

BORÇLUNUN AĞIR HASTALIĞI HALİNDE İCRA TAKİBİNİN TALİKİ*

Aziz Serkan ARSLAN**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7703-3044>

DOI: 10.30915/abd.546242

Makalenin Geldiđi Tarih: 06.09.2018 **Kabul Tarihi:** 25.02.2019

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Dr. Öğretim Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ÖZ

İcra hukuku vasıtası ile alacaklı tatmin edilmeye çalışılırken alacaklının alacağını tahsil yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde çeşitli ilkeler ve kurallar ortaya çıkmıştır. Bu kurallardan birisi de tatil ve talik hallerinde borçluya karşı icra takip işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceği kuralıdır. İcra hukukunda talik halleri belirlenirken borçlunun ve üçüncü kişilerin korunmaya değer hak ve menfaatlerini gözeten doğal insan hakları ve evrensel ilkeler esas alınmıştır. Borçlunun korunmaya değer hak ve menfaatlerinden birisi de ağır hastalık hallerinde kendisine karşı gerçekleştirilecek takip işlemlerinin talik edilmesi (ertelenmesi) diğer bir ifadeyle durdurulması hakkıdır. Borçlu ağır hastalık nedeniyle talik hakkını kullanırken alacaklının da menfaatinin korunması açısından kanun koyucu bu durumun resmi belge ile ispatlanmasını şart koşturmuştur. Borçlunun ağır hastalığına rağmen gerçekleştirilecek icra takip işlemleri ise modern hukukta kabul edildiği üzere kural olarak askıda geçerli kabul edilecek ancak şikâyet edilebilirlik gibi sonuçlarını talik halinin sona ermesinden itibaren doğuracaktır.

Anahtar Kelimeler: Borçlu, Talik (Erteleme) Süresi, İcra Takip İşlemi, Hastalık, İcra ve İflas Hukuku.

POSTPONEMENT TO ENFORCEMENT PROCEEDINGS WHILE THE DEBTORS SERIOUS DISEASE

ABSTRACT

While trying to satisfy the creditor with the means of enforcement law, a number of principles and rules emerged when the limits of the collecting authority of the creditor were determined. One of these rules is that the execution proceedings against the debtor cannot be performed in the execution of suspension and postponement periods. When determining the postponement periods in execution law, natural human rights and universal principles that take into account the rights and interests of the debtor and the protection of third parties are taken as basis. One of the safeguard rights and benefits of the debt is the right to interrupt (deferral) the follow-up actions to be taken against him in cases of severe diseases, in other words. In order to protect the interests of the creditor while the debtor is using the right of postponement due to severe diseases, the legislator stipulated that this situation should be proved by an official document. The enforcement proceedings to be carried out in spite of the diseases of the borrower shall be deemed to be valid as a rule as accepted in the modern law, but the consequences such as complaints shall be born from the end of the Postponement Periods.

Keywords: Debtor, Postponement Periods, Enforcement Proceedings, Disease, Execution and Bankruptcy Law.

I. Giriş

İcra ve İflas Kanunu sosyal gerekçelerle bazı hallerde borçluya karşı takip işlemi yapılmasını doğru görmemiş ve bu hallerin ortaya çıktığı zaman zarfında takip işlemlerinin yapılmamasını uygun bulmuştur. İİK m. 51 ile 56 arasında “Tatiller ve Talikler” başlığı altında düzenlenen bu hallerde borçluya karşı icra takip işlemleri yapılamaz^[1]. İcra ve İflas Kanunu’nda düzenlenen tatil ve talik hallerinden etkilenecek olan ve neticesinde gerçekleştirilemeyecek olan işlemler sadece icra takip işlemleridir. İcra takip işlemleri icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, borçlunun hukuki durumuna zarar vermeye elverişli olan, zamanaşımını kesme ve tatil talik hallerinde yapılamama gibi etkileri bulunan, cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelik işlemlerdir^[2]. Bunlara örnek olarak ödeme emri, haciz, satış gibi işlemler gösterilebilir. İcra organlarının icra takip işlemi niteliği taşımayan, örneğin hacze çıkarken zor kullanma durumlarında İİK m. 81 gereği zabıttan yardım isteğini içeren başvuru işlemi; yedieminden muhafazasından vazgeçilmiş olan hacizli malın borçluya iadesine ilişkin başvuru işlemleri (İİK m. 88/6); alacağın yalnız bir kısmının ödenmiş olması durumlarında senedin bundan sonra ne miktar para için muteber olacağına dair icra dairesi tarafından ilgili dairelere yazı yazılması gibi işlemlerinin (İİK m. 144/2) veya takip talebi (İİK m. 58), haciz talebi (İİK m. 78) veya satış talebi gibi taraf takip işlemlerinin ise tatil ve talik hallerinde gerçekleştirilmesine herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Tatil ve talik hallerinde borçlunun borcunu ifa edemeyeceği düşüncesi ile kendi iradesi dışında doğan durumlarda takibe devam edilmeyerek borçlunun korunması amaçlanmıştır. Tatil ve talik halleri ile borçluya belli bir zaman diliminde toparlanma imkânı sağlanmıştır^[3]. İcra takibi sürecinde ortaya çıkan

[1] **Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası**, Emel: İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Ankara-2018, s. 109; **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes**, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul-2017, s. 74.

[2] İcra takip işlemleri, icra hukukunun amacına ulaşmasına hizmet eden, takibe yön ve şekil veren, takibin ilerlemesini sağlayan işlemlerdir. Bkz. **Kuru, Baki**: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş, 2. Baskı, Ankara-2013, s. 148; Diğer tarifler için Bkz. **Umar, Bilge**: İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir-1973, s. 183; **Yıldırım, Kamil Mehmet/ Deren Yıldırım, Nevhis**: İcra Hukuku, 5. Baskı, İstanbul-2012, s. 24; **Güneysu Boran, Nilüfer**: İcra Takip İşlemleri, TBB Dergisi, Y. 25, S. 101, Ankara-2012, s. 54; **Muşul, Timuçin**: İcra ve İflas Hukuku, C. I, 5. Baskı, Ankara-2013, s. 9; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 5; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 110; **Arslan, Aziz Serkan**: İcra Takip İşlemleri, Ankara-2018, s. 27.

[3] **Boran Güneysu**, s. 54.

insan hayatına özgü zorluk hallerinde borçluya maddi ve manevi açıdan bir toparlanma fırsatı tanınması insani bir önem taşır. Bu durum aynı zamanda temelde alacaklının tatminine hizmet eden icra prosedüründe borçlunun temel haklarının korunması ve toplumsal menfaatlerin gözetilmesi bakımından bir gerekliliktir^[4]. Tatil ve talik halleri ile borçluya tanınan bu hak amaçsal bakımdan İİK m. 65'te düzenlenen gecikmiş itiraz kurumuna benzemektedir. Gecikmiş itiraz ile borçlu, kusuru olmaksızın bir engel (mazeret) nedeniyle süresinde (yedi gün içinde) ödeme emrine itiraz edememişse, bu itirazını sonradan yapabilir^[5]. Gecikmiş itiraz icra mahkemesine, gecikmeye neden olan mazeret kalktıktan itibaren üç gün içerisinde yapılmalıdır. Tatil ve talik hallerinde ise kanun koyucu, borçluya gecikmiş itirazdan farklı olarak kanunda gösterdiği nedenlerin varlığı halinde sadece ödeme emrine itiraz hakkını değil, bütün icra takip işlemlerine karşı kullanamadığı haklarını koruma imkânını tanımıştır. Ayrıca bu hakların korunması için sadece icra mahkemesine üç gün içerisinde itiraz yolu ile başvuru yerine, yapılan işlemlerin iptal edilebilmesi için kural olarak yedi gün içerisinde şikâyet yoluna başvurmamasını yeterli görmüştür.

İİK m. 55/1 hükmü gereğince borçlu kendisine bir temsilci tayin edemeyecek derecede ağır hasta ise, borçlu aleyhine yapılan icra takibi icra müdürü tarafından belirli bir süre için ertelenebilir. Bu süre, ağır hasta olan borçlunun kendisine bir temsilci tayin edebilecek derecede iyileşmesine kadar geçecek olan süredir.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak icra takip işlemlerinin talik nedenlerinden bahsedildikten sonra İİK m. 55'te düzenlenen ve talik nedenleri arasında sayılan ağır hastalık kavramı incelenecek, bunun takibe etkileri üzerinde durulacak devamında da bu durumda olan bir borçluya karşı gerçekleştirilen icra takip işlemlerinin sonuçları ele alınacaktır. Borçlunun ağır hastalığı nedeniyle icra takibinin taliki konusunda Türk uygulamasında yeterli karar ve içtihat bulunmaması nedeniyle Mehaz İsviçre hukukunda bu konuya ilişkin öğretisi ve

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

[5] Örneğin borçlu adresinde bulunmadığı için, ödeme emri onun adına tebligatı kabule yetkili bir kişiye (meselâ borçlunun karısına) tebliğ edilmiş (Tebliğat K. m. 16) ve borçlu bir seyahatte olduğu için, o kişi (misalde, borçlunun karısı) yedi gün içinde ödeme emrini borçluya verememişse, borçlu, seyahatten döndükten sonra ödeme emrini öğrenince (üç gün içinde) gecikmiş itirazda bulunabilir. Bkz. **Kuru**, s. 241. Böyle bir gerekçe kanun koyucu tarafından tatil ve talik halleri arasında gösterilmemiştir.

yüksek mahkeme kararlarında yer alan benzer ve farklı hususlar da yeri geldikçe ortaya konmaya çalışılacaktır.

II. İcra ve İflas Kanunu'nda Talik Nedenleri

Kanun koyucu belli hallerde ve zaman aralıklarında borçluya karşı icra takibini bir sonraki aşamaya iletir ve borçlunun durumunu daha da güçleştiren icra takip işlemlerinin yapılmasına müsaade etmemektedir. Kanun koyucuyu borçluyu koruyucu önlemler almaya iten temel düşünce icra takip işlemleri sonucunda aleyhine yeni bir durum ortaya çıkacak olan borçlunun bazı hallerde ve zamanlarda sosyal nedenlerle korunması ihtiyacıdır. Bu sebepler İİK'da m. 51 ile 56 arasında "Tatiller ve Talikler" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun kendisinin veya ailesinden birinin ölümü (İİK m. 52, 53), tutukluluk ve hükümlülük durumu (İİK m. 54), askerlik hali (İİK m. 54/a), ağır hastalığı (İİK m. 55) ve konkordato gibi bazı özel nedenler talik nedenleri arasındadır^[6]. İcra ve İflas Kanunu'nda somut görünüm kazanan talik nedenlerinin temel kaynağı esasen Anayasa ve icra hukuku ilkeleridir.

İcra takip işlemlerinin taliki halleri özellikle Anayasa'da yer alan 'kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı' ile 'hak arama hürriyetini' ilgilendirmektedir. Anayasa'nın 17. maddesine göre 'Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir'. Bu bağlamda insanın maddi ve manevi varlığını derinden etkileyebilecek nitelikteki hastalık durumları İİK'da icra takip işlemlerinin talikini (ertelenmesini) gerektiren hallerden biri olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'da hak arama hürriyetine ilişkin olarak düzenlenen m. 36 hükmü gereğince 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir'. Bu bağlamda kanun koyucu, icra hukukuna hâkim olan ilkelere alacaklı ile borçlu arasında menfaat dengesini sağlayabilmek amacı ile hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak borçlunun savunma, itiraz, şikâyet, dava açma gibi hak arama hürriyetini yakından ilgilendiren ancak borçlunun bunları gerektiği gibi kullanamayacağı öngördüğü tutukluluk, hükümlülük, askerlik, ağır hastalık gibi durumları talik nedenleri arasında sıralayarak bu

[6] **Cerrahoğlu**, Fadıl: Cebrî İcra Hukukunda Süreler, İTG. Tarihi: 30/06/1972, C. 15, S. 716, s. 5; **Baçoğlu**, Gizem: İcra ve İflas Hukukunda Tatil ve Talik Halleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2013, s. 9; **Pekcanitez**, Hakan/ **Simil**, Cemil: İcra-İflas Hukukunda Şikâyet, 2. Baskı, İstanbul-2017, s. 127; **Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s. 24; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayyavz/ Hanağası**, s. 112 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes**, s. 75; **Arar**, s. 105; **Özekes**, s. 114.

hallerden biri içerisindeki borçlunun kendisini daha iyi savunabilecek hale gelmesi için icra takip işlemlerinin belli süre ertelenmesini uygun görmüştür.

III. Ağır Hastalık Kavramı

İcra ve İflas Kanunu m. 55 hükmü ile kanun koyucu, kendisi aleyhine yapılan bir takipte çıkarlarını koruyamayacak veya bir temsilci tayin edemeyecek kadar ağır hasta olan bir borçluya karşı takibin (icra takip işlemlerinin) durdurulmasını (talik edilmesini) istemektedir. İcra ve İflas Kanunu m. 55 hükmünde açıkça yazılı olduğu üzere ağır hastalık nedeniyle icra takip işlemlerinin talik edilebilmesinin ön şartı, borçlunun ağır hasta olması halidir. Fakat bir tek ağır hastalık durumu borçluya karşı İİK m. 55 gereği takibin durdurulması için yeterli değildir. Takibin durdurulabilmesi için gerekli olan bu ön şarta ilave olarak diğer şart borçlunun hastalığı nedeniyle haklarını kendi kendine koruyacak veya en azından bir temsilci tayin edecek durumunun olmamasıdır^[7].

Kanunda bahsi geçen ağır hastalık halinin neleri kapsadığı veya ne kadar sürmesi gerektiği konusunda açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde kabul gördüğü üzere İİK m. 55 anlamında borçlunun ayırt etme gücünü yitirmesine neden olan zihinsel ağır hastalıklar zaten borçlunun takip ehliyetini ortadan kaldıracığı için talik nedeni olarak kabul edilemez^[8]. Bu bakımdan talik nedeni olarak kabul edilebilecek ağır hastalıklar yaralanma vb gibi bedensel hastalıklar olabilir. Ancak somut olaya göre geçici süreli zihinsel hastalıklarda talik nedeni olarak kabul edilebilir.

Borçlunun hastalığının kronik veya müzmin olması mutlaka borçlunun temsilci tayin edemeyecek kadar ağır hasta olduğu anlamına gelmez. Borçlunun kronik hastalığının ağırlaşması somut olaya göre talik nedeni olarak kabul edilebilir. Ancak kronik hasta olan borçlunun böyle bir temsilcinin tayinini o zamana kadar yapması bekleniyorsa fakat yapmamışsa alacaklının menfaatlerini korumak için borçlunun talik hakkından yararlandırılmaması da düşünülebilir^[9].

Ağır hasta olan borçlu bir temsilciye sahipse veya bir temsilci tayin edilecekse, o zaman takip işlemlerinin durmasına gerek yoktur. Ancak ağır hasta

[7] **Postacıoğlu, İlhan E./ Altay, Sümer:** İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul-2010, s. 310; **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası,** s. 113; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes,** s. 76.

[8] **Belgesay, Mustafa R.:** İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, İstanbul-1966, s. 58; **Berkin, Necmeddin M.:** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul-1980, s. 127.

[9] **Ansay, Sabri Şakir:** Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. B, Ankara-1960, s. 41.

olan bir borçlunun kendisine yakında temsilci tayin edebileceği öngörüsüyle takibin durmasına müsaade etmemek kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz.

Mehaz İsviçre hukukunda borçlunun ağır hastalığı nedeniyle icra takip işlemlerinin talik edilmesi SchKG Art. 61'de düzenlenmiştir. Madde'ye göre icra müdürü ağır hasta bir borçluya karşı yapılan icra takip işlemlerinin belirli bir zaman için durmasına müsaade edebilir.

İsviçre hukukunda SchKG Art. 61 hükmünde İİK m. 55 düzenlemesinde olduğu gibi sadece ağır hastalık nedeni ile borçlunun temsilci tayin edememesi talik nedeni olarak düzenlenmemiş, ağır hastalığın borçlu açısından doğurduğu diğer sonuçlar da talik nedeni olarak kabul edilmiştir. Buna göre ağır hasta olan borçluya karşı icra takip işlemlerinin durdurulmasının diğer bir nedeni, geçim ihtiyacı olan borçlunun hastalığının sonucu olarak gelir elde edememesi ve hastalığı nedeniyle acze düşmesidir^[10]. Hatta hastalığı nedeniyle çalışamayacak hale gelen borçlunun mutlaka çok ağır hasta olması bile gerekli değildir^[11]. Kişisel çalışması ile geçimini sağlayan borçlu (meselâ bir marangoz, ayakkabı tamircisi, berber, çiftçi) bu hastalık nedeniyle çalışmıyor ve gelir elde edemiyorsa, borçlunun borcunu ödeyememesi hastalığından dolayı çalışmamış olması nedenine dayanmak şartı ile icra müdürü, böyle bir borçlu hakkındaki icra takibini de uygun bir süre (borçlu çalışabilecek duruma gelinceye kadar) erteleyebilir^[12]. Borçlu böyle bir durumda kendisine temsilci tayin edecek durumda olsa bile kendisine karşı gerçekleştirilecek icra takip işlemleri ertelenebilir^[13]. Buna karşılık, hastalığı ağır olmadığı halde çalışmasına engel olan bir borçlunun borcunu ödemeye yetecek kadar para veya malı varsa, o zaman böyle bir borçlu hakkındaki icra takibini ertelemeye gerek yoktur. Kanun koyucunun amacı hastalığı nedeniyle çalışmayan, acz içinde olan borçluları korumak veya ağır hastalığı nedeniyle kendisini savunamayacak, temsilci dahi tayin edemeyecek durumda olan borçluları belli süre korumaktır. İcra takip işlemlerinin durmasına hem ödeme gücü olan hem de aciz olan borçlular için müsaade edilebilir.

İsviçre federal mahkemesi bir kararında ağır hasta olmayan ancak mesleğini yapamadığı için acze düşen bir borçlunun aczinin hastalık nedeniyle çalışmamasından mı yoksa başka bir nedenden mi olduğu konusunda mahkemenin

[10] BGE 105 III 104 f., 74 III 39, 58 III 20; **Jaeger**, Carl: Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage, Zürich-1911, SchKG Art. 61 N 1; **Bütikofer**, Max: Rechtsstillstand Wegen Schwerer Krankheit, BISchKG 20 (1956); 40 ff.,42.

[11] BISchKG 13 (1949) 180 (=BGE)

[12] **Kuru**, s. 151.

[13] BISchKG 34 (1970) 95 (= BGE); BGE 58 III 20

araştırma yapması gerektiğini belirtmiştir^[14]. Federal mahkeme bununla birlikte, belirli bir süre için icra takip işlemlerini talik etmenin borçlunun maddi durumunu tamamen düzeltmeye imkân sağlayıp sağlamayacağını, takip sürecinin devam ettirilmesinin onu batırıp batırmayacağını da göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Kanımızca İsviçre federal mahkemesinin icra müdürüne hastalık nedeniyle talik kararı verirken yüklemiş olduğu bu araştırma yükümlülüğü SchKG Art. 61'in (karş. İİK m. 55) anlam ve amacının aşırı genişletilmemesine yöneliktir. Sonuçta ağır olmasa bile hastalık hali, acz içindeki borçluya karşı takibin durmasının ön şartıdır. Ancak bu durumda bile icra müdürünün alacaklının menfaatlerini de gözetmesi ve bu türde bir talik kararı verirken tarafların çıkarlarını özenle inceleyerek kanunun etrafından dolaşılmasına izin vermemesi gerekir^[15].

IV. Ağır Hastalık Nedeni İle Talik Kararı Verilmesinin Usulü

İİK m. 55 hükmüne göre borçlunun ağır hastalığı nedeniyle icra takip işlemlerinin talikine karar verme yetkisi icra müdüründedir. İcra takip işlemlerinin talikine icra müdürü, borçlunun veya bir aile ferdinin talebi üzerine ya da kendiliğinden karar verebilir^[16]. İcra dairesinin borçlunun talik hali sayılan ağır hastalığından haberdar olduğu halde, takip işlemlerinin taliki talebinde bulunamayan bir borçluya re'sen talik kararı vermemesi, hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması durumunu ortaya çıkarır^[17].

Borçlunun ağır hastalığı nedeniyle icra takip işlemlerinin talik edilerek icra takibinin durdurulması borçlunun takibin yapıldığı icra dairesinden istenebileceği gibi borçlunun yerleşim yerindeki icra dairesinden de istenebilir^[18].

Ağır hastalık nedeni ile takibin taliki sadece borçlunun ağır hastalığı söz konusu olduğunda mümkündür. Dolayısıyla borçlunun ailesinden bir kimsenin ağır hastalığı borçlu bakımından talik nedeni oluşturmaz. Ancak takip ehliyeti olmayan borçlunun önceden bir temsilcisi varsa ve temsilcisi ağır hasta ise yeni bir temsilci tayin edilinceye kadar icra takip işlemlerinin talik edilmesi yerinde olacaktır. Bir tüzel kişi ya da ticaret şirketi borçluya karşı için ise o şirket veya

[14] BGE 105 III 106 = Pra 69 (1980) Nr. 63

[15] **Amonn**, Kurt: Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, 5. Auflage, Bern-1993, BISchKG 46 (1982) 31 f.

[16] **Jaeger**, SchKG Art. 61 N 2.

[17] **Killer**, SchKG Art. 60, 8 FN 26; E. 3.

[18] BISchKG 21 (1957) 38 ff.

tüzel kişiliğin eğer tek temsilcisi varsa ve o da ağır hasta ise icra takip işlemlerinin durdurulmasına müsaade edilebilir^[19].

Kanun koyucu İİK'da düzenlenen diğer talik hallerinden farklı olarak icra müdürüne ağır hastalık nedeniyle icra takibinin talik edilmesi konusunda takdir yetkisi vermiştir. Zira İİK m. 55 hükmünde lafzı geçen "icra memurluğunca talik olunabilir" ifadesi bu bakımdan diğer talik hallerinde olduğu gibi emredici nitelikte değildir. İsviçre hukukunda da SchKG Art. 61'in lafzına göre ("kann") takip işlemlerinin durmasına karar verme yetkisi icra müdüründedir^[20]. Buna göre doktor raporuna rağmen icra müdürü takibin talikine karar vermeyebilir^[21]. Raporun düzenlenmiş olması, icra müdürünün takdir yetkisini sınırlamaz. Bu bağlamda hastalık şiddetli olsa bile, borçluyu hukuki menfaatlerini koruması bakımından etkileyecek nitelikte değilse, icra müdürü takibin talikine karar vermeyebilir^[22].

İcra müdürü borçlunun ağır hastalığı nedeniyle takip işlemlerinin talikine karar verirken kararında tamamen serbest olmayıp icra hukuku öğretisi ve uygulaması ile idare hukukunda var olan yetki, sebep, şekil, konu ve maksat gibi temel unsurları gözeterek karar vermelidir. İcra müdürü bunun yanı sıra somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak madde metninin anlam ve amacına uygun şekilde karar vermelidir. İcra müdürü talike ilişkin karar verme esnasında sadece borçlunun değil iki tarafında haklı çıkarlarını göz önünde bulundurarak karar vermek zorundadır. Somut olayda icra takip işlemlerinin taliki için ön şartlar mevcutsa buna göre icra müdürü takdir yetkisini görevine uygun şekilde kullanarak, alacaklı bu karar nedeniyle zor duruma düşecek olsa dahi takip işlemlerinin durdurulmasına müsaade etmek zorundadır^[23].

[19] **Killer**, Albert; *Betreibungsferien und Rechtsstillstand*, BISchKG 30 (1966), s. 8.

[20] **Fritzsche**, Hans/ **Walder-Bohner**, Hans Ulrich: *Schuldbetreibung und Konkurs Nach Schweizerischen Recht*, Band I Zurich-1993, § 13 N 19; **Killer**, 2; **Wyssen**, Hugo: *Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand* (Art. 56 FF. SCHKG), Basel-1995, s. 32.

[21] **Olgaç**, Senai/ **Köymen**, Haydar: *Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu*, 2. Baskı, İstanbul-1965, s. 386; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes**, s. 137; **Başoğlu**, s. 44.

[22] **Ansay**, s. 41; **Muşul**, s. 162; **Başoğlu**, s. 44.

[23] **Schwartz**, Paul: *Das Ermessen der Betreibungsbehörden*, BISchKG 29 (1965), 166; BISchKG 50 (1986) 182 f. s. 161; **Imboden**, Max/ **Rhinow**, René A.: *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, unveränderter Nachdruck der 5.A. 1976*, Bd. I und II, Basel und Frankfurt 1986, Nr. 67 B I; vgl. BGE 74 II 38 = Pra 37 (1948) Nr. 120 und BISchKG 34 (1970) 95 (=BGE)

İcra müdürü icra takip işlemlerinin ağır hastalık nedeniyle durmasını eğer somut olayda hastalık, borçluyu sağlıklı olduğu zamandan daha kötü bir duruma düşürmeyecekse reddedebilir^[24]. Bundan başka takibin durmasına (talik edilmesine) başvuru takip türü fark etmeksizin bütün icra takip işlemleri için müsaade edilmek zorundadır; zira kanun metninde hastalık nedeniyle talik halinin sadece belli icra takip işlemleri için geçerli olacağına dair bir işaret bulunmamaktadır^[25].

İİK m.55 hükmü gereğince icra memuru ağır bir hastalığın söz konusu olup olmadığını değerlendirmek için bir resmi belgeye dayanmak zorundadır^[26]. Doktrinde icra takip işlemlerinin talikine esas alınacak resmi belgenin şekli ve kapsamı ile ilgili farklı görüşler mevcuttur.

Belgesay, hastalığın resmî raporla belgelenmesinin zorunlu olmadığını, resmî mahiyette bir belge ile sabit olmasının yeterli olduğunu, memurun cebrî icra sırasında müşahedesine müsteniden düzenlediği belgenin resmî olduğunu ve bu belgenin icranın ertelenmesine esas olabileceğini düşünmektedir^[27].

Berkin ise, madde kapsamında aranan resmî belgenin görevli ve yetkili memurun müşahedesini tespit eden belge olduğunu; dolayısıyla herhangi bir doktorun imzasının tasdik edilmiş olduğu rapor değil, ancak görevli doktorun raporuna dayanılabileceğini ve doktor bulunamaması hâlinde icra memurunun müşahedesini belgelendiren icra tutanağının da resmî belge hükmünde olduğunu düşünmektedir^[28].

Öğütçü/Çitoğlu'na göre imzası tasdik edilmiş serbest doktor raporu da resmî belgelerden biri olarak kabul edilmelidir^[29].

Cerrahoğlu, resmî belgeden maksadın ya hükümetin doktorlarıncaya verilmiş veya onlar tarafından onanmış raporlar olduğunu düşünmektedir^[30].

[24] BJM 1972 32 ff., 34 = BISchKG 36 (1972) 176 ff., 178.

[25] **Schwartz**, s. 182.

[26] **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 113; **Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes**, s. 76; **Başoğlu**, s. 42; **Cerrahoğlu**, Fadil: Cebrî İcra Hukukunda Tatil ve Talikler, İTG Tarihi: 07/07/1972, C.15, S.717, s. 5; **Öğütçü**, A. Tahir/ **Çitoğlu**, Ali: Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, C. I, Ankara-1977, s. 237.

[27] **Belgesay**, s. 58 vd.

[28] **Berkin**, s. 128.

[29] **Öğütçü/ Çitoğlu**, s. 237.

[30] **Cerrahoğlu**, s. 5.

Muşul'a göre de, ağır hastalığı onaylayan belgenin, hükümet tabipliğinden veya devlet hastanesinden alınan resmî rapor olması gereklidir^[31].

Olgaç/Köymen ise resmî bir makamın bir yazısının da yeterli olduğunu vurgulayarak trafik kazası sonucunda ağır hasta olarak hastaneye kaldırılan bir kimse hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından icra dairesine yazılmış bir yazının bu hususta yeterli olabileceğini belirtmektedir^[32].

Postacioğlu/Altay ise icra memurunun havale ettiği doktorun raporunun resmî vesika sayılabileceğini, aynı zamanda imzası onanmış her hangi bir doktor raporunun da kanunun aradığı resmi belge koşulunu gerçekleştireceğini ileri sürmektedir^[33].

Uyar ise resmî belge ifadesini daha geniş yorumlayarak resmî doktorlar tarafından verilen veya özel doktorlar tarafından verilip de imzası tasdik edilmiş olan raporlarında bu kapsamda değerlendirilebileceğini, hatta resmî rapor yerine belgeden bahsedilmesi sebebiyle, hastalığın mutlaka raporla değil, örneğin trafik kazası geçirdiğinin zabitanın rapor veya tutanağından anlaşılması hâlinde de takibin talik edilebileceğini kabul etmektedir^[34].

Yargıtay ise eski tarihli kararlarında resmi belgeyi sadece resmi doktor raporu olarak yorumlarken^[35], sonraki kararlarında ise özel doktordan haricen alınan, resmî nitelik taşımayan, protokol numarası olmayan raporu kabul etmemekte fakat özel doktor raporunun sağlık müdürlüğünden ve ilçelerde hükümet tabipliğinden onay alması halinde geçerli kabul etmektedir^[36].

Kanımızca yasadaki talik sebebi olan ağır hastalık durumu göz önünde bulundurulduğunda buradaki belge ile kastedilenin doktor raporu olduğunu

[31] **Muşul**, s. 162.

[32] **Olgaç/ Köymen**, s. 315.

[33] **Postacioğlu/ Altay**, s. 310.

[34] **Uyar**, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. I, II ve III, 2. Baskı, Ankara-2004, s. 3755.

[35] "Borçlu tarafından şuurı yerinde olmadığından bahisle Sulh Hukuk Mahkemesine tahtı hacre alınması talebile müracaatta bulunduğu anlaşılakta ise de bu husus henüz bir raporla tesbit edilmemiş ve vesikaya müstenit olmayan şikâyete binaen satışın durdurulması caiz bulunmamış olduğundan borçlunun ait olduğu mahkemeden tehiri icra kararı getirmekle muhtar olmak üzere şikâyetin reddine dair merci kararı tasdik edilmiştir." Yargıtay İİD., T. 15.8.1956, E. 7371, K. 104 (**Olgaç/ Köymen**, s. 387)

[36] Yargıtay 12. HD., 12.11.1981, 6852/8280; Yargıtay 12. HD., 2.5.2000, 6552/7168; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. İİD., 2.9.1944, 2767 Bkz. **Olgaç/ Köymen**, s. 454; 12. HD., 26.2.1981, 281/1857 Bkz. **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet ve İtiraz, Manisa-1983, s.76; **Kuru**, El Kitabı, s. 151.

kabul etmek gerekir. Günümüz koşulları ve takibin tarafları arasındaki menfaat dengesi göz önünde bulundurulduğunda talik için gerekli olan doktor raporunun özel veya devlet hastanesinden alınmış, protokol numarası içeren bir belge olması yeterlidir. Bununla birlikte doktor raporunun ağır hastalığın ne olduğunu ve raporun süresini de belgelemesi gerekir. Doktor raporundan aynı zamanda borçlunun kendi işleriyle ilgilenebilecek veya bir temsilci tayin edebilecek durumda olup olmadığı ve borçlunun iş görebilecek durumda olup olmadığına da anlaşılması gerekir^[37]. Kısa tutulmuş, tanı içermeyen, sadece “hasta hastalık nedeniyle hareket edemez ve iş göremez” şeklinde açıklaması olan bir doktor raporu iyice kontrol edilmeden kabul edilmemeli ve ağır hastalık nedeniyle müsaade edilmiş olan talik halinin, kötü niyetle icra takibinin talik edilerek uzatılmasına hizmet etmesine müsaade edilmemelidir. Böyle bir halde icra dairesinin, durumu yakından incelemesi ve daha detaylı yeni bir doktor raporu isteyerek takdir yetkisini amaca uygun kullanması gereklidir^[38]. İcra müdürünün kararlarına karşı şikâyet yolu açıktır.

V. Talik Kararının Etkisi ve Süresi

Ağır hastalığı nedeniyle borçluya karşı icra takip işlemlerinin talik edilmesi ve hukuken durması kendiliğinden başlamaz, bilakis talik süresince takibin durdurulduğuna icra dairesince karar verilmesi gereklidir. Takip işlemlerinin talik edilerek durdurulması hali icra dairesinin verdiği kararda yazan zaman dilimi zarfında geçerlidir. Ancak icra müdürü ağır hastalığı nedeniyle talik nedenini ileri süremeyecek durumda olan borçlunun kendi çıkarlarını kendisi koruyamadığı hallerde en azından borçlu bir temsilci tayin edebileceye kadar belli bir süreliğine takibin talikine resen karar verebilmesi gereklidir^[39]. Borçludan hastalığı nedeniyle bir temsilci tayin etmesi beklenemeyecek bir durum söz konusu ise, o zaman icra takip işlemlerinin talik edilerek takibin durdurulması hastalığın bütün süresi boyunca geçerli olmak zorundadır^[40].

İsviçre hukukunda borçlunun hastalığı ağır olmadığı halde iş göremezlik hali nedeniyle acze düşme durumu varsa icra takip işlemlerinin talik edilerek

[37] BISchKG 47 (1983) 101.; BISchKG 50 (1986) 182 f. ; **Wyssen**, s. 35.

[38] **Bütikofer**, 44; BISchKG 47 (1983) 101.

[39] BISchKG 37 (1973) 84. Örneğin kendi çıkarlarını koruyamayacak derecede ağır hasta olan bir borçlunun bu durumu icra dosyası içerisinde yer alan belgelerden anlaşılıyor ise icra müdürü, borçlunun en azından talik nedenini ileri sürebilmesi için takibin resen talikine karar verebilmelidir.

[40] **Jaeger**, SchKG Art. 61 N 1, 4; BISchKG 37 (1973) 83 f., **Fritzsche/ Walder**, § 13 FN 37.

takibin durma süresinin hastalığın iyileşme süresini de kapsaması gerektiği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda hastalığın iyileşme süresi alacaklıların menfaatini ağır derecede ihlal edecek kadar uzunca bir süreyi gerektirecek ise vesayet makamından borçluya temsilci tayin etmesi istenebilecektir^[41].

Borçlunun ağır hastalığı nedeniyle süresiz bir talik imkânına kavuşmasına hastalığı kronik dahi olsa müsaade edilmemelidir^[42]. Bu durumda olan bir borçluya dahi verilecek olan talik süresi belli süreli olmalı, ancak gerekirse yine belli sürelerle uzatılabilmelidir. İsviçre federal mahkemesi vermiş olduğu bir kararda ağır bir trafik kazası geçiren borçlu için toplam on beş aylık talik süresini, süresiz bir talik hali yaratmadığı için uygun görmüştür^[43]. Federal mahkeme diğer yandan da kronik ağır bir hasta için icra takip işlemlerinin talik edilerek takibin durmasının on bir ay ile sınırlandırılmasını ise uygun bulmuştur^[44].

İcra dairesi icra takip işlemlerinin talik edildiğini ve takibin durduğunu borçluya ve alacaklıya yazılı olarak tebliğ etmemelidir. İcra takip işlemlerinin talik edilmesi kararı geçmişe etkili olarak verilemez^[45]. Buna karşın icra dairesi şikayet süresi (Beschwerdefrist) henüz geçmemiş olan bir icra takip işlemine karşı, borçlu bu sürede ağır hasta ise ve temsilcisi de yok idiyse talep üzerine şikayet süresinin başladığı andan itibaren talik kararı vererek kısada olsa geçmişe etkili karar verebilir^[46].

VI. Temsilci Atanması

İcra ve İflas Kanunu m. 55 gereğince borçlu kendisine mümessil tayin edemeyecek derecede ağır hasta ise icra takip işlemleri belirli bir süreliğine ertelenebilecektir. Ağır hastalığın resmi belge ile tahakkuku lazımdır. İsviçre hukukunda da hastalık uzunca bir süre devam ediyorsa, o zaman bir vasinin,

[41] **Jaeger**, SchKG Art. 61 N 4.

[42] Kronik hastalıklar başlı başına talik nedeni sayılmaz. Bkz. **Bütikofer**, s. 42; BGE 58 III 20; BISchKG 29 (1965) 174, 27 (1963) 57 ff. (=BGE); BGE 33 I 816; **Jaeger**, SchKG N 1 zu Art. 61.

[43] BISchKG 34 (1970) 95.

[44] BISchKG 27 (1963) 57 ff.

[45] **Jaeger**, SchKG Art. 61 N 4; **Blumenstein**, Ernst: Handbuch Des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern-1911, 211 FN 24; Zürih yüksek mahkemesi borçlunun tek temsilcisinin ani hastalık sonucu istihkak davası duruşmasına katılamaması nedeniyle geçmişe etkili talik talebini reddetmiştir. Bkz. BISchKG 21 (1957) 77 ff.

[46] **Jaeger**, SchKG Art. 61 N 4.

vekilin (Beirat) veya kayyımın (Beistand) tayini için vesayet makamı devreye sokulabileceği belirtilmiştir^[47].

İcra ve İflas Kanunu m. 55'te yer alan mümessil ifadesi ile kanun koyucu velayet hakkına sahip ana ve baba, evlât edinen, vasi ve kayyım ile borçlunun tayin edeceği vekili kastetmektedir. Buna göre ağır hasta olan borçlunun temsilcisinin mutlaka avukat veya hukuk eğitilmiş birisi olması gerekmez, örneğin eşlerden biri vasi olarak diğerinin temsilcisi olabilir. Ancak Avukatlık Kanunu m. 35 hükmü göz önünde bulundurulduğunda borçlunun mümessilinin avukat dışındaki kimselerden olması durumunda bu kimselerin yetkisi borçlu adına vekil tayininden ibarettir^[48]. Bunun haricinde borçlunun yerine geçerek takip işlemi gerçekleştiremezler. İcra dairesi (ve icra mahkemesi) avukat olmayan bir kişinin vekil sıfatıyla yaptığı talepleri yerine getiremez; getirirse, böyle bir kişinin talebine dayanarak yapılan işlemler şikâyet yolu ile iptal edilir^[49]. Vesayet makamı tarafından bu temsilcilerden birinin tayin edilmesi halinde icra takip işlemlerinin talik edilerek takibin durdurulmasına son verilmelidir.

VII. Borçlunun Ağır Hastalık Durumuna Rağmen Gerçekleştirilen İcra Takip İşlemlerinin Sonuçları

Ağır hastalık durumlarında borçlulara takibin taliki hakkı veren İİK m. 55 hükmü kamudan ziyade borçluların menfaatinin korunması için düzenlenmiştir. Bu nedenle ağır hasta olan borçluya karşı gerçekleştirilecek icra takip işlemleri hukuka aykırı kabul edilse bile, bu işlemlere maksadı kamu yararını korumak olan hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağı söylenemez.

Takibin ertelenmesini gerektirecek derecede ağır hastalık durumlarında, ağır hasta olan borçluya karşı icra dairesi tarafından icra takip işlemi yapılmışsa, ağır hasta olan borçlunun İİK m. 16 hükmü gereğince hem kanuna hem de olaya uygun olmayan bu işleme karşı yedi gün içinde icra mahkemesine şikâyet hakkı vardır^[50]. Buradaki şikâyet süresinin, hastalığın bitiminden itibaren işleme

[47] Uzun süren hastalıklarda bu süre altı ay olabilir. Bkz. Bütikofer, s. 42, 43.

[48] İcra ve İflas Kanunu m. 35'te "Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler" başlığı altında kaleme alınan hüküm gereğince 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.

[49] **Kuru**, s. 166.

[50] **Pekcanitez/ Simil**, s. 95.

başlatılması uygun olur^[51]. Aksi halde borçlunun ağır hastalığı sırasında şikâyet veya itiraza başvurmak mecburiyetinde bırakılması, İİK'nın 55. maddesinin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu bakımdan ağır hastalık hallerinde gerçekleşen icra takip işlemlerinin etkilerinin işlem yapıldığı anda değil talik sebebinin sona erdiği andan itibaren (askıda) geçerli olduğu kabul edilebilir^[52]. İcra dairesinin talik talebine dair müsaade etme, müsaade etmeme ve süre hakkındaki takdir yetkisine dayalı kararını, icra mahkemesi takdir yetkisinin hukuka ve İİK m. 55'in amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı açısından serbestçe denetleyebilir.

Bununla birlikte borçluya karşı ağır hastalık durumuna rağmen gerçekleştirilen icra takip işlemlerinden olan haciz işlemi diğer icra takip işlemleri ile aynı değerlendirilmemeli ve askıda geçerli olarak kabul edilmemelidir. Zira ağır hastalığa rağmen borçluya karşı gerçekleştirilen ödeme emrinin tebliği, haczedilen malların ihale yolu ile paraya çevrilmesi gibi icra takip işlemlerinin borçlu üzerindeki etkisi ile haczin etkisi aynı ağırlıkta değildir. Haciz işlemi, borçlunun malvarlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırılan, ona en fazla rahatsızlık veren belki de en önemli icra takip işlemidir. Bu bağlamda tatil ve talik hallerinde zaten rahatsız edilmemesi gereken borçlunun malvarlığına uygulanan haczi diğer icra takip işlemleri ile aynı şekilde değerlendirmek ve basitçe erteleyici etki sonucuna varmak kanun koyucunun amacının altının daha fazla oyulması anlamına gelecektir. Tatil ve talik hallerinde borçlunun malvarlığının haczi halinde borçludan ziyade kamunun da menfaatinin korunması açısından uygulanacak en doğru müeyyide süresiz şikâyet yolu ile kanuna aykırı gerçekleşmiş işlemin hükümsüzlüğünün (yokluğunun) tespiti ve netice olarak iptali olmalıdır^[53]. Aksi

[51] **Kuru**, s. 151.

[52] Bazı hallerde icra takip işlemi (ödeme emri, ihale vb.) kurucu unsurları açısından bir eksiklik içermeyebilir. Ancak hüküm ifade etmesi için bir unsurla tamamlanması gerekmektedir. Bu durumda icra takip işlemi askıda hükümsüz kabul edilir. Askıda durum devam ettiği müddetçe işlemin etkileri ertelenir. Tamamlayıcı unsur gerçekleşirse işlem etkilerini gösterir ve askıda hükümsüz işlem o andan itibaren geçerli hale gelir. Erteleyici etkinin söz konusu olduğu durumlarda icra takip işlemi gerçekleştirildiği halde belirtilen süre zarfında (örneğin tatil ve tâlik süresince) geçici olarak hukuken doğurması gereken etkileri doğurmaz. Dolayısıyla icra takip işleminin erteleyici şarta bağlı bir geçerliliği mevcuttur. Hukuken geçerlilik ancak borçluya tanınan sürenin bitiminden sonraki ilk gün başka bir şeye gerek kalmaksızın başlar. Bkz. **Wyssen**, s. 120; BGE 121 III 284.

[53] **Wyssen**, s. 127; Hükümsüz icra takip işlemleri her zaman için her hangi bir biçimsel hukuk yolu kullanılmadan da kendiliğinden geçersiz kabul edilir. Bu bağlamda icra mahkemesine şikâyet yolu ile yapılan başvuru sadece hükümsüz işlemin tespiti ve ortadan kaldırılmasına şikâyet yolu ile yapılan başvuru sadece hükümsüz işlemlere karşı şikâyet süresini sınırlayan bir hüküm ile yapılır. İcra ve İflâs Kanununda hükümsüz işlemlere karşı şikâyet süresini sınırlayan bir hüküm yoktur. Ancak hukuki güvenliğin sağlanması ve üçüncü kişilerin haklarının korunması için, bu konuda üst sınır olarak takibin sona ermesinden itibaren bir yıl daha şikâyet hakkının bulunduğu doktrin ve Yargıtay tarafından genel

durumda bu yasağa erteleyici etki sonucunu uygulayarak haczi geçerli kabul edip etkilerini sürenin bitiminden sonraki güne ötelemek malvarlığı elinden alınan borçluya verilen rahatsızlıkla dengelenemeyecek ve borçlunun menfaatlerinin gerektiği gibi korunmasına hizmet etmeyecektir. Ağır hastalık haline dayalı talik nedenine rağmen yasağa aykırı şekilde haciz yapılması halinde borçlunun menfaatleri alacaklının menfaatinden üstün tutulmalı ve borçlunun menfaatleri mümkün mertebe hızlı bir şekilde hacizden önceki haline getirilmelidir. Bu nedenle kanımızca tatil ve talik hallerinin söz konusu olduğu süre zarfındaki haciz icrası işlemine sadece erteleyici etki yaptırımı yeterli görülmemeli, tatil ve talik süresinin bitiminden itibaren şikâyet yolu ile yasağa aykırı işlemlerin iptali gerçekleştirilebilmelidir.

İcra ve İflas Kanunu m. 55/2 hükmünde mal kaçırılması ihtimali olan hal-lerde hastalığın devamı sırasında da haciz yapılabileceği düzenlenmiştir. Mal kaçırma fiili, malları olağan sebep yokken bulunduğu yerden alınıp başka bir yere nakledilmesi veya bunların olağandışı temliki, rehin edilmesi, ucuz fiyattan satılması, alım yapılmadan sürekli satış yapılmasını ifade eder^[54]. Borçlunun mal beyanında (İİK m. 74, 76) bulunmayıp malvarlığı aktifine ait hiç veya doğru bilgi vermeyip mallarını gizlemesi de mal kaçırma ihtimaline işaret edebilir. Bununla birlikte borçlunun mallarına el koyulmasına engel olmayı amaçlayan hareketleri de mal kaçırma sayılır^[55]. Alacaklı, borçlunun bu fiillerin hazırlığı içinde olması veya icrasına başlamış olmasını hemen ibraz edilebilecek özel-likteki ispat araçlarıyla yaklaşık olarak ortaya koymalı ve bunlar mal kaçırma halini muhtemel göstermelidir^[56]. Dolayısıyla, icra müdürü, alacaklının söz konusu hususa ilişkin talep veya beyanındaki bilgi ve belge içeriğini bu yönden değerlendirip edindiği kanaate göre hastalığa rağmen haciz yapılmasına veya yapılmamasına karar verebilir. İcra müdürünün, ağır hastalık haline dayalı talik nedenine rağmen alacaklının haciz yapılması talebi karşısında özellikle olumlu

olarak kabul görmektedir. Bkz. **Taşpınar Ayvaz**, Sema: İcra İflâs Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara-2015, s. 1551; **Pekcanitez/ Simil**, s. 152; **Arslan**, s. 232; Yargıtay 12. HD., 26.02.2014 T.; 2014/29529 E. 2014/3943 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[54] **Özkes**, Muhammet: İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara-1999, s. 162; **İşıka**, Sertaç: "Hileli İflâs Suçu", İÜHFİM, Y. 2013, C.LXXI, S. 1, (s. 607-624), s. 610; Gerek borçlunun gerek borçlunun yakınlarının, borçlunun mallarını kaçırması ihtimali buraya girer. Bkz. **Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 114.

[55] **Belgesay**, s. 55.

[56] **Albayrak**, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara-2013, s. 296.

kanaatinin bulunduğu hallerde, bu talebi neden kabul ettiğini haczin yapılmasına ilişkin kararının gerekçesinde ayrıca açıklaması yerinde olacaktır (İİK m. 8/2).

İsviçre hukukunda SchKG Art. 61’de düzenlenen ağır hastalık nedeniyle talik hallerinde, madde hükmüne rağmen gerçekleşen icra takip işlemleri ile kamu yararından ziyade borçlunun menfaatinin ihlal edildiği kabul edilmektedir.^[57] Bunun sonucu olarakta hukuka aykırı olarak gerçekleşen bu tür işlemlere alacaklı ile borçlunun menfaat dengesi gözetilerek erteleyici etki veya iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanması gerektiği belirtilmektedir^[58].

İsviçre hukukunda da SchKG Art. 17 hükmü gereğince, icra dairesinin takip işlemlerinin talik edilerek takibin durmasına dair kararına karşı kanton denetim ve gözetim mahkemesine (Aufsichtsbehörde) şikâyet imkânı mevcuttur. Kantonal kanun yolu makamları (alt ve üst), icra dairesinin takdir yetkisini kullanımını serbestçe denetleyebilir ve denetlemek zorundadır.^[59] Federal mahkemenin SchKG Art. 19 ve OG Art 78 ff. uyarınca usuli temyiz mercii olarak incelemesi ise kanun ihlalleriyle, yani takdir bakımından takdir yetkisini kötüye kullanma veya yetki aşımının denetlenmesiyle sınırlıdır^[60]. Örneğin eğer önceki şikâyet merci olan kanton mahkemesi bir talik kararına ilişkin incelemesinde hukuki açıdan önemsiz değerleri esas almış tersine SchKG Art. 61’in amacı olan insana saygıyı gözden kaçırmışsa bu durumda hukuka aykırılık mevcuttur^[61].

Federal mahkemeye yapılan usule ilişkin şikâyetlerde, icra takibinin durmasına müsaade etme veya etmemeye dair olan ve aleyhine şikâyet yoluna başvuru icra dairesi kararının (Urteil) şikâyete başvurulduğu zaman etkisini koruması, hala kaldırılması veya düzeltilmesinde borçlunun hukuki yararının olması gereklidir. Kısa süreliğine verilebilecek olan bir talik hakkına ilişkin icra dairesinin red kararı aleyhine, borçlunun şikâyeti üzerine mahkemenin inceleme sürecinde, talike neden olacak hal ortadan kalkacak ise kural olarak borçlunun ciddi bir hukuki yararının kalmadığı düşünülebilir. Fakat federal mahkeme böyle bir halde dahi yine de “ciddi bir menfaatin” bulunduğunu kabul ederek usule

[57] **Killer**, s. 15; **Dallèves**, Louis: Fristen, Betreibungsferien, Rechtsstillstand, SJK Karte 518, Cenevre, 26. August 1985, s. 14 f; **Fritzsche/Walder**, § 13, N. 23.

[58] Ağır hastalık hallerinde bilinci açık olan bir borçlu tamamen çaresiz değildir. Haklarını en azından temsilci atayarak koruyacak durumdadır; bu nedenle SchKG Art. 61’de düzenlenen talik süresi zarfında hukuka aykırı şekilde yapılan icra takip işlemlerinin butlanına hükmedilmesi (Nichtigerklärung) taraflar arasındaki menfaat dengesi bakımından orantılı kabul edilemez. Bkz. **Wyssen**, s. 134.

[59] **Wyssen**, s. 37.

[60] BGE 106 III 78.

[61] BGE 105 III 105, 74, III 38 f., 58, III, 19.

ilişkin şikâyet hakkının varlığını kabul etmektedir. Federal mahkeme “ciddi bir menfaati” örneğın icra dairesinin yeni bir kararı ile her defasında aylık olarak uzatılan icra takip işlemlerinin talik edilerek takibin durması olayında kabul etmiştir, çünkü aksi takdirde fiilen alacaklı usule ilişkin şikâyet hakkından mahrum kalmış olacaktır^[62].

[62] BGE 105 III 104.

SONUÇ

Kanun koyucu, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelmiş bulunan ve borçlunun hukukî durumuna zarar vermeye elverişli olan icra takip işlemlerinin, tatil ve talik hallerinde yapılmasını kural olarak yasaklamıştır. İİK m. 55 hükmüne göre borçluya karşı icra takip işleminin yapılamayacağı talik nedenlerinden biri de borçlunun ağır hastalığı halidir. Kanunda bahsi geçen ağır hastalığın neleri kapsadığı veya ne kadar sürmesi gerektiği konusunda açıkça düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucu İİK'da düzenlenen diğer talik hallerinden farklı olarak icra müdürüne ağır hastalık nedeniyle icra takibinin talik edilmesi konusunda takdir yetkisi vermiştir.

İİK m. 55 hükmü gereğince icra memuru ağır bir hastalığın söz konusu olup olmadığını değerlendirmek için resmi bir belgeye dayanmak zorundadır. Resmi belgenin niteliği ile ilgili olarak, yasadaki talik sebebi olan ağır hastalık durumu göz önünde bulundurulduğunda kastedilenin doktor raporu olduğunu kabul etmek gerekir. Günümüz koşulları ve takibin tarafları arasındaki menfaat dengesi göz önünde bulundurulduğunda talik için gerekli olan doktor raporunun özel veya devlet hastanesinden alınmış, protokol numarası içeren bir belge olması yeterlidir. Bununla birlikte doktor raporunun ağır hastalığın ne olduğunu ve raporun süresini de belgelemesi gerekir. Doktor raporundan aynı zamanda borçlunun kendi işleriyle ilgilenebilecek veya bir temsilci tayin edebilecek durumda olup olmadığı ve borçlunun iş görebilecek durumda olup olmadığına da anlaşılması gerekir. İcra müdürünün kararlarına karşı şikâyet yolu açıktır.

Ağır hastalığı nedeniyle bir borçluya karşı icra takip işlemlerinin talik edilmesi ve hukuken durması kendiliğinden başlamaz, bilakis talik süresince takibin durdurulduğuna icra dairesince karar verilmesi gereklidir. Takip işlemlerinin talik edilerek durdurulması hali icra dairesinin verdiği kararda yazan zaman dilimi zarfında geçerlidir.

Ağır hastalık durumlarında borçlulara takibin taliki hakkı veren İİK m. 55 hükmü kamudan ziyade borçluların menfaatinin korunması için düzenlenmiştir. Bu nedenle borçlu ağır hasta olsa bile hukuka aykırı olarak gerçekleşecek icra takip işlemlerine kamu yararı önşartı olan hükümsüzlük yaptırımını uygulanmamalıdır. Bunun yerine bu işlemlere İsviçre uygulamasında kabul edildiği üzere askıda geçersizlik (erteleyici etki) yaptırımını uygulanarak işlemin ağır hastalık hali bitene kadar geçerli olduğu, ancak şikâyet yolu ile iptal edilebilirlik gibi sonuçlarının ise borçluya tanınan talik süresinin bitiminden sonra doğduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara-2013.

Amonn, Kurt: Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, 5. Auflage, Bern-1993.

Ansay, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Baskı, Ankara-1960.

Arar, Kemal: İcra İflas Hükümleri, C. 1, Ankara-1944.

Arslan, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar Ayvaz**, Sema/ Hanağası, Emel: İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Ankara-2018.

Arslan, Aziz Serkan: İcra Takip İşlemleri, Ankara-2018.

Başoğlu, Gizem: İcra ve İflas Hukukunda Tatil ve Talik Halleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2013.

Belgesay, Mustafa R.: İcra İflas Kanunu Değişen Maddeler Şerhi, İstanbul-1966.

Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul-1980.

Blumenstein, Ernst: Handbuch Des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern-1911.

Bütikofer, Max: Rechtsstillstand Wegen Schwerer Krankheit, BISchKG 20 (1956).

Cerrahoğlu, Fadil: Cebrî İcra Hukukunda Süreler, İTG Tarihi: 30/06/1972, C. 15, S. 716.

Cerrahoğlu, Fadil: Cebrî İcra Hukukunda Tatil ve Talikler, İTG Tarihi: 07/07/1972, C. 15, S. 717.

Dallèves, Louis: Fristen, Betreibungsferien, Rechtsstillstand, SJK Karte 518, Cenevre, 26. August 1985.

Fritzche, Hans/ **Walder-Bohner**, Hans Ulrich: Schuldbetreibung und Konkurs Nach Schweizerischen Recht, Band I Zurich-1993.

Güneysu Boran, Nilüfer: İcra Takip İşlemleri, TBB Dergisi, Y. 25, S. 101, Ankara-2012, (s. 31-60).

Imboden, Max/ **Rhinow**, René A.: Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, unveränderter Nachdruck der 5.A. 1976, Bd. I und II, Basel und Frankfurt 1986.

- Işık**, Sertaç: “Hileli İflas Suçu”, İÜHFM, C.LXXI, S. 1, Y. 2013, (s. 607-624)
- Jaeger**, Carl: Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Auflage, Zürich-1911.
- Killer**, Albert: Betreibungsferien und Rechtsstillstand, BISchKG 30 (1966), s. 8.
- Kuru**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş, 2. Baskı, Ankara-2013.
- Muşul**, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, C.I, 5. Baskı, Ankara-2013.
- Olgaç**, Senai/ **Köymen**, Haydar: Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, 2. Baskı, İstanbul-1965.
- Öğütçü**, A. Tahir/ **Çitoğlu**, Ali: Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, C. I, Ankara-1977.
- Özekes**, Muhammet: İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara-2009.
- Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Sungurtekin Özkan**, Meral/ **Özekes**, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul-2017.
- Pekcanitez**, Hakan/ **Simil**, Cemil: İcra-İflas Hukukunda Şikayet, 2. Baskı, İstanbul-2017.
- Perez-Ragone**, Alvaro: General Report For Session 4-4.2, International Association Of Procedural Law, Conferance Book, Seul-2014, (s. 599-758).
- Postacıoğlu**, İlhan E./ **Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Baskı, İstanbul-2010.
- Schwartz**, Paul: Das Ermessen der Betreibungsbehörden, BISchKG 29 (1965).
- Taşpınar Ayvaz**, Sema: İcra İflas Hukukunda Hükümsüz İşlemler ve Hükümsüzlük, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara-2015, (s. 1537-1550).
- Umar**, Bilge: İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir-1973. **Yıldırım**, Kamil Mehmet/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, 5. Baskı, İstanbul-2012.
- Uyar**, Talih: İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet ve İtiraz, Manisa-1983.
- Uyar**, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.I, II ve III, 2. Baskı, Ankara-2004. (Şerh, C. III).
- Wyssen**, Hugo: Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand (Art. 56 FF. SCHKG), Basel-1995.

