

HAKEMLİ

İCRA VE İFLÂS KANUNUNUN KONUSU MENKUL TESLİMİ OLAN İLÂMLARIN İCRASINA İLİŞKİN 24. MADDESİNİN BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

*(Examination of the Law of Obligations Point of the Article
24 of the Enforcement and Bankruptcy Code Regarding the
Enforcement of Awards on Delivery of Movable Property)*

Nejat ADAY *

ÖZET

Taşınır teslimine ilişkin ilâmların icrasını düzenleyen İİK md 24/IV hükmüne göre taşınırın değeri ilâmda yazılı değilse borçludan taşınırın haciz tarihindeki değeri tahsil olunur. Uygulama ve öğretide bu hüküm, ilâma konu alacağın paraya dönüştüğü şeklinde yorumlanmakta ve bu yorum nedeniyle alacaklının çoğu kez zarara uğraması kaçınılmaz olmaktadır. Haciz tarihi ile paraya çevirme arasında geçecek zaman arttıkça bu zarar daha da büyümektedir. Öğretide bu zararın borçlu tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilse de, bunun için ayrı bir dava açılmasının şart olduğu öne sürülmektedir. Bu görüş, usul ekonomisine aykırı olduğu gibi, hukuken temellendirilmesi kolay olmayan bir davadır. Hâlbuki taşınırın değerinin karine olarak haciz tarihindeki değeri olacağını kabul eden kanun koyucunun amacı, paraya çevirme tarihinde bir kez daha kıymet takdiri yapılmasına engel değildir. Bu aşamada ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklar şikâyet yoluyla icra mahkemesi tarafından çözümlenebilir ve bu şekilde kanun koyucunun amacına uyan bir çözüme ulaşılmış olur.

* Yrd. Doç. Dr., İstanbul Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Anahtar Kelimeler

Taşınır teslimi, İİK 24, borcun ifası, taşınırın haciz tarihindeki değeri ile paraya çevirme tarihi arasındaki değerinin değişmesi, dürüstlük kuralına aykırı hareket eden borçlunun korunmaması, takip hukuku ile borçlar hukukunun amaç birliği içinde bulunması

Abstract

According to the article 24/IV of the Enforcement and Bankruptcy Code, which regulates the enforcement of awards, if the value of a movable property is not written in the award, the movable property's value at the attachment date shall be collected from the debtor. In practice and doctrine, this provision is interpreted as the receivable being converted into a pecuniary claim. Due to this interpretation, most of the time, it is inevitable for the creditor to suffer damage. When the interval between the attachment and the liquidation gets longer, the damage accrues. Though, in doctrine, it is accepted that the debtor should cover this damage, it is suggested that a separate action is necessary for this. This action is both against the judicial economy and also uneasy to legally ground. Whereas the purpose of the lawmaker who accepted as a presumption that the value of the movable property shall be the value at the attachment date, does not impede to appraise once more at the liquidation date. The disputes that might occur at this stage may be solved by the enforcement court through a complaint. This way a solution that is in accordance with the purpose of the lawmaker shall be achieved.

Keywords

Delivery of a movable property, Article 24 of the Enforcement and Bankruptcy Code, discharge of debt, the value difference of the movable property between the date of attachment and the date of liquidation, not protecting the debtor who acts against the good faith principle, the goal congruence between the enforcement law and the law of obligations

I. KONUNUN TAKDİMİ

İİK md 24 hükmü taşınır teslimine ilişkin ilâmların nasıl icra edileceğini düzenlemektedir. Hüküm, cebri icra yoluyla teslimi gerçekleştirilecek taşınırın borçlunun elinde bulunmaması halinde, haciz tarihindeki değerinin haciz yoluyla tahsilini öngörmektedir. 9 Haziran 1932’de kabul edilip 19 Haziran 1932 tarihinde yürürlüğe giren İİK, bu son şeklini alana kadar çeşitli değişiklikler geçirmiştir. Alacaklıyı özellikle enflasyonun olumsuz etkilerinden korumayı hedefleyen bu değişikliklerle, İİK md. 24 hükmü de günün ihtiyaçlarına uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. TBMM’ye sunulan Hükümet Gerekçesi’nin “Genel Gerekçe” bölümünde bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticarî işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını yitirmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike, borçluları olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetmek riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit sonuçta bölgesel veya milli ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan işletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılanmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemek herkesin yararına. İşte, bu amaca ulaşmak, İcra ve İflâs Kanununun bu amaca ulaşılmasını zorlaştıran bazı yönlerini düzeltmek ve boşluklarını doldurmak, kötü niyetli kişilerin İcra ve İflâs Kanunundaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek, uygulamadaki duraksamaları gidermek için bu kanun hazırlanmıştır”².

Adalet Komisyonunun raporunda da bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir: *“Ekonominin etkin ve verimli olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce, işletmelerin verimli bir şekilde çalışmaları, borçlarını ödeyebilecek ve alacaklarını tahsil edebilecek durumda olmaları lazımdır. Ülkemizde özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakların tahsili, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanır. Ekonomik düzende, rekabet edemeyen işletmeler ve girişimciler daima mevcut olacaktır. Alacaklı ile borçlu arasındaki hassas dengeyi gözeten, öngörülebilir ve şeffaf bir icra ve iflâs hukuku, bu işletmeler ve girişimciler için etkili bir çıkış yolu sağlayarak veya onların yeniden yapılandırılmalarına olanak vererek ve böylece ticari yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sakıncaları en aza*

indirgeyerek, ticarî ilişkilerin ve finansal sistemin istikrar kazanmasında yaşamsal bir rol oynar"³.

Gereğede "özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakların tahsili, icra ve iflâs Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanır" denilmesinden, asıl amacın "özel hukuk ilişkilerinden doğan alacakların tahsili" olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan, İİK md 24 hükmüne bu son şeklini veren 4949 sayılı Kanun'un hazırlanmasına bizzat katılan Talih Uyar'ın "yeni düzenleme ile özellikle enflasyon nedeni ile eşyaların, malların kıymetlerinin yükseldiği geçmiş yıllardaki tecrübeler göz önünde bulundurularak 'haciz tarihindeki' malın kıymetini icra müdürü takdir edecek, o miktarda haciz yapacaktır" ⁴ yolundaki açıklaması da bu görüşümüzü desteklemektedir.

Esasen İİK ile birinci derecede bu amaç izlenmemiş olsaydı, Kanun'un varlık sebebi tartışmalı hale gelirdi. Nitekim Yargılama Hukukunun hakkın tespitine, İcra Hukukunun ise hakkın gerçekleştirilmesine hizmet ettiği ifade edilmektedir⁵. Kuşkusuz hakkın gerçekleştirilmesi amacıyla borçlunun malvarlığına Devlet gücü kullanılarak müdahale edildiğinde, borçlunun Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerinin meşru çerçevenin dışına çıkılarak ihlal edilmemesi için bir denge gözetilmesi gerektiği açıktır⁶. Örneğin borçlu ve ailesinin fakirleşmesine neden olunmaması için, geçimleri için gerekli mallara dokunulmamasını öngören düzenlemenin (İİK 82 vd.) amacı budur. Ancak bunu uygularken aşırıya gidilmemesi gerektiği, aksi takdirde cebrî icranın ciddiyetini kaybedeceği ifade edilmektedir⁷.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, İİK md. 24'te yapılan değişikliklerle izlenen amacın gerçekleştiği söylenemeyeceği gibi, bu değişiklikler yapılırken Borçlar Hukukunun alacak hakkına ilişkin düzenlemeleri layığıyla değerlendirilmemiş olduğundan, hukuk sisteminin bütünlük oluşturma gereği de yerine getirilememiştir⁸.

3 TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 1, S. Sayısı: 225; İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/550); <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm>.

4 **Talih Uyar**, İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişiklikler, Konferans, Ankara Barosu Aralık 2003, Ankara 2003, s. 13-14.

5 **Fritz Baur/Rolf Stürner/Alexander Bruns**, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2006, S. 2, Rn 1.3.

6 İcra Hukukunda bu gerilimin nasıl giderileceği konusundaki bir çalışma için bkz. **Pınar Çiftçi**, Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması, DEHFD, 2010/C. 12, 313 vd.

7 **Saim Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, 8. Basi, İstanbul 2004, s. 3.

8 Hukuk biliminin amacının da tıpkı bilgide olduğu gibi birlik olduğu ve bunun normatif düşünce ilkesinin birliği ile nasıl sağlanacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Vecdi Aral**, Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul 1978, s. 45 vd.

Bu çalışmamızda konuya ilişkin düzenlemenin eleştirisi yapılırken, sözü edilen sistem bütünlüğünün nasıl sağlanacağına ilişkin görüşlerimizi ifade etme imkânını bulacağımız gibi, İcra Hukukunun tümünde Borçlar Hukuku yaklaşımının nasıl geliştirilebileceğine dair de bir bakış açısı geliştirmeye çalışacağız.

II. İİK 24/IV HÜKMÜ

Düzenlemede taşınır teslimine ilişkin ilâmın öncelikle icra müdürü tarafından bir icra emri tebliği suretiyle borçluya gönderilmesi ve 7 gün içinde ilâm konusu şeyin teslimini emretmesi öngörülmektedir. Esasen düzenlemenin bu bölümü herhangi bir sorun içermemektedir. Ancak icra memurunun bu emri yerine getirilmez ve ilâm konusu şey de borçlunun elinde bulunmazsa, bu takdirde “şeyin ilâmda yazılı değeri”nin, bu değer belirtilmemişse taşınırın haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunacak değerinin “*haciz yoluyla tahsil*”i (İİK 24/IV) ciddi sorunlara yol açmaktadır⁹.

İcra Hukukunun amacı, alacağın borçludan eksiksiz bir şekilde tahsili olduğuna göre, cebri icranın sonunda taşınırın teslimi gerçekleşmediği takdirde tahsil olunan paranın, taşınırı piyasadan temine yeterli olması gerekir. Aksi takdirde bu amaç gerçekleşmemiş olur. Halbuki ilâmda yazılı değer, üzerine faiz işletilmiş olsa bile, çoğu kez tahsil tarihinde taşınırı temin etmeye yeterli olmamaktadır.

İlâmda taşınırın değerinin yazılı olmaması halinde de, bu kez haciz tarihindeki rayice göre takdir olunacak değer taşınırı temin etmeye yeterli olduğu kabul edilse bile, tahsilat hemen gerçekleşmeyeceğinden, tahsil edilecek para çoğu kez taşınırın piyasadan teminine yeterli olmayacaktır. Görüldüğü gibi, her iki halde de kanun koyucunun düzenleme ile izlediği amaca uygun olmayan sonuçlara varılmış olmaktadır.

Nihayet, taşınırın değerinin ilâmda yazılı olması halinde icra memuru artık haciz tarihindeki rayice göre haciz yapamayacağından, ilâmda değer yazılı olmaması durumuna oranla yaratılan bu farkın tek açıklaması, ilâmda yazılı değere takip tarihine kadar işlemiş faizin eklenecek ve haciz tarihinde alacak miktarının bu esasa göre güncellenecek olmasıdır. Dolayısı ile amacın her halde alacaklının enflasyonun olumsuz etkilerinden korunması olduğu, ancak kullanılan araçların bu amacı gerçekleştirmemesi halinde ne olacağının belli olmadığı söylenebilir. Öğretide özellikle paraya çevirme tarihi ile haciz tarihi arasında oluşan fiyat farkının ayrı bir dava ile istenebileceği yolunda bir görüş bulunmaktadır. Aşağıda bu

9 Bu konudaki tek sorunu taşınırın değerinin ilâmda yazılı olmaması ihtimalinde gören bir yaklaşım için bkz. **Abdürrahim Karslı**, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 419.

görüş üzerinde ayrıca durulacaktır; ancak bu çözümün İcra Hukuku dışında geliştirildiği, ikinci bir takibe ihtiyaç gösterdiği dikkate alınacak olursa, adeta sağ elle sol kulağın gösterilmesine benzetebileceğimiz böyle bir çözüme gerek bulunup bulunmadığı tartışılmaya değerdir.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, uygulama ve öğretide taşınırın haciz tarihindeki değerinin belirlenmesi ile teslim borcunun “*para borcuna dönüştüğü*” kabul edilmektedir¹⁰. Dolayısıyla para borcuna işletilecek faizle birlikte tahsili halinde borç sona ermiş sayılmakta, böylece dürüstlük kuralına aykırı olarak borçluya hak etmediği bir avantaj sağlanmaktadır. Esasen kanunun sözüne dayanmayan, ruhandan (özünden-esprisinden) da çıkartılmayacak olan bu çözümün sarsılmaz bir gerçek gibi kavranmış olması, icra hukukçularını farklı çözümler aramaya yönlendirmiştir. Ancak bunda pek de başarılı olduğu söylemeyecektir.

Haciz tarihi ile paraya çevirme tarihi arasında geçen zaman zarfında ilâm konusu taşınırın değeri, malın türüne ve piyasa koşullarına göre önemli ölçüde artabilmektedir. Bu artış, “*para borcuna dönüştüğü*” kabul edilen alacağın, yasal veya ticari faiz işletilmesine rağmen çok düşük olarak tahsiliyle sonuçlanabilmekte, böylece ilâma konu taşınırı temin etmeye yetmeyecek bir para tahsiliyle alacaklının tatmin edildiği kabul edilmektedir. Kuşkusuz piyasa koşullarının tersine işlemesi, cebrî icra sonucunda tahsil edilen paranın teslimi gereken taşınır eşyanın sağlanması için gerekli miktarın üzerine çıkması da mümkündür. Her iki olasılık da, düzeltilmesi gereken bir dengesizliğin varlığına işaret etmektedir.

Bu sorunlar ve çözüm imkânları üzerinde açıklamada bulunmaya geçmeden önce, uygulamada “*bir işin yapılmasına dair olan ilâmlar*”ın İİK md. 30 yanında md. 24 hükmüne göre de icra edilebildiğine işaret etmek gerekir. Özellikle eser sözleşmesine konu olan işin yapılmaması halinde açılan davalarda verilen “*edaya mahkûmiyet*” ilâmının, yüklenici tarafından imal edilerek iş sahibine teslimi gereken “*eser*”in “*taşınır*” olmasından hareketle İİK md 24 hükmüne göre taşınır

10 Yargıtay HGK'nın 20.3.2013 tarih ve 2012-12-807/390 sayılı kararında bu konuda şöyle denilmektedir: “İcra emrini alan borçlu yedi gün içinde taşınır malı teslim etmezse; alacaklının talebi üzerine ilamda yazılı taşınmaz mal icra dairesince borçludan zorla alınarak alacaklıya teslim edilecektir. Eğer ilamda yazılı taşınır mal veya misli borçlunun elinde bulunmuyorsa, bu halde artık borçlu aynen ifaya zorlanamayacağından taşınır mal teslim borcu, kanunun açık hükmü gereği, para borcuna dönüşecek; ilamda yazılı değeri para olarak tahsil olunacaktır. /Böyle bir durumda, taraflar taşınır malın değeri üzerinde anlaşarlarsa bu bedel borçlu tarafından ödenmekle borçlu borcundan kurtulacaktır” (Kazancı MİBB).

teslimi olarak icrası gerektiği yolundaki yanlış kanaatin bu uygulamada etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Esasen icra müdürünün bir işin yapılmasına dair ilâmla takip talebinde bulunulduğu zaman görevi gereği İİK md. 24 değil md. 30 hükmüne göre icra emri düzenleyip borçluya göndermesi gerekir. Diğer yandan alacaklının her zaman süresiz şikâyet yoluna başvurarak icra mahkemesinin kararıyla takip yolunu düzeltmesi de mümkündür. Ancak bu yollardan hiçbirine başvurulmayıp takip “*taşınır teslimi*” usulüne göre yürütülmüşse, aşağıda yapacağımız açıklamaların bu tür takipler bakımından da geçerli olacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

İİK md. 24/IV hükmünde geçen “şeyin ilâmda yazılı değeri”nin ... “*haciz yoluyla tahsil*”i ibaresi, yukarıda da değindiğimiz üzere, gerek uygulamada gerekse öğretilerde bir tür “*aşırı yorum*”a tâbi tutulmuş, metinde hiç geçmediği halde ilâma konu borcun “*bedele dönüştüğü*” kabul edilmiştir¹¹. Bilahare “*bedele dönüşme*” deyiminin Yasa’da geçmediği adeta unutulmuş, bu “*aşırı yorum*” Yasa’nın metninden çıkartılan bir sonuçmuş gibi istemeye istemeye¹² savunulmak durumunda kalmıştır.

Hemen ifade edelim ki, IV. fıkranın 2. cümlesi evvelce “*Taşınır malın değeri, ilâmda yazılı olmadığı veya ihtilâflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından takip tarihindeki rayice göre takdir olunur*” şeklindeyken, 17.7.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile, “*Taşınır malın değeri, ilâmda yazılı olmadığı veya ihtilâflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur*” şeklini almıştır. Böylece takip tarihi ile haciz tarihi arasında geçen süre içinde malın değerinin düşmesinden alacaklının etkilenmesi sağlanmak istenmiştir¹³. Hâlbuki takibe konulan ilâmda malın değeri yazılı

11 Örneğin bkz. **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 960.

12 Yargıtay üyesi **Hüveyda Karakış**, HGK’nın 14.4.1999 tarih ve E: 1999/12-192, K. 204 sayılı kararına yazdığı karşı oy yazısında bu memnuniyetsizliği şu cümlelerle ifade etmiştir: “... (İİK 24. madde) ... hükmünü getirmekle, ilamdaki değeri esas aldığı şüpheye yer vermeyecek biçimde ortadadır. İlamda bedel belirtilmemişse ve de taraflar arasında bu konu ihtilâflı olursa, malın takip tarihindeki rayice göre değerinin icra müdürünce takdir edileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Tabidir ki, **Türkiye gibi enflasyon oranı yüksek bir ülkede, ilam tarihindeki değerle takibin infazla sonuçlandırılması adalet açısından ne denli doğru olduğu tartışılabilir. Bir malın iadesinde güdülen amaç, eşyanın aynı veya ayında gizli olan gerçek değeridir. Ne var ki, Hukuk Genel Kurulu önüne gelen somut olayla İİK’nun 24/4. maddesinin doğrudan bir ilgisiz olmadığından, bu konudaki rahatsızlığımı belirtmekle yetineceğim**” (e-uyar.com).

13 Adalet Komisyonunun raporunda bu değişiklik şöyle gerekçelendirilmiştir: “*Taşınır malın değeri ilâmda yazılı değil veya taraflar arasında ihtilâflı ise, icra müdürü tarafından takip tarihindeki değerinin esas alınması şeklindeki kural, para değerindeki düşüş nedeniyle alacaklının zararına sonuçlar doğurması nedeniyle ‘haczin yapıldığı tarih’ olarak değiştirilmiştir. Böylece, taşınır teslimine ilişkin takip sonunda takip konusu taşınır malı teslim alamayan alacaklının, bu malm değerine eşit bir parayı alabilmesi amaçlanmıştır.*”

ise, bu takdirde alacaklının korunmasına ihtiyaç duyulmamış olmasının izahı yoktur¹⁴. Yukarıda da değindiğimiz gibi, ilâmda yazılı değere faiz işletilecek olması çoğu kez alacaklının takip sonucunda elde edeceği parayla ilâma konu taşınırı piyasadan temin etmesine yetmeyecektir. Bu takdirde de hükmün gerçekleştirilmek istediği amaca uygun olarak yorumlanmamış olacağı açıktır.

Diğer yandan, haciz tarihi ile paraya çevirme ve alacağın fiilen tahsili arasında geçecek süre çoğu kez takip tarihi ile haciz tarihi arasında geçen süreden de uzun olacağından, alacaklının bu ikinci süre için neden korunmadığını izah etmek de mümkün değildir. Her halde bu düzenlemenin hiçbir şekilde tatmin edici olmadığını kabul etmek gerekir.

Kaldı ki, yasal düzenlemedeki eksikliğe rağmen amaca uygun yorum yapılması halinde alacaklıyı daha iyi koruyacak sonuçlar alınması mümkün olduğu ve uygulamada düzenlemenin alacaklıyı yeterince korumadığı kabul edildiği halde, yorum aşamasında alacağın bedele döndüğü kabul edilerek, adeta istemeyerek, başka bir çözüm yolu yokmuş gibi alacaklıyı zarara sokan çözüm uygulanmaya devam etmektedir. Çünkü bir kez alacağın bedele dönüştüğü kabul edilirse, bu bedeli tahsil eden alacaklının tatmin olduğunu kabul etmek mantıksal bir zorunluluk haline gelmektedir. Bu da, dolambaçlı yollardan alacaklının bu kez aşkın zararının tazminini talep edebileceğinin kabulüyle telafi edilmeye çalışılmaktadır. Hâlbuki uygulamada bu yolun işlerlik kazandığına (bedelin taşınırı temine yetmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik davaların açıldığına) dair hiçbir belirti görünmemektedir. Kanımızca mevcut yasal düzenleme çerçevesinde bile bu uygulamadan vazgeçilebilir ve alacaklıyı daha iyi koruyacak sonuçlara varılabilir. Bu çalışmada, mevcut düzenleme çerçevesinde hükmün gerçek amacına uygun olarak alacaklıyı daha iyi koruyan bir çözüm geliştirilmeye çalışılacaktır.

14 TBMM Adalet Komisyonun- gerekçesinde “... komisyonumuzda ‘ilâmda yazılı değer’ tâbirinden ne anlaşılması gerektiği konusu müzakere edilmiş, bunun hüküm fıkrasında sarahaten belirtilmiş olan değer demek olduğu neticesine varılmıştır. Şu halde, hüküm fıkrasında ‘borçlunun elinde bulunan falan menkul malın teslimine, bulunmazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine’ şeklinde bir sarahat yoksa, malın değeri ilâmda yazılı sayılmıyacaktır. Bilhassa, dâvacının mahkemenin görevine ve alınacak harca esas olmak üzere dâva dilekçesinde göstermiş olduğu değer, ayrıca mahkemece takdir olunup hüküm fıkrasına alınmamışsa, malın değeri ilâmda yazılı sayılmıyacak, bu halde icra memuru (tarafklar malın değerinde anlaşamazlarsa) malın değerini takip tarihindeki rayice göre takdir edecektir” denilmektedir (TBMM S. Sayısı: 461, s. 37; https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c029/mm__01029078ss0461.pdf). Şu halde, kanun koyucunun sadece davacı tarafından talep edilmiş olması halinde malın değerinin ilâmda belirtildiği durumların kastedildiği kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay HGK’nın 08.07.2009 tarih ve 12-244/316 sayılı kararında da “mahkemeden sadece taşınır malın teslimi istenmiş; bedelinin tahsili talebi ile terditli dava açılmamış ise, mahkemece, ancak taşınır malın teslimine karar verilebileceğinden, sadece bu yönde karar oluşturulmuşsa, malın değerinin ilâmda yazılı olmayacağı açıktır” denilmektedir (e-uyar.com).

III. İLÂMA KONU BORCUN BEDELE DÖNÜŞTÜĞÜ GÖRÜŞÜ VE ELEŞTİRİSİ

Öğretide bu görüş, Kanun'un bir gereği gibi sunulmakta, metinde böyle bir ifadenin bulunmamasına önem atfedilmemektedir. Buna göre, "taşınır mal (teslim) borcu, kanundan ötürü, para borcuna dönüşür"¹⁵. Yargıtay da para borcuna dönüşmenin "kanunun açık emri gereği" olduğunu ifade etmektedir¹⁶. Kanun metninde teslim borcunun para borcuna dönüşeceği ifade edilmediğine göre, bu sonuca bir yorum faaliyeti ile varıldığı açıktır. Ancak bu yorumun hangi esaslara dayandırıldığını görüşün savunulduğu eser ve kararlardan açık bir şekilde anlaşılmamaktadır. Dolayısı ile bazı ipuçlarını izleyerek bu sonuca nasıl ulaşıldığını anlamaya çalışmak isabetli olacaktır.

Teslim borcunun "para borcuna münkalip" olduğu görüşünü ilk kez bir takım esaslara oturtmaya çalışan Postacıoğlu'nun yazdıklarından hareketle bazı sonuçlara varılması mümkün görünüyor. Borcun borçlu tarafından aynen ifasının modern hukukta ilke olarak kabul edildiğini belirten Postacıoğlu'na göre, bu ilke ilgililerin özgürlüğüne darbe indirmemesi amacıyla sınırlamaya uğramıştır. Buna göre, taşınır teslimi hakkındaki ilâmın icrası için borçluya uygulanacak cebir, sadece onun tasarrufu altındaki yerlerin araştırılması ve ilâm konusuna rastlandığında onun direnmesine rağmen buna el konulması şeklinde ortaya çıkar, daha öteye gidemez: "Bu takdirde, borç artık para borcuna münkalip olur." Dolayısıyla taşınırın değeri ilâmda yazılı ise, ayrıca icra emrine gerek kalmaksızın haciz yoluyla tahsil edilir¹⁷.

Postacıoğlu'nun aynen ifa ilkesinden borçlunun özgürlüğüne darbe vurma için sınırlamaya gidildiğini ifade etmekten kastı, borçluyu hapisle ifaya zorlamanın mümkün olmamasıdır. Nitekim bu konuda eserinin başlarında yer alan No: 2'ye atıfta bulunmuş olması da bu gerçeği göstermektedir. Çünkü Postacıoğlu bu bölümde modern hukukta borçlunun kişiliği değil malvarlığı üzerinde cebri icranın kabul edilmiş olmasını ayrıntılı olarak açıklamakta, alacaklının bizzat ihkaki hakta bulunması yasağından söz etmekte, Roma Hukukundaki nakdi tazminat

15 Kuru, s. 960. Ayrıca bkz. İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 664; Talih Uyar, Taşınır Teslimine İlişkin İlamlı Takipler (İİK. mad. 24), e-uyar.com; Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 332.

16 "Eğer ilamda yazılı taşınır mal veya misli borçlunun elinde bulunmuyorsa, bu halde artık borçlu aynen ifaya zorlanamayacağından taşınır mal teslim borcu, kanunun açık hükmü gereği, para borcuna dönüşecek; ilamda yazılı değeri para olarak tahsil olunacaktır." (Y HGK, 08.07.2009, 12-244/316; e-uyar.com). Aynı yönde bkz. Y 12. HD, 22.1.1979, 11302/236 (e-uyar.com);

17 Postacıoğlu, s. 665.

esasına karşılık aynen ifanın birinci plana alındığını ifade etmektedir. Buna göre:

“Muayyen bir malın teslimi, muayyen bir işin yapılması hakkındaki taahhütlerin aynen icrası gerektiği gibi, aynî haklara tecavüz vukuunda sadece gaasıbın tazminat ödemesi suretiyle değil fakat esas itibarile hakikî sahibe hakkın taalluk ettiği şeyi bilfiil iade eylemesi suretile hukukî nizam teyit edilecektir. Yalnız aynen ifanın imkânsız bulunduğu, veya alacaklıya arz ettiği menfaatle mütenasip olmayacak derecede borçlu için aşırı şekilde ağır külfeti mucip olduğu takdirde- dir ki, borçluya terettüp eden mükellefiyet tazminata münkalip olacaktır. Ancak, bu istisnâî durum, bertaraf, prensip hakkın muhtevasını aynen yerine getirmeye borçlunun zorlanabileceğidir. Gayrimenkule tecavüzde bulunmuş borçlu icabında cebir istimalile oradan uzaklaştırılacak, muayyen bir malı teslim etmiş¹⁸ olan şahıstan evvel emirde o malın temini cihetine gidilecektir”¹⁹.

Görüldüğü gibi, Postacioğlu’na göre, borçlunun aynen ifaya zorlanamaması için ya bunun imkânsız olması veya aynen ifanın alacaklıya sağladığı menfaatle orantısız bir biçimde borçluya ağır bir yük getirmesi gerekmektedir. Hemen ifade edelim ki, ifanın imkânsız olması durumunda esasen borçlunun aynen ifaya zorlanmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır. Diğer yandan, taşınırın mevcut olması durumunda bunun borçludan alınması için hapisle zorlamaya da gerek bulunmamaktadır. Borçlu mal beyanında bulunmaya zorlanabilirse de, fiilen söz konusu taşınırın bulunamaması halinde borçluya bunu yaptırabilmek mümkün değildir. Dolayısı ile aynen ifayı sağlayamayan hukuk düzeni, alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmeye yönelmektedir. Bunun yolu ise, taşınır malı temin etmeye yetecek miktarda paranın haciz yoluyla tahsilidir. Eğer bu ilke icra hukukunun temel amacına uygun olarak uygulanmazsa, alacaklının ciddi boyutlarda mağduriyetine yol açılmış olur. Bu bağlamda, önce aynen ifanın denenip, bu sağlanamadığı takdirde bu kez tazminat için yeniden dava açılmasını usul ekonomisi açısından yerinde görmeyen kanun koyucu, borçluya yeniden bir icra emri göndermeye gerek kalmaksızın taşınırın değerinin haciz yoluyla tahsili imkânını öngörmüştür. Başlarda bunun için *“takip tarihi”*ndeki rayice göre yapılacak takdirin yeterli olacağı düşünülmüş, zamanla bunun yeterli olmadığı anlaşılınca da *“haciz tarihi”* uygulamasına geçilmiştir. Şu halde burada malın değerinin ispatı bakımından bir tür *“yasal karine”*nin varlığını kabul etmek isabetli olacaktır. Bu konuya aşağıda yeniden döneceğiz.

18 *“Etmemiş” veya “teslimi taahhüt etmiş”* olacak.

19 Postacioğlu, s. 5.

Postacıoğlu, 538 sayılı Kanun'la takip tarihindeki rayice göre yapılacak değerlendirilmeye ilişkin yeniliği²⁰ şu şekilde yorumlamaktadır:

*“Fakat bu hüküm değişikliği, icra memuruna mevdu vazifinin sınırlarını çizmek bakımından hâzi ehemmiyet olup, noktai nazarımıza göre, ilâmın verilmesindeki (‘verilmesinden’ olacak) tâkip tarihine kadar geçen zaman zarfında menkul malın kıymetinde vâki olabilecek kıymet düşüklüğünün, maddî hukuk bakımından borçluya mal edilmemesi için bir sebep teşkil etmez. Çünkü **aslanan borçlu için malî teslim suretiyle borcundan kurtulmaktır**. Borçlu, bunu yapmama, malın arada değerinden kaybetmesi ihtimâlîne karşı hak sahibinin malî âhara devretmek suretiyle tedbir almasını ve korunmasını imkânsız hâle getirdiği için, aradaki farktan mes’ul kalması icab eder”²¹. Ancak yazar bu sorumluluğun gerçekleşmesi için borçlu aleyhine yeni bir dava açılarak söz konusu sorumluluğunun yeni bir hükme bağlanmasını zorunlu görmektedir²².*

Buna karşılık taşınırın değerinin ilâmda yazılı olması ve takip tarihine kadar bu değer artması durumunda aradaki farkın bir dava ile istenmesi konusunda Postacıoğlu tereddüt ifade eder. Yazara göre bunun sebebi, taşınır ile onun nakdi “ifadesi” arasındaki eşitliğin hükümle kurulmuş olması ve farkın istenmesine kesin hükmün engel olmasıdır. Ancak yazara göre; “*alacaklı hiç olmazsa borçlunun, ilâmın verilmesinden sonraki kusuru neticesinde, ilâmla mahkûm olduğunu aynen ifa etmediğini isbat etmek suretile, tazminat isteyebilmelidir. Çünkü, ilâmdan sonraki kusurun tetkik ve hukuki neticelerinin istihracına kaziyeyi muhkeme mâni olmadığı gibi, ilâmda eşyanın değerinin yazılmış olması borçluya aynen ifa ile nakden ifa arasında, kaideten bir seçim hakkının tanınmış olduğu mânasına gelmemektedir*”²³.

İki görüş arasındaki çelişki kolaylıkla fark edilebilir. Yazara göre taşınırın değeri ilâmda yazılı değilse, infaz tarihine kadar oluşacak farktan borçlu sorumludur; ancak bu sorumluluğun ayrı bir dava ile hüküm altına alınması gerekir. Buna karşılık, taşınırın değeri ilâmda yazılı ise, infaza (takip tarihine) kadar geçecek dönemdeki değer artışından borçlunun sorumlu tutulabilmesi için hükmün aynen ifa edilmemesinde kusuru bulunduğunu kanıtlamak gerekecektir. Hâlbuki taşınırın değerinin ilâmda yazılı olması, alacaklının davasını iyi takip ettiğini ve hakkını

20 9.6.1932’de kabul edilen 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun (RG 19.6.1932, S. 2128) 24. maddesinde taşınırın değerinin ilâmda yazılı olmaması halinde icra memuru tarafından takdir olunacağı öngörülmüş ancak kıymet takdirinde hangi tarihin esas alınacağı belirtilmemiştir. 558 sayılı Kanun’la 24. maddede yapılan değişiklik (RG 6.3.1965; S. 11946) takip tarihinin esas alınmasını öngörmüştür.

21 Postacıoğlu, s. 664-665.

22 Postacıoğlu, s. 665.

23 Postacıoğlu, s. 665-666.

daha iyi tespit eden bir ilâm elde ettiğini gösterir. Buna karşılık davasında ihmal göstererek ilâmda taşınırın değerinin yazılmamasına sebep olan alacaklının icra aşamasında daha avantajlı konuma getirilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmez.

Diğer yandan, değer in ilâmda yazılı olması halinde “*borçlunun, ilâmın verilmesinden sonraki kusuru neticesinde, ilâmla mahkûm olduğunu aynen ifa etmediğini isbat etmek suretile, tazminat isteyebilmelidir*” yolundaki görüş de izaha muhtaçtır. Çünkü tazminatın bir hukuki sebebe dayandırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Sorumluluk esası sözleşme olamayacağı gibi haksız fiilin koşullarının gerçekleştiğini kabul etmek de kolay değildir. Çünkü, taraflar arasında icranın nasıl yürütüleceği konusunda bir sözleşme olduğunu kabul etmek yapay olacaktır. Buna karşılık haksız fiil esaslarına dayanıldığı takdirde kusurun dışında mağdurun (alacaklının) bir mutlak hak ihlaline maruz kalması şarttır. Hâlbuki burada böyle bir ihlal söz konusu değildir. Acaba, MK 2 hükmünden hareketle borçlunun, takip tarihine kadar taşınırını muhafaza etmek, başkalarına devrederek alacaklıya zarar vermemek yolunda bir yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilse bile, taşınırın borçlunun elinden kusuru olmaksızın çıkmış olması halinde zarara gene de alacaklının katlanması gerekecektir. Bu sonucun ise adil olmadığı açıktır.

Tüm bu açıklamalardan, Postacıoğlu'nun da ilke olarak alacaklının alacağını birinci derecede aynen ifa, bu mümkün olmazsa değer olarak elde etmesi gerektiği düşüncesinde olduğu söylenebilir. Yazar ilâmda yazılı olmayan değer in icra müdürü tarafından takip tarihi (bugün için haciz tarihi) itibarıyla hesaplanarak ayrıca bir hüküm alınmasına gerek kalmadan borçludan tahsil edilebileceğini, buna Kanun'un cevaz verdiğini ifade etmektedir. Buna karşılık, taşınırın değeri infaz tarihinde daha da artmışsa, aradaki fark ayrı bir dava ile istenebilecektir. Hâlbuki taşınırın değerinin ilâmda yazılı olması halinde bu sonuca ancak bazı ek koşulların varlığı (borçlunun kusuru) aranarak varılacaktır.

Bu görüşün çelişkisi, taşınırın değerinin ilâmda yazılı olmamasına karşılık Yargıtay'ın infaz tarihini esas alan bir kararına²⁴ yazarın yönelttiği eleştiride daha

24 Yazar İİD'nin 23.8.1944 tarihli bu kararına Ali Karaca, İzahlı İcra-İflas Kanunu, Ankara 1944, s. 37'den naklen atıfta bulunmaktadır. Kitabın bizim ulaşabildiğimiz 1947 tarihli 2. baskısında karar şu şekilde nakledilmiştir: “*Hüküm olunan menkul veya misli borçlu yedinde bulunmamış olduğu gibi mahkûmunbihin değeri de icraya mevzu ilâmda gösterilmemiş olmasına göre hadisede kanunun 24 üncü maddesi mucibince ilâmın infazı tarihindeki kıymetinin tesbit ve tahsili lâzım geldiği halde mercice; istihlâk edilmiş olduğu anlaşılan mahkûmunbih düşeme, direk ve kirişlerin gasıp tarihi olan 936 senesindeki kıymetinin tahsili şeklinde karar ittihaz olunmasında isabet yoktur.*” (İc. İf. Ka: 2619, T: 23/8/944. Ali Karaca, İzahlı Notlu İcra ve İflas Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1947, s. 47.

da açıklık kazanmaktadır. Buna göre; “*tâkip tarihindeki kıymetle infaz tarihindeki değer arasında fark bulunabilirse de, tâkip tarihindeki kıymetin infaz tarihindeki kıymete eşit olduğu bir fiksiyon icabı kabul edilebilir. Çünkü takdir-i kıymet tarihi ile infaz arasında zarurî surette bir zaman geçtiğinden, bu geçecek zamanı hukuken yok farzetmek câiz olabildiği gibi, tâkip tarihi ile kıymet takdiri arasında fiilen geçecek zamanı da hukuken yok farzetmek mümkündür*”²⁵. Bu açıklamalardan, yazarın, İİD tarafından kullanılan “infaz tarihi” deyimine “satış tarihi” anlamını yüklediğini anlıyoruz. Çünkü yazarın yaptığı açıklamalardan, hem takip tarihi ile kıymet takdiri arasında geçecek zaman zarfında hem de kıymet takdiri ile infaz tarihi arasında geçecek zaman zarfında oluşacak değer farkının yok varsayılabilirliği düşüncesinde olduğu anlaşılmaktadır. Yazar dipnotunda yaptığı açıklama ile İİD kararını anladığı şekliyle savunuyor gibi görünmekle birlikte, metin içinde yaptığı açıklamalarda, bu farkın ancak ayrı bir dava ile istenebileceğini savunmaktadır.

Postacıoğlu'nun bu açıklamalarında varsayım'a (fiksiyon) yüklediği anlam da sorgulanmalıdır. Acaba, yazarın öngördüğü şekilde hem takip tarihi ile kıymet takdiri arasında oluşacak değer farkını hem de kıymet takdiri ile satış tarihi arasında oluşacak değer farkını yok farzetmeyi gerektirecek bir yasal varsayımdan bahsedilebilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu cevap verilmesi mümkün değildir. Çünkü yasa koyucu olsa olsa taşınırın haciz tarihindeki (Postacıoğlu'nun yazdığı tarih itibarıyla takip tarihindeki) değerini tahsil etmekle alacaklının taşınır teslimindeki menfaatinin gerçekleşeceği karinesini getirmiş olabilir. Çünkü ne takip tarihi ile değer takdiri arasındaki zamanı, ne de değer takdiri ile infaz zamanı arasında geçecek zamanı “*yok farzetmek*” mümkündür. Kaldı ki, varsayımın aksi iddia ve ispat olunamayacağına²⁶ göre, sonradan ayrı bir dava ile de olsa varsayımı çürüten bir tazminat davasına imkân tanınmasının anlamı olmazdı. Postacıoğlu böyle bir davayı ilke olarak kabul ettiğine göre, faraziyeden kastının “*yasal karine*” olduğunu kabul etmek gerekir. Yasal karinenin aksi ise her türlü delille ispat edilebilir. Bu hususa aşağıda ayrıca değineceğiz.

25 Postacıoğlu, s. 664-665, dpn. 51.

26 Kemal Oğuzman-Nami Barlas, *Medenî Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar*, 21. Bası, İstanbul 2015, s. 334 vd.

IV. AYNE İFANIN BORÇLAR HUKUKUNDAKİ ANLAMI VE İİK 24 HÜKMÜNÜN YORUMUNDAKİ İŞLEVİ

İfa etmeme veya kötü ifa hallerinde birinci derecede tazminat yaptırımını uygulamasının ön plana çıktığı *Common Law* sisteminde, bu yaptırım ile, alacaklının malvarlığını sözleşmenin gereği gibi ifa edilmiş olması halinde bulunacağı noktaya getirmek amaçlanmaktadır²⁷. Buna karşılık, Kara Avrupası sisteminde ifa mümkün oldukça, alacaklının da bunu talep etmiş olması koşuluyla aynen ifa talebi bir hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır²⁸. Şu halde Türk Hukukunun da içinde bulunduğu Kara Avrupası hukuk sistemi açısından borç ilişkisinin ifa ile sonlanması, alacaklının edim menfaatine ulaşması asıldır, denilebilir. Kaldı ki, tazminatın esas olduğu *Common Law* sisteminde de ifa menfaatinin dolaylı yoldan sağlanması hedeflenmekte olup, edim menfaatinin gerçekleşmemiş olması nedeniyle alacaklının malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesi sağlanmaktadır. Her iki hukuk sisteminde de borçlunun değil alacaklının menfaatinin öncelenmesi söz konusudur.

Yargılama hukuku nasıl maddi hukuka ilişkin taleplerin sağlanması amacıyla eda davasını tanıyıp düzenlemişse, takip hukuku da bu şekilde elde edilen ilâmın yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Esasen maddi anlamda ifa talebinin ancak bunun usûlî ve icrai anlamda uygulanabilirliği ölçüsünde bir anlamı olabilir²⁹. İlamın aynen yerine getirilmesinden, bunun imkânsız olması halinde vazgeçilmekte, bunun yerine alacaklıya edim menfaatini sağlayacak ikame takip yolları tanınmaktadır. Nitekim İİK 24 hükmünün de başka türlü anlaşılmasına imkân bulunmamaktadır.

Aynen teslimine hükmedilen taşınırın borçlunun elinde bulunmaması halinde, alacaklının edim menfaatinin sağlanması ancak söz konusu taşınırı piyasadan temin etmesine yetecek bir parayı haciz ve paraya çevirme yoluyla elde etmesiyle mümkündür. Elverir ki, malın piyasadan temini mümkün olsun. Zaten İİK 24 hükmü de bunu öngörmektedir. Hükmün amacının başka türlü yorumlanması mümkün olmadığına göre, insan düşüncesinin ortaya çıkardığı düşünsel yapılar ve mantıksal formlar bu amaçtan vazgeçilmesine gerekçe teşkil etmemelidir. Aksi takdirde kimsenin memnun olmadığı bir hukuksal sonuca, "*ne yapalım, kanun koyucu alacağın bedele dönüşeceğini açıkça öngörmüş, elden ne gelir!*" şeklinde-

27 Bkz. **Başak Başoğlu**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 5 ve orada anılan eserler.

28 **Başoğlu**, s. 6.

29 Bkz. **Şirin Aydınçık**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 63.

ki anlamsız sızlanmalara yol açılmış olur. Böylece, Kanun'da bedele dönüşmenin bırakın açıkça öngörülmüş olmasının, bahsinin bile geçmediği de unutulur.

Esasen hukukun her alanında uygulanan bir genel ilke olarak MK 2'de ifade-sini bulan dürüstlük kuralı da farklı bir çözüm kabul edilmesine imkân bırakmaktadır. Gerçekten sözünü tutan, borçlarına sadık, makul bir borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi, alacaklıya, bu edimi elde etmesine imkân vermeyen bir miktar para ile ifa etmiş sayılması dürüstlük kuralına aykırı olur. Yukarıda zikrettiğimiz Hükümet gerekçesinde ifade edilen, "*kötü niyetli kişilerin İcra ve İflâs Kanunundaki bu boşluklardan yararlanma girişimlerini önlemek*" amacı da bu düşüncemizi desteklemektedir. Sözgelimi alacaklıyı piyasadan ancak 100.000 TL karşılığında temin edebileceği ilâma konu taşınır malı, haciz tarihinde tespit edilen değerinin 70.000 TL olduğu gerekçesiyle, aradaki 30.000 TL'lik farktan mahrum etmek, Kanun'da dürüst olmayan borçlunun kullanması için boşluk yaratmak anlamına gelir. Böylece, alacaklının alacağını eksiksiz tahsil etmesi, en azından malvarlığının borcun ifa edilmemesinden dolayı maruz kaldığı eksilmeyi telafi etmesi amacına hizmet etmeyen bir İcra ve İflâs Kanunu varoluş nedeninden ödün vermiş olur.

Diğer yandan, Adalet Komisyonunun raporunda 24. maddede yapılan değişikliğin "*taşınır teslimine ilişkin takip sonunda takip konusu taşınır malı teslim alamayan alacaklının, bu malın değerine eşit bir parayı alabilmesi amaçlanmıştır*" şeklinde gerekçelendirilmiştir. Bu gerekçe, piyasadan hemen sağlanması mümkün olan mallar için yerindedir. Buna karşılık piyasadan temini kolay olmayan, belirli sipariş sürelerinin beklenmesi gereken özel mallar bakımından "*malın değerine eşit para*"nın önceden tespiti esasen mümkün de değildir. Özellikle bu tür mallar söz konusu olduğunda tahsil tarihinde elde edilen paranın malı temin etmeye yetmemesi halinde, yasanın amacı ile varılan sonuç arasında uyumsuzluk bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Kanunun yorumunda hem söz hem de öze (MK md. 1) eşit önem verilmesi gerektiği açık olduğuna göre, bir an için kanunun sözü ile ruhu çeliştiğinde, sözel yorumun terkedilerek örtülü boşluğun kanunun ruhuna uygun bir kural yaratılarak doldurulması gerektiği açıktır.

Bununla birlikte hükmün tespit edilen ruhuyla sözü (lafzı) bağdaştırılabilsen, ortada bir kanun boşluğunun bulunmadığı, yorumla tespit edilen anlama göre hükmün uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³⁰. Yapılan açıklamalar, Kanun'un ruhunun alacaklının malın değerine eşit bir parayı almasına imkân sağlama yolunda olduğunu göstermektedir. Şu halde Kanun'un sözünün ruhuna uygun olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusu incelenmeye değer olmalıdır.

Esasen TBK 113/l hükmü de bu görüşümüzü desteklemektedir. Anılan düzenlemede “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masraflı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*” denilmek suretiyle, kanun koyucunun her halde borçluya ifa menfaatini sağlamayı amaçladığı ortaya konulmuştur. Alacaklının bu şekilde nama ifaya hüküm aldırması halinde icra memuru tarafından işin yapılması için gerekli masraf bilirkişiye tespit ettirilecek ve bu miktar borçlunun malları haciz yoluyla paraya çevrilmek suretiyle sağlanacaktır. Bu miktarın işi yaptırmaya yetmemesi durumunda alacaklının eksik kalan kısım için borçluya tekrar müracaat edebileceği kabul edilmektedir³¹. Bu talebin, ayrıca bir ilam almaya gerek bulunmaksızın aynı takip dosyası içinde talep edilebileceği yolundaki görüşün³² daha isabetli olduğu açıktır.

V. İİK MD. 24/IV HÜKMÜNÜN ANLAMI

Öncelikle tartışmasız olan bir hususu ortaya koyalım: Taşınırın değeri ilamda belirtilmemişse, icra memuru haczin yapıldığı tarihteki rayici esas alacaktır. Şu halde, icra memurunun taşınırın değerini takdir etme konusunda hem yetkisi hem de ehliyeti bulunmaktadır. Ancak bu değer ilamda gösterilmişse, artık icra memurunun yeni bir kıymet takdiri yapma yetkisi kalmayacaktır. Çünkü bu değer ilamda gösterilmiş olmakla artık kesin hükme bağlanmış olduğundan, bu miktarın değiştirilmesi için icra memurunun işlemi yeterli olmayacak, kesin hükmün etkisini kaldıran yeni bir hükmün verilmesi gerekecektir. Hatta Postacıoğlu'nun kuşkusuz kendi içinde son derece tutarlı olan açıklamaları dikkate alındığında, yeni bir hükümle de kesin hükmün etkileri ortadan kaldırılamayacağından, değer farkının tahsiline yönelik ikinci davada hâkim ilk ilâmdan sonraki olguları değerlendirmek suretiyle borçlunun ilkinden bağımsız sonraki sorumluluğu nedeniyle tazminata hükmedecektir.

Acaba ilâmda taşınırın değeri belirtilmiş olmakla bu değer gerçekten kesin hükmün kapsamında mı sayılmalıdır? Kanımca burada ikili bir ayırım yapılmalı ve ilâmda sadece müddeabihin harca esas değeri belirtilmişse bu durum taşınırın değerinin ilâmda belirtildiği hallerden biri olarak değerlendirilmemelidir. Buna karşılık davanın terditli açıldığı hallerde mahkeme taşınırın teslimine değil de değerinin tahsiline hükmetmişse, bu takdirde hem taleple bağıllık hem

31 Bu masrafların tazminat olarak talep edilebileceği yolunda bkz. *Üstündağ*, s. 377.

32 *Aydıncık*, s. 69, dph 212.

de kesin hükmün bağlayıcı etkisi gereğince icra memurunun takibi ilâmda yazılı değer üzerinden yürütmesi gerekecektir. İlâmın taşınırın teslimine dair olması halinde ise icra memuru haciz tarihindeki değeri tespit ederek takibi bu değer üzerinden yürütmelidir.

Ancak kıymet takdiri ile paraya çevirme tarihi arasında geçecek zaman zarfında malın değerinde meydana gelecek artışın ayrıca bir ilama gerek kalmaksızın icra memuru tarafından tahsili mümkün olmalıdır. Bu sonuca varılmasını destekleyen birden çok gerekçe sayılabilir. Öncelikle, takip hukukunun borçlar hukukuyla birlikte değerlendirilmesi sonucunda tespit edilen yasanın amacı bu çözümü destekler. Diğer yandan, yasa koyucunun taşınırın haciz tarihindeki değerini tahsil etmekle alacaklının taşınır teslimindeki menfaatinin gerçekleşeceği karinesini getirdiği kabul edilecek olursa, alacaklıya bu karinenin aksini ispat etme fırsatı verilmesi gerekir. Alacaklı bu ispatı icra memuruna yönelteceği bir taleple yerine getirebilmelidir. Alacaklı bu talebinde, tahsil edilen paranın malı sağlamaya yeterli olmadığı beyanla aradaki farkın tahsili için hacze devam edilmesini talep edecektir. Burada artık malı piyasadan sağlamaya yetecek para tahsil edilmediği için uğranılan zararın tazmini söz koşunu değildir; dolayısıyla ayrı bir davayla hüküm altına alınmasına gerek yoktur. Talep, yapılan haciz veya hacizlerle aynen ifanın sağlanamadığı, dolayısıyla "aynen ifanın sağlanması" için hacze devam edilmesine yöneliktir. Aynen ifa hükmünün cebri icra ile borçlu üzerinden gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından, icra aşamasında İİK'nın verdiği özel yetki ile aynen ifanın piyasadan alım yapılarak gerçekleştirilmesi amacıyla, ifa uğruna (ifayı hedefleyen) edim olarak paraya çevrilmiştir. Bu paranın ifayı sağlayamadığı (yetersiz kaldığı) oranda borçludan eksik piyasa değerini istemek; teknik olarak tazminat talebi değil aynen ifayı sağlamaya yönelik taleptir. Bu talebin reddi halinde alacaklının veya kabulü halinde bu kez borçlunun yapacağı şikâyetle konunun icra mahkemesi tarafından incelenerek çözüme bağlanması imkânı da bulunmalıdır. Sonuçta bu yargılamanın konusu hiçbir zaman asıl ilâmın değiştirilmesine yönelik olmayacağından, kesin hükmün önleyici etkisinden de söz edilememelidir.

Postacıoğlu'nun aradaki farkın ayrı bir davayla istenebileceğini kabul etmesi de bu görüşümüzü desteklemektedir. Çünkü asılan alacaklının taşınırını elde etmek için malvarlığını azaltmasına engel olmaktır. Yeni dava ile sadece aradaki değer farkının tespiti gerekeceğinden, bu işi icra mahkemesinin yapmasında bir sakınca bulunmadığı kabul edilmelidir. Usul ekonomisi de bu çözümü destekler. Kaldı ki, yeni bir dava ile tespit edilecek değer farkının tahsili aşamasında yeni-

den değer farkı oluşabileceği ve bu durumun sonsuza kadar dürüst davranmayan borçlu lehine bir imkân oluşturacağı da açıktır. Takip hukukunu kötüniyetli borçlunun amaçlarından kurtarmak imkânı bulunduğu sürece bu imkânı kullanmanın bir gerekçesi olamaz.

VI. SONUÇ

İcra ve İflas Kanunu'nun, özel hukuku düzenleyen Borçlar Kanunu ve diğer kanunlardan bağımsız bir amacı yoktur. Takip hukukunun kamu hukuku içinde değerlendirilmesi, özel hukuktan bağımsız amaçları olduğu için değil, borçların tam ve eksiksiz ifasına hizmet etmek için kamu gücünü kullanmaya ihtiyaç duymasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, takip hukukuna ilişkin kuralların yorumu borçlar hukukuna hâkim olan esaslarla bütünlük içinde yapılmalı ve dürüstlük kuralına aykırı davranmak isteyen borçluya imkân yaratacak şekildeki yorumlara mahal verilmemelidir.

İİK md 24/IV hükmü bu açıdan değerlendirildiğinde, ilâma konu borcun bedele dönüştüğünün kabulüne imkân yoktur. Takibin bedel üzerinden yürümesi, taşınırın alacaklıya teslimindeki fiili imkânsızlıktan kaynaklanır. Dolayısıyla burada borcun bedele dönüşmesi değil, para tahsilinin bir tür "ifa uğruna edim" olarak cebri icra yoluyla sağlanması söz konusudur. Bilindiği gibi, ifa uğruna edim veya ifayı hedef tutan edimde, amaç alacaklının edim menfaatinin sağlanmasıdır. Bu amaç gerçekleşmediği takdirde borç ifa edilmiş olmaz, eksik kalan kısım için alacaklının talep hakkı devam eder. Bu bakımdan, icra hukukunda da tahsil edilen para taşınırı temin etmeye yeterli değilse, aradaki farkın icra memuru tarafından ayrıca hükme gerek kalmaksızın tahsil edilebilmesi gerekir. Tahsil edilen paranın taşınırı temin etmeye yetip yetmeyeceği konusunda çıkabilecek anlaşmazlıklar takip hukukuna özgü yollardan çözümlenmelidir. Bu da, alacaklı veya borçlu tarafından yapılacak şikâyetin icra mahkemesi tarafından incelenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir.

Kuşkusuz sorunun yapılacak bir yasa değişikliğiyle çözülmesi de uygun olabilir. Çünkü uzun zamandır uygulanan bir içtihadın, öğreti tarafından da desteklendiği düşünüldüğünde, kolay değişmeyeceği öngörülebilir. Mamafih yapılan açıklamalar dikkate alındığında yasanın mevcut haliyle de aynı sonuca ulaşılması mümkün görülmelidir.

Sonuç olarak öğretinin anladığı manâda paraya dönüşme, yasanın ne özüne ne de sözüne uymaktadır. Burada eğer bir dönüşmeden söz edilecekse, ifayı hedefleyecek şekilde *para ile ifaya* dönüşmedir. İfası gereken bedel ise, yasanın amacına uygun olarak ilâmda belirtilen malı sağlamaya yetecek miktardır.

Aksi düşünce, aynen ifaya ilişkin ilâm kavramı ile çelişir. Eğer paraya dönüşmeyi belirli bir tarihteki rayiç fiyat olarak düşünürsek, bu para ilâmda belirtilen malı almaya yeterli olmadığı takdirde ilâmın uygulama gücünü eksiltmiş oluruz. Bu sonuç usûl hukuku ve maddi hukukun inkârı anlamına gelir.

KAYNAKÇA

- Aral**, Vecdi, Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul 1978
- Aydıncık**, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m. 113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013
- Baçoğlu**, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012
- Baur**, Fritz/**Stürner**, Rolf/**Bruns**, Alexander, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2006
- Çiftçi**, Pınar, Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması, DEHFD, 2010/C. 12 (s. 313-379).
- Karaca**, Ali, İzahlı Notlu İcra ve İflâs Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1947
- Karslı**, Abdürrahim, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2014
- Kuru**, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2013
- Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul 2015
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz /**Sungurtekin Özkan**, Meral /**Özkes**, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014
- Postacıoğlu**, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982
- Uyar**, Talih, İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklikler, Konferans, Ankara Barosu Aralık 2003, Ankara 2003
- Uyar**, Talih, Taşınır Teslimine İlişkin İlamlı Takipler (İİK. mad. 24), e-uyar.com
- Üstündağ**, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004