

International Journal of Social Inquiry
Cilt / Volume 11 Sayı / Issue 2 2018 ss./pp. 311-348

ANA HATLARIYLA PARADAN BAŞKA BORÇLARI HAVÎ İLÂMLARIN İCRASI

N. Aybike SEYHAN*

Makale Geliş Tarihi-Received: 28.12.2017
Makale Kabul Tarihi-Accepted: 29.09.2018

ÖZ

Taraflar arasındaki hukukî ilişkilerden doğan borçlar her zaman para borcu olmayabilir. Örneğin bir inşaatın yapılması, velâyeti anneye verilen çocukla babanın kişisel ilişki kurulmasının sağlanması veya düğünde takılan ziynet eşyalarının iadesi gibi borçlar bunlardandır. Bu borçlar, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu 24-31. maddeleri arasında taşınır teslimine, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki tesisine, taşınmaz tahliye ve teslimine, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına, irtifak haklarına ve gemilere ilişkin ilâmlar olarak sayılmıştır.

Paraya ilişkin borçların icraya konu olabilmesi için bir ilâma ihtiyaç duyulmamasına rağmen, paradan başka borçların icraya konulabilmesi bir ilâma dayanmasını gerektirmektedir. Mahkeme tarafından verilen, kural olarak, nihai mahiyetteki hükmün kural olarak kesinleşmesi aranmamaktadır. Böylelikle elinde paradan başka bir borcu ihtiva eden ilâm ile icra dairesine gelen alacaklı, eğer icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren yedi gün içinde alacağına kavuşamazsa; devreye tazyik hapsi, fizikî zor ve fiili haciz müesseseleri girecektir.

Anahtar Kelimeler: İlâmlı İcra, Paradan Başka Borçlar, Yaptırımlar, Tazyik Hapsi, Fizikî Zor.

* Yüksek Lisans Öğrencisi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Bursa/Türkiye. aybikesevhan236@gmail.com

GENERALLY, EXECUTION OF JUDGEMENTS INVOLVING DEBTS OTHER THAN MONEY

ABSTRACT

Debts arising from legal relations between the parties may not always be a pecuniary debt. For example, debts such as construction of a building, enabling to establish a personal relationship with the child, the guardianship of whom is given to the mother, and father or the return of the jewelry given to the bride and groom in wedding are among these. Such debts set out in Articles from 24 to 31 of Enforcement and Bankruptcy Law No.2004 include delivery of movables, delivery of child and establishing personal relationship with a child, eviction and delivery of immovable property, performance or non-performance of a work, easement rights and judgments related to the vessels.

312
IJSI 11/2
Aralık
December
2018

It is not required to have a judgment for debts related to money, however debts other than money debts are not required to be based on a judgment in order to be a subject matter of enforcement. As a rule given by the court, the finalization of a final decree is not required as a rule. In this way, a creditor, who comes to an enforcement office with a judgment containing a debt other than money debt, cannot obtain its receivables within seven days from the notification date of the enforcement order to the debtor, then preventive imprisonment, physical force and actual seizure concerns step in.

Keywords: Judgment Enforcement, Debts Other Than Money, Sanctions, Preventive Imprisonment, Physical Force.

GİRİŞ

İcra hukuku, taraflar arasındaki özel hukukî bir işleme dayanan borçların, kendi rızaları ile yerine getirilmemesi nedeniyle, alacaklının, üçüncü bir el olan icra dairesi vasıtasıyla alacağına kavuşmasını sağlayan hukuk dalıdır. İcraya konabilecek borçlar bir ilâma dayanan ve dayanmayan borçlar ile para ve teminata ilişkin borçlar ve paradan başka borçlar şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Para ve teminata ilişkin borçlar hem ilâmlı icra ile hem de ilâmsız icra yolu ile takibe konu edilebilirken, paradan başka bir borç söz konusu olduğunda alacaklının elinde muhakkak bir ilâm veya ilâm hükmünde bir belge olmalıdır. Burada ilâmdan anlaşılması gereken, mahkemenin esasa ilişkin verdiği nihai kararlardır. Yargıtay nadiren ara kararların da icra edilebileceğini kabul etse de doktrin ve yargı kararlarındaki hâkim görüş esasa ilişkin ara kararların icra edilebileceği yönündedir. İlâm hükmündeki belgeler ise 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu (İİK)¹ m. 38'de ve diğer kanunlarda özel olarak sayılmıştır².

İlâmların icraya konulabilmesi için kural olarak kesinleşmesine gerek olmamasına rağmen, taşınmaz mal ve aynı haklar ile aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilâmlar kesinleşmeden icraya konulamazlar. Çalışmamıza konu olan durumlardan olan çocukla kişisel ilişki tesisi ve çocuğun teslimi ilâmları ile gemilere ilişkin ilâmlar şahsın hukukuna ve aynı haklara ilişkin olmalarından ötürü bunlara örnek gösterilebilir.

İcra ve İflas Kanunu, paradan başka borçları havî ilâmların neler olduğunu ve ne şekilde icra edilebileceğini 24 ila 31. maddelerinde düzenlemiştir. Çalışmada, kanunî sıralama takip edilerek hukuk sistemimizde paradan başka borçlara ilişkin ilâmların icrasında uygulanan hukukî cebir araçları, Yargıtay kararları ve doktrin görüşlerine yer verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

¹ RG 19.06.1932T. - 2128.

² İcra ve İflas Kanunu m. 38: "Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havî re'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir."

1. GENEL OLARAK PARADAN BAŞKA BORÇLARI HAVİ İLÂMLAR

İcra hukuku; genel olarak kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan borçların cebri icrasını düzenlemektedir. Cebri icraya konu olan borçlar da uygulamada en çok para borçları olarak karşımıza çıkmaktadır. Para borçları eğer bir mahkeme kararına veya ilâm hükmünde bir belgeye dayanıyorsa; alacaklı ilâmlı takip yolu ile alacağına kavuşmaya çalışabileceği gibi, ilâmsız takip yolu ile de her zaman alacağını icraya koyabilmektedir (Kuru vd., 2013: 399, 133vd.).

314
IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Bazı hallerde, gerçek kişiler arasındaki aile hukukundan veya gerçek/tüzel kişiler arasındaki verme veya yapma borcunu içeren sözleşmelerden kaynaklanan aynen ifa talepleri gibi, taraflar belli miktar para ödenmesini değil de bir işin yapılmasını, bir irtifak hakkının kurulmasını veya çocuğun velâyetine sahip olmayan taraf ile görüşürülmesini istemektedirler (Kuru vd., 2013: 407). Bu tür taleplerin icra edilebilmesi için genellikle bir mahkeme kararı yani ilâm veya ilâm hükmünde belgeye ihtiyaç vardır. Bu ilâm veya ilâm niteliğinde belgelere dayanmayan para dışındaki talepler kural olarak icra dairesince kabul edilmemektedir. Ancak bu kurala getirilen genel istisna vardır ki o da ilâmsız tahliyedir (Kuru vd., 2013: 407; Yıldırım, Yıldırım, 2012: 317). Bunun dışında arabuluculuk tutanakları, hakem kararları, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu³ m. 35/A'ya göre düzenlenen avukat uzlaşma tutanakları da bu kurala getirilen özel istisnalardandır.

İlâmlı takip, İİK m. 34 gereği Türkiye'deki herhangi bir yer icra dairesinden başlatılabilmektedir. Bu yetki kuralı, hem para ve teminat borçlarına ilişkin hem de paradan başka borçlara ilişkin ilâmların icrasında uygulanmaktadır.

İlâmlı icrada, ilâmsız icradan farklı olarak borca/ımkzaya itiraz müessesesi yoktur. Borçlunun icra takibini durdurabilmesi için icranın geri bırakılması başta olmak üzere birtakım başka uygulamalar öngörölmüştür. Bunlar ise üç şekilde sıralandırılabilir:

³ RG 07.04.1969T. - 13168.

Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havî İlâmların İcrası

- İlâmın kesinleşmeden icraya konması halinde eğer karar temyiz edilmiş ise borçlu, Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı almalıdır (Kuru vd., 2013: 395).
- Eğer borç, ilâm verildikten sonra itfa ile sona ermiş veya ilâm zamanaşımına uğramış ya da alacaklı borçluya mehil vermişse borçlu, icra mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı almalıdır (Kuru vd., 2013: 404).
- Borçlu eğer yargılamanın iadesi yoluna gitmiş ise bu talebi inceleyen mahkemeden icranın geri bırakılması kararı almalıdır.

Çalışmaya konu olan borçların cebri icrası İİK ikinci babında "Para ve Teminattan Başka Borçlar Hakkında İlâmların İcrası" başlığı altında yer alan 24 ile 31. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre paradan başka borçlara ilişkin ilâmlar;

- Taşınır teslimi,
- Çocuk teslimi,
- Çocukla şahsi münasebet tesisine ilişkin ilâm,
- Taşınmazın tahliye ve teslimi,
- Bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâm,
- İrtifak haklarına ilişkin ilâmlar ile
- Gemiler ve bunlarla ilgili aynı haklara ilişkin ilâmlar olmak üzere yedi başlıkta sayılmıştır.

Bu kısa açıklamalardan sonra kanuni düzenleme paralelinde bu ilâmlara ilişkin değerlendirmelerde bulunularak, bu ilâmların cebri icrasında kullanılan hukukî cebir araçları da kullanıldıkları durumlarla ilişkilendirilerek sırasıyla aşağıda incelenecektir.

2. TAŞINIR TESLİMİNE DAİR İLÂMLARIN İCRASI (İİK M. 24)

İki tarafa da borç yükleyen, temin veya teslim borcu içeren sözleşmelerde borçlu, bir mal teslimi veya hizmet edimi borcu altına girmektedir. Satıcı bir satım sözleşmesine dayanarak bedelini tahsil ettiği malları teslim etmezse alıcı, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu (HMK)⁴ m. 105'e göre o şeyin verilmesi için bir eda davası açacaktır. İşte bu eda davasında hâsıl olan o şeyin teslimine dair ilâm İİK m. 24 gereğince yerine getirilecektir (Muşul, 2013: 1113).

Alacaklı taşınırın teslimini hükmeden ilâm ile icra dairesine müracaat ettiğinde icra dairesi borçluya yedi gün içinde malı icra dairesine teslim etmesi gerektiği (m. 24/1), etmediği takdirde eğer mal elindeyse zorla alınıp alacaklıya verileceği (m. 24/3), elinde değil ise malın değeri kadar hakkında haciz işlemi yapılacağı ihtarını havî bir icra emri gönderir (m. 24/4). Mal borçlunun elinde değilse, parça borcu teşkil eden bir malı alacaklıya aynen teslimle borçlu olanın borcu artık para borcuna dönüşür (Kuru vd., 2013: 408).

316

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Taşınır malın, borçlunun elinde bulunmadığı hallerde değerinin nasıl tayin edileceği konusu da kanunda düzenlenmiştir. İİK m. 24/4'e göre ilâmda malın değeri belirtilmişse o bedel üzerinden haciz işlemi yapılmaktadır. Eğer belirtilmemişse icra dairesince *haczin yapıldığı tarihteki*⁵ rayiç bedel tespit edilip o bedel üzerinden haciz işlemi yapılacaktır. Bizim de katıldığımız bir görüşe (Yıldırım, Yıldırım, 2012: 317) göre alacaklı tarafından dava dilekçesinin sonuç kısmında '*malın aynen teslimi; aynen teslimin mümkün olmadığı durumlarda ise malın belirlenecek bedelinin ödenmesi*' şeklinde terditli talepte bulunmuş olması halinde böyle bir ilâm, icra aşamasında durumu bir nebze de olsa kolaylaştıracaktır. Bunun yanında Yargıtay'ın değerlendirme tarihinin; haciz tarihi değil, borçlunun teslimi istenen *malın mislinin elinde bulunmadığını bildirdiği ilk tarih* olması gerektiği yönünden bozduğu bir kararı da mevcuttur⁶.

⁴ RG 04.02.2011T. - 27836.

⁵ 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanununun 6. maddesiyle takip tarihi ifadesi ile değiştirilerek **haczin yapıldığı tarihteki** rayiç bedel dikkate alınmıştır.

⁶ Y. 8. HD 2016/21974 E. 2017/2420 K. Ve 23.02.2017 k.t.li ilâmı: "*Mahkemeye, bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli ve denetlenebilir değildir. Şöyle ki, yukarıdaki düzenlemede açıklanan haciz tarihi aracın aynen teslimi için verilen 7 günlük sürenin sona erdiği tarihtir. Borçlunun ayıpsız aracın elinde olmadığını bildirdiği tarih itibarıyla değer tespitinin yapılması gerekeceği, bu tarih de icra emrinin tebliği üzerine borçlunun ayıpsız mislinin elinde olmadığını bildirdiği ilk tarihtir.*", Y. 8.

İcra dairesi bedeli tespit ederken ilgili yerdeki ticaret ve sanayi odalarına meslek odalarına, sorarak bir sonuca varacaktır. Ancak alacaklı veya borçlu tayin edilen bu bedeli yüksek veya düşük bulurlarsa icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bedelin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde (m. 16/1) şikâyet yolu ile itirazda bulunabileceklerdir (Kuru vd., 2013: 408).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, icra dairesinin takibe dayanak ilâmı yorumlama yetkisinin olmadığına yönelik verdiği bir kararında⁷ çeyiz olan altınların iadesine hükmedilen ilâmda, altınların kullanılmış/kullanılmamış olduğuna ve eski olduklarına dair bir ifade yer almamasına rağmen; ihtiyati haciz tutanağında ve bilirkişi incelemelerinde kullanılmış olduklarının belirtilmesinin, altınların ilâmda belirtilen altınlar olduklarını değiştirmeyeceğinden, icra müdürünün ilâm hükmünü olduğu şekliyle uygulamakla yükümlü olduğu gerekçesiyle icra müdürünün bu işlemi yasaya aykırı bulup şikâyeti reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Ziynet eşyalarının iadesine yönelik hükümlerin de bu kapsamda sıkça incelendiği kararlarında⁸ Yargıtay, iadesi istenen altınların her birinin ayrı ayrı ayarının ve gramının hükümde belirtilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca ilâmda birden fazla taşınırın teslimine hükmedilmişse her bir taşınırın bedelinin ve özelliklerinin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹.

HD 2016/21238 E. 2017/6805 K.ve 10.05.2017 k.t.li ilâmı, www.emsal.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi 31.10.2017)

⁷ Y HGK. 2005/12-730E. 2005/769K. 28.12.2005T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 17.10.2017)

⁸ Y. 3. HD 2014/1140E. 2014/2459K. 19.02.2014T.; Y. 3. HD 2013/16846E. 2014/968K. 27.01.2014T. "Somut olayda ise, aynen iadesine karar verilen ziyinet eşyalarından bir kısmının gramı ve ayarı yazılmayarak 6100 Sayılı HMK'nun 297. Maddesine aykırı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

⁹ Y. 3. HD 2014/20965E. 2015/19651K. 02.11.2015T. "Somut olayda, mahkemece oluşturulan hükümde; aynen teslimine, mümkün olmadığı takdirde bedellerinin ödenmesine karar verilen bulaşık makinesi, kurutma makinesi, buzdolabı, çamaşır makinesi ve fırının ayrı ayrı değerleri gösterilmemiş, yalnızca toplam bedeli gösterilmiştir. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere aykırı şekilde, infazda tereddüt yaratacak biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya

Bütün bu hallerde icra emrini yerine getirmeyen borçlu hakkında mal, hâkimiyet alanında bulunursa fiziki zor kullanarak elinden alınıp alacaklıya teslim edilecek; mal borçlunun elinde bulunmazsa; borçlunun ilâma konu taşınırın bedelince mallarına el konulup paraya çevrilerek alacaklı parayla tatmin edilecektir.

3. ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI HAKKINDA İLÂMLARIN İCRASI (İİK M. 25; 25/A; 25/B)

318

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmlar, aile hukukunun kapsamındaki ilâmlardır. Bir ilâmın icraya konabilmesi için kural olarak kesinleşmesi beklenmemektedir. Fakat HMK m. 350/2 hükmü “Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.” diyerek bu hallere ilişkin ilâmların ancak kesinleştikten sonra icra edilebileceğini ifade etmiştir. Aile hukuku kapsamında bir ilâm olan çocukla kişisel ilişki ve çocuk teslimi kararları da bu hüküm uyarınca ancak kesinleştikten sonra icra edilebilmektedir (Belgin, 2011: 48).

Yargıtay’ın da bu yönde verdiği kararlar doğrultusunda, mahkemenin tedbir amaçlı çocuğun teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ara kararlarının icra edilememesi gerekmektedir¹⁰. Ancak Yargıtay aksi görüşte olduğu bir kararında¹¹ durumu usûl ekonomisi açısından değerlendirerek, birinci derece mahkemesinin çocukla

aykırı görülüş, bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.”
www.kazancı.com (Erişim Tarihi 17.10.2017)

¹⁰ Y. 8. HD 2012/5863E 2012/5962K. 21.06.2012T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

¹¹ Y. 8. HD 2014/21138E. 2014/19296K. 27.10.2014T. “Takibe dayanak ara karar hükmüne bağlanan babanın müşterek 'çocukla belirtilen şekilde şahsi ilişki tesisine' dair olup, çocuk teslimine dair ilâmların icrası yolu ile takibe konulduğu anlaşılmaktadır. Tedbir niteliğinde olan ara kararları İİK'nun 25 ve 25/a maddelerinde yazılı ilâm niteliğini taşımadığından ilâmlı takibe konu edilemez ise de anılan karar hükmüne de bağlanmış olduğundan ilâmlı takip dosyasında usul ekonomisi (6100 Sayılı HMK'nun 30. maddesi) gereği tedbirin infazı da mümkün kılınmalıdır. Bu sebeple şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.”
www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

kişisel ilişki kurulmasına karar vermesi nedeniyle çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ara kararın icraya konabileceğine hükmetmiştir. Farklı bir bakış açısından durumu değerlendirdiği diğer kararlarında¹² ise Yargıtay, ihtiyati tedbir kararlarını yerine getirmeye icra memurlarının yetkili olduğunu; bu nedenle ihtiyati tedbir kararının icra memurunca icra edilmesinin talep edilmesi yerine ilâmlı takip yapılmasını kanuna uygun bulmamıştır.

Kanuna 2003 yılında eklenen m. 25/b fıkrası ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması ilâmlarının icra edildiği durumlarda Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın; olmaması halinde bir eğitmenin bulunması da zorunlu kılınmıştır. Mahiyetleri itibari ile farklar bulunan çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmlar ile çocuğun teslimine ilişkin ilâmların cebri icrası aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

319

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

3.1. Çocuk Teslimine İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 25)

Çocuk teslimi ilâmları, temelini 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'u (TMK)¹³ m. 335 vd. düzenlenen *velâyet* hükümlerinden almaktadır. Velâyetin hukuki tanımını yapmak gerekirse; anne ile babaya birlikte tanınan çocuklarının şahıs varlığının ve malvarlığının korunması ile çocuklarının dış dünyada temsil edilmesini sağlayan haklar ve yükümlülüklerdir (Belgin, 2011: 16; Öztan, 2015: 1076).

Velâyet hakkı, kanunen yalnız anne, baba ve şartlarının oluşması halinde evlat edinene tanınmıştır. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilen velâyet hakkı devredilemez ve miras yoluyla mirasçılara geçmez, ayrıca bu haktan feragat edilemez (Akıntürk, Karaman Ateş, 2010: 407 vd.; Belgin, 2011: 20; Öztan, 2015: 1078). (TMK m. 336 vd.)

Velâyet hakkı ölüm, gaiplik veya velâyetin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı ile sonlanabileceği gibi eşlerin boşanmaları ile de

¹² Y 12. HD 2012/9737E. 2012/27471K. 24.09.2012T.; Y 8. HD 2013/18493E. 2014/8945K. 08.05.2014T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

¹³ RG 08.12.2001T. - 24607.

velayet sadece bir e e bırakılarak diğ er e in  ocuk üzerindeki velâyeti kısmen sona ermektedir.

Böylece yetkili Aile Mahkemesi'nce boşanma davası sonucu (kararın kesinle mesini müteakip) müşterek çocuğun velâyetini elinde bulunduran taraf, eğer diğ er e   ocuğ  mahkeme kararına göre velâyetin verildiği e e vermiyorsa (diğ er bir deyişle velâyeti elinde bulundurmayan diğ er e  ilâmın gereklerini yerine getirmiyorsa), velâyet hakkını haiz olan e  bulunduğu yer icra dairesine giderek bu ilâmın yerine getirilmesini isteyebilecektir.

320

Bunun  zerine icra dairesi;

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

- 1) Alacaklının ve varsa kanunî temsilcisinin veya vekilinin adı, soyadı, adresi ve vergi kimlik numarası,
- 2) Borçlunun ve varsa kanunî temsilcisinin veya vekilinin adı, soyadı, adresi ve vergi kimlik numarası,
- 3) İlâmı veren mahkeme ve ilâmın tarih ve numarası,
- 4)  ocuğun icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde teslim edilmesi iht arı,
- 5)  ocuğun icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde teslim edilmemesi halinde,  ocuk nerede bulunursa bulunsun ilâm hükmünün zorla icra olunacağı ve
- 6) İlâmın icrası sırasında çocuğun gizlenmesi halinde gizleyenin İİK m. 341 uyarınca cezalandırılacağı iht arı hususlarını içeren icra emrini borçluya gönderir. (İİK Yönetmeliđi (İİKY)¹⁴ m. 24).

Yukarıda bahsedildiği üzere, ilâmlı icralarda itiraz müessesesi bulunmadığından bunun yerine ancak icranın geri bırakılması kararı ile takip durdurulabilmektedir. Tabi bu müessese, kesinle meden icra edilebilen kararlar bakımından söz konusu olduğundan, uygulanması için kesinleşmesi gereken aile hukukuna ilişkin olan  ocuk teslimi ve

¹⁴ RG 11.04.2005T. - 25832.

çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmlarda uygulanamayacaktır (Belgin, 2011: 61 vd.).

Çocuk tesliminin nerede ve hangi koşullarda yapılacağı hususu, ilâmda açıkça anlaşılır şekilde düzenlenmelidir. Aksi takdirde icra müdürünün ilâmı yorumlama ve takdir yetkisi yoktur. Bu yönde bir anlaşmazlık çıktığında çözüm, şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurmaktır. Ancak icra mahkemesi de yukarıda belirtilenlere paralel olarak, kendisi ilâmı yorumlamaya çalışmamalı, ilâmı veren mahkemeye anlaşmazlığın giderilmesi için tavzih talebinde bulunmak üzere taraflara süre tanınmalıdır (Belgin, 2011: 63-64).

Borçlu, tarafına icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde çocuğu icra dairesinde alacaklıya teslim ederek ilâmın gereğini yerine getirmelidir. Aynı şekilde alacaklının evinde de çocuk teslim edilebilir; o zaman icra dairesine sunup borcu sildirmek için alacaklıdan teslimin gerçekleştiğine dair bir yazının alınması gerekmektedir (Belgin, 2011: 65).

İcra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün geçmekle borçlu, çocuğu teslim etmezse; icra memuru vasıtası ile borçlunun evine gidilerek çocuk alınır ve gerekiyorsa icra memuru zor kullanabilir. İcra müdürünün bu yetkisi hem İİK m. 25/I'de hem de kıyasen İİK m. 80/IV'te yer almaktadır. Ancak bu yetki ölçülü olmalı ve çocuğa yönelik değil, borçlu veya teslimden kaçınan üçüncü kişiye yönelik olmalıdır. Çocuk, eğer o sırada evde değil ise nerede olduğu öğrenilip oradan alınarak ilâm hükmü yerine getirilmelidir (Belgin, 2011: 65).

Bizce bu noktada ifade edilmesi gereken bir husus vardır. Velâyetin anneye ve babaya tanınan bir hak ve yükümlülük olması ile kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından yukarıda bahsedilmektedir. Çocuk teslimine ilişkin ilâmda her ne kadar boşanan eşler arasında hüküm ve sonuç doğuruyor gibi gözükse ve bu nedenle ilâmın sadece boşanmanın tarafı olan eşlere yöneltilebileceği düşünülse de burada temel itibarıyla çocuğun, velâyet kendisine verilen tarafa teslimi söz konusudur. Bu nedenle çocuk, üçüncü kişilerin yanında veya korumasında iken dahi ilâm hükmü icra edilebilmektedir.

İcra memurunun tüm uğraşlarına rağmen çocuğun tesliminden kaçınılması halinde İİK m. 341¹⁵ devreye girmektedir. Bu durumda borçlu veya çocuğu teslimden kaçınan üçüncü kişiler hakkında altı aya kadar tazyik hapsi uygulanabilmektedir. Hatırlatmakta fayda var ki tazyik hapsinin uygulanabilmesi için bunun icra emrinde belirtilmesi ve icra emrinin de bizzat borçluya tebliğ edilmiş olması gerekmektedir (Belgin, 2011: 66).

Çocuğu teslim etmeyen borçlunun hapsen tazyiki her ne kadar kişiyi belli bir süre hürriyetinden mahrum bırakan bir yaptırım olsa da cezaî yargılama kapsamındaki yaptırım türlerinden farklıdır. Aynı zamanda icra memurunun yanında pedagog veya sosyal çalışmacı gibi bir uzmanın bulunması ile çocuğun bu gergin durumdan en hafif şekilde etkilenmesini sağlanmalıdır¹⁶ (Belgin, 2011: 67).

Çocuk, velâyeti kendisine bırakılan tarafa teslim edildikten sonra borçlu tarafından haklı bir sebep olmaksızın tekrar alınrsa bu sefer bir karara veya yeni bir takibe ihtiyaç duyulmaksızın çocuk geri alınabilecektir (İİK m. 25/2). Tazyik hapsi hükümleri burada da uygulanır (Belgin, 2011: 68).

3.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlâmların İcrası (İİK m. 25/a)

Kişisel ilişki, çocuk ile çocuğun velâyetine sahip olmayan ebeveyni veya üçüncü kişi (Belgin, 2011: 320; Özbay,(Kişisel İlişki), 2009: 84) arasında var olan bağın kopmaması adına beraber vakit geçirmek, kendilerine tanınan süre içerisinde bir baba-oğul/ anne-kız vb. ilişkisinin yaşanmasıdır (Akıntürk, Ateş Karaman, 2010: 313; Öztan, 2015: 790). Bu ilâm belirli sürelerle tekrarlanan sürekli bir durumu içermesi bakımından kanunda ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiştir (Pekcanitez vd., 2013: 482).

¹⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 341: "Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir."

¹⁶ Bu düzenleme ilgili hükme 4949 Sayılı İcra İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenmiştir.

Boşanma davası ile bir taraf her ne kadar çocuğun velâyetini kaybetse de çocuk ile görüşerek manevi birliklerini devam ettirme hakkına sahiptir. Kaldı ki bu anne babaların ve pek tabii ki çocukların en doğal hakkıdır (Akıntürk, Ateş Karaman, 2010: 313).

Kişisel ilişkinin hangi günlerde ve nasıl kurulması gerektiği de boşanma kararı ile açık ve anlaşılır bir şekilde mahkemece belirlenecektir (Öztaş, 2015: 791-793). (TMK m. 182/1)¹⁷. Mahkemece verilen bu ilâm uyarınca, velâyeti elinde bulunan tarafın, velâyet hakkı kaldırılmış olan diğer taraf ile çocuğun özel olarak vakit geçirmelerine, velâyet hakkı elinde bulunmayan tarafın çocuğu parka götürmesi, ona yemek yedirmesi gibi faaliyetlere engel olmaması; hatta bu aktiviteleri her iki taraf için de kolaylaştırması gerekmektedir (Öztaş, 2009, (Kişisel İlişkiye Muhalefet): 320). Ancak veli olan taraf bu görüşmelere engel oluyor veya bu münasebetlerin gerçekleşmesinde zorluk çıkarıyorsa İİK m. 25/a uygulanmalıdır. Buna göre çocuk tesliminde olduğu gibi alacaklı (velâyet kendisinde olmayan taraf) icra dairesine başvurarak ilâmın yerine getirilmesi talebinde bulunur. Çalışmamızın “Çocuğun Teslimine İlişkin İlâmların İcrası” başlığı altında incelenen icra emrinin düzenlenmesi ve devamında yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir. Ayrıca ilâmın yerine getirilmemesi durumunda İİK m. 341 hükmünün uygulanacağı da borçluya ihtâren bildirilir (Pekcanutez vd., 2013: 483; Muşul, 2013: 1113).

Hâkimin düzenlediği şekilde ilişki tesisi sağlandığında anlaşmazlık çözülmüş olmaktadır. Şöyle ki; mahkeme eğer çocuğu, ikâmet ettiği yerde ziyaret etmek suretiyle bir ilişki tesisini hükmetmişse çocukla yalnız orada görüşülebilecektir (Belgin, 2011: 85). Ancak söz konusu ilâm hükmü açık ve anlaşılır değilse bu hükmü yorumlamaya icra memurunun ya da icra işlemi sırasında bulunması gereken uzmanın yetkisi yoktur. Yargıtay da verdiği bir kararında¹⁸ “... Bu nedenle İcra

¹⁷ İlgili hüküm: “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.” Şeklinde dir.

¹⁸ Y. 12. HD 2009/4318E. 2009/12326K. 09.06.2009T. Kararın ilgili kısmı: “Boşanma ilâmı ile mahkemece velayeti babaya verilen küçüğün anneye kişisel ilişki kurması uygun görüldüğüne göre, görevi infaz işlemi sırasında yalnızca küçüğe psikolojik yardımda bulunmak olan uzmanın beyanına itibar edilerek infaz

Müdürlüğünce, infazın çocuğu psikolojik açıdan olumsuz etkileyeceğine yönelik uzman beyanına itibar edilerek, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmın yerine getirilmemesi yasaya aykırıdır." diyerek yetkili olmayanlarca yapılan yorumun ilâm hükmünü ortadan kaldırır nitelikte olduğuna kanaat getirmiştir.

İcra memurunun, borçlu tarafın görüşmeye izin vermemede direnmesi halinde zor kullanma hakkı burada da mevcuttur. Yalnız bu zor kullanma, borçlu veya üçüncü kişi aleyhine ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanılabilir olup çocuğa karşı bir zor kullanmadan söz edilmemektedir.

324

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Tüm bunlara rağmen borçlu ebeveynin, ilâm hükmünü yerine getirmemekte direnirse İİK m. 341 hükmüne göre tazyik hapsi ile cezalandırılması muhtemeldir. Ancak tazyik hapsinin genel özelliklerine ek olarak, burada tazyik hapsine karar verebilmek için bazı tespitlerde bulunmak gerekmektedir. Bunlar şöyle sıralandırılabılır (Özby, 2009: 327 vd.):

- Suçun faili olarak ilâm borçlusunu ile borçluya çocukla münasebete engel olmak suretiyle yardım edenleri de kabul etmek gerekir (Özby, 2009).
- Alacaklının, çocukla ilişki kurmasına engel olunduğunu öğrendiği tarihten itibaren üç ay veya olay gerçekleştiğinden itibaren bir yıl içinde (İİK m. 347) icra takibinin yapıldığı yer icra mahkemesine sözlü veya dilekçe ile şikâyet etmesi gerekmektedir.
- Tazyik hapsine karar verilebilmesi için ilâmda, çocukla kişisel ilişkinin kurulacağı tarihin ve saatin açıkça belirtilmiş olması

işleminin yapılmaması ilâm hükmünü ortadan kaldırır nitelikte olduğu gibi, hükümet gerekçesinde atf yapılan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde yer alan; "yetkili makamlarca uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar verilmedikçe" ve "çocuğun ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterileceği" hükümlerine de aykırıdır. Bir diğer ifade ile küçüğün anne veya babası ile kişisel ilişki kurmamasına ancak mahkemece karar verilebilir." www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

gerekmektedir. Yargıtay'a göre¹⁹ aksi takdirde suçun unsurlarından bahsedilememektedir.

- Çocukla kişisel ilişki tesisi (çocuk teslimi) hakkında bir mahkeme kararı, diğer bir ifade ile esasa ilişkin bir nihai karar bulunması gerekmektedir. Ancak İİK m.341'e 4949 Sayılı İcra İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile *ara kararlar* da eklenmiştir. Bu nedenle doktrindeki bir görüş (Özbay, 2009: 330), çocukla kişisel ilişki ve çocuk teslimine ilişkin ara kararların da icra edilebilir ve nihayetinde İİK m. 341 kapsamında olduğunu ifade etmektedir. Ancak doktrindeki çoğunluk görüşü (Muşul, 2013: 324; Belgin, 2011: 45) ve Yargıtay kararları²⁰ aksi yönde olarak çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ara kararların icra edilemeyeceğini kabul etmektedirler.
- Son olarak ilâmı yerine getirmekte imtina eden borçlunun bu davranışında kasıtlı olması gerekmektedir.

Değiniilmesi gereken bir diğer husus ise kişisel ilişki kurulmasını çocuğun istememesi durumudur. Zira evlilik içerisinde yaşanan olumsuzluklar nedeniyle yıpranan çocuğun, bu duygularının tekrar yaşanacağı korkusu çocuğu alacaklı ile görüşmekten alıkoyabilir. İşte bu noktada devreye İİK m. 25/b gereği sosyal hizmet uzmanı veya pedagog olan uzman girmeli; çocuğun bu düşüncesinin altında yatan sebepleri bularak, bunların çocuğun üstün yararı ile örtüşüp örtüşmediği hakkındaki değerlendirmelerini bir rapor halinde dosyaya sunmalıdır. Eğer çocuğun üstün yararını zedeleyecek bir sebep bulunmazsa uzman, çocuğu diğer taraf ile görüşmeye ikna etmeye çalışmalı, diğer tarafı da çocuğu ile arasındaki sorunları çözmek için uyarmalıdır. Böylelikle giderek sağlıklı bir hâl alan kişisel ilişki ortamı sağlanmış olacaktır (Mavi, 2008: 269-281).

Son olarak m. 341, sadece çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen ilâm borçlusu hakkında değil; ilâma göre çocukla görüşmesini

¹⁹ Y 17 HD 2004/5880E. 2004/8762K. 08.07.2004T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 18.10.2017)

²⁰ Y. 12 HD 2007/269E. 2007/2648K. 19.02.2007T.; Y. 8. HD 2012/5863E. 2012/5962K. 21.06.2012T.; Y. 8. HD 2014/21138E. 2014/19296K. 27.10.2014T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 19.10.2017)

yaptıktan sonra çocuğu, ilâm borçlusuna (Velâyet kendisinde olan tarafa) teslim etmeyen alacaklı hakkında da uygulanabilmektedir²¹.

4. TAŞINMAZIN TAHLİYE VE TESLİMİNE İLİŞKİN İLÂMLARIN İCRASI (İİK M. 26; 27; 28; 29)

Taşınmaza ilişkin ilâmlar, taşınmazdaki kullanım hakkına (kira ilişkisi) ve taşınmazın aynından doğan haklara (mülkiyet, ipotek.) dair olmak üzere iki türdür. Bu ayrımın icra iflas hukukunu ilgilendiren kısmı ise ilâmın icraya konulabilmesindeki kesinleşme şartı bakımındandır. Şöyle ki; HMK m. 350/2 hükmüne göre taşınmazın aynına ilişkin ilâmlar ancak kesinleştikten sonra icraya konu edilebilecektir. Ancak ilâm bir şahsi hakka ilişkin ise kesinleşmesi beklenmeden icraya konabilecektir (Yıldırım, Yıldırım, 2012: 318; Muşul, 2013: 1120).

Taşınmazın tahliyesine ilişkin önemli olan husus tahliye sırasında taşınmazın borçlunun mu; yoksa bir üçüncü kişinin mi elinde olduğudur. Bu ilâmların cebri icrası, taşınmazda borçludan başkasının bulunması halinde özellik arz etmektedir.

4.1. Taşınmazın Borçlunun Elinde Bulunması

İcra ve İflas Kanunu m. 26'ya göre elinde taşınmazın tahliyesine ilişkin bir ilâm veya ilâm hükmünde bir belge bulunan alacaklı, icra dairesine başvurarak icra işlemlerini başlatabilmektedir. Bunun üzerine icra dairesi İİK m. 24'e göre düzenlediği icra emrini borçluya göndererek, tebliğden itibaren yedi gün içinde taşınmazı tahliye etmesini; aksi takdirde taşınmazdan zorla çıkarılacağı ihtârında bulunur (Kuru vd., 2013: 409; Pekcanitez vd., 2013: 479).

Doktrinde bir görüş (Pekcanitez vd., 2013: 479), ilâmlı ve ilâmsız icra takiplerinde kural olarak benimsenen yedi günlük itiraz ve borcu yerine getirme süresinin taşınmaz tahliyelerine niteliği gereği uymadığını ifade etmiştir. Bu görüşe göre kış günü bir ailenin evinden tahliye edilmesi ve yaşamlarını devam ettirecekleri yeni bir yer

²¹ Y. 2. CD 2001/17091E. 2002/6744K. 18.04.2002T. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 19.10.2017)

bulmaları veya henüz üretimini tamamlamamış makinenin işi yarım bırakarak sökülmesi yedi günden fazla bir zamanı gerektirecektir. Aynı zamanda kamu düzeni ile şahsî haklar arasında hakkaniyetli bir dengenin kurulması gerektiğini de vurgulayan bu görüş; icra memurlarına, örneklerde sayıldığı gibi hallerde kanundaki yedi günlük süreyi uzatma yetkisi tanınması gerektiğini belirtmektedir (Pekcanitez vd., 2013: 480).

Tahliye ilâmları, bir kişinin taşınmazdan çıkarılmasını emreden hükümlerdir. Fakat bazen halin icapları o ilâmın yerine getirilmesinde güçlükler ortaya çıkarabilmektedir. Böyle durumlarda Yargıtay, icra mahkemesinin veya müdürünün ilâmı yorumlama veya yeniden tahliye hükmü kurmasının usûl ve yasaya aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu yöndeki kararlarından birinde²² Yargıtay, durumu şu şekilde hükme bağlamıştır: “... Mahkemece verilen hüküm yorumlanarak tahliye kararının 30 m²’lik kısım ile ilgili olduğu ve borçlunun Hazine ile arasında uzun süre kullanma yönünden mutabakat bulunduğu ve ecrimisil ödediği belirtilerek takip konusu ilâm içeriğine ve takip hukuku kurallarına aykırı biçimde icra hâkimince tahliyeye ilişkin olarak yeni bir hüküm tesis edilmesi usûl ve yasaya aykırıdır.”

4.2. Taşınmazın Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması

Taşınmazın tahliyesine ilişkin ilâmın icraya konulduğu ve tahliye için taşınmaza gidildiği sırada taşınmazda borçludan başka birinin bulunma ihtimali de vardır. İİK 27. maddesinde bu durumu ele almıştır:

“Taşınmaz, üçüncü bir şahıs tarafından davadan sonra ve hükümden evvel tapuya tescil edilmiş bir akte müsteniden işgal edilmekte ise alacaklı borçlunun o şahsa karşı malik olduğu hakları haiz olur. Bu şıkkı ihtiyar etmezse borçlusuna karşı tazminat davası açabilir. Şu kadar ki suiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı umumi hükümler mahfuzdur.”

Taşınmazda borçlu gibi üçüncü kişi de bir aynı veya şahsî hakka dayanarak taşınmazı elinde bulunduruyor olabilir. Bu nedenle ikili bir

²² 12. HD 2006/10436E. 2006/13468K. 20.06.2006T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 20.10.2017)

ayrıyla konuyu ele almak faydalı olacaktır (Kuru vd., 2013: 410; Muşul, 2013: 1121).

4.2.1. Üçüncü Kişinin Bir Aynı Hakka Dayanarak Taşınmazda Bulunması

4.2.1.1. Üçüncü Kişinin Taşınmazı Davadan Önce Kazanması Hali

Borçlunun, kendisine taşınmazın tahliyesine ilişkin bir dava açılmadan önce taşınmazı bir başkasına satması ve o kişi adına tapuda tescil işleminin de yapılmış olması halidir. İşte bu durumda alacaklının yapması gereken yeni malike karşı tahliye davası açmaktır. Zira borçluya – taşınmaz satıldıktan ve tescil olunduktan sonra- karşı açılan davanın ve alınan ilâmın tarafı yeni malik değildir. Bu nedenle, o ilâm ile yeni malikin tahliyesi sağlanamamaktadır (Kuru vd., 2013: 410). Üçüncü kişinin aynı hak iddiasının yargılama sırasında ilgili tapu müdürlüğünden istenecek olan belgelerle ispatlanması gerekmektedir.²³

4.2.1.2. Üçüncü Kişinin Taşınmazı Davadan Sonra Hükümden Önce Kazanması Hali

İcra ve İflas Kanunu m. 27’de düzenlenen durumdur. Bu halde borçluya karşı başlatılan tahliye davasının yargılması devam ederken taşınmazın maliki değişmektedir. Yargılama sonunda alınan ilâm ise kural olarak borçlu ile alacaklı bakımından hüküm doğurucu etkide olduğundan, yeni malike karşı icra edilememektedir. Ancak yeni malike karşı da bir tahliye davası açılması ve tahliyeye karar verilmesi durumunda yeni malikin tahliyesinden söz edilebilecektir (Kuru vd., 2013: 411; Muşul, 2013: 1122).

Bunun dışında davanın devri başlıklı HMK m. 125’e göre davanın açılmasından sonra dava konusunun üçüncü kişiye devredilmesi halinde taraflara seçimlik haklar tanınmıştır.

²³ Y. 12. HD 2010/32917E. 2011/14377K. 05.07.2011T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 23.10.2017)

Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havâ İlâmların İcrası

“Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.”

Alacaklı yeni malike dava açarak tahliyeyi sağlayabilecekken, bunun yanında borçluya karşı kullanabileceği diğer hakları da yeni malike yöneltebilmektedir. Örneğin borçlu, taşınmazı devrettiği üçüncü kişiden satış bedelini henüz tahsil etmemişse alacaklı, üçüncü kişiden bu satış bedelini tahsil edebilmektedir (Muşul, 2013: 1122; Pekcantez vd., 2013: 481) (İİK m. 27). Eğer bu ihtimal mümkün değilse alacaklının, borçluya karşı tazminat davası açma hakkı da bulunmaktadır.

Bu ihtimalde taşınmazın yargılama sırasında devredilmesi her zaman olağan şekilde olmayabilir. Borçlu taşınmazın tahliye edilmesini önlemek için muvazaalı olarak bir başkasına devredebilir. Bu durumda üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı kabul edildiğinden ona karşı tahliye davası ikame edilebilecektir. Ancak yeni malikin, devam eden davadan haberinin olmadığı ve haberi olması da kendisinden beklenemeyeceği durumda ise ona karşı yeni bir tahliye davası açılmayacaktır. Zira taşınmazı iyiniyetle kazanan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunacağı TMK m. 1023'te açıkça düzenlenmiştir (Muşul, 2013: 1122; Kuru vd., 2013: 411; Pekcantez vd., 2013: 481).

329

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

4.2.1.3. Üçüncü Kişinin Taşınmazda Aynı Hak Sahibi Olmadan Davanın Anında Taşınmaza Zilyet Olması Hali

Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet veya sınırlı aynî hakların tespiti, tapu kütüğüne kayıtlı bilgilere göre yapılmaktadır (TMK m. 1022/3)²⁴. Tapu kütüğü, taşınmazlara ait bilgilerin en doğru ve tartışmasız olarak bulunduğu resmi kayıtları içermektedir (Oğuzman vd., 2012: 142). Bu nedenle taşınmazlar için ana kaynak olan tapu kütüğüne tescil ile (Eşya hukuku bağlamında diğer şartları da sağlaması koşulu ile) aynı haklar vücut bulmaktadır (Oğuzman vd., 2012: 234) (TMK m. 1022/1).

330

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Buna karşın taşınmaz bazen tapu kütüğünde malik olarak adı yazılı kişinin değil de bir başka kişinin kullanımında olduğu hallerde o kişi taşınmazda bir aynı hak iddiasında bulunabilmektedir. TMK m. 713'e göre taşınmazın olağanüstü zamanaşımı ile iktisabı buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumlarda da borçlu aleyhine alınan tahliye ilâmının üçüncü kişiye karşı hüküm ifade etmeyeceği doktrindeki görüşlerce (Kuru vd., 2013: 411; Muşul, 2013: 1123; Yıldırım, Yıldırım, 2012: 322) kabul edilmektedir.

4.2.1.4. Üçüncü Kişinin Taşınmazın Zilyetliğini Davadan Sonra Kazanması Hali

Bu durumda, borçluya karşı açılan davada alınan tahliye ilâmının üçüncü kişiye karşı icra edilebileceği; aksi takdirde alacaklının alacağına kavuşmasına borçlunun bu şekilde bir devirle engel olabileceği kabul edilmektedir (Kuru vd., 2013: 411).

4.2.1.5. Üçüncü Kişinin Taşınmazın Zilyetliğini Hükümden Sonra Kazanması Hali

Taşınmaz davalarında borçlu aleyhine verilen hüküm ile alacaklının talebine gerek kalmaksızın mahkeme ilgili Tapu Müdürlüğü'ne ilâm hükmünü yerine getirmek üzere yazı yazarak taşınmazın sicil kaydına şerh düşülmesini isteyebilmektedir. TMK m. 1010/2'ye göre sicil kaydına düşülen şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracağı

²⁴ İlgili hüküm şöyledir; "Bir hakkın içeriği, tescilin sınırları içinde, dayandığı belgelere göre veya diğer herhangi bir yolla belirlenir."

için borçlu aleyhine alınan tahliye ilâmı taşınmazın zilyedi olan üçüncü kişiye karşı icra edilebilmektedir (Kuru vd., 2013: 412; Muşul, 2013: 1123).

Bunun dışında, İİK m. 29/2'de bahsedilen bir diğer yol ise üçüncü kişinin, taşınmazı hükümden sonra tapu kütüğüne dayanan bir aynı hakka dayanarak işgal ettiğini iddia etmesi halinde, kendisine verilen yedi gün içinde dava açarak icra işlemlerini geri bırakabilmesi halidir.

4.2.2. Üçüncü Kişinin Bir Şahsî Hakka Dayanarak Taşınmazda Bulunması

Eğer tahliye için taşınmaza gelindiği sırada taşınmazda bulunan üçüncü kişi burada bir şahsî hakka, örneğin başka üçüncü kişi ile yaptığı kira sözleşmesine binaen kiracı olarak bulunuyorsa, bu kişinin tahliyesi mümkün olmamaktadır. Ancak kiraya veren yukarıda sayılan hallerden biri ile taşınmazdan çıkarılabilir ise kiracı da çıkarılabilmektedir. Aynı durum kiracının taşınmazı borçludan kiralaması durumunda da geçerli olmaktadır (Kuru vd., 2013: 412; Muşul, 2013: 1123).

4.3. Tahliye Gerçekleştikten Sonra Borçlunun Taşınmaza Tekrar Girmesi

İİK m.26/3'te düzenlenen hükme göre tahliye olduğu taşınmaza haklı bir neden olmaksızın gelen borçlu yeni bir hükme gerek kalmadan zorla çıkarılabilmektedir. Aynı zamanda borçluya icra mahkemesince 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)²⁵ m. 290/1²⁶ gereği *üç aydan bir yıla kadar* hapis cezası da verebilecektir.

Yargıtay verdiği bir kararında²⁷ *"...Atılı suçun oluşabilmesi için İİK'nun 26. maddesi uyarınca ilâmdaki gayrimenkulün alacaklıya teslim*

²⁵ RG 12.10.2004T. - 25611.

²⁶ Resmen teslim edilmiş mala el konulması ve bozulması TCK m. 290/1: *"Hükmen hak sahiplerine teslim edilen taşınmaz mallara tekrar elkoyan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."*

²⁷ Y. 16 HD 2004/2458E, 2005/3605K. 05.05.2005T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 24.10.2017)

edilmesi gerekir. Teslim olgusu gerçekleşmeden sanıklara bilirkişi raporu ve muhtıranın tebliğ edilmesi halinde atılı suçun oluşmayacağına gözetilmemesi, **atılı suçun oluşabilmesi için, zapt ve işgal kastıyla sanıkların şikâyetçiye teslimden sonra taşınmaza yeniden girmeleri gerekir.** Sanıkların ve şikâyetçinin beyanları nazara alındığında ağaç dikme ve duvar örme işlemlerinin men kararından önce olduğu, şikâyetin bunların kaldırılmasına yönelik olup, icraya konu Asliye Hukuk Mahkemesinin ilâmında bu konuda bir hüküm bulunmadığı, İcra Müdürlüğüne de bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle de atılı suçun oluşmayacağına düşünülmemesi.." diyerek kararı bozmuştur. Bu karardan da anlaşılacağı üzere; tekrar taşınmaza gelme olgusunun, zapt ve işgal kasti ile gerçekleşmesi gerekmektedir. Yoksa örneğin taşınmazda unutulmuş bir eşyasını almak için gelen borçlu hakkında bu hükmü uygulamak doğru değildir.

İcra ve İflas Kanunu m. 26/4'e göre ise borçlunun taşınmazda bulunan fakat ilâmda yazmayan eşyaları kendisine; hazır değilse vekiline veya reşit olan müstahdemine teslim edilir. Eğer onlar da bulunamazsa masrafı alacaklıdan geri ödenmek şartıyla alınarak alacaklıya veya güvenilir başka bir yerde saklanarak borçlunun o mahalde bulunuyorsa, beş bulunmuyorsa otuz gün içinde eşyalarını alması için tebligat çıkarılır. Borçlu eğer gelip eşyalarını almazsa bu mallar satılıp önce masraf karşılanır kalan olursa da borçlunun icra dairesince belirlenecek hesabına yatırılır.

5. BİR İŞİN YAPILMASINA VEYA YAPILMAMASINA DAİR İLAMLARIN İCRASI (İİK M. 30)

Elinde böyle bir ilâm bulunan alacaklı icra dairesine geldiğinde icra memuru İİK m. 25'teki hususları içeren bir icra emri hazırlayarak borçluya gönderir. Bu icra emrinde, ilâmda belirtilen veya belirtilmemişse icra müdürünce belirlenen süre içinde işe başlanması/ işin bitirilmesi gerektiği, bu süre içinde işe başlanmaz/ iş bitirilmezse ilâmın zorla yerine getirileceği ihtârları bulunur²⁸.

²⁸ İcra ve İflas Kanunu m. 30: "Bir işin yapılmasına mütedair ilâm icra dairesine verince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilâmda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin

5.1. Bir İşin Yapılmasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30/1-2)

Bir işin yapılmasına ilişkin ilâmlar, HMK m. 105'te sayılan hallerden olması nedeniyle bir eda davası sonucunda verilmiş olmaktadır. Bu ilâm, maddi anlamda bir eda hükmü içerse de diğer eda hükümlerinden farklı olarak somut ve aynî bir edimin yerine getirilmesini düzenlemektedir (Tıktık Yazıcı, 2014: 2740). Yani borçlu *aynen ifa* ile mükelleftir. Verme borçlarında olduğu gibi borçlu, ilâmı yerine getirmese borç tazminat borcuna dönüşmeyecek; borçlu aynen ifaya zorlanacaktır (Kuru vd., 2013: 414). Bu duruma Yargıtay kararlarında²⁹ da karşılaştığımız bir durum olan; yapılan tadilatlar nedeniyle yan binanın bahçesine toz toprak dökülmesi suretiyle komşuluk hakkının ihlali davalarında bu ihlali önlemek adına araya bir istinad duvarı örülmesi örnek olarak verilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında³⁰ mahkemelerin davacının işe iadesine; işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat

edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder.

Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehlioukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafî miktarda malî haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır.

İlâm, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilâmın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilâm hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır. (Ek son fıkra: 17/7/2003-4949/9 m.)

Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilâm hükmü yerine getirildikten sonra borçlu, lâm hükmünü ortadan kaldıracak bir eylemde bulunursa, mahkemedan ayrıca hükmü almaya gerek kalmadan, önceki ilâm hükmü tekrar zorla yerine getirilir."

²⁹ Y. 14. HD 2013/1211E. 2013/2917K. 28.02.2013T. www.kazancı.com (Erişim Tarihi 20.10.2017)

³⁰ YHGK 2008/12-451E. 2008/453K. 25.06.2008T.: "Takip dayanağı olan bu ilâmın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilâmlı icra takibine konu olamaz."

tutarı ile 4 aya kadar ücretinin ve haklarının iadesi yönünde verdiği kararın bir tespit hükmünde olduğu gerekçesiyle İİK m. 30 gereği yapma ilâmı olarak kabul edilemeyeceği ve icra edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bir işin yapılması; işin borçlunun şahsına özgü olmasından kaynaklanarak sadece borçludan beklenebileceği gibi, ayrıca yapılması gereken iş borçlu dışında bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir.

5.1.1. İşin Sadece Borçlu Tarafından Yapılabileceği Hallerdeki Durum

334 İlâma konu borcun başka bir üçüncü kişi tarafından yapılmasının mümkün olmadığı durumlardır. Bu hallerde borç bir şahsî borç niteliği kazanıp kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim yükümlülüğü halini almaktadır (Özbek, 2013: 611). Örneğin kişiye özel bir tablonun yapılması, mimarın proje hazırlaması gibi edimlerdir. Bu nedenle borçlu borcun aynen ediminden şahsen sorumlu olduğundan ilâm hükmünü yerine getirmek üzere kendisine gönderilen icra emrine rağmen ifadan kaçınırsa, İİK m. 343 gereği alacaklının talebi üzerine üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edilir. Ancak borçlunun bu sürede şahsına bağlı olan edimi nasıl yerine getirebileceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Edim, bir motosikletin kişiye özel modifiye işlemini yapmak gibi özgün ve her yerde yapılması mümkün olmayan edimler olabilir. Bu duruma doktrinde de pek açıklık getirilememiştir. Bunun yerine doktrinde, cezanın infazına rağmen ifadan kaçınılması halinde tekrar tazyik hapsine hükmedilmesi gerektiği yönünde görüşler olmasına karşın böyle bir cezanın verilmesinin bir fiilden ötürü birden fazla ceza verilemez ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden mümkün olmadığını savunan yazarlar da vardır (Bahsi geçen görüşler için bkz. Özbek, 2013, *'İlamlı İcranın Etkinliği'*: 611-612). Alacaklının borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarını 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)³¹ m. 113/1 gereğince tazmin etme hakkı saklıdır.

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

³¹ RG 04.02.2011T. - 27836.

5.1.2. İşin Borçlu Dışında Bir Başkası Tarafından da Yapılabileceği Hallerdeki Durum

Eğer bir işin yapılmasına hükmedilen ilâm, davalının şahsı ile sıkı ilişkili olmayan bir işe yönelikse bu durumda davalı, borcun aynen ifasına zorlanamayacaktır. Alacaklı kabul ederse icra müdürü işi bir başkasına yaptıracaktır. Yapılacak işin masrafları bilirkişi vasıtasıyla belirlendikten sonra; eğer alacaklı, masrafların daha sonra borçludan tahsil edilerek kendisine verilmesini kabul ederse masraflara alacaklı katlanır. Kabul etmez ise borçlunun masrafları karşılayacak kadar malı haczedilerek ödeme yapılacaktır.

5.2. Bir İşin Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30/3)

Kural olarak bir yapmama ilâmının yerine getirilmemesi borcun imkânsızlaşması sonucunu doğurmaktadır (Tıktık Yazıcı, 2014: 2742). Örneğin sır saklama yükümlülüğü altında olan birinin bu yükümlülüğüne uymaması durumunda zarar görenin ifa davası açmasında hukuki menfaati kalmayacaktır. Çünkü kişinin paylaşmaması gereken bilgileri paylaşması ile zarar geri dönülemez bir şekilde doğmuş olacaktır. Ancak bu bir şeyi yapmaktan kaçınma halinin ihlal edilmesi süreklilik arz eden bir nitelik taşıyorsa, o zaman bu ihlalden zarar gören ifa davası açabilecektir (Özbek, 2013, *İlamlı İcranın Etkinliği*: 600-601). Zira bu durumda her ihlal hali farklı bir zarara neden olmaktadır.

Bir işi yapmama edimleri kaçınma ve katlanma borçları olarak sınıflandırılabilir. Kaçınma borçlarında borçlu, kendi hukuki ve fiili hareket alanına giren bir faaliyetine son vermektedir. Buna örnek olarak işçinin işten ayrıldıktan belli bir süre sonraya kadar işvereniyle rekabet etmeme borcu, gösterilebilir. Katlanma borçlarında ise borçlu alacaklının birtakım fiillerine karşı sessiz kalmaktadır. Kiracının ev sahibinin evde yaptığı tadilat işlemlerine izin vermesi buna örnek olarak gösterilebilir (Özbek, 2013, *İlamlı İcranın Etkinliği*: 613).

Mahkemece verilen yapmama ilâmı borçlu tarafından yerine getirilmiyorsa İİK m. 343 gereği en fazla üç aya kadar olan tazyik hapsi ile zorlanarak yerine getirilmeye çalışılacaktır. Alacaklının bunun yanında borca aykırılıktan dolayı uğradığı zararı Borçlar

Hukuku'na göre tazmin etme hakkı da vardır (Özbek, 2013, 'İlamlı İcranın Etkinliği': 614; Yıldırım, Yıldırım, 2012: 323) (TBK m. 113).

Bu konuda yabancı hukuk sistemlerini kısaca inceleyecek olursak Alman hukukunda yapma borçlarında olduğu gibi yapmama borçlarında da aşamalı bir durum söz konusu olduğunu görmekteyiz. Borçlu ihlal ettiği her bir borç için kanuni sınırı aşmamak kaydıyla para cezası ile zorlanmakta; ancak bu paranın ödenmemesi durumunda toplam iki yılı aşmayacak şekilde altı aylık tazyik hapsi cezası ile mahkûm edilmektedir (Özbek, 2013, 'İlamlı İcranın Etkinliği': 614).

336

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Avusturya ve İsviçre hukuku da bu minvalde düzenlemeler içermektedir. Avusturya hukuku tazyik hapis süresinin kısıtlığı (yapma borçlarında toplam altı ayı geçemeyecek şekilde iki ay; yapmama borçlarında toplam bir yılı geçemeyecek şekilde iki ay) yönünden Alman hukukundan ayrılrsa da bizim hukukumuzda olduğu gibi borcun aynen ifasının mümkün olduğu hallerde zararın para ile tazmini yolu düşünülmemektedir. Oysa hukuk sistemlerinde kabul edilen genel kurala göre amaç zararın giderilmesidir. Bu nedenle alacaklıya aynen ifa mı yoksa para ile tazmin mi istediği seçenekleri sunulmaktadır. Sonuç olarak uluslararası hukuk sistemlerinde aynen ifa daha az tercih edilen bir seçenek olarak kabul edilmektedir. Ama bizim hukukumuzda aynen ifa mümkünse borçlu buna zorlanmaktadır (Özbek, 2013, 'İlamlı İcranın Etkinliği': 615).

6. İRTİFAK HAKLARINA İLİŞKİN İLÂMLARIN İCRASI (İİK M. 31)

Eşya üzerinde hak sahibine sınırlı bir aynî hak sağlayan irtifak hakları, eşyadan veya eşyanın özünden faydalanılabilecek yararlar sağlamaktadır. Kısaca irtifak hakları eşyadan yararlanmayı sağlayan sınırlı aynî haklardır (Oğuzman vd., 2012: 775).

Diğer ilâmlı takiplerde olduğu gibi, burada da alacaklı elindeki ilâm ile icra dairesine geldiğinde borçluya irtifak hakkını kaldırtması veya bu hakkın sağlanması için yedi günlük bir süre verilir. Bu süre içinde borçlu icra emrini yerine getirmese ilâmın zorla yerine getirileceği (tapu/gemi sicil müdürlüklerine icra dairesince irtifak hakkının kaldırılması veya kurulması için yazı yazılır (Kuru vd., 2013: 417))

ihât edilir ve alacaklı eğer şikâyet ederse borçlunun İİK m. 343'e göre üç aya kadar tazyik hapsine mahkûm edileceği kendisine bildirilir (Yıldırım, Yıldırım, 2012: 324; Muşul, 2013: 1129; Pekcanitez vd., 2013: 481).

7. GEMİLERE İLİŞKİN İLAMLARIN İCRASI (İİK M. 31/A)

Bu hüküm 14.01.2011 kabul tarihli ve 6103 Sayılı kanun değişikliği³² ile İİK'ye eklenmiştir. Bu değişiklik öncesi İİK m. 23 hükmüne göre sicile kayıtlı gemiler taşınmaz sayılırken sicile kayıtlı olmayan gemiler taşınır kabul edilmekteydi (Uyar, Uyar, 2012: 38). Ancak bahsedilen kanun değişikliği ile bu hüküm maddeden çıkarılarak yerine *"Açıkça öngörülen istisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır."* cümlesi eklenmiştir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nda³³ yapılan düzenlemeler ile de gemilerin bayrak ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın taşınır hükümlerine tabi olduğu (TTK m. 936) kabul edilmiş ve mevzuat birliği sağlanmıştır (Uyar, Uyar, 2012: 39; istisnaî olarak taşınmaz hükümlerinin uygulanacağı durumlar için de bkz. 39). Fakat ETTK'de yer alan seyre hazır gemilerin ihtiyati haciz yolu ile de el konulabileceği hükmü TTK'de düzenlenmediğinden yola çıkmaya hazırlanan gemiler için ihtiyati haciz uygulanabilecektir (Uyar, 2012: 39)³⁴.

Böylece TTK'nin de getirdiği yeniliklerle gemilere ve bunlarla ilgili aynı haklara ilişkin ilâmların ne şekilde yerine getirileceği İİK m. 31/a'da ayrıntılı olarak ele alınmaktadır: (Pekcanitez, 2013: 482; Yıldırım, Yıldırım, 2012: 324)

"Bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın gemilere ve bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin ilâmlar kesinleşmeden icra edilemeyecektir."

³² RG 14.02.2011T. - 27846.

³³ RG 14.02.2011T. - 27846.

³⁴ Deniz Hukukunda, aynı hakların cebri icrası için de ihtiyati haciz kurumuna başvurulmaktadır. (TTK m. 1353 vd.)

Sicile kayıtlı Türk gemilerine ve bunlarla ilgili aynı haklara ilişkin davalarda davacının lehine hüküm verilirse, mahkeme, davacının istemine gerek kalmaksızın, hükmün tefhimi ile birlikte özetini gemi sicili müdürlüğüne bildirir. Hüküm, gemi siciline şerh edilir. Davada verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse, mahkeme, bu hükmün özetini de gemi sicili müdürlüğüne derhal bildirir.

Sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün yabancı bayraklı gemiler bakımından mahkeme, bu fıkrafta öngörülen bildirimleri, geminin bayrağını taşıdığı devletin en yakın konsolosluğuna yapar. Hükmün gemi siciline şerh edilmesinden sonra geminin zilyetliğini elde eden kişi aleyhine yeni bir ilâm alınmasına gerek olmadan, üçüncü fıkraya göre işlem yapılır.

338

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

Bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bir geminin tahliye ve teslimine ilişkin ilâm, icra dairesine verilince icra müdürü, bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o geminin teslimini emreder. İcra emrinde; alacaklı ve borçlunun ve varsa temsilcilerinin adları ve soyadları ile yerleşim yerleri, hükmü veren mahkemenin ismi ile tahliye ve teslimine hükmolunan geminin kimliği, ilâmın tarih ve numarası ve icra mahkemesinden veya istinaf ya da temyiz yahut iadei muhakeme yoluyla görülmekte olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilmedikçe cebrî icraya devam olunacağı yazılır.

Borçlu, gemiye zilyet olduğu hâlde bu emri yerine getirmese, ilâmın hükmü zorla tenfiz olunur.

Borçlu geminin zilyedi değilse, alacaklı aşağıda yazılı seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Alacaklı, geminin ilâmda yazılı değerinin alınmasını isteyebilir. Borçlu bu değeri ödemezse ayrıca icra emri tebliğine gerek kalmaksızın, söz konusu değer kendisinden haciz yoluyla tahsil olunur. Geminin değeri, ilâmda yazılı olmadığı ve taraflar bu değer üzerinde anlaşamadıkları takdirde, icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişi heyetine tespit ettirilir. Bilirkişi heyeti geminin kıymet takdiri sırasındaki değerini esas alır.

2. Alacaklı, gemiye zilyet olan üçüncü kişiye karşı borçlunun sahip olduğu hakları kullanabilir. Şu kadar ki, üçüncü kişi, davadan sonra ve hükümden önce gemi siciline tescil edilmiş bir sözleşmeye dayanarak gemiye zilyet ise (1) numaralı bent hükmü uygulanır. Alacaklıya teslim olunan gemiye haklı bir sebep olmaksızın tekrar giren borçlu veya üçüncü kişi, ayrıca hükme gerek

Ana Hatlarıyla Paradan Başka Borçları Havî İlâmların İcrası

kalmadan zorla çıkarılır. Gemide bulunup da ilâma dahil olmayan eşya, çıkarılarak borçluya teslim ve bu kişi hazır değilse vekiline tevdi olunur. Bunlardan hiçbiri bulunmazsa mezkûr eşya, masraflı ilerde borçluya ödetilmek üzere peşin olarak alacaklıdan alınıp emin bir yerde veya alacaklının yedinde hifzettirilir ve icra dairesince hemen yapılacak tebligat üzerine borçlu eşyanın bulunduğu mahalde ise beş, değil ise otuz gün içinde eşyayı almaktan veya masraflı ödemekten kaçınırsa yahut gerek görülürse, icra müdürü, icra mahkemesinin kararıyla bunları satıp tutarından masraflı öder; fazlası kalırsa borçlunun adına, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte nitelikleri belirlenen bankalardan birine yatırır.

Sicile kayıtlı Türk gemileri üzerinde ipotek veya intifa hakkının kurulmasına veya kaldırılmasına ilişkin ilâm, icra dairesine verilince, icra müdürü, üçüncü fıkrada yazılı şekilde yedi günlük bir icra emri gönderir. Borçlu emri yerine getirmezse, ilâmın hükmü zorla icra olunur.

Gemiye ilişkin bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ve önceki fıkra hükümlerine girmeyen ilâmların icrası hakkında 30 uncu madde uygulanır."

Bu düzenlemede dikkat edilmesi gereken bir husus vardır; gemiler sicile kayıtlı olup olmadığına ve bayrağına bakılmaksızın taşınır kabul edilmişken icra edilebilmesi için bunlara ilişkin ilâmların kesinleşmesi şartı öngörülmüştür. HMK m. 350/2'de sayılmayan bu durumun İİK ile düzenlenmesinin, gemilerin ulusal ve uluslararası ticaretteki önemleri ve üstün menfaatlerinden ileri geldiği ifade edilmektedir (Özbek, 2016: 45). Aynı zamanda gemilere ilişkin ister şahsî ilişkiden kaynaklansın ister aynı haktan kaynaklansın, her ilâmın kesinleştikten sonra icra edilebileceğini de eklemek gerekmektedir.

8. UYGULANAN YAPTIRIMLAR

Paradan başka borçları havî ilâmların yerine getirilmemesi durumunda kanunda düzenlenen üç tür yaptırım vardır: tazyik hapsi, fiili haciz ve fizikî zor. Aşağıda sırası ile genel hatlarıyla bu yaptırımlardan bahsedilecektir.

Kanuni bir tanımı bulunmayan tazyik hapsi kısaca borçlu olanı, yükümlülüğünü yerine getirene kadar hürriyetinden yoksun bırakan ve edim yerine getirildiğinde geçici olarak kaldırılan, edim eksiksiz olarak tamamlandığında ise sona erecek olan bir yaptırım türü olarak

339

IJSI 11/2
Aralık
December
2018

açıklanabilir (Kılıç, 2017: 77; Polat, 2009: 14). Böylece borçlu taahhüt ettiği yükümü yerine getirdiğinde cezası kendiliğinden son bulmaktadır. Aksi meydana geldiğinde yani borçlu, icra mahkemesi hâkiminin takdirine göre en fazla altı ay içerisinde yükümlülüğünü yerine getirmediğinde ise bu süre sona erdiğinde borçlu borcunu ifa etmese bile cezası yine son bulacaktır (Ermenek, 2014: 308). Tam da bu noktada tazyik hapsini, Ceza Hukuku hükümleri kapsamında gerçekleşmesi için kanuni tanımdaki unsurları bulunduran suçların işlenmesine karşılık verilen yaptırım tanımından da ayırmak gerekir. Bu nedenle tazyik hapsinin aşağıda sayılan özellikleri de göz önüne alındığında bu uygulamanın yaptırımdan ziyade bir tedbir niteliğinde düzenlendiği daha net görülecektir (Yılmaztekin, 2006: 1677-1678).

Tazyik hapsi;

- Kısa hapis cezaları gibi seçenek yaptırımlara çevrilmez.
- Ertelenemez.
- Tekerrüre tabi tutulamaz. Örneğin çocuğu, velayet hakkı tanınan tarafa teslim etmesi gerekirken bu yükümlülüğünü birden fazla ihlal eden diğer taraf hakkında yalnızca ilk ihlal için tazyik hapsi hükümleri uygulanacaktır.
- TCK gereğince önödeme hükümlerine tabi değildir. Zira tabi olsa idi zararın karşılığı olan miktarı alacaklıya ödemekle borçlu borcundan kurtulacağından, borç aynen edim borcu olmaktan çıkıp tazminat sorumluluğuna yaklaştığı için önödeme hükümleri tazyik hapsinden beklenen faydayı sağlamayacaktır.
- Koşullu salıverilme hükümlerine tabi değildir.
- Son olarak da TCK kapsamında suça karşılık verilen bir ceza olmadığından borçlunun adli sicil kayıtlarına işlenmemektedir.

Tazyik hapsi, paradan başka borçları havî ilâmlardan ise çocuk teslimine ilişkin (m. 341³⁵), bir işin yapılması veya yapılmamasına

³⁵ İcra ve İflas Kanunu m. 341: "... lehine hüküm verilmiş kişinin şikâyeti üzerine **altı aya kadar** ..."

ilişkin ilâmlar ile irtifak hakkının kurulması veya kaldırılmasına (m. 344³⁶) ilişkin ilâmların yaptırımını olarak kabul edilmektedir.

Uygulanan ikinci yöntem ise fiili hacizdir. Taşınır tesliminde aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda yani taşınır, borçlunun elinde değilse ilâmda yazılı olan değeri borçludan alınır. Borçlu bu değeri de vermezse ayrıca icra emrine gerek olmaksızın haciz yolu ile tahsil edilir denerek aslında Genel Haciz Yolu İle Takip usulündeki haciz müessesesi uygulanacaktır. Geniş bir inceleme konusu olan fiili haciz müessesesinden çalışmamızın bütünlüğünü bozmamak adına genel hatlarıyla söz edilecektir.

Haciz, icra takibinin kesinleşmesini takiben borçlunun borcu ödememesi üzerine alacaklının, borçlunun borca yetecek kadar mal ve/veya haklarına icra dairesi aracılığı ile hukuken el koymasüdür (Kuru vd., 2013: 231). Her ne kadar çalışmamız paradan başka borçları havî ilâmlar olsa da bu ilâmlardan olan taşınır teslimini hükmeden ilâmların yerine getirilmemesinde, aynen ifanın da mümkün olmadığı durumlarda parça borcu para borcuna dönüşerek; alacaklının para ile tatmin edilebileceğini söylemek gerekir. Bu da ancak haciz müessesesi ile gerçekleşebilecektir. Burada genel haciz yolundan farklı olarak yeniden icra emri düzenlemeye kanunen gerek yoktur. (İİK m. 24/4) İcra müdürü veya görevlendireceği bir memur, borçlunun yerleşim veya işyerine gelerek borca yeter miktarda haciz işlemi yapabilmek için haciz mahallinde gerekli tüm incelemeleri yapar. Kilitli olan yerleri borçludan açmasını ister, borçlunun direnmesi halinde icra müdürü/memuruna zor kullanma yetkisi de tanınmaktadır (İİK m. 80). Öyle ki icra memuru, bu yetkisine aykırı davranan borçluya idari yaptırım³⁷ da uygulayabilmektedir.

İcra memuru, haciz mahalline gittiğinde haczi kabil malların hepsini kendisi inceleyerek tespit eder ve takdiri değerlerini de kendisi

³⁶ İcra ve İflas Kanunu m. 344: "... lehine hüküm verilmiş kişinin şikâyeti üzerine **üç aya kadar** ..."

³⁷ 5326 S. Kabahatler Kanunu m. 32/1: "Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir."

belirler (İİK m. 87). Akabinde icra memuru, alacaklının ve borçlunun kimlik bilgileri, borç miktarı, haczin yapıldığı tarihi ve saati, hacedilen taşınurların cins ve değerlerini ya da haczi kabil mal yoksa onu tutanağa geçirerek taşınurlar için haciz işlemini tamamlamış olur (İİK m. 102). Taşınmaz (İİK m. 91) ve araçlar (2918 S. Karayolları Trafik Kanunu m. 5/12) için ise haciz işlemi onlarla ilgili sicile haciz şerhinin kaydedilmesi ile gerçekleşmektedir.

Hacedilen taşınır malların alacaklının rızası ile borçlunun yedinde bırakılması (m. 88/2) ya da masrafı alacaklı tarafından karşılanmak üzere Adalet Bakanlığınca kabul edilen yediemin deposunda (m. 88/5) muhafaza edilmesinin ardından taşınurlar için hacizden itibaren altı ay; taşınmazlar için ise bir yıl içinde satış talebinde bulunulması halinde bu mahcuz mallar paraya çevrilerek alacaklı alacağına kavuşturulacaktır.

Fizikî zor olarak adlandırdığımız son yaptırım türü ise neredeyse tüm paradan başka borçları havî ilâmlarda uygulama alanı bulmaktadır. Ancak kanunî bir tanım ve açıklaması bulunmayan fizikî zor uygulamasını, kanunda yer aldığı hükümlere bakarak; örneğin menkul teslimi ilâmını yerine getirmeyen borçlu yönünden veya çocuk teslimi ilâmını yerine getirmeyen velâyet hakkı kısıtlanan taraf yönünden (yalnız teslimden kaçınan borçlu ya da üçüncü şahıslar bakımından uygulanmak üzere) veya irtifak hakkı tesisi veya kaldırılması ilâmına aykırı davranan borçlu yönünden taşınırın, çocuğun veya irtifak hakkının borçlunun hakimiyet alanından çıkarılması ile alacaklının ilâm hükmüne kavuşması olarak açıklayabiliriz. Burada unutulmaması gereken nokta çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilâmların icrasında uygulanan zor kullanma yetkisinin, yalnızca ilâm hükmünü uygulayan borçlu veya üçüncü kişiler yönünden uygulanacak olmasıdır.

SONUÇ

Paradan başka borçları havî ilâmların icrası incelenirken kanundaki sıralama doğrultusunda açıklamalar yapılmıştır. Öncelikle mevzuatımıza göre ilâmların icraya konabilmesi için kural olarak kesinleşmesi gerekmemektedir. Bu kuralın istisnaları ise taşınmazın aynına, aile ve kişiler hukukuna ilişkin ilâmlardır. Bu nedenle çocukla

kişisel ilişki tesisi ve çocuğun teslimine, taşınmazın bir aynî hakka dayanarak tahliyesine ve gemilere ilişkin ilâmların icraya konabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu m. 24 ile m. 31 arasındaki borçlara ilişkin bir ilâm ile icra dairesine başvurulduktan sonra borçluya icra emrinin gönderilmesinden itibaren yedi gün içerisinde ilâm hükmü yerine getirilmezse fizikî zor, tazyik hapsi ve tazminat el koyma sonrası fiili haciz yaptırımları devreye girebilmektedir. Bu aşamada belirtmekte önem var ki ilâm hükmünün yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapmakla görevli icra müdürü/memurunun ilâmı yorumlama yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki ilâm herhangi bir açıklamaya ihtiyaç duyulmayacak şekilde belirtici olmalıdır. Örneğin teslim edilecek eşyaların adedi, özellikleri, kullanılmış olup olmadıkları gibi ayırıcı tüm unsurları ihtiva etmelidir. Böylelikle borca konu eşya, ilâmda belirtildiği şekilde tespit edilip ilâm hükmü bu şekilde yerine getirilecektir.

İlâm hükmü borçlu tarafından yerine getirilmezse uygulanacak olan yaptırımlardan ilki olan fizikî zor, karşımıza bir işin yapılmasına ilişkin ilâmlarda şahsî olmayan edim borçlusunun yükümünü yerine getirmemesi durumunda çıkmaktadır. Bu halde borçlu, alacaklı ile akdettiği sözleşme gereği (fiili imkânsızlık hali hariç) taahhüt ettiği şeyi zamanında yapmaz ya da yapması ondan beklenemez ise alacaklı genel hükümler çerçevesinde aldığı (sözleşme gereğini yapma) ilâm ile icra dairesine başvurur. Bunun üzerine masrafları borçluya ait olmak üzere ve alacaklının kabul etmesi koşulu ile edim, bir başka yükleniciye icra dairesi vasıtası ile yaptırılarak alacaklı aynen ifa ile tatmin edilmektedir. Bu durum taşınmazın tahliye ve teslimi ilâmları için de geçerli olmaktadır. Alacaklı, yukarıda açıkladığımız taşınmazın borçlunun mu yoksa üçüncü kişinin mi elinde olması durumları karşısında, alacağı ilâm gereği taşınmazın tahliye teslimi için icra dairesine başvurduğunda icra memuru borçlu veya üçüncü kişiyi zorla taşınmazdan çıkararak alacaklıyı taşınmazına kavuşturmaktadır.

Tazyik hapsi ise borçluya karşı, borçlunun edimini yerine getirmesinde bir zor kullanma aracı olmak yerine korkutma aracı olarak uygulandığı ifade edilmektedir. Bunun böyle kabul edilmesindeki en önemli etken ise tazyik hapsi uygulamasının, borçlunun borcunu yerine getirene kadar süreceği olması ve Ceza

hukuku ilke ve hükümlerine tabi olmamasıdır. Paradan başka ilâmların cebri icrasında kullanılan en yaygın yaptırım türü olan tazyik hapsi; çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki ilâmlar, şahsi edim borçlusunun yapma ilâmını yerine getirmemesi, irtifak hakkı ve gemilere ilişkin ilâmların yerine getirilmemesi durumlarında uygulanmaktadır.

Son olarak da tazminat el koyma sonrası fiili haciz yöntemi uygulanmaktadır. Bu yaptırım karşımıza taşınır teslimine ilişkin ilâmlarda çıkmaktadır. Borçlu elinde bulunan malı alacaklıya aynen vermekle yükümlüdür. Ancak mal borçlunun elinde değil ise burada aynen ifa borcu para borcuna dönüşüp borçlu, teslimle yükümlü olduğu malın maddi değerini alacaklının zararına karşılık tazminat olarak vermekle borcundan kurtulmaktadır. Eğer ki borçlu bu para borcunu da ödemezse bu sefer ayrı bir ödeme emrine gerek kalmaksızın İİK m. 78 vd hükümlerince borçlunun borca yetecek kadar malı haczedilip satılır ve alacaklı alacağına bu şekilde kavuşturulur.

KAYNAKLAR

Akıntürk, Turgut; Karaman, Ateş Derya (2010). *Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Belgin, Derya (2011). "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlâmların İcrası", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası (www.kazanci.com) (erişim tarihi 14.04.2016)

Kılıç, Emre (2017). "Mal Beyanında Bulunmama Nedeniyle Verilen Tazyik Hapsinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Anayasaya Aykırılık Sorunu". *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 9(21), 75-96.

Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder (2013). *İcra İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Mavi, Ömer (2008). "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcra Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu". *TBB Dergisi*, 74, 269-281.

Muşul, Timuçin (2013). *İcra İflas Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay Özdemir, Saibe (2012). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özbay, İbrahim (2009). "Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (İİK m.25/a; İİK m.341)". *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbay, İbrahim (2009). "Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/ b)". *E-Akademi Hukuk Ekonomi Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 84, [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20DDL%DD%DEK%DDN%20%DDLAMLARIN%20DDCRASI%20\(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20%DD%DDK%20m.%2025/%20b\)&kimlik=-475874513&url=makaleler/iozbay-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUKLA%20K%DD%DE%DDSEL%20DDL%DD%DEK%DD%20KURULMASINA%20DDL%DD%DEK%DDN%20%DDLAMLARIN%20DDCRASI%20(%DD%DDK%20m.%2025/%20a%20ve%20%DD%DDK%20m.%2025/%20b)&kimlik=-475874513&url=makaleler/iozbay-2.htm) (Erişim Tarihi 18.10.2017).

Özbek, Serdar (2016). "Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden İcra Konması". *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 37-78.

Özbek, Mustafa Serdar (2013). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Öztaş, Bilge (2015). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özkan Sungurtekin, Meral; Özekes, Muhammet (2013). *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Polat, Abdulkadir (2009). "İcra Suçları", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Medeni Usul- İcra İflas Bilim Dalı, Ankara.

Tıktık Yazıcı, Çiğdem (2014). "Bir İşin Yapılmasına veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası". *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, 16, Özel Sayı, 2735-2776.

Uyar, Talih; Uyar, Cüneyt (2012). "6352 Sayılı 2.7.2012 Tarihli Kanun ve 6103 Sayılı 14.1.2011 Tarihli Kanun ile İcra İflas Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Yenilikler". *İstanbul Barosu Dergisi*, 86(5), 33-74.

Yıldırım, Mehmet Kamil; Yıldırım, Nevhis Deren (2012). *İcra Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Yılmaztekin, Hasan Kadir (2006). "İcra ve İflas Suçlarında ve Bunlara İlişkin Yargılama Hukukundaki Yeni Boyut Üzerine Gözlemler (1)". *Legal Hukuk Dergisi*, 42, 1669-1696.

SUMMARY

While examining the enforcements of judgments containing debts other than money, explanations were made accordance with the ordering in the law. First of all, according to our regulation, the judgments are not required to be finalized as a rule in order to be performed. The exceptions to this rule are the judgments related to the immovable property's real rights as well as family law and the person's law. For this reason, the judgments related to establishment of a personal relationship with the child and delivery of the child, the eviction of the immovable property based on a real right, and vessels are required to be finalized in order to be enforced.

After applying to an enforcement office with a judgment, which is related to debts set out from Article No.24 to and 31, containing a debt other than money debt, cannot obtain its receivables within seven days from the notification date of the enforcement order to the debtor, then preventive imprisonment, physical force and actual seizure concerns shall step in. At this stage, it is important to note that enforcement manager/officer, who is assigned to perform the required procedures in order to carry out the necessary procedures for the fulfillment of the judgment, does not have the authority to interpret the judgment. Besides, the judgment should be descriptive so that not any explanation is required. For example, it should have all distinctive elements such as numbers, properties and being used or not. Thus, the subject matter of the loan shall be determined in the manner set out in the judgment and the judgment decree shall be fulfilled in this way.

It is appropriate to briefly mention about the sanctions that will be applied in case the judgment is not fulfilled by the debtor. The first of these, the physical force that arises in judgments for performance of a job when the person, who is a performance-debtor, does not fulfill the obligation to be performed. In this case, the creditor shall apply to the enforcement office along with the judgment that it has received within the framework of general provisions (fulfilment of contractual obligation) in case the performance-debtor does not perform or is not expected to perform what it has undertaken in accordance with the contract concluded with the creditor - except in the case of actual impossibility. Whereupon, the obligation shall be satisfied with specific performance by another contractor through the enforcement Office provided that the related costs shall be belong to the debtor as well as the creditor shall accept this. This situation shall apply also to the eviction and delivery of the immovable property. The enforcement Office shall satisfy the creditor by eviction the debtor or third person from the immovable property compulsorily when the creditor applies to the enforcement Office for eviction and delivery of the immovable property in case whether the immovable we explained above is in the possession of the debtor or third person.

We can say that the preventive imprisonment is applied as a threatening means instead of using force to make the debtor perform its obligation. The most important factor in considering it in this way is the fact that the preventive imprisonment application shall continue until the debtor fulfills its debts as well as is not subject to Criminal Law principles and provisions. Preventive imprisonment, which is the most common type of sanction used in compulsory enforcement of judgments for debts other than money, is applied when the judgments related to the delivery of children, establishment of personal relations with the child, non-performance of obligation by a personal obligation debtor, the right of easement and judgments related to vessels are not fulfilled.

348 Finally, actual seizure method is applied after impoundment as compensation. We confront this sanction in judgments related to delivery of movable property. The debtor is obliged to give the creditor exactly the same what he has in his possession. Although, if the property is not in the possession of the debtor, the specific performance debt is turned into money-debt and the debtor is discharged from the debt by giving the material value of the property, which it is obliged to deliver, as compensation against the loss of the creditor. If the debtor does not pay this money-debts as well, then this time, the property of the debtor shall be sold in accordance with Article No.78 of the Bankruptcy and Enforcement Law (İİK.78) without needing a separate order of payment, and the creditor shall be reached to its receivables in this way.