

# İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi<sup>(\*)</sup>

## *The Regime and Structure of the Execution Act*

Arş. Gör. Ozan TOK<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

İcra işlemleri karışık bir hukuki rejime sahiptir. Zira icra işlemlerinin rejimi, bu işlemlerin yapısı ve hukuki nitelikleriyle doğrudan bağlantılıdır. Birinci grup icra işlemleri, kural olarak, icrai/yürütülebilir karaktere sahip olmayan icra işlemleridir. Bunlar alelade icra işlemleri olarak tanımlanabilir. İkinci gruba ise icra takip işlemleri girer. Alelade icra işlemlerinin en önemli özelliği icra dairesi tarafından yapılmasıdır. İcra takip işlemleri de icra dairesi tarafından tesis edilmekle birlikte tabikin güncel durumu ve zamanaşımı üzerinde doğrudan etkiye sahip olur. Bütün icra işlemleri, karakteri ne olursa olsun, kamu gücü kullanılarak ve kamu hizmetini tesis amacıyla gerçekleştirilir. Bu sebeple icra işlemlerinin hukuki niteliği, idari işlemler üzerinden açıklanmalıdır. İcra işlemlerinin bu hukuki niteliği, idari işlemlere ilişkin doktrinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde onlar için de uygulanmasını sağlar. İdari işlemlerin kimliği ve geçersizliğine ilişkin prensipler icra işlemleri için uygulandığında, icra işlemlerinin rejimi de tespit edilmiş olur.

### Anahtar Kelimeler

İcra İşlemi, İcra Takip İşlemi, İdari İşlem, Kamu Hizmeti, Kamu Gücü, Yokluk, İptal Edilebilirlik.

### Abstract

The acts of execution have a complicated regime. The regime of these acts is related to their structures and legal nature. The acts of execution which fall into the first group are acts which do not have an enforceable character. These are acts that can be called ordinary execution acts. On the contrary, the second group contains the enforceable execution acts. The only peculiarity of simple execution acts that they are committed by the execution office. But the enforceable acts of execution committed by the execution office have the effect on the limitation period and the contemporary situation of the prosecution. All acts of execution, whatever their enforceable nature, are committed by virtue of public authority and for the purpose of rendering public service. For this reason the legal nature of the acts of execution can be explained on the administrative acts. Due to this nature, the principles on the theory of administrative acts are applied to execution acts. While the principles on identity and the nullity regime on administrative acts are applied to them, the legal regime of execution acts can be very well stated.

### Keywords

Execution Act, Enforceable Execution Act, Administrative Act, Public Service, Public Authority, Avoidability, Nullity.

<sup>(\*)</sup> [Makale geliş tarihi](#): 03.01.2021 - [Makale kabul tarihi](#): 16.02.2021.

<sup>(\*\*)</sup> Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İfâs Hukuku Anabilim Dalı.  
[E-posta](mailto:ozantok@sakarya.edu.tr): ozantok@sakarya.edu.tr.  
[Orcid No](https://orcid.org/0000-0003-1372-9397): <https://orcid.org/0000-0003-1372-9397>.

## I. Giriş

Hukumumuzda icra işlemlerinin hukuki niteliği ve bunun unsurlarına ilişkin birçok çalışma yapılmaktadır.<sup>1</sup> İcra işlemi, takip prosedürü içerisinde gerçekleşmekle birlikte takip hukukunun yanı sıra özel hukuk ve idare hukuku ile sıkı bir bağlantı içerisinde olan bir işlem türüdür. İcra işlemi ile diğer hukuk alanları arasındaki bu bağlantı işlemin birbirinden farklı birçok teorik dayanağının bulunduğu da göstermektedir. İcra işlemi kamu kudreti kullanan icra organı tarafından, kamu hizmeti faaliyeti kapsamında tesis edilmekte; ancak etkilerinin önemli bölümünü özel hukuk tarafından düzenlenen malvarlığı alanında göstermektedir. Bu hususlar icra işlemi üzerinde detaylı bir analiz yapılmasını gerektirecek karmaşık bir rejime sahip olduğunu da göstermektedir.

İcra işleminin hukuki rejimini tespit etmekte yaşanacak diğer bir zorluk, işlemin kendine özgü özellikler taşıyan icra takip işlemlerini de bünyesinde barındırmasıdır. Bu husus, icra işleminin hukuki rejiminin tespitine yönelik bir çalışmada öncelikle (alelade) icra işlemi ve icra takip işlemi ayrımının yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu ayrım yapılmadan icra işleminin tabi olduğu hukuki rejimi tespit etmek mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki icra takip işlemi, icra işlemine göre daha spesifik özellikler barındırır. İcra takip işleminin, icra işleminden farklı olarak, muhatabı yalnızca borçlu olup her icra takip işlemi, takip prosedürünü mutlak surette ilerletici etkiye sahiptir. Hâlbuki (alelade) icra işleminin böyle bir etkiye sahip olduğunu ifade etmek mümkün değildir.

İcra işleminin hukuki rejimi, icra işleminin unsurları ve hukuki niteliğiyle doğrudan alakalıdır. Esasen bir işlemin unsurları, onun hukuki niteliğini de belirlemektedir. Bu sebeple çalışmamızda öncelikle icra işleminin ve esasen spesifik bir icra işlemi karakterini haiz olan icra takip işleminin unsurları ortaya koyulmaya çalışacaktır. Bu unsurlar belirtildikten sonra ise icra işleminin hukuki niteliği tespit edilerek icra işlemleri bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları tartışılacaktır. Bu çerçevede çeşitli idare hukuku ve idari yargılama hukuku kurallarının icra işlemlerinin bakımından uygulanmasına imkân olup olmadığını sorgulanması, çalışmanın amaçlarından birini teşkil etmektedir. İcra işlemlerinin, hukuka uygunluk karinesinden yararlanması, şikâyetin konusunu oluşturabilmeleri için icrai/ yürütülebilir karakterde olma zorunluluğu ve idare hukukundaki geçersizlik rejimi-

<sup>1</sup> Bu çalışmalar için bkz. UMAR, Bilge, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973, s. 171 vd.; PEKCANITEZ, Hakan /SİMİL, Cemil, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 22 vd.; TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, "İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük", Prof. Dr. Ramazan Aslan'a Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 1537-1550.; MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Ankara 2014, s. 57 vd.; ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, *İcra Dairesi Kararı*, Bursa 2017, s. 81 vd.; AKIN, İbrahim/AKIN, Tansu, *İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikâyet Yoluyla Denetimi*, Ankara 1997, s. 22 vd.; ARSLAN, Aziz Serkan, *İcra Takip İşlemleri*, Ankara 2018, s. 28 vd.; BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, "İcra Takip İşlemleri", TBB Dergisi, S. 101, Y. 2012, s. 31-61.

nin; idari işlem niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz icra işlemleri bakımından da uygulanma imkânı icra işlemlerinin hukuki rejimi içerisinde değerlendirilecektir.

## II. İcra İşlemi ve İcra Takip İşlemi Kavramları

### A. İcra İşlemi ve İcra Takip İşlemi Ayrımı

Öncelikle belirtilmelidir ki “icra işlemi”, “icra takip işlemi” de içine alan geniş bir kavramdır. Doktrin<sup>2</sup> ve yargı kararlarındaki<sup>3</sup> yaygın tanıma göre icra takip işlemleri, icra dairesi tarafından borçluya karşı yapılan ve takibin ilerlemesini sağlamaya yönelik işlemlerdir. Buna göre icra takip işlemi, icra işlemine göre daha spesifik bir kavramdır.<sup>4</sup>

İcra işleminin tanımı ve unsurları bakımından yeknesaklık yoktur. Bir görüşe göre icra işlemi, icra dairesi tarafından alacaklının alacağına ulaşması amacıyla yapılan her türlü işlemdir.<sup>5</sup> Başka bir görüşe göre ise icra işleminin, icra daireleri tarafından yapılması yeterli olup işlemin takibi ilerletme amacı taşıması gerekmez.<sup>6</sup> Gerçekten de ilk görüş kabul edildiğinde icra işlemleri ile icra takip işlemi arasındaki farkın tam olarak tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. İlk görüşün icra işlemine ilişkin tanımının oldukça dar kapsamlı olduğu belirtilmelidir. İlk görüş kabul edildiğinde icra işlemleri, yalnızca icra dairesi tarafından borçluya karşı yapılan işlemler olarak değerlendirilecek ve takibi ilerletmeye de nihayete erdirmeye amacı taşıması gerekecektir. Bu hâlde icra dairesi tarafından yapılan diğer işlemlerin hangi kategoriye girdiğinin tespiti de zorlaşır. Örneğin icra dairesi tarafından alacaklının takip, haciz, satış gibi taleplerinin reddi işlemleri ilk görüşe göre icra işlemleri kategorisinde kabul edilmemelidir. Gerçekten bir işlemler rejimi tesis edilmek isteniyorsa icra işlemi ve icra takip işlemi arasındaki köşeli ayrım da ortaya konulma-

<sup>2</sup> POSTACIOĞLU, İlhan E., *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 233-234; KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988, s. 136-137; ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 32; PEKCANITEZ, Hakan /ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral /ÖZEKES: *Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, İstanbul 2018, s. 5; KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, Ankara 2013, s. 147-148; YILMAZ, Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku Şerhi*, Ankara 2016, s. 282; BERKİN, Necmeddin M., *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 120; MUŞUL, Şikâyet, s. 62; BORAN GÜNEYSU, s. 36.

<sup>3</sup> Yargıtay icra dairesinin işlemi (icra işlemi) ile icra takip işlemi kurumlarını birbirinden ayırmaktadır. Yargıtay’ın bir kararına göre icra takip işlemi icra dairesinin diğer işlemlerinden (icra işlemlerinden) ayıran husus, icra takip işleminin takibin devamını sağlamaya yönelik olmasıdır: “... Öte yandan, alacaklı tarafından yapılan icra takip işlemleri de zamanaşımını keser. Ancak alacaklı tarafından yapılan icra takip işleminin zamanaşımını kesmesi için icra takibinin devamını sağlamaya yönelik olması gerekir...” Yargıtay 12. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/30420, K. 2014/30286 (www.lexpera.com.tr, e.t. 12.03.2020).

<sup>4</sup> BERKİN, s. 123.

<sup>5</sup> POSTACIOĞLU, İlhan E., “Nakızdan Sonra Mahcuz Maaşta Tevkifat”, İÜHF, C. 18, S. 3-4; 1954, s. 1031; TANRIVER, Süha, “İcranın İadesi (İİK m.40), Makalelerim I, Ankara 2005, s. 281.

<sup>6</sup> UMAR, s. 189; MUŞUL, Şikâyet, s. 57.

lıdır. Kanaatimizce icra işlemi, icra dairesi tarafından yapılan işlemlerdir. Bu hâlde bir işlemin, icra işlemi olarak nitelendirilebilmesinin tek koşulu, icra organınca yapılmasıdır. Bunun dışında işlemin muhatabının borçlu olması veya işlemin mutlak anlamda takibi ilerletme amacı taşımamasına gerek yoktur. Bu sebeple alacaklının ve borçlunun taleplerinin, icra dairesince reddine yönelik kararlar, icra dairesince yapılan tebliğler gibi işlemler de birer icra işlemidir. İki kavram arasındaki bu fark ortaya konduktan sonra icra işlemi ve icra takip işlemi kavramları arasında daha detaylı bir ayırım yapıldığında şu sonuçlara varılacaktır:

İcra takip işlemi ve icra işlemi ayırımındaki ilk ölçüt, işlemin muhatabıdır. İcra takip işlemleri mutlak surette borçluya karşı yapılmalıdır. Buna karşın icra işleminin muhatabının borçlu olması şart değildir. İcra işleminin muhatabı alacaklı da olabilir. İcra işlemi yalnızca alacaklı bakımından takip hukukuna ilişkin haklar tesis edebileceği gibi bu hakların gerçekleştirilmesini engelleyebilir. Bu durumda ilk yapılan icra işlemi, alacaklının takip talebinin kabulü veya reddi şeklindeki işlemlerdir. Takip talebinin kabulü, alacaklının icra hakkının somutlaştırılmasını sağlarken<sup>7</sup> takip talebinin kabulüne istinaden ilk icra takip işlemi olan ödeme emrinin borçluya tebliği gerçekleşmektedir. O hâlde takip prosedüründeki ilk icra işlemi takip talebinin kabulüyle; ilk icra takip işlemi ise ödeme emrinin düzenlenmesi ve borçluya tebliğ edilmesidir.<sup>8</sup> Takip talebinin kabulü işleminin muhatabı alacaklıyken ödeme

<sup>7</sup> İcra hakkı, soyut bir kavramdır ve Türkiye Cumhuriyeti'nin sınırları içerisinde bulunan herkes "icra hakkına" sahiptir. Ancak alacaklının takip talebinin kanuna aykırı olması sebebiyle icra dairesi tarafından reddedilmesi bu hakkın yalnızca ilgili takip bakımından somutlaştırılmasının önüne geçer. "İcra hakkı" kavramı için bkz. AŞIK, İbrahim, *İcra Sözleşmeleri*, Ankara 2006, s. 99; KILIÇOĞLU, Evren, *İcra Sözleşmeleri*, İstanbul 2005, s. 116.

<sup>8</sup> Önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar doktrinde ve uygulamada vurgulanmıyor olsa da takip talebinin kabulü ile ödeme emri gönderilmesi birbiriyle sıkı şekilde bağlantılı ancak birbirinden teknik anlamda farklı iki ayırım işlem karakterindedir. Öyle ki takip talebinin hukuka aykırı biçimde kabulü ödeme emrinin de hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Ancak takip talebinin kabulünün hukuka aykırı olmadığı birçok durumda ödeme emri hukuka aykırı biçimde düzenlenmiş veya tebliğ edilmiş olabilir. Nitekim Yargıtay'ın hukuka aykırılığın takip talebinin kabulü işlemi olduğu hâllerde ödeme emri yerine "takibin iptali" gerektiğine yönelik içtihatları bu ayırımın layıkıyla somutlaştırılmasına olanak sağlamaktadır. Elbette takibin iptali ve ödeme emrinin iptalinin sonuçları birbirinden oldukça farklıdır. Takibin iptalinde, iptal kararının ex tunc etkisi sebebiyle derdest takip, geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken takip başlatılmasının en önemli sonucu olan zamanaşımının kesilmesi de ortadan kalkar. Hâlbuki ödeme emrinin iptalinde takip hâlen derdest olmakla birlikte zamanaşımının kesilmesi sonucu da ödeme emrinin iptalinden etkilenmeyecektir. Nihayetinde takibin iptali hâlinde, iptalin konusu esasen takip talebinin kabulü şeklindeki icra işlemidir. Örneğin ipotekiğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, takip talebinin üst sınır ipotekiğiyle garanti altına alınan kısmının reddi gerekir. Talebin kabulü hâlinde üst sınırı aşan miktar için takibin iptali gerekir. Zira bu hâlde hukuka aykırı olan husus takip talebinin kabulü işlemidir: "... İpoteklerin, borçlu şirketin doğmuş ve doğacak borçlarını teminen kurulmuş üst sınır (limit) ipotekiği oldukları görüldüğünden ve böylece şikayetçi borçlu ve aynı zamanda ipotek verenin sorumluluğu, ipotek limitleri toplamı ile sınırlı olup, takipte talep edilen toplam alacağın, ipotek limitinin üzerinde olduğu anlaşıldığından ipotek limitini aşan kısımla ilgili takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini..." Yargıtay 12. HD, T. 23.01.2017, E. 2016/25605, K. 2017/769 (www.lexpera.com.tr, e.t. 15.03.2020). Borçlunun vefatı hâlinde Türk Medeni Kanunu ile

emrinin muhatabı borçludur. Aynı şekilde haciz ve satış taleplerinin reddi veya hacze iştirak talebinin reddi de birer icra işlemidir. Zira bu işlemler borçluya karşı yapılmamaktadır. İcra dairesi tarafından alacağın tahsil edilemeyen kısmı bakımından re'sen tanzim edilmek zorunda olan aciz vesikası da bir icra işlemidir.<sup>9</sup> Bu işlem borçluya karşı yapılmamakta olup aciz vesikası tanziminde muhatap alacaktır. Aynı şekilde icra dairesi tarafından rehin alacaklısının alacağının rehinle karşılanamamış kısmı için alacaklıya karşı<sup>10</sup> gerçekleştirilen rehin açığı belgesi tanzimi de bir icra takip işlemi değil; alelade bir icra işlemidir.

İcra işlemi ve icra takip işlemi ayrımının en gözle görülür olduğu takip aşaması, esasen paraya çevirmez. Alacaklının mahcuz malın paraya çevrilmesine ilişkin talebi üzerine icra dairesi, mahcuz malvarlığı unsurunun mülkiyetini derhâl alıcıya geçirmemekte ancak paraya çevirme için ilan ve şartnamenin hazırlanması gibi hazırlık işlemleri yapmaktadır (İİK m.114 ve m.126). Paraya çevirme için yapılan hazırlık işlemleri esasen icra takip işlemi olmayıp birer alelade icra işlemidir. Zira açıklandığı gibi bir icra işleminin icra takip işlemi karakterinde olabilmesi için takibi ilerletici karakteri de haiz olması gerekmektedir. Satış ilanı, kıymet takdiri gibi paraya çevirmeye ilişkin hazırlık işlemleri bu yönüyle takibi doğrudan doğruya ilerletici karakter göstermezler.<sup>11</sup> Hâlbuki bu hazırlık işlemleri sonrasında mahcuz malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesini sağlayan “ihale” işlemi bir icra takip işlemidir. Benzer şekilde icra dairesinin iç düzen işlemleri<sup>12</sup> de birer icra takip işlemi değildir. İcra dairesinin bu işlemleri alacaklı, borçlu veya üçüncü kişinin hukuki durumu üzerinde etki doğurmayıp (icrai nitelikte olmayıp) takibin seyrine yönelik kararlardır. İç düzen işlemlerinin muhatabı söz konusu olmadığı için borçluya yönelik olarak gerçekleştirilmeyen bu işlemlerin de icra takip işlemi olarak kabul

---

İcra ve İflâs Kanunu'ndaki süreler beklenmeden yapılan takibin reddi gerekirken kabulü hâlinde takibin iptal edileceğine dair bkz. Yargıtay 12. HD, T. 14.11.2016, E. 2015/6076, K. 2016/23512 (www.lexpera.com.tr, e.t. 12.03.2020).

<sup>9</sup> UMAR, s. 184; ÖZTEK, Selçuk, *İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası*, İstanbul 1994, s. 13.

<sup>10</sup> GÜRDOĞAN, Burhan, *Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara 1967, s. 96.

<sup>11</sup> “... Somut olayda, icra takip dosyasının incelenmesinde, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından 12.10.2011 tarihinde taşınmazlara ait son takyidatların tapudan istenilmesi ve takyidatlar geldiğinde yeniden kıymet takdiri yapılmasının istendiği, bu tarihten 09.05.2012 tarihine kadar başkaca bir işlem yapılmadığı belirlenmiştir. Zamanaşımını kesecek işlemler alacaklı tarafından icra takibinin devamını sağlamaya yönelik olarak yapılan icra takip işlemleri olup, 20.10.2011 tarihli kıymet takdiri işlemi ve 14.11.2011 tarihli tapu müdürlüğüne yazılan müzekkere icra müdürü işlemleri olduğundan zamanaşımını kesmez. Buna göre 12.10.2011 tarihli işlem zamanaşımını kesen son işlem olup 09.05.2012 tarihli işleme kadar takip dayanağı çekin ibraz süresinin dolduğu tarih itibarıyla uygulanması gereken TTK'nın 726. maddesinde öngörülen 6 aylık zamanaşımı süresinin dolmuştur...” Yargıtay 12. HD, T. 2.7.2013, E. 2013/17264, K. 2013/24767 (www.lexpera.com.tr, e.t. 12.03.2020).

<sup>12</sup> Bu ifade esasen takip hukukunda pek kullanılmayan bir idare hukuku kavramıdır. Ancak icra işlemlerini idari işlem karakterinde gördüğümüz için idare hukukuna özgü bu teknik kavramın pekâlâ takip bakımından da kullanılabileceğini düşünmekteyiz.

edilmesi mümkün değildir. Örneğin bir ilamsız takipte icra dairesinin borçlunun ödeme emrine süresi içerisinde ve geçerli bir şekilde itiraz edip etmediğine yönelik tespiti bir iç düzen işlemidir. Zira bu işlemin muhatabı bulunmamaktadır. Benzer şekilde icra dairesinin üçüncü kişinin haciz ihbarnamesinde bildirdiği ifadelerin Kanuna göre “itiraz” hükmünde olmadığını tespit etmesi bir iç düzen işlemidir. Bu hâllerde icra dairesinin işleminin muhatabı mevcut değildir.

İcra işlemleri ve icra takip işlemleri ayrımındaki ikinci ölçüt, işlemin takip üzerindeki etkisidir. İcra takip işlemleri, mutlak surette takibi ilerletir. Buna karşın icra işlemlerinin takibi ilerletici karakterde olmasına lüzum yoktur. Dikkat edilirse bu şart, icra takip işlemlerinin “borçluya karşı” yapılması unsurunu tamamlayıcı bir işlev görmektedir. Zira yalnızca borçluya karşı yapılan bir takip işlemi takibi ilerletme amacını taşıyabilir. Ancak icra takip işleminin borçluya karşı yapılma unsuruyla takibin ilerlemesini sağlama unsuru teknik olarak aynı anlama gelmez. Elbette takibin ilerleyebilmesi için işlem borçluya karşı yapılmalıdır; ancak borçluya karşı yapılan her işlem de bir icra takip işlemi niteliğinde değildir. Örneğin haciz için geçerlilik şartı niteliğinde olmayan muhafaza tedbirleri de borçlunun malvarlığına yönelik olarak yapılır; zira bunlar borçlunun hacizle birlikte hukuken kısıtlanmış idare ve tasarruf yetkisinin fiilen kullanılmasının da önüne geçer (İİK m.86, m.91). Ancak bu muhafaza tedbirleri birer icra takip işlemi olmayıp alelaide icra işlemi olarak değerlendirilmelidir.<sup>13</sup> O hâlde icra takip işlemleri, takibi bir üst aşamaya taşıma imkânı veren işlemlerdir. Her icra takip işleminde alacaklı, alacağını tatmin etmeye önceki aşamaya göre daha çok yaklaşır. Eğer bir icra dairesi işlemi bu niteliği haiz değilse icra işlemi olmakla beraber; icra takip işlemi niteliğinde kabul edilemez.

## B. İcra İşlemi ve İcra Takip İşlemi Ayırımının Sonuçları

İcra işlemi ve icra takip işlemi kurumları arasındaki ayrımın önemli sonuçları bulunmaktadır. Öyle ki bu sonuçlar, icra işlemi ve icra takip işlemi tabi olacağı hukuki rejimde de farklılığa yol açabilir.

İcra işlemi ve icra takip işlemi ayrımının ilk sonucu süreler üzerindedir. Türk Borçlar Kanunu<sup>14</sup> göre zamanaşımını kesen işlem alelaide icra işlemi değil; ancak icra takip işlemidir.<sup>15</sup> Başka bir ifadeyle yalnızca icra takip işlemi niteliğini haiz olan icra işlemleri zamanaşımını keser (TBK m.157/II).<sup>16</sup> Yargıtay, açıkça icra iş-

<sup>13</sup> TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, “İcranın İadesi”, *Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XIV*, İlamlı İcra, Ankara 2018, s. 392; YAVAŞ, s. 192.

<sup>14</sup> RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

<sup>15</sup> MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. I, 5. Bası, Ankara 2013, s. 158.

<sup>16</sup> ERDEM, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul 2010, s. 337; ENGEL, Pierre, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2. Éd., Berne 1997, s. 818; UYGUR, Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu*, C. IV, 3. Bası, Ankara 2010, s. 4921; SARI, Mehmet, *Takip Hukukunda Zamanaşımı*, 5. Bası, Ankara 2016, s. 46.

lemleri ve icra takip işlemlerini tanımlamasa bile muhafaza tedbiri niteliğindeki her ay maaştan kesilmesinin bir icra takip işlemi olmadığını, bu sebeple zamanaşımını kesemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>17</sup> Gerçekten de muhafaza tedbirleri birer (alelaide) icra işlemi olup icra takip işlemi olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde alacaklının haciz talebinin reddi de zamanaşımını kesmez.<sup>18</sup> Öyle ki bu işlem borçluya karşı yapılmadığı gibi menfi işlem karakterinde olan ret işlemleri takibi ilerletici karaktere de sahip değildir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında “... zamanaşımını kesebilecek nitelikte olan işlemler yalnızca takibi bulunduğu aşamadan başka bir aşamaya taşıyabilecek karakterde işlemler olup icra dairesi tarafından yapılan basit işlemler, örneğin alacaklının zamanaşımını kestiğini iddia ettiği ödeme emrinin kopyasının alacaklıya verilmesi, bir icra takip işlemi değildir...” ifadelerini kullanarak zamanaşımını kesen işlemlerin icra takip işlemleri olduğunu vurgulamıştır.<sup>19</sup> İcra takip işlemlerinin zamanaşımını kesmesi kuraldır. Zira icra takip işlemleri muhakkak borçluya karşı yapılır. İcra takip işlemleri, icra prosedürünü bulunduğu aşamadan bir sonraki aşamaya taşımakla da alacaklıyı alacağına yaklaştırır. İcra takip işleminin bu iki özelliği onun zamanaşımını kesmesine olanak sağlar. Bu durumda icra takip işleminin zamanaşımını kesmesi TBK m.157/f.II hükmüne göre icra takip işleminin niteliğinin bir gereğidir. Hükme göre icra takibiyle kesilen zamanaşımını, alacağın takibine yönelik her takip işlemiyle yeniden kesilmektedir. İcra takip işlemleri, alacaklının takip talebinde belirttiği alacak miktarını tahsilini amaçlayıp takibi bu yönde ilerletirler. Her icra takip işlemi alacaklının takip talebine hukuki bir etki kazandırır. Ancak icra takip işlemi dışındaki diğer icra işlemleri, takibi ilerletici karakter taşımadıklarından zamanaşımını kesmezler.

İcra işlemi ve icra takip işlemi ayrımının diğer sonucu işlemlerin kimliğindeki farklılaşmadır. Aşağıda da açıklayacağımız üzere icra işlemleri nitelik olarak idari

<sup>17</sup> “... Her ne kadar borçlu M.. A..’ın maaşının üzerine konulan haciz nedeniyle her ay yapılan kesintiler nedeniyle icra takip dosyasına paralar gelmiş ve bu paralar alacaklı tarafından alınmış ise de zamanaşımını kesen işlem alacaklının haciz talebi olup, maaş üzerine konulan haciz nedeniyle, her ay maaştan kesilerek gönderilen paraların, icra dosyasına gelmesi ve alacaklı tarafından alınması, icra takip işlemi niteliğinde olmadığından, zamanaşımını kesmez...” Yargıtay 12. HD, T. 15.12.2014, E. 2014/30420, K. 2014/30286 (www.lexpera.com.tr, e.t. 12.03.2020).

<sup>18</sup> “... Borçlu hakkında başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte dayanak bono 15.02.2006 vade tarihli olup, ödeme emri asile 26.02.2010 vekile ise 20.05.2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu aşamaya kadar ödeme emri tebliğ edilemediğinden takip kesinleşmemiştir. Alacaklı vekili tarafından icra dosyasında 27.06.2007 tarihinde haciz talebinde bulunulmuşsa da **takibin kesinleşmediği gerekçesiyle istem icra müdürlüğüne reddedilmiş olup, zamanaşımını kesen bir icra işlemi olarak kabul edilemez.** Bu durumda 15.02.2006 vade tarihli bononun TTK’nın 661. maddede öngörülen zamanaşımı süresi 15.02.2009 tarihinde dolmuş olup, mahkemece İİK’nın 169 a/4-5. maddelerine göre itirazın kabulü ile takibin durmasına karar vermek gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir...” Yargıtay 12. HD, T. 10.3.2011, E. 2011/759, K. 2011/3029 (www.lexpera.com.tr, e.t. 12.03.2020).

<sup>19</sup> ATF 81 II 135 (www.swisslex.ch, e.t. 15.02.2020).

işlem karakterinde olduğu için idari işlemlere ilişkin düzenlemeler bunlar bakımından niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur. Bu kurumlardan biri de idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için gerekli olan yürütülebilirlik/icrailik unsurudur. Bütün icra takip işlemleri niteliği gereği yürütülebilirlik/icrailik (*executoire*) özelliğini bünyesinde barındırırlar. Yürütülebilirlik/icrailik, (idari) işlemin, hukuk sùjeleri (muhatap) üzerinde somut hukuki etki meydana getirmesidir.<sup>20</sup> Başka bir ifadeyle ancak yürütülebilir/icrai bir (idari) işlem, ilgilisi bakımından hak veya borç doğurabilir.<sup>21</sup> Buna göre bir icra takip işleminin yürütülebilir/icrai karakteri haiz olup olmadığını tespit için ayrı bir inceleme yapılmasına lüzum yoktur. Zira icra takip işleminin takibi ilerletici karakteri, onu doğrudan doğruya yürütülebilir/icrai kılar. Her icra takip işlemi muhakkak borçlunun hukuki durumunu (*ordonnancement juridique*) değiştirir. Ancak alelade icra işlemleri için aynı sonuç geçerli olmaz. Şüphesiz icra takip işlemi dışında kalan birçok alelade icra işlemi de yürütülebilir/icrai karakteri haiz olabilir; ancak yürütülebilir/icrai karakter, bunların bünyesinde zorunlu olarak bulunmaz. İlk olarak icra işlemi borçluya karşı yapılmak zorunda değildir. Alacaklıya karşı yapılan icra işlemleri olduğu gibi muhatabı olmayan iç düzen işlemleri de mevcuttur. Dolayısıyla borçluya karşı yapılmayan icra işlemleri ancak diğer ilgililerin hukuki durumunu etkilediği ölçüde bunlar bakımından yürütülebilir/icrai karakter taşıyabilir. Örneğin alacaklının takip talebinin reddi alacaklıya karşı yapılır ve yalnızca alacaklının hukuki durumunu etkiler. Bu ret işlemi alacaklı bakımından yürütülebilir/icrai niteliktedir. Ancak icra dairesinin borçlunun ödeme emrine itirazını değerlendirmesi sonucunda itirazın sıhhatine yönelik almış olduğu karar, bir iç düzen işlemi olup henüz takibin taraflarının üzerinde hukuki etkiye sahip değildir. İcrai/yürütülebilir karakter taşımayan bu karara karşı şikâyet yoluna başvurulamaz. Bu karara bağlanan hukuki etki ancak alacaklının takibin devamını sağlamak için haciz talebinde bulunmasıyla birlikte ortaya çıkar. Diğer taraftan icra dairesince borçlunun itirazının süresi içerisinde veya usulüne uygun olarak yapılmadığına ilişkin kararı da icrai nitelikte değildir. Borçlu ancak icra dairesinin haciz kararına karşı şikâyet yoluna başvurarak icra mahkemesinde ödeme emrine itirazının geçerli olduğunu ileri sürebilir. Buna göre takibin tarafları ancak haciz talebine bağlı olarak icra dairesinin vereceği menfi veya müspet kararına karşı şikâyet yoluna başvurabilecektir.

<sup>20</sup> ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1779; DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku*, İstanbul 1982, s. 394; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C. I, 2. Bası, Bursa 2009, s. 673; CANDAN, Turgut: *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Bası, İstanbul 2015, s. 82; GÖZÜBÜYÜK, Şeref /TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, C. II, 9. Bası, Ankara 2019, s. 309; YILMAZ, Dilşat, *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Ankara 2014, s. 26 vd.; SEİLLER, s. 43; DEBBASCH, Charles /RİCCİ, Jean-Claude, *Contentieux Administratif*, 8e édition, Editions Dalloz, Paris 2001, s. 743; CHAPUS, René, *Droit du contentieux administratif*, 13e édition, Lextenso éditions, Paris 2008, s. 531.

<sup>21</sup> ERKUT, Celal, "L'identification de l'acte administratif selon la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir", *İÜHFİM*, C. 54, S. 1-4, Y. 2011, s. 101.

### III. İcra İşleminin Hukuki Niteliği

#### A. Doktrindeki Görüşler

##### 1. İdari İşlem Görüşü

İdari işlem görüşü, icra dairesinin yapmış olduğu işlemlerin dayanağında kamu gücünün varlığını esas alır.<sup>22</sup> İcra dairesi bir kamu kurumudur; ancak daha da önemlisi icra işlemi kamu gücü kullanılarak tek yanlı olarak gerçekleştirilir.<sup>23</sup> O hâlde icra işleminin bir idari işlem olarak değerlendirilmesi gerekir.<sup>24</sup>

Gerçekten de icra işlemi, idari işlemler gibi tek yanlılık karakterini haiz olup işlemin meydana gelebilmesi için muhatabın rızasına gerek yoktur.<sup>25</sup> İcra dairesi tasarruf ilkesi gereği talep üzerine; Kanun'da açıkça gösterilen hâllerde ise re'sen işlem tesis eder. Her ne kadar özellikle ilamlı takip bakımından icra faaliyetinin davanın devamı olduğu düşünülebilirse bile icra işlemi, bir yargısal işlem olarak kabul edilemez. Zira yargısal işlemde söz edebilmek için ortada yargı organı tarafından yürütülen bir muhakeme bulunmalıdır.<sup>26</sup> Bir yargılamada ise adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı gereği davalıya da savunma hakkı verilmesi gerekir.<sup>27</sup> Hâlbuki az önce de ifade edildiği üzere icra işlemleri tek yanlı olup icra işleminin geçerli bir şekilde yapılabilmesi için borçlunun rızası aranmadığı gibi borçlunun dinlenmesi de söz konusu olmaz.<sup>28</sup> Gerçekten de ortada çekişmeli bir hakkın tespitinden çok o hakkın gerçekleştirilmesi söz konusudur. İlgili hak ise kamu kudreti kullanan bir organ tarafından gerçekleştirileceğinden icra işlemi de hukuki nitelik olarak idari bir işlem karakteri taşımaktadır.<sup>29</sup>

##### 2. Adli İşlem Görüşü

Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise icra işlemleri, adli işlem kategorisi içerisinde yer alır.<sup>30</sup> Buna göre icra dairesi her ne kadar idari bir makam olarak kabul edilebilirse de icra dairesinin işlemleri idare hukukunda değil; ancak adli sahada etki gösterir.<sup>31</sup>

Kuru ve Aslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesini değerlendirerek icra işlemlerinin birer adli işlem olduğunu ifade etmektedir-

<sup>22</sup> ARSLAN, Ramazan, *İcra ve İflâs Hukukunda İhalelerin Feshi*, Ankara 1984, s. 65.

<sup>23</sup> MERİÇ, Nedim, *Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaşım Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Ankara 2015, s. 241.

<sup>24</sup> UMAR, s. 42.

<sup>25</sup> ÜSTÜNDAĞ, s. 9.

<sup>26</sup> KARSLI, Abdurrahim, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 41.

<sup>27</sup> POSTACIOĞLU, İlhan E., *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 32.

<sup>28</sup> BERKİN, Necmeddin M., *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 34.

<sup>29</sup> SEVİĞ, Vasfi Raşit, *İcra ve İflâs*, Ankara 1966, s. 35.

<sup>30</sup> YILMAZ, Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 42.

<sup>31</sup> ONAR, Siddık Sami, *İcra Hukukunda Temel Bilgiler*, İstanbul 1968, s. 35.

ler.<sup>32</sup> Gerçekten Kanunun ilgili maddesi bu yoruma elverişli gözükmektedir. Zira hükme göre: “*Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, **adli işlemleri takip etmek**, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.*”

Hükümde belirtilen “*adli işlemleri takip etmek*” ifadesi açıkça hem usuli prosedürü hem de takip prosedürünü kapsayıcı biçimde kullanılmıştır. Dolayısıyla maddenin lafzı itibarıyla icra işlemlerinin adli işlem kategorisinin içinde bulunduğu sonucuna varılması mümkün hâle gelmektedir.

Özekes ise icra işlemlerini yargılama hukuku prensipleri üzerinden değerlendirmektedir.<sup>33</sup> Yazara göre icra memurları da mevzuat hükümlerini uygulayarak alacaklının hakkını elde etmesini sağlamaktadırlar. İcra memuru somut olayı hukuk kuralına göre değerlendirdiği için aslında hâkimlere benzer bir altlama faaliyeti gerçekleştirmektedir. İcra memurları emir alamayacakları gibi faaliyetleri sırasında tarafsız olmak zorundadırlar. Ayrıca icra memurlarının denetimi için kendine özgü bir yol olan şikâyet prosedürü düzenlenmiştir. Bütün bunlar yazara göre icra işleminin adli işlem karakterinde olduğunu gösterir.

Tanrıver ise icra işlemini, işleme konu olan hak üzerinden değerlendirmektedir.<sup>34</sup> Yazara göre icra prosedürü alacaklının hakkını elde etmesini amaçlar. Bu hâlde icra ve iflâs daireleri takip hukuku mevzuatına ilişkin hükümleri uygulamaktadır. Takip hukuku mevzuatı ise idari bir mevzuat olmayıp adli sahanın içinde değerlendirilir. Ayrıca icra ve iflâs daireleri bakımından iş görmekten yasaklılık ve akit yapma yasağına ilişkin hükümler uygulandığından bunların işlemleri idari karakterde değildir (İİK m.10 ve 11). Aynı zamanda icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı idari yargıda iptal davasına değil; bu işlemlerin denetimi için ayrıca düzenlenmiş olan şikâyet yoluna başvurulabilir.

Arslan ise mahkeme dışındaki icra organlarının işlemlerinin idari işlem olarak kabul etmekle birlikte icra organı sayılan mahkemelerin işlemlerinin adli işlem olduğunu ifade etmektedir.<sup>35</sup> Yargıtay da icra işlemlerinin adli işlem kategorisine dâhil olduğunu belirtmektedir.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> KURU, s. 83; ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, *icra ve iflâs Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2019, s. 54.

<sup>33</sup> ÖZEKES, Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 135.

<sup>34</sup> TANRIVER, Süha, *Konkordato Komiseri*, Ankara 1993, s. 122 ve 130.

<sup>35</sup> ARSLAN, s. 38-39.

<sup>36</sup> “...Hemen burada belirtilmelidir ki, icra müdürlükleri birer adli memur olup, yaptıkları işlemler de “adli işlem”dir...” Yargıtay HGK, T. 6.2.2013, E. 2012/12-703, K. 2013/214. (www.lexpera.com.tr, e.t. 10.03.2020).

## B. Görüşümüz

Öncelikle belirtmek gerekir ki takip hukuku birçok hukuk alanına temas etmektedir. Bir kere takip hukukunun konusu özel hukuktan kaynaklanan hakların gerçekleştirilmesidir. Kazai bir faaliyetten farklı olarak takip hukuku herhangi bir alacak hakkının tespitini değil; ancak bunun cebri icra kurumları vasıtasıyla gerçekleştirilmesini konu alır. Buna göre bir icra işleminin iki asli karakteri vardır. İcra işlemi, özel hukuka ilişkin hakkı gerçekleştirilmeyi amaçlar. Bununla birlikte icra işlemi tek yanlıdır. Başka bir ifadeyle işlemin mevcut olabilmesi için muhatabın rızasına gerek yoktur. İcra işleminin bu iki karakteri onun hukuki niteliğinin tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. İcra işleminin hukuki niteliğinin tespiti konusunda üç husus ön plana çıkmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken ilk konu takip prosedürünün özel hukukla olan bağlantısıdır. İcra prosedürünün konusu esasen alacaklının takip talebinin gerçekleştirilmesidir.<sup>37</sup> Alacaklının takip talebinde bulunması kamusal subjektif bir hakkın kullanılmasıdır. Başka bir ifadeyle takip hakkı kamusal bir haktır. Ancak gerek takip hakkının gerekse de takip talebinin konusu özel hukuktan kaynaklanan alacaktır. Her icra takip işlemi, alacaklının takip talebinde gösterilen hakkına yaklaşmasını sağlar.<sup>38</sup> Takip hukukunun ve takip talebinin konusunun özel hukuka ilişkin hak olması, takip hukuku kurallarının da tabiatı itibarıyla özel hukuka göre şekillenmesini sağlamıştır. Örneğin alacaklının takibinde senede dayanmaması hâlinde borcun hukuki sebebinin bildirme zorunluluğu (İİK m.58), kambiyo senetlerine mahsus haciz ve iflâs yoluyla takiplerde kambiyo senedinin icra dairesi tarafından incelenmesi zorunluluğu (İİK m.168 ve m.171), ilamlı takiplerde borcun türüne göre yapılan ayrımlar (İİK m.24-32), taşınmaz rehininin paraya çevrilmesinde alacağın belirliliğinin kuvvetine göre farklı prosedürün söz konusu olması (İİK m.149 ve 149/b),<sup>39</sup> icra işleminin özel hukukla olan bağlantısını gösterir.

İncelenmesi gereken ikinci husus icra işleminin tesis edilmiş prosedürüdür. İcra dairesi, işlem gerçekleştirirken kanundan aldığı yetkiyi kullanmaktadır. Ayrıca icra işlemleri, idari işlemler gibi tek yanlılık karakterini haizdir. Bu iki unsur icra işleminin

<sup>37</sup> UMAR, s. 211.

<sup>38</sup> KURU, *El Kitabı*, s. 47.

<sup>39</sup> Buna göre icra dairesi ipotek akit tablosunda kayıtsız şartsız ve muaccel bir alacağın varlığını tespit ederse borçluya icra emri; aksi taktirde ödeme emri gönderir. Esasen burada rehin hukukundaki “alacak bakımından belirlilik” ilkesi icra ve iflâs Kanunu’nun taşınmaz rehininin paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri şekillendirmiştir. Zira icra dairesinin borçluya icra emri gönderdiği hâl çoğunlukla alacağın “ana para ipoteği” ile teminat altına alındığı ipotek türüdür. Ana para ipoteğinde ise, üst sınır/maksimal ipoteğin aksine doğmuş bir alacak bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle “alacak bakımından belirlilik” ilkesinin mutlak surette söz konusu olduğu hâl ana para ipoteğidir. Bu sebeple ipoteğin türünün ana para ipoteği olduğu hâllerde icra dairesi borçluya icra emri gönderir. Konu ile ilgili olarak bkz. ÇETİNER, Bilgehan, *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul 2015, s. 101 vd.; BUDAK, Ali Cem, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 153-154.

kamu gücü kullanılarak tesis edildiğini gösterir. Belirtmek gerekir ki icra işlemini, idari işleme en çok yakınlaştıran unsur tek yanlılıktır. Tek yanlılık, muhatabın rızası gerek-meksizin yalnızca idarenin iradesiyle işlemin varlık kazanabilmesidir.<sup>40</sup> İdari işlemin tek yanlı karakteri, onu diğer işlem kategorilerinden ayırmaya yarayan en temel unsurdur.<sup>41</sup> Kaynağında “kamu kudretini” bulan idarenin re’sen icra yetkisi ise, idari işlemin tek yanlılık karakterini tamamlayıcı özellik gösterir. İdare tek yanlı olarak gerçekleştirdiği icrai/yürütülebilir nitelikteki işlemini re’sen icra ederek hukuk aleminde doğan sonuçların somutlaşmasını sağlar.<sup>42</sup> İdari işlemin tek yanlılığı ve bu hususun tamamlayıcısı olan idarenin re’sen icra yetkisi, idari işlemi özel hukuk işlemlerinden (hukuki işlemlerden) ayırır.<sup>43</sup> İcra işlemlerinin yukarıda belirtilen “tek yanlılık” ve “re’sen icra” kurumları üzerinden incelenmesi bunların idari işlem niteliği konusunda fikir verilebilir.

Öncelikle icra işleminin özel bir tipi olan icra takip işlemleri ele alınmalıdır. İcra takip işlemlerinin hepsi tek yanlılık karakterini haiz olmakla birlikte birçoğunda da icra dairesi re’sen icra yetkisini kullanmaktadır. Bazı işlem grupları üzerinden somutlaştırmak gerekirse icra takip işlemi olan haciz kararı ele alınabilir. Haciz işleminin gerçekleştirilmesi için işlemin muhatabı olan borçlunun rızası gerekme-yip alacaklının haciz talebinde bulunması yeterlidir (İİK m.78).<sup>44</sup> İcra dairesi haciz kararını uygularken bununla bağlantılı muhafaza tedbiri niteliğinde birçok icra işlemi gerçekleştirir. Örneğin resmi sicile kayıtlı malvarlığı unsurlarının haczinde, haciz kararından sonra karar ilgili sicillere şerh edilir (İİK m.79/III). Taşınır bakımındansa haciz kararından sonra haczin konusu taşınır muhafaza altına alınır (İİK m.88/II). Kanun’da gösterilen para, kambiyo senedi ve değerli mallar ise icra dairesi tarafından mutlaka muhafaza altına alınmak zorundadır (İİK m.88/I). Sicile kayıtlı malvarlığı unsurları bakımından haciz kararından sonra yapılan şerh bildirimini; taşınır malların muhafaza altına alınması, haciz kararının uygulamasına yönelik icra işlemleri olup muhafaza tedbiri niteliğindeki bu işlemlerin dayanağı icra dairesinin re’sen icra yetkisidir. Bunun dışında yürütülebilir/icrai nitelikteki alelade icra işlemleri de aslında teknik anlamda idari işlemle benzerdir. Örneğin takip talebinin reddi veya haciz ve satış talebinin reddi gibi işlemler tek yanlılık karakterini haiz oldukları gibi aynı zamanda yürütülebilir/icrai niteliktedir.

Değnilmesi gereken başka bir husus icra dairesinin bir idari makam olup olmadığı sorunuyla icra işleminin hukuki niteliği arasındaki bağlantıdır. İfade etmek gerekir ki icra işleminin hukuki niteliğinin idari işlem olarak değerlendirilmesiyle icra dairesinin idari makam olup olmamasının herhangi bir bağlantısı yoktur. Zira işlemin idari karakteri, organik ölçüte göre değil; fonksiyonel ölçüte

<sup>40</sup> CANDAN, s. 78.

<sup>41</sup> ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara 1990, s. 10.

<sup>42</sup> GÖZLER, s. 66.

<sup>43</sup> ERKUT, Kimlik, s. 20.

<sup>44</sup> KURU, İcra, s. 619; KARSLI, İcra, s. 279.

göre belirlenir.<sup>45</sup> Bu sebeple işlemin kamu hizmeti niteliğinde olması veya kamu kudreti kullanılarak tek yanlı olarak tesis edilmesi ona idari işlem karakteri vermesi için yeterlidir.<sup>46</sup> Nitekim bir yargı merciinin de yargılama faaliyeti dışında kamu kudretini kullanarak yapmış olduğu tek yanlı işlemler Danıştay'a göre idari işlemdir.<sup>47</sup> Yukarıda belirttiğimiz üzere icra işlemi, yapısı gereği maddi hukuktaki haklarla ilişki içerisindedir. Bu özelliği onu klasik idari işlemden farklılaştırır. Ancak icra işleminin özel hukuktan kaynaklanan haklarla ilişkisi, tek başına onun hukuki niteliğini açıklayamaz. Zira icra dairesinin işlemlerinin hukuki dayanağı mevzuattan kaynaklanan kamu kudretidir. Aynı zamanda icra işleminin mevcut olabilmesi için muhatabın rızası gerekmez. Bu yönüyle icra işlemi tek yanlılık karakterini haiz olduğu gibi hukuka uygunluk karinesinden de yararlanır. Başka bir ifadeyle aksi şikâyet yargılamasında icra mahkemesi tarafından tespit edilmeye kadar icra işlemi hukuka uygun sayılır.<sup>48</sup> Ayrıca kamu kudretinin bir yansıması olarak icra dairesi, yürütülebilir/icrai nitelikteki icra işleminin uygulanması için re'sen icra yetkisini kullanır. Bu mülahazalar, icra işleminin -her ne kadar özel hukukla bağlantısı olsa da- idari işlem karakterini göstermektedir.

Son olarak değerlendirilmesi gereken husus, icra takip işlemlerinin özellik arz eden yapısıdır. İcra işlemleri kural olarak idari işlem olarak değerlendirebilirse de icra takip işlemlerinin özel bir karakterinin olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Alelade icra işlemlerinden farklı olarak icra takip işlemleri, zamanışımını keser. Zira icra takip işlemleri, alelade icra işlemlerinden farklı olarak mutlak surette borçluya karşı yapılır ve takibi iler-

<sup>45</sup> Fonksiyonel ölçüt işlemi tesis eden makamdan değil; idari işlev üzerinden tanımlanmaktadır. Buna göre bir kamusal işlem yasama işlemi ya da yargı işlemi değilse idari işlevin konusudur (ERKUT, Kimlik, s. 63 vd.).

<sup>46</sup> CANDAN, s. 72-73, GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 295 vd.

<sup>47</sup> "... Bu tanımdan hareket edildiğinde idari işlemin unsurlarının: 'idari makam ya da makamlarca yapılmış olması', 'tek yanlılık' ve 'icrailik' nitelikleri olduğu anlaşılmaktadır. Tek yanlılık kavramı olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki idarenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil; işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da organ, tek bir irade açıklaması için bir araya gelebilir. İşte tüm bu hâllerde idari işlem tek yanlıdır. Yukarıdaki tanıma göre idari işlemin unsurlarından birinin de 'işlemin idari makam ya da makamlarca yapılmış olması', bir başka anlatımla 'organik unsur' oluşturmaktadır. İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öge olan 'idare işlevi' kavramı, oldukça önemli bir yere sahip olup, idare içinde yer alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. **İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir.** Nitekim yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder..." Danıştay 5. D., T. 17.5.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911. (Danıştay Dergisi, S. 92, Y. 1996).

<sup>48</sup> AKIN/AKIN, s. 23.

letici karakteri sebebiyle zorunlu olarak yürütülebilir/icrai karakterdir. Bunun dışındaki icra işlemleri (alelade icra işlemleri) ise yürütülebilir/icrai karaktere sahip olma ihtimali taşımakla birlikte, çoğunlukla borçluya karşı yapılmadığından; borçluya karşı tesis edildiği hâllerde ise icrai karaktere sahip olmadığından, zamanaşımını kesmezler. Alelade icra işleminden farklı olarak icra takip işlemi müessesesi zamanaşımı kurumuyula sıkı bir ilişki içerisinde. Belirtmek gerekir ki zamanaşımı kurumu, idari işleme yabancıdır. Zira zamanaşımının konusunu yalnızca alacak hakları oluşturabilir.<sup>49</sup> Hâlbuki gerek idare hukukunda gerekse de idari yargılama hukukunda hiçbir süre zamanaşımı süresi karakterinde olamaz. Bu hukuk alanlarında süre ya alelade bir karakterdedir ya da sıklıkla karşılaşıldığı gibi hak düşürücü süre niteliğindedir.<sup>50</sup> O hâlde şu sonuca varılmalıdır: İcra takip işlemi niteliğinde olmayan icra işlemleri (alelade icra işlemleri), idari işlem kategorisindedir. Ancak icra takip işlemleri, zamanaşımını kurumuyula olan sıkı bağlantısı sebebiyle, yalnızca idari işlem olarak değerlendirilemez. Bu sebeple icra takip işlemleri adli-idari nitelikte olup birer karma nitelikte işlem olarak değerlendirilmelidir.

#### IV. İdari İşlemlere İlişkin Doktrinin İcra İşlemine Uygulanma İmkânı

##### A. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde idare hukuku prensiplerinin icra işlemleri bakımından kıyasen uygulanmasına dair açıkça zikredilmiş bir fikre rastlanmamaktadır. Buna karşın ilgili soruna dolaylı olarak değinen yazarlar bulunmaktadır.

Umar, icra işlemlerinin idari işlem karakterini haiz olduğunu belirtmektedir. Ancak yazara göre doktrinde bu işlemlerin adli veya adli-idari nitelikte olduğunu belirten yazarların, idare hukuku prensiplerinin icra hukukunda uygulanması konusunda çekincesi bulunmaktadır.<sup>51</sup> Buradan hareketle Umar'ın idare hukuku prensiplerinin icra hukukunda uygulanamayacağı düşüncesinde olduğu ifade edilebilir.

Taşpınar-Ayvaz, icra işleminin kamu düzenine aykırılığına ilişkin doktrinin, icra hukukunu idare hukukuna yaklaştırdığını ifade etmektedir.<sup>52</sup> Yazar böylelikle idare hukukundaki yokluk (nullité) teorisine atıf yapmaktadır. Zira idare hukukunda yok hükmünde olan bir işlem bakımından idari yargıdaki dava açma süresinin işlemeyeceği kabul edilmektedir.<sup>53</sup> Taşpınar-Ayvaz, İsviçre doktrinine atıf yaparak idare hukukuna ilişkin prensiplerin icra hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> WYSS, Jean Albert, *Quelques Problèmes de Péréemption et de Prescription*, JdT 1973 I 258 (JdT 1973), s. 1; BELGESAY, Mustafa Reşit, *Zamanaşımı ve Hakkı Düşüren Süreler*, s. 20.

<sup>50</sup> ONAR, Esaslar, s. 1961; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 848.

<sup>51</sup> UMAR, s. 42.

<sup>52</sup> TAŞPINAR-AYVAZ, *Hükümsüzlük*, s. 1542.

<sup>53</sup> ERKUT, Celal, *"İdare Hukukunda Yokluk Teorisi"*, İHİD, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 85.

<sup>54</sup> TAŞPINAR-AYVAZ, *Hükümsüzlük*, s. 1542, dn. 13.

Yıldırım/Deren-Yıldırım'a göre idari yargılama hukukuna ilişkin prensipler icra hukukuna kıyasen uygulanabilir. İcra işlemlerinin kontrolünü sağlayan şikâyet yolu da idari yargılama hukukuyla benzerlikler taşımaktadır.<sup>55</sup> Yazarlar benzer şekilde idare hukuku kaynaklı ölçülülük ilkesinin icra işlemleri bakımından da söz konusu olduğunu ifade etmektedirler.<sup>56</sup>

Çelikoğlu, icra işlemlerinin idari işlem karakteri niteliği taşıdığı kabul ettikten sonra takip hukuku mevzuatında hüküm olmadığı ve kanunun yasaklamadığı hâllerde idare hukuku kurallarının kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.<sup>57</sup>

Arslan ise öncelikle takip hukukunun idare hukuk kurallarına değil; bu hukuk alanı için özel olarak düzenlenen takip hukuku mevzuatına tabi olduğunu belirttikten sonra icra işlemlerinin sebep, konu, amaç bakımından hukuka aykırılığının hukuka nesnel bir aykırılık olduğunu ifade etmiştir.<sup>58</sup> Şüphesiz takip hukuku mevzuatında icra işleminin sebep, konu ve maksat unsurlarını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine işlemin unsurlarına ilişkin düzenleme idari işlemler bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bulunmaktadır (İYUK m.2). Buna göre yazar idari işlemin unsurları ile icra işleminin unsurları bakımından bir benzerlik öngörmüştür.

Çiftçi ise, idare hukukunda söz konusu olan ölçülülük ilkesinin özel bir görünümle birlikte icra hukuku bakımından da geçerli olduğunu belirterek anayasa hukuku ve idare hukukundaki ölçülülük ilkesinin icra hukukundaki uygulamasını açıklamıştır.<sup>59</sup>

Özçelik, icra işlemlerinin idari işlem karakterini haiz olmayıp adli işlem kategorisinde olduğunu belirtmekle birlikte icra müdürünün takdir yetkisi bakımından idare hukukuna ilişkin teorilerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>60</sup>

Akın/Akın ise şikâyet yargılamasına ilişkin eserlerinde birçok idare hukuku terminolojisi kullanarak icra işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını,<sup>61</sup> belirleyici özelliğinin tek yanlılık olduğunu,<sup>62</sup> ayrıca icra işleminin hukuka aykırılığının incelemesinde tıpkı idari işlemlerde olduğu gibi yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının incelenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.<sup>63</sup>

Türk Hukukunda idare hukuku prensiplerinin icra hukuku bakımından kıyasen uygulanmasını, tespit edebildiğimiz kadarıyla yalnızca Taşpınar-Ayvaz ve Akın/

<sup>55</sup> YILDIRIM, Mehmet Kâmil/YILDIRIM, Nevhis Deren, *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 4.

<sup>56</sup> YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 5.

<sup>57</sup> ÇELİKOĞLU, s. 108-109.

<sup>58</sup> ARSLAN, s. 188.

<sup>59</sup> ÇİFTÇİ, Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara 2010, s. 126.

<sup>60</sup> ÖZÇELİK, Volkan, *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*, Ankara 2014, s. 8 ve 33-34.

<sup>61</sup> AKIN/AKIN, s. 23.

<sup>62</sup> AKIN/AKIN, s. 22.

<sup>63</sup> AKIN/AKIN, s. 61 vd.

Akın açıkça savunmaktadır. Taşpınar-Ayvaz bu hususta İsviçre doktrinine atıf yapmaktadır. Gerçekten de İsviçre doktrininde idare hukuku prensiplerinin uygulanması fikri daha açık olarak ifade edilmektedir. Örneğin Guilliéron, şikâyet yargılaması sonucu verilen kararın idari yargılama hukukunda verilen iptal kararıyla benzer sonuçları doğurduğunu vurgulamaktadır.<sup>64</sup> Böylece yazar, şikâyet yargılaması bakımından idari yargılama hukukunun konusu olan iptal davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının önünü açmaktadır. Diğer taraftan yazarın icra işlemleri için kullanmış olduğu terminoloji doğrudan doğruya idari işlemler için kullanılan terminolojiyle aynıyet teşkil etmektedir. Örneğin yazara göre icra işlemleri bakımından da menfi ve müspet icra işlemleri şeklinde bir ayırım yapmak mümkündür.<sup>65</sup>

Şüphesiz ki İsviçre doktrininin idari yargılama hukuku prensiplerinin uygulanması konusundaki yaklaşımına temel teşkil eden sebebin başında, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun böyle bir uygulamaya imkân veren hükümleridir. Zira 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun<sup>66</sup> aksine İsviçre İcra ve İflâs Kanunu, “yok hükmünde (*nu*)” işlemleri ve idare hukukundaki idari işlemin idare tarafından geçmişe etkili şekilde ortadan kaldırılmasına imkân veren “geri alma” kurumunu düzenlemektedir (LP Art. 22). Önemle belirtmek gerekir ki iki kurum da Kanun’umuzda düzenlememekle birlikte “yok hükmünde” işlemler, “batıl” işlem kavramı çerçevesinde hukukumuzda da kabul edilmektedir.<sup>67</sup> Ancak doktrin “batıl işlem” olarak isimlendirilen geçersizlik hâlinin teorik temelini açıklamamaktadır. Diğer taraftan Kanun’umuzda düzenlenmeyen icra işleminin geri alınması imkânı, doktrinde<sup>68</sup> kabul edilmekle birlikte; Yargıtay icra dairesinin işlemini geri alamayacağını ifade etmektedir.<sup>69</sup>

## B. Görüşümüz

Doktrinde idari işleme ilişkin prensiplerin icra işlemlerine kıyasen uygulanabileceğine ilişkin az fikre rastlanmaktadır. En azından bu konuda genel bir te-

<sup>64</sup> GİLLIÉRON, Pierre Robert, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Article 1-88)*, Editions Payot, Lausanne 1999, s. 368.

<sup>65</sup> GİLLIÉRON, s. 369.

<sup>66</sup> RG, T. 19/6/1932, S. 2128.

<sup>67</sup> POSTACIOĞLU, s. 69; ÜSTÜNDAĞ, s. 51, KURU, s. 106; PEKCANITEZ/SİMİL, s. 146; TAŞPINAR-AYVAZ, Hükümsüzlük, s. 1540.

<sup>68</sup> ÜSTÜNDAĞ, s. 32 vd.; POSTACIOĞLU, s. 32.

<sup>69</sup> “... Kısacası, icra müdürlüklerince tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. İcra daireleri icra hakimliklerinin daimî gözetimi ve denetimi altında olup, işlemlerine karşı icra hakimliklerine şikâyet yoluna başvurulur. Şikâyet, icra dairelerinin icra hukukuna aykırı olan ve hadiseye uygun bulunmayan işlemlerinin iptali ve düzeltilmesini veya yerine getirilmeyen veya sebepsiz sürüncemede bırakılan bir hakkın yerine getirilmesini sağlamak için kabul edilmiş bir kanun yoludur. Açıklandığı üzere, adli işlem niteliğindeki icra müdürlüğü işlem ve kararlarına karşı İcra ve İflâs Kanunu şikâyet halinde İcra Hakimliğinin kararıyla olanaklı kılınmıştır...” Yargıtay 12. HD., T. 9.9.2013, E. 2013/19920 K. 2013/27600 (www.lexpera.com.tr, e.t. 15.03.2020).

orinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Hâlbuki doktrindeki çoğunluk icra işlemlerinin idari veya adli-idari nitelikte olduğunu kabul etmektedir. O hâlde icra işlemlerine uygulanacak rejim yalnızca takip hukuku tarafından tayin edilemez. Öyle ki İcra ve İflâs Kanunu icra işleminin kimliğini; başka bir ifadeyle icra işleminin bütün teknik unsurlarını, yapısı gereği düzenleyemez. Tabiatı gereği Kanun, yalnızca takip prosedürüne ilişkin işlemleri düzenlemektedir. Bu sebeple yalnızca Kanun'daki düzenlemeler icra işlemlerinin rejimine ilişkin bir teoriyi geliştirmek bakımından yetersiz kalmaktadır. Aynı husus İsviçre İcra ve İflâs Kanunu bakımından da geçerlidir. Zira İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda, icra hukukunu idare hukukuna yaklaştıran düzenlemeler bulunmakla beraber bu düzenlemelerin teorik temeli -nitelikleri gereği- takip hukukunda değil; idare hukuku ve idari yargılama hukuku alanlarında yer almaktadır.

İcra işlemlerinin rejimi, yalnızca takip hukukunun değil; aynı zamanda idare hukukunun da konusunu oluşturur. İcra işlemlerine uygulanacak rejimin tespitinde idare hukuku ve idari yargılama hukuku prensiplerinin uygulanması bir zorunluluktur. Böylelikle icra işlemlerine uygulanacak rejim, icra hukuku ve idare hukuku prensiplerinden müteşekkil karma bir rejim olmalıdır.

Şayet icra işleminin idari niteliği kabul edilirse bunun tabi olacağı rejim bakımından idare hukuku prensiplerinin de cari olduğu sonucuna varılması zorunludur. Örneğin usul hukukunda davaya son veren davadan feragat, davayı kabul ve sulh işlemlerinin karma karakterde olduğu Türk ve İsviçre hukuklarında yaygın görüştür.<sup>70</sup> Bu işlemler, usuli işlem ve hukuki işlem karakterini birlikte içermektedir. Bu sebeple karma karakterli işlemler rejiminde usuli ve hukuki işlemlere ilişkin prensipler birlikte uygulama alanı bulur.<sup>71</sup> Bunun doğal sonucu olarak davadan feragat, davayı kabul ve sulh işlemleri irade sakatlığı sebebiyle geçersiz kılınabilir (HMK m.311, m.315/f.II).<sup>72</sup> Nasıl ki karma karakterli işlemlerin hukuki rejimi inşa edilirken maddi hukuk işlemi olan hukuki işlemlere ilişkin prensipler

<sup>70</sup> ÖNEN, Ergun, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972, s. 36; TANRIVER, Süha, *Medeni Usul Hukuku*, C. I, 2. Bası, Ankara 2018, s. 1051; ATALI, Murat, *Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2011; AKYOL-ASLAN, Leyla, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011, s. 193; ERMENEK, İbrahim, *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara 2009, s. 43.

<sup>71</sup> Örneğin bu işlemlerin geçersizlik rejimi hem usul hukukuna hem de maddi hukuka tabi olur (ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 569).

<sup>72</sup> ÖNEN, s. 176. Bunun dışında usuli anlaşmaların kurulması ve geçerliliği noktasında da bazı maddi hukuk hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olabilmektedir. Usuli anlaşmalar esasen karma karakterli işlemler olarak kabul edilmemektedir. Maddi hukuka ilişkin bazı prensiplerin usuli anlaşmalara uygulanmasındaki asıl sebepler usul hukukunda detaylı hükümlerin olmaması ve pratik ihtiyaçlardır. Hâlbuki karma karakterli işlemler, usuli işlem olmaları dışında maddi hukuk işlemi karakterine de sahiptir. Bu sebeple maddi hukuk hükümlerinin karma karakterli işlemlere uygulanması bir tercih değil; zorunluluktur. Usuli anlaşmalara ilişkin kısımlar için bkz. KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001, s. 119 vd.

de göz önünde bulunduruluyorsa icra işlemlerinin tabi olduğu rejimin dâhilinde idare hukukuna ilişkin prensiplerin uygulanması kaçınılmazdır. O hâlde icra işleminin tabi olduğu rejimin takip hukuku ve idare hukuku prensiplerini birlikte içerdiği sonucuna varılmalıdır.

## V. İdari İşlemlere İlişkin Prensiplerin İcra İşlemleri Bakımından Uygulandığı Hâller

### A. İdari İşlemin Yapısına İlişkin Kuralların Uygulanması

İdari işlemler, hukuki işlemlerden farklı olarak kamu kudretini kullanan bir merci tarafından tek yanlı olarak tesis edilirler.<sup>73</sup> İdari işlemin tesisinde kullanılan kamu gücü, idari işlemin aksi yargı mercii tarafından tespit edilinceye kadar hukuka uygun sayılmasını sonucunu doğurur.<sup>74</sup> İdari işlemin başka bir kamu otoritesi tarafından aksi tespit edilinceye kadar hukuka uygun sayılması,<sup>75</sup> idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması anlamına gelir.<sup>76</sup>

Belirtmek gerekir ki icra işlemleri de tıpkı idari işlemler gibi kamu kudreti kullanılarak ilgisinin rızası aranmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu husus, icra işlemlerinin de hukuka uygunluk karinesinden faydalandığı anlamına gelir.<sup>77</sup> Bu noktada icra işlemlerinin, idari işlemlerden herhangi bir farkı olmadığını vurgulamak gerekmektedir. İcra işlemleri, konusu itibarıyla hukuka ağır derecede aykırı olsalar dahi icra mahkemesi tarafından şikâyet yargılamasında işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmedikçe işlem hukuka uygun sayılacaktır. İcra işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının şikâyet yolunu idari yargılama hukukundaki iptal davasına yaklaştırdığını ifade etmek gerekmektedir. Esasen şikâyet, doktrinde çoğunlukla geniş anlamda bir kanun yolu veya hukuki çare olarak değerlendirilmektedir.<sup>78</sup> Şüphesiz bu nitelendirmenin altında adli yargı alanında düzenlenen şikâyetin tipik olmayan karakteri

<sup>73</sup> DURAN, s. 413; ERKUT, Kimlik, s. 13; CANDAN, s. 78.

<sup>74</sup> MOOR, Pierre, *Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle*, Volume 2, Bern 2011, s. 201.

<sup>75</sup> "... İdari işlemlerin -bu arada düzenleyici işlemlerin- hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararına gereksinim duymadan hukuka uygun kabul edilerek ilgililer üzerinde hukukî sonuç doğurması olarak tanımlanabilen 'hukuka uygunluk karinesine' göre de dava konusu yönetmelik hükümlerinin, 6100 Sayılı Kanun'un 331. maddesinde zikredilen 'davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu' kapsamında, hukuka uygun sayılması gerektiği değerlendirilmektedir..." Danıştay 10. D., T. 17.9.2019, E. 2014/4171, K. 2019/5781, T. 17.9.2019 (www.kazanci.com.tr, e.t. 30.10.2020).

<sup>76</sup> UÇAR, İsmail, "İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi", GÜHFD, C. XX, S. 3, Y. 2016, s. 348; GÖZLER, s. 678; MOOR, s. 201.

<sup>77</sup> AKIN/AKIN, s. 22-23.

<sup>78</sup> KURU, Şerh, s. 87; KURU, *El Kitabı*, s. 103; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AVVAZ/HANAĞASI, s. 76; PEK-CANITEZ/SİMİL, s. 49; MUŞUL, *Şikâyet*, s. 53; KARSLI, *İcra*, s. 77; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 31; UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt, *İcra Hukukunda Şikâyet*, Ankara 2018, s. 2-3.

yatar. Öyle ki hukuk yargılamasında dava konusu özel hukuktan kaynaklanan bir hak veya hukuki durum olmaktadır. Hâlbuki şikâyet yargılamasının konusu icra işlemleridir. Böylece şikâyet yargılaması, dava konusu bakımından hukuk yargılamasının tipik özelliklerine sahip değildir. Ancak şikâyet yargılamasında bir kamu otoritesinin tek yanlı olarak tesis ettiği ve hukuki etkilerini doğurması için ilgilinin rızasının aranmadığı icra işlemlerinin hukuka uygunluğu denetlenmektedir. Diğer taraftan alacaklının şikâyet yoluna müracaat ettiği hâllerde şikâyet yargılamasında muhakeme edilen husus alacaklının icra hakkı ve yetkileri olmaktadır. Bunların çoğunda esasen icra dairesinin alacaklının talebini reddetmesi söz konusudur. İcra dairesi alacaklının talebini reddederek menfi bir işlem tesis etmektedir. Şikâyet yoluna borçlu tarafından müracaat edildiği hâllerde, çoğunlukla icra dairesi tarafından borçlu aleyhine tesis edilmiş bir icra işlemi söz konusu olacağından ortada müspet bir icra işlemi bulunacaktır.<sup>79</sup> Bu hâlde şikâyet yargılamasında bir uyuşmazlığın bulunduğu açıktır.<sup>80</sup> Şikâyet yargılamasında uyuşmazlığın konusu ise alacaklının icra hakkı ve icra yetkisi ile borçlunun mülkiyet hakkı olmaktadır. Tüm bu mülahazalar dikkate alındığında şikâyetin, yalnızca özel hukuka ilişkin bir hak veya hukuki durumu konu almamasından hareketle dava olarak nitelendirilmeyeceğini ifade etmek güç gözükmektedir. Kanaatimizce hukuki nitelik olarak idari işlem karakterinde olan ve tesis edildiği çoğu hâlde alacaklının, borçlunun veya üçüncü kişilerin hukuk alanlarında önemli etkiler meydana getiren icra işlemlerinin muhakeme edildiği şikâyet yolu, bir dava olarak kabul edilmelidir.<sup>81</sup>

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için icrai/yürütülebilir karakterde olması gerekir (İYUK m.14/f.III).<sup>82</sup> İcrailik, idari işlemin hukuk sükeleri üzerinde hukuki sonuç doğurabilme imkânını ifade etmektedir.<sup>83</sup> Bu noktada idare hukukunda sıklıkla birlikte anılan kesinlik ve icrailik kurumlarının tam olarak aynı anlama gelmediğini konumuz bakımından belirtmekte fayda vardır. Kesinlik, bir idari işlemin idari prosedür içerisinde başkaca bir makamın onayına ihtiyaç göstermemesini ifade eder; hâlbuki icrailik işlemin hukuki etki doğurabilme kabiliyetidir.<sup>84</sup> İdari işlemin kesin nitelikte olması icrai karakteri haiz olduğunu göstermez. Buna karşın her icrai işlem mutlak surette kesin olmak zorundadır.<sup>85</sup> İdari yargıla-

<sup>79</sup> GILLIÉRON, s. 369.

<sup>80</sup> Karş. PEKCANITEZ/SİMİL, s. 8.

<sup>81</sup> Nitekim doktrinde bir görüşe göre şikâyet yargılamasında verilen kararlar, idari yargılama hukukundaki iptal davasında verilen kararların doğasıyla benzeşmektedir (GILLIÉRON, s. 368).

<sup>82</sup> ERKUT, *Kimlik*, s. 117.

<sup>83</sup> ONAR, C. I, s. 1779; DURAN, s. 394; GÖZLER, s. 673; CANDAN, s. 82; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 309; YILMAZ, s. 26 vd.; SEİLLER, s. 43; DEBBASCH/RICCI, s. 743; CHAPUS, s. 531; UÇAR, s. 352.

<sup>84</sup> KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", GÜHFD, C. IX, S. 1-2 Y. 2004, s. 258.

<sup>85</sup> CANDAN, s. 80.

ma hukukundaki iptal davasının takip hukukundaki karşılığı olan şikâyet yargılamasının konusu da yalnızca icrai/yürütülebilir icra işlemleri olabilir. Gerçekten de icra ve iflâs dairesinin icrai/yürütülebilir nitelikteki olmayan birçok işleminin bulunduğu ifade edilmelidir. Bu işlemlere karşysa şikâyet yoluna müracaat etmek mümkün değildir. Örneğin icra dairesinin çalışma düzeni ve saatiyle ilgili almış olduğu bir karar hukuk sùjelerinin üzerinde etki doğuramaz; bu sebeple icrai karakter taşımaz. Diğer taraftan icra dairesi yapmış olduğu işlemleri ve tarafların talepleri ile beyanlarını tutanağa almak zorundadır (İİK m.8). İcra dairesi tarafından borçlunun süresi içerisinde ödeme emrine itiraz ettiğinin tespiti şeklindeki işlem de alacaklının hukuki durumunda değişiklik yaratmaz. Bu sebeple alacaklı tespit şeklindeki işlemin iptalini talep edemez. Şayet alacaklının haciz talebi borçlunun usulüne uygun ödeme emrine itirazı sebebiyle icra dairesi tarafından reddedilirse; bu ret kararı alacaklının hukuki durumunu değiştiren icrai bir işlem niteliğinde olduğu için şikâyetin konusunu oluşturabilir. İcra işleminin şikâyetin konusunu oluşturabilmesi için icrai/yürütülebilir olması zorunluluğu ile ilgilinin şikâyet yoluna müracaatında menfaatinin bulunması zorunluluğu teknik olarak birlikte değerlendirilemez. Zira işlemin icrai olması, bunun hukuk alanında sonuç doğurabilmesini ifade eder. Hâlbuki menfaat, icrai bir idari işlemin, aynı zamanda belirli bir hukuki çareye müracaat etmek isteyen ilgilinin aleyhine bir hukuki sonuç doğurmasıyla alakalıdır.<sup>86</sup> İcrailik, işlemin özüyü ilgiliyken menfaat işlemin hukuki sonucu ile bu işleme muhalefet etmek isteyen ilgili arasındaki ilişkiyi açıklar.

## B. İdari İşlemin Geçersizlik Rejimine İlişkin Kuralların Uygulanması

Geçersiz idari işlemler, yokluk (*nullité*) ve iptal edilebilirlik (*annulabilité*) kurumları üzerinden değerlendirilir.<sup>87</sup> Öyle ki geçersiz bir idari işlem ya yok hükümdedir ya da batıldır. Bununla birlikte işlemin unsurlarındaki sakatlık ne derecede olursa olsun, idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden faydalanması sebebiyle, sakatlığın mutlak surette yargı mercii tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar tartışmalı olsa da idare hukukunda yok veya batıl (iptal edilebilir) işlemlere karşı iptal davası yoluna müracaat edilmelidir.<sup>88</sup> Fakat aşağıda açıklanacağı üzere geçersizlik türüne göre mahkemenin vereceği karar da farklılaşmaktadır.

Yok hükmündeki idari işlemlerin, tartışmalı olmakla birlikte, dava konusu olabileceği belirtilmektedir.<sup>89</sup> Bununla birlikte yokluk ve butlan şeklindeki yaptırımlar

<sup>86</sup> HANAĞASI, Emel, *Davada Menfaat*, Ankara 2009, s. 21.

<sup>87</sup> ERKUT, Yokluk, s. 70; SARICA, Yokluk, s. 1263; ULUER, Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, Ankara 1970, s. 2.

<sup>88</sup> CHAPUS, s. 217.

<sup>89</sup> CHAPUS; s. 217; ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 330; İŞIKLAR, s. 856; ERKUT, Yokluk, s. 89-90.

rımlar, hukuki nitelikleri sebebiyle, iptal davasına müracaat için zorunlu olan hak düşürücü süre noktasında farklılaşmaktadır.<sup>90</sup>

Butlan hâlinde farklı olarak yok hükmünde bir idari işlemin belirli unsurlarında hukuka ağır aykırılıklar söz konusu olmaktadır.<sup>91</sup> İdari işlemin unsurlarındaki hukuka aykırılık öyle ağır derecededir ki bu hukuka aykırılık işlemin hüküm ifade etmesinden ziyade; varlık kazanmasına engel olur.<sup>92</sup> İşlemin unsurundaki ağır aykırılık işlemin varlık kazanmasını etkilediğinden, butlan hâlinde farklı olarak, işlemin düzeltilmesi de mümkün olmaz.<sup>93</sup> Yok hükmünde bir idari işlemin, batıl bir idari işlemde en önemli farkı ise herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmadan dava konusu olabilmesidir.<sup>94</sup> Bir idari işlemin yok hükmünde kabul edilebilmesi için mevzuatta buna ilişkin bir hüküm bulunmasına dahi gerek bulunmamaktadır.<sup>95</sup> Diğer taraftan idari işlemin yok hükmünde olmasının muhatabı etkileyen tek fonksiyonu, işlemin süresiz surette iptal davasının konusunu oluşturması değildir. Ayrıca yok hükmünde olan bir idari işlem, idare mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır.<sup>96</sup> Yokluk hâlleri idare hukukunda genellikle işlemin yetki unsurunda sakatlık anlamına gelen fonksiyon gaspı çerçevesinde değerlendirilmektedir.<sup>97</sup> Bununla birlikte yokluk teorisinin, icra hukuka ile bağlantısı esasen idari işlemin konu unsuru ile ilgili olacaktır. Zira icra işleminin şikâyet yolunun konusunu oluşturmasının sebebi, konusunun takip hukuku normlarına aykırılığıdır. İdari işlemin konu unsurunun şüphesiz düzenlediği husus ise idari işlemin hukuk alanında meydana getirdiği hukuki sonuçtur.<sup>98</sup>

Doktrinde yalnızca yetki unsurundaki sakatlıkların değil; konu unsurundaki ağır sakatlıkların da işlemin yok hükmünde sayılmasına sebep olacağı belirtilmektedir (hukuki yokluk).<sup>99</sup> Buna karşın işlemin konu unsurunda kamu düzenine ilişkin her aykırılığın, yokluk yaptırımına tabi olacağını ifade etmek kolay gözükmemektedir.

<sup>90</sup> ULUER, s. 2, dn. 7.

<sup>91</sup> ERKUT, Yokluk, s. 69, FİŞ ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 9, Y. 2013, s. 27.

<sup>92</sup> ONAR, s. 323; SARICA, Ragıp, *İdari Kaza*, C. I, İstanbul 1949, s. 57.

<sup>93</sup> MOOR, s. 203.

<sup>94</sup> GAUDEMET, Yves, *Traité de droit administratif*, Tome 1, 16e édition, LGJD, Paris 2001, s. 575; DEBBASCH/RİCCİ, s. 790; CHAPUS, s. 630.

<sup>95</sup> SARICA, Ragıp, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", Ebül'ulâ Mardin'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1944, s. 1209.

<sup>96</sup> SARICA, Yokluk, s. 1211; DEBBASCH/RİCCİ, s. 790.

<sup>97</sup> GAUDEMET, s. 575-576.

<sup>98</sup> SARICA, Kaza, s. 77; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 502; GÖZLER, s. 744; GÖÇGÜN, Muhammed, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul 2017, s. 23.

<sup>99</sup> ÖZGEN, Eralp, "İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar", AÜHFD, C. XVII, S. I-4, Y. 1960, s. 280; İŞIKLAR, Celâl, "İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması", İÜHFİM, C. LXIX, S. I -2, Y. 2011, s. 845; SARICA, Yokluk, s. 1234; ERKUT, Yokluk, s. 74.

Moor'a göre idari işlemin yokluk yaptırımına tabi olabilmesi için konu unsurundaki hukuka aykırılığın ağır olması, ihlal edilen normun temel bir norm olması ve ihlalle birlikte ilgilinin manevi ve maddi bütünlüğünün tehlikeye düşmesi aranmalıdır.<sup>100</sup> Auby/Drago'ya göre ise idari işlemin konu unsurundaki sakatlık sebebiyle yokluk yaptırımına tabi olabilmesi için hukuka aykırılığın ağır ve açık olması yeterlidir.<sup>101</sup>

Yok hükmündeki idari işlemlerin dava konusu olması hâlinde mahkemenin vermiş olduğu karar, iptal değil; yokluğun tespiti olacaktır.<sup>102</sup> Bu noktada Chapus tarafından yapılan ayrıma değinilmelidir. Yazara göre iptal davaları (*recours pour excès de pouvoir*), bir idari işlemin iptalinin istendiği davalar, tespit davaları ve yokluğun açıklanması davası olarak üç gruba ayrılır.<sup>103</sup> Yokluğun açıklanması davalarında (*recours en déclaration d'inexistence*) yok hükmündeki bir idari işlemin iptali mümkün olmadığından yokluğun açıklanmasıyla yetinilir.<sup>104</sup> Sarıca, Chapus'nun belirttiği çerçevede Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından yokluğun tespitine ilişkin kararların teorik olarak zayıf olduğunu ifade etmektedir. Yine de yazara göre bu şekildeki kararlar, sakatlığının tespitindeki kamusal menfaat gereği pratik mülahazalara uygundur.<sup>105</sup>

İdare hukukundaki yok hükmünde işlemlere yönelik doktrin dikkate alındığında icra işleminin kamu düzenine aykırılık hâlinin hüküm ve sonuçlarının altında, esasen idare hukukundaki yokluk teorisinin yattığı kabul edilmelidir.

İsviçre ve Türk kanun koyucusu icra işleminin geçersizlik rejimi ve bunun tespitine ilişkin hususları, takip hukukundaki şikâyet kurumu üzerinden değerlendirmişti.<sup>106</sup> Mevaz İsviçre Kanunu'nda kamu düzenine aykırı işlemlerin süresiz olarak şikâyet yoluna tabi olduğu düzenlenmektedir. Hükme göre kamu menfaatine ve takibe taraf olmayan üçüncü kişilerin menfaatine aykırı işlemler geçersizdir (LP Art. 22/al.I).<sup>107</sup> İşlemin hükümsüzlüğünü tespit eden icra mahkemesi bu hususu talebe gerek

<sup>100</sup> MOOR, s. 205.

<sup>101</sup> AUBY, Jean-Marie/DRAGO, Roland, *Traité des recours en matière administrative*, Paris 1992, s. 99.

<sup>102</sup> AUBY/DRAGO, s. 100-101; ERKUT, Yokluk, s. 90-91; FİŞ ÜSTÜN, s. 37; ONAR, C. III, s. 1778; DEBBASCH/RİCCİ, s. 790.

<sup>103</sup> CHAPUS, s. 215-217.

<sup>104</sup> CHAPUS, s. 218.

<sup>105</sup> SARICA, Yokluk, s. 1202, dn. 15.

<sup>106</sup> YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 4.

<sup>107</sup> Kanun ilgili işlemlerin tabi olduğu geçersizliği "nullité" olarak ifade etmektedir. Bir görüşe göre Kanun'daki ifade ile esasen işlemin batıl olması daha Türkçe ifadeyle ise hükümsüzlüğü ifade edilmektedir (TAŞPINAR-AYVAZ, Hükümsüzlük, s. 1540, dn. 5). Gerçekten de kavramların kullanılması konusunda İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun özel hukuk terminolojisine daha yakın duracağı düşünülebilir. Zira takip hukuku esasen özel hukuktan doğan hakları veya hukuki durumları konu alır. Bununla birlikte "nullité" ifadesi idare hukuku terminolojisi içerisinde değerlendirildiğinde "yok hükmünde" anlamına gelir. Zira bir idari işlemdeki sakatlıklar alelade nitelikteyse işlem "iptal edilebilir" karakterdedir. Bu ifade ise idare hukuku terminolojisinde "annulabilité" kavramına tekabül eder. "Annulabilité" kavramı karşısında yer alan ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda kullanılan kavram, yok hükmünde anlamına gelen "nullité" ifadesidir. Ekleme gerekir ki İsviçre Öğretisinde tespit

olmaksızın re'sen dikkate alır (LP Art. 22/al.I). Buna göre Kanun'da kamu düzenine aykırı icra işlemlerinin özel bir kategori olarak düzenlendiği ifade edilebilecektir.<sup>108</sup>

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda kamu düzenine aykırı icra işlemlerinin tabi olduğu rejim düzenlenmesine rağmen Türk Hukuku'nda benzer pozitif düzenlemeler bulunmamaktadır. Bununla birlikte kamu düzenine aykırı icra işlemlerine karşı süresiz surette şikâyet yoluna müracaat edilebileceği Türk Hukuku'nda da tereddütsüz olarak kabul edilmektedir.<sup>109</sup> Kamu düzenine aykırı icra işleminin geçersizliğinin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Doktrinde kamu düzenine aykırı işlemler için "hükümsüzlük"<sup>110</sup> veya "mutlak butlan"<sup>111</sup> kavramları kullanılmaktadır. Buna karşın icra işlemini idari işleme ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilen bir görüş, işlemin tabi olduğu geçersizliğin hukuki niteliğini yokluk ve iptal edilebilirlik olarak ikiye ayırmaktadır.<sup>112</sup> İdare hukuku esasına bağlı kalan başka bir görüş ise icra işleminin tabi olduğu geçersizlik tipolojisini, hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik olarak değerlendirmektedir.<sup>113</sup> Bu durumda çoğunluk görüşünün özel hukuk terminolojisine yakın kavramlar kullandığı ifade edilebilir.

İcra işleminin kamu düzenine aykırılığı, esasen icra işleminin konu unsurunu meydana getiren hukuki sonucun, hukuka ağır biçimde aykırı olmasıdır. Bu hâlde aykırılığın konusu, kamu menfaatini veya üçüncü kişilerin menfaatini koruyan normlar olmaktadır.<sup>114</sup> Örneğin taraf kurumunun içerisinde yer alan taraf ehliyeti, takip ehliyeti, takip yetkisi kurallarına aykırılık hâlinde icra işleminin hukuki sonucu tereddütsüz biçimde kamu düzenine aykırı olur.<sup>115</sup> Zira bu hâlde var olma-

edebildiğimiz kadarıyla "nullité" ve "annulabilité" kavramları birlikte kullanıldığından yokluk ve iptal edilebilirlik şeklindeki idare hukuku terminolojisi tercih edilmektedir (DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 71; GILLIÉRON, s. 369). İsviçre kanun koyucusunun idare hukuku veya özel hukuk terminolojilerinden hangisini tercih ettiğini tespit etmek eldeki veriler karşılığında oldukça güç gözükmeyle birlikte; maddenin özel bir şikâyet hâli olarak düzenlenmesi Kanun'da idare hukuku terminolojisinin kullanıldığı izlenimini vermektedir.

<sup>108</sup> TAŞPINAR AYVAZ, Hükümsüzlük, s. 1541.

<sup>109</sup> BERKİN, s. 401-402; ÜSTÜNDAĞ, İcra, s. 51; KURU, El Kitabı, s. 109; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s. 82; YILMAZ, Şerh, s. 95; YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 35; PEKCANITEZ/SİMİL, s. 146; MUŞUL, Şikâyet, s. 244; MUŞUL, İcra, s. 116; KARSLI, İcra, s. 80; UYAR/UYAR/UYAR, s. 351; AKIN/AKIN, s. 54.

<sup>110</sup> YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 36.

<sup>111</sup> KARSLI, İcra, s. 80.

<sup>112</sup> DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 71; AKIN/AKIN, s. 93-94.

<sup>113</sup> TAŞPINAR-AYVAZ, Hükümsüzlük, s. 1541.

<sup>114</sup> MUŞUL, Şikâyet, s. 246.; DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 71.

<sup>115</sup> "... Adi ortaklığın aktif ve pasif dava (takip) ehliyeti bulunmadığından, takibin veya davanın bütün ortaklar aleyhinde açılması zorunludur. Taraf ehliyeti kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden göz önüne alınmalıdır..." Yargıtay 12. HD, T. 2.10.2019, E. 2018/10648, K. 2019/13975; "... Takip ehliyeti yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre kamu düzenine ilişkin olduğundan her zaman (süresiz) şikâyet yolu ile ileri sürülebilir. İcra mahkemesince bu husus kendiliğinden (re'sen) gözetmelidir..." Yargıtay 12. HD, T. 23.5.2019, E. 2018/675, K. 2019/8948 (www.kazanci.com.tr, e.t. 02.11.2020).

yan bir hukuk süjesinin yapmış olduğu takip işlemi dikkate alınmış veya işlem ehliyeti bulunmayan tarafın yapmış olduğu icra işlemi, icra dairesi tarafından geçerli olarak kabul edilmiştir. Alacaklının elinde ilam olmadan takip başlatması veya icra emrinin ilama aykırı olması hâlinde de takip talebinin kabulü işlemi kamu düzenine aykırıdır.<sup>116</sup> Diğer taraftan takip talebinde yabancı para alacağının Türk lirası olarak belirlenmesini düzenleyen kural, devletin egemenlik haklarını koruduğu için kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir (İİK m.58).<sup>117</sup> Örneklerde de görüldüğü gibi icra işleminin kamu düzenini veya üçüncü kişilerin haklarını koruyan normlara aykırı surette tesis edilmesi hâlinde, işlemin konu unsuru (hukuki sonucu) ağır biçimde sakat olmaktadır. Böylece idare hukukundaki yokluk teorisinin maddi şartı icra işlemleri bakımından da gerçekleşmektedir.<sup>118</sup>

Bu noktada bir işlemin kamu düzenine aykırı olmasının hüküm ve sonuçlarına değinmek gerekmektedir. Kanuna alelade aykırılıktan farklı olarak, kamu düzenine aykırılık hâlinde icra işlemi hiç yapılmamıştır.<sup>119</sup> Bununla bağlantılı olarak kamu düzenine aykırı icra işlemleri hakkında icra mahkemesinin vereceği karar açıklayıcı (*déclaratoire*) etkiye sahiptir.<sup>120</sup> Kamu düzenine aykırı icra işlemlerindeki sakatlık, tıpkı yok hükmündeki idari işlemlerde olduğu gibi, sonradan düzelenmez.<sup>121</sup> Diğer taraftan kamu düzenine aykırı icra işlemleri şikâyet yargılamasında re'sen incelenebilir (LP Art. 21/al.II).<sup>122</sup>

Buna göre idare hukukundaki yokluk ve iptal edilebilirlik şeklindeki ayırım icra işlemleri bakımından da geçerlidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuka aykırı icra işlemi kural olarak batıl olup ilgili işlemin ortadan kaldırılması için icra mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekir. Buradaki iptal kararı, idari yargılama hukukundaki iptal kararı ile aynı hukuki sonuca sahip olup iptal edilen icra işlemi,

<sup>116</sup> "... Takibe dayanak yapılan idare mahkemesi ilamı, dava konusu işlemin iptaline ilişkin olup, hüküm fıkrasında likit bir alacak bulunmamakta ve eda hükmü içermemektedir. Bu durum ilama aykırılık yaratacağından icra mahkemesince resen inceleneceğinin kabulü gerekir. Bu hali ile ilam, yargılama gideri ve vekalet ücreti dışında, asıl alacak yönünden ilamlı icra takibine konu edilemez..." Yargıtay 12. HD, T. 4.12.2019, E. 2018/14923, K. 2019/17444 (www.kazanci.com.tr, e.t. 02.11.2020).

<sup>117</sup> PEKCANITEZ, Hakan, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 3. Bası, Ankara 1998, s. 157; MUŞUL, Şikâyet, s. 251.

<sup>118</sup> AKIN/AKIN, s. 93.

<sup>119</sup> DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 71; GILLIÉRON, s. 370; TAŞPINAR-AYVAZ, Hükümsüzlük, s. 1541.

<sup>120</sup> DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 71.

<sup>121</sup> PEKCANITEZ/SİMİL, s. 149; DALLÈVES/FOËX/JEANDİN, s. 72.

<sup>122</sup> "... Şikâyetle icra hâkimi kural olarak ancak usulüne uygun olarak ileri sürülen talep üzerine şikâyet konusu işlemi inceleyebilir. Başka bir anlatımla medeni usul hukukunda geçerli olan tasarruf ilkesi şikâyetlerde de geçerlidir. Ancak icra mahkemesi şikâyetin incelenmesi sırasında saptadığı kamu düzenine aykırı olarak yapılmış işlemleri talep olmasa da resen inceleyerek iptal edebilir. Kamu düzenine aykırı olarak yapılan bir işleme karşı şikâyetse iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı söz konusu değildir..." Yargıtay 12. HD, T. 29.5.2018, E. 2018/1859, K. 2018/5456 (www.kazanci.com.tr, e.t. 03.11.2020).

tesis edildiği tarihten itibaren geçersiz sayılır.<sup>123</sup> Buna karşın icra işleminin konu unsurunu teşkil eden işlemle meydana gelen hukuki sonuç, hukuka ağır biçimde aykırıysa kamu düzenin ihlal eder (LP Art 22). Bu hâlde yokluk teorisinin bütün hüküm ve sonuçları icra işlemi bakımından da söz konusu olur. Başka bir ifadeyle kamu düzenine aykırı icra işlemleri idare hukuku anlamında yok hükmündedir.

Şikâyet yolunun idari yargıdaki iptal davası esasına göre şekillenmesi ve icra işlemlerinin kamu düzenine aykırılığı doktrini, icra işleminin esasen idare ve idari yargılama hukukunda geçersizlik rejimine tabi olduğunu göstermektedir.

## VI. Sonuç

İcra işlemleri, alelade icra işlemleri ve icra takip işlemleri şeklinde iki farklı işlem türünü bünyesinde barındırır. İcra takip işlemleri, özellik arz eden icra işlemleri olarak değerlendirilir. Zira bir icra işleminin aynı zamanda icra işlemi karakterini haiz olabilmesi için icra dairesi tarafından tesis edilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda borçluya karşı yapılması ve takibi ilerletebilme kabiliyetine sahip olması gerekir. Hâlbuki alelade icra işlemleri için tek koşul, bunların icra dairesi tarafından tesis edilmesidir. Bu noktada alelade icra işlemlerinin borçluya karşı yapılması gerekmediği gibi takibi ilerletip ilerletmediği de önem taşımaz.

Alelade icra işlemleri de icra takip işlemleri de kamu gücünü kullanan icra dairesi tarafından, kamu hizmeti faaliyeti çerçevesinde tesis edilir. İdari işlemin tespitinde Danıştay'ın da çeşitli kararlarında uyguladığı maddi ölçüte göre bir işlemin kamu kudreti kullanılarak kamu hizmeti faaliyeti çerçevesinde tesis edilmesi, idari işlem karakterini haiz olabilmesi için yeterlidir. Bu yönüyle icra işlemlerinin, “idari işleve” sahip olması, bunların idari işlem karakterini haiz olabilmesi için gerekli tek koşul olarak ortaya çıkar. Temelinde kamu kudretinin kullanılması yatan ve kamu hizmeti faaliyeti çerçevesinde tesis edilen icra işlemlerinin idari işlem karakteri taşıdığı ifade edilebilir. Alelade icra işlemlerinin idari işlem karakteri taşıdığı açık olmakla birlikte icra takip işlemleri, alelade icra işlemlerinden farklı olarak özel hukukta da etkilerini gösterir. Bunun şüphesiz en önemli göstergelerinden biri icra takip işlemlerinin zamanaşımını kesmesidir (TBK m.157/f.II). İcra takip işlemleri sahip olduğu bu etki sebebiyle, alelade icra işlemlerinden farklı olarak adli-idari nitelikte bir işlem olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte icra takip işlemleri bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde idare hukukuna ilişkin kurallar uygulama alanı bulur.

İcra işlemlerinin karakter olarak idari işlem niteliğinde olmasıyla birlikte idari işlemin yapısı ve geçersizlik doktrininin icra işleminin tabi olduğu rejimi ne ölçüde belirlediği tespit edilmelidir. Bu noktada kamu kudreti kullanılarak tesis

<sup>123</sup> GILLIÉRON, s. 370; PEKCANITEZ/SİMİL, s. 392.

edilen icra işlemleri, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Başka bir ifadeyle aksi şikâyet yargılamasında icra mahkemesi tarafından tespit edilinceye kadar icra işlemleri hukuka uygun kabul edilir. Diğer taraftan icra işlemlerinin şikâyet yolunun konusunu oluşturabilmeleri için idari işlemler gibi icrai/yürütülebilir karaktere sahip olmaları gerekir. İcrailik, işlemin hukuki etkilerini doğurabilme kabiliyetiyle alakalıdır. Alacaklı veya borçlunun ya da herhangi bir şekilde takibe dâhil olmuş üçüncü kişinin hukuki durumunu değiştirme imkânı olmayan icra işlemleri, şikâyetin konusunu oluşturamaz.

Kanun'da gösterilen unsurlarında sakatlık bulunan bir idari işlem kural olarak batıl bir işlemdir. Böylece ilgili işleme karşı süresi içerisinde iptal davası açılmazsa işlem hukuka aykırı olmasına rağmen etkilerini sürdürür. Diğer taraftan idari işlemin belirli unsurlarındaki ağır hukuka aykırılıklar, işlemin yok hükmünde sayılması sonucunu doğurur. Buradan hareketle idari işlemin geçersizlik tipolojisi yokluk ve butlan (iptal edilebilirlik) kurumlarından müteşekkildir. Yok hükmünde sayılan idari işlemlere karşı dava açma süresi işlemez. Ayrıca mahkeme, işlemdeki ağır sakatlığı re'sen tespit edeceği gibi dava konusunu yok hükmünde bir idari işlemin oluşturması hâlinde iptal kararı verilmeyip yokluğun tespitiyle yetinilir. Kamu düzenine aykırılık doktrini üzerinden icra işlemlerinin geçersizlik tipolojisinin yokluk ve butlandan ibaret olduğu sonucuna varılmalıdır. Gerçekten de hukuka aykırı bir icra işlemi kural olarak batıl olup bu işleme karşı süresi içerisinde şikâyet yoluna müracaat edilmezse işlem, hükümlerini doğurmaya devam eder (İİK m.16). Hâlbuki icra işleminin hukuki sonucunun (konusunun) kamu düzenine aykırı olması hâlinde, icra işlemi yok hükmündedir. Bu sonuç, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu tarafından kabul edilmekle birlikte; Türk Hukuku'nda pozitif bir düzenleme olmamasına rağmen kamu düzenine aykırılık hâli kabul edilmektedir. Kamu düzenine aykırı işlemler, herhangi bir şikâyet süresine tabi değildir. İcra mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınır ve mahkemenin vereceği karar esasen teknik anlamda işlemin bozulması (iptali) olmayıp açıklayıcı (*déclaratoire*) karakter taşır. O hâlde icra işlemlerinin geçersizlik tipolojisini de yokluk ve butlan (iptal edilebilirlik) oluşturur.

**Kaynakça**

- AKIN, İbrahim/AKIN, Tansu, *İcra Müdürlüğü İşlemlerinin Şikâyet Yoluyla Denetimi*, Ankara 1997.
- AKYOL-ASLAN, Leyla, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011.
- ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR-AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, *İcra ve İflâs Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2019.
- ARSLAN, Aziz Serkan, *İcra Takip İşlemleri*, Ankara 2018.
- ARSLAN, Ramazan, *İcra ve İflâs Hukukunda İhalenin Feshi*, Ankara 1984.
- AŞIK, İbrahim, *İcra Sözleşmeleri*, Ankara 2006.
- ATALI, Murat, *Usûl Medenî Usûl Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2017.
- AUBY, Jean-Marie/DRAGO, Roland, *Traité des recours en matière administrative*, Paris 1992.
- BERKİN, Necmeddin M., *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980.
- BİLGEHAN, Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul 2015.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, *TBB Dergisi*, S. 101, Y. 2012, s. 31-61.
- BUDAK, Ali Cem, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, 3. Bası, İstanbul 2010.
- CANDAN, Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 6. Bası, İstanbul 2015.
- CHAPUS, René, *Droit du contentieux administratif*, 13e édition, Lextenso éditions, Paris 2008.
- ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, *İcra Dairesi Kararı*, Bursa 2017.
- ÇİFTÇİ, Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara 2010.
- DALLÈVES, Louis/FOËX, Bénédict/ JEANDİN, Nicolas, *Poursuite et faillite, Commentaire Romand*, Basel 2005.
- DEBBASCH, Charles/RİCCİ, Jean-Claude, *Contentieux administratif*, 8e édition, Editions Dalloz, Paris 2001.
- DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku*, İstanbul 1982.
- ENGEL, Pierre, *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2. Éd., Berne 1997.
- ERDEM, Mehmet, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul 2010.
- ERKUT, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İHİD*, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 69-91 (Yokluk).
- ERKUT, Celal, “L’identification de l’acte administratif selon la recavabilité d’un recours pour excès de pouvoir”, *İÜHFİM*, C. 54, S. 1-4, Y. 2011, s. 101-137 (İdentification).
- ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara 1990 (Kimlik).
- ERMENEK, İbrahim, *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara 2009.
- FİŞ ÜSTÜN, Gül, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 9, Y. 2013, s. 24-41.

- GAUDEMET, Yves, *Traité de droit administratif*, Tome 1, 16e édition, LGJD, Paris 2001.
- GİLLIÉRON, Pierre Robert, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Article 1-88)*, Editions Payot, Lausanne 1999.
- GÖÇGÜN, Muhammed, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, İstanbul 2017.
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C. I, 2. Bası, Bursa 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, C. II, 9. Bası, Ankara 2017.
- GÜRDOĞAN, Burhan, *Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara 1967.
- HANAĞASI, Emel, *Davada Menfaat*, Ankara 2009.
- IŞIKLAR, Celâl, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, *İÜHFMD*, C. LXIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 805-880.
- KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001.
- KARSLI, Adburrahim, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2014 (İcra).
- KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler*, GÜHFD, C. IX, S. 1-2 Y. 2004, s. 253-284.
- KILIÇOĞLU, Evren, *İcra Sözleşmeleri*, İstanbul 2005.
- KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, Ankara 2013 (El Kitabı).
- KURU, Baki, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988 (İcra).
- MERİÇ, Nedim, *Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Ankara 2015.
- MOOR, Pierre, *Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle*, Volume 2, Bern 2011.
- MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukuku*, C. I, 5. Bası, Ankara 2013 (İcra).
- MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Ankara 2014 (Şikâyet).
- ONAR, Sıddık Sami, *İcra Hukukunda Temel Bilgiler*, İstanbul 1968.
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, 3. Bası, İstanbul 1966 (Esaslar).
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, 3. Bası, İstanbul 1966 (Esaslar).
- ÖNEN, Ergun, *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara 1972.
- ÖZCELİK, Volkan, *İcra Müdürünün Takdir Yetkisi*, Ankara 2014.
- ÖZEKES, Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler*, Ankara 2009.
- ÖZGEN, Eralp, “İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar”, *AÜHFD*, C. XVII, S. 1-4, Y. 1960, s. 255-289.
- ÖZTEK, Selçuk, *İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası*, İstanbul 1994.
- PEKCANITEZ, Hakan, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 3. Bası, Ankara 1998.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. Bası, İstanbul 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan/SİMİL, Cemil, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, 2. Bası, İstanbul 2017.

- POSTACIOĞLU, İlhan E., “Nakızdan Sonra Mahcuz Maaşta Tevkifat”, *İÜHF*, C. 18, S. 3-4, Y. 1954, s. 1028-1033.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982.
- SARI, Mehmet, *Takip Hukukunda Zamanaşımı*, 5. Bası, Ankara 2016.
- SARICA, Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, *Ebül’ulâ Mardin’e Armağan’dan Ayrı Bası*, İstanbul 1944, s. 1191-1281 (Yokluk).
- SARICA, Ragıp, *İdari Kaza*, C. I, İstanbul 1949 (Kaza).
- SEİLLER, Bertrand, *Acte Administratif (I-İdentification)*, Editions Dalloz 2010.
- SERDAR ÖZBEK, Mustafa, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği*, Ankara 2016.
- SEVİĞ, Vasfi Raşit, *İcra ve İflâs*, Ankara 1966.
- TANRIVER, Süha, “İcranın İadesi (İİK m.40)”, *Makalelerim I*, Ankara 2005, s. 279-293.
- TANRIVER, Süha, *Konkordato Komiseri*, Ankara 1993.
- TANRIVER, Süha, *Medeni Usul Hukuku*, C. I, 2. Bası, Ankara 2018.
- TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, “İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük”, *Prof. Dr. Ramazan Aslan’a Armağan, C. II*, Ankara 2015, s. 1537-1550 (Hükümsüzlük).
- TAŞPINAR-AYVAZ, Sema, “İcranın İadesi”, *Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-XIV, İlamlı İcra*, Ankara 2018, s. 385-395 (İcranın İadesi).
- UÇAR, İsmail, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, *GÜHFD*, C. XX, S. 3, Y. 2016, s. 331-373.
- ULUER, Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, Ankara 1970.
- UMAR, Bilge, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973.
- UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt, *İcra Hukukunda Şikâyet*, Ankara 2018.
- UYGUR, Turgut, *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu*, C. IV, 3. Bası, Ankara 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004 (İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000.
- WYSS, Jean Albert, “Quelques Problemes de Péréemption et de Prescription”, *JdT 1973 I* 258 (JdT 1973), s. 258-271.
- YAVAŞ, Murat, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi*, İstanbul 2005.
- YILDIRIM, Mehmet Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis, *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2016.
- YILMAZ, Dilşat, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara 2014.
- YILMAZ, Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Şerh).