

İCRA TAKİP İŞLEMLERİ

ENFORCEMENT PROCEEDINGS TRANSACTION

Nilüfer BORAN GÜNEYSU*

Özet: Takip işlemleri, icra takibine yön ve şekil verir. Bu işlemler, taraf takip işlemi ve icra takip işlemi olarak ikiye ayrılır. İcra takip işlemleri, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikteki işlemler olarak tanımlanır. İcra hukukunda yapılan işlemlerin, icra veya taraf takip işlemi olup olmadığının tespiti önemlidir. Zira icra takip işlemi ile zamanaşımının kesilir ve tatil-tâlik hallerinde kural olarak, icra takip işlemi yapılamaz. Bu çalışmada icra hukuku açısından önemli kavramlardan biri olan icra takip işlemleri, bu işlemlerin unsurları, şekli ve sonuçları gözden geçirilecektir.

Anahtar Sözcükler: Takip işlemi, icra takip işlemi, taraf takip işlemi, tatil-tâlik halleri.

Abstract: Enforcement transactions will lead and shape the enforcement process altogether. These transactions may be classified in two as a) enforcement transactions of the parties and b) enforcement proceedings transactions. Enforcement proceedings transactions are realized by the official enforcement organs against the debtors. It is of great significance to exactly determine, which one of these two groups, one definite transaction belongs to. By enforcement proceedings transactions e.g. statute of limitations will be terminated and not suspended. In this article, enforcement proceedings transaction and its components, along with its consequences shall be probed into.

Key words: Enforcement transactions, enforcement proceedings transaction (by official enforcement organs), enforcement transactions of the parties, Stay of execution, Prevention of execution.

* Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

“Bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygulamaların hepsi, muamele, muamelat” şeklinde tanımlanan işlem kavramı, hukukun hemen hemen her alanında büyük bir önemi haizdir. İrade serbestisinin hâkim olduğu borçlar hukuku, hukukî işlemlerle yürümektedir, idare hukukunda, idarî işlemler önemli bir rol oynamaktadır. Medenî yargılama hukukunda usûlî işlemler, yargılamayı başlatmakta, yargılamaya yön ve şekil vermektedir.

Hukukun temel kavramlarından biri olan hukukî işlem, icra-ıflâs hukuku açısından da temel kavramlarından biridir. İcra takiplerine yön ve şekil veren işlemler, takip işlemi olarak adlandırılır. Takip işlemleri, icra takip işlemleri ve taraf takip işlemleri olarak ikiye ayrılır. Takip prosedürü içinde taraflarca yapılan, takibe yön ve şekil veren işlemler, taraf takip işlemleridir. İcra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikteki takip işlemleri ise, icra takip işlemleridir. Bu çalışmada taraf takip işlemleri, sadece takip işlemleri içindeki yeri ve tanımı bakımından değerlendirilecektir. Çalışmada ayrıntılı olarak icra takip işlemleri incelenecek; bu işlemlerin unsurları, şekli ve sonuçları gözden geçirilecektir.

İcra takip işlemleri hemen hemen her genel eserde, tatil-tâlik halleri başlığı altında değerlendirilmekte ve bu değerlendirme tatil-tâlik halleri ile sınırlı kalmaktadır. Bu konu, en ayrıntılı şekilde Bilge Umar’ın “İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi” adlı eserinde değerlendirilmiştir. Son zamanlarda yazılan özel eserlerde de bu konuya pek itibar edilmemiştir. Yargı kararlarında ise, icra takip işleminin tanımı, unsurları ve sonuçları tartışılmamıştır. Bu kararlar genellikle ihtiyatî haciz kararının icra takip işlemi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İsviçre hukukunda da yer alan icra takip işlemi, bizdeki gibi genel eserlerde tatil-tâlik halleri başlığı altında incelenmiş ve görebildiğimiz kadarıyla bu konu hakkında doktriner tartışmalar pek yapılmamıştır.

TAKİP İŞLEMİ ve İCRA TAKİP İŞLEMİ KAVRAMLARI

Kimya, tıp, bilgisayar ve matematik gibi birden çok alanı ilgilendiren işlem kavramı, “Bir işi sonuçlandırmak için yapılan iş veya uygu-

*lamaların hepsi, muamele, muamelat*¹ olarak ifade edilmektedir. Türk Hukuk Lûgatı'nda hukukî muamele², "insana hukuk nizamı tarafından geniş mikyasta bir irade iktidarı verilmiş olduğunu ve bu irade ile hukuki münasebetlerin ihtiyaç ve arzulara göre tanzim edildiğini kabul eden telâkkiye göre muayyen hukuki neticelerin husule gelmesi için iradenin izhar edilmesine veya irade ile tahrik olunan hukuki hadiseye denir. Diğer tabirle, hukuki muamele, dar bir manada hakkı (sübjektif hukuku) iradeye isnat ettiren telâkkiye göre, esaslı unsuru bir veya müteaddit hususi şahısların iradesi olan hukuki hâdisedir. Bu suretle insanlar kendi hukuki münasebetlerini tanzim eder ve haklarını kullanırlar. Aynı telâkkiye göre netice, irade sahibi tarafından istenilmiş olmakla husule gelir. Bu hukuki neticeye mâtuf irade beyanı sarih (sözle veya malûm yahut evvelce kabul edilmiş işaretle veyahut yazı ile doğrudan doğruya taraflar arasında) veya zimni (fiil ve hareketin yahut bazen sükûtun tezahürü ile) olur. Hukuki neticenin bir taraflı veya karşılıklı birçok taraflı ile husule gelmesine göre hukuki muameleler bir taraflı veya birçok taraflıdır" olarak tanımlanmıştır.

Hukukî işlem kavramı, medenî hukuk ve borçlar hukuku alanında büyük bir önemi haizdir. Medenî hukuk ve borçlar hukuku alanında taraflar arasında hukukî ilişki kuran, hak ve yükümlülük yaratan başlıca hukukî olgu, hukukî işlemdir. Talebi, yenilik doğuran hakkı, somut ve güncel herhangi bir hakkı ileri sürerken dayanılan temel kurum, genellikle hukukî işlemdir. Özel hukuktaki irade özgürlüğü ilkesinin egemenliği nedeniyle bireysel irade ürünü olan hukukî işlem, hakların ve yükümlülüklerin temel kaynağını ve aracını oluşturmaktadır.³

Özel hukukun temel kavramlarından bir olan hukukî işlem⁴, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun bazı maddelerinde (TMK m. 50, 193, 345, 698; BK m. 33 ve 34, yeni TBK m. 41 ve 42) hukukî tasarruf kavramı ile hukukî işlemden bahsedilmesi, kanun koyucunun bu kavramın bulunduğu varsayımına dayandığını göstermektedir. Borçlar Kanunu'nda borç kaynaklarına ilişkin düzenlemede öncelik, hukukî işlem kavramı içinde yer alan sözleşmeye verilmiştir. Aslında Borçlar Kanunu'nun

1 Bkz. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=172608> (19.01.2009).

2 Türk Hukuk Lûgatı, 4. Bası, Ankara 1998, s. 132.

3 Serozan Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul 2005, s. 233.

4 Bu konuda bkz. Boran- Güneysu Nilüfer, "İşlem Türleri ve Usulî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri", Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt 1, Ankara 2009, s. 163 vd.

sözleşmeye yönelik hükümlerinin temelini, hukukî işlem kavramıyla geliştirilmiş ilkeler oluşturmaktadır.⁵ Hukukî işlem kavramı, özel hukukta ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Hukukî işlem, icra hukukunda da önemli bir yere sahiptir. İcra hukuku ve takip süreci, işlemler bütününden oluşmaktadır. Takip içinde alacaklı, borçlu, 3. kişiler veya icra organlarıncaya birçok işlem yapılmaktadır. İcra takiplerine yön ve şekil veren işlemler, takip işlemi olarak adlandırılır.⁶ Bu işlemlerin şekil ve sonuçları icra hukukunda düzenlenmiştir. Bu işlemlerin etkileri de icra hukukunda doğar.⁷ Takip işlemleri⁸, icra hukukunun temeli niteliğindedir. Zira icra hukuku süreci, bir takip işlemi ile başlamakta ve çeşitli takip işlemleri ile ilerlemektedir. Örneğin genel haciz yoluyla ilâmsız takip, alacaklının takip talebi hazırlaması ile başlar, satış talebi, satış ve paranın ödenmesi ile sona erer. İcra ve İflâs Kanun'unda "icra muamelesi" (m. 111/I ve son, 169/son, 365/II) veya "takip muamelesi" (m. 179/b/I, 289/I, 309ö/III) olarak nitelendirilen bu işlemler, Kanun'un çeşitli maddelerde yer almaktadır. Ancak takip hukukunun temelini oluşturan bu işlemler, İcra ve İflâs Kanunu'nda tanımlanmamıştır.

İcra takip işlemi, İsviçre hukukuna da yabancı bir kavram değildir. Bu kavram, Kanun'un çeşitli maddelerde yer almakla birlikte (SchKG Art 56, 57a ve 68) Türk hukukunda olduğu gibi, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. İsviçre hukukunda icra takip işlemi kavramı, öncelikle tatil hallerini düzenleyen 56. maddede görülmektedir. Söz konusu maddede, tatil hallerinin ne anlama geleceği açıklanmış ve bu durumlarda icra takip işlemi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak Türk hukukundan farklı olarak, ihtiyatî haczin bu durumun istisnası olduğu ve tatil-tâlik hallerinde ihtiyatî haciz kararı verilebileceği ifade edilmiştir.⁹

5 Akipek Şebnem, "Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi", AÜHFED, 1995, Cilt no: 44, Sayı no: 1-4, s. 269-270, s. 272-273; Sirmen Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992, s. 6.

6 Umar Bilge, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973, s. 171.

7 Karşlı Abdurrahim, *İcra Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2010, s. 96.

8 Karşlı, icra dairesi görevlisi tarafından yapılan işlemleri, takibi bir sonraki aşamaya intikal ettiren, alacaklıyı, borçlunun mal varlığından alacağını almaya yaklaştıran ve cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemler olarak tanımlamaktadır (Karşlı, s. 96).

9 Fritzsche Hans/ Walter Hans Ulrich, *Schuldbetreibung und Konkurs, Band I*, Zürich 1993, s. 128, Rn. 21.

Takip işlemleri, icra hukukuna ait genel eserlerde ayrıntılı olarak değerlendirilmemekte ve sıklıkla¹⁰ tatil ve tâlik halleri başlığı altında incelenmektedir.¹¹ Yargı kararlarında ise, takip işlemi kavramının genel bir değerlendirmesinden ziyade, ihtiyatî haczin icra takip işlemi olup olmadığı üzerinde durulmuştur.¹² İsviçre hukuku'nda da icra takip işlemlerinin tanımı ve unsurlarının belirlenmesi yargı kararlarına bırakılmıştır.¹³

Takip işlemleri, kendi içinde, taraf ve icra takip işlemi (devletin takip işlemleri) olarak ikiye ayrılır. *Umar*, bu ayrımı usûl işlemlerindeki taraf usûl işlemleri ve mahkeme usûl işlemleri ayırımına benzetmektedir.¹⁴

Takip prosedürü içinde taraflarca yapılan, takibe yön ve şekil veren işlemler, taraf takip işlemidir.¹⁵ Takip, haciz ve satış talebi gibi işlemler, taraf takip işlemine örnek gösterilebilir. Bu işlemler genellikle icra takip işlemlerinin yapılmasına yönelik işlemlerdir.¹⁶ Taraf takip işlemleri, taraf usûl işlemleriyle ve genel anlamda hukukî işlem kavramı ile benzeşmektedir. Taraf usûl işlemleri öğretide, "*davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi amacıyla, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler*" olarak tanımlanmaktadır.¹⁷

10 Yıldırım ve Deren-Yıldırım, icra takip işlemlerini "*Borç İçin Takip Hukukunda İcra Teşkilatı*" başlığının "*İcra Memur*"u alt başlığı altında incelemektedir (Yıldırım Kamil M./Deren-Yıldırım Nevhis, *İcra Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2009, s. 23-24). Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan ve Özkes ise takip işlemlerini, tatil ve tâlik başlığı altında değil, temel bazı kavramlar başlığı altında değerlendirmektedirler (Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin-Özkan Meral/Özkes Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku*, 9. Bası, Ankara 2011, s. 48 vd.).

11 Ansay Sabri Şakir, *İcra ve İflas Usulleri*, 3. Bası, Ankara 1954, s. 39; Gürdoğan Burhan, *İcra Hukuku Dersleri*, Ankara 1970, s. 23; Kuru Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 129; Muşul Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 2005, s. 170-171; Postacıoğlu İlhan E., *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 233; Üstündağ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 76-77.

12 HGK, 12-25/3, 23.1.2008; HGK, 12-49/94, 16.2.2000; 12. HD, 4800/8555, 21.4.2005; 12. HD, 323/12484, 24.5.2010 (www.kazanci.com.tr).

13 BGE 115 III 6 E. 5

14 Umar, s. 171.

15 Umar, taraf takip işlemlerini çeşitli alt başlıklara ayırarak incelemektedir. Taraf takip işlemleri öncelikle, işlemin sonucuna göre bir ayırma tabi tutulur. İkinci ayırım ise, taraf takip işlemlerinin yapan tarafın kim olduğuna göre belirlenir (Umar, s. 171-175).

16 Kuru, s. 130; Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku*, 18. Bası, Ankara 2004, s. 99-100; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 48.

17 Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2011, s. 178. Taraf usûl işlemleri için bkz. Boran-Güneysu, s. 173-175

Umar, icra organlarına hitaben yapılmasına rağmen takibe yön ve şekil vermeyen işlemlerin de bulunduğunu belirtmektedir. Bu işlemler, taraf takip işlemlerine benzemekle birlikte, söz konusu işlemle karıştırılmamalıdır. Borçlunun mal beyanı, ipotek borçlusunun İcra ve İflâs Kanunu'nun 53. maddesinin 2. cümlesi gereğince icra dairesine başvurusu bu işlemlere örnek gösterilebilir.¹⁸

İcra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikteki takip işlemleri ise, icra takip işlemleridir. Ödeme emrinin düzenlenmesi ve tebliği, haciz ve satış işlemleri icra takip işlemlerine örnek gösterilebilir.¹⁹ İcra takip işlemlerinin diğer işlem türleri ile benzeştiği noktalar bulunmakla birlikte, icra takip işlemleri, usûl işlemleri içerisinde en fazla mahkeme usûl işlemlerine yakındır. Bilindiği üzere davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlem ve verilen kararlar mahkeme usûl işlemlerini oluşturur. Mahkeme usûl işlemleri, mahkemenin iç işleyişine, mahkemenin dış işleyişine ilişkin işlemler ve mahkemenin verdiği kararlar olarak üç grupta incelenebilir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı durumlarda mahkemece dava malzemesinin toplanması; taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu davalarda delillerin değerlendirilmesi mahkemenin iç işleyişine ilişkin usûl işlemlerini oluşturur. Davanın sevkî, duruşma gün ve saati ile sürelerin belirlenmesi, dilekçelerin tebliği gibi işlemler ise, mahkemenin dış işleyişine ilişkin usûl işlemleridir. Dava sırasında veya dava sonunda verilen kararlarsa en önemli mahkeme usûl işlemlerini oluşturmaktadır.²⁰ Bu ayırım dikkate alındığında icra takip işlemi, aralarında büyük farklar bulunmakla birlikte, en fazla mahkemenin verdiği kararlara yakındır. Kararlar, sadece kanunla usûlüne uygun kurulmuş mahkemeler tarafından verilirken, icra takip

18 Umar, s. 176-177.

19 Kuru, s. 129-130; Muşul, s. 170; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 24.

20 Boran-Güneysu, s. 176; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 174; Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 184-186; Taşpınar Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 66; Yılmaz Ejder, *Medeni Yargılama Hukukunda İslah*, Ankara 1982, s. 98-99. *Karşılı*, usûl işlemlerini, işlemi yapan makamı dikkate alarak, mahkeme usûl işlemleri ve taraf usûl işlemleri olarak ikiye ayırmaktadır. Mahkeme işlemleri ise, kendi içinde ara kararlar, nihai kararlar ve yargılamanın işleyişiyle ilgili işlemler olarak ayrılmaktadır. Taraf usûl işlemleri ise, işlemin amacına, içeriğine ve davadaki etkisine göre bir ayırma tâbi tutulmaktadır. Davadaki etkisine göre taraf usûl işlemleri ise, hâkimin kararıyla etkili olan taraf usûl işlemleri ve karar verilmeksizin etkili olan usûl işlemleri şeklinde bölümlenmektedir. Hâkimin kararıyla etkili olan usûl işlemleri, talepler, iddialar ve delil ikamesidir (Karşılı Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usûlî İşlemler*, İstanbul 2001, s. 148-162).

işlemleri de sadece cebri icra organları tarafından yapılmaktadır. İcra takip işlemi, mutlaka borçluya karşı yapılmalıdır; karar, alacaklı veya borçlu aleyhine verilmekle birlikte aslında muhatabı, hem alacaklı hem de borçludur. Ancak her iki işlem türünün de bir muhatabı vardır ve bu işlemler, yargı organlarının işleyişine yönelik işlemler değildir. İcra takip işlemi ile alacaklı, alacağını tahsil amacına yaklaşmalıdır. Mahkeme usûl işlemi olan karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlık, geleceğe etkili ve kesin olarak çözümlenir. Bu anlamda icra takip işlemi de taraflar arasında uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir adımdır. Şüphesiz icra takip işlemi, kararın niteliği gibi bir çözüm sunmaz; ancak cebri icra hukukunun niteliğine uygun olarak tarafları çözüme yaklaştırır.

B. İCRA TAKİP İŞLEMİNİN UNSURLARI

I. İcra Organı Tarafından Yapılma

İcra takip işleminin unsurları genellikle, icra organı tarafından yapılma, borçluya karşı yapılma ve cebri icranın ilerlemesini sağlama olarak üç başlık altında değerlendirilmektedir. İsviçre hukukunda da icra takip işleminin unsurları ve tanımı Türk Hukuku ile paraleldir. Buna göre, icra takip işlemi genellikle icra organı tarafından borçluya karşı yapılması, borçlunun hukukî durumunu kötüleştirilmesi ve icranın ilerlemesini sağlama unsurları dikkate alarak tanımlanmaktadır.²¹

“Maddi hukuktan kaynaklanan hakkın yerine getirilmesini sağlayan bu çerçevede zor kullanma yetkisi de olan ve yetkileri kanun tarafından belirlenmiş organlar” cebri icra organı²² olarak tanımlanmaktadır.²³ İcra organları, asıl ve yardımcı icra organı olarak ikiye ayrılır. Sadece icra işleri için kurulmuş organlar, asıl icra organlarıdır. Bunlar icra dairesi, icra mahkemesi ve Yargıtay’ın icra-ıflâs işleri ile görevli hukuk daireleridir. Asıl görevleri dışında icra işlerine de bakan organlar ise, yardımcı icra organlarıdır.²⁴

21 Buchi Alfred / Meier Isaak / Bosshard Urs, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht, 2. Auflage, Zürich 1982, s. 37; FRITZSCHE/WALTER-BOHNER, s. 128, Rn. 21. Ayrıca bkz. BGE 115 III 6 E. 5; Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I Art 1-82, Ettenheim 1998, s. 410, Rn. 25;

22 Alman hukukunda icra organları için bkz. Karslı, s. 86-87.

23 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 90.

24 Gürdoğan, s. 5; Karslı, s. 85; Kuru, s. 69 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 42; Muşul, s. 98; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 90-91; Postacıoğlu, s. 22.

İcra dairesi, icra teşkilatının temel organı ve icra işlerinde birinci derecede görevli olan merciidir (m. 1). Her asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi vardır. İcra dairesinin başında bir icra müdürü bulunur; icra müdürü, icra dairesinin sorumlu amiri niteliğindedir (Tüz. m. 3/I). İş çok olan yerlerde, icra dairesinde yeteri kadar icra müdür yardımcısı, kâtip, mübaşir, muhasip gibi diğer müstahdemler bulunur (m. 1/II).²⁵

İcra daireleri bağımsız olmakla birlikte, icra mahkemesi hâkiminin daimi gözetim ve denetimi altındadır (m. 13).²⁶ İcra dairesi kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendisine vermiş olduğu görevleri icra mahkemesine danışmadan doğrudan kendisi yapabilir. İcra dairesi, zor kullanma yetkisine sahiptir, zabıta memurları ve köy muhtarına emir verebilir (m. 81).²⁷

İcra dairesinin takibin her aşamasında çeşitli görevleri bulunmaktadır. Takip icra dairesinde başlamakta ve icra dairesinde yürütülmektedir. İcra dairesinin bu görevleri tek bir madde ile düzenlenmemiştir, icra dairesinin görevlerine ilişkin çeşitli maddelerde hükümler bulunmaktadır. Örneğin takip talebi icra dairesine yöneltilir, ödeme veya icra emrini icra dairesince borçluya gönderilir, haciz işlemleri icra dairesince yapılır. İcra dairesi, sıra cetveli düzenler, satış sonunda elde edilen parayı alacaklılara öder veya paylaşır, alacaklılara aciz belgesi verir.²⁸ İcra dairesinin görevleri bakımından birinci derecede icra müdürü yetkili ve sorumludur. İcra dairesi, kendine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür, bu anlamda icra dairesi, olumlu veya olumsuz bir işlem tesis etmek ve bir karar vermek zorundadır.²⁹

İcra dairesinin işlemlerinin kanuna uygun ve doğru olup olmadığını şikâyet üzerine incelemek ve kanunla kendine verilen diğer icra

25 Ansay, s. 16; Gürdoğan, s. 5-6; Karlı, s. 88; Kuru, s. 69-70; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 42-44; Muşul, s. 98-99; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 90-91; Postacıoğlu E. İlhan/Altay Sümer, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 22; Postacıoğlu s. 22-24; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.23.

26 Şikâyet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez Hakan, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 5 vd.

27 Kuru, s. 70; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 42-43; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 92.

28 Gürdoğan, s. 6; Kuru, s. 69; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 42; Muşul, s. 99; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 92; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 23.

29 Ansay, s. 17; Gürdoğan, s. 6; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 92.

işlerine bakmak üzere icra dairelerinin üzerinde icra mahkemeleri kurulmuştur. Her asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresinde bir icra mahkemesi bulunur. İcra mahkemesi, icra mahkemesi hâkimi, yazı işleri müdürü, yeteri kadar kâtip ve mübaşirden oluşur. İcra mahkemeleri, tek hâkimli özel mahkeme niteliğindedir. İcra mahkemesinin çeşitli görevleri bulunmaktadır. İcra mahkemesinin görevlerin bazıları şöyle sıralanabilir; icra dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetleri inceler (m. 16-18), istihkak davalarını değerlendirir (m. 97-99, 228), itirazın kaldırılması taleplerini karara bağlar, ihalenin feshini şikâyet yolu ile inceler (m. 134).³⁰

Yardımcı icra organları ise, genel mahkemeler ile savcı ve adalet müfettişleridir. Genel mahkemeler, icra prosedüründe önemli bir yere sahiptir. Bu mahkemelere icra takibi sırasında önemli görevler verilmiştir. Örneğin menfi tespit davasında, genel mahkemeler görevli ve yetkilidir (m. 72). Savcılar ve adalet müfettişleri de yardımcı icra organlarındandır. İcra daireleri, cumhuriyet savcılarının devamlı denetimi altındadır. Savcıların icra-ıflâs suçlarındaki yetkileri kanunda gösterilmiştir (m. 357). İcra daireleri buna ilaveten adalet müfettişlerince de devamlı denetlenmektedir.³¹ Savcı ve adalet müfettişleri icra organı niteliğinde olmakla birlikte; bu organların görevi, cebri icranın devamını sağlamaktan ziyade denetime yöneliktir. Bu nedenle savcı ve adalet müfettişlerince yapılan işlemler, icra takip işlemi olarak nitelendirilemez.

Bir işlemin icra takip işlemi olarak kabul edilebilmesi için icra dairesi, icra mahkemesi veya genel mahkemeler tarafından yapılması gerekir. Bu nedenle alacaklı, borçlu veya 3. kişilerin icra takibe yönelik işlemleri, "icra takip işlemi" olarak değerlendirilemez. Örneğin alacaklının takip talebi (m. 58), alacaklının haciz ve satış talebi (m. 78/1, 106/1, 107), borçlunun ödeme emrine itirazı (m. 62/1) veya 3. kişilerin istihkak iddiaları (m. 96-99), şikâyet yoluyla ihalenin feshini istemesi (m. 134/2), haciz ihbarnamesine karşı 3. kişinin icra dairesinde itiraz-

30 Ansay, s. 20-21; Gürdoğan, s. 11-12; Karşlı, s. 120 vd.; Kuru, s. 70-72; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 44-45; Muşul, s. 101-102; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 101-102; Postacıoğlu, s. 26-28; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 24-25.

31 Ansay, s. 21; Gürdoğan, s. 20; Kuru, s. 72-73 ve 82; Kuru/Arsalan/Yılmaz, s. 54; Muşul, s. 114; Umar, s. 183; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 108; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 26-27.

da bulunması (m. 89/II) icra takip işlemi değildir. İsviçre hukukunda da takip talebi veya şikâyet talebi gibi işlemler, icra takip işlemi olarak kabul edilmemektedir. Zira borçlu veya alacaklının talepleri, icra takip işlemi olarak nitelendirilemez.³²

İsviçre hukukunda, icra organlarınca yapılan işlemler icra takip işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu organlar icra ve iflâs organları, iflâs hâkimi, denetim makamı ve Rechtöffnungsrichter olarak sayılmıştır.³³ İcra organlarınca yapılan hangi işlemlerin, icra takip işlemi olduğu konusunda İsviçre hukukunda görüş birliği bulunmamaktadır.³⁴ Örneğin şikâyet kararının tebliği³⁵, önceden icra takip işlemi olarak kabul edilirken, şu anda sadece belirli şartların varlığı halinde icra takip işlemi olarak kabul edilmektedir.³⁶

*Yıldırım/Deren-Yıldırım*³⁷, İsviçre’de maddî hukuka dair uyuşmazlıklarda genel mahkemelerce yapılan işlemlerin, icra takip işlemi olarak kabul edilmediğini belirtmektedir.³⁸ Türk hukukunda genel mahkemeler, yardımcı icra organıdır. Genel mahkemelerce yapılan işlemlerin, icra takip işlemi olup olmadığı tartışma konusu yapılmama-

32 Buchi/Meier/Bosshard, s. 37; Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 410, Rn. 26.

33 Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 410, Rn. 26. Ayrıca BGE 115 III 10.

34 Öğretide kazuistik bir yöntemle hangi işlemlerin icra takip işlemi olup olmadığı değerlendirilmiştir. Örneğin takibin iptali veya tâliki kararı, icra takip işlemi değildir. Zira borçlunun talebinin kabul edilmesi halinde takip sona erecektir. Yine istirdat davasının reddi kararı, geçici veya kesin aciz vesikasının oluşturulması işlemi icra takip işlemi değildir (Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 412, Rn. 32 ve 413, Rn. 39).

35 Türk hukuku bakımından şikâyet talebine yönelik karar, icra takip işlemi niteliğinde değildir. Zira şikâyet, borçluya karşı yapılmaz; şikâyetin muhatabı icra organlarıdır. Şikâyet talebine ilişkin karardan sonra, icra organlarınca yapılan işlem, diğer unsurları da taşıyorsa, icra takip işlemi olarak nitelendirilebilir. Örneğin icra memurunun sebepsiz yere ödeme emrini hazırlamaması halinde, alacaklının şikâyet yoluna başvurabilir. İcra mahkemesi, bu durumda şikâyet talebini kabul edip, derhal ödeme emrinin hazırlanmasını emredebilir. Bu karar, icra takip işleminin unsurlarını taşımamaktadır. Ancak bu karar üzerine icra dairesinin ödeme emri hazırlayıp borçluya tebliğ etmesi, bir icra takip işlemidir. Burada icra mahkemesinin kararı ve bu karardan sonra icra dairesinin yaptığı işlemi birbirinden ayırarak değerlendirmek gerekir. Zira ortada iki hukuki işlem bulunmaktadır. İlk işlem, icra mahkemesinin şikâyet talebi üzerine verdiği karardır ve bu işlem, bir mahkeme usûl işlemidir. İkinci işlem ise, bu karar üzerine icra dairesinin yaptığı işlemidir ve bu işlem, bir icra takip işlemidir.

36 Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 410, Rn. 27.

37 Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 24.

38 İsviçre hukukunda borçluya karşı yapılan resmî işlemlerin icra takip işlemi olduğu; mahkeme kararları ve bunların borçluya bildirilmesinin de bu işlemleri kapsamına girdiği belirtilmektedir (Fritzsche/Walter-Bohner, s. 129, dn. 39).

mıştır. Öğretide ihtiyatî haciz kararının icra takip işlemi niteliği tartışılmıştır.³⁹ Ancak bu tartışma, genel mahkemelerin icra organı olup olmadığından ziyade, bu kararın icra takibini ilerletmeye yönelik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Genel mahkemelerin yardımcı icra organı olarak kabul edilmesinden hareketle, genel mahkemelerin icra hukukuna yönelik kararları, diğer unsurları da taşıması şartıyla icra takip işlemi olarak kabul edilmelidir.

Türk hukukunda genel mahkemelerde icra hukukuna ilişkin olarak itirazın iptali, menfî tespit ve istirdat davaları incelenmektedir. Bilindiği üzere itirazın iptali⁴⁰, alacaklı tarafından itirazı hükümden düşürmek için genel mahkemelerde açılan bir davadır. Mahkeme yaptığı tahkikat sonunda, borçlunun borçlu olduğu kanaatine varırsa, itirazın iptaline karar verir. Bu karar, fer'î icra organı olan genel mahkemelerde ve borçluya karşı verilmektedir. İtirazın iptali kararı ile alacaklı, durmuş olan icra takibine devam edip haciz yapılmasını isteyebilir. Bu anlamda itirazın iptali kararı, alacaklıyı alacağını tahsili amacına yaklaştırır. Bu nedenle itirazın iptali kararı, bir icra takip işlemidir. Mahkeme, tahkikat sonunda, takip konusu alacağın mevcut olmadığı kanısına varırsa, itirazın iptali davasını reddeder. İtirazın iptali davasının reddine yönelik karar ise, icra takip işlemi değildir. Zira bu kararın kesinleşmesi ile alacaklının başlattığı takip iptal edilecektir. Bu karar, alacaklıyı alacağına yaklaştırmamakta, aksine takibin iptaline neden olmaktadır. İcra takip işleminin unsurlarını taşımayan bu karar, icra takip işlemi olarak değerlendirilemez.

Menfî tespit davası ise, borçlu tarafından alacaklıya karşı açılan bir davadır.⁴¹ İcra takip işleminin unsurlarından biri olan "*borçluya karşı yapılma*" şartını taşımamaktadır. Bu nedenle menfî tespit davasının kabulü kararı, icra takip işlemi niteliğinde değildir. Menfî tespit davasının reddi, yani alacaklı lehine sonuçlanması durumunda, borcun varlığı kesin bir hükümle tespit edilmiş olur. Daha önce borçlu lehine ihtiyatî tedbir kararı verilmişse, bu karar ile ihtiyatî tedbir kalkar ve alacaklı takibe devam edebilir. Bu anlamda menfî tespit davasının reddi kararı, bir icra takip işlemidir.

39 Ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş.a. 3.

40 Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkan Yönel, *İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası*, Ankara 2004.

41 Kuru Baki/Budak Ali Cem, *Tespit Davaları*, 2. Bası, İstanbul 2010.

Cebri icra tehdidi altında, borcu olmayan bir parayı ödemek zorunda kalan borçlu, ödediği paranın geri verilmesi için istirdat davası açabilir (m. 72, VI, VIII). İstirdat davası niteliği gereği takip sona erdikten sonra açılan bir davadır. Bu nedenle ilgili karar, icra takibinin ilerlemesini sağlama ve alacaklının alacağına yaklaşma unsurlarını taşımaz. İstirdat davası ile icra takip işleminin unsurları bağdaşmadığından bu karar, icra takip işlemi olarak nitelendirilemez.

Bize göre, genel mahkemelerce icra hukukuna ilişkin verilen kararlar, icra takip işleminin unsurlarını taşımak şartıyla icra takip işlemi olarak nitelendirilebilir. Genel mahkemelerce verilen bu kararlar, icra takip işlemi olarak nitelendirilirse, bu kararın verilmesi ile alacağın tâbi olduğu zamanaşımı kesilecek ve tatil-tâlik hallerinde söz konusu kararlar verilemeyecektir. Genel mahkemelerce icra işlerine ilişkin verilen bu kararların icra takip işlemi olarak nitelendirilmesi durumunda zamanaşımı konusu nasıl halledilecektir?

Tespit davasının maddî hukuk açısından önemli sonuçlarından biri zamanaşımının kesilmesidir. Ancak zamanaşımı müspet tespit davasının açılmasıyla kesilirken, menfî tespit davasının açılmasıyla zamanaşımı kesilmez. Zira zamanaşımının kesilebilmesi için alacaklının, kanunda öngörülen bir harekette (BK m. 133/2, yeni TBK m. 154) bulunması gerekir. Bilindiği üzere menfî tespit davası, alacaklı tarafından değil, aksine borçlu tarafından açılmaktadır. Bu nedenle menfî tespit davasının açılması ile zamanaşımı kesilmiş olmaz. Menfî tespit davası ile zamanaşımının kesilmesi için davalı durumundaki alacaklının kanunun öngördüğü bir harekette bulunması yani alacaklının yazılı veya sözlü olarak menfî tespit davasına cevap vermesi gerekir.⁴² İtirazın iptali davası, takip hukuku bakımından özel bazı sonuçlar doğuran bir alacak davasıdır. Özkan, itirazın iptali davası açısından zamanaşımının kesilmesini, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle değil, alacaklının takip talebinde bulunması ile gerçekleştirdiğini belirtmektedir.⁴³

Borçlar Kanunu'nun 136. maddesine göre (Yeni TBK m. 157), bir dava veya def'i ile kesilmiş bulunan zamanaşımı, dava süresince iki tarafın yargılama ile ilgili her işleminden veya yargıcın her emir ve

42 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru/Budak, s. 312-324.

43 Özkan, s. 153-154.

kararından sonra kesilir ve yeniden işlemeye başlar. Genel mahkemeler, icra dairelerinden farklı olarak, “mahkeme” niteliğindedir. Bilindiği üzere yargı yetkisi, Türk milleti adına, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır (AY m. 9). Yargı teşkilâtı denince ilk akla gelen mahkemelerdir. Mahkemeler, tüzel kişiliği bulunmayan ve devlete ait yargı hakkı ve yetkisini kullanmakla görevli organlardır. Yargı kuvvetine, sadece mahkemeler sahip olduğu için, hukukî sorunlar hakkında geçerli bir karar ve emir verme yetkisi kural olarak⁴⁴, sadece mahkemelere aittir. Genel mahkemeler bakımından zamanaşımı sorunu Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre çözülecektir.

Genel mahkemelerce icra işlerine ilişkin söz konusu kararların verilmesiyle zamanaşımı kesilir. Ancak zamanaşımının kesilmesinin nedeni, bu kararların icra takip işlemi olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmamaktadır.⁴⁵ Bu kararlar, icra takip işlemi olarak kabul edilmese bile, Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri gereğince zamanaşımı kesilecektir. Şüphesiz bu durum, genel mahkemelerce verilen kararları icra takip işlemi olarak kabul etmemizi değiştirmeyecektir.

Genel mahkemelerce verilen kararların icra takip işlemi olarak nitelendirilmesinin ikinci sonucu, tatil-tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılamamasıdır. Öğretide bu konu, ihtiyatî haciz kararı bakımından tartışılmıştır. Öğretide bir görüş, ihtiyatî haciz kararı icra takip işlemi sayıldığından İcra ve İflâs Kanunu’nun 51. maddesi gereğince tatil-tâlik hallerinde ihtiyatî hacze karar verilemeyeceğini düşünmektedir.⁴⁶ Özekes, tatil-tâlik hallerinin kanun koyucu tarafından bir takım sosyal düşüncelerle borçluyu korumak için getirildiğini; ancak ihtiyatî haczin de mal kaçırma ihtimaline karşı alacaklıyı korumak için getirilmiş bir kurum olduğunu ifade etmektedir. Kanun koyucu, bir yandan borçluyu korurken diğer yandan da borçlunun kötüniyetli davranışlarına

44 Medenî usûl hukuku anlamında mahkemeler, özel hukuka ait uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmişlerdir. Ancak, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, kural olarak, devletin bir tekel hakkı bulunmamaktadır. Taraflar, yine hukukun izin verdiği sınırlar içinde, uyuşmazlıklarını mahkemeler yerine, kendileri uzlaşarak, bir arabulucu yardımıyla veya tahkim yoluyla da çözebilirler (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 85).

45 Özekes, zamanaşımı konusunu ihtiyatî haciz kararı açısından değerlendirerek ve ihtiyatî haczin zamanaşımını kesmesiyle icra takip işlemi olması arasında bir bağlantı bulunmadığını ifade etmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, s. 161-164).

46 Üstündağ, s. 406-407; Postacıoğlu, s. 706.

engel olmaya çalışmaktadır. Özekes ihtiyatî haciz ve tatil-tâlik kurumunun hedeflediği amacı dikkate alarak, tatil-tâlik süreleri içinde de ihtiyatî haciz kararı verilebileceğini düşünmektedir.⁴⁷

Genel mahkemelerce icra hukukuna yönelik bazı kararların icra takip işlemi olarak nitelendirilmesi halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 51. maddesi gereğince tatil-tâlik hallerinde söz konusu kararlar kamımızca verilemeyecektir. Genel mahkemelerce verilen ve icra takip işlemi olarak değerlendirilen ihtiyatî haciz kararının tatil-tâlik hallerinde aslında verilemeyeceği; ancak kurumun amacı dikkate alınarak istisnâ olarak söz konusu kararın verilebileceği belirtilmiştir. Menfî tespit ve itirazın iptali davalarında, ihtiyatî haciz kurumundaki özelliğın bulunmadığı ve söz konusu kararların icra takip işlemi niteliğinde olduğu dikkate alınarak, tatil-tâlik hallerinde ilgili kararlar bize göre verilmemelidir.

II. Borçluya Karşı Yapılma

Takip işleminin icra takip işlemi olarak nitelendirilebilmesi için "borçlu"ya karşı yapılması gerekir. İcra organlarının alacaklıya (m. 62/II, 99) veya 3. kişilere karşı yaptıkları işlemler (m. 97/VI) icra takip işlemi değildir. Buna ek olarak, icra organlarının iç işleyişine yönelik işlemler de icra takip işlemi olarak adlandırılmaz.⁴⁸ İsviçre hukukunda da, bir işlemin icra takip işlemi olarak nitelendirilebilmesi için icra organlarınca yapılması gerekir. Ödeme emrinin tebliği, haczin yerine getirilmesi veya rehnin paraya çevrilmesi işlemleri icra takip işlemlerine örnek gösterilmektedir.⁴⁹ Ancak resmî makamların iç işlerine yönelik işlemleri, icra takip işlemi olarak değerlendirilmemektedir. Bu anlamda ihbar ve bildirimler, icra takip işlemi değildir; örneğın paraya çevirme talebine yönelik olarak alacaklıya yapılan bildirimler, icra takip işlemi olarak nitelendirilemez.⁵⁰ İflâs makamları tarafından hazırlanan mükellefiyetler listesi ve bu listenin gösterilmesi işlemi icra takip

47 Özekes, s. 256-257.

48 Kuru, s.129-130; Kuru/Arşlan/Yılmaz, s. 99-100; Muşul, s. 171; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 49; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.24.

49 Buchi/Meier/Bosshard, s. 37.

50 Fritzsche/Walter-Bohner, s. 128-129, Rn. 21; Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 412, Rn. 35 ve 413 Rn. 37.

işlemi değildir. Zira iflâs idaresi ve iflâs dairesinin bu işlemleri İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 56. maddesi anlamında icra takip işlemi olarak kabul edilmemektedir.⁵¹

İcra hukukunda borçlu teriminin neyi ifade ettiğini öncelikle belirlemek gerekir. İcra hukuku da medenî usûl hukuku gibi, iki taraf sistemine göre yürümektedir. Takibin taraflarını, alacaklı ve borçlu oluşturmaktadır. İcra takibini başlatan ve talepte bulunan kişi alacaklıdır; aleyhine talepte bulunulan kişi ise, borçludur. İcra hukukunda alacaklı ve borçlu terimleri, borçlar hukukundan daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Tarafların maddî hukuk yönünden durumları veya borçlar hukuku anlamında bir borcun bulunup bulunmadığı alacaklı-borçlu nitelendirmesini etkilememektedir. Cebri icrayı başlatan ve talebini elde etmek isteyen kişi alacaklı, diğer taraf ise borçludur.⁵² Borçlu, alacaklıya bağlı bir kavramdır. Alacaklının takip talebinde “borçlu” olarak gösterdiği kişi, borçlu sıfatını kazanmakta ve takibe ilişkin işlemler bu borçluya karşı yürütülmektedir. Bu anlamda icra hukukunda şekli taraf ilkesi geçerlidir; alacaklının takip talebinde belirttiği kişi taraf olarak kabul edilmektedir.

Postacıoğlu genel düşünceden farklı olarak, “borçluya karşı yapılma” unsurundan ziyade, borçlunun şikâyet etmemesi halinde işlemin borçlu aleyhine kesin bir mahiyet almasını icra takip işleminin bir unsuru olarak kabul etmektedir.⁵³ Burada tatil ve tâlik hallerinin niteliği dikkate alınarak, borçlunun şikâyet yoluna başvuramayabileceği düşünülmüştür.⁵⁴ *Umar*, icra takip işlemlerinde bu unsura yer verilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Zira bir işlemin sonuçlarını ortadan kaldırmak için çeşitli imkânlar sunulması, işlemin hukukî niteliğini etkilemez. Ayrıca, şikâyet dışında da farklı yollarla takip işlemi hatta takip dahi sonuçsuz kalabilir (m. 72/V ve VII). Yazar, bu unsurun kabulü halinde münferit işlemlerden hiçbirinin takip işlemi sayılamaması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁵

51 Fritzsche/Walter-Bohner, s. 128, dn. 38.

52 Kuru, s. 136; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 104; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 47; Postacıoğlu, s. 3-4; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 13.

53 Postacıoğlu, s. 233-234.

54 Postacıoğlu/Altay, s. 300.

55 Umar, s. 191-193.

Kanımızca “borçlunun şikâyet etmemesi halinde işlemin borçlu aleyhine kesin bir mahiyet alması”, borçluya karşı yapılma unsurunun bir sonucudur. Zira icra takip işlemleri borçlunun hukukî durumuna zarar vermeye yönelik işlemdir. İcra takip işlemlerine karşı, borçlunun genellikle itiraz veya şikâyet imkânı bulunmaktadır. Borçlu, itiraz etmez veya şikâyet yoluna başvurmazsa, yapılan işlem borçlu aleyhine kesinleşecektir.

İcra takibinde alacaklı ve borçlu dışında 3. kişiler de yer alabilir veya takip sırasında 3. kişilerin menfaatleri ihlal edilebilir. Örneğin 3. kişi, takip konusu alacak için rehin hakkı tesis etmiş olabilir (m. 146/I, 149/I, 149b/I) veya 3. kişilerin mal ve hakları borçluya ait olduğu düşüncesiyle hacedilebilir (m. 89, 94, 96-99, 228). 3. kişiler, icra takibi veya takibin sonucu ile doğrudan ilgili olmasalar da, icra takibinde aktif bir rol oynamaktadır. Ancak bu durum, 3. kişilerin icra takibinin taraflarından biri olması sonucunu doğurmaz.⁵⁶ 3. kişiler sadece, kendilerine ilişkin şikâyet ve davalarda taraf durumundadır.⁵⁷ Bu nedenle 3. kişilere karşı yapılmış işlemler, “borçluya karşı yapılma” şartını yerine getirmediğinden icra takip işlemi olarak nitelendirilemez.

Takip hukuku iki taraf sistemi üzerine kurulmasına rağmen alacaklı veya borçlu tarafında birden fazla kişi yer alabilir. Bu durumda, taraflar arasında takip arkadaşlığı söz konusudur. Takip arkadaşlığı alacaklı tarafında olabileceği gibi borçlu tarafında da olabilir. Borçlular arasında zorunlu veya ihtiyarî takip arkadaşlığı bulunabilir. Bazı durumlarda alacaklının borçluların tamamını takip etmesi gerekir. Örneğin kira sözleşmesinde birden fazla kiracı bulunması halinde, kiralayanın, kiracıların tümüne karşı tahliye talebinde bulunması zorunludur. Tahliye talebi açısından, kiracılar arasında mecburî takip arkadaşlığı bulunmaktadır. Borçlular arasında ihtiyarî takip arkadaşlığı varsa, alacaklı tek bir takip talebi doldurur; ancak bu talebinde her borçlunun adı, soyadı, adresi ve o borçluya düşen borç miktarını açıkça gösterir. İhtiyarî takip arkadaşlığında tek bir takip talebi doldurulmasına

⁵⁶ Yıldırım ve Deren-Yıldırım, 3. kişilerin istisnaen de olsa, takipte taraf olarak yer aldığını belirtmektedir. Mal ortaklığı rejiminde borçlunun eşi (TMK m. 268/III) ve borçlu için malını rehnedilen veya rehnedilmiş bir malı iktisap eden 3. kişi bu duruma örnek gösterilmektedir (Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 13).

⁵⁷ Kuru, s. 136; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 104.

rağmen her bir borçluya ayrı ayrı ödeme emri gönderilir (m. 61/II). Aralarında ihtiyarî takip arkadaşlığı bulunan borçlular birlikte hareket etmek zorunda değildir; her borçlu takibe farklı şekilde karşı koyabilir ve takipler her borçluya karşı ayrı ayrı yürütülür.⁵⁸

Borçlular arasında ihtiyarî takip arkadaşlığı varsa, icra organlarınınca yapılan işlemin icra takip işlemi olarak nitelendirilebilmesi için borçluların tamamına karşı yapılması gerekmez. İşlemin sadece ilgili borçluya karşı yapılması, icra takip işlemi nitelendirmesi için yeterlidir. Zira ihtiyarî takip arkadaşlığında takip arkadaşları birbirinden bağımsız hareket edebilir. Örneğin aralarında ihtiyarî takip arkadaşlığı bulunan borçlulara karşı yapılan bir takipte, borçlular farklı sebeplerle takibe itiraz edebilir ve takip, her bir borçluya karşı ayrı ayrı yürür. Ancak borçlular arasında mecburî takip arkadaşlığı söz konusu ise, işlemin sadece bir veya birkaç borçluya karşı yapılması yeterli değildir. Söz konusu işlem, ancak takip talebinde gösterilen tüm borçlulara karşı yapılması halinde, icra takip işlemi olarak nitelendirilebilir. Zira mecburi takip arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır. Takibe konu alan borcun tamamından takip talebinde gösterilen borçluların tamamı sorumludur ve bu nedenle ilgili icra işleminin bir veya birkaç borçluya karşı yapılması bir sonuç doğurmayacaktır.

III. Cebri İcranın İlerlemesini Sağlama

İcra takip işlemi, cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bu işlemler, alacaklıyı hedefine yaklaştıran işlemlerdir. İcra takip işlemi, alacaklının alacağını tahsili amacına yöneliktir. Ödeme emri, ödeme emrinin tebliği, itirazın kaldırılması, haciz işlemleri borçluya süre verilmesi icra takip işlemine örnek gösterilebilir. Ancak, paraların paylaşılması (m. 138 vd.), icra takip işlemi değildir.⁵⁹ Zira paraların paylaşılması, cebri icranın ilerlemesini sağlayan ve alacaklıyı hedefine yaklaştıran bir işlem değildir. Paraların paylaşılması takibi bir

58 Karşlı, s. 59; Kuru, s. 146-147; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 110-111; Muşul, s. 159-161; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 142-143; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 16.

59 Kuru, s. 130; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100; Umar, s. 183-187 ve 191-192; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 49; Postacıoğlu, s. 234; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 24.

sonraki aşamaya götüren değil aksine takibin son aşamasıdır. İsviçre hukukunda da paraların paylaşılmasına ilişkin hazırlan plan, icra takip işlemi olarak kabul edilmemektedir.⁶⁰

Postacioğlu bu unsuru, Federal Mahkeme'nin 28.6.1955 tarihli bir kararına atıf yaparak açıklamaktadır.⁶¹ Söz konusu kararda icra takip işlemi "*alacaklının veya icra dairesinin yeni bir usûlî safha getirmek suretiyle takibi ilerleten muameleleri*" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre takibin hangi aşamada olduğuna dair alacaklıya verilen bilgi, icra dairesinin yapmış olduğu işlemler hakkındaki adi ihbarları veya ödeme emrinin itiraza uğrayıp uğramadığının bildirilmesi icra takip işlemi değildir.⁶²

"*Cebri icranın ilerlemesini sağlama*" unsuru başlığı altında en fazla dikkati çeken konu ihtiyatî haciz kurumudur. İhtiyatî haczin icra takip işlemi olup olmadığı ve cebri icranın ilerlemesini sağlayıp sağlamadığı öğretide tartışmalıdır. İhtiyatî haczin icra takip işlemi olarak değerlendirip değerlendirilmemesi farklı hukukî sonuçlara neden olmaktadır. Zira ihtiyatî haciz, bir icra takip işlemi ise, bu kararın verilmesi ile alacağın tabi olduğu zamanaşımı kesilecek ve tatil-tâlik hallerinde ihtiyatî haciz kararı verilemeyecektir.⁶³ *Yıldırım ve Deren-Yıldırım*, ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir gibi, alacaklının talebini teminat altına almaya yönelik işlemlerin icra takip işlemi olmadığını belirtmektedir.⁶⁴ *Muşul*, borçlunun malları üzerine konulan ihtiyatî haczin bir icra takip işlemi olduğunu düşünmektedir. Yazar, ihtiyatî haczin İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmesini ve icra takibi sonunda alacaklının alacağını güvence altına almasını dikkate alarak, bu kurumun bir takip hukuku müessesesi olduğunu belirtmekte ve ihtiyatî haciz kararını veren genel mahkemelerin de, fer'i icra organı olduğunu vurgulamaktadır. İhtiyatî haciz talebinin ise, icra takip işleminin unsurlarını taşımadığından icra takip işlemi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. *Muşul*, ihtiyatî haciz kararının icrasının ise, icra dairesinin bir işlemi olduğunu ifade etmektedir.⁶⁵

60 Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 413, Rn. 38.

61 Postacioğlu, s. 234.

62 Postacioğlu, s. 234, dn. 2.

63 İhtiyatî haciz kararının sonuçları için bkz. Özekes Muhammet, İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara 1999, s. 256-264.

64 Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 24.

65 Muşul, s. 863-864.

Kuru, ihtiyatî haciz kararının icra takip işlemi olduğu kanaatindedir; ihtiyatî haciz kararı hatta ihtiyatî haciz talebi ile zamanaşımının kesilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁶ *Postacioğlu* da, ihtiyatî haczin icra takip işleminin tüm unsurlarını taşıdığını düşünmektedir. Bu düşünce gereğince⁶⁷, ihtiyatî haciz kararının zamanaşımını kestiği ve tâlik süreleri boyunca ihtiyatî haciz kararının verilemeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁸ *Tanrıver*⁶⁹, *Umar*⁷⁰ ve *Karlı*⁷¹ da, ihtiyatî haczi icra takip işlemi olarak kabul etmektedir.

İhtiyatî haciz konusunu ayrıntılı olarak inceleyen Özekes, ihtiyatî haciz ve ihtiyatî haciz kararının ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre ihtiyatî haciz kurumu ve ihtiyatî haciz talebi icra takip işlemi değildir. Zira ihtiyatî haciz icra organlarınca değil, alacaklı tarafından talep edilmektedir. Ancak ihtiyatî haciz kararı, tüm unsurları taşıyan bir icra takip işlemidir. Yazar, belli bir kurumun değil, münferit bir işlemin icra takip işlemi sayılacağını vurgulamaktadır.⁷²

Yargıtay, 2008 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu⁷³ kararında ihtiyatî haczin, icra takip işlemi olmadığını şöyle açıklamaya çalışmaktadır: "...Bu nedenledir ki, ihtiyatî haciz bir icra takip işlemi olmayıp, asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum ve bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan bir nevi tedbir işlemidir. İhtiyatî haczin icra takip işlemi olmadığı hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "İhtiyatî haczin İİK. 289. maddesinde öngörülen takip yasağından sayılmayacağına ilişkin" 16.02.2000 gün ve 2000/12-49 Esas ve 2000/94 Karar sayılı; yine "ihtiyatî haczin Türk Ticaret Kanunu'nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılan takip talebi niteliğinin bulunmadığına ilişkin" 22.06.1968 gün ve 1967/805 Esas, 1968/475 Karar sayılı, ilamlarında

66 *Kuru*, s. 888-889.

67 Yazar ayrıca, ihtiyatî hacizden sonra borçlunun açacağı menfi tespit davasının takipten sonra açılmış menfi tespit davası hükümlerine göre değerlendirileceğini düşünmektedir (*Postacioğlu*, s. 710).

68 *Postacioğlu*, s. 709.

69 *Tanrıver Süha, Konkordato Komiseri*, Ankara 1993, s. 69.

70 *Umar*, s. 198-199.

71 *Karlı*, s. 666.

72 *Özekes*, s. 251-255.

73 HGK, 23.1.2008, E. 2008/12-25, K. 2008/3 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

da açıkça ifade edilmiştir...” Yine Yargıtay’ın 2000 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu⁷⁴ kararında, ihtiyatî haczin icra takip işlemi olmadığı kabul edilmiş; bu görüşün gerekçesi tam olarak açıklanamamıştır: “...İhtiyatî haczin TTK’nun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler arasında belirtilen takip talebi niteliğinin bulunmadığı, bu işlemlerin ayrı hukuki sonuçlar doğuracağı, dolayısı ile zamanaşımını kesmeyeceği, Hukuk Genel Kurulunun 22.6.1966 T.E.İc. 805, K: 475 sayılı kararında kabul edilmiş olup uygulama da bu doğrultudadır. Sözü edilen Hukuk Genel Kurulu kararı ve zamanaşımı hususundaki uygulama da ihtiyatî haczin *icra takip işlemi olmadığı hususundaki görüşün doğruluğunu kanıtlamaktadır...*”

Bize göre de, ihtiyatî haciz kurumu ile ihtiyatî haciz kararını birbirinden ayırarak incelemek gerekir. Zira ihtiyatî haciz kurumu, talebi, şartları, yargılaması, kararı, icrası ve karara itirazdan oluşan bir bütündür. Bu bütünün tamamını, icra takip işlemi olarak nitelendirmek doğru değildir. Her bir işlemin gerekli unsurları taşıyıp taşımadığını dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekir. İhtiyatî haciz kararı, kanımızca da bir icra takip işlemidir; icra takip işleminin tüm unsurlarına sahiptir. Öncelikle ihtiyatî haciz kararı, fer’i icra organı niteliğinde olan genel mahkemelerce verilmektedir. İhtiyatî haciz kararı, borçlu-ya karşı verilmektedir ve borçlu aleyhine bir karardır. İhtiyatî haczin amacı, mevcut veya müstakbel takibin sonucunu güvence altına alınmasıdır. Bu anlamda ihtiyatî haciz kararı, alacaklıyı alacağını tahsil amacına yaklaştırmaktadır.

74 HGK, 16.2.2000, E. 2000/12-49, K. 2000/94 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). Yargıtay’ın benzer yöndeki kararları için bkz. “...İİK.nun 264. maddesinde “ihtiyatî haczi yaptıran alacaklının 7 gün içerisinde takip talebinde bulunması veya dava açmasını zorunlu kılar” hükmünden de anlaşılacağı üzere ihtiyatî haciz ile icra takibi ayrı hukuki düzenlemeler olup ayrı ayrı hukuki sonuç doğurur. Bu nedenle ihtiyatî haciz kararı icra takip işlemi olmayıp yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan ve HUMK.nun 101 ve devam eden maddelerinde düzenlenen ihtiyatî tedbir benzeri ancak daha etkili bir tedbir işlemi olduğundan bir takip muamelesi sayılamaz...” 12. HD, 21.4.2005, E. 2005/4800, K. 2005/8555; “...Bu açıklamalar ışığında ihtiyatî haciz kararının infazı sırasında borcun kabulü, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere icra takip işlemi olmayan ihtiyatî haczin...” 12. HD, 24.5.2010, E. 2010/323, K. 2010/12484; “...Bu nedenle ihtiyatî haciz kararı icra takip işlemi olmayıp yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan ve HUMK’nun 101 ve devam eden maddelerinde düzenlenen ihtiyatî tedbir benzeri, ancak daha etkili bir tedbir işlemi olduğundan bir takip işlemi olmaması sayılamaz...” 12. HD, 14.12.2010, E. 2010/17745, K. 2010/30181; “...İcra takip işlemi olmayan ihtiyatî haczi sırasında...” 12. HD, 16.3.2010, E. 2009/24179, K. 2010/6067 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>).

C. İCRA TAKİP İŞLEMLERİNİN ŞEKLİ

İcra ve İflâs Kanunu'nda icra takip işlemlerinin şekline ve şekle aykırılığa ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İcra takip işlemlerinin şekli için, her işlemi ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Örneğin haciz, bir icra takip işlemidir. Taşınır ve taşınmaz malların haczinde, haciz tutanağı düzenleneceği ve tutanakta nelerin bulunması gerektiği İcra ve İflâs Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tutanağa; alacaklı ve borçlunun isim ve şöhretleri, alacağın miktarı, haczin hangi gün ve saatte yapıldığı, hacedilen mallar ve takdir edilen kıymetleri ve varsa 3. kişilerin iddiaları yazılır ve tutanak, haczi icra eden memur tarafından imza edilir. Hacizde şekil sorunu, sadece bu madde dikkate alınarak değerlendirilmemelidir. Kanunda, haczin icrası sürecine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örneğin icra müdürü, haciz talebinden itibaren 3 gün içinde haczi yapmalıdır (m. 79/I). İcra dairesi öngörülen bu süreye uymasa bile, yapılan haciz geçerli olacaktır. Ancak geçerli bir sebep olmaksızın haczin geç yapılması yüzünden devletin sorumluluğu (m. 5-7) veya şikâyet (m. 14) yoluna gidilebilir.

Haciz işlemi, görevli olmayan biri tarafından yapılamaz. Haciz, bizzat icra müdürü tarafından yapılabileceği gibi, müdür yardımcısı veya kâtiplerden biri tarafından da yapılabilir (m. 80/I). Bu durumda görevli olmayan bir kişi tarafından yapılan işlem, haciz niteliğinde değildir ve yok hükmündedir.

Haczin yapılması sırasında, icra müdürünün yetkilerine ilişkin kanunda çeşitli hükümler bulunmaktadır (m. 80/III, 87). İcra memuru haciz sırasında bu kurallara uymaz veya takdir hakkını yanlış kullanırsa, ilgililer şikâyet yoluna başvurabilir.

Yine bir icra takip işlemi olan satış, icra dairesince belirli bir süre içinde (taşınurlar için bir ay m. 112/I, taşınmazlar için iki ay m. 123) yapılmalıdır. Taşınurlar kural olarak, açık arttırma ile satılır. Birinci ve ikinci arttırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir (m. 114/I). Satılığa çıkarılan mal üç defa bağırıldıktan sonra en çok arttırana ihale edilir (m. 115/I). İhalenin herhangi bir aşamasında usulsüzlük yapılırsa şikâyet yoluyla ihalenin feshi mümkündür (m. 134).

İcra takip işlemi niteliğindeki bir mahkeme kararı, bir kararın

taşıması gereken unsurlara sahip olmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinde nihaî kararın hangi unsurları içermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu madde gereğince kararda genel olarak, mahkeme, hâkim ve zabıt kâtibine ilişkin bilgiler, tarafların kimlikleri, iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, hükmün verildiği tarih, gerekçe, imzalar ve hüküm fıkrası bulunmalıdır.

*Karşı*⁷⁵, medenî hukukun irade fesadına ilişkin hükümlerinin icra işlemleri için geçerli olup olmadığını incelemiş; bu hükümlerin icra işlemlerini de kapsayacak şekilde genişletilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır. İcra işlemleri, şeklî esaslara bağlı, icra hukukunun amacına hizmet eden işlemlerdir. Bu işlemlerin değerlendirilmesinde, icra hukukunun amacı ve özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, irade sakatlıklarının icra işlemlerinde Kanun'da açıkça belirtilen hallerle sınırlı olmak üzere ileri sürülebileceğini ifade etmektedir.⁷⁶

Sonuç olarak, icra takip işlemlerinde şekil ve şekle aykırılığın sonuçları için genel nitelikte değerlendirmeler yapmak mümkün değildir, her işlem türünü ayrı ayrı incelemek gerekir. Şüphesiz icra takip işlemlerinde kamusal nitelik göze çarpmaktadır. Bu nedenle, icra takip işlemlerinde borçlar hukuku anlamında bir şekil serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. İcra takip işlemlerinde şekil ve şekil serbestisi, kanun hükümlerinin çizdiği sınırlar içinde belirlenmelidir.

D. İCRA TAKİP İŞLEMLERİNİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

İcra hukukunda yapılan işlemlerin, icra veya taraf takip işlemi olup olmadığının tespiti önemlidir. Zira kanun koyucu, icra takip işlemine farklı sonuçlar bağlamıştır. Bu sonuçlardan ilki, icra takip işlemi ile zamanaşımının kesilmesidir; ikinci sonuç ise, tatil-tâlik hallerinde kural olarak, icra takip işlemi yapılamamasıdır. Bu nedenle takip talebi gibi, icra takip işlemi niteliğini taşımayan işlemler tatil-tâlik hallerinde de yapılabilir.⁷⁷

⁷⁵ Karşı, s. 97-98.

⁷⁶ Karşı, s. 99.

⁷⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 99; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 49; Postacioğlu/Altay, s. 300.

Zamanaşımının kesilmesi; borçlu, alacaklı veya hâkimin belirli fiillerinin sonucu olarak işlemiş olan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemesidir. Zamanaşımını kesen sebepler Borçlar Kanunu'nun 133 ilâ 136. maddeleri (Yeni TBK m. 154-157) arasında düzenlenmiştir. Bu maddeler dikkate alındığında zamanaşımının, borçlunun veya alacaklının fiili ile veya yargılama yahut takibe ilişkin bir işlemle veya hâkimin kararı ile kesildiği görülür. Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinin birinci fıkrasına göre (Yeni TBK m. 154/1), "*borçlu borcu tanırca özellikle faiz veya borcuna sayılmak üzere bir miktar para veya rehin veya kefil verirse*" zamanaşımı kesilir. Yine Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinin ikinci fıkrası gereğince (Yeni TBK m. 154/2), "*alacaklı dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurarak veya icra takibinde bulunarak veya iflâs masasına müdahale ederek zamanaşımını kesebilir. Alacaklı ve borçlunun fiili dışında da zamanaşımı kesilebilir. Bir dava veya def'i ile kesilmiş olan zamanaşımı, dava sürecince iki tarafın yargılamayla ilgili her işleminden veya hâkimin her emir ve kararından sonra (BK m. 136, yeni TBK m. 157) kesilir ve yeniden işlemeye başlar.*"⁷⁸

İcra takip işlemleri ile zamanaşımı kesilir; bu noktada öğretilerde taraf takip işlemlerinin zamanaşımını kesip kesmediği tartışılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler (Yeni TBK m. 154/2) arasında "*icraî takibat*" gösterilmiştir. Özekes, buradaki icraî takibatın, icra takibi ve icra takip işleminden daha geniş bir anlama sahip olduğunu belirtmektedir.⁷⁹ Borçlar Kanunu'nda icra takip işlemi-taraf takip işlemi şeklinde bir ayrıma gidilmemiş ve 136. madde (Yeni TBK m. 157) takip muamelesinden söz edilmiştir. Özekes, bundan hareketle taraf işlemlerinin de zamanaşımını keseceğini ifade etmektedir.⁸⁰ Umar ise, sadece icra organlarının takip işlemlerinin zamanaşımını keseceğini düşünmektedir. Yazara göre, Borçlar Kanunu'nda "*takibe müteallik muamele*" ifadesi ile sadece icra organlarının takip işlemleri kastedilmektedir. Borçlar Kanunu'nda alacaklının fiili ile zamanaşımının kesilmesi ifadesi de, aslında kesilen zamanaşımının ne zaman yeniden işlemeye başlayacağını göstermektedir.⁸¹

78 Reisoğlu Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 427-430.

79 Özekes, s. 262-263.

80 Özekes, s. 263.

81 Umar, s. 179-182.

Kanımızca taraf takip işlemi, Borçlar Kanunu'nda sayılan alacaklı veya borçlunun fiili ile zamanaşımını kesen sebeplerden birine dâhil edilebiliyorsa zamanaşımını kesecektir. Örneğin takip talebi, bir taraf takip işlemidir ve bu işlem, Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinin ikinci fıkrası (Yeni TBK m. 154/2) gereğince zamanaşımını keser. Takip işlemleri, zamanaşımının kesilmesi dikkate alınarak nitelendirilemez. Zamanaşımının kesilmesi, icra takip işleminin sonuçlarından biridir. Bir takip işlemi sonunda zamanaşımı kesiliyorsa, bu sonuçtan hareketle ilgili işlem icra takip işlemi olarak değerlendirilmemelidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, icra takip işleminin kendi unsurları dikkate alınarak nitelendirilmesi gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz unsurları taşıyan işlemler, icra takip işlemi olarak değerlendirilir.

Bir işlemin icra takip işlemi olarak nitelendirilmesinin diğer sonucu, tatil-tâlik hallerinde kural olarak, icra takip işlemi yapılamamasıdır. Türk hukuku öğretisinde de bu sonuç dikkate alınarak icra takip işlemleri genellikle tatil-tâlik halleri başlığı altında incelenmektedir. Tatil-tâlik halleri İcra ve İflas Kanunu'nun 51 ilâ 56. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tatil-tâlik hallerine ilişkin hükümler, İcra ve İflas Kanunu'ndaki sosyal düşüncüyü ortaya koymaktadır. İcra takip işleminin yapılmayacağı ilk zaman dilimi, tatil zamanlarıdır. Tatil zamanı, tatil saati ve tatil günleri olarak ikiye ayrılır. Tatil saati, güneşin batmasından bir saat sonrası ile güneşin doğmasından bir saat önceki zaman dilimidir ve bu zaman, gece vakti olarak nitelendirilmektedir.⁸² Tatil saatlerinde icra takip işlemi yapılamamasının bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, gece iş görülen yerlerdir (gece kulübü, bar, sinema, tiyatro gibi). Gece vakti haciz yapılmazken, gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczi yapılabilir. Yine gündüz zaman diliminde başlamış olan hacze, gece vakti de devam edilebilir. Ayrıca borçlunun mal kaçırdığının anlaşılması halinde, gece vakti dâhi haciz yapılabilir (m. 51/I). Tatil günleri ile ifade edilmek istenen cumartesi pazar ve resmî tatil⁸³ günleridir. Resmî tatil günlerinde kural olarak, icra takip işlemi yapılamaz (m. 51/I). Ancak tatil günlerinde haciz ya-

82 *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan ve Özkes*, çağdaş olmayan bu hükmü eleştirmekte ve günümüze uydurulması gerektiğini ifade etmektedirler (*Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes*, s. 135).

83 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, idarî tatil günlerinde icra takip işlemi yapılabileceğine karar vermiştir HGK, 23.4.2004, 12-107/155 (*Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes*, s. 135, dn. 58).

pılabilir (m. 78 vd.), muhafaza tedbiri (m. 113/II, 159, 162, 270, 271) alınabilir ve tebligat yapılabilir.⁸⁴

Tâlik halleri, İcra ve İflas Kanunu'nun 52 ilâ 55. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun yakınlarından birinin ölümü (m. 52), borçlunun ölümü (m. 53), borçlunun tutuklu veya hükümlü olması (m. 54), borçlunun asker olması (m. 54a), borçlunun ağır hastalığı (m. 55) genel tâlik halleridir. Konkordato mühleti (m. 287) ve fevkalâde hallerde mühlet (m. 317-330) özel tâlik halleri olarak kabul edilmiştir. Kanunda sınırlı olarak gösterilen bu tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılamaz. Ancak borçlunun mal kaçırma ihtimali söz konusu ise, haciz yapılabilir.⁸⁵ Tâlik hallerinde sürelerin işlemesi durmaz. Borçlu veya icra organları için konmuş sürenin son günü, erteleme gününe rastlarsa süre, ertelemenin bitiminden itibaren bir gün daha uzar (m. 56).⁸⁶

Tatil-tâlik hallerine rağmen, icra takip işlemi yapılırsa, borçlunun hangi hukukî imkâna başvurması gerekir? *Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes*, tâlik hallerine rağmen icra takip işlemi yapılması durumunda, borçlunun erteleme halinin sona ermesinden sonra şikâyet yoluna başvurarak, o işlemi iptal ettirebileceğini kabul etmektedir.⁸⁷

Postacioğlu, bu konuda üç tür yaptırım bulunabileceğini belirtmektedir. İlk görüş, tatil-tâlik hallerinde yapılan işlemlerin bizatihi batıl olması yönündedir. Bu yaptırım gereğince, borçlu şikâyet yoluna başvurmasa bile, bu işlemin butlanını ileri sürmek imkânına sahiptir. *Postacioğlu*, Türk uygulamasının da bu şekli benimsediğini ifade etmektedir. İkinci görüşe göre, tatil-tâlik hallerinde korunmak istenen, borçlunun menfaatidir ve bu hükümden yararlanmayı da, yine borçlunun iradesine bırakmak gerekir. Bu nedenle, bu işlemler ancak borçlunun şikâyeti üzerine iptale tâbi tutulmalıdır. Hatta burada şikâyet hakkının tâbi olduğu sürenin bile, erteleme hükümlerinden yararlanması gerektiği belirtilmiştir. Üçüncü görüş ise, Federal

84 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 100-101; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 134-135; Postacioğlu/Altay, s. 301; Üstündağ, s. 76.

85 *Postacioğlu*, mal kaçırma halinde yapılması gerekenin sadece haciz ve bu anlamda öncelikli olarak ihtiyatî haciz olduğunu düşünmektedir. Mal kaçırma ihtimali dikkate alınarak borçluya, örneğin ödeme emrinin tebliğ edilemeyeceğini belirtmektedir (Postacioğlu/Altay, s. 306).

86 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 101-103; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 137; Postacioğlu/Altay, s. 302 vd; Üstündağ, s. 76-77.

87 Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 137.

Mahkeme tarafından 1928 tarihinde uygulamaya geçen bir yaptırımı göstermektedir. Buna göre, tatil-tâlik hallerinde yapılan icra takibi⁸⁸ o tarihte değil, takibin mümkün olmadığı zamanın sonunda yapılmış sayılacaktır. *Postacioğlu*, bu görüşün pratik ve çıkarlar dengesine uygun olduğunu düşünmektedir.⁸⁹

İsviçre hukukunda da belirli zaman dilimlerinde icra takip işlemi yapılması yasaklanmıştır. Ancak kanun koyucu, bu kurala aykırılığın yaptırımına dair bir düzenleme yapmamıştır. Öğretide bu kurala aykırılık halinde icra takip işleminin yokluğu, işleme itiraz edilebilirlik ile işlemin etkisizliği ve tamamen sonuçsuzluğu şeklinde üç çeşit yaptırım öngörülmüştür.⁹⁰ Bu konuda federal mahkeme kararlarının da birbiri ile uyumlu olmadığı belirtilmektedir.⁹¹

Tatil-tâlik halleri zor durumda kalan borçluyu korumak için getirilmiş düzenlemelerdir. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 56. maddesine aykırılık durumunda yokluk yaptırımı yerine, borçlunun şikâyeti daha yerinde bir çözüm olacaktır. Zira yokluk, bu tür bir ihlal için ağır bir yaptırımdır. Tatil-tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılması halinde borçlu, bu işleme karşı süresiz şikâyet⁹² yoluna başvurmalıdır. Borçlunun erteleme halinin sona ermesinden sonra 7 gün içinde şikâyet yoluna başvurması, şikâyet yoluna başvuru süresi ile uyumlu değildir. Bilindiği üzere şikâyet süresi kural olarak, şikâyet konusu işlemin öğrenildiği tarihten itibaren başlar ve 7 gündür (m. 16/I, 19/I). Bu kuralın iki istisnası vardır ve bunlar; bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması ve kamu düzenine aykırılıktır. Tarafları, üçüncü kişileri ve kamunun çıkarlarını korumak için getirilmiş emredici hükümlere aykırılık, kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Bu tür işlemlere karşı süresiz şikâyet yoluna başvurulabilir.⁹³ Süresiz şikâyetin benimsenmesi halinde, borçlunun zarar görme ihtimali de ortadan kalkacaktır. Erteleme halinin sona erip ermediği ve sürenin bu sona erme tarihinden itibaren

88 Kanımızca buradaki "icra takibi" ile kastedilen "icra takip işlemi"dir.

89 Postacioğlu/Altay, s. 305-306.

90 Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 416, Rn. 51.

91 "56. maddeye aykırı şekilde yapılmış bir icra takip işlemi ne yoklukla batıldır ne de itiraz edilebilir." BGE 121 III 284 f (Staehelin/Bauer/Staehelin, s. 416, Rn. 51).

92 Şikâyet süresine ilişkin bkz. Pekcanitez, s. 67-77.

93 Pekcanitez, s. 85-91.

hesaplanmasına da gerek kalmayacaktır. Ayrıca şikâyet talebi ve bu talep üzerine verilen karar, icra takip işlemi niteliğinde değildir. Bu nedenle şikâyet talebi ve bu talep üzerine verilecek karara, tatil-tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılamamasına yönelik kuralın uygulanmaması gerekir.

SONUÇ

İcra ve İflâs Kanun’da ve yargı kararlarında tanımlanmamış olan icra takip işlemi öğreti tarafından şekillendirilmiştir. İcra takip işleminin unsurları icra organlarınca yapılma, takip borçlusuna karşı yapılma ve cebri icranın ilerlemesini sağlama olarak üç başlık altında toplanmaktadır. İcra organlarının kimler olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Öğreti kanun hükümlerini de dikkate alarak, asıl ve yardımcı icra organları şeklinde ikiye ayırmıştır. Asıl icra organları icra dairesi, icra mahkemesi ve Yargıtay’ın icra-ıflâs işleri ile görevli hukuk daireleridir. Yardımcı icra organları genel mahkemeler ile savcı ve adalet müfettişleridir. Bir işlemin icra takip işlemi olarak kabul edilmesi için öncelikle icra organlarınca yapılması gerekir. Alacaklı, borçlu veya üçüncü kişilerce yapılan işlemler, icra takip işlemi değildir. Genel mahkemeler, yardımcı icra organı niteliğindedir. Genel mahkemelelerin icra hukukuna yönelik verdiği kararlar, diğer unsurları da taşımak şartıyla, icra takip işlemi olarak nitelendirilebilir. Savcı ve adalet müfettişleri icra organı niteliğinde olmakla birlikte, bu organların görevi, cebri icranın devamını sağlamaktan ziyade denetime yöneliktir. Bu nedenle savcı ve adalet müfettişlerince yapılan işlemler, icra takip işlemi olarak değerlendirilemez.

İcra takip işleminin ikinci unsuru işlemin borçluya karşı yapılmasıdır. Şeklî taraf prensibi gereğince icra takip işleminde borçlu, alacaklının takip talebinde gösterdiği kişi veya kişilerdir. Alacaklı veya üçüncü kişilere yönelik işlemler, icra takip işlemi olarak kabul edilmez. İcra takip işleminin son unsuru, cebri icranın ilerlemesini sağlamadır. Yapılan işlem, takibi bir adım ilerletiyorsa, alacaklıyı alacağını tahsil amacına yaklaştırıyorsa icra takip işleminin son unsurunu sağlıyor demektir. Bu anlamda alacaklının alacağını tahsili amacına yaklaştıran ihtiyatî haciz kararı, icra takip işlemidir.

İcra takip işlemlerinin şekline yönelik, kanunda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İcra takip işlemlerinin her biri için çeşitli şekil koşulları getirilmiştir. Örneğin haciz veya satış işlemleri gibi, her bir icra takip işlemi farklı özellik ve sonuçlar göstermektedir. Bu nedenle icra takip işlemlerinde şekle yönelik genel nitelikte bir düzenleme yapılması pek mümkün değildir. İcra takip işlemlerinde şekil, kanun koyucunun belirlediği sınırlar içinde değerlendirilecektir.

Bir işlemin, icra takip işlemi mi yoksa taraf takip işlemi mi olduğunun belirlenmesi önemlidir. Zira kanun koyucu, icra takip işlemine farklı sonuçlar bağlamıştır. Bu sonuçlardan ilki, icra takip işlemi ile zamanlaşımının kesilmesidir; ikinci sonuç ise, tatil-tâlik hallerinde kural olarak, icra takip işlemi yapılamamasıdır. Bu nedenle, takip talebi gibi, icra takip işlemi niteliğini taşımayan işlemler tatil-tâlik hallerinde de yapılabilecektir.

Tatil-tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılması halinde, icra takip işlemlerinin akibetinin ne olacağı kanunda yer almamıştır. Tatil-tâlik hallerinin borçlunun menfaatleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle tatil-tâlik hallerinde yapılan işlemlerin batıl olmasından ziyade, borçlunun şikâyetine bağlı olması gerekir. Tatil-tâlik hallerinde icra takip işlemi yapılması halinde borçlu, bu işleme karşı süresiz şikâyet yoluna başvurmalıdır.

KAYNAKLAR

Akipek Şebnem, *"Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi"*, AÜHFD, 1995, Cilt no: 44, Sayı no: 1-4, s. 269-270, s. 272-273.

Ansary Sabri Şakir, *İcra ve İflas Usulleri*, 3. Bası, Ankara 1954.

Boran-Güneysu Nilüfer, *"İşlem Türleri ve Usulî İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri"*, Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt 1, Ankara 2009.

Buchi Alfred/ Meier Isaak/ Bosshard Urs, *Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrecht*, 2. Auflage, Zürich 1982

- Fritzsche Hans/Walter-Bohner Hans Ulrich, *Schuldbetreibung und Konkurs, Band I*, Zürich 1993.
- Gürdoğan Burhan, *İcra Hukuku Dersleri*, Ankara 1970.
- Karslı Abdurrahim, *İcra Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2010.
- Karslı Abdurrahim, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001.
- Kuru Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku*, 18. Bası, Ankara 2004.
- Kuru Baki/Budak Ali Cem, *Tespit Davaları*, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Muşul Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 2005.
- Özekes Muhammet, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999.
- Özkan Yönel, *İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası*, Ankara 2004.
- Pekcanıtez Hakan, *İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet*, Ankara 1986.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin-Özkan Meral/Özekes Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku*, 9. Bası, Ankara 2011.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2011.
- Postacıoğlu İlhan E., *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982.
- Postacıoğlu İlhan E./Altay Sümer, *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Reisoğlu Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, İstanbul 2011.
- Sirmen Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992.
- Serozan Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul 2005.
- Stahelin Adrian /Bauer Thomas /Stahelin Daniel, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I Art 1-82*, Ettenheim 1998.
- Tanrıver Süha, *Konkordato Komiseri*, Ankara 1993.

Taşpınar Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001.

Türk Hukuk Lûgatı, 4. Bası, Ankara 1998, s. 132.

Umar Bilge, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973.

Üstündağ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004,

Yıldırım Kamil M./Deren-Yıldırım Nevhis, *İcra Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2009.

Yılmaz Ejder, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara 1982.