

**TAŞINIRIN TESLİMİNE DAİR İLAMLı İCRADA AYNEN İFANIN
GERÇEKLEŞEMEMESİ**

*FAILURE TO ACHIEVE EXECUTION WITH DELIVERY ORDER FOR MOVABLE
PROPERTIES IN CIVIL PROCEEDINGS*

Araştırma Makalesi

Taner Emre YARDIMCI*

Bahadır KUŞ**

ÖZ

Taşınır teslimine ilişkin ilamların icrası İcra ve İflas Kanunu m. 24'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre öncelikle ilamlı icranın konusu taşınırın aynen teslim edilmesi amaçlanır. Bunun mümkün olmaması durumunda ise taşınır malın bedeli üzerinden takibe devam edilir. Bununla birlikte taşınırın ilamda öngörülen özelliklere uygun şekilde ifa edilmesi gerekir. Bu kapsamda taşınırın ilamda öngörülen özelliklere hiç sahip olmaması yahut ayıplı olması hâllerinde ilamın tam bir şekilde icra edildiğinden bahsedilemez. Taşınırın aynen ifa edilmemesi üzerine kıymet takdirinin nasıl gerçekleşeceği ve malın üçüncü kişide bulunması durumunda takibin bu kişi aleyhine devam edilebilip edemeyeceğinin tespiti önem arz eder. Bu hususta kıymet takdiri işleminin şikâyet yoluyla denetlenmesi de gündeme gelebilir.

Anahtar Kelimeler: İlamlı icra, taşınır teslimi, aliud, ayıplı ifa, kıymet takdiri.

ABSTRACT

Turkish Enforcement Law has regulated the enforcement of the court orders regarding the restitution of movable properties in a gradual way. First, the enforcement officer investigates whether the movable property is in possession of the debtor. If it is, the property is taken from the debtor and delivered to the creditor. If the debtor is found to be not holding the possession of the property for any reason (such as sale, loss, destruction), the proceedings will henceforth be enforced in line with the conditions governing monetary debt. A potential problem that the

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1387135

Makalenin Geliş Tarihi: 07.11.2023

Makalenin Kabul Tarihi: 24.07.2024

* Av. Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

E-posta: bilgi@yardimcihukuk.com.tr

ORCID: 0000-0002-5330-4986

** Arş. Gör., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

E-posta: kusbahadirr@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3393-1664

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

enforcement officer could encounter during these proceedings may arise from defective delivery or incorrect delivery of the good. Related to the second grade of the procedure (if the performance in kind isn't possible) the occurring problem is about the valuation of the property.

Keywords: Enforcement of court order, restitution of movable properties, aliud, default on performance, property valuation.

EXTENDED SUMMARY

The restitution order of a movable property given by a court may counter some problems during its enforcement process. Before examining the problems related to the enforcement, it should be stressed that the court decision should be clear. In other words, the court should provide the details that the movable property which is subject of the restitution order has to bear. If not, the parties should require the *tavzih* (clarification of decision) institution.

When the court decision is clear but the movable considered to be delivered doesn't accomplish the features stated in the decision, the difference between defective and *aliud* (altered) performance has to be traced. In the case of an *aliud* performance, (if the debtor wanted to perform his delivery duty with a movable which is totally different showed in the court order), the enforcement officer should consider the objection by the creditor then accept or reject the performance. We suppose that the enforcement office is empowered also to examine clearly defective performance. Hidden defects not noticed by the enforcement officer may prompt further legal considerations, including the possibility of a separate lawsuit to claim damages.

If exact delivery of movable property is not possible, enforcement will proceed based on the value of the property. Mere refusal by the debtor to perform is not enough; necessary investigations should be carried out to ensure forced execution.

The determination of the value of the movable property is within the competence of the enforcement office. To exercise this competence, it must be determined whether the value of the movable property is explicitly stated in the judgment or not. Some scholars argue that Article 24/4 allows the court to make a conditional judgment. However, the Court of Cassation argues that such a decision would create inconsistency and uncertainty in enforcement.

In our view, accepting the request for delivery of the movable property and, if exact performance is not possible, continuing enforcement based on the value, does not make the judgment unclear. It offers clarity regarding the subsequent stages of the procedure. The phrase "*the value stated in the judgment*" in Article 24/4 require a clear mention of the value in the court decision.

Default interest can be claimed for the collection of the monetary debt receivable since exact performance did not occur. Sending a notice is a prerequisite for placing the debtor in default. However, this scenario creates an advantage for the debtor, incentivizing non-payment until a notice is sent. It's suggested that, due to non-performance, the debtor should pay a compensation resembling denial damages, equating to a certain percentage of the property's value. This approach aims to efficiently address the potential drawbacks of non-performance.

The creditor can also claim damages under Turkish Obligations Code Articles 120 and following. The enforcement office and the enforcement court do not have the authority to examine and decide on this matter. A separate lawsuit can be filed under general rules to claim this compensation.

The impossibility of delivery is often due to the loss or destruction of the property. The creditor doesn't need to initiate a separate lawsuit to secure the monetary claim, as Article 24/4 explicitly allows continuing enforcement as a monetary claim. However, if a lawsuit is filed to claim the value of the movable property before enforcement, it should be dismissed due to the lack of legal interest.

In situations where the debtor has disposed of the movable property before the lawsuit, and the plaintiff is aware of this, adjusting the claim in a gradual way may be appropriate. If the transfer occurs during the lawsuit, the plaintiff, as the enforcement creditor, can modify the claim to demand payment for the delivered property. After the resolution of the dispute, the legal opportunity granted to the plaintiff cannot be applied.

In the execution phase, when the movable property is assigned to a third party, Court of Cassation has ruled that enforcement can continue against the third party as they become a successor in possession. However, that enforcement against the third party without a court order is inappropriate, as the law only anticipates such a procedure for the original debtor, limited to collecting the value of the movable property.

Enforcement procedures involve valuation for monetary claims when direct delivery of movable property is not possible. Determining the value requires specific legal and technical knowledge. Court involvement in technical matters valuing vehicles for instance is inappropriate, particularly the Court of Cassation's inclination to make decisions on expert calculations.

When initiating the enforcement proceeding, it is not considered for the creditor to determine the value of the movable property. The determination of value must be carried out in accordance with the procedure prescribed in İİK Article 24/5. Failure to follow the legally prescribed procedure is a grounds for complaint in itself.

The enforcement office's decision should focus solely on whether it adhered to the procedure specified in İİK Article 24/5. Repeating the value determination by the enforcement court, even if the enforcement office acted in accordance with legal regulations, is not appropriate. This practice can lead to unjust results and undermines the purpose of giving the enforcement office the authority to determine the value.

The assumption that the expert appointed by the enforcement court is more qualified than the expert appointed by the enforcement office is not just. In practice, the enforcement court's appointed expert report prevails. Granting the authority to determine the value solely and directly to the enforcement court may be more efficient when exact execution is not possible. The enforcement court's decision should be final. This approach is more aligned with the legislative intent and efficient in determining the current value of the movable property.

GİRİŞ

Taşınır malın teslimine dair ilamlı icraya ilişkin olarak İİK m. 24'te özel bazı düzenlemelere yer verilmiş olup bu düzenlemelerin mevcut hâliyle icra dairesinin karşılaşılabileceği sorunlara cevap verip vermeyeceği değerlendirilmeli ve olması gereken hukuk bakımından ne gibi düzenlemelere ihtiyaç olduğu belirlenmelidir. Mahkeme hükmüne göre taşınır malın teslimi sağlanırken icra dairesi birtakım sorunlarla karşılaşabilir. Takip alacaklısına teslim edile-

cek taşınır malın ilamda belirtilen özelliklere uygun olmaması, ayıplı olması veya takip borçlusunda o taşınır malın gerek üçüncü bir kişiye devredilmiş olduğu için gerekse başka bir sebepten ötürü bulunamaması gibi durumlar gündeme gelebilir. Bunlardan bir kısmı, teslim edilmek istenen taşınırın mahkeme hükmü ile örtüşüp örtüşmediğine ve taşınır malın ayıplı olup olmadığına ilişkin iken diğer bir kısmı aynen ifanın mümkün olmadığına anlaşılması üzerine kıymet takdirinde bulunulmasına ilişkindir.

Taşınır teslimine ilişkin ilamlı icrada kanuni düzenlemeler ile örtüşmeyen ve adil sonuçlar doğurmayan kararlar verildiğini ifade etmek mümkündür. Özellikle icra dairesinin gerçekleştirmiş olduğu kıymet takdirini gereksiz bir aşama hâline getiren ve takip alacaklısına taşınır malın gerçek değerinin ifa edilmesine imkân vermeyen bir anlayış uygulamada yerleşmiştir. Mevcut düzenlemeler itibarıyla uygulamadaki sorunların ele alınması gerektiği gibi, olması gereken hukuk bakımından da İİK m. 24'te değişiklik yapılmasına ihtiyaç vardır.

Çalışmada ilk olarak, takip alacaklısına teslim edilecek taşınırın ilama uygunluğunun denetlenmesi hususu üzerinde durulacaktır. Aynı zamanda bu taşınırın ayıplı olması ihtimali dikkate alınarak ve ayıbın açık veya gizli olması ayrımı yapılarak ortaya çıkan uyuşmazlığın ne şekilde giderilebileceği değerlendirilecektir. Taşınırın belirli bir sebepten ötürü aynen teslim edilememesi üzerine, mevcut kanuni düzenlemelerin ve yargı uygulamasının taşınırın gerçek değerinin takdir edilmesini sağlayıp sağlamadığı üzerinde durulduktan sonra olması gereken hukuk bakımından önerimiz belirtilecektir.

I. TESLİM EDİLECEK TAŞINIRIN İLÂMDA ÖNGÖRÜLEN İFAYA UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ

Taşınır teslimine ilişkin ilamların icrasında gerek teslimi gereken taşınırın ilamda belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı gerekse de bu nitelikleri haiz olmakla birlikte taşınırın ayıplı olması bakımından bir değerlendirme yapılmasına lüzum duyulabilir. İlâmda belirtilen özellikleri taşımayan herhangi bir taşınır malın teslimi suretiyle ilamlı icranın tamamlanması takip alacaklısının menfaatine hizmet etmeyecektir. Yine teslim alınacak taşınır malın ayıplı olmasında da benzer bir durum söz konusudur.

A. Taşınırın İlâmda Öngörülen Özelliklere Sahip Olmaması

Taşınır teslimine ilişkin ilamda o mala ilişkin olarak belirli bir veya birkaç özellikten bahsedilmiş olup olmadığına incelenmesi gerekmektedir. İlâmda taşınırın özellikleri konusunda bir açıklama olmadığı takdirde ilamın cebri icraya elverişliliği dahi tartışma konusu ola-

bilir. Çünkü ilamın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği denetime elverişli olmalıdır. Nitekim cebri icranın temel özelliği, hakkın olabildiğince içerik ve niteliğine uygun olarak aynı biçimde sahibine iadesinin sağlanmasıdır¹. Öyleyse belirli bir edaya hüküm kurulmasının ifa veya icra bakımından tek başına yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca teslimi gereken taşınırın da özellikleri açık ve anlaşılabilir şekilde ifade edilmiş olmalıdır. Bu husus, icra dairesinin bağlı yetkisiyle de ilişkilidir. İcra dairesi işlemlerinin birer idari işlem olduğu görüşü kabul edildiği takdirde² idari işlemlerin yerine getirilmesinde takdir yetkisinin bulunmamasını ifade eden bağlı yetkiden söz edilir³. Bir diğer ifadeyle, belirli şartların veya durumların gerçekleşmesi durumunda yine belirli yönde işlem tesis etme ödevinin söz konusu olduğu durumlar bağlı yetki dâhilinde anlaşılır⁴. İcra dairesi de ilamın sınırları içinde icrayı sağlamakla yükümlüdür. Buna riayet edilmemesi ise şikâyet sebebi teşkil eder (İİK m. 16)⁵.

Teslimine hüküm kurulan taşınırın vasıfları ayrıntılı biçimde belirtilmediği takdirde ise yeterli bir açıklama yapıldığından bahsedilemez. Esasen HMK m. 297/2'ye göre de teslimine hüküm kurulan taşınıra ait özelliklerin ilamda belirtilmesi gerektiği söylenebilir. Söz konusu düzenlemeye göre, her bir talebin ayrı ayrı hükme bağlanmasının yanı sıra, taraflara yüklenen borç ve tanınan hak tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmelidir. Belirli bir taşınır malın teslimine hüküm kurulduğunda bu gerekliliğin yerine getirilmiş sayılması için şüphesiz ki o taşınır malın özelliklerine yer verilmesine ihtiyaç vardır. Yargıtay da teslimi gereken taşınırın niteliklerinin açık ve net bir şekilde belirtilmiş olmasını aramaktadır⁶.

Şayet taşınır teslimine ilişkin dava kabul edilmiş olmasına rağmen teslimi gerekli olan taşınırın nitelikleri hakkında belirsizlik bulunuyor ise bunun tavzih yoluyla açıklanması yoluna

¹ Süha Tanrıver, *İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi* (Yetkin Yayınevi 1996) 35.

² İcra müdürlerinin adli memur olup yaptıkları işlemlerin de adli işlem olduğu yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay HGK 12-223/469 10.04.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

³ Sinan Seçkin, Gül Üstün, 'İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gereke İlkesi' (2015) 21(2) Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 509, 510.

⁴ Seçkin ve Üstün (n 3) 510.

⁵ Yargıtay HGK 12-244/316 08.07.2009 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): Her ne kadar Yargıtay bu kararda İİK m. 24 gereğince aynen ifanın mümkün olmaması üzerine icra dairesinin bedel üzerinden takibi devam etmesinin hukuka uygun olduğuna ilişkin hüküm kursa da icra dairesinin ilamın ve kanunun sınırları içerisinde hareket etmesi gerektiğine de dikkat çekmiştir. Yargıtay bunun da ötesinde "icra müdürlükleri ve mahkemelerin ilâmla bağlı olup hükmü yorumlayamayacakları" şeklinde bir kuralın mevcudiyetini tanımıştır.

⁶ Yargıtay 3. HD 16846/968 27.01.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 3. HD 3967/7424 02.07.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 3. HD 1181/9251 28.11.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

gidilebilmelidir (HMK m. 305)⁷. Yalnız burada yeni bir hüküm kurulması anlamına gelecek bir açıklama yapılamayacağına da dikkat edilmelidir. Örneğin teslimine hüküm kurulan bir motorlu taşıtın modelinin tavzih yoluyla değiştirilmesi mümkün olamaz. Bu durum, tavzih yoluyla taraflara yüklenen hak ve borçlarının kapsamının genişletilememesi kuralının (HMK m. 305/2)⁸ doğal bir sonucudur. Ayrıca ilamlı icranın HMK m. 305/1’de öngörüldüğü üzere tamamlanmış olması da gerekmektedir. Zira icranın tamamlanmış olması, hükmün içeriğinde herhangi bir belirsizlik veya tereddütle karşılaşılmamış olduğu anlamına gelir⁹. Dolayısıyla takip alacaklısı, belirli bir taşınır malı teslim aldıktan ve cebri icra takibi nihayete erdikten sonra tavzih talebinde bulunamaz. Yine teslim mümkün olmadığı için taşınır bedeli tahsil edilerek takip sona ermiş ise aynı gerekçeyle hükmün tavzihi istenemeyecektir. Şu var ki ilamlı icra takibi başlatıldıktan sonra tavzih talebinde bulunulması mümkün görülmelidir. Zira kanun icranın tamamlanmasını esas aldığı için (HMK m. 305/1) bunun öncesindeki bir zaman diliminde tavzih talebinde bulunulması mümkündür. Böyle bir durumda, tavzih talebinde bulunulması ve mahkemenin vereceği cevabın getirilmesi için icra dairesi tarafından süre vermesi beklenilmelidir. Haklı bir menfaati bulunmak kaydıyla takip borçlusunun da bu yönde talepte bulunabileceği kabul edilmelidir.

Taşınıra dair ayırt edici özelliklere ilamda yer verilmiş ve bu hususta bir eksiklik yok ise icra dairesinin borçlunun teslim etmek istediği taşınır üzerinde bir inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Takip borçlusunun ilamda özellikleri belirtilen taşınırdan farklı bir şeyi teslim etmek istemesi durumunda maddi hukuk anlamında yanlış ifa (*aliud*)¹⁰ söz konusu olabilir. Ayıplı ifadan farklı olarak *aliud* hiç ifa etmeme olarak ifade edilebilir. *Aliud* ile ayıplı ifanın sınırları kesin olarak çizilememekle beraber parça borçları bakımından somutlaştırılan eşyadan başka herhangi bir şeyin teslimi *aliud* olarak kabul edilmelidir. Cins borçlar

⁷ Necmettin Berkin, *İcra Hukuku Dersleri* (Hamle Yayınevi 1969) 156; Aytül Rabia Bakır, ‘*Para Alacağı Dışındaki İlâmların İcrası*’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010), 86.

⁸ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I (Yetkin Yayınevi 2024) 1157; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, (Yetkin Yayınevi 2023) 568; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, (On İki Levha 2023) 451; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, (Filiz Kitabevi 2022) 333; Necip Bilge, Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, (Sevinç Matbaası 1978) 727.

⁹ Tanrıver (n 8) 1157.

¹⁰ Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, *Serozan Borçlar Genel* (On İki Levha Yayıncılık 2022) §7 N 6; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yetkin Yayınevi 2021) 1040-1041; Kevork Acemoğlu, ‘*Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine*’ (1972) 6(9) İstanbul Üniversitesi Mükayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19, 19.

bakımından ise ilamda belirtilen taşınırın özellikle özgülendiği ekonomik amaç bakımından niteliğindeki ciddi sapmalar *aliud* olarak kabul edilmelidir¹¹. Aksi durumda ise ayıplı ifa gündeme gelebilir. Örneğin ilamda özellikleri belirtilen bir araba yerine gemi teslim edilmek istenmesi *aliud* iken; bahsi geçen arabanın daha düşük bir modelinin teslimi ayıplı ifa olarak görülmelidir.

Her ne kadar hukuki tavsifi yapmakla yükümlü tutulmasa da icra dairesi, *aliud* hâllerinde ifayı kabul edip etmeme bakımından bir değerlendirme yapmak durumunda kalır. Öğretilerde takip borçlusu tarafından teslim edilen şeyin ilamda yazılı olan şey olup olmadığı konusunda uyuşmazlık çıkması durumunda icra dairesinin kararına karşı hangi tarafın menfaatine aykırı bir durum meydana gelmiş ise o tarafın şikâyet yoluna başvurabileceği ifade edilmektedir¹². İcra mahkemesi ise gerekli gördüğü takdirde bilirkişiye başvurarak (İİK m. 363) bir karar verir¹³. İcra mahkemesinin kararı üzerine kanun yoluna gidilebilir. Öğretilerde icra mahkemesinin ilamın uygulanma biçimine ilişkin vermiş olduğu kararın kesinleşmesi üzerine hükmün tanzih yolu da dâhil olmak üzere tarafların ilamın gereği gibi yerine getirilmemesi sebebine dayanarak herhangi bir yola başvuramayacakları ifade edilmiştir¹⁴. Buna göre, alacaklının *aliud* yönündeki bir iddiasını icra dairesi değerlendirmeli ve ifayı kabul veya reddetmelidir. İcra dairesinin kararına karşı taraflar şikâyet yoluna başvurabilir. Lâkin icra mahkemesinin taşınır teslimine ilişkin hükmü veren mahkemenin belirlemiş olduğu nitelikleri tartışması mümkün değildir. İcra mahkemesi, yalnızca ifa edilmek istenen taşınırın mahkeme hükmünde tasvir edilen taşınırla örtüşüp örtüşmediğini inceleyebilmelidir.

B. İlâmda Öngörülen Taşınır Teslim Edilmekle Birlikte Taşınırın Ayıplı Olması

Takep alacaklısı teslim edilmek istenen taşınırın ayıplı olduğu iddiasında bulunabilir. Ayıp, TBK m. 219/1'e göre maddi hukuk anlamında satıcının satılan şeydeki nitelikler hakkında alıcıya vermiş olduğu bilgilerin satılarda bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliksel aykırılıklar, eşyanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydayı ortadan kaldıran (veya önemli ölçüde azaltan) maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerdir. Taşınır teslimi bakımından ise bu niteliklerin neler olduğu taşınır tesliminin dayanağı ilam esas alınarak tespit edilir. İlama uygun ifade bulunulmakla birlikte taşınırın ayıplı olması

¹¹ Eren (n 10) 1041: “*Borçlu, yanlış bir çeşitten (türden) şeyle edimi yerine getirirse, burada da aliud söz konusu olur.*”. Yargı içtihatlarında cins farklılığı yahut ayıbın tespitinde, ticari teamülü esas alan objektif görüş ile tarafların tanımlamalarını esas alan nispi görüşün mevcut olduğuna ilişkin olarak bkz. Halûk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi 2023) 344.

¹² İlhan Postacıoğlu ve Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları* (Vedat Yayınevi 2010) 818.

¹³ Postacıoğlu ve Altay (n 12) 818.

¹⁴ Postacıoğlu ve Altay (n 12) 818.

hâlinde takip alacaklısı taşınırı teslim almaktan imtina edebilir. Bu hâlde, icra dairesinin söz konusu taşınırın ayıplı olup olmadığı yönünde bir inceleme yapması ihtiyacı doğar. İcra dairesinin bu hususta inceleme yapma yetkisinin bulunduğu düşüncesindeyiz. Zira icra dairesi, ilamla bağlı olup onu yorumlamaz; mevzuat hükümlerine göre yetkisi çerçevesinde ilamı uygular¹⁵. Lüzum duyulur ise ayıp iddiası hakkında bilirkişiye de başvurulabilmelidir. İcra dairesinin bu hususta yapacağı işlemler kuşkusuz ki şikâyet yoluyla denetlenebilmelidir.

Ayıplı ifanın açık olması durumunda alacaklı ifayı kabul etmeyebileceği gibi icra dairesi de bu hususu denetleyebilmelidir. Taşınırın ayıplı olduğu anlaşıldığı takdirde İİK m. 24'e göre işlem yapılmalıdır. Öncelikle takip borçlusunda taşınırın ayıpsız bir benzerinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Eğer taşınırın ayıpsız benzeri bulunuyor ise o taşınır malın teslimi yoluna gidilmeli ve gerekli olursa malın İİK m. 24/3'e istinaden ayıplı olmayan taşınırın takip borçlusundan zorla alınması yoluna başvurulmalıdır. Aksi hâlde ise takip borçlusunda teslimi gereken taşınırın ayıpsız bir benzeri bulunmadığı için artık o malın değerinin tahsil edilmesi yoluna gidilmelidir.

Gizli bir ayıbın varlığı ise icra dairesi tarafından ve takip borçlusu tarafından fark edilmiş olabilir. Bu durum, ilamlı icra tamamlandıktan sonra fark edileceği için ayrıca bir ilama gerek kalmaksızın takip borçlusunun malvarlığına başvurulup başvurulamayacağı tartışması gündeme gelebilir. Ayrıca hüküm bulunmamasına rağmen icra dairesinin işlem yapabileceği hâller kanunda yalnızca sınırlı hâllerde (ör. İİK m. 40 ve 361) mümkün kılınmıştır. Taşınır malın teslimi bakımından kanun koyucu tarafından bu yönde bir istisnaya yer verilmediği için takip borçlusu aleyhine ayrı bir dava açılması gerektiği düşünülebilir.

II. TAŞINIRIN AYNEN İFA EDİLMEMESİ ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

İfası talep edilen taşınırın aynen teslim alınmaması hâlinde bedelinin tahsili yoluna gidilmesinde kıymet takdiri işlemi büyük bir öneme sahiptir. Kıymet takdiri işlemi yapılırken nasıl bir yol izleneceği ve buna ilişkin başvuru yolları ayrıca ele alınmalıdır. Bunun yanında

¹⁵ Örneğin Yargıtay HGK 12-244/316 08.07.2009: "...takibe konu ilamda, bu konuda açıkça icra müdürüne yetki verilmemiş olsa dahi, yukarıya metni aynen alınan İİK.nun 24 .maddesinin 4.fıkrası gereğince, icra müdürü taşınır malın haciz tarihindeki değerini yine maddede yazılı olan usulle belirleyecek ve borçlu da yasa gereği para borcuna dönüşen bu borcu ödeme yükümü altına girecektir"; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku* (On İki Levha Yayınevi 2023) 44: "Her ne kadar icra dairesi, kural olarak icra mahkemesinin genel ve daimi gözetim ve denetimi altında ise de (m. 13), icra mahkemesine bağlı bir organ değildir"; L. Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2022) 49: "...icra dairesi kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendisine vermiş olduğu görevleri, icra mahkemesine danışmadan, doğrudan kendisi yapabilir. Ayrıca yaptığı her işlemin doğru olup olmadığı hususunda icra mahkemesinden görüş almak zorunda değildir".

takip borçlusunu, cebri icranın gerçekleşmesini engellemek üzere taşınır malı üçüncü bir kişiye bırakmış olabilir. Bu durumda aynen ifa gerçekleşmediğinden ötürü ilamlı icra takibinin üçüncü kişiler aleyhine gerçekleşip gerçekleşmeyeceği üzerinde de durulmalıdır.

A. Taşınır Malın Kıymetinin Takdir Edilmesi

Hukukumuzda aynen ifa gerçekleşmediği takdirde cebri icranın taşınırın değeri üzerinden devam edeceği esas benimsenmiştir. Bedel üzerinden takibin devamı için yalnızca borçlunun ifadan imtina etmiş olması yeterli değildir. Ayrıca cebri icranın gerçekleşmesi uğruna zor kullanmak da dâhil olmak üzere gerekli işlemler yapılmış olmalıdır¹⁶. Yani takip borçlusunun taşınırın elinde bulunmadığına ilişkin beyanı tek başına yeterli görülmemeli, gerekli araştırma yapılarak cebri icranın gerçekleşmesi sağlanmalıdır. Buna rağmen aynen ifanın gerçekleşmeyeceği anlaşılır ise İİK m. 24/4 gereğince taşınır malın kıymetinin takdir edilmesi yoluna gidilmelidir. Aksi takdirde doğrudan kıymet takdiri yapılmış olması hatalı olup bir şikâyet sebebi teşkil eder.

Taşınırın değerinin takdir edilmesi, kanuni usuller çerçevesinde icra dairesinin yetkisine bırakılmıştır. Taşınır, borçlunun elinde bulunmaz ise ilk olarak ilamda yazılı değer esas alınır. İlâmda yazılı bir değer bulunmaması durumunda icra dairesi taşınırın değerini ilk önce varsa borsa veya ticaret odalarından, olmayan yerlerde ise seçtiği bilirkişiden aldığı cevaba göre tayin eder. Kıymet takdiri hususunda, 7343 sayılı K. ile değişikliğe uğrayan İİK m. 87'nin İİK m. 24'teki kıymet takdiri usulünü kaldırıp kaldırmadığını da değerlendirmekte fayda vardır. İİK m. 87'de sicile kayıtlı olmayan malların kıymet takdiri haciz anında (gerekli görülürse bilirkişiye başvurularak) yapılırken; sicile kayıtlı malın kıymeti her hâlde bilirkişi marifetiyle belirlenir. 7343 sayılı K. ile getirilen düzenleme sonraki tarihli olsa da İİK m. 24'teki düzenlemeye göre genel niteliktedir. Genel nitelikli bu kural ile önceki tarihli bir düzenleme olan İİK m. 24 yürürlükten kaldırılmamıştır. Kaldı ki 7343 sayılı K., taşınır tesliminde kıymet takdirinin yapılması usulünü değiştirme yönünde bir irade de ortaya koymamıştır. Bunun yanında, İİK m. 24'e göre aynen teslim edilecek malın İİK m. 87'den farklı olarak haciz işlemi sebebiyle kıymeti takdir edilmemektedir. Aksine, aynen ifa edilecek bir malvarlığının kıymetinin takdir yapılmaktadır. Bu yüzden, 7343 sayılı K ile kıymet takdirine ilişkin olarak yapılan değişiklikler İİK m. 24'ün uygulanması yönünden önemsizdir.

İcra dairesinin kıymet takdiri yetkisini kullanılabilmesi için taşınırın değerinin ilamda açıkça belirtilmiş olup olmamasına da bakılmalıdır. Taşınırın borçlunun elinde bulunmaması

¹⁶ Postacıoğlu ve Altay (n 12) 818.

hâlinde uygulanacak usulü düzenleyen İİK m. 24/4'ün mahkemece terditli bir hüküm verilmesine imkân tanıdığı şeklinde öğretide bir görüş mevcuttur¹⁷. Bu görüşe göre, mahkemenin yalnızca taşınırın teslimine yönelik hüküm kurması da İİK m. 24/4'te geçen "... taşınır borçlunun elinde bulunmazsa ilâmda yazılı değeri alınır" şeklindeki ifade gereğince yeterlidir. Yargıtay ise taşınırın teslimi, bunun mümkün olmadığı takdirde ise bedelin tahsil edileceği şeklinde bir karar verilmesinin mahkeme hükmünün çelişkiden uzak ve infaza elverişli olması ilkesine aykırı olduğunu ve infazda tereddüt yaşanabileceğini belirtmiştir¹⁸. Aslında bu durumda hükmün icrasına ilişkin bir belirsizliğin bulunduğundan söz etmek güçtür. Ayrıca derece mahkemesi hükmünün yalnızca bu sebebe dayanılarak bozulması hâli yargılamayı uzatacağından tarafların makul sürede yargılanma hakkını da ihlal edici bir nitelik taşır.

Bununla birlikte, taşınır teslimi gibi hızlılığın özel olarak önem arz ettiği bir icra takibinde taşınırın teslimi talebinin kabulü ve aynen ifanın mümkün olmaması durumunda İİK m. 24/4 gereğince bedel üzerinden takibe devam edileceğinin bildirilmesi, hükmü belirsiz hâle getirmemekte; bilakis mevzuata dair yeterli bilgiye sahip olmaması muhtemel olan tarafları, kendilerini bekleyen aşamalar hakkında aydınlatarak öngörülebilirliği arttırmaktadır. Son olarak ise İİK m. 24/4'teki "*yedinde bulunmazsa ilâmda yazılı değer alınır*" şeklindeki ifade de mahkeme hükmünde değer belirtmeye açıkça izin vermektedir. Bu değer mahkeme kararında "*dava konusu taşınırın teslimi ve bu mümkün olmadığı takdirde ... tutarındaki bedelin davacıya ödenmesi*" şeklinde formüle edilebileceği de göz önüne alındığında aksi yöndeki görüşün kabulü güçtür. Kaldı ki 538 sayılı Kanunla bu maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde "*ilâmda yazılı değer*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışılmış ve kanun koyucu "*hüküm fıkrasında borçlunun elinde bulunan falan menkul malın teslimine, bulunmazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine şeklinde bir sarahat yoksa, malın değeri ilâmda yazılmış sayılmayacaktır*" diyerek bu hususa dikkat çekmiştir¹⁹. Buna uygun nitelikteki Yargıtay HGK kararında da "*borçlunun elinde bulunan falan taşınır malın teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın*

¹⁷ Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları* (Fakülteler Matbaası 2004) 372.

¹⁸ Yargıtay 3. HD 8010/2071 T. 01.03.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): "...hükümlerin çelişkiden uzak ve infaza elverişli olması, gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilmesi gerektiği gibi, şarta bağlı biçimde karar tesis edilmesi de mümkün değildir [...] Mahkemenin aracın misliyle değiştirilmesine yönelik kararı doğru ise de İİK'nun 24/4. Maddesinde, "taşınır malın değeri ilâmda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir edilir" hükmünün varlığı karşısında, mahkeme hükmünün devamında bedel iadesine karar verilmesi HMK 297. maddesine aykırı olup infazda tereddüte yol açmaktadır."

¹⁹ Senai Olgaç, *İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu*, Cilt I (İsmail Akgün Matbaacılık ve Kitapçılık 1974) 102.

ödenmesine” şeklindeki ifade mahkemece malın bedelinin belirlenmesi olarak görülmüş ve malın aynen bulunmaması hâlinde bedeline hüküm kurulması şeklinde terditli dava açıldığı takdirde böyle bir hüküm kurulabileceği kabul edilmiştir²⁰.

Taşınır malın değerinin ne şekilde belirleneceği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir husustur. Değer hesaplama yöntemine ilişkin özel ve teknik bilgi gerektiren bu meselenin, hukuki bir konu olmadığı için yargı kararlarıyla sınırının çizilmesi isabetli değildir. Yargıtay, özellikle ayıpsız benzeri ile değiştirilmesine hükmedilen motorlu araçlar yönünden bilirkişinin yapacağı hesaplama etki eden kararlar vermektedir. Şöyle ki motorlu taşıtın teslimi anında yargılamaya konu olan modelin üretimi sona ermiş olabildiğinden bedel tespiti yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Teslimi gereken aracın değerini bulmak için aynı marka ve modeldeki üretimi yapılan araç ile teslimi gereken araç arasında donanım farkı dikkate alınarak hesap yapılacağı Yargıtay tarafından belirtilmektedir²¹. Nasıl ki bilirkişinin hukuki konularda görüş açıklaması istenmiyor ise temyiz mahkemesi de özel ve teknik bilgiyi ilgilendiren bir hususta içtihat oluşturmaktan kaçınmalıdır. Aksi hâlde, ilgili bilim dalındaki gerekler ve teknik gelişmeler bir kenara bırakılarak mahkemelerce Yargıtay’ın içtihatlarına uygun bir bilirkişi raporu temin edilmesi çabası ortaya çıkar. Bu ise gerçek durum ile örtüşmeyen bilirkişi raporlarının dikkate alınması şeklinde bir sakıncayı doğurur.

İlâmlı icra takibi başlatılırken alacaklının taşınır malın değerini belirlemesi de kanaatimizce düşünülemez. Böyle bir yöntemle takip talebinde bulunulur ise icra dairesinin takip talebini reddetmesi gerekir. Aksi hâlde, yani borçluya icra emri gönderilecek olur ise bu durum bir şikâyet sebebi teşkil eder. Takibin usulüne uygun başlatılmamış olması sebebiyle iptaline karar verilmesi lüzumu doğar²². İlâmlı takip, öncelikle ilamda öngörülen taşınırın teslim edilmesini sağlamak üzere başlatılmalıdır. Aynen ifa mümkün olmadığı takdirde taşınırın değeri dikkate alınmalıdır. Yine bu usulde dahi taşınırın değerini belirleme yetkisi takip alacaklısına ait değildir.

Aynen ifa gerçekleşmediği için para alacağının tahsili gerekeceğinden bu alacak yönünden temerrüt faizi ödenmesi de gerekebilir. Borçlunun temerrüde düşürülmesi için ayrıca bir

²⁰ Yargıtay HGK 8-1678/757 15.06.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²¹ Yargıtay 8. HD 21238/6805 10.05.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 8. HD 5937/9895 24.06.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 3479/8298 19.09.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 5679/2560 20.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 16277/3224 28.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 8. HD 16386/8205 25.04.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²² Yargıtay 12. HD 22579/728 21.01.2008 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

muhtıra gönderilmesi şartı aranmaktadır²³. Öyle ki henüz muhtıra gönderilmeden borçlu taraftan tespit edilen değer ödenir ise temerrüt faizi istenemez²⁴. O hâlde, aynen ifanın mümkün olmadığı anlaşıldıktan sonra değer tespitinde bulunulmalı ve bunun takip borçlusuna tebliği sağlanmalıdır. Yalnızca bundan sonra taşınırın değeri üzerinden temerrüt faizi işletilmelidir. Şu var ki bu durum, takip borçlusuna lehine bir durum yaratmakta ve ifada bulunmadığı için onu ödüllendirmektedir. Zira takip borçlusuna muhtıra gönderilene kadar temerrüt faizi işlemediği için ifada bulunmamak yönünde bir strateji de izleyebilir. Kanaatimizce, takip borçlusunun aynen ifanın gerçekleşmemesi sebebiyle malın değerinin belirli bir oranı kadar inkâr tazminatına benzer nitelikte olan bir tazminatı ödeyeceği öngörülmelidir. Böylece, aynen ifanın gerçekleşmesinin doğurabileceği sakıncalar daha kısa bir yolla giderilebilir.

Cebri icrada süresi içinde teslim edilmeyen taşınır sebebiyle takip alacaklısının tazminat istemesi de mümkündür. Bu tazminatın şartları ve kapsamı, TBK m. 120 vd. hükümlerine göre belirlenmelidir. İcra dairesinin ve icra mahkemesinin bu hususta inceleme yapma ve karar verme yetkisi ise yoktur. Genel hükümlere göre açılacak ayrı bir dava ile bu tazminat talep edilebilir²⁵. Söz konusu davada borçlunun elinde bulunan taşınırın eskimiş olması ve değerinde azalma olduğu gibi iddialar da ileri sürülebilir²⁶. Görevli ve yetkili mahkeme ise taraflar arasında hükme bağlanmış uyuşmazlığa göre belirlenmelidir.

B. Cebri İcraya Üçüncü Kişi Aleyhine Olacak Şekilde Devam Edilmesi

İcra müdürü, taşınır malın tesliminin mümkün olmadığını anlaşılması üzerine İİK m. 24/4 ve 5'e uygun olarak hareket etmelidir. Teslimin mümkün olmaması genellikle malın telef olmasından kaynaklanabilir. Teslimi mümkün olmayan taşınır mala dair ilamlı icrada artık belirli bir para alacağının tahsili söz konusu olur. Alacaklının para alacağını temin etmek üzere ayrı bir dava açması gerekmez. Nitekim İİK m. 24/4 gereğince ilamlı takibe para alacağı olarak devam edileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen taşınır malın bedelini talep etmek üzere dava açılır ise bu davanın usulden reddine karar verilmelidir (HMK m. 114/1-h)²⁷.

Taşınır malın dava açılmadan önce borçlunun elinden çıkmış olduğu ve davacının da bu

²³ Yargıtay 12. HD 3703/19079 04.06.2012 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 1317/2422 04.03.2021 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁴ Yargıtay HGK 12-494/521 20.10.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁵ Yargıtay 12. HD 1079/1374 12.02.1988 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 13. HD 28/6526 10.05.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁶ Olgaç (n 19) 103-104.

²⁷ Yargıtay HGK 13-1019/21 21.01.1983 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 13. HD 265/2487 10.04.1989 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

durumu bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hâllerde davacının talep sonucunu terditli şekilde düzenlemesinin isabetli olabileceği öğretilerinde ifade edilmiştir²⁸. Taşınır malın üçüncü kişiye devrinin dava derdestken gerçekleşmesi durumunda ise davacı takip alacaklısının talep sonucunu taşınır tesliminden bedel ödenmesi yönünde değiştirebileceği belirtilmektedir²⁹. Davacıya HMK m. 125 ile tanınan bu kanuni imkân, uyuşmazlık hükme bağlandıktan sonra uygulanamaz. Bu yüzden, hüküm verildikten sonraki aşama için ayrı bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç vardır.

Taşınırın icra takibi aşamasında üçüncü bir kişiye temlik edilmesi üzerine teslimin gerçekleşmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda takibe ayrıca bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın üçüncü kişi aleyhine devam edilip edilemeyeceği sorunu doğar. Yargıtay, malı devralmış üçüncü kişinin cüzi halef olması sebebiyle ona karşı da ilamlı takibe devam edileceğine karar vermiştir³⁰. Öğretilerde de bir görüş Yargıtay'ın verdiği bu kararı isabetli görmektedir³¹. İlamlı icrada cüzi halefin taraf olabileceği yönündeki bu görüşün bir devamı olarak devrin takip derdestken gerçekleşmesi hâlinde, takibin devralana karşı devam ettirilebileceği ifade edilebilir. Bununla birlikte, ilamlı icranın konusunun cins borcu yahut parça borcu olmasına göre bir ayırım yapılmasında fayda vardır. Şöyle ki ilama konu alacağın parça borcu olması durumunda icra takibinin devralan üçüncü kişiye devam ettirilmesi gerekir. Buna karşın, cins borcunda takibin devamı için tarafın değiştirilmesine gerek kalmaz. Çünkü cins borcunun ifasının devredenden talep edilmesi her hâlükârda mümkün olur³².

Kanaatimizce, ilamlı takibin cüzi halefiyette her hâlükârda üçüncü kişiye karşı devam edeceği söylenemez. Aksi hâlde, üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu bir durumda dahi iktisapta bulunması peşinen engellenmiş olur. Kaldı ki HMK m. 303/4'te üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının önem arz ettiği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, takip borçlusunun ilam konusu

²⁸ Üstündağ (n 17) 372; Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku* (Beta Yayınevi 2021) 373-374.

²⁹ Yıldırım ve Deren Yıldırım (n 28) 373-374; Üstündağ (n 17) 404.

³⁰ Yargıtay 12. HD 18507/21673 20.11.2006: "...*takep borçlusunu ilamda taraf olmasa dahi, taşınmaz adı geçen tarafından satın alındığına göre, onun hakkında da kesinleşmiş ilamın infazı istenebilir.*"

³¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım (n 28) 362: "*İlam, külli veya cüz'i halef olan kişiye karşı da icra edilebilir.*"; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku* (Adalet Yayınevi 2013) 905; Üstündağ (n 17) 358-359.

³² Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (Fakülteler Matbaası 1977) 20-21: "*nevi borçlarında imkânsızlık, pek nadir görülen bir olaydır. [...] nevi borçlarının imkânsızlık sebebiyle sona erişine, ancak o cinsin piyasadan tamamıyla kalkması halinde rastlanabilir. [...] hasar, borç ifa edilinceye kadar borçluya ait olarak kalır; zira aynı şeyin değilse de, aynı cinsin yeniden temini daima nevi borçlarında imkân dahilindedir*"; Cins borcu ve parça borcu ayırımı için bkz. Nomer (n 11) 344-345; Eren (n 10) 1040-1041; Serozan (n 10) 110.

taşınır üçüncü bir kişiye devretmesi üzerine, ister parça borcu ister cins borcu olsun İİK m. 24'e göre takibin para borcuna dönüşeceği kabul edilmelidir. Şu var ki takip alacaklısı, parça borcunda aynen ifayı istemekte hukuki yararı bulunacağından üçüncü kişi aleyhine taşınır teslimine karar verilmesi için dava açma yoluna gidebilir.

Üçüncü kişi açısından bir teslim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının icra dairesi tarafından karara bağlanması düşünülemez. Taşınır malın üçüncü kişiye devredilmesinde olduğu gibi burada da üçüncü kişi aleyhine dava açılarak taşınırın devri için üçüncü kişiye başvurulabileceği düşünülebilir. Öğretide teslim anında taşınırın borçlunun elinde bulunmaması durumunda taşınır teslimi borcunun para borcuna dönüştüğü ifade edilmiştir³³. Üçüncü kişi aleyhine yeni bir dava açmanın alacaklının hakka ulaşmasını oldukça geciktireceği göz önüne alındığında taşınırın üçüncü kişiye devri hâlinde alacaklının taşınır tesliminin bedel üzerinden devam edilmesini tercih etmesi daha elverişli olabilir. Nitekim taşınırın üçüncü bir kişiye devredilmiş olması da İİK m. 24/4'ün uygulama alanı bulmasını sağlar.

III. KIYMET TAKDİRİ İŞLEMİNİN ŞİKÂyet YOLUYLA DENETLENMESİ

Taşınırın aynen teslimi mümkün olmadığı takdirde kıymet takdiri yapılarak cebri icraya belirli bir para alacağı olarak devam edilmesi gerektiği kanunda öngörülmüştür (İİK m. 24/4-5). Bu kıymet takdirinin İİK m. 24/5'te öngörülen usule uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Kanunen öngörülen usulün izlenmemesi başlı başına bir şikâyet sebebidir. Buna karşın, icraya konulan ilamda taşınırın değeri tespit edilmiş ise artık icra dairesinin değer tespitinde bulunmasına olanak yoktur. Aksi hâlde, şikâyet başvurusu üzerine icra dairesi tarafından yapılmış değer tespitinin iptaline karar verilmelidir. İlâmda taşınırın değeri gösterilmemiş ve icra dairesinin bulunduğu yargı çevresinde borsa ve ticaret odası bulunuyor ise bu odadan alınacak cevaba göre değer tespitinde bulunulmalıdır. Söz konusu yargı çevresinde borsa ve ticaret odası bulunmuyor ise bilirkişi görevlendirilmelidir. Bu sıraya aykırı olarak doğrudan bilirkişi görevlendirilir ise icra mahkemesi, icra dairesinin gerçekleştirmiş olduğu değer tespiti işlemi iptal etmeli ve İİK m. 24/5'teki usule uygun işlem yapılmasına yönelik bir karar vermelidir³⁴.

Görüldüğü üzere, kıymet takdirinin yapılmasında icra dairesi açısından kanunda belirli bir usul öngörülmüştür. İİK m. 24/5'teki bu usulün dikkate alınmamış olması bir şikâyet sebe-

³³ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2022) 454-455.

³⁴ Yargıtay 12. HD 18559/22119 16.12.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 21507/3703 18.02.2010 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 2821/5746 04.06.2018 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

bidir. Kanuna aykırı nitelikteki böyle bir işlemin, yani kanuni usul izlenmeden gerçekleşen kıymet takdirinin kamu düzenine ilişkin olmayan bir şikâyet sebebi olduğu düşüncesindeyiz. Buna uygun olarak, İİK m. 24/5'e aykırı olarak yapılan işlem itibarıyla yedi günlük süre içinde şikâyet yoluna başvurulmaması üzerine taşınır için tespit edilmiş değer esas alınmalıdır. Kıymet takdiri yetkisi icra dairesine tanındığı için şikâyet başvurusu yapılır ise icra mahkemesi, taşınır malın kıymetinin kanuni usule uygun olarak icra dairesi tarafından takdir edilmesine yönelik bir karar vermelidir. Dolayısıyla icra mahkemesi kıymet takdirini bizzat yapmamalıdır³⁵. Doğrudanlık ilkesi gereğince de icra mahkemesinin yeniden kıymet takdirinde bulunmaması isabetli olur³⁶.

İcra dairesinin İİK m. 24/5'e uygun olarak değer tespitinde bulunmuş olması üzerine bu işlemin şikâyet yoluyla denetimi mümkündür. Yargıtay da değer tespiti icra dairesi tarafından yapıldıktan sonra bunun şikâyet yoluyla denetlenebileceğine karar vermektedir³⁷. Nitekim bu husus, İİK m. 24/6'da da açıkça düzenlenmiştir. Öğretide *Belgesay* takdir edilen değer borçluya bildirilmesi ve ona şikâyet yoluna başvurusu için süre verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸. Bu şekilde yapılan şikâyet başvurusu üzerine ise icra mahkemesi yeniden bir kıymet takdiri yapmaktadır. Öyle ki icra mahkemesinin İİK m. 24/5'e (*taşınır değerinin önce borsa ve ticaret odalarından, bulunmayan yerlerde bilirkişiden alınacak rapora göre belirleneceğine ilişkin hüküm*) riayet etmesi şartı aranmamaktadır. Değer, icra mahkemesi tarafından belirlenen

³⁵ Nazmiye Beyazıtöğlü Kuşçuoğlu, 'Taşınır Teslimi' (2011) MİHBİR 14. Abant Toplantısı (İlâmlı İcra), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı 51, 54: Yazara göre Yargıtay, 2013 yılına kadar bilirkişi vasıtasıyla değer tespitinin şikâyet yoluna başvurulması üzerine değer tespitinin icra mahkemesince bizzat yapılmasını bozma nedeni olarak kabul etmekteydi. Bu tarihten itibaren ise Yargıtay'ın görüşü, icra müdürü tarafından belirlenen değer şikâyete konu olması hâlinde icra mahkemesinin bu hususu denetleme yetkisinin, değer icra mahkemesi tarafından (bilirkişi aracılığıyla) tespit edilmesini de kapsayacak şekilde değişmiştir; Örneğin Yargıtay 8. HD E. 8943/16413 12.11.2013 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): "...Son fıkrada yer verilen bu düzenlemenin, icra müdürünün belirlediği taşınırın değerinin taraflarca şikâyet konusu edilmesi halinde, icra mahkemesine denetleme yetkisi tanındığının, bu denetlemenin de icra hakimi tarafından uzman bilirkişiden yardım alınmak suretiyle gerçekleştirilebileceğinin kabulü gerekir. Bu kabul karşısında değer belirleme işleminin bizzat icra müdürüne ait olduğu yönündeki yerleşik uygulama terk edilmiştir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay'ın bu içtihadının nispeten yakın tarihli kararlarında da devam ettirdiği görülmektedir, bkz. Yargıtay 12. HD 3087/378 16.01.2024 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 304/3249 28.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yargıtay 12. HD 16277/3224 28.02.2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

³⁶ Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler* (Adalet Yayınevi 2009) 80-81: "...icra dairesi işlemini kendisi doğrudan yapmalı, bu yetkisini kimseye devretmemelidir [...] İstisnâî durumlarda ... icra dairesi nasıl bir işlem yapacağı konusunda icra mahkemesinin onayını almaktadır. Bu hallerde dahi, icra mahkemesi sadece karar mercii olup verilecek karara göre işlemi yapacak olan yine icra dairesidir; mahkemenin icra dairesinin yerine işlem yapması söz konusu olmaz."

³⁷ Yargıtay 12. HD 10390/5237 22.06.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

³⁸ Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Şaka Yayınevi 1949) 31.

bilirkişinin takdirine göre belirlenmektedir. Bunun dışında, icra mahkemesinin bu hususta verdiği karara karşı kanun yoluna gidilebileceği de kabul edilmektedir. Uygulamadaki bu yaklaşımın bazı açılardan sakıncalı olduğu düşüncesindeyiz.

İlk olarak, icra dairesinin değer tespitine dair kararının denetimi yalnızca İİK m. 24/5'te geçen usule uygun hareket edilip edilmediğine hasredilmelidir. Sonuçta icra dairesinin kanuni düzenlemeye uygun bir şekilde işlem yapmış olmasına rağmen icra mahkemesinin farklı bir usulle yeniden değer tespitinde bulunması hatalıdır. Buna rağmen icra mahkemesince yeniden değer tespitinde bulunulması, icra dairesinin yaptığı işlemin iptal edilmesini kaçınılmaz kılar. Oysaki icra dairesi, İİK m. 24/5'teki gerekliliğe uygun davrandığı takdirde kanuni düzenlemeye aykırı bir işlem yapmamış olur ki bu işlemin iptal edilmesi haksız bir uygulama teşkil eder. Zira şikâyet yoluna icra dairesinin takip hukukuna ilişkin hükümleri yanlış uygulaması, hiç uygulamaması veya işlemin kamu düzenine aykırı olması hâllerinde başvurulabilir³⁹. İcra dairesinin İİK m. 24/5'teki usulü izlemesi hâlinde kanuna aykırılıktan bahsetmek ise güçtür.

Bununla birlikte, icra mahkemesinin İİK m. 24/5 ile bağlı olmaksızın değer tespitinde bulunması da ister istemez taşınırın değerine dair farklı tespitlerde bulunulmasına zemin hazırlayacak niteliktedir⁴⁰. Buna bağlı olarak icra dairesine değer tespitinde bulunma yetkisinin verilmiş olmasının da bir anlamı kalmamış olur. Mevcut kanuni düzenlemeye göre icra mahkemesinin yeniden değer tespitinde bulunması uygun olmadığı gibi buna rağmen yapılan değer tespiti kararına karşı kanun yoluna gidilebileceğinin kabulü de isabetli değildir. Burada kıymet takdirine ilişkin bir şikâyet başvurusu yapılmakta ve icra mahkemesi de kıymet takdirinde bulunmaktadır. Şu hâlde, İİK m. 363 dikkate alındığında icra mahkemesinin İİK m. 24/6 bağlamında verdiği kararın kanun yoluna götürülmesi mümkün değildir. Yargıtay ise aksi görüşte olup bu şekilde yapılan kıymet takdirini İİK m. 363 kapsamında görmekte ve icra mahkemesi

³⁹ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes (n 15) 63; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 33) 51: “*Şikâyet, icra ve iflâs dairelerinin yapmış olduğu hukuka aykırı işlemlerin iptaline, düzeltilmesine ya da yapılmamış olan işlemlerin yaptırılmasına yönelik olarak icra mahkemesine yapılan başvuru imkânını ifade eder*”; Aşık, Oruç, Tok ve Saçar, *İcra ve İflâs Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2023) 59; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 15) 63; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2022) 88; Konuya ilişkin olarak uygulamadaki sorunların büyük bir kısmının kıymet takdirinin ne zaman ve hangi mercii tarafından yapılacağı hususları üzerinde yoğunlaştığı ifade edilebilir. Bu doğrultuda uygulamada borsa ve ticaret odaları tarafından yapılan kıymet takdirlerinin çoğu hâlde isabetli olmadığı ve olması gereken hukuk bakımından borsa ve ticaret odası bulunan ve bulunmayan yer ayrımının kaldırılması gerektiği hakkında bkz. Beyazıtöglü Kuşçuoğlu (n 35) 60.

⁴⁰ Borçlunun yaptığı şikâyet başvurusu üzerine icra mahkemesinin taşınır hakkında daha fazla bir değer takdir etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre, takip borçlusunun hukuki menfaati bulunmayacağı için şikâyetin reddine karar verilmelidir (Yargıtay 12. HD 10390/5237 22.06.2020 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>)). Hâlbuki bu kararın gerekçesi hukuki menfaat değil, taleple bağlılık ilkesi olmalıydı. Şikâyette taşınırın değerinin daha az takdir edilmesi istendiği için icra mahkemesi bu istemin dışında çıkmamalıdır.

kararına karşı kanun yolunun açık olduğunu belirtmektedir⁴¹.

Kanun koyucunun kıymet takdirine büyük önem atfetmesinin bir yansıması olarak görülebilecek bu ayrıntılı prosedür kanaatimizce hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmaktan uzaktır. Taşınırın değerine ilişkin dikkate alınması gerekli ilk husus mahkeme hükmüdür. Esas olan taşınırın aynen teslimini sağlamak olduğundan bedel üzerinden alacağın tatmini ikinci plandadır. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunabilmesi için kıymet takdiri, taşınır alacaklıya aynen ifa edilmiş olsaydı ona sağlamış olacağı faydaya en yakın düzeyde olmalıdır. Aksi durumda, kötüniyetli bir borçluya aynen ifa ve bedel üzerinden ifa arasında bir seçim imkânı tanınmış olur. Şöyle ki takip borçlusu, taşınırın bedelini ödemenin avantajlı olduğu bir durumda aynen ifadan kaçınan ve bunu engelleyici tutum ve davranışlarda bulunabilir.

Öte yandan, icra mahkemesinin taşınır değerine ilişkin başvuracağı bilirkişinin icra dairesinin başvurmuş olduğu bilirkişiden daha nitelikli olduğu varsayımı da isabetli değildir. Uygulamada nihai olarak icra mahkemesince görevlendirilen bilirkişi raporu esas alınmaktadır⁴². Bu varsayımın gerçek olması ihtimalinde, icra dairesine kıymet takdirinde bulunma yetkisinin tanınmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Zira icra dairesinin gerçekleştirmiş olduğu kıymet takdiri işlemi, icra mahkemesince ikinci bir kıymet takdiri yapılmasıyla her hâlükârda anlamsız hâle gelmektedir. İki kez kıymet takdiri yapılacak ve icra mahkemesinin belirlediği değer esas alınacak ise icra dairesine tanınan bu yetkinin kaldırılması usul ekonomisine daha uygun olur. Yani kıymet takdirinde bulunma yetkisinin yalnızca icra mahkemesine bırakılması yolu kanun koyucu tarafından benimsenebilir. Bunun dışında, icra dairesinin kıymet takdirinde bulunduğu tarihteki şartların gözetilemeyecek olması şeklinde bir sakınca da söz konusudur. Bir diğer ifadeyle icra mahkemesince icra dairesinin kıymet takdiri kararı, icra dairesinin ilama konu taşınırın kıymetini takdir ettiği tarih gözetilerek denetlenmektedir. Lâkin bu tarihin gözetilmesi, güncel bir bedel tespitini olanaksız kılmaktadır. Şikâyet başvurusunun da uzunca bir sürede sonuçlandığı dikkate alınır⁴³ icra dairesinin kıymet takdirinde bulunduğu tarihin dikkate alınması güncel durum ile örtüşmeyecektir. Aksi durumda, yani bu tarihe bakılmayıp sonraki bir

⁴¹ Yargıtay 12. HD 8188/26968 06.12.2011 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

⁴² Örneğin Yargıtay 12. HD 3087/378 16.01.2024 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>): Bahsi geçen kararda alacaklının başvurusu üzerine icra mahkemesi, icra dairesinin bilirkişi marifetiyle aldırıldığı kıymet takdir raporunun yerinde olduğunu belirtmiştir. Yargıtay ise icra dairesince aldırılan bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olmadığına, icra mahkemesinin yeniden bilirkişi raporu alması gerektiğine hükmetmiştir.

⁴³ Adalet Bakanlığı'nın açıklamış olduğu istatistiksel verilere göre Türkiye genelinde, şikâyet yoluna ilişkin bir dosyanın ortalama görülme süresi son dokuz yıllık periyotta 83 gün (2015) ile 174 gün (2020) arasında değişmektedir. 2023 yılı için bu süre 103 gündür. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALAR159.pdf, erişim tarihi: 28.04.2024.

tarikh olan icra mahkemesince bilirkişi görevlendirildiği tarihin esas alınması hâli ise ister istemez birbiriyle uyumlu olmayan iki değer takdir edilmesine sebep olmakta ve ilkinin anlamsız kılmaktadır.

Olması gereken hukuk bakımından taşınır teslimine dair ilamın icrasında kıymet takdiri yetkisi icra mahkemesine bırakılmalıdır. Aynen ifanın gerçekleşemeyeceği hâlde, takip dosyası icra mahkemesine gönderilmeli ve icra mahkemesi doğrudan kıymet takdirinde bulunmalıdır. Kıymet takdirinde bulunma yetkisinin icra dairesinden icra mahkemesine aktarılmasının yanında kıymet takdirinin usulünde de değişiklik yapılması olması gereken hukuk bakımından kanaatimizce isabetli olur. Buna göre icra mahkemesi, o yerde borsa veya ticaret odası bulunup bulunmamasını veya taşınırın sicile kayıtlı eşyalardan olup olmamasını dikkate almaksızın taşınırın niteliğine göre bir bilirkişi aracılığıyla kıymet takdirinde bulunmalıdır. Ayrıca icra mahkemesinin bu hususta vereceği karar da kesin olmalıdır. Böylece, takip alacaklısına taşınır malın gerçek değerinin ifa edilmesi mümkün olur. Zira icra dairesince yapılan kıymet takdirinin denetimi lüzumu sona ereceği gibi zaman kaybı da önleneyeği için taşınır malın kıymeti en güncel hâliyle belirlenmiş olur. Kanun yolu başvurusunun kapalı olması da güncel değer tespiti temin edebilir. Böylelikle, icra mahkemesince kıymet takdirinin yapılmış olduğu tarihin mi yoksa istinaf aşamasındaki tarihin mi dikkate alınması gerektiği hususundaki yeni bir tartışmanın da önüne geçilebilir.

SONUÇ

İİK m. 24'e göre başlatılan icra takibinde icra dairesinin, borçludan alınıp alacaklıya teslim edilecek taşınırın ilamda belirtilen özellikleri haiz olup olmadığını denetleme yetkisi vardır. Bu yüzden, teslimi gereken taşınır malın tüm özellikleri ilamda açık ve net bir şekilde ifade edilmiş olmalıdır. Şayet ilamda belirtilen özellikleri taşımayan bir taşınır mal ile karşılaşılır ise İİK m. 24/4'e göre teslimi gereken taşınır malın değerini tespit ihtiyacı doğar. Cebri icranın tamamlanmamış olması kaydıyla, bu hususta yaşanabilecek tereddüdün giderilmesi için ilamın kapsamına uygun kalarak HMK m. 305'e göre tavzih talebinde bulunulması ve icra dairesinin tavzih kararına göre hareket etmesi düşünülebilir.

Teslim edilecek taşınır malın ayıplı olması ihtimalinde bu ayıbın açık bir ayıp olması veya taşınırın ayıpsız bir mislinin olmaması durumunda icra dairesi, İİK m. 24/4'e göre taşınırın değerini tespit etme yoluna gitmelidir. Gizli bir ayıp söz konusu ise İİK m. 24/4'ün uygulanması da mümkün olmayacağı için sonradan anlaşılacak bu durumdan doğan talep hakkı genel hükümlere göre ileri sürülebilir.

Aynen ifanın mümkün olmadığı anlaşıldığında taşınırın değeri takdir edilirken belirli bir sıranın izlenmesi gerektiği İİK m. 24/4'te açıkça öngörülmüştür. Bu sıranın izlenmemesi, bir şikâyet sebebi teşkil etse de uygulamada bu sıraya uygun olarak yapılan kıymet takdirinin de şikâyet yoluyla denetlendiği görülmektedir. Öyle ki icra mahkemesi, İİK m. 24/4'e uygun işlem yapılıp yapılmadığını denetlemek yerine kendisi kıymet takdirinde bulunma yoluna gitmektedir. Kanunda öngörülen usulün izlenmiş olmasına rağmen icra mahkemesinin yeniden kıymet takdirinde bulunması kanaatimizce isabetli değildir. Sonuçta takip hukuku kuralına aykırı olmayan icra dairesi işleminin denetlenmesi söz konusu olmakta ve sanki bu işlem hiç yapılmamış gibi hareket edilmektedir.

İcra mahkemesi, icra dairesindeki kıymet takdirini o tarihteki şartlara göre tespit etmeye çalıştığında güncel bir değer tespiti yapılamamaktadır. Şikâyet başvurusu uzunca bir süre sonrasında sonuçlandığı için eski tarihte yapılan kıymet takdiri güncelliğini kaybetmektedir. Ülkemizde bu durumun artan fiyatlar sebebiyle takip alacaklısı aleyhine olacağı söylenebilir. Buna karşın icra mahkemesi, inceleme yaptığı (güncel) tarihe göre rapor aldığı anda, bu sefer de icra dairesinde kıymet takdirinde bulunulması anlamını kaybetmektedir. Çünkü her hâlükârda bir değer farkı çıkmakta ve güncel olan kıymet takdiri esas alınmış olmaktadır. Kıymet takdiri bakımından bu sorunlu duruma çözüm bulunabilmesi için kıymet takdirinin icra mahkemesi tarafından doğrudan bilirkişi raporu alınmak suretiyle ve kesin bir şekilde karara bağlanmasını öngören kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu K, 'Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine', (1972) 6(9) İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 19.
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar-Ayvaz S, Hanağası E, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2022).
- Aşık İ, Oruç Y, Tok O, Saçar Öf, *İcra ve İflâs Hukuku* (Seçkin Yayınevi 2023).
- Atalı M, Ermenek İ, Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2023).
- Atalı M, Ermenek İ, Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (Yetkin Yayınevi 2023).
- Bakır AR, 'Para Alacağı Dışındaki İlâmların İcrası' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2010).
- Belgesay MR, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Şaka Yayınevi 1949).

Berkin N, *İcra Hukuku Dersleri* (Hamle Yayınevi 1969).

Beyazıtöğlu-Kuşçuoğlu N, 'Taşınır Teslimi' (2011) MİHBİR 14. Abant Toplantısı (İlâmlı İcra), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı 51.

Bilge N, Önen E, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası 1978).

Budak AC, Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku* (Filiz Kitabevi 2023).

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yetkin Yayınevi 2021).

Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (Fakülteler Matbaası 1977).

Görgün Lş, Börü L, Kodakoğlu M, *İcra ve İflâs Hukuku*, (Yetkin Yayınevi 2022).

Kuru B, *İcra ve İflas Hukuku* (Adalet Yayınevi 2013).

Nomer Hn, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınevi 2023).

Olgaç S, *İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflas Kanunu*, Cilt I (İsmail Akgün Matbaacılık ve Kitapçılık 1974).

Özekes M, *İcra Hukukunda Temel Hak ve İlkeler* (Adalet Yayınevi 2009).

Pekcanitez H, Atalay O, SUNGURTEKİN ÖZKAN M, ÖZEKES M, *İcra ve İflâs Hukuku* (On İki Levha Yayınevi 2023).

Pekcanitez H, Atalay O, Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku* (On İki Levha Yayınevi 2023).

Postaciođlu İ, Altay S, *İcra Hukuku Esasları* (Vedat Yayınevi 2010).

Serozan R, *Serozan Borçlar Genel* (On İki Levha Yayıncılık 2022)

Seçkin S, Üstün G, 'İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi' (2015) 21(2) Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 509.

Tanriver S, *İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi* (Yetkin Yayınevi 1996).

Tanriver S, *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I (Yetkin Yayınevi 2024).

Üstündağ S, *İcra Hukukunun Esasları* (Fakülteler Matbaası 2004).

Yıldırım MK, Deren Yıldırım N, *İcra ve İflas Hukuku* (Beta Yayınevi 2021).