

Geliş Tarihi | Received: 14.03.2021

Kabul Tarihi | Accepted: 14.04.2021

Yayın Tarihi | Published: 30.04.2021

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

BORÇLUNUN TUTUKLULUĞU VEYA HÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İCRA TAKİBİNE ETKİLERİ

THE EFFECT OF DETENTION AND CONVICTION OF DEBTOR ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Doç. Dr. Aziz Serkan Arslan*

ÖZ

İcra ve İflas Kanunu sosyal gerekçelerle bazı hallerde borçluya karşı takip işlemi yapılmasını doğru görmemiş ve bu hallerin ortaya çıktığı zaman zarfında takip işlemlerinin yapılmamasını uygun bulmuştur. İİK m. 51 ile 56 arasında "Tatiller ve Tâlikler" başlığı altında düzenlenen bu hallerde borçluya karşı icra takip işlemleri yapılamaz. Borçlunun tutukluluk ve hükümlülük hali de İİK m.54'te talik hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda öncelikle tatil ve talik halleri hakkında genel olarak bilgi verilecek sonrasında bu hallerden birisi olan tutukluluk ve hükümlülük hali üzerinde durularak icra takip sürecine etkisi ve sonuçları açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler Borçlu ~ Tutukluluk ~ Hükümlülük ~ Talik Halleri ~ İcra ve İflas Hukuku

ABSTRACT

The Enforcement and Bankruptcy Law did not see it correctly to follow up against the debtor in some cases on social grounds and found it appropriate not to perform follow-up procedures during the time these situations appeared. In these cases, which are organized under the title of "Restdays and Postponement" between 51 and 56, execution follow-up procedures cannot be made against the debtor. The debtor's imprisonment and conviction were also arranged as one of their state in İİK m.54. In our study, first of all, restday and postponement states will be generally explained and then the effects and consequences of detention and sentence on the enforcement follow-up process will be discussed.

Keywords Debtor ~ Arrest ~ Convicting ~ Postponement States ~ Execution and Bankruptcy Law

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı.

© 0000-0001-7703-3044 ✉ azizserkanarslan@hotmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

GİRİŞ

Kanun koyucu yargılama sürecinde olduğu gibi icra ve iflas takiplerinde de gerçekleşecek olan işlemlerin çabuk şekilde yapılması için belli süreler koymuştur. Kural olarak taraflar ve icra organları kendi yapacakları işlemleri bu süreler içerisinde gerçekleştirmek zorundadırlar. Ancak kanun koyucu bazı hallerde kamu düzeninin veya borçluların korunması gibi sebeplerle sürelerin işleminin durdurulabileceğini ve işlemlerin gerçekleştirilmeyeceğini düzenleme altına almıştır. Bu haller, İcra İflas Kanununun 3. babının 3. kısmında m. 51-56 arasında düzenlenen “Tatil ve Talik” halleri ile Kanun’un 15. babında düzenlenen “Fevkalade Hallerde Mühlet ve Tatil” durumlarıdır.

İcra ve İflas Kanunu’nun 52 ile 55. maddeleri arasında tahdidi olarak sayılan borçlunun ailesinden birinin ölümü hali, borçlunun ölümü hali, borçlunun askerde olması, borçlunun ağır hastalığı, borçlunun hükümlü veya tutuklu olması gibi sebeplerin varlığı hallerinde hem kamu düzeninin hem de borçluların korunması amacıyla sürelerin durdurulması ve borçlulara yeniden süre verilmesi kökeni Roma Hukukuna kadar dayanan bir uygulamadır.¹ Borçluyu belli dönemlerde korumayı amaçlayan tatil ve talik halleri İsviçre İcra İflâs Kanunu’nda 56 ile 62. maddeler arasında, Alman Usul Kanunu’nda ise 765/a maddesinde düzenlenmiştir.²

Çalışmamızda öncelikle belli hallerin varlığı halinde borçluyu icra ve iflas takiplerine karşı belli bir süre koruma amacı güden düzenlemelerin icra hukuku mevzuatındaki yasal dayanağı olan İİK m.52 ve m.56 arasındaki talik halleri hakkında genel bilgi verilecek, devamında İİK m. 54’te düzenlenen tutukluluk ve hükümlülük halinin icra takip işlemlerine etkileri ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

I- TATİL VE TALİK HALLERİ

İcra ve İflâs Kanunu sosyal gerekçelerle bazı hallerde borçluya karşı takip işlemi yapılmasını doğru görmemiş ve bu hallerin ortaya çıktığı zaman zarfında takip işlemlerinin yapılmamasını uygun bulmuştur. İİK m. 51 ile 56 arasında “Tatiller ve Tâlikler” başlığı altında düzenlenen bu hallerde borçluya karşı icra takip işlemleri yapılamaz.³ Bunun neticesinde tatil ve tâlik halleri icra hukukunda alacaklının alacağına kavuşmasına bir müddette olsa engel olan nedenlerdendir. Zira alacaklının alacağına kavuşmak amacı ile borçluya karşı başlatmış olduğu takip sürecinde, takibi bir sonraki safhaya taşıyacak olan icra takip işlemlerine tatil ve tâlik hallerinin ortaya çıkması halinde devam edilememekte, devam edilebilmesi için tatil ve tâlik süresinin sona ermesi beklenmektedir.

¹ Hans Fritzsche, *Schuldbeitreibung und Konkurs nach Schweizerischen Recht*. 2. Auflage, B. II, Zürich, 1968, s. 366.

² Hans Putzo, *Thomas/Putzo ZPO Kommentar*, 25. Auflage, Münih, 2003, s. 1243; Uwe Gottwald ve Peter Mock, *Zwangsvollstreckung, Kommentar mit Antrags- und Klagemustern für die Praxis*, 7. Auflage, Freiburg-2015, § 765a, N. 1 vd.

³ , Ramazan Arslan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: 2019, s. 113; Hakan Pekcanitez vd, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 4. Bası, İstanbul: 2017, s. 74; Bilge Umar, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir, 1973, s. 188; İlhan E Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Baskı, İstanbul: 2010, s. 300; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş, 2.Baskı, Ankara: 2013, s. 147.

Kanun koyucuyu tatil ve tâlik hallerinde icra takip işlemlerinin kural olarak yapılama-yacağına ilişkin bir düzenleme yapmaya iten temel düşünce icra takip işlemleri sonucunda aleyhine yeni bir durum ortaya çıkacak olan borçluyu bazı hallerde ve zamanlarda sosyal nedenlerle koruma ihtiyacıdır. Tatil ve tâlik hallerinde borçlunun borcunu ifa edemeyeceği ve kendi iradesi dışında doğan durumlarda takibe devam edilmeyerek borçlunun korunması amaçlanmıştır. Tatil ve tâlik halleri ile borçluya belli bir zaman diliminde toparlanma imkânı sağlanmıştır.⁴ İcra takibi sürecinde ortaya çıkan insan hayatına özgü zorluk hallerinde borçluya maddi ve manevi açıdan bir toparlanma fırsatı tanınması insani bir gereklilik olduğu kadar aynı zamanda temelde alacaklının tatminine hizmet eden icra prosedüründe borçlunun temel haklarının korunması, iki tarafın ve toplumsal menfaatlerin de gözetilmesi bakımından bir gerekliliktir.⁵

Tatil ve tâlik nedenlerinin yazılı kaynağı esasen Anayasa ve icra hukuku ilkeleridir. Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin niteliği ile ilgili düzenlemesine göre, herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (Anayasa m. 12). Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir (Anayasa m. 40).⁶

II- TATİL VE TALİK HALLERİNDEN YARARLANACAK KİŞİLER

Kanun koyucu tarafından İİK m. 51'de düzenlenen tatil halleri tüm borçluları ilgilendiren genel bir düzenleme olarak kaleme alınmışken, İİK m. 51/son ve devamındaki maddelerde düzenlenen tâlik halleri ise sadece takip borçlusunun kanunda belirtilen tâlik sebeplerinden birine maruz kalması halinde sadece kendisi bakımından uygulanabilecektir.⁷

Borçluyu belli dönemlerde korumayı amaçlayan tatil ve tâlik halleri Alman Usul Kanunu'nda 765/a maddesinde düzenlenmiştir.⁸ Tâlik hallerine ilişkin mehz İsviçre İcra İflas Kanunu'nda (SchKG) 56 ile 62. maddeler arasında yer alan hükümlerin düzenleniş nedeni

⁴ Nilüfer Boran, *İcra Takibinin İptali ve Tâliki*, İzmir, 2006, s. 129.

⁵ Esasen icra hukukunda temel haklar kavramı daha çok borçlu ile ilgilidir. Bkz. Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara: 2009, s. 63; Alvaro Perez-Ragone, *General Report For Session 4-4.2, International Association Of Procedural Law, Conference Book, Seoul, 2014, (s. 599-758), s. 695 vd.*; Menfaat dengesinin gözetilmesi ayrı bir ilke olarak kabul edilmelidir. Bkz. Kemal Arar, *İcra İflas Hükümleri, C.1*, Ankara-1944, s. 102.

⁶ Alman Hukuku'nda tatil ve tâlik nedenlerine ilişkin asgari standartlar belirlenirken insan onuru, özel hayat alanı ve konut dokunulmazlığı, mülkiyetin korunması, kişisel özgürlük, kişisel verilerin ve ailenin korunması hususları göz önünde bulundurulmuştur. Bkz. Perez-Ragone, s. 603.

⁷ Fadıl Cerrahoğlu, *Cebri İcra Hukukunda Süreler*, İTG. Tarihi: 30. 06. 1972, C. 15, S. 716, s. 5; Hakan Pekcanitez ve Cemil Simil, *İcra - İflas Hukukunda Şikâyet*, 2. Bası, İstanbul-2017, s. 127; Kamil Mehmet Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul-2012, s. 52; Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 113; Pekcanitez vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 75; Özkes, *İlkeler*, s. 114.

⁸ Alman Usul Kanunu'nun 765a maddesine göre, icra mahkemesi, borçlunun talebi üzerine, icrai bir işlemi, işlem alacaklının korunma ihtiyacının değerlendirilmesi sonucunda özel koşullardan ötürü örf ve âdeteye uygun düşmeyecek nitelikte ise, kaldırabilir, yasaklayabilir ya da geçici olarak durdurabilir. Maddenin ikinci fıkrasında, icra memurunun bir haftayı geçmeyecek şekilde icra mahkemesinin kararına kadar bir şeyin teslimine yönelik işlemi erteleyebileceği düzenlenmiştir. İcra memurunun bu işlemine karşı da şikâyet yoluna başvurulabilir. Bkz. Putzo, *ZPO Kommentar*, s. 1243; Borçlunun belli zamanlarda korunması amacını gözetilen ZPO 765a maddesi ZPO'nun sekizinci kitabı altında icra edilecek tüm haciz uygulamaları için geçerlidir. Madde aynı zamanda bir duruşma (OLG Hamm, NJW 1965, 1386), tutuklama ve bir ihtiyati tedbir için de geçerlidir. ZPO § 765a düzenlemesinden sadece gerçek kişiler değil, aynı zamanda ticari şirketler ve tüzel kişiler de yararlanabilir. (OLG Celle, 1981, 1005 ZIP; OLG Hamm, NJW 1976, 1754); Bkz. Gottwald/ Mock, § 765a, N. 1 vd.

ölüm, askerlik, tutukluluk, hastalık gibi özel durumların ortaya çıkması halinde borçlu, 'belirli bir süre için kendisine karşı yöneltilmiş takip endişesinden muaf tutulmalıdır' düşüncesine dayanır, yani borçlunun hayatındaki çok özel durumların ortaya çıkması halinde onun rahatsız edilmemesine hizmet ederler.⁹

İcra takip işlemlerinin tatili halinden prensip olarak bütün borçlular yararlanabilir. Buna karşın icra takibinin tâlik halinden ise ancak ilgili ön şartlar kendisi için mevcut olan borçlu yararlanabilecektir. Ayrıca kanunda kesin olarak belirtilmiş başlangıç ile bitiş süresine sahip olan tatil hallerinden farklı olarak tâlik halleri, borçlu için genelde öngörülemez ve süresi evelden bilinmez, zira başlama anı borçlunun şahsi durumuna binaendir.¹⁰

Tâlik hallerinde icra takip işlemlerinin durmasının sebepleri farklı farklıdır. Kimi tâlik halleri, mevcut olan ön şartlarda eo ipso (otomatik) olarak uygulanabilir iken, bazılarının gerçekleşmesi için ise icra mahkemesinin (İİK m. 317 vd.) veya Bakanlar Kurulu'nun (İİK m. 330) kararı gereklidir.¹¹

Birden fazla borçluya karşı yapılan takiplerde ise tâlik halinden, yalnızca kanunda gösterilen sebeplerden birine sahip olan borçlu yararlanabilecektir. Borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunması gibi durumlarda diğer borçlular açısından takip işlemlerine devam edilecektir.¹² Zira borçlular arasında ihtiyari takip arkadaşlığında borçlular hakkındaki takipler birbirinden bağımsızdır. Bu sebeple her bir borçlu farklı sürelerde takibe itiraz eder, birinin yaptığı itiraz diğerini etkilemez. Kural olarak biri hakkında yapılan icra takip işlemi de sadece onun hakkında hüküm ve sonuç doğurur.¹³

Borçlular arasında mecburi takip arkadaşlığı durumunda tâlik nedenleri İcra İflâs Kanunu ve maddî hukuk olmak üzere iki farklı sebepten kaynaklanabilir. İcra ve İflâs Kanunu'ndan kaynaklanan hâllerde, takibin miras ortaklığına karşı devam etmesi dışında, borçluların birlikte hareket etmesine gerek yoktur. Borçluların tek bir takip talebinde borçlu olarak gösterilmeleri haricinde, her bir borçlu hakkında icra takip işlemleri ayrı ayrı yapılır, borçlular da taraf takip işlemlerini birbirlerinden bağımsız bir şekilde yapabilirler. Bu nedenle borçlulardan birisiyle ilgili tutukluluk ve hükümlülük halinin varlığı halinde icra takip işlemleri sadece ona karşı tâlik edilecek diğerlerine karşı devam edecektir.¹⁴

Maddî hukuktan kaynaklanan mecburî takip arkadaşlığında ise tüm borçluların birlikte hareket etmesi, tüm taraf takip işlerini birlikte yapması gerekir. Bunun sonucunda icra organınca yapılacak ödeme emri gibi icra takip işlemlerinin de kural olarak tüm borçlulara karşı yapılması gerekmektedir. Örneğin İcra ve İflâs Kanunu'nun 53. maddesinin ikinci fıkrasına göre, terekeye (miras ortaklığına) karşı yapılan takiplerde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla

⁹ BGE 73 III 92.

¹⁰ Hugo Wyssen, *Geschlossene Zeiten, Betriebsferien und Rechtsstillstand (Art. 56 FF. SCHKG)*, Basel-1995, s. 10.

¹¹ Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 115; Pekcanitez vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 385.

¹² Kurt Amonn ve Fridolin Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts*, 7. Auflage, Bern, 2003, § 11, N. 3/1, 32.

¹³ Buse Dişel, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, İzmir, 2011, s. 169.

¹⁴ Dişel, s. 168.

takiplerde, takip talebinde hem asıl borçlu hem de rehin sahibinin yer alması gerekir ve icra organı her iki borçluya da ödeme emri göndermek zorundadır¹⁵. Bu bakımdan maddi anlamda mecburi takip arkadaşlarından biri için geçerli olan tâlik nedeni diğer takip arkadaşlarını da etkileyecektir.

Kanun koyucunun İİK'nın 52 ile 55. maddeleri arasında tahdidi olarak saydığı borçlu yararına kabul edilen tâlik (erteleme) halleri borçlunun ailesinden birinin ölümü hali, borçlunun ölümü hali, borçlunun askerde olması, borçlunun ağır hastalığı, borçlunun hükümlü veya tutuklu olması ile özel erteleme sebepleridir.

III- TUTUKLULUK VE HÜKÜMLÜLÜK NEDENİYLE TAKİP İŞLEMLERİNİN TALİKİ

İcra ve İflâs Kanunu m. 54 hükmü gereğince temsilcisi olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, temsilci tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra memuru bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu mühlet içinde temsilci tayin edip icra dairesine bildirmeyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur.¹⁶ Tutuklanmış veya hükümlü olduğu için hapiste olan bir borçlunun, aleyhine olan bir takipte çıkarlarını şahsen koruması zordur. Zira tutuklu veya hükümlü borçlu ancak bedenen ve ruhen kısıtlı şartlar altında takibe karşı koyacak durumdadır.¹⁷ Bu nedenle kanun koyucu bu durumda olan borçlular lehine, belli şartların varlığı halinde geçici olarak icra takip işlemlerinin tâlik edilmesine imkân tanımıştır. Böylece belli süre takibi tâlik imkânına kavuşan borçlu çıkarlarını korumak için temsilci tayin edebilecektir.¹⁸

IV- TUTUKLULUK VE HÜKÜMLÜLÜK NEDENİYLE TAKİP İŞLEMLERİNİN TALİK ŞARTLARI

A- BORÇLUNUN TUTUKLULUK VE HÜKÜMLÜLÜK HALİ

İcra ve İflâs Kanunu m. 54 gereğince icra takip işlemlerinin tâlik edilebilmesinin ön şartı borçlunun tutukluluk veya hükümlülük durumunun ortaya çıkmasıdır. Sanık veya şüphelinin hürriyetinin kaldırılmasından başlayıp salıverilmesine ya da cezanın infazının başlamasına

¹⁵ Dişel, s. 168.

¹⁶ İİK m.54 hükmü emredicidir. Tutuklu veya hükümlü borçlu hakkında 54. madde de belirtilen işlemlerin yapılması halinde yapılan icra takip işlemleri hükümsüzdür. Süresiz şikâyete tabidir. Ancak mal kaçırılması ihtimali olan hallerde tâlik süresi içerisinde de haciz yapılabilir. Bkz. Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, Ankara: 2016, s. 291.

¹⁷ Albert Killer, *Betriebsferien und Rechtsstillstand*, BISchKG 30 (1966) 2; Hans Fritzche ve Walder-Bohner, Hans Ulrich, *Schuldbetreibung und Konkurs Nach Schweizerischen Recht*, Band I, Zurich,1993, § 13 N 17; BGE 108 III 5, 38 I 238.

¹⁸ Postacıoğlu ve Altay, s. 309; Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 114; Pekcanitez vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 75; Kurt Amonn, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts*, 5.Auflage, Bern, 1993, § 11 N 38, SchKG Art. 60'a göre bir tutukluya karşı gerçekleştirilen icra takibinde tutukluya temsilci tayin edilene kadar icra takip işlemleri durdurulur. Bkz. Wyssen, s. 30; Adrian Staehelin, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse*, Band I, II, Art 1-87, Art 88-220, Basel, 1998, SchKG Art. 60, N. 3, 6; Carl Jaeger, vd., *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Band I, Art. 1-158, Zürich-1997, SchKG Art. 60, N. 9.

kadar devam eden kısıtlılık durumuna tutukluluk denilir.¹⁹ Kişinin mahkemede yapılan yargılama neticesinde hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesine ise hükümlülük adı verilir.

İsviçre hukukunda tutukluluk ya da hükümlülük ayırımından ziyade özgürlüğü kısıtlayıcı cezanın çekilmesi ya da ceza hukukuyla ilgili bir tedbirin infazı durumlarının SchKG Art. 60'a dâhil olduğu, bu durumda olan borçlularında tâlik halinden yararlanacağı kabul edilmektedir.²⁰ Hatta bu durumlara askeri tutukluluk halleri, yabancılar hakkında sınır dışı etme tedbirleri de dâhildir.²¹ Zira tüm bu hallerde borçlu hapsedilmiştir ve bedenlen veya ruhen takip-teki çıkarlarını koruyacak durumda değildir.²²

İsviçre hukukunda SchKG Art. 397 ve ZGB Art. 426'ya göre yardım ve bakıma yönelik hürriyeti kısıtlama halleri de SchKG Art. 60'a dâhil olabilir.²³ Bu duruma kıyasen reşit bir kişi TMK'da belirtilen kısıtlılık durumlarından birini gösteriyorsa ve ona gerekli olan kişisel yardım veya bakım o kişinin hastaneye veya kuruma yerleştirilmesi suretiyle hürriyeti kısıtlanmadan başka türlü yapılamıyorsa İİK m.54'teki talik sebebinden yararlanması kabul edilebilecektir. Ancak burada kısıtlılık durumunun önemli düzeyde olması gereklidir. Aksi takdirde yardım ve bakıma yönelik hürriyeti bağlama söz konusu olamaz.²⁴ Buna göre sadece ayakta tedavi durumlarında yardım ve bakıma yönelik hürriyeti kısıtlama yeterli değildir. Tâlik sebebi için, ilgili kişi kısıtlılık nedeniyle gerekli ise hastanenin kapalı bir bölümüne yerleştirilmiş olmalıdır. Bu durum aynı şekilde ceza hukukuyla ilgili bir tedbirin infazı için kişinin kollukta veya nezaret altında tutularak hareket serbestisinin kısıtlanmasından farklı değildir. Bu yüzden kapalı bir bölüme yerleştirilmiş kişiler de icra takibinde takip işlemlerinin durmasından faydalanabilmelidirler. Ancak borçlu hastanede, ıslahevinde veya akıl hastanesinde açık bölüme yerleştirildiğinde durum farklıdır. Zira böyle bir durumda tâlik nedeninin ön şartı ortadan kalkacak, borçlu mesai saatlerinde tamamen hareket serbestisine sahip olacak, yani kurumdan çıkabilecek, gerekli durumlarda icra dairesine gidip takip sürecindeki çıkarlarını korumakla ilgilenebilecektir.

Borçlunun ödeme şartını (taahhüdü) ihlal etmesi, nafaka yükümlüsünün nafaka borcunu yerine getirmemesi, çocuk teslimi kararlarına aykırı davranılması veya 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gereği verilen tedbir kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi gibi nedenlerle uygulanan tazyik hapis cezası ile hürriyetinin

¹⁹ Mehmet Reşat Koparan, *Bir Kuruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, *TBB Dergisi*, Sayı 65, 2006, (s. 154-172), s. 154.

²⁰ StGB Art. 42-44, 91 ff., 100; ZBJV 71 (1935) 41 f.; Jaeger vd., SchKG Art. 60, N. 3, 5; Amonn ve Walther, § 11, N. 4, 55.

²¹ BG Art.13a und 13b Abs. 2 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142. 20).

²² Killer, s. 2; Staehelin, Bauer, Staehelin, SchKG Art. 60, N. 1.

²³ Peter Tuor, Bernhard Schnyder, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 10.A., Zürich, 1986, 1989 und 1992, 383 vd.

²⁴ Tuor ve Schnyder, s. 385.

kısıtlanması durumunda da borçlu İİK m.54 hükmündeki talik nedeninden yararlanabilmektedir.²⁵

B- TUTUKLU VE HÜKÜMLÜNÜN YASAL TEMSİLCİSİNİN BULUNMAMASI ŞARTI

İcra İflâs Kanunu m. 54 hükmünde değinildiği üzere borçlunun kanuni veya akdi bir temsilcisinin bulunması halinde kendisi tutuklu veya hükümlü olsa dahi tâlik halinden faydalanamaz.²⁶ Bu temsilci daha önce atanmış bir vasi olabileceği gibi borçlunun ekonomik çıkarlarını korumak için tayin edilmiş olan kayyum veya vekâleti takiplere karşı koymayı da içeren bir avukat da olabilir.²⁷ İİK m. 54 hükmü, gerçek kişi borçlular içindir. Ancak İsviçre hukukunda bir şirketin bütün organlarının temsilcileri tutuklanmışsa ve bu organların yeni bir temsilci tayin etmeye yeterli vakti yoksa böyle bir durumda da şirketin SchKG Art. 60 hükmünden

²⁵ “Takip dosyası ve tebligatlar incelendiğinde, borçlu ...'na “Sanayi Mah. Sanayi Bulvarı No:Veliköy Bel.Toplu Konutları B-2 Blok Daire 20 Veliköy .../...” adresinde örnek 6 icra emrinin “Tevzuat saatinde kapalı olması sebebiyle komşusu ...'nun şifai beyanına muhatap..... olduğundan evrak ilgili mahalle muhtarına tebliğ edildiği 2 numaralı haber kağıdı kapısına yapıştirılarak imzadan imtina eden aynı komşusuna haber verildiği”, belirtilerek 16/12/2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. ... Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 04/01/2016 tarihli yazısında borçlunun 04/12/2015 tarihinden itibaren cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu tazyik hapsi hükümlüsü olduğu belirtildiği görülmektedir.

Somut olayda ödeme emrinin tebliği tarihinde borçlu ceza infaz kurumunda bulunduğundan, tebligat İİK'nun 54. ve TK'nun 19. maddeleri gereğince yapılmadığından, usulsüz kabul edilerek, TK'nun 32. maddesi gereğince tebliğ tarihinin iddia edilen öğrenme tarihi olan 29/12/2015 tarihi olarak düzeltilmesine karar verilmeli, bu durumda davanın süresinde olduğu kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/30742, K. 2017/2792, T. 27.2.2017. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶ Postacıoğlu ve Altay, s. 309; Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 114; Pekcanitez vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 75. Cezaevinde bulunan borçluya, kendisine temsilci tayin etmesi için süre verilmeden tebliğ edilen ödeme veya icra emrinin iptali gerekir. Ancak, borçlu ödeme emri tebliği üzerine bir vekil tayin ederek bu vekil vasıtasıyla yasal sürede ödeme emrine itirazda bulunmuş ise, artık İİK'nun 54. maddesine aykırılık sebebiyle ödeme veya icra emri iptal edilmez. İtirazın esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilir. Bkz. Talih Uyar, *İİK Şerhi*, C.3, Ankara: 2004, s. 3741.

“Somut olayda, borçlunun atadığı vekil Av. M.B. tarafından Gaziantep 1. İcra Mahkemesi'nin 2010/..... esas sayılı dosyasında itirazda bulunulduğu, ayrıca borçlunun, şikayet dilekçesine ekli vekaletname uyarınca da, kendisine vasi olarak atanan eşini daha önceden vekil olarak tayin ettiği, onun da bir avukata vekaletname verdiği görülmektedir. Daha sonra tutuklu bulunan borçlu Ç. B'a Gaziantep 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/..... esas sayılı dosyasında, eşi vasi olarak atanmış, ancak bu karar henüz kesinleşmemiş ise de yukarıda açıklandığı üzere kendisi bir vekil tayin ettiğinden artık İİK.'nün 54. maddesinin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. O halde şikayetin reddi gerekirken yazılı gerekçeyle vasiye yapılan tebligatların iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2010/27105, K. 2011/7651, T. 26.4.2011. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷ Carl Jaeger, *Schuldbetreibung und Konkurs, Band I*, 3. Auflage, Zürich-1911, SchKG Art. 60, N. 2; Ernst Blumenstein, *Handbuch Des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes*, Bern,1911, s. 210; Fritzsche ve Walder, § 13, N. 17, 18; Staehelin, Bauer ve Staehelin, SchKG Art. 60, N. 5. “Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından verilen yazı cevabında, borçlunun 13.07.2012 tarihinden itibaren cezaevinde tutuklu olarak bulunduğu belirtilmiştir. Cezaevinde bulunan borçluya, kendisine temsilci tayin etmesi için süre verilmesi gerekir ise de; somut olayda örnek 7 ödeme emrinin tebliğ edilmesi ile borçlu vekili tarafından süresinde icra müdürlüğüne müracaat edilerek borca, imzaya, fer'ilerine itirazda bulunulduğundan artık İİK.'nün 54. maddesinin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. O halde mahkemece alacaklının itirazın kaldırılması isteminin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar vermesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2014/15838, K. 2014/17601, T. 17.6.2014. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yararlanabileceği ve kendisine temsilci tayin edene kadar icra takip işlemlerinin durdurulacağı kabul edilmektedir.²⁸

C- YASAL TEMSİLCİSİ OLMAYAN TUTUKLU VE HÜKÜMLÜYE YASAL TEMSİLCİ TAYİNİ İÇİN VERİLECEK SÜREYİ TESPİTE YETKİLİ MERCİ VE SÜRENİN BELİRLENMESİ

Tutuklu veya hükümlüye bir temsilci tayin etmesi için gereken sürenin tespiti, borçlu bir yıl veya daha fazla özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûmiyetten dolayı hapsedilmişse (TMK m. 407), icra müdürü tarafından vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden istenir (İİK m. 54/1).²⁹ Sulh hukuk mahkemesince vasi tayin edilinceye kadar, hapis borçluya karşı başlamış olan icra takibi durur. Sulh hukuk mahkemesi borçluya vasi tayin edince, icra takibine vasiye karşı devam edilir.³⁰

Buna karşılık borçlu tutuklu (veya gözaltına alınmış) ise veya hapis olup da cezası bir yıldan az ise, kendisine bir temsilci tayin etmesi için verilecek uygun süre icra müdürü

²⁸ BGE 96 III 7-9 (Analogie zu SchKG, Art. 57e vorne B. 2. b); BISchKG 42 (1978) 113 f.; Staehelin/ Bauer/ Staehelin, SchKG Art. 60, N. 5; Kuru'ya göre de bir şirketin organı durumundaki gerçek kişilerin hepsi birden tutuklanır ve bunlar tutuklanmadan önce bir temsilci tayin edecek durumda değil iseler, İİK m. 54 hükmü o şirket hakkında da uygulanmalıdır; yani, icra müdürü tutuklu bulunan şirket organı durumundaki kişilere, şirkete bir temsilci tayin etmeleri için uygun bir süre vermelidir. Bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 149; Walder, s. 127, BGE 96 III 6. E. 2, 3.

²⁹ TMK'nun 407. maddesinde; "Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir.

"Somut olayda, borçlunun Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31.10.2012 tarih, 2011/136 Esas ve 2012/241 Karar sayılı kararı ile 9 yıl hapis cezasına mahkum edildiği ve 25.2.2015 tarihinde mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği, icra müdürlüğünce 23.07.2014 tarihinde borçlunun tutuklu olduğu ... E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden borçluya vasi tayin edilip edilmediğinin sorulduğu, verilen cevapta borçlu hüküm özlü olduğundan henüz vasi ataması olmadığı bildirildiği, bunun üzerine icra müdürlüğünce borçluya 12.09.2014 tarihinde muhtıra çıkartılarak 15 gün içerisinde İİK'nun 54. maddesine göre kendisine bir vasi ataması, aksi halde cebri icra işlemlerinde kendisinin muhatap alınacağı bildirildiği, borçlunun muhtıraya kayıtsız kalması üzerine de takip işlemlerine devam edilerek 4551 Ada, 23 Parsel, 7 numaralı bağımsız bölümün 02.07.2015 tarihinde ihalesinin yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 1 yıl ve daha uzun süreli mahkûmiyet halinde, kişinin kısıtlanması ve kendisine vasi atanması gerekmektedir. Bundan sonra hükümlü adına yapılacak tebligatlar vasisine yapılarak geçerlilik kazanacaktır. Bu husus kamu düzenine dair olup, mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Bu konudaki şikayetler de İİK'nun 16/2 maddesi gereğince süreye tabi değildir. O halde, borçlunun 31.10.2012 tarihinde 9 yıl hapis cezası ile mahkum olduğu ve 25.2.2015 tarihinde mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği dosya kapsamı itibarıyla anlaşılabilir; bu aşamadan sonra icra müdürlüğünce TMK'nun 407 maddesine göre işlem yapıldıktan sonra takibe devam edilerek satış yapılması gerektiğinden bu işlemler yapılmadan gerçekleştirilen ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/13320, K. 2016/15152, T. 30.5.2016. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁰ "İİK'nun 54. maddesi gereğince; mümessil olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takip yapılması halinde mümessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürü bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. MK'nun 357. maddesi gereğince borçlu bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmuş ise, icra memuru, hükümlüye bir vasi tayin edilmesini vesayet makamından ister. Vasi tayin edilinceye kadar hükümlüye karşı başlamış olan takip durur. Somut olayda hükümlü borçluya Ankara 16. Sulh Hukuk Mahkemesinin 24.12.1996 tarih ve 1996/491-1229 sayılı karar ile vasi tayin edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda şikayet kabul edilerek icra memurunca vasiye ödeme emri tebliğ ettirilmesi gerektiğine karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir". Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2001/10799, K. 2001/11582, T. 26.6.2001. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tarafından belirlenir.³¹ Bu süre içinde borçluya karşı hiçbir icra takip işlemi yapılamaz. Borçlu bu süre içinde (kendisine) bir temsilci tayin edip icra dairesine bildirirse, icra takip işlemleri artık bu temsilciye karşı yapılır.

İcra müdürü veya vesayet organı olan sulh hukuk mahkemesi, borçlunun kendisine temsilci tayin edene kadar icra takip işlemlerinin durdurulacağı süreyi somut şartlara göre dikkate hesaplaması gerekir.³² Bu süre belirlenirken bir yandan tutuklu borçlunun temsilci tayin etmesi için yeterince vaktinin olmasına diğer yandan da takip sürecinin gereksiz şekilde uzatılmamasına özen gösterilmelidir. Borçlu kendisinin sorumlu olamayacağı nedenlerden dolayı yetkili merci tarafından belirlenen süre zarfında temsilci tayin edemezse, o zaman bu sürenin kendisi için aynı organlar tarafından uygun şekilde bir kez daha uzatılması gereklidir.³³ Tutuklu veya hükümlü borçluya temsilci tayin etmesi için verilecek olan süre takip yeni başlamış ise ödeme emrinin tebliğinden önce, takip devam ediyorsa ilgili icra takip işleminden önce icra organı tarafından tayin edilir.³⁴

Tutuklu veya hükümlü borçluya, kendisine karşı girişilen icra takip işlemlerine karşı kendisini rahatça savunabilmesi için temsilci tayinine ilişkin süre verilmemiş ise, o zaman bu durum süresiz şikâyete tabi olan bir hakkın yerine getirilmesinden kaçınılma durumu kabul edilir (İİK m. 16/2). Hükümlü veya tutuklu borçluya tanınacak olan süre her yeni takip durumunda yeniden tayin edilir, zira borçlunun kendisi aleyhine derdest bulunan bütün takiplerden haberdar edilmekte ve tam da söz konusu hal için bir temsilci tayin etmekte haklı bir çıkarı vardır.³⁵

³¹ “İİK.nun 54. maddesi gereğince; mümessili olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takip yapılması halinde mümessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürü bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır.

Somut olayda borçlu 23.1.2009 tarihinde tutuklanmıştır. Borçluya İİK.'nun 54. maddesi uyarınca 20 gün süre verilmesine dair muhtura 14.6.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Öncelikle İİK.'nun 54. maddesinde belirtilen işlemler yapılmadan çıkartılan ve 17.2.2010 tarihinde tebliğ edilen ödeme emri tebligatı ve 7.5.2010 tarihinde gerçekleştirilen taşınmaz haczi yok hükmünde sayılır.

O halde mahkemece ödeme emrinin tebliği ve taşınmaz haczinin yok hükmünde olması sebebiyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2013/10914, K. 2013/16505, T. 30.4.2013. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³² Paul Schwartz, *Das Ermessen der Betreibungsbehörden*, BISchKG 29 (1965) 161 ff. 164; BGE 108 III 3 ff..

³³ Jaeger, SchKG Art. 60, N. 3.

³⁴ Borçlu icra takibi kesinleştikten sonra, icra memuru önünde İİK m. 111 gereğince borcu taksitle ödemeyi taahhüt etmiş ve borç taksitle bağlanmış ise, daha sonra tutuklanan borçlunun taahhüdünü ihlâl etmesi üzerine hakkında yeniden icra takip işlemine girişmek gerekince, İİK m. 54'e göre kendisine öncelikle temsilci tayini için süre verilmesi gerekir. Bkz. Postacıoğlu ve Altay, s. 310; BGE 30 I 588; Jaeger, *SchKG* Art. 60, N. 7; BISchKG 40 (1976) 129, 50, (1986) 68 vd.; BGE 77 III 146; Wyssen, s. 31.

³⁵ “Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takibine karşı borçlu şirket vekilinin icra mahkemesine başvurarak, ödeme emrinin tebliğ edildiği 10.10.2012 tarihi itibarıyla müvekkili şirketin yetkilisi H. O. cezaevinde tutuklu olduğunu, takipten iş bu dava tarihi itibarıyla haberdar olduklarından gecikmiş itirazlarının kabulü ile takibin durdurulmasını talep ettiği, icra mahkemesince, başvuru, gecikmiş itiraz olarak kabul edilip, “tutuklama işleminin borçlunun kusurundan kaynaklandığı için engel sebep olarak kabul edilemeyeceğinden” bahisle şikâyetin reddine karar verildiği, borçlu tarafca kararın temyiz edilmesi üzerine Dairemizce; İİK.nun 54. maddesi re'sen dikkate alınarak bu madde kapsamında somut olayın değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, mahkemece bozma ilâmına uyulmakla birlikte, karar tarihi itibarıyla borçlu şirket temsilcisinin tutukluluk hali sona erdiğinden İİK.nun 54. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

İcra ve İflas Kanunu m. 56 gereğince erteleme halinin varlığı durumunda kural olarak süreler işlemeye devam eder. Fakat borçlu ve icra organları için konulmuş olan bir sürenin sonuncu günü tutukluluk veya hükümlülük gününe rastlarsa süre ertelemenin bitiminden sonra bir gün daha uzatılır. Bu bağlamda örneğin borçluya ödeme emri 12 Nisan günü tebliğ edilmiş, borçlu 18 Nisan günü tutuklanmış ve kendisine bir temsilci ataması için 10 günlük bir süre verilmiş ise (m.54) borçlu veya atadığı temsilcisi 29 Nisan günü tatil saatine kadar ödeme emrine itiraz edebilir. Zira yedi günlük itiraz süresi 19 Nisan'da bitmektedir ancak bu tarih on günlük erteleme süresine rastlamaktadır. O halde itiraz süresi, sürenin bitimi olan 28 Nisan'dan sonraki 29 Nisan gününe kadar uzatılır. Buna rağmen borçlu veya atayacağı temsilcisinin erteleme süresi içinde de ödeme emrine itirazda bulunmasında sakınca yoktur.³⁶

İcra ve İflas Kanunu m. 54 gereğince mühlet içinde temsilci tayin edip icra dairesine bildirmeyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur.³⁷ Tutuklu veya hükümlü bir süre belirlenmesinden veya bir temsilci tayin edilmesinden re'sen vazgeçebilir.³⁸ Bu durumda süre içinde temsilci tayin edip icra dairesine bildirmeyen tutuklu (veya gözaltına

Mahkemece her ne kadar Dairemiz bozma ilamına uyulmasına karar verilmişse de bozma doğrultusunda işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Tutuklu borçluya nasıl tebligat yapılacağı İİK.nun 54. maddesinde açıklanmıştır. Anılan yasa maddesine göre "Mümessil olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, mümessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürü bir mümesil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu mühlet içinde temsilci tayin edip bildirmeyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur..."

Somut olayda borçlunun 04/10/2012 – 23/10/2012 tarihleri arasında tutuklu kaldığı ve daha sonra tahliye olduğu, buna göre İİK.nun 54. maddesi doğrultusunda tutukluya mümessil tayini için icra müdürlüğünce süre verilmesine ilişkin şartlar ortadan kalkmış ise de, anılan maddedeki şartlar yerine getirilmeden borçlu şirket temsilcisinin tutuklu olduğu sırada " .. Mah. .. Caddesi, ... İşmerkezi No: 16 D: 18 Muratpaşa –Antalya" adresine yapılan ödeme emri tebligatı yok hükmünde olup bu nedenle de geçersizdir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2014/12886, K. 2014/15818, T. 2.6.2014. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶ Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 115.

³⁷ "Somut olayda tutuklu olarak cezaevinde bulunduğu tespit edilen borçluya İcra Müdürlüğünce İİK'nun 54. maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak mümessil tayin etmesi için süre verildiği ancak borçlunun süresi içerisinde mümessil tayin etmediği görülmektedir. Bu durumda icra müdürünce tutuklu borçluya ödeme emri çıkartılması ve bu şekilde takibe devam edilmesi gerekirken borçlunun 30.03.2015 tarihli dilekçesi itiraz dilekçesi olarak dikkate alınarak takibin durdurulması isabetsiz ise de, borçluya henüz usulüne uygun ödeme emri tebliği söz konusu olmadığından takibin durdurulması doğru olup şikayetin bu sebeple reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsiz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden, sonucu itibarıyla doğru olan kararın onanması gerekmektedir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2016/4145, K. 2016/21211, T. 11.10.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Borçluya ödeme emrinin cezaevinde tebliğ edilmesi üzerine icra müdürlüğünce İİK 54. madde uyarınca borçluya cezaevinde tutuklu olarak bulunması sebebiyle bir temsilci bildirmesi aksi halde ödeme emrinin kendisine tebliğ edileceğini belirten muhtıra tebliğ edildiği buna rağmen borçlunun anılan maddeye uygun biçimde bir temsilci tayin edip icra dairesine bildirilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda icra müdürlüğünce, borçluya ödeme emri tebliğ edilerek takibe devam edilmesinde yasaya aykırı bir durum yoktur. Öte yandan, borçlu tarafından daha sonra tayin edilen vekile ödeme emri tebliğine de karar verilmiş olması borçlunun yararına olup bunun iptalinin istenmesinde hukuki yarar yoktur. Kaldı ki, her dava ve şikayet açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirileceğinden şikayet tarihinde henüz vekile tebliğ edilmiş ödeme emri de bulunmadığından şikayetin konusu da yoktur." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2012/29567, K. 2013/5690, T. 25.2.2013. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ Wyssen, s. 32.

alınmış) veya hapisli borçlu hakkında takibe devam edilir (İİK m. 54/1); meselâ ödeme emri borçlunun kendisine tebliğ edilir (Tebliğat Kanunu m. 19; Tebliğat Tüzüğü m. 25).³⁹

V-YASAL TEMSİLCİSİ OLMAYAN TUTUKLU VEYA HÜKÜMLÜ ALEYHİNE DURAN TAKİP İŞLEMLERİ

Yasal temsilcisi olmayan tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte bu tâlik halinden etkilenecek olan ve neticesinde gerçekleştirilemeyecek olan işlemler sadece icra takip işlemleridir. İcra takip işlemleri icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, borçlunun hukuki durumuna zarar vermeye elverişli olan, zamanaşımını kesme ve tatil tâlik hallerinde yapılamama gibi etkileri bulunan, cebrî icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacıyla yönelik işlemlerdir.

Tutukluluk ve hükümlülük halinden etkilenecek ve durdurulması gereken icra takip işlemlerinin başlıcaları, ödeme emrinin gönderilmesi, icra organınca gerçekleştirilen tebliğat ve hazırlık işlemleri, üçüncü kişilere haciz ihbarnamesinin gönderilmesi, haczin icrası, haciz tutanağının düzenlenmesi, haciz esnasında kıymet takdiri, haciz tutanağının İİK m. 103 hükmü gereğince borçluya tebliği, ilave haciz, tamamlama haczi, paraya çevirme işlemlerinin tamamı⁴⁰, iflas takibine ilişkin ödeme emri, iflas davasının açıldığının tebliği, İİK m.159 ve 161 gereği malvarlığı listesinin hazırlanması ve koruyucu tedbirlerin alınması, depo kararı, doğrudan iflas yoluna ilişkin işlemler, iflas kararı gibi işlemlerdir.⁴¹

Tutuklu ve hükümlü borçlunun malvarlığının paraya çevrildikten sonra paraların paylaşılması bakımından alınmış olan önlemler, pay cetveli ve sıra cetvelinin yapılması ve açık tutulması, iştirak edenlere yapılan tebliğler doğrudan borçluya karşı yapılmadığı ve artık onun durumunu olumsuz etkilemediği için icra takip işlemi sayılmamaktadır. Bunun gibi iflas yolu ile takipte iflâs dairesi ve iflâs idaresinin tasfiyeye ilişkin işlemleri takip süreci içerisinde

³⁹ Postacıoğlu ve Altay, s. 311; Kuru, *El Kitabı*, s. 149; Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 114; Pekcanitez vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 75.

⁴⁰ “Borçluya ödeme emrinin 13.9.2010 tarihinde, kıymet takdir raporunun 11.11.2010 tarihinde ve satış ilanının 21.1.2011 tarihinde cezaevinde tebliğ edildiği, Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun 21.7.2011 tarihli yazısından, borçlunun 25.5.2010 ile 12.4.2011 tarihleri arasında farklı ilamlardan dolayı cezaevinde bulunduğu anlaşılmaktadır. İ.İ.K.nun 54. maddesi gereğince, tutuklu veya hükümlüler aleyhine yapılan icra takibine, mümessil tayini suretiyle devam edilebilir. Ancak verilen sürede mümessil tayin edilmediği takdirde icra takibi sürdürülebilir. Kanunun emredici bu bizzat borçluya yapılan işlemler hükümsüz olacağından borçlunun sonradan bu hususu ileri sürmesi dinlenmesine engel teşkil etmez. Bu husustaki şikayet İ.İ.K.nun 16/2. maddesi gereğince süreye de tabi değildir. Bu durumda icra müdürlüğüne İ.İ.K.nun 54. maddesi gereğince işlem yapması gerekirken takibe devam edip satış işlemini gerçekleştirmesi yasal değildir. O halde mahkemece açıklanan sebeple ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2012/4794, K. 2012/19491, T. 6.6.2012. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹ “Somut olayda kıymet takdir raporu borçlunun cezaevinde tutuklu olduğu sırada mernis adresinde eşine 13.06.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu 21.06.2013 tarihinde Bolu T Açık Ceza İnfaz Kurumu kanalı ile icra mahkemesine hitaben yazdığı dilekçe ile haczedilmezlik şikayetinde bulunmuş, adı geçen dilekçesi Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından icra mahkemesine gönderilmiş, icra mahkemesince bu dilekçe 02.07.2013 tarihinde esasa kaydedilmiş ve harçta 29.07.2013 tarihinde yatırılmıştır. Bu durumda İİK'nun 54. maddesi gereğince mümessil tayininden önce bizzat borçluya yapılan ödeme emri tebliğatı İİK'nun 54.maddesine göre usulsüzdür. O halde mahkemece işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken yazılı gerekçe ile şikayetin süreden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2014/11904, K. 2014/14520, T. 15.5.2014. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yapılmadıkları için ve aynı zamanda borçlunun malvarlığının paraya çevrilmesi (likiditasyonu) birincil olarak alacaklıların işi olduğu için icra takip işlemi değildir.⁴²

İcra takip işlemi niteliği taşımayan, icra organlarının diğer işlemlerinin veya taraf takip işlemlerinin ise tatil ve tâlik hallerinde de gerçekleştirilmesine herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

İcra ve İflas Kanunu m.54/2 hükmünde yasal temsilcisi olmayan tutuklu veya hükümlüyü de kapsayacak şekilde diğer talik hallerinde de olduğu gibi borçluya tanınan bu imkânın kötüye kullanılmasına engel olmak amacıyla mal kaçırılması ihtimali olan hallerde bu mühlet içinde de haciz yapılabileceği düzenlenmiştir. Mal kaçırma fiili, malları olağan sebep yokken bulunduğu yerden alınıp başka bir yere nakledilmesi veya bunların olağandışı temlik, rehin edilmesi, ucuz fiyattan satılması, alım yapılmadan sürekli satış yapılmasını ifade eder.⁴³ Borçlunun mal beyanında (İİK m. 74,76) bulunmayıp malvarlığı aktifine ait hiç veya doğru bilgi vermeyip mallarını gizlemesi de mal kaçırma ihtimaline işaret edebilir. Bununla birlikte borçlunun mallarına el koyulmasına engel olmayı amaçlayan hareketleri de mal kaçırma sayılır.⁴⁴ Alacaklı, borçlunun bu fiillerin hazırlığı içinde olması veya icrasına başlamış olmasını hemen ibraz edilebilecek özellikteki ispat araçlarıyla yaklaşık olarak ortaya koymalı ve bunlar mal kaçırma halini muhtemel göstermelidir.⁴⁵ Tutuklu veya hükümlünün mal varlığının kaçırılmasına yönelik bu tür işlemlerin yaklaşık olarak ispatı halinde haczin durdurulmasına ilişkin talik gerekçesi ortadan kalkacak ve sadece haciz işlemi gerçekleştirilebilecektir.

VI- BORÇLUNUN TUTUKLULUĞU VE HÜKÜMLÜLÜĞÜ HALİNDE GERÇEKLEŞEN İCRA TAKİP İŞLEMLERİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Kanun koyucu, yasal temsilcisi bulunmayan tutuklu veya hükümlü durumdaki borçluya karşı icra organları tarafından cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelmiş bulunan ve borçlunun hukukî durumuna zarar vermeye elverişli olan icra takip işlemlerinin yapılmasını, tatil ve talik hallerinde kural olarak yasaklamıştır. Yasak işlemin gerçekleşmesi durumunda icra hukuku, medeni hukukun aksine, hangi icra takip işlemlerinin hükümsüzlük hangerinin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğunu veya bunun kriterlerini açıkça belirtmemiştir. İcra ve iflas takiplerinin durdurulması hakkında İİK m.54 hükmü lafzı gereği hem borçlunun menfaatlerinin korunması hem de amacı gereği kamu düzeninin (menfaatinin) korunması için düzenlenmiştir.

⁴² Walder, s. 122; BGE 96 III 77 E. 1; Amonn ve Walther, § 11, N. 3, 42; BGE 96 III 77, 114 III 61; Blumenstein, s. 204; Jaeger, SchKG Art. 56, N. 3; Louis Dallèves, Fristen, *Betriebungsferien, Rechtsstillstand*, SJK Karte 518, Genève, 26. August 1985, s. 11.

⁴³ Muhammet Özekes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara: 1999, s. 162; Sertaç Işıka, "Hileli İflas Suçu", *İÜHFEM*, Y. 2013, C.LXXI, S. 1, (s. 607-624), s. 610; Gerek borçlunun gerek borçlunun yakınlarının, borçlunun mallarını kaçırması ihtimali buraya girer. Bkz. Arslan vd., *İcra Ders Kitabı*, s. 115.

⁴⁴ Mustafa R. Belgesay, *İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi*, İstanbul: 1966, s. 55.

⁴⁵ Belgesay, s. 35; Hakan Albayrak, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara: 2013, s. 296.

Yasal temsilcisi olmayan tutuklu veya hükümlü aleyhine gerçekleşen takip işlemleri kamu düzenine aykırı olup hükümsüzlük müeyyidesine tabidir.⁴⁶ Hükümsüz icra takip işlemleri her zaman için herhangi bir biçimsel hukuk yolu kullanılmadan da kendiliğinden geçersiz kabul edilir.⁴⁷ Bu bağlamda icra mahkemesine şikâyet yolu ile yapılan başvuru sadece hükümsüz işlemin tespiti ve ortadan kaldırılması amacı ile yapılır. İcra ve İflâs Kanunu'nda hükümsüz işlemlere karşı şikâyet süresini sınırlayan bir hüküm yoktur. Ancak hukuki güvenliğin sağlanması ve üçüncü kişilerin haklarının korunması için, bu konuda üst sınır olarak takibin sona ermesinden itibaren bir yıl daha şikâyet hakkının bulunduğu doktrin ve Yargıtay tarafından genel olarak kabul görmektedir.⁴⁸ İcra mahkemesi tarafların şikâyeti olmasa bile dosya içeriğinden durma süresince yapılan işlem ile karşılaşır ise kamu düzenine aykırı bu işlemin hükümsüz

⁴⁶ "İcra ve İflâs Kanunu 54. maddesinde, "Müessili olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, müessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra memuru bir müessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu mühlet içinde temsilci tayin edip bildirmeyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur" hükmü yer almaktadır. Somut olayda, ihalenin 05.09.2011 tarihinde gerçekleştirildiği, borçlunun 06.08.2011 tarihinde tutuklandığı ve şikâyete konu ihalenin yapıldığı tarihte tutuklu olduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 02.12.2011 tarihli yazısından anlaşılmaktadır. İİK.nun 54. maddesi gereğince, tutuklu veya hükümlüler aleyhine yapılan icra takibine, müessil tayini suretiyle devam edilebilir. Ancak verilen sürede müessil tayin edilmediği takdirde icra takibi sürdürülebilir. Yasanın emredici bu kuralına uyulmadan yapılan işlemler hükümsüz olacağından borçlunun sonradan bu hususu ileri sürmesi dinlenmesine engel teşkil etmez. Bu sürede icra takip işlemi yapılamaz. Satış işlemi de bir icra takip işlemi olduğuna göre icra müdürlüğünce İİK.nun 54.maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken takibe devam edip satış işlemini gerçekleştirmesi yasal değildir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2012/34087, K. 2013/6459, T. 28.2.2013. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷ Hükümsüzlük yaptırımına tabi olan işlemlerle ilgili Türk hukukundaki uygulama bu işlemlerin süresiz şikâyete konu olmasıdır. Bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, "İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II*, Ankara-, 2015, (s. 1537-1550), s. 1547.

⁴⁸ Taşpınar Ayvaz, s. 1551; Pekcanitez ve Simil, s. 152; Yargıtay 12. HD., 26.02.2014 T.; 2014/29529 E. 2014/3943 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olduğuna re'sen karar verebilmelidir.⁴⁹ İcra mahkemesinin kamu düzenine aykırı takip işlemlerine karşı vereceği iptal kararı esasen teknik anlamda hükümsüzlüğün tespiti kararıdır.⁵⁰

SONUÇ

İcra hukuku vasıtası ile alacaklı tatmin edilmeye çalışılırken alacaklının alacağını tahsil yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde çeşitli ilkeler ve kurallar ortaya çıkmıştır. Bu kurallardan birisi de tatil ve talik hallerinde borçluya karşı icra takip işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceği kuralıdır. İcra hukukunda talik halleri belirlenirken borçlunun ve üçüncü kişilerin korunmaya değer hak ve menfaatlerini gözetilen doğal insan hakları ve evrensel ilkeler esas alınmıştır. Borçlunun korunmaya değer hak ve menfaatlerinden birisi de tutukluluk ve hükümlülük hallerinde kendisine karşı gerçekleştirilecek takip işlemlerinin talik edilmesi (ertelenmesi) diğer bir ifadeyle durdurulması hakkıdır.

Borçlunun tutukluluk veya hükümlülük durumunun varlığı nedeniyle talik hakkını kullanabilmesi için aleyhine takip işlemleri yapılırken yasal temsilcisinin bulunmaması gereklidir. Böyle bir durumda yasal temsilci tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra müdürü yasal temsilci tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. MK'nun 357. maddesi gereğince borçlu bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olmuş ise, icra memuru, hükümlüye bir vasi tayin edilmesini vesayet makamından olan sulh hukuk mahkemesinden ister. Vasi tayin edilinceye kadar hükümlüye karşı başlamış olan takip durur.

Usulüne uygun yasal temsilci tayin edilmemiş tutukluluk veya hükümlülük hali olan borçluya karşı gerçekleştirilecek icra takip işlemleri ise modern hukukta kabul edildiği üzere kural olarak kamu düzenine aykırı olup hükümsüzlük müeyyidesine tabidir. Hükümsüz icra takip işlemleri ise her zaman için herhangi bir biçimsel hukuk yolu kullanılmadan da mahkemece tespit edildiği anda re'sen geçersiz kabul edilir.

⁴⁹ Kurt Amonn ve Dominik Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibung und Konkursrechts*, Bern, 1997, s. 42. "TMK.nun 407. maddesinde aynen; "Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir. Diğer taraftan İİK. nun 54/1. maddesinde ise; "Mümessili olmayan bir tutuklu veya hükümlü aleyhine takipte, mümessil tayini vesayet makamına ait olmadıkça, icra memuru bir mümessil tayin etmesi için kendisine münasip bir mühlet verir ve takibi bu sürenin bitmesine bırakır. Bu mühlet içinde temsilci tayin edip bildirmeyen tutuklu veya hükümlü hakkında takibe devam olunur " düzenlemesi yer almıştır. Alacaklı tarafından nafaka alacağına dair başlatılan genel haciz yoluyla takipte örnek 7 ödeme emrinin borçluya 23.07.2012 tarihinde cezaevinde tebliğ edildiği süresinde verilen dilekçe ile takibin durdurulduğu borçluya ödeme emrinin cezaevinde tebliğ edilmesi üzerine borçlu tarafa icra müdürlüğünce İİK 54. madde uyarınca bir temsilci bildirmesi için muhtıra tebliğ edildiği buna rağmen borçlunun anılan maddeye uygun biçimde bir temsilci tayin edip icra dairesine bildirilmediği ancak temsilci için yeni süre verilmesini istediği anlaşılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, 1 yıl ve daha uzun süreli mahkumiyet halinde, kişinin kısıtlanması ve kendisine vasi atanması gerekmektedir. Bundan sonra hükümlü adına yapılacak tebligatlar vasisine yapılarak geçerlilik kazanacaktır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Somut olayda borçlunun cezaevinde olduğu dosya kapsamı itibarıyla anlaşılmakta olup; borçlunun cezaevinde hükümlü veya tutuklu olup olmadığı, hükümlü ise 1 yıl veya daha uzun süreli ceza ile mahkum olup olmadığı hususunda araştırma yapıp re'sen vesayet altına alınması gereken kişilerden olup olmadığı tespit edilip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2013/16024, K. 2013/23497, T. 24.6.2013. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁰ Taşpınar Ayyaz, s. 1548.

KAYNAKÇA

- Albayrak, Hakan, *Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat*. Ankara, 2013.
- Amonn, Kurt, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts*. 5.Auflage, Bern, 1993.
- Amonn, Kurt ve Walther, Fridolin, *Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts*, 7. Auflage, Bern, 2003.
- Arar, Kemal, *İcra İflas Hükümleri*, C.1, Ankara, 1944.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz Emel Hanağası, *İcra ve İflas Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2019.
- Blumenstein, Ernst, *Handbuch Des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes*. Bern, 1911.
- Boran, Nilüfer, *İcra Takibinin İptali ve Tâliki*. İzmir, 2006.
- Cerrahoğlu, Fadıl, "Cebrî İcra Hukukunda Süreler". *İTGC*. 15, S. 716, Tarihi: 30. 06. 1972.
- Dallèves, Louis, Fristen, Betreibungsferien, Rechtsstillstand, SJK Karte 518, Genève, 26. August 1985.
- Dişel, Buse, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, İzmir, 2011.
- Fritzche, Hans ve Walder-Bohner, Hans Ulrich: *Schuldbetreibung und Konkurs Nach Schweizerischen Recht*, Band I Zurich,1993.
- Fritzche, Hans, *Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischen Recht*. 2. Auflage, B. II, Zürich, 1968.
- İşıka, Sertaç, "Hileli İflâs Suçu", *İÜHF*, Y. 2013, C.LXXI, S. 1, (s. 607-624)
- Jaeger, Carl, *Schuldbetreibung und Konkurs*, Band I, 3. Auflage, Zürich, 1911.
- Jaeger, Carl, Hans Ulrich Walder, M. Thomas Kull, Martin Kottmann, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Band I, Art. 1-158, Zürich, 1997.
- Kuru, Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş, 2.Baskı, Ankara, 2013.
- Killer, Albert, *Betreibungsferien und Rechtsstillstand*, BISchKG 30 (1966).
- Koparan, Mehmet Reşat, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", *TBB Dergisi*, Sayı 65, 2006, (s. 154-172).
- Özekes, Muhammet, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara, 1999.
- Özekes, Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara, 2009.
- Pekcanitez, Hakan ve Simil, Cemil, *İcra - İflas Hukukunda Şikayet*, 2. Baskı, İstanbul, 2017.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 4. Baskı, İstanbul, 2017.
- Perez Ragone, Alvaro: "General Report For Session 4-4.2", *International Association Of Procedural Law, Conference Book*, Seul-2014, (s. 599-758).
- Postacioğlu, İlhan E. ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Baskı, İstanbul-2010.
- Schwartz, Paul, *Das Ermessen der Betreibungsbehörden*, BISchKG 29 (1965).
- Stahelin, Adrian, Thomas Bauer, Daniel Stahelin, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs unter Einbezug der Nebenerlasse, Band I, II, Art 1-87, Art 88-220*, Basel/Genf/München-1998.
- Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.3, Ankara, 2004.
- Taşpınar Ayvaz, Sema, "İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'ın Armağanı*, C. II, Ankara, 2015, (s. 1537-1550).
- Tuor, Peter ve Bernhard Schnyder, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 10.A., Zürich,1986, 1989 und 1992.
- Umar, Bilge, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir, 1973.
- Wyssen, Hugo, *Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand* (Art. 56 FF. SCHKG), Basel, 1995.
- Yıldırım, Kamil Mehmet ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra Hukuku*, 5.Baskı, İstanbul, 2012.
- Yılmaz, Ejder, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, Ankara, 2016.