararına yönelik yukarıda yaptığımız eleştiriler burası için de geçerlidir. Her ne kadar Adalet Bakanlığı AYM kararını esas alarak bu

konuda bir görüş ortaya koymuşsa da, aslında daha doğru bir uygulamaya gitmesine ve paranın gerçek anlamda değer kaybını ortadan kaldıracak başka nemalandırma yöntemlerini de kullanmasına ve çerçevesini belirlemesine hiçbir engel yoktur. Hatta bu kanundaki düzenleme karşısında bir zorunluluktur. Hukuk devletinde asıl yapılması gereken şey, engelleyici ve deyim yerindeyse yokuşa süren değil, pozitif yükümlülük anlayışı içinde bu yönde düzeltici, olumlu bir rol oynamaktır. Ayrıca icra organlarının taraf menfaatlerini korumak şeklinde bir görevi de bulunmaktadır<sup>30</sup>.

Bu noktada nemalandırmanın faiz üzerinden yapılmasının, hem kolay ve belirli hem de sorunsuz ve icra organları bakımından risksiz bir yöntem olduğu şüphesizdir. Ancak faizin, paranın değer kaybının altında kaldığı ve bu farkın da önemli olduğu durumlarda, deyim yerindeyse sırf icra organlarını yormamak, onların işini kolaylaştırmak adına, bireylerin mülkiyet hakkının açık ihlâlüne ve zarar görmesine izin verilemez. Madem ki, Devlet uyumsuzlukları giderme, alacakları hukuka uygun yollarla tahsil etme görevini üstlenmiş, bireylere de bunu yasaklamıştır; o zaman bu görevin ve sorumluluğun gereğini yerine getirmelidir. Unutmamak gerekir ki, hukukî korunma basit ve yalın bir koruma değil, etkin koruma olursa anlamlı olacaktır. Buradan kastımız, icra organlarının adeta bir yatırım danışmanı gibi davranması, risk olarak büyük kazançlar peşinde koşması değildir. Bu çerçevede gerekirse makul ekonomik araçlardan ve ekonomi konusunda uzmanlardan da yararlanarak, nemalandırma konusunda stabil, en az riskli, sorun doğurmayacak, faiz/para değer kaybı arasındaki dengeyi kuracak başka nemalandırma yöntemleri de uygulanmalıdır. Bugün bankalar ve kredi kurumlarının, riski bulunmayan ortak yatırım havuzu ve araçları mevcuttur. Gerekirse bu konuda ilgi tarafların da görüş ve onayları alınarak belirli yöntemler arasında tercihte bulunulması yolu da benimsenebilir. Çözüm aranırsa farklı alternatiflerin değerlendirilmesi mümkündür. Yukarıda da belirtildiği üzere Devlet denilen organizma bir toplumdaki en güçlü, en geniş ve imkânları herkesten fazla olan bir organizasyondur.

<sup>30</sup> Çiftçi, s. 101.

Adalet Bakanlığı'nın faiz üzerinden bir değerlendirme içeren yazısının sadece idarî birimleri bağladığı, yargı organlarını bağlayıcı bir rolü olmadığını da belirtmek gerekir. Bu sebeple, icra dairelerinden para değerinin tam olarak korunmasına yönelik gerekli tüm tedbirlerin alması talep edilebilir. İcra dairelerinin bu talebi kabul etmemesi durumunda da, öncelikle Şikâyet yoluyla (İİK m. 16 vd.) derece mahkemelerinde ve nihai olarak Yargıtay aşamasında mülkiyet hakkını tam olarak koruyucu, hukuka uygun bir yol izlenerek karar verilebilir. Bu noktada kanaatimizce AYM kararı, vadeli mevduata uygulanan faizden bahsederken, asgari bir korumadan söz etmiştir; bu kararın, gerçek anlamda değer kaybını giderecek başka nemalandırma yönteminin benimsenmesine engel olucu bir yönü de bulunmamaktadır.

Özetle, nemalandırmanın nasıl olması gerektiği konusunda uygulamanın ve bu kapsamda Adalet Bakanlığının yaklaşımı mülkiyet hakkını tam olarak koruyucu nitelikte değildir. Bu haliyle halen daha hak ihlalleri devam etmektedir. Bu konuda yargı organları yol gösterici gerekli kararları verebilir. Özellikle Yargıtay'ın kanunun lafzı ve amacına uygun kararları bunu oldukça kolaylaştıracaktır. Ancak bunu giderecek merci nihai olarak önceki kararlarının üzerine mülkiyet hakkını tam sağlayıcı şekilde karar verecek olan Anayasa Mahkemesidir. Aksi halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de başvuru imkânı olduğunu düşünüyöruz.

## SONUÇ

Başta İİK m. 134 olmak üzere cebrî icra faaliyeti sonucu Devletin uhdesinde bulunması gereken aslında hak sahiplerine ait paraların mülkiyet hakkıyla ilişkisi ve değerinin korunması konusunda řu tespitleri yapmak mümkündür:

1. İİK m. 134 ve benzeri durumlarda cebrî icra faaliyetinin bir gereği olarak Devletin uhdesinde belirli bir süre tutulan taraflara veya ilgililere ait paralar, anayasal güvence altındaki temel hak olarak mülkiyet hakkının bir parçasıdır. Mülkiyet hakkı ise kullanma,

yararlanma, tüketme (usus, fructus, abusus) şeklinde tam bir mutlak hak sağlar.

2. Devletin cebrî icra faaliyetinin gereği olarak bir tekel hakkı bulunmaktadır. Bu faaliyet aşamasında Devletin nezaretinde ve uhdesindeki paralar üzerinde, başta taraflar olmak üzere ilgili hak sahiplerinin tasarrufta bulunması, yetki kullanması, bu paraları değerlendirmesi mümkün değildir.
3. Belirli bir süre Devletin uhdesinde kalan bu paraların, özellikle bu süreç içinde başta enflasyon olmak üzere değer kaybına uğraması, para üzerindeki mülkiyet hakkının eksilmesi ve kaybı demektir. Bunun önüne geçmek, gerekli tedbirleri almak Devletin temel haklara ilişkin pozitif yükümlülükleri arasındadır.
4. AYM kararlarında haklı olarak belirtildiği üzere, bu pozitif yükümlülüğün gereğini yerine getirmek için mutlaka kanunda açıkça düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Açık düzenleme olan İİK m. 134 dışındaki benzer durumlarda da devletin paranın değer kaybının önüne geçen tedbirler alması gerekli ve zorunludur.
5. Her ne kadar AYM ve buna uygun gelişen idarî işlem ve uygulamalar, değer kaybının önüne geçmek için vadeli mevduat faizinde değerlendirmeyi kabul etmiş olsa da, aslında konuyla ilgili temel düzenleme olan İİK m. 134’de faizden değil, daha geniş bir kavram olan “nemalandırmadan” bilinçli olarak bahsetmektedir.
6. AYM’nin bireysel başvuru üzerine veya norm denetimi yoluyla mülkiyet hakkının ve para değerinin korunmasına yönelik olarak kararları ve bu konuda uygulama alanını genişletici yorumları doğru ise de; kanunda açıkça nemadan bahsedilmesine rağmen, bu konuda sadece “faiz” şeklinde daraltıcı bir yaklaşımı doğru değildir. Bu, hem açık kanun hükmüne aykırı bir yorumdur hem de bizatihi AYM kararında zikredilen mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunmasını sağlayıcı bir yöntem değildir. Faiz, özellik-

le yüksek enflasyonist ortamda, Ülkemizdeki gibi ekonomik istikrarın mevcut olmadığı zamanlarda paranın değer kaybını tam karşılamayabilir. Bu sebeple gerçek anlamda en makul nemalandırma yönteminin ve araçlarının belirlenmesi gerekir.

7. Paranın değer kaybının önüne geçecek şekilde, özellikle cebri icra faaliyeti sonucu, hak sahiplerinin paralarının icra dairesi (yani Devlet) uhdesinde muhafaza edilmesi gerektiği tüm durumlarda, değer kaybını gerçek anlamda önleyecek nemalandırma yöntemlerinin seçilmemesi halinde, kanaatimizce Devletin mülkiyet hakkı ihlâli devam edecektir. Bunun idarî birimler, derece mahkemeleri ve AYM’de giderilmemesi halinde ise sorunun AİHM taşınması da mümkündür.
8. Bu konuda yapılması gereken en doğru şey, böyle münferit hükümler ve yargı kararlarında eksik ve açık olmayan şekilde konuya yer vermek değil; İİK’da bunun için, yani icra takibinde hak sahiplerine ilişkin paralar hakkında nemalandırmayla ilgili genel, çerçeve bir düzenleme yapmaktır. Konunun ayrıntısı, yani nemalandırmanın yöntemi ve diğer teknik konuları ise, ikincil düzenlemelerle, Yönetmelikle yapılmalıdır.



## KAYNAKÇA

**Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S./Hanağası E.**, İcra ve İflâs Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022.

**Atalı M./Ermenek İ./Erdoğan E.**, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Bası, Ankara 2022.

**Başpınar V.**, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler, Ankara 2009.

**Bulut N.**, Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, Erzincan ÜHFD, 2006/3-4, s. 15 vd.

**Çiftçi P.**, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.

**Çon Ö.**, İhâlenin Feshi, Ankara 2021.

**Demirboğa A.**, Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı, Ankara 2021.

**Gemalmaz H. B.**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009.

**Helvacı S./Topuz M.**, Özdeyişlerle Hukukun Kadim İlkeleri, Ankara 2022.

**Karaman Odabaşı F.**, Anayasal Bağlamda Mülk Kavramı, Fikri Mülkiyet Haklarının Mülkiyet Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri (Edt. Özel/Pürselim Arning/Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut), C. I, İstanbul 2022, s. 9 vd.

**Köksoy M.**, İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2018.

**Kuru B./Aydın B.**, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2021.

**Özen B.**, Özü Olmayan Bir Temel Hak: Mülkiyet, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri (Edt. Özel/Pürselim Arning/Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut), C. I, İstanbul 2022, s. 87 vd.

**Özekes M.**, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.

**Pekcanitez H.**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra - İflâs Hukuku Günleri Toplantısı, Tartışmalar (bkz. YouTube kaydı, 3:49-3:51 - <https://www.youtube.com/watch?v=0JPLhbRsoVQ&t=13797s>, E.T. 01.06.2023).

**Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin Özkan M./Özekes M.**, İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2022.

**Serozan R.**, Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları, Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 239 vd. <https://islamansiklopedisi.org.tr> (E.T. 01.06.2023)

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (<https://www.kazanci.com.tr/>) (E.T. 01.06.2023)

Lexpera İçtihat (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat>) (E.T. 01.06.2023)

