

^HBİR İŞİN YAPILMASINA VEYA YAPILMAMASINA İLİŞKİN İLÂMLARIN İCRASI

Yrd. Doç. Dr. Çiğdem YAZICI TIKTIK*

GİRİŞ

Para ve teminat alacaklarından başka alacaklar için borçlu aleyhine icra yoluyla takibe başlanabilmesi kural olarak alacaklının elinde bir ilâm bulunmasına bağlıdır¹. Para ve teminat alacakları da elbette bir ilâma bağlanmış olabilir². Mevaz İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu para

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İKÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Para ve teminat alacakları bakımından öngörülen ilamsız takip yollarına ilişkin eleştiriler için bkz. Umar, Bilge: Türk İcra Hukukuna Eleştirel Bir Bakış, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 244-245; Özekes, Muhammet: Türk İcra Hukukunun Sorunları ve Temel Haklar Bakımından Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 265 vd. İlamlı icranın Türk cebri icra hukuk sisteminde tamamen tali bir yol haline geldiği ve istatistikler hakkında bkz. Öztekin, Selçuk: Türk İcra Hukukunun Eleştirisi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 201 vd.

² Yargıtay, elinde ilâm bulunan alacaklının, borçluya tanınan icranın geri bırakılması (İİK m. 36) ve icranın iadesi (İİK m. 40) imkânlarını bertaraf edecek şekilde genel haciz yoluyla takibe başvurması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğine karar vermiştir. Elinde ilâm bulunan alacaklının ilamlı icra yoluna başvuracakken genel haciz yoluyla takip yoluna başvurmasının nedenlerinin “ilamlı icra takiplerinde uygulanan İİK.nun 36.maddesinin bir diğer anlatımla borçlunun icranın geri bırakılması kararı alarak takibi durdurmasını bertaraf etmek” ya da “ilamın bozulması halinde takibin durmasının ve sonrasında alacağın olmadığı ya da daha az olduğunun ilamla belirlenmesi halinde icranın iadesinin yolunu kapatmak” olabileceğini dikkate alarak bu durumun dürüstlük

alacaklarına ilişkin ilâmların icrasına ilişkin özel hükümler sevk etmiş bulunmakla birlikte (SchKG m. 80, 81), para ve teminat alacakları dışındaki ilâmların ne şekilde icra edileceğine ilişkin düzenlemeleri kanton hukuklarına bırakmıştır³. Alman Medeni Usûl Kanunu'nda ise para alacakları ile konusu paradan başka bir şey olan ilâmların icrası bakımından ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin icra yolunda, işin konusu başkası tarafından ifa edilebilecek işlerden ise ZPO § 886, yalnızca borçlu tarafından icra edilebilecek bir iş ise ZPO § 887, bir işin yapılmaması veya kaçınma borcu ise ZPO § 888 hükmüne göre icra edilecektir. İcra ve İflas Kanunumuz ise her iki durumda da ilâmların ne şekilde icra edileceğini İkinci Bap'ta özel olarak düzenlemiş, para ve teminattan başka borçlar hakkındaki ilâmların icrası 24. ile 31. maddeleri arasında, para ve teminat verilmesi hakkındaki ilâmların icrası 32. ile 33/a, müşterek hükümler ise 34 ile 40. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlamın gereğinin hiç ya da süresinde yerine getirilmemesi halinde uygulanacak cezai müeyyideler ise İcra ve İflas Kanunu'muzun son kısmında ayrıca düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusunu İcra İflas Kanunu'muzun 30. maddesi "Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına Dair Olan İlâmlar" oluşturmaktadır. İcra takibine konulan ilâmın konusu borçlu tarafından bir işin yapılması veya yapılmaması ise icra müdürü borçluya İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi hükmü uyarınca Örnek 4-5 no'lu icra emrini gönderir. Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında ilâmın konusu bakımından iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan birisi borçlunun yerine getirmediği ilâmın konusunun bir başkası tarafından yerine getirilebilmesi diğeri ise borçludan başka kimseye yaptırılmayacak olan hususlara ilişkin bir ilâmın söz konusu

kuralı ile bağdaşmayacağı sonucuna varmıştır. 19. HD., 2013/16405 E, 2013/25098 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın bu kararı bizim katıldığımız, hak arama yollarının bu şekilde sınırlanmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği, somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı bakımından inceleme yapılabileceği ancak ilkesel biçimde başvuruyu engellemenin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. **Pekantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, s. 456, dn. 458.

³ **Postacıoğlu**, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 622; **Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 354; **Umar**, s. 244-245.

olmasıdır⁴. Bir işin yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında ise borçlunun icra emrinin gönderilmesinden sonra ilâmda süre öngörülmüş ise verilen süre içerisinde, süre öngörülmemiş ise icra müdürünün belirleyeceği süre içerisinde ilâmda hüküm altına alınan işi yapmaması aksi takdirde ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 343'ncü maddesi hükmü uyarınca cezalandırılacağı borçluya bildirilir. Borçlu geçerli bir mazereti olmadan icra emrine uymazsa alacaklının şikâyeti üzerine cezalandırılır. Biz bu çalışmada bir işin yapılması ve yapılmamasına ilişkin ilâmların ne şekilde icra edileceği ve ilâmın gereğinin yerine getirilmemesinin sonuçları üzerinde duracağız.

I. TAKİBİN DAYANAKLARI

Genel olarak elinde ilâm ya da İcra ve İflâs Kanunumuzun 38. maddesinde sayılan ilâm niteliğindeki belgelerden birisi bulunan alacaklı ilâmların icrası hakkındaki hükümlere başvurarak borçludan alacağının tahsilini isteyebilir⁵. Kural olarak icra kabiliyetini haiz belgeyi ilâmlar teşkil eder ve ilâmların icra edilebilmesi kesinleşmiş olmasına bağlı değildir⁶.

A. İlâmlar

Mahkemelerin nihai kararlarının davanın taraflarından her birine verilen hüküm nüshasına ilâm denir (HMK m. 301). Hüküm“Türk Milleti Adına” verilir ve hükümde hangi hususların yer alması gerektiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297'nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İlâmın özünü hüküm sonucu oluşturur. İlâmın doğru ve tam icra edilebilmesi için hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir (HMK m. 297/2).

⁴ Bkz. 2004 sayılı kanuna ilişkin hükümet gerekçesi, **Oskay**, Mustafa /**Koçak**, Coşkun/**Deyneli**, Adnan/**Doğan**, Ayhan: İİK Şerhi 1. Cilt, Ankara 2007, s. 460.

⁵ İcra hukukunda alacaklı, borçlar hukuku anlamında borçlu olsun olmasın cebri icra ile alacağını elde etmek çabasında olan kimseyi, borçlu ise diğer tarafı ifade ettiğinden borçlar hukukundan daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, (İcra-İflâs), s. 53.

⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşa. I, A, 3.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmünde düzenlenen bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmın yargılamaya son veren ve taraflar arasındaki uyumsuzluğu esastan çözen esasa ilişkin nihâi kararlar olarak anlaşılması gerekir⁷. Diğer bir deyişle usule ilişkin nihai kararlar cebri icraya elverişli olmadıklarından bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesine dayanak teşkil edebilecek nitelikte de değildir. Cebri icraya elverişlilik ise her esasa ilişkin nihai karar bakımından varılacak bir sonuç değildir. Dolayısıyla bir ilâmın cebri icraya elverişli olması için hem esasa ilişkin bir nihai karar olması hem de ilâmın verme, yapma, yapmama şeklinde bir eda emrini içermesi gerekir⁸. İlâmın konusu verme borcu ise İcra ve İflas Kanunu'nun 24 vd. hükümleri uyarınca icrası, bir işin yapılması veya yapılmaması borcu ise İcra ve İflas Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrası söz konusu olacaktır.

İlamda davacı ve davalı taraf karşılıklı olarak bazı edimlerin ifasına mahkûm edilmişlerse, her biri kendi lehine olan edimin ifası için ilâmlı icra yoluna başvurabilir⁹. Ancak karşılıklı ve aynı anda edimlerin ifasına ilişkin bir mahkûmiyet kararı verilip verilemeyeceği, verilirse bu hükümlerin ne şekilde icra edileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Karşılıklı ve aynı anda ifaya mahkûmiyet kararı ancak her iki tarafa borç yükleyen akitler bakımından söz konusu olabilecektir. Alman hukukunda karşılıklı ve her iki tarafa borç yükleyen akitlerde edimin ifa edilmediği def'inin ileri sürülmesi halinde dava hemen reddedilmeyip, BGB § 322/I hükmü uyarınca karşılıklı ve aynı anda ifaya mahkûmiyet hükmü verilir (*Zug- um-Zug*) ve bu hükümlerin ne şekilde icra edileceği ZPO § 756'da

⁷ **Tanrıver**, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 42. Türk hukuk sisteminde icra edilebilir belgeler kavramı yerine ilâm ve ilâm niteliğinde belge kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2011, s. 270 vd.

⁸ **Üstündağ**, s. 354. Edaya ilişkin mahkeme kararlarının da icra edilecek kısımları hüküm fıkrasıdır.

⁹ Özellikle uyumsuzluğun sulh yoluyla çözümlenmesi halinde taraflarca sulh sözleşmesinde her iki taraf bakımından da bazı edimlerin kararlaştırılması muhtemeldir.

ayrıca düzenlenmiştir¹⁰. Hukukumuz bakımından aynı anda ve karşılıklı edimleri içeren ilâmlar ve icrası ile ilgili olarak İcra ve İflâs Kanunumuzda özel bir düzenleme bulunmadığından, mahkemece böyle bir hüküm verilemeyeceği sonucuna varılabilirse de Yargıtay'ın aksi yönde içtihatlarına rastlamak mümkündür¹¹. Doktrinde de hükmün icrası bakımından her iki tarafın da ediminin açıkça gösterilmesi halinde eş zamanlı olarak edaya mahkûm edilebilmesinin usul ekonomisi bakımından uygun olacağı ve şarta bağlı hükmün çok geniş yorumlanmaması gerektiği ileri sürülmüştür¹². Aynı anda ve karşılıklı edimleri içeren bir ilâm verilmişse, bu durumda edimlerin her birinin ayrı ayrı icrası mümkün olmak gerekir¹³. Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasına konu olabilecek şekilde karşılıklı edimlerin ifasına karar verilmesi de mümkün olmak gerekir¹⁴.

¹⁰ Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin her iki tarafının da ifada bulunmaması üzerine davada taraflardan birinin Zug-um-Zug talebinde bulunarak kendi ifasını diğerinin ifası şartına bağlamakta ve tarafın elde ettiği ilâm kendisi de edimini yerine getirmediği icra edilememektedir. Bu konuda bkz. **Özkaya-Ferendeci**, Hamide Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 125, dn. 453.

¹¹ 15. HD., 27.1.1981, 117/137; 13. HD., 24.4.2002, 2852/4445.

¹² **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**: Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 474.

¹³ **Üstündağ**, s. 360; **Postacıoğlu**, s. 630. Mahkeme huzurunda yapılan sulhler bakımından da taraflar sulh sözleşmesinden doğan karşılıklı edimlerin ifasını sağlamak amacıyla birbirinden bağımsız olarak kendi lehlerine olan kısmın icrasını isteyebilirler. **Tanriver**, Süha: "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", Makalelerim (1985-2005), Ankara 2005, s. 49.

¹⁴ Yargıtay'ın içtihadına konu bir olayda dava, çaplı taşınmaza haksız elatmanın kal suretiyle giderilmesi istemine ilişkindir. Malzeme sahibi olan davalılar birleşen davalarında, Türk Medeni Kanununun 724. maddesine dayanarak iki parselin ayrı ayrı adlarına tescilini, ikinci kademedede ise malzeme bedelinin tahsilini istemiştir. Dava konusu parsellerden birinin kadastro tutanağında taşınmaz üzerindeki evin birleşen davanın davacılarından birine ait olduğuna ilişkin belirtme bulunmaktadır. Birleşen davanın davacıları iyiniyetlidir. Malzeme maliki ve arazi sahibinin iyiniyetli olmaları durumunda, kal talebinde bulunan arazi sahiplerinin malzeme sahiplerine uygun bir tazminat ödemesi gerekir. Esasen, İcra ve İflâs Kanununun 30. maddesi gereğince kal giderlerini tahsil etmek, hükmü infaz edecek icra müdürüne ait bir görevdir. Asıl dava kabul edilerek malzeme maliklerinin elatmalarının önlenmesine karar verildiğinden hüküm ancak birlikte ifa kuralları gereği infaz edilebileceğinden, malzeme bedellerinin hükümden

İhtiyati tedbirlere ilişkin kararlar ilâm niteliğinde olmadığından icrasının da İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre yapılması mümkün değildir¹⁵.

1. Bir İşin Yapılmasına İlişkin İlâmlar

a. Genel Olarak

Bir işin yapılmasına ilişkin ilâm ile ifade edilmek istenen alacaklının talebi üzerine mahkemenin borçluyu belirli bir işi yapmaya mahkûm ettiği ilâmdır¹⁶. Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrası aynı bir icradır¹⁷. Taşınır teslimine ilişkin ilâmların icrasında olduğu gibi ilâmın konusunu teşkil eden işin aynen yapılması gerekir (İİK m. 24). Ancak taşınır teslimine ilişkin ilâmların icrasındaki aksine bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında borçlu ilâmın gereğini aynen yerine getirmese ilâmdaki alacak para borcuna dönüşmez¹⁸. Bir işin yapılması veya yapılmaması hakkındaki ilâmın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda borçlunun ilâmın gereğini zorla yerine getirmesi sağlanmaya çalışılır. Ancak bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında ilâmda gösterilen işin niteliği, diğer bir deyişle borçlu tarafından bizzat ifasının gerekip gerekmemesine göre ilâmın icrası farklılık gösterebilir.

evvel malzeme sahiplerine ödenmek üzere arazi sahiplerince mahkeme veznesine depo edilmesi gerekli görülmüştür. 14. HD., E. 2011/16001 ve K. 2012/4664 T. 29.3.2012 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵ 7. HD., 14.3.2006, 284/721, YKD 2006/11, s. 1763; **Kuru**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 973, dn. 2.

¹⁶ **Kuru**, s. 973. Örneğin işe iade davası sonucunda İş Mahkemesince, "alacaklının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat tutarı ile 4 aya kadar ücret ve haklarının iadesine" karar verilmesi halinde bu kararın ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre icrası mümkün değildir. "Takip dayanağı olan bu ilâmın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilâmlı icra takibine konu olamaz". YHGK 25.6.2008, 2008/12-451 E. / 2008/453 K.

¹⁷ **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 414.

¹⁸ **Kuru**, s. 973.

***b. Yapma Borçları Bakımından Özellik Arzeden İrade Beyanında
Bulunma Borcu***

Yapma borçları bakımından özellik arzeden borçlardan birisi irade beyanında bulunma borcudur. İrade beyanında bulunma borcuna aykırı davranan borçlu aleyhine irade beyanında bulunma borcunun ifası bakımından dava açılabilir mi? Örneğin bir ön sözleşmeden kaynaklanan irade beyanında bulunma borcuna aykırılık halinde asıl sözleşmenin kurulabilmesini sağlamak için borçlu aleyhine dava açılabilir mi? Bu soruya olumlu cevap verecek olursak acaba mahkemenin vereceği ilâmın icrası nasıl ve neye göre sağlanabilecektir? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. maddesi hükmü eda davasını düzenlemiş olup, eda davasını tanımlarken davalının bir şeyi yapmaya mahkûm edilebileceğini düzenlemiştir. İrade beyanında bulunma borcu da bir şeyi yapmak olarak nitelendirileceğinden, eda davası yoluyla irade beyanında bulunma borcunun ifası talep edilebilir. Mahkemenin davayı kabul etmesi halinde ise ilâmın icrası bakımından iki olasılık söz konusudur. Bunlardan birisi mahkemenin verdiği edaya mahkûmiyet kararının irade beyanı yerine geçmesi, diğeri ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrasıdır. Alman ve İsviçre Medeni Usûl Kanunlarında, davalının bir irade beyanında bulunmaya mahkûm edilmesi halinde mahkeme hükmünün beyan yerine geçeceği açıkça düzenlenmiştir¹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzda bu yönde açık bir düzenleme olmamakla birlikte mahkemenin vereceği edaya mahkûmiyet kararının irade beyanı yerine geçmesi, hükmün cebri icrası ihtiyacı ile karşılaşmamak bakımından daha uygun bir çözüm şekli olurdu. Ancak mahkeme kararının irade beyanı yerine geçeceği kabul edilse bile, irade beyanının sonucu olarak üstlenilen borcun ifası için de bir hukuki işlem yapılması gerekiyorsa, karar işlemin yerine geçmez²⁰. Mahkemenin kararının irade beyanı yerine geçmeyeceği kabul

¹⁹ Alman Medeni Usul Kanunu § 894; İsviçre Federal Usul Kanunu, m. 78.

²⁰ **Oğuzman**, Kemal M./**Öz**, Turgut M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 444. Yargıtay taşınmaz satış vaadinden doğan borcun ihlâli halinde hâkimin MK m. 716 uyarınca mülkiyetin geçmesine de karar verebileceği görüşündedir (İBK 25.10.1971, 1/2). Yargıtay ile aynı yönde bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Servet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 695; **Tandoğan**, Halûk: Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 246.

edilirse, hükmün icrası yoluna başvurulacak ve borçluya bir icra emri gönderilecektir (İİK m.30). Borçlu icra emrine rağmen ilâmın gereğini yerine getirmese, ilâmın konusu borçlunun şahsen yerine getirmekle yükümlü olduğu bir şey olduğundan, ancak tazyik hapsi ile cezalandırılması talep edilebilecektir (İİK m. 343).

2. Bir İşin Yapılmamasına İlişkin İlâmlar

Kural olarak yapmama borçlarına ilişkin bir borcun yerine getirilmesi halinde borcun imkânsızlaştığı kabul edilmektedir²¹. Kanaatimizce de borçlunun şahsen kaçınma borcu altına girdiği durumlarda yapmama borcuna aykırılık imkânsızlık sonucunu doğurur. Örneğin sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir davranış neticesinde sır saklama borcunun imkânsızlaştığı kabul edilirse, alacaklının bir ifa davası açması söz konusu olamayacaktır. Ancak yapmama borcu sürekli bir borç ise, borçlunun her aykırı davranışı ileride de aykırı davranma tehlikesini içerdiğinden alacaklı, borçlunun borcuna uymasını sağlamak adına ifa davası açabilir. Bu ifa davası neticesinde yapmama borcunun ilâm ile hüküm altına alınması halinde de esasen yapmama borcunun cebren icrasının mümkün değildir. Bu durumda söz konusu ilâmın icrası için borçluya bir icra emri gönderilecek ve borçlunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 343'ncü maddesinde öngörülen tazyik hapsi hükmüne istinaden borcuna uyması sağlanabilecektir. Ancak borçlu icra emrine ve tazyik hapsine rağmen ilâmın gereğini yerine getirmese, alacaklı tazminat talep edebilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yapmama borcuna aykırılık halinde de borçlunun bu aykırı davranışının neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir.

3. Hükmün Kesinleşmesinden Önce İlâmlı İcraya Başvurulması

Kanun yoluna başvurunun temel iki etkisi bilinmektedir. Bunlar ertele-yici etki ve aktarıcı etkidir. Aktarıcı etki kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından yapılması, davanın ilk derece mahkemesinden üst

²¹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 445. Yapmama borçlarına aykırılığın sonuçları hakkında görüşler ve detaylı bilgi için bkz. Gündoğdu, Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 68-73.

mahkemeye aktarılması ve incelenmesidir²². Erteleyici etki hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin ertelenmesi ve icranın ertelenmesidir²³. Kanun yoluna başvuruya kendiliğinden icrayı durdurma etkisi tanınmayıp, talep halinde karar verilerek de hükmün icrasının ertelenmesi mümkündür²⁴. Türk hukuk sistemi bakımından da kural olarak kanun yoluna başvuru kendiliğinden icrayı erteleme sonucunu doğurmamaktadır²⁵. Diğer bir deyişle kural olarak ilâmlı icraya başvurabilmek için hükmün kesinleşmesi şart değildir²⁶.

²² **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000, s. 816; **Yıldırım**, Kâmil M.: Hukuk Devletinın Gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s. 35-37; **Pekcantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, s. 870; **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kâmil M./**Deren-Yıldırım**, Deren: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 506.

²³ Hükmün şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesini engellemesini ifade eden erteleyici etkiye sahip olmayan ve kanun yolu başvurusunun bir üst mahkemece incelenip karara bağlanmadığı yani aktarıcı etkiye sahip olmayan hukuki çareler kanun yolu olarak nitelendirilemez. **Deren-Yıldırım**, Nevhis: “Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 8. Erteleyici etki hakkında detaylı bilgi için bkz. **Yıldırım**, s. 35 vd.

²⁴ **Pekcantez/Atalay/Özekes**, (Medeni Usul), s. 870.

²⁵ Kanun yoluna başvurunun icrayı ertelememesi ya da diğer bir deyişle erteleyici etkiye tam anlamıyla sahip olmaması, Türk hukukunun Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden ayrılan ve İngiliz hukuk sistemine yaklaşan bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir. **Özbek**, s. 666; **Budak**, Ali Cem: MakingForeign People Pay, Dartmouth, 1999, s. 79.

²⁶ Alman Medeni Usul Hukukunda kural olarak ilâmların icraya konulabilmeleri için cebri icraya elverişli olması ve şekli anlamda kesinleşmesi kabul edilmiştir. **Brox**, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich: Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage, Münih 2014, § 3, Kn. 48. Bazı ilâmların ise kesinleşmeden icrasına imkân veren geçici icra edilebilirlik kurumu (*Vorläufige Vollstreckbarkeit*) ZPO § 708-§ 710 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre ZPO §708’de 11 bent halinde düzenlenen konulara ilişkin ilâmların dava lehine sonuçlanan tarafa teminat göstermeksizin kesinleşmeden icra yoluna başvurusu olanağı tanınmıştır. ZPO §709’a göre ise dava lehine sonuçlanan tarafın teminat karşılığında geçici icrası yoluna başvurusu mümkündür. Teminatın türü ve miktarı mahkemece belirlenir. Alacaklı tarafından teminat gösterilmesi mümkün değilse veya çok güç ise alacaklı teminat göstermeden de § 710 hükmüne göre geçici icra edilebilirlik kararı verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mukayeseli hukukta ilâmların geçici icra edilebilirliği hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Özbek**, s. 627 vd.

Alacaklı lehine getirilen bu düzenleme ile borçlunun sırf icrayı geciktirmek amacıyla hükmü temyiz etmesi keyfiyetinin önüne geçilmek istenmiştir²⁷.

İstisnaî olarak bazı hükümler kesinleşmedikçe icraya konulamaz. Kesinleşmedikçe icra edilemeyecek hükümler, taşınmaza ve taşınmazın aynına ilişkin hükümler (HUMK m. 443, IV; HMK Geçici Madde 3), nafaka hariç olmak üzere kişiler ve aile hukukuna ilişkin hükümler (HUMK m. 443, IV; HMK Geçici Madde 3), bütün gemilere ve bunlarla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar (İİK m. 31/a-I), menfi tespit davasına ilişkin ilâmlarda yer alan tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası (İİK m. 72, IV, V)²⁸, yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHÜK m. 41, II), Sayıştay ilâmları (Sayıştay Kanunu m. 64), ceza mahkemesi ilâmlarının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası (5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun, m. 4), tescil ve tescile itiraza ilişkin kararlardır (TTK m. 33, 34)²⁹. Kanunlarda sayılan ve kesinleşmedikçe icra edilmeyecek kararlardan başka Yargıtay kararlarıyla kesinleşmeden icra edilmeyecek ilâmlar genişletilmektedir. Yargıtay uygulamasına göre kira bedelinin tespitine ilişkin kararlar³⁰ da kesinleşmedikçe icra edilemezler³¹. Kesinleşmeden icraya konulamayacak olan ilâmların yargılama gideri ve vekâlet ücretlerinin de icraya konulması ilâmın kesinleşmesine bağlıdır³². Bu genel açıklamalardan da tespit edileceği üzere, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin eda hükmünün konusu, kesinleşmedikçe icraya konulamayacak hususlardan olmadıkça hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Uygulamada İcra ve İflas Kanunu'nun 30'uncu

²⁷ Üstündağ, s. 354; Postacıoğlu, s. 630.

²⁸ HGK 05.10.2005, 12/534-554 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

²⁹ Yeni Ticaret Kanunu'nda tescil ve tescile itiraz davaları (TTK m. 33-34) sonunda verilen kararların temyizinin icrayı durduracağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, tescil ve tescile itirazın kişiler hukukunu ilgilendiren yönü de bulunduğundan kesinleşmedikçe icra edilmemesi gerekir. Pekcanitez/Atalay/Özekes, (İcra-İflâs), s. 463. Kişiler hukukunun geniş yorumlanması ve tüzel kişilerin kişilik haklarına ilişkin ilâmların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği hakkında bkz. Kuru, s. 924.

³⁰ 12.11.1979 gün ve 1/3 sayılı İBK (RG. 13.1.1980, S. 16868, s. 7-12)

³¹ Özel mülkiyet niteliğindeki suya yapılan müdahalenin önlenmesine ilişkin ilâmların da kesinleşmedikçe icra edilmeyeceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Uyar, s. 18-20.

³² Kuru, s. 926; Pekcanitez/Atalay/Özekes, (İcra-İflâs), s. 462.

maddesi hükmüne başvurularak icrası gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesine ilişkin ilâmların kesinleşmesinin gerekip gerekmediğinin tespiti önem taşır. Bu hususun tespitinde Yargıtay'ın da kararlarında isabetle tespit ettiği kriter müdahalenin önlenmesi talebinin taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilâfa dayanıp dayanmadığıdır. Taşınmaz üzerindeki şahsi hakka yönelik ilâmların icraya konulması için kesinleşmesi gerekmediğinden, takip konusu ilâm fuzûli işgal nedenine dayalı elatmanın önlenmesi ve ecrimisile hükmedilmesi ise ilâmın kesinleşmesine gerek yoktur³³. Müdahalenin önlenmesi talebi taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilâfa dayanmakta ise, ilâm kesinleşmedikçe bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrası hükümlerine göre takibe konulamaz³⁴.

4. İcranın Durdurulması

Hükmü temyiz eden borçlunun ilâmın icrasını durdurmak için öncelikle icra dairesine başvurularak icranın durdurulması hakkında bir karar getirinceye kadar kendisine uygun bir süre verilmesini istemesi gerekir (HUMK m. 443, I; HMK Geçici Madde 3; İİK m. 36). İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi hükmüne göre hükmü temyiz eden borçlunun icranın geri bırakılması talebini alan icra müdürü, para veya eşya resmi bir merciye tevdi edilmişse, alacağın tamamı kadar teminat alır ve borçluya Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı getirebilmesi için uygun süre verir (İİK m. 36). Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında ise, ilâmın konusu itibariyle kesinleşmeden icraya konulabilecek olması durumunda, temyiz talebinde bulunan borçlu da Yargıtay'dan takibin durdurulmasını talep edebilecektir. Yargıtay'ca takibin durdurulmasına ilişkin karar verilmeye kadar borçlunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi hükmüne göre icranın geri bırakılması yoluna gidip gidemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Esasen icranın geri bırakılmasına ilişkin 36. madde hükmü, İcra ve İflâs Kanunu'muzun İlâmların İcrasını düzenleyen İkinci Bapın Müşterek Hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak madde hükmü lâfzen ve

³³ 12. HD., 20.06.2012, 2012/4545 E., 2012/21534 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Bu yönde başka kararlar için bkz. **Kuru**, s. 913, dn. 5.

³⁴ 14. HD., 7.6.2012, 2012/7337 E., 2012/8111 K.; 14. HD., 20.06.2011, 2011/6914 E., 2011/8013 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

kanunun sistematiği içerisinde diğer hükümlerle birlikte yorumlandığında icranın geri bırakılmasına ilişkin 36. maddenin, konusu sadece para ve menkul teslimine ilişkin olan ilâmlar bakımından uygulanacağı sonucuna varılabilir. Kanaatimizce, bu konuda yasal bir düzenleme ile ilgili madde hükmünün değiştirilerek konusu paradan ve eşya tesliminden başka bir şey olan ilâmların icrası bakımından da icranın geri bırakılması yolunun tanınması gerekir. Bu yönde bir yasal düzenleme yapıncaya kadar icranın geri bırakılması yoluna gidilebilmesi, teminat bakımından ise icra müdürünün işin yaptırılması için gerekli gideri bilirkişiye tespit ettirerek bu miktarda veya icra mahkemesince kabul edilecek teminat karşılığında icranın geri bırakılması için süre vermesi uygun olacaktır. Aksinin kabulü halinde Yargıtay'ca takibin durdurulmasına veya ilâmın bozulmasına ilişkin karar verilinceye kadar icra işlemlerine devam edilmesi sonucu doğacaktır. Bu sonuç ise, bozma kararını kesinleşmesi sonucunda icranın iadesi (İİK m. 40) ile telafisi oldukça masraflı bir yola gidilmesi zorunluluğunu doğuracaktır. Örneğin ilâmın konusu bir üst kattaki dairenin banyosunda meydana gelen sızıntılar nedeniyle alt kat daire sahibi alacaklının uğradığı zararın giderilmesi için gerekli tamiratın yaptırılması ise, ilâmın kesinleşmesine gerek olmaksızın icrası mümkün olduğundan, borçluya bir icra emri gönderilecek ve verilen süre içerisinde işi yapması emredilecektir. Borçlu hükmü temyiz ettiğinde, temyiz kendiliğinden icrayı durdurmayacak ve ilâmın icrası için gerekli icra işlemleri yapılmaya devam edilecek, hatta belki de tadilat ve tamirat işleri başlatılacaktır. İlâmın Yargıtay'ca bozulması ve kesinleşmesi üzerine, icranın iadesi ile yapılan işlerin geri alınarak eski haline getirilmesi oldukça masraflı bir çözüm şekli olarak karşımıza çıkacaktır. Uygulamada özellikle kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bu türden mahsur- ların önüne geçmek için ilk derece mahkemesi tarafından davanın kabulü ile birlikte ilâmın gereğinin yerine getirilmesi için ilâmın kesinleşmesinden itibaren borçluya süre verildiği tespit edilmiştir³⁵. Ancak mevcut yasal düzenlemeler ve temyizden kendiliğinden icrayı durdurmaya genel

³⁵ "...1.2 ve 3. maddede sayılan hususların yerine getirilmesi için **davaliya kararın kesinleşmesini takiben 30 gün süre verilmesine**, aksi halde gideri sonradan davalıdan alınmak kaydıyla cebri icra için davacıya yetki verilmesine..." (Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 25.11.2008 tarih ve 564/2663 sayılı hükmü 18. HD. tarafından 15.06.2009 tarih ve 842/6748 sayısı ile onanmıştır). Karar için bkz. **Özbek**, s. 674, dn. 231.

prensibi birlikte değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemesince temyize başvuruya hükmün icrasını erteleyici etki tanıyacak şekilde hüküm vermesi yerine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi hükmünün değiştirilerek bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmlar bakımından da uygulanmasının sağlanması hukuk sistemimiz açısından daha uygun bir çözüm şekli olacaktır.

Yargıtay, ilâmın bozulması üzerine ilk derece mahkemesinin yapacağı yeniden yargılama sonucunda verilen hüküm bakımından yeniden bir icra emri tebliğine gerek olmadığına karar vermiştir³⁶.

B. İlâm Niteliğindeki Belgeler

İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesine göre ilâm niteliğini haiz belgeler mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını içeren düzenleme şeklindeki noter senetleri ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletlerdir. Ancak ilâm niteliğindeki belgeler İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesinde sayılanlarla sınırlı olmayıp, bazı özel düzenlemelerle de bazı belgelere ilâm niteliği tanınarak ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre icrası kabul edilmiştir. İncelememizin konusu "Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâmların icrası" olduğundan alacaklının elinde öncelikle bir ilâm bulunması gerekir. Her ne kadar madde başlığı lafzen yorumlandığında ilâm niteliğindeki belgelerin değil yalnızca ilâmların ilgili hükme göre icrasının mümkün olabileceği sonucuna varılacaksa da aşağıda inceleneceği üzere kanaatimizce bazı ilâm niteliğindeki belgelerin de İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesine göre icrası mümkündür.

1. İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu Maddesine Göre İcrası Mümkün Olan İlâm Niteliğindeki Belgeler

a. Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler ve Kabuller

Mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabullerde de borçlu bir işin yapılması borcu altına girmişse ilgili hükme göre icrası alacaklı tarafından istenebilmelidir. Taraflarca mahkemenin sulh anlaşmasına göre karar veril-

³⁶ 12. HD., 19.09.2003, 2003/13572 E., 2003/17998 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

mesi talep edilmemiş ve mahkeme de karar verilmesine yer olmadığına karar vermişse, sulh bir işin yapılmasına ilişkin ilâmlı icra yoluyla infaz edilemeyecektir³⁷. Sulhun şarta bağlanması halinde ise sulhun doğrudan doğruya kendisinin ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın davayı sona erdirmesinden dolayı ilâmlı icra yoluyla icranın mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁸.

Mahkeme huzurunda yapılan kabuller de içerik itibarıyla cebri icraya elverişli iseler, ilâmların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde yerine getirilirler. Dava konusunun tamamen veya kısmen kabulü ile davalı, bir şeyi yapma ya da yapmama borcu altına girmektedirse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icra edilecektir.

Feragatlerin de aynen sulh ve kabuller gibi ilâm niteliğindeki belgelerden olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar ilâm niteliğindeki belgeleri düzenleyen 38. madde hükmü feragati, ilâm niteliğindeki belgelerden saymamış ise de, bir görüşe göre davaya son veren bir taraf işlemi olduğu ve ilâmların icrası hükümlerine göre icrasının mümkün olduğu kabul edilmiştir³⁹. Aksi görüşte olanlar ise, feragatin hakkın özünden feragat anlamına geldiği, maddi varlığı bulunmayan bir hakkın icrasının da söz konusu olmayacağı, feragatin cebri icraya konu olmamasının onun kendine özgün niteliğinden kaynaklandığını ileri sürmüştür⁴⁰. Ancak bir işin yapılması veya yapılamaması hakkındaki ilâmların icrası bakımından feragatlerin bir dayanak oluşturması söz konusu değildir.

b. Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Düzenlenen Uzlaşma Tutanağı

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre avukatın uzlaşma sağlama yetkisine dayanarak düzenlenmiş bir uzlaşma tutanağı da ilâm niteliğinde

³⁷ **Kuru**, s. 895.

³⁸ Sulhün şarta bağlı olarak yapılmasının icrasını engelleyici bir nitelik olmadığı hakkında bkz. **Tanrıver**, (Sulh), s. 51; **Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 159; **Uluslan**, İlhan M.: "Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sulh Sözleşmesi", MHAD, 1971/7, s. 149-209, s. 198, aksi görüş için bkz. **Kuru**, s. 895.

³⁹ **Kuru**, s. 895; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 445.

⁴⁰ **Tanrıver**, (İlâmlı İcra), s. 116; **Önen**, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD, Ankara 1976, S. 1, s. 31, dn. 16.

belge olarak kabul edilmiştir (Av.K. m. 35/A). Uzlaşma tutanakları cebri icraya elverişli ise ilâmların icrasına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'ndaki hükümlere göre icra edilebilirler⁴¹. Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir uzlaşma tutanağında, taraflardan biri bakımından bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin bir borç yüklenmiş ise, bu durumda borcunu ifa etmemiş taraf aleyhine İcra ve İflas Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre icra takibi yapılabilir⁴².

c. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Göre İcra Edilebilirlik Şerhi İçeren Anlaşmalar

İlâm niteliğinde belgenin düzenlendiği özel kanunlardan bir diğeri ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'dur. Taraflar arabulucu aracılığıyla uyuşmazlık hakkında kendi menfaatlerine en uygun çözüme ulaşarak, anlaşmış oldukları hususu yazılı hale getirmek isteyebilirler⁴³. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi hükmü uyarınca, arabuluculuk süreci sonunda taraflarca anlaşmaya varılması halinde arabulucu tarafından bir anlaşma belgesi düzenlenir. Taraflar, asıl uyuşmazlık bakımından görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini isteyebilirler⁴⁴. İcra edilebilirlik şerhi incelemesi, uyuşmazlığın konusunun arabuluculuğa ve varılan anlaşmanın belirli bir edimin ifasına yönelik olup olmamasına ilişkindir⁴⁵. Bu

⁴¹ **Sarısozen**, Serhat: "Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma", Ankara 2011, s. 243; **Bulur**, Alper: "Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", TBB Dergisi, Ankara 2010, S. 89, s. 221, dn. 4.

⁴² **Sarısozen**, s. 218.

⁴³ Bu anlaşmanın hukuki niteliği hakkında görüşler için bkz. **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s. 60-67; **Taşpolat-Tuğsavul**, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s. 183-190.

⁴⁴ Alman hukuk sisteminde ilâma icra edilebilirlik şerhinin eklenmesi icra takibinin önemli bir aşaması ve ön koşulu olarak kabul edilmişse de, Türk hukukunda yalnız Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile "icra edilebilirlik şerhi" öngörülmüştür. Böylece tarafların arabuluculuğa elverişli olmayan konularda anlaşma belgesi düzenlemeleri engellenmiş olacak ve icrası mümkün olmayan belgeye de ilâm niteliği tanınmayacaktır. **Özbek**, s. 281.

⁴⁵ **Taşpolat-Tuğsavul**, s. 195.

şerhi içeren anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle, icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma ile taraflarca bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin bir edimin borçlanılmış olması ve edimin yerine getirilmemesi halinde alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesi hükmüne göre icra takibi başlatarak anlaşmanın gereğinin yerine getirilmesini talep edebilir. İcra edilebilirlik şerhi yalnızca anlaşmanın icra yoluyla yerine getirilmesinin talep edilmesi bakımından öngörülmüş bir yol olup, tarafların kendi iradeleri ile serbestçe belirledikleri ve azami menfaatlerini karşılayan anlaşmaya uygun davranacakları varsayıldığından, icra edilebilirlik şerhinin talebi iradi olarak düzenlenmiştir.

2. İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu Maddesine Göre İcrası Mümkün Olmayan Belgeler

a. Düzenleme Şeklindeki Noter Senetlerinin Durumu

Düzenleme şeklindeki noter senedi ile bir yapma ya da yapmama borcunun yüklenmesi halinde, noter senedinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre icrasının mümkün olup olmayacağına ise tereddütle yaklaşmak gerekir. İcra ve İflâs Kanunu düzenleme şeklindeki noter senetlerine ilâm niteliğinde belge olma özelliğini tanıırken bir sınırlama yaparak yalnızca para borcu ikrarını içeren düzenleme şeklindeki noter senetlerine bu özelliği tanımıştır (İİK m. 38)⁴⁶. Kanaatimizce kanun koyucunun düzenleme biçimindeki noter senetlerine ilâm niteliği tanıırken senedin borç ikrarı içeriyor olması ile yetinmeyip, bu borç ikrarının mutlaka bir para borcuna ilişkin olmasını araması gereksiz bir formaliteye yol açmaktadır. Örneğin elinde düzenleme biçimindeki bir noter senedi ile kendisi lehine aynı bir hak tesis edilmiş bulunan kişi önce mahkemeye müracaat ederek mahkemeden bir ilâm elde etmek zorundadır⁴⁷. Oysa bilindiği üzere ilâm niteliğindeki belgeler maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olmadıkları için borçlu, gerektiğinde itfa ya da zamanaşımı iddiasını menfi tespit davası ile ileri

⁴⁶ Bu sınırlama ve eleştiriler hakkında detaylı bilgi için **Berkin**, Necmeddin: "Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti", İHFM, 1974/2, s. 622-656.

⁴⁷ **Belgesay**, Mustafa Reşit: İcra ve İflas Hukuku C. 1, s. 154.

sürmek imkânını haizdir⁴⁸. Bu nedenle düzenleme biçiminde bir noter senedi ile kendisi lehine bir aynı hak tesis edilmiş kişinin ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre bu hakkın yerine getirilmesini isteyebilmesi gerekir.

Düzenleme şeklindeki noter senedinin ilâm niteliğinde belge sayılabilmesi için sadece para borcu ikrarını içermesi yeterli olmayıp, ayrıca bu borç ikrarının kayıtsız şartsız olması yani tek taraflı olması gerekir. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler düzenleme şeklinde yapılmış olsa bile, tarafların taahhüt ettikleri edimlerin ifası karşılıklı ilişki içinde olduğundan, taraflardan her biri kendi edimini yerine getirmedikçe veya getirmeyi teklif etmedikçe diğer taraftan edimini yerine getirmesini talep edemeyeceğinden, icra müdürünün ise tek tarafın iradesi ile harekete geçmesi mümkün olmayacağından bu tür sözleşmelerin de ilâm niteliğinde belge olarak icrası mümkün değildir⁴⁹. Bu durumda ilgili hükümlerin birlikte ve dar yorumlanması halinde düzenleme şeklinde de olsa yapma ya da yapmama borcu yüklenen noter senetlerinin İcra ve İflas Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrası mümkün olmamak gerekir⁵⁰.

⁴⁸ 19. HD., 2008/24059 E.-2009/5604 K. “Mahkeme ilâmından başka bazı belgeler ilâm niteliğinde kabul edilmiştir. Bu belgeler ya İcra ve İflas Kanununun 38. maddesinde veya özel kanunlarda belirtilmiştir. Kanun koyucu ilâm niteliğindeki belgeleri sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur (Süha Tanrıver, *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi* s.83). İlamların ilke olarak maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmasına karşılık, ilâm niteliğindeki belgeler bu özellikten yoksundur. İlamlı icra takibinde İİK.nun 33/4 fıkrasında borçlunun sadece istirdat davası açabileceği belirtilmiştir. Bu hükümden ilâmli icrada menfi tespit davası açılmayacağı sonucuna varılamaz. İİK.nun 41. maddesinin yollaması ile İİK.nun 72. maddesi ilâmli icra takiplerinde de uygulama alanı bulur. Ancak, ilâma dayalı ilâmli icra takiplerinde borçlu, ilâmın verildiği tarihten önceki dönemde borcun itfa edilmiş veya zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürerek istirdat veya menfi tespit davası açamaz. Aksi halin kabulü HUMK.nun 237. maddesinde belirtilen maddi anlamda kesin hükme aykırı düşer (Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı* s. 817 ve 818). Buna karşılık, ilâm niteliğindeki belge, maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmadığından bu belge tarihten önceki itfa ve zamanaşımı iddialarına dayalı istirdat veya menfi tespit davaları açılabilir.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹ **Berkin**, s. 655-656; **Tanrıver**, Süha: “İlamlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Re’sen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri”, TNBHD, 1994/81, s. 3 vd.

⁵⁰ **Kuru**, s. 896; **Tanrıver**, (Noter Senetleri), s. 4.

Kanaatimizce ilam niteliğindeki belgeleri düzenleyen maddede (İİK m.38) yapılacak yasal bir değişiklik ile kayıtsız şartsız yapma ya da yapmama borcu içeren düzenleme biçimindeki noter senetlerinin de ilâm niteliğindeki belgelerden sayılarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrasına imkân tanınmalıdır. Bu yöndeki bir yasal düzenleme ile elinde düzenleme biçiminde noter senedi bulunan alacaklıyı dava açma külfetinden kurtararak usûl ekonomisine de uygun bir çözüme ulaştırılmış olacaktır.

b. Temyiz Kefaletnameleri ile İcra Kefaletnameleri

Temyiz kefaletnameleri, İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesi hükümlerine göre Yargıtay'dan icranın durdurulmasına ilişkin karar getirilmesi ya da İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesi hükmüne göre icranın geri bırakılması talebinin reddi üzerine, kararın temyizi için gösterilen kefaletlerdir⁵¹.

İcra kefaletnameleri ise üçüncü kişilerin kefil sıfatıyla icra memuru huzurunda takibe konu borcun kısmen ya da tamamen ödemeyi taahhüt ettikleri şahsi teminatlardır⁵².

Temyiz kefaletnameleri ile icra kefaletnamelerinin para borcuna ilişkin şahsi teminatları ifade ediyor olması dolayısıyla İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrası söz konusu değildir⁵³.

II. TAKİP SÜRECİ

Alman Medeni Usul Kanunu bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrası bakımından İcra ve İflâs Kanunumuzdan farklı bir sistem öngörmüştür. Buna göre alacaklının öncelikle yargılamayı yapan mahkemeye (*Prozessgericht*) başvurması gerekmektedir⁵⁴. İlk derece mahke-

⁵¹ **Berkin**, s.167; **Tanrıver**, (İlâmlı icra), s. 125.

⁵² **Berkin**, s.167, **Uyar**, s. 91; **Tanrıver**, (İlâmlı icra), s. 128.

⁵³ İcra ve Temyiz Kefaletnameleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tanrıver**, Süha: "İcra ve Temyiz Kefaletnameleri", ABD, 1989/6, s. 972 vd.

⁵⁴ Hukuk mahkemesi bir şeyin ifası, bir şeyin yapılması veya bir şeyin yapılmasından imtina edilmesi gibi durumlarda istisnai olarak görev yapar. **Karlı**, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 86.

melerinden görevli mahkeme bir aile mahkemesi ya da asliye mahkemesi ise avukatla temsil zorunluluğu kabul edilmiştir⁵⁵. Mahkeme, ilâmın icra edilebilirliğine ilişkin bir inceleme yapar. İcra mahkemesinin maddi hukuk bakımından bir inceleme yapma yetkisi olmadığından, borçlu tarafından icra mahkemesi nezdinde borcun ödendiğine ilişkin bir itirazın ileri sürülmesi durumunda, icra mahkemesinin bu itirazı değerlendirme yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre icra mahkemesi borçlunun bu itirazını dikkate almak zorundadır⁵⁶, diğer görüşe göre ise borçlunun mahkemede icraya karşı bir dava açması (*Vollstreckungsgegenklage*)⁵⁷ açması gerekmektedir⁵⁸. İcraya karşı açılacak bu davada borçlunun yalnız ilk derece yargılama usûlünde sözlü yargılama aşamasından sonra ortaya çıkan itiraz sebeplerini ileri sürebilecek, icraya konu ilâmın kesin hüküm etkisini bu yolla ortadan kaldıramayacaktır⁵⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'muz sistemi bakımından ise elinde bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâm bulunan alacaklının öncelikle usulüne uygun şekilde doldurulmuş bir takip talebi ile icra dairesine başvurması gerekli ve yeterli kabul edilmiştir.

⁵⁵ **Brox/Walker**, §35, Kn. 1072-1073; **MüKOZPO/Gruber**, § 887, Kn. 2; **Stein, Friedrich/Jonas**, *Martin/Brehm: Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 7-9, 22 Auflage, 2002, §891, Kn. 1; **Schuschke**, **Winfried/Walker**, **Wolf-Dietrich/Walker: Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz**, 2008, § 887 Kn. 12.

⁵⁶ **Zöller**, **Richard/Stöber: Zivilprozessordnung**, 30. Auflage, 2014, §887, Kn. 7; **Gaul**, **Hans-Friedhelm/Schilken**, **Eberhard/Becker-Eberhard**, **Ekkehard: Zwangsvollstreckungsrecht**, 2010, ZVR §71, Kn. 34.

⁵⁷ *Vollstreckungsgegenklage* ZPO § 767'de düzenlenmiş olup, "icranın geri bırakılması", "icraya karşı dava" olarak çevrilmiştir. Çeviriler için bkz. **Walker**, **Wolf-Dietrich: "Alman Hukukunda Cebri İcrada Temel Hakların İhlâli ve Korunması"**, Çev. **Erişir**, **Evrin**, **Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII**, TBB Yayınları 163, s. 160; **Konuralp**, **Cengiz Serhat: İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul 2013, s. 18.

⁵⁸ **Thomas**, **Heinz/Putzo**, **Hans/Hüsstege: Zivilprozessordnung**, 34. Auflage, 2013, § 887, Kn. 4,17; **Musielak**, **Hans-Joachim/Lackmann: Zivilprozessordnung**, 10. Auflage, 2013, §888, Kn. 19.

⁵⁹ **Walker**, **Wolf-Dietrich**, (*Alman Hukukunda Cebri İcra*), s. 127-181.

A. Takip Talebi

Alacaklı elindeki ilâmın icrasını talep etmek üzere yetkili icra dairesine bir takip talebi ile başvurmalıdır. Bu takip talebinde, genel haciz yoluyla takipten farklı olarak, takibe konulan ilâmın veya ilâm niteliğindeki belgenin tarih ve numarası ile hangi mahkeme veya makamdan verildiğinin belirtilmesi gerekir (İİK Yön. m.20, II).

İlâmların icrası her icra dairesinden talep olunabileceğinden (İİK m. 34) burada bir yetki itirazı söz konusu olmayacaktır. Takip talebinde bulunabilecek olan alacaklı ilâmda hak sahibi olan kişi, borçlu ise ilâmda borçlu olarak gösterilen kişidir. Ancak hüküm verildikten sonra dava konusu bir üçüncü kişiye devredilmiş olabilir ya da taraflardan birisi ölmüş olabilir. Böyle bir durumda acaba cüz'î ve küllî haleflere karşı da takibe devam edilebilecek midir? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesi hükmü uyarınca kesin hüküm küllî halefler hakkında da geçerli olacaktır. Kesin hükmün cüz'î ve küllî taraflar bakımından da geçerli olması bu kişilerin icra takibinin mutlaka ve doğrudan tarafı olacağı anlamına gelir mi?⁶⁰ Bu soruya her zaman olumlu cevap vermek mümkün olmayabilir⁶¹, hatta kesin hükmün üçüncü kişilere olan etkisi ile aynı hükmün bu kişilerin leh veya aleyhinde icra edilebilir olmasının birbirinden tamamen farklı şeyler olduğu ileri sürülmüştür⁶². Temlik muamelesinin geçersizliğinin cüz'î halefler bakımından ileri sürülmesi ilâmın icrasını etkileyecek bir itiraz olduğundan alacaklının mahkemeye müracaat etmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, örneğin taşınmaz mülkiyetinin devri halinde, ilâmın mülkiyeti devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı icra edilmesi için takip başlatılması halinde, 3. kişi iyiniyetle iktisaba dayanarak takibin iptalini talep edebilecek midir? Tapu sicilindeki iyiniyetle aynı hak iktisap edenlerin iyiniyetinin korunacağına ilişkin düzen-

⁶⁰ Kesin hükmün etkisi ile icra kabiliyetinin etkisi ve aralarında nasıl bir bağlantının bulunduğu konusu Alman doktrininde de tartışmalı olup, konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Deren-Yıldırım**, Nevhis: Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, s. 61-63.

⁶¹ **Postacıoğlu**, s. 657; **Üstündağ**, s. 359.

⁶² **Üstündağ**, Saim: "Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi", İBD, S. 1-2, 1961, s. 228. İcra kabiliyetinin etkisi ile kesin hükmün etkisi hakkında ayrıca bkz. **Deren-Yıldırım**, s. 63.

leme karşısında (MK m. 1023), taşınmazın fiili durumunun tapu siciline uygun olmaması durumunda iyiniyetle iktisabın korunmasından söz edilememesi gerekir. Diğer bir deyişle, örneğin müdahalenin önlenmesi ve kal'e ilişkin mahkeme kararının tapu siciline şerhi öngörülmediğinden, önceki malik aleyhine verilmiş ilâmın, 3. kişiye karşı da iyiniyetle iktisap iddiasına rağmen icrasının mümkün olması gerekir⁶³.

İlâmda taraf olmamakla birlikte Kat Mülkiyeti Yasası gereğince verilmiş ve apartmanın ortak bölümlerine ilişkin ilâmın icrasının kat maliklerinden herhangi birisi tarafından istenebileceği kabul edilmiştir⁶⁴.

B. Borçluya İcra Emri Gönderilmesi

Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında, takip talebini alan icra dairesi alacaklının dayandığı belgenin ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belge olup olmadığını kendiliğinden inceler ve sonuca göre borçluya bir icra emri gönderir⁶⁵.

İcra emrinde yapılacak işin neden ibaret olduğu, ne kadarlık süre içerisinde yapılması gerektiği, yalnız borçlu tarafından yapılacak işlerden ise süresinde işin yapılmamasının sonuçları, ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu tarafından ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunulursa ayrıca hükme gerek olmaksızın takibe konu ilâm hükmünün zorla yerine getirileceğine ilişkin ihtar ve kayıtlar yer alır (İİK Yön. m. 25).

İcraya konu ilâmda borçlunun ilâmın gereğini ne kadarlık süre içerisinde yerine getirmesi gerektiğine ilişkin bir kayıt varsa, ilâmda gösterilen

⁶³ **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2008, s. 822-823. Müdahalenin men'i davasında "...taşınmazın müştekiye satılması ilâmın infazını etkileyen bir durum olmayıp icra müdürlüğüne adı geçen müştekiye muhtura tebliği ile ilâmın infaz edileceğinin bildirilmesinde yasaya ve dosyaya uymayan bir cihet yoktur." 12. HD., 13.06.2002, 11167/12645 (**Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan**, C. I, s. 471).

⁶⁴ İlâma konu olan davada borçlu vekil ile takip edilmişse, icra emrinin mutlaka ilâmda yazılı vekile tebliğ edilmesi gerektiği aksi takdirde icra emrinin kesinleşmeyeceği Yargıtay içtihatları ile sabittir. Örnek bir karar için bkz. 12. HD., 01.01.1988, 1988/453 E., 1988/12423 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁶⁵ HGK 02.07.2003, 12/442-445 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası). İcra emrinin borçluya ya da vekiline gönderilebileceği yönündeki aksi görüş için bkz. **Kuru**, s. 136.

süre içerisinde yapılması gerekir. Mahkeme ilâmın gereğinin yerine getirilmesi bakımından bir süre tayin etmişse, ilâmda yalnızca süre belirtilmeli, süresi içerisinde ilâmın gereğinin yerine getirilmemesinin sonuçlarına ilişkin hüküm oluşturulmamalıdır⁶⁶. Ancak ilâmda bir süre gösterilmemişse işin ne kadarlık süre içerisinde yapılması gerektiğini icra müdürü işin mahiyetine uygun olacak şekilde, gerektiğinde bilirkişi yardımıyla tayin eder⁶⁷.

C. İcra Emrinin Kesinleşmesi

Gönderilen icra emrini alan borçlu üç farklı şekilde davranabilir.

a) Bunlardan birincisi ilâmın gereğini kendiliğinden yerine getirir. İlâmın gereğinin borçlu tarafından verilen süre içerisinde yerine getirilmesi durumunda borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sona erer. Takibin sona ermesi için borçlunun ilâmda belirtilen borcun tamamını yerine getirmesi ve takip giderlerinin tamamını ödemiş olması gerekir.

b) İkincisi ilâmın gereğini yerine getirmek üzere kendisine verilen süre içerisinde işe başlamaz ya da işi bitirmezse, borçlunun bu davranışının

⁶⁶ “Dava, bağımsız bölümün balkonunun mimari projeye aykırı olarak kapatılması nedeniyle aykırılığın giderilmesi ve eski hale getirme istemine ilişkindir. Bir işin yapılmasına ilişkin mahkeme kararlarında mahkemece projeye aykırılıkların giderilmesine, davalı tarafça eski hale getirilmesine ve bunun için davalıya uygun bir süre verilmesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, infazda tereddüt yaratacak şekilde belirlenen süre zarfında eski hale getirilmediği takdirde masraflar davalıdan alınmak koşulu ile balkonun eski hale getirilmesi için davacı tarafın yetkilendirilmesine karar verilmesi doğru görülmüştür” 18. HD., 11.02.2013, 2013/672 E., 2013/1495 K. (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz. 14. HD., 12.12.2012, 2012/13201 E., 2012/14383 K., 18. HD., 11.07.2011, 2011/4736, 2011/8449 K., 14. HD., 20.06.2011, 2011/6914 E., 2011/8013 K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁶⁷ “İcra İflas Yasası'nın 30. maddesine göre bir işin yapılmasına dair ilâm İcra dairesine verilince icra müdürü işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek borçluya işi yapmayı emreder. Borçlu belirli sürede işe başlamaz veya bitirmezse ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması gerekli harcamalar, icra müdürü tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Bu gider ileride hükme gerek kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere alacaklıdan alınıp iş yaptırılır; alacaklı buna muvafakat etmezse ayrıca hükme gerek kalmadan borçlunun yeteri kadar miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır” 18. HD., 17.11.2006, 2006/5766 E., 2006/8793K. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

karşısında alacaklının imkânları edimin üçüncü şahıs tarafından yerine getirilebilecek edimlerden olup olmamasına göre farklılık gösterir. İlâmın konusu olan bir işin yapılmasına ilişkin borç, üçüncü şahıs tarafından yerine getirilebilecek işlerden ise, alacaklı ya Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesine göre tazminat isteme ya da İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasından yararlanma hakkına sahip olacaktır. Bu husus aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir⁶⁸.

c) Bilindiği üzere ilâmlı icrada, ilâmsız icra takibinde olduğu gibi borçlunun icra emrine itiraz etme imkânı yoktur. İcra emrini alan borçlu ilâmın gereğinin yerine getirildiğini ya da herhangi bir sebeple borcun sona erdiğini ileri sürmek istediğinde bu hususta nasıl bir yola başvurabileceği konusunda İcra ve İflâs Kanunumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin ilâmın konusu borçluya ait dairedeki sızıntının giderilmesi ise; takip talebini alan icra dairesi borçluya bir icra emri gönderecektir. Borçlu ilâm konusu yükümlülüğü zaten yerine getirdiği iddiasında ise kendisine karşı başlatılan bu takibe ne şekilde karşı koyabilecektir?

Para alacakları hakkındaki ilâmların icrasında (İİK m. 32) icra emrini alan borçlu ilâmın icrasını durdurabilmek için icra mahkemesinden icranın geri bırakıldığına dair karar getirebilir (İİK m. 33-33/a). Borçlunun icra mahkemesine yaptığı itiraz bir dava olmayıp ilâmın konusu borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya zamanaşımına uğramış olması sebeplerinden birine dayanarak ilâmın icrasının geri bırakılmasını sağlayan bir yoldur⁶⁹. İcra geride bırakılması talebinin ne kadarlık süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiğinin tespitinde itfa, imhâl veya zamanaşımının icra emrinin tebliğinden önceki mi yoksa sonraki dönemde mi gerçekleşmiş olduğu önem taşır. İtfa, imhâl veya zamanaşımı iddiasının icra emrinin tebliğinden önceki dönemde gerçekleşmiş olması halinde borçlu, icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını isteyebilir (İİK m. 33/I). Borçlu icra emrinin tebliğinden sonraki bir

⁶⁸ Bkz. a.ş. II, D, 2. a.

⁶⁹ İİK m. 33 "itiraz" terimine yer vermiş olduğundan, doktrinde de uygulama esas alınarak icra emrine itiraz terimi kullanılmaktadır. Bu açıklamalara örnek olarak bkz. **Kuru**, s. 943; **Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, Manisa 1992, s. 422.

dönemde borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya zamanaşımına uğramış olduğu iddiasında ise her zaman (ilâmlı icra takibinin son bulmasına kadar) icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep edebilir (İİK m. 33/II). Borçlu icra emrinin tebliğinden önceki bir dönemde borcun itfa edildiğini ancak belli belgeler ile ispat edebilir. Bu belgeler yetkili mercilerce re'sen verilmiş veya usulüne göre tasdik edilmiş olan belgeler ile icra dairesinde, icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş senetlerdir (İİK m. 33). İcra emrinin tebliğinden sonraki dönemde borcun itfa edilmiş olduğu ise ancak noterlikçe re'sen düzenlenmiş veya onaylanmış bir belge veya icra tutanağı ile ispat edilebilir.

Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası bakımından öngörülen ve borçluya icra emrine karşı koyma imkânı tanıyan icranın geri bırakılması yolunun konusu paradan başka bir şey olan ilâmların icrası bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağının tespiti gerekir. Her ne kadar icranın geri bırakılmasına ilişkin düzenleme “Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamların İcrası” başlığı altında yer almakta ise de doktrinde bütün ilâmların icrası, özellikle menkul teslimine ilişkin ilâmların icrası bakımından da uygulanacağı ifade edilmiştir⁷⁰. Sistematik ve lafzi yorum yoluyla söz konusu hükmün bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrası bakımından uygulanması zor gözükmele birlikte, burada bir kanun boşluğu olduğu sonucuna varılabilir. Kanun koyucunun bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında icranın geri bırakılmasını bilinçli olarak düzenlemeyerek borçlunun icra emrine karşı koyması imkânını elinden aldığı kabul edilemeyeceğinden İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesinin kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesi hükmünün bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrasında icranın geri bırakılması yoluna başvurulması halinde de kıyasen uygulama alanı bulacağı kabul edilse dahi, borcun yerine getirildiği iddiasının nasıl ispat edileceği hususu önem taşımaktadır. İcra mahkemesi, uyuşmazlığın çözümü için kural olarak, keşif yapamaz, tanık dinleyemez, bilirkişi incelemesi yapamaz ise de icra mahkemesinin görevi dahilinde olan bir ihtilâfın çözümü için, sadece ihtilâ-

⁷⁰ **Kuru**, s. 956; **Uyar**, s. 422-423.

fın niteliği ile sınırlı olarak da olsa keşif yapabileceği ileri sürülmektedir⁷¹. Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların infazı esnasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların da gerektiğinde yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle icra mahkemesi tarafından çözümleneceğine ilişkin Yargıtay içtihatlarına rastlamak mümkündür⁷². Borçlunun ilâmın gereğinin yerine getirildiğine ilişkin icranın geri bırakılması talebi bakımından da icra mahkemesinin böyle bir yetkisi bulunup bulunmadığının tespiti gerekir. Nitekim icra mahkemesinin icranın geri bırakılmasına ilişkin inceleme yetkisi ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesinde sayılan belgeler ile sınırlandırılmıştır. İcra mahkemesinin keşif ile inceleme yapamayacağının kabulü halinde borçlu menfi tespit davası açmak durumundadır. Açılacak menfi tespit davasında mahkeme ilâma konu hükmü ve sınırlarını da dikkate alarak yalnızca ilâmın verilmesinden sonraki bir dönemde borcun sona erdiğine ilişkin bir inceleme yapabilecektir. Borçlunun, icra takibine konu ilâmdaki borcun itfa edildiğine ilişkin iddiası ilâmın verilmesinden önceki bir döneme ilişkin ise, borcu bu iddiasını menfi tespit davası ile ileri süremez. Aksi halin kabulü, maddi anlamda kesin hükme aykırı düşer (HMK m. 303). Ancak ilâm niteliğindeki belgeler kesin hüküm gücüne sahip olmadığından, bu belge tarihinden önceki itfa ve zamaşaşımı iddiaları menfi tespit davası yoluyla ileri sürülebilecektir⁷³.

Kanaatimizce, bir işin yapılmasına ilişkin ilâmın icrasında icra emrini tebliğ alan borçlunun, borcun itfa edildiğine ilişkin itirazını icra mahkemesi nezdinde ileri sürerek icranın geri bırakılması talebinde bulunabilmesi için bu hususta açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır ve bu düzenleme yapılınca

⁷¹ **Karşlı**, s. 156.

⁷² Bkz. **Uyar**, s. 275 (12. HD., 15.03.1979, 1493/2225). Yargıtay kararına konu olayda, icra memurunun ilâmın icrasına ilişkin muamelesinin şikâyeti üzerine “*işin esasının İİK. ’nun 30. maddesi de nazara alınarak, icabında takip konusu ilâmın dayanağı olan dosya orda bulunan keşif zaptı da nazara alınarak mahallinde tatbikat yapılarak*”, şikâyet konusu işlem hakkında karar verilmesi gerektiğine içtihat etmiştir. Yargıtay’ın ilâmın infazına yönelik şikâyetin mahallinde keşif yapılmak suretiyle incelenmesi gerektiğine ilişkin aynı yönde diğer içtihatları için ayrıca bkz. 12. HD., 13.12.2005, 21217/4809; 12. HD., 08.02.2005, 2004/25084-2095; 12. HD., 26.05.2003, 9588/11937 (**Oskay/Koçak/ Deynekli/Doğan**, C.I, s. 467 vd.).

⁷³ **Kuru**, s. 954; 12. HD., 17.03.2009, 24059/5604.

kadar da icra mahkemesinin ilâmın infazına ilişkin şikâyetle⁷⁴ olduğu gibi keşif ve gerektiğinde bilirkişi marifetiyle bu itirazı inceleme yetkisinin varlığının kabulü gerekir.

D. İlâmın İcrası

1. Genel Olarak

Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin mahkeme ilâmının icrasında yetkili icra organı icra dairesidir. İcra memurunun ilâmın icrasında tereddüde düşmemesi bakımından ilâmın açık ve anlaşılır olması önem taşır. Bu nedenledir ki, ilâmda taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir (HMK m. 297/2).

İlâmın icrasında icra memuru mahkemeden istenen hukuki korumanın konusu sübjektif hakka vaki tecavüzün giderilmesi olduğunda, yalnızca tecavüzün giderilmesini mi sağlamakla yükümlüdür yoksa alacaklının durumunun tecavüzden önceki haline getirilmesini de sağlamakla da yükümlü olduğu sonucuna varılacak mıdır? Örneğin ilâmın konusu duvarın yıkılması ise, icra memuru ilâmı icra ederken yalnızca duvarın yıkılmasını mı gözetmekle yükümlüdür yoksa yıkılan duvarın kalıntılarını da oradan götürmek ve söz konusu alanı duvar yapılmadan önceki haliyle mi alacaklıya teslim etmekle yükümlüdür? İcra müdürünün ilâmda gösterildiği şekilde icrasını gözetme yükümlülüğü olduğunda bir tereddüt yoktur. Örneğin ilâmda projeye aykırı yerin yıkılarak eski hale getirilmesine karar verildiği durumda, icra müdürünün yalnızca yıkımın sağlanmasını değil, yıkım sonucunda ortaya çıkan durumun da düzeltilmesini sağlayacak şekilde infazı gerçekleştirmesi, masrafların hesaplanmasında bu hususu da gözetmesi gerekmektedir. Ancak mahkemece yalnızca müdahalenin men'ine karar verildiği ancak yıkıma ilişkin bir karar verilmediği durumda, icra müdürü ilâmın infazında müdahalenin yıkım yoluyla giderilmesini sağlayabilecek midir? Sağlayabileceği kabul edilirse, yıkım sonucunda ortaya çıkan durumun düzeltilmesini de sağlayabilecek midir? Yargıtay tavzih ya da icra müdürü-

⁷⁴ İnfazın ilama uygun olmadığı hakkındaki şikâyetler süreye tabi değildir. Karşlı, s. 634.

nün yorumu yoluyla infaz şeklinin belirlenemeyeceğine karar vermiştir⁷⁵. Dolayısıyla kanaatimizce icra müdürlüğünce yapılan infaza yönelik işlemlerde, ilâmının lâfzı ile bağlı olduğu kabul edilmelidir. Ancak ilâmda açıkça yıkıma hükmedilmiş ise kanaatimizce bu durumda icra müdürü yalnızca yıkımı gerçekleştirmekle kalmayıp, yıkım sonucunda orada kalan malzemenin de götürülmesini sağlayarak o yeri alacaklının kullanımına hazır hale getirmekle yükümlüdür. İcra müdürlüğünce yalnızca yıkım gerçekleştirilerek, yıkım sonucunda ortaya çıkan durumun düzeltilmesini alacaklıdan beklemek, alacaklıyı bir külfet altına sokacaktır. Alacaklının ilâma konu davayı açmaktaki amacı ihlâlin veya tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmektir⁷⁶. Bu nedenle icra müdürü mahkemece sağlanan hukuki korumayı yerine getirirken alacaklıyı yeni bir külfet altına sokmayacak şekilde ilâmın infazını gerçekleştirmelidir.

2. Borçlunun Şahsen Yerine Getirmekle Yükümlü Olmadığı İşlere İlişkin İlâmların İcrası

İlâmın konusu bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken işlerden değilse (*Vertretbarkeit*) bu durumda alacaklı işin üçüncü bir şahıs tarafından da yapılmasını sağlayabilir (İİK m. 30/2). Ancak Kanun'daki düzenlemenin uygulanabilmesi için işin borçludan başka üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilecek işlerden olması gerekir. Diğer bir deyişle borçlunun kişisel yeteneğinin ya da özelliklerinin edimin gereği gibi ifa edilmesi bakımından önem taşımadığı ya da ifanın niteliği gereği üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi durumunda alacaklının herhangi bir zarara uğramayacağını kabul edildiği hallerde ancak ilâmın icrasının İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 2 fıkrası hükmü gereğince yerine getirilmesi mümkündür.

⁷⁵ “Tavzih yoluyla yıkım hükme dahil edilemez. Mercî kararının aksine menî müdahale kararı o yerdeki yapının yıkılmasını kapsamaz”. 12. HD., 08.03.2002, 2902/4783 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, C. I, s. 472). “...yorum tahmin, takdir yoluyla infaz kabiliyeti olmayan ilâm hükmünün infazı sağlanamaz” HGK, 22.03.2003, 12-92/85 (MİHDER 2006/3, s. 1450). Aynı yönde başka bir karar için bkz. 12. HD., 25.05.2006, 2006/7896 E., 2006/11117 K. (MİHDER 2006/3, s. 1416).

⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, (Medenî Usûl), s. 411.

Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesine ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, çoğunlukla el atmanın önlenmesi⁷⁷, Kat Mülkiyeti Kanunu'na aykırılıkların giderilmesi⁷⁸, kura çekiminin yapılması⁷⁹ gibi ilâmların icrası bakımından ilgili hükme başvurulduğu tespit edilmiştir. Ancak şirketler hukuku bakımından da şirket ortaklarının ortaklıktan kaynaklanan haklarını icra kabiliyetini haiz bir mahkeme ilâmı ile hüküm altına aldıkları halinde bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasına ilişkin usule göre icra ettirmeleri mümkündür. Örneğin azınlık hissedarların, elde ettikleri ilâma istinaden İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmü gereği genel kurul gündemine madde eklettirebilecek ve olağanüstü genel kurulun toplanmasını sağlayabileceklerdir⁸⁰.

a. Alacaklının Hükümün İcrasında Sahip Olduğu Seçim Hakkı

İlâmın konusu yalnız borçlu tarafından yerine getirilebilecek bir iş olmayıp, diğer bir kimse tarafından da yapılabilecek bir iş ise alacaklı gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmü uyarınca gerekse Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi hükmünden yararlanarak ilâmın icrasını sağlama imkânına sahiptir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu hükmüne göre alacaklı yukarıda anlatıldığı üzere öncelikle borçluya karşı takip talebi ile bir takip başlatacak ve icra dairesi borçluya bir icra emri gönderecektir. İcra emrini alan borçlu belirtilen süre içerisinde ilâmın gereğini yerine getirmezse alacaklının talebi üzerine icra emrinde gösterilen işin yapılması için lazım gelen masraf icra müdürü tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse

⁷⁷ 12. HD., 30.1.2003, 28342/1571; 12. HD., 23.1.2003, 37376/831 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁸ 12. HD., 22.3.1999, 3424/3562; 12. HD., 24.1.1994, 453/756 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁹ 12. HD., 9.12.1996, 5006/15473 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁰ 12. HD., 12.09.2005, 2005/13525 E., 2055/16820 K (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kâfi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesine göre ise alacaklı masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir⁸¹. Yapma borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 113/II). Alacaklı borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir (TBK m. 113/III). Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddenin ikinci fıkrasında nakdi bir tazminat öngörülmesine karşın, 3. fıkrada borca aykırılığın ortaya çıkardığı zararın fiilen bertaraf edilmesi düzenlenmiştir. Bu hüküm İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde bir görüşe göre⁸² yapma borcunun aynen icrasının cebri icrayla sağlanması diğer bir görüşe göre ise yapma borcuna aykırı davranıştan doğan zararın tazmininin özel şeklini düzenlemektedir⁸³. Bu iki görüş arasındaki en temel farkın borçlunun kusurlu olup olmamasında ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. TBK m. 113 hükmünün yapma borçlarının cebri icrası olarak nitelendirilmesi halinde borca aykırılıkta borçlunun kusursuz olduğu durumda da borçlunun başkasına yaptırılacak ifa masraflarından sorumlu olması sonucunu doğuracağı ve özellikle tek taraflı yüklenilmiş yapma borçları bakımından adletsiz bir sonuç olduğu ifade edilmiştir⁸⁴. Bu görüş, yapma borçları bakı-

⁸¹ Alacaklı icra dairesinden ya da icra mahkemesinden kendisinin yetkilendirilmesi hususunda izin istemelidir. **Ansay**, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960; s. 192; **Üstündağ**, (İcra), s. 376; **Yıldırım**, Kâmil M./**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, İstanbul 2009, s. 317, **Uyar**, s. 271. Kararı veren mahkemeden izin istenmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 247. TBK m. 113'deki bu düzenlemenin usul hukuku bakımından bir icra hükmü mü olduğu yoksa maddi hukuk bakımından bir ifa hükmü mü olduğu hususunda görüşler için bkz. **Gündoğdu**, s. 317-318.

⁸² Doktrinde çoğunluk tarafından bu hüküm yapma borcunun aynen ifasının cebri icra yoluyla sağlanması olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşte olanlar için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 921; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku, C. III, Ankara 1991, s. 196; **Serozan**, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, § 17, Kn. 5.

⁸³ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 495.

⁸⁴ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 498.

mından cebri icranın mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁸⁵. Yapma borcunun mutlaka borçlu tarafından ifası gerekli değilse masrafi borçluya ait olmak üzere işin başkasına yaptırılmasının sonucunda (İİK m. 30, TBK m. 113) alacaklıya borcun ifa edilmiş olması halinde elde edeceği sonuç sağlanmakta ancak bu sonuca borcun cebren icrası suretiyle değil de alacaklının zararının tazmininin özel şekli olarak ulaşılmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 30. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi birlikte incelendiğinde, her iki hükümde de masrafi borçludan alınmak üzere edimin ifasının başkası tarafından yerine getirilmesi ve bu suretle alacaklının tatmin edilmesi öngörülmüştür. İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesine göre iş icra dairesi tarafından başkasına yaptırılmakta iken, Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi alacaklının masrafi borçluya ait olmak üzere işi başkasına yaptırmasını düzenlemektedir⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi alacaklıya ilave bir imkân tanıyarak edimin ifasının bizzat alacaklı tarafından mümkün olması halinde alacaklının ifaya yetkili kılınabileceğini düzenlemiştir.

Sonuç olarak bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrası da menkul teslimine ilişkin ilâmların yerine getirilmesi tarzında aynî bir icradır. Kural, işin aynen yaptırılmasıdır. İlâmın konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş olmayıp, diğer bir kimse tarafından yapılması gereken bir iş ise, alacaklı seçim hakkına sahiptir (TBK m. 113). Alacaklı seçimlik hakkını aşağıdaki şekilde kullanabilir:

1- Örnek 53 icra emrini borçluya tebliğ ettirmek suretiyle, ilâmda süre belirtilmiş ise ilâmda belirtilen süre içerisinde, ilâmda süre belirtilmemiş ise icra müdürünün işin niteliğine göre belirleyeceği süre içinde, borçlunun işe başlamasını ve bitirmesini isteyebilir.

2- Belirlenen süre içerisinde borçlu ilâmın gereğini yerine getirmezse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca alacaklının talebi üzerine, işin yapılması için gereken masrafları icra müdürünce hesaplatılır. Alacaklı dilerse bu gider ayrıca hükme gerek kalmadan ilerde borçludan alınmak üzere, kendisi tarafından ödenerek ilâm icra ettirilir.

⁸⁵ Oğuzman/Öz, C.I, s. 442-443.

⁸⁶ Tandoğan, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 2010, s. 409.

3- Alacaklı ileride borçludan alınmak üzere kendisi karşılamayı kabul etmezse, icra müdürü ilâmın icrası için gerekli, hesaplanan gideri, hükme hacet olmaksızın, borçlunun yeterli malını haczettirmek suretiyle işi yaptırır.

4- Borçlu aleyhine verilmiş ilâmın varlığı ve borçluya ilâmın icrası için gereğini yapmasına olanak tanınması koşuluyla, gideri borçluya ait olmak üzere işin bizzat alacaklı tarafından yapılması için izin isteme hakkı vardır.

b. İlâmın Gereğinin Başkasına Yaptırılması

İlâmın konusu borç niteliği itibariyle yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek edimlerden değil ise, ilâma konu borcun başkası tarafından yerine getirilmesi sağlanarak alacaklı tatmin edilir. Bu durumda ilâmdaki borcun başkası tarafından yerine getirilebilecek edimlerden olduğunun tespiti kim tarafından yapılacaktır? Alman Medeni Usul Kanunu'nda başkası tarafından yerine getirilebilecek borca ilişkin icra takibindeki usul § 887'de düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı tarafından öncelikle yargılamayı yapan mahkemeye (*Prozessgericht*) başvurulur ve mahkeme icra edilebilirliğe ilişkin bir inceleme yapar. Mahkemece yapılan icra edilebilirlik inceleminde ilâmdaki borcun başkası tarafından yerine getirilebilecek işlerden olup olmadığı incelenir⁸⁷. Başkası tarafından yerine getirilebilecek bir iş ise (mahkemenin üçüncü kişinin belirli bir kimse mi olacağı yoksa alacaklı tarafından seçilecek herhangi bir üçüncü kişi m olacağını belirlemesine gerek yoktur) masrafları ileride borçluya yükletilmek kaydıyla işin üçüncü kişiye yaptırılmasına karar verilir (*Beschluss*)⁸⁸. Mahkeme başkasına yaptırılan işin masraflarının borçlu tarafından ödenmesine karar verir. Örneğin alacaklı işin yapılması için bir üçüncü kişiyle sözleşme yapmışsa, sözleşmede kararlaştırılan bedel borçlunun malvarlığından karşılanır⁸⁹. Alacaklı talep ederse, masrafların ileride borçludan tahsil edilmek kaydıyla alacaklı tarafından peşin ödenmesine de karar verilebilir. Bu durumda mahkeme alacaklının peşin ödeyeceği makul ölçüdeki miktarı bilirkişi incelemesi yaptırarak belirler⁹⁰.

⁸⁷ **Schuschke/Walker/Walker**, § 887, Kn. 14.

⁸⁸ **Brox/Walker**, § 35, Kn. 1074.

⁸⁹ **Zöller/Stöber**, § 887, Kn. 9.

⁹⁰ **Stein/Jonas/Brehm**, §887, Kn. 45; **Brox/Walker**, § 35, Kn. 1074.

İcra ve İflâs Kanunu'na göre ise elinde bir işin yapılmasına ilişkin ilâm veya ilâm niteliğindeki belgelerden biri bulunan alacaklı icra dairesine başvurduğunda icra müdürü, icra emri göndermeden önce belgenin ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgelerden biri olup olmadığını dikkate alarak borçluya bir icra emri gönderir. Borçlu icra emrine rağmen süresi içinde işe başlamaz veya işi bitirmezse, alacaklının talebi üzerine işin yapılması için gerekli gider icra müdürlüğüne bilirkişiye hesaplatılır ve borçluya tebliğ edilir. Borçlu işin yapılması için bilirkişi tarafından hesaplanan gider miktarına şikâyet yoluyla icra mahkemesi nezdinde itirazda bulunabilir⁹¹. Şikâyet sonucunda icra mahkemesi takibin durdurulmasına karar verebilir⁹². Bilirkişi tarafından hesaplanan gider ileride borçludan tahsil edilmek üzere alacaklı tarafından icra dairesinde yatırılabilir. Alacaklı bu gideri ödemeyi kabul etmezse, ayrıca hükme gerek olmaksızın borçlunun yeter miktarda malı haczedilerek satılır ve bu suretle işin başkasına yaptırılması sağlanır.

Sonuç olarak ilâmın veya ilâm niteliğindeki belgenin gereğinin başkası tarafından yerine getirilebilecek işlerden olduğu icra müdürünce tespit edildikten sonra, alacaklının da talebi üzerine iş bir başkasına yaptırılabilir (İİK m. 30).

3. Borçlunun Şahsen Yerine Getirmesi Gereken İşlere İlişkin İlamların İcrası

İlamda yer alan edimin ifası ancak borçlunun şahsi niteliklerine veya yeteneğine bağlı ise örneğin bir sanat eserinin vücuda getirilmesi borcu, borçlunun bir irade beyanında bulunmak borcu gibi, borçlu mahkeme kararında süre belirtilmişse kararda belirtilen süre içerisinde, şayet mahkeme kararında süre belirtilmemişse icra müdürünce icra emrinde belirtilen süre içerisinde ilâmın gereğini yerine getirmezse, aynen ifayı sağlamak üzere

⁹¹ "...işin ne miktar ücretle ve kaç günde yapılabileceği konusunda bilirkişiden alınan rapora karşı şikâyet süresi raporun tebliğinden itibaren 7 gündür" 12. HD., 23.01.2007, 2006/23333-763 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 465).

⁹² Kanun koyucu şikâyet sonucunda hangi hallerde takibin durdurulmasına karar verilebileceği hakkında bir ölçüt koymayıp, bu hususta icra mahkemesine takdir yetkisi tanımıştır. İşlemin icrasının durdurulması, borçlunun korunması amacıyla konulmuş bir hükümdür. Pekcantez, Hakan: Şikâyet, Ankara 1986, s.133-134.

lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılır (İİK m. 343).

Bir eserin vücuda getirilmesi borcunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir eserin cebri icra işlemlerine konu olabilmesi bakımından, sinema eserleri dışında, eserin alenileşmesi koşulu getirilmiştir (FSEK m. 61). Ancak eserlerin alenîleşmeden cebri icraya konu olamayacağı bakımından getirilen sınırlamada İcra ve İflâs Kanunu'nun 24. ve 30. maddeleri saklı tutulduğundan, örneğin bir eserin meydana getirilmesi bakımından taraflar bir eser sözleşmesi yapmış iseler, bu durumda eserin teslim edilme-
mesi sebebiyle İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesi hükmüne göre icrası mümkün olabilecektir⁹³.

III. İLAMIN GEREĞİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİ VE SONUÇLARI

İcra ve İflâs Kanunu'muz bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkim ilâmın gereğinin borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde 343. madde hükmü uyarınca alacaklının şikâyeti üzerine borçlunun hapisle tazyik olunacağını düzenlemiştir⁹⁴. Şikâyet icra takibinin yapıldığı yer icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine veya suçun işlendiği yer icra mahkemesine yapılır. Şikâyet süresi 3 ay olup, süre suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İcra mahkemesinin tazyik hapsine ilişkin kararına karşı tefhim veya tebliğden itibaren yedi gün içinde yargı çevresinde bulunan Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir⁹⁵. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Tazyik hapsi bir kimseyi bir işi yapmaya zorlamak için öngörülen bir yaptırımdır. Alman Medeni Usul Kanunu borçlunun işe başlamaması halinde bir günden 6 aya kadar tazyik hapsi ya da 5 Euro ile 25.000 Euro arasında idari para cezasına çarptırılması (*Zwangsmittel*) bakımından hâkime

⁹³ Uyar, s. 271.

⁹⁴ 31.05.2005 tarih ve 5358 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile hapis cezası tazyik hapsine dönüştürülmüştür. İİK m. 343 hükmü uyarınca ilâmın elde edilememesi halinde borçlunun üç ay tazyik hapsi ile cezalandırılacağına ilişkin düzenlemenin iş görme edimlerinde ifa etmeme bildiriminin borcu imkânsızlaştırdığına kanıt sayılmaktadır. Oğuzman/Öz, C. I, s. 410.

⁹⁵ Kaçak, Nazif: İcra ve İflâs Suçları, Ankara 2006, s. 287.

bir takdir yetkisi tanımıştır⁹⁶. Hâkim hem tazyik hapsine hem de idari para cezasına aynı anda hükmedemez ancak borçlu cezaya rağmen işe başlamazsa yeniden idari para cezasına ya da hapisle tazyikine karar verilebilir⁹⁷. Şahsa sıkı sıkıya bağlı bazı borçlar bakımından; örneğin bir eserin meydana getirilmesi borcu gibi, mahkemece bu türden zorlayıcı tedbirlere hükmedilemez⁹⁸. İcra ve İflâs Kanunumuz bakımından icra mahkemesi hâkiminin bu yönde bir takdir yetkisi bulunmadığı gibi, öngörülen yaptırım tazyik hapsi olduğundan niteliği itibarıyla Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen paraya, diğer seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği gibi önödeme hükümleri de uygulanamaz⁹⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nda 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁰⁰ ile Kanun'un 30. maddesine yapılan ilave ile ilâm hükmüne tekrar muhalefet eden veya ilâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunan borçluya karşı yeni bir hükme gerek olmaksızın ilâm hükmünün tekrar zorla yerine getireceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan bir görüşe göre Alman Medeni Usul Kanunu'nda olduğu gibi (ZPO § 890/I), borçlunun ilâm hükmüne her aykırı muhalefetinin ceza gerektirdiği ifade edilmektedir¹⁰¹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise yapma borcu ile yapmama borcu arasında bir ayırım yapılmalıdır. İlâmın konusu borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı haklardan ise ve borçlu icra emrine rağmen borcunu yerine getirmemekte direnirse, hukuk devletinin bir gereği olan ve ceza hukukuna hâkim bulunan *bir kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz* ilkesi gereğince borcu tazminata mahkûm edilebilir ancak tekrar cezalandırılmaz¹⁰². Yapmama borçlarına aykırılık halinde ise her ihlâl nedeniyle borçlunun yeniden hapisle tazyikine karar verilebilir.

⁹⁶ Brox/Walker, § 35, Kn. 1087.

⁹⁷ Zöllner/Stöber, § 8, Kn. 8; Brox/Walker, § 35, Kn. 1087.

⁹⁸ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 7.

⁹⁹ Kaçak, s. 288.

¹⁰⁰ RG 30.07.2013, S. 25184.

¹⁰¹ Üstündağ, (İcra), s. 377.

¹⁰² Uyar, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, Manisa 1987, s. 411, Özbek, s. 579-580.

SONUÇ

İcra ve İflâs Kanunu'muzda ilâmların icrası; I. Para ve Teminattan Başka Borçlar Hakkında İlâmların İcrası, II. Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlâmların İcrası ve III. Müşterek Hükümler sistematığı ile İkinci Bap'da 24-41. maddeleri arasında düzenlemiştir. Bu çalışmamızda İcra ve İflâs Kanunu'nun 30'uncu maddesinde düzenlenen bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrası usulü incelenmiştir. Takibin dayanağının ya bir işin yapılması veya yapılmaması hakkında bir ilâm olduğu, veyahut gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'nci maddesinde sayılan gerekse özel kanunlarda düzenlenen ilâm niteliğindeki belgelerin bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin edimleri içermesi halinde 30'uncu madde hükmüne göre icra edilebileceği tespit edilmiştir. Düzenleme biçimindeki noter senetlerinin kayıtsız şartsız para borcunu içermesi halinde ilâm niteliğinde belge sayılmasına ilişkin düzenleme karşısında, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin bir edimi içerse dahi düzenleme biçimindeki noter senetlerinin ilâmların icrası hükümlerine göre icrası mümkün değildir. Bu sonuç gereksiz bir formaliteye yol açtığından yasal bir değişiklik ile düzenleme biçiminde noter senedinin bir yapma ya da yapmama borcunu içermesi durumunda ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre icra edilmesi usûl ekonomisine uygun olacaktır.

Yapma ya da yapmama borcu içeren ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgeye dayanan alacaklının bir takip talebinde bulunması, takip talebini alan icra dairesinin ise borçluya bir icra emri göndermesi gerekmektedir. Doktrinde borçlunun kendisine gönderilen icra emrine para ve teminat alacaklarına ilişkin ilâmların icrasında olduğu gibi borcun itfası, ertelenmesi veya zamanaşımına uğraması sebebiyle karşı koyabileceği ifade edilmekte ise de Kanun'un itfa, erteleme veya zamanaşımı iddiasının ispatı bakımından getirdiği belge ile ispat sınırlamasına karşın (İİK m. 33, 33/a), ilâmın gereğinin yerine getirildiği iddiası ile sınırlı olmak kaydıyla icra mahkemesinin bilirkişi ya da keşif yoluyla inceleme yetkisinin olduğu sonucuna varılmıştır.

İcra emrini alan borçlu, kendisine verilen süre içerisinde işi yapmaz veya işe başlamazsa nasıl bir yol izleneceği, ilâmın konusunun başkası tarafından yerine getirilebilecek işlerden olup olmamasına göre değişir. İlâmın konusu yalnızca borçlu tarafından yerine getirilecek işlerden değilse, icra

müdürü, alacaklının talebi üzerine işin başkasına yaptırılması için gerekli giderleri bilirkişi yardımıyla hesaplattırılır. Hesaplanan giderler, alacaklı kabul ederse, ileride borçludan tahsil edilmek kaydıyla alacaklı tarafından karşılanır ve sonunda başkaca bir hükme gerek olmaksızın borçlunun malvarlığından tahsil edilir. Alacaklı hesaplanan gideri kendisi peşin ödemeyi kabul etmezse, icra müdürü borçludan tahsili için gerekli icra işlemlerini yapar. Borçlar Kanunu'nun 113. maddesindeki ilave imkân ile alacaklı işin yapılması için kendisine yetki verilmesini de isteyerek, işin bizzat yapılmasını sağlayabilir. İlâmın konusu yalnız borçlu tarafından yerine getirilecek işlerden ise, borçlu verilen süre içerisinde işe başlamaması veya işi bitirmemesi halinde tazyik hapsi ile cezalandırılır. İlâmın konusu kaçınma borcu ise, bu durumda da yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, İcra ve İflâs Kanunu'nun 343. maddesi hükmüne göre tazyik hapsi ile cezalandırılır. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, Borçlar Kanunu'nun 113. maddesi hükmüne göre sebep olduğu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmın takibe konu olabilmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmez. Ancak bu konuda kesin bir kanaate ulaşmak için ilâmın konusuna bakmak gerekir. Örneğin gayrimenkulün aynına ilişkin bir müdahalenin önlenmesi talebinde, ilâm kesinleşmedikçe icra edilemez. Ancak şahsi hakka dayalı fuzuli işgal ve müdahalenin önlenmesine ilişkin ilâmın icra edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmez. İcra takibine konu olabilmesi için kesinleşmesi gerekmeyen ve konusu bir işin yapılmasına veya yapılmamasına olan ilâmlarda hükmün temyizi ile birlikte Yargıtay'dan takibin durdurulması talebinde bulunabilmesine bir engel yoktur. Ancak Yargıtay'dan takibin durdurulmasına ilişkin bir karar getirilinceye kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi hükmüne göre borçlu tarafından icra dairesinden icranın geri bırakılmasının istenip istenemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Madde hükmünün düzenlendiği yer ve Kanun sistematigi içerisinde bakıldığında, para ve teminat alacakları ile konusu para ve teminat alacağından başka bir şey olan ilâmların icrasına ilişkin müşterek hükümler kısmında düzenlendiğinden, bu yola başvurulabileceği sonucuna varılabilir. Ancak madde hükmü lâfzen yorumlandığında, icra dairesinden icranın geri bırakılması talebi, konusu ancak para veya menkul teslimine ilişkin ilâmlar bakımından kabul edilmiştir. Kanaatimizce icranın geri bırakılması yoluna gidilebilmesi, teminat bakımından ise icra

müdürlüğünün işin yaptırılması için gerekli gideri bilirkişiyeye tespit ettirerek bu miktarda veya icra mahkemesince kabul edilecek bir teminat karşılığında icranın geri bırakılması için süre vermesi uygun olacaktır. Aksinin kabulü halinde Yargıtay'ca takibin durdurulmasına ilişkin karar verilinceye kadar icra işlemlerine devam edilmesi sonucu doğacaktır. Bu sonuç ise, kararın kesinleşmesi sonucunda icranın iadesi (İİK m. 40) ile telafisi oldukça masraflı bir yola gidilmesi zorunluluğunu doğuracaktır.

Kaynakça

- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil M./Deren-Yıldırım**, Deren: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.
- Ansay, Sabri Şakir**: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960.
- Belgesay, Mustafa Reşit**: İcra ve İflas Hukuku Cilt 1.
- Berkin, Necmeddin M.**: “Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti”, İHFM., 1974/2, s. 622-656.
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich**: Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Auflage, Münih 2014.
- Budak, Ali Cem**: Making Foreign People Pay, Darmouth, 1999.
- Bulur, Alper**: “Avukatlık Kanunu m.35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, TBB Dergisi, Ankara 2010, S. 89.
- Deren-Yıldırım, Nevhis**: Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996, (Kesin Hüküm).
- Deren-Yıldırım, Nevhis**: “Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir/Çeşme 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları, Ankara 2008, s. 3-19.
- Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku, C. III, Ankara 1991.
- Gaul, Hans-Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard**: Zwangsvollstreckungsrecht, 2010.
- Gündoğdu, Fatih**: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014.
- Ulusan, İlhan, M.**: “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sulh Sözleşmesi”, MHAD, 1971/7, s. 149-209.
- Kaçak, Nazif**: İcra ve İflas Suçları, Ankara 2006,
- Karlı, Abdurrahim**: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

- Konuralp**, Cengiz Serhat: İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2013.
- Kuru**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.
- Musiellak**, Hans-Joachim: Zivilprozessordnung, 10. Auflage, 2013.
- Muşul**, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2008.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Bd.2., 4. Auflage, 2012.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2011.
- Oskay**, Mustafa/**Koçak**, Coşkun/**Deynekli**, Adnan/**Doğan**, Ayhan: İİK Şerhi 1. Cilt, Ankara 2007.
- Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- Önen**, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD, Ankara 1976, S. 1, s. 26 vd.
- Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2011.
- Özkes**, Muhammet: Türk İcra Hukukunun Sorunları ve Temel Haklar Bakımından Değerlendirme, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 265 vd.
- Özkaya-Ferendeci**, Hamide Özden: Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.
- Öztek**, Selçuk: Türk İcra Hukukunun Eleştirisi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 201 vd.
- Pekcanitez**, Hakan: Şikayet, Ankara 1986.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, (Medeni Usul Ders Kitabı).

- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, (Medeni Usul).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet:** İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2013, (İcra-İflâs).
- Postacıoğlu, İlhan E.:** İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Sarısözen, Serhat:** Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2011.
- Serozan, Rona:** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994.
- Schuschke, Winfried/Walker, Wolf-Dietrich:** Vollstreckungund Vorläufiger Rechtsschutz, 2008.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin:** Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd.7-9, 22 Auflage, 2002.
- Tandoğan, Halûk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, İstanbul 2008.
- Tandoğan, Halûk:** Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 2010.
- Tanrıver, Süha:** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, ("İlamlı İcra").
- Tanrıver, Süha:** "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", Makalelerim (1985-2005), Ankara 2005, s. 35-52.
- Tanrıver, Süha:** "İlamlı İcra Takibinin Dayanağı Olarak Re'sen Düzenleme Biçimindeki Noter Senetleri", TNBHD, 1994/81, s.3 vd., (Noter Senetleri).
- Tanrıver, Süha:** İcra ve Temyiz Kefaletnameleri, Ankara Barosu Dergisi, 1989/6.
- Taşpolat-Tuğsavul, Melis:** Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Servet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans :**Zivilprozessordnung, 34. Auflage, 2013.

- Umar**, Bilge: Türk İcra Hukukuna Eleştirel Bir Bakış, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 244 vd.
- Uyar**, Talih: İcra Hukukunda İlamlı Takipler, Manisa 1991.
- Uyar**, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, Manisa 1987.
- Üstündağ**, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, (İcra).
- Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2000, (Medeni Yargılama).
- Üstündağ**, Saim: “Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi”, İBD, S. 1-2, 1961.
- Yıldırım**, Kâmil M.: Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf, İstanbul 2000.
- Yıldırım**, Kâmil M./**Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra Hukuku, İstanbul 2009.
- Yazıcı Tıktık**, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013.
- Walker**, Wolf-Dietrich: “Alman Hukukunda Cebri İcrada Temel Hakların İhlâli ve Korunması”, Çev. **Erişir**, Evrim, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VII, TBB Yayınları 163, s. 156.
- Zöller**, Richard: Zivilprozessordnung, 30. Auflage, 2014.

Kısaltmalar Cetveli

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: aşağıda
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İİK Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
K.	: Karar
Kn.	: Kenar Numarası
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MİHDER	: LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MüKOZPO	: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Schuldbetreibungs-und Konkursrecht (İsviçre Federal İcra İflâs Kanunu)
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu)