

İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞIYLA GETİRİLMEK İSTENEN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Evaluation of the Amendments Desired by the Draft Bill Providing
for Amendments to the Code of Enforcement and Bankruptcy*

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK*

1. GİRİŞ, 2. İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞIYLA GETİRİLMEK İSTENEN DEĞİŞİKLİK VE YENİLİKLER, I- Taslakla Kanunun 1 ve 2. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler, 1) İcra ve İflâs Müdürlüklerinin Kurulması, 2) İcra ve İflâs Memurluğu Kadrosu Oluşturulması, II- Taslakla Kanuna Eklenen 4/a Maddesiyle Kurulan İcra ve İflâs İşleri Daire Başkanlığı, III- Taslakla Kanunun 8. Maddesinde Yapılan Değişiklik Uyarınca İcra ve İflâs Müdürlüğüne Verilen Kararlarda Gerekçe Gösterme Zorunluluğu, IV- Taslakla Kanunun 9. Maddesinde Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde İcra ve İflâs Müdürlüklerince Yapılacak Tahsilat ve Alacaklıya Ödemelerin Banka Üzerinden Yapılması Esası, V- Taslakla Kanunun 4 ve 13. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle İcra ve İflâs Müdürlüklerinin Gözetim ve Denetiminin Cumhuriyet Başsavcılıklarına Verilmesi, VI- Taslakla Kanunun 58. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, 1) Takip Talebinin Elektronik Ortamda Yapılabilmesi, 2) İlâmsız Takiplerde Dört yüz TL Altındaki Alacaklarda Takip Talebinden Önce Borcun Ödenmesi İçin Ön Talepte Bulunma Zorunluluğu, a) Ön Talepte Bulunmasıyla Borçlunun Temerrüde Düşmesi, b) Ön Talepte Bulunmasıyla Zamanaşımının Kesilmemesi, c) Ön Talepte Bulunma Zorunluluğunun Uygulamaya Yönelik

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek@baskent.edu.tr).

Sonuçları, VII- Taslakla Kanunun 79. Maddesinde Yapılan Değişiklikle Haciz Taleplerinin Masrafın Yatırılma Tarihlerine Göre Sıraya Koyulması, VIII- Taslakla Kanunun 88. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, 1) Değeri 400-TL Altında Olan Kıymetli Eşya Dışındaki Taşınır Malların Alacaklıların Muvafakatı Aranmadan Borçluya Yediemin Olarak Bırakılması, 2) Teşhir Süresi Sonunda Satılamayan İcra Depolarındaki Hacizli Malların Borçlu ve Alacaklı Tarafından Geri Alınabilmesi, IX- Taslakla Kanunun 99. Maddesinde Yapılan Değişiklikle Üçüncü Şahsın Elinde Haczedilen Taşınır Malların Muhafaza Altına Alınmaması Konusunda Alacaklıların Muvafakatının Aranmaması, X- Taslakla Kanunun 106 ve 150/e Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle Satış İsteme Sürelerinin Kısaltılması, XI- Taslakla Kanunun 113 ve 123. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri, 1) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devrinin Koşulları, 2) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devrinin Hukukî Niteliği, 3) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri Halinde Malın Mülkiyetinin, Yarar ve Hasarın Geçişi, 4) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri Halinde Alacaklı ve Borçlu Arasındaki Menfaat Dengesinin Korunması ve Kıymet Takdiri, 5) Haczedilen Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri, XII- Taslakla Kanunun Taşınır Satımına İlişkin 114 ve 115. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler, XIII- Taslakla Kanunun Değiştirilen 116. Maddesinde Öngörülen Teşhir Suretiyle Satış, XIV- Taslakla Kanunun 118. Maddesinde Yapılan Değişiklik, XV- Taslakla Kanunun 129. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, XVI- Taslakla Kanunun 134. Maddesinde Yapılan Değişiklikler, XVII- Taslakla Kanunun 337. Maddesinde Yapılan Değişiklik, XVIII- Taslakla Kanunun 349, 350 ve 352. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler, XIX- Taslakla Harçlar Kanununun 23. Maddesinde Yapılan Değişiklik, **3. SONUÇ**

ÖZET

Ekonominin etkin olarak işleyebilmesi ticarî işletme ve şirketlerin verimli bir şekilde çalışmalarına bağlıdır. Bu sebeple icra sisteminin etkinliği, iç ticaret için büyük önem taşır. Türk İcra ve İflâs Hukuku esas itibarıyla, 1932 yılında kanunlaşan, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bugüne kadar Kanunda bir çok değişiklik yapılmıştır. İcra ve iflâs teşkilatının yeniden yapılandırılması ve icra usûlünün etkinliği tekrar gündeme gelmiştir. Türk mevzuatı basit ve hızlı bir icra usûlü öngörmediği için, son on yılda İcra ve İflâs Kanununda birçok değişiklik yapılmıştır. Esasında Türk icra teşkilatı ağır bir iş yükü altında çalışmaktadır. İlâmlı ve ilâmsız icra yoluyla yapılan takiplerde alacakların tahsilinde hızlı usûllerin olmadığı yönünde çok sayıda şikâyet bulunmaktadır. İcra ve İflâs Kanununda yapılan son değişikliklerin ardından, bu sorunların aşılması amacıyla Adalet Bakanlığınca yeni bir kanun taslağı

hazırlanmıştır. İcra ve İflâs Kanununda bazı değişiklikler yapılmasına dair kanun taslağının amacı, icra teşkilatının verimini ve işlevselliğini artırabilmektir. Bu çerçevede taslağın hedefi, yeni icra müdürlüklerinin kurulması, icra takibi sırasında son teknoloji olanaklarına erişilmesi ve yeterli sayıda uzman icra müdürü ile icra memurluğu kadrosu ihdas etmek suretiyle icra teşkilatının hizmet kalitesini ve verimliliğini artırmaktır. İcra memurları, bir kamu görevlisi olarak icra usûlünde önemli işleve sahiptir. İcra memurları, kanunun emrettiği görevleri yerine getirmekle görevlidirler. Aynı zamanda icra memurları, haciz ve cebri satış gibi icra takibinin bütün aşamalarında, alacaklı ile borçlu arasındaki hassas menfaat dengesini korumak zorundadırlar. Bu bağlamda icra memurlarının hizmet içi eğitimi büyük önem taşır. İcra memurları, bir çok karmaşık hukukî sorunu çözmek zorunda kaldıklarından gerekli ehliyete sahip ve uzman olmalıdırlar. Bu sebeple, İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümleri, icra takibinin etkinliğini ve takip ekonomisini sağlayacak şekilde tekrar değiştirilecektir. Kanun taslağı, hem alacaklıların hem borçluların menfaatlerini tatmin etmek üzere çeşitli yeni çözümler de içermektedir. Bu yeni çözümler makalede, eleştirel bir gözle değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflâs Kanunu, icra ve iflâs teşkilatının yeniden yapılandırılması, icra usûlünün etkinliği, alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin dengelenmesi

ABSTRACT

The efficiency of the economy depends on the effective running of the business enterprises and companies. Therefore the effectiveness of the enforcement system is of crucial importance to the domestic trade. Turkish Enforcement and Bankruptcy Law is regulated mainly by the Code of Enforcement and Bankruptcy, No 2004, which has been legislated at 1932. Many amendments, however, have been made to the Code up to now. Reorganization of enforcement and bankruptcy organization and the effectiveness of enforcement procedure back on the agenda again. Since Turkey legislation does not provide a simple and fast enforcement procedure, many amendments were made in the Code of Enforcement and Bankruptcy in last decade. As a matter of fact, Turkey's enforcement organization is working under a heavy workload. There are many complaints about the lack of speedy procedures for collecting secured or unsecured money debts without a court judgment. After recent amendments to the Code of Enforcement and Bankruptcy, a new bill was prepared by the Ministry of Justice to deal with these problems. The purpose of the bill providing for some amendments to the Code of Enforcement and Bankruptcy to enable increasing the performance and functioning of the enforcement organization. Within this framework, draft bill aims to improve the service quality and

effectiveness of enforcement organization by establishing new enforcement offices, accessing to latest technology during the enforcement procedure, and supplying with the sufficient numbers of qualified bailiffs and enforcement office staff. As a civil servant the bailiffs play an important role in functioning of enforcement procedure. The bailiffs are obliged to fulfill the mandate given o them by the law. At the same time they must protect the sensitive balance of interests between the debtors and creditors during the all steps like attachment and forced sale taken in the enforcement. In this respect, in service training of bailiffs takes on great importance. Bailiffs must have necessary skills and be professional as they have to deal with many complex legal problems. Therefore, the relevant provisions of the Code of Enforcement and Bankruptcy will be amended again in a way to provide the effectiveness of execution procedure and enforcement economy. Also the daft bill contains various new legal solutions to enable both the interests of creditors and those of debtors to be satisfied. These new solutions have been evaluated in a criticizing manner in the article.

Keywords: Code of Enforcement and Bankruptcy, reorganization of enforcement and bankruptcy organization, the effectiveness of enforcement procedure, balancing the interests of creditors and debtors

1. GİRİŞ

Ülkemizde son yıllarda, adalet sistemindeki aksaklıkların aşılması¹ ve Avrupa Birliği müktesebatına (*Acquis Communautaire*) uyum amacıyla yürütülen adalet reformu çalışmaları çerçevesinde, temel kanunlarda köklü değişiklikler yapılmış, Medenî Kanun, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve MÖHUK gibi bazı kanunlar tamamen değişirken, hazırlanan Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarıları da yasalaşmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmiştir.

¹ Adalet hizmetlerinin etkinliğinin artırılması amacıyla, mahkemeler ve icra teşkilatı ile ilgili olarak alınması gereken tedbirler konusunda doktrinde ileri sürülen görüş ve öneriler için bkz. **Konuralp**, Halûk: 20. Yüzyıl Sonunda Medenî Usûl Hukuku Sorunlarına Bir Bakış (Yeni Türkiye 1996/10, s. 537-542); **Kuru**, Bakî: Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması için Alınması Gereken Tedbirler (İBD 1984/4-6, s.166-185); **Özbek**, Mustafa: Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler (AÜHFD 2006/1, s. 207-292); **Pekcanitez**, Hakan: Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler (İz.B.D.1995/2, s.13-113); **Tanrıver**, Süha: Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine (AÜHFD 2000/1-4, s. 67-83); **Üstündağ**, Saim: Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Önerileri (İBD 1974/5-8, s.270-289); **Yılmaz**, Ejder: Aksak Adaletten İşleyen Adalet (Yeni Türkiye 1996/10, s. 470-493); **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler (SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 1996/1-2, s.54-76).

Doktrinde veciz bir ifadeyle “*kodifikasyon dalgası*” olarak nitelenen² bu hızlı değişim ve yenilik sürecinde, kimi kanun taslak ve tasarılarının çok iyi tartışılmadan ve aceleye gelerek hazırlandığı da bir vakiadır ve bu husus kimi zaman doktrinde eleştirilere maruz kalmaktadır³.

Ülkemizde icra ve iflâs teşkilatının işleyişinde görülen aksaklıklar son elli yılda giderek artmış⁴, teşkilatın ihtiyaç duyduğu yapısal değişiklikler konusunda, kimi zaman *radikal* olarak nitelenebilecek, çeşitli görüş ve öneriler ileri sürülmüştür⁵. Mevcut yakınlıklar karşısında, icra ve iflâs teşkilatının yeniden yapılandırılarak çağdaş bir işleyişe kavuşturulması ve hizmet kalitesinin artırılması için Adalet Bakanlığı bünyesinde de çalışmalar başlatılmıştır. Bu çalışmalar kapsamında, icra teşkilatını işlevsel kılmak amacıyla, icra ve iflâs hukuku alanındaki temel kanunumuz olan İcra ve İflâs Kanununda son yıllarda köklü değişiklikler yapılarak⁶ bir çok madde değiştirilmiş ve yeni icra-iflâs hukuku kurumları (malvarlığının terki suretiyle konkordato, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması gibi) kabul edilmiştir⁷.

17.7.2003 tarihinde kabul edilerek, 30.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren, İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4949 sayılı Kanunla⁸, İcra ve İflâs Kanununun 81 maddesinde değişiklik yapılmasının ardından, 5092⁹, 5311¹⁰, 5358¹¹ ve 5582¹² sayılı Kanunlarla da İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Yakın bir tarihte yapılan bu değişikliklerden kısa bir süre sonra, günümüzün koşulları ve icra müdürlüklerinde yaşanan sorunlar dikkate alınarak, İcra ve İflâs Kanununun ele alınması ihtiyacı tekrar gündeme gelmiştir.

Bazı adliyelerde yapılan bir ön ihtiyaç analizi ve uygulamacılarla gerçekleştirilen istişarelerin ardından, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel

² **Yılmaz**, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 31.

³ **Üstündağ**, Saim: İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990, s. 1.

⁴ **Yılmaz**, Ejder: Medenî Hukuk ve Usûl Reformu, Aksak Adaletten İşleyen Adalet (Yeni Türkiye, 1996/10, s. 470-493), s. 487.

⁵ **Umar**, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 161; **Konuralp**, Halûk: Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usûlünde Çözüm Arayışları (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 2005/14, s. 65-79), s. 72; **Üstündağ**, Saim: İcra Dairelerinin Reorganizasyonu ve Uygulamadaki Engellerin Ortadan Kaldırılması (İBD 1993/10-11-12, s. 718-726), s. 718.

⁶ Doktrinde haklı olarak yapılan bir tespite göre İcra ve İflâs Kanunu, Türkiye'de üzerinde en çok değişiklik yapılan kanunlardandır (**Umar** s. 161).

⁷ **Yılmaz**, Ejder: 4949 ve 5092 Sayılı Kanunlarla İflâs Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler (İktisadi Araştırmalar Vakfı/Türkiye Bankalar Birliği, İcra İflâs Kanunu'nda Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 89-117), s. 96 vd.

⁸ RG 30.07.2003, Sa. 25184 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

⁹ RG 21.02.2004, Sa. 25380 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

¹⁰ RG 18.03.2005, Sa. 25759 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

¹¹ RG 01.06.2005, Sa. 25832 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

¹² RG 06.03.2007, Sa. 26454 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

Müdürlüğü bünyesinde kurulan komisyon tarafından hazırlanan “İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” taslağı ve gerekçeleri, Bakanlığın internet sayfasında ilân edilmiş¹³; ayrıca taslak, görüşlerini bildirmeleri için, Yargıtay, Türkiye Barolar Birliği ve Üniversitelerin Hukuk fakültelerinin de aralarında bulunduğu çeşitli kurum ve kuruluşlara gönderilmiştir.

42 maddeden oluşan ve İcra ve İflâs Kanunu ile, ilgili bazı kanunlarda değişiklik yapılmasını öngören bu taslakla, İcra ve İflâs Kanununun bir çok maddesinde değişiklik yapılması öngörülmektedir. Söz konusu taslak incelendiğinde, getirilen düzenlemelerin mahiyeti itibariyle, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerde olduğu gibi, esasa yönelik yenilikler içerdiği görülmektedir. Buna karşılık taslakta, 4949 sayılı Kanun Tasarısındaki kadar derin bir bilimsel temelin mevcut olmadığı göze çarpmaktadır. Taslakta, 4949 sayılı Kanundan farklı olarak, yapılması plânlanan kanun değişikliklerinin teorik temelleri ve etkileri yeterince düşünülmeden, pragmatik bir yaklaşım ve pratik mülâhazalarla hareket edildiği, getirilen çözümlerin daha çok uygulamacı gözüyle düşünüldüğü ve özellikle yeni benimsenen kurumlara, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulma arayışının hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki bu tür bir yaklaşımla yapılan kanun değişiklikleri, icra hukukunda egemen olan alacaklı ve borçlu arasındaki hassas menfaat dengesini kimi zaman bozduğu için, doktrinde haklı eleştirilere maruz kalmaktadır¹⁴.

Taslağın genel gerekçesi incelendiğinde, gerekçenin, İcra ve İflâs Kanununda daha önce yapılan değişikliklerin gerekçeleriyle benzer olduğu görülmektedir. Taslakla genel olarak, icra teşkilâtının yapısının, son yıllarda aşırı artış gösteren iş yükünü karşılamada yetersiz kalmasından ve Kanundaki bazı düzenleme ve eksikliklerin, icra müdürlüklerinde bir takım sıkıntılar yaşanmasına, hizmet kalitesinin düşük ve verimsiz olmasına, vatandaşların adalete olan güven duygusunun sarsılmasına ve bu konuda haklı tepkilerin ortaya çıkmasına neden olmasından hareketle, icra ve iflâs teşkilâtının yeniden yapılandırılarak, daha çağdaş bir icra teşkilâtı kurulması ve daha kaliteli hizmet verilmesi amaçlanmıştır. Adalet Bakanlığınca daha önce hazırlanan kanun tasarılarında da, genel olarak İcra ve İflâs Kanununda, uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, bu alandaki işlemlere etkinlik ve hız kazandırmak, verimli ve etkili bir icra iflâs hukuku oluşturmak amacının güdüldüğü dikkate alınır¹⁵, Taslağın amacının daha önce kanunlaşan tasarılarla benzerlik gösterdiği söylenebilir.

¹³ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/iik.htm> (erişim tarihi: 25.02.2008).

¹⁴ **Atalay**, Oğuz: Taşınırın Üçüncü Kişiler Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınması (İİK m. 88,II Üzerine Bir Eleştiri) (MİHDER 2005/1, s. 17-27), s. 17.

¹⁵ **Arslan**, Ramazan: İcra İflâs Kanunu'nda İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Yapılan Değişiklikler (İktisadi Araştırmalar Vakfı/Türkiye Bankalar Birliği, İcra İflâs Kanunu'nda

Ancak, taslakla getirilen değişikliklerin isabetli olup olmadığının uygulamacılar ve akademik çevrelerle istişare edilmesi gerekir. Aksi halde, bu taslağın kanunlaşması da yeterli olmayacak ve kısa bir süre sonra, İcra ve İflâs Kanununun yine değiştirilmesi kaçınılmaz olacaktır.

2. İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASLAĞIYLA GETİRİLMEK İSTENEN DEĞİŞİKLİK VE YENİLİKLER

İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağıyla getirilmek istenen başlıca değişiklik ve yeniliklerin şu şekilde incelenmesi mümkündür:

I- Taslakla Kanunun 1 ve 2. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler

1) İcra ve İflâs Müdürlüklerinin Kurulması

Taslağın, İcra ve İflâs Kanununun 1 ve 2. maddelerini değiştiren 1 ve 2. maddeleriyle, icra ve iflâs teşkilâtının yeniden yapılandırılması amaçlanarak, icra ve iflâs daireleri, “müdürlük” şeklinde kurulmuştur.

Taslağın 1. maddesine göre, “*Asliye hukuk mahkemesi bulunan il ve ilçe merkezlerinde, Adalet Bakanlığınca o il veya ilçenin adıyla anılan yeterli sayıda icra müdürlüğü kurulur*”. Her şeyden önce taslakta, uygulamanın tercih ettiği terminoloji benimsenmiş ve “icra daireleri”, yerini “icra müdürlüğü”ne bırakmıştır. Taslağa göre asliye hukuk mahkemesi bulunmayan yerlerde icra müdürlükleri açılmayacaktır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun, “hukuk mahkemeleri”nin kuruluşunu düzenleyen 5. maddesine göre, hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde kurulur. Dolayısıyla her il merkezinde zaten asliye hukuk mahkemesi kurulacağından, icra müdürlüğü de mevcut olacak; ilçelerden ise uygun görülenlerde asliye hukuk mahkemesi ve icra müdürlüğü bulunacaktır. Böylece, asliye hukuk mahkemesi bulunmayan, sadece sulh hukuk mahkemesi bulunan ilçelerde icra müdürlüğü kurulmayacağı gibi, sulh hukuk mahkemesine icra yetkisi verilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durum, kişilerin adalete erişiminde güçlükler doğurabilir. Adalete erişim, mahkemeler kadar icra teşkilatına erişimi de kapsamaktadır. Ülkemizin koşulları, iklim ve coğrafi yapısı dikkate alındığında, İİK m. 1,IV’te yer alan, sulh hukuk mahkemelerine icra yetkisi verilmesini mümkün kılan düzenleme isabetlidir. Ayrıca taslağa göre, asliye hukuk mahkemesi bulunmayan ilçelerde icra müdürlüğü kurulmayacağından, İİK m. 4,II’de yer alan “*İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikâyet ve itirazların*

Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 57-74), s. 58-59; **Yılmaz**-İflâs Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler s. 92-95.

tekkik mercii o mahkemenin hâkimidir” hükmünün de yürürlükten kaldırılması gerekir. Ancak taslakta bu konuda bir hüküm yoktur.

Taslak uyarınca, asliye hukuk mahkemesi bulunan ve gerekli görülen il ve ilçe merkezlerinde, yeterli sayıda iflâs müdürlüğü kurulur. Buna göre iflâs müdürlükleri, İİK m. 2,1’in aksine, artık her asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresinde değil, asliye hukuk mahkemesi bulunan il ve ilçe merkezlerinden “*gerekli görülenlerde*” kurulacaktır. Bu hükmün, il ve ilçe merkezlerinin iş yoğunluğu esas alınarak iflâs müdürlüğü kurulması ilkesini benimsediği düşünüldüğünde, isabetli olduğu söylenebilir.

2) İcra ve İflâs Memurluğu Kadrosu Oluşturulması

Taslakla, icra müdürlüklerinde çalışan personelin uzmanlaşmasını sağlamak ve böylece hizmet kalitesini artırmak amacıyla, sadece icra ve iflâs müdürlüklerinde çalışacak “icra ve iflâs memurluğu kadrosu” ihdas edilerek, icra müdürlüklerindeki kâtip ve mübaşir kadroları kaldırılmıştır. Her icra müdürlüğünde bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra memuru ve hizmetli bulunacaktır.

Gerek ilâmlı gerek ilâmsız icrada, alacakların tahsili ve hakkın tesliminde son hukukî aşama ve icra işlerinde birinci derecede görevli adlî merci olan icra müdürlükleri, yargı sisteminde önemli bir işleve sahiptir¹⁶. İcra ve iflâs organlarının aslî unsuru icra müdürlüğü personeli dir. İcra ve iflâs müdürlüğünün uzmanlık gerektiren bir görev olması sebebiyle, bu düzenleme isabetli olmuştur. İcra ve iflâs müdürlüklerinde çalışan personelin uzmanlaşması sağlandığı takdirde, icra ve iflâs teşkilâtının hizmet kalitesi artacaktır. Gerçekten İcra ve İflâs Hukuku, oldukça karmaşık ve kapsamlı bir hukuk dalıdır. İcra müdürlüklerinde yapılan işlemlerin bir çoğu, iyi bir icra ve iflâs hukuku bilgisini gerektirdiği kadar, Tebligat Kanunu, Harçlar Kanunu, vergi mevzuatı ve hatta Maliye Bakanlığı tebliğleri gibi geniş bir hukuk alanına da hâkim olmayı zorunlu kılmaktadır¹⁷. Kanunda, icra takibinin ilk basamağında görev yapan icra ve iflâs müdürlüklerine geniş yetkiler ve belirli sınırlar içinde takdir yetkisi verilmiştir¹⁸. Uzmanlaşma sayesinde, icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemlerinin, kanunun emredici hükümlerine uygun olması, kanunun yeknesak uygulanması ve kanunun takdir yetkisi tanıdığı hallerde, bu yetkinin hadiseye uygun (takdir hakkının somut olayın özelliklerine uygun ve doğru) kullanılması¹⁹ sağlanabilecek,

¹⁶ **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 69; **Arslan**, Ramazan/**Tanrıver**, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 221.

¹⁷ **Umar** s. 164-165; **Üstündağ**-İcra Dairelerinin Reorganizasyonu s. 721, dn. 2.

¹⁸ **Pekcanitez**, Hakan: İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 3; **Özümücü**, Seda: İcra ve İflâs Müdürlerinin Takdir Hakkı (Prof.Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 489-514), s. 490; **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri (III) (TBBD 2004/52, s. 185-230), s. 226.

¹⁹ **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007, s. 65; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 47; **Pekcanitez**-Şikâyet s. 60;

kanuna ve hadiseye aykırı işlemlerin sayısı azalacak; böylece icra müdürlüklerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerde (İİK m. 16) düşüş görülecek, bu da, icra mahkemelerinin iş yükünde belirgin bir azalmayı beraberinde getirecektir.

Hâlihazırda, çok basit bazı konularda icra müdürlerinin hatalı kararlar verebildiği ve alacaklı vekillerinin şikâyet yoluna gitmeye mecbur kaldığı müşahade edilmektedir. Bu durum da, icra mahkemelerinin zaten ağır olan iş yükünü fazlasıyla artırmaktadır²⁰. Bu bakımdan, getirilen düzenleme isabetli olup, icra müdürlüklerinde çalışan personelin uzmanlaşmasının, uygulamada hizmet kalitesinin artırılmasında çok yararlı olacağı açıktır. Hiç kuşkusuz bu uzmanlaşma, verilecek hizmet içi eğitimlerle sağlanabilecektir.

II- Taslakla Kanuna Eklenen 4/a Maddesiyle Kurulan İcra ve İflâs İşleri Daire Başkanlığı

Taslağın 5. maddesiyle, Kanuna 4/a maddesi eklenmekte ve bu maddede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü bünyesinde “İcra ve İflâs İşleri Daire Başkanlığı” kurulmaktadır. Daire başkanlığının görevleri arasında, icra ve iflâs müdürlüklerinin genel amaçlar doğrultusunda düzenli ve verimli olarak çalışmasını sağlama ve idarî açıdan denetim ve gözetimini yapmanın yer aldığı dikkate alınır, kurulmasının yararlı olacağı söylenebilir. Bununla beraber, icra ve iflâs müdürlüklerinin düzenli ve verimli çalışmasını sağlamak ve icra teşkilatının aksaklıklarına kalıcı çözümler bulabilmek amacıyla, ayrı bir Teşkilat Kanununun hazırlanması daha yararlı olacaktır. Tıpkı 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanununda olduğu gibi, hazırlanacak bir İcra ve İflâs Teşkilatı Kanunu ile, icra ve iflâs

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007, s. 76; **Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis:** İcra Hukuku, İstanbul 2005, s. 25; **Kuru-El Kitabı** s. 98; **Muşul, Timuçin:** İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s. 133.

²⁰ Uygulamada sıkça yapılan hatalara örnek olarak, tebligat hataları gösterilebilir. Örneğin borçlunun mal beyanı ile ilgili suçlardan birini (İİK m. 76, 337, 338, 339) işlemiş sayılması ve cezalandırılması için, ilgili tebligatın vekil yanında asile de yapılması gerektiğinden, alacaklı vekilinin masrafını vererek, ödeme emrinin hem asile hem vekile tebliğ edilmesini istemesine karşılık icra müdürünün, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11.I. maddesi ile Tebligat Tüzüğü'nün 15.I. maddesinde belirtilen “vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır” hükmüne dayanarak, aynı zamanda asile de tebligat yapılması talebini reddetmesi gibi durumlarda, alacaklı vekilleri icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurmak zorunda kalmaktadırlar (**Yılmaz, Ejder/Çağlar, Tacar:** Tebligat Hukuku, C. I, Ankara 1999, s. 442; **Moroğlu, Erdoğan/Muşul, Timuçin:** Tebligat Hukuku, İstanbul 1990, s. 64; **Muşul** s. 401. Ayrıca bkz. CGK 26.11.1990, 8-328/310; YKD 1991/2, s. 266-268). Aynı husus icra emri için de geçerli olup, takibin kesinleşmesi için icra emrinin borçlu vekiline tebliği gerekse de, İcra ve İflâs Kanununda yer alan suçların oluşması ve ceza hükümlerinin uygulanabilmesi için, alacaklının talebi üzerine icra emrinin borçluya da tebliği gerekir (12. HD 10.12.2002, 24994/26158; **Uyar, Talih:** İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri I, TBBD 2004/50, s. 97-120, s. 108).

müdürlüklerinin kuruluş, görev ve yetkilerinin özel olarak düzenlenmesi ve bu hükümlere Teşkilat Kanununda özel olarak yer verilmesi daha uygun olacaktır. Nitekim doktrinde, icra müdürlüklerinin hukukî statülerine ilişkin İcra ve İflâs Kanunundaki hükümlerin yetersiz olduğu ve icra memurlarının hizmet ve iş ilişkileri bakımından yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu haklı olarak belirtilmektedir²¹. İcra ve iflâs müdürlüklerinin düzenli ve verimli çalışmasını ve teşkilat bakımından mevcut olan eksikliklerin giderilmesini sağlayabilmek için, özel bir İcra ve İflâs Teşkilatı Kanununa ihtiyaç vardır.

Bunun gibi, icra müdürlüklerinin aşırı iş yükü dikkate alınarak, icra müdürlüklerinde ihtisaslaşma sağlanmalıdır. Özellikle banka ve telefon operatörlerinin büyük şehirlerde bir günde yüzlerce dosya ile icra müdürlüklerine başvurması, icra müdürlüklerini kilitlemekte ve münferit dosyalar sıra beklemek zorunda kalmaktadır. Bu sebeple, bankalar ve telefon operatörleri gibi, çok sayıda icra takip dosyası olan tüzel kişilere özgü hizmet veren ihtisaslaşmış icra müdürlüklerinin kurulması, iş yükü dağılımı bakımından yararlı olacaktır.

Ayrıca maddede yer alan Daire Başkanlığının görevlerinin, genel hatlarıyla belirtilerek, ayrıntılı düzenlemenin (örneğin maddenin 4,5,7,8,9 ve 10. bentlerinin) yönetmeliğe bırakılması, kanun yapma tekniği bakımından daha uygun olacaktır.

III- Taslakla Kanunun 8. Maddesinde Yapılan Değişiklik Uyarınca İcra ve İflâs Müdürlüğüne Verilen Kararlarda Gerekçe Gösterme Zorunluluğu

Taslağın 6. maddesiyle, uygulama için önem taşıyan bir hüküm getirilmekte ve Kanunun, icra ve iflâs müdürlüklerince tutulan tutanakları düzenleyen 8. maddesine yeni bir fıkra eklenmektedir. Bu fıkraya göre, “*icra ve iflâs müdürlüğüne verilen kararlar gerekçeli olarak icra tutanaklarına yazılır*”. Bu düzenlemeyle, icra ve iflâs müdürlüklerinin kararlarının gerekçeli olarak icra tutanaklarına yazılması esası kabul edilmiş, bu sayede, “*keyfiliği önlemek, kaşe kullanılmasının önüne geçmek ve görevlileri araştırmaya zorlamak suretiyle hızlı ve etkin denetim amaçlanmıştır*”. Uygulamada, yapılan talepler hakkında gerekçe yazılmadan, kaşe kullanılarak karar verilmesi eleştirilmektedir. Madde gerekçesine göre, “ *taraflar, gerekçesi olmayan kararları anlamada, değerlendirmede zorlanmakta bu nedenle şikâyete veya itiraza konu etmektedirler. Bu şekilde gerekçe yazılması tarafları ikna etmede daha etkili olacak, aynı zamanda işlemin şikâyete konu edilmesi hâlinde hızlı ve etkin bir denetim sağlayacaktır*”.

²¹ Üstündağ-İcra Dairelerinin Reorganizasyonu s. 721-722.

İcra tutanakları, alenî (İİK m. 8,II) ve ispat gücünü haiz olup (İİK m. 8,III), yapılan işlemleri belgelendirir ve içerdikleri hususlar hakkında resmî olarak bilgi verirler. İcra ve iflâs müdürlüklerinin tüm kararlarının icra tutanaklarına gerekçeli olarak yazılmasıyla, icra müdürlüklerinin yaptıkları bu resmî işlemlerin denetlenmesi hiç kuşkusuz daha da kolaylaşacaktır²². Esasında, icra ve iflâs müdürlüğünce verilen kararlarda gerekçe gösterilmesi, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasının da bir gereğidir. Zira bu maddeye göre, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”. Talebi kabul veya reddedilen alacaklı veya borçlu, icra ve iflâs müdürlüğünün kararının gerekçesini, karara karşı gidilebilecek (şikâyet gibi) müracaat yollarını ve süresini öğrendiği takdirde, bu kararı daha kolay anlayacak ve haklarını koruyabilecektir.

Buna karşılık, teorik açıdan fevkalâde yararlı ve gerekli olduğu tartışmasız olan bu düzenlemenin, özellikle ağır iş yükü altında çalışan Büyükşehirlerdeki icra müdürlüklerince, günümüz koşullarında amaçlandığı şekilde yerine getirilmesi mümkün görünmemektedir. İcra müdürlüğü görevlilerinin verdikleri kararlara gerekçe yazmaları, üstelik de bu konu hakkında araştırma yapmaya zaman ayırmalarını beklemek, günümüz koşullarına bir idealden öteye gitmeyecektir. Bugün bir çok icra müdürlüğünde, icra müdürleri kaşe vurma işlemini bile yapacak zaman bulamamakta ve bu işi alacaklı vekilleri yapmakta, icra tutanağı sadece imza için müdüre teslim edilmektedir. İcra ve iflâs müdürlüklerinin kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu, ilgili Kanun maddesine atıf vermek suretiyle, matbu gerekçeler belirlenerek tutanaklara bunların yazılmasına yol açacaktır. İcra teşkilatının iş yükü bu ölçüde ağır olduğu sürece, Kanunun öngördüğü zorunluluğun şeklen yerine getirilmesiyle yetinilecek ve değişiklikten beklenen fayda hasıl olmayacaktır.

Bu hükme benzer bir düzenleme, 4949 sayılı Kanunla İİK m. 18,III’te yapılmış ve aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesinin, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına gerek olup olmadığını takdir edeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemede de benzer mülâhazalarla hareket edilmiş ve icra mahkemesinin, şikâyet konusu işlemi yapan icra ve iflâs müdürlerini çağırarak dinlemesi yoluyla, işlemin gerekçesini öğrenme imkânı tanınmıştır. Doktrinin de desteklediği bu değişiklikte, şikâyete konu işlemi yapan icra müdürünün veya yardımcısının görüşünü alarak, işlemin gerekçesini öğrenen icra mahkemesi hâkiminin daha isabetli karar vermesi ve icra müdürlüğünün de işlemlerinde daha

²² **Kuru**, Baki: İcra Tutanakları (Makaleler, İstanbul 2006, s. 467-478), s. 472; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 55; **Pekantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 60-61; **Üstündağ** s. 34-35.

dikkatli olması amaçlanmıştır²³. Ancak uygulamada, bu hükümden de beklenen amacın hasıl olduğunu söylemek güçtür.

Taslağın yasallaşması halinde, icra müdürlüğü tutanaklarında gerekçe gösterilmesi bakımından bir mükerrerlik ortaya çıkacaktır. Zira taslağın 6. maddesine göre, icra ve iflâs müdürlüğünce verilen tüm kararlar gerekçeli olacağından, icra ve iflâs müdürlüğünün işlemine karşı şikâyet yoluna gidildiğinde, artık icra hâkiminin takdir hakkını, icra müdürlüğünün şikâyet konusu işlem hakkında açıklama yapması yönünde kullanmasına lüzum kalmayacaktır. Bu bakımdan, taslağın 6. maddesiyle İİK m. 8’de yapılan değişiklik doğrultusunda, İİK m. 18,II’de de gerekli değişiklik yapılmalıdır.

IV- Taslakla Kanunun 9. Maddesinde Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde İcra ve İflâs Müdürlüklerince Yapılacak Tahsilat ve Alacaklıya Ödemelerin Banka Üzerinden Yapılması Esası

Taslağın 7. maddesinde, Kanunun 9. maddesi değiştirilerek, her türlü para tahsilâtının, icra ve iflâs müdürlüklerinin banka hesap numarası üzerinden yapılacağı öngörülmüştür. İcra ve iflâs müdürlüklerinin para ile ilişkisinin en aza indirilmesi amacıyla getirilen bu düzenleme, esasında belli miktarın üstündeki ödemelerde zaten uygulanmaktadır. Örneğin icra müdürlüklerine şehir dışından yapılan ödemeler (maaş haczi halinde işverence yapılan kesintiler gibi) banka üzerinden yapılmakta, borçlunun ödediği belli miktarın üstündeki tahsilâtlar bankaya yatırılmakta ve alacaklı, icra müdürünün verdiği çekle alacağını, Adalet Bakanlığının anlaşmalı olduğu bankadan tahsil etmektedir. Bu hüküm, uygulamanın banka üzerinden gelişmesini yaygınlaştıracaktır.

Taslağın 7. maddesinin ikinci fıkrası şu hükmü içermektedir: “*Tahsil edilen paralardan kanunen alacaklıya ödenmesi gerekenler, talep edilmesi hâlinde icra ve iflâs müdürlüklerinin hesap numarasının bulunduğu bankaya talimat verilmek suretiyle gecikmeksizin ödenir; talep edilmezse masrafi alacaklıya ait olmak üzere en geç üç gün içinde 58 inci maddenin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde gösterilen alacaklının banka hesap numarasına talimat verilmek suretiyle aktarılır*”.

²³ **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk, İcra ve İflâs Usûlleri, Ankara 1960, s. 29; **Postacıoğlu**, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 75; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.I, İstanbul 1988, s. 93; **Kuru**-El Kitabı s. 100; **Pekcanitez**-Şikâyet s. 142; **Pekcanitez**, Hakan: 4949 Sayılı Kanun’la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (TBBD 2003/49, s. 137-158), s. 140; **Pekcanitez**, Hakan: İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 234-255), s. 238; **Uyar**, Talih: Genel Haciz Yolu ve Kambiyo Senetlerine Dayalı Takibe İlişkin Değişiklikler (YTHFD 2005/2, 387-409), s. 391.

Bu fıkrayla, tahsil edilen paraların ödenmesinin alacaklı tarafından talep edilmesi ve edilmemesi hali ayrı düzenlenmiş; alacaklının talep etmemesi hâlinde paranın, masrafı alacaklıya ait olmak üzere en geç üç gün içinde, alacaklının banka hesap numarasına talimat verilmek suretiyle aktarılacağı öngörülmüştür. Bu hükümde yer alan üç günlük süre kısa olup, bu sürenin, icra müdürlüklerinin iş yükü nazara alınarak, hiç değilse yedi gün şeklinde belirlenmesi uygun olacaktır. Bunun gibi, paranın masrafı alacaklıya ait olmak üzere, alacaklının banka hesap numarasına aktarılması yerine, havale işleminin masrafsız olması daha isabetlidir.

V- Taslakla Kanunun 4 ve 13. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle İcra ve İflâs Müdürlüklerinin Gözetim ve Denetiminin Cumhuriyet Başsavcılıklarına Verilmesi

Taslağın 9. maddesiyle Kanununun 13. maddesinde yapılan değişiklikle, icra ve iflâs müdürlüklerinin idarî yönden Adalet Bakanlığına bağlanarak, Cumhuriyet başsavcılıklarının gözetim ve denetimi altına alınması öngörülmektedir. Madde gerekçesinde bu değişikliğin sebebi olarak, “*Adalet Bakanlığıyla sıkı bir idarî ilişki içinde bulunan icra ve iflâs müdürlüklerinin, idarî açıdan icra hâkimine bağlanmasının yargı bağımsızlığına aykırı olması*” gösterilmiştir. Ayrıca, hâkimlere mümkün olduğu kadar idarî görev verilmemesi ilkesi de gözetilmiştir. Bu hükümle, icra ve iflâs müdürlüklerinin kasa denetimi dahil, idarî yönden denetimi ile sicil ve disiplin işlemleri Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacak ve bu yetkiyi kullanmak üzere yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı görevlendirilecektir.

İİK m. 4,1 ve 13,1’de, 4949 sayı Kanunla yapılan değişiklikle icra ve iflâs müdürlükleri, icra mahkemesinin gözetimi ve denetimi altına alınmıştır. Kendisine bağlanan icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetleri ve itirazları inceleyen icra mahkemesi, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapmakla da görevlendirilmiştir. Böylece icra mahkemelerinin, icra dairelerinde çalışan personel üzerindeki etkinlikleri artırılarak, icra işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikâyetlerin azaltılması amaçlanmıştır.

Taslakla, 4949 sayı Kanunla yapılan değişikliklere benzer gerekçelerle bu hüküm tekrar değiştirilmekte ve bu kez de icra ve iflâs müdürlükleri, idarî yönden Cumhuriyet Başsavcılıklarına bağlanmaktadır. Ancak bu düşüncenin isabetli olduğu söylenemez. Her şeyden önce, değişiklik gerekçesinde işaret edildiği şekilde, icra ve iflâs müdürlüklerinin idarî açıdan icra hâkimine bağlanmasının yargı bağımsızlığına ne yönden aykırı olduğu anlaşılammaktadır. Her ne kadar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, “mahkemelerdeki aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılmasıyla ilgili

tedbirler” başlıklı R (86) 12 sayılı tavsiye kararında²⁴ da, hâkimlere mümkün olduğu kadar idarî görev verilmemesi önerilmişse de, Cumhuriyet savcılarını da bu kapsamda görmek mümkündür.

Günümüzde Medenî Usûl Hukukunun uğraş konularından olan ve Yargı Örgütü Hukukunun kapsamına giren “mahkeme yönetimi” (*court management*) kavramı, son yıllarda Anglo-Amerikan hukukunun da etkisiyle, kıta Avrupası ve Avrupa Birliği hukukunda da temel çalışma alanları arasında yer almıştır. Özellikle son elli yılda adalet sisteminde yaşanan krizler, devletleri ve Avrupa Komisyonu gibi uluslararası kuruluşları bu konuda araştırmaya itmiştir. Modern yargı örgütü hukukunda, mahkeme yönetimi (*court administration*), savcılık makamından alınarak, profesyonel bir meslek olarak görülmekte ve ayrı bir iş kolu olarak, bu konuda görevlendirilen uzmanlar eliyle yürütülmektedir²⁵. Nitekim bu kapsamda, Avrupa Konseyi (*Council of Europe*) ve Adalet Bakanlığı tarafından müştereken, “Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesi” (*Project on Support to the Court Management System in Turkey*) yürütülmektedir. Mahkeme Yönetimi Sistemine Destek Projesinin genel amacı, yargı sisteminin etkinliğini artırmaktır. Bu kapsamda proje ile, mahkeme yönetim sisteminin yeniden yapılandırılması çalışmalarını destekleyerek, mahkemelerin etkinliğini artırmak ve adlî işlemleri hızlandırmak hedeflenmektedir. Projeye, teknolojik gelişmelere uyum ve etkin bir işletim-yönetim sistemi kurulması için araştırmalar yapılmakta ve sonuçta elde edilen tüm bilgilerin değerlendirilmesiyle, yargı örgütü için bir strateji plânı oluşturulması öngörülmektedir. Bu kapsamda, Cumhuriyet savcılığının ağır bir iş yükü altında kalmasına sebep olan idarî işler²⁶ dikkate

²⁴ Recommendation No. R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Court (16 September 1986, 399th meeting) (**Council of Europe**: The Administration and you, Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons, A handbook, Germany 2000, s. 418-429).

²⁵ Alden, Leslie M.: Judicial Leadership and Cooperation with the Bar (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006, C. IV, s. 285-294), s. 286.

²⁶ Gerçekten Cumhuriyet Başsavcılarının idarî iş yükü çok ağırdır. Cumhuriyet Başsavcısı, merkez ve mülhakattaki personelin mazeret veya yıllık izin işleri, sicil dosyaları, hastane sevkî, adliye binasının düzenlenmesi, esas ve karar defteri gibi basılı evrakın temini, oda ve salon tahsisi işleriyle uğraşmaktadır. Adliyenin elektrik, su giderleri, yakıt ihtiyacı Cumhuriyet Başsavcılığınca karşılanmakta, mahkemelerin bazı ihtiyaçlarına da yardımcı olunmaktadır. Adliyenin ihtiyaç duyduğu malzeme alımı için ihale dosyası hazırlanması ve ihale yapılmasıyla Cumhuriyet Başsavcısı görevlidir. Örneğin jeneratör alımı için gereken ihale dosyasını, teknik bir konu olmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcısı hazırlamaktadır. İnsan kaynakları yönetiminden adliyede Cumhuriyet Başsavcısı; mahkemelerde hâkimler sorumludur. Bu durum iş yükünü artırmaktadır. Cumhuriyet Başsavcısı, icra müdürlüklerinin ve noterlerin denetimine de bakmaktadır. Adliyedeki sivil savunma hizmetleri, adliyenin yangın ve diğer doğal afetlerden korunması için alınması gereken tedbirler, adliye için güvenlik tedbirleri, adliye sarayı asansörünün bakımı, adliyenin

alınarak, savcılarının görevine giren idarî işlerin azaltılması ve gerek adliye yönetimi gerek insan kaynakları yönetimi konusunda adliyelere, konusunda uzman bir işletmecinin tayin edilmesi düşünülmektedir.

Çağdaş mahkeme yönetimi bu yönde ilerlerken, Cumhuriyet savcılığını, makamına ve görevine yabancı olan ve takip hukuku kurallarına göre faaliyet gösteren icra ve iflâs müdürlüklerini gözetim ve denetimle görevlendirmek isabetli olmayacaktır. Zira cebrî icra hukuku, kendine has özellikleri olan bir hukukî kurum olup, icra iflâs müdürlükleri hem adlî hem idarî işlemler yaparlar²⁷. Doktrinde isabetle işaret edildiği gibi, icra ve iflâs müdürlükleri her ne kadar genel idare içinde yer alsalar da, Kanunun değişik hükümleriyle bir yargı mercii olan icra mahkemesine bağlı (İİK m. 1,V; 4; 360) ve icra mahkemesinin daimi gözetim ve denetimi altında olmaları (İİK m. 13,I), yaptıkları işlemlerin niteliği itibarıyla adlî ve idarî sahaya ilişkin olması sebebiyle salt idarî bir makam olarak görülemezler²⁸. İcra ve İflâs Hukuku, İdare Hukukundan ziyade Medenî Usûl Hukukuyla ilgili olup, icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemleri idare hukukuna değil, bu işlemleri özel olarak düzenleyen mevzuata tâbidir²⁹. Buna karşılık temel görevleri, 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanununun 17 ilâ 22. maddelerinde belirtildiği şekilde soruşturma yapmak, kamu davası açmak, yürütmek (kovuşturmada iddia makamını üstlenmek), gerektiğinde kanun yoluna başvurmak ve hüküm kesinleştikten sonra infaz işlemlerini yapmak olan savcılık makamının asıl görevi ceza yargılaması hukukunda olup³⁰, icra ve iflâs hukukunda görevi yoktur.

Taslaktaki bu hüküm yerine, icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemlerine yönelik şikâyet ve itirazları inceleyen icra mahkemesinin, icra müdürlüklerinin gözetim ve denetimini de yapmasını öngören mevcut düzenleme daha uygundur. Doğal olanı, asıl icra organları arasında yer alan icra ve iflâs müdürlüklerinin, icra mahkemelerinin gözetim ve denetimini altında, fakat icra mahkemelerinden bağımsız organlar şeklinde düzenlenmesi³¹ ve halen olduğu gibi, yardımcı icra organı statüsündeki

bilgisayar ve ihtiyaç duyduğu diğer ekipmanın temini, adliyedeki kütüphane çalışmaları ve arşivleme işlemleri Cumhuriyet Başsavcısına ait görevler arasında yer alır.

²⁷ Üstündağ s. 32; Pekcamentez-Şikâyet s. 16-19. Karş. Umar s. 42-44.

²⁸ "İcra müdürlükleri birer adli memur olup, yaptıkları işlemler de adli işlemdir" (HGK 3.10.2007, 12-601/695: MİHDER 2008/1, s. 221-223).

²⁹ Arslan, Ramazan: İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 57, dn. 21, 63; Kuru-El Kitabı s. 84; Umar s. 44.

³⁰ Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s. 427; Yurtcan, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s. 8 vd.

³¹ Pekcamentez-Şikâyet s. 3; Postacioğlu s. 31; Kuru-El Kitabı s. 69. Örneğin Alman hukukunda, icra mahkemesinin şikâyet yoluyla incelediği icra müdürlüğü kararlarını iptal etmek ve düzeltmek yanında, bundan sonra izlenecek yol hakkında icra müdürlüğüne emir vermesi de mümkün olup, bu husus bir eleştiri noktası teşkil etmemektedir. Dolayısıyla icra

Cumhuriyet savcılarının, icra ve iflâs müdürlükleri üzerindeki denetiminin³² (İİK m. 13/a) sürdürülmesidir³³. Örneğin Kanunun, icra mahkemesinin, iflâs idaresi üzerinde gözetim yetkisine sahip olduğunu ve gerektiğinde iflâs idaresi üyelerinin görevine son verebileceğini (İİK m. 227,III) öngörmesi de bu düşünceyi desteklemektedir³⁴. Doktrinde, icra organlarının “kamulaştırılması” eleştirilmekte; hatta bu bağlamda, icra organlarının icra mahkemesine bağlanması dahi uygun görülmemektedir. Doktrinde savunulan bu görüşe göre, “*icra organlarının icra mahkemesine bağlanması ile gerçekleşecek ‘kamulaştırmanın’ yaratacağı yoğunluk, taraf egemenliğinin bertaraf edilmesine ve mahkemenin insiyatifinin artmasına yol açacak, bu şekliyle de kabul edilebilir ve tahmin edilebilir hukukî korunmanın şartlarına ters düşecektir*”³⁵.

İcra ve iflâs müdürlüklerinin idarî yönden gözetim ve denetiminin Cumhuriyet başsavcılıklarına verilmesi şeklindeki değişikliğe paralel olarak, taslağın 4. maddesiyle, İİK m. 4’ün son cümlesinde de değişiklik yapılmakta ve icra hâkiminin bu yöndeki yetkileri kaldırılmaktadır. Taslakla getirilen hüküm şu şekildedir: “*Her icra mahkemesi hâkimi, kendisine adlî yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemlerine yönelik dava, şikâyet ve itirazları inceler*”.

Bu cümlede icra ve iflâs müdürlüklerinin “işlemleri”nden söz edilmesine karşılık, aynı maddenin ilk cümlesinde, “muameleleri”nden söz edilmektedir. Dolayısıyla, Kanunda terminoloji bakımından yeknesaklık

ve iflâs müdürlüklerinin idarî açıdan icra hâkimine bağlanmasının yargı bağımsızlığına herhangi bir aykırılığı da bulunmamaktadır (Üstündağ-İcra Dairelerinin Reorganizasyonu s. 725). Üstelik hukukumuz açısından icra mahkemesinin böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır. Örneğin: “Sıra cetvelinin iptali istemini içeren şikâyeti haklı bulan tetkik mercii (icra mahkemesi), ‘sıra cetvelinin iptaline’ karar vermekle yetinmesi gerekirken, ‘ayrıca yeni sıra cetvelinin nasıl düzenleneceğini’ belirtmez” (19. HD 25.12.1996, 15727/16105: Uyar, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri II, TBBD 2004/51, s. 163-194, s. 192).

³² Doktrinde, icra mahkemelerinin dahi icra ve iflâs müdürlüklerini devamlı olarak doğrudan denetlemesinin mümkün olmadığı, Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişleri vasıtasıyla yılda en az bir defa yapılan denetimlerin de, kanuna aykırı işlemlerin önlenmesi ve düzeltilmesini sağlayıcı olmadığı haklı olarak belirtilmektedir (Pekcanitez-Şikâyet s. 4). Bu eleştiriler çerçevesinde, zaten şikâyet yoluyla icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemlerinin kanuna ve hadiseye uygunluğunu denetleyen icra mahkemelerinin, icra ve iflâs müdürlükleri üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini kaldırarak Cumhuriyet savcılarında vermek sorunu çözmeyecektir.

³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 72; Üstündağ-İcra Dairelerinin Reorganizasyonu s. 723. Örneğin Cumhuriyet savcılarının iflâs idaresi üzerindeki denetimi de dolaylı bir denetimdir (Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 175).

³⁴ Yılmaz-İflâs İdaresi s. 173.

³⁵ Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra Hukuku’nda Paylaşımaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler (İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2004, s. 1-17), s. 17, dn. 83.

sağlanamamıştır. Ayrıca hükümde, icra ve iflâs müdürlüklerinin işlemleri sayılırken, “*dava, şikâyet ve itirazlar*” yanında “*işler*” kelimesinin de eklenmesi uygun olacaktır. Zira icra mahkemesinin görevleri arasında, haciz ve iflâstaki istihkak davaları (İİK m. 97-99; 28), icra ve iflâs suçlarına ilişkin ceza davaları (İİK m. 331 vd.) gibi hukuk ve ceza davalarının görülmesi, şikâyetlerin (İİK m. 16-18; 134,II) ve itirazların (İİK m. 68-68a; 147; 150a; 269c; 275) incelenmesi yanında; ilâmı icrada icranın geri bırakılması taleplerinin incelenmesi (İİK m. 33), intifa hakkı, miras payı, şirket payı veya elbirliği mülkiyetinde bulunan mal payı gibi hakların satış usûlünün tespiti (İİK m. 121), birinci alacaklılar toplantısının gösterdiği adaylar arasından iflâs idaresi üyelerinin seçimi (İİK m. 223), icra takibinden sonra teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması (İİK m. 266), konkordato talebinin incelenerek kanunun aradığı şartların mevcut olması halinde borçluya konkordato mühleti verilmesi ve konkordato komiseri atanması (İİK m. 285 vd.) gibi *icra ve iflâs işleri*³⁶ de bulunmaktadır³⁷.

VI- Taslakla Kanunun 58. Maddesinde Yapılan Değişiklikler

1) Takip Talebinin Elektronik Ortamda Yapılabilmesi

Taslağın 10. maddesindeki, “*takip talebi icra müdürlüğüne yazılı, sözlü veya elektronik ortamda yapılır*” hükmüyle, şekle tâbi olmayan³⁸ ve yazılı veya sözlü olarak yapılabilen takip talebinin elektronik ortamda da yapılabilmesine imkân sağlanmış; böylece, avukatların UYAP’ı kullanarak, bürolarından icra takip talebinde bulunabilmelerinin yasal dayanağa kavuşturulması amaçlanmıştır.

2) İlâmsız Takiplerde Dört yüz TL Altındaki Alacaklarda Takip Talebinden Önce Borcun Ödenmesi İçin Ön Talepte Bulunma Zorunluluğu

Taslağın 10. maddesiyle icra hukukumuzda önemli bir yenilik getirilmektedir. İİK m. 58’de yapılacak değişiklikte getirilmesi plânlanan hüküm şu şekildedir:

³⁶ Kuşkusuz “*işler*” ile kast edilen, 5235 sayılı Mahkemeler Teşkilatı Kanununun 6.II. maddesinde ifade edildiği şekilde sadece *çekişmesiz yargıya yönelik işler* olmayıp, icra mahkemelerinin görevine giren dava, şikâyet ve itirazların dışında kalan, adlî sahadaki diğer icra ve iflâs işlemleridir. Doktrinde kabul edildiği üzere, icra ve iflâs işleri, hâkimlerce görüldükleri ölçüde, geniş anlamda çekişmeli yargıya dahil kabul edilmekte; fakat cebrî icra teşkilatı, dava yolunu içeren çekişmeli yargı faaliyetinden ayrılmakta ve mahkemelerden bağımsız şekilde yapılmaktadır. Mahkeme dışındaki icra organlarının işlemleri ise yargı faaliyeti olarak değil, idarî faaliyet olarak değerlendirilmektedir (**Kuru**, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 112, dn. 10; **Üstündağ** s. 7, 9; **Pekcantez**-Şikâyet s. 19). Doktrinde, icra iflâs müdürlüklerinin, örneğin sıra cetveli düzenlenmesi veya artırma yapılması gibi çekişmesiz yargı işleriyle de meşgul olduğu belirtilmektedir (**Üstündağ** s. 9, 32).

³⁷ **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 67; **Muşul** s. 101.

³⁸ **Gören-Ülkü**, Nazlı: İcra Hukukunda Ödeme Emri, İstanbul 2008, s. 21.

“Kambiyo senetlerine mahsus takip yolu hariç ilâmsız takiplerde alacaklı dörtyüz Türk Lirasının altındaki alacaklar bakımından, takip öncesi borcun ödenmesi için bir banka hesap numarası da belirterek iadeli taahhütlü olarak borçlunun bilinen en son adresine borcunu ödemediği takdirde hakkında icra takibi yapılacağına ilişkin bilgileri içerir meşruhatlı bildirimde bulunmak zorundadır. Bu adrese bildirim yapılamaması veya bildirimde bulunulmaması beş gün içerisinde borcun posta gideriyle birlikte ödenmemesi halinde icra takibine başlanabilir”.

Madde gerekçesinde bu değişikliğin amacı, “kambiyo senetlerine mahsus takip yolu hariç ilâmsız takiplerde alacak miktarının dörtyüz Türk Lirasının altında olduğu hallerde borçluya meşruhatlı bildirimde bulunmak zorunluluğu getirilerek, küçük miktarlı alacakların icra takibine konulduğunda vekâlet ücreti ile diğer icra masraflarının asıl alacağın miktarını geçmesinin önlenmesi ve icra müdürlüklerinin küçük alacaklardan kaynaklanan iş sayılarındaki artışlarının önüne geçilmesi” şeklinde açıklanmıştır. Bu düzenleme ile borçlunun, küçük miktarlı alacaklardan haberdar olması sağlanarak, borçların icra müdürlüğüne gelmeden önce tahsili imkânının artırılması sağlanacak; böylece hem icra müdürlüklerinin iş yükü azaltılacak hem de borçlunun, küçük meblağlı borçlardan dolayı hakkında yapılan takipler yüzünden, icra masraf ve vekâlet ücreti ödemesi önlenecektir. Gerçekten uygulamada, küçük miktarlı alacaklarda icra harç ve giderlerinin asıl alacak miktarını aştığı görülmektedir. Bu durum borçlu açısından adaletsizlik doğurduğu gibi, takip ekonomisine de aykırı olmakta ve icra müdürlüklerinin gereksiz icra takipleriyle uğraşmasına yol açarak iş yükünü artırmaktadır. Bu sebeple, esasen isabetli olan bu hüküm, aşağıda açıklandığı üzere daha ayrıntılı düzenlenmelidir.

İlâmsız takiplerde alacak miktarının dörtyüz Türk Lirasının altında olduğu hallerde borçluya meşruhatlı bildirimde bulunmak zorunluluğunun getirilmesiyle, icra takibine başlamadan önce borçluya bir “**ön talep**”te (**ön bildirimde**³⁹) bulunulması öngörülmektedir. Böylece, dörtyüz Türk Lirasının

³⁹ İlâmsız takipler için öngörülen bu zorunluluğunun, taslağın lafzı açısından bir “*ön bildirim*” yükümlülüğü olarak adlandırılması mümkünse de, takip hukukunda alacaklının “*talebi*” asıl olduğundan ve icra takibinin değişik safhalarında alacaklının talepte bulunması gerektiğinden, bu ön bildiri “*ön talep*” olarak adlandırmak kanımca daha uygun olur. Böylece, icra takibinin diğer safhalarıyla da terminolojik uyum sağlanır. İcra takibinin diğer safhalarında da genelde *talepten* söz edilmektedir (örneğin icra takibini başlatan takip talebi, ödeme emrinin gönderilmesi talebi, haciz talebi, satış talebi ve benzeri icra takip işlemlerinin yapılması için icra dairesine gidilip *talep açılması* gibi). Takip hukukunda icra işlemlerini başlatmak ve sona erdirmek takibin taraflarının iradesine bırakılmış olup, icra hukukuna egemen olan tasarruf ilkesi (*Dispositionmaxime*) gereği cebrî icranın kendiliğinden yürümesi mümkün değildir. Cebrî icra, alacaklının talebi üzerine başlatılır, yürütülür ve sona erdirilir. Tasarruf ilkesi borçlu bakımından, ödeme emrine itiraz ile geçerlilik kazanır; zira ödeme emrine itiraz, borçlunun tasarrufundadır (Pekantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 44, 48; Yıldırım, M. Kâmil: İcra

altındaki alacaklarda alacaklı, *ön talepte* bulunarak borçludan borcun ifasını istemeden, icra dairesinde takip talebinde (İİK m.58,I) bulunamayacak ve borçluya ödeme emri (İİK m. 60) gönderilemeyecektir.

a) Ön Talepte Bulunmasıyla Borçlunun Temerrüde Düşmesi

Ön talepte bulunma zorunluluğu şeklindeki bu takip şartının, Borçlar Hukuku bakımından bazı sonuçları vardır. Her şeyden önce, borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse veya ihtar yerine geçen durumlar⁴⁰ ile ihtara gerek olmayan haller mevcut değilse, bu ön talebin borçluya tebliği ile borçlu mütemerrit (direngen) olacaktır. BK m. 101,I'e (BK Tasarısı m. 122'ye) göre "*muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla (uyarısıyla) temerrüde (direnime) düşer*". Buna göre borçlunun temerrüdünün koşullarından birincisi, borcun muaccel olması değil, alacaklının borçluya ihtar göndermiş olmasıdır. İhtar, alacaklının, borçluyu, edimini ifa etmeye davet etmesi olup, borcun ifa talebini içeren, tek taraflı varması gerekli bir irade açıklamasıdır⁴¹. İhtar etkisini, borçlunun hâkimiyet alanına ulaştığı anda doğurur. Borçlar Kanununda ihtarın şekli düzenlenmediğinden, ihtarın şekle bağlı olmadığı; fakat, ispat şartı açısından yazılı olması gerektiği kabul edilmektedir⁴². Buna göre taslakta, ön talebin iadeli taahhütlü mektup yoluyla yapılmasının öngörülmesi, ihtarın isbatı için uygundur. Ayrıca, ticarî işlerde TTK m. 20,III uyarınca, temerrüt ihtarlarının geçerli olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması gerektiğinden, taslaktaki ön talep şekli, ticarî işler bakımında da borçlunun temerrüde düşmesini sağlayacaktır.

Para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesinin sonuçlarından biri de, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün doğmasıdır⁴³ (3095 s.K. m.2). Borçlu ön talebin tebliği ile temerrüde düşeceğinden, takip konusu para borcu için işleyecek temerrüt faizi, takip talebinin yapıldığı tarihte değil⁴⁴, ön talebin tebliği ile işlemeye başlayacaktır.

Hukukunun Anayasa İle İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1989/1-3, s. 98-115, s. 100; **Gören-Ülkü** s. 10).

⁴⁰ BK m. 101,II'ye göre belirli vadeli işlemlerde (yani borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya taraflardan biri, sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak borcun ifa edileceği günü, usûlüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse), vadenin geçmesiyle borçlu kendiliğinden direnime düşmüş olur ve ihtar çekilmesi gerekmez (**Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 1051 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 459).

⁴¹ **Eren** s. 1049.

⁴² **Eren** s. 1051; **Kılıçoğlu** s. 457.

⁴³ **Eren** s. 1055 vd.; **Kılıçoğlu** s. 469.

⁴⁴ Doktrinde, Yargıtayın benimsediği görüşün aksine, borçlunun takip talebi tarihinde değil, kendisine ödeme emri tebliğ edildiği tarihte mütemerrit sayılması gerektiği; zira, ancak ödeme emri tebliğinin BK m. 101,I anlamında bir ihtar olarak kabul edilebileceği haklı olarak savunulmaktadır (**Kuru-El** Kitabı s. 181; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 133; **Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 117; **Gören-Ülkü** s. 94).

Borçluya gönderilecek meşruhatlı ön talepte (bildirimde), ön talebin hangi alacak için yapıldığı açıkça belirtilerek, miktar ve edim açıkça gösterilmeli, edim belirtilen zamanda (taslağa göre ön talebin tebliğinden itibaren beş gün içerisinde), gösterilen banka hesap numarasına ödenmediği takdirde, borçlunun temerrüde düşeceği⁴⁵ ve borçlu hakkında icra takibi yapılacağı ön talebe yazılmalıdır.

Taslağa göre ön talepte bulunulması, takibin geçerliliği için zorunlu olduğundan, ön talebin koşulları tam olarak yerine getirilmelidir. Aksi halde, şikâyet yoluyla icra mahkemesinden icra takibinin iptali istenebilir. Bu noktada, borçlunun bilinen en son adresinin tespitinde uygulamada güçlük çekilebilecek ve borçlu, en son adresine bildirim yapılmadığı gerekçesiyle şikâyet yoluna gidebilecektir. Borçlunun bilinen en son adresinin tespiti güçlük taşıdığından, bu husus kötü niyetli borçlular tarafından suiistimal edilebilecektir. Takiplerin sürüncemede kalmaması için, ön talebin de tıpkı diğer icra tebliğleri gibi seri bir şekilde yapılabilmesi, böylece alacaklının etkin, verimli ve hızlı bir şekilde alacağına kavuşması sağlanmalıdır.

b) Ön Talepte Bulunulmasıyla Zamanaşımının Kesilmemesi

Ön talepte bulunma zorunluluğunun, Borçlar Hukuku bakımından taşıdığı diğer bir önem zamanışıdır. Bilindiği gibi, takip talebinde bulunulmasının Borçlar Hukuku bakımından en önemli sonucu zamanışımının kesilmesidir. BK m. 133/2'ye göre alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurması, icra takibinde bulunma ya da iflâs idaresine müdahaleyle hakkını istemesiyle zamanışımı kesilir. Zamanışımı, icra takibiyle kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlar (BK m. 136,II). Ancak, gerek BK m. 133'te gerek TTK m. 662'de düzenlenen zamanışımının kesilme sebepleri arasında, "ön talepte bulunulması" değil, "takip talebinde bulunulması" sayılmıştır⁴⁶. Dolayısıyla, borçluya ön talebin tebliğiyle zamanışımı kesilmeyecektir. Bu durum, alacağın tâbi olduğu zamanışımı süresinin dolmasına kısa bir süre kalması halinde önem taşır; zira, alacak zamanışımına uğramak üzereyse, alacaklı sırf zamanışımını kesmek için dava açmak veya icra takibinde bulunmak zorunda kalacaktır. Böyle bir durumda alacaklının, ön talepte bulunma zorunda bırakılması doğru değildir. Bu sebeple, taslağın 10. maddesi tekrar gözden geçirilerek, ön talepte bulunmanın zamanışımı sürelerine olan etkisi düzenlenmeli ve bu zorunluluk getirilecekse, ön talepte bulunulması zamanışımını kesen sebeplerden sayılmalıdır.

Takip talebi, icra harçlarının yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağından, takip talebinin zamanışımını kesme etkisi de bu tarihte ortaya çıkar;

⁴⁵ Kısacası ön talepte, ihtarın geçerli olması için gereken asgari unsurlar bulunmalıdır (Eren s. 1050).

⁴⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 133; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 117; Gören-Ülkü s. 90; Eren s. 1244.

dolayısıyla ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmiş olması gerekmez⁴⁷. Ön talepte bulunulduğunda icra harcı yatırılması söz konusu olmayacağından ve ön talebin borçluya tebliğiyle, alacaklı alacağını tahsil iradesini açıklamış olacağından, iadeli taahhütlü mektubun tebliğ tarihinde zamanaşımı kesilmelidir⁴⁸. Ancak bunun için, ön talebin kanunî gereklere uygun olması gerekir.

c) Ön Talepte Bulunma Zorunluluğunun Uygulamaya Yönelik Sonuçları

Küçük miktarda alacakların icra takibine koyulmasından önce, borcun ifası için ön talepte bulunulması, kamu kurumlarının alacakları için uygulanmaktadır. Örneğin adli veya idari yargıda, hazine avukatları lehine ilâmda hükmedilen vekâlet ücreti alacakları ilâmlı icraya koyulmadan önce, genellikle borçluya ön talepte (bildirimde) bulunulmakta ve borcun ifası için belli bir süre verilmektedir. Bu sebeple, söz konusu değişiklik tekrar gözden geçirildiği takdirde isabetli bir düzenleme olacaktır. Hatta bu düzenlemenin, miktarı artırılarak (örneğin miktar 1.000-TL'ye yükseltilerek) ilâmlı icra takipleri için de geçerli kılınmak suretiyle uygulama alanının genişletilmesi yararlı olur. Gerçekten, ilâmlı veya ilâmsız icra takiplerinde borçluya veya vekiline ön talep şeklinde bir bildirim yapılarak, borcunu ifa fırsatı vermeden doğrudan icra takibi yapılması, borcunu ödeme niyetinde olan borçlular açısından doğru bir uygulama olmadığı gibi, iyi niyetli borçluların icra harç ve giderlerini ödemek zorunda kalması sebebiyle mağdur olmasına da yol açmakta, üstelik icra müdürlüklerinin iş yükünü gereksiz yere artırmaktadır.

Ön talepte bulunma zorunluluğuyla ilgili olarak ortaya çıkacak diğer bir konu da, tedbir nafakalarının icrasıyla ilgilidir. Tedbir nafakası, ara kararıyla hükmedildiği için ilâma bağlı değildir ve ilâmlı icra yoluyla takibe koyulamaz⁴⁹. Ara kararıyla hükmedilen tedbir nafakaları genel haciz yoluyla; fakat Türkiye'nin herhangi bir icra dairesinden⁵⁰ ilâmsız icra yoluyla⁵¹ takibe koyulabilir. Taslaktaki hükmün yürürlüğe girmesi halinde, nafaka tutarının 400-TL altında kalması hâlinde borçluya, borcun ifası için ön talepte bulunulması gerekecektir. Ancak bu halde, ara kararı ile

⁴⁷ Kuru-El Kitabı s. 180; Üstündağ s. 84; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 54; Gören-Ülkü s. 90.

⁴⁸ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında, zamanaşımının takip talebi ile kesilmiş sayılabilmesi için, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmiş olması gerektiği belirtilmektedir (Üstündağ s. 85, dn. 230). Ancak İsviçre'de de hâkim görüş, zamanaşımının takip talebinde bulunulmasıyla kesileceği yönündedir (Gören-Ülkü s. 91).

⁴⁹ 12. HD 08.12.1997, 13209/13670 (Uyar-Şikâyet Sebepleri II s. 186); 12 HD 29.11.1993, 14421/18709 (Uyar, Talih: Gereğçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C.I, İzmir 1996, s. 616).

⁵⁰ 12. HD 15.04.2003, 4918/8218 (Uyar-Şikâyet Sebepleri I s. 104).

⁵¹ Ara kararına dayalı olarak (örneğin nafaka alacağının tahsili için) genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi yerine ilâmlı icra takibi yapılması halinde, süresiz şikâyet yoluyla icra mahkemesinden, icra takibinin iptali istenebilir (12. HD 05.05.1997, 3259/5046: Uyar-Şikâyet Sebepleri II s. 190).

hükmedilen tedbir nafakası alacağının tahsili amacıyla yapılan genel haciz yoluyla takipte ön talebin tebliği ile değil, arar karar tarihinden itibaren faiz istenebilecektir⁵².

Nihayet taslakta, takip talebinde bulunması gereken kayıtlar sıralanırken, alacaklı bakımından, “*alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, banka adı ile hesap numarası, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, vergi kimlik numarası*” denilmiş; borçlu bakımından ise, “*borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası*”ndan söz edilmiştir. Alacaklı bakımından Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve vergi kimlik numarası ayırımının yapılmasının sebebi, gerçek kişiler ile tüzel kişileri ayırmak için olsa gerektir. Zira artık gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, aynı zamanda vergi kimlik numarası olup, tüzel kişilerin kimlik numarası olmadığından, tüzel kişilerin gene vergi kimlik numarası geçerlidir. Ancak borçlu bakımından aynı ayırımın yapılmaması isabetli değildir.

VII- Taslakla Kanunun 79. Maddesinde Yapılan Değişiklikle Haciz Taleplerinin Masrafın Yatırılma Tarihlerine Göre Sıraya Koyulması

Taslağın 12. maddesiyle, *hacizlerin aynı gün yapılamaması nedeniyle sıranın kaydırılması, bazılarında öncelik tanınması gibi sıkıntıların önüne geçmek amacıyla, haciz taleplerinin masrafın yatırılma tarihlerine göre sıraya konularak, talepten itibaren en geç üç gün içinde haczin yapılacağı* düzenlenmektedir. Bazı icra müdürlüklerinde fiili uygulaması olan bu değişiklik isabetlidir. Uygulamada hacizler, alacaklı avukatın talep açmasının ardından sıraya koyularak, icra müdürlüğünün müsait olduğu zamanda yapılmaktadır. Haciz talebinde bulunan alacaklılar arasında eşitsizliğe yol açılmaması için, hacizde bir sıra defteri tutulması yararlı olacaktır. Haciz taleplerinin masrafının vezneye yatırıldığını gösteren tahsilat makbuzundaki tarih esas alınarak, icra dosyası esas numarası da belirtilmek suretiyle haciz taleplerinin bu deftere geçirilmesi ve haczin, haciz defterindeki sıraya göre, alacaklı vekiliyle de istişare edilerek, talepten itibaren en geç üç gün içinde yapılması, uygulamada disiplin ve kolaylık sağlayacaktır.

VIII- Taslakla Kanunun 88. Maddesinde Yapılan Değişiklikler

1) Değeri 400-TL Altında Olan Kıymetli Eşya Dışındaki Taşınır Malların Alacaklının Muvafakatı Aranmadan Borçluya Yediemin Olarak Bırakılması

Taslağın 14. maddesiyle, İİK m. 88,II’de yapılması öngörülen değişiklik şu şekildedir: “*Diğer taşınır mallar, masrafi peşinen alacaklıdan alınarak münasip bir yerde muhafaza altına alınır. Alacaklı muvafakat*

⁵² 12. HD 09.07.2002, 14462/14959 (Uyar-Şikâyet Sebepleri I s. 111).

ederse istenildiği zaman verilmek şartıyla muvakkaten borçlu yedinde veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılabilir. Haczedilen taşınır malların toplam değeri dörtyüz Türk Lirasının altında ise bu mallar borçluya yediemin olarak bırakılır. Ancak mallar satış mahalline getirilmediği takdirde yediemin değişikliği yapılabilir.”

Taslağın 14. maddesiyle İİK m. 88,II’de yapılan değişiklikle, haczedilen para, banknot, kambiyo senedi veya altın, gümüş ve diğer kıymetli eşya dışındaki taşınır malların toplam değerinin 400-TL’nin altında olması halinde bu malların, alacaklının muvafakatı aranmadan borçluya yediemin olarak bırakılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle, “*borçlunun zorunlu ihtiyaç duyduğu ve paraya çevrilme masraflarını karşılamayacak malların muhafaza altına alınmasının ve böylece bu malların yediemin depolarına götürülmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır*”.

İİK m. 88,II’nin mevcut düzenlemesine göre, İİK m. 88,I’de sayılanların dışında kalan diğer taşınır mallar, *masrafi peşinen alacaklıdan alınarak münasip bir yerde muhafaza altına alınır. Alacaklı muvafakat ederse istenildiği zaman verilmek şartıyla muvakkaten borçlu yedinde veya üçüncü şahıs nezdinde bırakılabilir.* Bu hükme göre, icra müdürünün diğer taşınır malları fiilen haczetmesi zorunlu olup, bu mallar ancak alacaklının muvafakatı halinde borçlu elinde bırakılabilir; alacaklının muvafakat etmemesi halinde, bu konuda icra müdürüne bir takdir hakkı verilmemiştir⁵³. Doktrinde söz konusu hükmün, diğer taşınır malların fiilen haczedilerek muhafaza altında alınması konusunda, icra müdürünün takdir hakkı bulunduğu şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴. Doktrinde, mehaz kanundan hareketle yapılan bu yorum, Kanunun açık lafzı karşısında, Yargıtay kararlarında haklı olarak destek bulmamıştır. Taslakla getirilen düzenlemede, doktrinde ileri sürülen bu görüşler benimsenmeyerek, değeri 400-TL’nin altında kalan taşınır mallarla bu tutarın üstünde olan taşınır mallar arasında bir ayırım yapılmış; değeri 400-TL’nin altında kalan diğer mahcuz taşınırların borçluya yediemin olarak bırakılmasının zorunlu olduğu, değeri bu tutarın üstündeki taşınırların borçluya yediemin olarak bırakılabilmesi için gene alacaklının muvafakat etmesinin şart olduğu düzenlenmiştir.

Taşınır malın haczedilmesi üzerine icra memuru, İİK m. 87’ye göre re’sen veya gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla, haczettiği malın kıymetini takdir eder. Uygulamada icra memurları, genellikle re’sen kıymet takdiri yapmaktadırlar. Bu kıymet takdirine göre taşınır malların toplam değeri 400-

⁵³ Doktrinde, İİK m. 88,II’deki mevcut düzenlemeye göre, kıymetli şeylerin dışında haczedilen diğer taşınırlara, icra müdürü tarafından fiilen el konulmasının gerekmediği, hukuken el konulmuş (haczedilmiş) olmasının yeterli olduğu belirtilmekte; ancak bunun için de alacaklının muvafakat etmesinin şart olduğu kabul edilmektedir (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 239; Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 209).

⁵⁴ Üstündağ s. 155; Özmumcu-Takdir Hakkı s. 494.

TL'nin altındaysa, malın borçluya yediemin olarak bırakılması gerekecektir. Alacaklının, kıymet takdirine ve dolayısıyla malın borçluya bırakılmasına itiraz etmesi halinde, kıymet takdirine karşı şikâyet yoluna başvurması gerekir. Halen alacaklının muvafakatına bağlı olması sebebiyle, uygulamada alacaklı vekilleri, borcun hemen veya taksitle ifası koşuluyla, haciz sırasında borçlunun haczi kabil taşınırılarını muhafaza altına almayarak kendisine bırakmakta; böylece, haczedilen taşınırılarının değerinden daha fazla miktardaki alacaklar bile bazen tahsil edilebilmektedir. Taslağın bu hükmüyle, artık bu uygulamanın yapılması mümkün olmayacaktır. Değeri 400-TL'nin üzerindeki taşınır malların, borçluya yediemin olarak bırakılabilmesi için alacaklının muvafakatı gene aranacaktır. Değeri 400-TL'nin altında olan taşınır malların borçluya yediemin olarak bırakılmasının zorunlu olması yerine, bu malların borçluya bırakılması hususunda icra müdürüne takdir yetkisi verilmesi daha isabetli olacaktır. Doktrinde, değerine bakılmaksızın diğer taşınır malların hepsi için geçerli olması gerektiği savunulan⁵⁵ bu kuralın, hiç değilse değeri 400-TL'nin altında olan taşınır mallar için benimsenmesi, uygulamada karşılaşılabilecek sorunları bir ölçüde azaltacaktır.

2) Teşhir Süresi Sonunda Satılmayan İcra Depolarındaki Hacizli Malların Borçlu ve Alacaklı Tarafından Geri Alınabilmesi

Taslakla, Kanunun 88. maddesine eklenmesi öngörülen beşinci fıkraya göre, *lisanslı icra depolarına bırakılan mahcuz malların, İİK m. 116,III'te belirtilen üç aylık teşhir süresi sonunda satılmaması ve icra müdürlüğüne bu malın hukuken muhafazasına gerek kalmadığının icra deposuna bildirilmesi halinde, üç ayın bitiminden sonra yedi gün içinde depo ücretinin ödenmesi şartıyla borçlu ve alacaklı hacizli malı geri alabilir.*

Satılmayan malların yıllarca icra depolarında beklemesinin önüne geçilmesi amacıyla öngörülen bu hükümde, mahcuz malın alacaklı tarafından geri alınmasına imkân verilmesine karşılık, bunun borcu son erdirici etkisi düzenlenmemiştir. Oysa mahcuz malın mülkiyeti, alacağa mahsuben devredilmektedir. Bu durumda, üç aylık teşhir süresi sonunda alacaklıya bildirim yapılması ve alacaklının yedi günlük süre içinde mahcuz malı teslim alması halinde, tıpkı taslağın 18. maddesiyle Kanuna eklenmesi plânlanan 113/a maddesinde olduğu gibi alacaklının, *malın mülkiyetini, takip konusu alacağa mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek üzere aldığı* madde metninde yer almalıdır. Ayrıca, depo ücretinin malın değerine yaklaşması halinde malın alacaklı tarafından alınması rasyonel olmayacağından, depo ücretinin tamamının değil, belli bir oranının (örneğin %30'unun) ödenmesi yeterli kabul edilmelidir.

⁵⁵ Üstündağ s. 155; Özmumcu-Takdir Hakkı s. 494.

IX- Taslakla Kanunun 99. Maddesinde Yapılan Değişiklikle Üçüncü Şahsın Elinde Hacedilen Taşınır Malların Muhafaza Altına Alınmaması Konusunda Alacaklının Muvafakatının Aranmaması

Taslağın 15. maddesiyle, İİK m. 88,II'nin 4949 sayılı Kanunla değiştirilen; fakat gerekçesi ve amacıyla çeliştiği için doktrinde haklı olarak eleştirilen⁵⁶ son cümlesi tekrar değiştirilerek bu maddeden çıkarılmakta ve doktrinde önerildiği üzere⁵⁷, İİK m. 99'a doğru bir şekilde aktarılmaktadır. Bu hükme göre, “*hacedilen şey, borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs nezdinde bulunursa yedieminliği kabul ettiği takdirde bu mal muhafaza altına alınmaz*”.

Böylece, İİK m. 97/a ve MK m. 985'ta yer alan “*taşınırın zilyedi onun maliki sayılır*” şeklindeki karineye de uygun olarak, üçüncü kişinin elinde bulunan ve üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia ettiği taşınır malların hacedilmesi halinde, alacaklı muvafakat etmese dahi, bu taşınır malların muhafaza altına alınmaması sağlanmış olacaktır. Haczi yapan icra memuru, hacedilen taşınır malları, yediemin olmayı kabul eden üçüncü şahsa “yediemin sıfatıyla” bırakarak, üçüncü kişi aleyhine icra hâkimliğinde istihkak davası açması için alacaklıya yedi gün süre verecektir⁵⁸. Buna karşılık üçüncü kişi, elinde hacedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı dışında bir hak (örneğin kira veya ariyet sözleşmesi gibi şahsi bir hak) iddia ediyorsa, alacaklı muvafakat etmediği takdirde bu taşınır mal muhafaza altına alınmalı ve başka bir kişiye yediemin olarak bırakılmalıdır⁵⁹.

⁵⁶ **Atalay** s. 20, 25; **Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 210; **Pekcamtez-Değerlendirme** s. 148; **Pekcamtez-İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi** s. 244-245; **Uyar**, Talih: 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli “İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (TBBD 2003/49, s. 159-221), s. 173; **Uyar-Değişiklikler** s. 402-403; **Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 107; **Muşul** s. 542; **Kuru**, Baki: “Tartışma” (İktisadi Araştırmalar Vakfı/Türkiye Bankalar Birliği, İcra İflâs Kanunu’nda Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 75-83), s. 76, 78.

⁵⁷ **Atalay** s. 21. İİK m. 88,II’de 4949 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, Yargıtay kararlarında da, üçüncü kişi elindeyken hacedilen malların üçüncü kişinin elinden alınmayacağı ve yediemin olarak üçüncü kişiye bırakılacağı kabul edilmekteydi (12. HD 03.06.1992, 592/7673; **Uyar-Şikâyet Sebepleri III** s. 193).

⁵⁸ Alacaklının üçüncü kişi aleyhine icra mahkemesinde açtığı istihkak davası sırasında, dava süresince malın muhafazaya alınmaması ve satışının yapılmaması sebebiyle üçüncü kişinin adresinden ayrılması veya kendisine yediemin sıfatıyla bırakılan malı elinden çıkarması halinde, TCK m. 155 uyarınca “güveni kötüye kullanma suçu”nu işlemiş olduğundan, üçüncü kişi ceza alabilecektir. Ancak malın devrine engel olunabilmesi ve güveni kötüye kullanma fiilinin işlenmesinin önlenbilmesi için, verilecek cezanın caydırıcılığı artırılmalıdır.

⁵⁹ **Atalay** s. 24.

X- Taslakla Kanunun 106 ve 150/e Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle Satış İsteme Sürelerinin Kısaltılması

Taslağın 16. maddesiyle, haciz işleminin kısa sürede sonuçlanması, masrafların azaltılması ve yığılmanın önlenmesi amacıyla, Kanunun 106. maddesinde düzenlenen, haczedilen taşınır ve taşınmaz malların satışını talep süreleri kısaltılmıştır. Taslağa göre, “*alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren üç ay ve taşınmaz ise hacizden itibaren altı ay içinde satılmasını isteyebilir*”.

İİK m. 106,1’in mevcut düzenlemesine göre, “*alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden nihayet bir sene ve taşınmaz ise nihayet iki sene içinde satılmasını isteyebilir*”. Taslakta, hacizli taşınırlar için kesin hacizden⁶⁰ itibaren bir yıl olan satış isteme süresi üç aya; hacizli taşınmazlar için kesin hacizden itibaren iki yıl olan satış isteme süresi altı aya düşürülmektedir. Taslakta her ne kadar “*nihayet*” kelimesi çıkarılmışsa olsa da, İcra ve İflâs Kanununda taraflar ve ilgililer (üçüncü kişiler) için konulmuş süreler kesin ve hak düşürücü nitelikte olduğundan⁶¹ (İİK m. 20), bu süreler içinde satış istenmezse, mahcuz üzerindeki haciz kalkar (İİK m. 110). Süresinde satış istenmemesi halinde mahcuz mal üzerindeki haciz düşeceğinden, alacaklı sıra cetveline de alınmaz⁶².

Taslakta, taşınırlar için üç ve taşınmazlar için altı ay olarak öngörülen satış isteme süreleri kısa olup, uygulamada alacaklıların aleyhine sonuç doğuracak niteliktedir. Her ne kadar hacizden itibaren üç ve altı aylık sürelerde satışın istenmesi mümkünse de, uygulamada, başta bankalar olmak üzere bazı alacaklılar, borçlularla harici uzlaşma anlaşmaları yapmak suretiyle, takip konusu borcun ifası için borçluya mehil vermekte veya borcun ödenmesini takside bağlamaktadırlar (İİK m. 111). Borçluya verilen mehilde, taşınır veya taşınmaz üzerindeki haciz muhafaza edildiğinden, satış baskısı borçluyu zorlamakta ve alacağın tahsil imkânını artırmaktadırlar. Taslakta öngörülen üç ve altı aylık satış isteme süreleri kısa olup, bu tür uzlaşmaların önünü kapatmakta ve alacaklıyı satış istemek zorunda bırakmaktadır.

Bu aşamada, satış isteme süreleri içinde kıymet takdirinin yapılmasının talep edilmesi de, tek başına haczin düşmesine engel olmamaktadır; zira kıymet takdiri, artırmaya hazırlık işlemlerinden olup⁶³, satış talebini içermez.

⁶⁰ Geçici ve ihtiyati hacizde işlemeyen bu süreler (İİK m. 108), geçici ve ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar (**Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 306; **Pekcantez/Atalay/ Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 248. Ayrıca bkz. 19. HD 20.01.2001, 7747/187 (**Uyar-Şikâyet Sebepleri I** s. 119).

⁶¹ **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukukunda Müddetler (Süreler) (Makaleler, İstanbul 2006, s. 479-494), s. 483; **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 90; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 94.

⁶² 19. HD 30.11.2000, 7452/8249 (**Uyar-Şikâyet Sebepleri I** s. 120).

⁶³ **Üstündağ** s. 261.

Satış isteme süreleri içinde açıkça satış talebinde bulunulması gerekmekte olup, satış talebinde bulunulmadan, sadece taşınmazın kıymet takdirinin yapılmasının istenmesi haczin düşmesini önlememektedir⁶⁴.

Özellikle bankalar ve diğer kredi kurumlarının, kredi sözleşmelerinden (örneğin yapım sözleşmelerinde kullanılan kedilerden) doğan büyük miktarda kredi borçları için borçlularla (örneğin yüklenicilerle) yaptıkları borç taksitlendirme müzakerelerinin aylarca sürebildiği dikkate alındığında, taslakla, İİK m. 106'daki satış isteme sürelerinin kısaltılması isabetli olmamıştır. Taksitle ödeme anlaşmalarına⁶⁵ ilişkin müzakerelerin rahatça yapılabilmesi bakımından bu süreler daha uzun tutulmalıdır. Ayrıca, borçluya mehil verilmesi halinde sürelerin geçmesini önlemek için, İİK m. 106,1'in devamına, “*alacaklının borçluya ödeme için süre vermesi halinde, ödeme süresinin sona ermesinden itibaren bu süreler kaldığı yerden devam eder*” şeklinde bir cümle eklenmesi yararlı olacaktır⁶⁶.

Benzer şekilde, gemi siciline kayıtlı olamadığı için İcra ve İflâs Kanuna göre taşınır sayılan (İİK m. 23,IV) ve taşınırın paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere tâbi olan gemiler yönünden de, üç aylık satış isteme süresi çok kısadır⁶⁷.

106. maddede yapılması plânlanan değişikliğe paralel olarak taslağın 27. maddesiyle, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de icra usulünü hızlandırmak amacıyla, Kanunun 150/e maddesindeki paraya çevirme süreleri kısaltılmış ve alacaklının, *taşınır rehninin satışını, ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren üç ay içinde, taşınmaz rehninin satışını da, aynı tarihten itibaren altı ay içinde isteyebileceği* öngörülmüştür. Yukarıda yapılan eleştiriler kuşkusuz bu değişiklik önerisi için de geçerlidir. İcra işlemlerinin hızlandırılması, Kanunda öngörülen satış sürelerinin kısaltılmasıyla değil, icra teşkilâtının yeniden yapılandırılarak hizmet kalitesinin artırılması, takip sürecindeki çeşitli işlemlere (örneğin tebligat, kıymet takdiri) sür'at kazandırılması ve personel sayısındaki eksikliklerin giderilmesiyle sağlanabilir⁶⁸. Bu tür kalıcı önlemler alınmadan, sadece Kanundaki bazı sürelerin kısaltılması, icra teşkilatını ve icra takibinin sükutunu fiilen sıkıştırmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

⁶⁴ 19. HD 28.01.1999, 1988-7590/240 (Uyar-Şikâyet Sebepleri II s. 181).

⁶⁵ Hacizden önce veya sonra yapılan taksitle ödeme sözleşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Uzel, Yelda: İcra Takiplerinde Borcun Taksitle Ödenmesi (MİHDER 2007/3, s. 697-748).

⁶⁶ “Taksitle bağlanmış borcun taksit tarihinde ödenmemesi halinde, satış isteme süresi tekrar başlar ve kalan satış isteme süresi içinde satış istenmemesi halinde haciz düşer, alacaklı sıra cetvelinde yer almaz” (19. HD 19.12.1995, 7089/11415: Uyar-Şikâyet Sebepleri II s. 194).

⁶⁷ Geminin aranması için icra müdürlüğü aracılığıyla yapılan icra takip işlemleri, satış isteme süresini kesmektedir (12. HD 19.03.1997, 3087/3403: Uyar-Şikâyet Sebepleri II s. 190).

⁶⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. Umar s. 162 vd.

XI- Taslakla Kanunun 113 ve 123. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerle Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri

1) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devrinin Koşulları

Taslakla, Kanuna 113/a maddesi eklenmekte ve icra hukukumuzda önemli bir yenilik olarak, “hacizli malın alacaklıya devri”nin mümkün kılınması amaçlanmaktadır. Taslağın 17. maddesiyle getirilmek istenen yeni düzenleme şu şekildedir:

“Hacizli malın alacaklıya devri

Madde 113/a- Alacaklı, menkul haczinin ve takdir edilen kıymetin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek üzere malın mülkiyetini devir alabilir veya bu hakkını üçüncü şahıslara devredebilir. Mahsuptan artan kısım borçluya verilir.

Alacaklının birden fazla olması durumunda yukarıdaki fıkraların uygulanması için bütünü alacaklıların muvafakati aranır.”

Madde gerekçesine göre bu değişiklik, hacizli malın alacaklıya devrine imkân tanımak suretiyle, açık artırmalarda ihalelere katılımın düşük olması ve malın değerinin çok altında satılmasından kaynaklanan sorunların aşılması; bu sayede de icra sürecinin kısaltılması ve daha az masraf yapılması amaçlanmıştır.

Kanuna eklenmek istenen bu yeni maddeye göre alacaklının, taşınır haczinin ve takdir edilen kıymetin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar, mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek koşuluyla, hacizli malın mülkiyetini devir alması mümkündür. Taslaktaki bu değişiklik, icra ve iflâs hukukumuzda egemen olan temel ilkelerde önemli bir değişiklik yapılmaktadır. Cebrî icra hukukunda amacı alacağına kavuşmak olan alacaklı, borçlunun malvarlığındaki mallarla değil, malvarlığındaki mal ve hakların bedeli ile tatmin edilir⁶⁹. Takip hukukunda alacağın tahsili için, borçlunun

⁶⁹ İcra ve İflâs Hukukunun tarihi gelişimi de bu yönde olmuştur. Örneğin Roma Cebrî İcra Hukukunda *bonorum venditio* (toptan satış, malların satışı) kurumunun kabulüyle alacaklının, borçlunun şahsını tazyik etmesi sona erdirilmiş, borçlunun malvarlığından tatmin edilme esası kabul edilmiş ve borçlunun tüm malvarlığına el koyan alacaklılar bu malları satın bedelini paylaşmıştır. Daha sonra bu usûl terk edilerek *bonorum distractio* (malların münferit satışı) kurumu benimsenmiştir (Umar s. 63 vd.; Yılmaz-İflâs İdaresi s. 12-13; Yılmaz, Ejder: “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi”ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları, Prof.Dr. Ergun Önen’ e Armağan, İstanbul 2003, s. 493-502), s. 495.

malvarlığında bulunan mal, alacak ve haklara doğrudan el koyulamaz⁷⁰. Borçlunun malvarlığında bulunan haczi kabil mal, alacak ve haklar, icra organı tarafından haczedilir, paraya çevrilir ve elde edilen satış bedeli alacaklıya verilir⁷¹. Takip hukukunda, borçlunun haczedilen mallarının alacaklıya aynen verilmesi veya taksim edilmesi şeklinde bir paylaşım mevcut değildir. Takip hukukunda asıl olan, alacaklının alacağını *para* olarak tahsil etmesi olup *paraya çevirme* (satış), icra ve iflâs organları tarafından gerçekleştirilen ve alacaklının alacağına kavuşmasını sağlayan bir icra takip işlemidir⁷². Takip hukukun genel haciz yoluna hâkim olan bu esası, borçlunun haczi kabil tüm malvarlığının iflâs masasına girdiği ve paraya çevrilerek alacaklılar arasında paylaştırıldığı iflâs yoluyla takipte ve rehinli malın paraya çevrilerek satış bedelinin rehin alacaklısına verildiği rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de aynen geçerlidir⁷³.

2) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devrinin Hukukî Niteliği

Taslaktaki hüküm bir paraya çevirme yöntemi olmayıp, alacağın tahsili amacıyla, borçlunun haczedilen malının mülkiyetinin alacaklıya devredilmesidir. Cebri icra hukukunda öngörülen paraya çevirme çeşitleri, “açık artırma yoluyla satış”, “pazarlık yoluyla satış”, “ödeme yerine alacakların devri” ve “çekişmeli hakların talep eden alacaklılara temlik” şeklinde sıralanır⁷⁴. Kanunda her ne kadar paraya çevirme aşaması için yer yer “satış”, “artırma” ve “ihale” kavramları kullanılsa da, doktrinde bunların farklı kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Buna göre “satış”, takip sürecinde hacizden sonra, fakat ödeme veya paraların paylaştırılmasından önceki aşamadır. “Artırma”, birinci ve ikinci artırmadan müteşekkil bir paraya çevirme yöntemidir. “İhale” ise, Kanunda belirtilen şartlarla bir alıcının çıkması ve malın alıcının mülkiyetine geçme aşamasıdır⁷⁵. O halde haczedilen malın alacaklıya devri, satış, artırma ve ihale kavramlarından

⁷⁰ Buna benzer bir uygulama, 1673 yılından önceki dönemde Fransa’da görülmüştür. Hapse girmemek için bütün mallarını alacaklılara temlik edebilen borçlu, özgür iradesiyle “malların temlik”ne karar verebilirdi ve bu durumda malların temlik, borçluyu ancak temlik edilen malların değeri ölçüsünde borçtan kurtarırdı (Umar s. 76).

⁷¹ Berkin, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 23-24; Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 33; Kuru-İcra I s. 27; Kuru-El Kitabı s. 515; Üstündağ s. 2; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 137.

⁷² Ansay s. 128; Postacıoğlu s. 443; Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 33; Kuru-İcra I s. 137; Umar s. 203.

⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 30; Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes s. 46-47; Muşul s. 79, 399; Özümücü, Seda: Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005, s. 10-11.

⁷⁴ Erturgut, Mine: İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 18; Özümücü s. 19; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 139.

⁷⁵ Özekes, Muhammet: İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma) (DEÜHFD 2003/1, s. 167-184), s. 168-169.

farklı oldu gibi, Kanunda sayılan paraya çevirme yollarından hiçbirisine de uymamaktadır.

Taslaktaki bu hüküm, mevcut paraya çevirme yollarından hiçbirine girmemekte ve geniş anlamda kullanılan paraya çevirme işlemi⁷⁶, özel hukuktaki satım sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Hâlbuki doktrinde kabul ettiği üzere paraya çevirme işlemi, maddî hukukun düzenlediği alelâde bir satım sözleşmesi olmayıp⁷⁷, icra organının resmî bir tasarrufudur ve bu işlemin kamu tasarrufu niteliği ağır basar⁷⁸. İcra müdürlüğü satılan malın maliki olmadığı gibi, ne alacaklının ne de borçlunun temsilcisidir. Borçlunun da mahcuz malın satışı konusunda bir iradesi yoktur. Dolayısıyla açık artırma ile satışta, tarafların birbirine uygun irade beyanının varlığından söz edilemez ve icra müdürü satıcı olarak kabul edilemez⁷⁹. Bu kural, açık artırma ile satışta olduğu gibi taşınırın pazarlıkla satışında da geçerlidir⁸⁰. Oysa bu düzenleme ile icra müdürü, alacaklının temsilcisi gibi hareket etmekte, borçlunun haczedilen malını elinden alarak bu malın mülkiyetini, belli bir bedel karşılığında, alaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek koşuluyla alacaklıya devretmektedir. Bu devir, teknik anlamda bir paraya çevirme işlemi olmayıp, medenî hukuk anlamında mülkiyetin intikalini öngören bir tasarruftur ve yapısı itibariyle cebri icra hukukunun usûl ve esaslarına yabancıdır. İcra takibinin her safhasında tarafların menfaatlerini uzlaştırmak zorunda olan icra müdürü, *taraflar üstü* konumundan ötürü⁸¹, borçlunun haczedilen malını doğrudan alacaklıya *satmamalıdır*. Uygulamada görülen, alacaklının ihalede alacağına mahsuben mahcuzu satın alması, taslaktaki, haczedilen malın alacaklıya devrinden farklıdır; zira bu halde icra müdürü malın mülkiyetini alacaklıya doğrudan devretmemekte, alacaklı malın mülkiyetini gene ihaleyle kazanmaktadır⁸².

⁷⁶ Erturgut s. 17, dn. 2.

⁷⁷ Doktrinde kabul edildiği üzere, İcra ve İflâs Kanununun 106 vd. maddelerinde “*paraya çevirme*” başlığı altında her ne kadar “*satış*” kavramından söz edilse de, bundan anlaşılması gereken, borçlar hukuku anlamında satış sözleşmesi değildir. İcra ve İflâs Kanununda kast edilen satış, Borçlar Kanununda düzenlenen satış sözleşmesinden (BK m. 182) farklı olup, borçlunun haczedilen veya rehne konu olan ya da iflâs masasına giren mal ve haklarının cebri icra organları aracılığıyla paraya çevrilmesidir (Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 33, dn. 1).

⁷⁸ Ansay s. 160; Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 57; Umar s. 203; Üstündağ s. 244; Erturgut s. 32; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 139.

⁷⁹ Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 54; Pekcanitez-Şikâyet s. 16; Erturgut s. 34.

⁸⁰ Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 65; Postacıoğlu s. 176; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 147; Erturgut s. 162-167; Özmumcu s. 37, 62 vd.

⁸¹ Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 55.

⁸² Örneğin: “Derece kararı yapıldıktan sonra satış bedeli rüçhanlı alacağı karşılamadığından, ihalenin feshine karar vermek gerekir. Davacı...Vergi Dairesi Müdürlüğü 40.000.000.- lira muhammen bedelli taşıtın 2. açık artırmada alacaklıya alacağına mahsuben 17.000.000.- liraya ihale edildiğini, taşıt üzerinde Vergi Dairesinin haczi bulunduğunu, haciz konulan aracın ayından doğan 65.400.000.- lira diğer vergilerden de 60.300.000.- lira alacakları bulunduğunu, satış bedelinin rüçhanlı alacağı karşılamadığını ileri sürerek ihalenin feshini istemiştir. Talep İİK.nun 129 ve 133. maddelerine dayanan ihalenin feshi talebidir. Vergi

Taslakta, hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinin, *mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek* koşuluyla yapılacağı belirtilerek, maddî hukuk bakımından doğuracağı sonuçlar kısmen düzenlenmiştir. Buna göre, hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devri, ilk bakışta Borçlar Hukuku kapsamında “mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler” içinde satış sözleşmesine yaklaşmaktadır. Doktrinde icra hukukunun, paraya çevirme ve satış bedelinin alacaklılar arasında paylaştırılması esasları yönünden maddî hukuka yakınlaştığı belirtilerek, yapılan kanun değişikliklerinde bu hususun giderek ihmal edilmesi eleştirilmektedir⁸³. Taslakta öngörülen hacizli malın alacaklıya devrini de bu eleştiri kapsamında görmek mümkündür; zira bu hüküm de, icra hukukunu maddî hukuka yakınlaştıran ve fakat getirilen yeni düzenlemenin maddî hukuk etkilerini ihmal eden bir değişiklik olmuştur.

Borçlar Kanununa göre satış sözleşmesi, *alıcının üstlendiği bedel karşılığında satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcunu doğuran sözleşmedir* (BK m. 182,I; BK Tasarısı m. 212). İcra müdürünün, hacizli malın mülkiyetini alacaklıya devrederken hangi kurallara göre hareket edeceği taslakta belli değildir. Mülkiyetin intikalinde Borçlar Hukukunun genel kuralları esas alındığı takdirde, taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tapu siciline tescille mülkiyet devredilecektir. Satılanın yarar ve hasarı ise, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda tescilden itibaren alacaklıya geçecektir⁸⁴ (BK m. 183,I).

Doktrinde pazarlıkla satışın bir satış sözleşmesi değil, takip hukuku tasarrufu olduğu yönünde ileri sürülen görüşlerdeki eleştirilerin⁸⁵, hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinde de geçerli olduğunu söylemek ve taslakla getirilmesi öngörülen bu yeni düzenlemenin de resmî bir *cebrî icra hukuku tasarrufu* olduğunu kabul etmek mümkündür. Zira icra müdürü, alacaklıya devredilen malın maliki olmadığı gibi, borçlunun veya alacaklının temsilcisi de değildir; dolayısıyla “*satıcı*” olarak görülemez. Üstelik hacizli malın mülkiyeti alacaklıya devredilirken, taslakta belirlenen koşulların gerçekleşmesi yeterli olup, mahcuzun maliki olan borçlunun rızası da

Dairesinin de haczi bulunduğu 6183 sayılı yasanın 21. maddesi gereğince **alacaklının alacağına mahsuben aracı satın alma hakkı bulunmamaktadır**. Vergi dairesinin payına düşen satış bedeli ise derece kararı yapıldıktan sonra ödenmiştir. Bu durumda şikâyet süreye tâbi değildir. Mercice bu yön gözetilerek ihalenin feshine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir” (12. HD 27.11.1995, 16847/16731: <http://www.kazanci.com.tr/>).

⁸³ **Deren-Yıldırım** s. 6, 17.

⁸⁴ **Aral**, Fahrettin: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999, s. 77 vd.; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul 1990, s. 1220; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, İstanbul 1997, s. 3298.

⁸⁵ **Ansay** s. 163; **Arslan**-İhale ve İhalenin Feshi s. 60 vd.; **Pekcantez**-Şikâyet s. 46; **Üstündağ**, Saim: İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 2007, s. 188-190; **Erturgut** s. 162; **Öznumcu** s. 37 vd.

aranmayacaktır. O halde hacizli malın alacaklıya devrini de, devlet gücü kullanılarak yapılan bir cebri icra işlemi olarak kabul etmek gerekir.

3) Hacedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri Halinde Malın Mülkiyetinin, Yarar ve Hasarın Geçişi

Hacizli malın alacaklıya devri bir cebri icra işlemi olarak kabul edildiği takdirde, bu yolla satılan taşınır veya taşınmazın mülkiyeti, taşınırlarda teslim ve taşınmazlarda tapu siciline tescille değil, bundan daha önce ve medenî hukukun aradığı şekil şartlarına uyulmadan alacaklıya geçecektir. Buna göre hacizli malın mülkiyeti, alacaklının satış talebinde bulunmasından önceki safhada, icra tutanağında talep açarak “*malın mülkiyetini almak istediğini*” beyan etmesi ve icra müdürünün bu talebi inceleyerek kanuna uygun bulması üzerine, vereceği bu yöndeki (olumlu) kararla alacaklıya devredilecektir. Böylece satılan malın mülkiyeti, icra müdürünün, alacaklının talebini uygun bulmasından ve “*hacizli malın mülkiyetini alacaklıya devir kararını*” icra tutanağına geçirmesinden itibaren alacaklıya geçecektir.

Ancak taşınırın teslimi ve taşınmazın tescili için, pazarlıkla satışta olduğu gibi⁸⁶, icra müdürünün hacizli malın alacaklıya devri kararının kesinleşmesi aranmalı; bu karar aleyhine süresinde şikâyet yoluna gidilmemişse veya şikâyet yoluna gidilmiş fakat şikâyet icra mahkemesince reddedilmişse teslim veya tescil yapılmalıdır. Böylece, icra müdürünün hacizli malın alacaklıya devri kararının şikâyet yoluyla iptal edilmesi üzerine, taşınır ve taşınmazın geri alınması sorunu ortaya çıkmayacaktır. Aksi halde, hacizli malın alacaklıya devrinden (taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescilden) sonra icra müdürünün devir kararı icra mahkemesince iptal edilirse, bu malı iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişiden geri almak mümkün olmayacak (MK m. 763; 1023) ve iptal kararı fiilen uygulanamayacaktır⁸⁷. Bu hususta taşınırlarda İİK m. 118,I, taşınmazlarda İİK m. 134,I ve 135,I'in kıyasen uygulanması mümkünse de, taslakta bu konuyu açıkça düzenleyen hükümlere yer verilmesi uygun olacaktır.

Hacedilen taşınırlarda malın alacaklıya teslimi için, icra müdürünün bu yöndeki kararının kesinleşmesi aranmakla birlikte, taşınmazlarda böyle bir zorunluluğun aranması gerekli değildir. Zira, hacizli taşınmaz malın alacaklıya devri kararı verilmesi üzerine, alacaklının tapu siciline yapılacak tescilden önce taşınmaz üzerinde tasarruf etmesi ve bu kapsamda taşınmazı üçüncü kişilere temlik etmesi veya taşınmaz üzerinde takyidat tesis etmesi mümkün olmayacağından (MK m. 1015), icra müdürü, hacizli malın

⁸⁶ Özmumcu s. 153.

⁸⁷ Doktrinde, ihaleyle satılan mallarda da aynı mülâhazalarla, satılan malın tesliminin ihalenin kesinleşmesinden sonra yapılması gerektiği, bu sebeple İİK m. 118'in isabetli olduğu vurgulanmaktadır (Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 203; Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler s. 61; Berkin s. 314; Kuru-İcra II s. 1210).

alacaklıya devri kararı kesinleşmeden, taşınmazı alacaklıya teslim edebilir⁸⁸. İcra müdürünün haczedilen taşınmaz malın alacaklıya devri kararına karşı süresinde şikâyete gidilmezse malın devri kesinleşir ve kesinleşmeye kadar geçecek yedi günlük sürede, devredilen taşınmazın muhafaza ve idaresinde bir güçlükle karşılaşılmaz. Ancak süresinde şikâyete gidilirse, malın alacaklıya devri kararının iptaline veya şikâyetin reddine kadar geçecek sürede, taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceğine icra müdürlüğünün karar vermesi gerekecektir⁸⁹. Buna göre icra müdürü, “hacizli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devri kararı” kesinleşinceye kadar, taşınmazın muhafaza ve idaresinin ne şekilde yapılacağına, takdir yetkisine dayanarak karar vermeli (İİK m. 134,I kıyasen) ve bu çerçevede taşınmazı alacaklıya teslim edebilmelidir.

Mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan düşükse, alacağı mahsup edileceğinden bir sorun çıkmayacaktır; ancak mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan fazlaysa, taşınmaz alacaklıya teslim edilmeden önce alacaklının fark miktarını icra müdürlüğüne peşin olarak ödemesi gerekir.

Satılanın yarar ve hasarı ise, mülkiyetin devrine paralel olarak, icra müdürünün hacizli malın mülkiyetinin devri kararıyla alacaklıya geçecektir. Ayrıca hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinin iptali amacıyla genel

⁸⁸ Doktrinde, İİK m. 134,I'e göre taşınmazların ihale edilmesinden sonra icra müdürünün, aynı gerekçelerle taşınmazı, ihale bedelini ödemiş ve taşınmazın yarar ve hasarı ihaleyle kendisine geçmiş olan alıcıya teslim edebileceği haklı olarak savunulmaktadır (**Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler** s. 67). Bu görüşün, hacizli taşınmazın alacaklıya devrinde de benimsenmesi uygun olur.

⁸⁹ **Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler** s. 66; **Uyar-Yenilikler** s. 182.

mahkemelere değil⁹⁰, ortada icra müdürünün bir işlemi mevcut olduğundan, şikâyet yoluyla icra mahkemesine (İİK m.16) başvurmak gerekecektir⁹¹.

Hacizli malın alacaklıya devri, taşınırlarda haczin ve takdir edilen kıymetin; taşınmazlarda takdir edilen kıymetin ve mükellefiyetler listesinin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar geçecek sürede yapılabileceğinden, pazarlıkla satışta olduğu gibi, hacizli malın alacaklıya devrinin ilâmı söz konusu olmayacak (İİK m. 114,I); bu anlamda bu satış yönteminin kamunun kontrolü altında yapıldığı söylenemeyecektir⁹².

4) Haczedilen Taşınır ve Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri Halinde Alacaklı ve Borçlu Arasındaki Menfaat Dengesinin Korunması ve Kıymet Takdiri

Taslakla, takip hukukunda yapılması düşünülen böylesine köklü bir değişikliğin etkileri iyi değerlendirilmeli ve bu konuda gerek uygulamacılar gerek akademik çevrelerle geniş tabanlı istişareler yapılmalıdır. Bu tür köklü bir değişikliğin takip hukukunun genel esaslarıyla bağdaştırılabilmesi için, çok yönlü bir değerlendirme yapılması zorunludur. Bu düzenlemenin, takip hukukunda geçerli olan anayasal ilkelerle uygunluğunu da değerlendirmek gerekir. Zira Anayasada güvence alınan kişilerin temel hak ve hürriyetleri, sadece maddî hukukta değil, takip hukukunda da geçerlidir⁹³. Örneğin, Anayasanın 35. maddesinde teminat altına alınan ve kişilerin sahip olduğu

⁹⁰ Yargıtay bir kararında, pazarlıkla satışın normal bir satış olduğu gerekçesiyle, bu satışın iptalinin Borçlar Kanununa göre ve genel mahkemelerden talep edilebileceğini kabul etmiştir. Örneğin: “İİK’nın 224 ve 241. maddelerinde pazarlıkla satıştan söz edilmekte olup, İİK’nın 241. maddesinde ‘Masaya ait malların iflâs idaresi eliyle açık artırma yahut alacaklılar karar verirse pazarlık usûlü ile satılacağını’ hükme bağlamıştır. Ancak, satışın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Artırma suretiyle satışın şartları başlığını taşıyan 224. maddede ise bazı maddelerin tahdidi olarak artırma suretiyle yapılacak satışlarda uygulanacağı hükmü getirilmiş olup, **bunların kıyas yolu ile pazarlıkla satışa uygulanması mümkün değildir. İİK’da pazarlıkla satışın şekline ilişkin bir hüküm bulunmaması karşısında, pazarlıkla satışın normal bir satış olduğunun kabulünden hareketle bu satışın BK’nın 225 ve onu izleyen maddelerine göre genel mahkemelerden satışın iptali istenebilir.** Zira, Hukuk Genel Kurulunun 1989/12-413 esas, 1989/583 karar sayılı 8.11.1989 tarihli kararında da genel mahkemede pazarlıkla satışın iptalinin istenebileceği belirtilmiştir. -Bu nedenlerle mahkemece ihalenin iptaline ilişkin şikâyet ile ilgili olarak görevsizlik kararı verilerek ve miktarı da dikkate alınarak görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine şeklinde karar vermek gerekirken, işin esası incelenerek ihalenin feshine karar verilmesi isabetsiz olup, kararın bozulması gerekmiştir” (12. HD 22.04.2004, 3728/10122: <http://www.kazanci.com.tr>).

⁹¹ Pazarlıkla satış hakkında da doktrinde aynı görüş ileri sürülmektedir (**Arslan-İhale ve İhalenin Feshi** s. 63,65; **Kuru-İcra II** s. 1220; **Kuru-İcra IV** s. 3301; **Pekcanitez-Şikâyet** s. 46; **Özmumcu** s. 175 vd.).

⁹² **Arslan-İhale ve İhalenin Feshi** s. 64.

⁹³ Alman Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü için bkz. **Üstündağ** s. 3, dn. 3a. Ayrıca bkz. **Alangoya**, Yavuz: Anayasa’nın Medenî Usul Hukuku’na Etkisi (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1981/2, s. 1-4).

temel hak ve hürriyetler arasında yer alan “mülkiyet hakkı”nın korunmasının, takip hukukundaki tüm malvarlığı değerlerine şamil olması buna örnek olarak gösterilebilir⁹⁴.

Bunun yanında, söz konusu hükümle alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunmasına özen gösterilmeli ve kötü niyetli tasarrufların önü açılmamalıdır. Madde metninde her ne kadar, mahcuza ilişkin kıymet takdirinin (İİK m. 87; 128) kesinleşmesinden itibaren alacaklının mahcuz malın mülkiyetini devir alabileceği belirtilmişse de, kıymet takdirinin düşük olması ve malın bu bedelle alacaklıya devredilmesi halinde borçlunun bundan büyük ölçüde zarar göreceği açıktır. Haczedilen taşınır malın kıymet takdiri, icra memuru tarafından re’sen veya gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla yapılır (İİK m. 87). Yukarıda ifade edildiği gibi, uygulamada icra memurları, kıymet takdirini genellikle re’sen yaparak bilirkişiye başvurmamaktadır. Kıymet takdiri ise zor ve hassas bir işlem olup, mahcuzun kıymetinin düşük veya yüksek tespit edilmesine göre, alacaklı veya borçluya şikâyet hakkı verir⁹⁵. Borçlu kıymet takdirinin düşük olduğunu düşünmüyorsa bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurmayacak ve alacaklının, düşük değer takdir edilen bir mala sahip olması mümkün olabilecektir. Böyle bir hüküm kabul edilecekse, alacaklının malın mülkiyetini devir almasının, taşınır haczinin ve takdir edilen kıymetin süresinde şikâyet yoluna gidilmemesi sebebiyle kesinleşmesinden sonra yapılması mahzurlu olacaktır. Alacaklıya böyle bir imkân tanınırsa, kıymet takdiri sadece icra memurunun takdirine bırakılmamalı; tıpkı kıymet takdiri için özel bilgiye ihtiyaç buluna hallerde olduğu gibi bu halde de, mahcuz malın kıymet takdiri için uzman bilirkişiye başvurulması zorunlu tutulmalıdır.

Buna örnek bir düzenleme, İİK m. 128/a,II’de yer almaktadır. İcra ve iflâs hukuku sistemimizde daha önce, kıymet takdirinin Sermaye Piyasası Kurulundan lisanslı değerlendirme uzmanlarına yaptırılması zorunluluğu bulunmazken, 5582 sayılı Kanunla İİK m. 128/a’da yapılan değişiklikle, konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde, satışı istenen taşınmaz için kıymet takdirinin, Sermaye Piyasası Kanunu m. 22,I/r uyarınca gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumlarca yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Taslakta da bu düzenlemenin örnek alınması uygun olacaktır. Aksi halde değeri hatalı olarak düşük takdir edilen ve şikâyet edilmediği için kesinleşen taşınırın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi önlenemeyecektir.

Hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinde, pazarlıkla satıştan farklı olarak icra müdürü, mahcuzu en yüksek teklifi verene değil, kesinleşen kıymet takdiri sonunda ortaya çıkan bedeli ödeyen alacaklıya veya

⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 46; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 4.

⁹⁵ Üstündağ s. 154.

alacaklının mülkiyeti devralma hakkını temlik ettiği üçüncü kişiye devredecektir. Dolayısıyla hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinde, diğer alıcılara daha yüksek bir bedel teklif etme ve mahcuzu satın alma hakkı tanınmamakta; bu hak sadece satış talebinden sonraki aşamada (taslağın 20. maddesiyle Kanunun değiştirilen 116. maddesinde yer alan), teşhir suretiyle satış sırasında diğer alıcılara tanınmaktadır. Bu sebeple, hacizli malın alacaklıya devri, hukukî niteliği itibarıyla satış sözleşmesine yaklaşmaktadır. Bu yönüyle eleştiriye açık olan taslak, borçlunun zarar görmesine yol açabilir.

Mahcuz malların açık artırma yoluyla satılmasının amacı, malın mümkün olduğu kadar çok talipli önünde ve yüksek bir bedelle paraya çevrilmesini sağlamaktır. Talipli sayısı ve talep miktarının artması için mahcuzun açık artırma yoluyla satımında, alacaklı ve borçlunun müşterek yararı vardır⁹⁶. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere paraya çevirmede amaç, sadece malın bir an önce satılması olmayıp; aynı zamanda malın olabildiğince değerine yakın bedelle satılması ve bu sayede, hem borçlunun korunması hem de alacaklıya daha fazla ödeme imkânının bulunabilmesidir⁹⁷. Bu sebeple haczedilen taşınırın, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra değil; artırmanın (birinci ve kaldırılmadığı takdirde ikinci artırmanın) yapılmasına rağmen teklif edilen en yüksek peyin, Kanunda öngörülen asgari ihale bedelini (İİK m. 115; 116) karşılamaması halinde alacaklının malın mülkiyetini devir alması mümkün olmalıdır. Bu sayede, hem mahcuz malın birinci ve ikinci artırmada daha yüksek bedele satılma imkânı önlenmemiş hem de gerçek değeri daha gerçeği olarak belirlenmiş olur.

Taslağın, Kanunun 8. maddesini değiştiren 14. maddesi ile Kanuna 113/a maddesini ekleyen 17. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, alacaklıya hem satış talebinden önce hem de artırmadan (ve Taslağın 20. maddesinde öngörülen teşhir süresinin dolmasından) sonra mahcuz malı satın alma hakkı verildiği görülmektedir. Taslağın her iki hükmü birlikte değerlendirildiğinde, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin alacaklı lehine bozulma tehlikesinin ortaya çıktığı görülmektedir.

Cebrî icra hukukunda öngörülen paraya çevirme yöntemlerine hâkim olan esas, paraya çevirmenin mümkün olduğu kadar hızlı ve ekonomik olmasıdır. Bu amaçla, cebrî icra hukukunda öngörülen paraya çevirme çeşitleri dışında, "*hacizli malın alacaklıya devri*" adı altında yeni bir tahsil yöntemi oluşturmak ve mevcut icra hukuku ilkelerinden taviz vermek yerine, mevcut paraya çevirme yollarını daha etkin hale getirecek tedbirlerin alınması mümkündür. Örneğin doktrinde savunulduğu gibi, esnek, hızlı ve ekonomik bir paraya çevirme yolu olan pazarlıkla satışın daha verimli

⁹⁶ Muşul s. 565; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 139.

⁹⁷ Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler s. 61.

olmasını sağlayacak hükümler kabul edildiği takdirde, bu yolun daha etkin olması ve açık artırmaya ciddî bir alternatif teşkil etmesi mümkün olacak⁹⁸; böylece cebri icra hukukuna yabancı yeni yöntemlerin arayışına girmeye gerek kalmayacaktır.

5) Hacedilen Taşınmaz Malın Alacaklıya Devri

Taslaqla yeni getirilen ve taşınır mahcuz mallarda hacizli malın alacaklıya devrine imkân veren 113/a maddesine paralel olarak, taslağın 22. maddesiyle taşınmazlar için de benzer bir hüküm getirilmekte ve Kanunun 123. maddesi değiştirilmektedir. Bu şekilde, satış usûlünün kısaltılması ve malın gerçek değerini bulması amaçlanmaktadır.

Taslağın, “*satış müddeti ve hacizli malın alacaklıya devri*” başlıklı 22. maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

“Madde 123- Taşınmazlar, satış talebinden itibaren iki ay içinde açık artırma ile satılır. Açık artırmaya başlamadan bir iş günü öncesine kadar yazılı teklif verilerek de ihaleye iştirak edilebilir.

Alacaklı, taşınmaz haczinin, takdir edilen kıymetin ve mükellefiyetler listesinin kesinleşmesinden itibaren satış talebine kadar mahcuzun kesinleşen kıymeti alacaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek üzere malın mülkiyetini devir alabilir veya bu hakkını üçüncü şahıslara devredebilir. Mahsuptan artan kısım borçluya verilir”.

Yukarıda hacizli taşınır malın mülkiyetinin alacaklıya devrine imkân veren hüküm hakkında ileri sürülen eleştirilerin, taşınmazlar için de aynı imkânı sunan bu hükme karşı da ileri sürülmesi mümkündür. Borçlunun menfaatinin korunması, piyasa değeri taşınırlara göre daha fazla olan taşınmazlarda daha ön plâna çıktığından, taslağın bu yönüyle gözden geçirilmesinde fayda vardır. Hacedilen taşınmazın alacaklıya devrinde, taşınmazın kıymet takdirinin bilirkişi eliyle yapılması özellikle önem taşımaktadır. Ayrıca, konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, satışı istenen taşınmaz hakkında kıymet takdiri için yaptırılacak bilirkişi incelemesinin, gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumlarca yapılması zorunluluğu önemli bir güvence oluşturacaktır.

Aynı şekilde, kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporunun ilgililere tebliğinden sonra, rapora karşı İİK m. 128/a,I uyarınca icra mahkemesine şikâyete gidiliği takdirde, İcra Mahkemesince yaptırılacak bilirkişi incelemesi de, İİK m. 128/a,II gereği SPK tarafından kendisine gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumlarca yapılacaktır. Hacedilen tüm taşınmazlar için bu güvence sağlandıktan

⁹⁸ Özmumcu s. 25.

sonra, haczedilen taşınmaz malın mülkiyetinin, alacaktan mahsup edilmek ve ödeme yerine geçmek üzere alacaklıya devri mümkün olmalıdır.

Hacizli malın alacaklıya devri, mülkiyetin kazanılma şekillerinden *aslen kazanmaya* girmektedir. Zira aslen kazanmada mülkiyet doğrudan kazanılır ve kazanılan mülkiyetin daha önce başka bir kişiye ait olup olmaması önem taşımaz. Daha önce maliki olan bir malın mülkiyeti malikten devralınmaz, yeni mülkiyet doğrudan kazanılır ve eski malikin mülkiyeti sona ererse, bu bir aslen kazanma olur⁹⁹. Bu bağlamda hacizli malın mülkiyetinin alacaklıya devrinde alacaklı (yeni malik), mülkiyeti eski malikten değil de icra müdürlüğünden kazandığı ve borçlunun hacizli mal üzerindeki mülkiyeti sonra erdiği için, malın mülkiyetini aslen kazanmış olmaktadır.

Taslağın, hacizli taşınır ve taşınmaz malların alacaklıya devrine imkân veren hükmünün, gemiler hakkında nasıl uygulanacağı belirsizdir. İcra ve İflâs Kanununun uygulanması bakımından gemi siciline kayıtlı gemiler taşınmaz sayılmakta (İİK m. 23,IV; TTK m. 1242) ve taşınmazların paraya çevrilmesine ilişkin hükümler bu gemiler hakkında da uygulanmaktadır (İİK m. 136). Gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler ise Kanuna göre taşınır sayıldığından, taslağa göre sicile kayıtlı olmayan bu gemilerin alacaklıya devrinde de aynı hükümler geçerli olacaktır. Hacizli gemilerin alacaklıya devrinde ortaya çıkabilecek sorunlar düşünülerek düzenleme yapılması veya gemilerin bu düzenleme dışında tutulması uygun olacaktır.

Benzer şekilde taslağın bu hükmünün, haczedilen hisselerin paraya çevrilmesinde uygulanıp uygulanamayacağına da açıklık kazandırılmalıdır. Gerek İİK m. 88'e göre haczedilen anonim şirket hisse senetleri gerek İİK m. 94'e göre haczedilen şirket hisseleri (çıplak payları), taşınırın satışına göre (İİK m. 106-119) paraya çevrilir. Buna göre icra müdürlüğü, hisse senetlerinin paraya çevrilmesinde taslağın bu hükmünü uygulayabilir. Ayrıca İİK m. 94'e göre haczedilen şirket hisselerinin (çıplak paylarının) paraya çevrilmesinde, İİK m. 121 uygulanır¹⁰⁰. Haczedilen hisselerin (çıplak payın) paraya çevrilmesinde icra mahkemesi, hisselerin açık artırma yoluyla satılmasına karar verebileceği veya satış için memur görevlendirebileceği gibi, gerekli gördüğü diğer tedbirleri alma yetkisi kapsamında (İİK m. 122,II), hacizli hisselerin mülkiyetinin alacaklıya devrine de karar verebilecektir¹⁰¹.

⁹⁹ **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s. 278, 567; **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2008, s. 199, 300.

¹⁰⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 243, 322; **Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes** s. 212, 265.

¹⁰¹ Hiç kuşkusuz bu durumda, şirket hissesinin devri özel bir kanun hükmüyle yasaklanmış veya izne bağlanmışsa bu hüküm dikkate alınmalıdır. Örneğin, borçlunun sahibi olduğu bir banka hissesinin haczi ve hacizli hissenin taslak uyarınca alacaklıya devri halinde, Bankacılık Kanununun "Pay edinim ve devirleri"ni düzenleyen 18. maddesindeki taahditler gene geçerli olacaktır. Buna göre 18. maddenin birinci fıkrasında belirtilen orandaki hisse

Nihayet taslakla, taşınırların paraya çevrilmesinde olduğu gibi taşınmazlarda da, ihaleye yazılı teklif verilerek iştirak edilebileceği öngörülmüştür. İİK m. 130'a göre satış peşin para ile yapılır; ancak icra memuru alıcıya on günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir. İhaleye yazılı teklif verilerek iştirak edilmesi halinde, alıcıya satış bedelinin ödenmesi için on günü geçmeyecek bir süre verilmesi kaçınılmaz olacaktır¹⁰².

XII- Taslakla Kanunun Taşınır Satımına İlişkin 114 ve 115. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler

Taslağın 18. maddesiyle, açık artırmanın şartları kapsamında, artırmaya hazırlık tedbirlerine ilişkin 114. maddede ve bu doğrultuda 19. maddesiyle, ihalenin yapılaş şekline ilişkin Kanunun 115. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Taslakta, uygulamada işlevsel olmadığı gerekçesiyle ikinci artırma kaldırılarak, taşınırların satılması amacıyla tek bir artırma yapılması kabul edilmiştir. Böylelikle, taşınırların satımıyla taşınmazların satımı arasında farklılık ortaya çıkmıştır. Zira taslakla, İİK m. 126'da bir değişiklik yapılmadığından, taşınmazlarda gene iki artırma yapılacaktır.

Taslakta ayrıca, taşınırlarda açık artırmaya katılımı en üst düzeye çıkarmak ve malın gerçek değerinden satılmasını sağlamak amacıyla, teminat alınmak şartıyla yazılı teklif verilerek de artırmaya iştirak edilebileceği düzenlenmiş; böylece bir yenilik olarak, artırmaya sözlü katılım yanında yazılı teklif verilmek suretiyle de katılım imkânı sağlanmıştır. Buna karşılık karşılama ilkesinde bir değişiklik yoktur.

Artırmada teklifin yazılı yapılıp yapılamayacağı hususunda İİK m. 114'ün mevcut hükmünde açıklık bulunmamasına karşılık doktrinde, uzakta oturanların artırmaya katılabilmesi için buna imkân verilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰³. Ancak bu halde, alıcıya satış bedelini ödemesi için süre verilmesi zorunlu olacaktır. İİK m. 118'e göre taşınırlarda satış peşin para ile yapılır; ancak icra memuru müşteriye yedi günü geçmemek üzere bir mühlet verebilir. İhaleye yazılı teklif verilerek iştirak edilmesi halinde, icra müdürünün Kanunun verdiği takdir hakkını¹⁰⁴ bu yönde kullanarak, alıcıya satış bedelinin ödenmesi için yedi günü geçmeyecek bir süre vermesi uygun olacaktır.

Taslağa göre satış, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilmek koşuluyla gene açık artırma ile yapılacaktır. Ancak, ilgililerin menfaati dikkat alınarak açık artırmanın ilânında değişiklik yapılmış; *açık artırmaya katılımı en üst düzeye çıkarmak ve malın gerçek değerinde*

senetlerinin veya ikinci fıkrasında sayılan imtiyazlı hisse senetlerinin icra müdürlüğüne alacaklıya devredilebilmesi için, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun izni alınmalıdır.

¹⁰² Üstündağ s. 252, dn. 809.

¹⁰³ Üstündağ s. 252.

¹⁰⁴ Uyar-Şikâyet Sebepleri III s. 226.

satılmasını sağlamak amacıyla, satış ilânlarının Bakanlıkça belirlenecek bir bedel karşılığında internet ortamında da yapılması kabul edilmiştir. Buna göre icra müdürlüğünün, ilânın şekline, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağına karar verme konusunda takdir hakkı mevcuttur. İlânın gazete ile yapılması zorunlu olmayıp, bu husus ilgililerin menfaatlerine uygun olarak icra müdürü tarafında takdir edilecek¹⁰⁵ ve gerektiğinde (özellikle taşınmazlarda) gazete ile ilâna karar verilebilecektir¹⁰⁶.

İİK m. 126,II'ye göre, taşınırlarda artırmaya hazırlık tedbirlerini düzenleyen 114. maddenin 2. ve son fıkrası taşınmazların satış ilânı hakkında da uygulanacağından, satış ilânlarının internet ortamında da yapılması esas, taşınmazlar için de aynen geçerli olacaktır.

Mahcuzun en yüksek bedele satılabilmesi için artırmaya katılımın en üst seviyede olmasında ilgililerin menfaati olduğu tartışmasıdır. Artırmaya katılım ne kadar yüksek olursa, talipliler arasında rekabet artacak ve mala yönelik talep de yükselecektir¹⁰⁷. Gazete ile yapılan ilânların fazla okunmaması, masraflı olması ve güncelliğini çabuk kaybetmesi dikkate alındığında, satış ilânlarının internet ortamında da yapılması olumlu olacaktır. İnternet yoluyla ilân esasının benimsenmesi sayesinde, bu amaçla hazırlanacak bir web sayfasında tüm ilânların görülmesi sağlanacak, ilgililer satış ilânlarına ve ilân arşivine istedikleri zaman, ülke içinden ve dışından, kesintisiz ve daha kolay erişebilecek; internet ortamındaki sınırsız bilgi paylaşımı, satış ilânlarının ülke genelinde ve yurt dışında daha iyi duyulmasını sağlayacak, bu da hiç kuşkusuz ihalelere olan talep ve rekabeti artıracaktır. Gerek taşınır gerek taşınmazlarda satış ilânının internet yoluyla yapılmasının kural haline getirilmesinin diğer bir faydası da, satış şartnamesinin eklentisiyle birlikte ilâna geçirilmesi olacaktır. Böylece, şartname örneğinin icra müdürlüğünden alınması için masraf vermeye gerek kalmayacak, şartnamenin tamamına internet üzerinden kolaylıkla erişilebilecek ve şartnamenin kâğıt baskı olarak çoğaltılmasına gerek

¹⁰⁵ Kuru-İcra II s. 1200; Postacıoğlu s. 484; Erturgut s. 84; Öznumcu-Takdir Hakkı s. 501; Uyar, Talih: İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Manisa 1988, s. 180.

¹⁰⁶ Yargıtay kararlarında taşınmazlar bakımından ilânın gazete ile yapılması gerektiği kabul edilmekte ve uygulamada da taşınmazlara ilişkin satış ilânları daima gazete ile yapılmaktadır. Örneğin: "Satış tarihindeki taşınmazların değerleri ve o tarihteki satın alma gücü nazara alındığında bu taşınmazların satış ilanının Türkiye genelinde yayınlanan traji yüksek bir gazetede ilân edilmesi tarafların menfaatleri gereğidir. Mahalli gazete ile yapılan ilân bu amaca uygun değildir. Nitekim ihaleye katılanların sayısı da nazara alındığında duyurunun gereği gibi yapılmadığını ortaya koymaktadır. Zarar unsuru da olduğundan ihalenin bu nedenle feshine karar vermek gerekirken şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir" (12. HD 6.4.1999, 3575/4175: YKD 1999/6, s. 803-804). Ayrıca bkz. Uyar-İhale s. 186 vd.

¹⁰⁷ Erturgut s. 83.

kalmayacaktır. Zamanla, internet kullanımı yaygınlaştıkça, satış ilânlarının gazete ile yapılması esasından da vazgeçilebilecektir.

XIII- Taslakla Kanunun Değiştirilen 116. Maddesinde Öngörülen Teşhir Suretiyle Satış

Taslağın 20. maddesiyle Kanunun 116. maddesi değiştirilerek, taşınır satımında uygulanan ikinci artırma kaldırılmıştır. Böylece *malın kıymetinin çok altında satılması ve ikinci artırmadaki kıymet düşüşünden dolayı alıcıların ikinci artırmayı beklemeleri önlenmiştir*. Ayrıca, maddede yapılan değişiklikte taşınırlara özgü olarak “*teşhir suretiyle satış*” adı altında yeni bir paraya çevirme yolu öngörülmüştür. Taslağın bu maddesi şu şekildedir:

“*Teşhir suretiyle satış*”

Madde 116- Artırma sonunda satılmayan mahcuz mal, icra deposu tarafından üç ay süreyle satışta kalması için teşhir edilir. Teşhir edilen mallar ayrıca bu amaçla hazırlanan internet ortamında da ilân edilir. Teşhir edilen bu mallar, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmesi şartıyla isteyene satılır. Hacizli malın satış bedelini yukarıdaki kurallara göre icra müdürü tespit eder.”

Taslakla, İcra ve İflâs Kanununda yer alan paraya çevirme yolları genişletilmiş, satış talebinden önce hacizli malın alacaklıya devri yanında; bu kez de satış talebinden sonra, artırma sonunda satılmayan taşınır malların üç ay süreyle teşhir edilerek satılması esası kabul edilmiştir. Kanunda yer alacak bu kadar çok paraya çevirme yolunun sağlıklı işletilmesi güç olup, uygulamada kavram kargaşası olması kaçınılmazdır. Pazarlıkla satış yolunu etkinleştirerek, teşhir suretiyle satış yolundan beklenen faydaların büyük ölçüde elde edilmesi mümkündür. Hatta taslakta, teşhir suretiyle satışta da karşılama ilkesinin uygulanması esası kabul edildiğinden, pazarlıkla satış teşhir suretiyle satışa göre daha esnek olup, alıcılar için caziptir. Bir taşınır malın teşhir suretiyle satışına karar verilebilmesi için, İİK m. 199/1’de olduğu gibi ilgililerin¹⁰⁸ (alacaklı, borçlu, rehin ve geçici haciz alacaklıları) rızasının alınması, taraflarının menfaatlerinin korunması ve icra müdürünün işlemlerine karşı şikâyete gidilmemesi için uygun olacaktır.

Taslağın bu hükmünü, BK m. 7,II’de yer alan düzenlemeyle birlikte değerlendirmek gerekir. Teşhir suretiyle satış, BK m. 7,II’de düzenlenen “*semenini göstererek emtia teşhiri*” niteliğindedir. BK m. 7,II’de “*aleni icap*” başlığı altında, “*semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur*” denilmektedir. BK Tasarısının 8,I. maddesinde ise bu hüküm, “*herkese açık öneri*” başlığı altında, “*fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve*

¹⁰⁸ Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 146.

kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır” şeklinde ifade edilmiştir. İcaba icaba davetten farkı, icaba davette bir icap iradesinin bulunmamasıdır. İcaba davette kişi, başkalarının kendisine icapta bulunmasını beklediğini beyan eder ve diğer tarafı “*icapçı*” sıfatına sahip kılar. Yapılan icapları değerlendirip kabul edip etmeyeceğine, icaba davette bulunan karar verir. Oysa icapta, diğer taraf icabı kabul ettiğini açıkladığında sözleşme kurulmuş olur. Bu çerçevede, doktrinde kabul edildiği üzere, icapta sözleşmenin esaslı unsurları yer alırken icaba davette bunlar bulunmaz. Diğer taraftan, icapta “*icapla bağlanma iradesi*” mevcut olduğu halde, icaba davette bu irade yoktur. BK m. 7’de öngörülen adî kanunî karineye göre, bir malın satış bedelini göstererek teşhir edilmesi, kural olarak icap sayılır¹⁰⁹. Bu adî kanunî karinenin aksinin isbatı mümkün olup, bir malın satış bedelini göstererek umuma sergilemesinin icap değil icaba davet olduğu kanıtlanabilir.

Teşhir suretiyle satış bu çerçevede değerlendirildiğinde icap sayılabilir. Zira teşhir suretiyle satışta mahcuz mal, icra deposu tarafından üç ay süreyle satışta kalması için umuma teşhir edilmektedir. Teşhir edilen malların ayrıca bu amaçla hazırlanan internet ortamında da ilân edilmesi öngörülmektedir. Teşhir edilen bu mallar, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmesi şartıyla isteyene satılır. Hacizli malın satış bedelini yukarıdaki kurallara göre icra müdürü tespit eder.

Teşhir suretiyle satış bu haliyle, BK m. 7,II’ye göre *icap* (öneri) niteliğindedir. Zira mahcuz mal, satılması amacıyla umuma açık şekilde icra deposu tarafından sergilenecektir. Bu sergide her ne kadar malın fiyatı açıkça gösterilmese de, semen Kanun tarafından belirlenmiş olduğundan, “fiyatın bilinebilir ve belli” olmasından hareketle, önceden gösterilmiş olduğu kabul edilebilir. Buna göre herhangi bir talipli (alıcı), Kanunda belirlenen karşılama ilkesine uygun olacak *asgari satım bedelini* ödemeyi kabul ettiği takdirde, mahcuz mal talipliye (alıcıya) satılacaktır. Taliplinin (alıcının) ödeyeceği *asgari satım bedeli*, karşılama ilkesine göre, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulmalı ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olmalı ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmelidir.

Taslağa göre icra müdürü, taslağın belirlediği esasa (karşılama ilkesine) uygun olacak şekilde “hacizli malın satış bedelini” (asgari satım bedelini) tespit edecektir. Asgari satım bedeli ödendiği takdirde malı alıcıya satmak zorunda olan icra müdürü, bu hususta takdir yetkisine sahip değildir. Borçlar Hukukunda fiyatı gösterilerek mal sergileme bir icap teşkil eder ve satıcı bununla bağlıdır. Alıcının kabulüyle sözleşme kurulur. Teşhir suretiyle satışta da icra müdürü, alıcının Kanuna (asgari satım bedeline) uygun kabulüyle

¹⁰⁹ Eren s. 222; Kılıçoğlu s. 40-41.

bağlıdır. Böylece, satım sözleşmesinin esaslı unsurları olan mal ve bedel belirli olup, icap için gereken unsurlar sağlanmış olmaktadır. Borçlar Hukukunda, mal teşhiri suretiyle topluma yapılan icap, miktar yönünden sınırlı nitelik taşır. Mal teşhir eden icapçı, sınırsız sayıda icapta bulunmuş olmaz. Aleni icap, teşhir edilen malla sınırlıdır¹¹⁰. Aleni icaba ilişkin Borçlar Hukukundaki bu ilke, takip hukukundaki teşhir suretiyle satışta da kuşkusuz aynen geçerli olacaktır.

Ayrıca teşhir suretiyle satış da, Borçlar Hukuku anlamında bir satış sözleşmesi olarak değil, diğer paraya çevirme yolları gibi, bir cebri icra tasarrufu şeklinde değerlendirilmeli ve malın mülkiyetinin, yarar ve hasarın geçişinde, takip hukukunun genel esasları geçerli olmalıdır. Bu çerçevede teşhir suretiyle satışta tutanak tutma, karşılama ilkesine uygunluk, ödeme gününü belirleme, alıcının asgari satım bedelini peşin ödemesi, hacizli malın teslimi ve satım bedelin ödenmemesinden doğan sonuçlar hakkında İcra Hukukunun paraya çevirmeye yönelik genel esasları¹¹¹ uygulanmalıdır. Buna göre icra müdürü, alacaklının verdiği bedelin, karşılama ilkesi uyarınca belirlenen hacizli malın satış bedeline (asgari satım bedeline) ulaştığını tespit ettiği takdirde, bu kararı icra tutanağına geçirmeli ve bu andan itibaren teşhir suretiyle satılan malın mülkiyeti alıcıya geçmelidir. Böylece hacizli malın mülkiyetinin geçişi, taşınırın tesliminden önce olacaktır. Alıcı satım bedelini peşin ödedikten sonra hacizli mal alıcıya teslim edilmelidir. Ancak mahcuz taşınırın teslimi için, icra müdürünün “teşhir suretiyle satış kararı”nın kesinleşmesi aranmalıdır. Bu sayede, icra müdürünün teşhir suretiyle satış kararının şikâyet yoluyla iptal edilmesi halinde, sonradan taşınırın geri alınması sorunu ortaya çıkmayacaktır.

İcra müdürünün, mahcuz malın teşhir suretiyle satış kararının iptali amacıyla genel mahkemelere değil, şikâyet yoluyla icra mahkemesine (İİK m.16) başvurmak gerekir. İcra müdürünün, malın satılmasına ilişkin kararına karşı süresinde şikâyet yoluna gidilmemişse veya şikâyet yoluna gidilmiş, fakat şikâyet icra mahkemesince reddedilmişse mal alıcıya teslim edilmelidir. Bu hususta İİK m. 118,İ'nin kıyasen uygulanması mümkünse de, taslakta bu konuyu açıkça düzenleyen bir hükme yer verilmesi uygun olacaktır. Teşhir suretiyle satılan malın yarar ve hasarı ise, mülkiyetin devrine paralel olarak, icra müdürünün satış kararıyla alacaklıya geçecektir.

Nihayet teşhir suretiyle satışın, gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler hakkında aynen uygulanması mümkün olmadığından, bu hususun özel olarak düzenlenmesi uygun olur.

¹¹⁰ Eren s. 223.

¹¹¹ Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 147.

XIV- Taslakla Kanunun 118. Maddesinde Yapılan Değişiklik

Taslağın 21. maddesiyle, Kanunun 118. maddesine eklenen ikinci fıkrada, değeri dörtüyük Türk Lirasının altında bedel ile ihale edilen menkul malların ihale bedelinin, vergi ve harçları yatırılmış olmak şartıyla ihalenin kesinleşmesi beklenmeden alıcısına teslim edileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde ihale edilen menkul malların yarar ve hasarı malın teslimiyle değil, ihaleyle alıcıya geçtiğinden, malların alıcısına teslimi isabetli olacaktır.

XV- Taslakla Kanunun 129. Maddesinde Yapılan Değişiklikler

Taslağın 23. maddesiyle, Kanunun 129. maddesinde yer alan ve taşınmaz ihalelerinde geçerli olan “karşılama ilkesi” değiştirilerek, artırma bedelinin, taşınmazın aynından doğan vergi borcu ve satıcı adına ödenmesi gereken tapu harcı miktarını da karşılaması şartı getirilmektedir. Madde gerekçesinde bu düzenlemenin amacı, *borçlu adına ödenmesi gereken binde onbeş tapu harcı ile taşınmazın aynından doğan emlak vergisi¹¹² borcunun satıştan önce belirlenmesinin sağlanarak, ihaleden sonra bu miktarları geçmediğinden bahisle ihalenin feshi davası açılmasının ve böylece dosyanın sürüncemede kalmasının önlenmesi* şeklinde açıklanmıştır.

Buna göre birinci artırmada ihale yapılabilmesi için gereken asgari ihale bedeli şu şekilde bulunacaktır: Taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az yüzde altmışı ile satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmişse bu alacakların toplamı karşılaştırılacak; hangisi fazla ise o rakam asgari ihale bedeli olacaktır¹¹³. Ayrıca her iki halde de asgari ihale bedeli, paraya çevirme ve paylaşırma masrafları¹¹⁴ ile taşınmazın aynından doğan vergi borcu ve satıcı adına ödenmesi gereken tapu harcı miktarını aşmak zorundadır. Böylece asgari ihale bedeli mevcut düzenlemeye göre daha da yükseltilmiş olmaktadır. O

¹¹² Oysa Yargıtaya göre, belediyenin emlak vergisi alacağı rüçhanlı alacak niteliğinde olmadığından, satış bedelinin rüçhanlı alacağı karşılamadığı gerekçesiyle ihalenin feshi istenemez. Örneğin: “İİK.nun 129/2. maddesinde artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin %40'ını bulması ve ‘satış isteyeninin alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından fazla olması’ ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan ‘rüçhanlı alacak’ sözcüğü taşınmazla temin edilen (ipotekli) alacakları ifade eder. Belediyenin emlak vergisi alacağı derece kararının düzenlenmesinde dikkate alınacak bir husus olup yukarıda yazılı madde gerekçe gösterilerek fesih sebebi yapılamaz. O halde, şikâyetin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir (12. HD 7.5.2004, 7346/11720: <http://www.kazanci.com.tr/>).

¹¹³ **Muşul** s. 595; **Pekantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes** s. 260; **Uyar-İhale** s. 330, 414; **Uyar-Yenilikler** s. 181.

¹¹⁴ Satış bedelinin tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir. Bu kapsamda, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderleri hesaplamada dikkate alınmalıdır. Bu dönemdeki yediemin ücreti de paraya çevirme giderlerine dâhildir (12. HD 15.03.2002, 4261/5349: <http://www.kazanci.com.tr/>).

halde, Yargıtay kararlarında benimsenen esaslar dikkate alındığında, taslağa göre taşınmazlara ilişkin asgari ihale bedeli, birinci artırmada şu iki formül sonunda ortaya çıkan rakamlardan hangisi fazla ise o olacaktır:

1- Taşınmazın tahmini kıymetinin en az yüzde altmış + paraya çevirme ve paraların paylaşılması masrafları + taşınmazın aynından doğan vergi borcu ve satıcı adına ödenmesi gereken tapu harcı miktarı;

2- Satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacaklılar + paraya çevirme ve paraların paylaşılması masrafları + taşınmazın aynından doğan vergi borcu ve satıcı adına ödenmesi gereken tapu harcı miktarı.

Taslaqla 129. madde yapılması plânlanan diğer bir değişiklik, taşınmazlara yönelik olarak ikinci artırmada asgari ihale bedelinin karşılaması gereken, taşınmazın tahmini bedelinin yüzde kırk oranının yüzde ellie yükseltilmesidir. Bu halde asgari ihale bedeli, ilk artırmada taşınmazın tahmini kıymetinin en az yüzde altmışını; ikinci artırmada yüzde ellisini bulmak zorundadır. Böylece taslaqla, ikinci artırmadaki oran yükseltmek ve her iki artırmanın asgari ihale bedeli arasındaki oran farkı azaltılmak suretiyle, malın kıymetinin çok altında satılmasının ve bu kıymet düşüşünden dolayı alıcıların ikinci artırmayı beklemelerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu sayede hem taşınmaz olabildiğince değerine yakın bir bedelle satılabilecek hem de ilk artırmada ihale yapılması hedefine daha kolay ulaşılabilecektir¹¹⁵.

XVI- Taslaqla Kanunun 134. Maddesinde Yapılan Değişiklikler

Taslağın 25. maddesiyle, Kanunun 134. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmekte ve ihalenin feshini talep edebilmek için, talepte bulunan kişilerin mahkeme veznesine, ihale bedelinin yüzde onu oranında nakdi teminat yatırması şartı getirilmektedir. Böylece, kötüniyetli ihalenin feshi taleplerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi, ihale bedelinin yüzde onu oranındaki nakdi teminatın hazineye gelir kaydedilmesine karar verecektir. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde, nakdi teminatın hazineye gelir kaydedilmesine karar verilemez.

İİK m. 134,II'nin mevcut düzenlemesine göre, ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde, icra mahkemesi davacıyı, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunmayacağı öngörülmüştür¹¹⁶. Kanundaki bu para cezasıyla, haksız olan ihalenin feshi taleplerinin önlenerek, ihalenin kesinleşmesinin sürüncemede bırakılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Doktrinde bazı görüşlerce isabetli bulunan bu

¹¹⁵ Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler s. 61.

¹¹⁶ Uyar-Yenilikler s. 183.

düzenlemenin, ihalenin feshi talebinin işin esasına girilmemesi nedeniyle reddi hâlinde, talepte bulunanın para cezasına mahkûm edilmemesi sebebiyle hak arama hürriyetini kısıtlamadığı belirtilmektedir¹¹⁷. Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüşe göre, ihalenin feshi isteminde bulunanın esas açısından haksız bulunması halinde bile para cezasına çarptırılması, hak arama hürriyetini kısıtlamaktadır¹¹⁸.

Taslaqla getirilen düzenleme, İİK m. 134,II'deki mevcut hükümden daha ağır olup, bu düzenlemeyle, şikâyet yoluyla icra mahkemesinden ihalenin feshini talep edebilecek olan kişilerin taleplerinin dinlenebilmesi için, ihale bedelinin yüzde onu oranında nakdi teminatı mahkeme veznesine yatırmaları zorunlu tutulmaktadır. Diğer yandan bu oran, İİK m. 134,II'te düzenlenen, SPK m. 38/A,I kapsamındaki konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde yüzde yirmi olarak uygulanacaktır.

Böylece, icra mahkemesinden şikâyet yoluyla ihalenin feshini talep edebilmek için nakdi teminat gösterilmesi (İİK m. 69,II'de borçtan kurtulma davasını açan borçlunun göstermek zorunda olduğu, alacağın yüzde onbeşi tutarındaki teminatta olduğu gibi) özel bir dava şartı olup, icra mahkemesince re'sen dikkate alınacaktır. İhalenin feshini talep eden kişilerin adlî yardımdan yararlanması halinde, talep sahibinin (davacının) nakdi teminat göstermekten muaf tutulması gerekir (HUMK m. 466/3, İİK m. 15,II).

Taslağın bu hükmü çeşitli yönlerden eleştiriye açıktır. Her şeyden önce ihalenin feshini talep eden kişilerin, ihale bedelinin yüzde onu (konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde ihale bedelinin yüzde yirmisi) oranında nakdi teminatı mahkeme veznesine yatırmak zorunda olmaları, dava hakkının kullanılmasını kısıtlayan ciddi bir engel olup, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini zedelemektedir. Anayasanın 36. maddesinde teminat altına alınan hak arama hürriyetinin kullanım biçimlerinden birini de, icra-ıflâs takibine ve bu takiple ilgili işlemlere karşı şikâyet veya ihalenin feshi yollarına başvurma hakkı oluşturur¹¹⁹. Dolayısıyla bu oranda bir nakdi teminatın dava açmadan önce mahkeme veznesine depo edilmesi zorunluluğu, ihalenin feshi taleplerini büyük ölçüde engelleyecek ve hak arama hürriyetini kısıtlayacaktır.

İhalenin feshini isteyebilmek için icra mahkemesine nakdi teminat yatırma zorunluluğunun kabul edilmesinin, hak arama hürriyetini

¹¹⁷ Arslan-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler s. 70.

¹¹⁸ Umar, Bilge: Son (4949 sayılı Yasa ile Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi Yönünden Eleştirisi (TBB 2004/50, s. 85- 96), s. 88.

¹¹⁹ Arslan/Tanrıver s. 221.

kısıtlamasına ilaveten, ihalenin feshini talep edebilecek kişilerden olan alacaklı ve borçlu açısından bir anlamı da yoktur. İİK m. 134,II'ye göre ihalenin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, mal kendisine ihale edilen alıcı, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak eden kişiler isteyebilir¹²⁰. Teminat yatırma zorunluluğunun bu kişiler açısından yerindeliği ayrı ayrı incelendiğinde, taslağın bu hükmünün isabetli olmadığı görülmektedir.

Her şeyden önce ihalenin feshi genellikle borçlunun yararınadır. Zira ihale konusu malın maliki kural olarak borçlu olup, ihalenin feshi ile mal borçlunun malvarlığına döner¹²¹. Borçlunun ihalenin feshini istemesi halinde teminat yatırmak zorunda bırakılması, zaten borcunu ödeyemeyen ve bu sebeple taşınmazı paraya çevrilen borçlunun dava hakkını ve hak arama hürriyetini önemli ölçüde kısıtlayacaktır. Örneğin, banka kredisi veya ipotēge dayalı konut finansmanı (*mortgage*) sistemiyle kredi olarak konut amaçlı taşınmaz edinen borçluların, kullandıkları banka kredilerini ödeyememeleri sebebiyle, taşınmazları üzerindeki ipoteğin paraya çevrilmesi halinde, ihaledeki bir yolsuzluğu ileri sürerek ihalenin feshini isteyebilmek için teminat yatırmak zorunda bırakılmaları, ihalenin feshi talebinde bulunmalarını adeta imkânsızlaştıracaktır. Konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibi amacıyla yapılan rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde (İİK m. 45,II), konut kredisi borcunu bile ödeyemeyen bir borçlunun, ihale bedelinin yüzde yirmisi oranında nakdi teminatı mahkeme vizesine yatırması olanaksız olup, bu zorunluluk, borçlunun hak arama hürriyetinin özüne zarar verecektir. Bu sebeple, mülkiyetinde olan taşınmazı paraya çevrilen borçlunun, ihalenin feshini talep etmesi için teminat göstermesi zorunlu olmamalıdır.

Teminat gösterme zorunluluğuna alacaklı açısından bakıldığında, böyle bir zorunluluk ihdas etmenin alacaklı yönünden de uygun olmadığı görülmektedir. Borçludan zaten alacağı olan alacaklı, örneğin artırma sırasında bir usûlsüzlük yapıldığı ve alacağını tamamen alamadığı gerekçesiyle ihalenin feshini isteyebilir. Bu durumda alacağını dahi tahsil edememiş olan alacaklıdan, ihalenin feshi talebinde bulunabilmesi için teminat göstermesinin istenmesi adil ve hakkaniyetli olmayacağı gibi, alacaklının dava hakkını da kısıtlayacaktır.

Artırmaya katılarak malı satın alan alıcı, örneğin satış şartnamesinin kanuna aykırı hazırlanmış olması yüzünden malın esaslı niteliklerinde hataya düşmesi sebebiyle ihalenin feshini isteyebilir. Taşınmazı satın alan alıcı, ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhâl veya İİK m. 130'a göre

¹²⁰ Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 163-167.

¹²¹ Arslan-İhale ve İhalenin Feshi s. 164.

kendisine verilen on günlük süre içinde nakden ödemek zorunda olduğundan (İİK m. 134,IV), ihalenin feshini talep etmesi için satış bedeline ilaveten, bir de ihale bedelinin yüzde onu (konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde ihale bedelinin yüzde yirmisi) oranında nakdi teminat yatırmak zorunda olmamalıdır. Kanunda, ihalenin feshinin talep edilmiş olması halinde bile, satış bedelinin peşin olarak yatırılması zorunluluğunun öngörülmesinin sebebi, zaten ihalenin feshi taleplerinin kötü niyetle yapılmasının önlenmesidir¹²². İhalenin fesine yönelik şikâyet sonunda verilecek kararın kesinleşmesine kadar ihale bedeli bankalarda nemalandırılacağından, alıcının ayrıca bir de teminat göstermesi gereksiz olup, bu zorunluluk hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir engeldir.

Yukarıda, satış isteyen alacaklı, borçlu ve mal kendisine ihale edilen alıcı yönünden söylenen gerekçeler, belli ölçüde tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak eden kişilere de teşmil edilebilir. Halen İİK m. 134,II uyarınca, ihalenin feshi talebinin esastan reddine karar verilmesi halinde, fesih talebinde bulunan kişi (davacı) icra mahkemesince, feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilmektedir. Benzer şekilde, 5582 sayılı Kanununla eklenen İİK m. 134,III'te, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarına ilişkin takiplerde, ihalenin feshi için açılan davanın reddi halinde hükmedilecek para cezasının oranının, ihale bedelinin yüzde yirmisi olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. Kanunda müeyyide olarak öngörülen bu para cezaları, kötü niyetle yapılan ihalenin feshi talebiyle ihalenin kesinleşmesinin geciktirilmesini önlemek, alacaklının alacağına, alıcının da satın aldığı mala kısa sürede kavuşmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilmek için yeterlidir.

Haksız ihalenin feshi taleplerini önlemekte yeterli caydırıcılığı sağlayan bu para cezalarını kaldırıp, fesih talebinin dinlenebilmesi için, bunu talep eden herkesin, ihale bedelinin yüzde onu (konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde ihale bedelinin yüzde yirmisi) oranında nakdi teminatı yatırmasının şart koşulması adaletsiz olacağı gibi, ihalenin feshini talep edebilecek kişilerin bu taleplerini ileri sürmelerini haksız olarak engelleyecek ve hak arama hürriyetini kısıtlayacaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, Anayasada güvence altında alından temel hak ve hürriyetler cebrî icra hukukunda da geçerli olup, azami ölçüde korunmalıdır. Kişilerin taleplerini ileri sürebilmeleri için teminat göstermek gibi ağır koşulları yerine getirmek zorunda bırakılmaları, hak arama hürriyetinin önünde yeni bir engel oluşturulmasına yol açacaktır. Bu sebeple, ihalenin feshini talep edebilmek için taslakta öngörülen teminat gösterme zorunluluğu kaldırılmalı

¹²² Uyar-Yenilikler s. 183.

ya da hiç değilse, ihalenin feshi isteminde bulunan satış isteyen alacaklı, borçlu ve mal kendisine ihale edilen alıcı bu zorunluluktan müstesna tutulmalıdır.

XVII- Taslakla Kanunun 337. Maddesinde Yapılan Değişiklik

Taslağın 29. maddesiyle, Kanunun yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili 337. maddesinin birinci fıkrasının sonuna bir cümle eklenmekte ve yapılan değişiklikle “*herkesin evinde veya üzerinde belirli bir miktar mal bulunacağı gerçeğinden*” hareketle, belli bir miktarın altındaki borçlar bakımından beyanda bulunulmaması hâlinde disiplin hapsinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Taslağa göre, herkesin evinde veya üzerinde bulunacak olan miktar veya malın değeri beşbin Türk Lirasıdır. Bu mülâhazalarla taslakta, “*toplam alacak miktarı beşbin Türk Lirasının altında olan takiplerde disiplin hapsi uygulanmaz*” hükmü getirilmektedir.

Taslağın bu maddesi, Yargıtayın konuya ilişkin daha önceki içtihadını kanunlaştırmaktadır. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin, 5358 sayılı Kanunla İİK m. 337’de değişiklik yapılmadan önceki içtihatlarına göre, mal beyanında bulunmama suçlarında, takibe konu borç miktarının takip masraflarından az olması ve günün ekonomik koşullarına göre, borç miktarının herkesin üzerinde bulunabilecek para miktarını da aşmaması halinde, İİK m. 337,1’in son cümlesi gereğince, borçlu mal beyanında bulunmasa da borçluya ceza verilmemekteydi¹²³. 5358 sayılı Kanunla İİK m. 337,1’de değişiklik yapılmadan önce, İİK m. 337,1’in son cümlesinde, “*borçlunun haciz kabil mallarını alacaklının bildiği veya bilmesi lazım geldiği ispat olursa, borçluya ceza verilmez*” hükmü yer almaktaydı. Yargıtay kararlarında Kanunun bu hükmüne dayanarak, düşük miktartlı borçlarda mal beyanında bulunmayan borçlunun hapis cezasıyla cezalandırılmayacağı kabul edilmekteydi. 5358 sayılı Kanunla İİK m. 337’de değişiklik yapılınca, Yargıtayın bu içtihadının yasal dayanağı kalmadığından söz konusu içtihat sürdürülmemişse de, uygulamada icra ceza mahkemeleri, düşük miktartlı (örneğin 1.000-TL’nin altındaki) borçlarda bu içtihada bağlı kalmayı sürdürmüş ve borçluyu disiplin hapsiyle cezalandırmamıştır. Dolayısıyla taslağın bu maddesi, Yargıtayın bu yöndeki eski içtihadına ve mevcut uygulamaya kanunî dayanak oluşturmaktadır.

Cebrî icra hukuku sistemimizde alacaklının, borçlunun malvarlığında bulunan haczi kabil mal, alacak ve hakların paraya çevrilmesi suretiyle elde

¹²³ “Takibe konu alacağın masrafları ile birlikte 20.600.000 liradan ibaret bulunduğu, günün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü karşısında bu miktar borcu karşılayacak para veya malın herkesin ev veya üzerinde bulunmasının doğal sayılması gerektiği ve bu koşullarda sanık hakkında İİK.nun 337/1. madde ve fıkrasının son cümlesi uyarınca değerlendirme yapılmasında yasal zorunluluk bulunması Bozmayı gerektirmiş...” (8. CD 14.9.1998, 10124/11108: <http://www.kazanci.com.tr/>). Yargıtay 8. Ceza Dairesinin benzer mahiyetteki kararları için bkz. **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları), Manisa 1987, s. 98 vd.

edilen bedelden tatmin edilmesi esastır. Bunun için de, borçlunun haczedilecek mallarının tespiti şarttır. Dolayısıyla cebri icra hukuku sistemimiz, mal beyanı esası üzerine kurulmuş ve borçlunun mal beyanında bulunması zorunlu tutulmuştur (İİK m. 75, 76, 337). Kanunda mal beyanında bulunmama suçu, borcunu ödemeyerek aleyhinde icra takibi yapılmasına sebep olan; fakat buna rağmen alacağın tahsil edilebilmesi için, gerek kendi gerek üçüncü kişiler elinde bulunan mal alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarı bildirmeyerek alacağının tahsilini engelleyen kötü niyetli borçlunun cezalandırılması ve kamu otoritesince yürütülen icra takibinin etkinliğini sağlamak amacıyla öngörülmüştür¹²⁴.

Bu çerçevede, her borçlunun asgari miktarda malvarlığı olduğu ve alacaklının bunu bildiği kabul edilerek, İİK m. 337,I uyarınca düşük miktarda alacaklarda mal beyanında bulunmama suçunun oluşmayacağı söylenebilir. Ancak, mal beyanında bulunma zorunluluğunun geçerli olmayacağı; dolayısıyla 10 günlük disiplin hapsinin uygulanmayacağı miktarın yükseltilmesi suretiyle mal beyanında bulunma zorunluluğunun etkisiz kılınması halinde, mal beyanında bulunmayan borçlu sayısı artacak, icra takiplerinin tıkanması kaçınılmaz olacak ve ödeme alışkanlığı düşük olan borçluların cesaretlenmesine yol açılacaktır.

Halen icra ceza mahkemelerinin önünde, süresi içinde mal beyanında bulunulmaması sebebiyle, İİK m. 337,I uyarınca yapılan şikâyetlerden kaynaklanan çok sayıda ceza davası bulunmaktadır. Taslakla, bu davaların sayısının azaltılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır; ancak taslakta öngörülen miktar çok yüksektir. Bu miktarın, herhangi bir objektif kriter olmadan tespiti uygun değildir. Herkesin evinde veya üzerinde bulunabilecek olan miktar veya değer hesaplanırken, ülkemizin ekonomik koşulları, işsizlik oranı ve kişi başına düşen gayri safi milli hasıla tutarı dikkate alındığında, “asgari ücret tespit komisyonu tarafından her yıl belirlenen asgari ücretin, şikâyet tarihindeki bir aylık brüt tutarı”nın esas alınması uygun olur. Nitekim, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sırasında İİK m. 337,I’in şu şekilde değiştirilmesi önerilmişse de bu öneri kabul edilmemiştir¹²⁵: “Alacaklının, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için şikâyet tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı miktarında olan alacağı için borçlunun malvarlığını bildiği kabul edilir”.

Bu esasa dayalı olarak bulunacak gerçekçi bir rakam, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini bozmayacağı gibi, icra takiplerinin

¹²⁴ Kuru-El Kitabı s. 347; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 226-227; Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes s. 44, 184; Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 83-85; Uyar, Talih: İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu (İİK. Mad. 337) (ABD 1977/4, s. 649-652), s. 649; Yılmaz-İcra İflâs Suçları s. 500; Ercan, İbrahim: İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler (SÜHFD 2005/1, s. 7-32), s. 8.

¹²⁵ Uyar-Yenilikler s. 219.

sürüncemede kalmasını da önleyecektir. Mal beyanında bulunmama suçundan dolayı yapılan şikâyetlerin alacaklılar tarafından tahsil aracı olarak kullanıldığı gerçeği karşısında¹²⁶, taslaktaki hükmün kabul edilmesi, icra takiplerinin birçoğunun semeresiz kalmasına yol açabilir. Halen icra müdürlüklerinde, banka ve telefon operatörlerinin derdest olan çok sayıdaki icra takibinin miktar itibarıyla beşbin Türk Lirasının altında olduğu dikkate alınırsa, bu rakamın aşırı yüksek olduğu kolaylıkla anlaşılır.

Taslakla İİK m. 76 yürürlükten kaldırılmakta ve mal beyanında bulunmayan borçlu hakkında sadece İİK m. 337'deki ceza yaptırımının uygulanması öngörülmektedir. İİK m. 337,I/1 ise, Anayasa Mahkemesinin 28.02.2008 tarihli kararıyla iptal edilmiştir¹²⁷. İİK m. 337,I hakkında daha önce de, Anayasa m. 38,VIII'e aykırılık oluşturduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; fakat bu başvuru, Anayasa Mahkemesinin 21.11.2002 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir¹²⁸. Anayasanın 152.

¹²⁶ Ercan s. 8.

¹²⁷ <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetay.asp?contID=563>.

¹²⁸ Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık itirazını red gerekçesi şu şekildedir: "İtiraz başvurularında, icra takibinin dayanağı olan işlemlerin bir alacak borç ilişkisinden kaynaklandığı ve temelinde bir sözleşme olduğu, sözleşmenin yerine getirilememe sebebiyle Yasa'da özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, bunun ise Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. -İtiraz konusu kuralda, hakkında icra takibinde bulunulan borçluya, takibin niteliğine göre yasada belirtilen sürede, kendisinin veya üçüncü kişilerin elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borca yetecek miktarını haklı neden olmaksızın yazılı veya şifahi icra dairesine bildirmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. -**Bu suçun konusu, cebrî icra işlemlerinin yürütülmesi sırasında borçluya yasa ile getirilen bir yükümlülüktür.** Nitekim bu husus, mal beyanında bulunmama suçunu konu alan 11.12.1957 günlü, 16-28 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, 'prensip itibarıyla İcra ve İflâs Kanunu'na vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir.' şeklinde açıklanmıştır. -**İtiraz konusu kuralda düzenlenen suç konusu eylem, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen, doğrudan sözleşmenin yükümlülüğünün yerine getirilememesi olmayıp, kanunla getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Bununla korunmak istenen hukukî yarar, yasa hükmüne uymak suretiyle cebrî icranın etkin bir şekilde yürütülerek kamu otoritesinin sağlanmasıdır.** -Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir" (Anayasa Mahkemesi 21.11.2002, 415/166: RG 28.02.2003, Sa. 25034).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Anayasa Mahkemesinin bu kararından önceki içtihadı da aynı yödedir: "...İİY'nın 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal beyanında bulunma suçu bu belirlemeler ışığında değerlendirildiğinde; bu suçun, yasadaki kaynaklanan bir yükümlülüğün yasadaki koşullara uygun ancak gerçeğe aykırı biçimde yerine getirilmesi suretiyle işlenen ve kusur sorumluluğuna dayanan bir suç olduğu, **bu suçla korunmak istenen hukukî yararın 'kamu güveni' olduğu** ve eylem neticesinde alacaklının zarara uğrayıp uğramamasının da suçun oluşumunda etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında bu suçun 'yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi' olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla, İİY'nın 338/1. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçu, Anayasa'nın 38.

maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz”. Ancak İİK m. 337, 5358 sayılı Kanunla 01.06.2005 tarihinde tekrar düzenlendiğinden bu yasağa girmemiş ve Anayasaya aykırılık iddiasıyla, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülerek Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, İcra ve İflas Kanununun 5358 sayılı Kanunla değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin iptal kararının gerekçesi şu şekildedir¹²⁹:

“İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi **hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz**. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu’nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilecektir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir”.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde haklı olarak belirtildiği gibi, mal beyanında bulunmayan borçlunun, hem İİK m. 76 hem de İİK m. 337’ye göre cezalandırılması, “bir fiilden ötürü birden fazla ceza verilemez” (*ne bis in idem crimen iudicetur*) ilkesine aykırıdır. *Ne bis in idem* (tekrar yargılama yasağı) ilkesi gereğince, açılmış ve görülmekte olan bir ceza davası varken, aynı konuda ikinci bir ceza davası açılmayacağı gibi, kesin hükümle bitmiş bir davadan sonra aynı konuda, aynı fiil için, aynı kişi hakkında ikinci bir ceza davası da açılmaz¹³⁰. CMK m. 223,VII’de, “aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir” şeklinde ifade edilen bu ilke gereği, süresinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine, icra mahkemesi tarafından, mal beyanında bulununcaya kadar İİK

maddesine 4709 sayılı Yasa ile eklenen 9 fıkra da öngörülen ve kamu makamlarının kişi özgürlüğünü kaldırma yetkisini sınırlayan yasak kapsamında değerlendirilemez” (CGK 29.01.2002, 17-407/133: <http://www.kazanci.com.tr>).

Doktrinde de, İcra ve İflâs Kanununda öngörülen cezaların doğrudan sözleşmeden değil kanundan doğması sebebiyle Anayasa m. 38,VIII ile ilgili olmadığı ve bu maddeye aykırı bulunmadığı kabul edilmektedir (Yılmaz-İcra İflâs Suçları s. 500; Yılmaz, Ejder: AİHS ve Anayasa m. 38 f.8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 1 Aralık 2001, s. 71-73, s. 71; Ercan s. 23).

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi 28.02.2008, 71/69 (RG 16.04.2008, Sa. 26849).

¹³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu s. 46, 125 vd.

m. 76'ya göre hapisle tazyik edilmesinden sonra aynı fiilden ötürü¹³¹, bu defa İİK m. 337,1'e göre on gün disiplin hapsiyle¹³² cezalandırılması mümkün olmamalıdır¹³³. Dolayısıyla, taslakla İİK m. 76'nın yürürlükten kaldırılması isabetli olmuştur. Böylece İİK m. 337'nin Anayasaya aykırılık teşkil eden yönü ortadan kaldırılmıştır. Taslak, gerekçeli kararın resmî gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girecek olan Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün gereğini şimdiden yerine getirmiş ve iptal edilen fıkranın doğuracağı hukuk boşlunu doldurmuş olmaktadır.

XVIII- Taslakla Kanunun 349, 350 ve 352. Maddelerinde Yapılan Değişiklikler

Taslağın 30. maddesiyle, İcra ve İflâs Kanunundaki disiplin ve tazyik hapsi gerektiren fiillere ilişkin yargılama usûlünü düzenleyen 349. madde değiştirilmiş ve maddenin ilk fıkrasında, disiplin ve tazyik hapsini gerektiren fiillere ilişkin şikâyetin dilekçe ile yapılması öngörülmüştür. Buna karşılık aynı maddenin altıncı fıkrasında, “*şikâyetçinin, dilekçesinde göstermiş olduğu şahıs ve fiillerin yanı sıra, dilekçe veya beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlı olduğu*” vurgulanmıştır. Şikâyetin dilekçe ile (yazılı olarak) yapılması esası kabul edildiğine göre, sözlü olarak şikâyette bulunulması mümkün değildir. O halde, şikâyetçinin göstermiş olduğu delillerle bağlı olduğu belirtilirken “*beyanı*” ibaresine yer verilmesi anlamsız olup, bu ibare taslaktan çıkarılmalıdır.

¹³¹ Nitekim Yargıtay, aynı dilekçe ile mal beyanında bulunmayan borçlunun bu fiilden ötürü, hem İİK m. 76 hem de İİK m. 337 uyarınca cezalandırılması istenmişse, borçlu sanık lehine olan İİK m. 76'nın uygulanması gerekirken İİK m. 337'ye göre mahkûmiyet verilmesi isabetsiz bulmuştur (12. HD 10.07.1979, 6377/6475: **Uyar-İcra-İflâs Suçları** s. 195).

¹³² Tazyik hapsi (TCK m. 50, 51) ve disiplin hapsi cezasının, kısa süreli hapis ve hapis cezasından farklı olarak seçenek yaptırımlara çevrilmesi, ertelenmesi ve bu cezalar hakkında önödeme veya şartla salıverme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir (CMK m. 2/1) (**Ercan** s. 27; **Uysal**, Mehmet: Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflâs Suçları ile Yargılama Yöntemine Farklı Bir Bakış, İBD 2006/3, s. 1013-1048, s. 1025, 1030). Ancak, İcra ve İflâs Kanununun Onaltıncı Babında (İİK m. 331-345/b) yer alan (hapis cezası, tazyik hapsi veya disiplin hapsi öngören) suçlardan takibi şikâyete bağlı olanlarda uzlaştırmaya başvurulabilir. Zira gerek Türk Ceza Kanunu gerek diğer kanunlarda yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar uzlaştırmaya tâbidir (CMK m. 253,1/a) (**Özbek**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, AÜHFD 2005/3, s. 289-321, s. 299). Diğer kanunlarda yer alan, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanların dışındaki suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm olması gerekir (CMK m. 253, 2).

¹³³ Nitekim 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, “mal bildiriminde bulunmayanlar” başlıklı 60. maddesinde, borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 günlük süre içinde borcunu ödememesi ve mal bildiriminde de bulunmaması durumunda, mal bildiriminde bulununcaya kadar bir defaya mahsus olmak ve üç ayı geçmemek üzere (İİK m. 76'daki gibi) tazyik hapsiyle cezalandırılacağı belirtilmiştir ve mal beyanında bulunmayan borçlunun bu fiilden ötürü (İİK m. 337,1'deki gibi) ayrıca disiplin hapsiyle cezalandırılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Taslağın 31. maddesiyle değiştirilmesi öngörülen Kanunun 350. maddesinin son fıkrasında, “*bu Kanunda tanımlanan suçlardan dolayı vaki şikâyetin geri alınması veya borcun tamamen ödenmesi halinde dava düşer veya ceza bütün neticeleriyle beraber ortadan kalkar*” hükmü getirilmektedir. İcra ve İflâs Kanununda tanımlanan suçlar takibi şikâyete bağlı olduğu için, bu suçlarda CMK m. 253 uyarınca uzlaştırmaya başvurulabilir. Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda yer alan takibi şikâyete bağlı suçlarda da uzlaştırmaya başvurulması mümkündür. Borçlu alacaklıyla uzlaştığı ve borcunu *tamamen* ya da *kısmen* ödediği takdirde, şikâyetten vazgeçilebileceği gibi, uzlaşma sebebiyle de icra ceza mahkemesinde derdest olan dava düşürülebilir. Bu sebeple taslağın 31. maddesinde şu şekilde bir hükme yer verilmesi uygun olacaktır:

“*Bu Kanunda tanımlanan suçlardan dolayı vaki şikâyetin geri alınması, borcun tamamen ödenmesi veya alacaklı ile borçlu arasında uzlaşma sağlanması sonucunda dava düşer veya ceza bütün neticeleriyle beraber ortadan kalkar*”.

Nihayet taslakta, İİK m. 352 değiştirilirken, bu maddenin ikinci fıkrasına 4949 sayılı Kanunla eklenen hükme yer verilmemesi isabetli olmamıştır. Kanuna, 4949 sayılı Kanunla eklenen İİK m. 352,II'nin mevcut hükmünün, taslakla yeniden düzenlenen 350. maddeye aynen alınması ve maddeye son fıkra olarak şu içerikle eklenmesi gerekir: “*Takibi şikâyete bağlı suçlarda yukarıdaki sebeplerin gerçekleşmesi halinde dava ve cezanın düşeceği icra mahkemesinin kararında belirtilir*”.

Fevkalâde isabetli bir düzenleme olan İİK m. 352,II'nin amacı hükümet gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: “*Şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması ahlâka aykırı olmamak kaydıyla şarta bağlanabilir. Vazgeçme veya geri alınmanın, mağduriyetin giderilmesi şartına bağlanması, 21. Yüzyılda ceza hukukunun en önemli konularından biri olan ‘mağdurun korunmasına’ hizmet eder. Bu nedenle maddeye ‘takibi şikâyete bağlı suçlarda dava ve cezanın 354’üncü maddede yazılı sebeplerle düşeceği kararda belirtilir’ şeklinde bir hüküm eklenerek, söz konusu olanağın ilgiliye hatırlatılması amaçlanmıştır*”¹³⁴. Yargıtay kararlarında da desteklenen¹³⁵ bu hüküm taslakta aynen muhafaza edilerek, uzlaşma yoluyla dava ve cezanın bütün sonuçlarıyla birlikte düşeceğinin borçluya (sanığa) hatırlatılması,

¹³⁴ İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/550), Dönem 22, Yasama Yılı 1, Sıra Sayısı 225.

¹³⁵ Uyar-Yenilikler s. 218. “İİK’nun 354. maddesi gereği olarak ‘hükümün temyiz incelemesinden önce, takibe konu borcun ödenmesi veya şikâyetten vazgeçilmesi halinde cezanın tamamının düşeceği, Yargıtayca hükmün onanmasından sonra ödeme ve şikâyetten vazgeçme halinde de cezanın yarısının düşeceği’ yönündeki açıklamaya, borçlunun uyarılması açısından kararda yer verilmemesi Bozmayı gerektirmiştir” (8. CD 21.01.1992, 12930/271: Uyar, Talih: Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C.VI, İzmir 1999, s. 9332).

tarafaların hükümden sonra uzlaşmaya teşvik edilmesi açısından son derece yararlı olacaktır¹³⁶.

XIX- Taslakla Harçlar Kanununun 23. Maddesinde Yapılan Değişiklik

Taslakla, Harçlar Kanununun 23. maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir:

“İcra takibinden veya icra takibine konu alacağın tamamı ile bir kısmının tahsilinden vazgeçildiğinin zabıtnameye yazılması için vazgeçilen miktara ait tahsil harcının beşte biri alınır. Ancak haczedilen mal satılıp paraya çevrildikten sonra vazgeçilirse tahsil harcı tam olarak alınır.”

Haciz ve satış şerhinin kaldırılması, muhafaza altındaki malların borçluya yediemin olarak teslimi talebinin zabıtnameye yazılması veya haciz kaldırılmış olsa bile takipten vazgeçilmesi durumunda harç alınırken haciz varmış gibi asıl alacak miktarı üzerinden tahsil harcının beşte biri alınır.”

Taslağın bu hükmüyle alacaklı, alacağını tahsil ettiğini bildirmese bile, haciz ve satış şerhinin¹³⁷ kaldırılması veya muhafaza altındaki malların borçluya yediemin olarak teslimi talebinde bulunduğu, harç ödemek zorunda kalacaktır. Böylece bu taleplerde bulunduğu, alacaklının alacağını haricen tahsil ettiği karine olarak kabul edilmektedir. Oysaki, haciz ve satış şerhinin kaldırılması veya muhafaza altındaki malların yediemin değişikliği yapılarak borçluya tesliminin talep edilmiş olması, alacağın haricen tahsil edildiğine karine olamaz.

Tahsil harcı, icra takibinin sonunda tahsil edilen paranın miktarına veya alacaklıya teslim edilen taşınır veya taşınmazın değerine göre, Harçlar Kanununun (1) sayılı tarifesi üzerinden nisbî olarak alınan harcı ifade eder¹³⁸. O halde harç tahsili için, alacağın gerçekten tahsili gerekir. Tahsil harcında vergiyi/harcı doğuran olay, icra müdürlüğünde yapılan icra takibi sebebiyle borçludan para tahsilatı yapılmış olmasıdır¹³⁹. Bazı takip dosyalarında, örneğin üzerinde istihkak iddia edilen belli mal veya mallar üzerindeki haczin kaldırılıp başka mal veya mallar üzerine haciz koyulması gerekebilmektedir. Bu halde, alacağın tahsili söz konusu olmasa da tahsil harcının beşte birinin alınması adaletli olmayacaktır. Esasında ilâmsız icrada, takip talebinde bulunan alacaklıdan, takibin başında alacak

¹³⁶ **Özbek** s. 300.

¹³⁷ Örneğin, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlayan takibin İİK m. 150/c uyarınca tapuya bildirilmesi veya 150/c şerhinin kaldırılması talebi gibi.

¹³⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz** s. 76; **Pekcamtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes** s. 88; **Kuru-El Kitabı** s. 190.

¹³⁹ **Pınar**, Burak: Yargı ve İcra Harçları, İzmir 2006, s. 255; **Pınar**, Burak: Konusu Para Alacağı Olan İcra Takiplerinde Takip Konusu Alacağın Taksitler Halinde Ödenmesi Durumunda Tahsil Harcının Öde(n)me Zamanı ve Şekli (MİHDER 2006/2, s. 969-986), s. 973.

miktarının binde beşi oranında peşin harç alındığı (Harçlar Kanunu m. 29) düşünüldüğünde, buna gerek olmadığı da ileri sürülebilecektir.

Uygulamada, harici tahsilat yapılsa da icra takip dosyasına beyanda bulunulmayarak, satış isteme süresi geçirilmek suretiyle haciz düşürülmekte; dosyanın takipsiz bırakılması da icra müdürlüklerinde çok sayıda dosyanın fuzuli yere kalmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, taslağın bu maddesinin tekrar düzenlenmesi ve harç oranının indirilmesi gerekir. Ayrıca, sadece haciz ve satış şerhinin kaldırılması ile muhafaza altındaki malların borçluya yediemin olarak teslimi talebinde bulunulması hallerinde alınacak tahsil harcının, asıl alacak miktarı üzerinden değil¹⁴⁰, mahcuz malın değeri üzerinden alınması daha adaletli olacaktır.

Taslakla, Harçlar Kanununun 23. maddesinde yapılan değişikliğe ilave olarak 29. maddesinde de bir değişiklik yapılmalı ve iptal edilen icra takiplerinde, alacaklının takip talebinde bulunurken yatırdığı peşin harcın kendisine iade edileceği hususu açıkça düzenlenmelidir. Uygulamada, ilâmsız icra takibinin şikâyet yoluyla icra mahkemesince iptali üzerine, alacaklının ödediği peşin harcın (Harçlar Kanunu m. 29) iadesi gerekirken, icra müdürü, “icra mahkemesinin takibin iptali kararında bu hususta bir açıklık olmadığı” gerekçesiyle peşin harcın iadesi talebini reddedebilmekte ve bu da alacaklının şikâyete başvurmasına yol açmaktadır.

Doktrinde, icra mahkemesi kararıyla takibin iptali halinde, “Harçlar Kanununda özel bir hüküm bulunmadığından”, alacaklının icra takibinde bulunurken yatırmış olduğu peşin harcın kendisine iade edilemeyeceği ve bu durumda, Harçlar Kanunu m. 29,III ile 31’in uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹⁴¹. Yargıtayın konuyla ilgili bir kararı ise şu şekildedir¹⁴²: “*Takibin iptali halinde, harcın iadesine ait yasada bir hüküm bulunmadığından, Harçlar Kanunu’nun ‘karar ve ilâm harcının geri verilmesi ile ilgili’ 31. maddesi bu durumda uygulanamaz*”.

Kanımca, Kanunda açık hüküm olmadığı gerekçesiyle peşin harcın iade edilmemesi kabul edilebilir bir çözüm tarzı değildir. Yüksek miktartlı alacakları konu alan ilâmsız icra takiplerinde ödenen (takip konusu alacak miktarının binde beşi oranındaki) peşin harcın tutarı da yüksek olmaktadır. İcra takibinin, takip hukukuna ilişkin bir eksiklikten ötürü iptali her zaman mümkündür. Bu halde takip konusu alacağın maddî hukuk bakımından varlığı etkilenmez. Örneğin, kambiyo senedine dayalı olarak yapılan bir icra

¹⁴⁰ Bunların dışında kalan hallerde tahsil harcının, halen olduğu gibi, icra takibinin sonunda asıl alacağın tahsil edilen kısmından takip masrafları çıkarıldıktan sonra, geri kalan miktar üzerinden hesaplanmasında bir sakınca bulunmamaktadır (12. HD 06.11.1992, 5180/13407: **Uyar-Şikâyet Sebepleri III** s. 192).

¹⁴¹ **Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Harçlar ve Giderler, s. 7, dn. 5 (<http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp>).

¹⁴² 12. HD 17.01.1985, 1984-10759/215 (**Uyar-Şikâyet Sebepleri III** s. 211).

takibinde borçlunun, “icra takibinin dayanağı olan bononun teminat için verildiği, dolayısıyla ilâmsız icra yoluyla takip edilemeyeceğini” ileri sürerek, bu iddiasını taraflar arasındaki sözleşmeye dayandırması halinde takibin, “alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi sebebiyle” icra mahkemesince iptal edilmesi mümkündür. Bu halde, alacaklının alacağının mevcut olmadığına hükmedilmiş olmadığından ve takip konusu alacak tahsil de edilememiş olduğundan, başvurma harcı iade edilmese de peşin harcın alacaklıya iade edilmesi gerekir. Bu uygulama, hem Harçlar Kanununun özüne hem de adalete uygun olacaktır. Nitekim Harçlar Kanunu m. 29,III’te, genel haciz yoluyla takipte alacaklının itirazın iptali davası açması halinde, peşin harcın alacaklıya iadesinin veya mahkeme harcına mahsup edileceğinin öngörülmüş olması da bu yorumu desteklemektedir. İtirazın iptali davası açarak, borçlunun itirazıyla duran icra takibinde (İİK m. 66) itirazı hükümden düşürmeye (İİK m. 67) çalışan alacaklıya tanınmış olan bu hakkın, takip iptal edildiği için itirazın iptali davası açamayan ve fakat genel hükümlere göre mahkemede alacak davası açabilecek olan alacaklıya tanınmaması için hiç bir sebep yoktur. Bu husustaki tereddütlerin giderilmesi için, taslakta bu konuda açık bir hüküm öngörülmesi faydalı olacaktır.

3. SONUÇ

İcra ve iflâs teşkilatı, son yıllarda artan aşırı iş yükünü karşılamada yetersiz kalmış, icra takip işlemlerinde yaşanan aksaklıklar ve gecikmeler nedeniyle giderek artan şikâyetler, son yıllarda Kanunda çeşitli değişiklikler yapılmasına sebep olmuştur. Mevcut aksaklıklar düzeltilmeyince, uygulamada karşılaşılan sorunların giderilebilmesi amacıyla, İcra ve İflâs Kanununda tekrar değişiklik yapılmasını öngören bir kanun taslağı hazırlanmış ve bu taslakla cebrî icra hukukumuzda, üzerinde derin tartışmalar yapılabilecek olan yeni kavramlar kazandırılmıştır.

Taslakla her ne kadar, alacaklı ile borçlu arasındaki hassas menfaat dengesinin gözetilmesi, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflâs hukukunun oluşturulması amaçlanmışsa da, taslağın bazı maddelerinde, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin bozulduğu müşahede edilmektedir. Bu düzenlemeler karşısında, ekonomik düzende rekabet edemeyen işletmeler ve girişimcilere etkili bir çıkış yolu açılmasının ve işletmelerin yeniden yapılandırılmalarına imkân tanınarak, ticarî ilişkilerin ve malî sistemin istikrar kazanmasının sağlanacağını savunmak mümkün değildir.

İcra müdürlüklerinin iş yükü ve takipte bulunan dosya sayısı göz önüne alınarak, taslakla icra müdürü, icra müdür yardımcısı ve icra memuru sayısının artırılması suretiyle, icra ve iflâs teşkilatının personel yönünden takviye edilmesi yararlı olacaktır. Yapılan diğer değişikliklerin faydalı olabilmesi, icra teşkilatının iş yükünün azaltılmasına, icra müdürlüğü ve personel sayısının artırılmasına bağlıdır. Ancak kalıcı ve uzun vadeli

çözümler için icra teşkilatının yeniden yapılandırılması gereklidir. Taslak bu haliyle, genel gerekçesinde belirtildiği şekilde, daha çağdaş bir icra teşkilatı kurma ve hizmet kalitesini artırma amacını gerçekleştirmekten uzaktır. Bu amaca ulaşabilmek için, mukayeseli hukukta ve Avrupa Birliği hukukunda, takip hukukunu etkinleştirme konusunda alınan tedbirler incelenip¹⁴³, Kanunun tamamı gözden geçirilerek¹⁴⁴ gerekli düzenlemelerin yapılması daha yararlı olacaktır.

Ayrıca, taslakla getirilen yeni paraya çevirme yöntemleri, üzerinde daha ayrıntılı düşünülmesi ve tartışılması gereken yeni müesseselerdir. Bu alanda geniş tabanlı istişareler yapılmadan ve yeni takip hukuku kavramlarının teorik esasları sağlam bir zemine oturtulmadan kanunlaştırma yoluna gidilmesi, uygulamada bazı sorunları çözmek için getirilen bu kurumların, daha ciddi sorunlar doğurmasına ve kötü niyetli borçlular ile üçüncü kişiler tarafından suiistimal edilmesine yol açabilir. Bilhassa, hacizli taşınır ve taşınmaz malın alacaklıya devri, teşhir suretiyle satış ve ihalenin feshini talep edebilmek için, talepte bulunan kişilerin nakdi teminat yatırma zorunluluğu gibi düzenlemeler, taslağın korumayı amaçladığı alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini borçlu aleyhine bozacak mahiyette olup, taslağın bu haliyle yasalaşması çeşitli mahzurlar doğuracaktır.

¹⁴³ Mukayeseli hukuktaki gelişmeler konusunda bkz. **Atalay**, Oğuz: Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip Hukukundaki Gelişmeler (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 34-50); **Taşpınar**, Sema: İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere Genel Bir Bakış (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 599-670).

¹⁴⁴ İcra ve İflâs Kanununda değişiklik yapılması gereken başka maddeler de vardır. Örneğin, İİK m. 363'te İcra Mahkemesi kararlarının temyiz edilebilmesi için, kararın konusu olan alacak, mal veya hakkın tutarının geçmesi gereken miktar çok yüksek olup, bu miktar, kanun yoluna başvuru hakkını ve bu kapsamda hak arama hürriyetini sınırlamaktadır. Bu miktarın, hiç değilse HUMK m. 427,II'de öngörülen sınıra düşürülmesi daha uygun olacaktır (**Pekcanitez**-İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi s. 246). Doktrinde HUMK m. 427,II'deki, temyiz kanun yoluna başvuruyu sınırlayan miktarın dahi yüksek olduğu ve kaldırılması gerektiği haklı olarak savunulurken, icra mahkemelerinin kararlarının temyiz edilebilmesi için bu kadar yüksek bir temyiz sınırı öngörülmesi isabetli değildir (**Yılmaz**, Ejder: Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlanmasının Yerindeliği Sorunu, TBB 1988/1, s. 131-155, s. 149). Doktrinde, HUMK m. 427'deki kısıtlamanın Anayasaya aykırı olmadığını savunan görüşler dahi, Anayasanın 13. maddesinde, sınırlamanın sınırını çizen hükmün, burada da geçerli olduğunu ve kanun yoluna başvuru hakkının sınırlanmasının, hak arama hürriyetinin özüne dokunmaması ve bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiği vurgulanmaktadır (**Alangoya**, Yavuz: Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükmü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 17-48, s. 38-40). İİK m. 363'te öngörülen sınırın da bu bağlamda yeniden değerlendirilmesi gerekir.

BİBLİYOGRAFYA

- ALANGOYA**, Yavuz : Kanun Yolunun Anayasal Temeli ve HUMK m. 427 Hükümü ile Kanun Yolu Kapatılmış Olan Kararlara Karşı Kanun Yoluna Müracaat İmkânı (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 17-48, s. 38-40).
- ALDEN**, Leslie M. : Judicial Leadership and Cooperation with the Bar (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006, C. IV, s. 285-294).
- ANSAY**, Sabri Şakir : Hukuk, İcra ve İflâs Usûlleri, Ankara 1960.
- ARSLAN**, Ramazan : İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984 (**Arslan**- İhale ve İhalenin Feshi).
- ARSLAN**, Ramazan : İcra İflâs Kanunu'nda İhale ve İhalenin Feshi Konusunda Yapılan Değişiklikler (İktisadi Araştırmalar Vakfı/Türkiye Bankalar Birliği, İcra İflâs Kanunu'nda Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 57-74) (**Arslan**-İcra İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler).
- ARSLAN**, Ramazan/**TANRIVER**, Süha : Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.
- ATALAY**, Oğuz : Taşınırın Üçüncü Kişiler Elinde Haczi ve Muhafaza Altına Alınması (İİK m. 88,II Üzerine Bir Eleştiri) (MİHDER 2005/1, s. 17-27).
- BERKİN**, Necmeddin M. : Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- COUNCIL OF EUROPE** : The Administration and you, Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons, A handbook, Germany 2000, s. 418-429).
- DEREN-YILDIRIM**, Nevhis : İcra Hukuku'nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler (İcra Hukuku Analizleri, İstanbul 2004, s. 1-17).
- ERCAN**, İbrahim : İcra ve İflâs Suçları Üzerine Bazı Düşünceler (SÜHFD 2005/1, s. 7-32).
- EREN**, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- ERTURGUT**, Mine : İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000.
- GÖREN-ÜLKÜ**, Nazlı : İcra Hukukunda Ödeme Emri, İstanbul 2008.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002.

- KONURALP**, Halûk : Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usûlünde Çözüm Arayışları (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 2005/14, s. 65-79).
- KUNTER**, Nurullah/**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008.
- KURU**, Baki : Nizasız Kaza, Ankara 1961(**Kuru**- Nizasız Kaza).
- KURU**, Baki : İcra Tutanakları (Makaleler, İstanbul 2006, s. 467-478).
- KURU**, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul, C. I 1988; C. II 1990, C. IV 1997 (**Kuru**-İcra I, II, IV).
- KURU**, Baki : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006 (**Kuru**-El Kitabı).
- KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007.
- MUŞUL**, Timuçin : İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005.
- ÖZBEK**, Mustafa : Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma (AÜHFD 2005/3, s. 289-321).
- ÖZEKES**, Muhammet : İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Yapılan Artırma (Tamamlayıcı Artırma) (DEÜHFD 2003/1, s. 167-184).
- ÖZMUMCU**, Seda : İcra ve İflâs Müdürlerinin Takdir Hakkı (Prof.Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 489-514) (**Özmumcu**-Takdir Hakkı).
- ÖZMUMCU**, Seda : Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış, İstanbul 2005.
- PEKCANITEZ**, Hakan : İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986 (**Pekcanitez**-Şikâyet).
- PEKCANITEZ**, Hakan : 4949 Sayılı Kanun'la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (TBBD 2003/49, s. 137-158) (**Pekcanitez**-Değerlendirme).
- PEKCANITEZ**, Hakan : İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IV, Medenî Usûl Hukukunda Çekişmesiz Yargı, İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 234-255) (**Pekcanitez**-İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi).
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN-ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007.

- PINAR**, Burak : Yargı ve İcra Harçları, İzmir 2006.
- PINAR**, Burak : Konusu Para Alacağı Olan İcra Takiplerinde Takip Konusu Alacağın Taksitler Halinde Ödenmesi Durumunda Tahsil Harcının Öde(n)me Zamanı ve Şekli (MİHDER 2006/2, s. 969-986).
- POSTACIOĞLU**, İlhan : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- UMAR**, Bilge : İcra ve İflâs Hukukun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- UMAR**, Bilge : Son (4949 sayılı Yasa ile Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi Yönünden Eleştirisi (TBBĐ 2004/50, s. 85- 96).
- UYAR**, Talih : İcra Hukukunda Mal Beyanında Bulunmama Suçu (İİK. Mad. 337) (ABD 1977/4, s. 649-652).
- UYAR**, Talih : İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, Manisa 1988.
- UYAR**, Talih : Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C.VI, İzmir 1999, s. 9332).
- UYAR**, Talih : İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri (I) (TBBĐ 2004/50, s. 97-120) (**Uyar-Şikâyet Sebepleri I**).
- UYAR**, Talih : İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri (II) (TBBĐ 2004/51, s. 163-194) (**Uyar-Şikâyet Sebepleri II**).
- UYAR**, Talih : İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet Sebepleri (III) (TBBĐ 2004/52, s. 185-230) (**Uyar-Şikâyet Sebepleri III**).
- UYAR**, Talih : Genel Haciz Yolu ve Kambiyo Senetlerine Dayalı Takibe İlişkin Değişiklikler (YTHFD 2005/2, 387-409).
- UYAR**, Talih : 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli “İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (**Uyar-Yenilikler**).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim : İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim : İcra Dairelerinin Reorganizasyonu ve Uygulamadaki Engellerin Ortadan Kaldırılması (İBD 1993/10-11-12, s. 718-726) (**Üstündağ- İcra Dairelerinin Reorganizasyonu**).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim : İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), İstanbul 2007.
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2004.

- YILDIRIM**, M. Kâmil : İcra Hukukunun Anayasa İle İlişkisi ve Ölçülülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1989/1-3, s. 98-115, s. 100).
- YILDIRIM**, M. Kâmil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis: İcra Hukuku, İstanbul 2005.
- YILMAZ**, Ejder : İflâs İdaresi, Ankara 1976 (**Yılmaz-** İflâs İdaresi).
- YILMAZ**, Ejder : Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeligi Sorunu, TBBD 1988/1, s. 131-155, s. 149).
- YILMAZ**, Ejder : Medenî Hukuk ve Usûl Reformu, Aksak Adaletten İşleyen Adalete (Yeni Türkiye, 1996/10, s. 470-493).
- YILMAZ**, Ejder : “Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi”ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları (Prof.Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 493-502) (**Yılmaz-** İcra İflâs Suçları).
- YILMAZ**, Ejder : 4949 ve 5092 Sayılı Kanunlarla İflâs Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler (İktisadi Araştırmalar Vakfı/Türkiye Bankalar Birliği, İcra İflâs Kanunu’nda Değişiklikler, İstanbul 2004, s. 89-117) (**Yılmaz-**İflâs Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler).
- YILMAZ**, Ejder : İstinaf, Ankara 2005, s. 31.
- YURTCAN**, Erdener : Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002.