

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ

NİLÜFER BORAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Muhammet Özekes

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temmuz 2005**

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ
İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ

Nilüfer Boran

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temmuz, 2005

Danışman: Doç. Dr. Muhammet Özekes

İcra takibin iptal ve taliki başlığını taşıyan bu çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. İlâmsız icra takibine özgü takibin iptal ve taliki, genel eserler içerisinde incelenmiş, uygulamada da benzer kurumlarla karıştırılmış bir konudur. Bu çalışmada takibin iptali ve taliki öğretisi ve yargı kararları dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Birinci bölümde, takibin iptal ve talikine ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde, icra takibi, iptal ve talik kavramları üzerinde durulmuş, cebri icra hukukundaki menfaatler dengesi dikkate alınarak kurumun amacı, düzenleniş şekli ve uygulama alanı belirlenmiştir. Bu bölüm, takibin iptal ve talikinin hukuki niteliği değerlendirilerek sona erdirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde takibin iptal ve taliki sebepleri ele alınmıştır. Öncelikle, takibin iptali sebepleri olan itfa ve zamanaşımı incelenmiş, daha sonra takibin taliki sebebi olan süre verme hakkında bilgi verilmiştir.

Üçüncü bölümde, takibin iptal ve taliki usûlü değerlendirilmiştir. Bu bölümde takibin iptali ve taliki talebi, görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usûlü, ispat ve deliller ile icra mahkemesi kararı ve sonuçları incelenmiştir. Karar aleyhine gidilebilecek kanun yollarına, yürürlüğe girecek ve mevcut kanun yolu sistemine göre ikili bir ayırım yapılarak değinilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise, takibin iptal ve taliki icranın geri bırakılması, kanuni erteleme halleri ve menfî tespit davası ile karşılaştırılmıştır. Takibin iptal talikinin, ilâmlı icraya özgü icranın geri bırakılması kurumunun bir yansıması olduğu sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT
ANNULMENT and POSTPONING of the EXECUTIVE PROCEEDING

Nilüfer Boran

Department of Private Law

Anadolu Üniversitesi Graduate School of Social Sciences, July, 2005

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Muhammet Özekes

This study, entitled “annulment and postponing of the executive proceeding”, is composed of four sections. The annulment and postponing of proceeding peculiar to executive proceeding carried out without a writ is subject, which is studied in general works and mistaken for similar institutions in application. In this study, annulment and postponing of proceeding is evaluated with regard to doctrines and court decisions.

In the first section, general information about annulment and postponing of proceeding is provided. The concepts “executive proceeding annulment” and “postponing” are focused on, the objective of the institution, its way of arrangement and application scope are determined taking the balance of benefits in the compulsory performance law into consideration. This section is concluded by assessing the legal quality of annulment and postponing of executive proceeding.

In the second section of the study, the causes of annulment and postponing of proceeding are examined. First, redemption and prescription which are reasons for the annulment of proceeding are analyzed and then information on extending time which is the reason for postponing of proceeding is given.

In the third section, the procedure of annulment and postponing of executive proceeding is reviewed. The demand for annulment and postponing, the authorized court in charge, judgment procedure, proof and evidence, the decisions and results of the court execution are evaluated here. The legal ways which can oppose to the decision taken are mentioned according to both the available law system and the law system which will come into force.

As for the last section of the study, the annulment and postponing of executive proceeding is compared with drawal of execution, legal postponement conditions and negative declaratory action. It is concluded that the annulment and postponing of the proceeding is a reflection of the withdrawal of execution.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Nilüfer BORAN'ın "**İcra Takibinin İptali ve Taliki**" başlıklı tezi tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Ana Bilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı)	: Doç. Dr. Muhammet Özekes	
Üye	:	
Üye	:	

Prof. Dr. Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZGEÇMİŞ

NİLÜFER BORAN

**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans**

Eğitim

Ls.	2003	Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	1995	Yunus Emre Lisesi (Y. Dil Ağırlıklı)

İş/İstihdam

2003-	Araştırma Görevlisi. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
--------------	---

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri

2004-	Eskişehir Barosu
2003-	Anadolu Üniversitesi Mezunlar Birliği

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı: Konya, 27 Kasım 1980 **Cinsiyeti:** Kadın **Yabancı dil:** İngilizce

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ ve ENSTİTÜ ONAYI	iv
ÖZGEÇMİŞ	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. GENEL OLARAK İCRA TAKİBİ	2
2. İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİ KAVRAMLARI.....	4
3. İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİ KURUMUNUN AMACI.....	5
4. İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİ KURUMUNUN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE UYGULAMA ALANI.....	9
5. İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ SEBEPLERİ

1. İTFA SEBEBİ ile İCRA TAKİBİNİN İPTALİ	16
1.1. Genel Olarak İtfa Kavramı.....	16
1.2. İtfa Sebebi ile İcra Takibinin İptali Şartları	18

1.3. İtfanın Zamanı	21
2. ZAMANAŞIMI SEBEBİ ile İCRA TAKİBİNİN İPTALİ	23
2.1. Genel Olarak Zamanaşımı Kavramı.....	23
2.2. Takipte Zamanaşımı.....	26
2.3. Zamanaşımı Sebebiyle Takibin İptali Şartları.....	29
3. İCRA TAKİBİNİN TALİKİ (ERTELENMESİ)	32
3.1. Genel Olarak Talik Kavramı.....	32
3.2. İcra Takibinin Taliki Şartları.....	33
3.2.1. Borçluya Süre Verilmesi	33
3.2.2. Süre Verilmesinin Zamanı	36

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ USÛLÜ

1. TALEP	37
2. TALEP ZAMANI	39
3. TALEBİN İCRA TAKİBİNE ETKİSİ ve TEDBİRLE TAKİBİN DURUP DURMAYACAĞI.....	41
4. GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME.....	42
5. YARGILAMA USÛLÜ	46
6. İSPAT ve DELİLLER	49
6.1. İspat.....	49
6.1.1. İspat Yüğü	49
6.1.2. Delil İkame Yüğü	51
6.1.3. İddia Yüğü.....	54

6.1.4. Somutlaştırma Yüğü.....	55
6.1.5. İspat Ölçüsü.....	56
6.2. Deliller (İspat Araçları)	57
6.2.1. Genel Olarak	57
6.2.2. İmzası İkrar Edilmiş Belge	59
6.2.3. Noter Tasdikli Belge	68
7. İCRA MAHKEMESİNİN KARARI ve SONUÇLARI	70
7.1. Talebin Reddi ve Sonuçları	70
7.1.1. Takibin İptalinde	70
7.1.2. Takibin Talikinde	72
7.2. Talebin Kabulü ve Sonuçları	72
7.2.1. Takibin İptalinde	72
7.2.1.1. İtfa Sebebiyle Takibin İptalinde.....	72
7.2.1.2. Zamanaşımı Sebebiyle Takibin İptalinde.....	74
7.2.2. Takibin Talikinde	75
7.3. Takibin İptali ve Taliki Yargılaması Sonunda Verilen Kararın Niteliği	78
7.4. Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Durumların Takibin İptal ve Talikinde Değerlendirmesi.....	81
7.5. Takibin İptali ve Talikinde Harç ve Giderler	83
7.6. Kanun Yolları.....	89
7.6.1. Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre.....	89
7.6.1.1. İstinaf	89
7.6.1.2. Temyiz.....	93
7.6.2. Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre	95

7.6.2.1. Temyiz.....	95
7.6.2.2. Karar Düzeltme.....	99
7.6.3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	101

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. GENEL OLARAK.....	105
2. İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ile KARŞILAŞTIRMA	106
2.1.Amaç Bakımından	106
2.2.Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından	107
2.3. İleri Sürülebilme Zamanı Bakımından	108
2.4. İspat ve Deliller Bakımından.....	109
2.5.Sonuçlar Bakımından	111
3. MENFÎ TESPİT DAVASI ile KARŞILAŞTIRMA	112
3.1.Amaç Bakımından	112
3.2.Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından	115
3.3.İleri Sürülme Zamanı Bakımından	116
3.4.İspat, Deliller ve Yargılama Usûlü Bakımından	118
3.5.Sonuçları Bakımından	121
3.6.İcra Takibinin İptali ve Taliki ile Menfî Tespit Davası Arasındaki İlişki.....	123
4. İCRA TAKİBİN TALİKİ VE KANUNİ ERTELEME HALLERİ ile KARŞILAŞTIRMA	129
4.1. Amaç Bakımından.....	129
4.2.Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından	130

4.3.İleri Sürülebilme Zamanı ile İspat ve Deliller Bakımından.....	131
4.4.Sonuçlar Bakımından	131
SONUÇ	134
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR LİSTESİ*

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Enstitüsü Dergisi
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dip not
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
EÜİTBF	: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi
Harç K	: Harçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

* Kanun ismi verilmeden yalnız madde (m.) numarası ile anılan maddeler İcra ve İflâs Kanunu'na aittir.

<i>İÜHF</i>	: <i>İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
NK	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SchKG	: Schuldbetreibung und Konkurs Gesetz
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YK	: Yargıtay Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Günümüz modern toplumlarında kendiliğinden hak almak kural olarak yasaktır. Kamu düzenini bozan bu davranış ceza kanunları anlamında da suçtur (5237 sayılı TCK m. 144, 150, 159 ve 211). Güvenlik ve toplum düzeni için yargılama yetkisini devlete devreden bireyler, haklarının ihlali halinde devlet kudretine başvururlar. Devlet ise, mahkemeler ve cebri icra organları aracılığı ile uyuşmazlığı çözer. Böylece devlet hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayarak sosyal barış, düzen ve hukuki güvenliği sağlar.

Cebri icra hukuku ise, kaynağı maddi hukuk olan hakların, gereğinde zorla yerine getirilmesine çalışır. Bu nedenle maddi hukukta meydana gelen değişimler, cebri icra hukukunu doğrudan etkiler. Bu çerçevede, bir icra takibinin devamı sırasında maddi hukukta meydana gelen itfa, imhal ve zamanaşımı değişikliklerini dikkate alan kanun koyucu, icra takibinin iptali ve taliki kurumunu düzenlemiştir.

Bu çalışmamızda, Kanunda sadece tek maddede düzenlenen (m. 71) icra takibinin iptali ve taliki kurumunu incelemeye çalışacağız. Öğretide genel eserler içerisinde incelenmiş, uygulamada da benzer kurumlarla karışmış olan takibin iptali ve taliki kurumu hakkında bugüne kadar yayınlanmış ayrıntılı bir çalışma bulunmamaktadır. Bu çalışmada, mümkün olduğunca öğreti ve yargı kararlarını da dikkate alarak, takibin iptali ve taliki kurumunu bir bütün olarak değerlendirmeye çalışacağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde takibin iptali ve talikini genel olarak inceledikten sonra; ikinci bölümde takibin iptal ve taliki sebeplerini; üçüncü bölümde ise, icra takibinin iptali ve taliki usûlünü değerlendireceğiz. Dördüncü bölümde ise, icra takibinin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması ve menfî tespit davasını, takibin taliki ile kanuni erteleme hallerini karşılaştırarak çalışmamızı sonlandıracağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. GENEL OLARAK İCRA TAKİBİ

Toplumsal yaşamın gereği olarak, bireyler yaşam içinde birçok hukuki ilişkiye girerler. Bireyler, bu hukuki ilişkilerinden kaynaklanan borçlarını zamanında ve tam olarak yerine getirdikleri müddetçe sorun yoktur. Borçların yerine getirilmemesi durumunda, toplumsal barışın korunması görevini üzerine almış olan devletin yetkili yargı ve icra organları ortaya çıkar. Devlet, toplumsal barışı koruyucu kuralları koymak ve bunların uygulanmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır. Böylece, yasama yetkisini üzerine almış olan devlet, yargı yetkisini de kullanarak hukuki barışın ve düzenin devamını sağlamaktadır. Bireylerin devlete karşı yargı hakkı, anayasalar ile güvence altına alınmakta ve uluslararası belge ve sözleşmelerde de yer almaktadır. Haklarının inkâr veya ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, öncelikle görevli ve yetkili mahkemelere başvurup bir karar alacaktır. Bu karar, haksız çıkan tarafça yerine getirilmezse, bu ifanın devletin yetkili ve görevli cebri icra organları aracılığı ile sağlanması gerekir. Yargı organlarınca tespit edilen bir hak muhatabınca yerine getirilmedikçe gerçek ve etkin bir korumadan söz etmek mümkün değildir. Hakkın cebri icra yoluyla yerine getirilmesi de, hakkın tespit edilmesi gibi devletin yükümlülüğüdür. Kısaca, icra ve iflâs hukuku hakların çiğnendiği veya ihlâl edildiği noktada önem kazanır¹.

Cebri icra, yani takip hukuku, “maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devlet kuvveti yardımıyla fiilen gerçekleştirilmesine hizmet eden faaliyete ilişkin kuralları düzenleyen hukuk dalı” şeklinde tanımlanmaktadır². Önceleri borçlunun şahsını konu

¹ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı** (İstanbul: Türkmen Kitapevi, 2004), s. 59; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku** (On sekizinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s. 29-30; Bilge Umar, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi** (İzmir: EÜİTBF Yayınları No: 38, 1973), s. 1-2; Burhan Gürdoğan, **İcra Hukuku Dersleri** (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1970), s.1-2; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, **İcra ve İflâs Hukuku** (İkinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s.37-38; Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 29-34; Oğuz Atalay, “İlamsız İcra Yargısız İnfaz Olur Mu?,” **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı no 1: 67-69, (2004), s. 67-68; Timuçin Muşul, **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku I** (İstanbul: Alfa Yayınları, 2001), s. 7-8.

² Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 42.

alan icra usûlü gereğince borçluyu öldürmek veya köle olarak satmak mümkün dahi iken, günümüzde cebri icra hukuku alacaklıyı, borçlunun malvarlığı ile tatmin etmeyi amaçlamaktadır³. Kanunda alacaklıyı hakkına kavuşturmak için iki farklı cebri icra yolu düzenlenmiştir. Bunlardan biri cüzi icra (icra takibi), diğeri ise küllî icradır. Cüzi icra da çeşitli alt bölümlere ayrılmıştır. Bu alt bölümler, ilâmlı icra, ilâmsız icra ve rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip olarak adlandırılır. Kural olarak, icra takibinin haklılığını ve icraya başvurma yetkisini bir ilâm sağlar (m. 24-41). İlâm veya ilâm niteliğindeki belgelerin icra dairesine sunulması ile ilâmlı icra takibi prosedürü başlar⁴.

İlâmlı icranın istisnası, para ve teminat alacakları için kabul edilmiş olan ilâmsız icra takibidir (m. 42-144; 167-170b; 272-276). Para ve teminat alacakları için bir mahkeme ilâmı olmadan alacaklı tarafından doğrudan yetkili icra dairesine⁵ başvurularak takip prosedürü başlatılabilir. Borçlu hakkında cebri icra prosedürü yazılı veya sözlü takip talebi ile başlar⁶. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya bir ödeme emri gönderir. Borçlu ödeme emrine karşı kanunda belirtilen sürede itiraz etmez veya itiraz edip de itirazı icra mahkemesinde itirazın kaldırılması⁷ veya genel mahkemelerde itirazın iptali davası⁸ ile hükümden düşürülürse, cebri icra kuralları içinde alacaklının haklılığı anlaşılacak ve yine alacaklının talebi ile borçlunun malvarlığı üzerinde cebri icra yürütülecektir⁹.

Taşınır veya taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış alacaklar için İcra ve İflâs Kanunu'nun 145 ile 153. maddeleri arasında özel olarak rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip düzenlemiştir. Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip de cüzi icraya

³ Türkân Rado, "Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı," **İÜHFM**, Cilt no 10, Sayı no 1-2: 229-240, (1944), s. 229 ve 239; Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 35.

⁴ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku Cilt I** (İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1988), s. 30-33; İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları** (İstanbul: İÜHF Yayınları No: 643, 1982), s. 627; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 62, 65-66; Muşul, **a.g.e.**, s. 9; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 45-47; Umar, **a.g.e.**, s. 2.

⁵ Yetkili icra dairesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Talih Uyar, "İlamsız Takiplerde Yetkili İcra Dairesini Belirleyen Kurallar," **ABD**, Sayı no 4, (1981), s. 672-683.

⁶ Talih Uyar, "İcra Hukukunda Takip Talebinin İçeriği," **ABD**, Sayı no 6, (1982), s. 64.

⁷ Taylan Özgür Kiraz, **Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması** (Ankara: Adil Yayınevi, 1997), s. 65-68.

⁸ Tahir Çağa, "Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair," **BATIDER**, Cilt no: 8, Sayı no: 3, (1976), s. 21-40; Yönel Özkan, **İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s. 57-86.

⁹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 64-65; Muşul, **a.g.e.**, s. 212; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 86; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 8-10; Umar, **a.g.e.**, s. 9-10.

dahildir. Rehinli alacaklı, borçlusu iflâsa tabi olsa bile kural olarak, önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapacaktır. Alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonunda alacağının tamamını elde edemezse, kalan kısım için diğer takip yollarına başvurabilir¹⁰.

Külli icra (iflâs) yolu ile takip (m. 154 vd.) ise, kollektif icra prensibine dayanmaktadır. Külli icrada, cebri icraya konu olan mallar ve bu yoldan yararlanan alacaklılar bakımından ortaklık söz konusudur. Ayrıca alacaklının bu takip yoluna başvurabilmesi için, borçlusunun iflâsa tabi şahıslardan olması gerekmektedir. Külli icrada alacaklılar arasında eşitlik dikkate alınarak, borçlunun tüm malvarlığı satılır ve elde edilen para ile tüm alacaklıların alacağı karşılanmaya çalışılır. Takip sonunda artan para olursa, bu para borçluya verilir¹¹.

Çalışmamızın dayanak noktası olan ilâmsız icra takibi, alacaklının talebi ile başlamaktadır. Bu talebi ödeme emri, ödeme emrine itiraz, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası ile birlikte takibin kesinleşmesi izler. Takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi ile haciz ve hacizli malların paraya çevrilmesi aşamaları ortaya çıkar. Paraların paylaşılması veya borçlunun yeterli ya da hiç malı bulunmadığında aciz vesikası verilmesi ile ilâmsız icra takibi son bulur.

2. İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ KAVRAMLARI

İcra ve İflâs Kanunu'nda iptal ve talik terimlerine çeşitli maddelerde yer verildiği görülmektedir. Kanun'un üçüncü babının üçüncü bölümünde 51. ve 56. maddeler arasında tatil ve talikler, madde 67'de itirazın iptali, 71. maddede takibin iptali ve taliki ile 79. madde de iflâsın ertelenmesi düzenlenmiştir. Böylece iptal ve talik kavramları kanuni terim niteliğini kazanmıştır. Ancak, Kanunun belirtilen bu maddelerinde bu terimler farklı anlam ve içerikte kullanılmaktadır. Çalışma konumuz icra takibinin iptali ve taliki olduğu için, iptal ve talik kavramlarını İcra ve İflâs Kanunu'nun 71. maddesi ile sınırlı olarak inceleyeceğiz.

¹⁰ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 546; Muşul, **a.g.e.**, s. 7; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 546; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları** (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995), s. 367-368; Umar, **a.g.e.**, s. 16.

¹¹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 62-63; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 28; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 32; Muşul, **a.g.e.**, s. 12; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 47; Umar, **a.g.e.**, s. 18.

İcra takibinin taliki, icra takip işlemlerinin belli bir süre için ertelenmesidir. Öğretide, takibin taliki, “borçluya borcunu ödeyebilmesi için yeni bir süre veren alacaklının buna karşı icra takibine devam etmesi durumunda, borçlunun icra mahkemesine başvurup alacaklının kendisine süre tanıdığını ileri sürerek icra takibinin ertelenmesini istemesidir” şeklinde tanımlanmaktadır¹². Takibin taliki kararı ile icra takibi durur ve takibin talik edildiği güne kadar hiçbir icra takip işlemi yapılmaz¹³.

İcra takibinin iptali ise, borcun ve ferilerinin itfa edildiği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile takibin iptalinin icra mahkemesinden talep edilmesidir. Yine öğretide takibin iptali, “borçlunun borcunu icra dairesi dışında alacaklıya ödemiş olmasına veya alacağın zamanaşımına uğramasına rağmen alacaklının, icra takibini devam ettirmesi durumunda borçlunun icra mahkemesine başvurarak itfa veya zamanaşımı nedeniyle takibi iptal ettirmesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Takibin iptali kararı ile iptale konu olan icra takibi durur; bu kararın kesinleşmesi ile o takibe ait tüm işlemler iptal edilir¹⁵.

3. İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİ KURUMUNUN AMACI

Cebri icra hukuku içinde alacaklı ve borçlunun menfaatleri çatışma içindedir. Ancak, icra hukuku bu çatışmayı alacaklı ve borçluya en az zarar verecek şekilde dengelemeye çalışmaktadır¹⁶. Öğretide, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin anayasal bir ilke olan *oranlılık ilkesi* (Anayasa m. 15) ile korunabileceği belirtilmiş ve oranlılık ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve ölçülü olma şeklinde ifade edilmiştir¹⁷. Menfaatler dengesi ile oranlılık ilkesi arasında bağlantı bulunduğu ve menfaatlerin dengelenmesi sorununun oranlılık ilkesinin içerik olarak somutlaştırılmasına hizmet ettiği vurgulanmıştır¹⁸.

¹² Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 351.

¹³ Kamil Yıldırım, **İcra Hukuku Ders Notları** (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2003), s. 72; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 301; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 461; Kuru./Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 232; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁴ Yılmaz, Sözlük, **a.g.e.**, s. 351.

¹⁵ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297-298; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 454; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 230-231; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁶ Meral Sungurtekin Özkan, “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi,” **Prof. Dr. Tûfan Yüce’ye Armağan** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001), s. 194.

¹⁷ Sungurtekin Özkan, **a.g.m.**, s. 178-179.

¹⁸ Aynı, s. 193.

İlâmsız icra prosedürünün temel amacı alacaklıyı mümkün olan en kısa sürede alacağına kavuşturmaktır. Bu amaç doğrultusunda ilâmsız icra başlangıçta alacaklının menfaatlerini dikkate almaktadır. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nda alacaklının ilâmsız icraya başvurabilmesi için elinde bir belgenin olması dahi aranmamıştır. Ancak, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini dikkate alan kanun koyucu, borçlunun da haksız bir takip ile muhatap olmasını istememiştir. Bu nedenle borçluya takip prosedürü içinde çeşitli savunma imkânları tanınmıştır. Böylece borçlu, hukuki dayanağı olmayan veya takibe konulamayacak talepler karşısında korunmuştur. Şikâyet (m. 16-17), ödeme emrine itiraz (m. 62-70), menfî tespit davası (m. 72) ve borçtan kurtulma davası (m. 69) bu savunma vasıtalarına örnek olarak gösterilebilir¹⁹. Söz konusu savunma imkânlarına rağmen, takibin kesinleşmesinden sonra, taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkilerinde değişiklik meydana gelebilir. Örneğin, ödeme emri kesinleştikten sonra borçlu cebri icradan korkarak veya takibin kesinleşmesinden sonra ödeme imkânına kavuşarak alacaklıya borcunu ödemiş olabilir. Yine alacaklı ve borçlu anlaşarak takip konusu borcun ödenmesi için süre belirleyebilirler veya takibe devam edilmediği için borç zamanaşımına uğramış olabilir. Bu gibi durumlarda alacaklının takipten vazgeçmesi veya takibe devam etmemesi gerekir. Ancak, alacaklının takipten vazgeçmeyerek, icra dairesinden haciz talep etmesi ve borçlunun mallarına icra dairesince haciz konulması söz konusu olduğunda ne olacaktır?

Yukarıda belirtilen sorunun cevabı olarak, borçlu borcunu icra dairesinde ödemişse bir sorun yoktur. Borçlu bu ödeme ile borcundan kurtulur ve böylece icra takibi son bulur. İcra dairesine yapılan ödemenin tam ve doğru olup olmadığının tespiti kolaydır ve icra dairesi kendi kayıtlarını dikkate alarak takibin son bulduğuna karar verir. Zira, icra dairesi kendi huzurunda yapılan tüm işlemleri tutanağa geçirmekle yükümlüdür (m. 8). Ancak, borçlu takip borcunu icra dairesi dışında doğrudan alacaklıya ödemişse veya ödeme için alacaklı tarafından süre verilmesi yada alacak zamanaşımına uğramasına rağmen alacaklı, takibe devam ediyorsa kötü niyetli alacaklıya karşı borçlunun korunması gerekmektedir. Kanun koyucu, haksız bir şekilde takibe devam edilmesi halinde borçluyu maddi hukuk noktasından korumak için madde

¹⁹ Yıldırım, İcra, a.g.e., s. 69.

71’de takibin iptali ve talikini düzenlemiştir²⁰. Kanun koyucu takibin iptali sebebi olarak borç ve ferilerin itfası ve zamanaşımını, takibin taliki için ise borçluya süre verilmesini kabul etmiştir.

Kural, maddi hukuk ile cebri icra hukukunun paralel yürümesidir. Kanun koyucu, ilâmsız icra takibine başvuran alacaklının maddi hukuk bakımından da alacaklı olduğunu kabul etmektedir. Ancak cebri icra hukuku katı, şeklî ve seri kuralları olan bir hukuk dalıdır. Bu nedenle bazen maddi hukuk ve icra hukuku paralelliği sağlanamayabilir. Ancak, icra hukukunun şeklî bir hukuk dalı olması, hiç kimsenin haksız kazanç elde etmesi için bir gerekçe olamaz²¹. Takibin iptal ve taliki yolu ile alacaklı ve borçlu arasında, takip dosyası dışında gerçekleşen maddi hukuk ilişkileri takip hukukuna yansıtılmakta ve alacaklının haksız kazanç elde etmesine engel olunmaktadır. Zaten icra hukuku, maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devletin yetkili organlarınca gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Takibin iptal ve taliki kurumu ile maddi hukuk ve takip hukuku bütünleşmesi de sağlanmıştır. Takibin iptali ve taliki ile kötü niyetli alacaklılar karşısında borçlular korunmaktadır. Böylece, İcra ve İflâs Kanunu’nun temel aldığı alacaklı ve borçlu menfaat dengesi de sağlanmakta, takip hukuku maddi hukuka aykırı bir yöntem izlememiş olmaktadır.

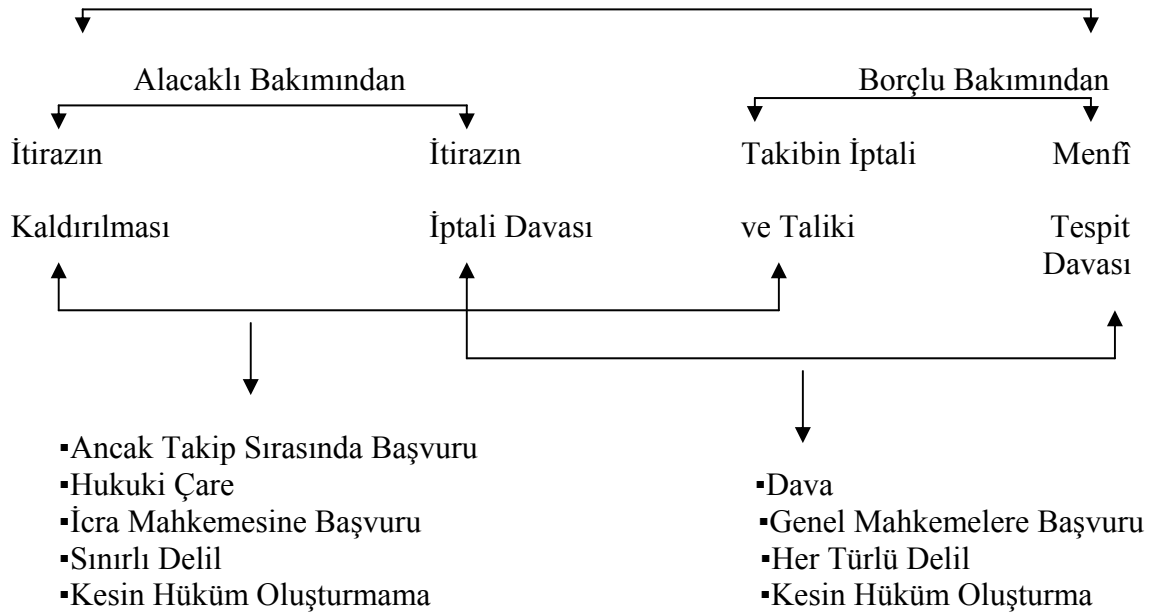
Kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanunu’nda alacaklı ve borçlu menfaat dengesini dikkate alarak düzenlemeler yapmıştır. Takibin iptali ve talikinde borçlunun menfaatleri ön plana çıkmakla beraber, alacaklının menfaatleri de göz ardı edilmemiştir. İcra ve İflâs Kanunu’ndaki menfaat dengeleri dikkate alındığında, takibin iptali ve taliki (m. 71) ile itirazın kaldırılması (m. 68, 68a), menfî tespit (m. 72) ile itirazın iptali davası (m. 67) birbirine benzemektedir. İlk bakışta bu kurumların birbirinden bağımsız ve farklı olduğu düşünülebilir. Bu benzerliği matematik kavramları ile daha rahat açıklayabiliriz. Örneğin, 78 ve 23 sayıları birbirine eşit değildir. Ancak 78 ve 23 sayıları (mod 5)’e göre birbirine denktir. Çünkü 78’in ve 23’ün 5’e bölümü halinde kalan sayılar eşittir. Hukuki kavramlara dönersek, takibin iptali ve taliki ile itirazın kaldırılması yolunun hukuki

²⁰ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 293; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 445; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 227; Muşul, **a.g.e.**, s. 351-352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s.142-143; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 230; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 156; Von Overbeck, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi ve Esasları**. Çeviren: Sabri Şakir (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1929), s. 55.

²¹ Adrian Staehelin, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I Art. 1-87**, (München: Helbing & Lichtenhahn, 1998), s. 820.

niteliği ileride de anlatmaya çalışacağımız²² gibi, biri alacaklı, diğeri borçlu menfaatleri açısından benzerlik göstermektedir. Her iki kurumun sonuçları da icra takibi içinde doğar ve kesin hüküm etkisine sahip değildir. Takibin iptali ve taliki ile itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulmakta ve yargılama sınırlı belgelerle yapılmaktadır. Menfî tespit ve itirazın iptali davası ise hukuki nitelikleri gereği davadır. Sonuçları yalnızca icra prosedürü ile sınırlı değildir ve kesin hüküm etkisine sahiptir. Menfî tespit ve itirazın iptali davası, dava konusunun miktar ve değerine göre genel mahkemelerde açılır. Menfî tespit ve itirazın iptali yargılamasında diğeri iki kurum gibi delil sınırlaması yoktur. Kanun koyucu itirazın iptali davası ve itirazın kaldırılmasında alacaklı menfaatlerini, takibin iptali ve taliki ile menfî tespit davasında ise borçlu menfaatlerini dikkate alarak icra hukukunda silahların eşitliğini sağlamaya çalışmıştır. Yani, alacaklı bakımından genel hükümlere göre yürütölüp icra takibi içinde de etkisi olan, itirazın iptali davasına karşı borçluya menfî tespit davası imkânını tanımış; alacaklı bakımından takip hukukuna özgü bir imkân olan itirazın kaldırılması yoluna karşı da borçluya takibin iptal ve taliki yolu kabul edilmiştir. Bu açıklamalarımızı şematize edecek olursak:

Takip İçinde Tarafların Kullanabileceği İmkânlar Dengesi



²² Bkz. aşağı. Bölüm 1, 5.

4. İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ KURUMUNUN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ ve UYGULAMA ALANI

İcra takibinin iptali ve taliki Kanunun üçüncü babında, ilâmsız takip başlığı altında, madde 71’de düzenlenmiştir. Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını iddia ederse, Kanunun 33a maddesi kıyasen uygulanacaktır (m. 71/II). İcra takibinin iptali ve taliki sadece madde 71’de düzenlenmiş gibi görünmesine rağmen, yapılan gönderme nedeni ile ilâmlı icrayla ilgili madde 33a da takibin iptalinde dikkate alınacaktır.

İcra takibinin iptali ve taliki kurumu ilâmsız takip başlığı altında yer aldığından, takibin iptali ve taliki ilâmsız icra takibinde uygulanacak bir kurumdur. Kambiyo senetlerine mahsus takip usûlleri için Kanunun 170b maddesinde “61-72 maddeleri bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır” denilerek takibin iptali ve talikinin kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda da uygulama alanı bulması sağlanmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu, beşinci babda düzenlenen rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ilişkin madde 149a’da icranın geri bırakılması kurumunun ilgili maddesine (m. 33/I/II/IV) gönderme yapmıştır. Bu nedenle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte takibin iptal ve talikini düzenleyen madde 71 değil, icranın geri bırakılması hükümleri uygulanır. Ancak, madde 150a da ise, “itirazın incelenmesi usulü ve hükümleri” başlığı altında 71. maddeye gönderme yapılmıştır. Kanımızca, kanun koyucu ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, ilâmlı ve ilâmsız icra ayrımını dikkate alarak bir düzenleme yoluna gitmiştir. Yargıtay da ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte takibin iptali ve talikinin uygulanabileceğini ifade etmektedir²³.

Takibin iptal ve taliki ilâmsız icra prosedürü için düzenlenmiş bir kurumdur, bu nedenle ilâmlı icra takibinde uygulanamaz. Esasen ilâmlı takibin özelliklerini dikkate alan kanun koyucu madde 33 ve 33a’ da icranın geri bırakılması kurumunu

²³ “...İİK’ nun 150/a maddesi yolu ile 71. maddesinin ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takiplerde de uygulanacağı cihetle, İİK’ nun 71. ve Medeni Kanunun 766. maddeleri göz önünde bulundurularak bir karar vermek gerekirken görevsizlik kararı da verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden...bozulmasına oybirliği ile karar verildi.” 12. HD, 28.11.1989, 11717/14657. Talih Uyar, **İcra Hukukunda İtiraz** (İkinci basım. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1990), s. 958.

düzenlenmiştir. İcranın geri bırakılması ile takibin iptali ve taliki arasındaki fark ve benzerlikler aşağıda ayrıca açıklanacaktır²⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nda kiralanan taşınmazların tahliyesi prosedürüne ilişkin kıyasen uygulanacak maddelerde; takibin iptali ve talikine gönderme yapılmamıştır (m. 279d'ye göre, “62, 63, 65, 66, 68, 70 ve 72 nci maddeler hükümleri kıyas yolu ile burada da uygulanır.”). Bu nedenle, Yargıtay kiralanan taşınmazlara ait takip usûlünde madde 71' in uygulanamayacağını belirtmektedir²⁵. Uyar, Yargıtay'ın kira süresinin sona ermesi ve kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle yapılan tahliye taleplerinde takibin iptali ve talikinin uygulanabileceğini düşünmektedir. Bu çerçevede Uyar, madde 269d'nin 71. maddeye gönderme yapmamasının bilinçli olmadığını, 71. maddenin kira takip usûlünde uygulanmamasının borçlunun kötü niyetli alacaklıya ikinci kez ödeme yapmasına ve borçlunun madde 72'ye göre yeniden dava açmasına neden olacağını ifade etmiştir. Borçluya böyle bir külfet yüklememek için Kanun söz konusu maddeye gönderme yapmamasına rağmen madde 71' in uygulanması gerektiği belirtilmektedir²⁶.

Kanımızca da, kötü niyetli alacaklı karşısında borçlunun mağdur edilmesi Kanunun amacına uygun değildir. Kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle taşınmazın ilâmsız tahliyesinde, takibin iptali ve taliki hükümleri kıyasen uygulanabilir. Kira süresinin sona ermesi nedeniyle taşınmazın tahliyesinde ise, takibin iptali ve taliki hükümleri kıyasen uygulanabilir. Ancak, takibin iptal ve taliki için Kanunun belirlediği nitelikli delillerle iddianın ispatlanması gerekir. Bu nedenle gönderme yapılmamasına rağmen 71. maddeyi doğrudan uygulamak beraberinde bazı sorunları da getirebilir. Örneğin, takibin kesinleşmesinden sonra tahliye nasıl ispatlanacaktır, borçlu bu durumu ispat edemezse talebi reddedilecek midir? Tahliyenin, noter tasdikli veya imzası ikrâr edilmiş bir belge ile ispat edilmesi mümkün değildir ve Kanundaki şartları taşımayan talep icra mahkemesince reddedilecektir. Bu durumda, kötü niyetli alacaklı karşısında borçlunun korunması amacı gerçekleştirilmemiş olur.

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda da takibin iptali ve taliki kurumu düzenlenmiştir (SchKG Art. 85). Ancak, bizdeki düzenleme, çeşitli yönleri ile

²⁴ Bkz. aşağıda Bölüm 4, 1.

²⁵ 12. HD, 19.3.1981, 1507/2780; 12 HD, 18.3.1980, 831/2554 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 973-974).

²⁶ Talih Uyar, **İcra Hukukunda Tahliye** (Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1987), s. 389-390.

İsviçre'deki düzenlemeden ayrılmaktadır. Türk hukukunda takibin iptali ve talikine takibin kesinleşmesinden sonra itfa, zamanaşımı ve süre verilmesi nedeniyle başvurulmaktadır. Ayrıca iddianın, imzası noter tasdikli veya alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlanması gerekir. İsviçre'deki düzenlemede ise, zaman sınırlaması ve nitelikli belge ile ispat zorunluluğu yoktur. İsviçre'de takibin iptali ve taliki kurumu menfî tespit davası ile bütünleşmiştir. İsviçre'de takibin iptali ve taliki, dava yoluyla ileri sürülmektedir ve dava hukuki nitelik olarak, maddi hukuk ve takip hukuku karakterlidir. Hüküm, derdest takip için maddi ve şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir²⁷.

5. İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İcra takibinin iptali ve talikinin hukuki niteliği üzerinde pek durulmamıştır. Öğretide, bu kurum, hukuki çare²⁸ veya hukuki yol²⁹ olarak nitelendirilmektedir. Yargıtay kararlarında ise, takibin iptali ve taliki şikâyet³⁰, dava³¹ ve sıklıkla itiraz³² olarak ifade edilmiştir.

²⁷ Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 69-70.

²⁸ Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 70.

²⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 227; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 445; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 143; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 156.

³⁰ "...Duruşma yapılarak şikâyetçi hakkında alacaklı karşı tarafın da görüşü alınmak, belgeler göz önünde tutulmak ve İcra ve İflâs Kanununun 71. maddesi açısından inceleme yapılmak suretiyle, varılacak sonuca göre karar vermek gerekir..." HGK, 28.1.1977, 976/12-1710/87 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 97); "Borçlunun mercie (icra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) başvurusu takibin kesinleşmesinden sonra dosyanın bir yıldan fazla bir süre takipsiz bırakıldığından bahisle İİK'nun 71/son maddesi gereğince...şikâyetin değerlendirilip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile istemin süreden reddi isabetsizdir." 12. HD, 24.4.2002, 7646/8403. Nazif Kaçak, **Açıklamalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu** (Ankara: Adalet Yayınevi, 2003), s. 436-437.

³¹ "Taraflar arasında takibin iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Manisa İcra Tetkik Mercii (icra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) davanın kabulüne dair verilen..." HGK, 22.6.1994, 12-114/436; "Taraflar arasında takibin iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 1. İcra Tetkik Merciiince (icra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) davanın reddine dair verilen 28.6.1984 gün ve 1984/1048-1195 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenmesi üzerine..." HGK, 14.5.1986, 12-168/527. M. Gündüz Pehlivanlı, **Açıklamalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu Cilt I** (Ankara: Turhan Yayınevi, 1998), s. 530-532.

³² "Takip konusu bononun zamanaşımına uğradığının borçlunun bu konudaki itirazı üzerine saptanması halinde zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline karar verilmesi..." 12. HD, 09.06.1998, 6463/7014; "...İİK'nun 71/son maddesi gereğince zamanaşımı gerçekleştiğinden, icranın geri bırakılmasına ilişkindir anılan maddeye göre, koşulların gerçekleşmesi halinde zamanaşımı itirazı her zaman ileri sürülebilir..." 12. HD, 24.04.2002, 7646/8403 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 433-434, 436-437). Benzer kararlar için bkz. 12 HD, 03.6.1980, 2388/4798; 12. HD, 27.9.1994, 10901/11254; 12. HD, 20.10.1981, 5801/7642; HGK, 23.06.1993, 12-141/470 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 439, 441, 441-442 ve 446).

Takibin iptali ve taliki, takip kesinleştikten sonraki dönemde, takibe konu hakkı ilgilendiren maddi hukuk değişiklikleri dikkate alınarak düzenlenmiş bir kurumdur. Bu nedenle öğretide de belirtildiği gibi, takibin iptalini, süresiz şikâyet nedeniyle işlemin iptalinden ayırmak gerekir³³. Bilindiği üzere, şikâyet bazı durumlarda süreye bağlanmamıştır. Çünkü belirli hallerde şikâyetin süreye bağlanması hakkaniyet ve genel hukuk kurallarına aykırı olur. Hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması halinde şikâyet süreye tâbi değildir (m. 16/I). Kamu düzenine aykırı işlemler ise, niteliği gereği belli bir sürenin geçmesi ile düzelmez ve bu sürenin geçmesi ile işlem taraflar için bağlayıcı olmaz. Bu nedenle icra mahkemesi kamu düzenine aykırı işlemleri, şikâyet üzerine iptal edebilir. Süresiz şikâyetinde, bir hakkın yerine getirilmemesi, sebepsiz sürüncemede bırakılması veya kamu düzenine aykırılık nedeniyle işlemin iptali söz konusudur³⁴. Şikâyet, takip organlarının faaliyetlerini denetlemek amacıyla oluşturulmuş, icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukuki çaredir³⁵.

İcra takibinin iptalinde ise, şikâyetten farklı olarak, borcun itfa edilmesi veya zamanaşımına uğraması söz konusudur. İcra takibinin iptalinde maddi hukuktan kaynaklanan bir değişiklik vardır ve bu değişiklikte icra organlarının hiçbir rolü yoktur. Öğretide, takibin iptalinin, şikâyet yolundan daha çok, ödeme emrine itiraz ile benzerlik gösterdiği ve İsviçre’de takibin iptali için itirazın kaldırılması ile görevli hâkime başvurmak gerektiği vurgulanmıştır³⁶. Bu nedenle takibin iptali ve talikini şikâyet olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu durumda acaba İsviçre’deki düzenlemede dikkate alınarak takibin iptali ve taliki itiraz olarak nitelendirilebilir mi?

İtiraz, borçlunun ödeme emrinin tebliğinden sonra, takibe karşı koymak için icra dairesine yönelttiği beyan olarak tanımlanmaktadır³⁷. İtiraz, icra takibinde tarafların menfaatlerini korumak için düzenlenmiş bir yoldur ve temelini kural olarak, maddi hukuk kaynaklı nedenler oluşturur. Borçlunun itirazı icra dairesinin yetkisine, borca veya imzaya ilişkin olabilir (m. 62/IV, V). İtiraz, kural olarak, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yapılır (m. 62/I). Borçlunun usûlüne uygun itirazı

³³ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 229.

³⁴ Hakan Pekcanitez, **İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986), s. 84-91; Talih Uyar, “Takip Hukukunda Şikâyet,” **YD**, Cilt no: 8, Sayı no: 3, (1982), s. 462-463.

³⁵ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 34-35.

³⁶ Postacıoğlu, **İcra**, **a.g.e.**, s. 230; Yıldırım, **İcra**, **a.g.e.**, s. 71.

³⁷ Yıldırım, **İcra**, **a.g.e.**, s. 50.

üzerine icra takibi durur (m. 66/I). İcra takibinin iptali ve taliki düzenleniş amacı ve sebepleri açısından itiraz ile benzerlik gösterir. Ancak, icra takibinin iptali ve taliki talebi, icra mahkemesine yöneltildiği halde, itiraz icra dairesine yapılır. İtiraz talebi ile herhangi bir yargılama yapılmadan icra takibi kendiliğinden durmaktadır. İcra takibinin iptali ve taliki talep edildiğinde ise, ihtiyati tedbir olarak bile icra takibi durmamaktadır. Zamansal olarak, icra takibin iptali ve taliki takibin kesinleşmesinden sonra talep edilebilir ve başvuru süresi itiraz gibi bir süreye bağlanmamıştır. Bu nedenlerle takibin iptali ve taliki kurumunu itiraz olarak nitelendirmek doğru değildir. Yargıtay’ın “itiraz” nitelendirmesi kanımızca, madde 62 anlamında bir itiraz değildir. Yargıtay bazı kararlarında “iddia”³⁸ kavramı da kullanılmaktadır. Kararlarda yer alan itiraz kavramı, kanımızca takibin iptali ve talikinin hukuki niteliğini belirlemeyi amaçlamamaktadır.

Takibin iptali ve talikinin dava olup olmadığını değerlendirmeden dava kavramının ne olduğunu belirlemek gerekir. Öğretide dava “bir kimsenin haklı olsun olmasın, bir uyuşmazlık veya çekişmeye son vermesini mahkemeden isteyebilmek iktidar ve yetkisi”³⁹ veya “başkaları tarafından hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, mahkemeden hukuki koruma talep etmesi”⁴⁰ olarak tanımlanmaktadır. Bir başka görüşe göre dava “bir kimsenin ilk defa belirli şekiller içinde, iddia ettiği hakkın himayesi isteğini tazammun eden bir muamele” olarak ifade edilmiştir⁴¹. Öğretide diğer bir görüş, davayı “bir başkası tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, mahkemeden hukuki koruma istemesi” olarak tanımlamaktadır⁴². Öğretide bir başka görüş ise davayı, “başkaları tarafından hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlâlin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesi” biçiminde tanımlamaktadır⁴³. Dava kavramı öğretide unsurlarına ayrılarak değerlendirilmiştir⁴⁴.

³⁸ 12. HD, 10.12.1985, 4868/10728 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 961-962); İİD, 23.3.1970, 3217/3069. Senai Olgaç, **İcra İflas Cilt I** (Ankara: Olgaç Matbaası, 1978), s. 659.

³⁹ Mustafa Reşit Belgesay, **Dava Teorisi** (İstanbul: İÜHF Yayınları No: 5, 1943), s. 6.

⁴⁰ Baki Kuru’dan alınan tanım. Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale** (İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1995), s. 24

⁴¹ İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları** (Ankara: AÜSBF Yayınları No: 2, 1952), s. 114.

⁴² Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I**. (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 871.

⁴³ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku** (Üçüncü basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s. 219-220.

Buna göre, bir davada uyuşmazlık maddi hukuk açısından incelenir, uyuşmazlığın konusunu sübjektif haklar oluşturur. Medenî usul hukuku anlamında davada davacı ve davalı taraf bulunmaktadır. Dar ve teknik anlamda bir dava sonunda verilen kararlar taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder ve aynı konuda, aynı taraflar arasında yeniden dava açılamaz. Çünkü davanın amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığı yeniden tartışma konusu yapmadan geleceğe etkili olarak çözümlenektir⁴⁵. Uyuşmazlığı geleceğe etkili ve kesin olarak çözümlenektir, hem yargı organlarının aynı uyuşmazlık ile yeniden uğraşmasını engellemekte, hem de bireylerin hukuka olan güvenini sağlamaktadır⁴⁶.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız dava unsurlarına göre, takibin iptali ve talikini değerlendirirsek, takibin iptali ve talikinde de uyuşmazlık maddi hukuk açısından incelenir, hatta kurumun amacı maddi hukuk ile takip hukukunun paralel yürümesini sağlamaktır. Takibin iptali ve talikinde de, davacı ve davalı şeklinde olmasa da, takibin tarafları olan borçlu (iptal ve talik talep eden) ve alacaklı (karşı taraf) bulunur. Ancak, takibin iptali ve talikinde tarafların bir davadaki çerçevede iddia ve savunma imkânları yoktur. Daha sonra belirteceğimiz gibi⁴⁷, borçlu iddiasını ancak kanunun belirlediği belgelerle ispatlayabilir, imzanın inkârı halinde imza incelemesi yapılamaz, tanık ve yemine başvurulamaz. Ayrıca, takibin iptali ve talikine ilişkin kararlar kural olarak, kesin hüküm teşkil etmez⁴⁸. Borçlu veya alacaklının genel mahkemelerde dava açma hakkı saklıdır. Davanın en önemli unsurlarından biri olan “uyuşmazlığı geleceğe etkili olarak çözmek” takibin iptali ve taliki kurumunda bulunmamaktadır. Daha önce takibin iptali ve talikine denk olduğunu belirttiğimiz itirazın kaldırılması kurumu, öğreti⁴⁹ ve Yargıtay’ın⁵⁰ baskın görüşlerine rağmen, “takip hukuku davası” olarak da nitelendirilmektedir⁵¹. Dava tanımları içinde son tanımlı benimsediğimiz için, takibin iptali ve taliki, şekli açıdan davaya benzemekle birlikte,

⁴⁴ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 20-22.

⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 219-220.

⁴⁶ Burhan Gürdoğan, **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 141, 1960), s. 8; Süha Tanrıver, **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 145.

⁴⁷ Bkz. aşı. Bölüm 3, 6.2.1.

⁴⁸ Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5043-5048.

⁴⁹ Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 40; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 235-236; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 321; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 184-185; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 113; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 190; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 136-156.

⁵⁰ 12. HD, 27.02.1990, 8745/1848, Talih Uyar, **Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Cilt I** (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1996), s. 1438.

⁵¹ Kiraz, **a.g.e.**, s. 70-72.

kanımızca dar ve teknik anlamda bir dava değildir. Zira uyuşmazlık geleceğe etkili olarak çözümlenmemekte ve tam olarak sonuçlandırılmamaktadır; yapılan yargılama ve verilen karar takip prosedürü çerçevesinde sonuç doğurmaktadır. Tarafların icra mahkemesi kararına rağmen, genel hükümlere göre dava hakları saklıdır.

Takibin iptali ve taliki hukuki çare olarak nitelendirilebilir mi? Geniş anlamda⁵² hukuki çare öğretide, bir hakkın gerçekleşmesi için başvuru her türlü usûlî araç olarak tanımlanmaktadır. Hukuki çare bu tanımlamaya göre, her türlü olanağı içeren üst bir kavramdır⁵³. Hukuki çare kavramı öncelikle kanun yollarını hatırlatsa da, kanun yollarını da içine alan üst bir kavramdır. Kanun yolu olma vasfını taşımayan bazı kurumlar da hukuki çare olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, icra ve ödeme emrine itiraz hukuki çare olarak nitelendirilmektedir⁵⁴. İcra takibinin iptali ve taliki talebinde hukuki çare tanımına paralel olarak, borçlu lehine bir hakkın gerçekleşmesi istenir. Dava ve itiraz niteliğinde olmayan icra takibinin iptali ve taliki kanımızca, İcra ve İflâs Kanunu'nda, icra takibinin taraflarının hak ve yararlarını korumak için düzenlenmiş bir hukuki çaredir. Takibin iptal ve talikini talep edebilmek için, başlatılmış ve itfa, imhal veya zamanaşımına rağmen devam eden bir icra takibi gereklidir. Takibin iptal ve taliki yargılaması icra mahkemesince, Kanunda belirlenmiş belgelerle yapılmakta ve sonuçları icra takibi ile sınırlı kalmaktadır. Takibin iptal ve taliki borçluyu takip prosedürü içinde korumayı amaçlayan, takip hukukuna özgü bir hukuki çaredir.

⁵² Nihai nitelikte olmayan, yargılamanın yürütülmesini sağlayan ara kararlara yönelik itirazlar kanun yolu olarak kabul edilmediği için, bu olanaklar dar anlamda hukuksal çare olarak adlandırılmaktadır. Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi** (Ankara: Turhan Kitapevi, 1977), s. 39. Biz çalışmamızda geniş anlamda hukuki çare tanımını dikkate alarak bir değerlendirme yapmaya çalışacağız.

⁵³ Arslan, **a.g.e.**, s. 39 dn. 7, s. 41; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 34.

⁵⁴ Turgut Kalpsüz, "Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyiz Sebepleri," **BATIDER**, Cilt no XIX, Sayı no 1: 1-41, (1997), s. 6-7.

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ SEBEPLERİ

1. İTFA SEBEBİ ile İCRA TAKİBİNİN İPTALİ

1.1. Genel Olarak İtfa Kavramı

İcra ve İflâs Kanunu madde 71 fıkra I' e göre, borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve ferilerinin itfa edildiğini Kanunda belirtilen belgelerle ispat ederek, takibin iptalini icra mahkemesinden isteyebilir. Böylece, kanun koyucu itfayı takibin iptali sebebi olarak düzenlemiştir.

Sözlük anlamı “söndürmek” olan itfa kavramı, “bir borcu ödeme, takas, af ve benzeri bir sebeple kapatma” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. İtfa kavramı sözlük olarak borcun sona erdirilmesi anlamındadır. Borcun ve ferilerinin itfa edilip edilmediği borçlar hukuku hükümlerine göre tespit edilecektir. Borçlar hukuku anlamında borcun sona ermesi ise, bir edimi yerine getirme mükellefiyetinin ortadan kalması şeklinde ifade edilmektedir. Borcun sona ermesi ile borçlu borcundan kurtulur, alacaklının ise alacak hakkı ortadan kalkar. Borcu sona erdiren sebepler Borçlar Kanunu’nda, borçların sukutu başlığını taşıyan üçüncü babında, madde 114 ile 140 arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’na göre, tecdit (yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı⁵⁶, takas ve zamanaşımı borcu sona erdiren sebeplerdir⁵⁷.

Öğretide de belirtildiği üzere, borcu sona erdiren sebepler Borçlar Kanunu’nun üçüncü babında sayılanlardan ibaret değildir. Borcu sona erdiren asıl ve temel sebep

⁵⁵ Yılmaz, Sözlük, **a.g.e.**, s. 417.

⁵⁶ 19. HD, 13.3.1997, 8299/2559 **YKD**, Cilt no 23, Sayı no 7, Temmuz 1997, s. 1125-1128.

⁵⁷ Öğretide bazı yazarlarca, borç geniş anlamda borç ilişkisi olarak kabul edilip, borç ilişkisini kuran en önemli kaynağın sözleşme olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle borcu sona erdiren sebepleri öncelikle geniş anlamda ve dar anlamda borcun sona ermesi şeklinde ana ayrıma tabi tutulmaktadır. Sözleşme ilişkisini bir bütün olarak sona erdiren sebepler geniş anlamda borcun sona ermesi olarak kabul edilmektedir. Bu sebepler ifa, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Borçlar Kanunu anlamında borç ilişkisinin sona ermesi hukuki bir işlem veya kanun gereğince olmaktadır. (Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000), s. 412-413; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II** (Beşinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999), s. 1245 vd. ; S. Sulhi Tekinay, **Borçların İfası, İhlali ve Sona Ermesi ve Özel Nevileri** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967), s. 197; F. Necmettin Fevzioglu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), s. 520.

olan ifa (BK. m. 67 vd.) üçüncü babın altında düzenlenmemiştir. Yine kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda ibra borcu sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmişken, ilgili kanun maddesi Borçlar Kanunu'na dahil edilmemiştir. Şüphesiz ibra borcu sona erdirmektedir. Ancak kanunda açıkça düzenlenmediği için, şekle bağlı olup olmadığı öğretide tartışılmıştır⁵⁸.

Borçlar Kanunu anlamında itfa borcun sona ermesidir. Öğretide, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki itfa kavramının sadece ödemeyi ifade etmediği ve geniş olarak algılanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle takas, ibra, hibe, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, alacaklının takibin kesinleşmesinden sonra alacaklılık sıfatını kaybetmesi ve menfi tespit davasında verilmiş bir hüküm gibi borcu sona erdiren nedenler madde 71 anlamında itfa halidir⁵⁹.

Zamanaşımı Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren bir sebep (BK. m. 125-140) olarak gösterilmiştir. Ancak öğretide, zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep olarak değil, borcun dava yoluyla elde edilme olanağını zayıflatan bir sebep olarak kabul edilmektedir. Çünkü, zamanaşımı diğer sona erme sebepleri gibi hakkı ortadan kaldırmaz; yalnızca alacağı dava yoluyla takip ve tahsil etme imkânını zayıflatır. Zamanaşımına uğramış borcun varlığı devam etmektedir, ancak zamanaşımı defi ileri sürülebileceği için, borç eksik borç halindedir⁶⁰. Madde 71'de ise, zamanaşımı takibin iptali nedeni olarak kabul edilmiş, bununla birlikte İcra ve İflâs Kanunu madde 71 fıkra II' de borcun zamanaşımına uğraması nedeniyle takibin iptali ayrıca düzenlenmiş ve madde 33a'ya gönderme yapılmıştır. Zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptalinin ayrıca düzenlenmesinin nedeni (m. 71/II), zamanaşımının ispat ve sonuçları bakımından itfa ve süre vermekten farklı olması ve zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinin madde

⁵⁸ Şakir Berki, "Borçların Sukutu," **AÜHFD**, Cilt no 12, Sayı no 1-2: 216-267, (1955), s. 237; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler II. Kitap** (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973), s. 616 vd. ; Eren, **a.g.e.**, s. 1257; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 413; Tekinay, **a.g.e.**, s. 197, Fevzioğlu, **a.g.e.**, s. 416-417.

⁵⁹ Ansay, **a.g.e.**, s. 63, dn. 102; Kuru, **El Kitabı**, **a.g.e.**, s. 294; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, **a.g.e.**, s. 228; Kuru, C. I, **a.g.e.**, s. 446; Muşul, **a.g.e.**, s. 353; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 143; Postacıoğlu, **İcra**, **a.g.e.**, s. 231; Olgaç, **a.g.e.**, s. 629; Üstündağ, **İcra**, **a.g.e.**, s. 157; Yıldırım, **İcra**, **a.g.e.**, s. 71.

⁶⁰ Berki, **a.g.m.**, s. 247; Eren, **a.g.e.**, s. 1269; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 447-448; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri I. Fasikül** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985), s. 62; Tekinay, **a.g.e.**, s. 224; İnan, **a.g.e.**, s. 629; Fevzioğlu, **a.g.e.**, s. 520.

33a’da düzenlenen icranın geri bırakılması kurumuna benzemesinden kaynaklanmaktadır⁶¹.

1.2. İtfa Sebebi ile İcra Takibinin İptali Şartları

Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi⁶² borçlu takibin kesinleşmesinden sonra borcunu icra dairesine doğrudan öderse borcundan kurtulur, böylece icra takibi sona erer (m. 12). Borcun tam ve zamanında ödenip ödenmediği konusunda bir sorun çıkarsa, icra dairesi kendisine yapılan ödemenin tam ve doğru olup olmadığını kolayca tespit edebilir. Uygulamada borçlular genellikle ödemeyi icra dairesi dışında doğrudan alacaklıya yapmaktadırlar. Bunun temel sebebi, borçlunun tahsil harcını, alacaklının ise ceza evi harcını ödemek istememesidir. Böyle bir ödemeye rağmen alacaklı tarafından takibe devam edilmişse, madde 71 fıkra I’ de düzenlenmiş itfa nedeniyle icra takibinin iptali kurumu karşımıza çıkmaktadır⁶³. Kural, kesinleşmiş bir icra takibinin kesintiye uğramadan devam etmesidir. Ancak, takibin iptali gibi istisnai hallerde icra takibinin devamına engel olunabilir. Bu nedenle takibin iptali Kanunun belirttiği sebeplerle ve belgelerle sıkı şartlara bağlanmıştır. Ayrıca sadece bu yola başvurulması doğrudan takibi durdurmaz.

İtfa nedeniyle icra takibinin tamamen iptaline karar verilebilmesi için borcun ve ferilerinin itfa edilmiş olması gerekir. Borç ilişkisinin içerdiği asıl hak, alacak hakkıdır. Feri haklar ise cezai şart, faiz, kefalet, rehin, hapis hakkı gibi asıl alacağa bağlı haklardır. Feri hak asıl alacak ile birlikte doğar, varlığını sürdürür ve onunla birlikte sona erer. Ancak asıl alacağın bir kısmı veya parçası değildir. Kefalet, hapis ve rehin hakkı gibi ferî haklar asıl hakkı kuvvetlendirir. Cezai şart ve faiz ise asıl hakkın miktarını genişletmektedir. Kural olarak, asıl alacağın sona ermesi ile ferî haklar da sona ermektedir⁶⁴. Borçlar Kanunu madde 113 fıkra I’ de “Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair ferî haklar dahi sakıt olur.” denilerek durum belirtilmiştir.

⁶¹ Kuru, C. I, **a.g.e.**, s. 457.

⁶² Bkz. yuk. Bölüm 1, 3.

⁶³ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 446, dn. 3; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 227-228; Muşul, **a.g.e.**, s. 353-354.

⁶⁴ S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993), s. 786-787; Eren, **a.g.e.**, s. 1292; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 414.

Borçlunun itfa sebebi ile icra takibinin tamamen iptalini talep edebilmesi için, borcun tamamının ve ferilerinin itfa edilmiş olması gerekir. Kısaca, borçlunun tüm faizler, giderler ve icra giderlerini itfa etmesi gerekir. Eğer borçlu borcun tamamını değil, belli bir kısmını itfa etmişse ne olacaktır? Öğretide, kanunun lafzından aksi anlaşılsa dahi, borçlunun kısmî itfa halinde de icra mahkemesinden takibin kısmen iptalini talep edebileceği belirtilmektedir. Bu talep karşısında kanunun belirlediği şartlar dahilinde kısmî itfa ispatlanırsa, icra mahkemesi takibin itfa edilen bölümünün iptaline karar verir; alacaklı ise takibin iptal edilmeyen kısmı için takibe devam edebilir⁶⁵.

Burada cevaplanması gereken bir soru da, takibin iptal edilebilmesi için ödemenin mutlaka borçlu tarafından alacaklıya mı yapılması gerektiğidir. Öğretide, takip konusu borcun borçlu tarafından değil de üçüncü bir kişi veya müteselsil borçlulardan biri tarafından, takip konusu borca karşılık olarak ödenmesi halinde de takibin iptalinin istenebileceği kabul edilmektedir⁶⁶. Borcun mutlaka borçlu tarafından ödenmesinin zorunlu olmadığı Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁶⁷. Böyle bir durumda takibin iptal ve talikini talep etme yetkisi, borç üçüncü kişi tarafından ödense bile, takip borçlusundadır. Çünkü, icra takibinin tarafı takip borçlusu ve takip alacaklıdır, üçüncü kişi icra takibinin tarafı değildir. Kanundaki “...alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse...” (m. 71/I) ifadesi ödemenin mutlaka alacaklıya yapılması gerektiği gibi anlaşılmaktadır. Ancak öğretide alacaklının, para alma (ahzükabz) yetkisine sahip olan vekiline (HUMK m. 63) yapılan ödeme halinde de takibin iptalinin talep edilebileceği belirtilmiştir⁶⁸. Ancak böyle bir durumda borçlunun ispat yükü ağırlaşmaktadır. Çünkü, borçlu itfa ile birlikte alacaklı vekilinin itfa tarihinde noterden onaylı bir vekaletname (HUMK m. 65) ile ahzükabz yetkisine sahip olduğunu da ile ispatlamalıdır. Alacaklı vekilinin ahzükabz yetkisi yoksa veya borçlu bu yetkiyi ispatlayamazsa takibin iptali ve

⁶⁵ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 295; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 228, dn. 2; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146, dn. 90; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 157, dn. 337a.

⁶⁶ Ansay, **a.g.e.**, s. 63, dn. 102; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 295.

⁶⁷ “Asıl olan borcun ödenmesi olup, tediyeinin bizzat borçlu tarafından yapılacağına bir kural bulunmamasına, banka yazısından, hiçbir alacağın kalmadığının anlaşılmasına, banka yazısının İİK’ nun 71. maddesinde yazılı belgelerden bulunmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına göre hükmün onanmasına...” 12. HD, 30.4.1981, 3224/4392, (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 972).

⁶⁸ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450, dn. 27.

taliki talebi reddedilecektir⁶⁹. Yargıtay da, öğreti ile aynı görüşleri paylaşarak benzer bir karar vermiştir⁷⁰.

İcra ve İflâs Kanunu madde 71 fıkra I anlamında itfa, ödeme, hibe, ibra, af, terkin ve takas gibi borcu sona erdiren sebepleri ifade eder. Öğretide, takasın da madde 71 fıkra I anlamında takibin iptali sebebi oluşturduğu belirtilmiştir⁷¹. Yargıtay kararlarında da takas, madde 71 anlamında bir itfa nedeni olarak kabul edilmiş, Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirilerek, takibin iptali sonucunu doğurabileceği ifade edilmiştir⁷².

Takas, Borçlar Kanunu'nda (BK m. 118) borçların sona ermesi başlığı altında, bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Takas, "karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun borçlularından birinin tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi" şekline tanımlanmaktadır⁷³. Takas, yenilik doğuran bir hak karakterindedir ve bu nedenle takas yenilik doğuran bir hukuki işlemdir. Takas, herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, sarih veya zımni irade beyanı ile takas gerçekleşir. Ancak takasın gerçekleşmesi için takas beyanının yapılması, yani takas hakkının kullanılması gerekir. Takas beyanı ile alacaklar geçmişe etkili olarak ve başka bir işleme gerek kalmadan sona ermektedir⁷⁴.

Takas beyanının geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Takasın ispatı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 236 ve devamı hükümlerine tâbidir. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, borçlu takas iddia ederek takibin iptalini talep edebilir. Şüphesiz, bu durumda takas nedeniyle takibin iptali talebi madde 71 fıkra I' in aradığı şartlara sahip olmalıdır⁷⁵. Bu nedenle borçlu, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklıya karşı doğmuş olan bir alacağı ile borcunu takas ettiğini bildirebilir. Buradaki

⁶⁹ Aynı, s. 450, dn. 27.

⁷⁰ İİD, 13.5.1960, 3532/3479 (Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450, dn. 27).

⁷¹ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 446-447.

⁷² 12. HD, 16.11.1981, 7380/8371; 12. HD, 18.3.1980, 863/2558; 12. HD, 17.12.1979, 8941/9638; 12. HD, 7.10.1980, 47137121 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 970-971, 975); 12. HD, 10.5.1976, 3923/5827; 12. HD, 27.12.1973, 11483/11776 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 634-635); HGK, 29.11.2000, 12-1750/1737 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı); 12. HD, 10.5.1976, 3923/5827 (**YKD**, Cilt no 23, Sayı no 1, Ocak 1997, s. 84).

⁷³ Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas** (Ankara: Savaş Yayınları, 1994), s. 1.

⁷⁴ Saim Üstündağ, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler," **İÜHF**, Cilt no XXV, Sayı no 1-4: 214-224, (1959), s. 214; Eren, **a.g.e.**, s. 442-443.

⁷⁵ Takip hukuku bakımından takas iddiasının dikkate alınabileceği haller için bkz. 12. HD, 7.3.2000, 3067/3904 **YKD**, Cilt no 26, Sayı no 6, Haziran 2000, s. 900.

takas madde 71 anlamında itfadır. Dikkat edilmesi gereken nokta, borçlunun alacaklıya karşı doğmuş olan alacağının takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkmasıdır. Çünkü, takibin kesinleşmesinden önce talep edilebilecek bir alacak varsa, bu ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürülmelidir. Borçlu takas ettiğini bildirdiği alacağını, noterden onaylı veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispatlamalıdır. Çekişmeli alacağa dayanarak takas ileri sürülebilmesine rağmen, alacaklı, Kanunun aradığı şartlarda karşılık alacağını ispatlayamazsa, icra takibinin iptali talebi reddedilecektir⁷⁶.

Öğretide, menfi tespit hükmünün de itfa olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷. Bu görüş, kesin hükmün taraflar arasındaki uyuşmazlığı, kesin ve geleceğe etkili olarak çözüme ulaştırma sonucu ile uyumludur. Kanımızca, burada daha sonra ayrıntılı olarak belirteceğimiz üzere⁷⁸, hukuki yarar ilkesi de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir.

Borçlunun icra takibinin iptalini talep edebilmesi için, borcun itfa edildiğini Kanunun aradığı belgeler ile ispat etmesi gerekmektedir. Bu belgeler, imzası noterlikçe onaylı bir belge veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir adî belgedir⁷⁹. Şayet borçlu, Kanunda belirtilen belgeler dışında başka bir belge ile takibin iptalini talep ederse, icra mahkemesi talebi reddedecektir⁸⁰.

1.3. İtfa Zamanı

İtfa nedeniyle icra takibinin iptal edilebilmesi, itfanın takibin kesinleşmesinden sonraki bir dönemde gerçekleşmesine bağlıdır (m. 71/I). Bilindiği üzere, icra takibi altı temel aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar takip talebi, ödeme emri, takibin kesinleşmesi, haciz, satış ve paraların paylaşılmasıdır⁸¹. İtfa nedeniyle takibin iptalinde takibin kesinleşme aşaması ön plana çıkar. Takibin kesinleşmesi çeşitli

⁷⁶ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 446-447.

⁷⁷ Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 157.

⁷⁸ Bu konuda bkz. aşağı. Bölüm 3, 6.2.

⁷⁹ Bu konuda bkz. aşağı. Bölüm 3, 6.2.

⁸⁰ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 296; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 228; Muşul, **a.g.e.**, s. 356-357; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 143-144; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 159; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71.

⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 86.

şekillerde olabilir. Borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmezse takip bu aşamada kesinleşir (m. 60-5). Borçlu ödeme emrine itiraz ederse, alacaklı itirazı hükümden düşürmek için itirazın iptali davası açar ve davayı kazanırsa takip kesinleşir (m. 67/I). Eğer alacaklı itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurursa ve icra mahkemesince itirazın kesin kaldırılmasına karar verilirse yine takip kesinleşir (m. 68/II). İmzaya itiraz söz konusu olup, alacaklı itirazın geçici kaldırılması yoluna başvurup, icra mahkemesi itirazın geçici kaldırılmasına karar vermiş ise, borçlunun yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açmaması veya açılan davayı kaybetmesi halinde de icra takibi kesinleşecektir (m. 69/II). İcra mahkemesinden itfa nedeni ile takibin iptalinin talep edilebilmesi için, itfanın takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmiş olması gerekir. Takip talebi ile ödeme emrine itiraz süresi arasında bir itfa varsa, bu durum ödeme emrine itiraz ile ileri sürülebilmelidir (m. 60-66). Borçlu takip kesinleşmeden önce borcunu itfa etmiş, ancak ödeme emrine itiraz edememiş ise, takip hukuku içinde kullanabileceği imkânlar tükenmemiştir. Borçlu gecikmiş itiraz kurumundan (m. 65) yararlanabilir, menfi tespit veya istirdat davası (m. 72) açabilir⁸².

Öğretide, ödeme emrine itiraz ile icra takibinin kesinleşmesi arasında bir boşluk bulunmadığı, itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması sırasında gerçekleşen itfanın yargılamayı yapan mahkemede ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu itfa örneğin takas, ibra, ödeme yeni bir vakiadır. Bu nedenle savunmanın değiştirilmesi yasağı kapsamında düşünülemez⁸³. Sonuç olarak, takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşen itfa nedeniyle takibin iptali istenemez. Yargıtay da takibin kesinleşmesinden önceki dönemde düzenlenmiş bir belgeye dayanarak takibin iptalinin talep edilemeyeceğini ifade etmiştir⁸⁴.

Takibin iptali şartları ve itfa zamanı dikkate alındığında, itfa nedeniyle takibin iptalinin çok sıkı şekil şartlarına bağlandığı, borçlunun kullanabileceği hukuki imkânların kısıtlandığı düşünülebilir. Ancak, diğer taraftan icra takibi kesinleşmiştir ve

⁸² Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 295; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 449; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 228; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 157; Muşul, **a.g.e.**, s. 353; Postacioğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 54; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71.

⁸³ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 449.

⁸⁴ “...İİK’ nun 71. maddesinin uygulanabilmesi, borçlunun takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde verilmiş veya düzenlenmiş olan bu madde de yazılı nitelikte bir belgeye dayanması ile mümkündür...” 12. HD, 13.2.1989, 6389/1827 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 966-967). Benzer kararlar için bkz. Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 967-968.

alacaklı haciz isteme aşamasına gelmiştir. Kural, kesinleşmiş bir takibin kesintiye uğramadan devam etmesidir. Borçlunun tüm imkânları da elinden alınmış değildir. Yukarıda belirtildiği üzere, borçlu gecikmiş itiraz yoluna başvurabilir, menfi tespit veya istirdat davası açabilir. Bu nedenle icra takibinin itfa nedeniyle iptali şartları ve itfanın zamanı alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi dikkate alınarak düzenlenmiştir.

2. ZAMANAŞIMI SEBEBİ ile İCRA TAKİBİNİN İPTALİ

2.1. Genel Olarak Zamanaşımı Kavramı

Zamanaşımı genel olarak “yasanın belirlediği koşullarda bir zamanın geçmesi ile bir hak kazanma⁸⁵ veya yükten kurtulma yolu” şeklinde tanımlanmaktadır⁸⁶. Takibin iptal nedeni olan borcu sona erdiren zamanaşımı, Borçlar Kanunu madde 125 ve 140 arasında düzenlenmiştir

Öğretide, zamanaşımının borcu sona erdiren sebepler arasında düzenlenmiş olmakla beraber, gerçek anlamda borcu sona erdiren bir sebep olmadığı; alacaklının alacağını dava yoluyla tahsil ve takip imkânını zayıflatan bir sebep olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle kanunî nitelendirmenin yanlış olduğu, kanun koyucunun zamanaşımına, alacak hakkını zayıflatan bir nitelik verdiği vurgulanmıştır⁸⁷. Zamanaşımının, sonuçları bakımından borcun düşmesine bir dereceye kadar yaklaştığı için borcu sona erdiren sebepler arasında düzenlendiği belirtilmiştir⁸⁸. Yargıtay da bir kararında⁸⁹, zamanaşımının diğer borcu sona erdiren sebepler gibi taraflar arasında alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmadığını belirterek, öğreti ile aynı görüşleri paylaşmıştır.

⁸⁵ Zamanaşımının hak üzerinde kazandırıcı da bir etkisi vardır. Bir hakkın kazanılması sonucunu doğuran zamanaşımına kazandırıcı zamanaşımı denir. Bu zamanaşımında belli bir sürenin geçmesi ve diğer koşulların gerçekleşmesi ile bir hakkın kazanılması söz konusudur.

⁸⁶ Yılmaz, Sözlük, **a.g.e.**, s. 896.

⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1269; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 62-63; Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması** (İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 25-26; Temel Doğan, “Haksız Fillerde Zamanaşımı Süreleri ve Bu Sürelerin Başlangıcı,” **Yargıtay Dergisi**, Cilt no 18, Sayı no 1-2: 188-219, (Ocak-Nisan 1992), s. 191; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 413-414; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 1030-1301.

⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁹ “...Her ne kadar zamanaşımı müessesesi Borçlar Kanununun (Borçların Sukutu) na ilişkin 3. babında tanzim edilmiş ise de, gerçekte borçluluğu sona erdiren diğer nedenler gibi taraflar arasında mevcut alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple takip hukukunda da alacağın takip tarihinden önce veya sonra zamanaşımına uğraması halleri ayrı ayrı sonuçlara bağlanmış bulunmaktadır...” 11. HD, 7.7.1975, 2912/4679, (Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 1976, s. 693).

Borçlar Kanunu'na göre (BK m. 125), kural olarak her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Ancak, Kanun özel olarak daha uzun veya daha kısa bir süre öngörmüşse bu süreler dikkate alınır. Bu nedenle on yıllık süre genel zamanaşımı süresidir. On yıllık genel zamanaşımı süresinin dışında daha kısa zamanaşımı halleri de bulunmaktadır. Günlük hayatın ihtiyaçları, periyodik edimler veya emek harcanarak ortaya çıkan eserlerden kaynaklanan alacaklar için zamanaşımı daha kısa tutulmuştur. Borçlar Kanunu madde 126' da dört grup halinde gösterilen alacaklardan kaynaklanan zamanaşımı beş yıldır. Haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde ise daha kısa bir zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Borçlar Kanunu madde 60'a göre zamanaşımı süresi zarar görenin, zarar vereni ve zararı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve haksız fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıldır⁹⁰.

Zamanaşımının ileri sürülebilme şartlarından biri, Kanunda belirtilen sürenin geçmiş olmasıdır⁹¹. Borçlar Kanunu madde 128 fıkra I' e göre, zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlar. Ancak, alacağın muacceliyeti ihbar şartına bağlanmışsa, zamanaşımı ihbarın yapıldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Haksız fiillerde ise, bir yıllık zamanaşımı zarar görenin, zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. On yıllık zamanaşımı süresi ise, haksız fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar (BK m. 60/I).

Borçlar Kanunu'nun 217. maddesinde, üçüncü bapta tayin olunan zamanaşımı sürelerinin taraflarca değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği kuralı, borçlar hukukundaki irade özgürlüğü prensibinin istisnasıdır. Bu istisna, zamanaşımı kurumunun oluşturulma amacı ile paraleldir. Kanıtlanması güç vakıaların mahkeme önüne getirilmemesi, hukuki güvenlik ve kamu yararı dikkate alınarak kabul edilen bir düzenlemedir. Öğretide, bu maddenin emredici nitelikte olduğu ve sürelerin kesinliğini vurguladığı belirtilmiştir. Bu madde ile kanun koyucu zamanaşımı sürelerini değiştirme yasağı koymuştur ve bu değiştirme yasağı sürelerin hem uzatılması hem de kısaltılması yönünden geçerlidir⁹².

⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, 1276-1277; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 451-453; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 1036-1042; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 34-44.

⁹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 1272-1274; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 149; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 454-455.

⁹² Eren, **a.g.e.**, s. 1274-1276; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 1070-1073, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 205-209.

Zamanaşımı sürelerinin her durumda işlemesi ve yürümesi mümkün olmayabilir. Sürelerin işlemesini etkileyen fiili durumlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle kanun koyucu Borçlar Kanunu madde 132’de zamanaşımını durduran sebepleri, madde 133’de ise zamanaşımını kesen sebepleri düzenlemiştir.

Zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması veya belli bir süre işledikten sonra durmasına zamanaşımının durması denilmektedir. Zamanaşımının durma sebeplerinden birinin ortaya çıkmasıyla zamanaşımının işlemesi durur. Zamanaşımını durduran sebepler, Borçlar Kanunu madde 132’de altı bent halinde gösterilmiştir. Buna göre; velayet devam ettiği müddetçe çocukların ana babalarına karşı alacakları, vesayet devam ettiği müddetçe, vesayet altında bulunanların vasi veya sulh hâkimi veya asliye mahkemesi hâkimlerine karşı alacakları, evlilik devam ettiği müddetçe karı-kocadan birinin diğerine karşı alacakları⁹³, hizmet ilişkisinin devamı süresince, hizmetçilerin kendilerini istihdam edenlere karşı alacakları, borçlu alacak üzerinde intifa hakkına haiz olduğu müddetçe ve alacağı bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkânı olmadığı müddetçe zamanaşımı işlemez. Zamanaşımını durdurucu sebepler zamanaşımının işlemesine engel olur. Ancak, bu sebeplerin ortaya çıkmasından önce işlemiş olan zamanaşımı etkisiz kalmaz. Durma sebebi ortadan kalkınca daha önce işlemiş olan zamanaşımı süresi, işlemeye başlayan zamanaşımı süresine eklenir⁹⁴.

Borç ilişkisinde taraflarca yapılan bazı eylemler veya yetkili organlarca yapılan bazı işlemler zamanaşımını keser. Zamanaşımını kesen sebepler Borçlar Kanunu madde 133’de düzenlenmiştir. Bu sebepler borçlunun fiilleri, alacaklının fiilleri ve adli makamların fiilleri olarak üç grupta toplanmaktadır. Zamanaşımını kesen borçlu fiili, borçlunun borcunu kabulüne yönelik irade açıklamasıdır. Kanunda bu durum borcun ikrarı olarak düzenlenmiştir. Borcun ikrarı sarih veya zımni olabilir. Borç senedi düzenlenip alacaklıya verilmesi, faiz ödenmesi, rehin verilmesi veya kefil gösterilmesi

⁹³ Yeni Medeni Kanunu’nun 270/I. maddesine göre eşler arasında cebri icra yasağı kalkmıştır. Böylece eşler evlilik birliği süresince muaccel olmuş alacaklarını takip edebileceklerdir. Cebri icra yasağı kalmasına rağmen zamanaşımı süresinin işlememesi birbiri ile çelişiyor gibi görülebilir ama bir çelişki bulunmamaktadır. Kanun koyucu için evlilik birliğinin korunması önemlidir. Bu nedenle Borçlar Kanunu’ndaki eşler arasındaki alacaklarda evlilik birliği boyunca zamanaşımının durması varlığını korumaktadır. Turgut Akıntürk, **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku Cilt II** (Yedinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), s. 181.

⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1278-1279; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 455-458; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 1048-1052, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 238-242 ve 244.

zımni ikrar olarak kabul edilmektedir. Zamanaşımını kesen alacaklı fiilleri ise, alacaklının alacağını talebe yönelik adli muamelelerdir. Alacaklının alacağını dava veya defî yoluyla mahkeme veya hakem önünde ileri sürmesi, alacaklının icra takibinde bulunması veya alacaklının borçlunun iflâsına katılması zamanaşımını keser. Borçlar Kanunu madde 136 fıkra I' e göre bir dava açılması veya defî hakkının kullanılması ile zamanaşımı kesildikten sonra, davanın devamı sırasında iki tarafın muhakemeye yönelik her muamelesi ile hâkimin her emir ve hükmü ile zamanaşımı yeniden kesilir. Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar. Zamanaşımının kesilmesinden itibaren yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar (BK m. 135/I). Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek olan süre kural olarak eski zamanaşımı süresinin aynısıdır⁹⁵.

2.2. Takipte Zamanaşımı

İcra ve İflâs Kanunu'nda zamanaşımı 39. maddede düzenlenmiştir ve bu madde ilâmlı icrada takip zamanaşımına ilişkindir. Buna göre, ilâma dayanarak yapılan takipler son muamele tarihi üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (m. 39/I). Noter senedine dayanarak bir takip yapılıyorsa, takip senedin niteliğine göre Borçlar ve Ticaret Kanununda belirtilen zamanaşımına tâbidir (m. 39/II). Öğretide, kanun koyucunun noter senedine dayanan icra takipleri için nispeten kısa bir zamanaşımı kabul etmesinin ilâma dayanmayan icra takiplerini uzun süre sürüncemede bırakmamak açısından doğru olduğu belirtilmektedir. Ayrıca bu zamanaşımı süresinin, icra takip zamanaşımı süresi olduğu ve kısa zamanaşımı ile esas haklar tehlikeye düşürülmediği için hukuki bir sakıncasının bulunmadığı da vurgulanmıştır⁹⁶.

Kanunun açık hükmü karşısında takip konusu alacağın niteliğine göre Borçlar veya Ticaret Kanunu hükümlerine göre takip zamanaşımı belirlenecektir. Madde 71 fıkra II' de düzenlenen, zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde ise, icra takibinin zamanaşımına uğraması değil, takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması söz konusudur. Takip konusu alacağın zamanaşımı, alacağın niteliğine göre belirlenecektir.

⁹⁵ Eren, **a.g.e.**, s.1279-1281; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 458-462; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 1052-1067, Tutumlu, **a.g.e.**, s. 251-258 ve 268-277.

⁹⁶ Necmeddin Berkin, "İcra Takiplerinin Zamanaşımı," **İleri Hukuk Dergisi**, Sayı no 27: 392-394, Eylül (1947), s. 392.

Daha önce belirttiğimiz gibi⁹⁷ Borçlar Kanunu'na göre, on, beş ve bir yıllık zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir.

Kambiyo senetlerine dayanan bir takip yapılıyorsa, Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetleri için düzenlenmiş zamanaşımı süreleri dikkate alınacaktır⁹⁸. Poliçede üç çeşit zamanaşımı süresi vardır. Kabul eden muhataba karşı zamanaşımı süresi üç yıldır ve vade tarihinden itibaren işlemeye başlar. Hamilin, cirantalar ve keşideciye karşı açacağı davalarda zamanaşımı süresi bir yıldır (TTK m. 661/II, 665). Burada zamanaşımı süresi, keşide edilmiş bulunana protesto tarihinden itibaren işlemeye başlar. Protestodan muafiyet kaydı söz konusu ise, vadenin bitiminden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Ödemede bulunmuş cirantanın, kendinden önceki borçlulara karşı açacağı davalarda zamanaşımı süresi, altı aydır. Bu altı aylık süre, poliçe meblağının ödenmesi veya poliçenin dava yoluyla müracaat borçlusuna karşı ileri sürülmesiyle başlar (TTK m. 682/II). Zamanaşımının durmasına ilişkin Ticaret Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, zamanaşımının kesilmesine ilişkin dört sınırlı sebep belirtilmiştir. Bunlar dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflâs masasına bildirilmesidir (TTK m. 662). Bonoda ise, poliçedeki zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır (TTK m. 690/I). Çekte ise, zamanaşımı süresi daha kısa tutulmuştur. Bütün müracaat hakkı sahibi hamillere karşı altı aylık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Müracaat borçlusunun müracaat hakkını kullandığı hallerde de altı aylık süre söz konusudur (TTK m. 726). Zamanaşımı süresi, çekin ibraz süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar. Altı aylık zamanaşımı süresi keşideci ve lehtar arasındaki asıl borç ilişkisine uygulanmaz. Bu ilişkiden doğan zamanaşımı süresi, hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Çekte, zamanaşımının kesilmesine ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Poliçede zamanaşımının kesilmesine ilişkin hükümlere gönderme (TTK m. 730-18) yapılmıştır⁹⁹.

Kanun koyucu, zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptalini itfadan ayrı olarak düzenlemiştir (m. 71/II). İcra ve İflâs Kanunu madde 71 fıkra II'de zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptali için madde 33a' ya gönderme yapmıştır. Öğretide, farklı

⁹⁷ Bkz. yuk. Bölüm 2, 2.1.

⁹⁸ 11. HD, 27.09.2004, 14182/8884, **YKD**, Cilt no 30, Sayı no 11, Kasım 2004, s. 1700-1702.

⁹⁹ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku** (Sekizinci basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), s. 196-198, 226 ve 339.

bir düzenlemenin nedeni; zamanaşımının ileri sürülmesi, ispatı ve sonuçlarının itfa ve süre verilmesinden farklılık göstermesi ve 33a maddesine daha yakın olması ile açıklanmaktadır¹⁰⁰.

Zamanaşımı nedeniyle takibin iptal edilmesi kurumunun kavram belirlemesinin yapılması gerekir. Öğretide, 71/II' nin 33a maddesine yaptığı yollama sebebiyle mahkemenin vereceği kararın icranın geri bırakılması şeklinde olması gerektiği savunulmaktadır¹⁰¹. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde, icra mahkemesinin icranın geri bırakılması kararı vermesi gerektiğini belirten bu görüş dayanağını, açıkça belirtilmese de, daha sonra ifade etmeye çalışacağımız¹⁰² zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinin sonuçlarından alır. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde kararın verilmesi ile icra takibi durur. İcra takibi ancak alacaklının yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açmaması veya davayı kaybetmesi ile iptal edilir. Öğretide, yalnızca takibin iptali kavramı kullanıldığı¹⁰³ gibi, takibin iptali ve geri bırakılması kavramlarının bir arada kullanıldığı da görülmektedir¹⁰⁴.

Yargıtay kararlarında da bu konuda bir kesinlik bulunmamaktadır. Yargıtay, bazı kararlarında¹⁰⁵ icranın geri bırakılması, bazı kararlarında¹⁰⁶ ise, takibin iptali nitelendirilmesini yapmıştır. Şüphesiz, ilâmlı icra takibi söz konusu iken icranın geri bırakılması, ilâmsız icra takibi söz konusu iken takibin iptali nitelendirmesi uygundur. Ancak Yargıtay, ilâmsız icrada da icranın geri bırakılması nitelendirmesini yaparak kavram birliğini sağlayamamıştır.

¹⁰⁰ Baki Kuru, "İlâmsız İcra Zamanaşımının İleri Sürülmesi," **BATIDER**, Cilt no 13, Sayı no 3-4: 91-110, (1986), s. 105; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 457; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Muşul, **a.g.e.**, s. 355,

¹⁰¹ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 456; Pekenitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁰² Bkz. aşı. Bölüm 3, 7.2.1.2.

¹⁰³ Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Muşul, **a.g.e.**, s. 355-356; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231.

¹⁰⁴ Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 942.

¹⁰⁵ "...TTK' unun 661-662 ve 663. maddeleri gereğince bu borçlu hakkında zamanaşımının tahakkuk ettiği ve bu nedenle merciye itiraz kabul edilerek İİK' nun 33a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmeksizin...", 12. HD, 6.4.1976, 2938/4286 ; "...İİK' nun 71. maddesi gereğince kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekir." 12. HD, 12.5.1976, 4270/6003 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 638-639); 12. HD, 21.1.2003, 27900/622; 12. HD, 9.11.2001, 17294/18497 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 432, 434).

¹⁰⁶ "...O halde merciin zamanaşımı itirazını kabul edere takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yasaya uygun düşmeyen gerekçelerle önceki kararda diretilmesi usul ve yasaya aykırıdır...", HGK, 7.3.1986, 12-13/214 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 954); 12. HD, 5.4.1999, 4795/5625 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 433-434).

Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde 33a maddesine gönderme yapılmasının nedeni talep, ispat ve sonuçlar bakımından takibin iptali ve icranın geri bırakılması arasındaki benzerliktir. Ancak icranın geri bırakılması ve takibin iptali farklı kurumlardır. Takip konusu borcun zamanaşımına uğraması, madde 71’de, icra mahkemesinin kararı ile takibin talik ve iptali üst başlığı ile düzenlenmiştir. Kanımızca, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kavramını kullanmak, karışıklıklara yol açmamak ve kanunun sistematiği açısından daha uygundur. Zira, birbirleri ile benzerlik gösterecekler de, takibin iptali ilâmsız icra kurumu iken, icranın geri bırakılması ilâmlı icra kurumudur.

2.3. Zamanaşımı Sebebiyle Takibin İptali Şartları

Takibe konu olan alacak, takibin kesinleşmesinden önce zamanaşımına uğrayacağı gibi, takibin kesinleşmesinden sonra da zamanaşımına uğrayabilir. Takip konusu alacak icra takibinden önceki bir tarihte zamanaşımına uğramışsa, borçlu zamanaşımı itirazını ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürmelidir (m. 62/I). Şayet, takip konusu borç ödeme emrine itirazdan sonra, itirazın hükümden düşürülmesi aşamasında zamanaşımına uğramışsa, bu durum itirazın iptali davasında veya itirazın kaldırılması yargılamasında¹⁰⁷ ileri sürülebilir. Bu durumda zamanaşımı iddiası savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile de karşılaşmaz. Öğretide, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine, alacaklının itirazı hükümden düşürmek için itirazın kaldırılması yoluna başvurması veya itirazın iptali davası açması halinde, alacağın zamanaşımına uğramayacağı; çünkü, yapılan her işlem ile zamanaşımının kesilip, yeniden işlemeye başlayacağı ve bu nedenle takip konusu alacağın zamanaşımına uğramasının mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁸. Şayet ödeme emrine itirazda zamanaşımı ileri sürülmemiş veya icra mahkemesinde zamanaşımı defî ileri sürülüp de, icra mahkemesi konuya ilişkin bir karar vermemiş veya iddia ispatlanamamışsa, borçlu menfi tespit veya istirdat davası açabilir. Borçlu, böylece takip konusu borcun takip tarihinden önce zamanaşımına uğradığı iddiasını hukuki olarak ileri sürebilecektir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ 12. HD, 9.3.2004, 118/5397 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁸ Muşul, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁰⁹ Ahmet Türk, “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfi Tespit Davası Açılması,” **BATİDER**, Cilt no XX, Sayı no 1: 57-69, (1999), s. 65-66.

Öğretide, takip talebi ile takibin kesinleşmesi arasında alacağın zamanaşımına uğramasının kural olarak mümkün olmadığı kabul edilmiştir¹¹⁰. Ancak takip talebinden sonra çeşitli nedenlerle ödeme emrinin borçluya geç tebliğ edilmiş olması halinde, bu süre içinde takip konusu alacağın zamanaşımına uğrayabileceği belirtilmiştir. Böyle bir durumda ödeme emrinin tebliği ile zamanaşımı kesilir ve yeniden işlemeye başlar. Takip konusu alacak bu süre içinde zamanaşımına uğramışsa borçlu bu durumu ödeme emrine itirazda ileri sürebilecektir¹¹¹. Takip talebi ile takibin kesinleşmesi arasında alacağın zamanaşımının uğramayacağı kuralının istisnası altı ay olarak belirlenen zamanaşımına tâbi borçlardır. Takip konusu alacak altı aylık zamanaşımına tâbi ise ve alacaklı ödeme emrinin tebliğinden sonra hiçbir icra işlemi yapmamışsa takip konusu alacak zamanaşımına uğrayacaktır. Alacaklı altı ayın sonunda itirazın kaldırılması yoluna başvurur veya itirazın iptali davası açarsa, borçlu zamanaşımı definde bulunabilecektir¹¹².

Takibin kesinleşmesinden önce takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması halinde borçlu çeşitli hukuki imkânları kullanabilir. Takip kesinleştikten sonra takip konusu borç zamanaşımına uğrarsa ne olacaktır? Takibin kesinleşmesinden sonra da alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Borçlar Kanunu hükümlerine göre (BK m. 136/I), takip talebinde bulunmak ile zamanaşımı kesilir. Yapılan her yeni takip işlemi ile zamanaşımı yeniden işlemeye başlar (BK m. 136/II, TTK m. 663/II). Eğer icra takip işlemleri arasında geçen süre diliminde, takip konusu borç zamanaşımına uğramışsa icra takibinin kesinleşmesinden sonra zamanaşımına uğrama söz konusu olacaktır¹¹³.

Takibin kesinleşmesinden sonra takip konusu borcun zamanaşımına uğraması imkân dahilindedir. Çünkü takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı haciz veya satış istememişse icra takibi son bulmaz; takip derdest kalmaya devam eder. Alacaklı yenileme talebi ile haciz isteyerek derdest icra takibine devam edebilir (m. 78/V). Eğer,

¹¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 455; Muşul, **a.g.e.**, s. 355.

¹¹¹ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 455, dn. 41b.

¹¹² Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 104.

¹¹³ Türk, **a.g.m.**, s. 66.

bu süre içinde takip konusu borç zamanaşımına uğramışsa borçlu zamanaşımı sebebiyle icra takibinin iptalini talep edebilir¹¹⁴.

Öğretide, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kurumunun İsviçre’den farklı olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İsviçre’de bir senelik zamanın sonunda takibin düştüğü ve bu düşme ile takibin kesinleşmesinin ortadan kalktığı belirtilmektedir (SchKG Art 78). Böyle bir durumda alacaklı yeniden takip yapacak ve zamanaşımı iddiası ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürülebilecektir¹¹⁵.

Borçlunun zamanaşımı nedeniyle takibin iptali iddiasını ispatlaması için herhangi bir belge göstermesine gerek yoktur. Çünkü icra dosyasından son işlemin yapıldığı tarih kolayca tespit edilip, zamanaşımı iddiası değerlendirilebilir. İcra dosyasındaki son işlem tarihi ile takibin iptali talebinin yapıldığı tarih arasında takip konusu borç zamanaşımına uğramışsa, borçlu zamanaşımı iddiasını ispat etmiş kabul edilir¹¹⁶. Bu sebeptendir ki, itfa ve imhalin ispatı için madde 71’ de belirli belgeler aranırken zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde özel bir belge aranmamıştır.

Alacaklı takibi bir senede dayandırmışsa, takip konusu alacağın zamanaşımı süresi, senetteki vade tarihine göre belirlenir. Öğretide, senette vade bulunmaması halinde, borçlunun takip konusu borcun zamanaşımına uğradığını İcra ve İflâs Kanunu madde 68 fıkra I’ deki belgeler ile ispat etmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁷.

Borçlu takibe konu alacağın zamanaşımına uğradığını ispatlarsa, takibin iptaline engel olmak isteyen alacaklı zamanaşımının kesildiği veya durduğunu iddia edebilir. Alacaklı zamanaşımının kesildiği veya durduğunun ancak resmi belgelerle veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlayabilir. Takibin iptali (zamanaşımı nedeniyle takibin iptali hariç) ve talikinde borçlu iddiasını ancak kanunda belirtilen belgeler ile ispatlayabilecektir. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde ise, bu

¹¹⁴ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 298; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 455; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 145; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Muşul, **a.g.e.**, s. 355; Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 105; Türk, **a.g.m.**, s. 66, Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 942.

¹¹⁵ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231.

¹¹⁶ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku Cilt III** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993), s. 2298; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 299; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 458-459; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71; Muşul, **a.g.e.**, s. 356; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 145; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 232; Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 108-109.

¹¹⁷ Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 97.

zorunluluk zamanaşımının durduğu veya kesildiğini iddia eden alacaklıya yüklenmiştir. Alacaklı zamanaşımının durduğunu veya kesildiği iddiasını adî bir belgeye dayandırmış ve borçlu belge altındaki imzayı reddetmişse, icra mahkemesi imza incelemesi yapamayacağı için icra takibinin iptaline karar verecektir¹¹⁸.

3. İCRA TAKİBİN TALİKİ (ERTELENMESİ)

3.1. Genel Olarak Talik Kavramı

Talik kavramı sözlük olarak, erteleme anlamındadır¹¹⁹. Takibin talikinden anlaşılması gereken ise, icra takip işlemlerinin belirli bir tarihe kadar ertelenmesidir.

Talik veya erteleme kavramı, İcra ve İflâs Kanunu'nda sadece madde 71 ile sınırlı olarak kullanılmamıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü kısmı tatil ve talikler başlığı altında (m. 51-56) çeşitli olasılıklar değerlendirilmiştir. On beşinci bapta ise, fevkalade hallerde mühlet ve tatil düzenlenmiştir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi ile iflâsın ertelenmesi kurumu kabul edilmiştir. Tatil ve talik halinde takibin bir veya birkaç kişi için kanunen durması söz konusudur. Fevkalade hallerde mühlet de ise, olağanüstü durumlarda, özellikle ekonomik buhran hallerinde Bakanlar Kurulu'nun kararı ile icra mahkemesi, talep eden borçluya altı ayı geçmemek üzere süre verir (m. 317-329). Fevkalade hallerde tatilde ise, salgın hastalık, büyük bir felaket veya savaş durumunda Bakanlar Kurulu kararı ile (m. 330) ülkenin bir kısmında veya bazı ekonomik zümreler yararına icra takipleri belli bir süre için durdurulmaktadır¹²⁰. İflâsın ertelenmesi ise (m. 179), sermaye ortaklıkları veya kooperatifler hakkında verilebilecek olası iflâs kararının belli şartların varlığı halinde belli bir süre için ertelenebilmesidir¹²¹.

İcra ve İflâs Kanunu madde 71 fıkra I' de süre verilmesi nedeniyle icra takibinin taliki düzenlenmiştir. İcra takibinin taliki, çeşitli yönleri ile yukarıda belirtilen

¹¹⁸ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 299; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 459; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2299; Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 109-110; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 145; Muşul, **a.g.e.**, s. 356; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232.

¹¹⁹ Yılmaz, Sözlük, **a.g.e.**, s. 780.

¹²⁰ Ejder Yılmaz, "Olağanüstü Durumlarda Borçluya Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması," **BATIDER**, Cilt no 9, Sayı no 1: 153-185, (1977), s. 153-155.

¹²¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 325.

kurumlardan farklıdır¹²². Burada, takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklı tarafından borçluya süre verilmesi, buna rağmen icra takibine devam edilmesi halinde, icra mahkemesinden icra takibinin talikinin talep edilmesi söz konusudur.

Aynı madde içinde düzenlenmesine rağmen takibin taliki, takibin iptalinden farklıdır. Takibin iptal edilmesi kararı ile icra takibi durur ve kararın kesinleşmesi ile icra takibi iptal edilir. Takibin talikinde ise durum farklıdır. Takibin taliki kararı ile icra takibi durur ve takibin talik edildiği güne kadar hiçbir icra işlemi yapılamaz; ancak talik süresinin sona ermesi ve alacaklının talebi ile takip kaldığı yerden devam etmektedir. Talik halinde, takip belli bir süre için dondurulmaktadır. Oysa takibin iptalinde iptal kararının kesinleşmesi ile takip tamamen sona ermektedir. Takibin iptali sebepleri ile takibin taliki sebebi de birbirinden farklıdır. Takibin iptalinde itfa veya zamanaşımı nedeniyle taraflar arasındaki hukuki ilişki sona ermiştir. Oysa takibin ertelenmesinde borçluya süre verilmiştir ve taraflar arasındaki hukuki ilişki varlığını devam ettirmektedir. İcra takibinin iptalinde tüm takip işlemleri iptal edilmektedir. İcra takibinin talikinde ise, icra takip işlemleri iptal edilmemekte, sadece icra takibi durmaktadır¹²³.

3.2. İcra Takibinin Taliki Şartları

3.2.1. Borçluya Süre Verilmesi

İcra takibinin talikinde alacaklının, takip konusu borcu ödeyebilmesi için borçluya belirli bir süre vermesi gerekmektedir. Takibin taliki talebinde, takip konusu alacak muaccel olduktan ve takip kesinleştikten sonra süre verildiği iddiası söz konusudur. Borçluya süre verilmesi¹²⁴, borçlar hukuku anlamında borcun vadeye bağlanması veya varolan vadenin uzatılması olarak kabul edilir ve öğretide tecil (erteleme) anlaşması¹²⁵ veya ifa zamanı erteleme sözleşmesi¹²⁶ olarak nitelendirilir. Bu

¹²² Bkz. Aşa. Bölüm 4, 2.

¹²³ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297-298, 300-301; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 460-461; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Postacioğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

¹²⁴ Borçluya süre verilmesi ile “tecdit” birbirinden farklı kavramlardır. Tecdit, borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Süre verilmesinde ise, borç aynı kalmakta sadece vadeye ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır.

¹²⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 240, 244 ve 294.

¹²⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 943.

anlaşma Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak, Borçlar Kanunu madde 79'da ifa zamanı süresinin uzatılabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu anlaşma, alacaklı ve borçlunun irade uyuşması ile meydana gelir.

Tecil anlaşması akti bir nitelik taşıdığı için, alacaklı tek taraflı olarak anlaşmadan dönemez¹²⁷. Vadenin uzatılması açık bir anlaşma ile yapılabileceği gibi, örtülü olarak da yapılabilir. Örneğin bir teminatın veya ifa amacıyla düzenlenen poliçenin kabulü halinde, örtülü bir erteleme söz konusudur¹²⁸. Ancak takibin ertelenmesi için, daha sonra ayrıntılı olarak anlatılacağı üzere¹²⁹, süre verildiğinin noter tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı gerektiğinden örtülü bir erteleme takibin taliki sonucu doğurmaz. Tecil, genellikle bir anlaşmaya dayanmakla birlikte kanundaki bir hükme de dayanabilir. Bu durumda tarafların anlaşma yapmasına gerek yoktur. Kanuni tecil haline, Borçlar Kanunu madde 402 örnek gösterilebilir. Öğretide, hâkim kararı ile de vadenin uzatılabileceği ifade edilmektedir¹³⁰. Tecil anlaşması kural olarak, bir şekle bağlı değildir. Ancak, Borçlar Kanunu madde 12 fıkra II gereğince şekle bağlı sözleşmelerde, tecil anlaşmasının asıl sözleşmenin bağlı olduğu şekle uyularak yapılması gerektiği belirtilmiştir¹³¹. Tecil anlaşması ile alacağın vadesinde bir değişiklik yapılmaktadır ve borcun muacceliyet zamanı ertelenmektedir. Bu nedenle erteleme sırasında borç muaccel olmaz, verilen süre içinde alacak talep edilemez, borçlu temerrüde düşmez ve temerrüt faizi ödemez. Tecil anlaşması, yapıldığı zamana göre farklı sonuçlar doğurur. Anlaşma alacak muaccel olduktan sonra yapılmışsa zamanaşımı durur. Şayet anlaşma borçlu temerrüt halinde iken yapılmışsa kural olarak, temerrüt ortadan kalkar¹³².

Madde 71'de düzenlenen, süre verilmesi nedeni ile icra takibinin taliki, maddi hukuktaki tecil anlaşmasının icra hukukuna bir yansımasıdır. Borçlar Hukukunda kural olarak, tecil anlaşması herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Ancak madde 71 gereğince takibin taliki için alacaklı tarafından süre verildiği ancak noterden tasdikli veya imzası

¹²⁷ Aynı, s. 943.

¹²⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 943-944.

¹²⁹ Bkz. aşı. Bölüm 3, 6.2.

¹³⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 944.

¹³¹ Eren, **a.g.e.**, s. 943; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 240-241; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 804.

¹³² Eren, **a.g.e.**, s. 944; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 240-241; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 804.

ikrar edilmiş bir belge ile ispat edilmelidir. Ayrıca, takibin taliki için söz konusu sürenin takibin kesinleşmesinden sonraki bir dönemde verilmesi gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda borçluya verilecek süre konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Böyle bir sınırlamanın getirilmemesi sözleşme serbestisi ilkesi ile uyumlu ve yerindedir. Ancak, belirlilik ilkesi gereğince borçluya ne kadar süre verildiği konusunda taraf iradeleri uyusmalıdır.

Taraflar arasında, takip konusu borcun taksitle ödenmesine ilişkin anlaşma yapılırsa, bu anlaşma süre verme niteliğinde kabul edilecek midir? Taksitle ödeme anlaşması, hacizden önce ve hacizden sonra olmak üzere ikiye ayrılır. Hacizden sonra taksitle ödeme anlaşması açıkça İcra ve İflâs Kanunu madde 111'de düzenlenmiştir. Hacizden önce taksitle ödeme anlaşması Kanunda açıkça düzenlenmemekle beraber, Kanunun yorumlanması yoluyla var olduğu kabul edilmektedir¹³³. Taksitle ödeme anlaşmasının yapılmasıyla icra takibi olduğu yerde durur; borçlu sözleşme gereğince taksitleri zamanında öderse, icra takibine devam edilmez. Taksitle ödeme anlaşması süresince madde 106 ve rehnin paraya çevrilmesi süresine ilişkinin 150e maddelerindeki satış isteme süreleri işlemez (m. 111/III).

Taksitle ödeme anlaşması takip prosedürü içinde ortaya çıkıp, sonuçlarını takip içinde doğurmaktadır. Bu nedenle, alacaklı ve borçlu bir taksitle ödeme anlaşması yapmışlarsa ve bu anlaşma icra dairesi huzurunda gerçekleşmişse, anlaşmanın yapıldığı zamana göre taksitle ödeme anlaşması hükümleri uygulanır. Ancak takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı ve borçlu takip prosedürü dışında taksitle ödeme anlaşması yapabilirler. Öğretide, bu taksitle ödeme anlaşması borçluya süre verilmesi olarak kabul edilmektedir¹³⁴. Şayet, alacaklı taksitle ödeme anlaşmasına rağmen takibe devam etmek isterse, borçlu madde 71 fıkra I gereğince takibin talikini talep edebilecektir. Şüphesiz, böyle bir durumda taksitle ödeme anlaşmasının takibin taliki şartlarını taşıması gerekir. Yani taksitle ödeme anlaşmasının yapılmış olduğu, noterlikçe

¹³³ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku Cilt II** (Üçüncü basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1990), s. 1194-1195; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 522; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, **a.g.e.**, s. 338-342; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 185; Üstündağ, **İcra**, **a.g.e.**, s. 291-292; Postacıoğlu, **İcra**, **a.g.e.**, s. 446-448.

¹³⁴ Muşul, **a.g.e.**, s. 881.

tasdik veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlanmalıdır ve taksitle ödeme anlaşması takibin kesinleşmesinden sonra yapılmalıdır.

3.2.2. Süre Verilmesinin Zamanı

Borçluya süre verilmesi nedeniyle icra takibinin taliki için, süre verilmesinin takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir. Takibin talikinde anlaşmanın süre vermeye yönelik olması gerekir. İtfa nedeniyle takibin iptalinde itfa zamanı konusunda yapılan açıklamalar¹³⁵ burada da geçerlidir.

¹³⁵ Bkz. yuk. Bölüm 2, 1.3.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTALİ ve TALİKİ USÛLÜ

1. TALEP

İcra takibinin iptal ve talik edilebilmesi için, borçlunun bu konuda talebi gerekir. İcra takibinin iptali ve taliki, borçlu tarafından icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinden istenir. Takibin iptali ve taliki icra mahkemesinden dilekçe ile talep edilebileceği gibi beyanın tutanağa geçirilmesi ile sözlü olarak da talep edilebilir (m. 18/II).

Takibin iptali ve taliki talebi bir dava olmadığı için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu anlamında (HUMK m. 179) dava dilekçesinde bulunması gereken kayıtların tamamının burada aranmayacağı düşünülebilir¹³⁶. Ancak, takibin iptali ve taliki bir dava olmamakla birlikte, sonuçlarını kendiliğinden doğuran bir kurum değildir. Takibin iptali ve talikinde mahkemeye yöneltilen bir talep vardır ve bu talebin dava dilekçesinin asgari unsurlarını taşıması gerekir. Bu nedenle, takibin iptali ve taliki dilekçe ile isteniyorsa, dilekçede mahkemeye ve taraflara ilişkin bilgiler, talep konusu ve sebebi, iddianın dayanağı olan deliller, talep sonucu ve imzanın bulunması gerekir.

İcra mahkemesi veya icra dairesi, takip konusu borcun haricen itfa edildiği veya borçluya süre verildiği bilgisine sahip olsa dahi, kendiliğinden harekete geçerek takibin iptali ve talikine karar veremez. İcra prosedürü içinde takip konusu borcun itfası veya taliki söz konusu ise, icra dairesi takibe devam etmek isteyen alacaklının talebini reddedecektir. İcra dairesi, takip konusu borcun itfası veya talikine rağmen, alacaklının talebi üzerine takibe devam etmişse bu durum bir şikâyet sebebidir (m. 16).

Takibin iptali ve talikini, icra mahkemesinden borçlu talep edecektir. İcra ve İflâs Kanunu madde 71’de de “borçlu” ifadesi kullanılarak takibin iptali ve taliki talebinin kim tarafından yapılacağına açıklık getirilmiştir. Zaten takibin iptal veya talik

¹³⁶ İtirazın kaldırılması kurumunda benzer durum için bkz. Kiraz, **a.g.e.**, s. 174-175; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 374.

edilmesinde hukuki yararı olan borçludur. Talebin muhatabı ise, alacaklı olarak gösterilmelidir.

Takip konusu borcun itfa veya talik edilmesi, mevcut takip üzerinde kendiliğinden bir sonuç doğurmamaktadır. Takibin iptal ve taliki için icra mahkemesinin kararı, icra mahkemesinin karar verebilmesi için de borçlunun talebi gereklidir¹³⁷. İcra takibinin iptali ve talikini talep etmekte hukuki yararı olan, itfa veya imhale rağmen kendisine karşı takip devam edilen borçludur. Bu nedenle, müteselsil borçlu olup da, takipte taraf gösterilmeyen borçlunun, kendisine karşı devam etmekte olan bir takip olmadığı için, takibin iptali ve talikini istemekte hukuki yararı yoktur. Müteselsil borçluya da takip yapılmasının muhtemel olduğu, bu nedenle hukuki yararı olacağı düşünülse de, müteselsil borçlunun itfa veya imhale dayanarak kendisine karşı, ileride yapılacak takibe karşı ödeme emrine itiraz (m. 62, 63) yolunu kullanma imkânı vardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince (HUMK m. 76), hukuki tavsif hâkime aittir. İcra mahkemesi hâkimi, tarafların bildirdiği maddi vakıalarla bağlı olup hukuki nitelendirme ile bağlı değildir. Takip borçlusu itfa, zamanaşımı ve süre verilmesi nedeniyle takibin iptali ve talikini talep etmiş, ancak iddiasını madde 71'e dayandırmamışsa icra hâkimi talebi reddetmemeli; tarafların bildirdiği vakıalar doğrultusunda bir karar vermelidir. Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmıştır¹³⁸.

Dava dilekçesinin unsurlarından biri de davacının talebini dayandırdığı hukuki sebeplerdir (HUMK m. 179). Ancak, bu unsur dilekçenin zorunlu unsurlarından biri değildir. Çünkü, hukuki sebepleri bulup, uygulayacak olan kişi hâkimdir (HUMK m. 76). Bu nedenle tarafların dilekçede hukuki sebebi göstermemiş veya yanlış göstermiş olmaları dilekçenin geçerliliğini etkilemez¹³⁹. Bu nedenle, borçlunun takibin iptali veya

¹³⁷ Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158.

¹³⁸ "...HUMK' nun 76. maddesi gereğince başvurunun hukuki tavsifi hakime aittir. Bu nedenle ödeme iddialarının takibin kesinleşmesinden sonraki döneme ait olanlar yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirilmelidir..." 12. HD, 3.7.2001, 11516/12056 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı); "...İİK 71. maddesine göre yapıldığının yazılı olması başvurunun hukuki tavsifini etkilemez. Zira hakim tarafların bildirdiği maddi vakıalarla bağlı olup hukuki tavsifle bağlı değildir..." 12. HD, 13.6.1996, 8071/8356 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

¹³⁹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II** (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 1591-1599; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku** (On Beşinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s. 347-349; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 438-440; İlhan Postacıoğlu, **Medeni**

taliki değil de, şikâyet veya itiraz şeklindeki bir talep ile icra mahkemesine başvurursa, ancak dilekçenin içeriğinden talebinin, takibin iptali veya taliki olduğu anlaşılırsa ve talep kısmında da “talebin kabulü ve takibin iptaline...” ifadesi yer alıyorsa, takibin iptali ve taliki dilekçesi geçeli olacaktır. Uygulamada da zaman zaman rastlanan bu durum karşısında icra mahkemesi talebi, sadece bu nedenden reddedemeyecek ve talebi değerlendirmeye alacaktır. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, talepte bulunan borçlunun dilekçesinde asgari olarak iptal veya talike ilişkin vakıaları somut olarak belirterek bu konuda gerekli açıklamaları yapmış olmasıdır. Genel ifadelerle ve hukuki nitelendirmeye dahi olmayacak bir takım beyanların takibin iptali veya taliki talebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

2. TALEP ZAMANI

Kanunda, takibin iptali ve talikini talep için süre bakımından bir sınırlaması bulunmamaktadır (m. 71/I). Kanun takibin iptali veya talikinin “her zaman” istenebileceğini ifade etmektedir. Ancak öğretilde, talebin paraların paylaşılması aşamasına kadar yapılabileceği belirtilmiştir¹⁴⁰. Çünkü paraların paylaşılması icra takibinin son aşamasıdır. Paraların paylaşılmasıyla icra takibi sona ermektedir. Bu aşamadan sonra borçlu ancak istirdat davası açarak, cebri icra tehdidi altında ödediği parayı geri alabilir (m. 72/VII).

İtfa nedeniyle takibin iptali talebinin bir süre ile sınırlanmadığı ama paraların paylaşılmasına kadar talep edilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinin ise, Yargıtay kararlarında¹⁴¹ yedi günlük bir süre içinde istenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴². Yedi günlük süre sınırlamasına dayanak

Usul Hukuku Dersleri (Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 331, 1970), s. 343-344; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 339; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 463; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunun Esasları** (Dördüncü basım. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004), s. 246-247.

¹⁴⁰ Talih Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 940; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 452-453; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 229; Muşul, **a.g.e.**, s. 357; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 144; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71-72.

¹⁴¹ 12. HD, 28.6.976, 5907/8057 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 638); HGK, 14.5.1986, 12-168/527 (Pehlivanlı, **a.g.e.**, s. 531); 12 HD, 14.11.1983, 7001/8904 (Uyar, 1990, **a.g.e.**, s. 953).

¹⁴² Aksine karar için bkz. 12. HD, 14.10.1993, 11098/15538; 12.HD, 12.07.1994, 9152/9683; HGK, 7.03.1986, 12-13/214 (Uyar Kanun C. II, **a.g.e.**, s. 1637, 1642-1643 ve 1643-1644). 12. HD, 16.6.1992 14313/8147; 12. HD, 19.1.1998, 14598/47; 12. HD, 25.2.1998, 1443/2168 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

olarak da İcra ve İflâs Kanunu madde 16, 33 ve 33a gösterilmektedir. Bu yedi günlük sürenin ise, yenileme talebinin borçluya tebliğinden, eğer yenileme talep edilmemişse borçlunun mallarının haczedildiğini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir¹⁴³.

Öğretide, zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde bir süre sınırlaması olmaması gerektiği belirtilmiş ve Yargıtay kararları çeşitli noktalardan eleştirilmiştir. Öncelikle Yargıtay'ın süre sınırlamasına dayanak yaptığı 16. maddenin şikâyet kurumunu düzenlediği ve şikâyet ile takibin iptalinin farklı kurumlar olduğu, 71. maddenin ikinci fıkrasının sadece 33a'ya gönderme yaptığı, 33. maddeye ise herhangi bir gönderme yapmadığı ve yedi günlük süre sınırlamasının 33. maddede düzenlendiği belirtilmiştir. Kanunun öngörmediği hak düşürücü sürenin, yorum yoluyla kabul edilmesinin Anayasa'da düzenlenmiş hak arama hürriyetine aykırı olduğu vurgulanmaktadır¹⁴⁴. 71. maddenin ikinci fıkrasının, 33a'ya yaptığı göndermede 33a'nın doğrudan değil, kıyasen uygulanacağı da açıkça belirtilmiştir (m. 71/II). Yargıtay kararlarının karşı oy yazılarında da süre sınırlamasına benzer gerekçelerle karşı çıkıldığı görülmektedir¹⁴⁵.

33a'nın bile kıyasen uygulanacağına yönelik bir düzenleme yapması karşısında, Kanunun gönderme yapmadığı 33. maddenin doğrudan uygulanması kanımızca da genel hukuk ilkelerine aykırıdır ve zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde başvuru için bir hak düşürücü süre olmamalıdır. Kanunun lafzına göre, itfa veya süre verilmesi halinde takibin iptali ve taliki her zaman istenebilecektir. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali için hak düşürücü sürenin olduğu kabul etmek kanun amacı ve ruhuna aykırı bir yorum olur. Açıkça hak düşürücü sürenin düzenlenmediği bir durumda yedi günlük sürenin varlığını kabul etmek anayasal hak arama hürriyeti ile de çelişmektedir. Kaldı ki, takibin iptal ve taliki için diğer iki sebep bakımından süre aranmazken, zamanaşımı bakımından süre sınırlaması getirilmesinin de haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

¹⁴³ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 456-457; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 942-943.

¹⁴⁴ Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 231; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 456-457; Kuru, Zamanaşımı, **a.g.m.**, s. 106-108.

¹⁴⁵ 12. HD, 7.10.1988, 135/11034; 12. HD, 31.12.1987, 2470/14022; HGK, 14.5.1986, 12-168/517 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 946, 951).

3. TALEBİN İCRA TAKİBİNE ETKİSİ ve TEDBİREN TAKİBİN DURUP DURMAYACAĞI

Takibin iptali ve taliki talebi üzerine icra takibinin kendiliğinden durup durmayacağı Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca, takibin tedbiren durup durmayacağı konusu da değerlendirilmemiştir. Öğretide, takibin iptali ve taliki talebi ile icra mahkemesine başvuru halinde icra takibinin durmayacağı ifade edilmektedir¹⁴⁶. Ayrıca, öğretide menfî tespit ve istirdat davalarına ilişkin madde 72 fıkra III kıyasen yorumlanarak, talebi inceleyen icra mahkemesinin ihtiyati tedbir ile de icra takibini durduramayacağı belirtilmiştir¹⁴⁷. Madde 72 fıkra III' de icra takibinden sonra açılan menfî tespit davalarında dahi ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Menfî tespit davasında dahi ihtiyati tedbir ile takibin durdurulması mümkün değilken, dar yetkili icra mahkemesinin bu yönde yetkisinin olduğunu kabul etmek mümkün değildir. İcra mahkemesi ihtiyati tedbir kararı ile de icra takibini durduramayacaktır. Bu yorum, kesinleşmiş takibin sürüncemede bırakılmadan uygulanması ilkesine ve Kanunun ifadesine uygundur. Zira, Kanunda icra mahkemesinin takibi tedbiren durdurabileceği açıkça düzenlenmemiştir.

Şüphesiz kesinleşmiş icra takibinin kesintiye uğramadan devamı esastır. Ancak alacaklının kötü niyetli davranışları karşında borçlunun da korunması gerekir. Bu sebeple icra takibinden sonra açılan menfî tespit davasında borçlunun kötü niyetli olma ihtimalinin yüksek olması sebebiyle borçlu, ancak alacağın yüzde on beşinden az olmayan bir teminat karşılığında ihtiyati tedbir olarak icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir (m. 72/III, c. 3). Dikkat edilirse burada borçlunun kötü niyeti gözönünde tutulmuş; ancak haklı olma ihtimali de tamamen ihtimal dışı bırakılmayarak en azından teminat karşılığında vezneye giren paranın alacaklıya ödenmemesi şeklinde bir ihtiyati tedbire de imkân tanınmıştır¹⁴⁸. Burada özel bir denge gözetilmiştir. Kanımızca, olması gereken hukuk bakımından, takibin iptali ve talikinde de Kanundaki menfaatler dengesi dikkate alınarak teminat karşılığında icra takibi

¹⁴⁶ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 453; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 229; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71-72.

¹⁴⁷ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 453; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 229; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71-72.

¹⁴⁸ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt I** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 769.

ihtiyati tedbir olarak durdurulabilmelidir. Yılmaz, icra mahkemesinin delil durumuna göre takibin iptal ve taliki kararının sonuna kadar, takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebileceğini belirtmektedir¹⁴⁹. İcra hâkimi, her tedbir talebi üzerine takibin tedbiren durdurulmasına karar vermek zorunda olmamalıdır. Borçlunun talebi, Kanundaki şartlara (m. 71) uygunsa ve hâkimde borçlunun haklılığı konusunda kanaat oluşmuşsa takibin tedbiren durmasına karar verebilmelidir. Ancak elinde kesinleşmiş icra takibi bulunan alacaklının zarara uğramaması için menfî tespit davasındaki teminat kurumu (m. 72/II/III) takibin iptali ve talikinde de işletilebilir. Zira, borçlunun menfî tespit davasına göre sınırlı sebeplerle ancak daha güçlü araçlarıyla takip hukuku içindeki bir imkândan yararlanmaktadır. Her nihaî korumada olduğu gibi, hukuki çarelere de bu imkân tanınmalıdır. Aksi halde asıl koruma istenen amaca hizmet edilmeyebilir.

4. GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

İcra takibinin iptali ve talikinde görevli mahkeme icra mahkemesidir. İcra mahkemesi icra ve iflâs işleri için kurulmuş özel mahkemedir (m. 4). Kanunun açık hükmü nedeniyle takibin iptali ve taliki özel mahkeme niteliğinde olan icra mahkemesinden talep edilecektir (m. 71/I).

İcra takibinin iptali ve taliki icra mahkemesinden istenir. Bu nedenle icra dairesine yapılan takibin iptali ve talikli talepleri geçersizdir¹⁵⁰. Kanunda takibin iptali veya talikinin icra mahkemesinden isteneceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca ispat hukuku bakımından özellikler taşıması dikkate alındığında itfa veya süre verilmesi iddiasının icra mahkemesince incelemesi şeklindeki düzenleme yerindedir. Kanunun açık hükmüne rağmen, icra dairesinin takibin iptali ve talikine karar vermesi halinde verilen karar yok hükmündedir. Zira, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir makam, merci veya organın verdiği karar, mahkeme kararı değildir. Mahkeme dışında bir organın kendi işlemini hüküm olarak nitelendirmesi karara hüküm niteliğini kazandırmaz¹⁵¹.

¹⁴⁹ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt II** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 1412.

¹⁵⁰ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 452; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 227; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Muşul, **a.g.e.**, s. 357; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 144; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁵¹ Muhammet Özekes, “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm,” **Yargıtay Dergisi**. Cilt no 26, Sayı no 4: 661-699, (Ekim 2000), s. 672-673; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 396-397.

İcra mahkemelerinin görevleri, dairelerinin kuruluşu ve daireler arasındaki iş dağılımı esaslı İcra ve İflâs Kanunu madde 4’de düzenlenmiştir. Ancak Kanunda icra mahkemelerinin yetkisi genel olarak düzenlenmediği gibi, takibin iptali ve talikinde yetkili mahkemeye ilişkin özel bir düzenleme de yoktur. Kanunlarda, icra mahkemesinin yetki alanını düzenleyen üç özel hüküm bulunmaktadır. İstinabe suretiyle yapılan satışlarda artırma ve ihaleye ilişkin şikâyetlerin (m. 360), istinabe suretiyle yapılan hacizlerde hacze ilişkin şikâyetlerin istinabe olunan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine (m. 79/II) yöneltileceği ve üçüncü kişilerin istihkak iddialarının eşyanın bulunduğu veya haczin yapıldığı mahkemece çözümleneceği (HUMK m. 512/I) açıkça düzenlenmiştir. Öğretide, genel ilke olarak takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinin yetkili icra mahkemesi olduğu belirtilmektedir¹⁵². Kanımızca da, üç istisnai durumun özel olarak düzenlenmesi, genel ilkeyi pekiştirmektedir. Bu durumda yetkili icra mahkemesini belirleyen icra dairelerinin yetkisidir.

İlâmsız icra takibinde yetkili icra dairesinin belirlenebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na gönderme yapmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yetkiye ilişkin hükümleri ilâmsız icrada da kıyasen uygulanacaktır (m. 50/I). Öğretide, Türk Hukukunda icra dairesinin yetkisinin, kaynak hukukun aksine, kural olarak, kamu düzenine ilişkin olmadığı ifade edilmiştir. İcra dairesinin yetkisizliğini kendiliğinden dikkate alamayacağı ve yetki itirazının ödeme emrine itiraz (m. 50/II) ile birlikte ileri sürülmesi gerektiği, yetki itirazında bulunulmaması halinde taraflar arasında bir yetki sözleşmesinin yapıldığı vurgulanmıştır¹⁵³. Yetkili icra dairesi takibin ilk aşamalarında yetki itirazı veya zımni yetki sözleşmesi ile belirlenmektedir. Borçlu süresi içinde yetki itirazında bulunmayarak icra dairesinin ve bağlı olduğu icra mahkemesinin yetkisini kabul etmiş sayılır. Asıl takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisine göre belirlenen icra mahkemesinin

¹⁵² Ansay, **a.g.e.**, s. 35; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 163; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 127; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 209; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü** (İkinci basım. Ankara: Feryal Matbaacılık, 1991), s. 115.

¹⁵³ Ansay, **a.g.e.**, s. 34-35; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 30-31; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 155-157; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 178-179; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 121; Muşul, **a.g.e.**, s. 224-225; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 89-90; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 105-113; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 99-102, Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 30-33.

yetkisi, söz konusu takibe ilişkin kesin yetki halini almaktadır¹⁵⁴. İcra dairesinin yetkisi takibin ilk aşamalarında belirlendiği için icra mahkemesinin yetkisi tartışılmamakta ve icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi kesin yetkili olarak kabul edilmektedir. İcra dairelerinin yetkisi kesin yetki olarak kabul edilmezken, icra mahkemelerinin yetkisi kesin yetkidir. Bu nedenle icra mahkemesi yetkili olup olmadığını kendiliğinden incelemeli ve yetkisiz olduğu kanaatine varması halinde de yetkisizlik kararı vermelidir¹⁵⁵.

İcra takibinin iptali ve talikinde yetkili icra mahkemesinin genel ilkeye paralel olarak, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi olduğu Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir¹⁵⁶. Bir Yargıtay kararında, asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinin takibin iptali ve talikinde kesin yetkili olduğu ve icra hâkimince kendiliğinden gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁷. İcra mahkemesi yetkisiz olduğu sonucuna varırsa, yetkisizlik kararı ile dosyanın talep üzerine yetkili icra mahkemesine gönderilmesine karar verecektir¹⁵⁸. İcra mahkemesinin yetkisizlik kararına karşı on gün içinde yetkili icra mahkemesine başvurulabilir (m. 50/I, HUMK m. 27 ve 193/II). Bu süre içinde icra mahkemesine başvurulmaması halinde takibin iptali veya taliki talebi yapılmamış sayılır (m. 50/I, HUMK m. 193/IV). Ancak icra takibi sona erinceye kadar yeniden başvuru harcı ödenerek yetkili icra mahkemesinden takibin iptali ve taliki talep edilebilir¹⁵⁹.

Kanımızca da takibin iptali ve taliki talebinin, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesinden istenmesi gerekir. Zira, takibin iptali ve talikinde

¹⁵⁴ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 179-180; Kiraz, **a.g.e.**, s. 170; Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 399.

¹⁵⁵ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 372.

¹⁵⁶ “...Kadıköy icra dairesinde yapılan takibe ait, İİK’nun 71. maddesine dayalı itirazların bu yer icra hakimliğine yapılması gerektiğinden, bu kısımda yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken...” 12. HD, 28.11.1989 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 958); “...İtfa sebebiyle takibin durdurulmasına ilişkin şikâyetin tetkiki, 360. madde uyarınca asıl takibin yapıldığı Ankara İcra Tetkik Merciiine (icra mahkemesi) aittir...” İİD, 16.9.1966, 8616/8409 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 958).

¹⁵⁷ “...İİK 71. maddesine göre borca konu yapılan itirazın asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu tetkik merciiine (icra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) yapılması gerekir. Bu husus kesin yetki kuralı olduğundan mercice kendiliğinden göz önüne alınarak yetkisizlik kararı verilmek gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir...” 12. HD, 22.1.1998, 14890/465 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı). Benzer kararlar için bkz. 12. HD, 7.3.1989, 7713/3214; İİD, 16.9.1966, 8616/8409 (Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 157-159).

¹⁵⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁵⁹ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 372-373; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 125; Pekcanıtez, **a.g.e.**, s. 124; Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 12 ve 399.

icra takibi kesinleşmiştir ve icra dairesinin yetkisi yetki itirazı veya zımni yetki sözleşmesi ile kesin olarak belirlenmiştir. İcra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi hâkimi, icra dosyasına daha çabuk ulaşır, icra dosyası hakkında daha fazla bilgiye sahip olabilir ve yargılama daha sağlıklı yapılabilir¹⁶⁰. Böylece hem tarafların hem de kamunun yararına olarak icra takibinin iptali ve taliki yargılaması daha çabuk sonuçlanır.

Takibin iptali ve taliki tahkim sözleşmesine konu olabilir mi? Tahkim, öğretide kısaca “mevcut veya müstakbel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi için tarafların yaptığı anlaşma” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶¹. Taraflar uyuşmazlık konusunda karar verme yetkisini hakemlere verebilirler ve böylece uyuşmazlık için devletin yargı organlarına giden yol kapanmış olur. Tahkim yazılı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi, asıl sözleşmeye tahkim şartı konması suretiyle de yapılabilir¹⁶². Kanunda (HUMK m. 518), “Yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez” denerek tahkimin uygulama alanı gösterilmiştir. Bu hükümden hareketle öğretide, tahkimin ancak iki tarafın arzusuna tâbi olmayan uyuşmazlıklarda mümkün olduğu ifade edilmiştir. Örneğin alacak, manevi tazminat veya menkul davaları için tahkim sözleşmesi yapılabilirken, aile (MK m. 145, 148 ve 161) ve nesebe ilişkin davalar için tahkim sözleşmesi yapılamayacaktır¹⁶³.

Öğretide, takip hukukuna ilişkin uyuşmalıklar bakımından tahkimin mümkün olmadığı, örneğin itirazın kaldırılması talebi (m. 68, 86a) veya istihkak davası (m. 97) gibi benzer durumlarda tahkim sözleşmesi yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak maddi hukuka ilişkin taleplerde, örneğin istirdat davası, tahkim sözleşmesinin mümkün

¹⁶⁰ Daha önce şikâyet veya itirazın kaldırılması yoluna başvurulmuşsa hâkim dosya hakkında bir ön bilgiye de sahip olacaktır.

¹⁶¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 516.

¹⁶² Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 602; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt VI** (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 5937-5940; İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim** (Ankara: Turhan Kitabevi, 1999), s. 15-16; Kemal Dayınlarlı, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da Düzenlenen İç Tahkim** (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997), s. 14; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 937-938; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 515-516; Postacıoğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 641-642; Üstüdağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 934-935; Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi** (İstanbul:İÜHF Yayınları No 417, 1973), s. 4.

¹⁶³ Alangoya, **a.g.e.**, s. 82-84; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 607; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 746-747; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 14-17; Karataş, **a.g.e.**, s. 47-48; Kuru, **Usul, C. VI, a.g.e.**, s. 5945-5947; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 938; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 518; Postacıoğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 644-648; Saim Üstüdağ, **Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim** (İstanbul: İÜHF Yayınları No: 284, 1971), s. 105-107; Üstüdağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 941.

olduğu vurgulanmıştır¹⁶⁴. Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi¹⁶⁵, takibin iptali ve taliki ile itirazın kaldırılması her iki taraf bakımından karşılıklı olarak birbirine denk kurumlardır. Bu nedenle itirazın kaldırılması için tahkim caiz değilse, kanımızca takibin iptali ve talikinde de tahkime başvurulması mümkün olmayacaktır.

5. YARGILAMA USÛLÜ

Takibin iptali ve taliki yargılamasında hangi usûlün uygulanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak icra mahkemesinde uygulanacak yargılama usûlü genel olarak, İcra ve İflâs Kanunu madde 18’de düzenlenmiştir. Bu nedenle, icra mahkemesi takibin iptali ve taliki talebini basit yargılama usûlüne göre inceler¹⁶⁶. Basit yargılama usûlü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 507 ile 511 arasında düzenlenmiştir. Basit yargılama usûlüne göre uyuşmazlık basit ve kısa bir şekilde çözümlenmektedir. Basit yargılama usûlünde davalının 10 gün içinde davaya cevap verme mecburiyeti yoktur. Davalı itirazlarını veya cevaplarını ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak bildirebilir, karşı davasını ilk oturumda açabilir. Basit yargılama usûlünün uygulandığı davalara adli ara vermelerde de bakılmaktadır (HUMK176/I-11)¹⁶⁷. İcra mahkemesi icra prosedürü içinde yer alan özel bir mahkemedir. İcra prosedürü içinde ise, uyuşmazlıkların bir an önce çözüme kavuşması ve alacaklının alacağını tahsil etmesi esastır. Bu nedenle icra mahkemesinde basit yargılama usûlünün uygulanması taraf menfaatlerine uygundur.

İcra mahkemesi hâkiminin duruşma yapıp yapmama konusunda bir takdir hakkı vardır. Ancak İcra ve İflâs Kanunu’nda açıkça duruşma yapılmasına gerek görülen işlerde duruşma yapılması zorunludur. Örneğin itirazın kaldırılması (m. 70), ihalenin feshi taleplerinde (m. 134/II), fevkalade mehil talep edilmesi halinde (m. 318, 319) duruşma yapılarak karar verilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Yargıtay duruşma yapılmasının hâkimin takdirine bağlı olduğu haller için bir ölçüt öngörmüştür. Buna göre¹⁶⁹, icra

¹⁶⁴ Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 107; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 945-946.

¹⁶⁵ Bkz., yuk. Bölüm 1, 3.

¹⁶⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 228; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 453; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 887; Talih Uyar, “İcra Tetkik Mercinde Yargılama Usulü,” **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı** (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004), s. 708.

¹⁶⁸ Abdurrahim Karşlı, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi** (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995), s. 59-60; Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 719-720.

¹⁶⁹ İİD, 3.4.1969, 3557/3673 (Karşlı, **a.g.e.**, s. 60, dn. 79).

mahkemesi hadisenin mahiyetini ve başvuru sebeplerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır. Yargıtay’a göre, karşı tarafın belge ibraz etmesi veya bazı defi ve itirazlarda bulunmasının mümkün veya muhtemel olduğu hallerde duruşma yapılması gereklidir. Duruşma yapılmamışsa en azından karşı tarafa dilekçenin bir örneği tebliğ edilerek, kendini savunma imkânı tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Öğretide, icra ve iflâs organlarından mahkeme olarak takip sürecinde yer alan organlar önünde hukuki dinlenilme hakkının tanınmasında tereddüt bulunmadığı icra mahkemesinin kural olarak, duruşma yapması gerektiği, duruşma yapılmasa dahi, diğer tarafa açıklama imkânı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Takibin iptali ve taliki taleplerinin duruşmalı olarak incelenmesi zorunlu değildir. Yargıtay kararlarında takibin iptali ve talikinde duruşma yapılıp yapılmaması konusunda bir belirlilik bulunmamaktadır. Bir Yargıtay kararında duruşma yapılmasının hâkimin takdirine bağlı olduğu kabul edilmişken¹⁷¹, başka bir kararda ise, evrak üzerinden inceleme yapılması isabetsiz bulunmuştur¹⁷². Kanımızca, cebri icra hukukunda hukuki dinlenilme hakkının daha iyi sağlanması için takibin iptali ve taliki yargılaması kural olarak, duruşmalı yapılmalıdır. Alacaklının defi veya itirazda bulunması veya ibraz edilen belgedeki imzayı inkâr veya ikrar etmesi halinde yargılamanın farklı bir noktaya yönelebileceği icra hâkimince dikkate alınmalıdır. Her ne kadar icra mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil etmediği düşünülse de, karar icra takibinin taraflarını etkilemekte ve takip içinde doğrudan bir etkiye sahip olmaktadır. Örneğin talebin reddi halinde borçlunun malları haczedilecek, haciz yapılmışsa bu mallar satılacaktır; talebin kabulünde ise, icra takibi duracak ve alacaklı alacağını elde edemeyecektir¹⁷³. Ancak, hâkimin gösterilen delillerin niteliğine göre evrak üzerinden karar verebilme imkânı varsa, duruşma yapmaması icra hukukundaki çabukluk ve pratiklik ilkesine uygun olur. Duruşma yapılmaması durumunda da dilekçenin bir örneği karşı tarafa tebliğ edilerek savunma imkânı yaratılmalıdır. Duruşma yapılması hukuki dinlenilme hakkı için zorunlu değilse de karşı tarafın

¹⁷⁰ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 453; Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 235.

¹⁷¹ “...Mercii bu beyan üzerine aynı yasanın 18. maddesi gereğince iki taraf arasında duruşma yapılıp yapılmamasını takdir edecektir. Mercii bu takdir yetkisini duruşma yapılmadan inceleme şeklinde kullanmıştır...” 12. HD, 30.4.1974, 3793/4053 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 640).

¹⁷² 12. HD, 18.9. 1979, 6069/6915 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 976).

¹⁷³ Özkes, Hukuki Dinlenilme, **a.g.e.**, s. 234-241.

bilgilendirilmesi ve ona açıklama ve ispat hakkı tanınması hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir.

Medeni usûl hukukunda dava açmanın en önemli sonuçlarından biri davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıdır (HUMK m. 185, b. 2). Davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davacının dava dilekçesinde gösterdiği vakıaları veya talebini genişletip değiştirmesi halinde söz konusudur¹⁷⁴. Medeni usûl hukukundaki bu yasak, icra hukukunda dar ve teknik anlamda davalar için de geçerlidir. Örneğin, itirazın iptali (m. 67) davasında¹⁷⁵, borçtan kurtulma (m. 69) veya menfî tespit ve istirdat (m. 72) davalarında¹⁷⁶ davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaktadır. İcra hukukunda dar ve teknik anlamda dava olmayan itirazın kaldırılması (m. 68, 68a), şikâyet (m. 16) ve takibin iptali ve talikinde (m. 71) de davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanabilecek midir?

Şikâyet, dar ve teknik anlamda bir dava olmamakla birlikte öğretide, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kural olarak, şikâyet için de geçerli olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁷. İtirazın kaldırılmasında davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağından açıkça bahsedilmese de, öğretide¹⁷⁸ ve Yargıtay kararlarında¹⁷⁹ borçlunun icra mahkemesinde ödeme emrine itirazında bildirmiş olduğu sebeplerle bağlı olduğu, ancak alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itirazları ileri sürebileceği belirtilmiştir (HUMK m. 63). İtirazın kaldırılması ile takibin iptali ve taliki kurumunun denk olduğu fıkriyeden hareketle¹⁸⁰, takibin iptali ve talikinde de davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının bulunduğunu söyleyebiliriz. Ancak daha önce de ifade

¹⁷⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 259-264; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 467-470; Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 1697-1719; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 364; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 248-251; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 371-377; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 526-537.

¹⁷⁵ Özkan, **a.g.e.**, s. 154.

¹⁷⁶ Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 60 ve 256.

¹⁷⁷ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁷⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 196-197; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 197; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 378; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 207-208; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 119-120; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁷⁹ "...Borçlu ilk itirazında sebep göstermemiş olması bakımından duruşmada mübrez senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilse de olayda ilk duruşmada borçlu esas ile ilgili başka itirazlarını ileri sürdüğü halde zamanaşımından bahsetmemiştir..." HGK, 12.04.1967, 1966/199 (Uyar, Kanun C.I, **a.g.e.**, s. 1459-1460). Benzer kararlar için bkz. 12 HD, 10.02.1992, 643/1144 (İKİD, Sayı no 377, Yıl 32, Mayıs 1992), s. 8758; 12. HD, 3.05.1991, 12803/5484; 12. HD, 19.06.1979, 5483/5620; İİD, 7.10.1965, 10701/10831; 12. HD, 28.01.1986, 7153/919 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 1434, 1460 ve 1509).

¹⁸⁰ Bkz. yuk. Bölüm 1, 3.

etmeye çalıştığımız gibi¹⁸¹, takibin iptali ve taliki kurumu dar ve teknik anlamda dava olmayıp, bir hukuki çaredir ve bu nedenle takibin iptali ve talikinde “talebini genişletip değiştiremeyeceği” ifadesi kanımızca daha doğrudur. Takibin iptali ve talikinde, takip konusu borcun zamanaşımına uğradığı iddiası ile takibin iptalini talep eden borçlu, daha sonra alacaklıda bulunan alacağı ile borcunu takas ettiği veya borcu ödediği iddiası ile takibin iptalini isteyemez¹⁸². Benzer biçimde borçlu, alacaklı tarafından süre verildiği iddiası ile takibin talikini talep edip, daha sonra borcun ödendiği, ibra edildiği veya takas edildiği iddiası ile takibin iptali isteyemez. Şüphesiz, takibin iptali ve taliki talebinden sonra ortaya çıkan yeni vakıaların ileri sürülmesi davayı genişletip değiştirme yasağı kapsamında değildir. Örneğin, takibin taliki talebinden sonra, takip konusu borcun ödenmesi halinde takibin iptali istenebilecektir.

6. İSPAT ve DELİLLER

6.1. İspat

6.1.1. İspat Yükü

Takibin iptali ve taliki yargılamasında ispat yükünün kime ait olacağı genel kurallara göre belirlenir. İspat yükü kuralları, vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin hâkimin kanaat edinemediği durumlarda, maddi meseledeki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında hâkime karar verme yükümlülüğü yükleyen maddi hukuka ilişkin kurallardır¹⁸³.

İspat edilmemiş bir vakıa yargılama hukuku bakımından mevcut olmayan bir vakıaya eşdeğerdir. İspat yükü, belli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirsizliği halinde hâkimin aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁴. İspat yüküne ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda

¹⁸¹ Bkz. yuk. Bölüm 1, 5.

¹⁸² İtirazın kaldırılması kurumunda benzer durum için bkz. Kiraz, **a.g.e.**, s. 196-197.

¹⁸³ Alanoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 334; Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü** (İkinci basım. İstanbul: Kazancı Matbacılık, 1980), s. 5-16; Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi** (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1990), s. 74; Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri** (Üçüncü basım. Ankara: AÜHF Yayınları No: 422, 1978), s. 499-450; Oğuz Atalay, **Menfi Vakıaların İspatı** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001), s. 14-16; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 423-425; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 311-312; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 460; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku** (Altıncı basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997), s. 613.

¹⁸⁴ Atalay, **a.g.e.**, s. 9; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 163.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu¹⁸⁵ madde 6’ da “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” denilerek ispat yükü düzenlenmiştir. Öğretide Medeni Kanunu’nun ispat yüküne ilişkin hükmünün, kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nu da (ZGB m. 8) dikkate alınarak, “ileri sürdüğü bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vakıayı ispatlamalıdır” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁶.

Takibin iptali ve talikinde temel vakıalar yani itfa, imhal ve zamanaşımı konusunda ispat yükü, takibin iptali veya talikini isteyen borçluya aittir. Zira, başlamış olan takibi iptal ettirmek takip borçlusu lehinedir. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinde takip konusu borcun zamanaşımına uğradığını borçlu ispatlar. Ancak alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya durduğunu iddia ederse, genel kural gereğince bu vakıanın ispat yükü takip alacaklısına aittir. Zira, başlamış olan icra takibinin iptal edilemeden devamı alacaklı lehinedir.

Öğretide, ispat yükü kuralına istisna olarak¹⁸⁷ normal bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekmeyeceği, ispat yükünün normal durumun aksini iddia eden tarafa düşeceği ifade edilmiştir¹⁸⁸. Örneğin bir hakkın doğumunda normal olan iyiniyetin varlığıdır (TMK m. 3, I); ispat yükü kötü niyetin varlığını iddia eden tarafa aittir. Bu kural gereğince, sözleşme imzalanırken kendisinin veya karşı tarafın medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunduğu ispatına gerek yoktur. Medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmadığını iddia eden taraf iddiasını ispatlamalıdır. Takibin iptali ve taliki yargılaması icra mahkemesinde yapılmaktadır ve icra mahkemesinin

¹⁸⁵ 1 Ocak 2002 tarihine yürürlüğe giren Yeni Medeni Kanun’da ispat yükünü düzenleyen altıncı maddede değişiklikler yapılmıştır. Öğretide, maddenin ifade tarzının eski düzenlemeyi aşmadığı ve norm kuramının Kanun metnine tam olarak yerleştirilemediği belirtilmiştir (Halûk Konuralp ve Erdal Tercan, “Türk Medenî Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-1** (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003), s. 11-12.

¹⁸⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 335; Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 1975; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 425; Konuralp/Tercan, **a.g.e.**, s. 11; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 313; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 463-464; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 86-88; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 615-616.

¹⁸⁷ Öğretide bu ilkenin, genel kuralın istisnası olmadığı ancak fiilî karinelerle ifade edilebileceği belirtilmektedir. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 339-340; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 315; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 464; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 171; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 616-617.

¹⁸⁸ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 503-504; Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 1989.

medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunup bulunmadığını veya hata, hile, ikrah nedeniyle geçersizliğini inceleme yetkisi yoktur¹⁸⁹. Bu nedenle, takibin iptali veya talikine neden olacak belge altındaki imzanın ikrarı ile birlikte medeni hakları kullanma ehliyetinin bulunmadığı veya hata, hile, ikrah nedeniyle geçersizlik iddia edilirse, icra mahkemesinin bu itirazları incelemeye yetkisi olmadığı için, icra mahkemesi takibin iptali veya taliki talebini kabul edecektir¹⁹⁰. Ancak, icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmediği için alacaklı iddiasını mahkemelerde ileri sürebilecektir.

6.1.2. Delil İkame Yükü

Delil ikame yükü öğretide, bir uyuşmazlıkta tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğunu ve karşı tarafın iddialarının asılsız olduğunu ispatlayabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlamak amacıyla vakıalar hakkında deliller sunarak gerçekleştirdikleri usûlî bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır¹⁹¹. Delil ikame yükü soyut ve somut delil ikame yükü olarak ikiye ayrılır. Soyut delil ikame yükü; devam etmekte olan davanın gidişatından bağımsız olarak taraflardan birinin kendi aleyhine bir karar verilmesini önlemek üzere, belli bir koşul vakıa hakkında delil ikame yükü olarak ifade edilmektedir. Somut delil ikame yükü ise, hâkimin görülmekte olan dava hakkında belli bir derecede bilgi sahibi olmasından sonra, taraflardan hangisinin delil ikame etmeye davet olunacağı ile ilgilidir. Soyut delil ikame yükü kural olarak, ispat yükü ile paraleldir. Somut delil ikame yükü ise, ispat yükünden farklıdır ve yargılama sırasındaki duruma göre belirlenir¹⁹². Bu durumda deliller ikame eden taraf aleyhine de kullanılabilir¹⁹³.

¹⁸⁹ İcra mahkemesinin her türlü iddiayı inceleyemeyeceği ve yetki alanının sınırlı oluşuna ilişkin bkz. “...Takip dayanağı bononun kumar borcuna karşılık zorla ve hile ile imzalatıldığına dair itirazların tetkik merciinde (icra mahkemesi) çözümlenmesi mümkün olmayıp...” 12. HD, 3.03.1980, 527/1943 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 80); 12. HD, 5.06.1989, 88/8303; 12. HD, 17.12.1987, 1299/13249; 12. HD, 1.04.1986, 536/6334; 12. HD, 3.11.1985, 4860/10391; 12. HD, 21.12.1983, 9371/10821; 12.HD, 26.03.1983, 973/2291; 12. HD, 26.03.1983, 973/2291; 12. HD, 28.12.1973, 12044/11883 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 64-71 ve 85).

¹⁹⁰ “...alacaklı vekili son celsede (müvekkili ile yaptığı şahsi konuşmada da ibraz edilen belgelerdeki imzaların baskı ile alındığını, alacağın kendisine ödenmediğini bildirdiğini) beyan etmiştir...Alacaklı vekili, ödeme belgelerindeki imzaların müvekkiline ait olduğunu kabul etmiştir. Mercice (mahkemece) bu yön gözetilerek...takibin iptaline karar vermek gerekir...” 12. HD, 26.10.1993, 11598/16326 Yılmaz, Hukuki Himaye C. II, **a.g.e.**, s. 1425, dn. 71.

¹⁹¹ Atalay, **a.g.e.**, s. 16; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 315; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁹² Atalay, **a.g.e.**, s. 17-22; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 316-317; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34-37.

¹⁹³ Yıldırım, Deliller, **a.g.e.**, s. 138.

Takibin iptali ve talikinde ispat yükü üzerinde olduğu için, soyut delil ikame yükü de kural olarak, borçluya aittir. Takip konusu borcun itfa edildiği, zamanaşımına uğradığı veya süre verildiğine ilişkin delilleri mahkemeye borçlu ikame etmelidir. Somut delil ikame yükü ise, yargılamanın gidişatına göre icra hâkimince belirlenecektir. Örneğin, borçlu takip konusu borcu ödediği iddiasıyla takibin iptalini talep ederse, bu iddiaya ilişkin delilleri ikame yükü takip borçlusuna aittir. Ancak iddianın dayanağı olan belgeler borçluda değil de alacaklının elinde ise, delil ikame yükü alacaklıdadır. Böyle bir durumda delil ikame yükü yer değiştirdiği halde ispat yükü sabit kalmaktadır.

Mahkemenin bir karar verebilmesi için taraflarca delillerin mahkemeye ibraz edilmesi gerekir. Davanın taraflarından hiçbiri kendi aleyhine ve karşı taraf lehine olan delili mahkemeye göstermeye zorlanamaz. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, bazı belgelerin kendi aleyhine olan tarafça mahkemeye verilmesi bir yükümlülüktür. Bu belgeler; dilekçe ve layihalara dayanılan senetler (HUMK m. 326/1), mektup ve telgraflar (HUMK m. 326/2), iki taraf için müşterek olan belgeler (HUMK m. 326/3), iki tarafın müstakilen ve müştereken malik olduğu belgeler (HUMK m. 326/4), hesap defteri ve Medeni Kanun ve Türk Ticaret Kanunu'na göre verilmesi gereken belgelerdir.

Bir tarafın iddiasına dayanak yaptığı ve icra mahkemesine ibraz etmek istediği belge karşı tarafın elinde ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen şartlara göre (HUMK m. 326 vd.) karşı taraf senedi mahkemeye vermeye mecburdur. Senedin elinde olduğu iddia edilen taraf, senedin kendisinde bulunduğunu ikrar ederse¹⁹⁴, mahkeme senedin verilmesini emreder ve karşı tarafa kesin bir süre verir (HUMK m. 330). Karşı taraf senedi mahkemeye vermez ve kabul edilebilir bir mazeret de bildirmezse, senedin ibrazını talep eden tarafın, senedin içeriğine ilişkin sözleri mahkemece gerçek kabul edilebilir (HUMK m. 332). Şayet karşı taraf kendisinde böyle bir senedin olmadığını bildirirse, senedin ibrazını isteyen taraf karşı tarafa yemin teklif eder (HUMK m. 331). Yeminin içeriği böyle bir belgenin elinde bulunmadığına ve özenle aradığı halde bulamadığına ve hasmının kullanmasına imkân vermemek amacıyla ortadan kaldırmadığına, yok etmediğine veya saklamadığına ve senedin

¹⁹⁴ Yazılı talebe karşı sessiz kalınması da ikrar olarak kabul edilmektedir. Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 2191; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 463; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 351-352; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 535.

nerede ve kimin elinde olduğundan bilgisi bulunmadığına ilişkindir (HUMK m. 331). Yemin teklifi üzerine karşı taraf yemin ederse artık senedin mahkemeye verilmesi zorunlu değildir. Karşı taraf yemin etmezse, mahkeme yemin teklif eden tarafın belgenin içeriğine ilişkin sözlerini kabul edebilir (HUMK m. 332)¹⁹⁵.

Takibin iptali ve talikinde alacaklı veya borçlunun dayandığı belge karşı tarafın elindeyse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Karşı taraf belgenin elinde olduğunu ikrar ederse icra mahkemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre bir değerlendirme yapacaktır. Ancak karşı tarafın inkârı halinde, icra mahkemesi yemine¹⁹⁶ başvuramayacağı için belgeye dayanan taraf iddiasını ispatlayamayacaktır. Örneğin, ödeme nedeniyle takibin iptalini talep eden borçlu, iddiasını alacaklının elindeki bir belgeye dayandırmışsa ve alacaklı söz konusu belgenin varlığını inkâr etmişse icra mahkemesince takibin iptali talebini reddedecektir.

Öğretide, icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözerken yemin teklif edemeyeceği ve bir tarafın diğer tarafa yemin teklifine izin veremeyeceği belirtilmiştir¹⁹⁷. Burada, yeminin itfa veya imhale ilişkin olmadığı, konuya ilişkin belgenin tarafın elinde olup olmadığına yönelik olduğu ve bu nedenle yeminin kullanılabileceği düşünülebilir. Ancak karşı görüş olarak, icra takibinin iptali ve taliki yargılamasında takip hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın çözümlendiği bu nedenle yemine başvurulamayacağı söylenebilir. İcra takibinin iptali ve taliki kararının kesin hüküm oluşturmaması ve yeminin güvenilirliği de dikkate alındığında kanımızca, takibin iptali ve talikinde konuya ilişkin belgenin tarafın elinde olup olmadığı hususunda yemine başvurulmamalıdır.

Tarafın dayanağı olan senet davanın tarafları dışında üçüncü kişide de olabilir. Böyle bir durumda, tarafların talebi üzerine, hâkim üçüncü kişideki belgenin mahkemeye verilmesine karar verebilir (HUMK m. 334, II, 333). Hâkim, üçüncü kişiyi senedi nerede olduğunu bildirmesi için tanık olarak mahkemeye çağırabilir (HUMK m.

¹⁹⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 366; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 586; Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 2191-2194; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 463-464; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 351-352; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 534-535; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 678-679.

¹⁹⁶ 12. HD, 24.09.1992, 3494710796 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 1431).

¹⁹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 207; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 123; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 220; Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 738; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 140-141.

335). Tanıklıktan çekinme hakkı hükümlerine göre değerlendirilen üçüncü kişi, bu hakka sahip değilse, hakimin kararına uymak zorundadır. Hâkimin kararına uymayan üçüncü kişi, tanık gibi cezalandırılır ve mahkemeye zorla getirilir (HUMK m. 336, 253)¹⁹⁸. Bir senedin aslı kendilerinde olan noter ve memurlar ile resmi daireler (HUMK m. 324) senedin aslını mahkemeye vermek zorundadır¹⁹⁹. Takibin iptali ve talikinde taraflar iddialarını üçüncü kişinin elindeki bir belgeye dayandırmışlarsa icra mahkemesi tanık deliline²⁰⁰ başvuramayacağı için üçüncü kişiyi tanık olarak çağırılmaz. Ancak, icra mahkemesi üçüncü kişiden elindeki belgeyi mahkemeye vermesini isteyebilir.

6.1.3. İddia Yüğü

Türk Hukukunda kural olarak, mahkeme tarafların bildirmediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz (HUMK m. 75). Davanın kendi lehine sonuçlanabilmesi için taraflar gerekli vakıaları ispat etmeleri gerekirse de, öncelikle tarafların bu vakıaların varlığını ileri sürmeleri gerekir.

İddia yüğü, öğretide “tarafların, davadaki maddi meseleye ilişkin, bir hukuk kuralının koşul vakıasına yönelen somut vakıaların varlığını mahkemeye bildirme, ileri süreme ödevi” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰¹. İddia yüğü de delil ikame yüğü gibi objektif ve sübjektif iddia yüğü olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif iddia yüğü, bir davada tarafların hukuken önem arz eden vakıa iddialarını yapmamaları halinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonucun etkilerine katlanma yüğü olarak ifade edilmektedir. Sübjektif iddia yüğü ise taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda, tarafların yargılama için gerekli vakıaları iddia etmeleri konusundaki yüküdür²⁰².

Objektif ve sübjektif iddia yüğü ispat yüğü ile bir paralellik arz eder. İddia yüğü ile ispat yüğü bu anlamda paralel hatta çakışan kavramlar gibi düşünülebilir. Ancak bu paralellik ve çakışmanın aksine durumlar da vardır. Örneğin borcun itfa edilmemesi

¹⁹⁸ Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 586-587; Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 2194-2195; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 464-465; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 352; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 535.

¹⁹⁹ Deliduman, **a.g.e.**, s. 113-114.

²⁰⁰ 12. HD, 9.02.1993, 12140/2265 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 1428); 12. HD, 17.11.1992, 6536/14238 Talih Uyar, **Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Cilt II** (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1996), s. 1654.

²⁰¹ Atalay, **a.g.e.**, s. 24.

²⁰² Atalay, **a.g.e.**, s. 24-29; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 317-319; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 17.

nedeniyle açılan tazminat davasında iddia yükü davacıya aittir; itfanın varlığını ispat yükü ise davalıdadır²⁰³.

Takibin iptali ve talikinde de iddia yükü ispat yükü kurallarına göre belirlenir. Örneğin zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinde ispat yükü kural olarak, borçluya aittir. Takip konusu borcun zamanaşımına uğradığı vakiasının iddiası da borçluya ait bir yükümlülüktür. Zamanaşımının kesildiği veya durduğuna ilişkin iddia yükü ise alacaklıya aittir. Yine takip konusu borcun ödendiğini iddia yükü borçluya aittir. Ancak alacaklı söz konusu ödemenin başka bir borca ilişkin olduğunu iddia edebilir. Bu vakıayı iddia ve ispat yükü ise alacaklıya aittir. İddia yükü ispat yükü ile genellikle örtüşmekle beraber delil ikame yükü ile örtüşmeyebilir.

6.1.4. Somutlaştırma Yükü

Tarafların iddialarını dayandırdıkları vakıaları tam ve eksiksiz şekilde bildirmeleri gerekir. Aksi halde taraflar davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalabilirler (HUMK m. 185, b. 2). Mahkemenin vakıaları değerlendirip bir karara varabilmesi için tarafların iddialarını somut ve ayrıntılı bir biçimde bildirmesi gerekir.

Somitlaştırma yükü “tarafların iddia ve savunmalarını, ispat ve delil ikame faaliyetine esas teşkil edecek şekilde münferit vakıaların bildirilmesi yoluyla kanun veya usûlî ilkelerin gerekli kıldığı ölçüde somutlaştırmaları konusundaki usûlî yük” olarak ifade edilmiştir²⁰⁴. Somutlaştırma yükünü belirleyen ispat yükü değildir. Somutlaştırma yükü davanın durumuna göre taraflar arasında yer değiştirir²⁰⁵.

Takibin iptali ve talikinde somutlaştırma yükü tarafların iddia ve savunmalarına göre belirlenir. Takibin iptali veya talikini talep eden borçlu, talebini haklı çıkaracak münferit somut vakıaları ileri sürecektir Borçlu, yalnızca takibin iptali veya talikini talep etmiş ancak iddiasını zamanaşımı, takas, itfa gibi vakıalara dayandırmamışsa somutlaştırma yükünü yerine getirmediği için talebi reddedilecektir.

²⁰³ Bilge Umar, “İspat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar,” **İÜHFİM**, Cilt no 28, Sayı no 3-4: 790-798, (1962), s. 796-797.

²⁰⁴ Atalay, **a.g.e.**, s. 32-33.

²⁰⁵ Atalay, **a.g.e.**, s. 31-36; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 320-321.

Takibin iptali talebini takasa dayandıran borçlu, takas vakiasını tam ve eksiksiz bir biçimde ortaya koyarsa somutlaştırma yükünü yerine getirmiş olur. Somutlaştırma yükü yargılamanın gidişatına göre artabilir. Örneğimize dönersek, borçlunun takas beyanı ile iddiasını somutlaştırmış ve somutlaştırma yükünü yerine getirmiştir ve alacaklının sadece inkâr ile yetinmesi halinde borçlunun takas iddiasını ayrıntılandırmasına gerek kalmayacaktır. Ancak, alacaklı takasın söz konusu olamayacağını, zira karşı tarafın alacağının kumar alacağı olduğunu (BK m. 504) ileri sürerse borçlunun somutlaştırma yükü genişleyecektir. Şayet borçlu takibin iptali talebini zamanaşımı vakiasına dayandırmışsa ve zamanaşımı vakiasını tam ve eksiksiz bir biçimde ortaya koymuşsa somutlaştırma yükünü yerine getirmiştir. Borçlunun somutlaştırma yükünü yerine getirmesi karşısında, alacaklı sadece inkâr ile yetinirse borçlunun iddiasını daha fazla ayrıntılandırmasına gerek kalmayacaktır. Ancak alacaklı inkâr ile yetinmeyerek savunma yaparsa borçlunun somutlaştırma yükü genişleyecektir. Örneğin alacaklı zamanaşımının durduğunu veya kesildiğini iddia ederse borçlunun iddiasını ayrıntılandırması gerekir. Borçlunun iddiasını ayrıntılandırmayarak somutlaştırma yükünü yerine getirmemesi halinde takibin iptali talebi reddedilir. Borçlu böylece somutlaştırma yükünü yerine getirmemenin sonuçlarına katlanır. Yine borçlunun süre verilmesi nedeniyle takibin taliki talebini somutlaştırması karşısında, alacaklının söz konusu sürenin başka bir takip alacağına ait olduğu savunmasında borçlunun somutlaştırma yükü artacaktır. Borçlu, bu savunma karşısında ağırlaşan somutlaştırma yükünü yerine getiremezse, icra mahkemesi takibin taliki talebi reddedilecektir ve borçlu somutlaştırma yükümlülüğünü yerine getirememenin sonuçlarına katlanacaktır.

6.1.5. İspat Ölçüsü

Takibin iptali ve talikinde itfa, zamanaşımı ve süre verilmesinin tam olarak ispatlanması zorunlu mudur, yoksa yaklaşık ispat yeterli midir? Kısaca takibin iptali ve talikinde ispat ölçüsü nedir?

İspat ölçüsü, hâkimde oluşması gereken usûlî kanaatin ölçüsüdür. İddianın doğrulanıp doğrulanmadığına ilişkindir, hukuki meseleyi ilgilendirir ve genel-soyut kurallarla önceden belirlenir. Hâkimin bir vakianın gerçek olduğuna, ispatlanıp

ispatlanmadığını karar vermesi delillerin değerlendirilmesinde ispat ölçüsü ile ilgilidir²⁰⁶. Bir vakıa için kesinlik sınırında ihtimal derecesi aranıyorsa tam ispat, gerçeğe yakın gösterme ağır basan ihtimal derecesi yeterli ise yaklaşık ispat söz konusudur²⁰⁷. Türk Hukukunda kural tam ispattır²⁰⁸ ancak, yaklaşık ispat ihtiyati tedbirler (HUMK m. 101), ihtiyati haciz (m. 258), doğrudan iflâs halleri (m. 177), ilk görünüş ispatının geçerli olduğu haller, normatif hukuk kurallarına dayanan vakıa iddiaları, menfî vakıa iddiaları, tecrübe kuralları ile ispat ve emare ispatının (HUMK m. 9, 34/VI, 236/IV, 294) caiz olduğu vakıalar gibi istisnai durumlarda söz konusu olabilecektir²⁰⁹.

Öğretide, kesin delille ispatın zorunlu olduğu hallerde (HUMK m. 288) hâkimin takdir yetkisi bulunmadığı bu nedenle böyle durumlarda ispat ölçüsünün tam ispat olduğu belirtilmiştir²¹⁰. Takibin iptali ve talikinde de Kanunla belirlenmiş kesin delillerle ispat arandığı (m. 71/I) ve istisnai olan yaklaşık ispat açıkça belirtilmediği için, ispatın ölçüsü tam ispattır. Ancak, Kanunda belirtilen deliller çerçevesinde oluşan tam kanaate göre karar verilebilir; ispat ölçüsünün düşürülmesi söz konusu değildir.

6.2. Deliller (İspat Araçları)

6.2.1. Genel Olarak

İcra mahkemesi, uyuşmazlıkları çözerken her türlü delile başvuramaz. Kural olarak, icra mahkemesi tanık dinleyemez, yemine başvuramaz. İcra mahkemesi istisnai hallerde örneğin, istihkak davası (m. 97), ihalenin feshi talebi (m. 134) ve nafaka borçlarına müteallik takiplerde tanık dinleyip, yemin teklif edebilir²¹¹. İcra mahkemesinin bilirkişiye başvurma yetkisi de sınırlıdır. İcra işlemlerinde çabukluk ve pratiklik ilkesi gereğince, uyuşmazlıkların kısa sürede çözümlenebilmesi için icra

²⁰⁶ Yıldırım, Deliller, **a.g.e.**, s. 39.

²⁰⁷ Atalay, **a.g.e.**, s. 38; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 324-325; Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 220-222.

²⁰⁸ Yıldırım, Deliller, **a.g.e.**, s. 40.

²⁰⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 320-321; Atalay, **a.g.e.**, s. 37-46; Halûk Konuralp, **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 51, 1999), s. 18-29; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 322-325; Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 216-217.

²¹⁰ Atalay, **a.g.e.**, s. 43-44; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 323.

²¹¹ Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1989), s. 101; 12. HD, 14.2.2000, 1377/2226; 12. HD, 21.9.1999, 9484/10485; 12. HD, 7.2.1994, 1467/1496 (Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 732, dn. 177).

mahkemesinin delil değerlendirme yetkisine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Belirttiğimiz bu genel sınırlamaların yanında kanun koyucu takibin iptal ve taliki sebeplerinin hangi belgeler ile ispatlanacağını da açıkça ve çok sınırlı şekilde düzenlemiştir (m. 71/I).

Açık düzenleme karşısında, ancak Kanunun gösterdiği belgeler ile takibin iptal ve taliki ispat edilebilir²¹². Öğreti ve uygulama, kanunda belirtilen belgeler dışında bir belgeye dayanan takibin iptalinin reddedilmesi gerektiği ve bu belgeler ile inceleme yapılmasının kanuna uygun olmadığı noktasında hem fikirdir. Buna bağlı olarak örneğin, bir Yargıtay kararında, avukatlık ücret sözleşmesinin kanunda belirtilen belgelerden olmadığı ve bu nedenle itirazın iptalinde kullanılamayacağı kabul edilmiştir²¹³.

Kanunun ifadesi gereği, takibin iptali ve taliki için gerekli belgeler sınırlı niteliktedir. Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi²¹⁴ borcun itfa edildiğine ilişkin menfi tespit hükmü icra mahkemesince, takibin iptali sebebi olarak kabul edilmektedir. Kanunun ifadesinde açıkça belirtilmese de takibin iptal ve taliki talebinde kullanılabilecek tek belge mahkeme hükmüdür²¹⁵. Yargıtay, kesinleşmesi şartıyla mahkeme kararının madde 71 anlamında belge sayılacağına ve takibin iptali veya talikinde (Kararın içeriğinden takibin iptalinin mi, talikin mi talep edildiği anlaşılamamaktadır) kullanılabileceğine yönelik bir karar vermiştir²¹⁶. Bir mahkeme kararına dayanarak takibin iptali ve talikin talep edilmesinde, kesinleşmiş mahkeme hükmünün madde 71 anlamında bir belge olarak kullanılması öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilmiş, istisnai bir durumdur. Böylece, taraf menfaatleri ve kurumun amacına uygun bir yorum yapılarak takibin iptali ve talikinde kullanılabilecek belgeler genişletilmiştir. Esasen mahkeme kararı noterde düzenlenen belgelerden daha güçlü bir

²¹² “...Noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse takibin iptal ve talikini her zaman isteyebilir...” 12. HD, 16.3.1995, 3328/3705, (Pehlivanlı, **a.g.e.**, s. 553-554).

²¹³ “...Avukatlık Ücret Sözleşmesi, hukuki nitelik ve akit iradelerine göre işin hallinin mahkemeye muhtaç belgelerdendir. Kayıtsız şartsız borç ikrarını havi belgelerden sayılmaz...” HGK, 16.6.1999, 12-500/524, (Yargı Dünyası, Ocak 2002, S. 49, s. 25).

²¹⁴ Bkz. yuk. Bölüm 1, 1.1.

²¹⁵ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297; Olgaç, **a.g.e.**, s. 629.

²¹⁶ “Borçlu işveren, iş yerinin İş Kanunu kapsamına sokulduğuna dair kararın iptal edildiğini gösterir-kesinleşmiş-idari yargı kararı ibraz etmesi halinde, takibin taliki gerekeceği-Borçlu işyerinin İş Kanunun kapsamına sokulduğuna dair kararın iptal edildiğini gösterir Danıştay kararını ibraz ederek takibin iptalini istemiştir. Danıştay’ın bu kararı kesinleşmiş ise, bu belge 71. maddeye göre, takibin talikini mucip belgelerden sayılır...” İİD, 10.10.1963, 10376/10679 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 980).

belge sayıldığı için; noter belgesinin delil olarak kabul edildiği durumlarda mahkeme kararının evleviyetle kabul edilmesi gerekir.

6.2.2. İmzası İkrar Edilmiş Belge

Kanun, iptal ve talik sebeplerinin noterden tasdikli veya imzası takip alacaklısı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlanabileceğini belirtmiştir (m. 71/I). Kanunun açık hükmü karşısında icra mahkemesinde takibin iptal ve taliki sebepleri her türlü delille ispatlanamaz. Ancak kanunun ifadesi gereği iddianın ispatı için “belge” yeterlidir, senet şartı konmamıştır. Kaynak kanunda takibin iptali ve talikini düzenleyen maddede (SchKG Art. 85) “*Urkundenbeweis*” belge olan delili yeterli kabul edilmiş ve böylece kanun koyucu, borçlunun delil olanaklarını genişletmiştir. Çünkü belge ve senet birbirinden farklı kavramlardır. Senet, belirli unsurları taşıyan bir ispat aracıdır. Senedin dış aleme yansıyacak şekilde varlık kazanması, yazılı olması, irade beyanını içermesi ve imzalı olması gerekir. Ancak bu unsurları taşıyan bir belge senet özelliğine sahiptir²¹⁷.

Belge, sözlük olarak, “bir gerçeği, bir olguyu gösteren, bir savın doğruluğuna apaçık inanç veren tanıklık eden şey” olarak tanımlanmakta, eş anlamlısı doküman, vesika olarak ifade edilmektedir²¹⁸. Belge kavramı kanuni olarak, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda²¹⁹ tanımlanmıştır. Buna göre belge, kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi haber veri taşıyıcılarıdır (BEHK m. 3/d). Belge, bilginin saklanabildiği her şeydir. Senetse, belge kavramının altında yer alır²²⁰ ve geçmişe ait bilgilerin saklandığı bir araçtır²²¹. Öğretide, Neuchâtel Usul Kanunu’nda yapılan son düzenleme gereğince yazılar, desenler (çizimler), plânlar, fotokopiler, kayıtlar, enformatik dayanaklar ve bir vakıayı yargısal çerçevede doğrulayan unsurların belge olarak ileri sürülebileceği ifade edilmektedir. Bu düzenleme ile dar senet

²¹⁷ Kuru, Usul, C. II, **a.g.e.**, s. 2073-2076; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 342-345; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 636-637.

²¹⁸ Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük** (İkinci basım. İstanbul: Doğan Kitap, 1999), s. 233.

²¹⁹ Kanun No: 4982, RG, 24.10.2003, S. 25269.

²²⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 352.

²²¹ Konuralp, İspat, **a.g.e.**, s. 55.

kavramının madde metninden tamamen çıkarılmış olduğu da önemle vurgulanmıştır²²². Bu noktadan hareketle, belgenin senetten daha geniş bir kavram olduğu söylenebilir.

Belgenin niteliği gereği imzalı olması şart değildir. Ancak kanun koyucu takibin iptali ve taliki yargılamasında imzalı belge ve imzanın ikrarını aramıştır. Bu nedenle fotoğraf, görüntü ve ses bandı belge olmasına rağmen takibin iptali ve taliki yargılamasında kullanılamayacaktır²²³. Kanun koyucu takibin iptali ve talikinde belge delilini yeterli görse de “imzanın ikrarı” ifadesi ile belgede imza unsurunu aramaktadır. Bu düzenleme gereğince, takibin iptali ve taliki yolunda senede yaklaşan bir belge aranmaktadır.

Kanun koyucu belgenin takibin iptali ve taliki yargılamasında kullanılabileceğini belirtmiştir. Yargıtay, imzanın açıkça ikrar edilmesi gerektiği²²⁴ ve alacaklı tarafından önce ikrar edilen imzanın daha sonra inkâr edilmesi haline inkârın dikkate alınmayacağı²²⁵ görüşündedir. Bu durumda imzanın ne olduğunu incelememiz gerekir. İmza, genel olarak bir yazının altına bir kimsenin o yazıyı yazdığını veya onayladığını belirtmek için konulan isim veya işaret olarak tanımlanmaktadır. Hukuksal olarak, imzanın ne olduğu çeşitli kanunlarda açıklanmıştır. Borçlar Kanunu, imzanın kural olarak²²⁶ el yazısı ile olması gerektiğini belirtmiştir (BK m. 14/I, c. 1). Türk Hukukunda 21.6.1943 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun²²⁷ ikinci maddesi imzanın nasıl olması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre, “Söyleyişte, yazılışta, imzada öz ad önce, soy adı sonda kullanılır.” Ayrıca, 24.12.1943 tarihli Soyadı Nizamnamesi’nin²²⁸ ikinci maddesine göre “Söyleyişte, yazılışta, imzada öz ad önde, soyadı ondan sonra olmak üzere bütün harfleri söylenerek veya yazılarak kullanılabileceği gibi söyleyişte ve yazılışta öz adsız yalnız soyadı kullanmak ve imzada öz adın ilk harfini, öz adı iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfi ile ötekinin tümünü ve soyadının tümünü yazmak caizdir.” denerek imzanın nasıl olması gerektiği açıklanmıştır. Kanun koyucu imzanın nasıl atılması gerektiğini düzenlemekle

²²² Aynı, s. 31, dn. 54.

²²³ Erturgut, a.g.e., s. 132.

²²⁴ 12. HD, 4.07.1995, 14345/14328 (Uyar, Kanun C.II, a.g.e., s. 1639).

²²⁵ 12. HD, 7.12.1993, 14954/19217 (Uyar, Kanun C. II, a.g.e., s. 1646).

²²⁶ Bir alet vasıtası ile atılan imza, örf ve adetçe kabul edilen ve özellikle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzalanması gereken hallerde muteberdir (BK m. 14/II).

²²⁷ RG. 2.7.1943, S. 2741.

²²⁸ RG. 27.12.1943, S. 2891.

birlikte Kanunun belirlediği şekilde atılmayan imzalar için geçersizlik yaptırımını öngörülmemiştir. Bu genel düzenleme dışında, amaların imzası özel olarak düzenlenmiştir (BK m. 14/III). Buna göre; amaların imzası usûlen tasdik olunmadıkça veya metni imzaladıkları zaman metni bildikleri ispat edilmedikçe onları bağlamaz. Okuma yazma bilmeyenler ve bedeni sakatlığı olanların imzası ise Borçlar Kanunu (BK m. 15), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK m. 297, c.2) ve Noterlik Kanunu'nunda (NK m. 73) düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre; okuma yazma bilmeyenler ile bedenî sakatlığı olanlar el ile yapılmış işaret veya mühür kullanabilirler. Bu işaret veya mührün köy veya mahalle ihtiyar heyeti ve iki tanık tarafından onaylanması gerekir (HUMK m. 297, c. 2). Noterlik Kanunu'na göre ise; ilgilinin sağır, dilsiz veya kör olması durumunda işlem iki tanık huzurunda yapılacaktır (NK m. 73/I). İlgilinin dilsiz olması veya yazıyla anlaşması mümkün değilse, işlemin yapıldığı sırada yeminli tercüman bulundurulacaktır (NK m. 73/II) ²²⁹.

Paraf ad ve soyadının baş harflerinden oluşur. Paraf, kişinin metin hakkında bilgisi olduğunu açıklar, metnin kabul edildiğine dair bir işarettir. Ancak paraf her zaman bu anlamı taşımaz. Örneğin, bir çarpı işareti de paraf olarak kullanılabilir. Bu nedenle paraf imza olarak kabul edilemez ²³⁰.

Sonuç olarak, takip konusu borcun itfa edildiği veya alacaklı tarafından süre verildiği, alacaklı tarafından imzalanmış bir belge ile ispat edilmelidir. Paraflanmış, işaretlenmiş veya imzalanmamış belgeler takibin iptali ve talikinde kullanılamaz. Bir Yargıtay kararında parmak iziyle onaylanmış harici satış senedinin kanunun öngördüğü biçimde tasdik edilmediği, ancak yargılama sırasında davalının parmak izinin kendisine ait olduğunu kabul etmesi halinde senedin geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir. Kararda “...davalının bu senette parmak basmış olduğunun senedin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesine uygun olarak tasdik edilmesi gerekli ise de, keşif sırasında senetteki asıl parmak izinin kendisine ait olduğunu kabul ettiğinden senet kendisini bağlar ve tasdik unsurundan yoksun da olsa senet geçerlilik kazanır...” denmiştir ²³¹.

²²⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 349-350; Fahrettin Tanju, “İmza, İşaret ve Paraf,” **TNBHD**, Sayı no 23: 6-16, (1979), s. 11-13; Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 2080-2083; Mine Erturgut, **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), s. 99-103; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 342-345;

²³⁰ Erturgut, **a.g.e.**, s. 102; Konuralp, Yazılı Delil, **a.g.e.**, s. 111; Tanju, **a.g.m.**, s. 13.

²³¹ HGK, 30.1.2002, 20/22 (İBD, Y. 2004, S. 1, s. 213-216).

Takibin iptali ve talikinde kullanılan imzası ikrar edilmiş belge, alacaklı tarafından imzası ikrar edilen belgedir. İcra hukukunda borçlunun aksine, kural olarak, alacaklıya herhangi bir belge tebliğ edilmemektedir. Örneğin itirazın kaldırılması yargılamasında da imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş senet kullanılmaktadır (m. 68/I). Ancak Kanunda alacaklıdan farklı olarak, borçlunun imzasını zımni olarak ikrar edebileceği kabul edilmiştir. Zira borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde ayrıca ve açıkça imza itirazında bulunmazsa, imzasını ikrar etmiş sayılır (m. 60-3). Takibin iptal ve talikinde ise, alacaklı imzasını yargılama içinde zımnî veya açıkça ikrar edecektir.

Öğretide, takibin iptali ve talikinde borçlunun gösterdiği adi senet altındaki imzanın alacaklı tarafından inkâr edilmesi halinde, icra mahkemesinin İcra ve İflâs Kanunu madde 68 fıkra 5 gereğince imza incelemesi yapamayacağı, burada madde 68 fıkra 5'in kıyasen uygulanamayacağı belirtilmiştir²³². Çünkü kanun takibin iptali düzenlemesinde imza incelenmesine yer vermemiştir. Yasanın metin ve ruhuna uygun olarak burada dar bir yorumlama yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Amaç devam etmekte olan takibi imza incelemesi ile aksatmamaktır. Yargıtay da öğreti ile aynı görüşleri paylaşmaktadır²³³. Alacaklının, borçlunun gösterdiği belge altındaki imzayı inkâr etmesi halinde, icra mahkemesi takibin iptali talebini reddedecektir. Yargıtay kararlarında da bu durum vurgulanmıştır²³⁴. Yine bir Yargıtay kararında imzanın inkâr edilmesi halinde takibin iptali talebinin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir²³⁵. Öğretide,

²³² Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450-451; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 228, dn. 3; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 940-941.

²³³ "...İİK'ın 71/I maddesine göre ise, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde, tetkik merciinde (İcra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) takibin iptali ancak alacaklı tarafından verilmiş olan ve imzası noterlikçe onaylı veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş adi bir belge ile ispat edilebilir. Maddenin açıklanan bu yazılı biçimine göre imzanın inkâr edilmiş olması halinde mercide bunun incelenmesine yasada olanak tanınmamıştır. Bu durum imza incelemesi yapılmaksızın noterlikçe resen düzenlenen ve icra dosyasına atıf yapılan ödeme belgesine itibar edilerek takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, imza incelemesi yapılması ve yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." 12. HD, 30.6.2000, 9441/10982, (Kaçak, **a.g.e.**, s. 437-438); "...İİK'nun 71. maddesi gereğince itfa noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edilebilir. Alacaklı, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzayı inkâr ederse, merci hakimî İİK'ın 68/5. maddesi hükmünü kıyasen uygulayarak imzanın alacaklıya ait olup olmadığına dair bir inceleme yapamaz..." 12. HD, 8.9.1988, 12614/9230 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 968); 12. HD, 19.06.1995, 8917/9060 (Uyar, Kanun C. II, **a.g.e.**, s. 1639-1640).

²³⁴ "...Borçlunun dayandığı ibranamedeki imza ikrar edilmemiştir. İmza incelemesi yapılarak sonuca gidilmesi mümkün değildir. Merci, bu yön gözetilerek talebin reddi gerekirken kabul edilmesi isabetsizdir..." 12. HD., 16.3.1995, 3328/3705 (Pehlivanlı, **a.g.e.**, s. 533-534).

²³⁵ "...Adi yazılı şekilde düzenlenen belge (ibraname) altındaki imza alacaklı tarafından kabul edilmediği somut olayda açıklanan kural gereğince inkar edilen imza yönünden mercice bilirkişi incelemesi yapılarak, sonuca varılması usul ve yasaya aykırıdır. İtirazın reddi yerine itfa belgesindeki imza

alacaklının imzanın incelemesine razı olması halinde icra mahkemesinin madde 68 fıkra beş hükmünü kıyasen uygulayabileceği belirtilmiştir²³⁶. Yargıtay da öğreti ile aynı görüşleri paylaşarak, alacaklının talebi üzerine imza incelemesinin yapılabileceğini ifade etmiştir²³⁷.

Öğretide, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzanın incelenmesi sırasında, icra mahkemesine gelmeyen alacaklının isticvap hükümlerine göre (HUMK m. 234) imzayı ikrar etmiş sayılacağı belirtilmektedir²³⁸. Fakat isticvap hükümlerinden farklı olarak, alacaklının duruşmaya gelip de imzayı inkar etmesi halinde imza incelemesi yapılamayacağı belirtilmiştir²³⁹.

Takibin iptali ve taliki yoluna başvurulması ile icra takibi ihtiyati tedbir olarak bile durmadığı için imza incelemesi yapılabileceği düşünülebilir. İcra mahkemesinin imza incelemesini nasıl yapacağı İcra ve İflâs Kanunu madde 68a fıkra III ve IV’ de düzenlenmiştir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun imza incelemesine ilişkin hükümlerine gönderme yapmıştır (HUMK m. 309/II, III ve IV, 310, 311 ve 312). Ancak icra mahkemesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacağı için icra hâkimi tanık dinleyemez ve yemine başvuramaz²⁴⁰. Takibin iptali ve taliki yoluna başvurulması icra takibini durmayacağı için imzanın inkârı halinde imza incelenmesi yapılmasının takibi sürüncemede bırakması söz konusu olmaz. Ancak imza incelemesi sırasında tanık dinlenemeyeceği ve yemine başvurulamayacağı için kanımızca, imza incelenmesi yapmanın pratikte de bir anlamı kalmamaktadır.

yönünden inceleme yapılarak hüküm tesisi isabetsizdir...” 12. HD., 8.6.1998, 6313/6884 (Yargı Dünyası, Mart 1999, S. 39, s. 106).

²³⁶ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 296; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 450-451; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 229; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 143; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 159; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 71.

²³⁷ “...Alacaklı vekili 22.4.1980 tarihli duruşmada müvekkilinin (ibranamedeki imzanın kendi imzasına çok benzediğini, fakat imzanın başkasına ait olup olmadığını kesinlikle bilemediğini) beyan ederek imza tekiatı yapılmasına karar verilmesini talep etmiş olmasına göre, bu talep üzerine bilirkişi incelemesi yapılmasının 71. madde hükmüne aykırı sayılmayacağına...” 12. HD, 10.2.1981, 9235/1199 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 974-975).

²³⁸ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 453; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 232. Aksi görüş için bkz. Kemal Onsun, “Senet ve İmza Hakkında İsticvap Davetine İcabet Etmemek İkrar Sayılır Mı?,” **Hukuk ve İctihatlar Dergisi**, Yıl no 3, Sayı no 13: 1-5, (Ocak/Şubat), s. 1-5.

²³⁹ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 232.

²⁴⁰ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 280; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 408; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 216-217; Muşul, **a.g.e.**, s. 107-110; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 123; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 216-220; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 148.

Yazılı delil başlangıcı takibin iptali ve talikinde kullanılabilecek midir? Öğretide yazılı delil başlangıcının takibin iptali ve talikinde kullanılamayacağı ifade edilmiştir²⁴¹. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle yazılı delil başlangıcını, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki belgelerin ne olduğunu değerlendirerek, yazılı delil başlangıcının takibin iptali ve talikinde kullanılıp kullanılamayacağı sorusuna cevap arayacağız.

Yazılı delil başlangıcı senetle ispat kuralının en önemli istisnalarındandır. Senetle ispatı gereken bir hukuki işlem yazılı delil başlangıcı varsa tanıkla da ispatlanabilir. Kanuni olarak yazılı delil başlangıcının üç unsuru vardır (HUMK m. 292). Bunlardan ilki yazılı bir belgenin varlığı, ikincisi bu yazılı belgenin aleyhine ileri sürülen kişi tarafından düzenlenmiş olmasıdır. Son olarak ise, yazılı delil başlangıcının gerçeğe yakınlığıdır. Yazılı delil başlangıcı iddia edilen hukuki işlemi tam ispat etmemekle birlikte, onun vukuuna delalet etmektedir²⁴².

Bazı hallerde delil olarak ileri sürülen belgede imza bulunabilir; ancak belge senet niteliğine sahip değildir. Alacaklı tarafından borçluya yazılmış ve delil düzenleme amacı olmayan mektuplar buna örnek gösterilebilir. Yine bir senedin fotokopisindeki imza el yazısı ile atılmadığından, senet olarak kabul edilemez. Ancak mektup ve senet fotokopisi belgedir ve niteliği gereği yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir²⁴³.

Faks cihazı ile gönderilen metin karşı tarafa asıl metnin bir sureti olarak ulaşmaktadır. Faks metni, tıpkı bilgisayar çıktısı gibi, asıl metnin bir suretidir. Faks cihazı ile gönderilen ve aslının kopyası olan metinler usûl hukuku açısından senet olmamakla birlikte yazılı delil başlangıcıdır. Faks cihazı ile gönderilen metin fotokopi metinden daha üstündür. Çünkü, faks metninin üzerinde gönderilen tarih, saat, dakika ve faks numarası belgelidir. Delil oluşturma amacı ile düzenlenmemiş olsa bile yazılı olarak düzenlenmiş faks metni bir belgedir²⁴⁴.

²⁴¹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 296; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra, a.g.e.**, s. 228; Kuru, **İcra C. I, a.g.e.**, s. 450; Muşul, **a.g.e.**, s. 356-357; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 143-144; Postacıoğlu, **İcra, a.g.e.**, s. 213; Üstündağ, **İcra, a.g.e.**, s. 159; Yıldırım, **İcra, a.g.e.**, s. 71.

²⁴² Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 420-422; Kuru, **Usul C. II, a.g.e.**, s. 2289-2311; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 473-474; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 353-354; Postacıoğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 523-526; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 676-678.

²⁴³ Halûk Konuralp, **Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı** (Ankara: Olgaç Basım Yayım Dağıtım, 1988), s. 49-60.

²⁴⁴ E. Saba Özmen, "Telefaks Cihazları (Facsmilie) ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları," **ABD**, Sayı no 1, Yıl no 47: 72-84, (1990), s. 76-80, 83; Recep

Yazılı delil başlangıcı iddiaları tam olarak doğrulamaya yetmemekte ancak iddianın doğruluğu konusunda bir hareket noktası oluşturmaktadır. Yazılı delil başlangıcı ile hâkimde iddia konusunda yaklaşık bir kanaat oluşmakta ve takdiri deliller özellikle tanık (bazı durumlarda resen yemin) beyanı ile hâkimde tam kanaat oluşturulmaktadır. Yazılı delil başlangıcının takibin iptali ve talikinde kullanılabileceğini farz edersek, icra mahkemesi yemin ve tanık beyanına başvuramayacağından hâkimde tam kanaat oluşturulamayacağı düşünülebilir. Öğretide belirtildiği üzere, hâkim yazılı delil başlangıcı yanında diğer delillere başvurmak zorunda değildir. Yazılı delil başlangıcının ispat gücü ve biçimine göre hâkimde gerekli kanaat oluşturulmuşsa yemin veya tanık beyanına başvurulması zorunlu değildir²⁴⁵. Takibin iptali ve taliki yargılamasında belge altındaki imzanın aleyhine olan tarafça ikrar edilmesi gerekir. Bu nedenle mektup, fotokopi ve faks metni gibi yazılı delil başlangıcının altındaki imzanın ikrarı halinde bu belgeler takibin iptali ve talikinde kullanılabilir. İmzalı yazılı delil başlangıcı ile takibin iptali ve taliki yoluna başvurulabilir ve imzanın aleyhine olan tarafça inkârı halinde borçlunun talebi mahkemece reddedilir. Ancak yazılı delil başlangıcı altındaki imzanın aleyhine olan tarafça ikrarı halinde yazılı delil başlangıcı senede eşdeğer kesin bir delil niteliğini kazanır ve icra mahkemesi icra takibin iptali veya talikine karar verir. Öğretide belirtildiği gibi yazılı delil başlangıcı altındaki imzanın ikrarı halinde bu belge zaten senede eşdeğerde kesin bir delil sayılmaktadır²⁴⁶.

İmzası ikrar edilmiş bir belgenin sunulmasıyla icra mahkemesi hâkimi takibin iptali veya talikine yönelik bir karar vermeye mecbur mudur? Bir Yargıtay kararında mahkemenin ibraz edilen belge üzerinde borcun itfa edilip edilmediği veya borçluya süre verilip verilmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda “...18.1.2001 tarihli belge altındaki imza kabul edilmekle beraber içeriği itibariyle bu belgede (borcu ve ferilerinin itfa edildiği, yahut alacaklının borçluya mühlet verdiği) hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle adı geçen borçlunun dayanak belgesi İcra ve İflâs Kanunu’nun 71. maddesinde sayılan niteliği taşımadığından istemin reddi yerine mercice (icra mahkemesi olarak anlaşılmalıdır) takibin iptali isabetsizdir...” denilerek

Akcan, “Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Değeri,” **SÜHFD**, Cilt no 9, Sayı no 1-2: 159-187, (2001), s. 163-168.

²⁴⁵ Akcan, **a.g.m.**, s. 181-182; Konuralp, Yazılı Delil, **a.g.e.**, s. 144-152.

²⁴⁶ Akcan, **a.g.m.**, s. 166-167; Konuralp, Yazılı Delil, **a.g.e.**, s. 57; Özmen, **a.g.m.**, s. 81.

mahkemenin ibraz edilen belgeyi değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Borçlu iddiasını kanunun belirlediği şartları taşıyan belgelerle kanıtlarsa ve alacaklı bu iddiayı çürütecek herhangi bir delil sunamazsa icra mahkemesi takibin iptaline karar vermelidir. Çünkü madde 71 fıkra I’ de gösterilen belgeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre kesin delil niteliğindedir ve hâkimi bağlayıcıdır.

Borçlar Kanunu hükümlerine göre, imza kural olarak, el yazısı ile atılır (BK m. 14/I, c. 1). El yazısı ile atılan imzanın en önemli istisnasını elektronik ortamda hazırlanmış veriler oluşturur. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nun 23. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na 295/A maddesi eklemiştir. 295/A maddesinde “Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar.” biçimde düzenleme getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, elektronik imza ile oluşturulmuş verinin inkârı halinde, mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 308’e gönderme yapılmıştır. Ayrıca Borçlar Kanunu’nda güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğu düzenlenmiştir (BK m. 14/I, c. 2). Sonuç olarak, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriler senet olarak kabul edilmiştir.

Elektronik imzalı belgeler icra takibinin iptali ve taliki yargılamasında nasıl değerlendirilecektir? Öğretide²⁴⁷, elektronik imzalı belgelerin itirazın kesin kaldırılması yargılamasında durumu açıklanmıştır. Elektronik imzalı belgelerin, yazılılık ve cisim bulma özellikleri bakımından senet olarak kabul edildiği ve karşı tarafça imzanın ikrarı halinde, elektronik belgenin madde 68 fıkra I anlamında “imzası ikrar edilmiş senet” olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Şayet, elektronik imzalı belgenin senet özelliğine sahip bulunmadığı kabul edilirse, bu belgenin itirazın kesin kaldırılmasında kullanılamayacağı vurgulanmıştır. Elektronik formda mahkemeye sunulan belgenin mahkemece incelenebilmesi için bilirkişi yardımının zorunlu olduğu, itirazın kaldırılması talebinin borçludan sâdır bir senede dayandırılması gerektiği ve alacağın varlığına delalet eden elektronik imzalı belgelerin hangi şekilde imzalanmış olursa

²⁴⁷ Erturgut, **a.g.e.**, s. 131-133.

olsun sınırlı inceleme yetkisi olan icra mahkemesince değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır²⁴⁸.

İcra takibinin iptali ve talikinde borçlunun iddiasını “imzası ikrar edilmiş belge” ile ispat etmesi gerekir (m. 71/I). Güvenli elektronik imza ile hazırlanmış elektronik veriler kanun hükmü gereğince senet niteliğindedir (EİK m. 295/A, I). Kanımızca, elektronik belgeyi imzalayan kişi tarafından imzanın ikrarı halinde, bu elektronik senet madde 71 anlamında belge halini alır ve takibin iptali ve taliki yargılamasında kullanılır. Güvenli elektronik imza dışında kalan elektronik belgelere kanun koyucu senet niteliğini vermemiştir. Takibin iptali ve talikinde “belge” yeterli olduğu için elektronik belge altındaki imzanın ikrarı ile bu belge madde 71 anlamında belge sayılır. Güvenli elektronik imza ile imzalsın veya imzalanmasın elektronik belge altındaki imzanın inkârı halinde icra mahkemesi takibin iptali ve talikinde imza incelemesi yapamayacağı için borçlunun talebini reddedecektir.

Öğretide, ibraz edilen elektronik belgenin, güvenli elektronik imza ile düzenlenip düzenlenmediğinin, hatta aleyhine elektronik imzalı belge ileri sürülen tarafın bu belgeyi inkâr etmediği durumlarda bile, mahkemece kendiliğinden elektronik imzaya ilişkin unsurların araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Tarafların ise mahkemenin güvenli elektronik imzaya ilişkin değerlendirmesinde, hâkime yardımcı olma yükümlülükleri bulunduğu ve ispat yükü kendine düşen tarafın ileri sürülen elektronik belgenin kanunun aradığı nitelikte (EİK m. 4) bir belge olduğunu ispatlaması gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁹. Takibin iptali ve taliki yargılamasında yalnızca “imzası ikrar edilmiş belge” kullanılabileceği için, mahkemeye sunulan elektronik belgelerin alacaklı tarafından ikrar edilmesi halinde kanımızca mahkemenin kendiliğinden araştırma yükümlülüğü yoktur. Takibin iptali ve taliki yargılamasında elektronik belge üzerinde inceleme yapan icra mahkemesi, tarafların yardımı ile belgenin içeriğine ilişkin bir kanaat edinemezse bilirkişiye başvuracaktır. Hâkimin özel ve teknik bilgisinin yeterli olduğu durumlarda ise, hâkim elektronik belgeyi kendisi inceleyip değerlendirerek kanaat oluşturacaktır²⁵⁰. Bu nedenle mahkeme elektronik belgenin

²⁴⁸ Erturgut, **a.g.e.**, s. 131-133.

²⁴⁹ **Aynı**, s. 300-301.

²⁵⁰ Leyla Keser Berber, “Şekil ve Dijital İmza,” **Elektronik Gelişmeler ve Hukuk** (Ankara: Noterlik Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, 2001), s. 145-146.

içeriğine ilişkin bir kanaat elde edemezse bilirkişi incelemesi yaptıramayacak ve elektronik belgeye dayanan tarafın iddiasını ispatlayamadığını kabul edecektir.

6.2.3. Noter Tasdikli Belge

Takibin iptali ve talikinde kullanılabilecek ikinci belge takip konusu borcun itfa edildiği veya alacaklı tarafından süre verildiğini gösteren noter tasdikli belgedir (m. 71/I). Resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenen senetler resmi senetleridir. Resmi senetler kural olarak, noterler tarafından düzenlenir (NK m. 60, 82 ve 84 vd), ancak kanunla başka bir makam, merci veya kişiye de resmi senet düzenleme yetkisi verilebilir (NK m. 60/1 ve 2). Noter senetleri ise Noterlik Kanunu'na göre hazırlanır ve resmi senet olarak kabul edilir²⁵¹.

İcra ve İflâs Kanunu “noter tasdikli belge” ifadesini (m. 71/I) Noterlik Kanunu ise, “senet” kavramını kullanmaktadır (NK m. 84-89, 90-93). Senet ve belge kavramlarının farkına daha önce değinmiştik²⁵². Noter tarafından tasdik edilen belgeler Noterlik Kanunu hükümlerine göre düzenlenmektedir. Tezimizde Noterlik Kanunu hükümlerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmaya çalışacağız, bu nedenle anlam karışıklığı yaratmamak için “noter senedi” ifadesini kullanacağız.

Noterlik Kanunu'nda iki türlü senet düzenlenmiştir. Bunlardan biri düzenleme biçimindeki noter senetleri (NK m. 84-89), diğeri ise onaylama biçimindeki noter senetleridir (NK m. 90-93). Düzenleme biçimindeki noter senetleri tutanak şeklinde bizzat noter tarafından hazırlanır. Düzenleme biçimindeki noter senetlerinde ilgili, notere başvurarak iradesine uygun bir senet hazırlanmasını ister. Noter ise ilgilinin talebini tutanağa yazar ve tutanağı okuması için ilgiliye verir. Tutanağın içeriği ilgilinin iradesine uygunsa, ilgili bu hususu da yazarak tutanağı imzalar (NK m. 85). Ardından noter de tutanağı imzalar ve mühürlür. Bu tutanakta noterin adı, soyadı ve noterliğin ismi, işlemin yapıldığı yer ve tarih, ilgilinin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adresleri, ilgilinin gerçek arzusu hakkındaki beyanı ve işleme katılanların imzaları ve noterin imzası ile noterlik mührü bulunur (NK m. 84). Bu tutağın aslı

²⁵¹ Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 2111 ve 2111-2116

²⁵² Bkz. yuk. Bölüm 3, 6.2.1.

noterlik dairesinde saklanır ve örneği ilgiliye verilir²⁵³. İlgili okuma yazma imkânına sahip değilse, talebini iki tanık huzurunda beyan eder. Daha sonra tutanak ilgiliye okunur, ilgili ve tanıklar beyanın aynen yazıldığını ifade etmeli ve bu durum tutanağa geçirilip imzalanmalıdır (NK m. 86).

Onaylama biçimindeki noter senetleri noterlik dairesi dışında düzenlenir ve imzaların onaylanması için noter huzuruna getirilir. Noter, getirilen belgeyi huzurunda ilgiliye imzalatır. İmzanın kendi önünde atıldığı ve imzanın ilgiliye ait olduğunu şerh vererek onaylar (NK m. 90). Onaylama biçimindeki noter senedi imzanın dışarıda atılıp, ilgilinin kendisine ait olduğunu noter önünde kabul etmesi şeklinde de olabilir (NK m. 91). İlgili imza atmasını bilmiyorsa, senede mühür veya parmak basar ve noter bu mühür veya parmak izini onaylar (NK m. 93). Onaylama şerhinde işlemin yapıldığı tarih, ilgilinin kimliği ve adresi, noter ilgiliyi tanımıyorsa kimliği hakkında gösterilen ispat belgesi, imza huzurunda atılmışsa bu durum, imza dışarıda atılıp huzurda ilgilice kabul edilmişse bu husus, işlem katılanların imzaları, noterin imzası ve mührü yer alır (NK m. 92)²⁵⁴.

Yabancı ülkelerde bulunan Türklere ilişkin noterlik işlemleri Türk konsoloslugu tarafından yürütülür. Türk konsoloslugunda düzenlenen veya onaylanan noter senetleri de Türkiye’de düzenleme veya onaylama biçimindeki noter senetlerinin ispat gücüne sahiptir (NK m. 191-194)²⁵⁵.

İcra ve İflâs Kanunu madde 71’de takibin iptali ve talikini sağlayan belge olarak sadece onaylama biçimindeki noter senedi belirtilmiştir. Bu durumda düzenleme biçimindeki noter senetleri de takibin iptali ve talikinde kullanılabilir mi? Onaylama biçimindeki noter senetlerinde, noter tarafından yapılan imza onaylaması, imzanın ilgiliye ait olduğunu belgeleme niteliğindedir. Bu onaylama hukuksal işlemin içeriğini kapsamaz. Onaylama biçimindeki senette bulunan imza ve tarih sahteliği ispat edilene kadar geçerlidir (NK m. 82/III). Düzenleme biçimindeki noter senetleri ise sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir (NK m. 82/II) ve sahteliği ispat edilene kadar kesin delil

²⁵³ Kuru, Usul C. II, a.g.e., s. 2116-2117; Mustafa Özbek, **Noter Senetlerinde Sahtelik** (Ankara: Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001), s. 32-34; Seyithan Deliduman, **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri** (Ankara: Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001), S. 48-55.

²⁵⁴ Deliduman, a.g.e., s. 66-67; Kuru, Usul C. II, a.g.e., s. 2117-2119; Özbek, a.g.e., s 34-35.

²⁵⁵ Deliduman, a.g.e., s. 71-79 ve 102-105; Kuru, Usul C. II, a.g.e., s. 2119-2120.

teşkil eder (HUMK m. 295/I). Düzenleme biçimindeki noter senedi senet metni, imza ve tarih bakımından sahteliği ispat edilinceye kadar geçerlidir²⁵⁶. Kanun koyucu itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerde düzenleme biçimindeki noter senetlerine yer vermemiştir (m. 68/I). Ancak öğretilerde itirazın kesin kaldırılmasında düzenleme biçimindeki noter senetlerinin de kullanılabileceği ifade edilmiştir²⁵⁷. Çünkü, düzenleme şeklindeki belgeler onaylama şeklindeki belgelerden daha güçlüdür. Bu nedenle Kanunda açıkça belirtilmese de, düzenleme biçimindeki noter senetleri de takibin iptali ve taliki yargılamasında kullanılabilir.

Kanımızca, olması gereken hukuk açısından alacaklının icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep edebilmesi için gerekli belgelerin (m. 68/I) burada da kullanılması uygun olacaktır. Böylece borçluya ispat esnekliği sağlanır ve borçlu kötü niyetli alacaklı karşısında korunmuş olur. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz üzere takibin iptal ve taliki, alacaklının itirazın kaldırılmasına karşı borçlu bakımından düzenlenen denk bir kurumdur. Adeta itirazın iptali davası-menfi tespit davası arasındaki denge; itirazın kaldırılması-takibin iptal ve taliki arasında gözetildiğinden, itirazın kaldırılmasında kullanılabilen aynı nitelikteki belgelerin burada da kullanılabilmesi gerekir.

7. İCRA MAHKEMESİNİN KARARI ve SONUÇLARI

7.1. Talebin Reddi ve Sonuçları

7.1.1. Takibin İptalinde

İcra mahkemesi takibin iptali talebini reddedebilir. Mahkemenin talebi reddetmesi iki temel nedene dayanır. Bunlardan ilki, şekli nedenlerdir. Daha önce belirttiğimiz²⁵⁸ gibi, takibin iptal edilebilmesi için alacaklının iddiasını kanunda belirtilen belgeler ile kanıtlaması gerekir. Şayet, alacaklının elinde kanunda belirtilen nitelikte bir belge bulunmuyorsa veya alacaklı tarafından imzanın ikrar edilmesi halinde, belge Kanunun aradığı nitelikte bir belge haline gelmeyecekse, icra mahkemesi

²⁵⁶ Deliduman, **a.g.e.**, s. 100-102; Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 2118; Özbek, **a.g.e.**, s. 35-38.

²⁵⁷ Deliduman, **a.g.e.**, s. 216-217; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 115. Aksi görüş olarak, elinde bu tür senet bulunan alacaklının ilâmlı icra yoluna başvurabileceği ve bu nedenle bu senetlerin itirazın kesin kaldırılmasında kullanılabilecek belgelere dahil olmadığı belirtilmiştir. Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 246; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra **a.g.e.**, s. 194; Muşul, **a.g.e.**, s. 293.

²⁵⁸ Bkz. yuk. Bölüm 3, 6.2.

takibin iptali talebini reddedecektir. Yine takibin iptal edilebilmesi için “itfa” takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmelidir. Şayet, itfa veya zamanaşımı takibin kesinleşmesinden önce gerçekleşmiş ise, icra mahkemesi takibin iptali talebini reddedecektir. Kısaca şekli nedenler, talebin ya gerekli belgenin olmaması veya zamansal olarak gerekli şartı taşınamamasından ibarettir.

İkinci ret nedeni ise maddi nedenlerdir. İcra mahkemesi, takip konusu borcun itfa edilmediği veya zamanaşımına uğramadığına kanaat getirirse ya da mahkemeye sunulan belge altındaki imzanın alacaklı tarafından inkâr edilirse, icra mahkemesi takibin iptali talebini reddedecektir. Örneğin, borçlu takibin zamanaşımına uğradığını iddia etse ve alacaklı zamanaşımının durduğunu veya kesildiğini kanunda sayılan belgeler ile ispatlarsa, icra mahkemesi talebi reddedecektir.

Takibin iptali talebi ile icra takibi durmamaktadır. Hatta hâkim ihtiyati tedbir olarak da takibin durmasına karar veremez²⁵⁹. Bu nedenle takibin iptali talebinin reddedilmesi, devam eden takip üzerinde bir etki yaratmamaktadır. Sadece devam etmekte olan takip, üzerindeki şüphelerden kurtularak yoluna devam edecektir.

Takibin iptali talebinin reddi kararı, maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil etmez. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları kural olarak, yürütülen takip için tarafları bağlar²⁶⁰. Bu nedenle, takibin iptali talebinin reddi, sadece o takip için ve takiple sınırlı şekilde kesin hüküm²⁶¹ oluşturmaktadır. Yani karar takip içerisinde ve takibin tarafları ile sınırlı bir etkiye sahiptir. Bu nedenle borçlu genel mahkemelerde menfi tespit veya istirdat davası açabilir²⁶².

²⁵⁹ Bkz. a.ş. Bölüm 3, 1.

²⁶⁰ 3. HD, 25.06.1990, 9571/5935 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 1437).

²⁶¹ Şekli anlamda kesinlikten anlaşılması gereken, karara kaşı normal kanun yollarına başvurulamamasıdır. Şekli kesinlikte amaç, görülmekte olan davanın sona erdirilmesidir. Maddi anlamda kesinlik ise Hukuk Usulü muhakemeleri kanunu madde 237’de düzenlenmiştir. Şekli kesinlik maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır. İcra takibinin iptali ve talikine ilişkin kararlar maddi anlamda kesinlik taşınamamakla birlikte şekli anlamda kesinlik taşırlar. İcra takibinin iptali veya talikine ilişkin kararlar icra takibinde veya daha sonra yapılacak yeni bir icra takibinde maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 784-787).

²⁶² Gürdoğan, Kesin Hüküm, **a.g.e.**, s. 39; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 759.

7.1.2. Takibin Talikinde

Takibin taliki talebinde borçlu, kanunun aradığı belgeler ile süre verildiğini ispatlayamazsa, süre verilmesi takibin kesinleşmesinden önceki bir dönemde gerçekleşmişse veya verilen süre dolmuşsa, icra mahkemesi takibin taliki talebini reddeder.

Takibin taliki için icra mahkemesine başvurulması ile icra takibi durmayacağı için takibin taliki talebinin reddi ile takip prosedürü kesintiye uğramadan işlemeye devam eder. Ancak takip prosedürü üzerindeki sis perdesi kalktığı için takip önünü daha rahat görerek yoluna devam eder.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, icra mahkemesi kararları kural olarak, kesin hüküm teşkil etmez. Ancak, öğretide bu kuralın istisnaları olduğu belirtilmektedir²⁶³. Bu istisnalar kapsamında takibin taliki talebinin reddi kararı yoktur. Bu nedenle, talebi reddedilen borçlu hukuki yararının varlığı halinde genel mahkemelere başvurarak süre verildiğinin tespiti için dava açabilir.

7.2. Talebin Kabulü ve Sonuçları

7.2.1. Takibin İptalinde

7.2.1.1. İtfa Sebebiyle Takibin İptalinde

İcra mahkemesi, yapılan inceleme sonucunda takip konusu alacağın itfa edildiğine kanaat getirirse takibin iptaline karar verir. Takibin iptaline karar verilmesi ile icra takibi durur. İptal kararının kesinleşmesi ile o ana kadar yapılmış tüm takip işlemlerinin iptali gerekir²⁶⁴.

İleride daha ayrıntılı olarak anlatılmaya çalışacağımız üzere²⁶⁵ icra mahkemesinin takibin iptaline ilişkin kararları iki şekilde kesinleşir. İcra mahkemesinin takibin iptaline ilişkin kararı temyiz sınırının altında ise (m. 363/II), verilen karara karşı

²⁶³ Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 760-761.

²⁶⁴ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 297-298; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 454; Kuru/Arsalan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 941. Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

²⁶⁵ Bkz. aşı. Bölüm 3, 7.6.

kanun yoluna başvurma imkânı yoktur ve karar verildiği anda kesinleşir. İcra mahkemesi kararına karşı temyiz yolu açık ise, karar süresi içinde temyiz edilmezse veya kanun yoluna başvurmadan feragat edilirse karar kesinleşir. Şayet karar temyiz edilip de Yargıtay tarafından temyiz talebi reddedilir ve bu red kararına karşı süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir. Yargıtay, temyize başvurulmuş hükmü onamışsa ve bu onama kararına karşı karar düzeltme yolu açık ise on gün içinde karar düzeltme yoluna gidilmemesi ile karar kesinleşir. Karar düzeltme yolunun kapalı olduğu hallerde temyiz talebinin reddi ile icra mahkemesi kararı kesinleşmiş olur. Karar düzeltme yolunun açık olduğu hallerde ise icra mahkemesi kararı, karar düzeltme talebinin reddi ile kesinleşir²⁶⁶.

Takibin iptali kararı kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil etmez. Çünkü taraflar arasındaki uyuşmazlık maddi hukuk bakımından kesin olarak çözümlenmemiştir. Takip alacaklısı, iptale konu alacağı için genel mahkemelerde bir alacak davası açabilir²⁶⁷.

İtirazın kaldırılması, itirazın iptali ve menfî tespit davasında kanun koyucu kötü niyetli alacaklı ve borçluyu cezalandırmak için tazminat hükmü öngörmüştür (m. 67/II, 68/VII, 68a/VIII, 72/V). Tazminat hükmü ile takibi sebepsiz yere sürüncemede bırakmak isteyen veya sebepsiz yere icra takibi yapmak isteyen alacaklıyı caydırma amacı güdülmektedir. Takibin iptali ve taliki kurumunu düzenleyen madde 71’de tazminat imkânı düzenlenmemiştir. Yargıtay da, tazminata hükmedilen kararları hatalı bularak bozmuştur²⁶⁸. Daha önce de belirttiğimiz üzere²⁶⁹, itirazın iptali davasına paralel olarak itirazın kaldırılması yolu; menfî tespit davasına takip içinde paralel olarak üzere takibin iptali ve taliki imkânı düzenlenmiştir. Diğer tüm yollara başvurulması sonucu tazminat öngörülmüşken, burada tazminatın öngörülmemiş olması Kanun sistemine çok uygun

²⁶⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 553; Gürdoğan, Kesin Hüküm, **a.g.e.**, s. 19-25; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 785; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4981-4984; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 401; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 693.

²⁶⁷ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 298; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 454; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 941; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

²⁶⁸ “...Kabule göre de başvurunun yasal dayanağı olan madde 71. maddede tazminat verileceğine dair hüküm bulunmadığının gözetilmeden tazminata hükmedilmesi hatalıdır...”, 12. HD, 16.3.1995, 3328/3705 (Pehlivanlı, **a.g.e.**, s. 534); “...İcra ve İflas Kanunu madde 71’ de tazminat öngörülmediğinden, borçlunun isteminin kabulü halinde borçlu lehine ayrıca tazminata hükmolunacağı...”, 12. HD, 27.09.1994, 10901/11254 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 441).

²⁶⁹ Bkz. yuk. Bölüm 1, 3.

görünmemektedir. Ayrıca, takibin iptali ve talikinde tazminatın öngörülmemesi, insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde ve anayasalarda güvence altına alınmış olan malvarlığına ilişkin temel hakların ilâmsız icra yolu²⁷⁰ ile zedelenmesine neden olur.

Takip hukukunda temel amaç alacaklının bir an önce alacağına kavuşmasıdır. Bu amaç, ancak alacaklının haklı olduğu durumlarda gerçekleşir. Yine alacaklının bir an önce alacağına kavuşması amacıyla takibin kesintisiz olarak devam etmesi gerekir²⁷¹. Borçlu haksız olarak takibi sürüncemede bırakırsa takip hukukunun amacına aykırı davranmış olur. Bu nedenle kanun koyucu, takibi haksız sürüncemede bırakmak isteyen borçluya karşı alacaklıyı korumak için tazminat kurumunu oluşturmuştur. Bu amaç dikkate alındığında icra takibinin iptali veya talikinde kötü niyetli alacaklıya karşı borçlunun korunması gerekir. Buna rağmen kanımızca, takibin iptali veya taliki sebeplerini bilen veya bilmesi gereken alacaklı takibe devam ediyorsa, olması gereken hukuk açısından, takip konusu alacağın %40'ından az olmayan bir tazminata mahkum edilmelidir.

7.2.1.2. Zamanaşımı Sebebiyle Takibin İptalinde

İcra mahkemesi, yapılan inceleme sonucunda takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığına kanaat getirirse takibin iptaline karar verir. Takibin iptaline karar verilmesi ile icra takibi durur. İptal kararının kesinleşmesi ile o ana kadar yapılmış tüm takip işlemlerinin iptali gerekir²⁷².

Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararı ile itfa nedeniyle takibin iptalinde olduğu gibi, icra takibi iptal edilir. Ancak zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararının kesinleşmesi, itfa nedeniyle takibin iptalinden farklıdır. Öğretide de belirtildiği üzere, kararın kesinleşmesi için, alacaklının madde 33a bent 2'ye göre, dava açıp açmayacağını beklenmesi gerekir. Şayet, alacaklı madde 33a bent 2 gereğince genel mahkemelerde dava açarsa, takibin iptali için davanın sonuçlanması beklenir. Dava sonuçlanıncaya kadar icra takibi sadece durur. Alacaklı genel mahkemelerde açtığı

²⁷⁰ Atalay, **a.g.m.**, s. 69.

²⁷¹ İlhan Postacıoğlu, "İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar," **BATIDER**, Sayı no 4: 951-970, (1978), s. 951-957.

²⁷² Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 299-300; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 454; Kuru/Arsalan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 231-232; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 941; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

davayı kazanırsa, duran icra takibine kaldığı yerden devam edilir. Alacaklının davayı kaybetmesi veya yedi günlük süre içinde dava açmaması halinde icra takibi iptal edilmelidir²⁷³.

Takibin iptali talebinin kabulünün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinin istisnası zamanaşımı nedeniyle icra takibinin iptalidir²⁷⁴. İcra mahkemesi zamanaşımı nedeniyle takibin iptaline karar verirse, alacaklı kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde zamanaşımının vâki olmadığını tespit için dava açabilir. Eğer alacaklı yedi günlük süre içinde dava açmazsa alacağın zamanaşımına uğraması kesin hüküm teşkil eder (m. 33a/II). Burada alacaklı icra mahkemesinin kararının kesin hüküm teşkil etmesini istemiyorsa süresinde dava açmak zorundadır²⁷⁵. Kanımızca, kanun koyucu zamanaşımı iddiasının ispatı ve delillerini dikkate alarak, uyuşmazlığının bir an önce kesin olarak çözüme kavuşturulmasını sağlamak ve tekrar mahkeme önüne getirilmesine engel olmak istemiştir.

7.2.2. Takibin Talikinde

Borçlu takibin kesinleşmesinden sonra kendisine alacaklı tarafından süre verildiğini kanunda gösterilen belgeler ile ispatlarsa icra mahkemesi takibin talikine karar verir. İcra mahkemesi takibin taliki kararında takibin ne kadar süre için ertelendiğini de belirtir. Takibin taliki kararı ile icra takibi durur. İcra mahkemesi borçluya süre verildiğine karar verirse, kararın kesinleşmesi ile verilen süre içinde yapılan işlemler geri alınır²⁷⁶. Takibin talikin bu sonucunu bir örnekle daha iyi açıklayabiliriz. Alacaklı tarafından 1.1.2005 tarihinde icra takibine başlanmış ve 1.2.2005 tarihinde alacaklı tarafından haciz talep edilmiştir. İş yerindeki eşyalarının haczedilmesi üzerine borçlu, alacaklı ile anlaşmak istemiş ve alacaklı borçlunun teklifini kabul ederek 10.2.2005 tarihinden itibaren borçluya üç aylık bir süre vermiştir. Alacaklının 11.5.2005 tarihine kadar takibe devam etmemesi gerekirken 20.2.2005 tarihinde satış talep etmiştir. Bu talep karşısında alacaklı icra mahkemesine takibin

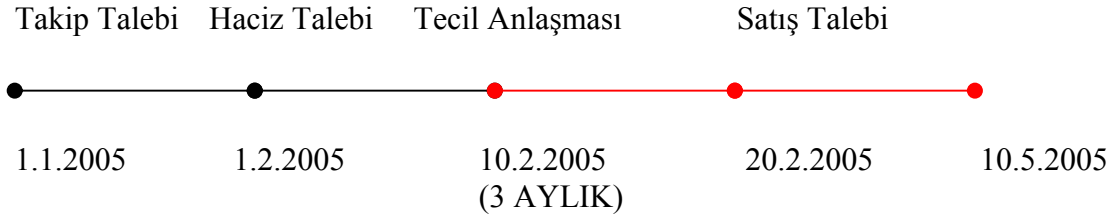
²⁷³ Cengiz Kulaksız, “İlâmlı İcrada İcranın Geri Bırakılması.” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), **a.g.e.**, s. 55.

²⁷⁴ Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 943; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 460; Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 763.

²⁷⁵ HGK, 4.11.1998, 12-763/797 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

²⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 144.

taliki talebi ile başvurmuştur. Takibin talikine karar veren icra mahkemesi verilen süre içinde (10.2.2002-10.5.2005) yapılan işlemlerin de geri alınmasına karar verecektir. Örneğimize dönersek, 20.2.2005 tarihinde alacaklının satış talebi üzerine yapılan satış işlemleri geri alınacaktır. Ancak 1.2.2005 tarihinde süre vermeden önce yapılan haciz talebi ve haciz varlığını koruyacaktır.



Takibin talik edildiği süre içinde hiçbir icra takip işlemi yapılamaz. Sürenin sona ermesi ile birlikte alacaklının talebi doğrultusunda icra takibi kaldığı yerden devam eder. Talik süresi içinde hiçbir icra takip işlemi yapılmamakla birlikte, Kanunun belirlemiş olduğu süreler işlemeye devam eder. Çünkü talik süresince duran icra takip işlemleridir; taraf takip işlemi olan haciz ve satış isteme süreleri bu sırada işlemeye devam eder²⁷⁷.

İcra takip işlemi Kanunda tanımlanmamıştır. Ancak öğretide, icra takip işlemi icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesini sağlayacak nitelikte işlemler olarak tanımlanmaktadır²⁷⁸. Ödeme emri ve icra emrinin borçluya tebliği, itirazın kaldırılması, tüm haciz ve paraya çevirme işlemleri, borçluya süre verilmesi (m. 96/II, 101/II) ve depo kararı (m. 158, 173,174) icra takip işlemine örnek gösterilebilir. Ancak alacaklının takip, haciz ve satış talebini icra dairesine yöneltmesi ve paraların paylaşılması (m. 138 vd) icra takip işlemi değildir²⁷⁹. Öğretide, icra organlarının iç işlerine ilişkin işlemler, icra takip işlemi olarak kabul edilmemektedir. İcra dairesinin, talik zamanında yapılan takip talebi (m. 58),

²⁷⁷ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 301; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, 461; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 230-231; Muşul, **a.g.e.**, s. 352; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 146; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 158; Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 943. Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 72.

²⁷⁸ Ansay, **a.g.e.**, s. 41-42; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 129-130; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 136-137; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 99-100; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 44; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 233-234; Talih Uyar, "İcra Takip İşleminde Bulunma Yasağı," **TNBHD**, Sayı no 29: 18-20, (1981), s. 18; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 39-40; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 15.

²⁷⁹ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 137-138; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 100.

haciz (m. 78) ve satış (m. 106) talebini kabul edebileceği, ancak bu talepleri talik hali son bulduktan sonra icra edeceği ifade edilmiştir²⁸⁰. Her ne kadar burada kanunî talik halleri dikkate alınarak bir örnek verilmişse de²⁸¹ kanımızca, bu belirlemeyi madde 71 anlamında takibin talikinde de uygulayabiliriz. Bu nedenle takibin taliki süresi içinde icra takip işlemi niteliğinde olmayan haciz ve satış talep edilebilecektir. Ancak talik süresi içinde icra takip işlemi yapılamayacağı için, alacaklının haciz ve satış talebi karşısında icra dairesi haciz ve satış işlemlerini gerçekleştirmeyecektir. Ayrıca verilen süre içinde yapılan işlemlerin geri alınmasında yalnızca icra takip işlemleri geri alınacaktır. Örneğin borçluya süre verilmiş, süre içinde haciz talebinde bulunulmuş ve icra dairesi haciz işlemlerini gerçekleştirmişse, takibin taliki sonucunda sadece haciz işlemleri geri alınacaktır. Ancak icra takip işlemi niteliğinde bulunmayan haciz talebi varlığını koruyacaktır.

Haciz ve satış işlemleri yapılamadıktan sonra haciz veya satış talep etmenin pratikte bir yararı olmadığı düşünülebilir. Ancak ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl (m. 78/II) içinde haciz istenmezse takip dosyası işlemde kaldırılır (m. 78/IV). Takibe devam etmek isteyen alacaklının zamanaşımı süresi içinde dosyayı yenilemesi gerekir. Yenileme talebi üzerine alacaklıdan yeniden harç alınır ve takip sonunda haksız çıksa da yenileme masraf ve harçları borçluya yükletilemez (m. 78/V). Hacizli mallar ve alacak için kanun koyucu satış isteme süreleri belirlemiştir. Bu süreler, kesin haczin uygulanmasından itibaren taşınırılar için bir yıl, taşınmazlar için iki yıldır (m. 106). Süresi içinde satış talep edilmemesi halinde o mal üzerindeki haciz kalkar (m. 110). Yukarıda belirttiğimiz üzere, talik süresi boyunca haciz ve satış isteme süreleri işlemeye devam edeceğinden masraf ve harçlardan kurtulmak ve taleple doğan hakların zarar görmemesini isteyen alacaklı kanuni süreleri içinde haciz veya satış talep edebilir.

Takibin taliki talebinin kabulü kararı maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil etmez.

²⁸⁰ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 137.

²⁸¹ Takibin iptali ve talikinde icra takibi kesinleştiği için takip talebinden (m. 58) söz etmek mümkün değildir.

7.3. Takibin İptali ve Taliki Yargılaması Sonunda Verilen Kararın Niteliği

İcra takibinin iptali ve taliki talebinden sonra icra mahkemesi, daha önce de belirtmeye çalıştığımız gibi²⁸², takibin iptali ve talikine veya talebin reddine karar verecektir. Bu başlık altında takibin iptali ve taliki ile talebin reddi kararının medeni usûl hukuku içindeki yeri ve niteliğini belirlemeye çalışacağız.

Hükmün niteliği dava çeşidine paralel olarak belirlenmektedir²⁸³. Davalar çeşitli ayrımlara tâbi tutularak incelenir. Bu ayrımlar içinde en önemlisi talep edilen hukuki korumaya göre yapılan ayrımdır. Bu ayrıma göre davalar eda, tespit ve inşâî dava olarak üçe ayrılır²⁸⁴. Bu davaların sonunda verilen hükümler de dava çeşitlerine paralel olarak eda, tespit ve inşâî hükümlerdir²⁸⁵. Bir dava niteliğinde olmayan takibin iptali ve taliki talebi²⁸⁶ sonucu verilen icra mahkemesi kararını dava temelli bir ayrıma göre nitelendirebilir miyiz?

Öğretide, hâkimin en önemli işlemlerinden olarak kabul edilen kararlar²⁸⁷ nihai ve ara kararlar olarak ikiye ayrılır²⁸⁸. Ara kararlar ile hâkim dava konusu hakkında bir karar vermez, aksine işten el çekmeyip, yargılamaya devam eder. Nihai kararlar ise, yargılamaya son veren ve hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğuran kararlardır²⁸⁹. Nihai kararlar, usûle ve esasa (hüküm) ilişkin nihai kararlar²⁹⁰ ile karar vermeye gerek olmayan hallerde (davanın konusuz kalması gibi) verilen nihai kararlar şeklinde alt başlıklara ayrılmaktadır²⁹¹. Dar ve teknik anlamda hüküm ise, esasa ilişkin nihai

²⁸² Bkz. yuk. Bölüm 3, 7.

²⁸³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt III** (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 3005.

²⁸⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 218; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 440-441; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 322; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 225; Postacıoğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 225-244; Üstündağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 314.

²⁸⁵ Kuru, **Usul C. III, a.g.e.**, s. 3005.

²⁸⁶ Bkz. yuk. Bölüm 1, 5.

²⁸⁷ Karafakih, **a.g.e.**, s. 89-91.

²⁸⁸ Karafakih, öğretilen farklı olarak, kararları muvakkat (geçici) ve esas kararlar olarak ana ayrımı yapmakta, ardından esas kararları da aralarında ara ve nihai kararlar olarak ikiye ayırmaktadır (Karafakih, **a.g.e.**, s. 89-90).

²⁸⁹ Baki Kuru, **Nizasız Kaza** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 156, 1961), s. 173; Gürdoğan, Kesin Hüküm, **a.g.e.**, s. 22; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 663; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 382-383; Postacıoğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 602; Üstündağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 787.

²⁹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 472-473, Kuru, **Nizasız, a.g.e.**, s. 173; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 663-664.

²⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 382-383; Özekes, İhtiyati Haciz, **a.g.e.**, s. 230-231; Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 664.

karardır²⁹². Bu anlamda dava ve hüküm birbirini tamamlayan kavramlardır. İnşâî davanın kabulü halinde kural olarak, inşâî hüküm verilir. İnşâî dava ve inşâî hüküm birbirini tamamlamaktadır. Hüküm niteliğine sahip olmayan icra mahkemesi kararlarını inşâî karar olarak nitelendirebilir miyiz?

Eda, tespit ve inşâî hüküm ayrımı mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre yapılmaktadır²⁹³. Mahkemelerden talep edilen her hukuki korumayı dava olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin icra mahkemesinden talep edilen şikâyet (m. 16), itirazın kaldırılması (m. 68, 68a) veya takibin iptali ve taliki (m. 71) bir dava olmamakla birlikte mahkemeden talep edilen hukuki korumalardır. Bu nedenle dava niteliğinde olmasa da, mahkemeden talep edilen hukuki koruma talepleri sonunda eda, tespit ve inşâî kararlar verilebilir. Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi, karar yalnızca davaya özgü bir kavram değildir, mahkemelerin yargılama faaliyeti sonucu verdikleri kararlar, nihaî karar olarak kabul edilmelidir²⁹⁴. İcra mahkemesi kararları kural olarak hüküm değildir ve maddi anlamda kesin hüküm de (HUMK m. 237) oluşturmazlar. Ancak icra mahkemesi kararları takip prosedürü içinde kurucu, bozucu veya değiştirici sonuçlar doğurabilir. İnşâî bir hüküm için inşâî bir dava gerekirken, inşâî karar için inşâî hakka dayanan bir talep yeterli olacaktır. İnşâî bir hakka dayanılarak verilen inşâî kararın hüküm niteliğine sahip olması da zorunlu değildir²⁹⁵. Bu nedenle icra mahkemeleri inşâî nitelikte kararlar verebilir. Şüphesiz, icra mahkemesinin inşâî talepler sonucu verdiği kararların kesinliği ve bağlayıcılığı takip prosedürü ile sınırlı olacaktır²⁹⁶.

İNŞÂİ karar ve inşâî talebi belirleyen inşâî hak²⁹⁷. İnşâî hak ise, “hakkın süjesi olan kişiye, tek taraflı irade bildirimi ile kurmak, değiştirmek ya da bozmak yoluyla somut bir hukuki ilişki (hukuki durum) inşa etmek yetkisi veren özel bir hukuki iktidar” olarak tanımlanmaktadır²⁹⁸. Takibin iptali ve taliki talebi ile inşâî hakkın özellikleri

²⁹² Kuru, Usul C. III, **a.g.e.**, s. 3005.

²⁹³ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 218; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 440-441; Kuru/Arsalan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 322; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 225; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 314.

²⁹⁴ Özekes, Yok Hüküm, **a.g.m.**, s. 665.

²⁹⁵ Ergun Önen, **İNŞÂİ DÂVA** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 459, 1981), s. 160.

²⁹⁶ Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 180-181.

²⁹⁷ Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 1468.

²⁹⁸ Bilge Umar, **Temel Hukuk Bilgisi** (İzmir: İstiklâl Matbaası, 1975), s. 51-52; Ergun Özsunay, **Medenî Hukuka Giriş** (Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 697, 1986), s. 242-243; Kemal Oğuzman ve

örtüşmektedir. İnşâî hakkın devri kural olarak, mümkün değildir. Ancak, asıl hakkın devri halinde inşâî hak da asıl hakka bağlı olarak devredilebilecektir²⁹⁹. Takibin iptali ve taliki talebini takip borçlusu isteyebilir ve ancak borcun devri halinde asıl hakka bağlı olarak yeni borçlu takibin iptali ve talikini talep edebilecektir. Takibin iptali ve talikini talep hakkı inşâî hakların bir özelliği olarak miras yoluyla³⁰⁰ mirasçılara geçebilir. Takibin iptali ve taliki şarta bağlı olarak kullanılamaz. İnşâî işlem ancak inşâî hakkın sınırları çerçevesinde geçerli olabilecektir³⁰¹. İnşâî bir hakkın kullanılması ile inşâî bir sonuç meydana gelmişse kural olarak, yapılan işleminden dönülemez. Tarafların anlaşmış olmaları ya da inşâî hak süjesinin feragati bile gerçekleşen inşâî sonucu ortadan kaldırmaya yeterli olmayacaktır³⁰². Takibin iptali ve taliki kararının kesinleşmesinden sonra borçlu eski iddialarından vazgeçse dahi, bu vazgeçme takibin iptali ve taliki sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Yargıtay bir kararında³⁰³, takip borçlusunun eski iddialarından vazgeçmesinin düşen takipleri kendiliğinden canlandırmayacağını, takibin iptaline rağmen, borçlu tarafından kabul edilen alacak için yeniden takip yapıp, ödeme emri gönderilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. İnşâî hakkın kullanımı, zamanaşımına uğramaz; ancak kullanımı hak düşürücü süreye bağlanmıştır³⁰⁴. Takibin iptali ve taliki talebi, inşâî hakkın özelliği ile paralel olarak zamanaşımına uğramamakta, ancak icra takibi sona erene kadar talep edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, takibin iptali ve taliki talebinin kabulü niteliği itibariyle inşâî bir karardır. İcra mahkemesi alacağın varlığı veya yokluğuna değil, takibin iptali ve talikine yönelik bir karar vermektedir³⁰⁵. Öğretide, İsviçre doktrinde de takibin iptali ve taliki kararının inşâî nitelikte olduğu belirtilmektedir³⁰⁶. Takibin iptali kararı, bozucu nitelikte bir inşâî karardır. Bozucu nitelikte inşâî kararlar ile bir hukuki durum ya da ilişki sona

Nami Barlas, **Medenî Hukuk** (Onuncu basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), s. 108-111; Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı** (On beşinci basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2001), s. 225-226; Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları** (Beşinci basım. Ankara: Sevinç Matbaası, 1986), s. 143-144; Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 8.

²⁹⁹ Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 25-27.

³⁰⁰ Aynı, s. 27.

³⁰¹ Meral Sugurtekin Özkan, "İnşâî Karar ve Özellikleri," **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı** (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004), s. 575; Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 28-29.

³⁰² Aynı, s. 29.

³⁰³ 12. HD, 21.12.1973, 11780/11555 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

³⁰⁴ Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 29.

³⁰⁵ Aynı, s. 137-138.

³⁰⁶ Bu konuda bkz. Kiraz, **a.g.e.**, s. 67; Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 136-137.

ermektedir³⁰⁷. Takibin iptali kararı ile de devam etmekte olan takip iptal edilmektedir. Buradaki inşaîlik, asıl hak bakımından inşaîlik olmayıp, takip içindeki etki sebebiyle inşaîliktir. Takibin taliki kararı ise, değiştirici nitelikte bir inşaî karardır. Değiştirici inşaî karar ile mevcut bir hukuki durum ya da hukuki ilişki değişikliğe uğrar. Değiştirici inşaî karar ile yepyeni bir obje doğmaz; aksine var olan bir obje kılık değiştirir ve başkalaşır³⁰⁸. Takibin taliki kararı ile de icra takibi son bulmaz veya yeniden başlamaz. Ancak belirlenen süre için işlemeye devam etmez ve donar. Öğretide, inşaî talebin reddine ilişkin kararın, bir tespit kararı olduğu belirtilmektedir³⁰⁹. Bu anlamda takibin iptali ve taliki talebinin reddi kararı bir tespit kararıdır. Takip borçlusunun talebi reddedilirse borçlunun haksızlığı kabul edilir ve inşaî sonuç doğmaz. Talebin reddi ile takip konusu borcun zamanaşımına uğramadığı, itfa edilmediği veya borçluya süre verilmediği tespit edilir.

7.4. Yargılamayı Sona Erdiren Diğer Durumların Takibin İptal ve Talikinde Değerlendirilmesi

Bu başlık altında medeni usûl hukuku anlamında davaya son veren feragat, kabul ve sulh gibi taraf işlemlerinin takibin iptali ve talikinde uygulanabilirliğini değerlendireceğiz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 91 ve 95 arasında düzenlenmiş feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen, kayıtsız şartsız vazgeçtiğine yönelik, mahkemeye sözlü veya yazılı olarak yaptığı, tek taraflı bir irade beyanıdır³¹⁰. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 91 anlamında feragatten söz edebilmek için, öncelikle ortada bir davanın bulunması gerekir³¹¹. Bu nedenle, icra hukukunda, itirazın iptali davası gibi³¹² dar ve teknik anlamda davalarda feragat mümkün iken, öğretide de ifade edildiği gibi, şikâyet gibi dava niteliğinde olmayan

³⁰⁷ Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 22-23.

³⁰⁸ Aynı, s. 22.

³⁰⁹ Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 1471; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 331; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 229; Tanrıver, İlâmlı İcra, **a.g.e.**, s. 66; Önen, İnşâî, **a.g.e.**, s. 167.

³¹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 458; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV.** (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 3544-3545; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 350; Karafakih, **a.g.e.**, s. 233-234; Kudret Aslan, “Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat.” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999), s. 19; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 618; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 389; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 416; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 571-573.

³¹¹ Aslan, **a.g.e.**, s. 96.

³¹² Özkan, **a.g.e.**, s. 192-194.

kurumlarda feragat uygulanamaz³¹³. Medeni usul hukuku anlamında davadan feragat eden davacı, aynı zamanda esas hakkından da feragat etmektedir³¹⁴. Feragat, hakkın özünden (esas haktan) vazgeçmedir ve esas haktan feragat ile hak sona erer ve tekrar dava edilemez³¹⁵. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre; feragat ve kabul, kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder (HUMK m. 95/I). Feragat ile esas hak ve bu hakka bağlı dava hakkı sona erdiği için, davacının yeniden dava açmasında hukuki menfaati yoktur³¹⁶. Kesin hüküm teşkil etmeyen ve tarafların genel mahkemelerde dava açma hakkının saklı bulunduğu, takibin iptali ve talikinde medeni usul hukuku anlamında feragat uygulanamaz. Şüphesiz, takibin iptali ve taliki talebinde bulunan taraf, talebinden vazgeçebilir. Ancak bu vazgeçme esas haktan vazgeçme değildir ve maddi hukuk bakımından sonuç doğurmaz. Borçlunun takibin iptali ve taliki talebinden vazgeçmesi³¹⁷, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 91 anlamında feragat değildir, sonuçlarını takip içinde doğuran bir irade beyanıdır.

Kabul ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 91 ile 95 arasında davadan feragat ile birlikte düzenlenmiştir. Davayı kabul, görülmekte olan bir davanın davalısının, davacının talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesidir. Davayı kabul mahkemeye sözlü veya dilekçe ile yapılan tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleştirilir³¹⁸. Feragatte olduğu gibi, davalının davayı kabul edebilmesi için öncelikle açılmış bir davanın bulunması gerekir³¹⁹ ve davanın kabulü “esas hakka” yöneliktir, esas hakkın kabulüdür³²⁰. Dava niteliğinde bulunmayan ve kesin hüküm teşkil etmeyen takibin iptal ve talikinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında kabul söz konusu olmaz. Takip alacaklısının, takibin iptal ve taliki yargılamasında takip borçlusunun iddialarını kabul etmesi, (borç konusu miktar ödenmiştir veya borçluya süre verilmiştir gibi) medeni usul hukuku anlamında kabul

³¹³ Aslan, **a.g.e.**, s. 96-99; Pekcanıtez, **a.g.e.**, s. 131.

³¹⁴ Aynı, s. 151-154.

³¹⁵ Aslan, **a.g.e.**, s. 159.

³¹⁶ Aynı, s. 183-184.

³¹⁷ Öğreti de şikâyet edenin talebinden feragat edebileceği belirtilmiş ve bu feragat, şikâyet isteminden vazgeçme olarak nitelendirilmiştir. Pekcanıtez, **a.g.e.**, s. 131.

³¹⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 464-465; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 354; İbrahim Ermenek, “Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul.” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001), s. 4; Karafakih, **a.g.e.**, s. 234-235; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3674; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 623; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 390-391; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 417; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 573.

³¹⁹ Ermenek, **a.g.e.**, s. 17.

³²⁰ Aynı, s. 19.

değildir ve maddi hukuk bakımından bir sonuç doğurmaz. Takip alacaklısının kabulü, sadece takibin iptal ve taliki talebini kabule yönelik bir irade beyanıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiş ama çeşitli hükümlerde söz edilmiş (HUMK m. 63, 151/V, 236/III, 514) olan sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşılarak çözmeleridir. Sulh anlaşması ile taraflar arasındaki maddi hukuka ilişkin uyuşmazlık ortadan kalkmakta ve görülmekte olan dava kısmen veya tamamen sona erdirilmektedir³²¹. Kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanunu'nda icra kefaletlerini ilâm kuvvetinde yani, mahkeme içi sulh niteliğinde görmektedir (m. 38). Öğretide, bu madde nedeniyle icra dairelerinde yapılacak sulhlerin mahkeme içi sulh olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı, aksine kanun koyucunun mahkeme içi sulh nitelendirmesini yalnızca kefaletlere inhisar ettirmesinin bilinçli olduğu vurgulanmıştır³²². Öğretide, mahkeme içi sulhten bahsedebilmek için öncelikle bir yargı organı ile dar ve teknik anlamda bir davanın olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, icra mahkemeleri önünde yapılan anlaşmaların ancak mahkeme dışı sulh niteliğinde olabileceği, icra mahkemelerinde mahkeme içi sulh niteliğinde anlaşmaların yapılamayacağı belirtilmiştir³²³. Ancak bu anlaşmaların resmi bir merci önünde yapıldıkları için ispat gücünün fazla olduğu vurgulanmıştır³²⁴. Dava niteliğinde olmayan takibin iptali ve taliki yargılamasında taraflar arasında yapılan anlaşmalar ancak mahkeme dışı sulh niteliğindedir.

7.5. Takibin İptali ve Talikinde Harç ve Giderler

Devletin icra hukuku alanındaki faaliyetlerine karşılık olarak aldığı paraya icra harcı denilmektedir (Harç. K. m. 25,137). İcra ve İflâs Kanunu'na göre, icra iflâs harçları kanunla belirlenir (m. 15/I). İcra ve iflâs harçlarını belirleyen bu kanun, 492 sayılı Harçlar Kanunu'dur³²⁵.

³²¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 466-468; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 355-357; Kuru, Usul C. IV, **a.g.e.**, s. 3742-3743; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 629; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 391-392; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 421; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 578-581.

³²² Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 299, 1972), s. 100.

³²³ Önen, Sulh, **a.g.e.**, s. 100-101.

³²⁴ Aynı, s. 101.

³²⁵ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 108; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 107-108; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 79; Muşul, **a.g.e.**, s. 134; Nezir Özcengiz, **Tetkik Mercii** (Ankara: Fon Matbaası, 1975), s. 9-10; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 74-75; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 82-83; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, 68; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 40-41.

İcra mahkemesinde görülen dava ve işlerde 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) sayılı tarifenin A/I fıkrası uyarınca başvuru harcı ile tarifenin A/III-1a ve A/III-2a fıkraları uyarınca talep ve davanın niteliğine göre maktu veya nisbî karar ve ilâm harcı alınır. İcra mahkemesi kararları kural olarak, maktu karar ve ilâm harcına tâbidir. Ancak, öğretide istihkak (m. 96 vd.) veya tasarrufun iptali (m. 277 vd.) gibi davalarda esas hakkında bir karar verildiği ve bu tür davalarda nisbî harcın alınabileceği ifade edilmiştir. Özellikle şikâyet (m. 16) ve itirazın kaldırılması (m. 68 ve 68a) gibi taleplerin niteliği gereği dava olmadığı ve bu taleplerin maktu karar ve ilâm harcına tâbi olduğu belirtilmiştir³²⁶. Harçlar Kanunu gereğince, icra mahkemesinde oturum harcı alınmamaktadır (Harç. K. m. 12) ve icra mahkemesinin cezaya ilişkin kararları da harçtan muaftır (Harç. K. m. 137f).

Daha önce ifade etmeye çalıştığımız gibi³²⁷ dava niteliğinde olmayan takibin iptali ve taliki talebi başvuru ile maktu karar ve ilâm harcına tâbidir. Çünkü icra mahkemesi takibin iptali ve talikinde para ile ölçülebilen bir karar vermemektedir, talebin kabulü halinde icra takibi iptal edilir veya ertelenir³²⁸. Esasen nispi sayılacak harç takiple bağlantılı olarak takibe başlarken ve sona ererken alınmıştır.

Karar ve ilâm harcı, sonradan haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere, takibin iptali veya talikini talep eden borçludan alınır. Maktu karar ve ilâm harcının tamamı takibin iptali ve taliki dilekçesinin icra mahkemesine verildiği anda ödenir (Harç. K. m. 27/I). Karar ve ilâm harcı başvurunun yapıldığı icra mahkemesince tahsil olunur (Harç. K. m. 26, 132). Karar ve ilâm harcı mahkemelerce bu işle görevlendirilmiş katip veya yazı işleri müdürü veya vezne teşkilatı bulunan adliyelerde mahkeme vizesindeki memur aracılığı tahsil edilir. Maktu karar ve ilâm harcı takibin iptali ve taliki dilekçesine pul yapıştırmak³²⁹ suretiyle (Harç. K. m. 25) ödenir³³⁰.

³²⁶ Hüsnü Aldemir, **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2000), s. 210; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 110; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 110; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 80-82; Muşul, **a.g.e.**, s. 136; Özcengiz, **a.g.e.**, s. 12-15; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 162-163; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 74; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 68-70; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 41; Zekeriya Yılmaz, **Hukukta Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti** (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), s. 41-42.

³²⁷ Bkz. yuk. Bölüm 1, 5.

³²⁸ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 164-165.

³²⁹ Harçlar Kanunu'nda Maliye Bakanlığı'nın konunun özelliğini dikkate alarak, harçların pul yapıştırılması, makbuz karşılığı veya basılı damga vurulması şeklinde tahsili için ilgili dairelere yetki verebileceği hükme bağlanmıştır (Harç. K. m. 131).

Harçlar, kamu düzenini ilgilendirdiği için yatırılıp yatırılmadığı mahkemece kendiliğinden inceler. Harcın peşin veya süresinde ödenmemesi halinde işlemler devam etmez; işlemlere ancak harcın ödenmesiyle devam edilir (Harç. K. 27/III). Örneğin, icra mahkemesi takibin iptali ve taliki dilekçesini dikkate almaz³³¹. Peşin olarak alınan karar ve ilâm harcının işin bitiminde fazla olduğu anlaşılırsa, talep üzerine fazlalık iade edilir (Harç. K. m. 31).

Bir davanın incelenmesi ve sonuçlanması için yapılan masraflara ise, yargılama gideri denmektedir³³². Yargılama giderleri kapsamına davayı kazanan tarafın peşin olarak ödediği paralar, Devlet Hazinesi'nce ödenen paralar ve davayı kazanan taraf kendisini vekil ile temsil ettirmişse kazanan taraf lehine takdir edilen vekalet ücreti girer³³³. Yargılama giderleri kural olarak, yargı harçları gibi, davada haksız çıkan tarafa yükletilir (HUMK m. 417). Usûl hukukundaki bu ilke icra hukukunda da geçerlidir³³⁴. Takibin iptali ve taliki talebinin reddedilmesi halinde borçlu, talebin kabulü halinde ise alacaklı yargılama giderlerini yüklenecektir³³⁵. Takibin kısmen iptali halinde, icra mahkemesince harçlar hariç olmak üzere yargılama giderleri, taraflar arasında haksız çıktıkları oranda, paylaşılır (HUMK m. 417/1).

İcra mahkemesi, duruşmalı veya duruşmasız çözümlediği uyuşmazlıklarda lehine karar verilen tarafın vekili varsa başvuru tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği öğreti³³⁶ ve Yargıtay kararlarında³³⁷ kabul edilmektedir. Öğretide, vekalet ücretine hükmedilirken, karşı tarafın kusurlu olup olmadığının icra mahkemesince değerlendirilmesi ve icra mahkemesine başvuruda bulunulmasına neden olmayan taraf aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir³³⁸. Takibin iptali ve taliki yargılamasında da

³³⁰ Aldemir, **a.g.e.**, s. 211-213; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, **a.g.e.**, s. 80-82; Muşul, **a.g.e.**, s. 136-137; Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 25.

³³¹ Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 213, 226-227.

³³² Aynı, s. 141.

³³³ Aldemir, **a.g.e.**, s. 26-27.

³³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, **a.g.e.**, s. 82-83; Üstündağ, **İcra**, **a.g.e.**, s. 71.

³³⁵ Yargılama giderlerinin açıkça talep edilmesine gerek yoktur, icra mahkemesi talep olmasa bile yargılama giderlerine kendiliğinden hükmeder (Aldemir, **a.g.e.**, s. 81, Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 141-143).

³³⁶ Uyar, **Yargılama Usulü**, **a.g.m.**, s. 751

³³⁷ İBK, 23.12.1976-7/6 (Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 414).

³³⁸ Uyar, **Yargılama Usulü**, **a.g.m.**, s. 754.

vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir³³⁹. Takibin iptali ve talikine ilişkin kararlarda nisbî vekalet ücretine hükmedilmektedir³⁴⁰. Kanımızca, Yargıtay kararlarına rağmen, takibin iptali ve talikinde maktu karar ve ilâm harcına paralel olarak vekalet ücretinin de maktu olması gerekir. Öğretide de, şikâyet incelemesi sonunda hükmedilecek vekalet ücretinin ilke olarak, maktu olması gerektiği ifade edilmektedir³⁴¹.

Daha önce de belirtmeye çalıştığımız gibi³⁴², icra takibinin iptali kurumunun ortaya çıkma nedenlerinden biri, borçlunun icra dairesi dışında ödeme yapmasıdır. Böylece borçlu tahsil harcından, alacaklı ise, ceza evi harcını ödemekten kurtulur. İcra mahkemesinin takibin iptaline karar vermesi halinde, takip konusu borcun ödendiği icra mahkemesi kararı ile tespit edilmektedir. Böyle bir durum karşısında, kanununa karşı hile yoluna başvuran alacaklı ve borçluyu tahsil ve cezaevi harcı ödemeye mahkum ettirmek gerekir mi?

Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle, tahsil ve ceza evi harcının özelliklerini değerlendirmeye çalışalım. Tahsil harcı, “icra takibi sonunda tahsil edilen paranın miktarına veya alacaklıya teslim edilen taşınır ve taşınmazın değerine göre (1) sayılı tarife üzerinden nispi olarak alınan harç” şeklinde tanımlanmaktadır³⁴³. Tahsil harcı oranı takibin ilerlemesi ile artmaktadır. Örneğin, ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine hacizden önce ödenen paralarda bu oran %3.6 iken, hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralarda bu oran %7.2’dir³⁴⁴. Öğretide, tahsil harcını doğuran olayın, icra dairesinin icra takibi sebebiyle borçludan para tahsilini gerçekleştirmesi olduğu belirtilmiştir³⁴⁵.

³³⁹ 12. HD, 10.6.1988, 10476/7685; 12. HD, 6.11.1980, 7658/7902 (Uyar, İtiraz, **a.g.e.**, s. 960-961, 975); 12. HD, 3.5.1977, 4431/4589 (Olgaç, **a.g.e.**, s. 642).

³⁴⁰ 12. HD, 27.4.1981, 2700/4190; 12. HD, 26.6.1980, 3620/5575 (Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 213); 12. HD, 26.11.1980, 8200/8431; 12. HD, 19.6.1980, 4146/5362 (Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 752, dn. 326).

³⁴¹ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 165.

³⁴² Bkz. yuk. Bölüm 2, 1.2.

³⁴³ Burak Pınar, “Yargı Harçları.” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003), s. 118.

³⁴⁴ Pınar, **a.g.e.**, s. 119, dn. 244; Talih Uyar, “İcra ve İflas Hukukunda Harçlar ve Giderler,” Talih Uyar: <http://www.talihuyar.com/harclar_ve_giderler.htm>, (27.4.2005), s. 2-3.

³⁴⁵ Enver Karmış, “İcra ve İflas Kanunu Işığında Harçlar Yasası’nın Uygulanması,” **İzmir Barosu Dergisi**. Sayı no 2: 38-61, (Nisan 2003), s. 56-57; Pınar, **a.g.e.**, s. 118.

İcra takibi sırasında alacağın haricen tahsil edildiğine dair beyanın tahsil harcının doğumuna engel olduğu görüşü de savunulmuştur³⁴⁶. Ödeme nedeniyle takibin iptalinde, takip konusu borç haricen tahsil edilse de, icra dairesinin ve icra takibinin rolü inkâr edilemez. Ancak, takip konusu borcun tahsili icra dairesi aracılığı ile gerçekleşmemiştir. Öğretide, bu durumda “tahsil harcı alınamayacağı, olsa olsa borca mahsuben bir değer alacaklı tarafından kabul edilmesiyle icra takibinden vazgeçileceğinden bahisle Harçlar Kanunu’nun 23. maddesinin uygulama alanı bulacağı”³⁴⁷ ifade edilmiştir³⁴⁸. Harçlar Kanunu’na (Harç. K. m. 23) göre icra takibinden vazgeçme harcı³⁴⁹, her ne sebep ve suretle olursa olsun icra takibinden vazgeçildiğinin zabıtnameye yazılması için vazgeçilen miktara ait tahsil harcının yarısı olarak, şayet vazgeçme paraya çevirmeden sonra gerçekleşirse tam olarak alınacaktır³⁵⁰. Kanuna karşı hilenin önlenmesi için, ödeme nedeniyle takibin iptali halinde icra takibinden vazgeçme harcı alınması kanımızca da, isabetli bir görüştür.

Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi³⁵¹, takip konusu borcu sona erdiren tek sebep ödeme değildir. Takas, tecdit (yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, zamanaşımı ve ibra takip konusu borcu sona erdiren sebeplerdir. Tahsil harcını doğuran olay nitelendirmesinde “icra takibi sebebiyle para tahsilatı” ön plana çıkmaktadır. Tecdit (yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, zamanaşımı ve ibra icra takibinin etkisiyle borcu sona erdiren sebepler değildir. Aksine, bu sebepler alacaklı ve borçlunun iradesi ile veya tarafların iradesi olmaksızın, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Takip konusu borcun sona ermesinde ne icra dairesinin ne de icra takibinin bir rolü yoktur. Bu nedenle, tecdit

³⁴⁶ Karmış, **a.g.m.**, s. 59.

³⁴⁷ Karmış, **a.g.m.**, s. 59; Pınar, **a.g.e.**, s. 118.

³⁴⁸ “İcra takibi sırasında alacağın haricen tahsil edildiğine dair beyan, tahsil harcı tahakkukuna esas teşkil etmeyip, 492 sayılı kanunun 23. maddesine göre, ancak icra takibinden vazgeçildiğinin sarahaten zabıtnameye yazılması halinde, yarı tahsil harcı alınabileceği, sarıh vazgeçme olsun veya olmasın, alacağın haricen tahsil edilmesi halinde icraen tahsil olunan paralardan bahsedilemeyeceğinden, ceza evi yapı harcı alınmasına cevaz bulunmadığı...” 30.9.1966 tarih 21119 sayılı Adalet Bakanlığı HİGM Mütalâası. (Pekcanitez/Erturgut/Yeşilova/Erişir, **a.g.e.**, s. 17.)

³⁴⁹ Öğretide, bu harcın feragat harcı olarak tanımlanmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Zira, icra takibinden vazgeçme harcının feragati gerektirmediği, yalnızca icra dairesinin o aşamaya kadar olan hizmetinin bir karşılığı olduğu ifade edilmiştir. (Pınar, **a.g.e.**, s. 119-120.)

³⁵⁰ Necmeddin Berkin, “İflâs Hukuku Bakımından Harç ve Masraflar,” **Ord. Prof. Dr. Bekir Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan** (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1964), s. 333; Pınar, **a.g.e.**, s. 120; Uyar, **Harçlar, a.g.m.**, s. 4.

³⁵¹ Bkz. yuk. Bölüm 2, 1.1.

(yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, zamanaşımı ve ibra nedeniyle takibin iptalinde tahsil harcı alınmamalıdır³⁵².

Takas nedeniyle takibin iptali farklılık göstermektedir. Öğretide³⁵³, takip sırasında takas iddiasının itiraz olarak ileri sürülüp, kabul edilmediği veya itiraz süresi geçirilerek takibin kesinleştiği hallerde, takibin devamı ile alacağın tahsil edildiği gerekçesiyle tahsil harcının alınabileceği ifade edilmiştir³⁵⁴.

Diğer harçlardan farklı olarak, alacaklıya yükletilen cezaevi harcı, 2548 sayılı Cezaevleriyle Mahkeme Binaları İnşaası Karşılığı Olarak Alınan Harçlar ve Mahkumlara Ödetilecek Yiyecek Bedelleri Hakkındaki Kanun'un³⁵⁵ 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ceza evi harcı, miktar ve kıymeti belirli olan ilâmlı ilâmsız alacaklardan, tahsil olunana paranın %2'si, kıymeti belli olmayan ilâmların icrasından, tahsil olunan harcın yarsı nispetinde alınır³⁵⁶. Öğretide, ceza evi harcını doğuran olayın, tahsil harcını doğuran olay ile örtüştüğü³⁵⁷ görüşünde hareketle takibin iptali ve talikinde tahsil harcı için söylediklerimiz cezaevi harcı için de geçerlidir. Ancak icra dairesi dışında ödeme halinde icra takibinden vazgeçme harcı ödenirken, ceza evi harcı ödenmeyecektir. Zira, icra dairesi dışında ödeme halinde icraen tahsil olunan paradan bahsedilemeyecektir³⁵⁸.

³⁵² “Diğer taraftan, 2548 sayılı Kanunun İnci maddesi hükmü uyarınca, ceza evi yapı harcının tahsili için ortada behemehal icra memurunun tahsil eylediği bir mevcudiyeti şarttır. Bu bakımdan, hadisede ceza evi yapı harcının da tahsilinin mümkün olmadığı...” 13.10.1963 tarihli 16831 sayılı Adalet Bakanlığı HİGM Genelgesi. Hakan Pekcanitez, Mine Erturgut, Bilgehan Yeşilova ve Evrim Erişir, **İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat** (İkinci basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2004), s. 15-16.

³⁵³ Pınar, **a.g.e.**, s. 118.

³⁵⁴ “İİK'nun 200 ncü maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 118 nci maddesi muvacehesinde, icra takibi sırasında borçlunun takas dermeyan edebileceğinin kabulü gerektiği cihetle;...B. İtiraz süresi geçtikten sonra ise, takip kesinleşmiş olacağından, tahsil masrafı ve harç konusu içine girileceği....492 sayılı kanundaki esaslar dahilinde tahsil harcı alınması gerektiği ...” 29.6.1967 tarih 14307 sayılı Adalet Bakanlığı HİGM Mütalâası. (Pekcanitez/Erturgut/Yeşilova/Erişir, **a.g.e.**, s. 16.)

³⁵⁵ R.G. 9.7.1934, S. 2747.

³⁵⁶ Pınar, **a.g.e.**, s. 121; Uyar, Harçlar, **a.g.m.**, s. 3.

³⁵⁷ Pınar, **a.g.e.**, s. 120.

³⁵⁸ “...Harç alınabilmesi için icra dairesinin cebri icra yoluyla bir miktar para tahsil etmesi lazımdır. Borçlunun, böyle bir takip mevzu olmaksızın alacaklı hesabına yatırdığı paranın icra dairesince tahsil edilmiş bir meblağ olmaması hasebiyle, bu kabil paralardan ceza evi harcı istifa edilmemesi gerekeceği...” 15.3.1954 tarih 3578 sayılı Adalet Bakanlığı HİGM Mütalâası Pekcanitez/Erturgut/Yeşilova/Erişir, **a.g.e.**, s. 14.

7.6. Kanun Yolları

7.6.1. Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre

7.6.1.1. İstinaf

1879 yılında yürürlüğe giren istinaf kanun yolu, 1924 yılında bir kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. O tarihten günümüze kadar öğretide tartışılmış ve kalkınma planlarında yer bulmuştur³⁵⁹. İstinaf kanun yolu, hakkındaki tüm tartışmalar devam ederken, Bölge Adliye Mahkemeleri adıyla, “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”³⁶⁰ ile düzenlenmiştir. Kanunun yürürlük tarihi 5347 sayılı, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶¹ ile 1 Haziran 2005 olarak belirlenmiştir. Adalet Bakanlığı’na ise, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde Bölge Adliye Mahkemeleri’nin kurma görevi verilmiştir (5235 sayılı Kanun, Geçici m. 2). Bölge Adliye Mahkemeleri, henüz kurulmamış olmakla birlikte, yakın zamanda kurulacağı ve İcra ve İflâs Kanunu’nda istinaf kanun yoluna ilişkin gerekli değişikliklerin yapıldığı dikkate alınarak, takibin iptali ve talikine ilişkin bir değerlendirilme yapılmaya çalışılacaktır.

“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”³⁶² gereğince, ilk derece mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir (5236 sayılı Kanun m. 426A/I). İstinaf yoluna başvuru süresi on beş gün³⁶³ olarak belirlenmiştir (5236 sayılı Kanun m. 426/E). İstinaf başvurusu dilekçe ile yapılacaktır (5236 sayılı Kanun m. 426B/I) ve dilekçede yer alacak hususlar Kanunda sekiz bent halinde (5236 sayılı Kanun m. 426B/II) sayılmıştır. İstinaf yoluna başvurulabilmesi için dava konusunun belli bir miktarı geçmesi aranmıştır. Miktar ve

³⁵⁹ Kamil Yıldırım, “Kanun Yolu Olarak İstinaf,” Türkiye Barolar Birliği: <<http://barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx>>, (14.2.2005), s. 5-6; Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, “Bölge Adliye Mahkemeleri,” ABD, Sayı no 2 Yıl no 62: 13-38, (2004), 13-21; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, a.g.e., s. 94-96; Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e., s. 447-449.

³⁶⁰ Kanun No: 5235, RG, 7.10.2004, S. 25606.

³⁶¹ Kanun No: 5347, RG, 18.05.2005, S. 25819.

³⁶² Kanun No: 5236, RG, 7.10.2004, S. 25606.

³⁶³ 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kurumları hakkında istinaf süresi otuz gündür (5236 sayılı Kanun m. 426/E).

değeri bin³⁶⁴ YTL' yi geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir (5236 sayılı Kanun M. 426A/II).

Kanunda ilk derece mahkemesinin niteliğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Öğretide de, haklı olarak belirtildiği gibi genel ve özel nitelikte ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir³⁶⁵. İstinaf yoluna başvuru kararın icrasını durdurmaz (5236 sayılı Kanun m. 426/J). Kanun koyucu temyiz ve istinaf yoluna başvurunun icraya etkisini paralel olarak düzenlemiştir. Aynı maddede İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesine gönderme yapılarak, icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, temyiz ile benzer olarak, Bölge Adliye Mahkemelerine verilmiştir³⁶⁶. İstinaf yolunda da nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceği ilkesi varlığını korumaktadır (5236 sayılı Kanun m. 426J/II). Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar da kesinleşmedikçe yerine getirilemeyecektir (5236 sayılı Kanun m. 426J/III).

5235 ve 5236 sayılı kanunlarda icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru için özel bir hüküm yoktur. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru, 5311 sayılı “İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun”³⁶⁷ ile düzenlenmiştir. 5311 sayılı Kanunun 24. maddesi İcra ve İflâs Kanunu'nun 362. maddesinden sonra gelen bölüm başlığını “Kanun Yollarına Başvurma ve Son Maddeler” olarak değiştirmiştir. Düzenleme gereğince, icra mahkemesinin bazı kararlarına karşı istinaf yolu kapatılmış³⁶⁸ ve bu yola başvuru için

³⁶⁴ Ayrıca Bkz. 5236 s. K. m. 19'a eklenen ek madde 4 gereğince-Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtay'da duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on milyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

³⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 450.

³⁶⁶ Ejder Yılmaz, **İstinaf** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s. 62-63; Halûk Konuralp, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul”, Türkiye Barolar Birliği: <<http://barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx>>, (14.2.2005), s. 4-5; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 456; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 6.

³⁶⁷ Kanun No: 5311, RG, 18.3.2005, S. 25759.

³⁶⁸ İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulama biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiyenin içeriği, yedieminin ücreti, yedieminin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs

hak veya malın değer veya miktarının bin YTL' yi geçmesi şartı aranmıştır (5311 sayılı Kanun m. 363/I). 5311 sayılı Kanun değişikliklerini içermeyen İcra ve İflâs Kanunu'nda temyiz yolunun açık olduğu kararlarının sayılması tercih edilmişken (m. 363/I), 5311 sayılı Kanunda istinaf yolunun kapalı olduğu kararlar sayılmıştır (5311 sayılı Kanun m. 363/I). Böylece, Kanunda belirtilen kararların dışında kalan kararlara karşı istinaf yolu açık hale getirilmiştir. Bu düzenleme mevcut düzenlemeye göre bir imkân genişliği sağlayacaktır.

5311 sayılı Kanun değişikliklerini içermeyen İcra ve İflâs Kanunu'nda, takibin iptal ve taliki talebinin kabul veya reddine ilişkin icra mahkemesi kararı temyiz edilebilen kararlar arasında yer almış (m. 363-3), 5311 sayılı Kanunda ise, istinaf yolunun kapalı olduğu kararlar içinde yer almamıştır (5311 sayılı Kanun m. 363/I). Bu nedenle takibin iptal ve taliki kararlarına karşı mevcut kanun yolunda temyize, yürürlüğe girecek kanun yolunda ise, istinaf yoluna başvurulabilir.

İstinaf kanun yoluna borçlu ile alacaklılardan her biri başvurabilir (5311 sayılı Kanun m. 320/I). Takibin iptali ve talikinde, hukuki yararı olmak şartıyla³⁶⁹ takip alacaklısı veya borçlusu istinaf kanun yoluna başvurabilir. Diğer kanun yollarında olduğu gibi istinafa da katılma yoluyla başvuru mümkündür³⁷⁰. İstinaf yoluna başvuru, dilekçe veya tutanağa geçirilecek sözlü beyanla icra mahkemesine yapılır (5311 sayılı Kanun m. 353/II).

İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru süresi genel hükümden (5236 sayılı Kanun m. 426/E) ayrılarak, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gün olarak belirlenmiştir. Mevcut kanun yolu sisteminde icra mahkemesi kararlarının temyizindeki on günlük süre (m. 363/II) ile paralel olan bu düzenleme, icra işlemlerinde geçerli olan çabukluk ilkesi ile uyumludur. İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemini durdurmayacaktır (5311 sayılı Kanun m. 363/IV).

idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında hesap pusulası ve 36 ncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yolu kapatılmıştır (5311 sayılı Kanun m. 363/I).

³⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 451.

³⁷⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 452; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 61.

5311 sayılı Kanun gereğince, bin YTL' yi geçen icra takibinin iptal ve talikinin kabul veya reddine ilişkin icra mahkemesi kararlarına karşı, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gün içinde Bölge Adliye Mahkemelerinde istinaf yoluna başvurulacaktır. (5311 sayılı Kanun m. 363/I). Şu anki düzenleme gereğince, icra mahkemesi kararlarının temyiz sınırı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak iki bin YTL' dir (m. 363/II). 5311 sayılı Kanunda ise, istinaf yoluna başvuru için genel hükme paralel (5236 sayılı Kanun M. 426A/II) olarak bin liralık sınır kabul edilmiştir (5311 sayılı Kanun m. 363/I). 5311 sayılı Kanuna göre, genel mahkemelerle icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuruda miktar bakımından bir farklılık yoktur ve kanun yoluna başvuru noktasında mahkemeler arasında eşitlik sağlanmıştır. Ancak, kanımızca bu düzenleme özellikle düşük değerli icra mahkemesi kararlarında, icra mahkemesi kararlarının kesinleşmesini geciktirecek ve icra hukukundaki çabukluk ilkesi ile çelişecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle usûl ve esas bakımından yargılamayı etkileyen hususlar istinaf sebebi oluşturacaktır³⁷¹. Takibin iptali ve talikinde bir değerlendirme yaparsak; imzası ikrar edilmemiş bir adi belgeye dayanarak takibin iptal edilmesi³⁷², takibin iptali ve taliki yargılamasında tanık dinlenilmesi, takibin kesinleşmesinden önceki itfa, zamanaşımı veya ertelemeye dayanarak, takibin iptal edilmesi veya ertelenmesi, kararın çekinmesi gereken veya hakkında ret talebi kabul edilmiş bir hâkim tarafından verilmesi, duruşma tutanaklarının ve kararın hâkim veya zabıt katibi tarafından imzalanmamış olması, hükmün gerekçesiz olması, dava şartlarının bulunmaması³⁷³ istinaf yoluna başvuru için sebep oluşturabilir.

³⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 451, Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 57.

³⁷² Mevcut kanun yolu sistemine göre, adi bir belgeye dayanarak takibin iptali bir temyiz nedenidir. 12. HD, 25.12.1993, 12860/3510 Yılmaz, Hukuki Himaye C. II, **a.g.e.**, s. 1420, dn. 56.

³⁷³ Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Usûl ve esas bakımından yargılamayı etkileyen hususlar istinaf sebebi olabilir. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 451; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 57. Usûl kuralları bakımından yargılamayı etkileyen sebepler için bkz. Recep Akcan, **Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri** (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999), s. 52-132.

7.6.1.2. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla ülkemizde yargı sistemi iki dereceli olmaktan çıkıp, üç dereceli hale gelecektir. Bu nedenle temyiz kanun yoluna ilişkin bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak doğrudan temyiz yoluna gidilemeyecektir. Ancak Bölge Adliye Mahkemelerince verilen temyizi kâbil nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir (5236 sayılı Kanun m. 427/I).

Bölge Adliye Mahkemesi'nce verilen kararların temyizi genel olarak, 5236 sayılı Kanunla, icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf ve temyiz yolu 5311 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. 5311 sayılı Kanun, temyiz yoluna başvuru ve talebin incelenmesi hususunda 5236 sayılı Kanuna gönderme yapmıştır (5311 sayılı Kanun m. 364/II ve 366/I).

Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla karar düzeltme yolu kalkacaktır. 5236 sayılı Kanunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440-444 maddeleri ile 449. maddesinde yer alan 444. madde mucibince ibaresinin yürürlükten kaldırılacağı açıkça ifade edilmiştir³⁷⁴.

İcra mahkemesi kararlarının temyizi, 5311 sayılı Kanunda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 364. maddesinin değiştirilmesi ile düzenlenmiştir (5311 sayılı Kanun m. 25). Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar ve değeri on bin YTL' yi geçen nihaî kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz kanun yoluna başvurulabilir (5311 sayılı Kanun m. 364/I). Bu hüküm gereğince istinaf kanun yolunun açık olduğu kararlara karşı belli bir miktarı geçmek şartıyla temyiz kanun yolu açıktır. Temyiz yoluna başvuru için miktar sınırı, genel hükümlerden farklı olarak (5236 sayılı Kanun m. 428/1 gereğince beş bin YTL) on bin YTL olarak belirlenmiştir (5311 sayılı Kanun m. 25). 5311 sayılı Kanuna göre icra mahkemesi kararlarının istinaf ve temyiz incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre yapılır (5311 s. Kanun m. 364/II). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, temyiz

³⁷⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 448-449; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 8; Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 89.

talebi dilekçe ile yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örneği eklenir (5236 sayılı Kanun m. 430). Kanunda, temyiz dilekçesinde bulunması gereken unsurlar dokuz bent halinde sayılmıştır (5236 sayılı Kanun m. 430). Temyiz yoluna, davanın tarafları hukuki yararı bulunması şartıyla başvurabileceklerdir. Katılma yolu ile başvuru temyiz kanun yolunda da³⁷⁵ varlığını korumaktadır (5236 sayılı Kanun m. 426/H). İcra mahkemesi kararlarına karşı da temyiz kanun yoluna başvurmak satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (5311 sayılı Kanun m. 364/III).

5236 sayılı Kanunda kararın nasıl kesinleşeceği gösterilmiştir. Buna göre, kararın kesinleşmesi ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından imzalanmak suretiyle sağlanır (5236 sayılı Kanun m. 433/III).

5311 sayılı Kanunun yaptığı gönderme nedeniyle, temyiz yoluna başvuru ve talebin incelenmesi 5236 sayılı Kanuna göre yapılacaktır (5311 sayılı Kanun m. 364/II). 5236 sayılı Kanunda ise, istinaf sebeplerinin aksine, temyiz sebepleri bozma sebepleri kenar başlığı ile düzenlenmiştir (5236 sayılı Kanun m. 437). Buna göre; hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası ve eksikliklerin bulunması halinde Yargıtay, kararı kısmen veya tamamen bozar (5236 sayılı Kanun m. 437). Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının onanmasına, bozulması veya değiştirerek ve düzelterek onanmasına karar verebilir³⁷⁶.

Takibin iptali ve talikine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi'nin nihaî kararları miktar ve değeri on bin YTL' yi geçmesi, şartıyla temyiz edilebilecektir. Temyiz başvurusu ve incelemesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır (5311 sayılı Kanun m. 364/II). İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu göre yapılacak ve on beş gün içinde karara bağlanacaktır (5311 sayılı Kanun m. 27). Temyiz yoluna başvurmak genel hükümlerle paralel olarak, (5236 sayılı Kanun m. 433/I) satıştan başka icra işlemini durdurmayacaktır (5311 sayılı

³⁷⁵ Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 80.

³⁷⁶ Yılmaz, İstinaf, **a.g.e.**, s. 81-82.

Kanun m. 364/III). Yargıtay'ın icra ve iflâs işlerine bakan hukuk dairesinin kararlarına karşı genel hükümlere göre direnme kararı verilebilecektir. Ancak direnme kararı Hukuk Genel Kurulunda acele işlerden sayılmıştır (5311 sayılı Kanun m. 366/IV).

7.6.2. Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre

7.6.2.1. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemeleri kuruluncaya kadar mevcut kanun yolu sistemi ve bu konudaki hükümler geçerliliğini koruyacaktır. İcra mahkemesi kararlarının temyiz incelemesinin nasıl yapılacağı, İcra ve İflâs Kanunu'nun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yaptığı gönderme ile belirlenmiştir (m. 364/II). Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda da temyize ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (Örneğin m. 363, 366). Bu nedenle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İcra ve İflâs Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulanacaktır. İcra hukukunda kararın kesinliği esas, temyizi istisnadır³⁷⁷. Bu nedenle, icra mahkemesinin her kararına karşı temyiz kanun yolu açık değildir. İcra ve İflâs Kanunu madde 363'de on sekiz bent halinde icra mahkemesinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyiz sınırından farklı olarak (HUMK m. 427/II) icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz sınırı iki bin YTL³⁷⁸ olarak belirlenmiştir (m. 363/II).

İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre asliye hukuk mahkemesi kararları için on beş gün (HUMK m. 432/I, c. 1), sulh hukuk mahkemesi kararları için sekiz gündür (HUMK m. 437/I). Sürenin işlemeye başlamasında kararın taraflara tebliğ³⁷⁹ edildiği tarih dikkate alınır

³⁷⁷ Karşılı, **a.g.e.**, s. 13.

³⁷⁸ 4949 sayılı Kanun madde 102 ile getirilen ek madde 1 gereğince-Bu kanunun 119, 226, 326 ve 363 üncü maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı'nınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on milyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

³⁷⁹ Postacıoğlu, temyiz süresinin başlangıcı için asliye hukuk mahkemesinde tebliğ, sulh hukuk mahkemesinde tefhim tarihinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 605.

(HUMK m. 432/I, c. 3)³⁸⁰. İcra mahkemesi kararlarının temyiz süresi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak on gündür (m. 363/II).

İcra mahkemesinin takibin iptali ve talikinin kabul veya reddine ilişkin kararları İcra ve İflâs Kanunu madde 363 bent 3 gereğince tefhim veya tebliğinden itibaren on gün içinde, takip konusu alacakta ihtilaflı kalan değer veya miktarın iki bin YTL' yi geçmesi şartı (m. 363/II) ile temyiz edilebilir. Yargıtay kararlarında da takibin iptali ve talikine ilişkin kararlarına karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmektedir³⁸¹.

Temyiz yoluna icra mahkemesi kararının tarafları başvurabilir³⁸². Temyize başvuran tarafın başvuruda hukuki yararının bulunması gerekir. İcra takibinin iptali veya taliki kararına karşı takip alacaklısının, icra takibinin iptali veya taliki talebinin reddi halinde takip borçlusunun temyiz yoluna başvurmada hukuki yararı vardır. İcra mahkemesinin verdiği kararda haklı çıkan taraf da hukuki yararının bulunması şartıyla temyiz yoluna başvurabilir. Örneğin, takip borçlusu takip konusu borcu ödediği iddiası ile takibin iptalini talep etse, icra mahkemesi ise takip konusu alacağın tamamının değil ancak bir kısmının ödendiğini kabul ederek, icra takibin kısmen iptaline karar verirse, söz konusu kararı takip borçlusu da temyiz edebilir³⁸³.

Temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır (HUMK m. 431). Temyiz dilekçesinde bulunması gereken unsurlar (HUMK m. 435/I) Kanunda sayılmıştır³⁸⁴. Temyiz başvurusunda başvurma harcı alınmamaktadır. Ancak temyiz edilen karar maktu harca tâbi kararlardan ise, maktu ilâm harcının tümü; peşin ve nispi harca tâbi kararlardan ise, mahkemece alınmasına karar verilen nispi ilâm harcının dörtte biri peşin olarak

³⁸⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 492-493; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 656; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4549-4560; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 739; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 427; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 757; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 427.

³⁸¹ “...Merci (icra mahkemesi) kararı niteliği itibariyle takibin ve yapılan işlemlerin iptaline ilişkin olduğundan, İİK' nun 363. maddesi kapsamına girmektedir ve temyizi kabildir...” 12. HD, 19.10.1989, 10160/12507 (Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 786). “...İİK' nun 71. maddesindeki itfa ile ilgilidir. Müşteki hacizle devraldığı borcu ödemiştir. Verilen kararın temyizi kâbidir...” 12. HD, 19.11.1985, 3316/9777 (Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 794).

³⁸² Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt V** (Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001), s. 4566-4573; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 658-659.

³⁸³ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 503-506; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4485-4490; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 423-424; Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 758; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 854-856.

³⁸⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 500-501; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 660-662; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 740-741; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 425; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 606; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 846-847.

alınmalıdır³⁸⁵. Takibin iptali ve taliki başvurusu maktu harca tâbidir ve bu nedenle temyiz talebinde maktu ilâm harcının tümü peşin olarak ödenmelidir³⁸⁶.

Temyiz dilekçesi takibin iptali veya taliki talebi hakkında karar veren icra mahkemesine verilir (HUMK m. 433). Temyiz talebi, Kanunda belirtilen süreden sonra yapılır veya temyizi mümkün olmayan bir karara dayanırsa, icra mahkemesi temyiz talebinin reddine karar verir (m. 365/I). Temyiz eden taraf icra mahkemesinin ret kararını kabul etmezse, temyiz dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilir (m. 365/II). Karşı tarafın on gün içerisinde cevap verme hakkı bulunmaktadır (HUMK m. 433/II). Bu aşamadan sonra temyiz dilekçesi, karar sureti ve karşı taraf cevap vermişse, bu cevap layihası ile Yargıtay'a (m. 365/II) gönderilir³⁸⁷.

Yargıtay Kanunu gereğince, İcra ve İflâs Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda on bir, on iki, on beş ve on dokuzuncu hukuk daireleri görevlidir (YK m. 14). İcra takibinin iptali veya taliki talebinin reddi ve kabulüne ilişkin kararların temyiz incelemesi ise on ikinci Hukuk Dairesi tarafından yapılmaktadır (YK m. 14/12).

İcra mahkemesi kararlarının temyiz incelemesinin duruşmalı yapıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, icra mahkemesinin verdiği kararların temyiz incelemesi kural olarak, duruşmalı yapılabilir. Zira, icra mahkemesi kararlarının duruşmalı inceleneceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda bir düzenleme yapılmamıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenleme bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kıyasen uygulanacaktır (m. 364/II). İcra mahkemesi kararları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 428'deki şartları taşıyorsa³⁸⁸ temyiz incelemesi duruşmalı yapılabilir³⁸⁹. Diğer bir görüşe göre ise, temyiz incelemesi evrak üzerinden yürütülmelidir. Bu görüşün dayanağını, temyiz incelemesinin on beş gün içinde karar bağlanacağı hükmü (m. 366/I) ve icra işlemlerinde çabukluk ilkesi

³⁸⁵ İBK, 10.5.1965, 1/1, RG, 7.7.1965, 12042 (Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4583-4586).

³⁸⁶ Aldemir, **a.g.e.**, s. 286; Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 31.

³⁸⁷ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 78-79; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 55; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 49; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 60-66; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 759-760.

³⁸⁸ İİD, 10.12.1990, 4623/7909. M. Gündüz Pehlivanlı, **Açıklamalı ve İctihathı İcra ve İflas Kanunu Cilt II** (Ankara: Turhan Yayınevi, 1999), s. 2180-2181.

³⁸⁹ Karşı, **a.g.e.**, s. 152; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 79; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 56; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 50; Muşul, **a.g.e.**, s. 86; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 173; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 61; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 33.

oluşturur. Bu görüşe göre, duruşma ancak istihkak ve iflâs davalarında talep edilebilir³⁹⁰.

Kanımızca, İcra ve İflâs Kanunu'nun açık hükmü karşında (m. 364/II), icra takibinin iptali ve talikine ilişkin kararlar miktar ve değeri on bin YTL' yi aşan alacak davası ise ve taraflardan biri dilekçelerinde duruşma yapılmasını talep etmişse temyiz incelemesi duruşmalı yapılabilir. Temyiz incelemesinin on beş gün içinde karara bağlanacağına ilişkin hüküm (m. 366/I) kanımızca, Yargıtay'da temyiz incelemesinin yapılabileceği zaman dilimini belirler. Bu hüküm, temyiz incelemesinin duruşma tarihinden itibaren on beş gün içinde bitirilmesi şeklinde yorumlanmalıdır. Yargıtay duruşma için bir gün belirler ve duruşma günü taraflara usulüne uygun tebligat ile bildirilir. Duruşma günü ile tebligat tarihi arasında en az on beş günlük süre bulunmalıdır (HUMK m. 438).

İcra mahkemesi kararının temyiz edilmesi, satıştan başka icra takip işlemini durdurmaz (m. 363/III). Ancak takibin iptali veya taliki kararı ile icra takibi durduğu için takip alacaklısı tarafından kararın temyizi halinde borçlunun menfaatleri zarara uğramaz. İcra ve İflâs Kanunu, Yargıtay'ın icra mahkemesinin kararlarına ilişkin temyiz inceleme süresini on beş gün ile sınırlamıştır (m. 366/II). Bu düzenleme icra işlemlerinde çabukluk ilkesi ile uyumludur³⁹¹.

Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın ilgili dairesi takibin iptali veya talikine ilişkin kararı onar, bozar veya değiştirip düzelterek onar³⁹². İcra mahkemesi tarafları dinledikten sonra bozma kararına karşı uyma veya direnme kararı verebilir (HUMK m. 429/II). Ancak icra mahkemesinin direnme kararı Hukuk Genel Kurulu'nda acele işlerden sayılmıştır (m. 366/IV).

³⁹⁰ Ansay, **a.g.e.**, s. 25, dn. 55; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 761.

³⁹¹ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 761.

³⁹² Karslı, **a.g.e.**, s. 152-153; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 519-520, 535-538; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 4704-4726; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 61; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 761-762; Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 757; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 872-877.

7.6.2.2. Karar Düzeltme

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı düzenlenmiş bir kanun yoludur (HUMK m. 44). Yargıtay'ın her kararına karşı karar düzeltme yolu açık değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda karar düzeltme sebepleri sayılmış (HUMK m. 440) ve hangi kararlara karşı karar düzeltme yolunun kapalı (HUMK m. 440/III) olduğu belirtilmiştir. Karar düzeltme yoluna başvuru süresi Yargıtay kararının tefhim veya tebliğinden itibaren on beş gündür (HUMK m. 440/I). Karar düzeltme yoluna kararın tarafları dilekçe ile başvurabilir³⁹³. Başvuru dilekçesi (HUMK m. 440/I-1), müracaat edenin bulunduğu yer mahkemesine, Yargıtay veya hükmü veren mahkemeye (HUMK m. 441) verilebilir³⁹⁴.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda 1940 yılında yapılan değişiklikle icra ve iflâs işlerinde karar düzeltme yolu açılmıştır³⁹⁵. Yargıtay'ın icra ve iflâs dairelerinin kararlarına karşı, karar düzeltme yolu İcra ve İflâs Kanunu madde 366 bent 3'de hüküm altına alınmıştır. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda karar düzeltme yolu ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın icra ve iflâs dairelerinin hukuk ve ceza kararları aleyhine karar düzeltme yoluna başvurulabileceği ve başvuru süresinin on gün olduğu düzenlenmekle yetinilmiştir (m. 366/III).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi için kararın miktar ve değerinin altı bin YTL' den az olmaması gerekir (HUMK m. 440/III-1). İcra ve İflâs Kanunu'nda ise, karar düzeltme yoluna başvuru için miktar sınırlaması yapılmamıştır. Öğretide, İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenleme olmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağı dikkate alınarak, icra mahkemesi kararının konusunu oluşturan alacağın

³⁹³ Karar düzeltme yoluna başvuruda peşin harç alınmaz. İstem in incelenmesi sonucunda belirlenen duruma göre harç alınır (İBK, 16.11.1983-5/6, Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 57-60). Başvurunun incelenmesi sonucunda talebin kabulü üzerine, temyiz olunan hüküm tasdik edilirse temyiz olunan hükümden alınmış olan harç kadar yeniden harç alınır (Aldemir, **a.g.e.**, s. 301; Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 31). Karar düzeltme yoluna müracaat başvuru harcına tâbi değildir (10.5.1965, RG, S. 12042).

³⁹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 539-551; Burhan Gürdoğan, "Tashihi Karar Müessesesi," **Ahmet Esat Ersebük Anısına Armağan** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 124: 285-306, 1958), s. 290-302; Necip Bilge, **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme** (Ankara: AÜHF Yayınları No: 320, 1973), s. 161-162; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 764-771; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 432-433; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 635-637; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 898-907.

³⁹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 33.

miktarının, malın veya hakkın değerinin altı bin YTL' yi geçtiği durumlarda karar aleyhine düzeltme yoluna gidilebileceği ifade edilmiştir³⁹⁶. Ancak öğretide, İcra ve İflâs Kanunu'nda "bu dairenin hukuka müteallik kararları" ibaresi ile genel bir düzenleme yapıldığı ve tarafların aleyhine dar bir yorumlama yoluna gidilmesinin doğru olmadığı söylenmiştir. Bu nedenle temyiz edilebilen her karara karşı karar düzeltme kanun yolunun açık olduğu vurgulanmıştır³⁹⁷. Yargıtay kararlarında ise, icra mahkemesinin temyizi mümkün kararlarına ilişkin Kanunda bir ayırım yapılmadığı, temyiz yolunun açık olduğu tüm kararlara karşı karar düzeltme yoluna da başvurulabileceği ifade edilmiştir³⁹⁸.

İcra ve İflâs Kanunu'nda karar düzeltme süresinin ne zaman başlayacağı düzenlenmemiştir. Öğretide, bu sürenin Yargıtay kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir³⁹⁹. Yargıtay'ın takibin iptali ve talikine ilişkin kararının taraflara tebliğinden itibaren on gün içinde bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilir⁴⁰⁰.

Öğretide, karar düzeltme yolunun icra mahkemesi kararları için de kabul edilmiş olması, icra işlemlerinde çabukluk ilkesi ile çeliştiği için eleştirilmiştir. İcra mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğu açısından, kararların kesin hüküm teşkil etmediği ve

³⁹⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 34; Kulaksız, **a.g.e.**, s. 66; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 51; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 57; Muşul, **a.g.e.**, s. 87; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 175; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 61; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 761.

³⁹⁷ Semih Öktemer, "İcra ve İflâs Kanunu Uygulamasında Karar Düzeltme," **Adalet Dergisi**, Sayı no 2, 140-151, (1981), s. 141.

³⁹⁸ "...İİK. nun 366. maddesinde Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin tüm kararlarına karşı hiçbir ayırım veya istisna yapılmadan on gün içinde karar düzeltme yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Bu açık hüküm karşısında, anılan maddede sadece karar düzeltme süresinin düzenlendiği biçiminde ve yasanın verdiği imkânı ortadan kaldıracak tarzda yoruma gidilmesi kabul edilemez. HGK.nun 22/02/1989 günlü ve 1988/12-779 E. 53 K. sayılı ilamında da aynı görüşün vurgulanıp benimsendiği tespit edilmekle, İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin(ıcar mahkemesi hakimliği) temyizi kabil tüm kararları hakkında karar düzeltme yolunun açık olduğu sonucuna varılmıştır..." HGK, 10.3.1999, 12-128/132 (Yayımlanmamış); "İİK, işlerin süratle sonucuna bağlanması ilkesi benimsenmiş olmasına karşı karar düzeltme hususunda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde HUMK'nun 1711 (Şimdi 3156) sayılı kanunla değiştirilen 440 maddesinde öngörülen, miktar yönünden sınırlayıcı hüküm İİK'nun uygulanması ile ilgili kararlara da uygulanması gerekir" 13. HD, 7.5.1974, 836/1098 (Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 57, dn. 59).

³⁹⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 161; Gürdoğan, **a.g.m.**, s. 290; Kulaksız, **a.g.e.**, s. 64; Öktemer, **a.g.m.**, s. 149; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 174; Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 762.

⁴⁰⁰ Yargıtay, icra mahkemesinin temyiz edilebilen tüm kararları hakkında karar düzeltme yolunun açık olduğunu belirtmektedir. HGK, 10.3.1999, 12-128/132; 12. HD, 28.6.2001, 10967/11714 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası). Kanunda (m. 363-3), takibin iptali ve taliki kararlarına karşı da temyiz kanun yolunun açık olduğu açıkça belirtildiği için, takibin iptali ve taliki kararlarını aleyhine de karar düzeltme kanun yolu açıktır.

Yargıtay'ın bozma kararına karşı icra mahkemesine direnme yetkisi tanındığı dikkate alındığında karar düzeltme yoluna başvurunun gereksiz olacağı ifade edilmiştir⁴⁰¹. İleride bahsetmeye çalışacağımız gibi⁴⁰² Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla karar düzeltme yolu kaldırılacaktır. Yargıtay icra ve iflâs dairelerinin kararlarına karşı karar düzeltme yoluna yönelik tüm tartışmalar da sona erecektir.

7.6.3. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş hükümlere karşı düzenlenmiş olağanüstü kanun yoludur⁴⁰³. İcra mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda İcra ve İflâs Kanunu'nda herhangi bir hüküm yoktur.

Yargısal nitelikte ve uygulanma özelliğine sahip olan, ancak maddi anlamda kesinlik taşımayan kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. İcra mahkemesi kararları da takip prosedürü içinde uyuşmazlıkları çözen ve kesin hüküm etkisine⁴⁰⁴ sahip olmayan kararlardır. Bu nedenle icra mahkemesi kararlarına karşı kural olarak, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez⁴⁰⁵. Öğretide, icra mahkemesinin maddi anlamda kesinlik taşıyan ihalenin feshi (m. 134), istihkak davası gibi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Yargıtay kararları da öğreti ile paralellik gösterir⁴⁰⁷. Takibin iptali ve taliki kararları da kural

⁴⁰¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 33-34; Kulaksız, **a.g.e.**, s. 64-65; Öktemer, **a.g.m.**, s. 146-148; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 174-175; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 898-899.

⁴⁰² Bkz. yuk. Bölüm 3, 7.6.1.

⁴⁰³ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 567-568; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 707; Kuru, Usul, C. V, **a.g.e.**, s. 5165; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 439-440; Postacioğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 637-638; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi** (Ankara: Turhan Kitapevi, 1977), s. 38; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 910-911.

⁴⁰⁴ Bkz. yuk. Bölüm 1, 5.

⁴⁰⁵ Arslan, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁰⁶ Arslan, **a.g.e.**, s. 67-68; Karşı, **a.g.e.**, s. 169; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 82; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 65-66; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 53-54; Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5267-5269; Muşul, **a.g.e.**, s. 90; Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 175-176; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 61; Postacioğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 80-81; Üstündağ, Tahkim, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁰⁷ "...Hakkında, HUMK.nun 445. maddesine göre iadeyi muhakeme istenebilecek kararlar, aynı Kanunun 237. maddesi anlamında kesin hüküm niteliği taşıyan kararlardır. İcra tetkik merci (icra mahkemesi) kararları, bazı konudakiler (istihkak, ihalenin feshi davaları gibi) hariç genelde kesin hüküm oluşturmazlar. Etkileri, İcra ve İflas Kanununun 72. maddesine göre açılacak menfi tespit yada istirdat davalarıyla kaldırılabilir mercii kararları, bu genellemenin kapsamındadır. Borca itiraz üzerine verilmiş tetkik mercii kararları da bu nitelikte olduğundan iadeyi muhakeme davasına konu yapılamazlar..." 12. HD, 5576/6588, 2.6.1986 (Yayımlanmamış); "...İcra Tetkik Mercii Hakimliğince (icra mahkemesi hakimliğince) verilen kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Ancak tetkik merciinin

olarak, kesin hüküm teşkil etmediği için bu kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Daha öncede ifade etmeye çalıştığımız gibi⁴⁰⁸, zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde, takip alacaklısının, kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açmaması halinde alacağın zamanaşımına uğradığı kesin hüküm (m. 33a/II) teşkil eder⁴⁰⁹. Kanımızca, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararlarına karşı, yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açılmaması şartıyla, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK m. 445-446) gösterilen sınırlı sebeplere dayanılarak, yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir⁴¹⁰. Ancak icra mahkemesinin özelliği gereği kural olarak, verdiği hükme esas alınan tanığın, hükümden sonra yalan yere tanıklık etmekten mahkum olması (HUMK m. 445/I, b. 4), bilirkişinin kasıtlı olarak mahkemeye verdiği raporunda gerçeğe aykırı açıklamada bulunduğu bir mahkeme hükmü ile tespit edilmesi (HUMK m. 445/I, b. 5) ve lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin kendi ikrarı veya yazılı bir delille sabit olması (HUMK m. 445/I, b. 6) sebeplerine icra mahkemesinde dayanılmayacaktır.

Diğer kanun yollarında olduğu gibi, icra mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararlarına karşı (yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açılmaması şartıyla) yargılamanın yenilenmesinde de Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru bir dilekçe ile yapılacaktır⁴¹¹. Yargılamanın yenilenmesini talep hakkı kural olarak, kararın taraflarına aittir. Ancak Kanun hükmü gereğince, tarafın alacaklıları ve haleflerinin de bu talepte bulunma hakkı vardır (HUMK m. 445/I, b. 10). Tüm kanun yollarında olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi başvurusunda da hukuki yarar şartı aranmaktadır. Yargılamanın yenilenmesinde hukuksal yararı olan ilk davayı kısmen de olsa kaybeden

ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği için bunlara karşı yargılamanın iadesi isteminde bulunulması mümkündür..." 12. HD, 13.6.2001, 8866/9783 (Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 2001). Benzer kararlar için bkz. 12. HD, 5.4.1988, 5950/4305; 12. HD, 22.2.1988, 4274/1795; 12. HD, 2.6.1986, 5576/6588 (Uyar, Yetki-Görev, **a.g.e.**, s. 856).

⁴⁰⁸ Bkz. yuk. Bölüm 3, 7.2.1.2.

⁴⁰⁹ Bkz. yuk. Blüm 3, 6.2.1.

⁴¹⁰ Yargılamanın yenilenmesi talebi yeni bir dava gibi harca tâbidir (Aldemir, **a.g.e.**, s. 303; Yılmaz, Z., **a.g.e.**, s. 32).

⁴¹¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 570, Arslan, **a.g.e.**, s. 158.

tarafıdır⁴¹². Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuruda hukuki yararı olan takip alacaklısıdır.

Yargılamanın yenilenmesine başvuru için diğer kanun yollarında olduğu gibi tek bir hak düşürücü süre bulunmamaktadır. Duruma göre öğrenme (HUMK m. 445/I, b. 1-7) veya tebliğ tarihinden itibaren (HUMK m. 445/I, b. 8,9) işlemeye başlayan bu üç aylık (HUMK m. 445/I), bir aylık (HUMK m. 446), bir yıllık (HUMK m. 445/I, b. 11) sürelerle zamanaşımı süresi ile sınırlı (HUMK m. 445/I, b. 10) hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Yargılamanın yenilenmesi nedeniyle karşı tarafın uğrayacağı zararları karşılamak üzere, talepte bulunan taraf mahkemece belirlenen teminatı göstermek zorundadır (HUMK m. 463)⁴¹³.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, kararı veren ilk derece mahkemesine yapılır (HUMK m. 448/I). Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali halinde yargılamanın yenilenmesi talebi kararı veren icra mahkemesine yöneltilir. Yaptığı ön incelenme sonunda yargılamanın yenilenmesi talebini dinlenebilir olarak kabul eden icra mahkemesi asıl incelemeye geçecektir. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığını ispat yükü talepte bulunan alacaklıdadır. Dava sebeplerinin varlığı ispat edilemezse talep reddedilir. Yargılamanın yenilenmesi talebini haklı bulan icra mahkemesinin, talebin 445. maddenin 1-7 ile 11. bentlerine dayanması halinde yeni bir karar vermesi gerekir. Ancak talep 8-10'uncu bentlerde sayılan sebeplere dayanıyorsa icra mahkemesi yeni bir karar vermeden önce verdiği eski kararı iptal etmelidir (HUMK m. 450/II)⁴¹⁴.

Yargılamanın yenilenmesi kural olarak, hükmün icrasını etkilemez (HUMK m. 449/I). Ancak, mahkeme teminat karşılığında icranın ertelenmesine karar verilebilir (HUMK m. 449/II). Öğretide belirtildiği üzere⁴¹⁵, genellikle yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin ortaya çıkışı hükmün icrasından sonra olmaktadır. Bu nedenle, eski hüküm icra edilmişse kural, tamamen veya kısmen değiştirilen hükme dayanılarak yapılan

⁴¹² Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 572-573; Arslan, **a.g.e.**, s. 134-137; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 821-822; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 444; Postacioğlu, **Usul, a.g.e.**, s. 639; Üstündağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 928-929.

⁴¹³ Arslan, **a.g.e.**, s. 158-159.

⁴¹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 593-597; Arslan, **a.g.e.**, s. 163-169; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul, a.g.e.**, s. 825-826; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 444-445; Üstündağ, **Yargılama, a.g.e.**, s. 931-933.

⁴¹⁵ Arslan, **a.g.e.**, s. 171.

icranın önceki durumunun sağlanmasıdır. Yani, yargılamanın yenilenmesi sonuçları geçmişe etkilidir. Öğretide, icranın önceki durumunun sağlanması sebepsiz zenginleşme veya varsa haksız fiil hükümlerine göre yapılacağı veya İcra ve İflâs Kanunu madde 40'ın kıyasen uygulanması gerektiği tartışılmıştır⁴¹⁶. Kanımızca, yeterince zarara uğrayan alacaklıyı sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil davaları ile uğraştırmak adil değildir. Alacaklı, yargılamanın yenilenmesi kararı ile takip iptal edilmeden önce kaldığı yerden icra takibine devam edebilmelidir.

⁴¹⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 597; Arslan, **a.g.e.**, s. 171-172, Kuru, Usul C. V, **a.g.e.**, s. 5264; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 828; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 445; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 933.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İCRA TAKİBİNİN İPTAL ve TALİKİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1. GENEL OLARAK

Bu bölümde, icra takibinin iptal ve taliki ile icra hukukundaki benzer kurumlar karşılaştırılmaya çalışılacaktır. Şikayet ve itiraz ile takibin iptal ve taliki karşılaştırılması daha önce değerlendirildiği⁴¹⁷ için ayrı bir başlık açılmamıştır. Bu bölümde önce icranın geri bırakılması, sonra menfi tespit davası, daha sonra kanunî tatil ve talik halleri ile karşılaştırma yapılacaktır. Burada inceleme, icra takibinin iptali ve taliki ile bu kurumların benzerliği ve önemine göre bir sıralama ile yapılacaktır. Bu kurumlar içinde icra takibinin iptali ve taliki ile en çok benzerlik gösteren kurum, icranın geri bırakılmasıdır. Zira, icra emrinin tebliğinden sonraki devrede söz konusu olan icranın geri bırakılması (m. 33/II), ilâmlı icrada, icra takibinin iptali ve talikine paralel bir düzenleme niteliğindedir. Menfi tespit davası ise (m. 72), icra takibinin iptali ve talikinin dava bakımından tam anlamıyla olmasa da karşılığı sayılabilir. Kanuni tatil ve talik halleri ise, diğer iki kurum kadar benzerlik taşımamakla birlikte, sonuçları bakımından kısmî bir benzerlik içermektedir.

Bu bölümde, öncelikle icranın geri bırakılması ile takibin iptal ve taliki değerlendirilecektir. İcranın geri bırakılması, ilâmlı icraya özgü bir kurum olmasına rağmen, menfi tespit ve kanuni tatil ve talik hallerine göre, takibin iptal ve talikine en yakın kurumdur. Şüphesiz burada icra emrinin tebliğinden sonraki devrede şartları oluşan icranın geri bırakılması üzerinde duracak ve karşılaştırma yapılacaktır. Zira, icra emrinin tebliğinden sonraki devrede söz konusu olan icranın geri bırakılmasının amacı, talep edilme sebepleri ve kural olarak sonuçları bakımından takibin iptal ve taliki ile paraleldir. Hatta öğretilde, icranın geri bırakılmasının, ilâmsız icrada takibin iptali ve taliki kurumunun karşılığı olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Bkz. yuk. Bölüm 1, 5.

⁴¹⁸ Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2273.

İkinci başlık altında takibin iptal ve taliki ile menfî tespit davası değerlendirilecektir. Menfî tespit davası, dar ve teknik anlamda bir dava olması ve icra takibi olmadan da başlı başına bir varlığa sahip olmasına rağmen, amaç ve talep edilebilme sebepleri bakımından takibin iptal ve taliki ile benzeşir. Burada, menfî tespit davası ile takibin iptal ve taliki arasındaki benzerlikten yanıda, özellikle ve ayrıntılı olarak iki kurum arasındaki ilişki incelenecektir. Bu başlık altında özellikle, “takibin kesinleşmesinden sonra itfa, zamanaşımı ve imhal sebebinin ortaya çıkması halinde menfî tespit davasının açılmasında başlı başına bir hukuki yarar var mıdır ve menfî tespit davası ile takibin iptal ve taliki yoluna aynı anda başvurulabilir mi?” sorularının cevabı aranacaktır.

Son olarak ise, diğer kurumlara göre takibin taliki ile daha az benzeşen kanuni tatil ve talik halleri değerlendirilecektir. Son başlık altında, amaç ve talep edilebilme sebepleri bakımından takibin talikinden çok farklı olan, ancak sonuçları bakımından benzeşen bu iki kurum incelenmeye çalışılacaktır.

2. İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ile KARŞILAŞTIRMA

2.1. Amaç Bakımından

İlâmlı icra prosedüründe, ilâmsız icrada olduğu gibi icra emrine itiraz ederek takibi durdurmak mümkün değildir. Çünkü, alacaklı takip konusu alacağın varlığını ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgeye dayandırmaktadır. İlâmlı takipte, alacaklı ve borçlu menfaat dengesinde alacaklının menfaatleri ön plana çıktığı için, borçluya icra emrine itiraz ile takibi durdurma imkânı tanınmamıştır. Ancak, borçlu ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgeye bağlanan borcunu rızası ile ödemiş, ilâmlı takibe konu alacak zamanaşımına uğramış veya alacaklı borçluya süre vermiş olabilir. Bu ihtimallerin gerçekleşmesi halinde alacaklının ilâmlı takibe devam etmemesi gerekir. Ancak, kötü niyetli alacaklılar bu şartların varlığına rağmen ilâmlı icraya devam edebilirler⁴¹⁹. Bu noktada, kanun koyucu kötü niyetli alacaklılara karşı borçluyu koruyabilmek için icranın geri bırakılması kurumunu düzenlemiştir (m. 33, 33a).

⁴¹⁹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 805-806; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 442; Muşul, **a.g.e.**, s. 945; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 251-252; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 59.

İcranın geri bırakılması ile takibin iptal ve taliki kurumunda da amaç ortaktır. Her iki kurumda da, kanun koyucu kötü niyetli alacaklılara karşı borçluyu koruyarak, borçluya bir savunma imkânı sunmuştur. Öğretide⁴²⁰ icranın geri bırakılmasının, ilâmsız icradaki takibin iptali ve taliki kurumunun karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Ancak burada bir ayırım yapılmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu madde 33 fıkra I’ deki icranın geri bırakılması talebi ilâmsız icrada itiraza benzerken, madde 33 fıkra II’ deki icranın geri bırakılması takibin iptali ve talikine benzemektedir. Yani takibin iptali ve talikiyle bağlantılı olan icranın geri bırakılması madde 33 fıkra II’ deki icranın geri bırakılmasıdır; ileride⁴²¹ söz konusu bu benzerlik ve farklılıkların üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

2.2. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

İcranın geri bırakılması İcra ve İflâs Kanunu madde 33 ve 33a’da düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre itfa, zamanaşımı ve imhal nedenleri ile icranın geri bırakılması talep edilebilir. İcranın geri bırakılması da, takibin iptali ve taliki sebepleri gibi itfa, imhal ve zamanaşımı ile sınırlıdır⁴²². İtfa kavramı, takibin iptali ve talikindeki gibi geniş yorumlanmaktadır. Bu nedenle borcu sona erdiren ödeme, takas, tecdit, bağış, ibra gibi tüm hukuki sebepler itfa kapsamında değerlendirilmektedir⁴²³.

Takibin iptali ve talikinde alacaklının borçluya süre vermesi takibin taliki sebebi olarak düzenlenmiştir (m. 71/I). İcranın geri bırakılmasında da süre verilmesi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu burada “imhal” kavramını kullanmıştır. İmhal kavramı, alacaklının borçlusuna ödeme yapabilmesi için süre tanımasını yani mehil vermesini ifade eder⁴²⁴. Farklı kavramlar kullanılmış olsa da borçluya süre verilmesi her iki kurumda da talik sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁴²⁰ Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2273.

⁴²¹ Bkz. a.ş. 1.4.

⁴²² Kulaksız, **a.g.e.**, s. 18; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 808; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2301; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 442; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 434-439; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 184.

⁴²³ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 808; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2282; Talih Uyar, “Para Ve Teminat Verilmesi Hakkında İlamlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması,” **İBD**, Cilt no 55, Sayı no 4: 204-216, (Nisan 1981), s. 207; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 61; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 185; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 436-437.

⁴²⁴ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 32.

2.3. İleri Sürülebilme Zamanı Bakımından

Daha önce belirttiğimiz gibi⁴²⁵ takibin iptal ve taliki için zamanaşımı, itfa ve süre verilmesinin takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir. Takibin kesinleşmesinden önce ortaya çıkan itfa, zamanaşımı ve süre verilmesi nedeniyle takibin iptal ve taliki istenemez. İlâmlı icra prosedürüne özgü icranın geri bırakılmasında ise, icra emrinin tebliğinden önce ve sonra icranın geri bırakılması olarak ikili bir ayırım yapılmıştır (m. 33-33a).

İcra emrinin tebliğinden önceki tarih, hükmün verildiği tarihten sonra ve icra emrinin tebliğinden önceki zaman dilimini kapsar. Bu düzenleme kesin hüküm ilkesi ile de uyumludur. Çünkü, borçlu dava devam ederken tüm iddialarını ileri sürmelidir. Hükmün verildiği tarihten önce doğan itfa, zamanaşımı ve mehil iddialarının icra mahkemesince yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi kesin hüküm ilkesi ile çelişir⁴²⁶. İcra emrinin tebliğinden önceki sebepler ile icranın geri bırakılması belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Borçlu, icra emrinin tebliğinden önceki bir dönemde borcun itfa edilmiş, zamanaşımına uğramış veya mehil verilmiş olduğu iddiasını icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ileri sürmelidir⁴²⁷ (m. 33/I). Bu yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir, emredicidir ve sözleşme ile değiştirilemez⁴²⁸. Bu süreyi geçiren borçlu artık icranın geri bırakılmasını talep edemez ve borcu ödemek zorunda kalır. Bu süre sınırlaması ile kötü niyetli borçluların icranın geri bırakılmasını, takibi geciktirmek (özellikle satışı geciktirmek) için kullanmaları engellenmek istenmiştir⁴²⁹.

İcra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde doğmuş olan icranın geri bırakılması sebepleri bir süre ile sınırlanmamıştır. Her zaman icra mahkemesinden

⁴²⁵ Bölüm 2, 1.3. İtfa Zamanı, 3.2. Süre Verilmesinin Zamanı.

⁴²⁶ Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2274-2275.

⁴²⁷ İcra emrinin tebliğinden sonraki nedenlere dayanarak icranın geri bırakılması talebi kanundaki ifadeye göre dilekçe ile yapılmalıdır (m. 33/I). Takibin iptali ve talikinde ise kanun koyucu dilekçe ile başvuru zorunluluğunu getirmemiştir. Takibin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması talebi icra mahkemesinden istenmektedir. İlâmlı icrada, icra emrini gönderen icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesi, ilâmsız icrada ise, icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesi yetkilidir.

⁴²⁸ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 17.

⁴²⁹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 806-807; Kuru/Arsalan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 443-445; Uyar, İcra'nın Geri Bırakılması, **a.g.m.**, s. 205; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 253; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 60-62; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 432; Muşul, **a.g.e.**, s. 945; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 184.

icranın geri bırakılması talep edilebilir (m. 33/II). Talep edilebilme için bir süre sınırlaması getirilmemekle beraber, icranın geri bırakılması ilâmlı icra takibi sona erinceye kadar istenmelidir. Çünkü, ilâmlı takip sona erdikten sonra icranın geri bırakılması talebinde hukuki bir yarar bulunmamaktadır. İlâmlı takip prosedürü içindeki bu süre sınırlaması ilâmsız icra prosedüründeki takibin iptal ve talikine benzetilmektedir⁴³⁰.

Görüldüğü gibi, ilâmlı takibin özellikleri nedeniyle, icranın geri bırakılması talebi, takibin iptali ve talikinden farklı olarak icra emrinin tebliğinden önce ve sonra olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. İcra emrinin geri bırakılmasındaki icra emrinin tebliğinden önce veya sonra ileri sürülebilme temelde aynı amacı gütmektedir. Farklılık ilâmlı ve ilâmsız takip prosedürünün özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle ödeme emrinin tebliğinden sonraki icranın geri bırakılması (m. 33/II) takibin iptali ve talikinin ilâmlı takip prosedürüne yansımadır.

2.4. İspat ve Deliller Bakımından

İcra emrinin geri bırakılması ile takibin iptali ve taliki kurumları ispat yükü ve deliller bakımından birbirine benzemektedir. İcra emrinin geri bırakılması talebinin de kabul edilebilmesi için, itfa ve imhalin belirli belgeler ile kanıtlanması gerekir (m. 33). Kanun hükmüne göre, ilâmın zamanaşımına uğradığı, zamanaşımının kesildiği veya durduğu iddiası da resmi belgeler ile ispatlanmalıdır. Ancak, öğretide böyle bir ispat şeklinin mümkün olmadığı, alacaklının icraya koyduğu ilâm ile borçlunun zamanaşımı iddiasını ispatlayabileceği belirtilmiştir⁴³¹.

İcra emrinin geri bırakılması yargılamasında ispat yükünün kimde olacağı genel kurallara göre belirlenir. “ileri sürdüğü bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vakıayı ispatlamalıdır” kuralı gereğince, ispat yükü öncelikle itfa, imhal veya zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını isteyen borçluya aittir. Örneğin,

⁴³⁰ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 17; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 807; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2279; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 254; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 63; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 445, dn. 5; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 432; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 658; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 184.

⁴³¹ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 40-41; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 814; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2298; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 443-446; Muşul, **a.g.e.**, s. 951-952; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 253.

zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinde takip konusu borcun zamanaşımına uğradığını ispat yükü borçludur, zamanaşımının durduğu veya kesildiğini ispat yükü ise alacaklıdır. Alacaklı bu iddiasını ancak resmi belgeler ile ispatlayabilir (m. 33a/I). Takibin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması yargılamasında genel kurallar uygulandığı için iddia, ispat, delil ikame ve somutlaştırma yükü her iki kurumda da benzerdir. İcranın geri bırakılmasında da takibin iptali ve talikinde olduğu gibi yaklaşık ispat ile yetinilmemiş tam ispat aranmıştır.

İtfa veya mehil nedeniyle icranın geri bırakılmasında (icra emrinin tebliğinden önceki dönemde) borçlu iddiasını yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belgeler ile ispat edebilir. Yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belge kapsamına noterlikçe düzenlenmiş veya onanmış belgeler girdiği gibi yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış başka belgeler de girmektedir⁴³². Ancak, icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde itfa iddiasının ispatında imzası alacaklı tarafından ikrar edilen belge gösterilmemiştir. Borçlu iddiasını ancak noterlikçe resen hazırlanmış veya tasdik olunmuş belgeler ve icra zaptına dayandırabileceği belirtilmiştir (m. 33/II). Ancak öğretilde, madde 33 fıkra I'ın kıyasen uygulanarak imzası ikrar edilen belgelerin de burada kullanılabileceği, bu eksikliğin kanun koyucunun unutmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir⁴³³. Bu nedenle icranın geri bırakılmasında borçlunun dayanabileceği deliller takibin iptali ve talikine göre genişler. Oysa takibin iptali ve talikinde kanun hükmü gereğince (n. 71/I) borçlu iddiasını ancak noterden tasdikli veya imzası ikrâr edilmiş belge ile ispatlayabilecektir.

İcranın geri bırakılması iddiasının ancak Kanunda belirtilen belgeler ile ispatlanabileceğini belirtmiştik. Ancak nafaka alacaklarına ilişkin takiplerde, borçlu borcunu para ödeyerek yerine getirmek yerine nafaka alacaklısını yanında bakmak suretiyle yerine getirirse, bu iddiasını icranın geri bırakılmasında tanıkla ispatlayabilir. Oysa takibin iptal ve talikinde istisnai de olsa tanık deliline başvurmak mümkün değildir⁴³⁴.

⁴³² Kulaksız, **a.g.e.**, s. 19; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2282-2283; Uyar, İcranın Geri Bırakılması, **a.g.m.**, s. 208.

⁴³³ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 19; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 445, dn. 6; Uyar, İcranın Geri Bırakılması, **a.g.m.**, s. 208.

⁴³⁴ Uyar, İcranın Geri Bırakılması, **a.g.m.**, s. 209; Kulaksız, **a.g.e.**, s. 27; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2289.

2.5. Sonuçları Bakımından

İcranın geri bırakılması talebi ile icra mahkemesine başvurulması takibin iptal ve talikinde olduğu gibi ilâmlı icra takibini durdurmaz. Ancak öğretide, İcra ve İflâs Kanunu madde 169a fıkra II ve madde 22'ye kıyasen icra mahkemesi hâkiminin borçlunun ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya zamanaşımına uğradığı kanısına varırsa, icranın geri bırakılması esası hakkındaki karara kadar, ilâmlı icra takibinin geçici olarak durdurulması karar verebileceği belirtilmektedir⁴³⁵. İcranın geri bırakılması başvurusuna rağmen icra takibine devam edilir. İcranın geri bırakılması ile takibin iptal ve taliki kararının devam etmekte olan takibe etkisi aynıdır. Mehil verilmesi nedeniyle icranın geri bırakılmasında takibin talikinde olduğu gibi, icra mahkemesi kararında icranın ne kadar süre ile ertelendiğini bildirir⁴³⁶.

İcranın geri bırakılmasının reddi veya kabulü kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle alacaklı veya borçlu genel mahkemelerde dava açabilir⁴³⁷. Zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasında da takibin iptalinde olduğu gibi yedi günlük dava açma süresi vardır (m.33a/II). Yedi günlük süre içinde genel mahkemelerde dava açılmaması halinde icrası istenen ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder.⁴³⁸

Öğretide, icranın geri bırakılmasının özel bir anlamı ve buna bağlı sonuçlarının bulunması gerektiği, takibin iptalinden farklı olduğu belirtilmiştir. Bu farklılık ise bir örnekle açıklanmıştır. İcra mahkemesince icranın geri bırakılması kararı üzerine, icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmediği için, alacaklı genel mahkemelere başvurarak alacağın varolduğuna dair bir ilâm alabilir. Ancak, alacaklının bu ilâma dayanarak yeni takip yapmasına gerek olmadığı, yenileme talebi ile eski takibe devam edebileceği belirtilmiştir⁴³⁹.

İcra takibinin iptal ve taliki kararları gibi icranın geri bırakılması kararı da belirli şartlar dahilinde temyiz edilebilmektedir. Ancak, takibin iptal ve talikinden farklı olarak

⁴³⁵ Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2281.

⁴³⁶ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 53; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2297.

⁴³⁷ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 52; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2294-2297.

⁴³⁸ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 46; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2300-2301; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 442; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 439; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 186.

⁴³⁹ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 660.

icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin icra mahkemesi kararlarının borçlu tarafından temyiz edilebilmesi için teminat şartı aranmaktadır. Borçlu, söz konusu kararı alacağı karşılayacak nakit, icra mahkemesince kabul edilecek menkul rehni, hisse senedi, tahvil, gayrimenkul rehni veya muteber bir banka kefaletini teminat olarak göstermeden temyiz edemeyecektir. Eğer, borçlunun takip konusu alacağı karşılamaya yetecek miktarda malı hacizli ise veya borçlunun talebi ile temyiz süresinde haczedilmişse artık temyiz için teminat aranmamaktadır (m. 33/III)⁴⁴⁰. Borcun zamanaşımına uğraması nedeniyle takibin iptalinde yalnızca 33a maddesine gönderme yapılmıştır. Temyiz şartını düzenleyen madde 33 fıkra III'e bir gönderme yapılmadığı için zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde temyiz şartı uygulanmaz.

3. MENFİ TESPİT DAVASI ile KARŞILAŞTIRMA

3.1. Amaç Bakımından

Menfi tespit davası, bir hak veya hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespitine yöneliktir. Türk Hukukunda tespit ve bu çerçevede menfi tespit davalarına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁴¹. Kanun koyucu menfi tespit davasını, icra takibindeki etki ve sonuçlarını da dikkate alarak, İcra ve İflâs Kanunu'nda ilâmsız icra takibi başlığı altında, üçüncü bapta madde 72'de düzenlemiştir⁴⁴². Kanun anlamında menfi tespit davası, takip borçlusunun veya takip tehdidi altında olan borçlunun takip konusu alacağın borçlusu olmadığını belirlemek için açılır⁴⁴³. Menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilirdiği gibi icra takibi sırasında da açılabilir (m. 72/I). Daha sonra

⁴⁴⁰ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 812-813; Kuru, İcra C. III, **a.g.e.**, s. 2295; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 445, dn. 7; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 62; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 254; Postacioğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 660; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 439; Muşul, **a.g.e.**, s. 952; Kulaksız, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁴¹ Ancak, öğreti ve yargı kararları ile bu dava türü tereddütsüz kabul edilmektedir. Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁴² Üçüncü kişinin elindeki alacakların haczinde de menfi tespit davası düzenlenmiştir. Buna göre, bildirim alan 3. kişi on beş gün içinde menfi tespit davası açabilir (m. 89/III). Kanun koyucu, burada ispat yükü bakımından genel kuraldan (menfi tespit davasına ilişkin) ayrılmış ve ispat yükünü davacı 3. kişiye yüklemiştir (m. 89/III, c. 6). Ayrıca menfi tespit davasının açıldığına ilişkin belgenin icra dairesine teslimi ile birlikte, cebri icra işlemleri kararın kesinleşmesine kadar durur (m. 89/III, c. 4) ve yargılama boyunca madde 106' da belirlenen sürelerin işlemesi de durur (m. 89/III, c. 5). Burada düzenlenen menfi tespit davası farklılıklar göstermektedir. Biz çalışmamızda madde 72'de düzenlenen menfi tespit davası ve özellikleri üzerinde duracağız.

⁴⁴³ Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 11-12.

da açıklamaya çalışacağımız⁴⁴⁴ üzere, menfi tespit davasının açılma zamanına göre icra takibi üzerinde farklı sonuçları bulunmaktadır.

İlâmsız icrada düzenlenen menfi tespit davası, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, kambiyo senetlerine dayanan takiplerde, ilâmlı icra ve iflâs yolunda⁴⁴⁵ da uygulama alanı bulacaktır. Kanunda, ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde madde 72'nin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir (m. 150). Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde kanunun açık göndermesi nedeniyle menfi tespit davası açılabilir (m. 170/b). Şüphesiz, takip yolunun özelliğine göre menfi tespit davasının sonuçları farklılık gösterecektir⁴⁴⁶. Kiralanan taşınmazların, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız icra yolu ile tahliyesinde menfi tespit davası açılabilir (m. 269/d). Kira süresinin bitmesi nedeniyle ilâmsız tahliye talebinde menfi tespit davasının açılabileceğine ilişkin bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide, ilâmsız tahliye talebinden önce veya sonra da hukuki yarar bulunması şartıyla menfi tespit davasının açılabileceği savunulmuştur⁴⁴⁷.

Takibin iptali ve taliki ilâmsız icraya özgü bir kurumdur bu nedenle ilâmlı icra ve iflâs yolunda uygulanamaz. Takibin iptali ve talikinin uygulama alanı menfi tespit davasına göre daha dardır. Menfi tespit davasının uygulama alanının genişliği onun tek başına bir dava olmasından ve bir takip olmadan da başlı başına bir varlığa sahip olması ve açılabilmesinden kaynaklanır. İcra ve İflâs Kanunu madde 72'de düzenlenen menfi tespit davası, esasen genel hükümlere göre açılacak bir davanın takiple bağlantısı ve etkisi çerçevesinde bir değerlendirmeye ve açıklığa kavuşturulmasından ibarettir.

Borçlu, takipten önce veya takip sırasında çeşitli nedenlerle borçlu olmadığını iddia edebilir (itiraz, gecikmiş itiraz, borçtan kurtulma davası). Borçlunun bu iddiaları

⁴⁴⁴ Bkz. aşa. Bölüm 4, 3.3.

⁴⁴⁵ Öğretide, iflâs yolu ile takip içinde menfi tespit davasına yer verilmediği, borçlunun takibe itirazı halinde alacaklının asliye ticaret mahkemesine başvuracağı ve borçlunun tüm iddialarını burada ileri sürebileceği belirtilmiştir. Borçlunun takibe itiraz etmemesi halinde ise, borçluya depo emrinin tebliğ gerekeceği ve borçlunun takip konusu borcu ödemekten başka çaresi kalmadığı ifade edilmiştir. Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 260-261.

⁴⁴⁶ Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 200, 208 ve 217, Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 241, dn. 16; Muşul, **a.g.e.**, 378-379; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 129; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 260; İlhan Postacıoğlu, "İcra ve İflâs Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası," **İÜHFİM**, Cilt no 12, Sayı no 2-4: 824-845, (1967), s. 830.

⁴⁴⁷ Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 225.

icra hukukuna değil, maddi hukuka dayanır. İcra hukuku ve maddi hukuk uyumu nedeniyle, ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazı kaldırılmış olan borçlunun, maddi hukuk bakımından da borçlu olduğu kabul edilir. Ancak, takip prosedürü içinde ödeme emrine çeşitli nedenlerle itiraz edememiş veya itiraz sebeplerini ispatlayamamış borçlu icra takibinde maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalabilir⁴⁴⁸. Takibin katı ve şeklî kuralları nedeniyle takip hukuku ve maddi hukuk uyumsuzluğu ortaya çıkacak maddi hukuk bakımından hakkı olan bir kimse, takibin katı prosedürü sebebiyle haksız duruma düşebilecektir. Bu aşamada, kesinleşmiş takip karşısında borçlu cebri icra tehdidi altındadır ve borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorundadır. Menfi tespit davası ile ödeme emrine çeşitli nedenlerle itiraz edemeyen veya itirazını ispatlayamayan, ancak maddi hukuk bakımından haklı olduğunu iddia eden borçluya, borçlu olmadığını tespit ettirme imkânı tanınır. Amaç, maddi hukuk bakımından borçlu olmayan borçluya ek bir savunma imkânı tanımaktır⁴⁴⁹.

Kanun koyucu, menfi tespit davasında, öncelikle borçlu olmadığını iddia eden borçluyu korumayı amaçlamıştır. Ancak, takibi sürüncemede bırakmamak ve kötü niyetli borçlular karşısında alacaklıyı da korumak için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (m. 72/II, 72/III). Menfi tespit davası düzenleniş amacı bakımından takibin iptali ve taliki ile paralellik gösterir. Takibin iptali ve talikinde de maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını iddia eden borçlunun takip prosedürü içinde korunması amaçlanmıştır. Takibin iptali ve taliki de öncelikle borçlunun menfaatleri dikkate alınarak düzenlenmiş ancak kesinleşmiş icra takibinin sürüncemede bırakılmaması için de taraf menfaatlerini dengeleyici düzenlemeler yapılmıştır. Menfi tespit davası ile takibin iptal ve taliki arasındaki ilişki, itirazın kaldırılması yoluyla itirazın iptali davası arasındaki ilişkiye benzemektedir. İtirazın kaldırılması ve takibin iptal ve taliki biri alacaklı diğeri borçlu bakımından takip hukuku içindeki menfaatlerini korumaya yönelik kurumlardır. Menfi tespit ve itirazın iptali davası ise yine borçlu ve alacaklı

⁴⁴⁸ Aslında borç konusu olmayan bir paranın, icra takibi sırasında ve cebri icra tehdidi altında ödenmesi halinde borçlunun istirdat davası açma imkânı bulunmaktadır. Borçlunun takip konusu borcu ödedikten sonra menfi tespit davası açmasında hukukî yararı yoktur. İstirdat davası ile maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı halde borcu ödemiş olan takip borçlusu korunmaktadır. Menfi tespit davasında borçlunun ödeme yapmadan önce korunması, istirdat davasında ise ödemeden sonra korunması söz konusudur.

⁴⁴⁹ Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 11; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 234-235; Muşul, **a.g.e.**, s. 363-364; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 128-129; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 244-245; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 160; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 69.

bakımından karşılıklı dengeyi gözeten aslında genel hükümlere göre sahip oldukları hukuki imkânların ve davaların takip içinde de özel etki ve sonuçları olan davalardır⁴⁵⁰.

3.2. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

Menfî tespit davası maddi hukuka dayanan nedenlerle açılmaktadır. Davada amaç, borçlunun borçlu olmadığını tespit etmektir. Bu nedenle alacağın doğması için gerekli şartlardan birinin bulunmaması veya alacağı sona erdiren sebeplerden birinin varlığı menfî tespit davasının açılması için yeterlidir. Ancak, bu sebepler Kanunda özel olarak düzenlenmemiştir⁴⁵¹.

Öğretide, borç senedi veya sözleşmesinin ayırt etme gücünün yokluğu, hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğu, borcun ödenmiş olduğu, borcun takas edildiği, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu veya hatır senedi olduğu, alacağın muaccel olmadığı, alacaklı tarafından süre verildiği ve alacağın zamanaşımına uğradığı sebeplerine dayanarak menfî tespit davası açılabileceği belirtilmiştir⁴⁵². Takipten sonra menfî tespit davası açılabilmesi için borçluyu cebri icra tehdidinden koruyacak menfî tespit davası dışında bir imkânın kalmaması gerekir. Öğreti ve Yargıtay⁴⁵³, ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazında zamanaşımını ileri sürmemiş olan borçlunun, takip konusu alacağın takipten önce zamanaşımına uğradığı iddiası ile menfî tespit davası açamayacağı ifade edilmektedir⁴⁵⁴. Öğretinin menfî tespit davası ve zamanaşımı iddiasına ilişkin görüşü, takipten sonra açılan menfî tespit davalarında borçlunun kötü niyetli olduğu düşüncesiyle uyumludur. Ancak takipten sonra açılan menfî tespit davasında, kötü niyetli borçluya karşı alacaklıyı korumak için düzenlemeler bulunmaktadır (m. 72/II). Ayrıca, itirazın icra takibine özgü bir imkân olduğu ve sonuçlarını takip içinde doğurduğu düşünülürse, kötü niyetli olduğu ön kabulünden hareketle, borçlunun dava hakkının elinde alınması kanımızca doğru değildir.

⁴⁵⁰ Bkz. yuk. Bölüm 1, 3.

⁴⁵¹ Postacıoğlu, İÜHFM, **a.g.m.**, s. 831.

⁴⁵² Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 12-23; Muşul, **a.g.e.**, s. 376; Nihat Yavuz, **Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali, Menfî Tespit ve İstirdat Davaları** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), s. 168-169; Postacıoğlu, İÜHFM, **a.g.m.**, s. 261; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 74.

⁴⁵³ 11. HD, 7.7.1975, 2912/4679 (Kazancı-Bilişim İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵⁴ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 47; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 480; Muşul, **a.g.e.**, s. 369; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 131; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 162.

Alacaklı tarafından süre verildiğinin tespiti için, menfi tespit davası açılabileceği belirtilmekle beraber, bu dava sebebine ancak takibin taliki talebinin reddi halinde dayanılacağı savunulmaktadır⁴⁵⁵. Kanımızca da, icra takibinden önce süre verildiği iddiasını öne sürerek menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Çünkü, alacaklı bir dava açarsa borçlu süre verildiği savunmasında bulunabilir, alacaklı icra takibi başlatırsa borçlu ödeme emrine itiraz ile icra takibini durdurabilir.

Takibin iptali ve taliki daha önce belirttiğimiz⁴⁵⁶ gibi ancak Kanunda belirtilen nedenlere dayanarak talep edilebilir. İtfa, zamanaşımı ve süre verilmesi Kanunda sınırlı olarak sayılmıştır ve yorum yoluyla genişletilmeye müsait değildir. Takibin iptali ve taliki sebepleri ile menfi tespit davasının temeli maddi hukuka dayanmaktadır. Ancak, menfi tespit davasının dayandırıldığı sebepler takibin iptali ve taliki sebeplerine göre daha geniştir. Bu farklılık menfi tespit davasının dava olması ve kesin hüküm etkisi taşıması, takibin iptali ve talikinin ise hukuki çare olması ve kural olarak, kesin hüküm etkisine sahip olmamasından ve takip içinde sınırlı bir etkiye sahip olmasından kaynaklanır.

3.3. İleri Sürülme Zamanı Bakımından

Kanun gereğince, takipten önce veya takip sırasında menfi tespit davası açılabilir (m. 72/I). Hem takipten önce hem de takip sırasında açılan menfi tespit davası için korunmaya değer hukuki bir yararın bulunması gerekir. Hukuki yarar bir dava şartıdır ve davanın başından sonuna kadar varlığını koruması gerekir⁴⁵⁷. Henüz bir takip yapılmamakla birlikte, borçlu ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit ediliyorsa, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır. Örneğin, alacaklı elindeki hatır senedine dayanarak borçluya protesto çeker ve senet bedelinin ödenmemesi halinde icra takibi yapacağını veya dava açacağını bildirirse, borçlunun menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 23.

⁴⁵⁶ Bkz. yuk. Bölüm 2, 1.2., 2.3. ve 3.2.

⁴⁵⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 211-213; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 312-314; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 222-223; Postacıoğlu, Usul, **a.g.e.**, s. 177-183; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 277.

⁴⁵⁸ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 471; Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 25-28; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 236; Muşul, **a.g.e.**, s. 362, 364 ve 369; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 130-131; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 257; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 160-161.

Borçlu, icra takibinden sonraki menfi tespit davasını takip konusu borcu ödeyinceye kadar açabilir. Borcun ödenmesinden sonra menfi tespit davası açılmasında borçlunun hukuki yararı yoktur. Takip konusu borcun ödenmesinden sonra açılacak dava istirdat davasıdır veya daha önce menfi tespit davası açılıp, borç ödenmişse bu dava istirdat davasına dönüşür (m. 72/VI).

Açılmış veya açılacak dava veya takiplerde iddia ve savunma olarak ileri sürülebilen hususlar için menfi tespit davası açılmaz. Bu kural, takipten önce açılan menfi tespit davaları için geçerlidir. Bu nedenle alacaklı itirazın kaldırılması için gerekli belgelere sahip değilse, borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur. Çünkü, itirazın iptali davası açılabilir borçlu, borçlu olmadığı savunmasında bulunabilecektir. Yine borçlu, ödemekle tehdit edildiği bir borcun zamanaşımına uğradığı iddiası ile de menfi tespit davası açamaz. Çünkü borçlu iddiasını itirazın iptali veya kaldırılması yargılamasında alacaklının gösterdiği belgeler üzerinden kanıtlayabilecektir. İcra takibinden sonra da hukuki yararının bulunması şartıyla menfi tespit davası açılabilir (m. 72/I).

Menfi tespit davasının açılma zamanı takip üzerinde farklı sonuçlar doğurmaktadır. Takipten önce açılan menfi tespit davası icra takibini önlemez veya kendiliğinden durdurmaz. Ancak, menfi tespit talebini inceleyen mahkeme davacının talebi üzerine, alacağın %15'inden az olmayan bir teminat karşılığında takibin durması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/II). Böylece icra takibi olduğu yerde durur ve ilerleyemez. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası da icra takibini durdurmaz. Çünkü, takipten sonra açılan menfi tespit davasında, borçlunun talebi sürüncemede bırakmak istediği konusunda bir karine vardır. Ancak, menfi tespit talebini inceleyen mahkeme, davacının talebi üzerine, alacağın %15'inden az olmayan bir teminat karşılığında, icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/III). Öğretide, kanunda açık hüküm bulunmamakla birlikte, henüz haciz veya satış yapılmamışsa borç miktarının icra dairesine ödenmesi durumunda, bu paranın alacaklıya ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı

alınabileceği ifade edilmektedir⁴⁵⁹. Mahkeme, tedbir kararı vermek konusunda takdir hakkına sahiptir ve talebin ciddiyetini değerlendirerek bir karar verecektir⁴⁶⁰.

İcra takibinin iptali ve talikinin takipten önce talep edilmesi mümkün değildir. Çünkü takibin iptal veya talikinin talep edilebilmesi için öncelikle iptal veya talik edilecek bir icra takibi bulunmalıdır. İcra takibinin her aşamasında da takibin iptal veya taliki talep edilemez. İtfa, zamanaşımı veya süre verilmesinin takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir. Menfî tespit davası ise, takip konusu borç ödeninceye kadar takibin her aşamasında açılabilir.

Takibin iptali ve talikinin talep edilebilmesi için menfî tespit davasındaki gibi özel bir hukuki yarar aranmamaktadır. İtfa, zamanaşımı veya süre verilmesinin takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi yeterlidir. Bunların varlığı o konuda hukuki yararın olduğunun kabulü olarak yorumlanmalıdır. Kesinleşmeden önceki haller ödeme emrine itiraz sebebi oluşturacağı için takibin iptali ve talikine konu olamaz. Menfî tespit davası da takibin iptali ve taliki gibi takip konusu borcun ödenmesinden önce açılmalıdır. Takip konusu borcun ödenmesi ile icra takibi son bulacağı için borçlu olunmadığının tespit edilmesi veya takibin iptal ve talik edilmesinde borçlunun hukuki yararı bulunmayacaktır.

3.4. İspat, Deliller ve Yargılama Usûlü Bakımından

Menfî tespit davasında deliller genel hükümlere tâbidir. Takip borçlusu, borçlu olmadığı iddiasını hukuki bir işleme dayandırıyorsa ve hukuki işlemin miktar ve değeri 400 YTL'nin üstündeyse iddianın senetle ispatlanması gerekir (HUMK m. 288). Borçlu iddiasını bir hukuki işleme değil de hata, hile gibi bir hukuki fiile dayandırıyorsa, bu iddia niteliği gereği her türlü delille ispatlanabilir⁴⁶¹. Öğretide, senetteki imzanın sahteliğine ilişkin menfî tespit davasında, mahkemenin icra mahkemesinin daha önce hazırlattığı bilirkişi raporunu yeterli bulması halinde, bu bilirkişi raporu ile

⁴⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 130-131.

⁴⁶⁰ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 30, 53; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 236-237; Muşul, **a.g.e.**, s. 394, 397; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 265-266; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 161-162; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 73.

⁴⁶¹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 412; Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 90; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 476-477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 352-353; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 262; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 650.

yetinebileceğini ve yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmaması gerektiğini savunulmuştur. İcra mahkemesinin sadece imza incelemesi konusunda yetkisinin dar olduğu halde bilirkişi için böyle bir sınırlamanın söz konusu olmadığı, bu nedenle icra mahkemesince yapılan bilirkişi incelemesinin menfî tespit davasında da kullanılabileceği vurgulanmıştır⁴⁶². Bilirkişi raporunu kendine sorulan sorular doğrultusunda hazırlar. Bilirkişiye yöneltilecek soruları tarafları dinledikten sonra hâkim belirler (HUMK m. 279). Sonuç olarak, bilirkişinin görev alanının çerçevesini hâkim oluşturur⁴⁶³. Kanımızca, icra hâkimi yetkisi dışında kalan hususlar için bilirkişi incelemesi yaptıramayacaktır ve icra mahkemesinin sınırlı yetkisi bilirkişi raporuna da yansıyacaktır. Bu nedenle icra mahkemesinin bilirkişi incelemeleri menfî tespit davasında yeterli olabilecekse kullanılabilir.

Menfî tespit davasında, icra takibinin iptali ve talikinde olduğu gibi bir delil sınırlaması yoktur. İddianın niteliğine göre Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki sınırlamalar dikkate alınarak her türlü delille uyumsuzluk çözümlenebilecektir. Kanımızca, bu farklılık takibin iptali ve taliki kurumunun takip içinde bir hukuki çare olmasından ve kesinleşmiş bir icra takibinin sürüncemede bırakmamak amacından kaynaklanır.

Menfî tespit davasında ispat yüküne ilişkin genel kurallar uygulanmaktadır. Menfî tespit davalarında da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispatlamalıdır. Menfî tespit davasında davacı tarafından hukuki ilişkinin hiç doğmadığı iddia ediliyorsa ispat yükü davalıya aittir. Davacının iddia ettiği müspet veya menfî bir vakıa yoktur, davalı ise bir hukuki ilişkinin varlığını iddia etmektedir. Bu nedenle genel kural gereğince ispat yükü davalıdadır⁴⁶⁴. Ancak, hukuki ilişkinin hata, hile, ikrah nedeniyle geçersiz olduğu, senedin karşılıksız olduğu veya alacağın ödeme, ibra, takas gibi nedenlerle sona erdiği ileri sürüyorsa ispat yükü yeni bir vakıa ileri süren davacıya aittir⁴⁶⁵.

⁴⁶² Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 105-111.

⁴⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 367; Süha Tanrıver, **Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), s. 71.

⁴⁶⁴ Atalay, **a.g.e.**, s. 88-90.

⁴⁶⁵ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 90-101; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 513-514; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 238-239; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 132-133; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 261-262; Postacıoğlu, İÜHFM, **a.g.m.**, s. 831-832; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 131-132.

Öğretide, senede dayanmayan ilâmsız icra takibinde, ödeme emrine hiçbir engele dayanmadan itiraz etmeyen borçlunun borcu ikrar ettiğinin kabul edilmesi ve bu nedenle takibin kesinleşmesinden sonra açılan menfî tespit davasında artık ispat yükünün davacı borçluya ait olduğu savunulmaktadır⁴⁶⁶. Ancak, öğretide aksi görüş olarak, takibe itiraz etmeyen borçlunun borcu ikrar etmiş sayılmayacağı, takibe itiraz etmemenin sadece derdest takip için sonuç doğuracağı ve bu durumun ispat bakımından bir değişiklik yaratmayacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁷. Adi bir senede dayanarak yapılan takibe itiraz edilmemesi halinde, borçlu sadece senetteki imzayı ikrar etmiş sayılır (m. 62/V) ve icra mahkemesinde senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir (m. 62/IV). Takibe itiraz, cebri icra hukukuna özgüdür ve sonuçlarını takip hukuku içinde doğurur. Genel hükümlere bağlı olan ve kesin hüküm teşkil eden menfî tespit davasında ise, derdest bir takipte geçerli olan sonuçların uygulanması kanımızca, taraf menfaatlerine uygun değildir.

Menfî tespit davası ile takibin iptali ve talikinde genel ispat yüküne ilişkin kurallar uygulanmaktadır. Ancak, menfî tespit davasında, davanın özelliği gereği ispat yükü “birçok vakıa bakımından” alacaklıya, yani davalıya aittir. İcra takibinin iptali ve talikinde ise, borcun itfa edildiği, zamanaşımına uğradığı veya borçlu tarafından süre verildiğinin ispatı her zaman takip borçlusuna aittir. Menfî tespit davalarında, tarafların taleplerini haklı göstermeye yetecek vakıaları iddia yükü ispat yüküne paraleldir. Menfî vakıalar bakımından soyut delil ikame yükü ispat yüküne göre belirlenir, somut delil ikame yükü ise hâkimin yargılama sırasında edindiği kanaate göre taraflar arasında değişir⁴⁶⁸. Menfî tespit davasında da takibin iptali ve talikinde olduğu gibi tam ispat aranmaktadır.

Menfî tespit davasında görevli mahkeme, borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktara göre belirlenir (HUMK m. 8/I). Menfî tespit davası, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının ikametgahı mahkemesinde de açılabilir (m. 72/son). İcra takibinden önce açılan menfî tespit

⁴⁶⁶ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 95; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 511; Kuru /Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 238.

⁴⁶⁷ Muşul, **a.g.e.**, s. 392-393; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, 132-133; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 163.

⁴⁶⁸ Atalay, **a.g.e.**, s. 113-122.

davasında yetki Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na tâbidir. Ancak takipten sonra açılan menfî tespit davasında borçlu, icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesi ile davanın ikametgahı arasında seçim hakkına sahiptir⁴⁶⁹. Menfî tespit davalarında yetkili mahkeme takibin iptali ve talikinin aksine, kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle menfî tespit davasını inceleyen mahkeme yetkili olup olmadığını ancak davalının yetki itirazında (HUMK m. 23, m. 187/2) bulunması üzerine inceleyebilir⁴⁷⁰. Menfî tespit davasında yargılama usûlü genel hükümlere tâbidir⁴⁷¹.

İcra takibinin iptali ve taliki yargılaması, icra mahkemesinin tâbi olduğu yargılama usûlüne, yani basit yargılama usûlüne tâbidir. Takibin iptali ve talikinde yetkili mahkeme menfî tespit davasında olduğu gibi açıkça gösterilmemiştir. Öğretide, menfî tespit davasının, konusu, içeriği ve niteliğine göre ticaret, iş veya görev alanına giriyorsa idare mahkemesinde açılabileceği belirtilmiştir. Menfî tespit davasının konusu için taraflar arasında tahkim sözleşmesi varsa, menfî tespit davasının hakem önünde açılabileceği vurgulanmıştır⁴⁷². İcra takibinin iptali ve talikinde ise genel hukuk mahkemeleri değil, icra mahkemeleri görevlidir.

3.5. Sonuçları Bakımından

Menfî tespit davasını inceleyen mahkeme, menfî tespit davasının kabulüne veya reddine karar verir. Menfî tespit davasının reddi ile dava konusu alacağın mevcut olduğu maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur. Mahkeme, davacının talebinde haklı olduğu kanısına varırsa, menfî tespit davasının kabulüne karar verir. Böylece, borçlunun borçlu olmadığı maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur.

Menfî tespit davasının kabulüne ve reddine ilişkin karar kesinleşince maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil eder⁴⁷³. Menfî tespit davası sonunda

⁴⁶⁹ Halûk Konuralp, "İcra Takibinden Önce Açılan Menfî Tespit Davasında Yetkili Mahkeme," **AÜHFD**, Cilt no XXXIX, Sayı no 1-4, (1982-1987), s. 270-271; Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 60-76; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 491-499; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 238-239; Muşul, **a.g.e.**, s. 383-390; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 132; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 262; Postacıoğlu, İÜHFM, **a.g.m.**, s. 832; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 162; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 75.

⁴⁷⁰ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 69-70.

⁴⁷¹ Aynı, s. 60.

⁴⁷² Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 63-64; Muşul, **a.g.e.**, s. 389-390.

⁴⁷³ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 524; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 325; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 133-134.

verilen kararın kesin hüküm oluşturmaları menfî tespit davasının dar ve teknik anlamda bir dava olmasından kaynaklanır. Takibin iptali ve taliki kararlarının kural olarak, kesin hüküm teşkil etmemesi bu kurumun “hukuki çare” olmasının ve icra mahkemesinin tam bir yargılama yapmamasının (imza incelemesi yapmaması, yemin deliline başvurmaması) bir sonucudur.

Menfî tespit davası sonunda verilen karar ile icra takibinin iptali ve taliki sonunda verilen karar hukuki nitelik bakımından birbirinden farklıdır. Menfî tespit davasının kabulü veya reddi yönündeki kararların her ikisi de tespit hükmüdür. Ancak, takibin iptali ve taliki inşâî karar, reddi ise tespit kararıdır.

Menfî tespit davası sonunda verilen karar ile takibin iptal ve taliki kararının icra takibine etkisi benzeşmektedir. Ancak, takibin iptal ve talikinde farklı olarak, menfî tespit davasında, davanın açıldığı zamana göre, borçlunun talebi üzerine, teminat karşılığında icra takibi tedbiren⁴⁷⁴ durabilmekte (m. 72/II) veya paranın alacaklıya ödenmesinin önüne (m. 72/III) geçilmektedir. Kanımızca, takibin iptali ve taliki kurumunun işlerlik kazanabilmesi için kurumun menfî tespit davasındaki ihtiyati tedbire benzeyen bir düzenlemeye ihtiyacı vardır. Takibin iptali ve taliki yargılaması devam ederken, taraf menfaatleri de dikkate alınarak, teminat karşılığında ve icra mahkemesinin takdiri doğrultusunda ihtiyati tedbir olarak takibin durdurulabilmesi kurumun amacını gerçekleştirmede ve kuruma işlerlik kazandırmada etkili olabilir.

Menfî tespit davasında da takibin iptali ve talikinde olduğu gibi kararın verilmesiyle icra takibi durur ve kararın kesinleşmesiyle icra takibi iptal edilir veya ertelenir⁴⁷⁵. Ancak menfî tespit davasının asıl sonucu borçlunun borçlu olmadığına tespit edilmesidir. Takibin durması ve icranın eski hale iadesi menfî tespit davasının tâli sonuçlarıdır. Davanın sonunda takibin iptal edilmesi veya ertelenmesi “kesin hüküm” etkisinin bir sonucudur. Takibin iptali ve talikinde ise, icra takibin iptal veya talik edilmesi, kurumun doğrudan sonucudur. Borcun itfa edilmiş olması, zamanaşımına uğramış olması veya borçluya süre verilmesi bu sonucun sebebidir.

⁴⁷⁴ Yılmaz, Hukuki Himaye C. I, **a.g.e.**, s. 769.

⁴⁷⁵ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 159-184; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 546-547; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 240; Muşul, **a.g.e.**, s. 406-418; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 133; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 269-271; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 164-165; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 75-76.

Menfî tespit davasının reddi halinde, mahkeme borçlunun tazminata mahkum edilmesine de karar verebilir⁴⁷⁶. Bu tazminat, alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zararı karşılamak amaçlıdır (m. 72/IV). Kanun hükmü gereğince, tazminat takip konusu alacağın %40'ından az olamaz, şayet alacaklının zararı %40'dan fazla ise, alacaklı fazlaya ilişkin kısmı kanıtlayarak zararının tazminini talep edebilir⁴⁷⁷. Borçluyu menfî tespit davası açmaya zorlayan icra takibi haksız ve kötünîyetle yapılmışsa, borçlu da talebi üzerine alacaklıyı tazminata mahkum ettirebilir. Tazminatın miktarı kanun hükmüne göre, takip konusu alacağın %40'ından az olamaz (m. 72/V). Menfî tespit davasında haksız çıkan alacaklı veya borçlu için tazminat düzenlenmiştir. Böylece icra takibinin aksaması veya kötünîyetle açılmış menfî tespit davası halinde zarar uğrayan tarafların zararı tazmin edilmektedir. Takibin iptali ve talikinde ise, ortaya çıkan zararın tazmini özel olarak düzenlenmemiştir. Zarar uğrayan borçlu veya alacaklı zararını ancak genel hükümler (BK m. 41) gereğince tazmin edebilir. Bu durum ise, borçlunun menfî tespit davası ile takibin iptali ve taliki arasında bir seçim yapması gerektiğinde, menfî tespit davasını tercih etmesine neden olur ve takibin iptali ve taliki kurumu işlerliğini yitirir. Borçlu, menfî tespit davası açtığında uğrayabileceği zararı aynı dava içinde talep edebilecektir. Böylece zaman ve masraf kaybından kurtulacaktır. Kanımızca, takibin iptali ve talikinde tazminatın özel olarak düzenlenmemesi borçluların bu yolu tercih etmemelerinde bir neden olabilir.

3.6. İcra Takibin İptali ve Taliki ile Menfî Tespit Davası Arasındaki İlişki

Menfî tespit davası 1965 yılında, 538 sayılı Kanunla hukukumuzda girmiştir. Kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunda ise, 1994 yılında yapılan değişiklikle 85a maddesinde menfî tespit davası düzenlenmiştir (SchKG Art. 85a). İsviçre'deki düzenleme gereğince; borcun olmadığı, sona erdiği veya ertelendiğinin tespiti her zaman icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinden istenebilir. Mahkeme davanın haklılığını muhtemel görürse takibi geçici olarak durdurabilir. Dava basit yargılama usûlüne göre incelenir⁴⁷⁸. Türk Hukukundaki düzenlemeden farklı olarak İsviçre'de

⁴⁷⁶ Menfî tespit davasının reddine karar veren mahkeme, alacaklı talep etmese bile, borçluyu kendiliğinden alacağın %40'ı üzerinden bir tazminata mahkum edebilir.

⁴⁷⁷ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 112-149; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 527-536; Muşul, **a.g.e.**, s. 418-430; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 134; Postacioğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 266-269; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 163-164; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 75.

⁴⁷⁸ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 11, dn. 2.

menfî tespit davasının sebepleri genel olarak düzenlenmiştir ve Türk Hukukunun aksine tazminata ilişkin bir hüküm içermemektedir. Öğretide belirtildiği üzere, İsviçre’de menfî tespit davası icra takibinden önce açılmaz ve davanın icra takibinden sonra açılması bir dava şartıdır. Kanundan aksi anlaşılsa da, İsviçre Federal Mahkemesi menfî tespit davasının takibin kesinleşmesinden sonra açılabileceğine karar vermiştir⁴⁷⁹.

İsviçre’de menfî tespit davası ile takibin iptali ve taliki Kanunda ard arda düzenlenmiş (SchKG Art. 85, 85a) ve birbirine çok yakın iki kurumdur. Menfî tespit davasının talep edilebilme sebepleri, talep edilebilme zamanı ve sonuçları takibin iptali ve taliki ile aynıdır. En önemli fark, takibin iptali ve talikinde takibin durmaması menfî tespit davasında ise, mahkemece talebin haklılığının muhtemel görülmesi halinde takibin geçici olarak durdurulabilmesidir. Türk Hukukunda ise, talep edilebilme sebepleri ve zamanı, icra takibinin durması ile tazminat talep edilebilme açısından menfî tespit davası ile takibin iptali ve taliki kurumu birbirinden farklılar gösterir.

Menfî tespit davası ile takibin iptal ve taliki arasındaki ilişki incelenmeden önce bazı belirlemelerin yapılması gerekir. Takipten önce açılmış bir menfî tespit davası ile takibin iptal ve taliki ilişkilendirilemez. Zira, takibin iptali ve taliki, takipten sonra hatta, takibin kesinleşmesinden sonraki sebeplerle ilgilidir. Takipten sonra açılan menfî tespit davasında ise, bir ayırım yapmak gerekir. Şayet menfî tespit davası, takipten sonra özellikle takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşen bir sebebe dayanıyorsa takibin iptali ve taliki ile ilişkilendirilebilir. Bu bölümde cevabı aranacak soru, takibin kesinleşmesinden sonra itfa, imhal, zamanaşımı sebebinin ortaya çıkması halinde menfî tespit davasının açılmasında başlı başına bir hukuki yarar var mıdır ve menfî tespit davası ile takibin iptal ve taliki yoluna aynı anda başvurulabilir mi?

Menfî tespit ve itirazın iptali davası (m. 72) ile itirazın kaldırılması (m. 68 68a) ve takibin iptali ve talikinin (m. 71) birbirine denk kurumlar olduğu fikrinden hareketle⁴⁸⁰, itirazın kaldırılması ile itirazın iptali davasının aynı anda istenip istenemeyeceğini değerlendirmekte konumuz bakımından yarar bulunmaktadır. Zira, itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması aynı anda istenebiliyorsa, menfî tespit

⁴⁷⁹ Aynı, s. 24, dn. 41 ve s.36, dn. 75.

⁴⁸⁰ Bkz. yuk. Bölüm 1, 3.

davası ile takibin iptali ve taliki de aynı anda istenebilir. Ayrıca itirazın kaldırılması ile itirazın iptali davası arasındaki ilişki incelenmiş olmasına rağmen menfi tespit davası ile takibin iptal ve taliki arasındaki ilişki pek incelenmemiştir.

Alacaklının elinde, itirazın kaldırılması yoluna başvurabilecek nitelikte (m. 68, 68a) belgeler varsa, alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurmakla itirazın iptali davası açma konusunda bir seçim hakkı vardır⁴⁸¹. Alacaklı, seçim hakkını kullanarak itirazın iptali davası açmışsa, dava devam ederken bu yolu izlemekten vazgeçerek, itirazın kaldırılmasını talep edemez. Ancak, önce icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvuran alacaklı, bu yolu bırakarak itirazın iptali davası açabilir. Zira, alacaklının takipten vazgeçerek, mahkemeye başvurmasını engelleyen bir kanun hükmü yoktur. Ayrıca, alacaklının icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurmuş olması, aynı alacak için itirazın iptali davasında borçluya derdestlik⁴⁸² itirazında bulunma yetkisi vermez⁴⁸³.

Alacaklı, hukuki yararı bulunmak şartıyla itirazın iptali davası ile itirazın kaldırılması yoluna aynı anda başvurabilir⁴⁸⁴. Hukuki yarar, tüm dava ve taleplerde olduğu gibi, icra hukukundaki dava ve taleplerde de aranır. Taraflar bir sonuca mahkemeye başvurmadan, daha basit ve kolay bir yolla ulaşabiliyorlarsa, mahkemeye başvurmada hukuki yararları yoktur⁴⁸⁵. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunu (m. 68, 68a) anlamında elinde belge olan alacaklının, kendisini daha çabuk sonuca ulaştıracak itirazın kaldırması yoluna başvurmak yerine, itirazın iptali davası açmasında hukuki yararı bulunmadığı düşünülebilir. Ancak, itirazın kaldırılması kararının maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı dikkate alınırsa, alacaklının itirazın iptali davası açmasında hukuki yararının varlığı kabul edilir⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Yargıtay kararları için bkz. İİD, 29.4.1971, 474074812; HGK, 23.3.1979, 12-1101/327 (Kiraz, **a.g.e.**, s. 92, dn. 1189; HGK, 21.6.2000, 12-1011/1076 (Kaçak, **a.g.e.**, s. 365).

⁴⁸² 12. HD, 27.3.1996, 4131/416 (Kiraz, **a.g.e.**, s. 93, dn. 121); 19. HD, 12.10.1994, 9259/9330; 19. HD, 10.10.1994, 9293/9164 (Uyar, Kanun C. I, **a.g.e.**, s. 1205).

⁴⁸³ Kiraz, **a.g.e.**, s. 92-93; Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 219-220; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 281-282; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 171-172; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 104; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 178-179; Muşul, **a.g.e.**, s. 322; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 130-131; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁸⁴ 6. HD, 12.12.1986, 12472/14712. Kiraz, **a.g.e.**, s. 93, dn. 122.

⁴⁸⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 211-213; Kuru, Usul C. II, **a.g.e.**, s. 1363-1368; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, **a.g.e.**, s. 313-314; Özkan, **a.g.e.**, s. 97; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 222-223; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 277-278.

⁴⁸⁶ Özkan, **a.g.e.**, s. 101.

İcra takibinin iptali ve taliki icra takibine özgü bir hukuki çaredir. Menfi tespit davası ise, genel hükümler gereğince borçlu olunmadığını tespit eden bir davadır. Menfi tespit davası ile icra takibinin iptali ve taliki hemen hemen aynı nedenlere dayanan ve aynı amaca yönelik iki kurumdur. Ancak, hukuki nitelik olarak birbirinden farklıdır. Yukarıdaki belirlemeyi de dikkate aldığımızda, menfi tespit davası ile takibin iptali ve taliki yoluna hukuki yararın varlığı şartıyla aynı anda başvurmada bir sakınca yoktur. Taraf menfaatleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılırsa, borçlunun elinde madde 71 anlamında belge yoksa, talebi reddedileceği için menfi tespit davası açması gerekir. Burada açılan menfi tespit davası niteliği gereği takipten sonra açılan menfi tespit davasıdır ve icra takibi ihtiyati tedbir olarak durmayacaktır (m. 72/III). Şayet borçlunun amacı, kısa sürede icra takibini durdurmak ise, menfi tespit davası bu amaca hizmet etmeyecektir. Ancak, borçlu menfi tespit davasındaki tazminattan yararlanarak zararını karşılayabilecektir (m. 72/V).

Öğretide, takas iddiası ile takibin iptali talep edilmeden önce veya talep edildikten sonra alacaklıya karşı aynı neden ile menfi tespit davası açılırsa, icra mahkemesinin menfi tespit davasının sonucunu takibin iptali yargılamasında bekletici mesele yapabileceği savunulmuştur⁴⁸⁷. Kanımızca, menfi tespit davasının sonuçları (tespit davasının kazanılması halinde icra takibinin derhal duracağı, kararın kesinleşmesi ile icra takibinin kendiliğinden iptal edileceği) dikkate alındığında, menfi tespit davası sonucunun bekletici mesele yapılmasının takibin iptali yargılamasına bir etkisi olmayacaktır. Zaten menfi tespit davasını inceleyen mahkeme kural olarak, ihtiyati tedbir yolu ile olsa da kesinleşmiş icra takibinin durdurulmasına karar veremeyecektir. Ancak mahkeme, takipten önce açılan menfi tespit davası için teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/I). Bu nedenle, menfi tespit davasının sonucunun bekletici mesele yapılması borçlunun hukuki durumunda bir değişiklik yapmayacağı için beklenen hukuki yararı sağlayamayacaktır. Şüphesiz, borçlunun menfi tespit davası açmak veya takibin iptali yoluna başvurmak imkânı vardır. Ayrıca menfi tespit davası sonunda borçlunun uğradığı zararı alacaklıdan talep edebileceği de düşünülürse (m. 72/V), takibin iptali talebinin reddedilip, uyuşmazlığı menfi tespit davasının sonucuna göre

⁴⁸⁷ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 447-448.

çözmek borçlunun lehine bir tercihtir. Böylece kesinleşmiş icra takibinin sürüncemede bırakılmaması ilkesine de aykırı davranılmamış olur.

Menfî tespit davasından sonra takibin iptali veya talikine başvurulmuşsa, menfî tespit davasında tedbir talep edilmediği veya talebin reddedildiği anlaşılır. Çünkü, menfî tespit davası ile icra takibi ihtiyatî tedbir olarak durmuş ise, borçlunun icra takibinin iptali veya talikine başvurulmasında hukuki yararı bulunmamaktadır.

Öğretide, borcun mevcut olmadığını tespit eden menfî tespit hükmünün de itfa olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁸. Kesin hüküm, Borçlar Kanunu anlamında borcu sona erdiren bir neden değildir. Ancak kesin hükümle taraflar arasındaki uyuşmazlık karara bağlanır ve kesin olarak ortadan kalkar. Kesin hüküm, taraflar için kesin ve esaslı bir sonuç doğurur. Artık, tespit edilen hukuki duruma karşı tarafların hiçbir itirazda bulunma imkânı kalmamıştır ve kesin hüküm tarafların dava hakkının düşmesi sonucunu doğurur⁴⁸⁹. Menfî tespit hükmü niteliği gereği borcun mevcut olmadığı konusunda bir kesin hüküm teşkil etmektedir. Kesin hükmün dava açma hakkını ortadan kaldırdığı düşünülürse, icra takibine devam etme hakkını evleviyetle ortadan kaldırır. Ancak öğretilde⁴⁹⁰ de haklı olarak belirtildiği gibi madde 72 fıkra V karşısında bu sonucun pratikte pek bir önemi kalmaz. Çünkü menfî tespit davasının kazanılması ile icra takibi hemen durur ve kararın kesinleşmesi ile icra takibi kendiliğinden iptal edilir (m. 72/V).

Takipten önce açılan menfî tespit davasında teminat karşılığında ihtiyati tedbir olarak icra takibi durmuşsa, ihtiyati tedbir kararı ile zamanaşımının işlemesi durur. Bu nedenle ihtiyati tedbirden sonraki dönemde takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle takibin iptali (m. 71/II) istenemez⁴⁹¹.

İcra takibinin iptali ve taliki kararı kural olarak, kesin hüküm teşkil etmemektedir (m. 33/a, II). Borçlu, talebin reddi halinde genel mahkemelerde menfî

⁴⁸⁸ Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 157.

⁴⁸⁹ Arwed Bloomeyer, Kesin Hükümün Tesiri ve Sınırları. Çeviren: İrfan Yazman, **AÜHFD**, Cilt no XXV, Sayı no 3-4: 225-238, (1968), s. 225-226.

⁴⁹⁰ Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 452.

⁴⁹¹ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 31.

tespit veya istirdat davası açabilir⁴⁹². Öğretide, madde 71 kapsamında icra takibinin iptal edilmesi halinde, borçlunun menfî tespit davası açmada hukuki yararı bulunmadığı savunulmuştur⁴⁹³. Kanımızca da, icra takibi iptal edildikten sonra borçluya karşı güncel tehdit ortadan kalkmaktadır. Takibin iptali kararı kesin hüküm teşkil etmediği ve alacaklının borçluya karşı her an dava açabileceği düşünülse de, öğretide de belirtildiği üzere⁴⁹⁴, açılacak bir davada iddia ve savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar için ayrı bir tespit davası açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır. Borçlu haksız olarak devam ettirilen icra takibinden doğan zararlarını da genel hükümler (BK m. 41) gereğince tazmin edebilecektir.

İcra takibinin iptali veya taliki talebi reddedilmişse borçlunun menfî tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Çünkü, icra takibi devam etmektedir ve icra mahkemesi kararları kesin hüküm oluşturmamaktadır. Öğretide, böyle bir davayı açmanın yararsız ve gereksiz olmayacağı belirtilmektedir. Bu görüş, erteleme süresi boyunca sürelerin işleminin durmadığını bu nedenle alacaklının hak kaybına uğramaması için böyle bir dava açmasında hukuki yararı olduğu düşüncesine dayanmaktadır⁴⁹⁵. Ayrıca borçlu %40'dan fazla zararını ispatlayabilecekse haksız olarak devam eden icra takibi nedeniyle uğradığı zararı tazmin edebilecektir (m. 72/V). Tedbiren icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi talep edilmemiş veya talep edilip reddedilmişse davaya istirdat davası olarak devam edilebilir (m. 72/VII).

Öğretide, borçlunun senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı sahtelik davasının (HUMK m. 34) İcra ve İflâs Kanunu anlamında menfî tespit davası olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁶. Sahtelik iddiası ile açılan menfî tespit davalarının icra takibine etkisi ise Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 317). Sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verilmişse, sahteliği iddia edilen senet, sahtelik davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamayacaktır (HUMK m. 317). Böyle bir durumda sahtelik davasına konu olan senede dayanarak

⁴⁹² Bkz. yuk. Bölüm 2, 4.1.1. ve 4.1.2.

⁴⁹³ Postacıoğlu, İÜHF, **a.g.m.**, s. 828; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 258.

⁴⁹⁴ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 26; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 227.

⁴⁹⁵ Kulaksız, **a.g.e.**, s. 53-54.

⁴⁹⁶ Kuru, Menfî Tespit, **a.g.e.**, s. 18; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 234-235; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 131.

yapılan icra takibi kendiliğinden durur⁴⁹⁷. Burada icra takibinin durması menfi tespit davasında düzenlenen takibin ihtiyatî tedbir olarak durması değildir ve borçlunun talebi ile teminat aranmaz. Takibin iptali veya taliki yargılaması devam ederken sahtelik iddiasına dayanan bir menfi tespit davası açılmış ve icra takibi kendiliğinden durmuş ise icra mahkemesinin sahtelik davasının sonucunu bekletici mesele yapması gerekir. Zira, icra mahkemesi takibin iptaline karar verirse durmuş olan icra takibinin iptali mümkün olmayacaktır. İcra mahkemesi talebi reddederse bile zaten icra takibi durduğu için icra mahkemesinin bir karar vermesi icra takibini etkilemeyecektir⁴⁹⁸.

4. KANUNİ ERTELEME HALLERİ ile KARŞILAŞTIRMA

4.1. Amaç Bakımından

Tatil ve talik halleri, İcra ve İflâs Kanunu'nun üçüncü babının üçüncü kısmında tatil ve talikler başlığı altında düzenlenmiştir (m. 51-56). Kanuni erteleme halleri öğretide, her borçluya ilişkin olan ve belli bir borçluya ilişkin veya belirli bir kategoriye dahil olan borçluya ait zaman dilimleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Tatil saat ve günlerinde ticari ve resmi olarak tüm iş ve muameleler durur. Tatil saati kanun hükmüne göre, güneş batmasından bir saat sonra ile güneş doğmasından bir saat önceki zamanı yani gece vaktini ifade etmektedir. Tatil günleri ile ifade edilen ise resmi tatil günleridir. Talik halleri ise, Kanunda 52 ve 55. maddelerde düzenlenmiştir⁴⁹⁹.

Tatil ve talik halleri de, takibin talikinde olduğu gibi borçlunun menfaatleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak tatil ve talik hallerinde daha çok sosyal düşüncelerle bazı zamanlarda borçluya karşı icra takip işlemleri yapılmak istenmemiştir⁵⁰⁰. Tatil ve talik hallerinin temelinde sosyal düşünceler, iptal ve talikte ise maddi hukuktaki durumu takibe yansıtma düşüncesi yatmaktadır. Tatil ve talik hallerinde borçlunun borcunu ifa edemeyeceği ve kendi iradesi dışında doğan durumlarda takibe devam edilmeyerek borçlunun korunması amaçlanmıştır. Tatil ve talik halleri ile borçluya belli bir zaman diliminde toparlanma imkânı sağlanmıştır.

⁴⁹⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 362-363; Kuru, Menfi Tespit, **a.g.e.**, s. 18-19; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 131; Üstündağ, Yargılama, **a.g.e.**, s. 646-647.

⁴⁹⁸ Uyar, Yargılama Usulü, **a.g.m.**, s. 744.

⁴⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 100-101; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 23; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 23; Muşul, **a.g.e.**, s. 173-174.

⁵⁰⁰ Pekcanitez/Aalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 78.

Takibin talikinde ise, kötü niyetli alacaklıya karşı borçluyu korumak ve maddi hukuk ile cebri icra hukukunun uyumu sağlanmak istenmiştir.

4.2.Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

İcra takibinin taliki sebebi alacaklının borçluya süre vermesidir. Takibin taliki, borçluya bir süre verilmesine rağmen, alacaklının takibe devam etmesi halinde ortaya çıkar. Takibin taliki kurumu ancak borçlunun talebi ile işletilebilmektedir.

Tatil sebepleri gece vakti ile tatil günlerini kapsar. Talik halleri kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; borçlunun karısı veya kocası ve kan ve sıhriyet itibariyle usul veya fürundan birisinin ölümü (m. 52), borçlunun ölümü (m. 53), kanunî veya akdî bir temsilcisi bulunmayan borçlunun tutuklu veya hükümlü olması (m. 54), borçlunun asker olması (m. 54a) ve borçlunun kendisine bir temsilci atayamayacak kadar ağır hastalığı (m. 55) talik sebepleridir. Öğretide, kanunun tatil ve talikler bölümünde düzenlemediği ancak borçluya karşı kural olarak icra takip işleminin yapılamayacağı haller olduğu belirtilmiştir. Bunlar konkordato mühleti (m. 287-290) ve fevkalade hallerde mühlet ve tatildir (m. 317-330) ⁵⁰¹. Özellikle ekonomik buhran dönemlerinde Bakanlar Kurulu kararı ile icra mahkemesi isteyen borçluya, altı ayı geçmemek üzere süre verir, bu durum fevkalade mühlet hali olarak adlandırılır. Fevkalade hallerde tatil ise salgın hastalık, büyük felaket veya savaş durumunda Bakanlar Kurulu kararı ile ülkenin bir kısmında veya bazı ekonomik zümreler yararına icra takiplerinin belirli bir süre durması anlaşılır⁵⁰².

Öğretide, icra takibinin talikini gerektiren sebeplerden birinin ortaya çıkması halinde, icra müdürünün takibi talik etme konusunda takdir hakkı bulunmadığı, takibi mutlaka talik etme zorunda olduğu belirtilmektedir⁵⁰³.

Madde 71 anlamında takibin talikinde takip, alacaklı tarafından borçluya verilen süre kadar ertelenir. Oysa kanuni erteleme hallerinde genellikle erteleme süreleri

⁵⁰¹ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 134; Kuru, İcra C. I, **a.g.e.**, s. 145-146; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 102; Muşul, **a.g.e.**, s. 174; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 37; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁰² Ejder Yılmaz, “Olağanüstü Durumlarda Borçluya Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması,” **BATIDER**, Cilt no 9, Sayı no 1: 151-191, (1977), s. 154-155.

⁵⁰³ Muşul, **a.g.e.**, s. 174.

bellidir. Borçlunun yakınlarından birinin ölümü halinde, takip ölüm gününden itibaren üç gün için ertelenir. Fevkalade mühlet halinde ise takip altı ayı geçmemek üzere ertelenir. Konkordato mühletinde ise konkordato mühleti üç ay için verilir (m. 287/II) ve bu süre iki ayı geçmemek üzere uzatılır (m. 287/VI). Diğer talik sebeplerinde ise durumun gerektirdiği ölçüde takip ertelenir. Örneğin, borçlunun ağır hastalığı halinde, borçlunun kendisine bir temsilci atayabilecek kadar iyileşmesine kadar geçecek süre için takip ertelenir (m. 55). Yine borçlunun asker olması halinde, kendisine temsilci atamasını mümkün kılacak uygun bir süre verilir ve bu süre için takip ertelenir (m. 54a).

4.3. İleri Sürülebilme Zamamı ile İspat ve Deliller Bakımından

Takibin talik edilebilmesi için zamanaşımının takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması gerekmektedir. İcra takibinin talikini gerektiren hallerde kanun koyucu bir süre sınırlaması getirmemiştir. Kanuni talik sebepleri takibin kesinleşmesinden önce ortaya çıkabileceği gibi takibin kesinleşmesinden sonra da ortaya çıkabilir⁵⁰⁴. Şüphesiz, takibin talikinde olduğu gibi, tatil ve talik talebinin de takip sonuna kadar istenmesi mümkündür. Çünkü takip sona erdikten sonra takibin talikinin bir anlamı kalmayacaktır.

İcra mahkemesince takibin talik edilebilmesi için borçlunun süre verildiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş belge ile ispat etmesi gerekir. Tatil halleri zaten bellidir ve bilinmektedir. Borçlunun tatil hallerini ispatlaması istenemez. Talik hallerinde ise, takibin talikinde olduğu gibi bir delil sınırlaması getirilmemiştir. Öğretilde, ağır hastalığın resmî belge ile sabit olması gerektiği belirtilmektedir⁵⁰⁵. Kanunun öngördüğü tatil ve talik halleri (m. 51-55) kanunî bir ertelemidir, takibin ertelenmesi kanundan kaynaklanır. Takibin talikinin aksine alacaklının iradesi söz konusu değildir⁵⁰⁶.

4.4. Sonuçları Bakımından

Resmi tatil günlerinde süreler işlemeye devam eder, sürelerin işlemesi durmaz. Ancak sürenin son günü resmi tatil gününe denk gelirse, süre tatili takip eden günde

⁵⁰⁴ Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 233.

⁵⁰⁵ Muşul, **a.g.e.**, s. 178.

⁵⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 229, dn. 4.

biter (m. 19/III). Talik hallerinde de sürelerin işlemesi durmaz. Takibin talik edilmesi sürelerin işlemesine engel değildir. Ancak sürenin sonu talik gününe rastlarsa süre talikin bitiminden sonra bir gün daha uzatılır (m. 56). Konkordato mühleti, fevkalade mühlet ve fevkalade hallerde tatil de kural olarak, rehinli borçluya karşı hiçbir takip yapılamaz ve daha önce başlamış olan takipler durur⁵⁰⁷.

Tatil ve talik hallerinde istisnai durumlarda icra takip işlemi yapılmaktadır. Gece vakti hiçbir icra takip işlemi yapılmaması kuraldır (m. 51/I). Ancak, gece iş görülen yerlerde gece vakti hasılat haczinin yapılması mümkündür. Mal kaçırma ihtimali genel bir istisnadır. Bu nedenle, borçlunun mal kaçırdığı anlaşılsa gece vakti haciz yapılabilir (m. 51/I). Tatil günlerinde icra takip işlemi yapılmamasının da istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar haciz, muhafaza tedbirleri ve tebligat yapılmasıdır. Talik hallerinden olan tutukluluk, hükümlülük, askerlik ve ağır hastalık hallerinde mal kaçırma ihtimali varsa borçlunun malları haczedilebilir (m. 54/II, 54a/II, 55/II)⁵⁰⁸.

Kanuni tatil ve talik hallerinde istisnai de olsa icra takip işlemi yapılırken, icra takibinin talikinde (m.71) hiçbir icra takip işlemi yapılmaz ve kararın kesinleşmesi ile verilen süre içindeki icra takip işlemleri geri alınır. İcra ve İflâs Kanunu madde 51 ile 56 arasında düzenlenmiş tatil ve talik halleri Kanunda düzenlenmiş kendiliğinden talik ve talik halleridir. İcra takibinin taliki (m. 71) ise, icra mahkemesince yapılan bir yargılamanın sonucudur. İcra takibinin talikinde bir mahkeme kararı vardır ve bu mahkeme kararına karşı kanun yolu açıktır⁵⁰⁹. Kanuni tatil ve talik hallerinde ise, bir mahkeme kararı söz konusu değildir ve takibin tatil ve taliki kanundan kaynaklanır. Bu nedenle icra organlarının bu işlemine karşı, kanuna veya olaya uygun olmadığı iddiası⁵¹⁰ ile ancak şikâyet yoluna başvurulabilir. Ayrıca tatil ve talik hali de takibin taliki (m. 71) gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez⁵¹¹. Ancak tatil ve talik

⁵⁰⁷ Kuru, El Kitabı, **a.g.e.**, s. 134; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 103; Muşul, **a.g.e.**, s. 178-179; Üstündağ, İcra, **a.g.e.**, s. 95-96; Yıldırım, İcra, **a.g.e.**, s. 36; Postacıoğlu, İcra, **a.g.e.**, s. 235; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 2-25; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 78; Talih Uyar, TNBHD, **a.g.m.**, s. 19.

⁵⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, **a.g.e.**, s. 100-103; Uyar, TNBHD, **a.g.m.**, s. 19.

⁵⁰⁹ Bkz. yuk. Bölüm 3, 7.6.

⁵¹⁰ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 57-63.

⁵¹¹ Bkz. yuk. Bölüm 3, 7.2.2.

halinin (m. 51-56) kesin hüküm teşkil etmemesi takibin talikinden farklı olarak (m. 71), işlemin yargısal nitelikte bulunmayan icra organı işlemi⁵¹² olmasından kaynaklanır.

⁵¹² Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 19.

SONUÇ

Kesinleşmiş takibe rağmen maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı veya kendisine takip yapılamayacağını iddia eden borçlunun haklı olabileceği düşünülerek, takibin iptali ve taliki kurumu oluşturulmuştur. Alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini dikkate alan kanun koyucu, maddi hukuk bakımından haklı olduğunu ispat için borçluya hukuki bir imkân tanımıştır. İcra takibinin iptali ve taliki kötü niyetli borçluya karşı alacaklıyı korumak için oluşturulmuştur. Çünkü, takibin kesinleşmesinden sonra borçlu çeşitli nedenlerle takip konusu borcunu ödemiş, takip konusu alacak zamanaşımına uğramış veya alacaklı borçluya süre tanımış olabilir. Böyle bir durumda alacaklının takibe devam etmemesi gerekir. Maddi hukukta meydana gelen bu değişimlere rağmen alacaklı takibe devam ediyorsa borçlunun kötü niyetli alacaklıyı durdurabilmesi takibin iptali ve taliki kurumu ile mümkündür. Dava ve itiraz niteliğinde olmayan takibin iptal ve taliki, tarafların hak ve yararlarını korumak için düzenlenmiş bir hukuki çaredir. Alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini dikkate alan kanun koyucu, alacaklı bakımından takip hukukuna özgü bir imkân olan itirazın kaldırılması yoluna karşı, borçluya da takibin iptal ve taliki yolu düzenlemiştir.

İcra takibinin iptali ve taliki kanunun üçüncü babının, ilâmsız takip başlığı altında ve madde 71’de düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre, takibin iptali sebepleri itfa ve zamanaşımı, takibin taliki sebebi ise borçluya süre verilmesidir. Kural, kesinleşmiş icra takibinin kesintiye uğramadan devam etmesidir. Kesinleşmiş takibin devamına engel olmak ancak istisnai hallerde, sınırlı sebeplerle ve şekil şartlarına uyularak mümkündür. Bu nedenle takibin iptali ve taliki sebepleri sınırlı olarak sayılmış ve şekil şartlarına bağlanmıştır.

İtfa nedeniyle takibin iptalinde, itfa kavramı sadece ödemeyi içermemektedir. Hibe, ibra, af, takas, terkin gibi borcu sona erdiren tüm sebepler itfa kavramına dahildir. Menfi tespit hükmünün de icra takibinin iptali için itfa nedeni olduğu belirtilmiştir. İtfa nedeniyle takibin iptal edilebilmesi için itfanın takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir. Burada kanun koyucu takibin kesinleşmesinden önceki döneme ait itfa nedeniyle takibin kesintiye uğramasını istememiştir. Kanun koyucu itfanın kanıtlanmasında nitelikli belgeler aramaktadır. Borçlu, itfa iddiasını ancak imzası

noterlikçe onaylı veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlamalıdır. Ayrıca adi belge altındaki imzanın inkarı halinde, icra mahkemesi takibi sekteye uğratmamak için imza incelemesi de yapamayacaktır.

Takip konusu alacağın zamanaşımına uğraması da talibin iptali sebebidir. Zamanaşımı Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmekle birlikte aslında borcu sona erdiren bir sebep değildir. Zamanaşımı alacağın dava yoluyla talep ve tahsil edilme imkânını ortadan kaldıran bir sebeptir. Bu nedenle zamanaşımı nedeniyle takibin iptali itfadan ayrı olarak düzenlenmiş ve talep, ispat edilme bakımından benzer olan icranın geri bırakılması kurumuna (m. 33a) gönderme yapılmıştır. Bu atıf nedeniyle zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde de icranın geri bırakılması kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak, icranın geri bırakılması ve takibi iptali farklı kurumlardır. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kavramını kullanmak hangi kurumdan bahsedildiğini belirlemek açısından önemlidir.

Takip konusu alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusu maddi hukuk hükümlerine göre belirlenecektir. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptal edilebilmesi de belirli şartlara bağlanmıştır. Öncelikle, zamanaşımı takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmelidir. Takibin kesinleşmesinden sonra alacağın zamanaşımına uğraması mümkündür. Çünkü, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı haciz veya satış istemezse takip derdest kalmaya devam eder ve son bulmaz. İtfa nedeniyle takibin iptalinden farklı olarak zamanaşımı iddiasının ispatlanması için herhangi bir belge gerekmemektedir. Çünkü, zamanaşımı iddiası icra dosyasından kolayca tespit edilip değerlendirilebilir. Ancak, zamanaşımının kesildiği veya durduğu iddiasında olan alacaklı ise bu iddiasını ancak resmi belgelerle veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belge ile ispatlayacaktır.

Alacaklı tarafından borçluya süre verilmesi ise takibin taliki sebebi olarak düzenlenmiştir. Alacaklı tarafından borçluya süre verilmesi borçlar hukukunda borcun vadeye bağlanması veya varolan vadenin uzatılması şeklindedir ve tecil anlaşması olarak nitelendirilir. Takibin ertelenmesi için talikin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi ve süre verildiğinin nitelikli belge ile ispat edilmesi gerekmektedir. Taksitle ödeme anlaşması da niteliği gereği bir süre verme olarak kabul edilir. Bu

nedenle, taksitle ödeme anlaşması, takibin taliki şartlarını taşıması şartıyla takibi talik ettirebilir.

Takibin iptal ve talikinde talep belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır; ancak talebin, takibin sona ermesine kadar yapılması gerekir. Zira, takip sona erdikten sonra takibin iptalini talep etmenin bir anlamı kalmayacaktır. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinde icranın geri bırakılması kurumuna yapılan gönderme nedeniyle süre sınırlaması (7 gün içinde) olup olmadığı tartışılmıştır. Kanun öngörmediği halde (sadece 33a maddesine gönderme yapılmıştır, süre sınırlaması ise 33. maddedir) borçlu aleyhine hak düşürücü sürenin yorum yoluyla kabul edilmesi alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini bozar ve hak arama özgürlüğü ile çelişir.

Takibin iptali ve taliki prosedürü borçlunun talebi ile işlemeye başlamaktadır. İcra takibinin iptali ve taliki talebi ile icra takibi durmamaktadır. Hatta, icra mahkemesi ihtiyati tedbir olarak bile takibin durmasına karar verememektedir. Bu durum kesinleşmiş takibin sürüncemede bırakılmaması amacı ile uyumludur. Takibin iptali veya talikini talep etmek devam etmekte olan icra prosedürünü etkilememektedir. Olması gereken hukuk açısından, mevcut deliller ve tarafların durumu dikkate alınarak icra takibi teminat karşılığında tedbiren durdurulabilmelidir.

Takibin iptali ve talikini inceleyecek merci icra mahkemesidir. Yetkili icra mahkemesi ise, icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesidir ve kesin yetkilidir. İcra mahkemesi, takibin iptali ve taliki talebini basit yargılama usûlüne göre inceleyip karara bağlar. Takibin iptali ve taliki yargılamasında ancak Kanunun gösterdiği belgeler kullanılabilir. Bu belgeler ise, noter tasdikli ve imzası ikrar edilmiş belgedir.

İcra mahkemesince takibin iptali kararı verilmesiyle icra takibi durur. İptal kararının kesinleşmesi ile o ana kadar yapılmış tüm takip işlemleri iptal edilir. Örneğin, hacizler kalkar, satış yapılmışsa bedeli alacaklıya ödenir. Takibin taliki kararı ile icra takibi durur. Takibin talik edildiği süre boyunca kanunun belirlediği süreler işlemeye devam eder. Takibin iptali ve taliki talebinin reddi veya kabulü maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle, takibin iptali veya taliki talebinin reddi halinde borçlu genel mahkemelerde menfî tespit veya istirdat davası açabilir. Kesin hüküm oluşturmamanın istisnası zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinin kabulüdür. İcra

ve İflâs Kanunu'nun 33a fıkra II gereğince, alacaklı takibin iptali kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açmazsa, takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığı kesin hüküm teşkil eder.

Takibin iptali ve taliki kararlarına karşı yürürlüğe girecek kanun yolu sistemine göre istinaf, mevcut kanun yolu sistemine göre temyiz yolu açıktır. Olağanüstü bir kanun yolu olan yargılanmanın yenilenmesi, ancak maddi anlamda kesinlik taşıyan kararlar için açıktır. İcra mahkemesi kararları, uyuşmazlıkları icra takibi içinde çözen ve kesin hüküm etkisine sahip olmayan kararlardır. Bu nedenle, takibin iptal ve taliki kararlarına karşı kural olarak, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Ancak, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararlarına karşı, 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açılması şartıyla, yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır.

İcra takibinin iptali ve taliki, ilâmlı icra prosedürüne özgü icranın geri bırakılması kurumuna benzemektedir. Amaç, talep edilme sebepleri, talep edilme zamanı ve sonuçları bakımından takibin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması kurumları birbiri ile örtüşmektedir. Ancak, icranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü, icra takibinin iptali ve taliki ise ilâmsız icraya özgü bir kurumdur. İcra'nın geri bırakılmasında delil imkânları daha geniştir. Yetkili mercice resen hazırlanmış veya usûlüne göre tasdik edilmiş belgeler itfa ve imhal iddiasının ispatında kullanılmaktadır. Yetkili merci tanımlaması geniş bir anlam ifade eder ve noter tasdikli belgeleri de içine alır.

Takibin taliki kurumunu kanuni erteleme hallerinden ayırmak gerekir. Çünkü, kanuni erteleme halleri kanundan kaynaklanan, kendiliğinden bir ertelemedir. Takibin talikinde ise, borçlunun talebi ile icra mahkemesince takibin ertelenmesi söz konusudur. Tatil ve talik hallerinin temelinde sosyal düşünceler iptal ve talik de ise, maddi hukuktaki değişiklikleri takibe yansıtmak düşüncesi yatmaktadır. Menfi tespit davası ile takibin iptal ve taliki arasında amaç bakımından bir benzerlik olsa da, menfi tespit davası talep edilebilme sebepleri, ileri sürülme zamanı, ispat ve deliller ve sonuçları bakımından takibin iptal ve talikinden ayrılır. Zira, takibin iptal ve talik bir hukuki çare, menfi tespit davası ise, dar ve teknik anlamda bir davadır.

Sonuçta, takibin iptali ve taliki ilâmsız icraya özgü, kötü niyetli alacaklılara karşı borçluyu korumak için oluşturulmuş bir kurumdur. Kesinleşmiş takibin sekteye uğramadan devam etmesi açısından alacaklının menfaatlerini, maddi hukuk değişimlerinin takip hukukuna yansıtılabilmesi açısından borçlunun menfaatlerini ön plandadır.

KAYNAKÇA

I-GENEL ESERLER

- Alangoya, Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medeni Usul Hukukunun Esasları**. Dördüncü basım. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004.
- Akıntürk, Turgut. **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku Cilt II**. Yedinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**. Üçüncü basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 422, 1978.
- Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı**. On beşinci basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2001.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**. Beşinci basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1999.
- Feyzioğlu, Necmettin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Gürdoğan, Burhan. **İcra Hukuku Dersleri**. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1970.
- Gözübüyük, Şeref. **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**. Beşinci basım. Ankara: Sevinç Matbaası, 1986.
- İnan, Ali Naim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler II. Kitap**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1973.
- Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**. Ankara: AÜSBF Yayınları No: 2, 1952.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Dersleri I. Fasikül**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflâs Hukuku**. On sekizinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004. (İcra)
- _____. **Medenî Usul Hukuku**. On Beşinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004. (Usul)
- Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**. İstanbul: Türkmen Kitapevi, 2004. (El Kitabı)
- _____. **İcra ve İflas Hukuku Cilt I**. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1988. (İcra C. I)
- Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku Cilt II**. Üçüncü basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1990.

- _____. **İcra ve İflâs Hukuku Cilt III.** Üçüncü basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993. (İcra C. III)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. I)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. II)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. III)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. III)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt V.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. V)
- _____. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt VI.** Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usul C. VI)
- Muşul, Timuçin. **Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku I.** İstanbul: Alfa Yayınları, 2001.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000.
- Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas, **Medenî Hukuk.** Onuncu basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.
- Olgaç, Senai. **İcra İflas Cilt I.** Ankara: Olgaç Matbaası, 1978.
- Özsunay, Ergun. **Medenî Hukuka Giriş.** Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 697, 1986.
- Öztan, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku.** Sekizinci basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2004.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku.** İkinci basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Postacıoğlu, İlhan. **Medeni Usul Hukuku Dersleri.** Beşinci basım. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 331, 1970. (Usul)
- _____. **İcra Hukuku Esasları.** İstanbul: İÜHF Yayınları No: 643, 1982. (İcra)

Staehelin, Adrian, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin. **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I Art. 1-87**. München: Helbing & Lichtenhahn, 1998.

Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

Tekinay, S. Sulhi. **Borçların İfası, İhlali ve Sona Ermesi ve Özel Nevileri**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967.

Umar, Bilge. **İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**. İzmir: EÜİTBF Yayınları No: 38, 1973.

_____. **Temel Hukuk Bilgisi**. İzmir: İstiklâl Matbaası, 1975.

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995. (İcra)

_____. **Medeni Yargılama Hukuku**. Altıncı basım. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997. (Yargılama)

Yıldırım, Kâmil. **İcra Hukuku Ders Notları**. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2003. (İcra)

II-MONOGRAFI VE TEZLER

Alangoya Yavuz. **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 417, 1973.

Akcan, Recep. **Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

Aldemir, Hüsnü. **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

Aral, Fahrettin. **Türk Borçlar Hukukunda Takas**. Ankara: Savaş Yayınları, 1994.

Arslan, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**. Ankara: Turhan Kitapevi, 1977.

Aslan, Kudret. "Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat." Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi SBE, 1999.

Atalay, Oğuz. **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Dava Teorisi**. İstanbul: İÜHF Yayınları No: 5, 1943.

- Berber Keser, Leyla. “Şekil ve Dijital İmza,” **Elektronik Gelişmeler ve Hukuk**. Ankara: Noterlik Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, 2001.
- Bilge, Necip. **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 320, 1973.
- Dayınlarlı, Kemal. **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenen İç Tahkim**. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1997.
- Deliduman, Seyithan. **Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Noter Senetleri**. Ankara: Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.
- Ermenek, İbrahim. “Medenî Usul Hukukunda Davayı Kabul.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi SBE, 2001.
- Erturgut, Mine. **Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi**. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2004.
- Gürdoğan, Burhan. **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 141, 1960. (Kesin Hüküm)
- Karataş, İzzet. **Uygulamada İhtiyari Tahkim**. Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.
- Karşlı, Abdurrahim. **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım. 1995.
- Kiraz, Taylan Özgür. **Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması**. Ankara: Adil Yayınevi, 1997.
- Konuralp, Halûk. **İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 51, 1999. (İspat)
- _____. **Medenî Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı**. Ankara: Olgaç Basım Yayım Dağıtım, 1988. (Yazılı Delil)
- Kulaksız, Cengiz. “İlamlı İcrada İcranın Geri Bırakılması.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi SBE, 1997.
- Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 156, 1961. (Nizasız)
- _____. **İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit ve İstirdat Davası**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. (Menfî Tespit)
- Önen, Ergun. **İnşâî Dâva**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 459, 1981. (İnşâî)
- _____. **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 299, 1972. (Sulh)

- Özbek, Mustafa. **Noter Senetlerinde Sahtelik**. Ankara: Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001.
- Özcengiz, Nezir. **Tetkik Mercii**. Ankara: Fon Matbaası, 1975.
- Özekes, Muhammet. **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999. (İhtiyati Haciz)
- _____. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. (Hukuki Dinlenilme)
- _____. **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995.
- Özkan, Yönel. **İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Pekcanıtez, Hakan. **İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986.
- Pınar, Burak. “Yargı Harçları.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2003.
- Tanrıver, Süha. **Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.
- _____. **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.
- Tutumlu Mehmet Akif. **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**. İkinci basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.
- Umar, Bilge ve Yılmaz Ejder. **İspat Yükü**. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1980.
- Uyar, Talih. **İcra Hukukunda İtiraz**. İkinci basım. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1990. (İtiraz)
- _____. **İcra Hukukunda Tahliye**. Manisa: Şafak Basım ve Yayınevi, 1987.
- _____. **İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü**. İkinci basım. Ankara: Feryal Matbaacılık, 1991. (Yetki-Görev)
- Üstündağ, Saim. **Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim**. İstanbul: İÜHF Yayınları, No: 284, 1971.
- Yavuz, Nihat. **Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali Menfî Tespit ve İstidat Davaları**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

Yıldırım, Kamil. **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1990. (Deliller)

Yılmaz, Ejder. **İstinaf**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

_____. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt I**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Hukuki Himaye C. I)

_____. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri Cilt II**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Hukuki Himaye C. II)

_____. **Medeni Yargılama Hukukunda Yemin**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1989.

Yılmaz, Zekeriya. **Hukukta Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.

III-MAKALELER

Akcan, Recep. “Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Değeri,” **SÜHFD** 9, 1-2: 159-187, 2001.

Atalay, Oğuz. “İlamsız İcra Yargısız İnfaz Olur Mu?,” **Hukuki Perspektifler Dergisi** 1: 67-69, 2004.

Berki, Şakir. “Borçların Sukutu,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 12, 1-2: 216-267, 1955.

Berkin, Necmettin. “İcra Takiplerinin Zamanaşımı,” **İleri Hukuk Dergisi** 27: 392-394, Eylül 1947.

_____. “İflâs Hukuku Bakımından Harç ve Masraflar,” **Ord. Prof. Dr. Bekir Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan**. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1964.

Bloomeyer, Arwed. Kesin Hükümün Tesiri ve Sınırları. Çeviren: İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** XXV, 3-4: 225-238, 1968.

Doğangün, Temel. “Haksız Fillerde Zamanaşımı Süreleri ve Bu Sürelerin Başlangıcı,” **Yargıtay Dergisi** 18, 1-2: 188-219, Ocak-Nisan 1992.

Gürdoğan, Burhan. “Tashihi Karar Müessesesi,” **Ahmet Esat Ersebük Anısına Armağan**. Ankara: AÜHF Yayınları No: 124: 285-306, 1958.

Karmış, Enver. “İcra ve İflas Kanunu Işığında Harçlar Yasası’nın Uygulanması,” **İzmir Barosu Dergisi**. 2: 38-61, Nisan 2003.

Kalpsüz, Turgut. “Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyiz Sebepleri,” **BATIDER** XIX, 1: 1-41, 1997.

- Konuralp, Halûk. “İcra Takibinden Önce Açılan Menfî Tespit Davasında Yetkili Mahkeme,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** XXXIX, 1-4: 265-272, 1982-1987.
- Konuralp, Halûk ve Erdal Tercan. “Türk Medenî Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuk Açısından Değerlendirilmesi,” **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-1** Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003.
- Kuru, Baki. “İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi,” **BATIDER** 13, 3-4: 91-110, 1986. (Zamanaşımı)
- Onsun, Kemal. “Senet ve İmza Hakkında İsticvap Davetine İcabet Etmemek İkrar Sayılır mı?,” **Hukuk ve İçtihatlar Dergisi** 3, 13: 1-5, Ocak/Şubat.
- Öktemer Semih. “İcra ve İflâs Kanunu Uygulamasında Karar Düzeltme,” **Adalet Dergisi** 2: 140-151, Mart-Nisan, 1981.
- Özdemir, Kenan ve Yusuf Solmaz Balo. “Bölge Adliye Mahkemeleri,” **ABD** 62, 2: 13-38, 2004.
- Özekes, Muhammet. “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm,” **Yargıtay Dergisi** 26, 4: 661-699, Ekim 2000. (Yok Hüküm)
- Özmen, E. Saba. “Telefaks Cihazlar ile Gönderilen İrade Beyanlarının Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları,” **Ankara Barosu Dergisi** 47, 1: 72-84, 1990.
- Postacıoğlu, İlhan. “İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İhtilaflı Noktalar,” **BATIDER** 4: 951-970, 1978.
- . “İcra İflâs Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfî Tespit Davası,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** XXXII, 2-4: 824-845, 1967. (İÜHFM)
- Rado, Türkân. “Roma Hukukunda Cebri İcra Usullerinin İnkişafı,” **İÜHFM** 10, 1-2: 229-240, 1944.
- Sungurtekin Özkan, Meral. “İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi,” **Prof. Dr. Tûfan Yüce’ye Armağan**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- . “İnşai Karar ve Özellikleri,” **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004.
- Tanju, Fahrettin. “İmza, İşaret ve Paraf,” **TNBHD** 23: 6-16, 1979.
- Türk, Ahmet. “Takip Konusu Alacağın Zamanaşımına Uğraması Nedeniyle Menfî Tespit Davası Açılması,” **BATIDER**, XX, 1: 57-69, 1999/I.

Umar, Bilge. “İspat Yüğü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar,” **İÜHFEM** 28, 3-4: 790-798, 1962.

Uyar, Talih. “İcra Tetkik Mercinde Yargılama Usulü,” **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004. (Kısaltılmışı Yargılama Usulü)

_____. “Takip Hukukunda Şikayet,” **Yargıtay Dergisi** 8, 3: 440-464, 1982.

_____. “Para ve Teminat Verilmesi Hakkında İlamlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması,” **İBD** 55, 4: 204-216, Nisan 1981. (İcranın Geri Bırakılması)

_____. “İcra Takip İşleminde Bulunma Yasağı,” **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı no 29: 18-20, 1981. (TNBHD)

Üstündağ, Saim. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler,” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** XXV, 1-4: 214-224, 1959.

Yılmaz, Ejder. “Olağanüstü Durumlarda Borçluya Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması,” **BATİDER** 9, 1: 151-191, 1977.

IV-DİĞER KAYNAKLAR

Kaçak, Nazif. **Açıklamalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2003.

Konuralp, Halûk, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul”, Türkiye Barolar Birliği: <http://barobirlik.org.tr/yayınlar/makaleler/index.aspx>, (14.2.2005).

Overbeck, Von. **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi ve Esasları**. Çeviren: Sabri Şakir. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1929.

Pehlivanlı, M. Gündüz. **Açıklamalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu Cilt I**. Ankara: Turhan Yayınevi, 1998.

_____. **Açıklamalı ve İctihatlı İcra ve İflas Kanunu Cilt II**. Ankara: Turhan Yayınevi, 1999.

Püsküllüoğlu, Ali. **Türkçe Sözlük**. İkinci basım. İstanbul: Doğan Kitap, 1999.

Uyar, Talih, “İcra ve İflas Hukukunda Harçlar ve Giderler”, Talih Uyar:
<http://www.talihuyar.com/harclar_ve_giderler.htm>, (27.4.2005) (Harçlar).

_____. **Gerekçeli, Notlu, İctihath İcra ve İflâs Kanunu Cilt I.** Ankara: Feryal Matbaacılık, 1996. (Kanun C. I)

_____. **Gerekçeli, Notlu, İctihath İcra ve İflâs Kanunu Cilt II.** Ankara: Feryal Matbaacılık, 1996. (Kanun C. II)

Yıldırım, Kamil, “Kanun Yolu Olarak İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği:
<<http://barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx>>, (14.2.2005).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü.** Ankara: Yetkin Yayınları, 1996. (Sözlük)