

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emrah KIZILHİSAR

BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE YÖNELİK  
TAAHHÜT ve SÖZLEŞMELER  
İLE  
HÜKÜMLERİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2014

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emrah KIZILHİSAR

BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE YÖNELİK  
TAAHHÜT ve SÖZLEŞMELER  
İLE  
HÜKÜMLERİ

Danışman

Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2014

Akdeniz Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Emrah KIZILHISAR'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Abdurrahim KAVASOĞLU (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ (İmza)

Tez Başlığı: Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik Taahhüt ve Sözleşmeler ile Hükümleri

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 10/10/2014

Mezuniyet Tarihi : 16/10/2014

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

## İÇİNDEKİLER

|                          |      |
|--------------------------|------|
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | iv   |
| ÖZET.....                | v    |
| SUMMARY.....             | viii |
| GİRİŞ.....               | 1    |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İCRA ORGANLARI ve İCRA İŞLEMLERİ

|                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1 Asıl İcra Organları.....                                                             | 13 |
| 1.1.1 İcra ve İflas Daireleri.....                                                       | 14 |
| 1.1.2 İcra Mahkemeleri.....                                                              | 15 |
| 1.1.3 Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İcra ve İflas İşleri ile Görevli Hukuk Daireleri..... | 17 |
| 1.1.4 Yargıtay'ın İcra ve İflas İşleri ile Görevli Hukuk Daireleri.....                  | 17 |
| 1.2 Yardımcı İcra Organları.....                                                         | 17 |
| 1.3 İcra Takibinde Taraflar.....                                                         | 18 |
| 1.4 İcra İşlemleri.....                                                                  | 19 |
| 1.5 İcra Sözleşmeleri.....                                                               | 20 |
| 1.5.1 İcra Sözleşmeleri Kavramı.....                                                     | 20 |
| 1.5.2 Mevzuatımız Açısından Durum.....                                                   | 22 |
| 1.5.3 İcra Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerliliği.....                                  | 26 |
| 1.5.4 İcra Sözleşmelerinin Türleri.....                                                  | 26 |
| 1.5.5 İcra Sözleşmelerinin Hükümleri ve İleri Sürülmeleri.....                           | 27 |

### İKİNCİ BÖLÜM

#### İCRA ve İFLAS HUKUKUNDA BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE

#### YÖNELİK İCRA İŞLEMLERİ

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1 2004 Sayılı İİK'nın 111. Maddesinde Düzenlenen Taraf Takip İşlemleri.....                                                   | 29 |
| 2.2 2004 Sayılı İİK'da Düzenlenen Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra İşlemleri.....                                        | 30 |
| 2.2.1 Genel Olarak Borçlunun Borcu Taksitle Ödeme Taahhüdü.....                                                                 | 30 |
| 2.2.1.1 Borçlunun Borcu Taksitle Ödeme Taahhüdünün Şartlar.....                                                                 | 30 |
| 2.2.1.1.1 Taahhüdün Şekli.....                                                                                                  | 30 |
| 2.2.1.1.2 Taahhüdün, Hakkında İcra Takibi Yapılıp Kesinleşen, Takibin Borçlusuna Ait Olması.....                                | 32 |
| 2.2.1.1.3 Taahhüdün, Geçerli Bir İcra Takibi Sırasında Vuku Bulması.....                                                        | 34 |
| 2.2.1.1.4 Taahhüt, Borçlunun Kâfi Miktardaki Malının Haczedildikten Sonra ve Satış Talebinden Önceki Bir Dönemde Olmalıdır..... | 36 |
| 2.2.1.1.5 Taahhüdün İçeriği.....                                                                                                | 40 |
| 2.3 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İki Taraflı Taraf Takip İşlemleri.....                                                   | 41 |
| 2.3.1 Hacizden Önce Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra Sözleşmeleri.....                                                   | 42 |
| 2.3.1.1 Taksitlendirme Sözleşmesinin Mevcut ve Geçerli Olarak Yürütülüp Kesinleşen İcra                                         |    |

|                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Takibi Sürecinde, İcra Takibinin Tarafları Arasında Düzenlenmesi .....                                                                   | 45 |
| 2.3.1.2 Taksitlendirme Sözleşmesinin Tarafların Birbirlerine Uygun İrade Beyanları İle Kurulması .....                                   | 50 |
| 2.3.1.3 Taksitlendirme Sözleşmesinin İcra Dairesi Aracı Kılınarak Düzenlenmesi .....                                                     | 50 |
| 2.3.1.4 Taksitlendirme Sözleşmesinin İçeriği .....                                                                                       | 53 |
| 2.3.2 Hacizden Sonra Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra Sözleşmeleri .....                                                          | 54 |
| 2.3.2.1 Düzenlenebilecekleri Zaman Dilimi .....                                                                                          | 55 |
| 2.4 Genel İtibariyle Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdü ve Taahhüt Sözleşmesinin Ekonomik ve Hukuki Temeli .....                          | 58 |
| 2.5 Borcun Taksitle Ödenmesi Taraf Takip İşlemlerinin, İcra Sözleşmeleri ve Tarafların Tasarruf Yetkilerine Göre Değerlendirilmesi ..... | 60 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE YÖNELİK İCRA

#### TASARRUFLARININ ETKİ ve HÜKÜMLERİ

|                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1 Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdü ve Buna ilişkin Sözleşmelerinin Etki ve Hükümleri Bakımından Karşılaştırılması .....                         | 63 |
| 3.1.1 Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdünün, Taksitle Ödeme Sözleşmesinden Ayrılan, Hüküm ve Etkileri .....                                         | 63 |
| 3.1.2 Hacizden Önceki Dönemde Düzenlenen Taksitlendirme Sözleşmesinin, Hacizden Sonra Düzenlenen Sözleşmeden Ayrılan Hüküm ve Etkileri .....       | 65 |
| 3.2 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin Hükümleri .....                                                                    | 67 |
| 3.2.1 İcra Muamelesinin Durması Anlamındaki Etki .....                                                                                             | 67 |
| 3.2.2 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Sözleşmelere İlişkin Bazı Ayrıntılar .....                                                               | 72 |
| 3.3 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerine Uyulmaması Hali .....                                                               | 75 |
| 3.3.1 Uymama Halinde İcra Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sonuçlar .....                                                                              | 75 |
| 3.3.1.1 Borcun Taksitlendirilmesi Taraf Takip İşlemlerine Uymama İle Haciz ve Satış İsteme Sürelerin Dolması Arasındaki İlişki .....               | 76 |
| 3.3.2 Borcun Taksitlendirilmesi Taraf Takip İşlemlerine Uyulmaması Halinin İcra Ceza Hukukuna Etkisi .....                                         | 78 |
| 3.3.2.1 Genel Olarak İcra Ceza Hukuku Kavramı .....                                                                                                | 79 |
| 3.3.2.2 İcra Ceza Hukuku ile Ceza Hukuku Arasındaki İlişki .....                                                                                   | 79 |
| 3.3.3 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin İhlali .....                                                                    | 83 |
| 3.3.3.1 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin İhlalinin Yaptırımı .....                                                     | 84 |
| 3.3.3.1.1 2004 Sayılı İİK'nın 111. Maddesi Mucibince veya Alacaklının Muvafakati ile Kararlaştırılan Ödeme Şartı .....                             | 85 |
| 3.3.3.1.2 2004 sayılı İİK'nın 111. Maddesi Mucibince yada Tarafların Muvafakati Üzerine Kararlaştırılan Ödeme Şartının İhlal Edilmesi Unsuru ..... | 86 |
| 3.3.3.1.3 Ödeme Taahhüdünü İhlale İlişkin Şikayet Şartı Unsuru .....                                                                               | 90 |
| 3.3.3.1.4 Ödeme Taahhüdünün Makbul Bir Sebep Olmadan İhlal Edilmesi Unsuru .....                                                                   | 92 |
| 3.3.3.1.5 Takibin Miktarının Belirli Olan Asgari Ücretten Az Olamamasına İlişkin Unsur .....                                                       | 93 |
| 3.3.3.2 Ödeme Taahhüdünü İhlal İcra ve İflas Suçunun Yaptırımı ve Özellikleri .....                                                                | 93 |

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### ÖDEME TAAHHÜDÜNÜ İHLAL SUÇUNUN ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

|                                                                                                                                       |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.1 Durumun Analizinde Kullanılacak Metot.....                                                                                        | 98         |
| 4.2 Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlama Nedenlerinin İncelenmesi.....                                                                | 99         |
| 4.2.1 Temel Hak ve Hürriyetin Özüne Dokunulmaması Unsuru.....                                                                         | 99         |
| 4.2.2 Temel Hak ve Hürriyetlerin Yalnızca Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirlenen Nedenlerle ve Ancak Kanunla Sınırlanabilmesi..... | 100        |
| 4.2.3 Sınırlamanın, Anayasanın Sözü ve Ruhuna Aykırı Olamaması.....                                                                   | 101        |
| 4.2.3.1 Anayasanın Sözü Anlamında, 38/8 Hükmünün İncelenmesi.....                                                                     | 102        |
| 4.2.3.1.1 Borç İçin Hapis Yasağı Kavramı.....                                                                                         | 102        |
| 4.2.3.1.1.1 Yasakla İlgili Sözleşme Kavramı Unsuru.....                                                                               | 103        |
| 4.2.3.1.1.2 Yalnızca Sözleşmeden Kaynaklanan Bir Borcun Yerine Getirilememesi Unsuru.....                                             | 104        |
| 4.2.3.1.1.3 Hürriyetten Yoksun Kılınamama Unsuru.....                                                                                 | 105        |
| 4.2.3.1.1.4 Anayasa'nın 90/son Fıkrası Bağlamında Uluslar Arası Metinlerde Var Olan Düzenlemeler.....                                 | 105        |
| 4.2.4 Sınırlamanın, Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olamaması.....                                                     | 108        |
| 4.2.5 Sınırlamanın, Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olamaması Unsuru.....                                                        | 109        |
| 4.2.6 Sınırlamanın, Ölçülülük İlkesine Aykırı Olamaması.....                                                                          | 109        |
| 4.3 Ödeme Taahhüdünü İhlal Suçunun Anayasa'ya Aykırılığı Sorunsalı.....                                                               | 109        |
| 4.3.1 Ödeme Taahhüdünü İhlal Suçunun Anayasa'nın Sözü ile ilişkisi.....                                                               | 110        |
| 4.3.2 Taahhüdü İhlal Suçunun, Diğer Unsurlar Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu.....                                               | 113        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                     | <b>117</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                                                  | <b>121</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                                                                                                                  | <b>125</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|      |                                                 |
|------|-------------------------------------------------|
| AİHM | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                  |
| AİHS | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                 |
| AKİP | Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı            |
| AYM  | Anayasa Mahkemesi                               |
| B    | Basım                                           |
| TBK  | Türk Borçlar Kanunu                             |
| bknz | Bakınız                                         |
| C    | Cilt                                            |
| CMK  | Ceza Muhakemeleri Kanunu                        |
| E    | Esas(Mahkeme Esas Numarası)                     |
| E.T  | Erişim Tarihi                                   |
| GÜFD | Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| HMK  | Hukuk Muhakemeleri Kanunu                       |
| İİD  | İcra İflas Dairesi(Yargıtay İcra-İflas Dairesi) |
| İİK  | İcra ve İflas Kanunu                            |
| K    | Karar(Mahkeme Karar Numarası)                   |
| R.G  | Resmi Gazete                                    |
| s    | Sayfa                                           |
| TBB  | Türkiye Barolar Birliği                         |
| TCK  | Türk Ceza Kanunu                                |
| TMK  | Türk Medeni Kanunu                              |
| v.d  | Ve devamı                                       |
| UYAP | Ulusal Yargı Ağı Projesi(İçtihat Arama Ekranı)  |

## Ö Z E T

Borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhütler ve işbu taahhütlerin hükümlerine dair incelememizde, icra hukukuna ilişkin ilkeler ve genel bağlamda icra tasarrufları üst başlığında borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeler ve taahhütlerin özellikleri ile unsurlarını ele aldık. İcra hukuku, alacağını tahsil etmek isteyen şahısların cebri icra mekanizmasına müracaatları ile başlayan sürecin işleyiş şeklini, bu sürecin ilgililer ile arasındaki ilişkileri incelediği için esas itibariyle tesisine katkı sağladığı kamu düzeninin niteliğinden kaynaklı olarak kamu hukuku ile ilişkilidir. Bahsettiğimiz ilişkiden kaynaklı olarak kamu hukuku karakteri ile ilişkilendirilebilecek bir kısım özelliklerin icra hukukunda mevcut olduğu önermesi genel manada savunulabilir. Çalışmamızın ilk bölümünde Anayasanın üstünlüğü, şeklilik ilkesi, tasarruf ilkesi ve devamında sözünü ettiğimiz diğer ilke ve başlıca karakteristik özelliklerin bu bağlamda ifade edilebileceği kanaatindeyim. Bu çıkarımdan yola çıkılarak, çalışmaya böyle bir başlangıç yapılması uygun görülmüş ve devamında ise tarafların ayrı ayrı ve birlikte icra sürecini etkileyebilme kabiliyetleri özelinde icra sözleşmeleri kavramı üzerinde durulmuştur. Bu bahiste, Türk İcra Hukuku sistematğinde icra sözleşmelerinin mevzuat noktasında ele alınmadığı, kanun koyucunun sadece belirli noktalara ilişkin olarak tarafların tasarruf kabiliyetlerinin muhtemel sonuçları hakkında bir takım önermelerde bulunduğu ifade olunmuştur. 2004 sayılı İİK'nın hakkında önermeler bulunduğu bir kurum da borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüt ve sözleşmelerdir. Kanun koyucu, tarafların söz konusu tasarruflarını kavramsal manada ele almamış sadece hükümleri hakkında bir kısım tespitlerde bulunmuştur. Borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhütler ve sözleşmelerin özellikleri, hukuki anlamda kuruluşları ve hükümlerinden çalışmamızın muhtelif yerlerinde ayrı ayrı bahsedilmiştir. Mezkur tasarruflar hakkında açıklama yapıldığı üzere, kanunda açık bir hüküm olmasa bile içtihadi yollarla oluşturulmuş bazı uygulamalar, daha doğrusu kabuller söz konusudur. Bu uygulama ya da kabuller, bir taahhüt ya da sözleşmenin geçerli olabileceği hukuki alan ya da sahanın ister istemez daralmasına yol açmaktadır. İcra hukukunun karakterine uygun içkin kamu hukuku özelliği nazara alındığında bu durum kabul edilebilir. Ancak bu durum kanunun genel anlamda öncelik verilmesi gereken lafzi manasından zamanla uzaklaşılmasına neden olabilecektir. Menfaat dengesi bağlamında tesis edilmesi gereken tarafların karşılıklı olup aynı anda korunması gereken menfaatlerinin temel hak ve hürriyetler ile de bağlantılı olduğu hususundan yola çıkıldığında, taraflardan birinin temel hak ve hürriyetine zarar getirmesi muhtemel olan ve menfaat dengesini bozabilecek bir uygulamanın genel çerçevesinin ya da kuruluş koşullarının kavramsal bağlamda mevzuat kapsamında

düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin, 2004 sayılı İİK'nın 111. maddesinde yer alan ve tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeler yapabilecekleri anlamında değerlendirilebilecek '...borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması halinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar....' şeklindeki ifadesi alacaklı ve borçlu arasındaki bu yöndeki sözleşmeler bağlamında ele alınabilecek tek ibaredir. Görüleceği üzere, 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmü anlamında değerlendirilebilecek sözleşmelerin kuruluşları hakkında kanunda herhangi bir hüküm yoktur. İcra ve İflas sistemi için sözleşmeler genel teorisinden çıkarım yapılmak suretiyle, bu kavramın içinin doldurulması mümkün olmadığından, ilgili bölümde değinildiği üzere, uygulama ve içtihadı bir takım çözümler üretilmiştir. Kamu hukuku karakterini bir yönü ile ihtiva eden cebri icra hukukunda buna benzer çözümler üretilerek söz konusu kurucu kavramların içinin doldurulmasının işin mahiyetine uymadığı kanaatindeyim.

Çalışmamızın konusu olan borcun taksitlendirilmesine yönelik tarafların tasarruflarının hükümlerinin hukuki boyutunun yanında cezai boyutunu da başlıca önemli olan unsurlar bağlamında ele almıştık. Kamu hukuku karakterini bir yönüyle içeren cebri icra hukukunda, esas itibarıyla incelediğimiz borcun taksitlendirilmesine yönelik tarafların tasarruflarının hukuki boyutunun cezai boyutu olmadan ele alınması mümkün değildir. Cebri icra sistemimiz, borcun taksitle ödenmesine yönelik şartları taşıyan taksitle ödeme taahhüdü ya da sözleşmelerine tarafların uymamaları durumunda uymayan taraf bakımından bir takım yükümlülükler getirmektedir. Özetle, borcun taksitlendirilmesine yönelik tarafların tasarruflarına uyulduğu müddetçe nasıl alacaklı borçlu aleyhine takibin devamını gerçekleştiremiyorsa tasarrufun gereğinin yerine getirilmediğinde borçlunun birtakım külfetlerle karşılaşması anlaşılabilir bir durumdur ve kanun koyucu tasarrufun gereğini yerine getir(e)meyen borçlunun, taahhüdünü, önceki tasarrufunun gereğini yerine getirmesini sağlamak maksadıyla tazyik hapsine tabi tutulmasına ilişkin bir sistem öngörmüştür. Taahhüdü yerine getir(e)meyen borçlu tarafın böyle bir yaptırım ile karşılaşabilmesi için usulüne uygun bir şekilde kurulmuş olan borcun taksitlendirilmesi tasarrufuna ihtiyaç vardır. Kişilerin en temel hak hürriyetlerinden olan kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucuna neden olabilen işbu tasarrufların, icra hukuku bakımından sonuçlarının yanında, uyulmadıkları halde mevzuatımıza göre icra suçu sayılan ve tazyik hapsi ile yaptırım altına alınan icra ceza hukuku alanı, yani kamu hukuku karakterine konu olabilecek sonuçları da vardır. Öncelikli etkisini icra hukuku alanında doğuran borcun taksitlendirilmesine yönelik tarafların

tasarruflarının kuruluşu, geçerliliği ve yine icra hukuku üzerindeki etkilerinin yanında borçlu tarafından yerine getirilmediği halde ne ile nasıl karşılaşacağı hususu da aynı manada üzerinde durulması ve tartışılması gereken bir konudur. Ayrıca bu husus, konuya ilişkin Anayasa'nın ilgili hükmü ve Uluslar arası metinlerin incelenmesinden anlaşılabileceği üzere önem ifade etmektedir. Gerçekte usule uygun bir şekilde kurulmamış, bir borcun taksitlendirilmesine yönelik tasarrufun sehven gözden kaçırılarak geçerli olarak addedilmesi yada gerçekte taahhüdü ihlal suçunu oluşturmayan taahhüdü yerine getirememeye eyleminin böyle olduğunun düşünülmesi ilgilinin kişi hürriyetinin sınırlandırılması ile sonuçlanacağından adil yargılama ilkelerinin eksiksiz bir şekilde uygulanması ve işbu icra suçunun unsurlarının tüm şartları ile gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle araştırılmalıdır. Aksi takdirde, icra hukukundaki menfaat dengesinin zedelenmesine ya da bozulmasında neden olunabileceği gibi mevzuatımıza göre bireysel başvurulara konu olabilecek nitelikte temel hak ve hürriyetlerin ihlalleri ile karşılaşılabilir.

## S U M M A R Y

### COMMITMENT AND CONTRACTUALS INTENDING FOR PAYING DEBT BY INSTALLMENTS AND TERMS

In this study of commitments to divide a payment into installments and the provisions of these commitments, principles of enforcement-law and contracts for the installment of the payment, specifications of commitments and their elements are discussed in a wide context under the main heading of enforcing disposals. Enforcement law is connected with public law as a consequence of its contribution to public order's establishment as it basically analyses the *modus operandi* of the process which begins with the application of a person who aims to collect his debt, and the relations between those who are concerned and the process. The postulate in which some of the specifications which can be related with public law based on the afore-mentioned relations can be advocated in broad terms. I think supremacy of the constitution, the principle of "morphology", the principle of disposal and the other principles mentioned before and their main characteristic features will be examined within this context in the first chapter. Based on this deduction, such a beginning for this study is thought to be appropriate and afterwards an emphasis is laid upon the term of enforcement contracts within the context of the capacity of the parties to influence the process of execution individually or jointly. Within this scope, it is covered that in the system of Turkish Enforcement Law, enforcing contracts are not discussed under positive law, law-maker can only postulate on the consequences of possible disposal capabilities of the parties on particular points. According to bankruptcy and enforcement law with law no 2004 an organization about which there are postulates could have commitments and contracts for the installment of the debt. Law-maker does not address to mentioned disposals cognitively but identifies the provisions of them with some proofs. Specifications of the commitments and the contracts for the installment of the debt and their legal organizations and provisions take place in different parts of this study. As explanations made for the aforementioned provisions, even if there are no clear clauses in law, there exists some practices emanating from judicial opinions, to be more precise "Acceptances". These kinds of practices or acceptances unavoidably narrow the area in which a commitment or a contract can be valid. But when the inherent specifications of public law, which are suitable to enforcement law, are taken into consideration, this situation could be accepted. However, it might cause its literal meaning, which must have the priority in broad terms, to be differentiated. When it is thought

that the interests, which are mutual but also should be preserved concurrently within the context of balance of advantage, are interconnected with basic rights and liberties, general framework and evolutionary conditions of any practice, which is possible to harm the basic rights and liberties of the parties and disturb the balance of advantage, are required to be arranged cognitively within the scope of positive law. For instance, inscription of " Periods of time inscribed in Article 106 and 150/e do not lapse during the course of time when legally valid contract/contracts which is/are made between a debtor and a creditor for the installment of the payment. " in Article 111 of bankruptcy and enforcement law with law no 2004 which can be understood as parties can make contracts for the installment of the debt is the only clause. However, if total duration of the contract/contracts is/are more than 10 years, periods of time inscribed in Article 106 and 150/e start to work. As it could be realized, there is not any clause about the formation of contracts within the scope of 111/3 paragraf of bankruptcy and enforcement law with law no 2004. Therefore, a set of solutions were produced by making deductions from the general theory of contracts for the system of bankruptcy and enforcement and this case is explained in the related parts of this study. I am of the opinion that in the law of compulsory execution, which includes the basic characteristics of public law, it is not possible to make use of this concept by producing similar solutions. Legal aspect of the parties' provisions of disposals as well as their punitive aspects are explained within the scope of this study of which subject is division of the payment into installments. It is not possible to explain the legal aspect of the parties' provisions of disposals which is mainly discussed within the framework of division of the payment into installments without their punitive aspects in compulsory disposal in a way including the characteristics of public law.

Turkish compulsory disposal system imposes obligations for the parties who do not comply with the provisions of agreements or fulfill the commitments to pay the debt in installments. In summary, as long as the parties comply with the disposals for discharging the debt in installments, the creditor can not pursue the indictment against the debtor and likewise it is ordinary for the debtor to face with a set of punishments when he/she does not pay the debt, and law-maker formed a system where a prison sentence with coercion is performed for the ones who do not do what is necessary to make them fulfill the requirements of the contracts. Therefore, legally binding disposals for the division of payments into installments are needed to face the debtors with sanctions when they do not fulfill their commitments. These disposals, which can cause restrictions on the debtor's right of freedom which is one of the most fundamental rights, when they are not obeyed, they have the results in terms of enforcement law and penal code through enforcement, which could also be a subject of public

law, and they are considered as an enforcement crime and preventive imprisonment. Formation of disposals for division of a payment into installments which have causing impacts in the field of enforcement law, their validity and their impacts on enforcement law as well as the matter of how debtors are punished when they do not fulfill the requirements are the points on which emphasis should be laid and discussed. Moreover, its importance could be understood when the related part of the constitution and international agreements are analysed. In reality, disposals, which are not formed legally, for the installment of a payment could end up with limitations on the debtor's liberty as a matter of fact even if the one does not commit a crime by violating the commitment or just these disposals are considered to be formed validly. Therefore, whether legal jurisdiction is performed faultlessly and such a crime occurred without any doubt must be investigated meticulously. On the other hand, this situation causes balance of advantage to be disturbed or to be damaged and results in violation of basic rights and liberties which could culminate with individual communications according to our positive law.

## GİRİŞ

Edim hukuki bağın taraflarının arasında bağın konusu ile sınırlı olarak talep edilebilen, ilişkinin niteliğine göre borçlunun alacaklı lehine yerine getirmekle yükümlü olunan bir davranıştır<sup>1</sup>. Mezkur tanımda edim hukuki kavramının en basit tanımla alacaklının aradaki hukuki bağ gereğince borçlusundan talep edebileceği olumlu ya da olumsuz davranış olduğu açıktır. Alacaklının, edimin konusu olan davranışı borçlusundan istemesine imkân veren hak ise alacak hakkıdır. Bir borç ilişkisinin alacaklıya temin ettiği en önemli yetki, alacaklının borçludan alacağını talep etme yetkisidir<sup>2</sup>.

Her hak hukuk düzenince ilgisinin meşru bulunmuş menfaati olduğuna göre alacak hakkının da mutlak haklar gibi sahibine tanıdığı bazı haklar vardır. Borç ilişkisi, dolayısıyla alacaklısına bir edim(ifa) menfaati sağlar<sup>3</sup>.

Alacaklı icra teşkilatına başvurmakla temel olarak, borçlunun malvarlığının, borç miktarını karşılayacak kısmına el konulup alacağını almayı hedeflemektedir. Borçlu taraf ise, söz konusu fonksiyon sayesinde borç miktarı kadar malvarlığı nispetinde cebri icra faaliyeti ile alacaklının tasarrufuna katlanmaktadır. Kendi rızası ile borcunu ödemeyen borçluya karşı, alacaklının talebi üzerine, alacaklının hakkını hukuki sınırları içerisinde alabilmesine, icra teşkilatı aracı olmaktadır. Başka bir deyişle, alacak hakkı alacaklıya borçludan belirli bir davranışta bulunmayı talep etmek, aksi halde dava ve icra takibine başvuracağını borçluya hatırlatmak ve buna rağmen borçlu, edimi ifa etmezse, dava ve cebri icra yoluyla borçlunun malvarlığına el koymak hakkını verir<sup>4</sup>.

Borçlar hukukunda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın eşit olmalarına ilişkin ilke, icra hukukuna alacaklı ve borçlu tarafın karşılıklı menfaat dengesi olarak yansımıştır. 2004 Sayılı İİK'nın incelememizin ilerleyen bölümlerinde gerektiği kadar ele alınacak hükümlerinde, icra takibinde, borçlar hukukunda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın eşit olmalarına ilişkin ilke benzeri her iki tarafın da usûl hükümlerinin izin verdiği ölçüde hak ve yükümlülüklerini bir şekilde dengeleyen bir mecra vardır. İcra hukukuna ilişkin menfaat dengesi anlamında borçlu ve alacaklının menfaatlerinin

<sup>1</sup> Eren Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış Borçlar Kanunu: Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 89.

<sup>2</sup> M.Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012, s. 26.

<sup>3</sup> Eren, s. 49.

<sup>4</sup> Eren, s. 50.

icra takibinin belirli aşamalarında bir araya gelmeleri ya da borçlunun belirli şartları haiz olan talebi bağlamında gündeme gelebilecek olan borcun taksitle ödenmesi kurumu incelememizin asıl konusunu teşkil etmektedir. İcra takibinin kesinleşmesinden sonra hacizden önce veya sonra alacaklı ve borçlunun talebi üzerine icra dairesinde borcun taksitle ödenmesi hususunda yapılan sözleşme ile icra takibi olduğu yerde durmaktadır. Aynı zamanda, 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesine ilişkin şartlarını haiz borçlunun icra dairesine yapmış olduğu borcun taksitle ödenmesi talebi de aynı hukuki etkiye sahiptir.

İncelememizde, icra hukukunda borcun taksitle ödenmesi kurumunun irdelenmesinden önce icra hukukuna ilişkin gözetilmesi gereken ilkeler, icra teşkilatı, tarafların icra takibindeki irade açıklamaları ile ilgili kavramlar, iki taraflı taraf takip işlemlerinden olan icra sözleşmeleri, icra sözleşmelerinin hukuki temeli ve başlıca özellikleri gibi icra hukukundaki temel konular incelenecektir. Bu kurumların açıklanmasını takiben icra sözleşmeleri genel tanımından yola çıkılarak borcun taksitle ödenmesine yönelik icra işlemleri özeline geçiş yapılacaktır ve 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde belirtilen borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemleri ayrı ayrı sistematik ve unsurlarına ayrılarak ele alınacaktır. Sonrasında ise borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemlerinin icra hukuku ve icra ceza hukuku alanlarındaki etkileri ile ilgili ayrıntılı analiz yapılması suretiyle doyurucu bir tespit yapılacaktır.

Borcun taksitlendirilmesi kurumu ilk etkilerini icra hukukunda doğurduğu gibi bu icra işlemine dayanak olan sözleşme ya da taahhüde uyulmaması durumunda alacaklı tarafın, takibin devamını talep etmek ya da icra ceza hukuku yönünden borçluyu şikayet etmek gibi iki alternatif olmasına göre her iki alternatif de işbu müesseseye mündemiç olarak görülmüş ve taahhüdün icra ceza hukuku boyutu da ele alınmıştır. İcra ceza hukuku bağlamında icra mahkemeleri nezdinde bir dönem Anayasaya aykırılık konusunda ciddi tereddüde neden olup Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurulara çok defa konu olan taahhüdü ihlal suçu yaptırımının Anayasa'ya aykırılığı sorunu üzerinde, konunun borcun taksitlendirilmesi müessesesinin doğal sonucu olması hasebiyle Anayasa'nın ilgili ilkeleri ve Uluslararası metinler de nazara alınarak ayrıntılı bir şekilde durulacaktır. Zira, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesi ile ilgili Anayasa'ya aykırılık bağlamında, Anayasa'nın 38/8 hükmü özelinde daha önce doktrinde ayrıntılı ve sistematik bir inceleme yapılmış olmadığından ve kamu hukuku karakterini bir yönü ile ihtiva eden icra hukukunun incelememize konu olan borcun taksitlendirilmesi icra işlemlerinin cezai boyutu, söz konusu durum ile ilgili doktrinimizde bulunan boşluğun giderilmesi bağlamında, çalışmanın kapsamına dahil olunmuştur. İcra

sözleşmeleri anlamında, borcun taksitlendirilmesi icra işlemlerinin icra takibinin farklı aşamalarında gündeme gelmeleri durumunda etki ve sonuçları da ele alınacaktır.

### **Türk İcra Hukukuna Genel Bir Bakış**

İcra hukuku, giriş kısmında da belirtildiği gibi icra teşkilatı ile alacaklının talebi sonrası borçlunun temel haklarına belirli hallerde müdahaleyi öngörmektedir. 2004 Sayılı İİK'da düzenlenen icra hukukuna ilişkin ilamsız takibe dair prosedür, alacaklının takibe ilişkin talebi ile başlamakta ve takibin kesinleşmesi ile devam etmekte, sonrasında ise borçlunun malvarlığının, alacaklının alacağını karşılayabilecek miktarına el konulup, mahcuzun paraya çevrilmesi ve ödenmesi aşaması ile sona ermektedir. Bu anlamda, icra hukuku özellikle, para alacaklarına ilişkin ilamsız takiplerde, mahkeme kararı ya da alacaklının bir belge gösterme zorunluluğu olmadan takibin başlamasına müsaade etmektedir. Yani, gerçekte herhangi bir alacak hakkına sahip olmayan bir kişinin kötü niyeti ile takibe süresinde itiraz etmeyen (takip talebine göre şekli anlamda) borçlunun bilgisizliği ya da ihmalkârlığının birleşmesi, borçlunun malvarlığına haksız, ancak icra hukukuna uygun olarak el konulmasına neden olabilecektir. Bu itibarla, cebri icra hukuku gibi, temel haklara hem hukuken hem de fiilen temas eden bir hukuk dalının, temel hak ve özgürlükleri göz ardı etmesi düşünülemeyecek bir husustur<sup>5</sup>. Buradan hareket edilecek olursa icra hukukuna ilişkin düzenlenmeler bakımından yasama organının, düzenlemelerin cebri icra faaliyeti anlamında alacaklının talebi ile borçlu üzerinde tatbiki esnasında icra organlarının, meselenin icra muhakemesine konu olması durumunda ise yargı organlarının icra hukukunun kendine özgü doğası gereği cebri icrayı ilgilendiren temel haklar noktasında hassas olmaları gerekmektedir. Bu genel çerçeve yanında, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'da, hatta Uluslararası metinlerde korunduğu ve düzenlendiği ve Anayasa'nın usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin Uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya göre konumu dikkate alındığında söz konusu hassasiyetin önemi daha iyi anlaşılacaktır.

### **Temel Hak ve İlkelerin İcra Hukukundaki Yeri**

Anayasa'nın 11. maddesine göre, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme, yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan hukuk kurallarıdır. Pratik bir anlatımla, yasama organı her alanda olduğu gibi temel hak ve hürriyetleri gözetken düzenlemeler yapmak, yürütme organı mevzuatta bulunan ve görev alanına giren normları uygularken temel hak ve hürriyetleri dikkate almak, yargı organları ise kanun ve vicdani kanaate göre hüküm verirken temel hak ve hürriyetleri nazara almak durumundadırlar.

<sup>5</sup> Özekes, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, 4. Bası, Ankara 2009, s. 21.

Anayasa'nın 11. maddesindeki "...kanunlar Anayasaya aykırı olamaz..." şeklindeki hüküm yasama organı bakımından sözü edilen durum için güvence niteliğindedir.

Alacaklının talebi ile de olsa, icra teşkilatı belirli bir sınır içerisinde borçlunun malvarlığına el koyabildiğinden yani cebri icra fonksiyonu anlamında, alacaklının alacağını karşılayacak miktarda borçlunun malvarlığına el koyma sonucuna varabilen icra takibinin kamu hukuku karakterli olduğu söylenebilir. Örneğin, icra takip işlemleri, icra hukuku sisteminin karma karakterine ilişkin bir husustur. İcra takip işlemleri, icra organları tarafından alacaklının başlattığı takip sürecine istinaden borçluya karşı yapılan ve icra takibinin ilerlemesini sağlayan işlemlerdir. İcra hukukunun, salt bir bakışla temel hak ve hürriyetlere nedenli etkili olduğu açıktır. Hatta, Anayasa'nın 12. maddesinin 2. fıkrasındaki, '..temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder..' şeklindeki hüküm, anlatılmaya çalışılan ilişkinin niteliğini anayasal bir şekilde ifade etmiştir. Söz konusu hükmün icra hukukuna yansımaları, alacaklının talebi ile icra organlarınca tanzim edilen icra takip işlemleriyle karşılaşan borçlunun, belirli şekillerdeki davranma yükümlülüğüne konu olabilmesi ve bu yükümlülükler aykırı davrandığı takdirde de bir kısım sonuçlarla karşılaşabilecek olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, tarafların birbirlerine karşı temel hak ve hürriyetlerin içeriği sebebiyle bir takım ödevlere de sahip olması, icra takibinin sadece icra organları ile taraflar arasında değil, tarafların birbirleri arasındaki ilişki ya da tasarruflara da hukuki değer atfetmesini açıklamaktadır. İcra hukukunda borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemleri, belirli bir aşamada takibin taraflarının birlikte ya da tek taraflı olarak gerçekleştirdikleri irade beyanlarının icra takibini etkileyen yansımalarıdır. Örneğin, usulüne uygun olarak düzenlenmiş borcun taksitle ödenmesi sözleşmesi ile borçlu ve alacaklı taraflar karşılıklı olarak sözleşmeye aykırı davranmamak noktasında yükümlülük altına girmektedirler.

## **İcra Hukukunda Gözetilmesi Gereken Bazı İlkeler**

### **Anayasanın Üstünlüğü**

İcra hukukunun; yukarıda bahsedilen yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyet alanının kesiştiği bir noktada bulunması ile bağlantılı olmasının doğal bir sonucu olarak temel hak ve hürriyetler üzerindeki sonuç doğurucu etkisi, Anayasal hükümlerle sıkı bir ilişki içinde olduğunu göstermektedir. Zira, alacaklının talebi ile harekete geçip borçlunun malvarlığına alacaklının lehine el koymaya ilişkin işlem, hem hukuki hem de fiili anlamda borçlunun hukuki durumunu etkilemektedir. Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın 12/2 hükmü gereğince, hak sahibine diğer kişilere karşı da bir takım ödev ve yükümlülükleri ihtiva

etmesinin yanında, icra takibi bakımından da bu hükmün gerçekleşmesini temin etmeye yönelik bir kısım hükümlere de ihtiyaç vardır. Öncelikli olarak, Anayasa'nın bir norm olarak mevzuat içerisindeki yeri, yani bütün diğer düzenlemelerin karşısında bağlayıcı olması birincil nitelikte önem arz etmektedir. Cebri icra organlarının müdahale alanı ile borçlunun temel hak ve hürriyetlerinin aynı noktada buluşması durumunda Anayasa'nın 13. maddesinden söz etme zorunluluğu vardır. Yani, bir düzenleme borçlunun temel hak ve hürriyetlerine zarar getiriyorsa, sınırlama getirilen borçlunun temel hak ve hürriyeti; Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sınırlama nedenlerine bağlı ve bunlara münhasır olarak, temel hak ve hürriyetin özüne dokunulmaksızın ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Ayrıca, işbu sınırlamanın Anayasa'nın özü, sözü, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 11. maddesinin 2. fıkrasındaki "...Kanunlar anayasaya aykırı olamaz..." hükmü ile 138. maddesinin 2. fıkrasındaki "...Hakimler ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler..." ibarelerinin 2004 Sayılı İİK'nin yürürlük tarihi dikkate alındığında her iki hükmün de icra hukuku anlamında önemli bir işlevi olmak gerekir. Anayasa'nın 177. maddesinin e fıkrasındaki hükmü ile 2004 Sayılı İİK'nin yürürlük tarihi birlikte değerlendirildiğinde bu durum daha iyi anlaşılabilecektir. Zira, yürürlükteki İİK, 1924 Anayasası döneminin bir ürünüdür. Bu itibarla, İİK'nin yürürlüğe girdiği tarihteki insan hakları ve temel hak ve hürriyetler rejimi ile şu anki rejimin farklı olması hükümlerin farklı yorumlanmasını gerektirebilir. İİK hükümlerinin Anayasa'nın 177. maddesinin e fıkrası anlamında değerlendirilmesi, temel hak ve hürriyetlerin bugünkü anlayışının icra hukukunda da geçerli olabilmesi için zorunludur. Bir başka deyişle, Anayasanın sözü edilen 177. maddesinin e bendindeki hükmü İİK hükümlerinin büyük bir bölümünün 1982 Anayasası'nın ilgili hükümleriyle karşı karşıya kalması yani birlikte değerlendirilmesi zorunluluğunu beraberinde getirecektir. Bu nedenle, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar; içinde bulunulan zamana ait ya da önceki dönemlere ilişkin mevzuat hükümleri, özellikle de üst başlığımız olan cebri icra hukuku mevzuatının yorumlanması ve uygulanması merhalelerinde göz önünde tutulmaları halinde, evrensel temel hak ve hürriyetleri, Anayasa'nın üstünlüğünü içine alabilecek bir şekilde anlam bulacaktır<sup>6</sup>. Asıl inceleme konumuzu oluşturan borcun taksitle ödenmesi müessesesi ve buna ilişkin icra takibinin anayasal ve evrensel temel hak ve hürriyetler bağlamında ve nihayetinde Anayasa

---

<sup>6</sup> Özekes, s. 29.

hükümleri çerçevesinde değerlendirmesi ilerleyen bölümlerde, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili içtihatları da dikkate alınmak suretiyle, ayrıca yapılacaktır.

### **Menfaat Dengesi**

Cebri icra, en salt tanımı ile hakkın devlet kuvvetleri yardımıyla zorla yerine getirilmesini düzenleyen prosedürdür<sup>7</sup>. Her ne kadar, icra hukukunun öncelikli amacının alacaklının hakkını gerçekleştirmek olduğu ileri sürülse de, bu süreç içerisinde borçlunun ikili hukuki ilişki çerçevesinde ileri sürmeye yetkili olduğu bazı def'i ve itirazları ileri sürmesine olanak sağlayan bazı düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, alacaklının herhangi bir mahkeme kararı ya da yazılı belge olmadan borçlu aleyhine takip başlatabilmesine ilişkin hak, borçlunun hakkında başlatılan takipten Tebligat Kanunu hükümlerine göre usulüne uygun olarak haberdar edilmesi zorunluluğu ile borçlunun süresi içerisinde itirazda bulunmakla takibe durdurabilme hakkını beraberinde getirmiştir. Bu durum, ilamsız icra takipleri için sürecin daha başlangıcında yani, takip talebine istinaden icra dairesince ödeme emrinin düzenlenip borçluya tebliği ve tebliğden sonra yasal itiraz ya da şikayet süresinin işlediği dönem için en güzel örneklerdendir. Burada borçlu, gerek alacaklı taraf ile arasındaki ilişkiden kaynaklı bir takım itirazları, gerekse alacaklının talebi üzerine icra dairelerince düzenlenen ve bir icra takip işlemi olan ödeme emrinde dikkate alınması gerekip icra dairelerince dikkate alınmayan hususları ileri sürebilmektedir. Başta da ifade edildiği üzere; icra hukuku, alacaklının hukuk düzenince korunan menfaatinin gerçekleştirilmesine öncelikli olarak tahsis edilmiş ise de borç ilişkisinin karşı tarafında olan yani takip talebine muhatap olan kişinin haklarını da hassas bir denge çerçevesinde korumak zorundadır. İcra hukukuna ilişkin menfaat dengesi içerisinde bulunan icra aşamasına göre de değişiklik arz edebilmektedir.

İcra takibinin, alacaklının talebi ile başladığı dikkate alındığında ve bundan hareketle her icra takip işlemi ile cebri icra mekanizmasının alacaklının alacağına kavuşması amacına daha da yakınlaştığı dikkate alındığında, menfaat dengesinin alacaklı tarafın yararına borçluya nazaran daha etkin bir şekilde işlediği söylenebilir. Örneğin, icra takibi kesinleştiğinde alacaklı, bu takip aracılığıyla haciz koydurduğu borçluya ait malların üzerinde muhafaza tedbirlerinin uygulanmasını talep edebilecektir. Gerek icra takibinin bir parçası olan haciz aşaması gerekse cebri icra hukuku genelinde tesis edilmesi gerekli olan menfaat dengesi bakımından ölçülülük ilkesinden yararlanılması gerekmektedir. Niteliği icabı müdahale ve zor

<sup>7</sup> Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013, s. 102.

kullanma hukuku olan icra hukukunun borçlunun malvarlığına müdahale etme durumunda kaldığı zamanlarda, müdahale sürecinde kullanılan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve kullanılan yöntemin ölçülü olmasında hukuki yarar vardır<sup>8</sup>. 2004 Sayılı İİK'nın 85. maddesinin son cümlesindeki icra müdürünün alacaklının ve borçlunun menfaatlerini telif edeceğine ilişkin hükmün anlamından çıkan; icra müdürünün, haczetme hususunda takdir hakkının olduğu düşüncesini daha da sağlamlaştıran 6352 sayılı yasa ile değişik 2004 sayılı İİK'nın 82. maddesinin son fıkrasındaki “İcra memuru, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirir ve talebin kabulüne veya reddine karar verir” şeklindeki düzenlemenin menfaat dengesi, ölçülülük ilkesi ve eşitlik ilkeleri ile birlikte yorumlanması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt olmamak gerekir. Aksi yöndeki tutum; örneğin alacaklının haczedilmesini istediği şeyin, başkaca bir husus değerlendirilmeksizin, haczedilmesi durumunda açık bir şekilde menfaat dengesi ve ölçülülük ilkelerini uygulanamaz hale getirmekle beraber, aynı örnekte alacaklı-borçlu-devlet şeklindeki üçlü ilişkinin bir parçası olup müdahaleyi gerçekleştiren taraf olan devletin, sac ayağının bir parçası olarak alacaklı tarafla aynılaşması sonucuna yol açacağından tarafların eşitliği ilkesine<sup>9</sup> de aykırılık teşkil edebilir.

2004 Sayılı İİK'nın 6352 Sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önceki halinde bulunan 88/2-son cümlesinden üçüncü kişiler bakımından menfaat dengesinin ihlali bakımından söz etmek gerekmektedir. Hüküm, “Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedilince, alacaklının muvafakati ve üçüncü şahsın kabulü halinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır” şeklindeydi. Mezkur hüküm incelendiğinde, maddi hukuk bakımından taşınır mallar yönünden mal elinde bulunan lehine olan karine, istihkak iddiaları ve bundan kaynaklı istihkak davaları bakımından tersine çevrilmiş ve alacaklı yani malı elinde bulundurmamanın lehinedir. İcra hukukunun özellikleri dikkate alındığında; söz konusu hükmün maddi hukukun cevaz vermediği bir karinenin işletilmesine izin verdiği haklı olarak ileri sürülebileceğinden, doğabilecek sıkıntılara mahal vermemek yani, icra hukukunun yargılama hukukunu gerektiren bir uyuşmazlığa neden olmasını engellemek bakımından, taşınır malın haczedilmesi durumunda alacaklının muvafakatının aranmaksızın malın üçüncü kişiye yedi emin sıfatıyla bırakılması gerektiği düşünülmektedir<sup>10</sup>. *Kanaatimizce* bu yorum, alacaklının lehine olup ve icra hukukunca korunan ancak 4721 Sayılı TMK'nın 985. maddesi hükmüne açıkça aykırı olan durumu, menfaat dengesi ilkesinin içeriğini dolduracak uygun bir bakış açısıyla telafi etmekle birlikte hükme açık bir şekilde aykırıydı. Mezkur hükümdeki maddi hukukta

<sup>8</sup> Özkes, s. 205, 206.

<sup>9</sup> Özkes, s. 201, 202.

<sup>10</sup> Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 282.

öngörülen karinenin tersi yöndeki söz konusu düzenlemeden; 05/07/2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanun ile değişik 2004 Sayılı İİK’nın 88/2 hükmündeki “..Üçüncü şahsın elinde bulunan taşınır mallar haczedildiğinde, üçüncü şahsın kabulü hâlinde üçüncü şahsa yediemin olarak bırakılır. Mallar satış mahalline getirilmediği takdirde muhafaza altına alınabilir veya yediemin değişikliği yapılabilir..” şeklindeki ifade ile vazgeçilmiş ve icra hukukundaki menfaat dengesine aykırılık, hem maddi hem de şekli(lafzi) anlamda giderilmeye çalışılmıştır.

Mahcuza fiilen yani borçlunun fiili hakimiyetini kat edecek şekilde el koymak icra hukukumuzda kural olmamakla birlikte, haciz sonrası mahcuzun kötü niyetli ya da ihmalli davranışlarla haczedilen malın zarar görmesi, yok olması gibi ihtimallerin bertaraf edilebilmesi bakımından 2004 Sayılı İİK’nın 88, 89, 92. madde hükümlerinde muhafaza tedbirleri düzenlenmiştir<sup>11</sup>. Özellikle de ‘Mahcuz Malları Muhafaza Tedbirleri’ başlıklı 2004 Sayılı İİK’nın 88-95. maddelerine göre, bir muhafaza tedbirini uygulayıp uygulamama konusunda değerlendirme için hükmün içeriğine bakmak gerekmektedir<sup>12</sup>. Takdir yetkisinin varlığının kabulünün gerektiği durumlarda, icra memurunun, tarafların durumlarına, alacağın miktarı, borçlunun malvarlığı değerlerine ve özellikle malın bırakılacağı kişinin tutumlarına göre karar verilmesi gerekmektedir birlikte, takdir yetkisi sonucu verilen karar hadiseye uygun düşmemesi gerekçesiyle şikayet yoluna konu olabilir<sup>13</sup>. Sonuç olarak, *kanaatimizce* de haczi uygulayan icra memuruna muhafaza tedbirlerini uygulama ya da uygulamama konusunda, kanunun lafzına göre takdir yetkisinin verildiği haller vardır. Bu konuda, 2004 Sayılı İİK’nın 85/son hükmüne göre, icra memurunun menfaatleri dengeleme yükümlülüğünün uygulanmaması için herhangi bir neden yoktur.

Yukarıda değinildiği ve örnekleri açıklandığı gibi icra hukukunun bir kısmı yönünden, maddi hukuk kapsamında ve buna özgü normlar çerçevesinde yapılan yargılama sonucunda saptanan bir hakkın gerçekleştirilebilmesini, en salt anlatımıyla amaç edinen icra hukukunda; maddi hukukça yargılanıp, kesin hükümle nihayete erdirilen uyuşmazlıkları yeni

<sup>11</sup> Haciz, para alacaklarının ödenmesini sağlamak için borçluya ait mal ve haklara icra dairesi tarafından hukuken el konulmasıdır. Haciz tatbiki haczin konusuna göre değişiklikler göstermekle birlikte haczedilen taşınır mallar para, banknot, hamiline yazılı senet, poliçe ve sair ciro su kabil senetlerle altın ve gümüş ve diğer kıymetli şeylerden ise, bunların haczinden sonra bizzat icra dairesi tarafından muhafaza altına alınması gerekir, bu husus haciz için geçerlilik(muteberiyet) şartıdır, Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, s. 297-298.

<sup>12</sup> Çiftçi, s. 285, 286; *Üstündağ’a göre*, görülüyor ki 2004 Sayılı İİK’nın 88/2 hükmünde, haczedilen mala icra memurunun el koymasına adeta zorunlu sayar şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim bazı hukukçular da bu hükmü bu şekilde anlamışlardır. Halbuki bu konuda Kaynak Kanunun uygun bir anlayış daha isabetli olacağı için fiili el koyma hususunda icra memurunun takdir hakkı bulunmaktadır, *Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 2004, s. 155.

<sup>13</sup> Çiftçi, s. 286.

uyuşmazlıklara dönüştürebilecek şekildeki düzenlemelere yer verilmemelidir. Öte yandan, yeni uyuşmazlıklara neden olmama niyetinden hareketle de örneğin aleyhine icra yoluna başvuru yapan kişinin bir takım hukuki yollara başvurusu tamamıyla engellenmemeli ve aleyhinde icra takibine başlatılanın hukuki dinlenilme hakkının özüne dokunulmamalıdır. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 16 ve devamı maddeleri gereğince icra dairelerinin işlemlerinin kanuna aykırı, hadiseye uygun düşmemeleri gerekçeleri ile şikâyetle konu edilmeleri mümkündür. Bununla beraber, bir hakkın yerine getirilmemesi ile sebepsiz yere sürüncemede bırakılmasına müteallik icra ve iflas müdürlüklerinin işlemleri buna ilişkin kamu yararı ve ihlali halinde aleyhine takip başlatılanın aleyhine bozulacak icra hukukundaki menfaat dengesi dikkate alınarak herhangi bir süreye bağlı tutulmamıştır.

Şu anda üzerinde durmaya çalıştığımız icra hukukundaki menfaat dengesinin tesis edilmesi gerektiğine ilişkin bir diğer hükmün de "...haczi koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükelleftir.." şeklindeki 2004 Sayılı İİK'nın 85. maddesinin son cümlesi olduğu söylenebilir. Burada genel olarak haciz işlemini tatbik eden görevlinin mümkün olduğu ölçüde borçlu ve alacaklının menfaatlerini aynı potada eritmek durumunda olduğuna vurgu yapılmıştır. Aksi yönde bir tutum, kanuna mugayir ya da hadiseye uygun düşmeyen işlem gerekçesiyle şikâyet ya da başka hukuki yollara konu olabilecektir. Bahsi geçen konu, alacaklının talebi üzerine alacaklının gösterdiği adreste borçlunun uhdesinde malları haczetmek hususunda öncelikli amacı ve görevi olan icra görevlisinin haciz işlemini tatbik ederken, bu işlemi icrası sırasında hangi ilke ve kurallara riayet etmesi gerektiği dahası, takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı konusu ile yakından ilintilidir. İcra memurunun haciz işlemi özelinde alacaklının gösterdiği bir eşya ya da mal üzerinde haczi gerçekleştirmek hususunda takdir hakkının olup olmadığına ilişkin 6352 Sayılı yasa ile getirilen değişikliklerden önceki döneme ait tartışmalar bir yana, 6352 Sayılı yasa ile değişik 2004 Sayılı İİK'nın yukarıda sözü edilen son fıkrasındaki icra memurunun haczin caiz olup olmadığı hakkındaki takdir yetkisine işaret eden düzenleme, alacaklı ile borçlu arasında tesis edilmesi gereken menfaat dengesi, eşitlik anlamında önemli bir düzenlemedir.

Genel anlamda, inceleme konumuz olan borcun taksitle ödenmesi müessesesi alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin kendi istekleri ile bir araya getirip etkilerini bizzat icra hukukunda doğuran bir icra sözleşmesi düzenleyebilecekleri bir alandır. Bu mekanizma ile taahhüt ihlal edilinceye kadar takibe devamın alacaklı tarafça gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin borçlunun menfaati ile usulüne uygun taahhüde rağmen taahhüdünü makul bir neden olmadan gerçekleştiremeyen borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olabilmesi

ve hakkındaki takibin devam edebilmesine ilişkin alacaklının menfaati bir araya getirilmiştir. İncelememizin ilerleyen bölümlerinde üzerinde durulacağı üzere; şartları 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen borçlu şikayet edilenin üç aya kadar tazyik hapsine konu edilebilmesine ilişkin hükmün aleyhinde icra takibi yürütülenin en temel insan haklarından olan hürriyet hakkına olan etkisi göz önüne alındığında, şartları bulunmamasına rağmen böyle bir yola başvurma icra hukukundaki menfaat dengesine aykırılık teşkil edeceği ve bu dengenin bozulmasından ötürü yeni uyuşmazlıklara da konu olabileceği hususları gözden uzak tutulmamak gerekir.

### **Tasarruf İlkesi**

Tasarruf ilkesi, genel olarak, uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürüp sürdürmemek veya sona erdirmek konusunda tarafların yetkisini ifade etmektedir<sup>14</sup>. Başka bir ifadeyle, tarafların birlikte ya da ayrı ayrı yargılamanın başlangıcını, konusunu, ilerlemesi ve sona ermesini belirleyebilmeleri ve dava konusu şeyi birlikte ya da ayrı ayrı serbestçe hakimiyet altına alabilmeleri ile ilintilidir<sup>15</sup>. Davacının davasını somutlaştırıp mahkemeye intikal ettirmesine ilişkin 6100 Sayılı HMK'nın 119 v.d. maddeleri, davaya son veren taraf işlemlerine ilişkin 307 v.d. maddeleri tasarruf ilkesinin yargılama hukukunu etkileyen görünüş biçimlerinden verilebilecek örnekler arasındadır. HMK; kural olarak davanın, davacı tarafça takip edilmesinin gerektiği hukuk muhakemelerinde, ilgilinin davayı takip etmemesi biçimindeki menfi davranışa bile tasarruf ilkesinin farklı bir açıdan görünüşü denilebilecek bir sonuç bağlamış ve 150. maddede dosyanın işlemiden kaldırılması müessesesini düzenlemiştir.

Meşru vasıta ve yollarla bir hakkın ya da menfaatin aranabilmesine ilişkin serbest iradenin zorunlu bir sonucu olan tasarruf ilkesi, davanın açılması bakımından davacının tasarrufu ile başlayıp ve yargılamanın aşamalarına göre çeşitli şekillerle kendisini gösterebilmektedir. Bu husus cebri icra hukuku açısından düşünüldüğünde; kişilerin hukuk düzenince meşru olup, icra takibine konu olabilen hakkının icra edilip edilmemesi noktasında da geçerli olan ilke tasarruf ilkesidir. Yani, icra takibinin başlatılabilmesi, yürütülebilmesi ve sonlandırılabilmesi için kural olarak alacaklının talebi gerekmektedir. Alacaklı açısından münferit olan söz konusu yetkinin, takip prosedürünün devam edip etmeyeceği hakkında, içinde bulunulan aşamaya göre, borçlu ile birlikte(müşterek) olarak kullanılması söz konusu olabilecektir. Cebri icra hukukunun izin verdiği alan içerisinde, taraflar gerek müşterek

<sup>14</sup> Özkes, s. 71.

<sup>15</sup> Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 243.

gerekse münferiden takibin ilerlemesini etkileyecek işlemlerde bulunabileceklerdir<sup>16</sup>. İnceleme konumuz olan borcu taksitle ödenmesi kurumu da, 2004 sayılı İİK'nın 111 maddesinde düzenlenen ve tarafların cebri icranın konusunu oluşturan miktarın belirli taksitler halinde ödenebilmesine ilişkin etkili bir taraf takip işlemidir. Sözü edilen maddede bu sözleşme ve taahhüdün sonuçları kanunda düzenlenmiştir. Ancak, etkisini icra hukukunda doğuracak olan bu sözleşmenin konusu anlamında, icra hukukunun kendisine özgü özellikleri gereği bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Örneğin, 2004 sayılı İİK'nın 83a hükmüne göre, haczedilmezlik konusunda, takibin kesinleşmesinden önce istenildiği şekilde icra sözleşmesi düzenlenebilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, borçlunun kesin haciz sırasında veya hacizden sonraki bir dönemde belli bir mal, hak veya ücretin haczedilmezliğinden feragat etmesi mümkündür<sup>17</sup>.

### **Şeklilik İlkesi(Şekle Tabi Olma)**

Giriş kısmında da bahsedildiği üzere, kişilerin anayasal olarak geliştirmeye hakkı oldukları maddi ve manevi bütünlüklerine gerektiğinde müdahale edebilme imkânına sahip icra takibinin Anayasanın üstünlüğü çerçevesinde temel hak ve hürriyetleri gözetme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu tespitten kaynaklı olarak, cebri icra mekanizması sürecinin gerek uygulamadaki muhtemel keyfilik ihtimalini bertaraf etmek gerekse hukuki öngörülebilirlik, güvenlik<sup>18</sup> ve belirlilik ilkeleri gereği katı ve sıkı bir takım kurallar ihtiva etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, icra hukukunda katı ve şekilci düzenlemelere yer verilmiştir. Tüm hukuk dallarında da kamu düzeni, toplum yararı ve hukuki işlem güvenliği ve benzeri hassasiyetler dikkate alınarak şekli yönü ağır basan bazı hükümler bulunmaktadır<sup>19</sup>. İcra hukukunda var olduğunu kabul etmemiz gereken kamusal karakter ve bu faaliyet sırasında devlet gücünün belirli bir disiplin içerisinde kullanılması zorunluluğu dikkate alındığında, takip içerisinde yer alan ilgililerin karşılaştıkları prosedürün şekil ve içerik bağlamında, icra hukukunda şekle sıkı sıkıya bağlılık olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Öte yandan, şeklilik ilkesinin dayanak noktalarından bir diğerinin maddi ve şekli hukuk arasında bir ayırım yapma gereği olduğu söylenebilir. Bir bakıma bu ilke, yargılama ve icra prosedürünün birbirlerinden ayrı olmasından kaynaklanmakta ve mahkemenin yanı sıra ayrı bir yapılanmaya sahip icra organına vücut vermektedir. Böylece, icra hukuku davadan

<sup>16</sup> Kılıçoğlu, Evren, İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005, s. 45.

<sup>17</sup> Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013, s. 525.

<sup>18</sup> Kılıçoğlu, s. 49.

<sup>19</sup> Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, GÜFD, 4. Cilt, Sayı I-II, Haziran/Aralık 2000, s. 3, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4\\_8.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4_8.pdf), E.T. 08.11.2011.

bağımsız bir temele dayandırılmış ve şekli bir hale getirilmiş olup, alacaklının şekli bir takım kuralları yerine getirmekle icrasını istemeye yetkili olduğu subjektif hakkın haklılığının tartışılmadığı bir yapıya büründürülmüştür<sup>20</sup>. Bu itibarla icra hukukunun özetle anlatılan işbu özellikleri gereği şekli bir nitelik taşıdığı sonucuna ulaşılabilmek mümkün olmak gerekir. Şekilcilik ise, şekil kurallarına sıkı sıkıya bağlı olmayı, maddi hukukun kişilere tanıdığı hakkı zorlaştıracak veya engelleyecek nitelikte kurallar koyması ya da uygulayıcının şekli bir takım kuralları bu bağlamda yorumlayıp değerlendirmesi ile ilgilidir<sup>21</sup>. İcra hukukunun çeşitli takip yolları ve prosedürlerinde öngördüğü düzenlemelerin çeşitliliği ile birlikte ayrı aşamalarda korunan farklı menfaatlerin özellikleri dikkate alındığında şekilciliğin her somut olayda ihtiyacı karşılamayacağı düşünülebilir<sup>22</sup>. Bu minvalde, şekli düzenlemenin bulunduğu hükümde uygulayıcı tarafından tespit edilecek olan şekli düzenlemeye gidilmesindeki hukuki yarar ortadan kalktığında, tarafların gerçek iradelerinin geçerlilik alanının geniş yorumlanması gerekmektedir. Böylelikle, ilgilinin hukuki yola başvurusu ve bu başvurunun içinde yürütüleceği prosedürü belirleyen icra hukuku, ilgilinin hukuki yollara başvurusundaki amacı gerçekleştirmiş olacaktır. Şu halde, şekilcilik kavramının anlamından vareste tutulması gereken şeklilik ilkesinin, ilgili olduğu düzenlemenin tespit edilecek amacı kapsamında yapılacak yorum ile tarafların tasarruf ilkesini engelleyen değil sınırlayan bir ilke olduğu söylenebilir<sup>23</sup>. Sözü edilen durum, tarafların icra takibinin şeklini ve ilerlemesini birlikte belirleyebilmelerine ilişkin tasarruf yetkilerinin sınırının ne olduğu konusunu etkileyebilecek bir özelliğe sahiptir. Özellikle de mevcut icra hukuku sistemimizde bu nitelikteki tasarruflara ilişkin sözleşmelerin nitelik, şekil ve hükümlerinin ne olduğuna dair genel bir hükmün bulunmaması dikkate alındığında konunun önemi daha da iyi anlaşılacaktır. Her ne kadar maddi hukukta kural olup, usul hukukunda bahsedilen çekinceler nedeniyle ihtiyaten kural olmayan sözleşme özgürlüğü, yani icra hukukundaki yansıması olan tarafların tasarruf hakkının, tarafların takip sürecini içinde bulundukları duruma uydurabilmelerine imkân verecek ölçüde yorumlanması gerekmektedir. İcra hukukunda ilke olarak kabul edilen şeklilik ilkesi bağlamında inceleme konumuz olan borcun taksitle ödenmesine ilişkin icra sözleşmeleri özelinde, geçerlilik ve etkiler bağlamında nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği konusu ileride anlatılmaya çalışılacaktır.

---

<sup>20</sup> Kılıçoğlu, s. 48.

<sup>21</sup> Ermenek, s. 4.

<sup>22</sup> Kılıçoğlu, s. 49.

<sup>23</sup> Kılıçoğlu, s. 50; *Karşı* eserinde konu ile ilgili olarak; “İcra hukukunda şeklilik ilkesi, tarafların tasarruf ilkesini engelleyen bir ilke değildir.” şeklinde belirlemede bulunmuştur, *Karşı*, Abdurrahim, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 52, 53.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İCRA ORGANLARI ve İCRA İŞLEMLERİ

#### 1.1 Asıl İcra Organları

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmış meşru vasıta ve yollarla hak arama özgürlüğünün bir görünüş biçimini de icra ve iflas yollarına başvurma hakkı oluşturur<sup>24</sup>. Bu bağlamda, alacak hakkının, zorla yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak, yetkileri kanun tarafından öngörülmüş olan, bu çerçevede zor kullanma yetkisi de olan<sup>25</sup> ya da maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devlet kuvveti yardımıyla fiilen gerçekleştirilmesine hizmet eden organlara, cebri icra organları denilmektedir<sup>26</sup>. Doktrinde, cebri icra organları noktasında, aslen cebri icra işlerinin yürütülmesi ile görevlendirilmiş olma ile ilgili olarak ayrıma gidilmiş olup, sadece cebri icra işlerini yürütmek için kurulmuş olan organlar, asli organlar, asli görevleri cebri işleri olmamakla birlikte icra takibi sırasında cebri icra işlerini de bakan organlar ise fer'i(yardımcı) nitelikte icra organları olarak anılmaktadır<sup>27</sup>. Buna göre, Genel Mahkemeler, Cumhuriyet Savcıları, Adalet Müfettişleri, Yargıtay'ın münhasıran icra ve iflas işlerine bakmayan dairelerinin fer'i nitelikte(yardımcı) icra organları sınıflandırılmasının içinde olacağı anlaşılmaktadır. Bu ayırım; ilk olarak yardımcı organ ifadesinin anlam olarak, asıl organlara bağlı ve onların talimatlarına göre hareket etme anlamını taşıması, ikincil olarak Anayasa'nın 'Yargı' başlıklı üçüncü bölümünde icra dairesi ya da icra müdürlerinin sayılmaması, bu anlamda işlevsel açıdan farklı özellikteki bu organların icra dairesinin yardımcı organı olarak kabul edilmesi, üçüncü olarak ise Türk yargı örgütünde her yerde müstakil bir icra mahkemesinin bulunmaması, olmayan yerlerde görevli olan hakimlerden birine bu yetkinin verilmesi gerekçeleri ile eleştirilmiştir<sup>28</sup>. Bu eleştirinin paralelinde, icra organları ve denetim organları anlamında bir tasnif önerilmiş ve icra organları olarak icra dairesi, icra denetim organları olarak ise icra mahkemeleri, genel mahkemeler, Yargıtay ilgili Daireleri, Cumhuriyet Savcıları ve adalet müfettişleri sayılmıştır<sup>29</sup>. Kanaatimce, görevin münhasıran icra ve iflas işleri ile ilgili olup olmaması ile ayırım, Türk yargı örgütünde eleştiride dile getirilen hususlar ile ilgili olmayan, kurumların

<sup>24</sup> Saldırım, Sibel Demir, İcra Müdürünün Davranış İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011, s. 5.

<sup>25</sup> Pulur, Alper, İcra ve İflas Hukuku, 1. Bası, Ankara 2012, s. 27.

<sup>26</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku s. 52.

<sup>27</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 101 v.d; Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 1. Cilt, Ankara 2013, s. 27 v.d; Postacıoğlu, İlhan E/ Altay, Sümer, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 41 v.d; Karşlı, s. 37 v.d.

<sup>28</sup> Saldırım, s. 8.

<sup>29</sup> Saldırım, s. 9.

birbirleri ile aralarındaki ilişkiyi bizatihi konu etmeyip sadece işlevsellik bakımından kategorize eden bir tasnif olduğundan, incelememizde de bu ayırım baz alınarak, icra teşkilatının yapısı incelenecektir.

### 1.1.1 İcra ve İflas Daireleri

İcra daireleri, icra teşkilatının temel organıdır. İcra daireleri, 6352 sayılı Kanun ile değişik, 2004 Sayılı İİK'nın 1. maddesinde, '...her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur..' şeklinde düzenlenmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 58/1 hükmünde yer aldığı üzere, icra takibi, icra dairesinde yapılır ve ilerler. Takip yolu ne olursa olsun icra takibinin, icra dairesinden başladığı ifade edilebilir. Ayrıca, 2004 Sayılı İİK'nın 2'nci maddesi gereğince icra daireleri hakkındaki hükümler, iflas daireleri hakkında da uygulanacaktır. İflas dairesinin o yerdeki lüzumuna göre, icra ve iflas işleri aynı dairede birleşebilir(İİK m. 3).

Her icra dairesinde Adalet Bakanlığı tarafından atanan bir icra müdürü, yeteri kadar icra müdür yardımcısı, icra katibi ile adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları tarafından görevlendirilerek mübaşir ya da hizmetli bulunur(İİK m. 1/2). İcra ve iflas Dairelerinin, 2004 Sayılı İİK'nın 4. maddesindeki esaslar anlamında, icra mahkemesi hakiminin daimi olarak gözetim ve denetimi altında olduğu da aynı Kanun'un 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar, icra daireleri icra mahkemesinin genel ve daimi gözetim ve denetimi altında ise de icra daireleri, icra mahkemelerine bağlı bir organ değildir. Gerek görev ve sorumlulukların belirlenmesi gerekse uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri engellemek bakımından icra dairelerinin hukuki niteliklerinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevler Hakkında Kararname'nin değiştirilerek kabulü hakkında, 1992 Sayılı Kanun'un 'görev' başlıklı ve 'Adalet Bakanlığı'nın görevleri şunlardır' açıklamalı 2'inci maddesinin k fıkrasında, icra ve iflas daireleriyle aracılığıyla icra ve iflas işlemlerini yürütülmesi Adalet Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, icra daireleri Adalet Bakanlığı'nın taşra teşkilatı içerisinde yer alır<sup>30</sup>. Yukarıda da değinildiği üzere, icra dairelerinin icra mahkemesinin denetim ve gözetimi altında olması, icra dairelerinin icra mahkemelerine bağlı bir organ olmaları anlamına gelmez. Zira, icra daireleri, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendisine verdiği görevleri icra mahkemesine

---

<sup>30</sup> Saldırım, s. 10.

danışmadan doğrudan doğruya kendisi yapar<sup>31</sup>. Bu işlemlerin kanuna aykırı olduğu iddia edilir ise icra mahkemelerine 2004 Sayılı İİK'nın 16 v.d. maddeleri gereğince müracaat edilebilecektir.

### 1.1.2 İcra Mahkemeleri

İcra mahkemesi, icra teşkilatının asli organlarından olup, icra ve iflas dairelerini 2004 sayılı İİK'nın 4'üncü maddedeki esaslara göre daimi gözetim ve denetim altında bulundurur. İcra mahkemelerinin kurulması ile ilgili olarak İİK'nın 4'üncü maddesi düzenlenmiştir. İcra mahkemesi icra ve iflas dairelerinin işlemlerine yönelik olarak şikayetlerin inceleme mercidir. İİK, icra mahkemelerinin görevli olduğu diğer durumları düzenlemiştir. İcra mahkemesi sadece hukuk işleri değil ceza işlerine de bakar ve baktığı işe göre icra hukuk ya da icra ceza mahkemesi olarak anılırlar.

İcra mahkemesi özel nitelikte bir mahkemedir. Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde bir icra mahkemesi bulunur. Aynı bir icra mahkemesi bulunmayan yerlerde, o yerin asliye hukuk mahkemesi, icra mahkemesi sıfatıyla görev yapar. İcra mahkemeleri, icra dairesinin işlemlerinin kanuna veya olaya uygun ve doğru olup olmadığını, şikayet üzerine incelemek ve kanunla kendisine verilen diğer icra işlerine bakmak üzere icra dairesinin üstünde kurulmuşlardır<sup>32</sup>. İcra Mahkemeleri'nin müstakilen kurulmadığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na belirlenen o yer ilgili hâkimi icra hakimi olarak görev yapabilir. Bunun yanında, 2004 Sayılı İİK'nın 4/son cümlesi gereği icra yetkisini haiz sulh hukuk mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların icra mahkemesi, o mahkemenin hâkimidir. Böyle bir durumda, diğer görevlerinin yanında kanun gereği icra yetkisini haiz olan sulh hukuk mahkemesi hâkimi, o yetki ile sınırlı olarak icra yetkisinden kaynaklı şikayet ve itirazların da muhatabı olacaktır(6100 Sayılı HMK'nın 4/b, 322/2). Şu halde, icra yetkisini haiz sulh hukuk mahkemesi, yetki ile sınırlı olarak diğer asli görevlerinin yanında icra işlemleri hükmündeki muamelelerin inceleme mercii olacağından yardımcı icra organlarının arasında sayılabilir.

İcra mahkemesi sınırlı inceleme yetkisine sahiptir, kural olarak belge üzerinden inceleme yapmakla birlikte, takip hukuku içerisinde açılan davalarda şekli açıdan inceleme yapıp karar verirler ve ihtilafı takip hukuku açısından neticelendirirler ve kararları da sadece bu takip açısından kesin hüküm teşkil eder<sup>33</sup>. 2004 sayılı İİK'nın 97. maddesindeki

<sup>31</sup> Saldırım, s. 14-15.

<sup>32</sup> Pulur, s. 31.

<sup>33</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 117.

‘...İstihkak davasına umumi hükümler dairesinde ...bakılır..’ şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere kesin hüküm teşkil eder<sup>34</sup>. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre icra mahkemesinin hacizde istihkak davalarında vermiş oldukları kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Zira, istihkak davasının amacı, üçüncü kişinin bu davaya konu yaptığı hakkının sadece derdest takip bakımından ön sorun olarak tespitine ve bunun sonucunda söz konusu mal üzerinde cebri icranın caiz olup olmadığının belirlenmesi nihai amacına yöneliktir<sup>35</sup>. *Kanaatimizce*, hacizde istihkak davalarında verilen kararların maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurup doğurmadığı konusunda değerlendirme yapabilmek için öncelikle maddi anlamda kesin hüküm etkisinin unsurlarından bahsetmek gerekmektedir. 6100 sayılı HMK’nın 303. maddesinde düzenlendiği gibi, maddi anlamda kesin hükmün varlığı için tarafların, dava sebebinin aynı olması ve dava konularının da aynı olması gerekmektedir. Yani, tarafları, dayanılan vakıaları ve talep neticesi(HMK m. 303/1) aynı olan bir dava için maddi anlamda kesin hükmün etkisinden bahsedilebilir. Hacizde istihkak davalarında, istihkak iddiasına konu olan hakkın, o icra takibine göre mahcuz üzerindeki haciz karşısında geçerliliği genel hükümler dairesinde tartışılır. Bu anlamda, hacizde istihkak davalarında; davanın konusu, istihkak iddiasına konu olan hakkın, icra takibindeki mahcuzun üzerinde bulunup bulunmadığının tespiti. İddiaya konu hak, eğer haczi engelleyecek nitelikte ise ve dava kabul olunur ise o icra takibi için haczin kaldırılmasına, haczi engellemeyecek nitelikte ise iddia konusu hakkın, o icra takibi için mahcuza yansıtılmasına yönelik, her iki halde de haczi etkileyen nitelikte karar verilebilir. İddianın reddi durumunda ise, iddiaya konu olan hakkın o icra takibindeki mahcuz karşısında ileri sürülemeyeceği, bulunmadığı tespit olunur. Anlatılanlara göre, icra mahkemelerinin hacizde istihkak davalarının kabulü ya da reddine yönelik vermiş oldukları kararlar, sadece o icra takibindeki koşullarda, önceki davanın tarafları, dayanılan vakıaları ve aynı talep neticesine(dava konusu) dayanan bir hacizde istihkak davasında kesin hüküm teşkil eder. İstihkak iddiasının reddine dair icra mahkemesi kararı, iddiası reddedilenin maddi hukuktan kaynaklanan haklarını etkilemeyecektir. Şöyle ki, istihkak iddiası reddedilen 4721 Sayılı TMK’nın 683. madde hükmüne göre istihkak davası, ya da 6098 Sayılı TBK’nın 77. madde hükmüne göre sebepsiz zenginleşme davalarını açabilecektir. Her iki davada da icra takibi esnasında açılan hacizde istihkak davalarında verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez<sup>36</sup>. Zira, hacizde istihkak davalarında; dava konusu, istihkak iddiasına konu olan hakkın, icra takibindeki mahcuzun üzerinde bulunduğu tespiti iken, sayılı TMK’nın 683. madde hükmüne dayalı istihkak davalarında, mahcuz üzerinde mülkiyet hakkının tespiti, 6098 Sayılı TBK’nın 77. madde hükmüne dayalı sebepsiz zenginleşme davalarında ise, mahcuzun satılması ile borcun ödenmesi dolayısıyla icra takibi borçlusunun zenginleştiği tutarın iadesidir. Hacizde istihkak

<sup>34</sup> Karşı, s. 317; Pekcanıtez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 344.

<sup>35</sup> Aslan, Kudret, Hacizde İstihkak Davaları, Ankara 2005, s. 628.

<sup>36</sup> Aslan, s. 630.

davaları gibi genel hükümler dairesinde icra mahkemesince bakılan ihalenin feshi davaları sonucunda verilen, talebin reddi kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir<sup>37</sup>.

### **1.1.3 Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İcra ve İflas İşleri ile Görevli Hukuk Daireleri**

5311 sayılı kanun ile 2004 Sayılı İİK'da yapılan değişiklik uyarınca, icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması düzenlenmiştir. 5311 sayılı kanun ile değişik 2004 Sayılı İİK'nın 363/1 hükmünde belirtilen icra mahkemelerinin kararlarının dışında kalan kararlara bölge adliye mahkemelerine istinaf yolu ile müracaat edilebileceği belirtilmiştir. Ancak buna ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından ve bunun resmi gazetede yayımlanmasından sonra yürürlüğe girecektir. Bu anlamda, icra ve iflas hukukuna ilişkin mahkemelerin vermiş oldukları kararların istinaf yoluyla müracaat sonrası incelemesini yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin, bu iş ile görevli daireleri de asıl icra organlarındandır. 5235 sayılı Kanun'un 35/1 hükmü uyarınca, bölge adliye hukuk mahkemelerinin aralarındaki iş bölümü bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu tarafından yerine getirilecektir.

### **1.1.4 Yargıtay'ın İcra ve İflas İşleri ile Görevli Hukuk Daireleri**

2004 Sayılı İİK'nın 364/1 hükmü gereğince, Yargıtay'da 'Yargıtay İcra ve İflas Dairesi' adı ile bir daire kurulmuştu. Ancak, daha sonra, Yargıtay Kanunu ile 'Yargıtay İcra ve İflas Dairesi' ismi kaldırılarak, bu daireye 12. Hukuk Dairesi denildi<sup>38</sup>. Yani, ilk derece mahkeme kararlarının önemli bir bölümünün temyiz inceleme yeri, Yargıtay 12. Hukuk Dairesidir. Bu dairenin dışında 4, 6, 11, 16, 19 ve 23. Hukuk Daireleri'nin de icra ve iflas işleri ile ilgili görevleri vardır.

### **1.2 Yardımcı İcra Organları**

İcra mahkemelerinin yanında, genel mahkemeler de bazı hallerde görevlidirler. İtirazın iptali davası, menfi tespit davası, istirdat davası, borçtan kurtulma davası, tasarrufun iptali davası, sıra cetveline itiraz davası, iflasta mal üçüncü kişinin elindeyken açılacak istihkak davası, ihtiyati haciz kararı vermek genel mahkemelerin görev alanına girmektedir<sup>39</sup>. İcra daireleri, Cumhuriyet Savcıları ve Adalet Müfettişleri vasıtasıyla denetime tabi tutulur.

<sup>37</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 117.

<sup>38</sup> Kuru, s. 67.

<sup>39</sup> Pulur, s. 35.

### 1.3 İcra Takibinde Taraflar

Taraf kavramı ile ilgili olarak iki teori vardır. Birincisi taraf kavramını maddi hukuka göre açıklayan maddi taraf kavramı, ikincisi ise şekli taraf kavramıdır<sup>40</sup>. Maddi taraf teorisine göre davadaki taraflar, maddi hukukta hak sahibi olmaları ve borçla yükümlü olmalarına göre belirlenir. Usul hukukunda taraf kavramı her ne kadar tartışmalı olsa da bugün gelinen noktada kabul edilen görüş şekli taraf kavramıdır<sup>41</sup>. Yani, söz konusu yargılamada hukuki himaye talep eden davacı ve kendisine karşı hukuki himaye talep edilen ise davalıdır<sup>42</sup>. Bu açıdan bakıldığında, icra takibinin tarafları, alacaklı ve borçludur; daha doğrusu alacaklı olduğunu bildirerek icra takibini yapan kişi ile onun takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişidir<sup>43</sup>. İcra takibinin çeşitli safhalarında, bazen üçüncü kişiler de takip ile ilintili olabilir. Bunlar, takip konusu alacak için rehin vermiş olan(m 146/1; 149,I; 149/1, b) veya rızaları dışında mal ve hakları icra takibine dahil edilen(m. 89, 94, 96-99, 127, 128, 228) kişilerdir. Buna rağmen üçüncü kişiler icra takibi ve takibin sonucu ile doğrudan doğruya ilgili olmadıklarından, icra takibinin taraflarından sayılmaları mümkün değildir<sup>44</sup>.

İcra takibinde taraf olabilmek için, alacaklı ve borçlunun taraf ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Taraf ehliyeti, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmediğinden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na(m. 8) göre hak ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler, aynı zamanda taraf ehliyetine de sahiptirler. Taraf ehliyeti olmayan kişi adına veya karşı takip yapılamayacağından, bu husus kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Medeni usul hukukunda olduğu gibi, icra hukukunda da alacaklı ve borçlu tarafta birden fazla kişinin yer alması, yani takip arkadaşlığı mümkündür. Örneğin, ihtiyari dava arkadaşlığı bulunan borçlulara karşı birlikte takip yapılması halinde her borçlu farklı şekilde takibe karşı koyabilecek ve bu takiplerin birlikte yürütülmesi mümkün olmayacaktır. Yani, bu müessesenin usul hukukundaki karşılığı olan usul ekonomisi, icra takibine takip ekonomisi olarak yansımayacaktır<sup>46</sup>. Birden fazla alacaklı olması durumunda ve takibin alacaklılarca birlikte başlatılmasında, borçlunun her alacaklıya karşı ayrı itirazı mevzu bahis olabilir. Buna karşılık maddi hukuk bakımından birden fazla kişi tarafından takibe birlikte başlatılması ya da birden fazla kişiye yönelik olarak takip yapma zorunluluğu olan durumlarda, icra takibinin de buna uygun olarak başlatılması ya da yöneltmesi gerekmektedir. Böyle bir zorunluluğun olmadığı hallerde, alacaklı ya da borçlu tarafın birden fazla ve aralarında takip arkadaşlığı

<sup>40</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 205.

<sup>41</sup> Karşlı, s. 19.

<sup>42</sup> Karşlı, s. 19.

<sup>43</sup> Kuru, s. 155.

<sup>44</sup> Kuru, s. 155; Postacıoğlu/ Altay, s. 102.

<sup>45</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 161.

<sup>46</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 164.

olduğu durumlarda, takibin birlikte ve ayrı ayrı yürütülmesi ya da takibin borçluların tamamına ya da her birine ayrı ayrı yöneltilmesi mümkündür<sup>47</sup>.

Medeni yargılama hukukundaki dava ehliyetine icra hukukunda tekabül eden kurum takip ehliyetidir. Dava ehliyetinin medeni hakları kullanma ehliyeti ya da fiil ehliyeti(4721 sayılı TMK'nın 9 v.d. ) olduğu dikkate alındığında, fiil ehliyetine sahip olan her kişinin takip ehliyetleri vardır denilebilir<sup>48</sup>. Takip ehliyeti, icra takibini geçerli olarak başlatmak ya da muhatap olmak olduğuna göre, takip ehliyeti takibin esas şartlarından olduğundan<sup>49</sup>, kamu düzenindendir.

#### 1.4 İcra İşlemleri

Genel olarak icra takiplerine yön veren işlemlere takip işlemi denilmektedir<sup>50</sup>. Bu işlemlerin şekil ve sonuçları icra hukukunda düzenlenmiştir. İcra takiplerine yön veren işlemler oldukları için, takip işlemlerinin icra hukukunun temellerinden biri olduğu ifade edilebilir. Zira icra hukuku süreci, bir takip işlemi ile başlamakta ve çeşitli takip işlemleri ile ilerlemektedir. İcra işlemleri icra hukukumuzda tanımlanmamıştır. Sadece, İcra ve İflâs Kanun'da "*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. Takip işlemleri, kendi içinde, taraf ve icra takip işlemi (devletin takip işlemleri) olarak ikiye ayrılır<sup>51</sup>. İcra dairesi tarafından yapılan işlemler, takibi bir sonraki aşamaya intikal ettiren, alacaklıyı borçlunun malvarlığından alacağını almaya yaklaştıran ve cebri icranın ilerlemesini sağlayan işlemlerdir<sup>52</sup>. Bu tanımdan hareketle, icra takip işleminin unsurları genellikle, icra organı tarafından yapılma, borçluya karşı yapılma ve cebri icranın ilerlemesini sağlama olarak üç başlık altında değerlendirilebilir<sup>53</sup>. İlk olarak, diğer şartları taşıyan bir icra takip işleminin, yukarıda hakkında gerekli açıklamalar yapılan icra organları tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Yani, icra takip işlemleri, icra dairelerinin yanında, asıl görev alanı icra işleri olan icra mahkemeleri ve asıl görevlerinin dışında icra işlerine bakan genel mahkemeleri tarafından yapılabilir. Borçlunun aleyhine olup, icra takibinin alacaklı lehine ilerlemesini sağlayan genel mahkemeler tarafından verilen, itirazın iptaline yönelik, menfi tespit davasının reddine yönelik kararlar da icra takip işlemi olarak

<sup>47</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 164.

<sup>48</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 162; Karşlı, s. 19-25.

<sup>49</sup> Postacıoğlu/ Altay, s. 102 v.d.

<sup>50</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes İcra ve İflas Hukuku, s. 54.

<sup>51</sup> Boran Güneysu, Nilüfer, TBB Dergisi, 2012/101, s.35; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan, Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 54.

<sup>52</sup> Karşlı, s. 48.

<sup>53</sup> Boran Güneysu, s. 37; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 55.

adlandırılabilir<sup>54</sup>. Cumhuriyet savcıları ve adalet müfettişlerinin icra ettikleri işlemler, genel olarak denetim işlevine sahip olmasının yanında icra takibinin ilerlemesi ile ilgili olmadıkları için icra takip işlemi olarak adlandırılmaları mümkün değildir. İkinci olarak, icra takip işlemlerinin icra takibinin borçlusuna yönelik olarak yapılması gerekmektedir. Takibin borçlusu ile ilgili olarak, icra takibinde taraflar ile ilgili açıklamalarımız aynen geçerlidir. Şu halde, icra takibi sırasında menfaatleri etkilenen üçüncü kişiler icra takibinin tarafı olmayacağından, bu kişilere yönelik olarak icra takip işlemi yapılamayacaktır. Üçüncü olarak icra takip işlemi, cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmalıdır. İcra takip işlemi, alacaklının alacağını tahsil amacına yönelik olduğundan, bu işlemlerin alacaklının hedefine ulaştırıcı nitelikte olmalıdır. Ödeme emri, ödeme emrinin tebliği, itirazın kaldırılması, haciz işlemleri icra takip işlemlerinden sayılabilirken, paraların paylaşılması aşaması, icra takibini ilerleten değil, icra takibinin son aşaması olduğundan, icra takibini sona erdirdiğinden icra takip işlemlerinden değildir.

Taraf takip işlemleri, genel anlamda, takip prosedürü içinde tarafların yaptıkları, takibe yön ve şekil veren, çoğunlukla da icra takip işlemlerinin yapılmasını sağlamaya yönelik işlemlerdir. Taraf takip işlemlerinin, icra takibine şekil ve yön veren işlemler olmaları hasebiyle, borçlar hukukundaki hukuksal sonuca yönelik bir veya birden fazla kişinin irade açıklamaları olan hukuki işlemlerin icra takibine yansması oldukları ifade edilebilir. Bu yönüyle aynı zamanda hukuki işlemlerdendir. Ancak, bu işlemlerin şekil ve sonuçları icra hukukunda düzenlendiğinden etkilerini icra hukukunda doğururlar. Şüphesiz, taraf takip işlemi yapabilmek için taraf ehliyeti ve takip ehliyetine sahip olmak gerekmektedir<sup>55</sup>. Takip, haciz ve satış talebi gibi işlemler tek taraflı takip işlemlerindendir. Takibin her iki tarafının birlikte icra takibine yön vermeye yönelik işlemleri ise iki taraflı taraf takip işlemleri olarak anılmaktadır.

## **1.5 İcra Sözleşmeleri**

### **1.5.1 İcra Sözleşmeleri Kavramı**

İcra hukukunun kamu düzenine ilişkin birinci bölümde anlatılmaya çalışılan özellikleri ve şekli düzenlemeleri ihtiva eden yapısı dikkate alındığında, tarafların salt sözleşmeler hukukundaki geniş tasarruf yetkilerinin, icra takibi ile ilgili gündeme gelebilecek sözleşmelerde olmadığını söylemek mümkündür. Fakat, icra hukuku alanında da medeni usul hukuku alanındaki usul sözleşmelerine benzer bir şekilde, icra takibinin taraflarının anlaşabilmeleri mümkündür. İcra takibinin taraflarının çeşitli şekillerde bir araya gelerek anlaşmaya varmalarına rağmen bu husus hukukumuzda kavramsal bakımından yeterince incelenmiş değildir. Ayrıca bu kısmı ilgilendirecek genel bir düzenleme de mevzuatımızda

<sup>54</sup> Boran Güneysu, s. 43.

<sup>55</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungueteğin Özkan/ Özekes, İcra ve İflas Hukuku, s. 54.

bulunmamaktadır. Konu ile ilgili genel bir düzenlemenin bulunmayışı ancak icra mevzuatının çeşitli yerlerinde icra hukukuna ilişkin tarafların muhtemel taraf takip işlemlerine karşılık gelebilecek özel düzenlemelere yer verilmesi, meselenin ayrıntılı ve sistematik bir şekilde incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar icra hukukunda icra takibine taraf olanların tasarruf yetkilerinin sınırlı da olsa var olduğu kabul edilse bile, bu türdeki sözleşmelerin konusu, şekli, geçerliliği, hükümleri ve ileri sürülmeleri konuları inceleme konularımızdan biri olan borcun taksitle ödenmesi tek ve iki taraflı taraf takip işlemleri açısından da önemlidir.

İcra takibinde, alacaklı-devlet, borçlu-devlet ve alacaklı-borçlu şeklinde üç tür ilişkiden bahsedilebilir. İcra mevzuatına uygun olan alacaklı talebi üzerine, icra organlarınca başlatılan süreç, belirli olan kural ve ilkelere göre devam etmektedir. İcra takibi sürecinin başlangıcı, ilerlemesi ve sona ermesinin şekli hukuk kurallarına göre düzenlendiği ve takibin taraflarından başka ayrı olarak yürütülen bir sistemde takibin tarafları arasında bir icra hukuku ilişkisinin varlığından bahsetmek gerekir. İcra takibinin tarafları, çeşitli gerekçelerle icra takibinin herhangi bir kısmında, icra organına talep öncesinde anlaşılamayan takibe konu şey hakkında bir araya gelebilirler. Her iki taraf bu anlaşmayı her hangi bir gerekçeyle içinde bulunulan durumdan daha iyi bir konum getirdiği gerekçesi ile tanzim etmektedirler<sup>56</sup>. Bu itibarla, alacaklının talebi ile cebri icra organlarınca başlatılan icra takibinde alacaklının borçlu ile anlaştığı kurallarla yürütülmesinde ya da o kurallara geçerlilik tanınmasında hukuki yarar vardır. Alacaklı kendisinin başlattığı ve alacağını tahsil etmeyi amaçladığı süreçte, borçlu ile aralarında öngörülen şekilde anlaşmış ise o şekilde alacağını tahsil etme konusundaki menfaat beklentisinin, cari icra sürecinin gerçekleşmesindeki menfaat beklentisinden fazla olacağını düşündüğü hususu kanaatimizce *kabul* edilmelidir.

İcra sözleşmelerinin kavramsal özelliklerinden bahsetmek gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki taraflar icra sözleşmeleri ile mevcut ya da beklenen bir icra takibi sürecine aralarında belirlenen şekilde etki etmeyi amaçlamaktadırlar. Sözleşmeye adını veren ‘icra’ unsurunun ayırıcı fonksiyon arz ettiği dikkate alındığında icra sözleşmelerinin; icra takibinin tarafları olan takip alacaklısı ve borçlusu arasında, mevcut ya da beklenen icra takibini konu eden sözleşmeler olduğu söylenebilir<sup>57</sup>. Bu tanımdan hareketle, baskın amacı ve

<sup>56</sup> Aşık, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara 2006, s. 9.

<sup>57</sup> Aşık, konu ile ilgili olarak eserinde, icra sözleşmelerini, ‘İcra sözleşmeleri, alacaklı ve borçlunun karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarıyla meydana gelen, kanun tarafından belirlenmiş olan icra hukuku kurallarından ayrılmayı öngören ve dolayısıyla icra sürecini etkilemeyi amaçlayan sözleşmelerdir’ şeklinde tanımlamıştır, s. 8; Kılıçoğlu, s. 2-3; Karşlı, eserinde, icra sözleşmelerini, mevcut veya beklenen bir takibin tarafları arasında icra hukuku alanında sahip oldukları yetkileri, genişletmek, sınırlandırmak veya engellemek

konusu, icra takibini etkilemek olmayan sözleşmeler icra sözleşmeleri kapsamına girmeyeceklerdir. Aynı şekilde, icra hukuku ilişkisinde, takip talebinde bulunan ve aleyhine takip başlatılan taraf olmadığı sözleşmeler de icra sözleşmeleri olarak değerlendirilemezler<sup>58</sup>. Taraflarının aralarında icra hukuku ilişkisi olan alacaklı ve borçlu olduğunu tespit ettiğimiz icra sözleşmelerinin en karakteristik özelliğinin, etkisini doğrudan doğruya icra takibini etkilemesi olduğunu belirtmekte yarar vardır. Söz konusu etkinin icra sözleşmelerini usul sözleşmelerinden ayıran bir özellik olduğu da söylenebilir<sup>59</sup>. İcra sözleşmeleri, tarafların sözleşme içeriği ile üzerinde anlaştığı ve doğal olarak etkilenen alacaklının takip yetkisinin daralması, genişlemesi ve engellenmesi ile etkisini takipte somut olarak göstermektedir.

### 1.5.2 Mevzuatımız Açısından Durum

Şu an geçerli olan hukuk sistemimizde, icra sözleşmeleri kavramını doğrudan düzenleyen ya da genel olarak bu sözleşmelerin özelliklerini ihtiva eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 2004 Sayılı İİK'nun bazı maddelerinde tarafların icra sürecinin belirli noktalarıyla ilgili yapmalarının muhtemel oldukları tasarrufların özellik ve hükümlerinden bahsedilmiştir. Belirli noktaların dışındaki tarafların yapmalarının muhtemel oldukları tasarruflar hakkında ise herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İcra sözleşmeleri bağlamında değerlendirilebilecek olan kanunumuzun ilgili maddelerinin arasında 20, 83a, 111. madde hükümlerinin oldukları söylenebilir.

2004 Sayılı İİK'nın 20. Maddesi, “Bu kanunun tayin eylediği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür. Ancak her hangi bir müddetin geçmesinden istifade hakkı olan borçlu bu hakkından vazgeçebilir. Bu vazgeçme üçüncü şahıslara tesir etmez.” şeklindedir. Bilindiği üzere 2004 Sayılı İİK'da iki tür süreden bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki icra takibi süreci ile ilgisi olanlar için konulan ve niteliği gereği kesin olan sürelerdir. Bu süreler, yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere, cebri icra sistemimin kurulmasında mevcut olup korunmaya çalışılan kamu düzeni ve buna ilişkin kamu yararı,

---

suretiyle, kanunen öngörülmüş icra prosedürünü değişikliğe uğratmak amacıyla yapılan ve asli etkilerini icra hukuku alanında gösteren icra işlemi, olarak tanımlamıştır, s. 52.

<sup>58</sup> Kılıçoğlu, s. 2.

<sup>59</sup> Taşpınar, ‘İspat sözleşmeleri’ ile ilgili bir eserinde, usul sözleşmelerini, “mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişki kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan yada usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı usuli işlemler” olarak tanımlamıştır, Taşpınar, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 73; *doğrudan yargılama hukuku üzerindeki etki bakımından karşı yönde görüş*, Karşlı, Taşpınar’dan kısmen farklı olarak usul sözleşmeleri ile ilgili, “...Bu sözleşmeler vasıtasıyla derdest veya ileride ikame edilecek bir davada, yargılamaya ilişkin bir durumu, tarafların sözleşmede ortaya koyduğu şekilde düzenleme, inşa etme arzusu vardır..’ tespitinde bulunmuştur, Karşlı, Abdurrahim, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 223-224.

şeklilik ilkeleri gereği tarafların tasarruflarına açık olmayan, yani cari sistemden başka bir şekilde değiştirilmesi, kural olarak, mümkün olmayan hükümlerdir. Diğer tür süreler ise cebri icra organlarının işlemleri için konulmuş düzenleyici fakat kesin olmayan sürelerdir. Bu türdeki süreler, uyulmadığı takdirde ilgilisi için hak düşürücü olmamakla birlikte, süreye uyulmaması halinde ilgili tarafın şikâyetine konu olabilmektedirler. Cebri icra organlarına yönelik olan sürelerin, takibin taraflarının tasarruf alanlarının işin niteliği icabı dışında olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Cebri icra organlarının işlemleri hakkında olan süreler kanun hükmü gereği, icra organlarına yönelik olduğu için, tarafların cari sistemde cebri icra organları için getirilen süreleri değiştiren ve cebri icra organlarını bağlayan icra sözleşmeleri tanzim etmeleri mümkün değildir. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 61/1 hükmü gereği takip talebinden itibaren üç gün içerisinde borçluya tebliğe çıkarılmalıdır. Bu üç günlük süre cebri icra organına yönelik olmakla beraber, taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir ve süreye uyulmaması halinde aynı Kanun'un 16/2 hükmü gereği hakkın yerine getirilmemesi ya da sebepsiz yere sürüncemede bırakılması nedenine dayalı olarak şikâyetle konu edilebilir. Takibin tarafları için konulup kesin olan sürelerin de kanundaki açık hüküm ve bu kısmı kapsamayan istisna hükmü gereği, icra sözleşmelerine konu olamayacağı hususu da açıktır. Ancak istisna hükümden hareketle, taraflar için konulan sürelerden, o süreden istifade etme hakkına sahip olan ilgili tarafın vazgeçme hakkının bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir. İstisna hükmünün lafzının yapılan incelemesinde bir süreden istifade etme hakkına sahip olan kişi bu süreden ve fakat süre başladıktan sonra, feragat edebilecektir. Yani, kanun taraflar için konulan ve kesin olan sürelerin herhangi bir tasarrufa konu olamayacağını kabul etmekle, süreden yararlanma hakkına sahip olanın bu süreden feragat hakkının varlığını kabul etmiştir. *Kanaatimizce*, İİK'nın 20. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde şu sonuca ulaşmak mümkündür; kanunda taraflar için konulan sürelerin, taraflarca olduğundan başka bir şekilde kararlaştırılmaları mümkün değildir, meğerki taraflarca hazırlanan anlaşma süreden yararlanma hakkına sahip olanın, *geçerli olan feragatini* ihtiva etsin. Ancak icra hukukunda tesis edilmesi gereken menfaat dengesi zımnında üçüncü kişiler bakımından aleyhe bir durum ortaya çıkmasını engellemek bakımından icra kanununca düzenlenen sürelerin değiştirilemeyeceğine ilişkin kuralın bir istisnası olan, sürenin lehe olduğu kişinin geçerli feragatinin de bir istisnası vardır. Zira, ilgilinin geçerli olan süreden feragati üçüncü kişilere tesir etmeyecektir.

2004 sayılı İİK'nın 83a hükmü, “82 ve 83 üncü maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir.” şeklindedir. İİK'nın 82 ve 83. Maddeleri tamamıyla ve kısmen haczin yasak olduğu şeyler ve hacizlerin muhtemel şekilleri ile ilgilidir. Söz konusu hükümler, borçlu ve bizatihi borçlunun birlikte yaşadığı aile

fertlerinin lehine konulmuş yani, sosyal yaşamın en önemli parçası olan aile birliğinin sağlığı için konulmuş hükümlerdir. Bu hassasiyetten hareketle, 82 ve 83. Maddede yazılı olan mal ve hakların haczedilebileceğine ilişkin, hacizden önceki tarihte yapılan anlaşmalar geçerli değildir. Hükümün mefhumu muhalifinden çıkan sonuçla, haciz sırasında ya da hacizden sonraki bir dönemde 82 ve 83. Maddelerde belirtilen nitelikteki mal ve haklara yönelik haczedilmezlik yasağından feragat mümkündür. Ancak, aile birliğinin korunması ve borçlunun dışından borçlu ile birlikte yaşayan diğer aile bireylerinin de menfaatlerinin bulunduğu ve 82 ve 83. Madde kapsamında yer alan mal ve hakların haczedilmezliği yasağından borçlunun feragatinin geçerli olup olmadığı konusu üzerinde durmak gerekmektedir. Daha önce açıklandığı üzere, takibin borçlu ve alacaklısı arasında bizatihi kurulması gereken menfaat dengesinin, üçüncü kişilerin aleyhine de bozulmaması gerekmektedir<sup>60</sup>. Bu ilkedен hareketle, 82 ve 83. Madde hükümlerinin getiriliş amacında yer alan menfaatin iyi bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin "Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferдин hakkıdır.", "Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.", "Her sahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." şeklindeki sırasıyla 3, 16/3 ve 25/1 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 2004 sayılı İİK'nın 82 ve 83. Maddelerinde yer alan hükümlerin korumaya çalıştığı menfaat daha iyi anlaşılacaktır. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin "Her ferдин yasama hakkı kanunun himayesi altındadır." şeklindeki 1. Maddesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nın "sözleşmenin tarafı devletler, uygun tüm yolları izleyerek, toplumun temel birimi olarak ailenin, tam gelişmesini temin edecek gerekli toplumsal, yasal ve ekonomik korunma hakkına ilişkin koşulları hazırlamayı bir amaç olarak kabul ederler" şeklindeki 16. Maddesi bu durumu desteklemekle, devletlerin korumak ve kurmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin menfaatine olan düzenin içi doldurulmuştur. Aynı şekilde, Anayasa'mızda da buna benzer hükümler yer almaktadır. Anayasa m.17, I'e göre, "Herkes, yasama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir", m.41, II "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ...için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar". Sözünu ettiğimiz Uluslar arası metinlerde yer alan hükümler, Anayasanın benzer konudaki hükümleri ve Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrası hükmü paralelinde 2004 sayılı İİK'nın 83a hükmü birlikte değerlendirildiğinde 2004 sayılı İİK'nın 82 ve 83. maddelerinin borçlunun dışındaki ve borçlu

---

<sup>60</sup> Çiftçi, s. 232.

ile birlikte yaşayan diğer şahısların menfaatlerini de ilgilendiren hükümleri söz konusu olduğunda, borçlunun kapsamında değerlendirilebilecek mal ve hakların haczedilemezliklerinden feragati noktasında daha hassas değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>61</sup>.

2004 sayılı İİK'nın hakkında düzenlemeler sevk ettiği icra sözleşmeleri ile ilintili olan hususlara yukarıda değinildi. Hakkında hüküm bulunmayan icra sözleşmeleri ile ilgili olarak, şeklilik ilkesi ile bölümde kısmen değinildiği üzere, değerlendirme yapmak gerekmektedir. Sözleşme kavramı, sadece özel hukuk ile ilgili bir kavram olmayıp tüm hukuk alanlarında geçerliliği ve uygulanabilirliği olan bir kavramdır<sup>62</sup>. 2004 Sayılı İİK'nın 111 ve diğer maddelerinde belirtildiği üzere tarafların icra takibi ile ilgili bir kısım konularda icra işlemleri yapabileceklerine göre, sözleşme kurumunun icra hukukunun amacına ve hukuki güvenliğe tamamen aykırı olmadığı savunulabilir<sup>63</sup>. Elbette icra hukukundaki kuralların birçoğu emredici niteliktedir ve tarafların bu emredici kuralları sözleşme aracılığıyla değiştirmeleri mümkün değildir. Ancak, diğer hukuk alanında olduğu gibi emredici kuralların yanında emredici olmayan, dolayısıyla tarafların sözleşmeyle değiştirebilecekleri kurallar vardır. Aynı zamanda, kanunun herhangi bir yerindeki ifadesinden, kanunda düzenlenen sözleşmelerden başka sözleşmelerin taraflarca yapılamayacağına dair bir sonuç çıkarmak mümkün değildir<sup>64</sup>. İcra hukukunda sözleşme özgürlüğü, devlet tekeli olduğundan, maddi hukuk ve usul hukukunda sözleşme özgürlüğünden daha dardır. Bu noktada ise icra hukukundaki sözleşme özgürlüğünün sınırlarının tespiti gerekmektedir. Bireysel sözleşme özgürlüğü ile kamunun var olan düzeninin korunmasındaki menfaatin çatışması durumunda, hangisinin tercih edilebileceği belirlenirken hangi kamusal değer ihlal edildiğine, yani menfaatlerin karşılaştırılmasına bakılacaktır<sup>65</sup>. Hukuk düzeninin üzerine kurulu olduğu ilkeleri ve hukuki kurumları tehdit eden bir sözleşmenin var olması durumunda, bu sözleşmeye geçerlilik tanınmayacağı aşıkardır. Sadece taraf menfaatlerinin düzenlendiği, üçüncü şahısların ve kamu menfaatinin söz konusu olmadığı hükümlere ilişkin Kanun'da açıkça bir engelleme olmadıkça, aksine sözleşme yapılması açıkça düzenlenmemiş olsa dahi sözleşme yapılmasına cevaz verilmelidir<sup>66</sup>. Bu itibarla, cebri icra sisteminin işin niteliğinden kaynaklı olan özellikleri, icra sisteminde yer alan kamu düzenini sağlamaya yönelik ve koruyucu olan

---

<sup>61</sup> Aşık, s. 121 v.d.

<sup>62</sup> Aşık, s. 58.

<sup>63</sup> Aşık, s. 58.

<sup>64</sup> Aşık, s. 59.

<sup>65</sup> Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 53.

<sup>66</sup> Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 53.

düzenlemeler bakımından tarafların tasarruf yetkisinin daraltıldığını, yani bu yöndeki icra sözleşmelerinin hukuken geçerli addedilemeyeceğini ifade etmek gerekmektedir<sup>67</sup>.

### 1.5.3 İcra Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerliliği

Öncelikle ifade etmek gerekir ki hakkında hüküm bulunan hallerle ilgili taraflarca yapılacak icra sözleşmelerinin ilgili maddede öngörülen biçimle tanzim edilmesi zorunluluğu vardır. Örneğin çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere 2004 sayılı İİK'nın 111. Maddesinde borcun taksitle ödenmesi kurumuna ilişkin özel düzenlemeler yer aldığı için bu düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Ancak hakkında özel düzenleme yer almayan haller bakımından, icra mevzuatı ve sisteminde icra sözleşmelerinin teorisi hakkında özel bir hüküm bulunmadığı için, icra hukukunun özelliğine uygun düştüğü ölçüde medeni hukuktaki genel sözleşmeler teorisindeki ilke kuralların uygulanabileceği ifade edilebilir<sup>68</sup>. İcra işlemlerinin, aynı zamanda hukuki işlemler olduğu kaydedildiğine göre icra sözleşmelerinin de birden fazla kişinin irade beyanları ile oluşan hukuki işlemler oldukları izahtan varestedir. Bu itibarla, icra sözleşmeleri için, tarafların icra hukuku sürecini etkilemeye yönelik olarak karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarının bir araya gelmeleri gerekmektedir<sup>69</sup>. İrade beyanlarının ifade edilmesinde kullanılan araç anlamında tarafların iradelerinin şekli anlamında da az önceki tespitin uygulanması mümkündür. Yani, şekle ilişkin hükmün bulunması halinde bu hüküm, bulunmaması halinde ise medeni hukukun sözleşmeler teorisi hakkındaki mevzuat hükmü ve ilkeler icra sürecinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

### 1.5.4 İcra Sözleşmelerinin Türleri

İcra sözleşmeleri sınıflandırılırken de icra hukukunun bu amacı etkili olmakta ve alacaklının icra hukukundaki konumu ve yetkileri dikkate alınarak sınıflandırma yapılmaktadır. İcra sözleşmeleri genel olarak icrayı genişleten ve icrayı daraltan sözleşmeler olarak ikili bir ayırıma tabi tutulabilir<sup>70</sup>. İlk ayırıma göre, taraflar yapacakları icra sözleşmesi ile alacaklının icra hukuku alanındaki yetkilerini artırmayı ve böylece onun borçlunun malvarlığından tatminini kolaylaştırmayı hedefleyebilirler. Diğer halde ise, alacaklıya kanunen tanınan yetkilerin sınırlandırılması ve engellenmesi sebebiyle icrayı sınırlayan ve icrayı engelleyen sözleşmeler söz konusudur<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Ayrıntılı bilgi için Aşık, s. 61 v.d.

<sup>68</sup> Aşık, s. 141.

<sup>69</sup> Aşık, s. 141.

<sup>70</sup> Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 53.

<sup>71</sup> Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 57-59.

İcrayı sınırlayan sözleşmelerin kural olarak geçerliliği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakta ve uygulamada sıkça kullanılmaktadır. Bunun gerekçesi icra hukukunda tasarruf ilkesinin varlığıdır ve bu bağlamda icra takibinde bulunup bulunmamak, takibi belirli kanuni sınırlar dahilinde yürütmek alacaklının ihtiyarındadır<sup>72</sup>. Bu sözleşmeler alacaklının kanunen kendisine tanınmış icra imkanlarından bazılarının yararlanamayacağını kararlaştırıldığı sözleşmelerdir<sup>73</sup>. İcra sözleşmeleri eğer belirli bir süre için takipte bulunmamayı ya da başlamış olan takibin belirli bir süreye ertelenmesine yönelik olduğunda, icrayı engelleyen sözleşmelerden bahsetmek gerekir<sup>74</sup>. Alacaklının takip hakkının engellenmesi sadece somut takip için söz konusu olabilir. Zira, takip hakkı, alacaklının kamu hukukundan kaynaklanan ve feragat edilemez nitelikteki sübjektif bir hakkıdır. bu sebeple daha doğmamış bir takip hakkının kullanılmasından feragat edilmesine ilişkin olan icra sözleşmeleri hükümsüz olacaktır<sup>75</sup>. İcrayı genişleten sözleşmeler, alacaklının icra takibindeki yetkilerini Kanun'da öngörülen sınırın ötesinde artırma ve alacaklı için takibi kolaylaştırmaya yönelik sözleşmelerdir<sup>76</sup>.

### 1.5.5 İcra Sözleşmelerinin Hükümleri ve İleri Sürülmeleri

Yukarıda ifade edildiği üzere, icra sözleşmeleri tarafların icra takibini etkilemek kastıyla yaptıkları ve asıl etkilerini icra hukuku alanında doğuran iki taraflı, taraf takip işlemleridir. Söz konusu icra işlemleri etkilerini başkaca bir işlem ya da tasarrufa gerek olmadan kendiliğinden icra hukuku sahasında doğurup doğurmadığı hususuna ihtiyatlı yaklaşmak gerekmektedir. Zira icra sözleşmelerinin taahhüt ya da tasarruf etkili olarak kurulmaları mümkündür. Bir icra sözleşmesi, taraflardan birine belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü getiriyorsa taahhüt etkili, tarafların aralarında icra hukuku ilişkisini çeşitli şekillerde fakat doğrudan etkileyen bir özelliği haiz ise tasarruf etkili olmak gerekir<sup>77</sup>. Aşık'a göre tasarruf etkili icra sözleşmelerinin etkilerinin doğrudan doğruya icra sahasında doğurmaları anlamına geldiği fakat icra müdürünün kendiliğinden gözetileceği şeylerin kanunla belirli olup sınırlı olduğu, buna ilişkin kanuni düzenleme olmadığı için, icra sözleşmelerinin etkilerini doğrudan doğruya doğurmaları yani tasarruf etkili olmaları mümkün değildir<sup>78</sup>. *Kanatımızca* de mevcut icra hukuku mevzuatımız gözetildiğinde, icra sözleşmeleri hakkında cebri icra organlarınca gözetilmesi gereken bir düzenleme olmadığı için, tarafların icra sürecini etkilemeye yönelik olan icra sözleşmelerinin etkilerini doğrudan doğruya icra sahasında doğurmaları mümkün değildir. Bir sözleşmenin etkisini sözleşmeyle tarafların

<sup>72</sup> Kılıçoğlu, s. 69.

<sup>73</sup> Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 54; *ayrıntılı bilgi için*, Kılıçoğlu, s. 161 v.d.; Aşık, s. 94 v.d.

<sup>74</sup> Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 57.

<sup>75</sup> Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 57.

<sup>76</sup> Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 58.

<sup>77</sup> Kılıçoğlu, s. 161 v.d.; Aşık, s. 172 v.d.

<sup>78</sup> Aşık, s. 172.

tasarruf etmek istedikleri alanda, doğrudan doğruya doğurması kanundaki buna ilişkin özel düzenlemeye bağlıdır. Böyle bir düzenlemeden bahsedilebildiği anda ilgili hususun tarafların kararlaştırdığı etkiyi, icra takibinde doğrudan doğruya gösterebileceğini ifade etmek gerekmektedir. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünde tarafların borcun taksitlendirilmesi için yaptıkları bir sözleşme ile icra muamelesinin duracağı hususu düzenlenmiştir. Bu anlamda, tarafların ilgili maddedeki şartlara uygun bir şekilde borcun taksitlendirilmesi hakkında yapmış oldukları sözleşme, *kanundan dolayı* tasarrufi etkili yani etkilerini doğrudan doğruya icra sahasında doğuran bir sözleşmedir. Özetle böyle bir sözleşme tarafların arasındaki icra ilişkisini doğrudan doğruya etkilediği, dolayısıyla kanunun bir hükmü sayıldığı için icra müdürünce resen göz önüne alınması gereken bir iki taraflı taraf takip işlemidir. İcra müdürünün huzurunda tanzim edilen her icra sözleşmesi bakımından, sırf icra tutanaklarıyla sabit olduğu için icra müdürünün bu hususu resen gözetme zorunluluğu yoktur. Yani, bir hususun icra müdürünce gözetilip gözetilmeyeceği hususu ile o hususun icra müdürünce tutanağa bağlanması hususlarının birbirlerinden ayrı değerlendirilmeleri gerekmektedir. Eğer taraflar arasında geçerli olarak kurulup icra müdürünce tutanağa bağlanan bir icra sözleşmesine aykırı olarak icra takibine girilmiş ise, bu takibe yönelik olarak kanunen öngörülmüş olan itiraz süresi içerisinde sözleşmeye aykırılık nedeniyle itiraz hakkının kullanılması gerekmektedir<sup>79</sup>. Bu durum, o icra sözleşmesinin taahhüt etkili olması ile ilgilidir. İtiraza ilişkin yasal sürenin geçmesi ya da icra sözleşmesinin konusu hakkında doğrudan bir yasal düzenleme gereği etkisini icra sahasında doğuran bir nitelik arz etmemesi durumunda, icra süreci bakımından başvurulabilecek bir yol kalmamakla birlikte icra sözleşmesine aykırılık dolayısıyla genel mahkemelere gidilebilir, meğerki kanuni yola ilişkin özel bir düzenleme yer alsın(Özel düzenlemeye örnek, İİK 71). Sonuç olarak, bir icra sözleşmesine aykırılığın icra müdürünce kendiliğinden gözetilmesi için, 2004 Sayılı İİK'nın 16/1 hükmünden yola çıkılarak, o icra sözleşmesine aykırılığın kanuna aykırı olması gerekmektedir.

---

<sup>79</sup> Kılıçoğlu, s. 166.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İCRA ve İFLAS HUKUKUNDA BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE YÖNELİK İCRA İŞLEMLERİ

#### 2.1 2004 Sayılı İİK'nın 111. Maddesinde Düzenlenen Taraf Takip İşlemleri

2004 Sayılı İİK'nın 111. Maddesi, 'Borçlu alacaklının satış talebinden evvel borcunu muntazam taksitlerle ödemeği taahhüt eder ve birinci taksiti de derhal verirse icra muamelesi durur.

Şu kadar ki borçlunun کافی miktar malı haczedilmiş bulunması ve her taksitin borcun dörtte biri miktarından aşağı olmaması ve nihayet aydan aya verilmesi ve müddetin üç aydan fazla olmaması şarttır

**(Ek fıkra: 9/11/1988 - 3494/13 md.; Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2003-4949/26 md.)** Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması hâlinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar.

**(Değişik fıkra: 9/11/1988 - 3494/13 md.)** Taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve süreler kaldığı yerden devam eder.' şeklindedir.

Yukarıya aynen aktarılan 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesi metninden anlaşılacağı üzere; maddenin 1. fıkrası, borçlunun satış talebinde önce ve fakat hacizden sonra 2. fıkra kapsamına gire taahhüdünün kanunen icra muamelesini durdurmasını; 3. fıkrası, borçlu ve alacaklının arasında icra dairesinde tanzim edilen ve borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmenin geçerli olacağı süreyi; 4. fıkrası ise taksit bağlanan borcun taksitlerden birisinin zamanında ödenmemesi durumunda bunun icra sürecine olan etkisini düzenlemektedir.

Maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün, ikinci fıkradaki düzenlemeden ötürü hacizden sonra ve doğal olarak satış talebinden önceki bir dönemde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu taahhüdün gerçekleşmesi ile kanun hükmü gereği icra muamelesi olduğu yerde duracaktır. Sözü edilen hüküm aynı kanunun haciz isteme talebi başlıklı 78. Maddenin ikinci fıkrasındaki "(Değişik: 6/6/1985 - 3222/9 md.) Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz." şeklindeki ibare ile birlikte

değerlendirildiğinde haciz talebinden önce tarafların anlaşmaları ile de borcun taksitle ödenmesi yönünde bir tasarruf yapılabileceği anlamı çıkmaktadır. Öte yandan İİK'nın 111/3 hükmü ile 340. maddedeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde ise hacizden sonra satış talebinden önce tarafların borcun taksitlendirilmesi yönünde anlaşmaya varabilecekleri hususu ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde asıl inceleme konumuz olan borcun taksitle ödenmesi tasarruflarının kanunda düzenleniş şekillerine göre ayrıntılı ve sistematik bir şekilde incelemesine geçilecektir.

## **2.2 2004 Sayılı İİK'da Düzenlenen Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra İşlemleri**

### **2.2.1 Genel Olarak Borçlunun Borcu Taksitle Ödeme Taahhüdü**

Borçlunun taksitle ödenmesi taahhüdü, borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkrasındaki koşullarını taşıyacak şekilde icra dairesi ya da icra görevlisine yönelik olarak, tek taraflı bir şekilde borcun belirli taksit ve vadeler halinde ödenmesine yönelik tekliften ibarettir. Bu teklif, eğer kanunda düzenlenen şartları muhtevi ise, yine kanunda düzenlenen ve ilerleyen bölümlerde ele alınacak olan etki ve sonuçlarını, alacaklının kabulüne ihtiyaç duyulmaksızın, ortaya çıkaracaktır. Bu bölümde borçlunun tek taraflı mezkur taahhüdünün şart ve unsurları üzerinde durulacaktır.

#### **2.2.1.1 Borçlunun Borcu Taksitle Ödeme Taahhüdünün Şartları**

##### **2.2.1.1.1 Taahhüdün Şekli**

İrade beyanlarının dış dünyaya yansıtılırken ya da beyanın dışavurumunda kendisinden yararlanılan vasıtaya şekil adı verilmektedir<sup>80</sup>. Bu anlamda kanun eğer bir hukuki işlem ya da tasarrufun etkisini doğurması için belirli bir şekil şartı öngörüyorsa o şekil kullanılmadan tesis edilmeye çalışılan hukuki işlem ya da tasarrufların kendilerinden beklenen ve arzu edilen etkiyi doğurmaları mümkün değildir. Bir irade beyanının sözlü, yazılı ya da kanunun sonuç bağladığı durumlarda susma ile olabileceğini ifade etmek gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK'nın 111/1 hükmü yakından incelendiğinde borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün belirli bir şekille yapılmasına ilişkin herhangi bir şart ya da zorunluluğunun öngörülmediği anlaşılabilecektir<sup>81</sup>. Ancak, hükmün lafzının yapılan incelemesinde borçlu kanundaki şartları taşıyan ödeme taahhüdünü, zorunlu bir şekil şartı öngörülmediği için, ister sözlü ister yazılı olarak icra dairesine başvurmak suretiyle geçerli olarak yapabilecektir. Herhangi bir şekle tabi tutulmayan borçlunun kanuni şartları taşıyan taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için icra dairesine yönelmesi gerektiği hususu işin niteliği icabıdır. Zira, cebri icra mekanizmasının yürütülmesindeki icra işlemlerinden olan

<sup>80</sup> Ermenek, s. 3.

<sup>81</sup> Uyar, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Bası, 2006, s. 9272; Aynı yönde; Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 2. Cilt, Ankara 2013, s. 911-912.

taraf takip işlemlerinin kendilerinden beklenen etkiyi doğurabilmeleri için icra dairesine yönelik olması gerekmektedir. Az önce de ifade edildiği üzere, taahhüdün sözlü olarak icra dairesine yönelmesi durumunda, 2004 Sayılı İİK'nın 8/1 hükmü gereği icra dairesince bu talebe istinaden bir tutanak tutulması zorunluluğu vardır. Sözü edilen tutanağın düzenleme şeklinin İİK'nın 8/1 hükmü ile İcra ve İflas Kanunu ile ilgili Yönetmeliğin 22/2 hükümlerine<sup>82</sup> uygun olması zorunluluğu vardır. Örneğin, tutanağın, beyan sahibi olan borçlu, icra müdürü ya da icra müdürü yardımcısı ve var ise icra kâtibi tarafından tutanak tarihini<sup>83</sup> içerecek şekilde birlikte imzalanması gerekmektedir. Başka bir deyişle, borçlunun taksitle ödeme taahhüdü İİK'nın 111/2 hükmündeki şartları taşısa bile borçlunun talebi üzerine tutulan tutanağın usulüne uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, borçlunun taahhüdünü yazılı olarak sunması halinde de yazılı belgenin, borçlunun imzasını ve imza tarihini içermesi gerekmektedir. Borçlunun yazılı talebinin tabi tutulacağı muameleye ilişkin olarak İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 22/2 hükmü incelendiğinde, borçlunun talebini imzasıyla birlikte içeren yazılı belgenin icra müdürü, icra yardımcısı ya da var ise icra kâtibi tarafından, altına tarihi yazılmak suretiyle imzalanıp ait olduğu tutanağa aktarılması hususu düzenlendiğinden, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünü içeren yazılı belgenin tarihi içermemesi, icra müdürü, icra yardımcısı ya da var ise icra katibince belgenin üzerine tarihinin yazılması şartıyla taahhüdün geçersizliği sonucunu doğurmaz *kanaatindeyim*. Tüm bu anlatılanlar birlikte değerlendirildiğinde, borcun taksitle ödenmesine yönelik 2004 Sayılı İİK'nın 111/1 hükmündeki taahhüdünün, icra takibine yön ve şekil verdiği göz önüne alınarak borçlunun *taraf takip işlemi* olduğu söylenebilir.

Şekil kavramı içerisinde değinilmesi gereken bir diğer konu ise 6352 Sayılı yasa ile 2004 Sayılı İİK'da '*elektronik işlemler*' anlamında getirilen değişikliklerdir. Elektronik işlemler bağlamında incelenmesi gereken başlıca konu ise elektronik imzadır. 5070 Sayılı

<sup>82</sup> İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 22/2 hükmü, "Yazı ile veya sözlü olarak yapılan talepler, itirazlar ve her türlü bildirim, derhal ait olduğu tutanağa geçirilir ve bunların altı tarih belirtilerek, ilgilisi ve icra müdürü veya yardımcısı veya kâtibi tarafından imzalanır" şeklindedir.

<sup>83</sup> Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 18.05.2005 tarihli, 2004/13956 E, 2005/5513 K. Sayılı kararı, ".....1- İcra tutanağında düzenlenen taksitlendirmenin 14.3.2003 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4822 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca yapıldığı, buna göre kredi kartı borçlusuna uygun koşullarla borcunu taksitlendirme hakkı verildiği, bu taksitlendirmeye uyulmamasının müeyyidesinin, kanunun tanıdığı düşük faiz oranıyla borcu taksitlendirme hakkından yoksun kalmak olduğunun anlaşılması karşısında, kanunun borçluya vermiş bulunduğu hakkın kullanılmasının taahhüdü ihlal suçunun düzenlendiği İİK'nın 340. maddesinde öngörülen müeyyide şartına bağlı olarak yapılması nedeniyle, taahhüdün hukuken geçersiz olduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

2- Ceza Genel Kurulunun 2001/166-181 esas, 2001/200 karar sayılı ve 9.10.2001 günlü kararında da belirtildiği üzere, İcra tutanağında yapılan ödeme taahhüdünde borç miktarının tüm ferileriyle birlikte dökümlü olarak hesaplanıp, rakamsal olarak açıkça gösterilmemesi nedeniyle, taahhüdün hukuken geçerli olmadığı, böylece atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi,

3- Alacaklı vekilinin kabulünün şarta bağlandığı ödeme taahhüdünün hukuken geçersiz bulunduğu gözetilmeden sanığın mahkumiyetine hükümlenmesi,

4- *Tanzim tarihi içermeyen İcra tutanağında yapılan ödeme taahhüdün hukuken geçerli olmadığının gözetilmemesi....*", Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, E.T. 08.11.2012.

kanunda elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri olarak tanımlanmaktadır. Aynı kanunun 4. maddesi anlamında usulüne uygun olan güvenli elektronik imza el ile atılan imza ile aynı sonucu doğurur, meğerki kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerin mevzu bahis olsun(5070 sayılı Kanun'un 5/1-2). Zira, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile gerçekleştirilemez. 2004 sayılı Kanun'un 8/a maddesinde ise ‘..İcra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas iş ve işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kullanılır; her türlü veri, bilgi, belge ve karar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır. Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler *senet* hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağın açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir..’ şeklinde bir düzenleme vardır. Genel anlamıyla senet, iradenin dış aleme bir yazılı bir belge olarak yansımadır<sup>84</sup>. Daha hukuki anlamda ise bir kimsenin kendi aleyhine hazırladığı veya sonuç doğuran yazılı belgedir. İspat hukuku açısından bakıldığında ise senet hukukumuzda en önemli kesin delildir. Az önce açıklandığı üzere, kanunda geçerliliği için herhangi bir şekil şartı düzenlenmeyip sadece icra organına yönelik olması gerektiği ifade edilen, borçlunun taksitle ödeme taahhüdü güvenli elektronik imza ile de UYAP vasıtasıyla yapılabilecektir.

#### **2.2.1.1.2 Taahhüdün, Hakkında İcra Takibi Yapılıp Kesinleşen, Takibin Borçlusuna Ait Olması**

İcra takibinin öncesinde alacaklı ile borçlunun arasında var olan hukuki ilişki cebri icra aşamasında, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki kendisini icra hukuku ilişkisi olarak varlığını devam ettirir. Aralarında cebri icra hukuku ilişkisi olan takip alacaklısı ve takip borçlusu, cebri icra organına icra talebinde bulunan ile icra talebinde borçlu olarak gösterilen kişilerdir. Bu anlamda, takibin borçlusu olmayan bir üçüncü kişinin şartları taşıyan taksitle ödeme taahhüdü kanunda gösterilen sonuçları doğurmaya elverişli değildir. İİK'nın 111/2 hükmündeki kafi miktar malın haczedilmiş olması ibaresi ile birinci fıkra birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün, takibin borçlusu hakkında yürütülen icra takibinde satış talebinde bulunulmasından önce ve fakat hacizden sonraki bir dönemde yapılmasının arandığı hususu açıktır. Kanunda hacizden sonraki bir kesitten bahsettiğine göre takibin borçlusu hakkında yürütülen takibin kesinleşmiş olması gerektiğini de ifade etmek gerekmektedir. Bu anlamda, taksitle ödeme taahhüdünün, hakkında bir icra

<sup>84</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 479.

takibi yürütölüp kesinleşen ve kâfi miktardaki malı haczedilen borçluya ait olması ve en geç satış talebine kadar yapılması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Takibin borçlusu olmayan bir kişinin geçerli olarak taksitle ödeme taahhüdünde bulunmasının mümkün olup olmadığı hususunun iyi bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir. Takibin tarafı olmayan üçüncü bir kişi, başkası adına yürütölen taahhütte bulunmak isterse, o üçüncü kişinin öncelikle usulüne uygun olarak takibin tarafı, taksitlendirme sözleşmesine taraf olma anlamında, yani ‘takibin borçlusu’ haline getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu husus 2004 Sayılı İİK’nın 38. maddesinde düzenlenmiş ve üçüncü kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olmaları, icra kefaleti olarak kabul edilerek, müteselsil kefalet niteliğinde olmakla ilam niteliğinde belgelerden sayılmıştır.

Yukarıda anlatılanlarla beraber, içinde bulunulan icra takibinde borçlu tarafın birden fazla olması durumunda taahhüdün borçluların tamamı tarafından yapılması, alacaklı tarafın birden fazla olması durumunda ise taahhüdün alacaklıların tamamına yönelik olması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır. Aksi takdirde taahhütte bulunmayan ya da lehine taahhütte bulunulmayan alacaklı bakımından taahhüdün geçersizliği sonucu ortaya çıkacaktır. Böyle bir halde, taahhüdün geneli ile ilgili olarak değerlendirme yapabilmek için takip talebi ve takibe konu edilen borcun alacaklılar ve borçlular arasındaki bağlantısına bakılması gerekmektedir. İcra hukukunun maddi hukuktan tamamıyla ilgisi olmasa bile, şekli anlamda bir süreç olmasının da etkisiyle eğer borçlular takip talebi ve borcun niteliğine göre müteselsil borçlu olarak gösterilmiş ve müteselsil borçlulardan biri taahhütte bulunmamış ise, müteselsil borçluların her biri borcun tamamından ayrı ayrı sorumlu olacağından ve aralarında ihtiyari takip arkadaşlığı bulunduğundan, taksit taahhüdü eksik olan borçlunun dışında geçerli olacaktır. Mecburi takip arkadaşlığının borçlular bakımından mevzubahis olduğı hallerde, taksitle ödeme taahhüdü şartlarının mecburi takip arkadaşı olan tüm borçlular yönünden aranması ve bunun yanında, borçluların birbirlerinden ayrı ve geçerli icra işlemi yapamayacaklarından birlikte taahhütte bulunmaları gerekmektedir. Alacaklı taraf bakımından birden fazla kişinin olması halinde, taksitle ödeme taahhüdünü etkileyecek bir husus yoktur. Zira, taksitle ödeme taahhüdü, borçlunun icra organına yönelen tek taraflı taraf takip işlemlerindendir.

Taksitle ödeme taahhüdünün İİK'nın 111/2 hükmündeki şartları taşımakla birlikte, taahhüdünün kendisinden beklenen etkiyi doğurabilmesi yani geçerli olabilmesi için borçlunun;

Tüzel kişilik adına taahhütte bulunuyorsa, tüzel kişiliği temsile kanunen yetkili olması<sup>85</sup>,

Taahhüt tarihi itibarıyla kendi işlem ve eylemleriyle, borç altına giremiyorsa, yani sınırlı ehliyetsizse 4721 Sayılı TMK'nın 14 v.d. maddeleri gereği gerekli izin ya da icazeti alarak taahhütte bulunması<sup>86</sup>,

Vekili aracılığıyla da taksitle ödeme taahhüdünde bulunabileceği<sup>87</sup> (cezai boyutu sonraki bölümlerde ele alınacaktır) hususları gözden uzak tutulmamalıdır.

#### **2.2.1.1.3 Taahhüdün, Geçerli Bir İcra Takibi Sırasında Vuku Bulması**

Taksitle ödeme taahhüdünün, alacaklı ile borçlu arasında geçerli olarak yürütülen bir icra takibi çerçevesinde yapılması gerektiği konusunda bir tereddüt olmamak gerekmektedir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, mevzuata uygun olan alacaklının talebi ile cebri icra organları tarafından başlatılan süreç, alacaklı-borçlu ve üçüncül bir unsur olan devlet arasında icra hukuku ilişkisi tesis etmektedir. Ancak emredici normlara aykırılık ve kanunda düzenlenen bir takım haller nedeniyle icra hukuku ilişkisinin iptal edilmesi olasılığı söz konusu olabilecektir. Alacaklı ve borçlu arasındaki cebri icra hukuku ilişkisinin herhangi bir nedenle iptal edilmesi ya da geçersiz olması sonucunu doğurabilecek bir durum ortaya çıktığında, taksitle ödeme taahhüdünün geçerliliğinden bahsedilemeyecektir. Taahhüdün hüküm doğurmaması hususu etkilerini ilk olarak taksitle ödeme taahhüdünün cezai hükümlerinde gösterecektir. Örneğin, icra mahkemelerinin şikayet veya itiraz üzerine verdiği takibin kısmen

<sup>85</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09.02.2000 tarihli 660 E, 2019 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 13. Cilt, 2. Bası, 2010, s. 21271.

<sup>86</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.12.1999 tarihli 17390 E, 18824 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21273.

<sup>87</sup> Ögütçü, A.Tahir/Çitlioğlu, Ali, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 2. Cilt, Ankara 1977, s. 1298; *aynı yönde*, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.04.1967 tarihli, 1141 E, 175 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra- İflas Suçları), 1987, dipnot 25, s. 242; *karşı yönde*, Uyar, vekilin borçlu adına borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunabilmesi ve alacaklı adına borçlunun taksitle ödemesi taahhüdünü kabul etmesi bakımından "vekil tarafından borçlu adına yapılan borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün alacaklı tarafça kabulü ile ödeme taahhüdü gerçekleşeceğinden, taahhüde uymama, ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak, icra suçu olacaktır." tespitiyle bulunmuştur.

*Kanatimizce*, vekil tarafından yapılan borcun taksitle ödenmesi taahhüdü ya da alacaklının bu taahhüdü kabulüne yönelik işlemlerin hukuken geçerliliği ile bu işlemlerin hükümlerinden biri olan *icra cezai boyutu* ayrı değerlendirilmelidir. Zira vekil tarafında yapılmış şartlarını taşıyan taksitle ödeme taahhüdü, borçlu asil tarafından teyit edilmedikçe, ihlal suç teşkil etmeyecek fakat taahhüt icra hukuku anlamında geçerliliğini devam ettirecektir.

iptaline ilişkin kararların, kararlarda yer alan masraf ve vekalet ücreti için ayrı takibe konu yapılmayıp, asıl icra dosyasına konulmakla o dosyada işlem görmesi gerekmektedir, ancak buna rağmen bu kararlar ayrı bir konusu yapılmış ve o icra takibinde borçlu diğer şartları taşıyan bir taksitle ödeme taahhüdünde bulunmuş ise, bu ödeme taahhüdü asıl takibin hükümsüz olması nedeniyle geçersiz olacaktır<sup>88</sup>. Bununla beraber, takibinde içerisinde alınan icra ceza ilamlarında yer alan masraf ve vekalet ücretine ilişkin kısımlar ayrı bir takibe konusu olması gerekirken, somut icra takibine eklenmek ve buna ilişkin kısmı da kapsamak suretiyle taksitle ödeme taahhüdü alınmış ise, bu taahhüt de diğer şartları taşısa da geçerli bir taksitle ödeme taahhüdü olamayacaktır<sup>89</sup>. Diğer şartları taşıyan bir taksitle ödeme taahhüdünün dayandığı icra takibinin; tarafın ehliyetsiz olması gerekçesi<sup>90</sup> iptalinin gerektiği ve yetkisizlik itirazının kabulü<sup>91</sup> üzerine mahkemece iptali hallerinde de taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olduğundan bahsedilemeyecektir.

6183 Sayılı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Usulü Hakkındaki kanun hükümlerine yürütülen bir icra takibinde diğer şartları taşıyan taksitle ödeme taahhüdü, taahhüdün dayanak olduğu icra takibinin 2004 Sayılı İİK olmaması nedeniyle geçerli bir taahhüt olmayacaktır<sup>92</sup>.

Kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla takiplere ilişkin İcra ve İflas Kanunu hükümlerinde, Kanun'un 111/1-2 fıkraları bağlamında her hangi bir atıf bulunulmadığından ve 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmündeki '....Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez....' şeklindeki ibaredeki 150/e hükmüne yönelik atıf sadece borçlu ve alacaklının borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşmelere yönelik olduğundan, borcun taksitle ödeme taahhüdü hükümlerinin kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla takiplerde ve taşınır ve taşınmaz rehninin para çevrilmesi suretiyle yürütülen takiplerde uygulanacağını söylemek mümkün değildir<sup>93</sup>. Özetle, borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü için, kaynağını 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerinden alan ya da buna ilişkin

<sup>88</sup> İİD, 14.03.1974 tarihli, 2326 E, 2302 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21296.

<sup>89</sup> İİD, 29.02.1972 tarihli, 972/2091 E, 2395 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21296.

<sup>90</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 18.09.1996 tarihli 10612 E, 10967 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21280.

<sup>91</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 06.06.1995 tarihli 7890 E, 3844 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21284.

<sup>92</sup> Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 13.12.2001 tarihli 7076 E, 10845 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21257.

<sup>93</sup> Ögütçü ve Çitlioğlu, adı geçen eserinde, 2004 sayılı İİK'nın 150/g maddesinde 111. Maddeye atıf yapılmamış olduğundan rehnin paraya çevrilmesi bakımından yapılan takiplerde ve Kanun'un 269. Maddesinde 111. Maddesine atıfta bulunulmadığından aynı şekilde kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle yürütülen takiplerde borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik taahhütte bulunulabilmesinin mümkün olmadığı tespitinde bulunmuşlardır, Ögütçü/Çitlioğlu, 2. Cilt, s. 584.

özel hüküm bulunan takip türlerinden almasının yanında borçlunun buna yönelik tek taraflı taahhüdü gerekmektedir. Eğer bu taahhüt başka bir kanun dolayısıyla ve o kanun dairesindeki şartlar dairesinde yapılmış ise diğer şartları taşısa bile İİK’da düzenlenen borçlunun tek taraflı taahhüdü niteliğinde olmayacak ve İİK’da düzenlenen etki ve sonuçları doğurmayacaktır. Anlatılanların yanında 4308 Sayılı Kanun’un 3. maddesiyle, seferberlik ve olağanüstü hallerde askeri hizmette bulunan askeri şahıslara, haklarında yapılan icra takiplerinde borçlunun askeri hizmeti nedeniyle işinden ayrılmış olmasının mali durumunu bozması durumunda icra hâkimi İİK’nın 111. maddeye göre borcun 1 yılı geçmemek üzere taksitle ödenmesine karar verebilir, meğerki takibin konusu nafaka alacağı olsun<sup>94</sup>. Bahsi geçen düzenleme İİK’nın 111. maddesi kapsamında, icra hâkimince şart ve koşulları düzenlenmek suretiyle, icra muamelesinin durması sonucunu doğuracaktır. Bu yöndeki, icra hâkiminin kararlarına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulabilir(4308 Sayılı Kanun’un 3/1-2. cümle).

#### **2.2.1.1.4 Taahhüt, Borçlunun Kâfi Miktardaki Malının Haczedildikten Sonra ve Satış Talebinden Önceki Bir Dönemde Olmalıdır**

2004 Sayılı İİK’nın 111. maddesinin 1 ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün, borçlunun yeteri kadar malının haczedildiği aşamadan sonra<sup>95</sup> ve fakat satış talebinden önceki bir döneme ait olması gerekmektedir. Yasanın deyişiyle kâfi miktarda malın haczedilmiş olmasından kasıt 2004 Sayılı İİK’nın 85/1 ve 138/2 hükümleri anlamında takip konusu alacak, faiz ve masraflarını karşılamaya yetecek değerde borçlu malının haczedilmesidir<sup>96</sup>. Bu husus ise haciz sırasında yapılacak değer takdirine göre belirlenecektir. Kanun kâfi miktarda malın haczedilmesi aşamasından sonra ve satış talebinden önceki dönemdeki taksitle ödeme taahhüdünün diğer şartları taşıması şartı ile geçerli olduğunu kabul ettiği için, özellikle satış talebinden önce ibaresinden, satış aşamasının olmadığı takiplerde taksitle ödeme taahhüdü hükümlerinin uygulanabilmesi ihtimali söz konusu değildir. Zira haczedilen şey eğer para ise, paraya çevirme yani satış aşamasına gerek kalmadan para paylaştırılması ya da paranın alacaklıya verilmesi aşamasına geçilecektir. Başka bir anlatımla, haczedilen şeyin para olması durumunda İİK 111. madde hükümlerinin

<sup>94</sup> Uzel, Yelda, İcra Takiplerinde Borcun Taksitle Ödenmesi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007, 2. Cilt, 8. Sayı, s. 697-747.

<sup>95</sup> *Bir görüşe göre*, hacizden önce diğer şartları taşıyan borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün hemen akabinde borcun tamamının dörtte birinden az olmayacak miktardaki ilk taksidin yatırılmasından sonraki bir aşamada alacaklının talebi üzerine, peşin yatırılan miktarın yatırıldığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde hacze borçlunun yokluğunda gidilmiş ve borçlu İİK’nın 103. maddesinde öngörülen süre içerisinde daha önceki taahhütle borcu ödeyeceğini taahhüt edip peşin ödediği miktarın ilk taksit olarak kabulünü talep etmesi halinde borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü geçerli olmak gerekir, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s. 9270-9271.

<sup>96</sup> *Bir görüşe göre de*, haczedilen malların kıymetinin borç, giderler ve harcı karşılayacak durumda olmaması halinde borcun taksitle ödeme taahhüdünde bulunulamaz, Ögütçü/Çitlioğlu, 2. Cilt, s. 583.

uygulanması; alacak, faiz ve masrafları karşılayacak miktarda yani kâfi derecede paranın haczedilmesi durumunda borçlunun taksitle ödeme taahhüdüne geçerlilik tanımak, mevcut olan paranın alacaklıya ödenmeyip takibin sürüncemede bırakılmasına neden olabilecektir<sup>97</sup>. Ayrıca, Berkin'e göre borçlunun kötü niyetle yaptığı taksitle ödeme taahhüdüne kanunen geçerlilik tanımak mümkün değildir, örneğin borçlunun mali durumunun borcu karşılamaya yeterli olduğu halde, sırf satışı geciktirmek ve alacaklının eline toplu paranın geçmesini engellemek için yapılan borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün icra memuru tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Aynı yazara göre, borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü müessesesi bir imtiyaz değil, satışı ve bunun masraflarını önleyen bir tedbirdir ve borçlu bundan ancak meşru menfaatlerini korumak için yararlanabilir<sup>98</sup>.

Kanun, yukarıdaki paragrafta incelendiği üzere borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün geçerli olacağı süreyi açık bir hükümle belirlemek yerine, borçlunun kâfi derecede malının haczedilmiş olmasından ve satış talebinden önce şeklinde bir sınırlamaya gitmeyi uygun görmüştür<sup>99</sup>. Haciz ve satış aşamalarından bahsedildiği için, haciz ve satış kelimesinden ne anlaşılmak gerektiğini belirlemek gerekmektedir. Zira, alacaklıya satış talebinde bulunabilmesi yetkisini veren tek haciz türü kesin(icrai) hacizdir. Mevzuatımızda düzenlenen ihtiyati haciz ve geçici haciz gibi haciz türleri gerçek anlamda 2004 Sayılı İİK'nın 138/2 hükmünde tanınan yetkiyi alacaklıya vermemektedir. Hatta ihtiyati haciz ve geçici haciz aşamalarında borçlu hakkında yürütülen takip henüz kesinleşmemiştir. Şöyle ki, ileride borçlusu hakkında yürüteceği icra takibinden önce, çeşitli nedenlerle haczedebilecek mal, eşya ya da alacak bulunamaması ihtimalini bertaraf etmek için 2004 Sayılı İİK'nın 257. maddesindeki şartları taşıyan alacaklının talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati haciz kararından itibaren 10 gün içerisinde, alacaklı tarafından kararın infazı için mahkemenin yargı çevresinde bulunan icra dairesine başvurulması gerekmektedir. Bu itibarla, mahkemece verilen ihtiyati haciz kararı, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi ile cebri icra organları tarafından borçlunun mallarına uygulanan haciz işleminden farklılık göstermektedir. Açıklanan nedenlerle, İİK 111/1-2 hükümleri karşısında ihtiyati haciz işlemini tamamlayan merasim gerçekleştirilip, ihtiyati haciz kesin haciz niteliği kazanmadan borçlunun diğer şartları taşıyan borcun taksitle ödenmesi taahhüdü geçerli olmamak gerekir<sup>100</sup>. *Kanaatimizce*

<sup>97</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s. 9267.

<sup>98</sup> M. Berkin, Necmeddin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 308.

<sup>99</sup> Borçlunun borcun taksitle ödeme taahhüdünde bulunabileceği sürenin net olarak belirlenmeyip bir zaman kesitinin belirlenmesi hususu; icra mevzuatımızda haczin yapılmasını müteakip alacaklının satışı talep edebilmesi ve bu nedenle borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün çok dar bir zaman kesitinde sınırlandırılarak, bu yolun çok az tercih edilmesi gerekçeleri ile eleştirilmiştir, Berkin, s. 308.

<sup>100</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s. 9272; *alacaklının kabulü üzerine yapılan taksitle ödeme taahhüdüne ilişkin sözleşmeler bakımından karşı yönde*; "...Yüksek mahkeme, henüz ihtiyati haciz aşamasında

de bu yöndeki yorum, 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkralarında şartları ayrıntılı düzenlenen borçlunun taksitle ödeme taahhüdü bakımından şeklilik ve hukuki öngörülebilirlik açısından daha doğrudur. İhtiyati haciz aşamasında, borcun taksitle ödenmesine yönelik alacaklı ve borçlunun anlaşmalarına ilişkin sözleşmelerin hükmü konusunda, ilgili bölümde ayrıntılı açıklamada bulunulacaktır.

Satış talebi, hakkında yürütülen icra takibi kesinleşip haczedilen borçlunun mallarının satılıp paraya çevrilmesi için alacaklının cebri icra organına yönelik olarak yaptığı taraf takip işlemidir. 2004 Sayılı İİK'nın 59/1 hükmü gereği alacaklı, takip masraflarından olan satış talebinin masraflarını karşılamak durumundadır. Dolayısıyla, masrafı yatırılmayan bir muamelenin yapılmasına dair alacaklının talebi her hangi bir hüküm doğurmayacağından, masrafı depo edilmeyen satış talebine ilişkin muamelenin yapılmasına ilişkin talep de herhangi bir hüküm doğurmayacak dahası satış talebinde bulunulmamış varsayılacaktır. 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümleri gereği borçlunun taksitle ödeme taahhüdü en geç satış talebinde bulunuluncaya kadar yapılabileceğinden, satış talebine ilişkin alacaklının taraf takip işlemi ile birlikte masraf yatırılmamış ise, masrafı depo edilinceye kadar borçlu taksitle ödeme taahhüdünde bulunabilecektir<sup>101</sup>. Eş anlatımla, alacaklı taraf satış talebinde bulunmuş olmasına rağmen, bu muameleye ilişkin icra masraflarını yatırmadığında satış talebi hükümsüz olduğundan, bu talep en geç masrafın yatırıldığı ana kadar diğer şartları taşıyan borcun taksitle ödenmesi taahhüdü hükümlerine engel olmayacaktır<sup>102</sup>. Hatta, masrafı olmayan alacaklının satış talebi her hangi bir hüküm doğurmadığından, bu satış talebi 6352 Sayılı kanunla değişik 2004 Sayılı İİK'nın 106. Maddesinde taşınırlar ve taşınmazlar için sırasıyla altı ay ve bir yıl olarak düzenlenen satış talebinde bulunma sürelerini de kesmeyecektir. Kanun borçlunun tek taraflı borcun taksitle ödenmesi taahhüdü ile takibi alacaklının muvafakati olmadan durdurabilmesini satış talebinde bulunulduktan sonra mesmu bulmamaktadır. Böylelikle kanun koyucu, alacaklının satışı istemesinden sonra hatta ihale yapılacağı anda borçlunun taksitle ödeme beyanında bulunup, ihaleye engel olması ve daha

---

iken, borçlu hakkında takip talebi ile icra takibi başlamadan borçlu hakkında takip talebi ile icra takibi başlamadan önce, borçlunun icra dairesinde yaptığı taahhütleri geçersiz saymaktadır. Bu görüş yasal dayanaktan yoksun olsa değilse de pratik ihtiyaçları karşılamadığı bir gerçektir. İhtiyati haciz aşamasında yapılan taahhüt fiilen başlamamış olan icra takibi sırasında yapılmıştır. Borçlunun bu taahhüdünü iyi niyet göstererek kabul eden ve hacizli malları muhafaza altına almaktan vazgeçen alacaklı, daha sonra, borçlunun taahhüdünü yerine getirmemesi(ve borçlunun hacizli malları kaçırmayı) sonucunda gösterdiği iyi niyetin faturasını çok pahalı ödemektedir. İhtiyati haciz sırasındaki taahhütlerin geçersiz olduğunu bilen alacaklılar da borçlulara karşı set davranmakta ve haciz ettirdikleri malları muhafaza altına alarak, taahhüdüne uymak düşüncesinde olan iyi niyetli borçluları da zor durumda bırakmaktadır. Belirttiğimiz bu nedenlerle, biz ihtiyati haciz aşamasında alınan taahhütlerin genişletici yorumla geçerli sayılmasının, daha doğru, pratik ihtiyaçlara, yasa yapıcının amacına daha uygun olacağı görüşündeyiz...” Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller(İcra- İflas Suçları), s. 235-236.

<sup>101</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2006, s. 9266.

<sup>102</sup> Berkin, s. 309.

sonra kalan taksitleri ödemeyerek alacaklının menfaatlerini haleldar etmesini önlemek istemiştir<sup>103</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, icra mevzuatımız gereği haczin tatbiki sürecinden hemen sonra herhangi bir süre beklemek durumunda kalınmaksızın satış talebinde bulunulabilmektedir. Yani hukuken haczin tatbik edildiği tarihte ve tatbikten hemen sonra satış talebinde bulunulabilir. 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerinde getirilen ve şartları taşıdığı anda alacaklının kabulüne gerek olmaksızın icra muamelesini kanunen durduran borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü, borçlunun menfaati için getirilmiş yasal bir hak olduğundan ve hacizle aynı zamandaki satış talebi bu taahhüt hakkını kullanılmaz hale getirebildiğinden, bu hakkın kullanılmasına uygun zemin hazırlamak bakımından doktrinde borçlunun yokluğunda yapılan hacze ilişkin haciz tutanağını içerir ve İİK'nın 103. maddesindeki usule uygun olarak çıkartılan davetiyenin borçluya tebliğinden itibaren, İİK'nın 103. maddesindeki yasal süre olan üç gün beklendikten sonra satış muamelelerine başlanması gerektiği savunulmuştur<sup>104</sup>. Hatta başka bir görüşe göre, haczin borçlunun yokluğunda yapılmış ve Kanun'un 103. maddesi gereği borçluya gerekli davetiye çıkarıldığında, alacaklı haczi müteakip derhal satış talebinde bulunması halinde bile, borçlu üç günlük süre içinde satış talebinden sonra bile olsa borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunabilir<sup>105</sup>. Bununla birlikte, satış isteme süresinin, 2004 Sayılı İİK'nın 106/1 hükmü gereği hacizden sonra işlemeye başlamasına ilişkin açık hüküm dikkate alındığında borçlunun yokluğunda tatbik edilen haczin tutanağının Kanun'un 103. maddesi uyarınca borçluya tebliği tarihinden itibaren başlatmakta hukuki engel vardır<sup>106</sup>.

Anlatılanlarla birlikte şunu ifade etmek gerekir ki her ne kadar satış talebinden önce taksitle ödeme taahhüdünde bulunma zorunluluğu olsa da o mahcuz için öngörülen satış isteme sürelerinin geçmesinden sonra borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunulup bulunulamayacağı hususunu incelemek gerekmektedir. Nitekim 6352 Sayılı Kanun ile değişik 2004 Sayılı İİK'nın 106/1. Fıkrası uyarınca, taşınır ve taşınmaz hacizler açısından satış isteme süreleri öngörülmüştür. Söz konusu süreler, emredici hükümler olmakla, ilgili mahcuz ile satış isteme süreleri dolmuş ise haciz hükümsüz hale gelecektir. Bu hükmün emrediciliği ve 2004 Sayılı İİK'nın 20. Maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde, sözü edilen durumun icra müdürünce resen dikkate alınması gerektiği *kanaatindeyiz*. Dolayısıyla haciz

<sup>103</sup> MuşulL, 2. Cilt, s. 910.

<sup>104</sup> Pehlivanlı, M.Gündüz, Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1998, s. 887.

<sup>105</sup> Ögütçü, /Çitlioğlu, 2. Cilt, s. 1296.

<sup>106</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 9165.

aşamasından ve satış isteme sürelerinin geçmesinden sonraki bir aşamada borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunulması durumunda, taahhütte bulunulduğu tarih itibarıyla haciz hükümsüz hale geleceğinden ve bu şekliyle kafi miktardaki malın haczedilmiş olması şartı eksik kalması sonucu ortaya çıkacağından, borcun taksitle ödenmesi taahhüdü geçerlilik taşımayacaktır. Aynı şekilde, 2004 Sayılı İİK'nın 78. Maddesinde düzenlenen haciz isteme sürelerinin geçmesine rağmen *sehven* haciz konulmuş ve bu aşamadan sonra taksitle ödeme taahhüdünde bulunulmuş ise, haciz isteme sürelerine ilişkin hükmün emrediciliği dikkate alındığında haciz hükümsüz olduğundan kafi miktardaki malın haczedilmiş olması şartı yine eksik kalacağından taksitle ödeme taahhüdüne geçerlilik tanımak mümkün olmayacaktır. Ayrıca, sürelerin işlemeyeceği belirlenen kanunda yazılı haller, somut icra dosyasında mevcut ise bahsedilen hallere ilişkin sürelerin sağlıklı bir şekilde tespiti için nazara alınmalıdır.

#### 2.2.1.1.5 Taahhüdün İçeriği

2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerinin lafzından da anlaşılacağı üzere, borçlu borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunurken belirli şartları sağlamak durumundadır. Kanun, borçlunun tek taraflı iradesi ile alacaklının muvafakati olmadan icra muamelesini durdurabilmesi için taahhüdün içeriği ile ilgili zorunlu şartları kazuistik bir şekilde düzenlemiştir. Bu anlamda, maddede düzenlenen taahhüdün zorunlu şartlarının iyi bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Zira, düzenlemede geçen borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün zorunlu şartlarından birinin olmaması halinde borçlunun taahhüdü diğer şartları taşısa da geçerli bir taahhüt olmayacak ve dolayısıyla geçerli bir borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün hüküm ve etkilerini doğurmayacaktır.

Sözü edilen maddeye göre, borcun tamamının aydan aya olmak ve toplamda üç ayı geçmemek kaydıyla, ilk taksiti peşin olarak verilen dört taksitle ödenmesinin taahhüt edilmesi gerekmektedir. Her taksitin borcun tamamının dörtten birinden az olmaması ve vade ve miktarları ile açık belirtilmiş olması da zorunlu şartlara dahidir. Taahhüt ifade edildiği üzere, borcun tamamını ya da takip sırasında borcun bir kısmı ödenmişse kalan kısmın tamamını nakit olarak kapsamak durumundadır. Bir kısım taksitlerin senetle ödeneceğinin belirtilmiş olması hususu, hem nakit zorunluluğunun aranması hem de ödemenin şarta bağlanması durumları gözetildiğinde geçerli sayılmayacaktır<sup>107</sup>. Peşin ödemesi yapılmayan en fazla üç taksitin birbirine eşit olması kanunen aranmamakla birlikte, ödemesi peşin olarak yapılan taksit dahil olmak üzere tüm taksitlerin borcun tamamının dörtte birinden az olmaması

<sup>107</sup> Muşul, 2. Cilt, s. 911.

gerekmektedir<sup>108</sup>. Şunu da ifade etmek gerekir ki kanunda aydan aya en fazla üç aylık süreden bahsedildiği için borcun tamamının ileriki bir tarihte ödenmesi taahhüdü de geçerli olmak gerekir. Ancak, buna ilişkin taahhüdün kanun gereği, borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunulduğu tarihten geç üç ay sonraya yönelik olması gerekmektedir.

### 2.3 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İki Taraflı Taraf Takip İşlemleri

Daha önce ifade edildiği gibi, 2004 Sayılı İİK'nin 111. Maddesinde borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik tek taraflı taahhütlerinin dışında tarafların anlaşması ile borcun taksitle ödenebilmesine yönelik tasarrufları net bir şekilde düzenlenmiş değildir. Alacaklı ile borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik icra dairesindeki anlaşmalarının geçerli olarak tanzim edilebileceği aynı kanunun 78/2, 111/3 ve 340. Maddelerinin lafzından anlaşılmaktadır.

Kanun'un 78/2 hükmü, '**... (Değişik: 6/6/1985 - 3222/9 md.)** Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz....', 111/3-4 hükümleri, '**.... (Ek fıkra: 9/11/1988 - 3494/13 md.; Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2003-4949/26 md.)** Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez. Ancak bu sözleşme veya sözleşmelerin toplam süresinin on yılı aşması hâlinde, aştığı tarihten itibaren süreler kaldığı yerden işlemeye başlar. (Değişik fıkra: 9/11/1988 - 3494/13 md.) Taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ve süreler kaldığı yerden devam eder.', 340. maddesi ise '111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir.' şeklindedir.

Yukarıdaki paragraftaki üç madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde, takibin kesinleşmesinden sonraki aşamada hacizden önce ya da hacizden sonra, borçlunun borcun ödenmesine yönelik taahhüdünün şartlarını taşımasa da alacaklının buna ilişkin olarak kabul beyanında bulunması halinde de icra muamelesinin duracağını ifade etmek gerekmektedir. Nitekim 2004 sayılı İİK'nin 106/1 hükmü haciz yolu ile ilamsız takiplerde haczedilen malın satışının talep edilebileceği süreye ilişkin olup, 150/e hükmü ise rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde rehnedilenin satışının istenilebileceği süreye ilişkindir. Alacaklının ancak

<sup>108</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 612 v.d.

hakkında yürütölüp kesinleşen icra takibi sürecinde haciz koydurduğu borçlunun mallarının satışını isteyebileceğinden ve hacizden sonra alacaklı ve borçlunun taksitle taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmede düzenlenen taksitlerden birinin ödenmemesi halinde İİK'nın 111/4 hükmü gereğince icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden devam edeceği sonucu kanunen düzenlendiğinden, İİK'nın 111/3-4 hükümlerindeki düzenlemelerden yola çıkılarak alacaklının ve borçlunun hacizden sonra ve satış talebinden önce borcun taksitle ödenmesi konusunda sözleşme tanzim edebilecekleri sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

Açıklandığı üzere İİK, borçlunun tek taraflı iradesi ile borcun taksitle ödenmesine yönelik taahhüdü ile icra muamelesinin durması sonucuna neden olan borçlunun taraf takip işlemini açık bir şekilde düzenlemiştir. Ancak aynı kanun borcun taksitle ödenmesine ilişkin alacaklı ve borçlu tarafın iki taraflı taraf takip işlemini ayrıntılı bir şekilde düzenlemek yoluna gitmemiş, sadece bu sözleşmelerin icra sürecindeki hüküm ve etkileri ile ilgili bir takım noktaları açıklığa kavuşturmuştur<sup>109</sup>. Borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik taahhüdü ile alacaklı ve borçlunun buna yönelik sözleşmeleri niteliği itibarıyla ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çalışmamızın bu bölümünde alacaklı ve borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik icra işlemlerinin unsurları incelenmeye başlanacaktır. Konunun sistematik bir şekilde incelenmesi bakımından alacaklı ve borçlunun sözü edilen icra işlemleri hacizden önce-hacizden sonra ayrımı bağlamında ayrı ayrı incelenecektir.

### 2.3.1 Hacizden Önce Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra Sözleşmeleri

Alacaklı ve borçlu takibin kesinleşmesinden sonra borcun taksitle ödenmesine yönelik anlaşmak suretiyle borcun taksitle ödenmesi sözleşmesi tanzim edebilirler. *Kanun* alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitle ödenmesine yönelik icra işlemlerini takibin kesinleşmesinden sonraki döneme hasretmiştir. Yukarıda incelendiği üzere, işbu iki taraflı taraf takip işlemleri, icra engelleyen(erteleyen) icra sözleşmelerindendir. Bu itibarla, her iki tarafın anlaşması da olsa takibin henüz kesinleşmediği aşamadaki borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşmeler 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde düzenlenen kanundan doğan sonuçları doğurmazlar. Kural olarak borçlunun ödeme emri ya da icra emrine yasal itiraz süresi içinde icra dairesinde taksitle ödeme taahhüdünde bulunması ve bunun da alacaklı tarafından kabul edilmesi, İİK'nın 111. maddesinde düzenlenen sonuçları doğurmak anlamında geçerli değildir. Şu halde, usulüne uygun bir şekilde ödeme emrinin(icra emrinin)

<sup>109</sup> *Muşul'a göre*, İcra dairesinde taksit sözleşmesinin yapılmasında (m. 111/3) alacaklının rızası da söz konusu olduğundan, alacaklının kendi menfaatini yeteri kadar gözeticeği düşüncesiyle olsa gerek, taksit sözleşmesinin şartlarını ayrıca düzenleme ihtiyacını kanun koyucu duymamıştır, halbuki, alacaklının rızası aranmaksızın sadece borçlunun icra dairesinde taksitle ödeme taahhüdünde bulunması halinde, taksitlendirmenin geçerli olabilmesi için gerekli şartların neler olduğu kanunda teker teker ve açıkça belirtilmiştir, *Muşul*, 2. Cilt, s. 909.

tebliğinden sonra yasal süre içinde borçlunun icra dairesinde yapacağı taahhüt ile tarafların borcun taksitle ödenmesi anlamında, Kanun'un 111. maddesindeki hükümleri doğuracak şekilde anlaşmaları mümkün değildir, meğerki icra dairesince tutulan tutanak içeriğinde borçlu takibe itirazı olmadığı ile birlikte İİK'nın 20. Maddesinde düzenlenen sürelerden feragat ettiğini belirtmiş olsun<sup>110</sup>. Takibin kesinleşmesinden önce, bu tipteki sözleşmelerin, tarafların tasarruf yetkileri bağlamında ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

Esasen haciz aşamasından önce alacaklı ve borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşme yapabilecekleri noktasında, yukarıda anlatıldığı üzere bir açıklık yoktur. Ancak 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 ve 340. Maddeleri dikkate alındığında kanunun böyle bir tasarrufu caiz saydığı sonucuna varılabilir. Takibin kesinleşmesi aşamasından sonra ve haciz aşamasından önceki dönemde alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitle ödenmesine yönelik tasarrufları iki şekilde gerçekleşebilecektir.

Birinci olasılıkta alacaklı ile borçlu taraf takip kesinleştikten sonra ve hacizden önce icra dairesinde hazır bulunmak suretiyle aralarındaki sözleşme hakkında icra dairesinde 2004 Sayılı İİK'nın 8/1 hükmü gereği tutulan tutanak ile borcu taksitlendirebilirler. Başka bir deyişle, hacizden önce borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşme icra dairesinde her iki tarafın huzurunda yani hazırlar arasında kurulabilecektir. Şöyle ki, alacaklı ile borçlu takip konusu borcun taksitle ödenmesine ilişkin anlaşmalarını karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak beyan ettiklerinde, icap ve kabul beyanları usulüne uygun olarak icra tutanağına geçirilir. İkinci olasılıkta ise borçlu hacizden önceki bir dönemde borcun taksitlendirilmesine yönelik olarak alacaklının kabulünü almak maksadıyla icra dairesine sunmuş olabilir. Yani, borçlu borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhütte bulunduğu sözleşme içeriğini alacaklının bilgisine ve sonrasında kabulüne sunulması için alacaklının yokluğunda icra dairesine sunabilir. Böyle bir durumda, borçlunun sözlü beyanı gereği icra dairesince tutulan tutanağı ya da borçlunun beyanını yazılı olarak sunması halinde buna ilişkin belgeyi içerir muhtıra alacaklıya tebliğ edilir<sup>111</sup>. Bu muhtıra sonrasında, kendisine tebliğ edilen borçlunun teklifini eğer alacaklı taraf kabul ederse buna ilişkin olarak alacaklı tarafça icra dairesine gönderilen kabul muhtırasının yine icra dairesince ilk taksit tarihinden önce borçluya tebliğ edilmesi ile borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme alacaklı ve borçlu tarafça kurmuş olur. Alacaklı taraf, borçlunun kendisine gönderilen icap niteliğindeki teklifini kabul ettiğini icra dairesine gelerek ya da buna ilişkin kabul beyanını icra dairesine posta ile göndermek suretiyle

<sup>110</sup> Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 16.10.2002, 8321 E, 9622 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21250.

<sup>111</sup> Berkin, s. 310.

bildirebilir. Ancak, alacaklı ister bizzat icra dairesine gelmek suretiyle kabul beyanında bulunsun ister icra dairesine göndereceği tebligat ile kabul beyanını bildirsın her iki ihtimalde de kabul beyanlarına ilişkin belgenin alacaklıya tebliğ edilmesi gerekmektedir. Böylelikle her iki tarafın icap ve kabulleri birbirlerine ulaşmış olacak ve borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme hukuken kurulmuş olmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya elverişli hale gelecektir. Ayrıca, alacaklının borçlunun teklifine muvafakat ettiği hususu, örneğin borçlunun teklif ettiği ödeme zamanında icra dairesine depo edilen vade bedelinin alacaklı tarafça kabul edilmesi ile zımnın kabul suretiyle de anlaşılabilir<sup>112</sup>. Bir görüşe göre, alacaklının vadesinde ödenen taksidi kabul etmesiyle zımnın kabul suretiyle kurulduğunu kabul ettiğimiz alacaklı ile borçlu arasındaki taksitle ödeme sözleşmesinin ileride inceleneceği üzere hükümleri anlamında farklılık arz ettiğini ifade etmek gerekmektedir<sup>113</sup>. Ayrıca, tarafların birbirlerinin yokluklarında icra dairesi aracılığıyla karşılıklı olarak teatisi gereken icap ve kabule ilişkin beyanların öncelikle icra dairesine yönelmeleri daha sonra ise icra dairesi vasıtasıyla tebliğ çıkarılmaları dolayısıyla tebliğ aşamasında meydana gelebilecek muhtemel gecikmelerin taahhüdün hükümsüzlüğünü ve alacaklının kabul beyanının tek başına borçluya geç tebliğ edilmesinin sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmemesi gerektiği de doktrinde savunulmuştur<sup>114</sup>.

Hacizden önce alacaklı ile borçlunun borcun taksitlendirilmesi hakkındaki sözleşmeler yukarıda bahsedildiği şekilde icra dairesinde iki tarafın hazır olması ya da icap ve kabullerin muhtıraların teatisi şeklinde gerçekleşebileceği gibi hacze gidildiği esnada da düzenlenebilmektedir. Yani, hacze gidildiğinde ve haciz yapılmadığı halde tarafların hazır olmaları ve talep etmeleri halinde haciz tutanağına ya da haciz tutanağına ek olan bir tutanağa şartlarının dercedilmesi veya alacaklının hazır olmaması halinde yukarıda anlatılan muhtıraların teatisi yoluyla gerçekleşebilir. Bu durumda, haciz için borçlunun daha önce alacaklı tarafça bildirilen adresine gidildiğinde, alacaklı ve borçlu taraf şartlarında anlaştıkları taksitlendirmeyi belirtmeleri üzerine haciz tutanağı ya da ekindeki belgeye durumu tespit eden icra memuru hacze devam edilip edilmeyeceği hakkında karar verecektir. Eğer taraflar usulüne uygun olarak birbirleri uyumlu bir şekilde taksitlendirme konusunda anlaşmışlarsa bu durumda 2004 Sayılı İİK'nın, ayrıntıları ileride açıklanacağı üzere, 111/4 hükmünün mefhumu muhalifinden çıkan anlamdan yola çıkarak icra muamelesinin durması gözetilerek icra müdürünün haciz işlem yapmadan son vermesi gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK'nın 78. maddesinde düzenlenen haciz için talepte bulunma süresinin geçmesi halinde haczi talep etme

<sup>112</sup> Berkin, s. 310.

<sup>113</sup> Berkin, s. 310.

<sup>114</sup> Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 241.

hakkının düşmesi durumunda alacaklı ve borçlu tarafın taksit sözleşmesi düzenleyip düzenleyemeyecekleri konusu üzerinde durmak gerekmektedir. Haczi talep etme süresinin geçmiş olması nedeniyle sadece haciz talep edebilme hakkı düşmekle birlikte, Kanun'un 78/4 hükmü uyarınca dosya muameleden kaldırılması hususunun yanında yeniden haciz talebinde bulunabilmek için yenileme talebinin borçluya tebliği gerekmektedir<sup>115</sup>. Ancak, her ne kadar dosya muameleden kaldırılrsa da icra takibi dosyası derdest kalmaya devam edecektir. Yani, sözü edilen yenileme talebinin borçluya tebliği ile kesinleşmiş olan takibe kaldığı yerden devam edilecektir<sup>116</sup>. Özetle, icra takip dosyasının derdest kalmaya devam etmesinin yanında kesinleşme durumunun muhafaza edilmesi nedeniyle taksit sözleşmesi tanzim edebilmek mümkündür. *Kanaatimizce*, Tarafların, borcun taksitlendirme sözleşmesi tanzim etmeleri, esas itibarıyla, icra takibine yön ve şekil veren iki taraflı taraf takip işlemlerinden olduğundan ve takibin ilerlemesi değil anlaşılmaya göre icra takibinin durması amaçlandığından, işleminden kaldırılan dosya bu haline göre taksit sözleşmesi tanzimine elverişlidir. Eğer geçerli bir haciz tatbikinden sonra, haciz için gerekli olan satış süresinin geçmesinden sonra borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmesi düzenlenmiş ise, satış talebine mahsus sürenin geçmesi ile haciz kalkacağından, bu sözleşmenin takibin kesinleşmesinden sonra hacizden önce düzenlenen taksitlendirme sözleşme vasfında olacağı söylenebilir.

### **2.3.1.1 Taksitlendirme Sözleşmesinin Mevcut ve Geçerli Olarak Yürütülüp Kesinleşen İcra Takibi Sürecinde, İcra Takibinin Tarafları Arasında Düzenlenmesi**

Borçlunun tek taraflı borcun taksitle ödenmesine ilişkin taahhüdü kısmında bahsedildiği gibi, taksitlendirme sözleşmesinin alacaklı ve borçlu arasında geçerli olarak başlatılıp yürütülen icra takibi esnasında vuku bulması gerekmektedir. Kısaca alacaklı ve borçlu arasında borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmeden bahsedebilmek için öncelikle tarafların arasında geçerli bir icra hukuku ilişkisine ihtiyaç vardır. Bu anlamda, takibin bir şekilde geçersizliğini doğuran herhangi bir durum ortaya çıktığında, takibin geçersizliği durumu ortaya çıkacağından, takibe dayanan taksit sözleşmesinin de geçersizliği durumu ortaya çıkacaktır. Eklemek gerekir ki, 6183 Sayılı kanuna göre yürütülen takipler hakkında İcra ve İflas Kanunu'na özel bir atıf olmadığı için, bu tür takiplerde taksitlendirme sözleşmesi kurulması mümkün değildir. Taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla suretiyle yürütülen takiplerde ise 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünde her ne kadar hacizden sonraki taksit sözleşmeleri ile ilgili bir düzenleme olsa da hacizden önceki dönemde düzenlenen taksitle ödeme sözleşmeleri için de aynı şeyin söz konusu olduğu ifade edilebilir. Kambiyo

<sup>115</sup> Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan İİK Şerhi, Ankara 2007, 2. Cilt, s. 2292-2293.

<sup>116</sup> Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 1. Bası, Ankara 2005, s. 2292-2293.

senedine mahsus haciz yoluyla takiplerde ya da ilamlı takiplerde ise bu kısma ilişkin hükümlerde İİK 111. maddeye açık bir atıf ya da özel hüküm olmasa da, icra sözleşmeleri anlamında tarafların tasarruf yetkisi, alacaklının kabulünün olmasına göre taksitlendirme sözleşmelerinin düzenlenebileceğinin kabulü gerekir. Şunu da ifade etmek gerekir ki, borçlunun borcun taksitle ödenmesine yönelik taahhüdünde olduğu gibi, taksitlendirme sözleşmesinde de tarafların taksitlendirme sözleşmesine yönelik iradelerinin özel bir kanun hükmüne *dayanmaması* gerekmektedir. Örneğin 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanun'un Geçici 4. Maddesi ve 5915 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesinde borcun yeniden yapılandırılmasına ilişkin, taraflar arasında tanzim edilebilecek sözleşmelerin şartları, hüküm ve etkileri özel olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında banka kapsamında olan bir kuruluş, yetkili temsilcisi vasıtasıyla 2004 sayılı İİK'nın 111. Maddesi anlamında düzenlenebilecek bir taksit sözleşmesine taraf olabilir ise de eğer banka temsilcisi 5464 sayılı Kanun'un sözü edilen geçici 4 ve 5. Maddeleri bağlamında tanzim edilen bir ödeme planına taraf olduysa, 5464 Sayılı Kanunda özel bir hüküm olmadığı için(atıf bulunmadığından) bu ödeme planlamasına ilişkin anlaşma, 2004 sayılı İİK'nın 111 ve diğer maddelerinde düzenlenen nitelikte bir taksit sözleşmesi niteliğinde olmayacak ve o kanunda düzenlenen etki ve sonuçlar ile uymaması halinde uygulanabilecek yaptırımlara ilişkin müeyyidelere konu olamayacaktır<sup>117</sup>.

Taksit sözleşmesinin icra takibine konu olan icra hukuku ilişkisinin tarafları olan alacaklı ve borçlu arasında düzenlenmesi gerekmektedir. Alacaklı ya da borçlunun birden fazla olması halinde alacaklılar ya da borçluların tamamının sözleşmeye taraf olması gerekmektedir. Aynı zamanda, alacaklı ve borçlu taraf vekil vasıtasıyla bu sözleşmeyi düzenleyebilirler(ayrıca bakınız dipnot 49). Bununla beraber, icra dosyasına taraf olmayan bir kişinin taksitlendirme sözleşmesine taraf olması mümkün değildir, meğerki usulüne bir şekilde ve şartları taşıyan icra kefilisi olsun. İcra dosyasına taraf olmayan bir kişinin taksitlendirme sözleşmesine taraf olması ve alacaklının bu kişinin teklifini kabul etmesi

<sup>117</sup> 5464 Sayılı Kanun'un geçici 4 ve 5. Maddelerinin konuyla ilgili bölümleri sırasıyla; "...Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, kendisine dönem sonu borcunun ödenmesi için ihtar çekilmiş veya haklarında icra takibi başlatılmış ya da 31/1/2006 tarihine kadar temerrüde düşmüş olan kredi kartı borçluları, altmış gün içerisinde ilgili kredi kartı veren kuruluşa veya avukatına yazılı olarak, güncel tebligat adresi de belirtmek suretiyle müracaat ederek, borçlarını taksitle ödemek istediklerini beyan etmeleri halinde, düzenlenecek ödeme planını imzalamaları ve ilk taksiti de peşin ödemeleri şartıyla kendisine bildirilen son dönem borcu tamamen tahsil edilinceye kadar yıllık % 18 faiz oranı üzerinden hesaplanacak borç tutarını; icra takibine konu olmuş ise takip, dava masraf ve harçları, vekâlet ücreti ile birlikte onsekiz eşit taksitte ödeme hakkına sahip olurlar...", "31/5/2009 tarihi itibarıyla, kart çıkaran kuruluşlarca ya da varlık yönetim şirketlerince, kendisine ödeme için ihtar çekilmiş veya haklarında icra takibi başlatılmış ya da 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde üçüncü, dördüncü veya beşinci grup krediler ve diğer alacaklar içerisinde sınıflandırılmış kredi kartı borcu bulunan kart hamilleri Kanunun yayımı tarihinden itibaren altmış gün içerisinde ilgili kredi kartını çıkaran kuruluşa ya da kuruluşun avukatlarına veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren varlık yönetim şirketine ya da ilgili şirketin yetkilendirdiği temsilcilerine yazılı olarak, güncel tebligat adreslerini de belirtmek suretiyle müracaat ederek, ikinci fıkrada belirlenen usule göre hesaplanacak borçlarını üçüncü fıkradaki koşullardan birine göre ödemek istediklerini beyan etmeleri halinde, düzenlenecek ödeme planını imzalamaları şartıyla, icra takibine konu olmuş ise takip, dava masraf ve harçlarını ve nispi kanuni vekalet ücretinin yüzde yirmibeşini de kabul edilen plan çerçevesinde ödeme hakkına sahip olurlar." şeklindedir.

halinde her ne kadar taraflar sözleşmeye uygun bir şekilde icra dosyasını yönlendirmeye devam ediyorlarsa da bu taksitlendirme sözleşmesi, 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmü anlamında icra muamelesini durduran, icra müdürünün gözetmek durumunda olduğu ve kanunun 340. maddesine konu olabilecek bir sözleşme niteliğinde olmayacaktır.

İcra kefaletinin<sup>118</sup> 2004 Sayılı İİK'nın 38. maddesi gereğince ilam niteliğine haiz olan belgelerden olması hususu dikkate alındığında, icra kefilinin takibin borçlusu haline getirilmesi için hakkında ilamlı icra takibine ilişkin sürecin işletilmesi gerektiği, yani buna ilişkin olarak hakkında icra emri tebliğinin gerektiği hususu açıktır. Bu aşamadan sonra üçüncü kişinin başkası adına, şartları varsa geçerli bir taksitle ödeme taahhüdünde bulunabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, başkasına ait borcun icra kefilisi olan kişi hakkında çıkartılan icra emri taahhüdünün lehe olduğu asıl borçlu kişinin hakkında yürütülen takibin kesinleşmesinden sonraki bir dönemde tebliğe çıkartılması gerekmele beraber<sup>119</sup>, bahsedildiği gibi ödeme taahhüdünün de icra emrinin tebliğinden sonraki bir döneme<sup>120</sup> rastlaması gerekmektedir. Usulüne uygun olarak hakkında icra emri tebliği çıkartılan ve bu suretle takibin 'borçlusu' kılınan icra kefilisi<sup>121</sup> geçerli olarak taksitle ödeme taahhüdünde bulunabilecektir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 21.02.2011 tarihli 2010/21262 E 2011/1181 K. sayılı kararında belirtildiği üzere kefil, borçlunun borcunun bir kısmının ya da tamamının ödenmesini üstlenen kişidir. Yine bu kararda açıklandığı üzere icra kefilinin, taksitlendirme sözleşmesinin icap beyanını oluşturması bakımından geçerli olabilmesi için icra dosyasında bir kısım borç ödendi ise kalan kısmının hiç ödeme yapılmamış ise tamamını ödemeye teklif etmesi ve bu beyanının 2004 sayılı İİK'nın 8. Maddesine uygun bir şekilde tutanağa

<sup>118</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 21.02.2011 tarihli, 2010/21262 E, 2011/1181 K. Sayılı kararı, ".....İİK'nın 38.maddesi gereğince icra dairesindeki, kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Üçüncü kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olması, diğer bir ifade ile borçlunun borcun ödenmesini kısmen veya tamamen üstlenmesi halinde icra kefaleti doğar. Kefaletin geçerli olabilmesi için, kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi ve tutanağın altına imzalanması gerekir (İİK.m.8). Ayrıca kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması (borcun tamamı veya kefalet kısmi ise kısmen kefil olunan miktar) ve kefaletin herhangi bir koşula bağlı olmaması gerekir. Maddede de açıkça belirtildiği gibi buradaki kefalet müteselsil kefalettir.....", Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası, E.T. 08.11.2012; *İcra kefaleti, müteselsil kefalet hükmünde olduğundan alacaklı, borçluya karşı başlattığı takibi sonuçlandırmak zorunda olmadığından icra kefiline karşı, ilam mahiyetindeki icra kefaletine dayanarak ayrı bir ilamlı takip yapabileceği gibi, icra kefaletinin verildiği asıl takip dosyasından icra kefiline kefil olduğu miktar için bir icra emri gönderilmesini de icra dairesinden isteyebilir*, Muşul, 2. Cilt, s. 935.

<sup>119</sup>Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.03.2000 tarihli, 2691 E, 4528 K sayılı kararı, Aynı yönde, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09.10.1996 tarihli, 11473 E, 12211 K sayılı kararı Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21216; Aynı yönde, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 23.10.2000 tarihli, 14810 E, 15733 K sayılı kararı, Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/Doğan, Ayhan, İİK Şerhi, Ankara 2007, 3. Cilt, s. 3070.

<sup>120</sup> Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 08.07.2003 tarihli, 8806 E, 7340 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21244.

<sup>121</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 05.04.1994 tarihli 3061 E, 3439 K sayılı kararına göre, icra kefilisi her ne kadar lehine kanunen tanınan sürelerden feragat edebiliyor ise de kendisinin takibin borçlusu kılınan icra emrinin tebliğine ilişkin yasal süreçten feragat edemez, feragat ettiyse de bu feragat geçerli olmadığından, bu feragati içeren ödeme taahhüdü de geçerli olmayacaktır, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, , 05.04.1994 tarihli, 3061 E, 3439 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21216.

geçirilmesi ve en nihayetinde *alacaklı tarafça kabul edilip*, bu beyanın da tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde kefil ile alacaklı arasında icra hukuku ilişkisinin kurulması yolunda ilk adım atılmış olmakla, bu adımın herhangi bir ikamesi ya da tarafların tasarrufuna açık olma durumu söz konusu değildir. İcra emrinin çıkarılmasını müteakip bunun usulüne uygun olarak kefile tebliğ edilmesi<sup>122</sup> ile kefil ile alacaklı arasında icra hukuku ilişkisi kurulmuş olmakla bu aşamadan sonra icra kefilinin taksitlendirme sözleşmesinin tarafı haline gelmesi söz konusu olabilecektir. Şunu de eklemek gerekir ki icra kefilisi borçlunun borcunu ödeyeceğini bildirdiğinde 2004 sayılı İİK'nın 38. maddesinde ilam hükmünde olduğu belirlenen icra kefilinden 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (1) sayılı Tablosunun I.A.3 bendi gereğince, kefil olunan borcun tamamı üzerinden binde 8,25 oranında harcın tahsil edilmesi gerekmektedir. Taksitlendirme sözleşmelerinin aralarında icra hukuku ilişkisi olanlar arasında kurulabileceği hususu dikkate alındığında, usulüne uygun olarak *harçlandırılmış*<sup>123</sup> olan icra kefilisi beyanı, ancak icra kefilisi hakkında icra emri çıkarılıp, usulüne uygun olarak tebliğ edildikten sonra alacaklının kabulü taksitlendirme sözleşmesine konu olabilecektir. Eş anlatımla, icra kefilisi asıl borçlu hakkında yürütülen takibin kesinleştiği aşamadan sonraki bir dönemde kendisine tebliğ edilen icra emrinden sonra usulüne uygun olarak ödeme taahhüdünde bulunabilir. İcra kefilinin borcu ödeyeceğine ilişkin taahhüdünün icra emrinin kendisine tebliği aşamasından sonra olabileceği zorunluluğu dikkate alındığında, taksitlendirilme sözleşmesi bu taahhüde karşılık gelecek olan alacaklının kabulünün de bu aşamadan sonra olabileceğini ifade etmek gerekmektedir. Anlatılanların yanında, icra kefaletleri kanundan dolayı müteselsil kefalet hükmünde olduklarından, İİK'da da özel bir hüküm bulunmadığından, 6098 Sayılı TBK'nın 581 v.d. maddelerinin gözetilmesi gerekmektedir. 6098 Sayılı TBK'nın 584. maddesinde, kefil oldukları sırada evli olan kişiler için bir sınırlama getirmiş, bu kişilerin yaptığı kefalet sözleşmesinin geçerliliğini eşlerinin yazılı olmasına bağlamıştır<sup>124</sup>.

İhtiyati haciz aşamasında, ihtiyati haczin icrai hacze dönüşmesi dönüşmesi için kanunda belirlenen süreçlerin işletilmesi gerektiği hususu dikkate alındığında henüz takibin kesinleşmediği, yani alacaklının haciz istemeye yetkisinin başlamadığı aşamada borcun

<sup>122</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 23.01.2009 tarihli, 2008/10003 E, 2009,426 K sayılı kararı, Uyap İçtihat Arama Sayfası.

<sup>123</sup> 488 sayılı Kanun'un Damga Vergisi Kanunu'nun (1) sayılı Tablonun I. A. 1. bendine göre '...mukavelenameler, taahhütnameler...' gibi kağıtlardan maktu harç alınmasına ilişkin düzenlemeye göre taksitle ödeme taahhüdü ve borcun taksitlendirilmesine dair tutanaklardan harç alınıp alınmaması konusunda, *kanımca* her iki durum için de icra dairesinin aracı kılınması zorunlu olduğundan ve istisna hükümlerinde de aksi yönde bir düzenleme bulunmadığından harç alınması gerekmele birlikte uygulamada, Damga Vergisi Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır. Bu konuda 'Sonuç' bölümünde ayrı bir değerlendirme yapılacaktır.

<sup>124</sup> Özen, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 173 v.d.

taksitle ödenmesi sözleşmelerinin kurulmasının kanunen mümkün olmadığı hususunu ifade etmek gerekmektedir.

Taksitlendirme sözleşmesi ile taraflar birbirlerine karşı yükümlülük altına girdiğinden, özellikle de borçlu tarafın kendisini borç altına sokabilecek tasarruflara taraf olabilmek anlamında fiil ehliyetine sahip olması da gerekmektedir. Taksitlendirmenin yapıldığı tarihte eğer borçlu taraf kendisini borç altına sokabilecek fiil ehliyetine sahip değilse, (küçük, sınırlı ehliyetli) sözü edilen fiil ehliyeti eksikliğinin en geç taksitlendirme sözleşmesinin yapıldığı tarihte ikmal edilmesi, eksikliğin 4721 sayılı TMK'nın 14 ve devamı maddeleri uyarınca tamamlanması gerekmektedir. Ayrıca, alacaklı ya da borçlu tarafın birden fazla olması halinde de alacaklılar ya da borçluların tamamının taksit sözleşmesine taraf olmaları gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır. İlgili icra takibinde alacaklı ya da borçlu tarafın birden fazla olması halinde takip talebi ve takibe konulan borcun alacaklılar ve borçlularla olan bağlantısına bakmak gerekecektir. Eğer birden fazla alacaklı arasında müteselsil alacaklılık dolayısıyla ihtiyari takip arkadaşlığı<sup>125</sup> var ise taksit sözleşmesi sözleşmeye taraf olmayan yani eksik olan alacaklı bakımından bağlayıcı olmayacak ve diğerleri bakımından geçerliliğini koruyacaktır. Ancak birden fazla borçlu arasında müteselsil borçluluk dolayısıyla ihtiyari takip arkadaşlığı var ise taksit sözleşmesi sözleşmeye taraf olmayan yani eksik olan borçlu bakımından bağlayıcı olmayacak diğerleri bakımından geçerliliğini koruyacaktır. Eğer bir hak ya da hukuki ilişkinin, birden fazla kişi tarafından ileri sürülmesi ya da ikame edilmesinin Kanunen zorunlu kılındığı bir hal varsa(mecburi dava arkadaşlığı), bu durumda birlikte davranmak mecburiyetinde kalan tarafın, tamamıyla işbu sözleşmeye taraf olması gerekeceğinden, eksiklik olursa, bu sözleşmeye Kanun'un bağladığı sonuçların uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeye taraf olanlardan birinin ölmesi durumunda, alacaklı taraf olması durumunda alacak hakkı, borçlu taraf olması halinde borçlanılan edim yükümlülüğü mirasa konu olabileceğinden, taksit sözleşmesinden kaynaklı alacak hakları ya da borçlanılan edim mirasçılara geçecektir. Bu anlamda taksit sözleşmelerinin külli ya da şartları oluştuğunda cüzi haleflerini(borcun nakli, alacağın temliki, sözleşmenin devri, icra takibinin taraflardan birinin değişmesi halinde) bağlayıcı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde de aynı durum geçerlidir.

<sup>125</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 104, 105.

### 2.3.1.2 Taksitlendirme Sözleşmesinin Tarafların Birbirlerine Uygun İrade Beyanları ile Kurulması

Gerek haciz öncesinde gerekse haciz sonrasında alacaklı ve borçlu taraf borcun taksitlendirilmesi için yaptıkları sözleşmede birbirlerinin icap ve kabullerinin farkında olmalıdırlar. Yukarıda ifade olunduğu gibi taraflar taksitlendirme sözleşmesini icra dairesinde ya da haciz tatbikinde birbirlerine uygun irade beyanlarına ilişkin olarak ortak tutanak tutturmak ya da aynı anda hazır değillerse icap ve kabullerinin aralarında yapılan teatisi ile kurabilmektedirler. Eş bir anlatımla borçlunun taahhütte bulunması ve bunun alacaklının bu taahhüdü kabul etmesi alacaklı ve borçlunun arasında kurulan bir akittir. Dolayısıyla, her iki tarafın beyanlarının birbirlerine karşılık ve uygun olması gerekmektedir. Borçlunun icabı ve alacaklının kabulü beyanları hakkında, icap ve kabul hakkındaki Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerinin uygulanması gerektiği doktrinde savunulmuştur<sup>126</sup>. Yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere, alacaklının kabul muhtırasının ilk taksit tarihinden evvel borçluya tebliğ edilmesi taksitlendirmesi sözleşmesinin kurulması anlamında, kural olarak, zorunlu unsurdur. Ayrıca alacaklı ve borçlunun beyanlarının yeterince açık ve anlaşılır olmaları gerekmektedir. Örneğin alacaklı borçlunun taahhüdünü koşulsuz olarak, açık kesin bir şekilde kabul etmelidir<sup>127</sup>. Bununla beraber borçlu tarafın taahhüt muhtırası alacaklıya tebliğ edilmiş olması durumunda alacaklının kabul beyanında bulunmasa bile vaktinde ödenen taksidi kabul etmesi ya da alacaklının kabul muhtırasının borçluya taksit tarihinden sonra ulaşsa bile borçlunun taksitleri muntazam olarak ödemeye devam etmesi hallerinde taksit sözleşmesinin usulüne uygun olarak kurulduğunu ifade etmek gerekmektedir<sup>128</sup>.

### 2.3.1.3 Taksitlendirme Sözleşmesinin İcra Dairesi Aracı Kılınarak Düzenlenmesi<sup>129</sup>

Gerek hacizden önce gerek haciz sonra tarafların arasında düzenlenip kanunda belirtilen sonuçları meydana getirmeye elverişli olan taksitlendirme sözleşmelerinin etkili olabilmeleri için icra dairesinde düzenlenmeleri ya da sözleşmelere konu olan icap ya da kabullerin icra dairesi aracılığıyla taraflara tebliğ edilmeleri gerekmektedir. Eş bir anlatımla, İİK'da düzenlenen diğer şartları taşıyan bir taksitlendirme sözleşmesi eğer icra dairesi aracı kılınmadan düzenlenmişse bu sözleşmesi mevzuat kapsamında düzenlenen taksit sözleşmesi niteliğini haiz olmamakla beraber, kanunda düzenlenen etkilerini de doğurmayacaktır. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki taraflar arasında icra dairesinin katılımı olmadan düzenlenen bir

<sup>126</sup> Ögütçü/Çitlioğlu, 2. Cilt, s. 1298; *aynı yönde*, Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 240-241.

<sup>127</sup> Alacaklının borçlunun taahhüdüne yönelik olarak 'bir diyeceği olmadığını' ifade etmesi açık ve kesin nitelikte olmayıp, taksitlendirme sözleşmesinin kabul beyanı niteliğini haiz değildir, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17.03.1987 tarihli, 695 E, 2402 K, tarihli karar, Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 239, dipnot 15.

<sup>128</sup> Ögütçü/Çitlioğlu, 2. Cilt, s. 1298-1299.

<sup>129</sup> Ayrıca bakınız, 3.1.1.1 bölüm.

taksitlendirme sözleşmesi tarafların arasında ileri sürülebilecek yazılı bir belge hükmündedir. Yani, taksitlendirme sözleşmesine ilişkin yazılı belge, icra dairesi aracılığıyla düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerinin aksine icra muamelesini kendiliğinden durdurmamakla birlikte, tarafların aksi yönde davranışı 2004 Sayılı İİK'nın 71. maddesinde düzenlenen icranın talik edilmesi talebi ile icra mahkemesine yapılacak müracaata konu edilebilecektir<sup>130</sup>. Şunu da ifade etmek gerekir ki borcun taksitlendirilmesi suretiyle takibin talikine ilişkin sözleşmelerin İİK'nın 71. Maddesine konu olabilmesi için sözleşmenin takibin kesinleştiği evreden sonra tanzim edilmesi zorunluluğu vardır. Takibin kesinleşmesinden önceki döneme ait bir taksitlendirme sözleşmesi, takibinin kesinleşmesinden önceki aşamada yer alan *hukuki yollara* konu edilmesi mümkündür. Bu konu, borcun taksitlendirilmesine ilişkin, tarafların takibin kesinleşmesinden önce icra sözleşmeleri tanzim etmeleri konusundaki tasarruf yetkileri bölümünde incelenecektir.

Borcun taksitle ödenmesi bölümünün taahhüdün şekli ve taksit sözleşmesinin takibin kesinleşmesinden sonra hacizden önce düzenlenmesi başlıkları altında anlatıldığı üzere, İcra dairesine sunulan talep ve beyanları hakkında 2004 Sayılı İİK'nın 8. Maddesi ve İcra ve İflas Kanunu ile ilgili Yönetmeliği'nin 22. Maddesi hükümleri gereğince usulüne uygun olarak tutanağa bağlanması gerekmektedir<sup>131</sup>. Taksit sözleşmesi tarafların icra dairesinde hazır bulunmaları ve buna ilişkin beyanlarını icra dairesine sunmaları ya da haciz esnasında hacizden önce, her iki tarafın hazır olmamaları halinde ise icap ve kabullerin icra dairesi aracılığı ile taraflar arasında teati edilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Tarafların ister hazırda olduklarında ya da ister hazır olmayanlar arasındaki taksitlendirme sözleşmesi oluşturmaya yönelik beyanlarının 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 ve 78/2 hükümleri bağlamında her ihtimalde icra dairesinin katılımı ya da aracılığı ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Taraflar icra dairesi ya da memuruna birlikte taksit sözleşmesine ilişkin beyanlarını sunduklarında icra dairesi ve icra memurunun İİK 8. Madde ve ilgili yönetmeliğin 22. Maddesindeki usullere uygun olarak tutulacak olan tutanakla, icra sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Sözü edilen prosedür ile kurulan taksit sözleşmesi kanunda etki ve hükümlerini doğurmaya elverişli olmakla icra dairesince kendiliğinden dikkate alınması gereken bir akit olma özelliğini taşıyacaktır. Hazır olmayanlar arasında, borçlu tarafın icap niteliğindeki

<sup>130</sup> Tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik iki taraflı taraf takip işlemleri icra dairesinde yapılmazsa icra takibi olduğu yerde durmaz, ancak borçlu İİK'nın 71. maddesine kıyasen icra mahkemesinden icra takibinin ertelenmesini talep edebilir, Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 57.

<sup>131</sup> Yargıtay bir kararında, borçlunun talebi üzerine icra dairesince tutulan tutanakta icra müdürünün isim, sicil numarası ve imzasının aynı anda bulunması gerektiği, bu unsurlardan birinin bulunmaması durumunda taahhütnamenin geçerli olmayacağı hususunu vurgulamıştır, Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 25.05.2010 tarihli, 2010/3476 E, 2010/3845 K sayılı kararı, Aldemir, Hüseyin, Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması, 1. Bası, Ankara 2012, s. 510.

teklifinin icra dairesi aracılığıyla alacaklıya, alacaklı ile eğer teklifi kabul etme niyetinde ise buna ilişkin kabul beyanının yine icra dairesince borçluya tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Gerek tarafların huzurunda icra görevlisi tarafından tutulan tutanak ya da icap ve kabullerin teatisi ile oluşan taksitlendirme sözleşmelerinde, daha önce de ifade edildiği gibi icra dairesince 2004 Sayılı İİK'nın 8 ya da İcra ve İflas Kanunu ile ilgili Yönetmeliğin 22. maddeleri gereğince usulüne uygun olarak tutanak tutulmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki borçlunun taksitle ödeme taahhüdü dâhil olmak üzere taksitlendirme sözleşmelerinde icra dairesinin aracılığıyla düzenlenme şartı esas itibarıyla kanunen öngörülen bir şekil şartı değildir. Başka bir deyişle, tarafların sözlü ya da yazılı beyanları ile kurulması mümkün olan taksit sözleşmelerinin doğrudan inşai etkilerinin var olduğundan bahsedilemese de resmi belge olarak ispat gücüne sahip oldukları söylenebilir<sup>132</sup>. İcra görevlisinin ilgili tutanakta imzasının bulunması takibin tarafları arasında kararlaştırılan taksitlendirme sözleşmesinin değil tutanağın kendisinin geçerlilik şartı olup, imza sahibi olan icra görevlisi bu taahhüt içeriğine dahil olmamakla birlikte mezkur içeriğe müdahale edememesinin yanında sözleşmenin sadece takibin tarafları arasında yapılması özelliğini değiştirmediğini de ifade etmek gerekir<sup>133</sup>. Eş bir anlatımla, bu tip işlemler belgeledikleri muamelelerin sıhhat değil ispat şartıdır<sup>134</sup>. İcra dairelerinin görevleri gereği düzenlemiş oldukları tutanaklar, ihtiva ettikleri beyan ve taleplerin ispatı için başka bir delilin ileri sürülmesine imkân vermeden ilgili hususu ispatlarlar<sup>135</sup>. İcra görevlilerince düzenlenen tutanakların ispat kuvveti 2004 Sayılı İİK'nın 8/2 hükmünde belirtildiği şekilde, aksi sabit oluncaya geçerli olan resmi belge hükmündedir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, tutanağın sözü edilen ispat kuvveti, tutanağın muhtevası hakkında kanunen başka bir şeklin öngörülmemiş olması halinde geçerliliğini devam ettirmektedir.

2004 Sayılı İİK'nın 8/2 hükmündeki, icra tutanaklarının aksinin 4721 Sayılı TMK'nın 7/2 hükmüne paralel olarak her türlü delille ispatlanabileceğine ilişkin ibareye ihtiyatlı yaklaşmak gerekmektedir. Özellikle TMK'nın 7/2 hükmündeki kanunlarda başkaca bir hüküm bulunmadıkça ibaresi bu hassasiyetin nedenini açıklamaktadır. Örneğin icra tutanağının hukuki bir işlemi belgelendirmesi ve hukuki işlemin ilgisinin imzasının tutanak içeriğinde yer alması, ilgilinin de takibe konu borcu kabul etmesi halinde hukuken ikrar hükmünde olan söz konusu hukuki işlemin aksi ancak yazılı delil ile ispat edilebilir. Bunun

<sup>132</sup> Karslı, İcra Hukuku Ders Kitabı, s. 117.

<sup>133</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2002 tarihli 2001/17-294 E, 2002/1 K sayılı kararı, AKİP, E.T. 15.08.2012.

<sup>134</sup> Postacıoğlu, E. İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958, s. 44.

<sup>135</sup> Postacıoğlu, s. 44.

yanında, 6100 Sayılı HMK'nın 205 ve devamı maddelerinde düzenlenen, usulüne uygun ikrar da durumla ilgili 4721 Sayılı TMK'nın 7/2 hükmünde bahsedilen istisna olduğu ifade edilebilir. Tutanak içeriğinin taksit sözleşmesi olması durumunda ise, yazılı delil özelliğini taşıyacak olan taksit sözleşmesinin de aksinin ancak yazılı delille ispatlanabileceğini ifade etmek gerekmektedir.

#### 2.3.1.4 Taksitlendirme Sözleşmesinin İçeriği

Alacaklı ve borçlu tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun rızaları ile tanzim edilen ve icra muamelesini kanun gereği kendiliğinden durduran borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerinin içeriklerinin nasıl olması gerektiği konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Kanun, borçlunun tek taraflı borcun taksitle ödenmesine yönelik taahhüdünde olduğu gibi kazuistik bir düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Yani, alacaklı ve borçluya sözleşmenin içeriği konusunda belirli bir serbesti tanındığından bahsedilebilir.

Hacizden önceki dönemde taraflar arasında tanzim edilen taksitlendirme sözleşmesinin, borçlunun tek taraflı ödeme taahhüdündeki kanunen aranan şartları taşıması şart değil ise de daha önce sözü edilen şartları taşıyan ya da taşımayan bir taksit sözleşmesi tarafların taksit sözleşmesine konu edilebilecektir. Her ne kadar taksit sözleşmesinin içeriğine ilişkin sınırlayıcı bir hüküm olmasa, tarafların bu konudaki tasarruf yetkilerinin bir takım sınırlarının bulunması gayet doğaldır. Zira, taksit sözleşmesi kanunen geçerli olarak akit edildiğinde icra muamelesi kendiliğinden durmaktadır. Taksit sözleşmesinin içeriği ne olursa olsun taksit sözleşmesi borcun tamamına ya da bir kısmı ödenmişse bakiye kısma yönelik olmalı<sup>136</sup> ve taksit tarihleri ve taksit miktarları açık, kesin, her hangi bir şarta tabi olmamakla<sup>137</sup> birlikte paraya<sup>138</sup> ilişkin olmalıdır. Ayrıca, icra takibine konu olan icra talebindeki miktar, dosya borcu anlamında yapılan her masrafla birlikte arttığı göz önüne alındığında asıl alacak miktarının yanında yer alan masraf, ücreti vekâlet, faiz gibi hususların ne şekilde taksit sözleşmesine konu edildiğinin de açık bir şekilde anlaşılıyor olması gerekmektedir<sup>139</sup>. Bu anlamda, icra takip dosyasında asıl alacak dahil, faiz, masraf ve varsa

<sup>136</sup> Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 24.03.2005 tarihli, 2004 E, 14759 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21241.

<sup>137</sup> Muşul, 2. Cilt, s. 909 v.d; *Aynı yönde*, Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 609 v.d; *Aynı yönde*, Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 01.02.2010 tarihli, 2010/26 E, 2010/421 K sayılı kararı, Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 07.07.2008 tarihli, 2008/871 E, 2008/4936 K sayılı kararı, Aldemir, s. 504-505.

<sup>138</sup> Yargıtay bir kararındaki, 'borçlunun dışarıdan mobilya temin etmek suretiyle borcunu ödeyeceğine ilişkin taahhüdünün geçerli olmayacağı' hususunu tespit etmekle, taahhüdün konusunun mutlak suretle paraya ilişkin olması gerektiğini vurgulamıştır, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 23.01.1987 tarihli, 15742 E, 576 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 245, dipnot 43; *aynı yönde*, Korkusuz, M.Refik, İcra Hukuku ve Uygulaması, 1. Bası, Ankara 2004, s. 383.

<sup>139</sup> Aldemir, s. 505.

ücreti vekalet kalemlerinin ayrı ayrı belirlenmek suretiyle taksit sözleşmesine bu hususların yazılması<sup>140</sup> ya da taksit sözleşmesinin içeriğinden asıl borcun yanında feri olan tüm masrafların da dikkate alındığı açık bir şekilde anlaşılabiliriyorsa borç taahhüdün içeren taksit sözleşmesinde ödenmesi gereken borç miktarının, tüm ferileri ile birlikte hesaplanıp açıkça gösterildiği hususu kabul edilmeli<sup>141</sup>, eş anlatımla taksitlendirme akdi geçerli olarak addedilmelidir.

Her ne kadar taksit sözleşmesinde taraflar arasında kararlaştırılan ödeme taksitlerinin ödeme zamanlarla hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması Yargıtay'ın bazı kararlarında aranmış<sup>142</sup> ise de bazı kararlarında taksitin tarih ya da vadesinin taahhüt, kabul ya da her iki beyanın birlikte değerlendirilmesinden açık bir şekilde anlaşılabilir olduğu durumlarda taahhüt geçerli olduğu hususu vurgulanmıştır. Örneğin, bir içtihadta, her ay ödenmesi taahhüt edilen taksitlerin her ayın sonuna kadar ödenmesinin mümkün olduğu bu nedenle taahhüdün geçerli olduğu tespit edilmiştir<sup>143</sup>. Yine bir görüşe göre, borçlu taksitle ödeme teklifinde: 'borcumun tamamını Eylül 1987 ödeyeceğini' bildirmişse, borçluya Eylül ayının son günü itibarıyla yani '30.09.1987 tarihinde borcu tamamen ödemek hususundaki teklifiniz alacaklı tarafından kabul edilmiştir' şeklindeki bir bildiri gönderilirse, ödeme taahhüdü geçerli olarak kararlaştırılmış olacaktır<sup>144</sup>.

### 2.3.2 Hacizden Sonra Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik İcra Sözleşmeleri

Hacizden önce borcun taksitle ödenmesine yönelik alacaklı ve borçlunun düzenlediği sözleşmeler ana başlığı altında anlatıldığı gibi, borcun taksitlendirilmesine yönelik iki taraflı taraf takip işlemlerinin hacizden önce ve sonra düzenlenmiş olmaları kriterlerine göre ikili bir ayırım içerisinde incelemeye başlamıştık. 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 ve 340. Madde hükümlerinin lafızlarından çıkan takibin kesinleşmesinden sonra hacizden önce tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik olarak tasarruf yapabilecekleri, aynı kanunun 111/3-4 fıkra hükümlerinden ise tarafların hacizden sonraki bir dönemde borcun taksitlendirilmesine yönelik tasarruf yapabilecekleri sonucuna daha önce ulaşmıştık. Esas itibarıyla hacizden önce ve sonraki dönemde gerçekleştirilen borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeler aynı şekle ve şartlarda kurulurlar yani daha önce hacizden önceki tasarruflar bakımından

<sup>140</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 16.11.2009 tarihli, 2009/7841 E, 2009/7874 K sayılı kararı, Aldemir, s. 506.

<sup>141</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 02.06.2009 tarihli, 2009/8789 E, 2009/8078 K sayılı kararı, Aldemir, s. 506.

<sup>142</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 08.03.1999 tarihli, 559 E, 2911 K sayılı kararında, ilk taksit tarihinin net ve açık bir şekilde yazıldığı fakat daha sonraki taksit tarihlerinin belirtilmediği taahhüdün geçerli bir taahhüt olmadığı hususu vurgulanmıştır, Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 21273.

<sup>143</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 26.11.1975 tarihli, 11989 E, 11974 K sayılı kararı, Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 243, dipnot 33.

<sup>144</sup> Uyar, İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, s. 244.

incelediğimiz unsurların birçoğu hacizden sonraki tasarruflar yönünden de geçerlidir. Bu iki tipi birbirinden ayıran tek husus düzenlendikleri icra takip süreci aşaması bakımındandır.

Daha önce unsurları ile birlikte ele aldığımız borçlunun tek taraflı borcun taksitlendirilmesi, taraf takip işlemi hacizden sonra ve satış talebinden önce alacaklının talebi olmadan icra muamelesini durdurmak için borçlunun tek taraflı bir taahhüdüdür. Eğer hacizden sonraki bir dönemde borçlu taraf tek taraflı olarak, yani alacaklının kabulü olmadan icra muamelesini etkileyebilecek ekonomik duruma sahip değilse, borçlunun borcun taksitlendirilmesi için tek yol, alacaklının kabulünü almak suretiyle borcun taksitlendirilmesine yönelik tasarrufta bulunmaktır. Yani, kanun borçlunun tek taraflı borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüdü şartları taşımayan borçlunun talebine ancak alacaklının kabulü halinde değer vermekte, alacaklının kabulü ile borçlunun taahhüdünü icra muamelesi durduran bir durum olarak nitelendirmektedir.

Hacizden sonra borcun taksitlendirilmesine yönelik alacaklı ve borçlunun taraf takip işlemlerinin daha önce incelediğimiz hacizden önceki aynı konuya ilişkin tarafların tasarrufları ile esas itibarıyla aynı özellikler taşıdığını teslim ettikten sonra gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacıyla taksitlendirme sözleşmesinin mevcut ve geçerli olarak yürütülüp kesinleşen icra takibi sürecinde icra takibinin tarafları arasında düzenlenmesi, taksitlendirme sözleşmesinin tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş olması, taksitlendirme sözleşmelerinin icra dairesi aracı kılınarak düzenlenmesi ve son olarak taksitlendirme sözleşmesinin içeriği konu başlıklarındaki anlatımların bu kısım bakımından da aynen geçerli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu bölümde gerek görülen diğer bazı noktalar hakkında vurgu yapılmaya çalışılacaktır.

### **2.3.2.1 Düzenlenebilecekleri Zaman Dilimi**

Hacizden sonraki dönemde tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmelerinin düzenlenebilecekleri zaman diliminden önce şunu da ifade etmek gerekir ki taksitle ödeme taahhüdünden farklı olarak, haciz konusu şeyin para olması durumunda da taksit sözleşmelerinin düzenlenebileceğini ifade etmek gerekmektedir. Zira, taksitle ödeme taahhüdünde haciz konusu şeyin para olması durumunda Kanun'un 111/1-2 hükümlerindeki şartları taşıması durumunda bile taahhüdün geçerli olmayışının nedeni, haciz aşaması olmayıp sadece paranın ödenmesi aşamasının gerçekleşmesi ile sonlanacak olan takibin alacaklının menfaatine aykırı olarak ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak uzamasının önüne geçilmesidir. Ancak, taksit sözleşmesinin geçerli olarak tanzim edilebilmesi için alacaklının kabulü zorunlu olarak arandığı için, haciz konusunu oluşturan şey para bile olsa, bu durumun

oluşturacağı dezavantajları alacaklının taksit sözleşmesi tanzim ederken değerlendirdiğini kabul etme zorunluluğu dikkate alındığında geçerli bir taksit sözleşmesinin kurulduğundan bahsetmek mümkündür. Bu itibarla, haczin konusunu oluşturan şey para olsa bile, hacizden sonra düzenlenen taksit sözleşmesi ile kanunen icra muamelesi de duracaktır. Şunu da ifade etmek gerekir ki Kanun'un 111/3, 78/2 hükümlerinin bu tarz taksit sözleşmelerinde uygulama imkânı bulamayacak olması taksit sözleşmelerinin geçerliliği konusunda bir tereddüt yaratmamalıdır. Söz konusu hükümler taksit sözleşmelerinin geçerliliği ile ilgili olmaktan ziyade taksit sözleşmelerinin etkilerini ilgilendirmektedir.

2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünün lafzından, her ne kadar, az önce de ifade edildiği gibi taksitlendirme sözleşmelerinin hacizden sonraki bir dönemde düzenlenebileceği anlamı çıksa da bu sözleşmelerin ancak satış talebinde bulunulan ana kadar düzenlenebileceği anlamını çıkarmak mümkün değildir. Hacizden sonraki taksitlendirme sözleşmelerinin satış talebinden sonra düzenlenemeyeceğini ifade eden, Kanun'un 111/1-2 hükmündeki ifadeye benzer açık bir hüküm yoktur. Bu itibarla, hacizden sonraki taksit sözleşmelerinin haczedilen mal ya da malların satışının istenildiği andan sonraki aşamada düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda bir tereddüt olduğu açıktır.

2004 Sayılı İİK teknik anlamda hacizden sonraki taksit sözleşmelerini düzenlemekten ziyade sadece bu sözleşmelerin satış talebinde bulunulabilecek sürelerle olan etkisini düzenleme cihetine gitmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 110/1 maddesi hükmünden yola çıkılarak satış talebinin geri alınabileceği hususu nazara alındığında, satış talebinden sonra usulüne uygun olarak düzenlenen taksitlendirme sözleşmesinin icra muamelesini kendiliğinden durdurması ve bu hususun da işin niteliği icabı satış talebinin geri alınması niteliğinde olduğu, özetle bu evrede de taksit sözleşmesinin tanzim edilebileceği doktrinde savunulmuştur<sup>145</sup>. *Kanaatimizce*, taksit sözleşmelerinin 2004 Sayılı İİK'nın 111/son cümlesinde düzenlenen icra muamelesinin duracağına ilişkin etkisi dikkate alındığında, usulüne uygun olarak yapılan satış talebinin düzenlenen taksit sözleşmesi ile geri alındığına ilişkin yorum, vardığı sonuç bakımından doğru ancak gerekçe bakımından eksiktir. Bu anlamda, alacaklının açık bir şekilde satış talebini geri aldığına dair beyanını içermeyen taksit sözleşmesinin, tek başına satış talebinin geri alındığına işaret ettiğinden bahsedilemez. Taksit sözleşmesinin düzenlenmesi ile kanunen husule gelen icra muamelesinin durması sonucunun tecessüm etmesi için, satış talebinin geri alınması zorunlu değildir. Satış talebinde bulunulsa bile, satış talebinden sonra düzenlenen taksit sözleşmesi ile icra muamelesi içinde bulunulan icra takip süreci içinde olduğu gibi duracağından, takip sürecinin ilerlemesini sağlayacak herhangi bir işlemin icra dairesince gerçekleştirilmesi mümkün olmadığı gibi, alacaklı da

<sup>145</sup> Muşul, 2. Cilt, s. 912.

taksit sözleşmesine uyulduğu müddet içerisinde böyle bir talepte bulunamayacaktır. Yani, usulüne uygun satış talebinden sonraki taksit sözleşmesi ile icra muamelesi duracağından, örneğin satış talebinden sonraki diğer işlemlere devam olunamayacaktır. Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki, satış talebinden sonra tanzim edilen taksit sözleşmelerinde, satış talebinden sonra eğer yapıldıysa bir kısım masraflar söz konusu olabileceğinden, taksit sözleşmesinin bu kısma ait masrafları da kapsayacak ölçüde hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde toplam borç tutarı ve taksit miktarlarını içermesi gerekmektedir. Aksi halde bu konudaki belirsizlik sözleşmeyi geçerli kılmayacaktır.

Satış talebinde bulunduktan sonra düzenlenen taksit sözleşmelerinin satış talebinin geri alındığı anlamına gelmediğini tespit ettikten sonra, bu sözleşmelerde böyle bir beyana da yer verilebileceğini ifade etmek gerekmektedir. Ancak, bulunmaması halinde satış talebinden sonra düzenlenen taksit sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyen satış talebinin geri alınması talebine taksit sözleşmesinde yer verilmesi halinde bu beyanın etkilerinden bahsetmek zorunluluğu vardır. Satış talebinin geri alınması beyanı satış talebinde bulunulmamış sayılma sonucunu doğurduğundan, satış talebinin geri alınmasının, kanuni süreyi yeniden başlatmasının mümkün olmadığını, öncelikle, ifade etmek gerekmektedir. Aksi yöndeki yorum, alacaklıya, satış talebini geri almak suretiyle satış süresini istediği şekilde uzatabilme hakkını bahşedecektir<sup>146</sup>. Özetle, taksit sözleşmesinde satış talebini geri aldığı beyan alacaklının beyanı, daha önceki satış talebini hükümsüz kılmakla ve satış talebinde bulunulduğunda işlemekte olan süreye her hangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yani, satış talebinin geri alınması beyanı, satış talebinde bulunulduğunda işlemiş olan süreyi yeniden başlatma gibi bir özelliğe sahip değildir. Şu halde, satış talebinde bulunulduktan sonra düzenlenen taksitlendirme sözleşmeleri icra muamelesini kanunen durdurduğundan, alacaklı açık bir şekilde satış talebini geri almasa bile, taksit sözleşmesinin düzenlendiği tarihte işlemiş olan satış talebinde bulunabilme süresi, taksit sözleşmesinin ihlal edildiği ya da sözleşme ya da sözleşmelerin sürelerinin on yılı aşmaları halinde on yılı aştığı ana kadar muhafaza edilecektir.

Hacizden sonra düzenlenen taksit sözleşmelerinin satış talebinde bulunulduktan sonraki aşamada da düzenlenebileceğini yukarıda anlatılan gerekçeler ile birlikte ifade edebiliriz. Bu tespitten yola çıkarak, hacizden sonra düzenlenecek taksit sözleşmelerinin icra takibi aşamasında en son hangi aşamaya kadar geçerli olarak tanzim edilebileceği sorusuna sağlıklı bir cevap vermek mümkün değildir. Bu konuyla ilgili değerlendirme yapabilmek için satış talebinde bulunulduktan sonraki aşamaların irdelenmesi gerekmektedir. Öncelikle, taksit sözleşmelerinin hangi aşamadan sonra düzenlenebileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Bu

<sup>146</sup> Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 307.

konuda Kanun'un 78/2 ve 111/3 hükümlerinden çıkan anlamla takibin kesinleşmesi aşamasından sonra taksit sözleşmelerinin tanzim edileceği ifade edilebilir. Ancak, bu sözleşmelerin hangi aşamaya kadar düzenlenebileceği hususunda açık bir hüküm olmadığı için İcra ve İflas Kanunu'nun diğer hükümlerinden de yararlanılarak icra hukukuna uygun bir çözüm bulmak gerekmektedir. Bilindiği üzere icra takip aşamasında, haciz konusunu oluşturan şeyin paradan başka şey olması durumunda son safha paranın ödenmesi ya da paylaşılması aşamasıdır. Daha önce taksit sözleşmelerinin haczin konusunu para oluşturduğu hallerde bile geçerli olarak tanzim edilebileceğini ifade etmiştik. Bu yöndeki tespitten hareketle paranın ödendiği ya da paylaştırıldığı aşamaya kadar taksit sözleşmesinin tanzim edilebileceğini ifade etmek gerekmektedir. Bu aşamanın gerçekleşmesi ile icra takibi son bulacağından, paranın paylaşılması ya da ödenmesi aşamasından sonra taksit sözleşmesinin düzenlenmesi mümkün değildir. Yukarıda anlatıldığı üzere hacizden sonra ya da önce tanzim edilen taksit sözleşmelerinin geçerliliği için mevcut, geçerli olarak devam eden bir icra takibine ihtiyaç vardır.

#### **2.4 Genel İtibariyle Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdü ve Taahhüt Sözleşmesinin Ekonomik ve Hukuki Temeli**

İcra sözleşmeleri başlığı altında bahsedildiği gibi, kanunun izin verdiği hal ve şekilde icra hukuku ilişkisine taraf olanlardan biri ya da her ikisi aralarındaki icra hukuku ilişkisini mevcut olan şekilden farklı bir şekilde yürütmek istemeleri durumunda ve icra sürecini etkilemek kastıyla tasarrufta bulunabilirler. Özellikle icra sözleşmelerinde alacaklı ve borçlunun, mevcut olan ve somut icra hukuku ilişkisine uygulanacak olan mevzuattan farklı hükümlerin uygulanmasında ayrı ayrı menfaatleri vardır. Kanun, alacaklının talebi ile başlayan takip aşamasının kesinleşip yeteri kadar malın haczedilmiş olması durumunda borçlunun ödeme taahhüdünün alacaklının kabulü olmadan icra muamelesini durdurabilmesi için ayrıntılı hükümler sevk etmiştir. Ancak, takibin kesinleşmesinden sonraki aşamalarda alacaklı ve borçlunun kabulü ile düzenlenebilen taksit sözleşmesinde ise her iki tarafın karşılıklı rızasının bulunmasının yanında, birincil amacı alacaklının alacağını tahsil etme için ilerlemek olan icra takibinin yürütülmesi biçim ve şeklinin kanunun izin verdiği sınırlar içinde en iyi takibin taraflarının belirleyebileceği varsayımından hareketle, ayrıntılı hükümler sevk edilmemiş, sadece bu işlemlerin etki ve hükümlerinden bahsedilmiştir.

Taksit sözleşmelerinde, borçlu borcunu peşin olarak ödeyemeyecek durumda olması ve alacaklının kabulü ile öngörülen şartlar dahilinde borcun taksitlendirilmesine yönelik tasarruf ile örneğin haczedilen ya da haczedilecek olan malların kıymeti altında satılması halinde alacaklının alacağını tahsil edememesi ve taksit sözleşmesi her iki tarafı da bağladığından borçlunun itiraz ya da benzeri başvuru mekanizmalarına başvurmak suretiyle

sürecin akamete uğraması ihtimalini büyük ölçüde telafi ederek alacaklının lehine bir durum ortaya çıkmaktadır. Sözü edilen durum başka bir açıdan bakıldığında borçlunun da lehine olan bir sonuç da ortaya çıkarmaktadır. Zira, borçlu, alacaklı ile birlikte kabul ettikleri sözleşme ile bağlı olarak, mevcut olan icra takibinin, şartlarına uyulduğu takdirde alacaklının talebi olsa bile kendisinin aleyhine yürütülmeyeceğinin farkındadır. Borçlu bu bilinçle hareket etmek suretiyle sözleşmenin gereklerini yerine getirerek hem kendi hem de alacaklının menfaatine bir durum ortaya çıkarmaktadır. Kanun, alacaklının ve borçlunun rızasıyla gerçekleşen sözleşmelerin dışında, borçlunun alacaklının kabulünü almadan gerçekleştirdiği tek taraflı taahhüdüne ancak belirli şartları taşıması halinde değer vermiştir. Yani, bu noktada, kanun borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerinde yer alan şartları taşıyan borçlunun taahhüdündeki, icra muamelesinin kendiliğinden durması ile başlayıp taksitlerin ihlal edildiği ana kadar devam eden süreçteki borçlunun menfaatini, borçlunun tek taraflı taahhüdü ile durmayıp devam eden icra takibindeki mevcut olan mahcuzun para çevrilmesinde bulunan alacaklı menfaatinden öncelikli olarak ele almıştır. Ancak, ifade etmek gerekir ki borçlunun tek taraflı taahhüdünde öncelikli olarak göz önüne alınan borçlunun menfaatinin yanında alacaklının menfaati vardır, zira taahhüdün şartları sıkı bir şekilde kanunen belirlenmiş, örneğin kâfi derecede malın haczedilmiş olması zorunluluğu getirilmiştir.

Alacaklının talebi ile başlatılan takip sürecinde alacaklı ile borçlu arasındaki icra hukuku ilişkisinde en nihayetinde alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatleri bir çok kere, icra sürecinin değişik safhalarında karşı karşıya gelmektedir. Özellikle borçlu tarafın hak ve menfaatlerine şartları gerçekleştiğinde müdahale imkânı olan cebri icra organının her iki tarafın da haklarını mümkün olduğu kadar telif etmek gibi bir sorumluluğu vardır. Gerek borçlunun tek taraflı taahhüdü, gerekse alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitlendirilmesine yönelik olarak yapmış oldukları iki taraflı takip işlemleri sözü edilen amaca hizmet etmeye elverişlidirler. Tarafların bu tarz işlemleri esas itibarıyla her iki tarafın menfaatini gözetmesinin yanında, alacaklı ve borçlu tarafın hak ve menfaatlerinin ayrı ayrı en az düzeyde zarar göreceği şekilde dengeye oturtulmasını sağlamaktadır. Bu işlev ile alacaklı ve borçlunun birbirleri ile yarışan temel hakları alanının optimâl düzeyde etkisini göstermesi sağlanarak, ilgili menfaatler en üst düzeyde gerçekleştirilmektedir. Doktrinde, bu noktadaki gerekliliğin temel hakları mümkün olduğunca az zararla dengeye oturtma ilkesinden kaynaklandığı ve bu ilkenin sözü edilen borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve taksit sözleşmelerinde gözetildiği ileri sürülmüştür<sup>147</sup>.

Borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik iki taraflı taraf takip işlemleri, her iki tarafın öncelikli menfaatlerini temin etmenin dışında

<sup>147</sup> Özkan Sungurtekin, Meral, İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Prof D. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 194-195.

icra hukukunun diğer ilkelerine de hizmet etmektedirler. Örneğin, takibin ve icra faaliyetinin mümkün olduğunca kısa sürede, basit ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılmasına yönelik prensibe takip ekonomisi ilkesi denilmektedir. Hak aramanın son ve fiili noktası olan cebri icra faaliyeti, tarafların ortak bir iradenin etrafında toplanmalarına izin vermediği ölçüde, takibin masrafı artmakla, uzun ve karmaşık icra süreçlerinin içerisinde girileceğinden hak arama hürriyeti önemli ölçüde zedelenmektedir<sup>148</sup>. Halbuki, borcun taksitle ödenmesi yönündeki borçlunun tek taraflı taahhüdü ve tarafların sözleşmeleri, somut icra takibini katı ve şekilci bir takım kuralları o icra takibi aşaması bakımından uygulanmaz hale getirerek, icra sürecinin tarafların aralarındaki anlaşmaya göre durması ya da duruma göre devam etmesini temin etmektedir. Her iki taraf, normal süreç içerisindeki masrafla gerçekleşen icra takip işlemlerine ilişkin masraf, zaman kaybını telafi ederek, takibin daha ucuz, etkin ve verimli bir yöntemle ilerlemesini sağlamaktadırlar. Bu itibarla, ileride incelenecek olan borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve taksit sözleşmelerinin kanunen düzenlenen, taahhüt ya da sözleşmenin uygulanmasını her iki taraf bakımından temin eden hukuki ve tazyik hükümlerinin etkisi altında, taraflar daha yalın bir süreçle karşıya karşıya kalmaktadırlar. Aynı şekilde, taksitle ödeme taahhüdü ve sözleşmelerinin uygulanmasını temin etmeye yönelik hukuki ve tazyik niteliğindeki hükümler, tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerini sonuçlarını öngörmeleri ve sağlıklı ve ciddiyetle konuyu ele almalarını sağlamakla dürüstlük ilkesine riayet etmeleri sonucunu da doğurmaktadır<sup>149</sup>.

Aksi yöndeki davranış, örneğin borçlunun alacaklının muvafakatini alarak gerçekleştirdiği sözleşmeye makbul bir nedeni olmadan uymaması durumu, dürüstlük ilkesine aykırılığın da etkisi ile tazyik hükümlerine müracaatı gündeme getirebilecektir.

## **2.5 Borcun Taksitle Ödenmesi Taraf Takip İşlemlerinin, İcra Sözleşmeleri ve Tarafların Tasarruf Yetkilerine Göre Değerlendirilmesi**

İcra sözleşmeleri, tarafların içinde bulundukları somut icra takibinde cari mevzuat gereği uygulanması muhtemel olan hükümlerin yerine şartlarını kendi belirledikleri sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak tanzim ettikleri sözleşmelerdir. Borcun taksitle ödenmesine yönelik alacaklı ve borçlu tarafın tanzim ettikleri sözleşmelerin icra dairesinin katılımı ile gerçekleşmesi hususu, icra tutanaklarının yukarıda bahsedilen özellikleri dikkate alındığında, borcun taksitlendirilmesine yönelik alacaklı ve borçlu tarafın düzenledikleri iki taraflı taraf takip işlemlerinin, icra sözleşmeleri olma özelliğini etkilememektedir. Zira, icra dairesine yönelen bir bildirim, beyan ya da sözleşmenin 2004

<sup>148</sup> Özkes, s. 82.

<sup>149</sup> Özkes, s. 88-89.

sayılı İİK'nın 8. maddesi ve ilgili yönetmelik gereğince usulünce tutanağa bağlanması, bu sözleşmenin sözleşme olma niteliğine etki etmediği gibi icra müdürünü de sözleşmenin tarafı haline getirmez. Bu durum icra tutanaklarının ispat kuvveti ve aleniyeti ile ilgilidir<sup>150</sup>. Gerek hacizden önce gerek hacizden sonra alacaklı ve borçlu tarafça tanzim edilen borcun taksitlendirilmesine yönelik tasarrufların bir icra sözleşmesi olduklarını tespit etmekte yarar vardır. Ancak, borçlunun tek taraflı borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüdünün bir icra sözleşmesi olduğundan bahsedilemez. Zira, unsurları incelendiği üzere, borcun taksitlendirilmesi taahhüdü, alacaklının katılımı olmadan Kanun'un 111/1-2 hükümlerindeki şartlara uygun olan borçlunun taahhüdüdür. Bu itibarla, borçlunun tek taraflı taksitlendirme taahhüdünün borçlunun tek taraflı icra taraf işlemi, taksitlendirme sözleşmelerinin ise iki taraflı icra taraf işlemi, yani icra sözleşmeleri olduğunu belirtmek gerekmektedir. Borçlunun tek taraflı taksitlendirme taahhüdünün borçlunun tek taraflı icra taraf işlemi, taksitlendirme sözleşmelerinin ise iki taraflı taraf takip işlemi olduğunu tespit etmenin yanında, İİK 111. maddedeki sonuçları doğuran bu icra işlemleri öncelikli olarak etkilerini içinde bulundukları icra takibinde sürecin ilerlemesi ile ilgili olarak gösterdikleri sabittir. Gerek borçlunun taksitlendirme taahhüdü gerekse de taksitlendirme sözleşmeleri, unsurları tamam oldukları takdirde icra muamelelerini öncelikle durdururlar yani tasarruf etkilidirler. İcra sözleşmeleri başlığında tarafların icra sözleşmeleri anlamında tasarruf yetkilerinden bahsedilmişti. Borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmeleri noktasında 2004 Sayılı İİK hükümlerine göre tarafların tasarruf yetkilerinden bahsetmek gerekmektedir. İcra sözleşmeleri bahsinde anlatıldığı üzere tarafların borçlar hukukundaki kadar olmasa da tasarruf yetkileri söz konusudur. Bu durum başka bir açıdan bakıldığında, borçlar hukukundaki irade özerkliğinin icra hukukuna yansıma biçimidir. Şu ana kadar 2004 Sayılı İİK'da düzenlenen takibin kesinleşmesinden sonra hacizden önce ve sonra düzenlenen borcun taksitlendirilmesine ilişkin icra sözleşmelerinden bahsedilmişti. Ancak, icra hukukunda tarafların icra sözleşmeleri anlamındaki tasarruf yetkileri konusunda anlatılanlar düşünüldüğünde, takibin kesinleşmesi aşamasından önce de borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmelerinin düzenlenebileceğini, bu konuda takibin taraflarının tasarruf yetkilerinin varlığını tespit etmek gerekmektedir. Bu husus ile ilgili olarak borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve iki taraflı taksitlendirme sözleşmelerinin hukuki ve ekonomik temeli bahsindeki açıklamaların önemli olduğunu, gereksiz tekrardan kaçınarak, belirtmekle yetinmek gerekmektedir. Her ne kadar tarafların icra hukukundaki tasarruf yetkilerine göre takibin kesinleşmesinden önce de

<sup>150</sup> Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 63.

taksitlendirme sözleşmesi geçerli olarak tanzim edebilmeleri mümkün olsa da bu sözleşmelerin İİK'nın 111. maddesindeki sonuçları doğurması mümkün değildir. Bu şekildeki taksitlendirme sözleşmelerinin, taraflardan birine belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü getiren yani taahhüt etkili icra sözleşmeleri olduğu söylenebilir. Sözleşmeye aykırı davranıldığında ise içinde bulunulan aşamaya göre uygun hukuki çarelere müracaat etmek gerekmektedir. Örneğin, taraflar eğer icra takibine müracaat öncesinde borcun taksitlendirilmesine yönelik akit yaparak, hukuki ilişkideki ödeme tarihini talik etmiş ya da somut hukuki ilişki için icra takibine müracaatı yasaklamışlar ise bu durumda 2004 Sayılı İİK'nın 60/3 hükmüne göre borçlunun ödeme emrine itiraz anlamında alacaklının takibat icrasına dair itirazın yapılması gerekmektedir. Taksitlendirme sözleşmelerinin, İİK'nın 41. maddesine göre ilamlı takiplerde de uygulanabilmesine göre, ilamlı icrada icra emrinin tebliğinden önce düzenlenmiş bir taksitlendirme sözleşmelerine aykırılık halinde İİK'nın 33/1 hükmüne göre borçlunun icranın geri bırakılmasını talep edebilecektir<sup>151</sup>.

İcra sözleşmelerine riayet sağlanması yanında, sözleşmeye aykırı davranan tarafın tazminat yükümlülüğü olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Sözleşmeye aykırı olarak gerçekleştirilen takip, aynı zamanda sözleşmeden doğan yükümlülüğe aykırılık teşkil eder. Sözleşmeye aykırı olarak gerçekleştirilen takipten zarar görenin, icra sözleşmesini icra hukukundaki hukuki çareler ile ileri sürmemesi durumunda birlikte kusurdan bahsedilebileceği doktrinde savunulmuştur<sup>152</sup>.

<sup>151</sup> Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 62.

<sup>152</sup> Kılıçoğlu, s. 172.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BORCUN TAKSİTLE ÖDENMESİNE YÖNELİK İCRA TASARRUFLARININ ETKİ ve HÜKÜMLERİ

#### 3.1 Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdü ve Buna ilişkin Sözleşmelerin Etki ve Hükümleri Bakımından Karşılaştırılması

Yukarıdaki bölümlerde ele aldığımız üzere, borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü 2004 sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerinde esas itibariyle düzenlenmiş olmakla aynı maddenin 3 ve 4. bentleri ve aynı kanunun 78, 340. maddelerinden yola çıkılarak ve icra hukukundaki tasarruf yetkilerine göre alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşme tanzim edebilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla deyim yerindeyse 2004 sayılı İİK'nın 111/3-4, 78/2 ve 340. maddeleri, alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitlendirilmesine yönelik tanzim ettikleri sözleşmelerin etki ve hükümlerine ilişkin bazı ipuçları içerdiğinden delalet maddeleri olarak adlandırılabilirler. Her ne kadar, delalet maddelerinden bahsetsek de bir görüşe göre, eğer kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler dışında başka bir sözleşmeye izin verilmemiş olduğu görüşü doğru olsaydı, bu tür sözleşmelerin ayrıca yasaklanmasına ilişkin düzenlemelere gerek olmazdı<sup>153</sup>. Genel itibariyle, borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün hükümleri ise borcun taksitle ödenmesine yönelik sözleşmelerin etki ve hükümleri birbirlerine benzerlerdir. Sadece bir kısım noktalarda, kanunun metnindeki ifadeler de dahil olmak üzere her iki takip işleminin şeklinden kaynaklanan bazı farklılıkları vardır.

##### 3.1.1 Borcun Taksitle Ödenmesi Taahhüdünün, Taksitle Ödeme Sözleşmesinden Ayrılan, Hüküm ve Etkileri

Bu bölümde, konu başlığından da anlaşılacağı üzere, borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün, alacaklı ve borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik olarak tanzim ettikleri sözleşmeden ayrılan hüküm ve etkilerinden bahsedilecektir. Bilindiği üzere 2004 sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerine uygun olan borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü alacaklının kabulü ya da icra müdürünün takdirine gerek kalmadan kendisinden beklenen sonuçları ortaya çıkarmakta ve icra muamelesini durdurmaktadır. İcra muamelesinin durması hususu, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünün taksit sözleşmesi ile ortak olan hüküm ve etkiler kısmında ele alınacağı için, bu ibareden ayrı olarak örneğin satış isteme sürelerinin işlemeye devam edip etmeyeceği hususunun ele alınması gerekmektedir. Zira,

<sup>153</sup> Karslı, İcra ve İflas Hukuku, s. 52 v.d.

taksit sözleşmeleri ile ilgili 2004 sayılı İİK'nın 111/3 hükmündeki 'Borçlu ile alacaklının borcun taksitlendirilmesi için icra dairesinde yapacakları sözleşme veya sözleşmelerin devamı süresince 106 ve 150/e maddelerindeki süreler işlemez.' ibaresinde olduğu gibi, borçlunun taksitle ödenmesi taahhüdü ile ilgili olarak satış isteme süresinin işleyip işlemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Hüküm incelendiğinde, atfın sadece alacaklı ve borçlunun taksit sözleşmeleri ile ilgili olduğu anlaşılabacaktır. Bu açıdan bakıldığında, kanun taksit sözleşmelerinden farklı olarak, taksitle ödeme taahhüdünde satış isteme sürelerinin işleyip işlemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme getirmemiştir. Sadece, Kanun'un 111/1. fıkrasında geçerli bir borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün icra muamelesini durduracağından bahsedilmiş ve son cümlede de taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hususu düzenlenmiştir. Şu halde, bu ibarelerin, taksitle ödeme taahhüdü bakımından satış isteme sürelerinin işleyip işlemeyeceğine ilişkin olarak nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde durulmak gerekmektedir.

Satış isteme sürelerinin işleyip işlememesine ilişkin olarak kanunun taksitlendirme sözleşmelerinden farklı olarak *borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde açık bir hüküm getirmeyişi hususunu tespit ile ilgili olarak* 2004 sayılı İİK'nın 111/son cümledeki 'icra muamelesinin duracağı' yönündeki ibareden, bu kısım ile ilgili olduğu kadarıyla bahsetmek gerekmektedir. Ayrıntısı daha sonraki bölümlerde açıklanacağı üzere, geçerli olan borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü icra muamelesini durdurur. İcra muamelesinin durmasının tabii bir sonucu olarak, mahcuzların satışı istenemeyecektir. Satışın istenmesinin mümkün olmayışı, Kanun'un 111/1 hükmünde geçerli bir taksitle ödeme taahhüdü ile duran icra muamelesinin, aynı maddenin son cümlesinde yer alan taksitlerin ödenmemesi halinde devam edeceği yönündeki düzenleme nedeniyle borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunulduğunda satış işleme sürelerinin işlemeyeceğini ifade etmek mümkündür<sup>154</sup>. Aksi yöndeki bir yorum, taksitle ödeme taahhüdü nedeniyle satışı istenemeyen bir mahcuzun, sözleşmeye uyulduğu müddetçe satış talebine ilişkin sürenin işlemlerinden ötürü, üzerindeki haczin düşmesi sonucunu doğuracağından hukuka uygun olmayacaktır. Borçlunun borcun taksitle ödeme taahhüdünün hacizden sonraki bir dönemde gerçekleşmesi gerektiği dikkate alındığında hacizden sonraki döneme ilişkin olarak örneğin haciz isteme süresi ile ilgili bir değerlendirme yapmakta herhangi hukuki yarar yoktur.

<sup>154</sup> Coşkun, Mahmut, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 1400.

### 3.1.2 Hacizden Önceki Dönemde Düzenlenen Taksitlendirme Sözleşmesinin, Hacizden Sonra Düzenlenen Sözleşmeden Ayrılan Hüküm ve Etkileri

Yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere, alacaklı ve borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme düzenleyebilecekleri sonucuna götüren açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, bu tipteki bir sözleşmenin etkisini düzenleyen bir hüküm bulunmaktadır. 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 hükmü takibin kesinleşmesinden sonra ve hacizden önce alacaklı ve borçlu tarafın düzenleyebileceği taksit sözleşmelerinin haciz isteme süreleri ile ilgilidir. Bu anlamda, alacaklı ve borçlu tarafça hazırlanan ve şartları taşıyan hacizden önceki dönemdeki taksitle ödeme sözleşmeleri, tanzim edildikleri tarih itibarıyla işlemekte olan haciz isteme sürelerini durdururlar.

2004 Sayılı İİK'nın 111/3. fıkra hükmünde geçen hacizden sonra düzenlenen taksit sözleşmesi bakımından öngörülen satış isteme sürelerinin, her halde sözleşmesinin süresinin 10 yılı aşması halinde kaldığı yerden işlemeye devam edeceğine ilişkin ibareye benzer bir düzenleme *Kanunun 78/2 hükmünde yer almamıştır*. Bu itibarla, hacizden önceki taksit sözleşmeleri ile ilgili olarak Kanun'un 111/3-2. cümlesindeki ibarenin uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu irdelenmelidir. Borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ile ilgili olarak 2004 Sayılı İİK'nın 111/3. fıkrasının 1. cümlesinde satış talebinde bulunulmasına ilişkin sürelerin durması ibaresinin uygulama alanı bulup bulmayacağının tespiti için yapılan değerlendirmede olduğu gibi, icra muamelesinin durması yönündeki genel etkiden yola çıkmak mümkündür. Her ne kadar, hacizden önce taksitle ödeme sözleşmelerine işaret eden 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de ileride daha açık bir şekilde ele alınacağı üzere, Kanun sistem itibarıyla takibin kesinleşmesi aşamasından sonra, alacaklı ve borçlu tarafın icra dairesini aracı kılmak suretiyle borcun taksitle ödenmesine ilişkin sözleşme yapabilmelerine imkân sağlayıp izin vermektedir. Ancak, taksit sözleşmelerinin hüküm, sonuç ve unsurlarına ilişkin genel nitelikte bir düzenleme gidilmemiş ve bu sözleşmelerin satış talebine ilişkin kanuni süreye olan etkisi ile ilgili Kanunun 111. maddesinde, haczin talep edilebileceği süreye olan etkisi ile ilgili olarak ise Kanun'un 78. maddesinde bir kısım hükümler sevk edilmiştir. İİK'nın 111/3-2. cümlesindeki hükmün hacizden önceki taksitlendirme sözleşmelerinde uygulanması, yani hacizden önceki taksitlendirme sözleşmelerinde sözleşme süresinin on yılı aşması durumunda, haciz isteme sürelerinin kaldığı yerden devam edeceği, yani icra muamelesine devam edileceğini ifade etmek mümkün değildir. Zira, İİK'nın 111/3-2. cümlesindeki ibare sadece satış isteme sürelerine ilişkindir.

Hacizden önceki taksit sözleşmeleri ile ilgili kısımda değinildiği üzere, bir icra dosyasında İİK'nın 78. Maddesi gereğince öngörülen haciz isteme sürelerinin geçmesi halinde, icra dosyası muameleden kaldırılmakla birlikte derdest kalmaya devam edecek ve mevcut hali ile kesinleşmiş olan sürece kaldığı yerden devam edilebilecektir. Bu aşamada, alacaklının dosyayı işleme koydurması, takibe kaldığı yerden devam etmesi için bir yenileme talebi sunması ve borçluya tebliğ ettirmesi gerekmektedir. Ancak alacaklı dosyanın işleme konması ve yeniden haciz talep edebilmek için yenileme talebinde bulunmadan icra dosyası halen işlemde kaldırılmış halde bulunduğu sırada, taraflar arasında taksit sözleşmesinin tanzimi durumunda, sözleşmenin tarihi itibarıyla işleyen bir haciz isteme süresi olmadığı ve taksit sözleşmesi de sözü edilen süreyi yeniden başlatmayacağı için sözleşmenin ihlali halinde de alacaklının takibe devam edebilmesi için yenileme talebinin borçluya tebliğine ihtiyaç vardır. Yani, haciz isteme sürelerine ilişkin öngörülen sürelerin dolmasından sonraki aşamada tanzim edilen taksit sözleşmelerinin, hüküm ve etkiler anlamında farklı bir takım sonuçları olacaktır. İcra muamelesinin durması anlamında sonuçlarını doğuracak olan bu tarzdaki taksit sözleşmelerinin diğer etkileri ileride daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Özetlemek gerekir ise; hacizden önce tarafların tanzim ettikleri taksitle ödeme sözleşmelerine işaret eden hükümlerde, hacizden sonraki döneme ilişkin taksitle ödeme sözleşmelere işaret eden hükümlerin aksine, Kanun'un 111/3-2. cümlesindeki ibarenin açık bir şekilde yer almaması ile düzenlendikleri dönemde itibarıyla de satış talebine ilişkin sürelerle etkiyi ifade eden hüküm değil de haciz talebinde bulunulabilmesi ilişkin sürelerle etkiyi düzenleyen ibarenin uygulama alanı bulmasını bir farklılık olarak sıralamak mümkündür. Yukarıdaki bölümde ilgili olduğu kadar bahsedildiği üzere, hacizden sonraki dönemde hacizden önceki dönemde düzenlenen taksit sözleşmelerden farklı olarak, haciz isteme sürelerinin işlemesi ihtimali söz konusu olmadığından, geçerli olarak taraflar arasında hacizden sonraki bir dönemde tanzim edilen borcun taksitlendirilmesi sözleşmeleri satışın talep edilebileceği sürelerin işlemesini engelleyerek, durduracaktır. Sözü edilen sürelerin işlemeyeceğine ilişkin etki, alacaklının ve borçlunun tanzim ettiği sözleşmenin geçerli olarak yerine getirileceği dönem boyunca satış için öngörülen sürenin geçmesi suretiyle haczin düşmesi sonucunu doğurarak alacaklının mağduriyetini gidermeye yönelik bir düzenlemedir. Ancak, bu durumun kanunen öngörülmüş bir sınırı da vardır. Kanun'un 111/3-2. cümlesine göre alacaklı ve borçlu tarafın düzenlendikleri taksit sözleşmesinin süresinin on yılı aşması durumunda on yılı aştığı andan itibaren, sözleşmenin düzenlendiği tarih itibarıyla duran satışın talep edilebileceği süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

Kanunda düzenlenen satış sürelerinin geçmesi aşamasından sonra taksit sözleşmesinin düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu üzerinde durulmak gerekmektedir. Mahcuzun satışının talep edilebileceği süreler içerisinde satışın talep edilmemesi halinde, haciz hukuken düşmüş olarak addedilecektir. Bu anlamda, hukuken geçerli olarak konulan haciz, satış sürelerinin geçmesi ile hüküm doğurmayacaktır. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki hukuken takibin kesinleşmesi aşamasından sonra borçlunun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme düzenlenebileceği ve bu sözleşme haciz öncesi ve sonrası döneme ait olabileceği için, hacizden sonra satış sürelerinin geçmesinin akabinde düzenlenen taksitlendirme sözleşmesi haczin hükümsüz olmasının etkisiyle hacizden önce düzenlenen taksit sözleşmesi niteliğini kazanacaktır. Aynı şekilde, haciz isteme sürelerinin geçmesine rağmen bir şekilde haciz konulmuş ve sonraki bir aşamada taksit sözleşmesi düzenlendi ise haciz isteme süresinin geçmesi ile icra dosyasının muameleden kaldırılması sonucu kendiliğinden ortaya çıktığı için haciz yine hükümsüz olacağından, böyle bir aşamada düzenlenen taksit sözleşmesi icra takibi dosyasının derdest olmasının etkisiyle geçerli olacak ve hacizden önce düzenlenmiş taksit sözleşmesi niteliğinde olacaktır.

### **3.2 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin Hükümleri**

Borcun taksitle ödenmesi taahhüdü, hacizden önce tanzim edilen taksit sözleşmeleri ve hacizden sonra düzenlenen taksit sözleşmeleri bağlamında ayrı ayrı ele alınması gerekli olan özellikler bölümünden sonra, bu bölümde bütün bu müesseseleri kapsayacak şekilde ortak hükümler ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Yukarıda unsurları ayrı ayrı incelenen taksitle ödeme taahhüdü, hacizden önce ve hacizden sonraki dönemde düzenlenen taksit sözleşmelerinin aynı başlıklarda ele alınabilecek olan icra muamelesinin durması etkisi çeşitli ihtimallere binaen ayrıntılı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

#### **3.2.1 İcra Muamelesinin Durması Anlamındaki Etki**

İcra tasarrufları ana başlığı altına tüm unsurları ile birlikte ele aldığımız, taksitle ödeme taahhüdü, hacizden önce ve sonraki dönemde düzenlenen taksit sözleşmeleri usulüne uygun olarak tüm unsurları ile birlikte gerçekleştikleri zaman 2004 sayılı İİK'nın 111/1 hükmü gereğince icra muamelesini durdururlar. Bu anlamda, icra muamelesi, borcun taksitlendirilmesine yönelik tek ya da iki taraflı taraf takip işlemlerinin gerçekleştiği tarihte icra takibi hangi aşamada ise, yani olduğu yerde duracaktır. Gerek borçlunun tek taraflı taahhüdü gerekse tarafların bu yöndeki sözleşmelerinde aynı ortaya çıkacaktır. Ancak, şunu ifade etmek gerekir ki borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemlerinin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan icra muamelesinin durması durumu, ilgili tasarrufun hükümlerinin yerine

getirildiği süre boyunca devam edecek ve icra muamelesinin ilerlemesine yönelik alacaklının herhangi bir talebi de aynı nedenden ötürü kabul görmeyecektir. Mefhumu muhalifinden, borcun taksitlendirilmesine yönelik tek ya da iki taraflı taraf takip işlemlerinin hüküm ve şartlarının yerine getirilmemesi ve alacaklının icra muamelesine devam edilmesine yönelik talebi ile duran icra muamelesine kaldığı yerden ve borcun tamamı bakımından devam edilecektir<sup>155</sup>. Borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmamasından önce, bu işlemlerin meydana getirdiği icra muamelesinin durması sonucunun anlamı, kapsamı ve sınırı üzerinde durulmak gerekmektedir.

Borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemleri ile ortaya çıkan icra muamelesinin durması sonucu, işlemin gerçekleştiği yani kurulduğu aşamada icra muamelesinin hangi aşamada ise o aşamadan ileriye gidilememesini ifade etmektedir. Taksitle ödeme taahhüdü borçlunun icra dairesi ya da görevli memuruna şartları taşıyan taahhütte bulunduğu zaman oluştuğuna göre, bu tarih itibarıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak ve sonuç olarak o tarihte icra muamelesindeki durum ne ise o durum muhafaza edilecektir. Örneğin taksitle ödeme taahhüdünün hacizden sonra fakat satıştan önce bulunulabileceği dikkate alındığında, taahhüt ile icra muamelesi olduğu yerde duracağından ve içinde bulunulan aşama hacizden sonra satış talebinden önceye ait olduğundan mahcuzun satışı istenilemeyecektir<sup>156</sup>. Alacaklı ve borçlu tarafın borcun taksitlendirilmesine yönelik taksitlendirme sözleşmeleri ise, iki tarafın karşılıklı iradeleri aynı anda icra dairesine sunulmuşsa o anda, farklı zamanlarda icra dairesine sunulmuşsa bu irade beyanlarının teatisi aşaması gerçekleştiği anda kurulduklarından, sözü edilen zaman kesitlerinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Bu durumda, tereddüt yaratabilecek olan husus taksitlendirmeye yönelik sözleşmelerinin tarafların hazır olmadıkları durumda ne zaman kurulmuş sayılmaları ve hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladıkları meselesidir. Zira, bu tip sözleşmelerin kuruluşlarına ilişkin mevzuatımızda genel bir düzenleme yer almamaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere, borçlar hukukunun sözleşmelerin kuruluşlarına ilişkin genel hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur.

Geçerli olarak hukuk dünyasında var olan bir taksitle ödeme taahhüdü, hacizden önce ya da sonraki taksit sözleşmeleri ile içinde bulunulan icra takibi olduğu şekliyle durur. İcra muamelesinin durması ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda Kanunda açık bir hüküm yoktur. Kanun, icra muamelesinin durması ile ilgili genel ve açık bir düzenleme

<sup>155</sup> Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s. 523-524.

<sup>156</sup> Berkin, s. 304.

yapmak yerine, icra muamelesinin durmasının meydana getirdiği ve etkilediği bazı hususlar hakkında belirleme yapmak yolunu tercih etmiştir. Örneğin, daha önce incelendiği üzere, haciz istemeye ve satış istemeye ilişkin olan sürelerin işlemeyeceğine ilişkin düzenleme mevcuttur. Borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemleri, içinde bulundukları icra takiplerinin ilgili aşamasında gerçekleştikleri andaki durum neyse, o durumu dondurarak sürecin ilerlemesini engellerler. Haciz ya da rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takip sürecinde, taksit sözleşmesinin tanzim edilmesi halinde mahcuz ya da rehinli malın satışı istenilemeyecektir.

Geçerli olarak tanzim edilmiş olan bir borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmelerinin özellikle mahcuzların muhafaza altına alınmasına engel teşkil edip etmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, borcun taksitlendirilmesine yönelik bir icra sözleşmesi hacizli olan malın muhafaza altına alınmasını engellememelidir<sup>157</sup>. Karşı görüşe göre ise, kanunun icra muamelesinin durması hususunu düzenlemesinden kaynaklı olarak, icra muamelesinin durduğu icra tasarrufunun şartları yerine getirildiği sürece alacaklının hacizli malların muhafaza altına alınması talebinin kabul edilmemelidir<sup>158</sup>. Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki borcun taksitlendirilmesine yönelik icra tasarruflarının muhafaza tedbirlerini engelleyip engellemeyeceği hususu borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve hacizden sonra gerçekleşen taksit sözleşmesinde mevzu bahis olabilir. Zira, muhafaza tedbirleri hacizli olan taşınır malın satış aşamasına kadar hukuki veya fiili durumunda herhangi bir zarar gelme tehlikesine binaen masrafı alacaklı tarafça karşılanmakla, muvakkaten borçluya ya da üçüncü kişiye yedi emin sıfatıyla bırakılmasıdır. Doğal olarak, icra dairesinden muhafaza tedbirlerinin uygulanmasının istenilmesi için zorunlu şart hacizli olan taşınır bir malın bulunmasıdır. Muhafaza tedbirlerine ilişkin icra görevlilerinin işlemleri, aleyhine muhafaza tedbiri uygulanan kişiler hakkında sonuç doğuran işlemlerdir. Muhafaza tedbirlerinin gerçekleşmesi nedeniyle borçlunun haciz nedeniyle zaten kısıtlanmış olan mahcuz üzerindeki tasarruf yetkisini fiilen daha da imkansız hale getiren bir özellik de arz etmektedir. Bu açıdan da bakıldığında, borçluya yönelik zararın niteliği ve bu durumun alacaklının lehine bir durum oluşturduğu daha iyi anlaşılacaktır. Muhafaza tedbirlerine ilişkin tasarruflar, alacaklının talebi üzerine icra organlarınca borçluya yönelik olarak icra takibinin alacaklı lehine ilerlemesini sağlayan icra takip işlemlerinden oldukları için şikayete de konu edilebilmektedirler. Özetle, muhafaza tedbirlerine ilişkin icra organlarının işlemlerinin icra takip işlemlerinin özelliklerine sahip oluşu ve şikâyeteye konu edilebilmesi ile borcun

<sup>157</sup> Pehlivanlı, s. 887.

<sup>158</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2010, s. 9271.

taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerin icra muamelesinin durdurulmasına ilişkin kanun tarafından açık bir şekilde düzenlenen etkisi birlikte değerlendirildiğinde *kanaatimizce*, borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemlerinden sonraki aşamada alacaklı tarafın muhafaza tedbirlerinin uygulanması talebi kabul edilmemelidir. Bununla birlikte hacizden sonra gerçekleştirilen taksit sözleşmelerinin mahcuzun muhafaza tedbiri altına alınması şartını da içermesi durumunda, bu şartın hükmünün ne olduğu hususu da önemlidir. Böyle bir durumda, muhafaza tedbirlerinin icrası anlamında cebri icra organlarının görev ve yetkili olması ve bu hususta tarafların tasarruflarının bulunmalarının hukuki garabet olması dikkate alındığında, mahcuzun üzerinde muhafaza tedbirinin uygulanması ya da uygulanmaması yönündeki şartın herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği söylenebilir.

Düzenlendikleri dönem itibariyle, borcun taksitlendirilmesine yönelik icra işlemleri bakımından iki dönemden söz edilebilir. Hacizden önce ve hacizden sonra dönemlerine ilişkin icra tasarruflarının tip ve özelliklerine uygun olarak daha önce değerlendirme yapılmıştır. Yine ilgili bölümlerde, haciz ve satış isteme sürelerinin geçmesinden sonraki aşamadan sonra düzenlenen borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerin özellikleri hakkında da gerekli bilgiler verilmiştir. Ancak, haciz ya da satış istemeye ilişkin sürelerin geçmesinden sonraki bir aşamada düzenlenen borcun taksitlendirilmesine yönelik işlemlerinin icra muamelesinin durması anlamında nasıl bir sonuç ve etkiye sahip olduğunun da incelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere hacizden önceki dönem ile ilgili olarak 2004 Sayılı İİK'nın 78/4 hükmü uyarınca haciz talebinde bulunabilmek için gereken kanuni sürenin geçmesi sonucunda haciz isteme hakkı düşmesi ile birlikte dosyanın muameleden kaldırılması sonucu ortaya çıkmaktadır. *Kanatımızca*, aynı maddenin son cümlesinde geçen tekrar haciz istemek için yenileme talebinin borçluya tebliğinin gerektiğine ilişkin düzenleme olsa da dosyanın muameleden kaldırıldığı aşamada borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme düzenlenebilmesi için alacaklı tarafça düzenlenen yenileme talebinin borçluya tebliğine ihtiyaç yoktur. Zira yukarıda bahsedildiği üzere, taksit sözleşmesinin kendisinden beklenen etkiyi doğurabilmesi için icra dairesinin aracı kılınması gerekmektedir. Bu anlamda, taraflar dosyanın muameleden kaldırıldığı aşamada borcun taksitlendirilmesi sözleşmesi yapmakla kanundaki sonuçların doğmasını istiyorlarsa icra dairesi aracı kılınmaları zorunludur. İcra dairesi bu aşamada, dosya esas anlamda halen mevcut olduğu için, İİK'nın 8. maddesi gereği tarafların beyanını tutanağa bağlamak durumunda olmasının yanında alacaklı tarafa, borçluya yenileme talebini tebliğ ettirmesi zorunluluğunu yüklememelidir. Başka bir açıdan bakıldığında, taraflar esasında icra takibine devam etmek yerine aralarındaki sözleşme

hükümlerinin uygulanmasını istedikleri için icra dairesine başvuru yapmaktadırlar. Taraflar borcun taksitlendirilmesi taraf takip işlemleri ile haciz isteme sürelerinin geçmesi ile muameleden kaldırıldığı için esasen, olduğu yerde duran icra dosyasını, İİK'nın 111. maddesindeki gibi etkilemek, sonuç doğurmak kastıyla icra dairesini aracı kılarak işlem tesis etmek isteyebilirler. Bu esas itibarıyla takibin devamı ya da haciz talep etmek gibi bir unsur taşımadığı, icra takibini ilerletmediği, dahası olduğu yerde durmuş olan takibin bu halinin devam ettirilmesine göre kanaatimizce İİK'nın 78/4 hükmünün tatbikine yer yoktur. Bunun yanında, tarafların icra dairesini aracı kılmadan da yukarıda belirtilen tasarruf yetkileri bağlamında geçerli olarak taksitlendirme sözleşmesi düzenleyebilirler.

Taraflar arasındaki taksitlendirme sözleşmelerine uyulmadığı durumlarda alacaklının durumu hakkında farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. 2004 sayılı İİK'nın 111/son cümlesi uyarınca taksitlendirme sözleşmesinin ihlali halinde icra takibine kaldığı yerden devam edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme dikkate alındığında, taksitlendirme sözleşmesinin düzenlendiği esnada, icra dosyası zaten muameleden kaldırıldığından ve sözleşme süreyi yeniden başlatmadığından, alacaklının taahhüdü ihlal gerekçesi ile takibe devam edilmesini talep edebilmesi için Kanunun 78/4 hükmü gereği öncelikle yenileme talebini borçluya tebliğ ettirmesi gerekmektedir.

Kanun tarafından düzenlenen mahcuzların satışının istenilmesi için gereken sürenin geçmesinden sonraki dönemde düzenlenen taksitlendirme sözleşmeleri için İİK'nın 106. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK'nın 106. maddesinde mahcuzun satışın istenilmesi için gerekli ve zorunlu olan süre hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin emrediciliği dikkate alındığında, mahcuzun satışının istenilmesi için gerekli olan sürenin geçmesi halinde haciz ortadan kalkacaktır. Ancak, haczin ortadan kaldırılması icra takibi dosyasının varlığını, kesinleşme durumunu etkilemediğinden, icra dosyası varlığını haciz yokmuş gibi devam ettirecektir<sup>159</sup>. Öte yandan, İİK'nın 78/4 hükmündeki muameleden kaldırma ve yenileme talebinin tebliği gibi kurumların satış süresinin geçmesi halinde de uygulanması hususunda açık İİK'nın 106. maddesinde açık bir hüküm olmadığı için mümkün değildir. Taraflar herhangi bir talebi icra dairesini aracı kılarak, satış süresinin geçtiği aşamada taksit sözleşmeleri düzenleyebilecekleri hususu nazara alındığında 2004 Sayılı İİK'nın 78/4 hükmünde olduğu gibi bir düzenlemenin Kanunun 106. maddesinde bulunmaması nedeniyle, haciz süresinin geçmesinden sonra düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerinden farklı olarak, satış sürelerinin geçmesinden sonra düzenlenen taksitlendirme

<sup>159</sup> Coşkun, s. 1378.

sözleşmelerinin ihlali halinde alacaklının takibe devam edilmesini istemesi için yenileme talebi tanzim etmesi ve borçluya tebliğ ettirmesi gerekli değildir. Bu durumda, satış süresinin geçmesi ile haciz ortadan kalmış ancak takibin alacaklıya kesin haczi talep edebilmesine ilişkin etki muhafaza olunacağından, alacaklının icra muamelesini devam ettirmesi için 2004 Sayılı İİK'nın 78/4-5 hükümlerinde olduğu gibi yenileme talebinin tebliği olmadan icra muamelesine devam edilmesini, yani haciz talep edebilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

### 3.2.2 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Sözleşmelere İlişkin Bazı Ayrıntılar

İcra muamelesinin durmasına ilişkin bölümde anlatıldığı üzere, borcun taksitlendirilmesine yönelik icra tasarrufları tasarrufların şartlarının borçlu tarafça yerine getirildiği dönem boyunca icra muamelesini durdurucu bir etkisi vardır. Bu anlamda, sözleşme ya da taahhüdün şartlarının yerine getirildiği dönem boyunca alacaklı taraf icra takibine devam edilmesi istemeyecektir. Ancak bu durumun alacaklı aleyhine bir durum ortaya çıkarmasını engellemek bakımından gerek hacizden önceki dönemde işleyecek olan haczin talep edilebileceği süre gerekse de satışın talep edilebileceği hak düşürücü sürelerin taahhüt veya sözleşmelerin yerine getirildiği esnada işlemesinin önüne geçilmiştir. Kanun bu sürelerin işlemeyeceğine ilişkin 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 ve 111/3 hükümlerinde ayrı ayrı ve açık hükümler getirmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 78/2 ve 111/3 hükümlerindeki sırasıyla taksit sözleşmelerinin haciz istemeye ilişkin süreler ile satışın istenilmesine ilişkin sürelerle olan etkisine ilişkin düzenlemeleri bir yana bırakıldığında, icra muamelesinin durması yönündeki açık düzenleme karşısında böyle hükümlere gerek olup olmadığı hususu tartışılmalıdır. Ayrıntısı daha önce açıklandığı üzere, geçerli bir taksitlendirme sözleşmesi kanunen icra muamelesini durduracak ve düzenlendiği aşamaya bağlı olarak icra muamelesinin ilerlemesini engelleyecektir. İcra muamelesinin ilerlemesinin engellenmesinin bir anlamının alacaklının buna ilişkin talepte bulunamayacağı dikkate alındığında, örneğin hacizden önceki taksitlendirme sözleşmelerinde alacaklının haciz isteme hakkını *kullanmadığı* bir halde buna ilişkin kanuni sürenin işlemesini düşünmek kanımca hukuka aykırı olacaktır. Bu, icra muamelesinin, taksit sözleşmesinin düzenlenmesi ile gerçekleşen icra muamelesinin durmasının o sözleşmeye uyulduğu müddetçe varlığını devam ettirmesinin doğrudan bir sonucudur. Özetle, borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerin icra muamelesini kanunen durdurduğu bir ortamda, haciz ve satış istemeye ilişkin sürelerin de işlemeyeceği şeklindeki düzenlemelerin gereksiz ve fazla olduğu açıktır. *Kanaatimizce*, haciz ve satış istemeye ilişkin sürelerin de işlemeyeceği şeklindeki düzenlemeler bulunmasa bile icra muamelesinin kanunen duracağı hususundaki bir kanuni düzenleme bizi aynı sonuca götürecek niteliktedir.

Kanun taksitlendirme sözleşmelerinin icra muamelesinin durması ve ilgili sürelerin işlememesi yönündeki etkiye bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, Kanunun 111/3-son cümleye göre icra takibi esnasında düzenlenen taksitlendirme sözleşmesi ya da sözleşmelerinin toplam süresinin on yılı aşması durumunda, tasarrufun düzenlendiği tarihte duran süreler bulunulan aşamaya göre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Bu düzenleme ile taksitlendirme sözleşmelerinin düzenlenişi bakımından tarafların tasarruf yetkisinin sınırlandığından değil de taksit sözleşmesinin etkilerinden biri hakkında bir sınırlama mevcuttur. Esas itibarıyla, sözü edilen sınırlamayı, tarafların on yılı aşan sürelerle tekabül eden taksit sözleşmelerini düzenlemeyecekleri şeklinde anlamamak gerekmektedir. Kanun taksitlendirme sözleşmelerinin on yılı aşan sürelerle tekabül ettikleri halde geçersiz olduğunu değil, on yılı aşan taksitlendirme sözleşmelerinin on yılı aşan bölümüyle ilgili düzenleme yoluna gitmiştir. Eş bir anlatımla, on yılı aşan sürelerle tekabül eden taksitlendirme sözleşmeleri geçerli olmakla birlikte on yılı aşan kısma tekabül eden bölümü icra muamelesinin durması sonucunu ortadan kaldırır ve ilgili süreler de kaldığı yerden işlemeye devam edecektir<sup>160</sup>. Bir açıdan bakıldığında, işbu sınırlama tarafların icra takibinin tamamını sirayet edebilecek bir tasarrufta bulunabilmelerinin önüne geçilmek istenilmiştir. Şunu ifade etmek gerekir ki on yılı aşan sürelerle tekabül eden taksitlendirme sözleşmelerinin ya da birden fazla taksit sözleşmesi var ise sözleşmelerin toplam süresinin, on yıllık süreyi aştığı andan itibaren icra muamelesinin durması etkisinin son bulması yönündeki hükmü icra organlarınca resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu itibarla, on yılı aşan sürelerle tekabül eden taksitlendirme sözleşmelerinin on yılı aşan bölümünde taksit sözleşmesine borçlu tarafça uyulması halinde bile alacaklı taraf takibe devam edilmesini isteyebilecektir. Alacaklının takibe devam edilmesi talebinin icra organı tarafından reddedilmesi halinde, talebin reddine ilişkin cebri icra organının ilgili kararı 2004 Sayılı İİK'nın 16/1 hükmü gereği 'kanuna aykırı' ve 'hakkın yerine getirilmemesi' nedeniyle şikâyetle konu edilebilir. Zira, alacaklının böyle bir durumdaki takibe devam edilmesi talebinin reddi kararı, 2004 Sayılı İİK'nın 111/3-2. cümlesine, söz konusu hükmün emrediciliği dikkate alındığında açıkça aykırıdır. Aynı zamanda, böyle bir durumda alacaklının her halde takibe devam edilmesine ilişkin talebi cebri icra organı tarafından yerine getirilmesi gereken bir *hak* niteliğindedir. Talebin reddine ilişkin cebri icra organının ilgili kararının açık bir şekilde kanuna aykırı olması ve hakkın yerine getirilmemesi kapsamında olması hususu ile kanun hükmünün emrediciliği ile cebri icra hukukunun yukarıdaki bölümlerde bahsedilen kamu hukukuna ilişkin özelliği nazara alındığında, bu karara karşı yapılacak olan şikâyetin 2004 Sayılı İİK'nın 16/2 hükmü gereği

<sup>160</sup> Muşul, 2. Cilt, s. 915.

süresiz olduğu *kanaatindeyiz*. Öte yandan, takibin kesinleşmesi aşamasından sonraki hangi aşamada düzenlenirse düzenlensin borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerin kendilerinden beklenen etkilerini gerçekleştirebilmeleri için icra dairesinin aracı kılınması zorunluluğu söz konusudur. Daha önce açıklanan işbu taksitlendirme sözleşmelerinin unsurlarından birinin, sözleşmelerin icrasının durması anlamındaki etkiye bir yansımasının bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir. Eş bir anlatımla, kurulmasında icra dairesinin aracı kılındığı taksitlendirme sözleşmesinin şartlarının yerine getirilmesi hususunun da icra dairesinin aracı kılınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sözleşme yerine getirilmesi, yani ifasının da icra dairesinde yapılması ya da harici ödeme söz konusu ise sözleşmede belirtilen taksit dönemi içinde alacaklı yanca ödemenin beyan edilmesi ve tahsil harcının yatırılması gerekmektedir. Bu itibarla, sözleşmenin yerine getirilmekte olduğunun delili olarak, icra dosyasında buna ilişkin makbuz, alacaklının taksiti haricen tahsil ettiğine ilişkin bir beyanı ve kesintilere ilişkin makbuz dosyada bulunmadığı müddetçe 2004 Sayılı İİK'nın 111/III hükmünün uygulanması suretiyle, satış sürelerinin işleminin durması söz konusu olamayacaktır<sup>161</sup>.

Yukarıdaki paragrafta anlatılmaya çalışılan taksitlendirme sözleşmelerinin 10 yılı aşan sürelerle tekabül eden kısımlar anlamındaki etkisi ile ilgili olarak kanun hükmünün düzenleniş amacı ile ilgili hükmün gerekçesinden de yararlanmak gerekir. 4949 Sayılı Kanunla 2004 Sayılı İİK'nın 111/3. hükmünde getirilen değişikliğin taksitlendirme sözleşmelerin on yılı aşan bölümüne ilişkin kısmını ilgilendiren kısmının gerekçesinde, '...kötü niyetli kişilerin ispatı güç muvazaalı hacizler veya icra takipleri çerçevesinde bu tür taksitle ödeme sözleşmeleri yaparak avantaj sağlamalarının önüne geçilmesi amacıyla anılan sözleşme ya da sözleşmelerin toplam sürelerinin on yılı aşması halinde, aştığı tarihten itibaren sürelerin kaldığı yerden işlemeye başlaması öngörülmüştür...' hususu belirtilmiştir<sup>162</sup>. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, alacaklılarının haczedebileceği mal bulmalarını istemeyen kötü niyetli bir borçlunun, böyle bir tehlikeyi önceden öngörmek suretiyle muvazaalı haciz yoluna başvurarak işbu takipler çerçevesinde taksitle ödeme sözleşmeleri düzenleyerek, duran icra muamelesini sonu belirsiz bir sürece yayma potansiyeli sözü edilen hükümle giderilerek, tarafların tanzim ettikleri taksitlendirme sözleşmesinin etkileri hususunda sınırlama getirilmiştir. Ancak, böyle bir durumda kötü niyetli bir haciz için 10 yıllık sürenin icra muamelesine devam edilmesi açısından beklenilmesi gereğinin yeteri kadar koruma sağlamadığı savunulabilir. Bunun yanında, kötü niyetli olarak yapılan haciz olması

<sup>161</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 07.06.2007 tarihli, 2488 E, 5886 K. sayılı kararı, Oskay, Mustafa/Koçak, Coşkun/Deynekli, Adnan/DoğanN, Ayhan, İİK Şerhi, Ankara 2007, 3. Cilt, s. 3068-3069.

<sup>162</sup> Muşul, 2. Cilt, s. 915.

durumunda 2004 sayılı İİK'nın 280. maddesi hükümlerine göre iptal davası açılabilceğini ifade etmek gerekmektedir.

### **3.3 Borcun Taksitle Ödenmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerine Uyulmaması Hali**

Bu bölümde, yukarıda ayrı ayrı başlıklar halinde unsurları hakkında ayrıntılı bilgiler verilmeye çalışılan borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü ile borcun taksitlendirilmesine yönelik taksit sözleşmelerinin her iki taraf bakımından da uyulmaması halinde nelerle karşılaşılacağı hususu üzerinde durulacaktır. Ancak, bu tip icra tasarruflarına uyulmaması halinin sonuçlarının iki alt başlık halinde incelenmesi hukuki zorunluluk olduğundan, bu kısım iki bölüm halinde incelenecektir. Bu bağlamda, konu icra tasarruflarına uyulmaması halinde icra hukuku ve icra ceza hukukunda ortaya çıkan sonuçlar şeklinde iki ana başlık altında incelenmeye çalışılacaktır.

#### **3.3.1 Uymama Halinde İcra Hukuku Alanında Ortaya Çıkan Sonuçlar**

Usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerinin, icra muamelesini durdurması yönündeki etkisi iki farklı şekilde son bulabilecektir. Bunlardan ilki, taksit sözleşmesi ya da sözleşmelerinin süresinin on yılı aşması halidir. İfade edildiği üzere, taksitlendirme sözleşme ya da sözleşmelerinin sürelerinin on yılı aşması halinde, sözleşmenin tanzim edildiği anda duran haciz isteme ya da satış istemeye ilişkin süreler, taksit sözleşmesinin on yılı aştığı andan itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Bunun anlamı, icra muamelesinin ilerleyebilmesinin yolunun açılması bağlamındadır. Borcun taksitlendirilmesi taraf takip işlemlerinin yerine getirilmemesi, icra muamelesinin durması yönündeki etkinin son bulmasının ikinci nedeni olarak ifade olunabilir. Bu durum, 2004 Sayılı İİK'nın 111/4 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümle, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi durumunda icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği tespit edilmiştir. Şu halde, borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması halinde icra hukukuna doğrudan yansıyan etki, icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hususudur.

Borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması durumunda ilk önce ele alınması gerekli olan icra muamelesi ve sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam etmesine ilişkin durumun anlamını irdelemek gerekmektedir. 2004 sayılı İİK'nın 111/4 hükmü ile borcun taksitlendirilmesine yönelik borçlunun taahhüdü ve sözleşmelere uyulmaması durumunda, istenildiği takdirde icra muamelesine devam edilebilecektir. Yani, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünde bulunması durumunda taksitlerden birinin zamanında

ödenmemesi halinde alacaklı mahcuzların satışını talep etmek suretiyle icra takibine devam edilmesini sağlayabilecektir. Aynı şekilde taksitlendirme sözleşmelerine uyulmaması halinde de taksit sözleşmesinin düzenlendiği aşamaya bağlı olarak değişmekle alacaklı uygun talepte bulunarak takibin ilerlemesini sağlayabilecektir. Alacaklı, ihlal edilen taksitlendirme sözleşmesinin hacizden önceki aşamada düzenlenmesi halinde haciz talebi, hacizden sonraki aşamada düzenlenmesi halinde ise satış talebinde bulunarak icra takibinin devamını getirebilecektir. Alacaklının icra takibinin devamının getirilmesi için talepte bulunabilmesinin doğal bir sonucu olarak, ilgili talep hususunda öngörülen ve uyulması gereken sürenin kanunen düzenlenmiş olması halinde, bu süre de kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

Borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması durumunda sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği yönünde tespitte bulunulmuştu. Ancak sürelerin kaldığı yerden işlemeye devam etmesi ve o talep ile ilgili kanunen öngörülen sürenin geçmiş olmasının etkisi üzerinde biraz durmak gerekmektedir. Sürelerin geçtiği dönemde düzenlenen borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ve taksitlendirme sözleşmelerinin hüküm ve akıbetine daha önce ilgili tasarrufların geçerliliği anlamında değinilmişti. Bu kısımda, kanunen öngörülen sürelerin, borcun taksitlendirilmesine yönelik icra tasarruflarına uyulmaması halinden sonra dolması mevzubahis olduğundaki durum tartışılacaktır.

### **3.3.1.1 Borcun Taksitlendirilmesi Taraf Takip İşlemlerine Uymama ile Haciz ve Satış İsteme Sürelerin Dolması Arasındaki İlişki**

Borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüdünün 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 hükümlerine uygun olduğu takdirde, aynı kanunun 111/1 ile son cümlesi uyarınca icra muamelesinin durması yönünde ortaya çıkan etki, sözü edilen taahhüde borçlu tarafından uyulmaması durumunda son bulacaktır. Şu halde, taksitle ödeme taahhüdüne uyulmaması durumunda kaldığı yerden devam eden icra muamelesi nedeniyle, durduğu yerden işlemeye devam eden süreler kanunda öngörülen sınıra kadar işlemeye devam edecektir. Taksitle ödeme taahhüdünün hacizden sonra ve satıştan önceki bir döneme tekabül edebileceği hususu dikkate alındığında, geçerli bir taksitle ödeme taahhüdüne uyulmaması durumunda, daha önce borçlunun taahhüdü ile duran satışın istenilmesine ilişkin süre kaldığı yerden satışın istenilebileceği zaman dilimine kadar devam edecektir. Bu açıdan bakıldığında, taksitle ödeme taahhüdünde bulunulup, taahhüde aykırı davranıldığında, alacaklının takibin devamını sağlayabilmesi bakımından, satışın istenilebileceği kanuni müddet önemlidir. Alacaklı, taahhüdün ihlal edildiği andan sonra kaldığı yerden işleyemeye devam edecek olan satışın istenilebileceği kanuni müddet içerisinde takibin devamına ilişkin olarak talepte bulunmalıdır.

Aksi takdirde, 2004 Sayılı İİK'nın 110. maddesinden anlaşılacağı üzere var olan haczin düşmüş olduğundan bahsedilebilecektir. Taksitle ödeme taahhüdünün kanuni unsurlarından olan kâfi derecede malın haczedilmiş olması şartı ile bu durum birlikte değerlendirildiğinde, taksitle ödeme taahhüdüne aykırılıktan sonra kaldığı yerden devam eden icra muamelesi sürecinde satış isteme sürelerinin dolması halinde, mevcut haciz düşmüş hükmünde sayılacağından artık geçerli bir taksitle ödeme taahhüdünden de bahsedilemeyecektir. Özetle, taksitle ödeme taahhüdüne uyulmaması durumunda, taahhüde uyulmadığı andan itibaren işleyen satış isteme sürelerinin geçmesi halinde haciz hükümsüz olacağından taksitle ödeme taahhüdü de hükümsüz hale gelecektir. Bu durumla ilgili olarak anlatılanlarla kıyaslandığında, haciz isteme sürelerinin geçmesine rağmen alacağı karşılamaya elverişli miktarda konulan haciz ya da satış isteme sürelerinin geçmesi aşamasından sonraki bir aşamada borçlunun taksitle ödeme taahhüdünde bulunması hallerinde olduğu gibi geçerli bir taksitle ödeme taahhüdünden bahsedilemeyecektir.

Borçlunun taksitle ödeme taahhüdünde yukarıda sözü edilen durum bir bakıma taksitlendirme sözleşmelerinde de geçerlidir. Taksitlendirme sözleşmelerine ilişkin bölümde açıklandığı üzere, iki tip durum söz konusudur. Kısaca tekrarlamak gerekirse; taksitlendirme sözleşmelerinin en önemli unsuru olan takibin kesinleştiği dönemden sonra tanzim edilmeleri gereği dikkate alındığında, haciz isteme sürelerinin geçmiş olmasından sonra bu tip bir sözleşmenin düzenlenmesi halinde 2004 Sayılı İİK'nın 78. maddesi uyarınca icra dosyasının muameleden kaldırılmış hükmünde sayılması hususu, takibi kesinleşme aşamasından önceye götürmediği için taksitlendirme sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı şekilde, hacizden önceki bir aşamada haciz isteme süresi içerisinde düzenlenen taksitlendirme sözleşmesine uyulmaması ile tekrar kaldığı yerden devam eden haciz isteme sürelerinin bu aşamada geçmesi durumunda taksit sözleşmesinin geçerliliği etkilenmeyecektir. Gerek haciz isteme sürelerinin geçmiş olmasına rağmen konulmuş olan hacizden sonraki taksitlendirme sözleşmeleri gerekse geçerli olan bir hacizden sonra satış isteme süreleri içinde düzenlenip daha sonra sözleşmeye uyulmaması nedeniyle kaldığı yerden işlemeye devam eden satış isteme sürelerinin dolması halinde taksit sözleşmeleri, haczin her iki halde de hükümsüz hale gelmesi nedeniyle hacizden önce düzenlenen taksitlendirme sözleşmeleri niteliğinde olacaktır. Ancak, esas itibarıyla bu durumda da taksitlendirme sözleşmesi geçerliliğini devam ettirecektir.

Yukarıdaki paragrafta yapılan açıklamaların ışığında, taahhüde uyulmaması durumu ile işlemeye devam eden ilgili sürelerin dolması halinde; borçlunun taksit taahhüdünün

sürenin dolduğu tarih itibariyle geçersiz olması sebebiyle icra muamelesine kaldığı yerden devam edileceği, hacizden önce ya da hacizden sonraki taksitlendirme sözleşmeleri bakımından ise her iki dönemde de sürelerin geçmesinin takibin kesinleşmesi aşamasından önceye götürmemesi nedeniyle sözleşmenin geçerliliğini koruyacağını ifade etmek gerekmektedir. İİK'nın 78/4 hükmü gereği, alacaklının yenileme talebinin borçluya öncelikle tebliği gerektiğinden, bu işlem yapılınca kadar icra muamelesinin ilerlemesi sağlanamayacaktır. Bu bağlamda, taksitlendirme sözleşmesine uyulmadığı her durumda icra muamelesine devam edileceği yönünde kesin bir tespitte bulunmak kısmen hatalıdır. Bununla beraber, 2004 Sayılı İİK'nın 78/4-5 hükmünün 106. madde hükmünde yer almaması nedeniyle, satış isteme sürelerinin geçmesine ilişkin döneme tekabül eden taksitlendirme sözleşmelerinde durum farklılaşmaktadır. 2004 Sayılı İİK'nın 78/4-5 hükmündeki bir düzenlemeyi ihtiva etmeyen İİK'nın 106. maddesi nedeniyle, hacizden sonra satış istemeye ilişkin sürelerin dolmasından sonra düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerine ve satış isteme süreleri içinde düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerine uyulmaması halinden sonra bu sürenin dolması durumlarında her ne kadar konulmuş olan haciz kalkmış olsa da icra dosyasının muameleden kaldırılması söz konusu olamayacaktır.

Usulüne uygun olarak tanzim edilmiş bulunan borcun taksitlendirilmesine yönelik icra sözleşmelerine uyulmaması durumunda icra muamelesine kaldığı yerden devam edileceğine ilişkin 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddenin taksit sözleşmeleri anlamındaki etkisinin anlatılanlar bağlamında istisnası bulunmaktadır. 2004 Sayılı İİK'nın 78. maddesindeki düzenlemeye istinaden haciz isteme sürelerinin dolması durumunda icra dosyasının muameleden kaldırılacağı ve yeniden devamı için yenileme talebinin borçluya tebliği ile harcın yatırılmasına ilişkin zorunluluk nedeniyle, 2004 Sayılı İİK'nın 111/4 hükmünde yer alan ‘...taksitlerden biri zamanında verilmezse icra muamelesi ....kaldığı yerden devam eder....’ ibaresi uygulanma alanı bulamayacaktır. Zira, alacaklının, takibin kaldığı yerden ilerlemesini temin için, İİK'nın 78/4 hükme göre, ilk önce borçlusuna tebliğ yaptırması gerekmektedir.

### **3.3.2 Borcun Taksitlendirilmesi Taraf Takip İşlemlerine Uyulmaması Halinin İcra Ceza Hukukuna Etkisi**

Borcun taksitlendirilmesine yönelik icra tasarruflarına uyulmaması halinde ortaya çıkacak sonuçları icra hukuku ve icra ceza hukuku şeklindeki iki temek ana başlık altında irdedeceğimizi daha önce ifade etmiştik. Bu bölümden itibaren icra tasarruflarına uyulmaması halinde icra ceza hukuku alanında ortaya çıkması muhtemel sonuçlarından

bahsetmeye çalışacağız. Ancak, icra ceza hukukunun bir alt başlığı olan borcun taksitlendirilmesine yönelik icra tasarruflarına uyulmaması halinde uygulama imkanı bulacak olan taahhüdü ihlal özelinden önce, icra ceza hukuku kavramı, amaç ve kapsamı hakkında bir takım açıklamalarda bulunulacaktır. Daha sonra ise bu taraf takip işlemlerine uyulmaması halinin genel olarak icra ceza hukukundaki etkisinden bahsedilecektir.

### 3.3.2.1 Genel Olarak İcra Ceza Hukuku Kavramı

İcra ceza hukuku denildiğinde sistematüğinde 2004 Sayılı İİK'nın 331-354. Maddeleri arasındaki hükümler akla gelmektedir. 2004 Sayılı İİK'da yazılı, adli para cezası veya hapis ile disiplin hapsi gerektiren icrai ve selbi nitelikteki kasıtlı hareketle işlenebilen suç olarak tanımlanmış eylemlere icra iflas suçları denilmektedir<sup>163</sup>. İcra ve iflas hukukunun, alacağın cebri icra mekanizması aracılığıyla tahsil edilmesi süreci ile ilgili olduğu nazara alındığında icra ve iflas suçlarının, borçluların yükümlölüklerini yasada öngörölün biçim ve kapsamda yerine getirmemeleri halinde<sup>164</sup> ve yine yasada öngörölmesi şartıyla karşılaşılabildikleri eylemler oldukları da söylenebilir. Buradan hareketle, daha önce cebri icra mekanizmasının mevzuat anlamında kamu düzenine ve dolayısıyla kamu yararına müteallik vurgusu nazara alındığında, cebri icra hukuku kamusal faaliyetinin usulüne uygun bir şekilde yürütölmesinde de kamusal yararın varlığından söz etmek gerekmektedir<sup>165</sup>. Şu halde, usulüne uygun olarak sağlıklı bir şekilde işlerlik kazanmasında kamu yararı bulunan ve hakkında yaptırım sevk edilen ilgili eyleme o icra sistemi bakımından uyulmadığında, kamusal faaliyetin yürütölmesinde bir aksamanın mevzubahis olacağı söylenebilir. İşte bu noktada yetkili makamlar çeşitli alanlarda, bazı eylemlerin karşılığının icra ceza sistematüğüne göre suç olduğunu düzenleyebileceklerdir. Nitekim, 2004 sayılı İİK'nın cezai hükümler başlıklı bölümünde icra ceza hukuku bağlamında yaptırıma bağlanan eylemler düzenlenmiştir.

### 3.3.2.2 İcra Ceza Hukuku ile Ceza Hukuku Arasındaki İlişki

Bir hukuk devletinde hangi eylemlerin karşılığının suç olduğu ve hangi cezai yaptırımlarla karşılanması gerektiği hususu ceza normlarını ihdas etmeye yetkili olan makamın uhdesinde olup, cezaya ilişkin etkili kararın infazına yönelik olarak infaz sistemi içinde yer alan infaz rejimine ilişkin değışiklik getiren hükümlerin Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla norm koyucu makamın yetkisinde olduğunu ifade etmek gerekir. Ceza ile karşılanan eylemler, bu eylemlerin unsurlarını düzenleyen maddi ceza hukuku sisteminin dışından bakıldığında, icra hukuku sistematüğü için

<sup>163</sup> Çetin, H, Emine, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2010, s. 23.

<sup>164</sup> Çetin, H, Emine, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, , 15. sayı, Kasım, 2007, s. 62.

<sup>165</sup> Çetin, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s. 28.

verilen herhangi bir mahkemenin kararının uygulanması ya da icrası çok önemli bir husustur. Öngörülen kamu yararı nazara alındığında, uyulmaması halinde suç ve ceza ile karşılanan eylemlerin hükme bağlanmasında olduğu kadar, icra edilmesi gereken mahkeme kararlarının ya da bu nitelikteki belgelerin infaz edilmesi aşamasında kamusal düzenle çelişen durumlarda da bir takım eylemlerin cezai hüküm olarak telakki edilmesinde hukuki yarar vardır.

2004 sayılı İİK'nın 346-357. Maddelerindeki düzenlemeler esas itibarıyla 5271 sayılı CMK'nın sistematığına uymamakla birlikte halen yürürlüktedir. Kanunun 346. Maddesi gereği cezai hükümler başlıklı bölümde düzenlenen cezai hükümlerle ilgili yargılama yapma görevi icra mahkemelerine aittir. İİK'da düzenlenen ve tazyik veya disiplin hapsi karşılığı olan eylemler bütünü ile ilgili olarak yine İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen 349. Maddesinde düzenlenen yargılamanın usul ve şekline müteallik hükümler dikkate alınarak değerlendirilecektir. Yasa ile görevlerin sınırlandırıldığı ve sadece belirli eylemlerle ilgili değerlendirmeye yetkili olup, bu bölüme ilişkin yargılamaya dair davayı diğer yargılama türlerindeki davalarla birleştirmesi kanun gereği yasak olan icra mahkemesi cezai hükümler anlamında bir ihtisas mahkemesidir. Kanunda sayılan icra suçlarının kapsamlarının dar olması ve 2004 Sayılı İİK'nın 349. maddesindeki yargılama usulünün basit ve seri oluşu kanun koyucuyu, diğer usul hükümlerinden hatta ceza muhakemesi hukuku hükümlerinden daha hızlı yargılamaya izin verecek hükümler sevk etmeye götürmüştür. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 349/1 hükmünde yer alan '...Şikayet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan tetkik mercii duruşma için hemen bir gün tayin edip şikayetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celbolunur...' şeklindeki düzenleme ile müştekinin icra suçlarına ilişkin şikâyetinin mahkemeye ulaşması ile duruşma tarihinin hemen belirleneceği ve borçlu-şikayet edilen için celpname çıkarılacağı hususu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ve buna benzer diğer hükümler, icra hukukunda alacaklının menfaatinin ihlal edildiği ve dolayısıyla kamu düzenine ilişkin bir aykırılık olduğunda, en kısa zamanda alınması gerekli olan tedbirlerin alınıp etkinleştirilmesi için öngörülmüştür. Bu anlamda, ayrıntılı ve uyulması kanun ve işin niteliği icabı emredici olan birden çok usul hükmü içeren ceza muhakemesi kanunu hükümlerinin icra ve iflas suçlarında uygulanması ya da boşluğun bulunması halinde kaim olmasını ifade etmek, icra ve iflas hukukunun kendine özgü niteliğine aykırı olacaktır. Başka bir açıdan bakıldığında, icra ve iflas suçlarının kendilerine özgü özellikleri gereğince genel hükümlerden farklı bir düzenlemeye tabi tutulması bozulan ekonomide alacaklının mağduriyetinin artması ve yargılamada geçerli olan amaca uygun usul ekonomisi ilkelerine uygun olacaktır<sup>166</sup>. İşte bu

<sup>166</sup> Çetin, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s. 40.

noktada, ceza hukukunun maddi ve usuli anlamdaki hükümlerinin İcra ve İflas suçlarına ilişkin yargılamada etkisinin bulunup bulunmadığı ve var ise bu etkinin niteliği hakkında değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İcra ve iflas suçları ile netice itibarıyla maddi ceza hukukundaki amacın dışındaki icra ve iflas hukukuna özel bir amaçla bile olsa kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması hatta engellenmesi söz konusu olabildiğinden maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun emredici olan temel hak ve hürriyetlerine ilişkin hükümleri icra hukukunun ceza hükümlerinin tatbikinde dikkate alınması gerekmektedir. Bu anlamda, her ne kadar özel hüküm olduğu için icra ve iflas suçları bakımından 2004 Sayılı İİK'nın ilgili hükümlerinin önceliği olsa da genel manada bu alanda da uygulanması gereken bazı temel hak ve hürriyetler bulunmaktadır. Başka bir açıdan bakıldığında, Anayasa ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla hangi eylemlerin disiplin ya da tazyik hapsi ile karşılanacağı konusunda takdir hakkı yasa koyucuda olsa<sup>167</sup> da bu hususlara ilişkin yargılama ve usule ilişkin kuralların evrensel hukukun temel ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Konumuz olan borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması durumunda icra ve iflas suçu anlamında karşılaşılabilecek durumların ceza hukuku, anayasa hukuku ve temel hak ve hürriyetler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında yeri ve konumu hakkında daha sonra ilgili bölümde ayrıntılı inceleme yapılacaktır.

İcra ve İflas hukukunun cezai hükümleri ile ceza hukuku arasındaki ilişki ile ilgili bilgi verilirken 5237 Sayılı TCK'nın 5. maddesinin de açılması gerekmektedir. 5237 Sayılı TCK'nın 5. maddesi ‘..Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır....’ şeklindedir. 765 Sayılı TCK'nın 10. maddesi, 5237 Sayılı TCK'nin aksine konuyu tamamen farklı bir şekilde düzenlenmekteydi. 765 Sayılı TCK'nın 10. maddesi ise ‘...bu kanundaki hükümler, hususi cezai kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da uygulanır....’ şeklindedir. Anlaşılacağı üzere, her iki kanun ceza kanununun diğer ceza içeren kanunlar hakkındaki etkisini birbirine zıt bir şekilde düzenlemiştir. 765 Sayılı TCK'nın ilgili hükmü nedeniyle, temel ceza içeren kanunun ceza içeren kanunlarda hemen hemen hiç uygulanmaması ve dolayısıyla uygulamada bazı karışıklıklara neden olmuştur. Başka bir deyişle, bu düzenlemenin sonucu olarak, yüzlerce ifade edilen sayıda ceza hükmü içeren kanun içinde, temel kanunla çelişen hükümler getirilmiş ve bunun doğal bir sonucu olarak 765 Sayılı TCK'nın genel hükümlerinin sadece

<sup>167</sup> R.G. 16.04.2008 tarihli ve s. 26849(AYM, 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E, 2008/69 K. sayılı karar).

TCK için uygulanır hale gelmiştir<sup>168</sup>. 5237 Sayılı TCK uygulamadaki bu sorunu bir nevi gidermek için böyle bir yola başvurduğu doktrinde savunulmaktadır. 5237 Sayılı TCK'nın 5. maddesi hükmünün ortaya çıkardığı durumdan bahsetmek gerekirse, 5237 Sayılı TCK'nın 1-75. maddeleri arasında düzenlenen Birinci Kitap Genel Hükümler başlığındaki kısımlar diğer kanunlarda yer alan ceza içeren hükümler hakkında da uygulanacaktır. Bu durumun mefhumum muhalifinden, 5237 Sayılı TCK'nın özel hükümlerinin ceza içeren diğer kanunlar bakımından uygulanamayacağıdır. Netice itibarıyla 5237 Sayılı TCK'nın özel ceza kanunları ya da ceza içeren kanunlarda uygulanacak olan bölümünün sadece genel hükümler kısmı olduğu rahatlıkla ifade olunabilir<sup>169</sup>. 5237 Sayılı TCK genel-özel yasa ile ilgili yapmış olduğu değişikliğin, TCK'nın genel hükümlerine aykırı olan tüm özel ceza yasaları ve ceza içeren diğer kanunların gözden geçirmesinin alacağı zaman nazara alınmakla 5560 Sayılı Kanunla değişik 5252 Sayılı Kanunun geçici 1. Maddesindeki '....diğer kanunların, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır...' şeklindeki hüküm gereği yürürlüğünü ertelemiştir. Bu açıdan bakıldığında, bir özel ceza kanunu ya da ceza içeren yasada bulunan hükümlerin 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümler içermekte ise TCK'nın genel hükümleri, 31.12.2008 tarihinden itibaren uygulanacaktır. Ayrıca, 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümler ile ilgili olarak diğer özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalar üzerindeki kısıtlayıcı etkisinin 5237 Sayılı TCK'nın özel hükümler içeren hükümleri bakımından söz konusu olmadığından özel hüküm/genel hüküm ilişkisinin devam etmekte olduğu söylenebilir. Bu itibarla, ceza kanununda korunan bir suçun ihlal ettiği değeri, bir başka yasa korumuş ve hüküm getirmiş ise öncelikle o yasa hükmü uygulanacaktır<sup>170</sup>. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 347-354. Maddeleri hükümlerinin icra ve iflas suçlarına ilişkin olmaları, 5237 Sayılı TCK'nın genel hükümleri ile herhangi bir ilgilerinin olmamaları dikkate alındığında İcra ve İflas Kanunu, 5237 Sayılı TCK'ya göre daha özel bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile ilgili olarak da kendi usul kurallarının uygulanması gerektiğinden, 5271 Sayılı CMK yerine 2004 Sayılı İİK uygulanacaktır<sup>171</sup>. Ancak bir düzenleme eksikliği var ise CMK'nın aykırı düşmeyen usul kurallarının uygulanacağı doktrinde savunulmuştur<sup>172</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine ilişkin 2004 Sayılı İİK'nın ilgili hükümlerinin 5237 Sayılı TCK'nın 5, Anayasa ve temel hukuk metinleriyle olan ilişkileri hakkında ileride yer alan bölümlerde ayrıntılı değerlendirme yapılacaktır.

<sup>168</sup> Yaşar, Osman/Gökcan, T.Hasan/Artuç, Mustafa, Yorumlu Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Ankara 2010, s. 81.

<sup>169</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 83.

<sup>170</sup> Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara 2008, s. 39.

<sup>171</sup> Çetin, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s. 35, 36.

<sup>172</sup> Çetin, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s. 36.

5237 Sayılı TCK ve 5271 Sayılı CMK ile ceza ve ceza muhakemesi hukukunda şahsi dava kurumu bilindiği üzere ortadan kaldırılmıştır. Bu şekilde, aynı zamanda haksız fiil teşkil eden suça konu davranışın ceza hukuku yargılaması ile tazminat hukukuna ilişkin yargılama tamamen birbirinden ayrılmıştır. Ancak, 2004 Sayılı İİK'nın 347-354. maddelerinden anlaşılacağı üzere, icra takibinin alacaklısının şikayeti üzerine başlayan ve yine alacaklının talebi üzerine sona eren bir icra ceza hukukuna ilişkin yargılama hukuku söz konusudur. Doktrinde, icra ceza davalarının şahsi davalarının özel bir çeşidi olduğu savunulmuştur<sup>173</sup>. Ayrıca 5271 Sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ile şahsi dava kurumunun son bulduğu ancak 2004 Sayılı İİK'nın 347 ve devamı maddelerinde şahsi davaya yer verildiği, 5320 sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunu'nun 9. maddesi ile diğer kanunlardaki şahsi davaların kamu davasına dönüştürüldüğü, kamu davasının ikame edilmesi yetkisinin sadece Cumhuriyet Savcısına ait olduğu ve durumun eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülmüş ancak Yüksek Mahkeme, buna karşılık olarak İcra ve İflas Kanununda yer alan ve ceza ile karşılanan eylemler ile diğer kanunlardaki eylemlerin arasında işin niteliği icabı olduğu farklılık olduğu, bu şekli ile İcra ve İflas Kanunu'nda genel ceza kanunundaki usule aykırı bir usul getirilmesinin Anayasaya aykırı olmadığı tespitinde bulunmuştur<sup>174</sup>. Yukarıda da ifade olunduğu gibi hangi fiillerin icra ve iflas suçu oluşturduğu veya hangi fiillerin hangi tip icra ve iflas suçunu oluşturduğu ve bu fiiller ilgili özel bir takım usul kuralları düzenlemek konusu yasa koyucunun takdirinde olan bir husustur. Ancak, yasa koyucunun takdir hakkının da işin niteliğinden kaynaklı bazı sınırlarının olduğu muhakkaktır. Zira, icra ve iflas suçlarının yargılama usul ve şeklinin farklılığına rağmen en temel insan hak hürriyetini tahdit ettiği hatta duruma göre kullanılamaz hale getirdiği gerçeğinden yola çıkıldığında, bu tip eylemlerde de evrensel temel hak ve hürriyetler, ceza hukukunun temel hak ve hürriyetleri konularına riayet edilmesi uygulamada da bunları zedeleyecek bazı yöntemlerden vazgeçilmesi gerekmektedir.

### 3.3.3 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin İhlali

Yukarıda ifade olunduğu üzere, yasa koyucunun Anayasa ve temel hak ve hürriyetlerine aykırı olmamak kaydıyla icra ve iflas hukukuna özgü olan icra ve iflas suçları ihdas edebilecektir. İnceleme konumuzun esasını oluşturan borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması durumunda icra hukuku ve icra ceza hukuku alanında birtakım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Daha önceki bölümlerde borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması durumunda icra hukuku

<sup>173</sup> Kunter, Nurullah/Yenisay, Feridun/Nuhoğlu, Ahmet, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008, s. 228-229.

<sup>174</sup> R.G. 16.04.2008 tarihli ve s. 26849(AYM, 28.02.2008 tarihli, 2006/71 E, 2008/69 K. sayılı karar).

alanında meydana gelen sonuçlar ve genel manada ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku dalı ile icra ve iflas hukukunun icra ve iflas suçlarına ilişkin bölümü arasındaki ilişkiden bahsedilmişti. Yasa koyucu, çeşitli mülahazalardan hareketle borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması halini icra ve iflas suçu olarak 2004 Sayılı İİK'nın 340. Maddede düzenlemiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesi, ‘..111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez...’ şeklindedir.

Her ne kadar 2004 Sayılı İİK’da düzenlenen icra ve iflas suçlarının 5237 Sayılı TCK ve 5271 Sayılı CMK hükümlerinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade olunmuş ise de kanunun suç saydığı icra ve iflas hukukuna müteallik eylemlerin karşılığında hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesinin olanaklı olması nazara alındığında, karşılığı hürriyeti bağlayıcı tazyik hapsi olan bir eylemin unsurlarının net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uymama suçunun unsurlarının tek tek incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Zira, borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerine uyulmaması halinde 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinde düzenlenen icra ve iflas suçunun oluştuğundan bahsedebilmek için eylemin yani taahhüdü ihlalin ilgili madde hükmünün kapsamında olup olmadığının tetkiki gerekmektedir.

### **3.3.3.1 Borcun Taksitlendirilmesine Yönelik Taraf Takip İşlemlerinin İhlalinin Yaptırımı**

2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesine göre 111. maddesine uygun olan yapılan ödeme taahhüdü veya yine 111. madde mucibince taraflarca kararlaştırılan borcun taksitlendirilmesi sözleşmeleri icra ve iflas suçunun konusu olabilecektir. Ayrıca, taahhüt ya da sözleşmeye konu edilen hususun yerine getirilememesinin nedeni ile ilgili olarak da kanunda bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanunda geçen ifadeye göre, taahhüt ya da sözleşmenin makbul bir sebep olmadan yerine getirmeyen borçlunun hapsen tazyikle cezalandırılacağı ifade olunmuştur. Anlaşılabileceği üzere sözü edilen maddenin sistemli bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir. Bu kısımda, 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinin ayrıntılı incelemesi yapılacaktır.

### **3.3.3.1.1 2004 sayılı İİK'nın 111. Maddesi Mucibince veya Alacaklının Muvafakati ile Kararlaştırılan Ödeme Şartı**

Kanun'un ifadesi ile 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olabilecek bir taraf takip işleminden bahsedebilmek için, borcun taksitlendirilmesine ilişkin taraf takip işleminin aynı kanunun 111. madde gereğince ya da alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılması gerekmektedir. Kanunun söz konusu hükmünün lafzi açıdan yapılan incelemesinde hem 2004 Sayılı İİK'nın 111/1 hükmünü hem de alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan sözleşmeleri kapsayacak şekilde '...kararlaştırılan...' ibaresinin kullanılması hususu dikkat çekicidir. Daha önceki bölümlerde de incelendiği üzere, 2004 Sayılı İİK gerek borcun taksitlendirilmesine yönelik borçlunun şartları taşıyan taahhüdü gerekse buna ilişkin tarafların icra dairesindeki anlaşmalarını kavramsal açıdan düzenlememiştir. İİK borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüdünün sadece koşullarını ve etkilerini düzenlemiştir. Tarafların icra dairesindeki taksitlendirilmeye yönelik sözleşmeleri ise kanunda sadece belirli maddelerde etki ve sonuçları anlamından kendisine atıf yapılmış bir borçlunun taraf takip işlemidir. 2004 Sayılı İİK'nın birbirlerinden farklı özellikleri daha önce anlatılan borcun taksitlendirilmesine yönelik borcun taahhüdü ve buna ilişkin tarafların icra dairesindeki sözleşmeleri kapsayacak şekilde, 340. madde anlamında sözü edilen ibareyi kullanması kanımca yadırgatıcıdır. Zira, geçerlilik koşulları bakımından borcun taksitlendirilmesi taahhüdü tek taraflı icra taraf işlemi, borcun taksitlendirilmesine yönelik tarafların sözleşmeleri ise iki taraflı taraf takip işlemidir. Bu açıdan bakıldığında her ne kadar kanunda her iki tasarrufu kapsayacak şekilde bir ifade kullanılmış ise de borcun taksitlendirilmesine yönelik borcun taahhüdü ve buna ilişkin tarafların sözleşmelerini, icra ve iflas suçları açısından da ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Eş bir anlatımla, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine borçlunun taksitle ödeme taahhüdü ile tarafların buna ilişkin sözleşmeleri ayrı ayrı konu olabilecektir.

Borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemlerinin 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olabilmesi için gerek borçlunun taksitle ödeme taahhüdü gerekse buna yönelik tarafların kararlaştırdıkları sözleşmenin geçerli olması gerekmektedir. Yani, gereksiz tekrarlardan kaçınmak adına borcun taksitlendirilmesine yönelik borçlunun taahhüdüne ilişkin olarak daha önce olması ya da olmaması gerekli tüm unsurların tamam olması gerekmektedir. Bu itibarla, ilgili bölümde borçlunun taksitle ödeme taahhüdünü geçersiz kıldığı ifade edilen tüm ayrıntılar o taksitle ödeme taahhüdünü hem icra hukuku anlamında geçersiz kılacak hem de bu taahhüt 340. maddede düzenlenen icra ve iflas suçuna dayanak yapılamayacaktır.

Tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeleri için de daha önce ilgili bölümde anlatılanlar aynen geçerli olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Yani, tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik olarak düzenleyecekleri taksit sözleşmelerini geçersiz kıldığına ilişkin daha önce aktarılan hususlar bu bölümde geçerli olacak ve buna ilişkin her hangi bir unsur o taksit sözleşmesini 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olabilmesini engelleyecektir. Bununla beraber, gerek borçlunun tek taraflı taksitle ödeme taahhüdü gerekse tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmelerinin kaynağını 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinden almaları gerekmektedir. Bu itibarla, örneğin tarafların taksitlendirme sözleşmelerinin 5464 Sayılı Kanun'un geçici 4 ve 5. maddelerinden kaynaklı olarak tarafların bir araya gelmelerinden kaynaklanıyor ise söz konusu hükümde de 2004 Sayılı İİK'ya atıf olmadığından bu sözleşme her hangi bir şekilde 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olamayacaktır. Bu durum, tarafların sözü edilen kanuna ilişkin iradelerini icra dairesi huzurunda dile getirmeleri durumunda da aynıdır.

### **3.3.3.1.2 2004 Sayılı İİK'nın 111. Maddesi Mucibince ya da Tarafların Muvafakati Üzerine Kararlaştırılan Ödeme Şartının İhlal Edilmesi Unsuru**

2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde sözü edilen hapsen tazyik tedbirinin uygulanabilmesi için kuşkusuz, hapsen tazyike dayanak olan ödeme taahhüdü ya taksit sözleşmesinin ihlal edilmesi gerekmektedir. Yani, eğer taksitle ödeme taahhüdünde bulunulmuş ise borçlunun söz konusu ödeme taahhüdündeki ya da taksit sözleşmesinde kararlaştırılan bir taksidin yerine getirilmemesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ödeme şartının ihlal edilmesi durumunda ancak 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde belirtilen borçlu hakkında işletilebilecek prosedüre başvurulabilmesi, borçlu hakkında öngörülen bir teminattır. Zira, gerek borçlunun taksitle ödenmesi taahhüdünde gerekse tarafların borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmelerinde, alacaklının da uyması gereken bir takım kuralları vardır. Daha önce de açıklandığı üzere borçlu borcun taksitle ödenmesi taahhüdünü ya da alacaklı ile aralarında kararlaştırdıkları sözleşmedeki şartları yerine getirdiği müddetçe alacaklı sürecin bu şekilde işlenmesini izlemek durumundadır. Yani, alacaklı borçlu taahhüdünü yerine getirdiği müddetçe, alacaklı ne takibe devam edilmesini ne de borçlu hakkında icra ve iflas suçlarında ötürü takibat başlatılabilmesini isteyebilecektir. Söz konusu durumun, özellikle borçlu açısından hukuki öngörülebilirlik ve şeklilik anlamında da değerlendirilmesi yapılabilir. Borçlu borcun taksitle ödenmesi taahhütte bulunurken ya da alacaklı ile birlikte buna ilişkin sözleşme tanzim ederken, taahhüdü yerine getirdiği sürece takibin aleyhine yürütülemeyeceğini ve icra ve iflas suçlarına ilişkin takibata maruz kalmayacağını bilmekte ve öngörmektedir. Buna rağmen alacaklı takibe devam edilmesini

isterse bu talebin icra dairesi tarafından reddedilmesi gerekmektedir. Alacaklı, borçlunun taahhüdünü yerine getirdiği sürede ödeme taahhüdünü ihlalden ötürü şikâyetle bulunsa bile, icra mahkemesinin söz konusu şikayeti, şikayet tarihi itibarıyla taahhüdün ihlal edilmemesi gerekçesiyle reddetmesi gerekmektedir. Ödeme taahhüdünü ihlal suçu ile ilgili olarak aranan ‘taahhüdü ihlal’ ön şartı icra hukukunda genel olarak geçerli olan şeklilik ilkesi ve 5237 Sayılı TCK’nın 5. Maddesi delaletiyle 2/1 hükmündeki ‘...kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz...’ ibaresiyle de açıklanabilir. Mefhumu muhalifinden çıkan anlama göre de, İİK, 340. maddesi ile açık bir şekilde, ödeme taahhüdünün ihlal edilmesi şeklindeki borçlunun eylemini hapsen tazyik müeyyidesi ile cezalandırmak istemiştir.

Daha önceki bölümlerde değinilen hacizden önce ve sonraki dönemde düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerinin birbiriyle karşılaştırmalı incelemesindeki tespitleri tekrar etmekle icra ve iflas suçları bakımından bir hususun üzerinde durmak gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK’nın 78/4 hükmünde dosyanın işlemde kaldırılacağı hususu düzenlenmekle, muameleden kaldırılan icra dosyasının derdest halinin devam edeceğinden icra dosyasına devam edilmesi için alacaklının yenileme talebi düzenlenip borçluya tebliğ ettirmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında hacizden önceki bir dönemde haciz istemeye ilişkin olarak kanunda düzenlenmiş olan sürenin geçmesinden sonra düzenlenen taksitlendirme sözleşmesine uyulmaması durumunda icra hukuku açısından her ne kadar dosya kaldığı yerden devam edecek ise de açık hüküm gereği alacaklının takibin kaldığı yerden devamını talep edebilmesi için öncelikle yenileme talebinin borçluya tebliği gerekmektedir. Bu durum önceki bölümlerde de ifade olunmuştu. İşte bu noktada icra ceza hukukuna ilişkin olarak alacaklının 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesindeki usulün işletilmesi için de yenileme talebinin borçluya tebliğinin gerekip gerekmediği hususunun tartışılması gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK’nın 78/4 hükmü incelendiğinde yenileme talebinin borçluya tebliğinin icra dosyasına devamının talep edilmesi için bir şart olduğu anlaşılabacaktır. Söz konusu hüküm, bir icra dosyasının esas itibarıyla varlığını kabul etmekle birlikte sadece icra dosyasının haciz isteme sürelerinin dolduğu tarih itibarıyla mevcut hali ne ise o halini, alacaklı yenileme talebini borçluya tebliğ ettirinceye kadar muhafaza etmektedir. İcra ve iflas suçlarına ilişkin suçların 2004 Sayılı İİK’da düzenlenmesi ve bu şekli ile icra hukukunun ve dolayısıyla somut icra dosyasının bir parçası olarak kabul edilmesi gerekliliği dikkate alındığında, kanaatimizce haciz isteme sürelerinin dolması aşamasından sonra düzenlenen taksitlendirme sözleşmelerine uyulmadığında icra ve iflas suçuna ilişkin müracaatta bulunmak için öncelikle yenileme talebinin borçluya tebliğine gerek bulunmaktadır. Haciz istemeye

ilişkin kanunda öngörülen sürelerin geçmesi aşamasından sonra düzenlenen taksit sözleşmelerine uyulmaması durumunda dosyanın derdest olması hususunu muhafaza etmekle beraber, yenileme talebi borçluya tebliğ edilinceye kadar dosyanın muameleden kaldırılacağını düzenleyen kanun koyucu, aynı şekilde yenileme talebi borçluya tebliğ edilinceye kadar icra ve iflas suçlarına ilişkin müracaatta bulunma yolunu da bekletmelidir. Zira, icra ve iflas hukukuna ilişkin icra ve iflas suçlarını harekete geçiren başvurular, icra ve iflas hukukuna paralel ancak istisnaen başvuru olan yollardandır. Bu anlamda, icra dosyasının mevcut şekli ile haciz talep edilemeyen dosyada icra ve iflas suçlarına ilişkin bir şikâyetle bulunmak da mümkün olamamak gerekmektedir. Ayrıca, 2004 Sayılı İİK'nın 78/4 hükmündeki icra dosyasının şartları gerçekleştiğinde muameleden kaldırılacağına yönelik ifade, dosyanın icra ve iflas suçları bakımından yapılabilecek her hangi bir takibatı da kapsamaktadır. Başka bir açıdan bakıldığında, her yönü ile geçerli olan borcun taksitlendirilmesi sözleşmelerinin ihlal edilmesi durumunda ödeme taahhüdünü ihlal suçunun söz konusu olabilmesinin tek istisnasını, o sözleşmenin kanunda belirtilen haciz süresinin dolması aşamasından sonraki bir dönemde oluşturulması durumu oluşturmaktadır. Böylelikle haciz için geçerli olan kanuni müddetin geçmesinden sonra geçerli olarak düzenlenebilen taksit sözleşmelerine uyulmaması durumunda, sözleşmenin tanzim edildiği esnada 2004 Sayılı İİK'nın 78/4 hükmü nedeniyle icra dosyası muameleden kaldırılmış hükmünde olduğu için aynı fıkra hükmü nedeniyle, alacaklının yenileme talebinin borçluya tebliği ile bu durum ortadan kalkacak ve icra ve iflas suçları bakımından da alacaklı gerekli şikâyeti yapabilecektir. Bir bakıma, alacaklının yenileme talebinin borçluya tebliği aşamasından önce borcun taksitlendirilmesi taraf takip işlemlerine uyulmaması nedeniyle her hangi bir şikâyetle bulunulamaz. Bu durumun şikâyet süresi ile ilgili boyutu yeri geldiğinde incelenecektir.

Ödeme taahhüdünün ihlal edilip edilmemesi ile ilgili bir ispat sorunu mevzu bahis olduğundaki durumun özelliği hakkında bilgi vermek gerekmektedir. Bu durum, alacaklının borçlunun ödeme taahhüdünü veya taksit sözleşmesine uymadığı gerekçesiyle şikâyet yoluna başvurduğu, borçlunun ise alacaklının iddiasını kabul etmeyerek taahhüt ya da sözleşmeyi yerine getirdiği savunması haline isabet etmektedir. Böyle bir durumda, sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin de icra dairesinde yapılması ya da harici bir ödeme yapılmış ise de bu hususun alacaklı yanca taksit süresi içerisinde beyan edilmesi ve tahsil harcının yatırılması gerekmektedir. Bu anlamda, borçlu taraf eğer taksitini herhangi bir şekilde icra dairesine yatırmamışsa bunu ispat etmek durumunda kalabilecektir. Bu durumda, alacaklının taksidi haricen tahsil ettiğine ilişkin beyanı veya buna ilişkin tahsil harcı yok ise borçlunun iddiasını nasıl ispatlayabilecektir? Borçlu böyle bir durumda kanaatimizce, alacaklı taraftan sadır

olmuş ve taksitin ödendiğine delil olabilecek yazılı, imzası inkar edilmemiş bir belge ya da noter vasıtasıyla ya da noterce düzenlenmiş ispat kuvveti fazla olan bir belge ya da kesin delil niteliğindeki bir delille durumu ispatlayabilir. Ayrıca, her ne kadar borçlu taraf borcu ödediğini ispat etmek için tanık delili ileri sürebilir ise de bu delilin icra ceza hukuku ile sınırlı bir yargılama yapan mahkeme nezdinde önemli bir delil olmadığı açıktır. Ödeme iddiasının, ispatının iddia edene düştüğü ve ancak yazılı delille ispatlanabileceği düşünüldüğünde durum daha iyi anlaşılabilecektir. Sonuç olarak, borçlu eğer taksiti ödediğini alacaklının aksine iddia ediyorsa, bu durumu ancak kesin delil niteliğindeki bir delil vasıtasıyla ispatlayabileceğini kabul etmek gerekir. Eş anlatımla, borçlu taksitini eğer icra dairesine yatırmamışsa bunun ispatına ilişkin külfetle karşı karşıya kalacaktır<sup>175</sup>.

Borcun taksitle ödenmesi taahhüdündeki ya da buna ilişkin sözleşmedeki taksidin konusunu oluşturan paranın ödenmemesi ile ödeme taahhüdünü ihlal suçunun tekevvün ettiğini ifade etmek gerekmektedir. Eğer, birden fazla taksitle borcun ödeneceği taahhüt edilmiş ya da kararlaştırılmış ise ödenmeyen ilk taksit ile suç oluşacağı için, takip eden taksitlerin ödenmemesi suçu tekrarlamayacaktır<sup>176</sup>. Ödeme taahhüdünü ihlal suçunun oluştuğu zaman kesitinden bahsetmek gerekirse ödeme taahhüdünü ihlal suçu, eğer taksitsiz olarak belirli bir tarihte ödenmesi kararlaştırılmış ya da o tarih taahhüt edilmiş ise sürenin geçtiği tarihte, ödeme için bir taksit taahhüt edilmiş ya da kararlaştırılmış ise ilk taksit için belirli olan vadenin dolduğu tarihte suç oluşacaktır.

Ödeme taahhüdünün ihlaline ilişkin yukarıda anlatılanlarla birlikte, ödeme taahhüdünün ihlalinin borçluya ait olması gerekmektedir. Bu anlamda, borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunan ya da alacaklı ile taksit sözleşmesi düzenleyen borçlu ancak bu suçun faili, yani taahhüdü ihlal eden olabilir.

Taahhüdü ihlal eden gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilecektir. Gerçek kişi olan taahhüdü ihlal edenler ilgili daha önce ilgili bölümlerde anlatılanlar bu bölüm için de geçerlidir. Örneğin, borç altına girebilme yeteneğine sahip olma bakımından ilgilinin hem taahhütte bulunduğu hem de taksitlendirme sözleşmesine taraf olduğu anda kendi eylemleri ile borç altına girebiliyor olması, bu hususta bir eksikliği var ise de en geç bu tasarrufları

<sup>175</sup> Berkin, Tatbikatçılar İcra Hukuku Rehberi, s. 309; Özcengiz eserinde “Borçlu, borcu alacaklıya haricen ödemiş olduğunu, geçecek günlerin faizileri de hesaba katılmak suretiyle alacaklının kendisine yeni bir mehil verdiğini veya alacaklının kendisine mehil verdiğini veya alacağın yeni bir teminata bağlanmış olduğunu ve bu suretle alacaklının zarara uğramasının söz konusu olmayacağını senetle ispat edebilir” tespitiinde bulunmuştur, Özcengiz, Nezir, Tetkik Mercii, Ankara 1975, s. 176.

<sup>176</sup> Alasu, Yılmaz, Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, 3. Bası, 1998, s. 481.

yaptığı anda eksikliğin giderilmesi suretiyle fiil ehliyetine(takip ehliyeti) sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, gerçek kişi, borcun taksitlendirilmesine ilişkin icra tasarrufunun ihlal edildiği an itibariyle 5237 Sayılı TCK'nın 5. maddesi delaletiyle, cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir hale sahip olmaması gerekmektedir.

Tüzel kişiler ile ilgili durum bakımından ise 2004 Sayılı İİK'nın 345. maddesindeki '...bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur...' şeklinde ibare incelendiğinde tüzel kişilerin bir icra ve iflas suçu ile karşı karşıya kalabilecekleri anlaşılabacaktır. Bu durum doğal olarak ödeme taahhüdünü ihlal ile ilgili olarak da geçerlidir. Yani, hükmi bir şahıs eğer bir icra takip dosyası anlamında borcun taksitle ödenmesi taahhüdünde bulunmuş ya da alacaklı ile taksit sözleşmesi düzenlemiş ise, daha önce ilgili bölümde anlatıldığı üzere, o borcun taksitle ödenmesi taahhüdü ya da taksit sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu işlemlerin o hükmi şahsı temsile yetkili bir şahıstan sadır olması ve işlemin hükmi şahıs adına yapılması gerekmektedir. Doğal olarak, hükmi şahsın temsile yetkili olan kişisi tarafından yapılan borcun taksitle ödenmesi taahhüdü ya da taksit sözleşmesine uyulmaması halinde o hükmi şahsın ödeme taahhüdünü ihlal ettiğinden bahisle, kanun ifadesinde geçen '..fiili yapmış olan..' ibaresi nedeniyle taahhüdün ait olduğu ya da sözleşmeye taraf olan hükmi şahsı temsile yetkili olan şahıs 2004 sayılı İİK'nın 340. maddesi ile karşı karşıya gelebilecektir. Bu açıdan bakıldığında, öncelikle hükmi şahsı temsile yetkili kişinin taahhütte bulunulduğu ya da sözleşmenin düzenlendiği esnada mutlaka usule uygun olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, borcun taksitle ödenmesine yönelik taraf takip işlemi hükümsüz olacak ve hükümsüz olan bir takip işlemi de doğal olarak ödeme taahhüdünü ihlale ilişkin icra ve iflas suçuna konu olamayacaktır. Aynı şekilde, hükmi şahsı temsile yetkili olan kişinin ödeme taahhüdüne ilişkin tasarrufun ihlal edildiği an itibariyle de tüzel kişiliği temsile yetkili şahıs olması gerekmektedir<sup>177</sup>.

### 3.3.3.1.3 Ödeme Taahhüdünü İhlale İlişkin Şikâyet Şartı Unsuru

Yukarıda diğer unsurları hakkında bilgi verilen ödeme taahhüdünü ihlale ilişkin icra ve iflas suçu, ceza muhakemesi hukukuna özgü bir anlatımla ancak şikâyetle konu olabilmektedir. Yani, ödeme taahhüdünü ihlal ettiği iddia olunan takip borçlusunun hakkında gerekli incelemenin başlatılması için alacaklının şikâyet şartı öncelikli unsurdur. Ödeme taahhüdünü ihlal eden borçlu hakkında gerekli olan şikâyet başvurusunda bulunan, hakkında

<sup>177</sup> Çetin, İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, s. 208-209; aynı yönde, Aldemir, s. 512.

şikâyet olan ödeme taahhüdünü ihlal eden borçluya paralel bir şekilde takibin alacaklısıdır. Şikâyetle bulunma anlamında yetkiye sahip olan alacaklı, borçlunun taksitle ödeme taahhüdünde, taksitle ödeme taahhüdünde bulunulan takibin alacaklısı, taraflarca kararlaştırılan taksit sözleşmesinde ise sözleşmeye taraf olan takibin alacaklısı anlamındadır. Bahsedilenlerin aksi bir durumda, alacaklı şikâyet hak ve yetkisine sahip olmadığından, ödeme taahhüdünü ihlal icra suçunun diğer unsurları tamam olsa bile, yapılacak olan şikâyet herhangi bir hüküm doğurmayacağından, şikâyet için kanunda belirli olan süreyi de kesmeyecektir. Zira, 2004 sayılı İİK'nın 347. Maddesinde şikâyet için belirli olan özel ve genel ve özel nitelikte hak düşürücü süreler ‘...bu Bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer...’ şeklindeki ibare ile düzenlenmiştir. Sözü edilen maddeye göre, icra ve iflas suçunun konusunu oluşturan fiilin öğrenildiği tarihten üç ay ve her halde fiilin tarihinden itibaren bir yıl içerisinde o icra ve iflas suçu ile ilgili olarak şikâyetle bulunmak gerekmektedir. Ödeme taahhüdü açısından, mezkur düzenleme nazara alındığında özel ve genel hak düşürücü süreyi başlatan unsurlar sırasıyla ödeme taahhüdünü ihlale ilişkin eylemin öğrenildiği tarih ve ödeme taahhüdünü ihlale ilişkin eylemin gerçekleştiği tarihtir. Her ne kadar söz konusu hükümden farklı olarak 5237 Sayılı TCK'nın 73/6, 5/1 hükmüne rağmen İİK'da yer alan şikâyet süresini düzenleyen 347. madde hükmü icra ve iflas suçları bakımından uygulanacaktır. Ancak, aksi başka bir kanun tarafından öngörülmesi halinde durumun değişeceğini ifade etmek gerekmektedir. Örneğin, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 138/2 hükmünün “...Bu Kanunun 107 nci maddesi uyarınca bir bankanın, borçlarının, taahhütlerinin yüklenilmesi veya alacaklarının devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt ve alacaklarla ilgili olarak açılmış veya açılacak dava ve icra takiplerinde kanunlarda yazılı zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dâhil her türlü süre, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren Fon bakımından dokuz ay süre ile durur...” şeklindeki ifadesi nazara alındığında, sözü edilen kanunda şikâyet süresi ile ilgili olarak ayrıksı bir düzenlemenin yer aldığını ifade etmek gerekmektedir. Kanunun mezkur hükmü gereği alacak için alacağın fon tarafından devralındığı, borç için ise borç taahhüdünün yüklenildiği tarihten itibaren 2004 Sayılı İİK'nın 347. maddesinde düzenlenen üç ay ve bir yıllık özel ve genel hak düşürücü sürelerinin dokuz ay boyunca işlemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Böylelikle 5411 Sayılı Kanun'un 138/2 hükmü gereği tasarruf mevduatı sigorta fonunun alacaklı ya da borçlusu olduğu icra takipleri bakımından işleyecek olan her türlü zaman aşımı ve hak düşürücü süreleri doğal olarak etkileneceğinden doğal olarak niteliği itibarıyla hak düşürücü süre olan 2004 Sayılı İİK'nın 347. maddesinde düzenlenen şikâyete ilişkin hak düşürücü süreler de dokuz ay işlememe şeklinde etkilenecektir.

Ödeme taahhüdünü ihlal suçuna ilişkin şikâyetin süre bakımından hangi süre aralığı içerisinde yapılabileceğinin incelenmesini takiben şikâyetle bulunulan tarih ile ödeme taahhüdünün ihlal tarihi arasındaki bağlantıdan da ifade etmek gerekmektedir. Esas itibarıyla, şikâyetle bulunulan tarihin ödeme taahhüdünün ihlalinin gerçekleşmesi aşamasından sonraki bir döneme tekabül etmesi gerekmektedir. Yani, şikâyet teknik olarak ödeme taahhüdünü ihlal suçunun gerçekleştiği daha önceki bölümlerde anlatılan tarih kesitinden sonraki bir tarihte yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, ödeme taahhüdünü ihlal eylemi şikâyet tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşse bile ödeme taahhüdünün gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>178</sup>.

#### 3.3.3.1.4 Ödeme Taahhüdünün ‘Makbul Bir Sebep’ Olmadan İhlal Edilmesi Unsuru

2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinde ödeme taahhüdünü ihlal eyleminden ötürü, ödeme taahhüdünü ihlal eden borçlunun cezalandırılabilmesi için ihlal eyleminin makbul bir sebep olmadan gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yani, borçlu makbul yani geçerli ve haklı görülebilir bir sebep olmadan ödeme taahhüdünü ihlal etmekle mezkur icra ve iflas suçunu işlemiş olacaktır. Ancak, mahkeme borçlunun ödeme taahhüdüne uymama yönündeki eyleminin haklı bir nedene dayandığını kanaat getirecek olursa, bu durumda mezkur icra ve iflas suçunun tekevvün ettiğinden bahsedilebilecektir. Kanunun anlatılmaya çalışılan ifadesinden yola çıkılarak, mahkemenin borçlunun ödeme şartını ihlal etmesinin makbul bir sebebe dayanıp dayanmadığını mutlak suretle araştırması gerektiği söylenebilir<sup>179</sup>. Örneğin, kişi ödeme taahhüdünü ihlal etmesinin nedeni eğer yatalak hasta olmasına dayanmakta ise, bu durumun doktor raporu ile tespiti halinde sanığın beraatine karar verilmesi gerekmektedir. Bu tarz nedenlere, yangın, su baskını, deprem<sup>180</sup> ve buna benzer öngörülememekle beraber, borçlunun insiyatifinin dışında olan mücbir nedenler de eklenebilecektir. Özetle, kişinin ödeme taahhütlerini yerine getirmesine engel olacak nitelikte olan olaylar makbul sebep kabilindendir. Ancak, her durumda, alacaklının borçlunun ödeme taahhüdünü ihlal etmesine gerekçe olarak gösterdiği bu tarzdaki olayların varid bulunmadığını ve olsa bile bu hallerin borçlunun kararlaştırılan ödeme taahhüdünü yerine getirmesine engel teşkil etmeyeceğini iddia ve ispat hakkı mevcuttur. Eğer, alacaklı bu hususu ispatlarsa borçlunun, ödeme taahhüdünü ihlal suçuna konu olabilmesi mümkündür. 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinin Anayasanın 38/9 fıkrası hükmündeki ‘...Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz....’ İbaresine ne

<sup>178</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 23.02.2009 tarihli, 2009/441 E, 2009/939 K. sayılı kararı, Aldemir, s. 510.

<sup>179</sup> Aldemir, s. 511.

<sup>180</sup> Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, s. 511.

aykırı olup olmadığı hususu ile ilgili doktrinde bazı tartışmalar mevcuttur. Bu itibarla, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinin Anayasa'nın mezkur hükmüne tezat teşkil edip etmediği ve Anayasa'nın söz konusu hükmünün icra ve iflas suçlarına olan etkisi hakkında sistematik ve ayrı bir konu başlığı altında detaylı inceleme yapılacaktır.

### **3.3.3.1.5 Takibin Miktarının Belirli Olan Asgari Ücretten Az Olamamasına İlişkin Unsur**

2004 Sayılı İİK'nın, 6217 Sayılı Kanunla Değişik 354/2 hükmü, 'nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz' şeklindedir. Hükmün lafzına göre, kanunun 340. maddesindeki tüm unsurları ihtiva eden bir taahhüt ya da sözleşme olsa da takibin miktarı asgari ücret komisyonunun belirlediği bedelden az ise bu durumda borçluya ceza verilmeyecektir. Kanaatimizce bu hüküm ölçülülük ilkesinden kaynaklanmaktadır. Zira, bilindiği üzere cebri icra mekanizmasında amaç esas itibariyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak ve bunun için de süreci ilerletmektir. Anayasa'nın 13. maddesi ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili ölçülülük ilkesini getirmiştir. Bu anlamda, ölçülülük ilkesinin bir parçası olarak gerçekleştirilmek istenilen amaç, yani temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasının altında yatan amaç ile sınırlandırmada kullanılan yöntem arasında aşırı bir oransızlık var ise bu durumda ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş denilebilmektedir. İşte bu açıdan, cari olan asgari ücret miktarının altında olan takip miktarları için yürütülen icra takip süreçlerinde taahhüde aykırılık nedeniyle borçlunun tazyik hapsine konu edilmesi hakkaniyete aykırı görülmüştür. Gerçekleştirilmek istenilen amaca konu olan takibin somut miktarı ile kişi hürriyetinin engellenmesi aracı arasındaki ölçü ile ilgili kriter ise siyaset kurumu tarafından asgari ücret olarak belirlenmiştir.

### **3.3.3.2 Ödeme Taahhüdünü İhlal İcra ve İflas Suçunun Yaptırımı ve Özellikleri**

Az önce şartları anlatılmaya çalışıldığı üzere, ödeme taahhüdünü ihlal eyleminin yaptırımı 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkur maddeye göre, ödeme taahhüdünü ihlal eden kişi 'üç aya kadar tazyik hapsi' ile cezalandırılır. Sözü edilen cezanın teknik özelliklerinden önce tazyik cezası olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, borçlunun rızası ile alacak hakkında kavuşamayan alacaklının icra organlarını harekete geçirmesinde bir hukuki yarar mevcuttur. İcra organları da alacaklının bu ihtiyacına cevap vermek suretiyle, tesis ettiği icra takip işlemleri ile alacaklıyı bu amacına yaklaştırmakla esas itibariyle görevlidir. Ancak sürecin hızlı ve etkin bir şekilde işleminde, borçlunun kötü niyetinin dışında, hukuki yararın bulunduğu bir gerçektir. Bu durumdan hareketle borçlunun

cebri icra faaliyetinin etkinliğini engelleyecek nitelikte davranışlarda bulunmasını engellemek için borçluyu zorlayıcı bir takım kurallar getirilmiştir. Cebri icra sürecinin içinde bulunduğu aşamaya göre değişen şartlarda farklı zorlayıcı hükümler bulunmaktadır. Konumuzu oluşturan borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemleri bağlamında da borçluyu belirli bir kesite kadar ve belirli bir şekilde davranmaya zorlayıcı nitelikte ödeme taahhüdünü ihlal suçu ihdas edilmiştir. Bu itibarla, bu tip cezalarda amacın ceza vermek değil kişiyi belirli bir davranışta bulununcaya kadar icbar etmek, zorlamak olduğu ifade edilebilir. Tespit edilen durumdan yola çıkılarak 5271 Sayılı CMK'nın 2/1-1 bendinde '...kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, İfade eder....' şeklinde düzenlenen disiplin hapsinin hapsen tazyiki kapsayıcı bir tanım olduğu savunulabilir. Hapsen tazyik ya da disiplin hapsine ilişkin yaptırımlarda, ilgili yerine getirmediği bir yükümlülüğü yerine getirinceye, belirli bir zaman kesitine kadar zorlanmaktadır. Burada önemle altı çizilecek olan husus, zorlamaya ilişkin yaptırımın, kişinin yerine getirmediği yükümlülüğü, sonrasında yerine getirip getirmemesinden bağımsız olarak azami süreye tabi oluşudur. Yani, kişi yerine getirmediği yükümlülüğü tamamlaması için ancak kanunda belirlenen süreye kadar zorlanabilecek, o süreden sonra ise yaptırım uygulanamayacaktır. Anlatılan bu özellik *kanaatimizce*, disiplin hapsi ya da hapsen tazyik ya da buna benzer yaptırımların cezaya dönüşmesini engelleyen en önemli özelliktir. Buna benzer bir şekilde, ilgili eğer kanun tarafından belirlenen azami süre içerisinde zorlamaya konu olan hususu yerine getirirse, zorlama yaptırımın o andan itibaren uygulanmayacaktır. Ödeme taahhüdünü ihlal icra ve iflas suçu özelinde, hapsen tazyik genel yaptırımına ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.11.2006 tarihli 2006/16-220 E, 2006/231 K. sayılı içtihadı yol göstericidir. Kararda ödeme taahhüdünde hapsen tazyik yaptırımı için; '...hapsen tazyik yaptırımında amaç, bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak olduğundan, alt sınırdan belli bir ceza belirlenmesi gerekmemekte, yükümlülük yerine getirilene kadar ve en çok üç ay süreyle kişinin yükümlülüğüne uygun davranması için zorlanması söz konusu olmaktadır...' tespitinde bulunulmuştur<sup>181</sup>.

Yukarıda genel hatları ile bilgi verilen ödeme taahhüdünü ihlal halinde uygulanacak olan üç aya kadar tazyik hapsi ile ilgili mahkemenin vereceği kararın özelliklerinden de

<sup>181</sup> Meşe Mevzuat ve İctihat Programı, E.T. 06.01.2013; disiplin hapsi, tazyik hapsine benzer şekilde 5271 sayılı CMK'nın 2/1-1 hükmünde "...Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi..." olarak tanımlanmıştır.

bahsetmek gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun az önce aktarılan kararında da belirtildiği üzere, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen zorlama hapsini içerir yaptırımın cezaya dönüşmesini engelleyen zorlamaya ilişkin özelliği işin niteliği icabı icra mahkemesinin kararına da yansımaları gerekmektedir. Bu durum, 2004 Sayılı İİK'nın 354/1 hükmündeki “.....Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer....” ibaresi ile düzenlenmiştir. Kanun maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, alacaklı-şikâyet edenin şikâyetinden vazgeçmesi veya borçlu-şikâyet edilenin ihlal ettiği taahhüdü yerine getirecek şekilde borcu ödemesi halinde hapsen tazyik müessesesi hukuken ve infazen son bulacaktır. Böylelikle, icra mahkemelerinin tazyik hapsi kararlarının, 5237 Sayılı TCK'nın 45. maddesinde hükme bağlanan “hapis” cezasından farklı özellikler taşıdığı hususu açıktır. Örneğin, hapis cezasından farklı olarak, tazyik hapsinin tatbikine başladıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir, ödemelerini tekrar keserse tekrar hapsen tazyike kaldığı yerden devam olunur. Mahkemelerce verilen hapsen tazyike ilişkin kararların sonrasında uygulamada genellikle alacaklı-şikâyet eden tarafın şikâyetini geri alması yani şikâyetinden feragat etmesi ile hapsen tazyike ilişkin kararların bütün neticeleri ile ortadan kalktığı görülmektedir. Bununla beraber çok uygulanmasa da borçlu-şikâyet edilenin borcu ödemesi ile de böyle bir sonuç da ortaya çıkabilecektir. Ancak, kanunda geçen “...borcun itfa edildiğinin sabit olması...” ibaresinin açıklanması gerekmektedir. *Kanaatimizce*, borcun itfa edilmesinin sabit olması ibaresi ile borçlu-şikâyet edilen hakkında hapsen tazyik kararına konu olan, şikâyet eden tarafından borçlunun ödemediği ifade edilen ve hapisle tazyik kararının gerekçesi olan ilgili taksit ya da taksitlerin ödenmesinin anlaşılması gerekmektedir. Şikâyet tarihinden sonra da taksitlerin ödenmemesi süreci devam ediyorsa, şikâyet tarihinden sonraki ödenmediği iddia olunan taksitler için yeniden şikâyetçi olmamak için bir neden olmadığını ifade etmek gerekir. Bu itibarla, borcun taksitlendirilmesi taraf takip işlemlerine uymama icra ceza suçuna ilişkin 2004 Sayılı İİK'ya dayanan şikâyet sonrası mahkeme, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını sadece, şikâyet konu yerine getirilmediği iddia edilen taksit hangisi ise onunla sınırlı olarak inceleme yapacak, nihayetinde de sınırlı olarak karar verecektir. Bu anlamda, şikâyet konu edilmeyen, yerine getirilmediği iddia olunan taksit varsa ya da şikâyet tarihinden sonra da taksitlerin ödenmediği söyleniyorsa bu taksitler hakkında gerekli inceleme için, bu taksitleri konu alan bir şikâyet ihtiyacı bulunmaktadır. İncelemenin kapsamı için şikâyet dilekçesinde yazan hususlara müracaat etmek gerekmektedir. Özetle, borcun taksitlendirilmesi taraf takip işlemlerinde, taksitlerden birinin makbul neden olmadan yerine getirilmediğinin Mahkemece saptanması ile suç tekevvün

edecek, buna ilişkin tazyik hapsi kararından ya da kararın infazından sonra aynı borç ve takip dosyasındaki taahhüdün bir diğer taksidin yerine getirilmemesi halinde bu eylem yeni bir hapsen tazyik yaptırımına konu olabilecektir<sup>182</sup>.

İcra mahkemesinin borçlunun hakkında tesis ettiği hapsen tazyikine ilişkin yaptırımın teknik anlamda 5237 Sayılı TCK'nın 45. maddesinde düzenlenen hapis cezalarından farklı bir niteliği haiz olması etkisini, mahkemenin neticeten vereceği hapsen tazyik kararının 5271 Sayılı CMK'nın 223. maddesinde düzenlenen hükümlerden sayılmayışında gösterecektir<sup>183</sup>. Bununla birlikte 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen üç ay hapsen tazyiki ilişkin ilgilinin ihlal ettiği taahhüdü yerine getirmesini sağlamaya yönelik yaptırım ile esasen uyuşmayan ilk derece mahkemelerinin "...üç aya kadar hapsen tazyikine karar verileceği yerde üç ay hapsen tazyikine karar verilmesi..."<sup>184</sup>, "...üç aya kadar hapsen tazyikine karar verileceği yerde bir ay tazyik hapsine karar verilmesi..."<sup>185</sup> şeklindeki hukuka aykırılıklar olağanüstü kanun yollarına başvuru sonrası alınan bozma kararlarına konu olmuştur.

2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde yer alan taahhüdü ihlal eyleminin hapsen tazyik şeklindeki yaptırımının özellikleri ve bu yaptırımın altında yatan gerekçelerden başlıcaları yukarıda açıklandığı gibidir. Her ne kadar ödeme taahhüdünü ihlal icra suçunun yaptırımı icra hukukunun özelliklerine dayanılarak getirilse de borçlu-şikâyet edilenin taahhüdünü yerine getirinceye kadar araç olarak hürriyetinden yoksun bırakılması da fiili bir gerçekliktir. Bu itibarla, icra hukukundan kaynaklı ve şartları borçlu-şikâyet edilenin borcun taksitlendirilmesine ilişkin icra tasarrufuna uymaması halinde üç aya kadar hapsen tazyik ile taksitlendirilen borca ilişkin taahhüdü yerine getirmesi için zorlanmasının gerek Anayasa gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilke ve dinamiklerine uygun olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Ülkemizdeki tartışma genellikle 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesinin 9. fıkrasındaki "...Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz...." Hükmüne

<sup>182</sup> "...İlk taksitin ödenmemesi üzerine, borçlunun hapsen tazyik ile cezalandırılmasından sonra, bu cezanın infazından sırasında söz konusu taksiti ödemesi halinde tahliye edilecek, ancak sonraki taksitleri ödenmemesi halinde eylemi yeniden yaptırımı gerektirecektir. Ancak, ilk taksitin ödenmemesi üzerine 3 aya kadar tazyik hapsi kararının tamamının infazı halinde takip eden taksitlerin ödenmemesi durumunda artık borçlunun cezalandırılması olanağı kalmayacak, yaptırım olanağı da olmadığından, diğer taksitlerin yerine getirilememesi taahhüdü ihlal suçunu oluşturmayacaktır.....", Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.09.2009 tarihli, 2009/16– 188 E, 2009/205 K. sayılı kararı, UYAP İçtihat Arama Sayfası.

<sup>183</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 29.05.2007 tarihli, 2007/950 E, 2007/2033 K. sayılı karar, UYAP İçtihat Arama Sayfası.

<sup>184</sup> Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 08.03.2010 tarihli, 2010/1757 E, 2010/1770 K. sayılı karar, Aldemir, s. 517.

<sup>185</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.02.2007 tarihli, 2007/342 E, 2007/26 K sayılı karar, UYAP İçtihat Arama Sayfası.

aykırılık teşkil edip etmediği hususunda yapılmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünden itibaren ödeme taahhüdünü ihlal suçunun yaptırımının Anayasamız ve Uluslar arası metinlerle arasındaki ilişki ve konumu hakkında, konunun önemi nedeniyle açıklamalarda bulunulacaktır. Zira, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesi hükmünün Anayasaya aykırı olup olmadığının tespitinde sadece Anayasa'nın 38/8 hükmü değil Anayasanın temel hak ve hürriyetlerine ilişkin hükümlerinin evleviyetle incelenmesi gerekmektedir. İcra ve iflas hukuku bağlamında cebri icra mekanizmasının kamu hukuku ile olan yakın ilişkisi ve bu ilişkinin daha önceki bölümlerde anlatılan başlıca özellikleri dikkate alındığında konunun ne denli önemli olduğu anlaşılabacaktır.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### ÖDEME TAAHHÜDÜNÜ İHLAL SUÇUNUN ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNU

#### 4.1 Durumun Analizinde Kullanılacak Metot

Yukarıda ifade olunduğu gibi 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun Anayasaya aykırı olup olmadığı hususunun Anayasa'nın 38/8 hükmünü de içine alacak şekilde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına ilişkin temel ilkelerin incelenmek suretiyle tetkik edilmesi gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun öncelikle kişi hürriyetini tamamen engelleyen boyutu dikkate alındığında Anayasa'nın kişi hürriyeti ile ilgili 19 ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesine ilişkin belirlemeleri içeren 13. maddelerinin incelenmelerinde mutlak suretle yarar vardır. Bir Anayasal rejimde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi hususundaki rejim, o Anayasa'daki baskın rejimin bir yansıması durumundadır. Anayasa'nın 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla değişik 13. maddesinde yer alan “..Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz...” şeklindeki düzenleme nazara alındığında bir temel hak ya da hürriyetin sınırlandırılması hususu ile ilgili yasa koyucunun bir takım sınırlarının olduğu açıktır. Konumuzu oluşturan taahhüdü ihlal suçunun borçlu şikâyet edilenin kişi hürriyetini ihlal etmesi dikkate alındığında ise Anayasa'nın az önce zikredilen 13. maddesinin yanında 19. maddesinin de sözünün edilmesi gerekmektedir. 19. madde kişi hürriyetinin sınır ya da istisnalarını ikinci fıkrada “..mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması...” olarak belirlemiştir. Bu konu incelenirken öncelikle genel nitelikte bir madde olan Anayasanın 13. maddesi unsurları ile birlikte tek tek ele alınmakla taahhüdü ihlal suçu

bağlamında değerlendirmeye tabi tutulacak, sonrasında ise özele inilerek 19. madde kapsamında inceleme yapılarak Anayasanın 38/8 fıkrası hükmü ile ilgili yeri geldiğinde tespitlerde bulunulacaktır. Ayrıca, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesi ile Anayasa hükümlerine aykırılık ile yapılacak olan değerlendirmede, ilgili bölümde değinileceği üzere, borçlunun tek taraflı taahhüdüne dayalı taksitlendirme değil de takibin taraflarının karşılıklı rızaları ile gerçekleştirilen borcun taksitlendirilmesi esas alınacaktır. Zira, 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde şekil ve şartları düzenlenen borçlunun taksitlendirme taahhüdü sözleşmeden değil kanundan kaynaklandığı için tazyik hapsine konu edilen borçlunun durumu Anayasa'nın 38/8 hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir. Eş bir anlatımla, borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkralarında belirlenen şartları taşıyan tek taraflı taahhüdünde ortada bir sözleşme ilişkisi olmadığından, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünün yerine getirilememesinden değil kanundan doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden bahsetmek gerekecektir<sup>186</sup>. Bununla beraber, kişi hürriyetinin en temel insan hak ve hürriyetlerinden olması nazara alındığında Anayasa'nın 90/son fıkrası hükmü ile ilgili durum da ilgili bölümde incelemeye özetle dahil edilecektir.

## 4.2 Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlama Nedenlerinin İncelenmesi

Öncelikle konumuzu oluşturan ödeme taahhüdünü ihlal suçunun Anayasaya aykırılığı konusunda, ilgili suçun yer aldığı metnin kanun olması nedeniyle temel hak ve hürriyetlerin Anayasa ile sınırlanması değil kanunla sınırlanması konusunda odaklanılacaktır. Zira, bir temel hak ve hürriyetin Anayasaya ile sınırlanması meselesi ile Anayasa ile tanınmış bir hak ya da hürriyetin Kanunla sınırlanması meselesi arasında farkın bulunduğu açıktır. Bu itibarla, yapılacak olan değerlendirmeler Kanunla bir temel hak ve hürriyetin sınırlanması meselesi ile ilgili olacak ve o bağlamda tespitlerde bulunulacaktır.

### 4.2.1 Temel Hak ve Hürriyetin Özüne Dokunulmaması Unsuru

Bütün temel hak hürriyetleri kapsayacak şekilde hakkın ya da “hürriyetin özü” tanımını yapmak oldukça zordur. Her hak ya da hürriyetin, Anayasa’da belirtilen ilgili maddelerde yer alan düzenleme biçimine ve hakkın özelliğine göre farklı nitelikleri dolayısıyla farklı öz anlamları bulunmaktadır. Ancak, hak ve hürriyetlerin özeline girilmeksizin bir hak ve hürriyetin özünün, o hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeği olduğu ifade

<sup>186</sup> Aynı yönde; Feyzuoğlu, Metin, AİHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu,, Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 31.

edilebilir<sup>187</sup>. Eş bir anlatımla, bir hak ya da hürriyetin kullanılmasını açık ya da zımni bir şekilde engelleyen düzenlemelerin ilgili hak ya da hürriyetin özüne dokunduğu söylenebilir. Dahası, bir hak ya da hürriyetin Anayasal manada tanınması ya da düzenlenmesi zorunlu olarak o hak ya da hürriyetin kullanılmasına uygun bir sistemin bulunmasını da ihtiva etmektedir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 11/2 hükmünde bahsedilen tüm hususlar bir Anayasada tanınan bir hak ya da hürriyetin kanunla sınırlanabilmesine ilişkin olarak ele alınmalıdır. Bu itibarla, maddede belirtilen güvencelerin doğrudan doğruya Anayasa'nın kendisinden kaynaklandığı ifade edilemez<sup>188</sup>.

Yukarıda konumuzla özetlenmeye çalışılan hakkın özüne dokunulamamasına ilişkin Anayasal sınırlama bağlamında 2004 Sayılı İİK dikkate alındığında, bu noktada herhangi bir aykırılık olmadığı ifade edilebilecektir. Zira, teorik manada kişi hürriyetini 2004 Sayılı İİK'nın 354. maddesinde belirtilen şartlar dahilinde tazyik amacıyla kullanılmasını en fazla üç aylık süreyle engelleyen aynı kanunun 340. maddesinin Anayasa'nın 19/2 hükmü gereğince verilmiş bir mahkeme kararı mevcut olduğundan 'kişi hürriyeti' hakkının özüne dokunmadığı hususu tartışılmaz. Zira, hapsen tazyik müeyyidesinin 2004 Sayılı İİK'nın 354. maddesinde anlatılan özellikleri de kişi hürriyetinin özüne dokunmadığı görüşünü desteklemektedir.

#### **4.2.2 Temel Hak ve Hürriyetlerin Yalnızca Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirlenen Nedenlerle ve Ancak Kanunla Sınırlanabilmesi**

Anayasada geçen ifadesi ile bir temel hak veya hürriyetin Anayasada belirtilen nedenlerle ve ancak kanunla sınırlanabilir olması en temel Anayasal ilkelerdendir. Bu mesele ile ilgili 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunla getirilen değişikliklerden bahsetmek gerekmektedir. Sözü edilen değişiklikle birlikte Anayasada temel hak ve hürriyetler için değişiklikten önce öngörülen genel sınırlama nedenleri uygulamasından vazgeçilmiş ve özel sınırlama nedeni uygulamasına geçiş yapılmıştır. Böylelikle, her temel hak ya da hürriyetin ancak o hak ve hürriyet ile ilgili olan maddede yer alan nedenlere bağlı olarak tahdit edilebileceği şeklinde bir uygulama tercih edilmiştir. Zira, genel sınırlama nedenlerine yer vermeyen mevcut Anayasal sistemin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olması bakımından da önemlidir<sup>189</sup>. Aksi yöndeki bir durumun Anayasa'nın 90/5-son cümlesinde yer alan "...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır..." ibaresine aykırılığı söz

<sup>187</sup> Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 115.

<sup>188</sup> Özbudun s. 116.

<sup>189</sup> Özbudun, s. 112.

konusu edilebilecektir. Temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması ile ilgili diğer bir husus ise söz konusu kısıtlamanın aynı zamanda bir kanunla yapılması hususudur. Yani, temel hak ve hürriyetlerin kanunun dışındaki tüzük, yönetmelik ya da diğer idari yaptırımlar ile sınırlandırılması söz konusu olamayacaktır<sup>190</sup>. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinin bu kısım ile ilgili olarak incelenmesine geçildiğinde öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki mahkemelerce verilmiş tüm hürriyeti bağlayıcı cezalar gereği kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması usuli açıdan “bir temel hak ve hürriyetin ancak Anayasa’da öngörülen nedenlerle sınırlandırılması” unsuruyla uyumaktadır. Zira usul ve şartları 2004 Sayılı İİK’da belirlenen taahhüdü ihlal icra suçu mahkemeler tarafından verilebilmektedir. Bunun yanında taahhüdü ihlal suçu bilindiği üzere şartları ve koşulları teknik anlamda bir kanun olan 2004 Sayılı İİK’da düzenlenmektedir.

#### 4.2.3 Sınırlamanın, Anayasanın Sözü ve Ruhuna Aykırı Olamaması

Anayasa’nın belirli maddelerinde bazı temel hak ve hürriyetler ile ilgili doğrudan Anayasadan kaynaklanan ek güvence ya da tedbirler vardır. Şöyle ki, Anayasa belirli temel hak ve hürriyet ile ilgili bir unsurun ya da şartın özel olarak hakkında olumlu ya da olumsuz düzenleme yapılabileceği ya da yapılamayacağı hususlarında düzenleme getirebilir. Böyle bir durumda eğer Anayasadaki o temel hak ve hürriyetin örneğin asla kısıtlanamayacak bir unsur ile ilgili aksi yöndeki bir düzenleme Anayasa’nın sözüne aykırı olacaktır. Anayasa’nın ruhu denildiğinde ise bu saptamanın her ne kadar Anayasada yer alsa oldukça müphem bir kavram olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Hatta bu kavramın hukuk dışı bir kavram olduğu da savunulmuştur. Bu tespitten yola çıkılarak lafzi bir yorumla, Anayasanın ruhu kavramının içini doldurabilecek bir Anayasal hüküm olmadığı müddetçe somut bir değerlendirme yapmanın zorluğu ortadadır<sup>191</sup>. Öncelikle, 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa’nın ruhuna uygun olup olmadığı hususu ile ilgili sağlıklı bir değerlendirme yapmak yukarıda anlatılan düzenleme nedeniyle mümkün değildir. Bunun yanında, Anayasanın sözüne uygun olup olmadığı meselesine gelince Anayasanın her hangi bir hükmünde açık bir şekilde 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinde yer alan düzenlemenin konusunu doğrudan doğruya ilgilendiren bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın 38/8 fıkrasında yer alan “...Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz....” şeklindeki düzenleme ile 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddede yer alan düzenleme arasındaki bağın ne olduğu ya da Anayasaya aykırı olup olmadığı hususu ile ilgili değerlendirme yapmak

<sup>190</sup> Gözler, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa 2011, s. 220.

<sup>191</sup> Gözler, s. 222.

gerekmektedir. Bu durumun analiz edilmesi suretiyle Anayasa'nın 38/9 hükmündeki düzenleme ile 2004 Sayılı İİK'nın 340. madde arasındaki bağlantı kurulması amaçlanmaktadır. Bu tespitten hareketle, 2004 Sayılı İİK'nın 340. Maddesinin “anayasanın sözü” ne uygun olup olmadığına ilişkin bir yargıya ulaşılabacaktır.

#### **4.2.3.1 Anayasanın Sözü Anlamında, 38/8 Hükmünün İncelenmesi**

Anayasanın 38/9 fıkrasındaki ‘..Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz...’ şeklinde olan hüküm sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden kaynaklı olarak kişi hürriyetinin alıkonulamayacağı şeklinde bir yasak getirmektedir. Doğrudan Anayasa ile öngörülen bu yasak hükmünün anlamını 2004 Sayılı İİK'nın 340. madde ile bağlantısının kurulabilmesi açısından belirlemek gerekmektedir. Bu belirleme ile inceleme konumuz olan 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddede düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun Anayasa'nın 38/8 fıkrası hükmü anlamında Anayasa'nın sözüne uygun olup olup olmadığı, eş anlatımla Anayasaya aykırı olup olmadığı hususu tespit edilmeye çalışılacaktır. Bununla beraber, inceleme konusu olan kişi hürriyetinin özelliği gereği Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği dikkate alınması gereken uluslar arası sözleşmelerin temel hak ve hürriyetlere ilişkin olan hükümlerinin de incelenmesi gereğinden yola çıkılarak, bu kısma da değinilecektir.

##### **4.2.3.1.1 Borç İçin Hapis Yasağı Kavramı**

Yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırılık nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağı, öncelikle ifade etmek gerekirse 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası ile Anayasa'nın 38. maddesine eklenen bir düzenleme ile Türk hukuk sistemine girmiştir. Bu hükmün düzenlenişinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 nolu protokolün 1. maddesinde yer alan düzenleme önemli bir yer tutmaktadır. Bu madde; ‘Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerin getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz’ şeklindedir. Bu anlamda, Anayasanın 38/9 hükmünün anlamının belirlenmesinde sözü edilen protokolün 1. maddesinde yer alan düzenleme de dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, esas itibarıyla bakıldığında her iki hüküm arasında her hangi bir farklılığın olmadığı anlaşılabacaktır. Bu yöndeki düzenlemenin, İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi'nin 7. Maddesinin 7. Paragrafındaki, “borç nedeniyle kimsenin hapsedilemeyeceği” yolundaki hüküm ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 11. Maddesindeki “hiç kimse yalnız sözleşmeden doğan bir yükümü yerine getirememiş olması nedeniyle hapsedilemez” hükmü ile de paralel olduğunu

ifade etmek gerekmektedir<sup>192</sup>. Bu şekli itibariyle AİHS'e Ek 4. Nolu protokol ile bağlı olan ülkelerde mahkemeler, sadece bir borcu ödeyemediği için ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getiremediği için bir kimsenin özgürlüğünden yoksun kılınması emrini veremez anlamı çıkarılabilir<sup>193</sup>. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde yer alan hükmün Anayasa'nın 38/son cümlesinde yer alan düzenlemeye lafzı anlamda aykırı olup olmadığının tespitinden önce, Anayasa'nın sözü edilen hükmünün anlamının sistematik bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

#### 4.2.3.1.1.1 Yasakla İlgili Sözleşme Kavramı Unsuru

Anayasa'nın 38/8 hükmünde yer alan borç için hapis yasağı düzenlemesinin mevzu bahis olabilmesi için öncelikle dayanak olanak hukuki işlemin sözleşme olması gerekmektedir. Bu anlamda, ilk bakış anlamında vergi borcu gibi kamu hukukundan kaynaklı yükümlülükler ya da nafaka borcu gibi mahkeme kararları sonucunda doğan birtakım yükümlülüklerin bu yasağa konu olamayacağı ifade edilebilir. Tazminat hukuku anlamında, borçların sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklandığı bilinen bir vakıadır. Ancak, Anayasa'nın 38/8 hükmüne sözü edilen yasağa konu olan sözleşme teknik anlamda, alım, satım, bir şeyin alması, verilmesi, alınması, alınmaması, yapılması veya yapılmamasını konu alan her iki tarafın karşılıklı ve birbirlerini uygun şekilde rızalarını beyan ettikleri hukuki işlemler anlamına gelmektedir. Bu arada özel hukuk alanında yapılan sözleşmeler gibi kamu hukuku tüzel kişileri tarafından yapılan ya da kamu hukuku alanına giren tüm sözleşmelerin(örneğin, Devlet İhale Kanunu kapsamına giren sözleşmeler veya idari imtiyaz sözleşmeleri gibi) de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur<sup>194</sup>. Yalnızca sözleşmeden kaynaklanan borç nedeniyle hürriyetin sınırlanamaması yasağının konusunun teknik anlamda sözleşmeden kaynaklanmasından yola çıkılarak özellikle kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunun sözleşmeden kaynaklanan bir borcun yerine getirilememesi durumu ile aynı olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Yani, bir borcun sözleşmeden değil de kanunun emrettiği bir yükümlülüğten kaynaklanması halinde bu borcun ihlalinin Anayasa'nın 38/8 hükmüne konu olan yasağın kapsamında

<sup>192</sup> Yılmaz, Ejder, 'Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesi' ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflas Suçları', Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 493.

<sup>193</sup> Güleç, S.Soyer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıklı Çek Keşide Etme Suçu, Ankara 2007, s. 40.

<sup>194</sup> Güleç, s. 33; *doktrinde*, Anayasa'nın 38/9 hükmü anlamında sözleşme kavramı ile ilgili sözleşme veya tek taraflı irade ile borç doğuran özel hukuk ilişkileri arasında bir ayırım yapmanın yanlış olduğu, sözleşmenin 6098 sayılı TBK'nın özel kısmında düzenlenmiş sözleşmelerinin yanında TBK'da yer almayan atipik veya karma sözleşme olarak nitelendirilen sözleşme türlerini ve ayrıca özel yasal düzenlemelerde yer alan sözleşmelerini kapsadığı, bunun yanında aile hukukundan doğan bakım, eğitim, eve destek yükümlülüğü noktasında, eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin ihlalinin, evlilik sözleşmesinden kaynaklandığı ve 5237 sayılı TCK'nın 233/1 hükmünün bir çok eş için Anayasa'nın 38/8 hükmüne aykırılık teşkil edebileceği savunulmuştur, Zeytin, Zafer, Borç için Hapis Yasağı ve Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin İhlali, Hukuki Perspektifler Dergisi, Ağustos 2005, s. 190-196.

değerlendirilemeyeceği açıktır. Anayasa'nın 38/8 hükmünde, yalnızca sözleşmeden kaynaklı bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle borçlunun hürriyetinden yoksun kılınamayacağı hususu dile getirilmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde konu edilen ve aynı kanunun 111. maddesinde sözü edilen alacaklı ve borçlu tarafın karşılıklı olarak anlaşmaları ile borcu taksitlendirmelerini konu eden sözleşmenin Anayasa'nın 38/8 hükmünde bahsedilen ve aykırılık halinde borçlunun hürriyetinden yoksun kılınamaması anlamında koruma altına alınan teknik anlamda sözleşme kabilinden sayılıp sayılmadığı hususunun iyi analiz edilmesi gerekmektedir. İcra takibinin tarafları arasında tanzim edilen ve 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesine konu olabilecek bir taksitlendirme sözleşmesinin, bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte alacaklı ve borçlunun karşılıklı rızalarıyla yapıldığı ve anlaşmanın icra dairesine sunulması ve icra müdürünün de imzasının alınmasının, tevsikle ilgili olduğu daha önce belirtilmişti<sup>195</sup>. 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde düzenlenmeyip sadece etki ve sonucu hakkında bilgi verilen takibin tarafları arasında tanzim edilen borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşme, esas itibarıyla yine karşılıklı rıza ile yapılabildiğine göre bu tip sözleşmelerin de Anayasa'nın 38. Maddesinde koruma altına alınan ve sözü edilen sözleşmelerden oldukları ifade edilebilir<sup>196</sup>. Bu itibarla, yapılan inceleme borçlunun tek taraflı taahhüdüne dayalı taksitlendirmenin dışında takibin taraflarının karşılıklı rızalarıyla gerçekleştirdikleri borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme ile sınırlı olacaktır.

#### **4.2.3.1.1.2 Yalnızca Sözleşmeden Kaynaklanan Bir Borcun Yerine Getirilememesi Unsuru**

Anayasa'nın 38/8 hükmündeki borç için hapis yasağını öngören hükmün lafzı incelendiğinde, sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün gereğinin yapılmamasına bağlanan hapis yasağı kuralının uygulama alanı bulabilmesi için, yükümlülüğün yerine getirilememesi unsurunun arandığı görülecektir. Burada, “yerine getirilmemesi” ifadesi yerine “yerine getirilememesi” ifadesinin kullanılması bilinçli bir tercih olmak gerekir. Zira, lafız açısından yerine getirilmeme ile yerine getirilememe arasındaki fark barizdir. Şöyle ki yerine getirilmemesi ifadesi, kendisine yükümlülük tahmil edilen kişinin iradesinin özellik ve sonuçlarını, illiyet bağı çerçevesinde taşımaktadır. Ancak, yerine getirilememesi ifadesi, borçlunun kendi arzusunun aksine yapma gücünü elde edemediği durumu ifade eder. Yani, borçlu, borcu yerine getirmek istemesine rağmen şu veya bu nedenle, elinde olmayan bir

<sup>195</sup> Bknz, 3.2.1.4 bölüm.

<sup>196</sup> Feyzioğlu, s. 32.

sebepten ötürü bunu gerçekleştirememektedir<sup>197</sup>. Anayasal hükmün koruma alanının doktrinde, “kusursuz yerine getirememesi” yani istese bile yükümlülüğü yerine getiremeyecek durumda olan kimsenin durumu olarak açıklandığı olmuştur<sup>198</sup>.

#### 4.2.3.1.1.3 Hürriyetten Yoksun Kılınamama Unsuru

Anayasa’nın 38/8 fıkra hükmünde geçen yalnızca sözleşmeden kaynaklı bir yükümlülüğünün yerine getirilememesi nedeniyle ilgilinin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağına ilişkin bölümü ile kişinin hürriyetini tamamen kullanılmaz hale getiren, zorlaştıran, kısıtlayan ve buna benzer sonuçlar neden olan borçluya karşı her davranışın peşinen yasak olduğu ifade edilmektedir<sup>199</sup>. Mefhumu muhalifinden çıkan anlamla, yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirememesi nedeniyle borçlunun kişi hürriyetinin kısıtlanması, hakkın kullanılmasının güçleştirilmesi ve imkânsız hale getirilmesi Anayasa’nın 38/8 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla, kişinin kişi hürriyetini kullanmasını tam anlamıyla engellemese de kullanılmasını zorlaştıran bir uygulama da borç için hapis yasağı kavramının içinde telakki edilebilecektir. Ancak, bu unsurun dışında olan ve fıkra hükmünün sınırlarını çizen diğer unsurlara aykırılık olması durumunda da ilgilinin hürriyetinden yoksun kılınması Anayasa’ya aykırılık teşkil edecektir. Mevcut durum itibariyle bu bölümün inceleme konusunu oluşturan 2004 Sayılı İİK’nın 340. maddesinde kişi hürriyetinin kullanılmasının en fazla üç aya kadar tamamen kullanılmaz hale getirildiği bilinen bir vakiydir. Bu husus dikkate alındığında, mezkur kanunun ilgili hükmünün Anayasa’nın 38/8 hükmüne aykırı olup olmadığı konusu ile ilgili olarak yapılmakta olan değerlendirmede hürriyetten yoksun kılınamama unsurunun dışındaki unsurlar üzerinde yoğunlaşmak gerektiği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, kişi hürriyetini kullanılmaz duruma getiren bir sonuç doğurduğundan göz altı koruma tedbiri uygulaması da kişi hürriyetinden yoksun kılma bağlamında değerlendirilebilir.

#### 4.2.3.1.1.4 Anayasa’nın 90/son Fıkrası Bağlamında Uluslar arası Metinlerde Yer Alan Düzenlemeler

Anayasa’nın 90/son fıkrası hükmü, ‘..usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır..’ hükmünü içermektedir. Sözü edilen hükümden de anlaşılacağı üzere, temel hak

<sup>197</sup> Yılmaz, ‘Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesi’ ne İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflas Suçları’, s. 494.

<sup>198</sup> Avcı, s. 108-109.

<sup>199</sup> Güleç, s. 25-26.

özgürlüklere ilişkin Milletlerarası anlaşma hükümler ile mevzuatımızın bir parçası olan kanun hükümlerinin farklı hükümler ihtiva etmesi durumunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulacağından bahsedilmiştir. Aynı fıkra da yer alan ‘...usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz....’ hükmü de dikkate alındığında kanunla eş değer kabul edilen usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslar arası anlaşmaların temel hak ve hürriyetlere ilişkin olanları, bir mesele ile ilgili aynı güce sahip oldukları iç mevzuatın kanun hükümleri ile farklı hükümler içermeleri durumunda iç mevzuatın kanun hükmünden öncelikli olarak uygulanacağı gibi Anayasa’ya aykırılığı da ileri sürülemeyecektir. Bu açıdan bakıldığında, o temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslar arası anlaşma hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, mezkur anlaşmanın ilgili hükmünün, aynı konu ile ilgili Anayasanın ilgili hükmünün yorumunun yapılacağı esnada mutlak suretle dikkate alınacağı hususu tartışmasızdır.

Yukarıdaki açıklamadan sonra Anayasa’nın 38/8 hükmüne konu olan mesele incelendiğinde, hürriyetten yoksun kılınamama unsurunun temel hak ve hürriyetlerden olduğu açık olduğundan, bu unsura konu olan kişi hürriyeti ile ilgili, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslar arası anlaşmaların hüküm içermeleri durumunda, ilgili anlaşma hükümlerinin Anayasa’nın 38/8 hükmünün yapılmakta olan incelemesine dahil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Borç için hapis yasağı ile ilgili uluslar arası belgeler incelendiğinde bazı hükümlere rastlamak mümkündür. 1948 de Bogota’da imzalanan İnsan Hak ve Ödevlerine İlişkin Amerikan Bildirisinin 25. Maddesinin 2 bendinde yer alan ‘..salt medeni nitelikteki yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz..’ şeklindeki, İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesinin 7. Maddesinin 7. Paragrafında yer alan, kimsenin borcu nedeniyle hapsedilemeyeceği şeklindeki, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 11. Maddesinde yer alan ‘..hiç kimse salt bir sözleşme yükümlülüğünü yerine getirememiş olması nedeniyle hapsedilemez...’ şeklindeki ve son olarak ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 4 nolu protokolünün 1. Maddesinde yer alan ‘...hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz..’ şeklindeki düzenlemeler bunlara örnek teşkil etmektedir. Esas itibariyle sıralanan farklı uluslar arası hükümlerde yer alan düzenlemelerin lafızları itibariyle birbirlerine benzer oldukları görülecektir. Ancak küçük bir farklılıktan bahsetmek gerekirse, AİHS’nin Ek 4 nolu Protokolünün 1. Maddesinden farklı

olarak diğer metinlerde hapsedilememe kavramından söz edildiği açıktır. Bu durum, AİHS'nin Ek 4 nolu Protokolünün 1. Maddesinin özgürlük kavramını daha geniş yorumlayarak, Protokol kapsamına giren bir durumda ilgilinin kişi hürriyetinin tamamen engellenmesinin yanında özgürlüğü kısıtlayıcı olan her türlü müdahaleyi de kapsadığını göstermektedir. Konumuz ile doğrudan bağlantılı olan hükümlerden söz ettikten sonra dolaylı hüküm olarak nitelenebilecek bir başka düzenlemeden de bahsetmek gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin 1 fıkrası hükmü, kişi özgürlüğünün kural olarak sınırlanamayacağı kuralını koymakla birlikte aynı fıkranın b bendinde ‘..bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması...’ halini kişi özgürlüğüne yasal olarak getirilebilecek sınırlamalardan biri olarak düzenlemektedir<sup>200</sup>. Bu açıdan bakıldığında, AİHS’e Ek 4 nolu Protokol ile bağlı olan ülkelerde mahkemelerin, sadece bir borcu ödeyemediği için ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getiremediği için bir kimsenin özgürlüğünden yoksun kılınması emrini veremeyeceği savunulabilir. Özellikle de Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2002 tarihli 2001/298 E, 2002/2 K sayılı kararında belirtildiği üzere, kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilememesi ifadesi sözleşmeden doğan borç kavramının dışında olmak gerekir<sup>201</sup>. Öyleyse, geline nokta da gerek 2004 Sayılı İİK’nın 111/3. fıkrasında lafzi manada sözleşmeden bahsedilmesi gerekse de takibin taraflarının karşılıklı rızaları ile borcun taksitlendirilmesine yönelik taraf takip işlemleri ile ilgili daha önceki anlatımlarda borçlar hukuku genel hükümlerin sözleşmelerin kurulmasına ilişkin ilkelerden bahsedilmesi nazara alındığında, 2004 Sayılı İİK’nın 111/3 hükmünde hakkında dolaylı bilgi verilen borcun taksitlendirilmesine ilişkin iki taraflı taraf takip işleminin sözleşme olduğuna şüphe yoktur. Bundan sonraki adım ise Anayasa’nın 38/8 hükmünde sözü edilen sözleşme olduğu tespit edilen icra takibinin arasındaki borcun taksitlendirilmesine

<sup>200</sup> Güleç, s. 36-45.

<sup>201</sup> “...İİK’nın 337. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmama suçu, yasal bir yükümlülüğün mazeretsiz olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar "borcun ödenmesi" olmayıp, yasa hükmüne uyulmasının sağlanması suretiyle, cebri icranın etkin bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasına ilişkin kamu otoritesidir. Belirtilen suçun yalnızca sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili bulunmadığından, Anayasanın 38. maddesinin 9. fıkrası ile getirilen yasak kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir....” Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası, E.T. 07.03.2013; 2004 sayılı İİK’nın 337/1 fıkrası Anayasa Mahkemesi’nin “...İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu’nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu’nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir....” şeklindeki kısmi gerekçesi ile 28/02/2008 tarihli 2006/71 E, 2008/69 K sayılı kararı ile iptal edilmiştir, Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası, E.T. 07.03.2013.

yönelik sözleşmeler ile ilgili olarak 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen tazyik hapsinin genel manada Anayasa ve konu ile ilgili Uluslar arası düzenlemelere aykırı olup olmadığının tespiti.

#### 4.2.4 Sınırlamanın, Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olamaması

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasa'nın 13. maddesi gereği yukarıda anlatılanlarla birlikte demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekmektedir. Demokratik toplum düzeni kavramının, çağdaş, özgürlükçe ve evrensel demokrasi kavramı ile ilgili olduğu düşünülmektedir<sup>202</sup>. Bu yorumdan hareketle temel hak ve hürriyete usulüne uygun olarak getirilen sınırlamanın demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu savunulabilir olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarihli 1985/8 E, 1986/27 K. sayılı kararına göre temel hak ve hürriyetler, ancak istisnaen demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Şu halde, bir demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, ilgili temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve sınırlandırmanın her halde belirli bir temel hak ve hürriyetin kullanılmasının ortadan kaldırarak düzeyde olmaması gerekmektedir<sup>203</sup>. Zira, bir temel hak ve hürriyetin kullanılmasını oldukça güçleştirecek ve tamamen ortadan kaldırarak düzenlemelerin aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine muhalefet ettiği, yani aykırı olduğu hususu açıktır. Bunun yanında, öze dokunmama yasağıyla ilgili işbu bölümde ele alınan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma arasındaki ince bağdan ya da aralarındaki ilişkiden de bahsetmek gerekmektedir. Bir temel hak ve hürriyetin kullanımını oldukça güçleştiren ya da onu kullanılamaz hale getiren düzenlemelerin muhalif olduğu hakkın özüne dokunamama yasağı, bu bağlamda her hak ve hürriyetin kendi içerisinde dokunulamayan bir alan ya da dokunulmaz bir çekirdek alan yaratmaktadır. Eş bir anlatımla, öz kavramı her hak ve özgürlük açısından kişiye dokunulmaz bir alan sağlar<sup>204</sup>. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ise her hak ve özgürlük için ayrı ayrı somutlaştırılması zor olan, hak ve hürriyetin dışında kalan, daha çok siyasal rejim ve demokrasi alanına giren bir kavram olmak gerekmektedir<sup>205</sup>. Şu halde, demokratik toplum düzeninin gerekleri öz güvencesinin yerini alamamakla beraber onun bir *tamamlayıcı* unsurudur. Dahası, her ne kadar eğer bir temel hak hürriyet Anayasa'ya da ya da kanunda belirlenen nedenlerle ve yine kanunla sınırlansa bile, bütünsel açıdan sınırlamanın demokratik bir toplumun gereklerine uygun olması zorunluluğu vardır. Özellikle Anayasa'nın

<sup>202</sup> Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara 2011, s. 181.

<sup>203</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarihli 1985/8 E, 1986/27 K. sayılı kararı, Özbudun, s. 117.

<sup>204</sup> Yüzbaşıoğlu, B, Tanör, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2009, s. 141.

<sup>205</sup> Yüzbaşıoğlu, s. 141.

90/son cümlesi hükmü de dikkate alındığında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin aynı cari olan uluslar arası metinlerden faydalanılması gerekmektedir. Sonuç olarak tamamlayıcı bir unsur olan sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı hususu diğer tüm şartlar incelendikten sonra incelenecektir.

#### **4.2.5 Sınırlamanın, Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olamaması Unsuru**

Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması unsuru ile ilgili ya da bu unsurun değerlendirilmesi ve analiz edilmesini gerektiren bir düzenleme 2004 sayılı İİK'nın 340 maddesinde yer almadığından bu bölümde herhangi bir açıklama yapılmasında fiili bir yarar görülmemiştir.

#### **4.2.6 Sınırlamanın, Ölçülülük İlkesine Aykırı Olamaması**

Anayasal ilkeler genelinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda en önemli ilkelerden birinin ölçülülük(oranlılık) olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Özet bir tanımla, ölçülülük ilkesi temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasında kullanılan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli ve sınırlama amacı bakımından gerekli oluşu ile amaçla aracın ölçüsüz bir oran içinde bulunmayışını ifade etmektedir<sup>206</sup>. Bu tanımın içeriğinden hareketle ölçülülük ilkesinin, somut olaya özgü koşullar nazarında ayrı ayrı ele alınmak kaydıyla elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık şeklinde nitelenebilecek üç temel unsur olduğundan bahsedilebilir<sup>207</sup>. Elverişlilik, kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmak, zorunluluk, bu aracın gerekli ya da zorunlu olması, orantılılık ise araç ile amaç arasında dengeli bir oran ilişkisinin bulunması olarak kısaca ifade olunabilir<sup>208</sup>.

#### **4.3 Ödeme Taahhüdünü İhlal Suçunun Anayasa'ya Aykırılığı Sorunsalı**

Yukarıda, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinde getirilen ölçüt ve ilkelerden konumuz ile ilgili olduğu kadarıyla bahsedilmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen ödeme taahhüdünü ihlal suçunun unsurları da önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde incelenmişti. Bu aşamada, ilgili kanun hükmünün Anayasal hükümler ve dolayısıyla konu ile ilgili Uluslar arası hükümler nazarındaki konumu, bu düzenlemelere aykırı olup olmadığı sorunu dikkate alınacaktır. Ancak inceleme sistematigi, kolaylığı ve Anayasa'nın 13. maddesinin yukarıdaki analiz yöntemi açısından 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesine konu olan borçlunun tek taraflı taahhüdü ile icra takibinin

<sup>206</sup> Özkan, s. 177.

<sup>207</sup> Özekes, İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, s. 206.

<sup>208</sup> Yüzbaşıoğlu, s. 145.

tarafları arasında borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme ayrı ayrı ele alınıp öncelikle lafzi yani sözel manada Anayasa ve konu ile ilgili Uluslar arası metinlere aykırı olup olmadığı hususu tartışılacak daha sonra ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki diğer ölçütlerle ilgisi üzerinde, ortak bir paragrafla, durulacaktır.

#### 4.3.1 Ödeme Taahhüdünü İhlal Suçunun Anayasa'nın Sözü ile ilişkisi

2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinin daha önceki anlatım sistemi dikkate alındığında, borcun taksitlendirilmesi müessesesinin iki ayrı biçimi bulunmaktaydı. Bunlardan ilki 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkralarında şekil ve unsurları hükme bağlanan borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik borçlunun taahhüdü diğeri ise hatırlanacağı üzere borcun taksitlendirilmesine yönelik takibin tarafları arasındaki sözleşmedir. Şu anda Anayasa ve dolayısıyla Uluslar arası metinlerin sözüne aykırılığı anlamında ele alacağımız borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkralarında düzenlenen borçlunun borcun taksitlendirilmesi taahhüdü, tek taraflı ve başka bir kişinin katılımı ya da iznine gerek olmadan, yasal koşulları taşıması ve sağlaması koşuluyla kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurduğundan, Anayasa'nın 38/8 fıkrası hükmünde düzenlenen ve koruma altına alınan sözleşme kavramının dışındadır. Bu açıdan bakıldığında, borçlunun borcun taksitlendirilmesine yönelik taahhüdünün Anayasa'nın 38/8 hükmüne, lafzi manada aykırı olup olmadığı hususunun tartışılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla beraber, borçlunun mezkur taahhüdün uluslar arası metinlerdeki ilgili hükümlerle olan ilişkisinin de tartışılması gerekmektedir. AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası hükmü, kişi özgürlüğünün kural olarak sınırlandırılmayacağı kuralını koymakla birlikte aynı fıkranın b bendinde ‘..bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması...’ halinin kişi hürriyet ve özgürlüğünün sınırlandırılmaması ilkesinin bir istisnası olarak düzenlemiştir. Borçlunun tek taraflı ve 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkralarındaki şartları haiz taahhüdü, kanunun şekil, şart, unsur ve etki ile sonuçlarını kendisinin düzenlediği bir tasarruftur. Yani, 2004 Sayılı İİK, aynı kanunun 111/1-2 fıkralarında şartları ihtiva eden borçlunun borcun taksitlendirilmesi taahhüdüne inşai bir etki tanımakla beraber, borçluya söz konusu taahhüdünün yerine getirilmesi hususunda bir yükümlülük getirmiş olacak ki taahhüde uyulmaması durumunda da hem borçlu hem de alacaklı yönden ne ile karşılaşılacağı hususunu da ayrıca düzenlemiştir. Bu itibarla, borçlunun, borcun taksitlendirilmesine yönelik tek taraflı taahhüdüne aykırılık dolayısıyla 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesi hükmüne konu edilmesi hususunun AİHS'nin 5/1-b hükmündeki kişi hürriyetinin sınırlandırılmaması kuralının istisnasını teşkil eden ‘...veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini

sağlamak...” ibaresinin kapsamında olduğu savunulabilir. Şu halde, borçlunun gerekli şartları haiz borcun taksitlendirilmesi taahhüdüne uyulmaması nedeniyle tazyik hapsinin gündeme gelmesi, lafzi anlamda Anayasa’nın 38/9 ve Uluslar arası metinlere aykırı olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bu duruma uluslar arası hukuktan da örnekler verilebilir. Şöyle ki 2004 Sayılı İİK’nın 76. maddesinde hüküm altına alınan mal beyanında bulunmama ile ilgili hükmün paralel bir düzenlemesi Alman Usul Kanunu’nda yer almaktadır. Alman Usul Kanunu’nun 899 ve devamı maddeleri belirli şartların gerçekleşmesi halinde mal beyanında bulunmayan borçluyu 6 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırmaktadır<sup>209</sup>. Buna benzer şekilde, Fransa ve Mattelin kararında, gümrük cezasının ödenmemesi nedeniyle başvurucunun hapis cezasına çarptırılması Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kabul edilebilirlik denetiminden geçmeyerek AİHS’ye Ek 4 nolu Protokolün 1. maddesi kapsamında bulunmamıştır<sup>210</sup>. Sonuç olarak borçlunun kanuni şartları taşıy taahhüde uymaması nedeniyle tazyik hapsine konu edilmesinin, lafzi yani metinsel manada Anayasa’nın 38/8 hükmü ve incelenen Uluslar arası metinlere herhangi bir aykırılık teşkil etmediğini rahatlıkla ifade etmek mümkündür<sup>211</sup>. Ayrıca, AİHM İngiltere’ye karşı Benham kararında ise ‘...yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması..’ ibaresini yorumladığını gözlemlemek mümkündür. Söz konusu kararda, AİHM zorlamaya ilişkin mahkemelerce verilen kararların iç hukuka uygun olarak verilmesine hükmetmekle, kanuna dayanan bir borcun yerine getirilmemesi halinde hapis cezası ya da hapisle zorlamanın, kasıt ya da ihmale dayandırılması gerektiğini kaydetmiştir<sup>212</sup>. Bu karardan yola çıkılarak ifade etmek gerekir ki her ne kadar AİHS’ye Ek 4 nolu Protokol ile bir ülke bağlı olmasa bile AİHS’nin 5/1-b hükmünün anlamının iyi bir şekilde kavranması gerekir. Bununla beraber, AİHS’nin 5/1-b hükmünün kapsamının, AİHS’ye Ek 4 nolu Protokolün 1. Maddesi ile sınırlandırıldığını da ifade etmek gerekmektedir. Eş bir anlatımla, 4 nolu Protokolün 1. Maddesi bakımından AİHS’nin 5/1-b hükmünün kapsamı daraltılmış ve borcunun iradi olarak yerine getirilmemiş olması aranmıştır<sup>213</sup>. *Kanaatimizce*, bu tespit son derece yerindedir, zira 4 nolu Protokolün 1. Maddesinin mefhumu muhalifinden çıkan anlam, sözleşmenin dışında bir şeyden kaynaklanan borcun yerine getirilememesi nedeniyle, ilgilinin özgürlüğünden alıkonulabileceği şeklindedir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, kişi kanundan kaynaklanan bir borcu yerine getirmemesi nedeniyle özgürlüğünden alıkonulabilmesi için, ancak o borcun ilgili tarafından kendisine izafe edilebilecek, yani iradi

<sup>209</sup> Yılmaz, Ejder, Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra ve İflas Suçları, s. 500-501.

<sup>210</sup> Güleç, s. 40, 41.

<sup>211</sup> R.G. 22.02.2013 tarihli ve s. 28567(AYM, 22.02.2013 tarihli, 2012/695 Bireysel.Başvuru nolu karar).

<sup>212</sup> Güleç, s. 41.

<sup>213</sup> Güleç, s. 41.

bir nedenle yerine getirilmemesi aranmaktadır. Anlatılanlardan yola çıkılarak her ne kadar borçlunun borcun taksitlendirilmesine ilişkin kanuni şartları taşıyır taahhüdü Anayasa'nın 38/8 hükmünün kapsamının dışında olsa da AİHS'nin 5/1-b ile AİHS'ye Ek 4 nolu Protokolün 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, borçlu kanuni şartları taşıyır taahhüdü yerine getirmediğinden hapsen tazyik müessesine konu edilebilmesi için, yerine getirmemenin kişinin kendisine izafe edilebilecek, yani iradi bir nedenden kaynaklanması gerekmektedir. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde yer alan 'makbul neden' ibaresinin önemi AİHS 5/1-b ve Ek 4 nolu Protokolün 1. maddesi nazara alındığında daha iyi anlaşılmaktadır. Borçlunun tek taraflı ve kanuni şartları taşıyır borcun taksitlendirilmesi taahhüdüne konu olan hapsen tazyik yaptırımının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin söz unsurunun dışındaki unsurlarla olan bağlantısı ve o unsurlara aykırı olup olmadığı, yukarıda açıklandığı üzere, daha sonra analiz edilecektir.

Borcun taksitlendirilmesine yönelik takibin tarafları arasından tanzim edilen ve 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünde işaret edilen taksitlendirme sözleşmelerindeki icra dairelerinin fonksiyonu, icra görevlisinin tutanaktaki imzası ile ilgili daha önceki anlatımları da dikkate aldığımızda bu sözleşmelerin Anayasa'nın 38/9 fıkrası hükmünde bahsedilen sözleşmelerden olduğu hususu açıktır<sup>214</sup>. Zira, he ne kadar İİK'nın 111/3 fıkrası hükmünde '...icra dairesinde yapacakları...' ifadesi geçse de söz konusu sözleşmeye alacaklı ya da borçlu tarafın dışında bir üçüncü kişinin ya da üçüncü bir unsurun sözleşmeye dahil olduğu anlamında gelmez. Bu hüküm, daha önce ayrıntılı olarak açıklanan İİK'nın 8/1 ve bu kapsamda çıkarılan yönetmelik hükümleri gereğince icra görevlisince tutulması zorunlu bir tutanaktır. Yani, tutanakta imzası olan icra görevlisinin tarafların arasındaki borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmenin muhtevasına herhangi bir şekilde müdahale imkanı bulunmamaktadır. Tutanakta yer alan icra görevlisinin imzası ise İİK'nın 8/1 ve bu kapsamda çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre tutanak altına bulunması gereken bir unsurdur. Her ne kadar icra dairesi aracılığı ile tanzim edilen ve diğer şartları taşıyan taksitlendirme sözleşmesi 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 ve 340 maddelerinde sözü edilen sonuçları doğurmaya elverişli olmasa bile bu husus, sözleşmenin geçersizliğine ilişkin değil tutanağın kendisinin geçersizliğine ilişkin bir zorunlu unsurun eksikliğinin zorunlu bir sonucudur. Bir görüşe göre, icra takibi esnasında 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünde işaret edilen taksitlendirme sözleşmesinin geçerli ve kesinleşen icra takibi esnasında yapılması nedeniyle araya kamu otoritesi girmesi sonucuna varılmak gereğinden hareketle, yükümlülüğünün sadece sözleşmeden kaynaklandığının kabulü mümkün

<sup>214</sup> Aşık, İbrahim, İcra ve İflas Hukukunda Yer Alan Cezai Hükümler ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası, e-Akademî Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat, 2007, 60. Sayı, <http://www.e-akademî.org/makaleler/iasik-2htm>, E.T. 15.08.2012.

değildir<sup>215</sup>. Kanaatimizce bu yöndeki bir tespit 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu hükümde, tarafların arasında geçerli ve kesinleşen bir icra takibi esnasında düzenlenen borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmenin kanunda gösterilen sonuçları doğurabilmesi için belirli bir zaman kesitinde düzenlenmesi şart koşulmuştur. Bu hüküm, takibin tarafları arasında tanzim edilen borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmeye, o sözleşmenin dışında bir güç ya da unsurun müdahil olduğu anlamına gelmemek gerekmektedir. Bu duruma, 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde, tarafların arasında icra dairesinde kararlaştırılan borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşmenin içeriğine ilişkin bağlayıcı ya da tamamlayıcı hiçbir düzenlemenin yer almayışı da kanıttır. İİK'nın 111/3 hükmündeki sözleşmenin Anayasa'nın 38/9 fıkrasında sözü edilen sözleşme olduğunu tespitten sonra, İİK'nın 340. maddesinde yer alan makbul neden kavramının anlamı ve Anayasa ile dolayısıyla Uluslar arası metinlerle arasındaki ilişkisinden bahsetmek gerekmektedir. Anayasa'nın 38/9 hükmü yerine getirilememeden İİK'nın 340. maddesi ise makbul nedenden bahsetmektedir. Yerine getirilememeden kasıt, daha önce de ifade olunduğu üzere, kişinin kendisinden kaynaklanmayan yani kendisine izafe edilemeyen bir nedenden ötürü ifa edememe durumudur. Şu halde, borçlu alacaklı taraf ile aralarında tanzim ettikleri taksitlendirme sözleşmesini kendisinin dışında, yani kusur olmadan kendisine izafe edilemeyecek bir nedenden ötürü yerine getiremeyecek olursa borçlunun tazyik hapsine konu edilmesi Anayasa'nın 38/8 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Konuya İİK'nın 340. maddesi açısından bakıldığında ise, borçlunun taahhüdü yerine getirememesi makbul bir nedenden kaynaklanmıyorsa borçlu tazyik hapsine konu edilecektir. Maddedeki makbul neden ifadesi Anayasa'nın 38/8 hükmünde geçen yerine getirememe ifadesinden daha dar bir ifade biçimi olduğu açıktır. Eş bir anlatımla, borçlunun eğer makbul bir neden olmadan taahhüdünü yerine getiremediği saptanacak olursa, bu durum borçlunun taahhüdü yerine getirememesi ile değil taahhüdünü yerine getirmemesi ile açıklanabileceğinden, taksitlendirme sözleşmesine uyulmaması durumunda hükmedilebilecek olan tazyik hapsi yaptırımı esas itibarıyla Anayasa'nın 38/8, benzer ifadeye sahip olan Uluslar arası metinlerin sözüne uygundur<sup>216</sup>.

#### **4.3.2 Taahhüdü İhlal Suçunun, Diğer Unsurlar Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu**

Yukarıda, taahhüdü ihlal suçuna dayanak olan 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde sözü edilen iki ayrı taksitlendirme şekli bağlamında aynı kanunun 340. maddesi çerçevesinde Anayasa'ya ve dolayısıyla konu ile ilgili uluslar arası metinlerin lafzi manalarına aykırı olup olmadıklarına ilişkin bir takım tespitler yapılmıştı. İş bu bölümde ise temel hak ve

<sup>215</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2002 tarihli 2001/17-294 E, 2002/1 K. sayılı karardaki, kurulun karar tarihindeki Kurul Başkanı'na ait muhalefet şerhi, AKİP, E.T. 15.08.2012.

<sup>216</sup> R.G. 28.02.2003 tarihli ve s. 25034(AYM, 28.02.2003 tarihli, 2001/415 E, 2005/166 K. sayılı karar).

hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bağlayıcı hükümler getiren Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen diğer unsurlar bakımından sırayla değerlendirme yapılacaktır. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, sınırlandırmaya konu olan hak ya da hürriyetin özüne dokunmama unsuru açısından daha önce bir değerlendirme yapılmıştı. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde hüküm altına alınan üç aya kadar hapsen tazyik hapsinin unsurları incelendiğinde, söz konusu yaptırımın esas itibarıyla hüküm olmadığı sadece tazyik hapsine konu olan fiilin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik bir zorlama amacının bulunduğu ifade edilmişti<sup>217</sup>. Üç aya kadar hapsen tazyik hapsi yaptırımının zorlama amacına ilişkin ağır basan özellikleri ve bu özellikleri destekleyen ve aynı kanunda düzenlenen(İİK 354/1-2) ayrıntı hükümler de dikkate alındığında, kişi hürriyetinin özüne dokunulmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Özellikle de 2004 sayılı İİK'nın 354/1-2 fıkralarındaki hükümler nazara alındığında, üç aya kadar tazyik hapsi yaptırımının esas itibarıyla, yaptırıma konu olan kişinin cezalandırılması amacını gütmeye ve zorlama amacına matuf olduğu değerlendirilebilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve Uluslar arası metin ile AİHM içtihatlarında da kendisine sık sık yer bulan bir diğer önemli unsur ise bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri unsurudur. Bu unsurun bir yönden parçası olan o hak ve hürriyetin özüne dokunmama unsuru bakımından yapılan değerlendirme gereği ilgili tazyik hapsi öngören düzenlemenin kişi hürriyetinin özüne dokunmadığı tespit edilmişti. Demokratik toplum düzeni bir yanıyla, icra hukuku bağlamında, alacaklı ve borçlu tarafların yasalarca kendilerine tanınan hak ve yetkilerini kullanabilmeleri ile eş bağlamda bir takım sorumluluklarını içermektedir. Örneğin, incelemesi daha önce yapılan borcun taksitlendirilmesine yönelik kanuni şartları ihtiva eden borçlunun tek taraflı taahhüdü, alacaklının herhangi bir izni ya da onayını gerektirmeyen, sadece borçlunun insiyatifi ile icra hukuku sürecini etkileyen bir taraf takip işlemidir. Bu işlem gerekli şartları ihtiva ettiğinde, borçlunun gerçek niyetine bakılmaksızın, alacaklı kabul etmese bile icra süreci borçlunun lehine ve fakat taahhüdün yerine getirildiği süre boyunca duracaktır. *Kanaatimizce*, borçlunun lehine öngörülen bu mekanizma bir nevi cebri icra politikasının getirdiği ve belirli şartları olan alternatif bir çözüm biçimidir. 2004 Sayılı İİK'nın 111/1-2 fıkraları da düşünüldüğünde, alacaklının içinde bulunduğu durumun, borcu karşılayacak miktardaki malın haczedilip taahhüdü müteakip icra takibinin durduğu bir aşamada olması dikkate alındığında alacaklının iki yetkisinin bulunduğu gözlemlenmelidir. Alacaklı ilk olarak taahhüt ihlal edildiği için icra takibinin devamını talep edebilecek ya da borçlunun tazyik hapsi ile cezalandırılması için gerekli şikayette bulunabilecektir. İşte bu noktada, icra hukuku, zaten sürüncemeye konu olmuş gecikmiş icra takibinin alacaklı lehine ilerlemesini sağlamak için gerek borçlunun

<sup>217</sup> Ayrıntılı bilgi için, bkz, 3.3.2. bölüm.

taksitlendirilmesi taahhüdünde gerekse de taksitlendirme sözleşmesinde, ödeme taahhütlerinin yerine getirilmesini borçlu yönünden zorlamak bakımından zorlama hapsi kurumunu getirmiştir. Alacaklının alacağını meşru vasıta ve yolları kullanarak takip etmesine ilişkin anayasal zorunluluğun yanında borçlu lehine duran icra takibinin, taahhütlerin yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklıyı iyice mağdur etmesi nazara alındığında, taahhüdünü makbul bir neden olmadan yerine getirmeyen borçlunun, taahhüdünü yerine getirmesini zorlamak için zorlama hapsine konu edilmesi *demokratik bir toplum düzeninde* gereklidir. Zira, hem borçlunun taksitlendirme taahhüdünde hem de taksitlendirme sözleşmeleri sonrası icra takibinin borçlu lehine durmasında, cebri icra mekanizmasının borçlunun taahhüdünü yerine getireceğine dair varsayım, hatta makbul bir nedeni olmadan taahhüdünü yerine getirmeyen borçlunun taahhütte bulunurken dürüst olduğuna ilişkin ön kabul de rol oynamaktadır. Bu itibarla, takibin borçlusu olan taraf da alacaklı olan taraf gibi, hak, yetki ve sorumlulukları sözü konusu olduğunda dürüst davranmak durumundadır<sup>218</sup>.

Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen bir diğer ve önemli olan unsurlardan biri de ölçülülük ilkesidir. Daha önce Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kullanılacak unsurların tamamını ayrıntıya girmeyerek özetlemeye çalışmıştık. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, orantılılık ve zorunluluk olarak üç temel başlıkta incelenebileceği ifade edilmişti. 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen ve makbul bir neden olmadan aynı kanunun 111. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir taahhüdün ihlalini tazyik hapsi yaptırımına tabi tutan söz konusu düzenlemenin elverişlilik unsuru bağlamında değerlendirmesi yapıldığında alacaklının, taahhüdü yerine getirmesi için makbul bir nedeni olmayan borçluyu borcu ya da taahhüdü ödemesi konusunda kullanabileceği elverişli bir baskı aracı olduğu ifade edilebilir. Alacaklının alacağını tahsil etmesi konusunda ihkakı hak kavramının yasak olması da dikkate alındığında bu husus daha iyi anlaşılacaktır. Bu anlamda, söz konusu unsur bağlamında ödeme taahhüdünü ihlal suçunun öngördüğü yaptırım açısından alacaklının alacağını tahsil amacına ulaştırmaya elverişli olduğu kanaatindeyim. Orantılılık açısından bir değerlendirme yapmak gerekir ise öncelikle yapılan müdahale ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında bir tespite bulunmak gerekir. Yukarıda unsurları ve altında yatan ekonomik gerçeklik anlatıldığı üzere ödeme taahhüdünü ihlal suçu ile ilgili tazyik hapsi yaptırımında, borçlunun gerek tek taraflı gerekse alacaklı ile anlaşmak suretiyle gerçekleştirdiği taksitlendirme taahhüdü ya da sözleşmelerindeki taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin ön taahhüdü ve bununla bağlantılı dürüstlüğü ile taahhüdü yerine getirmemesi bakımından makbul bir nedeninin bulunmaması hususları dikkate alınmaktadır. Bu durumu, tazyik hapsine ilişkin yaptırımın gerçekte bir ceza olmayıp borçlunun taahhüdü yerine getirmesini teşvike yönelik bir baskı aracı olması farklı bir açıdan

<sup>218</sup> Özkes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, s. 88.

kanıtlamaktadır. Hatta daha önce incelendiği üzere, tazyik hapsi yaptırımının adı üzerinde tazyik amacına evleviyetle yönelik olması hasebiyle karardan sonraki bir takım hususlar da tazyik hapsine ilişkin kararın bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmasına neden olma ihtimali söz konusuydu. Bu itibarla, öngörülen tedbirin arzu edilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında bu amaç arasında bir oranın bulunduğu da bahsedilebilir. Ancak bu noktada, söz konusu hapsen tazyik yaptırımına konu olan icra takibine dayanak borcun miktarı ile ilgili bir değerlendirme yapmak gerekebilecektir. Eş bir anlatımla, aynı hapsen tazyike ilişkin yaptırımın icra takibine konu edilen alacak miktarlarının yüksek olduğu durumlar ile düşük olduğu durumlar arasında bu konu gündeme gelebilir. Zira, teknik olarak icra takibine başvurma anlamında bilindiği üzere asgari bir limit sınırlaması olmadığı gibi doğal olarak azami limit sınırlaması da yoktur. İşte bu noktada 2004 Sayılı İİK bu durumu gözetmek suretiyle 354/3 hükmünde nafakaya ilişkin yürütülen takipler hariç olmak üzere takip miktarının asgari ücret miktarından az olması durumunda İİK’da öngörülen disiplin hapsi ya da tazyik hapsi yaptırımlarının uygulanamayacağını hüküm altına almıştır. Kanaatimizce, kanun asgari ücret miktarından az olan alacaklar için yürütülen takiplerde tazyik hapsi yaptırımının uygulanabilmesi ile ilgili tahsil edilmesi amaçlanan alacaklının alacağının miktarının düşüklüğü ile borçlu üzerinde gerçekleştirilen müdahale arasında oran bulunmadığı gerekçesiyle böyle bir hüküm sevk etmiştir.

## S O N U Ç

İcra hukukunun başlıca ilke ve kuralları, Anayasal nitelikte olan bazı hususlar ile birlikte, borcun taksitlendirilmesine ilişkin borçlunun tek taraflı taahhüdü ve tarafların buna ilişkin sözleşmelerini unsurları ile birlikte incelememize konu ettikten sonra bu konuyla organik bağı bulunan icra ceza hukukuna ilişkin tazyik hapsi müeyyidesinin kanuni şartları ve müeyyidenin Uluslar arası düzenlemeler karşısındaki tutumunu analiz etmeye çalıştık. Bu analizde, tarafların icra hukukundaki rolleri bağlamında icra sözleşmelerinden ve özellikle tarafların borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmeleri bağlamında değindik. İfade olunduğu üzere, icra hukukunda gerek icra organlarına müracaat eden gerekse bu sürece muhatap olan taraflar bakımından, tarafların süreçle ilgili rollerinin ne olduğu, süreç içerisindeki tasarruf kabiliyetlerinin sınırı hakkında bir düzenleme söz konusu değildir. Yani, genel manada tarafların icra süreci içerisinde neyi ne şekilde düzenleyip ne şekilde icra hukukunu etkileyebilecekleri hususu hakkında bağlayıcı bir düzenleme yoktur. Özellikle icra sözleşmeleri genel başlığı altında düzenlenen ve tarafların birlikte yapabilecekleri tasarrufları konu eden bağlayıcı bir hükmün yokluğu bu açıdan hissedilmektedir. Kanun belirli noktalarda, uygulayıcılar ya da doktriner bazda icra sözleşmesi gibi değerlendirilebilecek hükümler sevk etmiştir. 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde görüldüğü üzere, kanun tarafların borcun taksitlendirilmesine yönelik sözleşme düzenleyebilecekleri hususunun altını çizmek yerine, tarafların icra dairesinde tanzim edebilecekleri bir sözleşme ile icra takibini durdurabileceğinden bahsetmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi icra ve iflas hukukunda da tarafların borçlar hukukundaki kadar olmasa da tarafların tasarruf yetkileri olmasına göre, bir icra işleminin mevzuatında düzenlenmemiş olması, o işlemin geçerli olarak düzenlenemeyeceği anlamına gelmez. Fakat, kanunda düzenlenen durumlarda, özellikle de taksitlendirme sözleşmelerinin geçerliliği için gerekli olarak şartlar bağlamında, kanunda yer almayan hususların uygulamada ve doktrinde kabul edilmesi, asgari geçerlilik için zorunlu şartların düzenlenmesi gereğini ortaya koymaktadır.

İcra sözleşmeleri, benzer bir anlatımla tarafların birlikte tanzim edebilecekleri tasarruflar ile ilgili genel nitelikte bir düzenlemenin bulunmayışı etkisini, incelememizin esasını teşkil eden borcun taksitlendirilmesine ilişkin tarafların takip işlemlerinde göstermektedir. Daha önce bahsedildiği gibi, 2004 Sayılı İİK'nın 111/3 hükmünde esas itibarıyla borcun taksitlendirilmesine ilişkin tarafların sözleşmelerinin özelliklerinden bahsetmeyerek sadece, bu sözleşmenin icra takibine etkisinden bahsettiği için yorum yoluyla

ve tarafların tasarruf yetiklerinin bulunuşuna göre, icra dairelerinde borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşme düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmaktaydı. Ancak, bu husus esas itibariyle tarafların arasındaki böyle bir sözleşmenin koşul, şart ve etkileri hakkında gereken bilgiyi içermemektedir. Zira, borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmelerin düzenlenebileceği birden fazla ihtimal olduğu gerçeğinden hareket edildiğinde bu sözleşmelerin icra hukukuna özgü bir takım özellikler içermeleri nedeniyle, sözleşme genel teorisi kapsamında değerlendirilerek bir takım çözümler getirmeye çalışmak, deyim yerindeyse sözleşmeler genel teorisi kural ve ilkelerinden asıl etkilerini icra hukuku sürecinde doğuran bir sözleşmedeki bir probleme çözüm devşirmek anlamına gelecektir. Bu manada, genel olarak icra hukukunda tarafların tasarruf kabiliyetinin sınırlarını, çerçeveyi çizen ya da tasarrufların geçerlilik koşulları, özellikleri, etki ve hükümlerini belirleyen genel düzenlemelerin icra mevzuatında yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum özellikle de borcun taksitlendirilmesine ilişkin tek taraflı taahhüt ve sözleşmelerin ileride taahhüdü ihlal suçuna konu olmaları durumunda, taahhüde konu olan şeyin geçerli olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirme ve olası tartışmaları önleyebilecektir. Aksi halde, taksitle ödeme taahhüdü ya da borcun taksitlendirilmesine ilişkin işlemler ile ilgili olarak kamu düzeninin gerektirdiği emredici düzenlemenin gereklerinin, o işlemde eksik olması halinde işlemin geçerliliği ile ilgili olarak, tereddütlere neden olunabilir. İcra hukukunun kamu hukuku karakteri, taksitle ödeme taahhüdü ya da borcun taksitlendirilmesine ilişkin işlemlerin muhtemel icra hukuku ve icra hukuku alanındaki etkileri düşünüldüğünde, yukarıda aktarılan şekilcilik anlamında anlaşılmaması gereken şeklilik ilkesi, tarafların icra hukuku kurallarının olağan koşullarından sıyrılıp, takibi kendi arzu ettikleri şekle uydurmak istemeleri bağlamında anlamını bulan borcun taksitlendirilmesinin ekonomik ve sosyal temeli zımında tasarruf ilkesi gibi ilkeler kamu hukuku karakterindeki icra hukukunun, gereğinden çok boşluklar içermesi halinde her zaman telafi edici olamazlar. Örneğin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (1) sayılı Tablonun I. A. 1. bendine göre '...mukavelenameler, taahhütnameler...' gibi kağıtlardan maktu harç alınmasına ilişkin düzenleme göre, istisna bir hüküm olmadığına göre harç alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (1) sayılı Tablonun I. A. 1. bendine göre harç alınması gibi işlem yapılmamaktadır. Bir an için borcun taksitlendirilmesinin ekonomik ve sosyal temeli, bu müessesenin amacı düşünüldüğünde, tasarruf ve şeklilik ilkesi bölümünde aktarılanlara göre tarafların damga vergisi harcı alınmadan düzenledikleri taksitlendirme taahhüdü ve sözleşmelerinin, sadece bu nedenle geçersiz olduklarını düşünmekte her hangi bir hukuki yararın olmadığı düşünülebilir. Ancak, uygulamada icra kefaletlerinden 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (1) sayılı Tablonun I. A. 3. bendine göre damga vergisi harcının alınması

düşünüldüğünde, bu husus açık bir çelişkidir. İcra kefaletinden dama vergi alınmaması durumunda, o işlemin harç yatırılıncaya kadar geçersiz addedilmesi bu durumu daha iyi açıklamaktadır.

Çalışmamızın başlarında icra hukuku sistematğinde hem ilkesel hem de Anayasal bazda hukuk metnlerinin ve buna ilişkin uygulamaların uymaları gereken bazı başlıkları açıklamıştık. Örneğin, taraflara özel bir takım uygulamaların söz konusu olmaması, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik bazı hallerde ise kanunilik ilkesinin uygulanabilirliği açısından önemlidir. Örneğin, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde düzenlenen taahhüdü ihlal suçunun söz konusu olabilmesi için taahhüdün 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesi mucibince olması gerekmektedir. Yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde borçlunun tek taraflı borcun taksitle ödenmesi taahhüdünün şartları ve geçerlilik şartları açıklanmıştır. Doğal olarak bu şartları taşımaya bir borçlunun borcun taksitle ödenmesi taahhüdü 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde sonuçları doğurmayacağı gibi ödeme taahhüdünü ihlal suçunu da oluşturmayacaktır. Ancak, tarafların arasındaki borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmeler için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Zira, 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesinde sadece alacaklı ve borçlunun icra dairesinde borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşme düzenleyebileceklerinden bahsetmiştir. Bu anlamda, sözü edilen sözleşmenin niteliği, koşulları ve geçerlilik şartları ile ilgili her hangi bir hüküm içermemektedir. Şu halde, icra özel hukuku bağlamında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik içermesi gereken ödeme taahhüdünü ihlal suçunun, taraflar arasındaki borcun taksitlendirilmesine ilişkin sözleşmenin taahhüde konu olması halinde bu unsur yönünden eksik olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Daha önce de açıklandığı üzere, bu durumlarda bile taahhüde ihlal suçunun oluşup oluşmadığının tespiti bakımından borçlar hukukunun sözleşme genel teorisine ilişkin kurallarından yararlanılmaktadır.

Ödeme taahhüdünü ihlale ilişkin 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinin Anayasa ve konu ile ilgili Uluslar arası düzenlemelere aykırı olmadığı hususu yukarıdaki bölümde analiz edilmeye çalışılmıştır. Ancak, metinsel bazda yapılan değerlendirmenin yanında uygulamaya ilişkin bazı hususlardan da bahsetmek gerekmektedir. Zira, 2004 Sayılı İİK'nın 340. maddesinde ifadesini bulan ödeme taahhüdünü ihlal suçunun gerçekleşebilmesi için bilindiği üzere borçlunun 2004 Sayılı İİK'nın 111. maddesi mucibince kararlaştırılan taahhüdü makbul bir nedeni olmadan yerine getirememesi gerekmektedir. Bu itibarla, her ne kadar yazılı metindeki düzenleme Anayasa ve Uluslar arası düzenlemelere aykırı olmasa da uygulamada borçlunun makbul bir neden olmadan taahhüdünü yerine getiremediği hususunun mahkemece

tespiti, bu konudaki mahkemenin kabulünün de gerekçesi ile muhakemesinin karara yansıtılması ekmektedir. Aksi takdirde borçlu adil yargılanmaya muhalif olarak yargılanabilecektir. Zira uygulamada, 2004 Sayılı İİK'nın 349/5 hükmünde '...Maznun, şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesi nin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir. Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür...' şekli ile yer alan düzenlemeye göre borçlunun gıyabında karar verilebilmesi ihtimalinin bulunması nedeniyle meşruhatlı davetiye çıkartılması cihetine gidilmesi düşünüldüğünde, bu hükmün her dosyada özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

## K A Y N A K Ç A

- Alasu, Yılmaz :Hukukumuzda İcra-İflas Suçları, 3. bası, 1998.
- Aldemir, Hüseyin :Türk İnfaz Hukuku ve İnfaz Yargılaması, 1. Bası, Ankara 2012.
- Aşık, İbrahim :İcra Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, s.8(<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/3296/4150.pdf>, E.T. 08.10.2011).
- Aşık, İbrahim :İcra ve İflas Hukukunda Yer Alan Cezai Hükümler ve Anayasa'nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası, e-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 60. sayı, Şubat, 2007(<http://www.e-akademi.org/makaleler/iasik-2htm>).
- Aslan, Kudret :Hacizde İstihkak Davaları, Ankara 2005.
- Bakıcı, Sedat :5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Bası, Ankara 2008.
- Boran Güneysu, Nilüfer :TBB Dergisi, İcra Takip İşlemleri, 2012/101.
- Coşkun, Mahmut :Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Çiftçi, Pınar :İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.
- Çetin Halman, Emine :İcra ve İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2010.
- Çetin Halman, Emine :Terazi Aylık Hukuk Dergisi, XV. S, Kasım 2007.
- Eren, Fikret : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış Borçlar Kanunu: Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2012.
- Eriş, Gönen :Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 1. Bası, Ankara 2005.
- Ermenek, İbrahim :Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, Sayı I-II, Haziran/Aralık 2000([http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4\\_8.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/4_8.pdf) E.T. 08.11.2011).
- Gözler, Kemal :Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa 2011.
- Gözübüyük, Şeref :Anayasa Hukuku, Ankara 2011.

- Güleç S.Sevim :Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıklı Çek Keşide Etme Suçu, Ankara 2007.
- Karslı, Abdurrahim :Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, 1. Bası, İstanbul 2001.
- Karslı, Abdurrahim :İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2014.
- Kılıçoğlu, Evren :İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Korkusuz, M.Refik :İcra Hukuku ve Uygulaması,1. Bası, Ankara 2004.
- Kunter, Nurullah/  
Yenisey,Feridun/  
Nuhoğlu, Ahmet :Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2008.
- Kuru, Baki :İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013.
- Kuru, Baki/  
Arslan, Ramazan/  
Yılmaz, Ejder :İcra ve İflas Hukuku, 21. Bası, Ankara 2007.
- Muşul, Timuçin :İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 1. Cilt, Ankara 2013.
- Muşul, Timuçin :İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 2. Cilt, Ankara 2013.
- M. Berkin, Necmeddin :Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- M.Kılıçoğlu, Ahmet :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012.
- Oskay, Mustafa/  
Koçak, Coşkun/  
Deynekli, Adnan/  
Doğan, Ayhan :İİK Şerhi, Cilt 3, Ankara 2007.
- Oskay, Mustafa/  
Koçak, Coşkun/  
Deynekli, Adnan/  
Doğan, Ayhan :İİK Şerhi, Cilt.2, Ankara 2007.
- Öğütçü, A.Tahir/  
Çitlioğlu, Ali :Uygulamalı icra ve İflas Kanunu, Cilt 1, Ankara 1977.
- Öğütçü, A.Tahir/  
Çitlioğlu, Ali :Uygulamalı icra ve İflas Kanunu, Cilt 2, Ankara 1977.
- Özbudun, Ergun :Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.
- Özcengiz, Nezir :Tetkik Mercii, Ankara 1975.

- Özekes, Muhammet :İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler, 1. Bası, Ankara 2009.
- Özkan Sungurtekin,  
Meral :İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi, Prof D. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001.
- Pehlivanlı,  
M.Gündüz :Açıklamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1998.
- Pekcanıtez, Hakan/  
Atalay, Oğuz/  
Özekes, Muhammet :Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.
- Pekcanıtez, Hakan/  
Atalay, Oğuz/  
Sungurtekin Özkan, Meral/  
Özekes, Muhammet :İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.
- Özen, Burak :6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Postacıoğlu, E,İlhan :İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958.
- Postacıoğlu, İlhan E/  
Altay, Sümer :İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Pulur, Alper :İcra ve İflas Hukuku, 1. Bası, Ankara 2012.
- Saldırım, Sibel Demir :İcra Müdürünün Davranış İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011.
- Taşpınar, Sema :Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Uyar, Talih :İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller(İcra- İflas Suçları), 1987.
- Uyar, Talih :İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Bası, 2006.
- Uyar, Talih :İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: XIII, 2. Bası, 2010.
- Uzel, Yelda :İcra Takiplerinde Borcun Taksitle Ödenmesi, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2. Cilt, 8. Sayı, 2007, s. 697-747.
- Üstündağ, Saim :İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004.
- Yaşar, Osman/  
Gökcan, T.Hasan/

- Artuç, Mustafa :Yorumlu Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, Ankara 2010.
- Yılmaz, Ejder :‘Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirememesi’ ne İlişkin Anayasa Hükümü ve İcra İflas Suçları’, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003.
- Yüzbaşıoğlu, Bülent, Tanör :1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2009.
- Zeytin, Zafer :Borç için Hapis Yasağı ve Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin İhlali, Hukuki Perspektifler Dergisi, Ağustos 2005, s. 190-196.

AIHS ve Anayasa m. 38 f. 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu, Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması, Ankara 2001.

Meşe Mevzuat ve İçtihat Arama Programı.

Ulusal Yargı Ağı Projesi İçtihat Arama Sayfası(UYAP).

Açıklamalı Kanun İçtihat Programı(AKİP).

## Ö Z G E Ç M İ Ş

### **Kişisel Bilgiler**

**Adı ve SOYADI** :Emrah Kızıllıhisar

**Doğum Tarihi ve Yeri** :01.01.1986, Isparta

**Medeni Durumu** :Evli

### **Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** :Isparta Anadolu Lisesi, 2004

**Lisans Diploması** :Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2008

**Yüksek Lisans Diploması:**Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2014

**Tez Konusu** :Borcun Taksitle Ödenmesine İlişkin Taahhüt ve Sözleşmeler ve Hükümleri

**Yabancı Dil / Diller** :İngilizce

### **İş Denevimi**

**Stajlar** :Avukat ve Hakim/Savcı Adaylığı Stajyerlikleri

**Çalıştığı Kurumlar** :Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

**E-Mail** :far\_reaching@hotmail.com