

26308

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE
ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Yrd.Doç.Dr. Ömer ULUKAPI

HAZIRLAYAN
Fulya GÜLER

KONYA - 1993

Y.G. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
YÖKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VIII
BİBLİYOGRAFYA	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI	5
* 1. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ	5
A. KAMBIYO SENETLERİ	5
I. Terimler	5
II. Kambiyo Senetleri	6
1. Poliçe	7
2. Bono	9
3. Çek	12
B. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS TAKİB YOLLARI	14
I. Genel Olarak	14
II. Takip Yolları Ayrımı	16
C. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ	16
I. Takibin Tarafları Bakımından	16
II. Takipte Tarafların Temsili Bakımından	18
III. Kambiyo Senedinin İbrazi Bakımından..	18

IV. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Zorunluluğu Bulunmama Bakımından.....	21
V. Diğer Özellikleri	22
* 2. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ŞARTLARI	22
A. TAKİBİN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTLARI..	23
I. Alacağın Kambiyo Senedine Dayanması.	23
II. Takip Talebinde Bulunanın Kambiyo Senedi Nedeniyle "Alacaklılık Sıfatı- nın" Bulunması	26
III. Kambiyo Taahhüdünde Bulunabilecek Kimsenin "Borçlu Sıfatının" Bulunması	27
B. TAKİBİN TAKİP HUKUKUNA İLİŞKİN ŞARTLARI.	28
I. Alacaklının Kambiyo Senetlerine Mahsus Takip Talebinde Bulunması	28
II. Alacaklının Takip Usullerinden Hangi- sini Seçtiğini Belirtmesi	32
III. Alacaklının Takip Talebine Kambiyo Senedinin Aslını ve Borçlu Adedi Kadar Onaylı Örneğini Eklemesi	33
IV. Kambiyo Senedinin Vadesinin Gelmiş Olması	37
V. Kambiyo Senedinin Zamanaşımına Uğra- mamış Olması	41
* 3. TAKİP TALEBİNDE BULUNMANIN SONUÇLARI	43
A. TAKİB HUKUKU BAKIMINDAN	43
B. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ	44
* 4. ÖDEME EMRİ	46
* 5. ÖDEME EMRİNE İTİRAZ EDİLMEMESİ	49

İKİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZ VE ÇEŞİTLERİ	51
* 6. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZ	51
A. GENEL OLARAK İTİRAZIN YAPILMASI	51
B. İTİRAZIN GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR	54
I. Ödeme Emrinin Tebliğ Edilmiş Olması.	54
II. İtiraz İradesi	55
III. İtiraz Mercii	56
IV. İtiraz Edebilme Ehliyeti	56
V. Borçlunun Takip Giderlerini Ödemesi.	59
VI. İtirazın Beş Gün İçinde Yapılması....	60
* 7. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZIN ÇEŞİTLERİ....	61
A. GENEL OLARAK	61
B. BORCA İTİRAZ	62
I. Borçlunun İtiraz Sebepleri İle Bağı Olması	64
II. Duruşma Yapılması	68
1. Tarafların Duruşmaya Çağrılması ..	68
2. Alacaklının Duruşmaya Gelmemesi ..	70
3. Borçlunun Duruşmaya Gelmemesi	71
4. İki Tarafın da Duruşmaya Gelmemesi	72
III. Yetki İtirazı	73
1. Yetki İtirazının Yapılması	73
2. Yetki İtirazının İncelenmesi	75
a. Genel Olarak	75
b. Yetki İtirazının Kabulü Kararı.	78

c. Yetki İtirazının Reddi Kararı..	82
IV. Borcun Olmadığı veya İtfa veya İmhal Edildiği İtirazları	83
1. Borçlunun Borçlu Olmadığı İtirazı.	83
2. Borcun İtfa Edildiği İtirazı	89
3. Borcun İmhal Edildiği İtirazı	93
4. İtirazın İspatı	96
a. Resmi Belge İle	96
b. Adi Belge İle	98
c. Kambiyo Senedindeki Yazılar İle	102
d. Borçlunun İtirazını İspat Ede- memesi	102
e. Tanık ve Yemin Delillerinin Caiz Olmaması	103
5. Yazı ve Rakamlarla Gösterilen Bedel- ler Arasında Fark Bulunması	104
6. Tahrifat İddiası	105
7. Takas İtirazı	106
8. Borçlunun Temyiz Kudretine Sahip Olmadığı İtirazı	106
V. Zamanaşımı İtirazı	108
VI. Kısmi İtiraz	113
VII. Borca İtirazın İncelenmesi.....	115
C. İMZAYA İTİRAZ	123
I. Genel Olarak	123
II. İmzaya İtirazın Kapsamı	126
III. İmzaya İtirazın İncelenmesi	131
IV. Genel Haciz Yoluna İlişkin Hükümlerin Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takipte Uygulanması	143

V. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yo-	
Yolunda Şikâyet	146
1. Beş Gün Süreli Şikâyet	147
2. Yedi Gün Süreli Şikâyet	150
3. Süresiz Şikâyet	152
VI. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu	
İle Takiplerde Genel Haciz Yoluna	
İlişkin Hükümlerin Uygulanması	152

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE	
ÖDEME EMRİNE İTİRAZIN SONUÇLARI	155
* 8. GENEL OLARAK	155
A. İTİRAZIN ETKİSİ	157
B. TAKİBİN GEÇİCİ OLARAK DURDURULMASI	159
C. MAL BEYANI	161
* 9. BORCA İTİRAZIN SONUÇLARI	162
A. GENEL OLARAK	162
B. BORÇLUNUN İTİRAZ SEBEPLERİ İLE BAĞLI	
OLMASI	169
I. Borçlunun İtirazında Sebep Bildirmiş	
Olması	169
II. Borçlunun İtirazında Sebep Bildirmemiş	
Olması	171
C. BORCA İTİRAZIN KABULÜ KARARI	172
I. Yetki İtirazının Kabulü Kararı	172
II. Diğer Borca İtiraz Hallerinde İtirazın	
Kabulü Kararı	173
D. BORCA İTİRAZIN REDDİ KARARI	175

I. Yetki İtirazının Reddi Kararı	175
II. Diğer Borca İtiraz Hallerinde İtirazın Reddi Kararı	175
E. BORCA İTİRAZIN KABULÜ VE REDDİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI.....	178
* 10. İMZAYA İTİRAZIN SONUÇLARI	179
A. GENEL OLARAK	179
B. İMZAYA İTİRAZ HALİNDE İCRA TAKİBİNİN GEÇİCİ OLARAK DURDURULMASI	181
C. İMZAYA İTİRAZIN KABULÜ ÜZERİNE ALACAKLININ DURUMU	183
I. İtirazın İptali Davası Açılması	186
II. İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması..	191
1. Takibin Dayandığı Senet Hususi Olup İmza, İtiraz Sırasında Reddedilmişse, Alacaklının İtirazın Geçici Olarak Kaldırılmasını İsteyebilmesi	193
a. Senet Altındaki İmzayı Reddeden Borçlunun Takibi Yapan İcra Dairesinin Yetki Çevresi İçinde Bulunması	193
b. Senet Altındaki İmzayı Reddeden Borçlunun Takibi Yapan İcra Dairesinin Yetki Çevresi Dışında Bulunması	195
2. Tetkik Merciiinin İtirazın Kaldırılması Hakkındaki Talep Üzerine Vereceği Karar	196
a. Borçlunun İmzayı Kabul Etmesi..	196

b. Borçlunun İmzayı Reddetmesi....	198
III. İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması...	200
IV. Alacak Davası Açılması	203
D. İMZAYA İTİRAZIN KALDIRILMASI ÜZERİNE	
BORÇLUNUN HAKLARI	205
I. Borçtan Kurtulma Davası	206
II. Menfi Tespit Davası	211
1. Açılma Zamanına Göre Menfi Tespit Davası	214
a. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davası	214
b. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davası	216
2. Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanı	218
3. Yargılama Usulü	219
4. Menfi Tespit Davasının Sonuçları...	221
a. Davanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması	221
b. Davanın Borçlu Lehine Sonuçlanması	223
5. Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi	224
6. Menfi Tespit Davasının Açılmayacağı Durumlar	226
III. İstirdat Davası	227
1. İstirdat Davasının Şartları	228
a. Takip Hukuku Bakımından	228
b. Maddi Hukuk Bakımından	229
2. Yargılama Usulü	231
SONUÇ	233

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CD	: (Yargıtay) Ceza Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİD	: (Yargıtay) İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İsv.İİK.	: İsviçre İcra İflâs Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde (X)
MK	: Medeni Kanun
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa

(X) Yalnızca "m" kısaltması, İcra ve İflâs Kanununun hükümlerini gösterir. Eğer başka bir kanun hükmünden sözediliyorsa, orada sözkonusu olan kanun ayrıca belirtilmiştir.

S.	: Sayı
S.K.	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TD	: (Yargıtay) Ticaret Dairesi
TK	: Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarı



BİBLİYOGRAFYA (x)

- BERKİN, N.M. : Tatbikatçılara İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul.
- BİLGE, N. : Bankacılar İçin Takip Hukuku Bilgisi, Ankara, 1975.
- ÇAĞA, T. : "Ödeme Emrine itirazın İptali Davasına Dair", Batider, 1979/80, C.IX, Aralık 1979, s.2.
- DALAMANLI, L. : Kanunlarda Süreler ve Mahkemelerin Görevleri, Ankara, 1984.
- DOMANIÇ, H. : Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1975.
- ERANIL, M.A. : İcra ve İflâs Kanunu, Ankara, 1982.
- ERGÜN, M. : Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara, 1989.
- ERMAN, E.S. : "Açık Poliçe - Açık Bono", Adalet Dergisi, 1972/63.

(X) Yollama Yapılırken kullanılan kısaltmalar, parantez içersinde gösterilmiştir.

- ERMAN, E.S. : Poliçe - Bono - Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara, 1973.
- EROL, A.N. : Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, Poliçe - Bono - Çek ve Bankalar Kanunu, Ankara, 1971.
- ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ : Uygulamada Ticari Senetler Hukuku, Ankara, 1992.
- GÜRBÜZ, A.H. : Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul, 1984.
- GÜRDOĞAN, B. : İcra Hukuku Dersleri, Ankara, 1970.
- İNAN, N. : Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara, 1981.
- İNAN, Y.Z. : Tatbikatta İcra Takibi ve İtirazlar, İstanbul, 1968.
- KALPSÜZ, T. : "Poliçelerde Ödeme Yerinin Önemi", Batider, 1970/5.

- KARAYALÇIN, Y. : Ticaret Hukuku III,
Ticari Senetler
(Kambiyo Senetleri)
Ankara, 1970.
- KINACIOĞLU, N. : Kambiyo Senetleri -
Police Bono Çek,
Ankara, 1970.
- KINACIOĞLU, N. : Kıymetli Evrak Hukuku,
Ankara, 1984.
- KURU, B. : İcra Hukuku, C.I,
Ankara, 1965.
(KURU - İcra)
- KURU, B. : İcra ve İflâs Hukuku,
C.II, İstanbul, 1990.
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : Medeni Usul Hukuku Ders
Kitabı, Ankara, 1992.
(KURU / ARSLAN / YILMAZ
- Usul).
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : İcra ve İflâs Hukuku
Ders Kitabı, Ankara,
1992..
(KURU / ARSLAN / YILMAZ
- İcra).
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : İcra ve İflâs Kanunu
ile Nizamnamesi ve
Yönetmeliği, Ankara,
1991.
- OLGAÇ, S. : İcra İflâs, C.II,
Ankara, 1978.

- ÖĞÜTÇÜ, A.T./ALTIN, M. : Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları, Ankara, 1980.
- ÖĞÜTÇÜ, A.T./ÇİTOĞLU, A. : Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, C.I, Ankara, 1977.
- ÖZKAN, H. : (İzahlı-İçtihatlı) İcra İflâs Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 1977.
- ÖZTAN, F. : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 1976.
- POROY, R. : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul, 1989.
- POSTACIOĞLU, İ.E. : İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982.
- PULAŞLI, H. : Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri, Konya, 1992.
- ŞENER, E. : Açıklamalı - İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1991.
- ŞİMŞEK, E. : Ticari Senetler, Ankara, 1969.
- ULUKAPI, Ö. : Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi ve Bundan Doğan Sonuçlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1986.

- UYAR, T. : "Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçlar", ABD, 1982/4.
- UYAR, T. : "Takip Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 15 Kasım 1982, s.36.
- UYAR, T. : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa, 1982.
- UYAR, T. : Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, C.I, Manisa, 1986.
- UYAR, T. : İcra Hukukunda İtiraz, Manisa, 1990.
(UYAR - İtiraz)
- ÜSTÜNDAĞ, S. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1975.
(ÜSTÜNDAĞ-İcra)
- ÜSTÜNDAĞ, S. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982.
(ÜSTÜNDAĞ - Esaslar).
- ÜSTÜNDAĞ, S. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1991.

- YELEKÇİ, M. : Notlu - İcra ve İflâs Kanunu, Ankara, 1986.
- YELEKÇİ, M./YELEKÇİ, İ./ÖZENÇ, A. : Notlu - İzahlı - İcra ve İflâs Kanunu, İlgili Kanunlar ve Yönetmeliği, Ankara, 1970.
- YETKİN, M. : Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1978.
- YILMAZ, E. : Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1992.
- YILMAZ, E./ARSLAN, R. : İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara, 1988.

GİRİŞ

Türk Hukukunda kambiyo senetleri terimi kendine özgü anlam ifade etmekte olup, bununla poliçe, bono ve çek anlatılmak istenmektedir. Kambiyo senetlerine özgü takip yolları, İcra ve İflâs Kanunu gereğince, "Haciz Yolu İle Takip" (m.168-170b) ve "İflâs Yolu İle Takip" (m.171-176b) olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. İnceleme konumuzu "Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takipte Borçlunun Ödeme emrine İtirazı" oluşturacaktır.

Ekonomik işlevleri bakımından değişik amaçlarla kullanılan kambiyo senetlerinin takip hukuku bakımından önemli bir yeri vardır. Kambiyo senetlerinin günümüzde ve uygulamadaki yaygınlığı, icra müdürlüklerinin iş yoğunluğu ve uzayan icra takipleri gibi meselelerin halline katkıda bulunmak amacıyla, borçlunun haciz yoluyla takipte borca ve imzaya itirazını, son değişiklikleri de nazarı itibare alarak incelemeyi uygun buldum. Zamanında tahsil olunamayan ticari senetlerin milyarlarca ulaştığı günümüzde, haksız ve yersiz icra takiplerinin önüne geçmek, çözüm yolları araştırmak, borçlunun da bir takım kanuni haklarının bulunduğunun bilinmesi, alacaklının icra takibine girişmeden önce gözönünde tutması gereken hususlardır. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte en

önemli husus, alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerinin hakkaniyete uygun makul bir denge içinde uzlaşmasıdır. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunumuz alacaklıya, alacağına kavuşabilmesi için çeşitli imkânlar tanımıştır. Buna karşılık borçlunun da alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir takım haklarının olması gerekir. İşte, borçlunun alacaklının giriştiği icra takibine karşı, ödeme emrine itiraz hakkı dolayısıyla, kendini koruması gerekir. Bu da borçlunun, borca itirazı ya da imzaya itirazı yoluyla mümkündür. Çünkü alacaklı, alacağına kavuşmak için bir takım kanuni yetkilerini kullanırken borçlunun buna karşı savunma imkânının olmaması, adil hukuk düzeni açısından beklenemeyecek bir durum olurdu.

Borçlu, alacaklının gönderdiği ödeme emrine karşı ya senette yazılı borcun ya da kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki itirazını bir dilekçe ile icra tetkik merciiine bildirebilir. Tetkik mercii, borçlunun bu itirazını haklı görmesi halinde alacaklıyı, kanunun öngördüğü oranda para cezasına mahkum eder. İşte alacaklının, kötüniyetli veya ağır kusurlu davrandığı takdirde, takip konusu yaptığı alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceğini bilmesi, onu haksız ve yersiz takip yapma fikrinden alıkoyar. Dolayısıyla her alacaklı, icra takibine girişmeden evvel gerçek borçlusunun kimliğini doğru tespit etmesi gerektiğini, senetteki imzanın aleyhine icra takibinde bulunduğu kimseye ait olup olmadığını araştırmak durumunda

kalacaktır. Bu ise, yersiz yapılan icra takiplerini, ilgisiz kişilere karşı icra takibinde bulunulmasını, zaman ve emek sarfını önleyici bir faktör olacaktır.

Bu nedenlerle, son 25.11.1988 değişikliği ve örnek Yargıtay Kararları da incelenmek suretiyle, borçlunun ödeme emrine itirazı gerek doktrin ve gerekse uygulama bakımından araştırmaya açık bir konudur.

Bu açıklamalardan sonra konunun inceleme amacını kısaca belirtmek gerekirse; bu inceleme ile ödeme emrine itiraz ve çeşitlerinin incelenmesi, müessesenin hukuk sistemimizdeki yeri, yargı kararları da dikkate alınarak sorunların ortaya konulması ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin ileri sürülmesinden ibarettir.

Çalışmamızda kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraza ilişkin hususlar üzerinde durulacaktır. Bu amaçla:

Birinci bölümde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin özellikleri ve şartları başlığı altında kambiyo senetleri hakkında genel olarak bilgi verildikten sonra, takibin özellikleri ve şartları incelenecek, son olarak da takip talebinde bulunmanın sonuçları ve ödeme emrine itiraz konularına değinilecektir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz ve çeşitlerinin

inceleneceği ikinci bölümde; öncelikle genel olarak ödeme emrine itiraz konusu üzerinde durulacak, daha sonra ise itiraz ikiye ayrılarak, ilk olarak borca itiraz sonra da imzaya itiraz olmak üzere ayrı başlıklar altında teferruatı ile incelenecektir.

İncelemenin üçüncü bölümünde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine itirazın sonuçları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamız, incelediğimiz konuların genel bir değerlendirilmesini içeren "sonuç" bölümü ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

* 1. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ

A. KAMBIYO SENETLERİ

I. Terimler

Türk Ticaret Kanunu, Üçüncü Kitabının Dördüncü Faslını ayırdığı poliçe, bono ve çeki "Kambiyo Senetleri" terimi altında toplamıştır. Eski Kanun bu üç senedi, ticari senetler "Senedatı Ticariye" olarak adlandırmıştır (1).

Eski Ticaret Kanunundaki ticari senetler terimi yerine yeni Ticaret Kanununda kambiyo senetleri terimi kullanılmıştır.

Türk Hukukunda, ticari senetler ve kambiyo senetleri terimleri kendilerine özgü anlam ifade etmek-

(1) POROY Reha, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1989, s.101.

te olup, aynı anlama gelmemektedir. Çekin kambiyo senedi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda doktrin tartışması yapılabilir. Ticaret Kanunumuz çeki üçüncü kısım altında kambiyo senetleri faslına katmakla (TK.m.692-735), kambiyo senetlerine dahil etmiş bulunmaktadır. Doktrinde de çek imzalamanın, "Kambiyo taahhüdü anlamına geleceği görüşü hakimdir. Zira, çek de poliçe gibi sıkı şekil şartlarına ve aynı takip usulüne tabi olup, pek çok defa poliçe hükümlerine yollama yapılarak düzenlenmiştir (2)".

Ticaret Kanunumuzda kambiyo senetlerinin tanımı yapılmayarak bulunması zorunlu unsurlar saptanmıştır. Kambiyo senetlerinde ortak kurallar bulunduğu gibi özel kurallar da vardır. Ticaret Kanunumuzda önce poliçe ile ilgili kurallar ele alınmış, sonra da bono ve çeklerle ilgili kurallar düzenlenmiş ve ortak kurallara yollama yapılmıştır (3).

II. Kambiyo Senetleri

Türk Ticaret Kanununun Üçüncü Kitabının Dördüncü Faslında düzenlenen Kambiyo Senetleri; poliçe (TK.m.583 - 687), bono (TK.m.688-691) ve çek (TK.m. 692-699)'ten oluşmaktadır.

(2) KINACIOĞLU Naci, *Kambiyo Senetleri-Poliçe Bono Çek*, Ankara 1970, s.1; ÖZTAN Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1976, s.158.

(3) ÖĞÜTÇÜ A.Tahir/ALTIN Mehmet, *Ticari Senetler ve Özel Takip Yolları*, Ankara 1980, s.4.

1. Poliçe

Poliçe, "belirli bir miktar paranın, hamile ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havale emrini taşıyan, özel şekil şartlarına bağlı kıymetli evrak niteliğinde bir senet" veya daha kısa bir deyimle; "belirli bir kişi emrine diğer bir kişiye verilen ödeme yetkisini içeren bir senet" olup, Ticaret kanununda oldukça ayrıntılı biçimde (TK.m.583-687) düzenlenmiştir (4).

Senedi düzenleyen (keşideci), diğer bir kişiye (muhatap) poliçede gösterilmiş olan kişiye (lehdar) veya emrû havalesine, vadede belirli bir meblağı ödeme emrini, kanunun aradığı şekil şartlarını yerine getirmek şartıyla verir. Muhatap poliçeyi kabul (5) etmedikçe kambiyo ilişkisine girmez ve kabule zorlanamaz; fakat, kabul ettikten sonra senedin esas borçlusu haline gelir (6).

(4) UYAR Talih, *İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri*, Manisa 1982, s.21; PULAŞLI Hasan, *Kıymetli Evrak Hukuku Dersleri*, Konya 1992, s.31.

(5) Kabul; muhatapın şekle bağlı bir irade beyanıdır ve kambiyo hukukunda belirli sonuçlar doğurur. Kural olarak, poliçe vadenin sona ermesine kadar hamil veya poliçeyi elinde tutan herkes tarafından muhatapın kabulüne arzolanabilir; kabul beyanı poliçe üzerine yazılır ve (kabul edilmiştir) deyimle veya ona benzer bir deyimle belirtilir ve muhatap tarafından imza edilir; poliçenin ön yüzüne muhatapın imza atması kabul hükmündedir. Bkz. YILMAZ Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1992 s.586.

(6) POROY, s.117.

Ticaret Kanununun 583. maddesi poliçede bulunması gereken şartları düzenlemiştir. Buna göre; senet metninde poliçe kelimesi, belli bir meblağın ödenmesi konusunda kayıtsız şartsız havale, muhatabın (ödeyecek olanın) adı soyadı, vade, ödeme yeri, ödenecek kişinin adı soyadı, keşide tarihi, yeri ve keşidecinin imzası bulunmalıdır. Bunlardan vade ihtiyari şartlardan olup, vadesi bulunmayan poliçenin görüldüğünde ödenmesi gerekir.

Zorunlu unsurlardan birini içermeyen senet Ticaret Kanununun 584/I maddesine göre poliçe sayılmaz. Senedin poliçe sayılmaması, dolayısıyla kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılamayacağı anlamına gelir.

Poliçe esas itibariyle emre yazılı bir senet olduğundan, devri ciro ve teslim ile olur. Giro edene ciranta denir. Giro edilen de başka birine ciro ettiği zaman kendisi ciranta durumuna geçer.

Bir poliçede cirantalar ve bunlara aval verenler, keşideci, araya girmek suretiyle kabul eden veya ödeyen şahıslar takip alacaklısı sıfatı ile kambiyo senetlerine özgü takip yollarından yararlanabilirler (TK.m.610,649,654) (7).

(7) ERGÜN Mevci, *Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları*, Ankara 1989, s.35.

Poliçeyi ödeyecek olan kimse yani senet borçlusu muhataptır. Muhatap, kendi rızası ile kabul beyanını poliçe üzerine yazıp imzalar ya da sadece imzalarsa, senet bedelini vadesinde ödemeyi taahhüt etmiş olur.

Keşideci ise, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden dolayı sorumludur. Aval veren; kabul eden, keşideci ve cirantalar gibi poliçe borçlusu olarak onlarla birlikte zincirleme olarak sorumludur.

2. Bono

Bono, belirli özellikleri olan, soyut bir borç kabullenmesi, bir çeşit ödeme üstlenmesidir. Bono, ekonomik yönden bir kredi aracı, hukuki yönden (emre yazılı) bir senettir (8).

Bono, kredi sağlamak, satılan mal karşılığı olarak, verilen para karşılığı olarak, kira parası için, güvence için (ortaklık sözleşmesine uymaya zorlamak gibi), hava parası, boşanmayı sağlamak gibi kanuna ve ahlâka aykırı hususlar için düzenlenir.

Bono veya emre muharrer senet Ticaret Kanununda dört madde halinde düzenlenmiş ve 690. maddedeki yollama gereğince, niteliğine aykırı düşmedikçe, poliçe hakkındaki hükümlerin bonoda da uygulanması öngörülmüştür.

(8) ÖÇÜTÇÜ / ALTIN, s.265.

Bononun unsurları Ticaret Kanununun 688. maddesinde belirtilmiş olup, bunlardan birinin bulunmaması halinde senet bono sayılmaz (TK.m.689/I). Buna göre bonoda; bono veya emre muharrer senet kelimesi, kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadi, vade, kime ve kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadı, senedin tanzim edildiği gün ve yer, senedi tanzim edenin imzası bulunmalıdır. Bonoda ihdas yeri ve ödeme yeri ise alternatif unsurlardandır. Senette tanzim yeri gösterilmemişse; bonoyu tanzim eden kişinin isminin yanında yazılı yer, ihdas yeri olarak kabul edilir (TK.m.689/IV). Ancak senette ne ihdas yeri ne de senedi tanzim edenin isminin yanında bir yer varsa, bu takdirde senet bono niteliğini taşımaz. Bonoda ödeme yeri gösterilmemişse, keşidecinin soyadının yanındaki yer ödeme yeri kabul edilir. Bunların hiç biri yoksa bono hükümsüz olur (9).

Poliçe bir nevi havale ilişkisi teşkil etmesine karşılık, bono bir ödeme vaadidir. Poliçede başlangıçta üçlü bir ilişki olmasına karşılık, bonoda sadece ikili bir ilişki vardır. Bonoyu düzenleyen, lehdara ve emrine muayyen bir meblağ ödeme vaadinde bulunmaktadır. Poliçeyi ödeyecek olan muhatap, poliçe ilişkisine ancak kabul ettikten sonra dahil olur. Oysa bono bir ödeme vaadi olduğundan, düzenleyen esas borçlu durumundadır. Bu bakımdan, bonoyu imza eden, bir poliçeyi kabul eden

(9) PULAŞLI, s.62.

gibi sorumludur kuralı vardır (TK.m.691/I) (10).

Kambiyo senetlerine mahsus takip yollarından yararlanmak isteyen alacaklı hak sahibi olmalıdır. Hak sahibinin bonodan tesbiti ona veya emre yazılı olmasına göre farklıdır. Bonoda lehdarın adı hiç yazılı olmazsa veya senedin her hamiline ödeneceği kaydı bulunursa, böyle bir senet bono sayılmaz. Nama yazılı bonolarda ise, senette mündemiç hakkın sahibi olabilmek için, senedin mülkiyetini karşı tarafa geçiren bir işlemin yanında ayrıca bir de temlik muamelesinin yapılması şarttır (11).

Emre yazılı bonolarda hak sahibi alacaklının tesbiti bakımından, senede hamil olmanın yanısıra bir tam cironun bulunması aranmaktadır. Zira bir emre yazılı bonoda devir için, tam ciro ve senedin teslimi yeterli görülmektedir (TK.m.560/II) (12).

Buna göre, bir bonoda, cirantalar ve bunlara aval verenler, keşideci veya senedi düzenleyen dışında herhangi bir senet borçlusu lehine araya girerek ödeyen şahıslar takip alacaklısı sıfatı ile kambiyo senetlerine mahsus takip usullerinden yararlanabilir.

Bonoda borçlu sıfatı ise Ticaret Kanunu hükümler-

(10) POROY, s.237.

(11) ÖZTAN, s.67.

(12) ERGÜN, s.31.

rine göre belirlenir. Bonoda keşideci hem ödeyecek olan ve hem de o bononun asli borçlusunu olarak sorumlu olur. Bonoyu birden fazla şahıs kendi adlarına imzaladıkları takdirde, bu şahıslar bononun son hamiline ve ödeyen müracaat borçlusuna karşı zincirleme sorumludurlar. Aval veren de kimin için taahhüd altına girmişse tıpkı onun gibi sorumlu olur.

3. Çek

Çek; emre yazılı senet olup bir ödeme aracıdır. Çek niteliği gereği borç kabulünü içeren bir belge değil, sadece havale niteliğinde bir ödeme emri şeklindedir. Fakat hemen belirtelimki, çekin bir ödeme aracı olduğu hususu bir kanun hükmüne dayanmaktadır (13). Bu nedenle çek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287. maddesi uyarınca bir hakkın doğması, aktarılması, değiştirilmesi, yenilenmesi, kabulü, ödenmesi ve ortadan kalkması amacı ile düzenlenmiş bir senet niteliğinde değildir (14).

Çekte de poliçede olduğu gibi keşideci, lehtar ve muhatap olmak üzere üç kişi bulunur. Burada ödemeyi yapacak olan kişi yani muhatap bankadır.

Çekte bulunması gereken unsurlar ise Ticaret

(13) İNAN Nurkut, *Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk*, Ankara 1981, s.3.

(14) ÖĞÜTÇÜ / ALTIN, s.279.

Kanununun 692. maddesinde sayılmış olup; çek kelimesi, kayıtsız şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi hususunda havale, muhatabın ad ve soyadı, ödeme yeri, keşide günü, yeri, çeki çeken kimsenin imzası bulunmalıdır. Ödeme yeri ve keşide yeri alternatif unsurlardır (15).

Çekte hak sahibinin senetten tesbiti, nama, emre ve hamile yazılı olarak düzenlenmelerine göre değişiktir.

Nama yazılı çeklerde alacaklı, senedin hamili bulunan ve senette adı yazılı olan veya onun hukuki halefi olduğunu ispat eden kişidir (TK. m.567/I). Emre yazılı çeklerde alacaklı, senette çeklen hak sahibi olduğu anlaşılan ve senedi ibraz eden şahıstır. Hamile yazılı çeklerde ise alacaklının senede hamil olması alacaklılık sıfatının tesbiti bakımından yeterli sayılmaktadır (TK. m.570) (16).

Çekte borçlu sıfatı ise; çekte imzası bulunan keşideci, ciranta ve avalistlere ait olup, bunlar çek hamiline karşı müteselsilen sorumludurlar. Çek hamili bu kimselerin borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına yahut tümüne birden müracaat edebilir.

Çekte belirtilen tarihte karşılığının bankaya

(15) PULAŞLI, s.67.

(16) ERGÜN, s.34.

yatırılmaması suretiyle çekin karşılıksız bırakılması halinde Ticaret Kanununun 503. maddesi sözkonusu olabilir. Sonraki tarihli çek keşidesinde, lehdar çekin karşılıksız olduğunu bilerek kabul etmiş bulunmaktadır. Keşide tarihinden önce ibraz edilen çekin, provizyon bulunmaması veya karşılığının yetersiz olması nedeniyle ödenmemesi halinde cezai sorumluluk olamaz (17).

B. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS TAKİP YOLLARI

I. Genel Olarak

Kambiyo senetlerine mahsus takip yolları İcra ve İflâs Kanununun altıncı bölümünün üçüncü kısmında düzenlenmiştir. Kanunumuz kambiyo senetleri için özel takip yolu kabul etmiştir. Kambiyo senetleri için özel takip usulü kabul edilmesine rağmen ilâmsız takiplere ait haciz, paraya çevirme, paraların paylaşılması hükümleri kambiyo senetlerine mahsus yol ile yapılan takiplerde de uygulanır.

İcra ve İflâs Kanununun 45. maddesine göre rehinle sağlanmış bir borcun alacaklısı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Sadece, rehin alacağı karşılamadığı takdirde kalan alacak için iflâs veya haciz yoluyla takipte bulunmak hakkına sa-

(17) YETKİN Mustafa, Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1978, s.494.

hiptir. Halbuki alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklı, alacağı rehinle sağlanmış olsa bile haciz yolu ile veya borçlu iflâsa tabi kişilerden ise iflâs yolu ile takip yapmak hakkını haizdir. Zira, kambiyo senetlerine ait haciz yolu ile takip alacaklı lehine kabul edilmiş özel bir takip şeklidir. Alacaklının bu hakkını kullanmayarak adi haciz yolu ile takipte bulunması mümkündür (18).

Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurabilmesi için, alacağının mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması gerekir. Bir senet kambiyo senedi vasfını haiz olmadıkça, kambiyo senetleri hakkındaki hususi takip usulleri uygulanamaz. Bu sebeple, bir senedin kambiyo senedi vasfına sahip olup olmadığının icra müdürü tarafından araştırılması gerekir.

Alacak rehinle teminat altına alınmış kambiyo senedine dayalı olup da alacaklı kambiyo senetlerine mahsus takip yolu ile alacağını tahsil edemezse, takip yolunu değiştirip rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir.

(18) ÖĞÜTÇÜ A.Tahir / ÇİTOĞLU Ali, Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1977, s.773.

II. Takip Yolları Ayrımı

İcra ve İflâs Kanununun 167-176b maddeleri hükümleri düzenleme şekli itibariyle, "Kambiyo Senetleri Hakkındaki Hususi Takip Usulleri" başlığı altında kambiyo senetlerine özgü takip usullerini "Haciz Yolu İle Takip" (m.168-170b) ve "İflâs Yolu İle Takip" (m.171-176b) olarak ikili bir ayrıma tabi tutmuştur.

İsviçre Hukukunda ise, kambiyo senetlerine özgü iflâs yolu ile takip özel olarak düzenlenmiştir. (Bkz. İsv.İİK.m.159 vd.). İflâsa tâbi olmayan şahısların imzaladığı kambiyo senetleri bakımından izlenecek haciz yolu ile takip için ise, özel bir düzenleme yoluna gidilmemiş olup, bunlar hakkında genel hükümler uygulanacaktır (19).

C. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ÖZELLİKLERİ

I. Takibin Tarafları Bakımından

Tarafların kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte bulunabilmeleri için sadece takip ve taraf ehliyetine sahip olmaları yeterli görülmeyp, ayrıca

(19) ÜSTÜNDAĞ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1975, s.416.

borçlu ve alacaklı sıfatlarının da bulunması gerekir. Alacaklının takip talebinde bulunduğu tarihte, alacaklı sıfatını taşıması gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus takip usullerinden yararlanabilmek için, takip talebinde bulunan kimsenin Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca gerçek hamil olması gerekir. Yani alacaklı hak sahibi olmalıdır (20).

Medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan gerçek veya tüzel kişiler, takip hukukunda taraf ehliyetine de sahiptir. Kambiyo senetleri yönünden özel bir ehliyet şartı aranmamıştır. Ticaret Kanununa göre, genel hükümler uyarınca akit ile borçlanmaya ehil olan kimse, poliçe, bono ve çek ile borçlanmaya da ehildir. Ancak hak sahibinin kim olduğu senetten anlaşılabilir. Ancak hak sahibinin kim olduğu senetten anlaşılabilir.

Ehliyetin kambiyo senedinin imzalandığı anda değil, senedin teslimi anında mevcut olması gerekir. Ehliyet senedin geçerliliği ile ilgili bir def'i olduğundan, herkese karşı ileri sürülebilir (21).

(20) ERGÜN, s.39.

(21) Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi (borcu) özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir haktır. Burada davalı aslında borçludur, fakat davalının özel bir nedenle o borcu yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır. Kambiyo senetlerinde ise, senedin ehliyetsiz bir kişi tarafından imzalandığı ispat edilebilirse, borçlu olan kimse bunu ileri sürerek def'i iddiasında bulunabilir ve borcu ödemekten kaçınabilir. Zira, senedin ehliyetsiz bir kimse

II. Takipte Tarafların Temsili Bakımından

Takip ehliyetini haiz bulunan kimseler, ya doğrudan doğruya kendileri ya da bir temsilci (vekil, avukat) vasıtası ile icra takibine girişebilir veya kendileri aleyhindeki takibe muhatap olabilirler.

Takip ehliyetinden yoksun olanların kanuni mümessillerine karşı, yani veli, vasi veya kayyımaya yönelerek takibe girişilmesi gerekir. Keza, bu gibi kimselerin takip talebinde bulunması halinde de, kanuni mümessilleri tarafından takibe girişilebilir (22).

III. Kambiyo Senedinin İbrazi Bakımından

Kambiyo senetlerine dayanan alacakların bu senetlere özgü yollarla tahsiline de takip talebiyle başlanır. Ancak alacaklı, takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemek zorundadır (m.167/II). Çünkü icra müdürü, takibin dayandığı senedin kambiyo senedi olup olmadığını kendiliğinden tayin etmek durumundadır. Bu-

tarafından imzalanması, senedin geçerliliğini etkileyeceğinden, borçlu bunu her zaman ileri sürerek, senedin geçersizliğini iddia ve ispat edebilir. Borçlunun def'iyi açıkça ileri sürmesi gerekir. Aksi halde hakim kendiliğinden gözetemez (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul, s.224).

(22) ERGÜN, s.40.

nunla beraber, tatbikatta senedin üzerine, icraya verildiğine dair bir şerh konmak suretiyle senedin aslının alacaklıya bırakıldığı da görülmektedir.

Takibin dayandığı senedin adları belirtilen kambiyo senedi niteliğinde olduğunu görürse, icra müdürü borçluya hemen bir ödeme emri tebliğ ettirir. Takibin dayandığı senet, kambiyo senedi niteliğinde olmadığı halde icra müdürü yanlışlıkla kambiyo senetlerine mahsus ödeme emri düzenlemişse, borçlu beş günlük süre içinde tetkik merciine şikâyet edebilir (m.168). Borçlu bu konuda bir şikâyette bulunmamış olsa bile, senet konusu alacağa zamanında yapılacak itirazın incelenmesi sırasında, tetkik merci dahi bu hususu re'sen dikkate alır (23).

Ticari senedin aslını saklama güçlükleri ve tehlikesi dolayısıyla alacaklılar kambiyo senedinin aslını değil çok defa fotokopisini veya suretini icra müdürlüğüne vermekte ve icra müdürlüğü de bu durumu müsamaha ile karşılamaktadır (24). Bu durum ise, hem kanuna aykırı hem de borçlunun zararına olabilir. Kanunumuz senedin aslı yerine fotokopisinin verilmesini kabul etmemektedir. Senet aslının ibrazındaki zorunluluğun sebepleri şu şekilde açıklanabilir:

(23) BİLGE Necip, *Bankacılar İçin Takip Hukuku Bilgisi*, Ankara 1975, s.69.

(24) DOMANIÇ Hayri, *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 1975, s.807 vd.

İcra müdürü kendisine ibraz edilen senedin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını inceler. Bu incelemeyi re'sen yapması kanun emridir. Kanunun yüklediği bu inceleme görevinin icabı olarak senet aslının ibrazı gerekmektedir.

Kambiyo senetleri kıymetli evrak cinsinden olduğu için, hakkın senede bağlı olduğu ve senetsiz dermeyanın ve devrinin mümkün olmadığı senetlerdir. Hak ile senet birbirine bu derece bağlı olunca, senet ibraz edilmedikçe hak dermeyan olunamayacak demektir. Oysa, başkasına intikali için senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi şarttır. Kambiyo hukukundan çıkan bu genel kaidenin sonucu olarak; alacaklı, yani yetkili hamil, senet bedelini icra yolu ile isteyebilmek için, takip talebine senet aslını eklemelidir.

Kambiyo senedinin ihtiva ettiği hak tedavül kabiliyetini haizdir. Bu vasıf dolayısıyla ki, takibe konu senedin icra dairesine verilmesi zorunludur. Zira, senedin hem cebri icraya konulması hem de alacaklı elinde kalarak tedavül etmeye devam etmesi sözkonusu olamaz.

Kambiyo senedinin borçlusu, senette yazılı meblağı tamamen ödediği takdirde bir ibra şerhi yazılarak senedin kendisine verilmesini hamilden isteyebilir. Bu itibarla, takip konusu senedin bedeli tahsil edilmiş olsa bile, senedin aslını ibraz

etmedikçe, icra dairesince alacaklıya ödemede bulunulamaz.

Bunlardan başka, borçlunun senedi icra dairesinde görerek, gerek kambiyo senedinin şekli gerekse bilhassa imza yönünden itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağını, bu özel takip yoluna başvurmanın caiz olup olmadığını tayin için dahi senet aslının icra dairesinde bulunması lâzımdır (25).

IV. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Zorunluluğu Bulunmama Bakımından

Alacağı poliçe, bono veya çeke dayanan alacaklı, alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile, derhal kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurabilir. (m.45/II ve m.167); yani ilk önce, rehnin paraya çevrilmesi yolunu denemek zorunda değildir. Alacak rehinli olduğu takdirde, derhal adi haciz yoluna gidilemediği halde kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna gidilebilir (26).

(25) ÖKTEMER Y.Semih, *Kambiyo Senetleri Hakkında Takip ve İlâmsız Haciz Yolu ile Takip Usulleri Arasındaki Farklar*, ABD., 1972/5, s.782-783.

(26) BİLGE, s.69.

V. Diğer Özellikler

Adi haciz yolu ile takipte ödeme emrine karşı borçlunun itiraz etme veya borcu ödeme süresinin her ikisi de yedi gün kabul edildiği halde (m.60-62), kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte itiraz süresi beş gün ve borcu ödeme süresi ise on gündür. Burada itiraz ve ödeme sürelerinin farklı düzenlenmesinin nedeni kolayca anlaşılmamaktadır. Bununla beraber m.168 ve onu izleyen maddelerdeki takip şekli, adi takibe oranla daha enerjik yaptırımları davet ettiğinden, borçluyu bekleyen akibetin sertliğini bir miktar yumuşatmış olmak için, ödeme süresinin on gün olarak saptanmasının denge sağlama düşüncesine dayandığı da ifade edilmektedir. Adi haciz yolu ile takipte itirazın hükmü itiraz konusuna veya sebebine göre değişmediği halde, kambiyo senetlerine mahsus takipte, itirazın imzaya ilişkin olması ile, imzadan başka konulara ve nedenlere dayanması arasında bir düzenleme farkı yapılmıştır (27).

* 2. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİBİN ŞARTLARI

İcra ve İflâs Kanununun "Takibin Kabulü Şartları" başlıklı 167. maddesinde kambiyo senetlerine

(27) BİLGE, s.70.

mahsus özel takip usulünün genel koşulları belirtilmiştir. Madde başlığı "Takibin kabulü şartları" tarzında ise de bu kanun koyucunun esas anlatmak istediği değildir. Asıl yazılması gereken ibare, "Takip usullerinin genel şartları" olması gerekir.

Çünkü, İcrâ ve İflâs Kanununun 167. maddesinin hükümet tasarısında yer alan gerekçesinde de "... Kambiyo senetlerine özgü özel takip usullerinin genel koşulları" olarak söz edilmiştir (28).

Takip usullerinin genel şartlarını maddi hukuka ilişkin ve takip hukukuna ilişkin şartlar olarak inceleyebiliriz.

A. TAKİBİN MADDİ HUKUKA İLİŞKİN ŞARTLARI

I. Alacağın Kambiyo Senedine Dayanması

Alacağı poliçe, bono ve çeke dayanan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetleri hakkındaki özel takip usullerine göre haciz yolu ile veya borçlu iflâsa tâbi şahıslardan ise iflâs yolu ile takipte bulunabilir. Bu yolla takipte bulunan alacaklının takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemesi gerekir

(28) ERGÜN, s.47.

(m.167). Maddeden de anlaşılacağı üzere, kambiyo senetlerine mahsus takipte bulunabilmek için, alacağın kambiyo senedine dayanması gerekir. İcra müdürü, senedin kambiyo senedi olup olmadığını Ticaret Kanunu hükümlerini gözönünde tutarak re'sen incelemek zorundadır.

İcra müdürü bu görevini lâyıkiyle yerine getirmediği ve kambiyo senedi vasfında olmayan bir senette bu vasfı görerek buna göre özel takip rejimini tasvip ettiği takdirde, buna karşı şikâyet yolu açıktır. Hatta Kanunumuz bu kadarla da kalmamış, borçlu bu sebeple şikâyette bulunmamış olmakla beraber sadece hususi takipteki ödeme emrine itiraz etmişse, bu itiraz dolayısıyla işe el koymuş olan icra tetkik merciine, takibe mesnet yapılan senedin kambiyo senedi vasfında olup olmadığı ve alacaklının kambiyo senetlerini tanzim eden kurallar gereğince bu özel yolda takip hakkına sahip bulunup bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alabilmek yetkisini vermiştir (m.170a) (29).

Alacaklının ibraz ettiği senedin kambiyo senedi niteliği Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Bu senetlerin kambiyo senedi olarak geçerli olabilmeleri için Ticaret Kanununda aranan zorunlu unsurları taşımaları gerekir (30).

(29) POSTACIOĞLU İlhan, E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1991, s.681.

(30) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.7 vd.

Kambiyo senedi sözüne, çek, poliçe ve emre muharrer senetler (bono) dahildir (31). Bu sebeple hatta, Ticaret Kanununun açık hükmü sebebiyle çekler, poliçeler ve emre muharrer senetler hakkındaki takibe ilişkin olarak İcra ve İflâs Kanununda yer alan hükümler emre yazılı havale ile (TK.m.741), emre yazılı olarak ihdas edilmiş bulunan ödeme vaatlerine uygulanmaz (TK.m.742/II) (32).

Tedavüle çıkarılırken kanunen zorunlu unsurları içermeyen bir senede sonradan yapılan ilâvelerle kambiyo senedi niteliği verilmesi ile alacaklının kambiyo senedine mahsus özel takip yolundan yararlanıp yararlanamayacağı konusu önemlidir. Ticaret Kanununun 660. maddesi hükmü kıyas yoluyla uygulandığı takdirde değiştirmeden önce imza koymuş olanlar eski metin ve sonra koymuş olanlar ise yeni metin gereğince sorumlu olurlar (33). Bu nedenle alacaklı, değiştirmeden önce imza koymuş olanlar için kambiyo senetleri hakkındaki özel takip usulleri yoluna gidemez. Buna karşılık, senedin yeni metni gereğince sorumlu olanlara karşı bu özel takip usulüne müracaat edilebilir. Ancak, eski metin üzerinden sorumlu olanların açık olarak verilen senedin sonradan anlaşmalara aykırı olarak doldurulmasını ispat etmeleri gerekir.

(31) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.8.

(32) ÜSTÜNDAĞ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1991, s.453.

(33) ERMAN E.S., "Açık Poliçe-Açık Bono", AD., 1972, S.163, C.I, s.8.

Bir kambiyo senedinde birden fazla kişi müstereken ve müteselsilen borçlu sıfatıyla sorumlu olup da, bunlardan biri tarafından borcun tamamının alacaklıya ödenmesi halinde, ödeyen borçlunun diğer müsterek borçlulara rücu keyfiyeti Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olur (BK.m.141 vd.). Müsterek borçlular birbirine rücu yönünden doğan alacakları için kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapamazlar. Zira ödeyen borçlunun diğer müsterek borçlulara karşı doğan alacağı kambiyo alacağı niteliğinde değildir (34).

Bir ticari senet yabancı memlekette keşide edilmişse, bunun kambiyo senedi niteliği mahalli hukuka göre aranan kanuni şartların var olup olmadığı ile belirleneceğinden, şartlar mevcut ise, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılabilir. Ancak, Ticaret Kanununun 679/III maddesi gereğince, bir Türk'ün yabancı memlekette yapmış olduğu bir poliçe taahhüdü Türk mevzuatının gösterdiği şekle uygun değilse, Türkiye'de başka bir Türk'e karşı muteber tutulamaz.

II. Takip Talebinde Bulunanın Kambiyo Senedi Nedeniyle "Alacaklılık Sifatının" Bulunması

Alacaklı olarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip talebinde bulunan kimsenin takip konusu kambiyo

(34) ERGÜN, s.50.

senedi nedeniyle doğan kambiyo alacağı üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu takdirde alacaklılık sıfatını haiz olur (35). Kambiyo senetlerine mahsus takip yolundan yararlanmak isteyen alacaklı hak sahibi olmalıdır. Hak sahibi ise, senetten tesbit olunabilir (36).

III. Kambiyo Taahhüdünde Bulunabilecek Kimsenin "Borçlu Sıfatının" Bulunması

Kambiyo senedinin dış görünüşünden borçlu sıfatını haiz olan bir kimsenin, kambiyo taahhüdünde bulunabilecek bir kimse olması gerekir (37). Kambiyo senedi nedeniyle taahhüt altına giren kimsenin, kambiyo taahhüdünde bulunabilme ehliyeti bulunmaz ise, bu kişinin maddi hukuk ve takip hukuku bakımından sorumlu tutulması mümkün değildir (38). Kambiyo senetlerine mahsus takiplerde takip borçlusunun tayini ise Ticaret Kanunu hükümleri esas alınarak bulunabilir. Asıl olan kambiyo senetlerinin tacirler arasında ve ticari işlemler nedeniyle düzenlenmesidir. Ancak, kambiyo senedi ile borç altına girmek için senedin ticari işlem nedeniyle düzenlenmesi ve düzenleyenlerin de tacir ol-

(35) ERGÜN, s.51.

(36) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.11

(37) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.11

(38) ERGÜN, s.52.

ması gerekmez. Ehliyeti olan her kişi kambiyo senedi ile borç altına girebilir. Ticaret Kanunumuzun bu konu ile ilgili olan 582. maddesi "Akid ile borçlanmaya ehil olan kimse poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya da ehildir" şeklinde olduğundan yeni bir kural getirilmemiş, var olan durum saptanmıştır. Bu nedenle kambiyo senedi ile borçlanma yeteneğinin yine genel kurallara göre saptanması gerekmektedir (39).

B. TAKİBİN TAKİP HUKUKUNA İLİŞKİN ŞARTLARI

I. Alacaklının Kambiyo Senetlerine Mahsus Takip Talebinde Bulunması

Alacağı bir kambiyo senedine dayalı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile veya borçlu iflâsa tâbi şahıslardan ise iflâs yolu ile takipte bulunabilir (40). Alacaklının sözkonusu takip yollarından herhangi birine müracaatı için, alacağın kambiyo senedine bağlı olması zorunludur. Alacaklının elinde kıymetli evrak hukukuna uygun şekilde bir kambiyo senedi bulunmadığı takdirde, genel haciz yolu ile takip talebinde bulunabilir (41).

(39) ÖĞÜTÇÜ / ALTIN, s.13; Ayrıca Bkz. yuk. I. Bölüm, s.17.

(40) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.21.

(41) ERGÜN, s.51.

Takip talebinde, kambiyo senedinin alacaklısı ve borçlusu bulunacaktır. Bu nedenle alacaklı ve borçlu sıfatını alabilecek olan şahısların kimler olabileceği önemlidir. Kambiyo senedinde son hamil, ciranta (kendisinden önceki ciranta ve keşideciye karşı), aval veren ve araya girme suretiyle tediyede bulunan kimse alacaklı sıfatına sahiptir. Bu şahısların aleyhine takipte bulunacağı borçlular ise; emre muharrer senetlerde keşideci, ciranta ve aval veren; poliçelerde keşideci ve muhatap (ancak, muhatap poliçeyi kabul ettiğine dair imzasını koymuş olmalıdır); çeklerde kabul caiz olmadığı gibi, Türk tatbikatında teyid müessesesi de cari olmadığından, çekin muhatabını bu hususi yol ile takip imkânı yoktur. Yalnız çek hamili, çekin tediyesi halinde keşideciyi ve cirantaları bu yol ile takip edebilir (42).

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin yetkili hamil tarafından yapılması gerekir (43).

(42) POSTACIOĞLU, s.681.

(43) 12.HD.,17.2.1983, 147/1134: "Takip konusu senetler Ticaret Kanununun 688. maddesine uygun şekilde düzenlenmiş olup bono niteliğindedir. Takip senedin lehdarı tarafından yapılmakta olup senedi ciro yoluyla elde etmiş değildir. Senet arkasında (teminat senedir, ciro edilemez), şeklinde mevcut olan şerh alacaklının İcra ve İflâs Kanununun 167 ve müteakip maddede yazılı usul dairesinde takip açma hakkını ortadan kaldırmaz. Aksine yazılı düşünce ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir. İtirazın esasını incelemek üzere mercii kararı bozulmalıdır". (KURU Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.II, İstanbul 1990, s.1598); 12. HD., 21.5.1984, 5697/6427: "Sene-

Gerek alacaklı, gerek borçlu kambiyo senetlerine mahsus takipte taraf olmak sıfatını haiz olabilecek şahısların ölümü üzerine mirasçılar da ticari senetlere mahsus bu hususi takip prosedürüne taraf olabilirler.

Alacaklılık sıfatında olduğu gibi, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip borçlu sıfatını haiz olan kimselere karşı yapılabilir (44).

Kambiyo senedinin borçlusu olmayan kişiye karşı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapıla-

din lehdarı Mehmet, takip yapanların murisidir. bu senede dayalı olarak hamil Nurullah tarafından takip yapılmış, senedin lehdarı ölü Mehmet'in senedi ciro etmediğinin anlaşılması üzerine Nurullah'ın takip hakkı olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda senet ciro edilmemiş olduğundan lehdarın mirasçıları tarafından takip yapılmasına engel yoktur. Borçlu senedin lehdar, muris ve mirasçıları tarafından anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğuna dair itirazını belgelendirememiştir. Borçlunun takip yapan mirasçılar aleyhine menfi tespit davası açma hakkı mevcuttur. Bu cihetle muris tarafından ciro edilmediğinden mirasçıların yetkili hamil oldukları nazara alınmadan itiraz olunması isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1598).

- (44) 12.HD., 31.12.1984, 10532/13795: "Emin, borçlular arasında ismi ve bonoda imzası yer alan kişidir. Ticaret Kanununun 636. maddesine göre, bir bonoyu keşide eden kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatı ile sorumludurlar. Hamil, bunların borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın herbirine veya bunlardan bazısına ya da hepsine birden müracaat edebilir. Olayda, merciin anılan yasa hükmünü ihmal ederek uygun düşmeyen düşüncelerle iptal kararı vermesi isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1622). Ayrıca Bkz. yuk. I. Bölüm, s.11.

maz; yapılırsa, icra müdürü, böyle bir takip talebini reddetmelidir. İcra müdürü, böyle bir takip talebini reddetmeyip borçluya kambiyo senetlerine mahsus ödeme emri gönderirse, borçlu buna karşı kambiyo senedinin borçlusu olmadığı (yani alacaklının kendisine karşı kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı) gerekçesi ile tetkik merciine şikâyet yoluna başvurabilir. İcra tetkik mercii de, süresinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikâl eden işlerde, alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı (borçlunun kambiyo senedinin borçlusu olmadığı) hususunu re'sen araştırarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verir (45).

Alacaklı ve borçlu sıfatları bu şekilde tespit edildikten sonra, alacaklı, istediği para alacağının Türk parası ile tutarını takip talebinde göstermelidir (m.58/III). Alacaklı ilk olarak kambiyo senedinin ödenmemiş olan bedelini (veya senet bedelini ödemiş olan kimse ödemiş olduğu meblağın tamamını), yani alacağın aslını isteyebilir.

(45) 12.HD., 19.6.1987, 7167/7735: "Keşideci takip alacaklısı tarafından muhatap borçlu adına keşide edilen poliçenin Ticaret Kanununun 607. maddesi hükmüne göre muhatap tarafından kabul edilmediği, bu durumda muhatap borçlu hakkında keşidecinin takip hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir" (KURU, C.II, s.1627); Ayrıntılı bilgi için Bkz. aşa. II. Bölüm, s.146 vd.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip ve genel haciz yolu ile takip tamamen birbirinden farklı prosedüre tâbidir. İcra ve İflâs Kanununun 1965 tarihli değişikliğinden önce dahi durum böyle idi. Ancak 1965 tarihinde 538 sayılı kanun ile bu konuda yapılan değişiklikler sonucu kambiyo senetlerine mahsus takip usullerinde, genel takip usullerinden büyük ölçüde ayrı olan bir hüviyet verilmiştir (46).

II. Alacaklının Takip Usullerinden Hangisini Seçtiğini Belirtmesi

Alacağı kambiyo senedine bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, kambiyo senetlerine mahsus haciz ya da iflâs usullerinden hangisini seçtiğini takip talebinde belirtmelidir. Alacaklı mutlaka kambiyo senetlerine mahsus usullere göre takibe zorlanamaz. Alacaklı bu yoldan faydalanmak yerine, takip talebinde belirtmek kaydıyla, genel takip yolundan da yararlanabilir (47).

(46) "Nitekim 1965'te yapılan değişiklik sonucu kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ilâmların icrasına ilişkin hükümlerden geniş ölçüde yararlanılmıştır. Bu cümleden olarak, kambiyo senedindeki imzanın inkârı bakımından adi takip yolundaki esaslara sadık kalınmasına rağmen imza dışı itirazlar bakımından ilâmlı takiplere yaklaşmıştır (m.168/V ve 169a)" (Bkz. ÜSTÜNDAĞ-Esaslar, s.454).

(47) ERGÜN, s.52.

III. Alacaklının Takip Talebine Kambiyo Senedinin Aslını ve Borçlu Adedi Kadar Onaylı Örneğini Eklemesi

İcra ve İflâs Kanununun 167/II maddesi gereğince, alacağı kambiyo senedine bağlı olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetlerine mahsus takip usullerinden faydalanmak isterse, takip talebine senedin aslını ve borçlu adedi kadar onaylı örneğini eklemek zorundadır. Bu husus İcra ve İflâs Kanununun 58/III maddesinden (genel haciz yolundakinden) farklıdır. Takip konusu yapılan kambiyo senedinin cinsinin (bono, poliçe, çek) ve tarihinin (ve varsa numarasının) takip talebine yazılması gerekir.

Kambiyo senedinin aslının takip talebine eklenmesi zorunluluğu İcra ve İflâs Kanununun ilk şeklinden beri m.167/II hükmünde mevcuttur. 538 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet Tasarısında, alacaklının kambiyo senedinin aslı yerine noterlikçe tasdikli bir suretini de icra dairesine verebileceği ve kambiyo senedinin aslını (icra dairesinden) geri alabileceği kabul edilmişti. Fakat, Millet Meclisi Adalet Komisyonu, aşağıdaki gerekçe ile kambiyo senedinin aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi zorunluluğunu haklı olarak yeniden kabul etmiş ve 538

sayılı Kanuna ilişkin Tasarı bu şekilde kanunlaşmıştır (48).

İcra müdürü, takip talebi ile birlikte kendisine verilen kambiyo senedinin aslını, icra kasasında saklar. Kambiyo senedinin aslının, hiç değilse (beş günlük) itiraz süresinin sonuna kadar icra dairesinde bulundurulması zorunludur (49).

Alacaklı, kambiyo senedinin aslını icra dairesine vermemişse (veya vermiş ve fakat beş günlük itiraz süresi geçmeden senedini geri almış ise), borçlu, şikâyet yolu ile ödeme emrinin iptal edilmesini icra tetkik merciinden isteyebilir. Bu şikâyet İcra ve İflâs Kanununun 168/III maddesindeki şikâyetten farklı olduğundan, bu şikâyetin süresi İcra ve İflâs Kanununun

(48) "Senet aslının ibrazı mecburiyeti, icra memurunun bunu görüp alacaklının tercih ettiği özel takip yolunun uygunluğunu kestirmek amacına matuf olduğu kadar borçlunun, itiraz süresi içinde icra dairesinde senet aslını görüp yazılışını ve imzasını inceleyerek itiraza değer bir husus olup olmadığını tesbit edebilmesine yardım gayesini de güder. Bu nedenledir ki senet aslı icra memuru tarafından görülüp hemen geri verilmeyerek hiç olmazsa itiraz süresince borçlu tarafından incelenebilmesini temin için icra dairesinde alıkonulmalıdır" (KURU, C.II, s.1648). Ayrıca Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Esaslar, s.455.

(49) 12.HD., 29.11.1973, 11476/10666: "İcra ve İflâs Kanununun 167. maddesi uyarınca senet aslının takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi, borçlu tarafından incelenip itiraz nedenleri tespit edilebilmek üzere en az (itiraz süresince) alıkonması zorunludur" (KURU, C.II, s.1649).

16. maddesine göre yedi gündür (50).

Borçlu ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde kambiyo senedinin aslının icra dairesine verilmediğinden bahisle şikâyet yoluna başvurmamış ise, tetkik mercii, süresinde şikâyet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikâl eden işlerde, kambiyo senedinin aslının icra dairesine verilmediğini re'sen nazara alamaz ve bu nedenle ödeme emrinin iptaline karar veremez; yani, bu halde m.170a/II hükmü uygulanmaz (51).

Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde kambiyo senedinin aslının icra dairesine verilmediğinden bahisle şikâyet yoluna başvurursa, icra tetkik mercii, kambiyo senedinin aslının icra dairesine verilmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verir. Bu halde, icra tetkik mercii, icra takibinin iptaline karar veremez.

İcra tetkik merciinin şikâyet üzerine ödeme emrini iptal etmesi ve bundan sonra alacaklının kambiyo

(50) 12.HD., 27.5.1988, 9463/6260: "Borçlunun İcra ve İflâs Kanununun 167. maddesindeki mecburiyete rağmen senet aslının ibraz edilmediğinden dolayı şikâyetinin İcra ve İflâs Kanununun 16. maddesindeki yedi günlük süreye bağlı olduğu, 168. maddesindeki beş günlük sürelerle ilgili olmadığı cihetle 167. maddeye dayalı şikâyet hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmek gerekirken, şikâyetin süresinde olmadığından bahisle reddi isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1652).

senedinin aslını icra dairesine vermesi üzerine, icra dairesi borçluya yeni bir ödeme emri gönderir. Borçlu, bu ödeme emrine beş gün içinde itiraz edebilir (52).

Alacaklı, kambiyo senedinin aslından başka, borçlu adedi kadar kendisi tarafından tasdikli örneğini de takip talebine eklemek zorundadır. Buna misâl olmak üzere Yargıtay; "Kambiyo senedine dayanan takipte alacaklı, senet aslını borçlu adedi kadar örneği ile birlikte ibraz etmek zorundadır. Bu kanun emrine uyulmaması hali şikâyet yolu ile mercie getirilebilir. İcra ve İflâs Kanununda ise bu nevi şikâyet genel ilke olarak belli bir süre (yedi gün) ile sınırlıdır. Olayda, şikâyet süresinin geçtiği nazara alınmaksızın kesinleşmiş takipte ödeme emrinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir" (53) şeklinde karar vermiştir. İcra ve İflâs Kanununun 167/II maddesi ve Yönetmeliğin 19/c maddesi kambiyo senetlerine dayanan takip talebinde bulunan alacaklının, kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar kendisi tarafından tasdikli örneğini eklemesi zorunluluğundan bahsetmektedir. Buna uyalması bir şikâyet sebebi olarak görülebilir. Ancak, şikâyetin süresinde yapılmaması, ödeme emrinin iptaline engel olmamalıdır. Zira, m.167 takibin kabulü şartlarını saymakta olup, takip talebine senet aslını borçlu adedi kadar tasdikli örneği ile birlikte ekle-

(52) KURU, C.II, s.1657.

(53) Bkz. 12.HD., 13.12.1988, 3639/15410 (KURU, C.II, s.1659).

meyi zorunlu tutmuştur. Yargıtay ödeme emrinin iptalini isabetsiz görmekte kanunun aradığı şartlar eksik olsa bile, takip talebini geçerli saymaktadır. Kanaatimce Yargıtay, kararında şikâyetin süresinde yapılmadığından bahisle ödeme emrini geçerli saymamalı, Kanunun emredici hükmünü re'sen gözönünde bulundurmak zorunda olan mahkemenin, ödeme emrinin iptaline karar vermesini olumlu bulmalıdır.

Yukarıda incelendiği gibi alacaklı, kambiyo senedinin aslını takip talebine eklemek zorundadır. Kambiyo senedini zâyi etmiş olan alacaklı, mahkemenin kambiyo senedinin iptaline ilişkin kararına (TK.m.563 vd. m.669vd.) dayanarak, kambiyo senetlerine mahsus takip yapamaz (54).

IV. Kambiyo Senedinin Vadesinin Gelmiş Olması

Kambiyo senedine bağlı alacağın, takip konusu yapılabilmesi için, muaccel olması gerekir. Yani takip konusu poliçenin veya bononun vadesinin gelmiş olması gerekir. İcra müdürü senedin vadesinin gelip gelmediğini incelemek zorundadır. Bu husus, İcra ve İflâs Kanununun 168/I maddesinde belirtilmiştir. Alacaklı, vadesi gelmemiş bir poliçeye veya bonoya dayanarak takip yaparsa, icra müdürü böyle bir takip

(54) KURU, C.II, s.1661.

talebini reddetmek zorundadır. İcra müdürü, böyle bir takip talebini reddetmeyip borçluya kambiyo senetlerine mahsus ödeme emri gönderirse, borçlu buna karşı beş gün içinde tetkik merciine şikâyet yoluna başvurabilir. Bu konuda Yargıtay da "Takip tarihinde senedin vadesinin gelmediğinden bahis ile takibin iptaline karar verilmek gerekir" (55) demektedir.

Bonolara konulan "senetlerden birinin vadesinde ödenmemesi halinde diğer bonoların da muaccel olacağı" şeklindeki muacceliyet şartı geçersizdir. Ancak, kambiyo senedinin dayanağını oluşturan temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedeki muacceliyet şartı geçerlidir ve alacaklı böyle bir sözleşmeye ve kambiyo senedine dayanarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilir.

Alacağın muaccel olmasına ve icra müdürünün senedin vadesinin gelip gelmediğini incelemek zorunda bulunduğuna ilişkin bu açıklamalar, poliçe ve bono hakkında olup, çek için geçerli değildir. Çünkü, çekte vade yoktur; çek Ticaret Kanununun 707. maddesi gereğince görüldüğünde ödenir (56). Bu nedenle, bir çek, üzerinde yazılı olan keşide gününden önce takip konusu yapılmış olsa bile icra müdürü, çekin vadesinin gelmediğinden bahisle takip talebini reddedemez; takip

(55) Bkz. 12.HD., 16.12.1986, 3049/14520 (KURU, C.II, s.1635).

(56) PULAŞLI, s.68.

dayanağı belge çek niteliğinde ise takip talebini kabul ederek borçluya ödeme emri göndermek zorundadır.

Alacaklı, alacağın aslından başka vadenin gelmesinden (çeklerde ibraz gününden) itibaren (veya ödeme tarihinden itibaren) temerrüt faizi de isteyebilir (57).

Her ne kadar, Ticaret Kanununun 637/II, 638/II ve 722/II maddelerinde temerrüt faizi oranı yüzde on olarak yazılı ise de, bu faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile değiştirilmiştir. Buna göre; Kambiyo senetleri Ticaret Kanununda tanzim edilmiş olduğundan kambiyo senedi düzenlemek (tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın) ticari iştir (TK.m.4/I). Ticari işlerde, temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebileceğinden (3095 Sayılı Faiz Kanunu m.2/III), kambiyo senedi alacaklısı, takip talebinde buna göre temerrüt faizi isteyebilir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de bu görüştedir (58).

(57) KURU, C.II, s.1639.

(58) 12.HD., 6.11.1986, 1564/11800: "3095 sayılı Kanunun 2. maddesine göre "arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre "istenebilir. Bono tanzimi, tarafların sıfatına bakılmaksızın TK.nun 4. maddesi uyarınca "ticari iş" niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur. Olayda, merciin 3095 sayılı kanunun birinci maddesi hükmünü ele alıp, ikinci maddeyi ihmal etmek suretiyle "%30'la sınırlı olarak" faiz oranına hükmetmesi isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1639).

İcra müdürünün alacaklının talep ettiği faiz oranı hakkında bir takdir yetkisi yoktur. İcra müdürü, alacaklının talep ettiği faiz oranına göre ödeme emri düzenlemek ve borçluya göndermekle yükümlüdür. Yargıtayın görüşü de bu doğrultudadır. Bu konuda Yargıtayın değişik kararları bulunmaktadır (59).

Kanaatimce, icra müdürünün görevi ödeme emrini borçluya göndermektir. Alacaklının talep ettiği faiz oranına karşı borçlunun itiraz hakkı bulunduğundan, icra müdürünün faiz oranında kendiliğinden değişiklik yapma hakkı bulunmamalıdır.

Alacaklı, takip tarihine kadar işlemiş temerrüt faizi tutarı için takip tarihinden itibaren temerrüt faizi (yani faize faiz yürütülmesini) isteyemez (3095 sayılı Kanun m.3).

(59) 12.HD., 28.4.1988, 8179/5700: "Kambiyo senedine mahsus takip usulünde icra müdürü takibin dayanağı belgenin bu vasıfta olup olmadığını, bir de vadesinin gelip gelmediğini incelemekle yükümlüdür. Kanunun tanıdığı bu yetkinin dışına çıkılarak faiz haddi ve tutarı üzerinde tasarrufta bulunamaz, düzeltme yapamaz, olayda icra müdürü 16 Mart 1987 tarihli 163 örnek ödeme emrinde imzası tahdında, faiz oranını %30'a düşürmek suretiyle miktarda değişiklik yapmıştır. Gerçekte faiz oranı yasa dışı ise, bu husus borçlunun itirazı üzerine mercice değiştirilebilir, düzeltilebilir. Kaldı ki, bono düzenlenmesi tarafların sıfatına bakılmaksızın, bizatihi ticari işlem niteliğinde olup, 3095 sayılı Kanununun 2. maddesi hükmüne tabidir. Merciin kabul şekli de isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1643).

Alacaklı bunlardan başka yapmış olduğu protesto ve ihbarname giderleriyle diğer giderleri de isteyebilir. Ayrıca alacaklı, kambiyo senedi bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini de isteyebilir. Yine kambiyo senedi bedelini ödemiş olan kimse, kendisinden önce gelen senet borçlularından binde ikiyi aşmamak üzere komisyon ücretini isteyebilir.

Alacaklı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip talebinde, yukarıda sayılanlar dışında bir alacak talep edemez (60).

V. Kambiyo Senedinin Zamanaşımına Uğramamış Olması

Takip talebinde bulunulmasıyla zamanaşımı kesilir. Zamanaşımı kesilince süresi aynı olan yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Kambiyo senetlerinin en önemli özelliklerinden birisi çok kısa zamanaşımı sürelerine tâbi oluşlarıdır. Bu durum ise, hamil için gerek maddi hukuk, gerek takip hukukunun tanıdığı ayrıcalık ve nimetler dışında bir çeşit külfet teşkil etmektedir (61). Poliçe ve genel olarak ticari senetler hukuki, şekli ve maddi bakımdan

(60) KURU, C.II, s.1646.

(61) ERGÜN, s.53.

sert hükümleri ihtiva eden bir hukuk koludur. Bu sertliğe mukabil poliçe borçlularının oldukça ağırlaştırılmış hukuki durumlarını gözönüne alan kanun koyucu zamanaşımı sürelerini bir hayli kısaltmış ve böylece bir nevi külfet nimet dengesi kurmağa çalışmıştır (62).

Ticari senetlerde zamanaşımı, takip konusu olan senedin vade ve takip tarihi esas alınarak tespit edilir. Zamanaşımının tespiti için, zamanaşımının kesildiği ya da tatil edildiği hususları nazara alınmalıdır. Ticari senetlerde, zamanaşımı süresinin geçmesi ile senet "Ticari senet" nitelik ve değerini kaybetmektedir.

Zamanaşımı ticari senetlerde de borcu düşüren bir sebep değildir ve re'sen gözönüne alınmaz. Zamanaşımı sürelerinin kambiyo senetleri türlerine göre (poliçe, bono, çek) neler olduğu ikinci bölümde ayrıntılarıyla incelenecektir (63).

Ticaret Kanununun 6. maddesine göre kanunda aksine hüküm olmadıkça ticari hükümler koyan kanunlarla tayin olunan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez (64).

(62) KARAYALÇIN Yaşar, *Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri)*, Ankara 1970, s.250.

(63) Bkz. aşa. II. Bölüm, s.108 vd.

(64) KARAYALÇIN, s.253-254.

Ticari senetlerde, zamanaşımı süresinin geçmesi ile senet "Ticari senet" nitelik ve değerini kaybetmektedir.

Tetkik merciine müracaatla borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek itiraz eden borçlu iddiasını tevsik edecek belgeleri ibraza mecburdur. Hakim, borcun itfa veya ihmâl edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı kanaatine varırsa daha evvel itirazın esas hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (m.169a/II) (65).

* 3. TAKİP TALEBİNDE BULUNMANIN SONUÇLARI

A. TAKİP HUKUKU BAKIMINDAN

İcra müdürü, alacaklının takip konusu yaptığı belgenin kambiyo senedi olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. İcra müdürü, alacaklının dayandığı senedin kambiyo senedi olmadığı kanısına varırsa, takip talebini reddetmelidir; reddetmezse kambiyo senetlerine mahsus takip, şikayet üzerine veya re'sen tetkik mercii tarafından iptal edilir.

Genel haciz yolu ile takipten farklı olarak icra

(65) İNAN Yusuf Ziya, *Tatbikatta İcra Takibi ve İtirazlar*, İstanbul 1968, s.27.

müdürü, takip konusu yapılan poliçenin veya bononun vadesinin gelip gelmediğini incelemek zorundadır (66).

Takip talebini alan icra müdürü, alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunup bulunmadığını da incelemek zorundadır. İcra müdürü, alacaklının, kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmadığını, meselâ, alacaklının kambiyo senedinin yetkili hamili olmadığını, kambiyo senedinin borçlusu olmayan kişiye karşı takip yaptığını veya protesto çekmesi gereken hallerde protesto çekmediğini tespit ederse, takip talebini reddetmelidir. Aksi halde takip, şikâyet üzerine veya re'sen (m.170a/II) tetkik mercii tarafından iptal edilir (67).

B. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

Takip talebi ile zamanaşımı kesilir. Kambiyo senedinin aslı icra dairesine verilmeden yapılan takip talebi ile zamanaşımı kesilmelidir (68). Takip talebi ile zamanaşımı kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Bu konuda Yargıtay bir kararında:

"Ticaret Kanununun 662. maddesinde açıklandığı

(66) KURU, C.II, s.1678.

(67) KURU, C.II, s.1679.

(68) KURU, C.II, s.1680.

gibi, müruruzaman takip talebinde bulunulmasıyla kesilir. 663/II. maddeye göre de, müruruzaman kesilince müddeti aynı olan yeni bir müruruzaman işlemeye başlar. Tetkik konusu olayda 30.12.1978 vadeli bonoya dayalı olarak, 25.12.1981 tarihinde takip yapıp kesinleşmiştir ve bu tarihte üç senelik yeni bir zamanaşımı işlemeye başlamıştır. Son muamele 3.8.1982 tarihinde yapılmış bu tarihte ikmal edilmiştir. 3.8.1982 tarihinden takibin yenilendiği 9.12.1984'e kadar TK.nun 661. maddesinde yazılı 3 senelik zamanaşımı süresi dolmadığı nazara alınmadan ve icra dairesinde yapılan her muamelenin zamanaşımını keseceği ve müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı süresinin işleyeceği düşünülmeden, İcra ve İflâs Kanununun 71. maddesine dayalı takibin kesinleşmesinden sonra zamanaşımı cereyan ettiği bahisle, itirazın kabul olunması isabetsizdir" (69) demektedir. İcra ve İflâs Kanununun 71. maddesinin son fıkrasına göre borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa 33a maddesi hükmü kıyasen uygulanır. Bu hükme göre ise, icra tetkik mercii tarafından icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir. Yargıtay da kararında itirazın kabul edilmesini isabetsiz bulmuştur. Zira üç senelik zamanaşımı süresi takibin kesinleştiği 25.12.1981 tarihi esas alınır bile dolmamıştır. Bu nedenle kanaatimce Yargıtay'ın mezkûr kararı bozması yerindedir.

(69) Bkz. 12. HD., 16.12.1985, 5510/11090 (KURU, C.II, s.1680).

* 4. ÖDEME EMRİ

Takip talebini alan icra müdürü, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip şartlarının (70) gerçekleştiğini tespit ederse borçluya hemen ödeme emri gönderir.

İcra müdürünün m.168/I'deki şartların gerçekleştiğini görerek "takip talebini" kabul etmesinden sonra, borçluya göndereceği ödeme emrine şunlar yazılır (71):

A. Takip talebindeki kayıtlar:

Yani alacaklının kimliği ve adresi, borçlunun kimliği ve adresi, istenen alacağın Türk parası ile tutarı, takip talebinde faiz istenmiş ise faiz oranı ve işlemeye başladığı gün, takibin dayanağı kambiyo senedinin cinsi ve tarihi ödeme emrine de yazılır.

B. Borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödenmesi ihtarı:

Kambiyo senetlerine ilişkin özel haciz yolu ile takipte ödeme süresi on gün olarak kabul edilmiştir. Oysa, genel haciz yolu ile takipte bu süre yedi gündür. Bu takip şeklinde, ödeme süresinin on gün olarak kabul edilmesinin nedeni, 538 sayılı Kanuna ilişkin hükümet gerekçesinde de açıklandığı gibi; borçlunun ödeme emri-

(70) Bkz. yuk. I.Bölüm, s.22 vd.

(71) UYAR, s.289.

ne itirazının icra takibini durdurmaması ve borçlunun tetkik merciine başvurarak itirazın kabulüne dair bir karar getirmek zorunda olmasıdır. Bunun için, borçluya itirazından sonra en az beş günlük bir süre kalmaktadır. Borçlu, bu beş gün içinde tetkik merciine başvurarak hiç olmazsa takibin geçici olarak durdurulmasına dair bir karar alıp aleyhine yapılan icra takibini geçici olarak durdurabilir (72).

C. Takip konusu yapılan senet, kambiyo senedi niteliğinde değilse, beş gün içinde tetkik merciine şikâyet etmesi gereği:

Kambiyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takip sadece kambiyo senetleri (bono, poliçe, çek) için kabul edilmiş olduğundan öncelikle takip talebi üzerine icra müdürünün, senedin kambiyo senedi olup olmadığını incelemesi gerekirse de, borçluya da, kendisine tebliğ edilen ödeme emri üzerine aynı hususu inceleme, senet kambiyo senedi niteliğini taşııyorsa, beş gün içinde tetkik merciine şikâyette bulunma hakkı tanınmıştır (73).

D. İmzaya itiraz halinde:

Borçlunun, takip konusu kambiyo senedi altındaki imza kendisine ait değilse, bunu beş gün içinde açıkca bir dilekçe ile tetkik merciine bildirmesi aksi takdir-

(72) KURU, C.II, s.1683.

(73) Ayrıntılı bilgi için Bkz. aşa. II. Bölüm, s.147.

de kambiyo senedindeki imzanın bu fasıl gereğince yapılacak icra takibinde kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkâr ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği ve merciin itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı yer almalıdır.

E. Borca itiraz halinde:

Borçlunun, borcu olmadığı veya borcun ifa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazı sebepleri ile birlikte beş gün içinde tetkik merciine bir dilekçe ile bildirerek merciden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı yer almalıdır (74).

F. Mal beyanında bulunma ihtarı:

Buna göre; itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74. maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarı (75) ödeme emrine yazılmalıdır.

(74) KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 1992, s.330.

(75) KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, *İcra ve İflâs Kanunu ile Nizamnamesi ve Yönetmeliği*, Ankara 1991, s.139.

* 5. ÖDEME EMRİNE İTİRAZ EDİLMEMESİ

Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde tetkik merciinde ödeme emrine itiraz etmezse kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip kesinleşir. Buna misal olmak üzere Yargıtay: "Takibin kesinleşmesinden sonra kesinleşmesinden evvelki sebep ve belgelere dayalı olarak itiraz edilemeyeceğine, 163 örnek ödeme emrinin 10.12.1986'da tebliğ edilep takibin 15.12.1986'da kesinleşmesine, itirazın 26.2.1987 tarihinde takibin kesinleşmesinden sonra yapılmasına, ödeme belgesinin 10.11.1986 tarihli takibin kesinleşmesinden önceye ait bulunmasına binaen temyiz itirazları yerinde değildir" (76) demekle itirazın süresinde yapılması gerektiğini, aksi halde takibin kesinleşeceğini belirtmektedir.

Borçluya yapılan ödeme emri tebligatı usulsüz ise, borçlu, usulsüz tebliği öğrendiği tarihten itibaren beş gün içinde tetkik merciinde ödeme emrine itiraz edebilir. İtiraz etmezse, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip kesinleşir.

Bu halde, beş gün içinde ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazın geçersiz olması nedeniyle hakkındaki takip kesinleşmiş olan borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren başlayarak on günlük ödeme süresi

(76) Bkz. 12. HD., 29.2.1988, 5171/2220 (KURU, C.II, s.1686).

içinde borcu ödemek zorundadır; ödemezse alacaklı, borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilir. Beş gün içinde ödeme emrine itiraz etmemiş olan borçlu, on gün içinde borcu ödemezse, aynı on gün içinde 74. maddeye göre mal beyanında bulunmak zorundadır; bulunmazsa hapisle tazyik edileceği gibi, ayrıca hapis ile cezalandırılır (77).

(77) KURU, C.II, s.1689.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZ VE ÇEŞİTLERİ

* 6. KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

A. GENEL OLARAK İTİRAZIN YAPILMASI

İtiraz, borçlunun borcu olmadığını, borcun bir kısmını kabul etmediğini veya senet altındaki imzayı reddettiğini yahut alacaklının icra takibine hakkı olmadığını icra dairesine bildirmesidir (78).

İtiraz, takibi yapan icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılırsa, bu daire, gereken harç ve masrafları itirazla birlikte takibin yapıldığı yetkili icra dairesine bildirir.

İtiraz ile birlikte tebliğ masraflarını ödemeyen borçlu itiraz etmemiş sayılır; zira, itiraz edildiği icra dairesi tarafından üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğ edilecektir.

(78) BERKİN, Necmettin M., *Tatbikatçılara İcra ve İflâs Hukuku Rehberi*, İstanbul, s.406.

Borcun tamamına itiraz edilmesi halinde, sebep gösterme mecburiyeti yoktur; fakat sebep gösterilmemişse itirazın kaldırılması duruşmasında, sadece alacaklının elindeki senet metninden anlaşılan itiraz sebepleri ileri sürülebilir; meselâ, senetteki meşruhata nazaran borcun şarta bağlı olduğu veya itfa-imhal edildiği yahut senetteki tarihe göre alacağın zamanaşımına uğradığı iddia edilebilir.

Senedin alacaklı elinde bulunması, ödenmediğinin yasal karinesidir. Mercice itfa veya imhal itirazlarının kabul edilebilmesi için, bu iddialar resmi ya da imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlanmalıdır (79).

Borçlu, itirazında itiraz sebeplerini gösteremez, genişletemez; bu itibarla tetkik merci borçlunun gösterdiği itiraz sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapar; meselâ, zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe tetkik merciince re'sen dikkate alınamaz; yalnız burada da gene senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini

(79) 12. HD., 3.11.1986, 1260/11501: "Kıymetli evraka ilişkin olup senet borçluya iade edilmeksizin yapılan ibra, yalnızca buna muvafakat eden alacaklıya karşı öne sürülebilen bir itiraz ve def'i hakkı doğurur. Senet geri verilmeksizin yapılan ibra belgesinden kastedilen senedin açıklanmasında zaruret vardır. Kaldı ki senedin alacaklı elinde bulunması ödenmediğinin yasal karinesidir. Ayrıca İİK.nun 169a maddesine göre mercice itfa veya imhal itirazlarının kabul edilebilmesi, bu iddiaların resmi ya da imzası ikrar olunmuş bir belge ile ispatına bağlıdır" (YKD., Mart 1987, S.3, s.434).

dermeyan edebilmek hakkı saklıdır (80).

Borçlu süresinde mercie başvurup, hakkındaki takibe itiraz ettiğine göre, ödeme emrinin İcra ve İflâs Kanununda 3494 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe uygun olmadığına yönelik şikayette hukuksal yararı yoktur (81).

Borçlunun beş gün geçtikten sonra yaptığı itiraz geçersizdir. Borçluya yapılan ödeme emri tebligatı usulsüz ise, borçlu, usulsüz tebliği öğrendiği tarihten itibaren beş gün içinde ödeme emrine itiraz edebilir.

Ödeme emrine itiraz, takibin yapıldığı icra dairesinin tâbi bulunduğu icra tetkik merciine yapılır. İtiraz dilekçesi, yetkili icra tetkik merciine gönderilmek üzere başka bir yer icra tetkik merciine verilebilir. Bu halde, itiraz edenin beş günlük süresi içinde aracılığını istediği icra tetkik merciine itiraz dilekçesini vermiş olması yeterlidir; yani itiraz o tarihte yapılmış sayılır.

Ödeme emrine itiraz mutlaka dilekçe ile yapılmalıdır. Sözlü olarak tetkik merciinde tutanağa geçirilmek suretiyle yapılan itiraz geçersizdir; böyle beş gün içinde sözlü yapılmış itiraza rağmen icra taki-

(80) BERKİN, s.409.

(81) Bkz. 12. HD., 14.3.1991, 9517/3208 (YKD. 1991, S.11, s.1676).

bi kesinleşir (82).

Ödeme emrine itiraz eden borçlunun asgari yüzde kırk inkâr kazminatına mahkûm edilmesi (83) ihtimâli bulunduğundan borçlunun vekilinin, ödeme emrine itiraz edebilmesi için vekâletnamesinde ödeme emrine itiraz hakkında açık ve özel bir yetkisinin bulunması gerekir. Fakat Yargıtay karşı görüştedir; yani, borçlu vekilinin genel bir vekâletname ile ödeme emrine itiraz edebileceği görüşündedir (84).

B. İTİRAZIN GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Borçlunun yapacağı itirazın geçerli olabilmesi için şu şartların varlığı gerekir:

I. Ödeme Emrinin Tebliğ Edilmiş Olması

İtirazın geçerli olabilmesi için ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilmesi gerekir. Fakat ödeme emrinin tebliği usulüne uygun olmasa bile borçlu tebliği öğrenmiş ise, bu tarihte ödeme emri tebliğ edilmiş sayılır.

(82) KURU, C.II, s.1694.

(83) Bkz. 12. HD., 28.3.1991, 11128/3959 (YKD., Ağustos 1991, S.8, s.1220).

(84) Bkz. 12. HD., 28.9.1987, 7648/9440; 28.2.1986, 8620/2313; 19.12.1985, 5791/11311 (UYAR, s.1031-1032).

Ödeme emrinin borçluya tebliği tarihinin savunma hakkının ileri sürülmesi bakımından önemi büyüktür. Zira, beş günlük hak düşürücü sürenin başlangıç tarihi, ödeme emrinin tebliğ tarihi esas alınarak hesap edilir. Ödeme emrinin tebliğinden önce yapılmış olan bir muhalefet ödeme emrine itiraz olarak kabul edilemez.

II. İtiraz İradesi

İcra organına vermiş olduğu dilekçesinin içeriğinden, borçlunun ödeme emrine karşı itiraz etmek istediğinin anlaşılması gerekir. Bu konuda şüphe halinde, borçlu lehine hareket edilmelidir (85).

Borçlu itirazında, itiraz sebebini bildirmek zorundadır. Ancak bu mecburiyete riayet etmeyerek, sebep bildirmeksizin itirazda bulunan borçlu bilahere itirazın kaldırılması duruşmasında, ancak alacaklının istinad ettiği senet metninden anlaşılabilen itiraz sebeplerini ileri sürebilir. Bu itibarla, borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında; "senedin zamanaşımına uğradığını", "senette yer alan şartın tahakkuk etmediğini" ve "senedin şeklen kanuna uygun olmadığını", "hata, hile, ikrah gibi sebeplerle geçerli olmadığını" ileri sürebilirse de alacaklının dayandığı senetteki borcun ödendiğini bir makbuz ibraz ederek

(85) ERGÜN, s.102.

ileri süremez. Zira, ödeme senet metninde mesnedini bulmayan ve senedin tanziminden sonra vuku bulan bir def'idir (86).

III. İtiraz Mercii

Kambiyo senetlerine ilişkin takiplerde imzaya veya borca yapılan itirazların icra tetkik merciiine yapılması gerekir. Bu açıklama ile, takibe konu kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı veya borca karşı yapılacak itirazın beş gün içinde açıkca bir dilekçe ile tetkik merciiine yapılması gerekir (87).

Borçlunun tetkik mercii yerine icra müdürlüğüne yaptığı itiraz geçersiz sayılır. Ancak imzaya itirazını beş günlük süre içinde icra dairesine bildiren borçlu, aynı süre sona ermeden yaptığı hatalı savunmasının farkına vararak tetkik merciiine yeniden itirazda bulunabilir.

IV. İtiraz Edebilme Ehliyeti

Bir kimsenin borçlu sıfatı ile kambiyo senetlerine ait ödeme emrine itiraz edebilmesi için

(86) UYAR Talih, *İcra Hukukunda Takibe İtiraz* (Bkz. ABD., 1972, S.4, s.582).

(87) ÜSTÜNDAĞ, s.439.

kambiyo senetlerindeki takip ehliyetine haiz olması gerektiği gibi, itiraz ehliyetine sahip olması da icap eder. O halde, borçlu kambiyo senetlerinde takip ehliyetini haiz ise ödeme emrine itiraz edebilme ehliyetine de sahiptir. Ödeme emrine itiraz edecek olan kimse, takip ehliyetini (yani, medeni hakları kullanma ehliyetini) haiz olmalıdır. Medeni Kanununun 10. maddesine göre temyiz kudretini haiz olup rüste eren kişi, medeni hakları kullanmak yetkisine sahiptir. Bir hukuki muamele olan itirazın geçerliliği için, borçlunun medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması şart olduğundan, mümeyyiz küçükler, haklarında yapılan takibe muteber olarak itirazda bulunamazlar. Çünkü, takibe itiraz, Medeni Kanununun 16/II maddesinde bahsedilen "ivazsız muamele" mefhumuna girmez. Medeni Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrası, karşılığı olmayan (ivazsız) iktisaplarda ve sırf şahsa bağlı hakları kullanırken, mümessilin rızasını alma zorunluluğunu kaldırmıştır. Meselâ; mümeyyiz küçükler, kanuni temsilcisinden izin almadan bağış kabul edebilirler, vasiyet yapabilirler (88). Bunlar ivazsız muamelelerdir. Ancak icra takibine itiraz, karşılığı olan bir muamele olduğundan, mümeyyiz küçükün tek başına yapacağı işler arasında değildir.

Küçükün kanuni mümessiline tebliğ edilmiş bulunan ödeme emrine küçük tarafından, muteber olarak

(88) ŞENER Esat, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1991, s.91.

itirazda bulunulamaz. Küçük tarafından yapılan itiraz, ancak kanuni mümessili icazet verdiği takdirde geçerli olur.

Küçüğün borcu için tanzim edilen ödeme emri, küçüğe tebliğ edilmişse, ödeme emrinin bu şekilde kanun hükümlerine aykırı olarak tanzim ve tebliği hem küçüğün tek başına ve hem de kanuni mümessilinin şikâyetine yol açar.

Kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, itiraz süresi geçmeden önce ölmüş ve başlayan bu takibe terekeye veya mirasçılara karşı devam edilmek istenmişse, mirasçılar veya varsa tereke mümessili, murise tebliğ edilmiş olan ödeme emrine itiraz edebilirler.

İtiraz hakkı, iradi temsilci vasıtasıyla da kullanılabilir. Ancak, iradi temsilci, açık bir temsil yetkisine dayanarak itirazda bulunabilir. Bu açık temsil yetkisinin mutlaka itirazdan önce verilmiş olmasına lüzum yoktur. Borçlu adına itirazda bulunacak şahsın, eğer takibin yapıldığı icra dairesi, baro mıntikasına dahil bulunuyorsa, avukat olması gerekir. Kanuni mümessil de borçlu adına itirazda bulunabilir (89).

(89) UYAR Talih, *İcra Hukukunda Takibe İtiraz*, (Ekz. ABD, 1972, S.4, s.580).

V. Borçlunun Takip Giderlerini Ödemesi

Ödeme emrine itiraz halinde borçlunun tebliğ giderlerini ödemesi konusunda yeni düzenleme getirilmiştir. 3222 Sayılı Kanunla değişik İcra ve İflâs Kanununun 62/II maddesine getirilen bu yeni düzenlemede, itirazda bulunan borçlunun tebliğ giderlerini ödeme zorunluluğu olmadığı açıktır. Anılan yeni hükme göre, itiraz dilekçesinin ibrazı üzerine icra müdürü ödenmesi gereken giderleri saptayarak, takibe itiraz edildiği keyfiyetini, borçlunun yatırdığı veya 59. maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstan karşılanmak suretiyle alacaklıya hemen tebliğe gönderir. Borçlunun yatırdığı avans gideri karşılamaz veya yoksa, bu durumda İcra ve İflâs Kanununun 59. maddesine göre alacaklının yatırdığı avanstan da karşılanması mümkün hale gelmiş bulunmaktadır (90).

İtiraz dilekçesi, yetkili icra organına gönderilmek üzere yetkisiz bir icra organına verilirse, bu organ gereken giderleri alarak dilekçe ile birlikte yetkili icra organına gönderir.

İtiraz başvurma harcına tâbi olmadığından, borçludan alınması gereken sadece itirazın alacaklıya tebliği için posta giderinden ibarettir (91).

(90) ERGÜN, s.104.

(91) ÖGÜTÇÜ / ÇİTOĞLU, s.272 vd.

İcra müdürü alacaklının takip talebi üzerine, genel haciz yolundan farklı olarak borçluya hemen bir ödeme emri göndereceği gibi, borçlunun imza inkârında bulunması ile de 3222 sayılı Kanunla değişik İcra ve İflâs Kanununun 62/II maddesi hükmünden farklı olarak keyfiyeti hemen alacaklıya tebliğe göndermesi icap eder. Ancak 3494 sayılı Kanunla, İcra ve İflâs Kanununun 168/IV ve 170. maddelerini değiştiren hükümleri, Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan takipler hakkında uygulanacağından, 25.11.1988 tarihinden sonra yapılacak alacaklının takip talebi üzerine, borçlunun imza inkârında bulunması halinde icra müdürünün bu hususu alacaklıya bildirmesi gerekmez (92).

VI. İtirazın Beş Gün İçinde Yapılması

İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde bir dilekçe ile sebepleri ile birlikte tetkik merciine bildirmek zorundadır. Bu süre ödeme emrinde fazla gösterilmişse, kanuni süre yerine ödeme emrindeki süre esas tutulur.

Beş günlük itiraz süresi, hak düşürücü sürelerden olduğundan, icra organınca re'sen gözönüne alınır.

(92) ERGÜN, s.104.

Ödeme emrine itiraz süresi içinde yapılmamışsa, alacaklının talebi üzerine icra müdürü takip işlemlerine devam eder. Zira kambiyo senetlerine mahsus takip yollarında, beş gün geçtikten sonra yapılan itiraz geçersizdir (93).

*** 7. KAMBYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE
ÖDEME EMRİNE İTİRAZIN ÇEŞİTLERİ**

A. GENEL OLARAK

İcra dairesince gönderilen kambiyo senetlerine ilişkin ödeme emrini alan borçlu, takip konusu senet altındaki imza kendisine ait değilse bu hususu tetkik merciine imza inkârı (imzaya itiraz) şeklinde bildirebilir. Ya da takip konusu senetten dolayı, alacaklıya bir borcu bulunmadığını (borçlu olmadığı, borcun itfa edildiği, borcun imhâl edildiği, borcun zamanaşımına uğradığı) itirazında bulunarak tetkik merciine bildirebilir.

Borca itiraz İcra ve İflâs Kanununun m.169-169a, imzaya itiraz ise m.170 hükümleri ile düzenlenmiştir.

İncelememiz önce borca itiraz, daha sonra ise imzaya itiraz şeklinde olacaktır.

B. BORCA İTİRAZ

Borca itiraz İcra ve İflâs Kanununun m.169-169a hükümleri ile düzenlenmiştir. 169. madde, "Borçlu, 168. maddenin 5 numaralı bendine göre borca karşı yapacağı itirazını bir dilekçe ile tetkik merciine bildirir. Bu itiraz, satıştan başka icra takip muamelelerini (94) durdurmaz" demektedir.

Bu maddede, borca karşı itirazın nasıl ve nereye yapılacağı ve bunun hükmünün ne olduğu bildirilmektedir. Borca karşı itirazdan maksat, borçlunun 168. maddenin 5. bendine göre, borcu olmadığı veya borcun itfa veya imhal edildiği veya borcun zamanaşımına uğradığı itirazlarıdır. Bu halde itiraz dilekçesi tetkik merciine verilir ve icra takibi itiraz ile durmaz. Ancak, tetkik merciince itirazın kesin olarak reddedilmesine kadar satış yapılamaz (95).

Borçlu kambiyo senedinin altındaki imzayı kabul ediyor ve fakat (borcun ödendiği, zamanaşımına uğradığı, takasla düştüğü, yetki itirazı vs. gibi sebeplerle) borcun mevcut olmadığını iddia ediyorsa bu itirazını ödeme emrinin kendisine tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde icra tetkik merciine yapmak mecburiyetindedir. Borçlunun bu itirazı, imzaya itira-

(94) Bkz. *aşa. III. Bölüm, s.159, dn.231.*

(95) *Hükümet Gerekçesi, ERANIL Mehmet Akif, İcra ve İflâs Kanunu, Ankara, s.143-144.*

zın aksine takibi kendiliğinden durdurmaz. Ancak borçlunun itirazını dayandırdığı belgelerin niteliğine göre icra tetkik mercii evrak üzerinde icranın durdurulmasına karar verebilir. Borca itiraz icra takibini durdurmaz ise de bu ancak satış safhasına kadardır; yani borca itiraz alacaklının borçlunun mallarını haczettirmesini önlemez, fakat itiraz hakkında bir karar verilinceye kadar alacaklı satış isteyemez (96).

İmzaya itiraz dışındaki diğer bütün itirazlara borca itiraz denir (97). Bir kambyo senedine dayanarak aleyhine kambyo takibine girişilen borçluların hepsi aynı itiraz sebepleriyle veya içlerinden bazıları imza inkârı ve bazıları da borca itirazda bulunabilir.

Çeşitli sıfatlarla takip edilen birden fazla borçludan her birinin itiraz sebebi ve neticeleri bu sebepleri ileri sürenlere özgü olup bir borçlunun ileri sürdüğü itiraz sebebinin olumlu veya olumsuz sonuçlarından, bu sebeplere dayanmamış diğer takip borçlularının yararlanması veya zarar görmesi kural olarak mümkün olmamakla birlikte imzaların istiklâline dayanan istisnaları da vardır. Meselâ borcun itfa edildiği bir borçlu tarafından ileri sürülmüş olsa bile, sonuçtan diğer sorumlular da yararlanır (98).

(96) GÜRDOĞAN Burhan, *İcra Hukuku Dersleri*, Ankara 1970, s.53.

(97) KURU, C.II, s.1702.

(98) ERGÜN, s.131.

İtirazın kabulü ile takibin durması, alacaklının genel hükümlere göre dava açmasına engel olmaz; zira, merci kararları kesin hüküm teşkil etmez. Genel mahkemelerde bir dava açılması tetkik merciinin kararlaştırdığı icra inkâr tazminatı ile, para cezasının tahsilini, dava sonuna kadar durdurur. Davanın alacaklı tarafından kazanılması, tazminat ve para cezasının kalkması sonucunu doğurur. Borçlunun itirazının mercice reddedilmesi halinde, takip kesinleşir ve icranın daha sonraki aşamalarına geçilmesi sağlanmış olur. Hattâ, itirazın reddi kararının temyiz edilmesi, hiç bir icra işlemini durdurmaz. Şu kadar ki, borçlunun m.33/III uyarınca teminat göstermesi üzerine icra durdurulabilir (99).

I. Borçlunun İtiraz Sebepleri İle Bağlı Olması

İcra ve İflâs Kanununun 168. maddesinin 5. bendinde borçlunun borca itirazını sebepleri ile birlikte tetkik merciine bildirmesi gerektiği yazılı ise de, borçlu borca itiraz ederken sebep bildirmek zorunda değildir. Borçlu, "itiraz ediyorum", "borcum yoktur" gibi bir beyan ile de yetinebilir ve böyle bir beyan da borca itiraz sayılır. Bu halde, borçlu itirazın kaldırılması duruşmasında tetkik merciinde ancak alacaklının dayandığı takip konusu kambyo senedi

(99) BİLGE, s.71.

metninden anlaşılın itiraz sebeplerin ileri sürebilir. Meselâ borca itirazında sebep bildirmemiş olan borçlu, tetkik merciindeki ilk duruşmada borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir (100).

Ancak borçlu, tetkik merciindeki ilk duruşmada zamanaşımını ileri sürmezse, bundan sonraki duruşmalarda alacaklının muvafakatı olmadıkça zamanaşımını ileri süremez. Yani, tetkik mercii alacaklının itirazı genişletmeye muvafakatı olmadıkça böyle bir zamanaşımı itirazını inceleme konusu yapamaz.

Borca itirazında sebep bildirmemiş olan borçlu, alacaklının muvafakatı olmadıkça kambiyo senedi metninden anlaşılınmayan itiraz sebeplerini tetkik merciinde ileri süremez (101). Meselâ, borçlu, tetkik merciinde imzayı inkâr edemez, borcu ödemiş olduğunu, takas veya yetki itirazını ileri süremez.

Borçlu, borca itirazında sebep bildirmiş ise, bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlıdır; bu sebepleri değiştiremez ve genişletemez (102).

İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi delâletiyile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe de uygulanması gereken 63. maddede belirtildiği gibi,

(100) ÜSTÜNDAĞ, s.171.

(101) Bkz., aşı. III. Bölüm, s.171.

(102) Bkz., aşı. III. Bölüm, s.169.

borçlu takibin dayandığı senet metninden anlaşılabilen itiraz ve şikâyet sebepleri müstesna olmak üzere evvelce ileri sürdüğü sebepleri değiştirmek ve genişletmek hakkını haiz değildir. 170a maddesi mucibince, tetkik merci süresinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takip konusu kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip yetkisine sahip bulunmadığını re'sen nazara alıp kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibi iptal edebilir (103). Bu konuda Yargıtay kararları mevcuttur (104).

Borca itirazında sebep bildirmiş olan borçlu da tetkik merciinde bu sebep dışında kalan ve fakat senet

(103) OLGAÇ Senai, İcra İflâs, C.II, Ankara 1978, s.1543.

(104) İİD. 20.10.1967, 8403/9062: "Borçluların senetteki ihdas tarihinin sonradan atıldığına ilişkin iddiaları senedin metnine dayanmakla beraber tahakkuku halinde 170a madde hükmünün uygulanmasını gerektirmektedir. Binaenaleyh ihdas tarihinin sonradan atılıp atılmadığı ve binnetice bono vasfını haiz olup olmadığı araştırılmaksızın itiraz sebepleri genişletilmeyeceğinden bahisle karar verilmesi usule aykırıdır" (OLGAÇ, C.II, s.1543, no:2441); 12. HD., 16.12.1976, 11233/12857: "Takip bonolarına istinaden kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılmış ve borçlu buna karşılık mercie yalnız yetki itirazında bulunmakla yetinmiştir. Bu hal İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi yoluyla uygulanması gerekli 63. madde gereğince itiraz sebebini bildirdiğinden bunun haricinde bilâhere ileri sürdüğü ibraya ilişkin def'inin tevsi mahiyetinde olması nedeniyle tetkik edilemeyeceği düşünülmezsizin takiplerin evvelki devreye ait def'inin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir" (OLGAÇ, C.II, s.1543, no:2442).

metninden anlaşılın itiraz sebeplerini ileri sürebilmelidir. Meselâ, borcu ödediğini bildirerek ödeme emrine itiraz etmiş olan borçlu, kambiyo senedinin vadesine göre borcun zamanaşımına uğradığını tetkik merciinde ileri sürebilmelidir (105). Yargıtay ise aksi görüştür. Buna göre; Yargıtay kararında: "İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesinin kambiyo senetlerine mahsus yol ile açılan takipte uygulanması doğrultusundaki görüş doğrudur. Ancak anılan maddenin uygulanabilmesi borçlunun itiraz sebeplerini bildirmemiş olması olgusuna bağlıdır. Olayda borçlu itiraz sebeplerini bildirmiş olduğundan İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Sonradan verdiği dilekçe ile zamanaşımını ileri süremez. O halde direnme kararı bozulmalıdır" (106) demektedir.

İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesinin 4. fıkrasına göre, borçlu itirazında sebep bildirmediği takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılın itiraz sebeplerini ileri sürebilir. Eğer borçlu, itirazında sebep bildirmiş ise, bu sebeplerle bağlı olup, senet metninden anlaşılın itiraz sebeplerini ileri sürememelidir. Kanaatimce Yargıtay'ın görüşü isabetlidir. Meselâ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa

(105) KURU, C.II, s.1705.

(106) Bkz. HGK., 14.10.1987, 12/714-715 (KURU, C.II, s.1705).

göre, cevap lâyihasında zamanaşımı itirazında bulunmamış olan davalı, sonradan zamanaşımını ileri sürerse, bununla savunmasını genişletmiş olur. İcra Hukukunda da, borçlu itirazında sebep bildirmiş ancak borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürmemişse icra tetkik mercii hâkimi bunu kendiliğinden gözetemez. Ayrıca İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesinin IV. fıkrasında da konu açıkça belirtilmiştir. Yargıtay İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesine bağlı kalarak, borçluyu itirazını yaparken etraflıca düşünmeye, itiraz sebeplerini araştırmaya sevketmiş olmaktadır.

II. Duruşma Yapılması

1. Tarafların Duruşmaya Çağırılması

Tetkik merciinde borca itiraz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 507-511. maddelerine uygun olarak basit yargılama usulüne göre incelenecektir. Ancak borçlu şikâyet sebepleri ile birlikte borca itirazlarını bildirmişse, yerinde görülürse takip iptal edileceğinden öncelikle şikâyet sebepleri incelenmelidir. İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesi hükmü uyarınca borca itiraz dilekçesini alan tetkik mercii itiraz sebeplerinin tahkiki için duruşma yapmaya mecburdur (107). Nitekim Yargıtay da bir kararında;

(107) ERTEKİN Erol / KARATAŞ İzzet, *Uygulamada Ticari Senetler Hukuku*, Ankara 1992, s.814.

"İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesi nazara alınmadan evrak üzerinde karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabul şekline göre de Kollektif Şirket hakkında da takibin kesinleştiği, haczin tahakkuku nedeniyle takibin Ticaret Kanununun 179. maddesi gereğince şeriklere tevcih edildiği, şeriklerin kesinleşen bu borca karşı takibin kesinleşmeden sonraya ait nedenlerle itiraz edebilecekleri düşünülmeden kesinleşen takibin iptali isabetsizdir" demektedir (108).

Borca itiraz üzerine, tetkik mercii, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı onbeş gün içinde duruşmaya çağırır. Yani, tetkik mercii, borca itiraz hakkındaki incelemesini mutlaka duruşmalı olarak yapar; duruşma yapılmadan dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek borca itiraz hakkında nihai karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Konu ile ilgili olarak Yargıtay da bir kararında; "Borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus usûl dairesinde takip açılmış, ödeme emri tebliğ edilmiş süresinde merci nezdinde alacağın esasına itiraz edilmiştir. Mercii bu itirazı İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesi uyarınca tarafları duruşmaya çağırarak incelemesi gerekirken anılan madde hükmü ihmâl edilmek suretiyle noksan inceleme ile karar ve-

(108) Bkz. 12.HD., 12.4.1989, 3928/5161 (ERTEKİN/KARATAŞ, s.814).

rilmesi isabetsizdir" (109) demek suretiyle görüşünü bildirmektedir.

2. Alacaklının Duruşmaya Gelmemesi

Alacaklı veya vekili çağırıldığı duruşmaya gelmezse tetkik mercii hâkimi, alacağın itiraz edilen kesimi için, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verir. Bununla icra takibi durur ve harekete geçme külfeti artık alacaklıya düşer. Alacaklı tetkik merciiine başvurarak, borçlunun ibraz etmiş olduğu belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat edebilir; ispat ederse tetkik mercii hâkimi, icra takibinin devamına karar verir.

Alacaklı duruşmaya gelmediği takdirde, tetkik mercii hakiminin icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilmesi için, bu hususun alacaklıya gönderilen duruşma davetiyesinde ihtar edilmiş olması gerekir. Borçlu, vekili aracılığı ile ödeme emrine itiraz etmiş ise, tetkik mercii, borçlunun vekilini duruşmaya çağırır. Bunun gibi alacaklı, vekili aracılığı ile takip talebinde bulunmuş ise, tetkik mercii, alacaklının vekilini duruşmaya çağırır (110).

(109) Bkz. 12.HD., 6.3.1984, 90/2556 (KURU, C.II, s.1706).

(110) KURU, C.II, s.1707-1708.

3. Borçlunun Duruşmaya Gelmemesi

Tahkikat (m.213) ve yargılama (m.377) için usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilen borçlu, duruşmaya gelmediği takdirde, alacaklı duruşmaya devam edilmesini isterse, tetkik mercii hâkimi, borçlunun yokluğunda, borca itirazı incelemeye devam eder (m.170b, m.70, m.18; HUMK. m.509, m.213/III). Fakat, taraflar usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılıp da gelmezlerse, 3156 sayılı Kanun ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.213/III ve m.377/II hükmü buna bir takım müeyyideler bağlamış bulunmaktadır. 3156 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle, eğer taraf belli edilen günde tahkikat ve yargılama için duruşmada bulunmazsa, tahkikat ve yargılamaya o tarafın yokluğunda devam edilecektir. Tarafın gelmediği oturumda, o taraf aleyhine bir takım usuli işlemler yapılmamışsa sorun yoktur. Buna karşılık, gelmeyen borçlunun aleyhine işlemler yapılmışsa, borçlunun buna itiraz edip edemeyeceği sorunu ile karşı karşıya kalırız. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, tarafların tahkikat ve yargılama için duruşmaya çağırılması halinde, geçerli bir özürü bulunduğu takdirde, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edilebilecektir (111).

(111) ULUKAPI Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi ve Bundan Doğan Sonuçlar (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara 1986, s.56-57.

4. İki Tarafın da Duruşmaya Gelmemesi

Borçlunun gelmediği duruşmada alacaklı incelemeye devam edilmesini istemezse veya alacaklı veya borçlunun her ikisi de duruşmaya gelmezse dosya işlemiden kaldırılır (HUMK. m.409) (112).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değişiklik yapılmasına dair 3156 sayılı Kanunla, Kanunun onbirinci fasıl başlığı "işlemden kaldırma ve davanın açılmamış sayılması" olarak değiştirilmiştir. Yine adı geçen kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

Getirilen yeni değişiklikle, davayı takipsiz bırakma süresi, davayı yenileme süresi kısaltılmıştır. Buna göre, ilk defa işlemiden kaldırılmış ve yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz (HUMK. m.409/VI). Keza, 3156 sayılı Kanunun getirdiği değişiklikle, işlemiden kaldırılmış olan bir dosya, işlemiden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde tarafların başvurusu üzerine yenilenebilir (HUMK.m.409/III). Üç ay içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır (HUMK.m.409/V). İşlemden kaldırılan dava, işlemiden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra yenilendiği takdirde, yeniden harç alınmayacağı hükme bağlanmıştır (HUMK.m.409/IV) (113).

(112) KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul, s.241.

(113) ULUKAPI, s.131-132.

III. Yetki İtirazı

1. Yetki İtirazının Yapılması

Borçlu, yetki itirazını beş gün içinde bir dilekçe ile icra tetkik merciine yapabilir (m.168/V). Yargıtay da bu konuda; "Yetki itirazının takip kambyo senetlerine mahsus yolla yapıldığına göre, mercie yapılması doğru olup aksine gerekçede isabet yoksa da, borçluların kanuni beş günlük süreden sonra itiraz etmelerine, haklarındaki takibin kesinleşmesine göre, geçerli olmayan temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru merci kararının onanmasına..." (114) şeklinde karar vermiştir.

Yetki itirazı, esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır. Fakat borçlu, esasa itiraz etmeden, yalnız yetki itirazında bulunabilir; bu halde borçlu, tetkik merciinde başka itiraz sebepleri ileri süremez.

İcra takibine yapılan itiraz nedenleri arasında yetki itirazı varsa, itirazın iptali davasına bakan mahkeme, yetki itirazını öncelikle inceleyip karar vermelidir (115).

(114) Bkz. 12. HD., 18.3.1980, 17/2520 (UYAR, s.395)

(115) Bkz. 15. HD., 15.12.1987, 1729/4405 (YKD., Mart 1988, S.3, s.392-393).

Birden fazla yer icra dairesinin yetkili olması halinde, borçlu, yetki itirazında bu icra dairelerinden yalnız birini yetkili olarak bildirebilir. Borçlu, yetki itirazında yetkili icra dairesi olarak birden fazla icra dairesini gösterirse, yetkili icra dairesini kesin olarak bildirmemiş olduğundan, böyle bir yetki itirazı geçersiz sayılmalıdır (116).

Yargıtay ise bazı kararları ile aksi görüştedir. Buna göre bir kararında: "Borçlunun yetki itirazında yetkili icra dairesini tereddüte mahal bırakmayacak şekilde göstermesi gerekmesine, birden ziyade yer göstermesinin bu itirazı geçersiz kılmayacağına, İcra ve İflâs Kanununun 50. maddesi yoluyla uygulanması gerekli HUMK.'nun 23. maddesi hükmüne ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının, İİK.m.366 ve HUMK. m.438 uyarınca onanmasına..." demektedir (117).

Kanaatimce, borçlunun yetki itirazında birden fazla yer icra dairelerini yetkili göstermesi, itirazını geçersiz kılmamalıdır. Ancak borçlunun itirazında belirttiği icra dairelerinin herbirinin gerçekten yetkili olmaları koşulu aranmalıdır. Aksi

(116) KURU, C.II, s.1711.

(117) Bkz. 12. HD., 21.9.1989, 1797/10899 (UYAR Talih, İcra Hukukunda İtiraz, Manisa 1990, s.100).

takdirde tetkik mercii, gerçek yetkili icra dairesinin neresi olduğunu araştırmadan, yetki itirazının reddine karar verir. Burada Yargıtay'ın yaklaşımı daha mantıklı ve adaletli görünmektedir.

2. Yetki İtirazının İncelenmesi

a. Genel Olarak

Yetki itirazı, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin tâbi bulunduğu icra tetkik mercii tarafından incelenir. İcra dairesine yapılan ve senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebi olmayan yetki itirazı da tetkik mercii tarafından incelenir. Tetkik mercii, önce yetki itirazını çözümler. Bunu çözümlenmeden esasa ait itirazları inceleyemez. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin görüşü ise; "Yetki itirazında bulunulmuştur. Mercii evvelâ bu itiraz hakkında karar vermek zorundadır. Esasa ait itirazlar ancak yetkili mercide incelenip karara bağlanabilir. Mercii, yetki itirazı üzerinde durmaksızın, esasa girmesi yerinde değildir" (118) şeklindedir. Kanaatimce Yargıtay'ın kararı isabetlidir. Zira, İcra ve İflâs Kanununun 50. maddesinin 2. fıkrasında da, tetkik mercii tarafından öncelikle yetki itirazının incelenmesi gerektiği hususu açıkça belirtilmiştir. Tetkik mercii hâkimi öncelikle yetki itirazını incelemekle, yetkisiz icra dairesince işlem

(118) Bkz. 12. HD., 8.6.1989, 13736/8552 (UYAR-İtiraz, s.637).

yapılmasına engel olmakta, usul hukukundaki çabukluk, ucuzluk ilkesine sadık kalmaktadır. Yetkili icra dairesinin, davanın esasına girilmeden incelenmesi ile alacaklı ve borçlu icra takip işlemlerinde hangi icra dairesinin yetkili olduğunu öğrenmekle, takip ve itirazlarını yapmakta tereddütlü durumlara düşmemiş olmaktadır.

Yetki itirazının, esas hakkındaki itirazla birlikte yapılacağı ve tetkik mercii tarafından önce yetki itirazının çözümleneceği konusunda bir başka Yargıtay kararı ise şöyledir: "İtiraz eden borçlu itirazında önce "yetki itirazında" bulunmuş sonra "borca karşı" esas hakkında itirazlarını bildirmiştir. İİK.nun 50. maddesi hükmüne göre yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır. Tetkik mercii tarafından önce yetki meselesi tetkik ve kati surette karara bağlandıktan sonra, borcun esasına ait itiraz incelenir. İcra dairesine imza inkârı suretiyle yapılan itiraz yetki ve esas borç hakkındaki itirazın incelenmesine engel teşkil etmez. Borçlu tarafından vâki yetki itirazı incelenip kesin bir karara bağlandıktan sonra borcun esası hakkındaki itirazın da incelenmesi suretiyle itirazlar hakkında bir karar verilmek gerekirken takibin durdurulması isabetsizdir" (119).

(119) Bkz. 12. HD., 17.2.1986, 8106/1701 (UYAR - İtiraz, s.726).

Yetki itirazı, senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebi değildir. Buna göre: "Borçlulara genel haciz yolu ile yapılan takiplere mahsus ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlular "borçlu olmadıklarından" dolayı itiraz etmişlerdir. Alacaklı itirazın ref'ini merciden istediğine göre, borçluların mercide yetki itirazında bulunması, İcra ve İflâs Kanununun 63. maddesi gereğince tetkik edilemeyeceği düşünülmezsizin, yetki itirazının bu yönden itirazı bulunmayan diğer borçluyu da kapsar şekilde kabulü isabetsiz olduğundan merci kararının esastan bozulması gerekir" (120) demekle Yargıtay bu konudaki görüşünü belirtmiştir.

İcra ve İflâs Kanununun 63. maddesinin 62. maddenin 4. fıkrasına yaptığı yollama gereğince, borçlu itirazında sebep bildirmediği takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir. İcra ve İflâs Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrası da "yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır" demektedir. Mezkûr Yargıtay kararında borçlular borçlu olmadıklarından dolayı itiraz etmişler, ancak yetki itirazında bulunmamışlardır. Yetki itirazı senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebi de değildir. Kanaatimce Yargıtay'ın yetki itirazını kabul eden mahkeme kararını bozması isabetlidir. Borçlunun öncelikle icra daire-

(120) Bkz. 12. HD., 19.6.1979, 5483/5620 (UYAR-İtiraz, s.766).

sinin yetkisini araştırıp sonra borca itirazda bulunması gerekir.

b. Yetki İtirazının Kabulü Kararı

Tetkik mercii, yetki itirazını doğru bulursa, yani icra takibinin yapıldığı icra dairesinin yetkisiz, borçlunun itirazında bildirdiği icra dairesinin yetkili olduğu kanısına varırsa, borçlunun esasa ilişkin itirazı hakkında inceleme yapmadan, yetki itirazının kabulüne karar verir. Tetkik mercii yetki itirazının kabulüne karar vermekle yetinmelidir, bundan başka takibin iptaline karar veremez.

Tetkik mercii, yetki itirazını doğru bulursa doktrine göre itirazın kaldırılması talebinin reddine Yargıtay'a göre ise takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesine şeklinde karar vermesi gerekir. Nitekim Yargıtay, "Alacaklının, borçlunun icra dairesine yaptığı yetki itirazının kaldırılmasını istemesi ve tetkik merciinin de bu isteği haklı bulmaması halinde yetki yönünden takibin iptaline değil yetkisizlik nedeniyle dosyanın istek halinde yetkili... icra dairesine gönderilmesine şeklinde karar vermesi gerektiği, sair temyiz itirazları yerinde değilse de, yetki itirazı kabul edildiği halde ve talep halinde takip dosyasının yetkisi kabul edilen İstanbul icra dairesine gönderilmesine karar verilmesi ile iktifa olunması gerekirken borcun esasına ait itirazların da tetkik edilerek takip dayanağının İcra ve İflâs

Kanununun 68. maddesinde yazılı belgelerden olmadığına karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları sadece bu nedenle yerinde görüldüğünden merci kararının (BOZULMASINA), oybirliği ile karar verildi" (121) demekle görüşünün takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesi olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimce Yargıtay'ın görüşü daha isabetlidir. Zira, mahkeme takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesine karar vermekle, hangi icra dairesinin yetkili olduğunu belirtmiş olmaktadır. Böylece, alacaklı hangi icra dairesine başvuracağını bilmektedir. Bu da takibin sürati, işlerin yürümesi açısından taraflara kolaylık sağlamış olacaktır. Yetkili icra dairesine dosya gönderilmekle, oradan borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ edilmektedir. Bu halde yetkili icra dairesinde bakılan bu takip, yetkisiz icra dairesinde yapılan takibin devamı sayılacağından, merci hakiminin, dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesine karar vermesi daha uygundur.

Takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili bulunmadığının anlaşılması halinde, yetkili icra dairesine dosyanın gönderilmesi ve oradan borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi gerekir (122).

(121) Bkz. 12. HD., 27.6.1989, 1026/9856 (UYAR-İtiraz, s.636).

(122) UYAR-İtiraz, s.541.

Kambiyo senedine dayanarak genel haciz yolu ile takipte bulunan alacaklının bu takibine karşı, borçlunun icra dairesine yetki itirazında bulunabileceği kuralına bir örnek vermek gerekirse; Yargıtay: "Alacaklının takip dayanağı yaptığı senetler kambiyo senedi olsa dahi genel haciz yolu ile takip yapılabileceğine, bu takip şeklinin borçlunun lehine bulunmasına, borçlunun süresinde icra dairesine yetki itirazında bulunmamasına, itirazını borcu olmadığına, senet suretinin gönderilmediğine, dayanak senetlerin kambiyo senedi olduğuna, vadelerinden itibaren 1.5 sene geçtiğine, ödeme için kendilerine müracaat vâki olmadığına dair bulunmasına, bu itirazlarını değiştirip genişletemeyeceğine, İcra ve İflâs Kanununun 65. maddesi hükmüne, aynı kanunun m.63/IV'ün uygulama şartlarının mevcut olmasına, İcra ve İflâs Kanununun 50. maddesi hükmüne binaen, itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yetkili yerde takip yapılmadığından bahisle alacaklı isteğinin reddolunması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İİK.m.366 ve HUMK.m.428 uyarınca bozulmasına..." (123) şeklinde karar vermiştir.

Yetki itirazında bulunan borçlu daha sonra ibra def'inde bulunamaz. Yargıtay bununla ilgili olarak bir kararında: "Takip bonolara istinaden kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılmış ve borçlu buna kar-

(123) Bkz. 12. HD., 7.10.1988, 13538/11014 (UYAR-itiraz, s.85).

şılık mercie yalnız yetki itirazında bulunmakla yetinmiştir. Bu halde İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi yoluyla uygulanması gerekli 63. madde gereğince itiraz sebebini bildirdiğinden bunun haricinde ileri sürdüğü ibraya ilişkin def'inin tevsi mahiyetinde olması nedeniyle tetkik edilemeyeceği düşünülmezsizin takiplerin evvelki devreye ait ibraya, def'inin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir" (124) demektedir.

Tetkik merciinin, kendisinin yetkisine yönelik itirazı haklı bulması halinde "yetkisizlik nedeniyle dosyanın istek halinde yetkili tetkik merciine gönderilmesine" şeklinde karar vermesi gerekir" (125).

(124) Bkz. 12. HD., 16.12.1976, 11233/12857 (UYAR-İtiraz, s.121).

(125) 12. HD., 6.3.1989, 2637/3052: "Sair temyiz itirazları yerinde değilse de, yetkisizlik nedeniyle dosyanın istek halinde yetkili Beyoğlu İcra Tetkik Merciiine gönderilmesine karar verilmek gerekirken, Beyoğlu İcra Hakimliğine dava açmakta muhtariyetine şeklinde karar verilmesi isabetsiz olup, merci kararının bozulması gerekirse de, hatanın giderilmesi yeniden yargılama ve mürafaayı gerektirmediğinden, 27.4.1988 tarih ve 509/454 sayılı merci kararının hüküm fıkrasında yazılı (davacı vekilinin davanın Beyoğlu İcra Hakimliğinde açmakta muhtariyetine) dair olan sözler silinerek yerine (İstek halinde dosyanın yetkili Beyoğlu İcra Hakimliğine gönderilmesine) sözleri yazılmak suretiyle HUMK.'nun 438. maddesi gereğince kararın düzeltilmesine ve merci kararının düzeltilmiş bu şekliyle İİK.m.366 ve HUMK.m.438 uyarınca merci kararı düzeltilerek onandığına göre harç alınmasına mahal olmadığına" (UYAR-İtiraz, s.641-642).

Yetki itirazının kabulüne karar veren tetkik mercii, bu kararında alacaklıyı inkâr tazminatına (m.169a/IV) mahkûm edemez. Çünkü tetkik mercii, bu halde esas hakkında bir karar vermiş değildir.

Alacaklı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m.193/III'teki on gün içinde takip dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmesini istemezse, takip yapılmamış sayılır ve alacaklı yeniden takip yapmak isterse, yeniden harç ödemekle yükümlü olur (126).

c. Yetki İtirazının Reddi Kararı

Tetkik mercii, yetki itirazını haksız bulursa, yani takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olduğu kanısına varırsa, yetki itirazının reddine karar verir. Borçlu yalnız yetki itirazında bulunmakla yetinmiş ise, tetkik merciinin yetki itirazının reddi kararı nihai karardır ve bu nedenle temyiz edilebilir. Buna göre Yargıtay: "Borçlu itirazında" borcun esasına ve icra dairesinin yetkisizliğine" yönelik itirazda bulunmuştur. Alacaklı itirazın kaldırılması dilekçesinde, "yetki itirazının kaldırılması ve icra takibinin devamına" karar verilmesini istemiştir. Bu istekte esasa yönelen itirazın kaldırılması isteği incelenmiş ve yetki itirazının kaldırılmasına karar verilmiştir. Dosya içeriğine göre yetki itirazının kaldırılmasına

dair merci kararı doğrudur. Esasa yönelen itirazla takip durmuştur. Alacaklı bu itirazı kaldırtmadıkça takibe devam edemez. Bu nedenle mümeyyiz borçlunun "bu konuda karar verilmemiş olmasına" yönelik temyizinde bir yarar yoktur" (127) demekle bu konudaki görüşünü belirtmektedir.

Borçlu, yetki itirazı ile birlikte esasa (borca veya imzaya) da itiraz etmiş ise, tetkik merciinin yetki itirazının reddi kararı bir ara karardır ve bu nedenle temyiz edilemez. Yetki itirazının reddine karar veren tetkik merciinin, borçlunun esasa ilişkin itirazını incelemeye geçmesi gerekir.

IV. Borcun Olmadığı veya İtfa veya İmhal Edildiği İtirazları

1. Borçlunun Borçlu Olmadığı İtirazı

Bu itirazdan maksat borçlunun gerek İcra ve İflâs Kanununun 168/V maddesinde öngörülen sebepler "itfa, imhal, zamanaşımı" ve gerek m.168/III ve IV'de belirtilen "senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı" ve "imza inkârı" dışındaki sebeplerle "borçlu bulunmadığı takip konusu yapılan alacağı ödemesi gerekmediği" gibi hususları ifade etmektedir.

(127) Bkz. 12. HD., 11.5.1987, 10036/6315 (UYAR-İtiraz, s.696).

Gerçekten takip konusu yapılan senet; "kambiyo senedi" niteliğinde olmasına ve borçlunun senet altındaki imzaya bir itirazı olmamasına ve borcun "itfa, imhal veya zamanaşımına uğradığına" dair bir itirazı bulunmamasına rağmen, yine de borçlunun "senet bedelinden sorumlu olmadığını" ileri sürebileceği, "borca itiraz edebileceği" durumlar mevcut olabilir (128).

Borçlunun borcu olmadığına ilişkin itirazı, "takip konusu kambiyo senedinin karşılıksız olduğu", "hatır senedi olduğu", "teminat senedi olduğu", "senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu", "kambiyo senedinde tahrifat yapıldığı", "borçlunun senedin düzenlendiği tarihte temyiz kudretine sahip olmadığı", "mirası reddetmiş olduğu" veya "mirasın hükmen reddedilmiş olduğu" gibi sebeplere dayanır (129).

Borçlu, borcu olmadığı yolundaki itirazını ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde tetkik merciine bir dilekçe ile bildirir (130). Borçlunun yalnız "itiraz ediyorum" demesi yeterli olup, borca itiraz sebebini ayrıca ve açıkca bildirmek zorunda değildir. Anlaşılacağı üzere, borçlu olmadığı itirazı, diğer itiraz nedenlerine nazaran daha kapsamlıdır.

(128) UYAR, s.306-307.

(129) KURU, C.II, s.1715.

(130) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.60.

Borçlunun maddi hukuk hükümlerine göre takibinin mümkün olduğu hallerde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilecektir. Maddi hukuka dayanan itiraz sebepleri ise, itiraz ile def'ilerdir (131). Konumuzla ilgisi yönünden, özellikle itirazı içeren def'iler önem taşırlar. Zira, bu türden def'ilerin bir kısmı, borcun olmadığı itirazları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, kambiyo senetlerinde def'iler hakkında kısaca bir açıklamada bulunmak faydalı olacaktır.

Maddi özelliklerine ve menşelerine göre; "senetten anlaşılan def'iler", "senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler" ve "kişisel def'iler" olmaz üzere üç grupta incelenebilir.

Senetten anlaşılan def'iler; senedin hükümsüzlüğünü gerektirmeksizin, senet ve eklerin, protesto belgelerinin, ihbarnamelerin vb. nin incelenmesinden anlaşılan ve şeklen geçerli olan bir senedin geçici ya da kesin olarak kısmen ya da tamamen ödenmemesini gerektiren def'ilerdir. Meselâ, senette düzenli ciro zinciri bulunmaması, senette yazılı borç

(131) Def'i; bir borçlunun borcunu, kesin veya geçici olarak tamamen veya kısmen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuksal nedenlerdir. Meselâ, zamanaşımı def'i. İtiraz ise bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren olgulardır. Hâkim tarafından taraflarca ileri sürülme bile kendiliğinden dikkate alınır (Bkz., YILMAZ, s.163, 364). Ayrıca Bkz. I. Bölüm, s.17, dn.21.

miktarının çoğaltılmış bulunması, yetkili mahkeme ve icra daireleri koşuluna uyulmamış olması gibi (132).

Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler; senet ve eklerinden anlaşılın anlaşılmasın bütün ya da bir kısım sorumlular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren def'ilerdir. Meselâ, senetteki sorumlulardan birisinin imzasının sahte olması, senetteki sorumlulardan birisinin ehliyetsiz olması gibi.

Kişisel def'iler ise; yukarıdaki def'iler dışında kalan ve senet borçlusu ile belli bir alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden doğan ve ancak o alacaklıya karşı ileri sürülebilen def'ilerdir. Meselâ, senedin hatır senedi olduğu, takas def'i gibi (133).

Def'iler etkilerine, ileri sürülebilecekleri kişilere göre; "mutlak" ve "nisbi" def'iler olarak ikiye ayrılır. Bunlar da;

Mutlak def'iler; senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilir. Senetten anlaşılan def'iler mutlak def'ilerdir. Yasada öngörülüp açık bir hükümle düzenlenen durumların dışında gerek doktrinde ve gerekse uygulamada imza sahibinin ehliyetsizliği, imza sahibinin temsil yetkisinin bulunmaması, imzanın sahte

(132) UYAR, s.296.

(133) UYAR, s.297.

olması, "imzanın zorla attırılmış olması", "sahtekârlık yapılmış olması", "borçlunun borçlanma yeteneğinin bulunmaması" her hamile karşı ileri sürülebilen mutlak def'i olarak kabul edilmektedir.

Nisbi def'iler; bakımından bunlar, belirli bir senet borçlusu tarafından belirli senet alacaklısına karşı ileri sürülebilirler. Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'ilerden bir kısmı ile tüm kişisel def'iler bu grupta yer alır (134).

Kural olarak borca itiraz sebepleri (mutlak def'iler) aleyhine, kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılan borçlu tarafından, borçlu olmadığı itirazı tetkik merciine bir dilekçe ile bildirilebilir.

Emre yazılı senetlerin içeriği, bu senette mündemiç hak yönünden o derece mutlak bir ölçüdür ki; borçlu senetten anlaşılan borca itiraz sebeplerini her alacaklıya karşı ileri sürebilir. Zira, alacaklı senedin metnini görerek almıştır (135).

Senedin şekil şartlarına ilişkin def'iler, bütün ilgililer bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren sebep olup, bu halde muteber bir senet bulunmamaktadır. Aleyhine kambiyo takibi yapılan borçlu, bu def'ileri borçlu olmadığı itirazı içinde ileri sürebilir.

(134) UYAR, s.298-299.

(135) ERGÜN, s.132.

Yukarıda emre yazılı senetler hakkındaki açıklamalar, hamile yazılı senetlere ilişkin def'iler için de aynen uygulanır. Ancak hamile yazılı senetlerde, borçlunun rızası hilâfına senedin tedavüle çıkarıldığı yolunda hamile karşı bir def'i ileri sürmesi mümkün değildir (TK.m.571/III). Nama yazılı senet borçlusu ise, emre yazılı senet borçlusunun sahip olduğu yukarıda açıklanan def'ilerden aynen yararlanabilir. Hak sahibi, senette ismi yazılı olan kimsedir.

Genel olarak, borçlunun borçlu olmadığı itirazları, imza borçluya ait olduğu halde, borçlunun sorumluluğunu kısmen ya da tamamen kesin veya geçici olarak ortadan kaldıran ve itfa imhal, zamanaşımı, yetki itirazlarının da dışında kalan sebeplere inhisar edecektir. Meselâ, kadının kocası yararına kambiyo senedine imza koyması, Medeni Kanun m.169/II uyarınca onaylanmamışsa, bu senet kadını bağlamayacağından kadın böyle bir senedin kendisine karşı icraya konulması halinde borçlu olmadığını bildirerek, tetkik merciine İcra ve İflâs Kanununun 168/V maddesine göre itiraz edebilir.

Borçlu takip konusu yapılan senette özellikle imzada, para miktarında, vade tarihinde, cirolarda sahtekârlık yapılmış olduğunu, senedin hükümsüzlüğünü gerektiren mutlak def'i olarak, her hamile karşı ileri sürebilir (136).

2. Borcun İtfa Edildiği İtirazı

Borcun itfa edilmiş olması, borçlunun borcunu ödemiş veya alacaklının kendisini borcundan ibra etmiş veya alacağını borçluya bağışlamış yahut borcunu alacaklının uhdesindeki alacağı ile takas etmiş olması gibi bir sebeple borcun sukut etmiş olması dolayısıyla itfa edildiğini, noterlikçe (yetkili mercilerce) re'sen düzenlenmiş veya imzası usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde, tetkik merciinde veya mahkemede alacaklı tarafından, ikrar edilmiş bir belgeye dayanarak tetkik merciine bildirmesidir (m.33/II) (137). Nitekim Yargıtay da bu konuda, "Borçlu hakkındaki takip kesinleşmiştir. İcra ve İflâs Kanununun 149a maddesi yoluyla uygulanması gerekli aynı kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında açıklandığı gibi, icra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş itfaya dayanan itirazların mutlaka noterlikçe yapılmış ve tasdik olunmuş belgelere veya icra zaptına dayandırılması gerekir. Kanunun bu açık hükmüne rağmen haricen düzenlenmiş ve imzası ikrar olunmayan belgeler üzerinde bilirkişi tetkikatı yaptırılarak itirazın kabul olması isabetsizdir" (138) demekle kanuna sadık kalınması gerektiğini ifade etmiştir.

Borcun itfa edilmesinden amaç, borcu sona erdiren bütün hukuki sebepler olup, "bağışlama",

(137) BERKİN, s.454.

(138) Bkz. 12. HD., 12.6.1990, 1357/7328 (ERTEKİN/KARATAŞ, s.826).

"ödeme", "yenileme", "alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi", "vazgeçme", "bağışlama nedeniyle ibra", "sulh akdinin yapılması" itfa olarak sayılabilir. Ayrıca, "senedin iptali", "iptal talebi sebebiyle mahkemece borcun tevdiine karar verilmiş olması", "vadesinde ödeme için ibraz edilmeyen senet bedelinin borçlu tarafından notere tevdi edilmesi" de itfa olarak kabul edilebilir (139).

Hakkında ilâma dayanılarak takipte bulunulan borçlunun diğer bir icra dosyasında mevcut alacaklıdaki alacağını takas ederek borcunu itfa ettiğini ileri sürmesi halinde, bu isteğin İcra ve İflâs Kanununun 33. maddesindeki itfa def'ini kapsadığını kabul etmek gerekir. Ödeme gibi takas da, borcu sona erdirdiğinden, bir borcun subutu sebebini teşkil eder; bundan ötürü mukabil bir alacak takas edilmek suretiyle tetkik merciinde itirazın borcun itfası dermeyeran edilebilir. Burada kısaca borçlunun takas iddiası hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır.

Ticari senetle belirli bir ödeme vaadinde bulunan borçlu veya ciranta hamilin senet bedelinin ödenmesini talep ettiği ödenecek duruma gelmiş bir alacağı mevcut ise, bunu, senetten doğan borcuna takas etmek hakkını elde etmiş olur. Yeter ki, iki tarafın diğerinden alacaklılık ve borçluluk ilişkileri mevcut olsun.

İki tarafın aynı anda ödenebilecek nitelikteki alacaklarının karşılıklı olarak tediyesinde özel bir yarar bulunamayacağından bir nevi ödeme şekli olan takas müessesesinin varlığı zaruri görülmüştür. Takas iddiasının kabulü için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Borçlu takas iradesini açıkca yapmalıdır. Takasın kabulü için karşılıklı iki alacağın konusu, para nevinden olmalıdır. Karşılıklı alacakların takas idda edildiği zaman muaccel hale gelmiş bulunmaları gerekir. Münazaalı bir alacak takas edilebilir. Senet borçlusu takas dermeyan ettiği alacaklı ile başlangıçta takas iddia etmeyeceği hususunda ya da takasın şekil ve konusu üzerinde bir anlaşması mevcut ise, takasın kararlaştırıldığı şekilde uygulanması talep edilebilir (140).

Borçlu, borcun itfa edilmiş olduğunu aynı mahiyette bir ödemeye dayanarak da iddia ederek tetkik merciinden icranın geri bırakılmasına karar verilmesini isteyebilir. Meselâ, sebebiyet verdiği cismani zararın tazminine ilâma müsteniden borçlu olan bir doktor, tazminat borcunu cismen zarar gören şahsa, ilâmda yazılı tedavi için gereken parayı nakden ödeyecek yerde, onu doğrudan doğruya tedavi ederek aynen ödediğini iddia etmek suretiyle aynı ödemeye dayanan

itfa sebebine istinaden aleyhindeki ilâmın icrasının geri bırakılmasını isteyebilir (141).

Borcun itfa edilmiş olduğunun borçlu tarafından usulü dairesinde ispat edilmesi üzerine, tetkik merciinde icranın geri bırakılmasına karar verilince, bu karar ile icra takibi durmakla kalmaz, sona erer (142).

Alacaklının ilâmlı icra takibi, mahkeme ilâmına değil de, ilâm mahiyetinde bir belgeye, meselâ noterlikçe re'sen düzenlenmiş kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva eden bir senede dayanıyorsa, borçlu, bu senedin muvazaa ve karşılıksız olduğunu ispat için yetkili mahkemede dava açıp bu dava dolayısıyla ihtiyati tedbir kararı alarak aleyhindeki icra takibini durduramaz; zira, mahkemelerin bakmakta oldukları bir dava dolayısıyla ihtiyati tedbir kararı ile cebri icraya müdahale etmeye ve yürüyen bir icra takibini durdurmaya yetkileri yoktur; bu durumda alacaklının elindeki noter senedinin muvazaa ve karşılıksız olması dolayısıyla gerçekte borçlu olmadığını iddia eden borçlu alacaklı aleyhine ancak menfi tesbit davası açarak aleyhindeki icra takibine karşı sadece m.72'de kabul edilen esaslar dairesinde hareket edebilir (143).

(141) BERKİN, s.456.

(142) BERKİN, s.457.

(143) BERKİN, s.457.

Borcun itfa edildiği itirazı, niteliği bakımından kişisel def'ilerden olduğundan, borçlu tarafından her hamile karşı ileri sürülemeyip, kural olarak sadece ilgili alacaklıya karşı ileri sürülebilir.

3. Borcun İmhal Edildiği İtirazı

Borcun imhal edilmiş olması, "borçlunun alacaklı tarafından kendisine borcunu ödemek için süre verildiğini" veya "borcun vadesinin uzatıldığını noterlikçe (yetkili mercilerce) re'sen düzenlenmiş veya imzası usulüne göre onaylanmış yahut icra dairesinde, tetkik merciinde veya mahkemede alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belgeye dayanarak tetkik merciine bildirmesidir (144).

Kambiyo senetlerine bağlı bir borçta borçluya iki şekilde süre verilebilir. Ya taraflar, kambiyo senedine dokunmaksızın bunun dışında borcun bir süre ertelenmesini ve yeni belirledikleri tarihte ödenmesini kararlaştırırlar ya da kambiyo senedindeki vadeyi silmek veya çizmek ve yeni vade tarihini senet üzerine yazıp bunun altını tekrar imzalamak yoluna başvururlar. İkinci yolun izlenmesi halinde, senet üzerinde iki vade bulunduğu ileri sürülüp, bu tür senedin kambiyo senedi

niteliğini kaybedip adi senet haline dönüşmüş olacağı kabul edilmemelidir (145).

Buna göre; mehil verilmesi ile, borcun ödenme zamanı değiştirilerek daha sonraki bir tarihe bırakılmak suretiyle borçluya süre tanınmaktadır. Yani, ödeme zamanı ertelenmekte olup vade değişmemektedir. Bu nedenle değişen sadece ödeme zamanıdır. O halde mehil verilmesinden anlaşılacak olan, kambiyo senedindeki ödeme zamanının anlaşma ile sonraki bir tarihe alınmasıdır. Bu durumda senetteki vade değişmemiş olmaktadır. Oysa sorunu vadenin uzatılması şeklinde anlayanların görüşü gözönüne alındığında mehil verilmesi değil, daha çok herhangi bir şekilde vadedeki değişikliğin kambiyo senedinin niteliğini etkileyip etkilemeyeceği tartışma konusu olmaktadır. Kaldı ki, kambiyo senetleri sıkı şekil şartlarına bağlı olup, vadeyi değiştirmek mümkün değildir. Zira, vadesi kanunda öngörülen başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçe veya bono batıl sayılır (TK.m.615, 690). Bununla beraber sorunu vadenin uzatılması sayan görüş kabul edilirse bu husus çekler bakımından da izaha muhtaçtır. Kanun koyucu, çeklerde sadece bir türlü vade kabul etmiş olup, çek görüldüğünde ödenir. Yani çekte bir vade söz konusu değildir. Bono ve çeklerde vadenin uzatılması halinde ise, mehil verildiği itirazının ne şekilde gerçekleş-

ceği de anlaşılamamaktadır. Bu tür senetlerde vadenin çizilmesi, silinmesi veya yeni bir vade yazılması durumunda, savunulan görüş esas alındığında değişik vadeli senedi gören icra müdürü, senedin yeni vadesinin geldiğini görürse, borçluya senet sureti ile birlikte ödeme emri gönderecektir. Öyleyse, kambiyo takibine başlandıktan sonra böyle bir senede karşı mehil verildiği itirazı sözkonusu edilemez. Takip borçlusunu ile alacaklısının anlaşarak kambiyo takibi safhasında senet üzerindeki vadede değişiklik yapmaları ise, icra organınca uygun görülemez (146).

Kanaatimce, borcun bir süre ertelenmesini ve yeni belirlenen tarihte ödenmesini kararlaştırmak, senetteki vade tarihini değiştirmekle de mümkün olabilmelidir. Senetteki vade tarihini değiştirmek ise, hiç bir zaman senedin kambiyo senedi vasfını değiştirmemelidir. Zira, alacaklı ve borçlu aralarında anlaşarak senet üzerindeki tarihi değiştirmekte ve altını imzalamaktadırlar.

Borcun imhal edilmiş olduğunun borçlu tarafından usulü dairesinde ispat edilmesi üzerine tetkik merciince icranın geri bırakılmasına karar verildiği takdirde, icra takibi sona ermez, durur ve alacaklı borcun imhal edildiğini süre geçtikten sonra alacaklı talep ederse, aynı takibe devam edilir (147).

(146) ERGÜN, s.136-137.

(147) BERKİN, s.458.

4. İtirazın İspatı

a. Resmi Belge İle

Borçlu, borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiği itirazını, resmi bir belge ile ispat edebilir. Buna göre:

Borçlu itirazını, alacaklı tarafından verilmiş imzası noterlikçe onaylı bir belge ile ispat edebilir. Meselâ; Yargıtay bir kararında; "Takip kambyo senetlerine mahsus özel yolla yapılmıştır. Borçlu bonoların araç satışından dolayı verildiğini, ancak bu satışın bozulması nedeniyle peşin ödediği parasını geri aldığı, bu akid dolayısıyla alacaklıya verdiği bonoların bu kişi nezdinde kalıp iade edilmediğini ve 3.11.1976 günlü noter senedinin bu nedenle düzenlendiğini ve ibralaştığını ileri sürmüştür. İhtilâfın bu çerçeve dairesinde çözümlenmesi merciin görevi içinde bulunduğu halde itiraz incelenmeden ve takip dayanağı bonoların anılan senet ve binnetice ibralaşmaya dahil olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar tesisi isabetsizdir" (148) demektedir.

Police veya bono süresi içinde ibraz edilmediği için, borçlu, police veya bono bedelini notere veya sulh hukuk hakiminin tayin etmiş olduğu tevdi mahalline

(148) Bkz. 12. HD., 6.6.1977, 5486/5592 (OLGAÇ, C.II, s.1414).

tevdi etmiş ise, buna ilişkin borca itirazını, noterden veya tevdi mahallinden aldığı makbuz ile de ispat edebilir.

Borçlu, borcu olmadığını, bir mahkeme ilâmanı (menfi tesbit hükmü) ile de ispat edebilir. Nitekim Yargıtay, "Borçlar Kanununun 53. maddesinde açıklandığı gibi kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü, hukuk hakimini bağlar. Takip konusu senedin, bedelsiz olduğu ve anlaşmaya aykırı doldurulduğu kesinleşmiş alacaklının emniyeti suistimal suçundan mahkûmiyetine dair ceza mahkemesi ilâmanı ile ispat olunmuştur. İtirazın kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, borçlunun menfi tespit davası açması gerektiğinden bahisle, itirazın reddolunması isabetsizdir" (149) demekle bu konudaki görüşünü beyan etmiştir.

Borçlu, borcu ödediğini PTT havale makbuzu, banka havale makbuzu veya dekontu ile de ispat edebilir. Borçlu itirazını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297. maddesine uygun olarak onaylanmış mühürlü bir belge ile de ispat edebilmelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olup, çeşitli kararları bulunmaktadır (150).

(149) Bkz. 12. HD., 12.7.1979, 5927/6538 (KURU, C.II, s.1721).

(150) 12. HD., 11.3.1976, 955/2603: "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297. maddesine göre belge tanzimi, Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulu Teşkiline Dair Kanunun 3. maddesinin 4. bendine göre düzenlenecek belgenin mühür vazeden kişinin ikâmet ettiği köy ihtiyar heyetinin

Mirasçı sıfatıyla takip edilen borçlu, mirası reddetmiş olduğunu (bu nedenle borçlu olmadığını), tetkik merciinde, sulh hukuk mahkemesinden alacağı yazı (MK.m.549) ile ispat edebilir. Borçlu mirasçı, terekenin borca batık olduğunu ve bu nedenle mirasın hükmen reddedilmiş sayıldığını ileri sürerse, bu iddiasını da mahkemeden alacağı bir ilâm ile ispat edebilir. Borçlu böyle bir dava açıp ilâm almamışsa tetkik mercii, borçluya, mirasın hükmen reddedilmiş olduğunun tespiti için mahkemede dava açması ve ilâm getirmesi için uygun bir süre verir. Borçlu bu süre içinde dava açar ve dava açtığına ilişkin mahkemeden aldığı belgeyi tetkik merciine verirse, tetkik mercii, bu davayı bekletici sorun yapar (151).

b. Adi Belge İle

Borçlu, borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiği itirazını, imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile de ispat edebilir. Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse, tetkik mercii hakimi, bu imza inkârını

vazifesine dahil olduğu düşünülmezsizin Arpacıbahşiş köyünde oturan müteveffanın Erdemli Merkez Mahallesi İhtiyar Heyetince mühür tasdikli ibranamesinin İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesinde yazılı belgelerden olduğu kabul edilerek borçlunun itirazının kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir" (YKD., Aralık 1977, S.12, s.1708).

(151) KURU, C.II, s.1723.

m.60a'daki usule göre inceler (152). Bu hususta Yargıtay'ın "Alacaklı, ödeme belgesinin takip dayanağı belgeye (senede) ait olmadığını ileri sürmemiş, ödeme belgesindeki imzayı inkâr etmiştir. m.169a/III'e göre gerekli inceleme yapıлып sonucuna göre karar verilmesi gerekirken belgede hangi bono için olduğunun belli olmadığı gerekçesiyle itirazın reddolunması isabetsizdir" (153) şeklindeki kararı dikkat çekicidir.

Borçlu, takip dayanağı kambiyo senedi altındaki imzayı reddetmediği halde, tahrifat itirazında bulunabileceği gibi, borçlunun gösterdiği ödeme belgesi altındaki imza inkâr edilmemiş olsa dahi alacaklı belgede tahrifat olduğunu öne sürebilir. Bu durumdaki merci, iddia hakkında yöntemine uygun bir biçimde inceleme yapmalıdır. Konu ile ilgili olarak Yargıtay; "Borçlu hakkında kambiyo senedine mahsus usul dairesinde takip açılmış, ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu adi nitelikte bir belgeye dayanarak, borcun ödendiğinden bahisle takibin iptaline karar verilmesini istemiştir. Alacaklı ve vekili borçlunun itfaya delil olarak ibraz ettiği belge altındaki imzayı benimsemekle beraber, 85 bin lira alınarak düzenlendiğini, 850 bin TL haline getirilmek suretiyle tahrif edildiğini bildirmiştir. Merci, m.68 ve m.68a uyarınca, ancak imza inkâr edildiğinde inceleme yapabileceğini, yasanın ver-

(152) KURU, C. II, s.1724.

(153) Bkz.12.HD., 24.11.1988, 2353/14233 (YKD., 1989, S.4, s.528-529).

diği ve belirlediği yetki aşılmak suretiyle tahrifat iddiasının araştırılamayacağına, imza kabul edildiğine nazaran, ibraya dair belgede yazılı miktar üzerinden takibin iptali gerektiği gerekçesiyle sonuca gitmiştir. Olaya uygulanması gereken hüküm 169a maddesidir. Borcun esasına yönelik anlaşmazlık, bu maddedeki usul dairesinde zmlenecektir. Borçlu, takip dayanağı kambiyo senedi altındaki imzayı reddetmediği halde tahrifat itirazında bulunabilir. Merci, imza inkâr olunmadığından bahisle, böyle bir itiraz nedenini tetkiksiz bırakamaz. Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza inkâr edilmemiş olsa bile, alacaklı bu belgenin tahrifatla mall olduğunu öne sürebilir. Bunu kısıtlayıcı bir hüküm yoktur. Bilkis, m.169a, borçlu ve alacaklı arasında dengeli bir düzenleme getirdiğinden, bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca imzasını kabullenen alacaklı da borçlunun dayandığı belgenin tahrif edildiğini bildirebilir. Merciin, alacaklının bu iddiası hakkında usulüne uygun biçimde inceleme yapması görevi ve yetkisi dahilindedir. Borçlunun ibraz ettiği ve dayandığı belgeye yönelik alacaklının tahrifat iddiası hakkında incelemeye girişilmeksizin, yasaya uygun düşmeyen gerekçe ile, takibin iptaline karar verilmesinde isabet görülememiştir" (154) şeklinde karar vermiştir.

(154) Bkz. 12.HD., 8.4.1988, 6315/4535 (YKD., Ekim 1988, S.10, s.1396-1397).

Kanaatimce, Yargıtay'ın görüşü menfaatler dengesine daha uygundur. İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesinin 3. fıkrası, imza inkârı halinde, imza kendisine ait olmadığı anlaşılan alacaklıyı ve borçluyu aynı oranda para cezasına mahkûm etmektedir. Yani icra takibinde alacaklı ve borçlu eşit şartlarda her türlü itirazlarını kanunlara uyum olarak ileri sürebilirler. Alacaklı, borçlunun ileri sürdüğü ödeme belgesi altındaki imzaya itiraz etmeden, belgede tahrifat olduğunu iddia edebilir, mahkemenin tahrifat iddiasını incelemekten imtina etmesi, hakkı yerine getirmekten kaçınmış olması demektir. Bu da hukukda adaletin tecellisine engel olacaktır.

Alacaklı, borçlunun ibraz ettiği adi belge altındaki imzayı kabul etmekle beraber, belgede tahrifat yapıldığını iddia ederse, borçlunun tahrifat itirazında olduğu gibi tetkik mercii alacaklının bu tahrifat iddiası hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkilidir (155).

Bütün bu incelemeler sonucunda, tetkik mercii, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzanın alacaklıya ait olduğu kanısına varırsa, borçlunun itirazının kabulüne karar verir ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taallûk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Bundan

(155) KURU, C.II, s.1726

başka itirazın kabulüne karar veren tetkik mercii, borçlunun talebi üzerine alacaklıya inkâr tazminatına da mahkûm eder.

c. Kambiyo Senedindeki Yazılar İle

Borçlu itirazını kambiyo senedinin üzerindeki veya arkasındaki yazılarla da ispat edebilir. Yargıtay bir kararında: "Bono arkasında "bu senetten 150.000.- lira aldım" şeklinde kayıt mevcuttur. Senet alacaklısının elinde bulunduğuna göre ödeme şerhinde imza bulunmamış oluşu, ödeme yapılmadığının kabulünü gerektirir bir husus olmayıp, bu durumda ödeme yapılmadığını kanıtlamak yükü alacaklıya düşer ve bu husustaki anlaşmazlığın da muhakemelen çözümlenmesi gerekir. Bu hususlar gözönünde tutularak, borçlunun itirazının kabulüne karar vermek gerekirken red olunması isabetsizdir" (156) şeklinde karar vermiştir.

d. Borçlunun İtirazını İspat Edememesi

Borçlu, borcu olmadığını veya borcun itfa veya ihmal edildiğini resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge veya kambiyo senedinin üzerindeki veya arkasındaki bir yazı ile ispat edemez-

(156) Bkz. 12. HD., 31.3.1981, 1951/3242 (KURU, C.II, 1727).

se, tetkik mercii, borçlunun itirazının reddine karar verir (157).

e. Tanık ve Yemin Delillerinin Caiz Olmaması

Buraya kadarki incelemelerimizden de anlaşılacağı üzere, borçlu, borcu olmadığını veya borcun itfa veya imhal edildiğini ancak resmi veya imzası alacaklı

(157) 12.HD., 1.3.1988, 3601/2355: "Takip kambiyo senedine mahsususu usul dairesinde açılmıştır. Borçlunun itfa itirazı, m.169a'da yazılı biçimde ispat edilebilir. Borçlunun dayandığı 4.1.1986 tarihli belgede takip dayanağı bonolara açıkca bir işaret mevcut değildir. Senetler alacaklı elindedir. Kaldı ki, alacaklı bu belge altındaki imzasını da kabul etmemiştir. Mevcut delil ve belgeler karşısında borçlunun isteğinin (itirazının) reddine karar verilmesi gerekirken takibin iptal edilmesi isabetsizdir".(KURU, C.II, s.1730); İİD.,8.10.1970,10038/9404: "Kıymetli evraktan madut kambiyo senedi hamilin yedinde bulunduğu ve ödemeye dair bir meşruhatı ihtivaetmediği takdirde itfa def'ini ispat külfeti borçluya düşer. Borçlunun ödemeyi ispat için ibraz ettiği belgelerden biri 1200 liralık mal alınarak bedelinin taksitlerle ödendiğini göstermektedir. İkinci belge dahi alınan mal bedelini ve bunun ödenen taksitlerini gösterir bir defterden ibarettir. Bu belgelerin kambiyo senedi bedeline ilişkin tediyeleri ihtiva ettiğine dair iddiayı ispat etmek borçluya düşer. Bono, takibi yapan alacaklının elinde olup, bunun tarafından ibraz edilmiş, tam ve kısmi tediyeyle dair bir meşruhat taşımamış, alacaklı mübrez iki belgenin ayrıca satılan mal bedellerine taallük ettiğini bildirmiştir. Aleyhine olan kanuni karinenin hilâfını borçlu ispat edemediği halde bono bedellerinin ödendiği gerekçesi ile takibin durdurulması Ticaret Yasasına aykırıdır" (OLGAÇ, C.II, s.1547).

tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispat edebilir; tanık veya yemin ile ispat edemez (158).

5. Yazı ve Rakamla Gösterilen Bedeller Arasında Fark Bulunması

Kambiyo senedinde yazılı borç hem yazı hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Bu husus Ticaret Kanununun 588. maddesinde belirtilmiştir. Yazı ile gösterilen bedelin rakamla gösterilenden daha az olması halinde, borçlu itirazında yazı ile gösterilen bedele itibar olunmasını isteyebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da "Ticaret Kanununun 588 ve 690'uncü maddeleri hükmü gereğince bedele dair beyanlar değişik ise, yazı ile gösterilene itibar edilmesi gerekir. Senetteki yazıda bir tahrifat bulunmadığına göre, yazıdaki miktar geçerlidir" (159) demekle görüşünü belirtmiş, konuya kesin bir açıklık getirmiştir.

(158) 12.HD., 10.12.1987, 1012/12814: "İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesinde itfa itirazının hangi belgelerle kanıtlanabileceği açıklanmış olup, şahit ve yemin delil olamaz. Bu duruma rağmen alacaklıya yemin verilmesi isabetsizdir ve bozmayı gerektirir" (KURU, C.II, s.1739).

(159) Bkz. HGK., 7.4.1971, 317/231 (OLGAÇ, C.II, s.1545-1546).

6. Tahrifat İddiası

Ancak borçlu, kambiyo senedindeki rakamla yazılı bedel üzerinde tahrifat yapılmış olduğunu ileri sürerse yazı ile gösterilmiş bedele itibar olunmaz. Bu halde tetkik mercii, bu tahrifat itirazı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırır. Bilirkişi incelemesi sonucunda, kambiyo senedindeki rakamla gösterilmiş olan bedel üzerinde tahrifat yapılmış olduğu anlaşılırsa, yazı ile gösterilmiş miktara itibar edilmeden, rakamla yazılı bedeldeki tahrif edilmiş miktar ile ilk miktar arasındaki fark için borçlunun itirazının kabulüne karar verilir (160).

Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay; "60.000 liralık senedin tahrif edilmek suretiyle 160.000 lira haline getirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, borçlu 60.000 liralık bölüm için senedin düzenlendiğini belirtmiş ve karşılıksız bulunduğunu ilâve etmiştir. Bu itiraz ispat edildiğine göre, takibin 100.000 liralık bölümünün iptaline, bakiye 60.000 lira üzerinden devamına karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde karar tesisi isabetsizdir" (161) şeklinde karar vermiştir.

(160) KURU, C. II, s.1740.

(161) Bkz. 12.HD., 28.4.1988, 8177/5699 (KURU, C. II, s.1742).

7. Takas İtirazı

Borçlunun takas nedenine dayanarak ödeme emrine itiraz etmesi de m.169a/I anlamında bir itfa itirazıdır. Bu nedenle takas itirazında bulunan borçlunun, takip alacaklısından olan karşılık alacağını, resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispat etmesi gerekir.

Borçlu, yalnız takip alacaklısından yani yetkili hamilden olan karşılık alacağına dayanarak takas itirazında bulunabilir; diğer senet alacaklılarından olan alacağına dayanarak takas itirazında bulunamaz (162).

8. Borçlunun Temyiz Kudretine Sahip Olmadığı İtirazı

Borçlunun kambiyo senedinin düzenlendiği tarihte temyiz kudretine sahip olmadığına ilişkin itirazı da, m.169a/I anlamında borcun olmadığına ilişkin bir itirazdır. Bu nedenle borçlunun kambiyo senedinin düzenlendiği tarihte temyiz kudretine sahip olmadığı itirazı, ancak resmi bir belge, yani sulh hukuk mahkemesinin hacir altına alma ve vasi tayini kararı ile ispat edilebilir. Yoksa, tetkik mercii kambiyo se-

(162) KURU, C.II, s.1744-1745. Ayrıca Bkz. yuk. II. Bölüm, s.90.

nedenin düzenlendiği tarihte borçlunun temyiz kudretine sahip olup olmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptıramaz ve bilirkişinin temyiz kudretine sahip olmadığına ilişkin raporuna dayanarak borçlunun itirazının kabulüne karar veremez.

Fakat Yargıtay; "borçlunun senet tanzimi sırasında mümeyyiz olmadığına ilişkin itirazının değerlendirilmesi zımında dosyada mevcut bütün raporlar ile birlikte borçlunun adli tıp meclisinde muayenesi yaptırılarak senetlerin tanzim tarihinde borçlanmaya ehil olup olmadığı tespit ettirilip sonucuna göre bir karar vermek gerekirken noksan inceleme ile ve mevcut raporlara göre karar verilmesi isabetsizdir" (163) demekle karşı görüşte olduğunu belirtmiştir.

Kanaatimce, Yargıtay'ın görüşü daha isabetlidir. Aksi takdirde, borçlu, temyiz kudretine sahip olmadığını ispatlayamazsa itirazı dikkate alınmayacaktır. Oysa tetkik mercii bir yargı organı olup, tarafların taleplerinin doğru olup olmadığını her türlü kanuni delil ile araştırmak zorundadır. Bilirkişi incelemesine tarafların talebi ile karar verebileceği gibi, gerekli bulunduğu takdirde re'sen de karar verebilir. Burada da temyiz kudretini, olayın durumuna göre araştırmak, bilirkişi incelemesi yaptırarak neticesine göre karar vermek durumunda olmalıdır.

(163) Bkz. 12.HD., 26.3.1984, 975/3556 (KURU, C.II, s.1745).

V. Zamanaşımı İtirazı

Borçlu takibin dayanağı kambiyo senedindeki vadeye göre, borcun zamanaşımına uğradığını bildirerek ödeme emrine itiraz edebilir ve zamanaşımı itirazını kambiyo senedindeki tarihe göre ispat edebilir (164). Bu husus, m.169a/IV'de belirtilmiştir.

Borçlu, takip konusu kambiyo alacağının zamanaşımına uğradığını borca itiraz sebebi olarak beş gün içinde tetkik merciine bir dilekçe ile bildirebilir. Borçlu kambiyo takibine karşı zamanaşımı itirazını senedin türüne ve Ticaret Kanunu hükümlerinde öngörülen süreleri gözönüne alarak yapabilir. Zira, kambiyo senetlerinin çeşidine göre zamanaşımı süreleri farklıdır. Buna göre:

Takip konusu yapılan senet bono ise; Ticaret Kanunu m.661 ve 690/I gereğince, hamilin ve senet bedelini ödeyen cirantanın keşideciye ve onun lehine avâl verene karşı müracaat hakkı; vade tarihinden itibaren üç yıl sonra; hamilin ciranta ve onun lehine avâl verene karşı müracaat hakkı; protesto tarihinden itibaren bir yıl sonra; senet bedelini ödeyen bir cirantanın kendisinden evvel gelen cirantalara müracaat hakkı ise; ödeme veya dava tarihinden itibaren altı ay sonra zamanaşımına uğrar (165).

(164) Bkz. yuk. I. Bölüm, s.42.

(165) UYAR, s.302-303.

Takip konusu yapılan senet poliçe ise; Ticaret Kanunu m.661 gereğince; senedin son hamilinin veya senet bedelini ödeyen müracaat borçlusunun, kabul eden veya onun ehine avâl veren hakkındaki talep hakkı, vadeden itibaren üç yıl sonra; son hamilin keşideci ve cirantalar veya onlar lehine avâl verenler hakkındaki müracaat hakkı, protesto tarihinden itibaren bir yıl sonra; poliçe bedelini ödeyen ciranta, avâl veren yahut arayan giren kimselerin, keşideci ile kendisinden evvel gelen cirantalara karşı haiz olduğu talep hakkı ise, ödeme veya dava tarihinden itibaren altı ay sonra zamanaşımına uğrar (166).

Takip konusu yapılan senet çek ise; Ticaret Kanununun 726. maddesi gereğince; hamilin cirantalar, keşideci ve diğer çek borçluları aleyhindeki müracaat hakkı; ibraz süresinin bitiminden itibaren altı ay sonra; çek borçlularından birinin diğerine karşı müracaat hakkı ise; ödeme veya dava tarihinden itibaren altı ay sonra zamanaşımına uğrar. Çekte ibraz süreleri ise; aynı yerde keşide ve ödenecek olan çeklerde on gün; Türkiye'de keşide edilen çek, Türkiye'den başka bir yerde ödenecekse bir aydır (167).

Belirtilen zamanaşımı süreleri, dava açılması, icra takibinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi ve

(166) UYAR, s.303.

(167) UYAR, s.304.

alacağın iflâs masasına bildirilmesi ile kesilir. Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar (168).

Hem genel haciz yolu ve hem de kambiyo senetlerine mahsus yapılan takiplerde, borçlunun Ticaret Kanunundaki özel hükümlere dayanarak zamanaşımı itirazını ileri sürmesi mümkündür.

Tetkik mercii hakimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki vade ve takip tarihini esas alarak inceler. Zira hamil zamanaşımı süresi içinde müracaat hakkını herhangi bir sebeple kullanmamış ise, senet kambiyo senedi niteliğini ve değerini kaybedecektir. Bu sebeple de zamanaşımına uğramış bulunan kambiyo senetleri, kambiyo senetlerine mahsus yolla takibe konu olamaz (169).

(168) 12.HD., 20.9.1989, 9098/9957: "17.6.1987 tarihinde yapılan takip talebinde muteriz Osman'a takip yöneltilmemiştir. İcra ve İflâs Kanununun 58. maddesi gereğince 14.1.1988 tarihinde icraya vaki beyanla takip muteriz borçluya da tebliğ edilmiştir. Ticaret Kanununun 730. maddesi yolu ile uygulanması gerekli 662. maddesinde açıklandığı gibi takip talebinde bulunulmasının zamanaşımını keseceği, takip talebinin vaki olduğu tarihte Ticaret Kanununun 726. maddesinde yazılı zamanaşımının cereyan ettiği nazara alınmadan diğer borçlular hakkında yapılan takip tarihi esas alınarak 663. madde nazara alınmadan itirazın reddolunması isabetsizdir" (ERTEKİN/KARATAŞ, s.827).

(169) ERGÜN, s.139.

Ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımını bildirmemiş olan borçlu tetkik mercisindeki ilk duruşmada borcun zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürebilir. Tetkik mercii hâkimi, borçlunun zamanaşımı itirazını, öncelikle ve alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre inceler.

Zamanaşımına dayanan itiraz üzerine tetkik mercii, takibin kesinleşmesinden önceki devrede de, m.33a'yı uygular. Buna göre, ilâmın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği yahut tatile uğradığı iddiaları resmi belgelere göre incelenir. Yani tetkik mercii hâkimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre yerinde görür ve alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne karar verir (170).

(170) 12. HD., 3.3.1988, 14289/2441: "Takip dayanağı bononun vade tarihi 15.4.1980'dir. Ticaret Kanununun 661. maddesine göre vade tarihinden itibaren üç yıl geçmekle bono zamanaşımına uğrar. Ancak, aynı kanunun 662. maddesi hükmüne göre dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflâs masasına bildirilmesi sebepleriyle sınırlı olmak üzere zamanaşımı kesilir. Ceza mahkemesine dava açılmış oluşu zamanaşımını kesen bir neden değildir. Vade tarihine göre takip tarihi olan 20.11.1985 tarihi itibariyle üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza mahkemesine açılan davanın zamanaşımını keseceğinden bahisle itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir" (KURU, C.II, s.1749).

Zamanaşımı iddiasında bulunan borçlu, aleyhindeki takibe esas teşkil eden ilâmın son muamele tarihine veya ilâmın icraya konduğu takip tarihine dayanarak zamanaşımı iddiasını ispat edebilir. Gerçekten ilâmın son muamele tarihi veya ilâmın icraya konduğu tarih ile borçlunun zamanaşımı sebebi ile icranın geri bırakılmasını istediği tarih icra dosyasındaki resmi kayıtlarla bellidir ve bu iki tarih arasındaki süre ilâmın zamanaşımı süresinden ibarettir. Kanun, ilâma dayanan takibin zamanaşımı süresini, son muamele üzerinden on sene olarak tespit etmiştir (m.39/I) (171).

Tetkik mercii hâkimi borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre geçerli görmezse veya geçerli görür ve fakat alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, itirazın reddine karar verir. Bunun üzerine borçlu, borcunu ödemeye mecbur olur; fakat ödediği bu parayı geri alabilmek için alacaklıya karşı istirdat davası açabilir.

Tetkik merciinin kambiyo senedine bağlı alacağın zamanaşımına uğramış olup olmadığını inceleyebilmesi için borçlunun ödeme emrine itiraz ederken veya en geç tetkik merciindeki ilk duruşmada alacağın zamanaşımına

uğramış olduğunu ileri sürmüş olması gerekir. Borçlu ileri sürmedikçe, tetkik mercii, alacaklının dayandığı kambiyo senedindeki tarihe göre alacağın zamanaşımına uğramış olduğunu kendiliğinden nazara alamaz (172).

Zamanaşımı itirazı ile ilgili yukarıdaki açıklamalar, kambiyo senedindeki alacağın, takip talebinden önce zamanaşımına uğramış olması hali içindir. Takip konusu alacağın, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımına uğramış olması halinde ödeme emrine itiraz yoluna başvurulamaz; borçlu m.71/II'ye göre tetkik merciinden zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasını isteyebilir (173).

VI. Kısmi İtiraz

Kambiyo senetlerinde kısmi ödeme mümkün olup, maddi hukuk bakımından, buna bir engel bulunmamaktadır.

Kambiyo senetleri hakkındaki takip usulünde imzaya itiraz halinde kısmi itiraz sözkonusu değildir. Genellikle kısmi itiraz, borca itiraz şeklinde tetkik merciinde ileri sürülebilir. Bunun en tipik örneği, borçlunun kısmi ödemede bulunarak senet üzerine bu ödemenin işaret edildiği ve kendisine bir makbuz ve-

(172) KURU, C. II, s.1755.

(173) KURU, C. II, s.1756.

rilmesine rağmen alacaklının senedin tutarının tamamı üzerinden kambiyo takibine geçmesidir. O takdirde borçlu, takibe geçen alacaklıya karşı kısmi itiraz hakkını kullanabilir.

Kendisine kısmi ödemede bulunan alacaklı takip alacaklısı ise, borçlu elindeki ödeme makbuzu ile kısmi itirazda bulunabilir (174).

Şeyet kendisine kısmi ödemede bulunan alacaklı senedi bir başkasına ciro etmiş ve senedin dış görünüşünden kısmi ödemenin yapılmış olduğu anlaşılamiyorsa, hüsnüniyetli hamil tarafından girişilen kambiyo takibine karşı borçlu elindeki makbuza dayanarak kısmi itirazda bulunamaz. Bu aynı zamanda kambiyo senetlerinde bulunması icap eden mücerretlik kuralının bir sonucudur.

Kısmi itiraza vücut veren diğer bir sebep de, hamilin kısmi ödemeyi reddetmesi halidir. Borçlu, kısmi ödemede bulunmak istediğini ve hamilin de bunu reddettiğini usulüne uygun yazılı şekilde ispatlarsa, hamilin reddettiği miktarda tetkik mercii nezdinde kısmi itirazda bulunabilir. Zira kısmi ödeme reddolunduğu takdirde, reddedilen tutar kadar hamil müracaat hakkını kaybeder.

Aralarındaki anlaşmaya aykırı biçimde kambiyo senedini dolduran kimse ile yetkisiz tamamlama halinde senedi veren ve hamilin fiilleri sahtecilik olarak kabul edileceğinden kısmi itirazdan bahsedilemez (175).

Senet bedelinin hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunacağı (176), senedin borçlu tarafından doldurulup tedavüle çıkarılması halinde mümkündür; ayrıca herhangi bir şekilde ispatına gerek bulunmamaktadır. Ancak, rakamla gösterilen bedelin fazla olması halinde aradaki fark için tetkik mercii, borçlunun itirazının kabulüne karar verirse, bu miktar yönünden icra takibi durur. Diğer taraftan itiraz edilmeyen miktar için de, tetkik mercii, borçlunun itirazının reddine ve takibin devamına kararını vermesi gerekir. Bundan sonra alacaklı fazla gösterilen tutar için eğer isterse asıl borç ilişkisine dayanarak genel hükümlere göre hakkını arayabilir (177).

VII. Borca İtirazın İncelenmesi

Borçlunun, m.168/V uyarınca yaptığı borca itirazın tetkik merciiince ne şekilde incelendiği m.169a'da düzenlenmiştir.

(175) ERGÜN, s.141.

(176) Bkz.yuk. II. Bölüm, s.104.

(177) ERGÜN, s.142.

Borçlunun 169'uncu madde anlamında borca karşı itirazda bulunması halinde icra takibi durmaz, borçlunun tetkik merciinden itirazın kabul edildiğine dair bir karar alması gerekir. Ancak, borçlunun itirazını dayandırdığı belgelerin niteliğine göre tetkik mercii evrak üzerinde icranın durdurulmasına karar verebilir. Borca itiraz, icra takibini durdurmaz ise de bu ancak satış safhasına kadardır. Yani borca itiraz alacaklının, borçlunun mallarını haczettirmesini önlemez, fakat itiraz hakkında bir karar verilinceye kadar alacaklı satış isteyemez.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, duruşmada bulunma zorunluluğu ile ilgili olarak; "Basit yargılama usulüne tabi işlerde, dava dilekçesinin kabulünü müteakip, davanın mahiyeti istisnai bir muameleyi mucip görülmezse tayin olunacak duruşma gününde hazır bulunmaları için taraflara davetiye gönderilir. Bu davetiyede ibraz etmek istedikleri belgelerin her halde muayyen günde gönderilmesi lüzumu ve gıyaplarında da, karar verilebileceği gösterilir. Geçerli bir özre dayanmaksızın oturuma gelmeyen tarafın yokluğunda, başkaca bir merasime ve tebliğe hacet kalmaksızın duruşmaya devam olunarak tetkikat tamamlanıp karar verilir. Basit yargılama usulünde, HUMK.'nun 398, 399, 400, 401, 402'nci ve ilgili sair maddelerinde yazılı gıyap hükümleri uygulanmayacağından müteakip oturumlara katılmak isteyen gaibin bu arzusu kabul olunmalıdır. Bu esas gözönünde tutulmadan, borçlu vekili oturuma kabul edilmeyerek yokluğunda karar verilmesi usule aykırıdır"

(178) şeklinde karar vermiştir.

Borçlunun, m.168/V'e göre başvuruda bulunması üzerine, tetkik mercii, itiraz sebeplerinin incelenmesi için iki tarafı da en geç onbeş gün içinde belirleyeceği duruşmaya çağırır (179).

Duruşma gününün bu kadar yakın saptanmasının nedeni tetkik merciinin, borçlunun sunduğu belgelere göre, borçluyu haklı görmesi halinde icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar vermesini sağlamaktır. Gerçekten borçlunun tetkik merciine başvurarak borca itiraz etmesi, hakkındaki icra takibini durdurmaz. İşte, merci hakimi, borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden borcun itfa edildiğini, imhal edildiğini veya kambiyo senedinin metninden borcun zamanaşımına uğradığını görürse, o zaman, duruşmadan evvel (henüz on günlük ödeme süresi

(178) İİD., 17.3.1964, 3517/3200 (OLGAÇ, s.1431-1432).

(179) İİD., 2.3.1978, 2429/2208: "İcra takibi, bonoya müsteniden kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılmış ve ödeme emri borçluya tebliğ edilmiş olduğuna göre, borçlunun icra tetkik merciine vaki itirazı 169a maddesinde açıklandığı gibi en geç onbeş gün içinde iki taraf duruşmaya çağırılarak, duruşma yapıp karara bağlanması şarttır". (OLGAÇ, s.1432, no:2234); İİD.,13.3.1969,2729/1691: "Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe ait ödeme emrine borçlu mercie verdiği dilekçe ile ve m.169 gereğince itirazda bulunmuş olduğuna göre bu itirazın, iki taraf çağırılarak yapılacak duruşma ile incelenip karara bağlanması zorunludur. Evrak üzerinde tetkikatla yetinilmesi İcra ve İflâs Kanununa aykırıdır" (OLGAÇ, s.1432).

geçmeden) icra takibinin, geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (180).

Merci hâkimi, geçici durdurma kararı verirken, borçlunun istemi ile bağlı olmayıp, bu hususta kendiliğinden de karar verebilir. Çünkü, burada yasa borçlunun talebi koşuluna yer vermemiştir.

İcra takibinin geçici olarak durdurulması kararı ihtiyati tedbir niteliğinde olup, borçlunun itirazını ispat için ibraz ettiği belgelerin altındaki imzanın henüz alacaklıya aidiyeti anlaşılmadan önce verilen bir karardır.

Takibin geçici olarak durdurulması kararının hükmü, tetkik mercisinin, itirazın esası hakkındaki kararına kadar devam eder. Tetkik mercii, borçlunun itirazının reddine karar verirse bu red kararının kesinleşmesi beklenmeden alacaklı, takibe devam edilmesini isteyebilir (181).

Merci hâkimi, itiraz sebeplerinin incelenmesi için duruşma yapmak zorundadır. Yani, borca itiraz hakkındaki kararını evrak üzerinde inceleme yaparak değil, duruşma yaparak vermek zorundadır (182).

(180) UYAR, s.423.

(181) UYAR, s.424.

(182) 12. HD., 2.4.1981, 982/3289: "Duruşma yapılması zorunlu olan işler, İcra ve İflâs Kanununda gösterilmiştir. Duruşma yapılmasının zorunlu olduğu açıklanmamış işlerde duruşma

Borca itiraz üzerine, tetkik merciinde yapılacak duruşmaya alacaklı mutlaka katılmak zorundadır. Alacaklı, kendisi yerine bir vekil de gönderebilir. Borçlunun borca itirazı takibi durdurmadığından, alacaklı, çağırıldığı itirazın incelenmesi duruşmasına katılmamak suretiyle, tetkik merciinin vereceği kararı geciktirebilir ve bu arada icra takibine devam edebilir. İşte, alacaklının bu kötüniyetli girişimini önlemek isteyen kanun koyucu alacaklının kendisinin ya da vekilinin yapılacak duruşmada hazır bulunmasını istemiştir. Alacaklı bu zorunluluğa uymazsa, tetkik mercii hâkimi, borçlunun sunduğu belgelere göre alacağın itiraz edilen kesimi için icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verir. Bu durumda tetkik mercii hâkimi takdir hakkına sahip olmayıp, mutlaka icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar vermek zorundadır (183).

yapılıp yapılmayacağı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim, bir araştırma yapılması, delil toplanmasının gerektirdiği işlerde duruşma yapmak zorundadır. Borçlu, lehdarın şirketi borçlandırmaya yetkili olduğunu kabul etmediği gibi, yetkili olsa dahi şirketi kendisinin borçlandıramayacağını, lehdara bir borçları bulunmadığını, bonoların keşide tarihi ile ciro tarihlerinin aynı olduğu, alacaklının lehdar ve keşideci sütunlarındaki imzaların aynı kişiye ait olduğunu bildiğini, ciroyu kabul ederken iyiniyetle hareket etmediğini ileri sürerek itiraz etmiştir. Bu durumda duruşma açılarak, delillerin toplanması sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, duruşma açılmadan taraflardan diyecekleri sorulup, delilleri toplamadan karar verilmesi isabetsizdir" (UYAR, s.431).

(183) UYAR, s.425.

Açıklanan m.169a/II hükmü nedeniyle borca itiraz üzerine tetkik merciinde yapılacak duruşmalara alacaklının katılmaması ve duruşmaları izlememesi pek sözkonusu olmayacaktır. Bu nedenle, borca itiraz davalarının iki tarafın da duruşmaya gelmemiş olması nedeniyle müracaata bırakılması kural olarak sözkonusu olmayacaktır. Buna rağmen m.169a/III hükmü uygulanmamakta ve her iki tarafın da duruşmaya gelmemesi halinde, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi istenmektedir. Oysa, her iki tarafın da duruşmaya gelmediği durumlarda, mutlaka dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmeyip, kanun koyucunun borca itiraz üzerine tetkik merciinde yapılacak duruşmalara alacaklının mutlaka gelmesini istediği ve aynı zorunluluğu borçlu için öngörmediği hatırlanarak karar verilmesi gerekir (184). Buna göre:

Borçlu itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri itiraz dilekçesine eklememiş ve çağırıldığı duruşmaya da gelmemiş, alacaklı da duruşmada hazır bulunmamışsa, merci hâkimi bu durumda dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermelidir. Çünkü, alacaklının mercideki borca itiraza ilişkin duruşmalara gelme zorunluluğu ancak davacı borçlunun da hazır bulunduğu ya da itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri dilekçesi ile birlikte gönderdiği duruşmalar için kabul edilebilir (185).

(184) UYAR, s.426.

(185) UYAR, s.427.

Kanaatimce, borçlu hem duruşmaya gelmez, hem de borçlu olmadığını ispatlayan delilleri itiraz dilekçesine eklemese, iddiasını ispatlayamaz. Alacaklı da davalı durumda olduğu bir yargılamaya katılmak istememekte haklıdır. Duruşmaya gelmiş olsa bile, borçlunun gelmemesi üzerine davayı takip etmeyeceğini bildirebilir. Bunun üzerine hâkim dosya üzerinde karar verebilecek durumda da değildir. Dolayısıyla dosyanın işlem den kaldırılmasına karar vermekten başka yolu bulunmamaktadır.

Tetkik mercii hâkimi, itiraz sebeplerinin incelenmesi için yapılan duruşmada borçlunun borçlu olmadığını veya borcun itfa veya imhal edildiğini, resmi ya da imzası alacaklı tarafından kabul edilmiş olan bir belge ile kanıtlanması halinde, itirazı kabul eder. Borçlunun itirazının kabulü ile takip durur. İtirazın kabulü kararının kesinleşmesi ile de takip iptal edilir.

Alacaklı, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzayı inkâr ederse, bu imza inkârı m.68a'ya göre incelenecektir.

Yapılan inceleme neticesinde inkâr edilen imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirilirse merci hâkimi borçlunun itirazının kabulüne karar vermekle beraber, alacaklıyı borçlunun talebi üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata ve sözü edilen belgenin taallûk ettiği değer veya miktarın

yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.

İtirazın dayandığı belgelerdeki imzanın alacaklıya ait olmadığı anlaşıldığı takdirde, itirazın reddine karar verilerek borçlu kanunda öngörülen miktarlarda para cezasına mahkûm edilir. Bu durumda borçluya inkâr tazminatı verilemez.

Alacaklının, çağırıldığı halde itirazın incelenmesi duruşmasına gelmemesi üzerine "alacağın itiraz edilen kısmı için icranın geçici olarak durdurulmasına" karar verilmişse, alacaklı en geç altı ay içinde, merci önünde duruşma talep ederek borçlunun evvelce sunmuş olduğu makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını kanıtlamak suretiyle, takibin devamına dair karar alabilir (186).

Borçlunun zamanaşımı itirazı kambiyo senedindeki tarihe göre incelenir. Tetkik mercii, kambiyo senedindeki tarihe göre zamanaşımı itirazını yerinde görürse, alacaklı zamanaşımının kesildiği veya tatil edildiği yolundaki iddasını ancak resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edebilir; ispat edemezse tetkik mercii itirazın kabulüne, aksi halde itirazın reddine karar verir (187).

Tetkik mercii, borçlunun itirazının kabulüne

(186) UYAR, s.428-429.

(187) KURU Baki, İcra Hukuku, C.I, Ankara 1965, s.331

karar verirse, bununla icra takibi durur. Kabul kararının kesinleşmesinden sonra, alacaklı artık ilâmsız icra takibine devam edilmesini isteyemez. Takip dosyası iptal edilir. Yalnız, tetkik mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediklerinden, alacaklı genel mahkemelerde genel hükümlere göre bir alacak davası açabilir. Bu davada lehine hüküm alan alacaklı duran takibe devam edilmesini istemeyip, yeniden icra takibinde bulunmak zorundadır.

Tetkik mercii, itirazın reddine karar verirse, bu red kararının temyizi, paranın alacaklıya verilmesi de dahil olduğu halde, hiç bir icra takip muamelesini durdurmaz. Ancak, borçlu m.33/III'e göre alacağın tamamı için teminat gösterirse, icra takibi durur. Burada teminat göstermek, m.33'te olduğu gibi bir temyiz şartı olmayıp sadece temyizicinin icra takibini durdurmasının bir şartıdır. İtirazın reddi kararının bozulması halinde m.40 hükmünü burada da kıyasen uygulamak gerekir (188).

C. İMZAYA İTİRAZ

I. Genel Olarak

İmzaya itiraz, borçlunun takip konusu kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığını bildirmesidir.

Borçlu, m.168/IV'e göre kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki itirazını bir dilekçe ile tetkik merciine bildirir (m.170/I). Bu itirazın tetkik merciine yapılması yerine, icra dairesine bildirilmesi halinde itiraz geçerli olmaz. Bu husus son değişiklikle getirilmiş olup, 3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan takipler hakkında uygulanacağından, 25.11.1988 tarihinden önceye ilişkin takiplerde senetteki imzaya ilişkin itirazların icra dairesine yapılması icap eder.

Borçlu, takip dayanağı kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasında ise; bunu beş gün içinde ayrıca ve açıkça bir dilekçe ile tetkik merciine bildirmelidir. Aksi halde, kambiyo senedindeki imza, icra takibinde kendisinden sadır olmuş sayılır. Buna göre, imzaya itirazın dilekçe ile ayrıca ve açıkça tetkik merciine yapılması zorunludur. Bu suretle, tetkik merciinin en kısa zamanda kararını verebilmesi, alacaklının, borçlunun hangi hususlarda itiraz ettiğini anlayabilmesi ve gerekli kanun yollarına gidebilmesinde çabukluk sağlanmıştır (189).

Borçlu imzaya itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde bir dilekçe ile tetkik merciine bildirir zapta geçilerek yapılan imza

(189) EROL A.Nevzat, *Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, Poliçe, Bono, Çek ve Bankalar Kanunu, Ankara 1971, s.249-250.*

inkârı geçersizdir (190).

Borçlu, itiraz dilekçesinde imzaya itiraz ettiğini açıkca bildirmezse kambiyo senedindeki imzayı kabul etmiş sayılır. Meselâ, borçlu itiraz dilekçesinde "borcum yoktur" demekle yetinmiş ise, kambiyo senedindeki imzayı kabul etmiş sayılır; böyle bir itiraz borca itirazdır (191).

Borçlu, senet ve ciro altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmeyip, ciro altındaki imzanın cirantaya ait olmadığını ileri sürerse, bu iti-

(190) 12. HD., 22.1.1986, 6938/574: "İcra ve İflâs Kanununun 168/IV maddesinde açıklandığı gibi icra dairesine (tetkik mercii olmalı) dilekçe ile imza itirazında bulunulabilir. Zapta geçirilmek suretiyle yapılan imza inkârı geçersiz olup, hakkında takip kesinleşmiştir. Bu duruma rağmen imza tetkikatı yapılarak karar verilmesi isabetsiz ve bozmayı gerektirse de itiraz kaldırılıp takibin devamı sağlandığından bu hata bozma nedeni yapılmadı.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kesinleşen takibi yürütme hakkını haiz alacaklının imza inkârına ait itirazın kaldırılması için mercie gelişinin fuzuli olduğu düşünülmeden münkirin masraf, harç ve vekâlet ücreti, inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması isabetsiz ve bozmayı gerektirse de hatanın giderilmesi yönünden yargılama ve mürafayı gerektirmediğinden 16.5.1984 tarih 400/207 sayılı merci kararının hüküm fıkrasında yazılı münkirin masraf, harç, vekâlet ücreti ve inkâr tazminatı ile sorumlu tutulmasına dair olan bütün sözler silinerek HUMK.'nun 438. maddesi gereğince kararın düzeltilmesine ve merci kararının düzeltilmiş bu şekliyle İİK.'nun 366 ve HUMK.'nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına karar verildi" (YKD., 1986, S.7, s.995-996).

(191) KURU, C.II, s.1763.

razı m.168/IV'de öngörülen imza inkârı kavramı dışında kalır. Çünkü, borçlu bu itirazı ile hamilin gerçek hamil olmadığını ve kambiyo hukukuna göre takip hakkını kazanmadığını ileri sürmüş olmaktadır. Bu nedenle, borçlunun bu tür itirazlarını m.168'de düzenlenmediği için, m.16'ya göre genel şikâyet yolu ile değil, m.170'e göre tetkik merciine bildirmesi gerekir (192).

İmzaya itiraz, mutlak def'i olduğundan, kambiyo senedinin bütün alacaklılarına karşı ileri sürülebilir.

İmzaya itiraz da, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Fakat, tetkik mercii hakimi, duruşmadan önce yapacağı incelemede borçlunun imzaya itiraz dilekçesi kapsamında veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre imzaya itirazı ciddi görmesi halinde, alacaklıya tebliğe gerek görmeden, itirazla ilgili kararına kadar, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilir (m.170/II).

II. İmzaya itirazın Kapsamı

Borçlu kambiyo takibine konu senetteki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu süresi içinde dilekçe ile tetkik merciine bildirmek zorundadır.

Boş durumdaki bir kambiyo senedinin, senette imzası olmayan kimseler tarafından doldurulup kullanılması halinde, senet tümü ile sahte olduğundan, aleyhine kambiyo takibi yapılan borçlu imzaya itirazda bulunabilir. Bu şekilde düzenlenen bir senedi ciro yoluyla iktisap edenin durumu ise farklılık gösterir. Anılan senet hakkında sahte imzayı içerdiğinden dolayı mahkemece iptal kararı bile alınsa bunu ciro yoluyla eline geçirenin hakkına etki yapmaz. Ancak hamil, senetteki sahteliği bilerek kabul etmiş ise, hakkı yoktur (193).

Hamile karşı sorumluluğu olanlar hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip sözkonusu ise, bu kişilerden her biri takibe konu senetteki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürebilir.

Bir poliçeyi keşide eden, kabul eden, aval veren, cirantanın veya araya girme suretiyle kabul edenin hamile karşı sorumluluğu vardır. Aynı şekilde bir bonoyu tanzim eden, aval veren ve ciranta da hamile karşı sorumludurlar. Çekte ise hamile karşı sorumlu sayılanlar, keşideci, aval veren ve ciranta olarak belirtilebilir (194).

Bir kambiyo senedini keşide eden temsilcinin;

(193) ERGÜN, s.106.

(194) ERGÜN, s.106.

yetkisinin keşide tarihinde sona ermesi veya temsil yetkisini aşması ya da keşidecinin borçluyu temsil etmediği iddialarında senetteki imzalar sahte değildir. Senetteki imzalar temsilciye aittir. Bu kabil bir senede dayalı olarak aleyhine kambiyo takibine geçilen borçlu borca karşı itirazda bulunmak zorundadır. Zira, burada genel hukuk hükümlerine dayanan ve alacaklıya karşı itiraz hakkını veren bir senet yapma iradesine ilişkin def'i sözkonusudur. Bu husus, her hamile karşı ileri sürülebilir. Sadece senette imzası olan diğer şahıslar hamile karşı ileri süremezler. Bu anlamdaki mutlak def'ilerin imzaya karşı itiraz kavramına dahil olunması mümkün değildir. Bu, borçlunun borçlu olmadığı itirazı sebebi olabilir.

Boş durumdaki bir kambiyo senedi, senette imzası olmayan kimselerce doldurularak aleyhine kambiyo takibi yapılan borçlu, takip konusu kambiyo senedindeki imza temsilciye ait değilse, m.168/IV ve m.170/I gereğince imzaya itirazda bulunabilmelidir (195).

Kambiyo senedindeki ciro altındaki imzanın takipte bulunan cirantaya veya temsilcisine ait olmadığı, yani sahte olduğu; takipte bulunanın yetkili gerçek hamil olmaması nedeniyle kambiyo hukuku uyarınca takip hakkı olmadığı şeklinde değerlendirileceğinden bir şikâyet sebebidir.

Buradaki "sahtecilik" kıymetli evraktaki imza ya da beyanların görünüşte o imzayı atan ya da o beyanı yapan kimseye ait olmadıkları durumları kapsamaktadır. "Tahrifat" ise aslen senette mevcut bazı imza ya da beyanların herhangi bir şekilde değiştirilmiş olması demektir (196).

Alacaklı, elinde bulunan borçluya ait kambiyo senedinin aslında meselâ; senedin imzasında, vadesinde, para miktarında yahut borçluya ödeme emri ile birlikte gönderilen suretinde veya uygulamada çok sık görüldüğü gibi senette yetkili mahkeme olarak gösterilen yer isminde tahrifat yaparak böyle bir senedi icraya koymuşsa; borçlu, hakkında yapılan bu takibi öğrendikten sonra; takip konusu senette sahtekârlık yapılmış olduğunu, eğer sahtekârlık imzada yapılmışsa tetkik merciine, para miktarında, vadede yapılmışsa yine tetkik merciine ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde bildirebilir. Borçlu takip konusu senette sahtekârlık yapılmış olduğunu hukuk (ticaret) mahkemesine başvurup menfi tespit davası açarak da bildirebilir. Borçlu bu yollardan her ikisine birden başvurabileceği gibi, takip konusu senette sahtekârlık yapmış olan ve bu davranışı suç olan alacaklı hakkında C.Savcılığına suç duyurusunda da bulunabilir.

(196) KALPSÜZ Turgut, "Poliçelerde Ödeme Yerinin Önemi", *Batider*, 1970, S.5, s.679-680.

Burada, alacaklının senet aslında sahtekârlık yapmış olduğu iddiası ile C.Savcılığına başvuran borçlunun bu başvurusu üzerine ceza mahkemesinde alacaklı hakkında sahtekârlık suçundan dolayı açılan kamu davasının, icra takibine etkisi üzerinde durulacaktır.

Eğer borçlu, ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek sahte senedin iptalini istemiş ve ceza mahkemesinde senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmişse, senet ceza davası sonuçlanıncaya kadar hiç bir işleme dayanak yapılamaz. Bu durumda icra takibi kendiliğinden durur. Yani, icra takibi için ceza davasının sonuçlanması bekletici mesele yapılır (197).

Eğer borçlu, ceza davasına şahsi hak bakımından müdahale ederek senedin iptalini istemiş ise, yalnız ceza mahkemesinde, alacaklı hakkında sahtekârlıktan dolayı dava açılmış olmasının icra takibine bir etkisi olmaz. Bu durumda, hakkındaki icra takibini durdurmak isteyen borçlunun, alacaklı hakkında hukuk mahkemesinde senedin iptali için ayrı bir dava açması gerekir (198).

(197) KALPSÜZ, *Batider*, s.681.

(198) UYAR Talih, "*Kambiyo Senetlerine İlişkin Suçlar*", ABD, 1984, S.4, s.128-129.

III. İmzaya İtirazın İncelenmesi

İmzaya itiraz, borçlunun senet üzerindeki veya cirodaki imzanın kendisine ait olmadığını beyan etmesidir.

Borçlunun kendi sorumluluğunu doğuran imzanın mümessil veya vekiline ait olmadığını veyahut bu imza sahibinin kendisini temsil etmediğini, temsil yetkisini aştığını (TK.m.590), temsil ilişkisinin imza tarihinde sona erdiğini iddia etmesi de imzaya karşı itiraz kavramına dahil olup, bu gibi iddialar birer şikâyet sebebi sayılmaz. İmzaya itirazın şekli, süresi, muhatabı, neticeleri, gerek adi senetlere dayalı veya senetsiz takiplere, gerekse kambiyo senedine dayalı takiplere karşı yapılan imza inkârı bazı farklar gösterir. İmzaya itirazın incelenmesine geçilmeden, bu farkları sıralamak faydalı olacaktır.

İmzanın borçluya ait olmadığı itirazı, tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde dilekçe ile tetkik merciine yapılır. Adi takiplerde, diğer itiraz sebepleri gibi imzaya itiraz da yedi gün içinde dilekçe ile icra dairesine hitaben yapılır.

İmzaya itiraz, gerekli harçlar da verilmiş olmak şartıyla adi senetlere dayalı veya senetsiz adi takiplerde olduğu gibi takibi durdurur. Bu farkın neticesi olarak imzaya itirazda genel hükümlere göre dava açmak ve alacağın varlığını ispat etmek külfeti

alacaklıya düşer. Buna mukabil diğer itiraz sebeplerine dayanılması halinde icra durmadığından, borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davalarını açmak ve borcun yokluğunu ispat etmek mükellefiyeti borçluya yüklenmiştir (199).

Tetkik mercii, imzaya itiraz hakkındaki incelemesini de mutlaka duruşmalı olarak yapar; duruşma yapılmadan dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek imzaya itiraz hakkında karar verilmesi kanuna aykırıdır (200).

Kanun, tetkik merciinin imzaya itiraz hakkındaki incelemesini m.62 ilâ 68a'ya göre yapacağını bildirmektedir. Bu husus, İcra ve İflâs Kanununun imzaya itirazla ilgili son düzenlemesine aykırıdır. Çünkü 3494 sayılı Kanunla kabul edilen yeni düzenlemeye göre, imzaya itiraz da tekik merciine yapılacağından ve icra takibini kendiliğinden durdurmadığından, genel haciz yolundaki ödeme emrine itiraz ve itirazın mahkemece iptali ve tetkik merciince kaldırılması ile ilgili 62 ilâ 68a maddeleri hükümlerinin, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda doğrudan doğruya uygulanması mümkün değildir. Bu hükümler, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunu düzenleyen m.167-170

(199) YELEKÇİ Memduh, *Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu*, Ankara 1986, s.401-402.

(200) KURU, C.II, s.1765.

hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında ancak kıyasen uygulanır ki, bu husus m.170b hükmünde öngörülmüş bulunmaktadır.

İcra ve İflâs Kanununun 170. maddesinin 3. fıkrasında 62, ilâ 68a maddelerine atıf yapılmasının asıl amacı, tetkik merciinin, imza incelemesini m.68a hükümlerine göre, daha doğrusu 68a maddesinin 4. fıkrasında yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ait hükümleri (HUMK.m.275 vd.) ile 309, 310, 311 ve 312 nci maddelerine göre yapacağıdır (201). İmza incelemesi için de, tetkik merciinde tanık ve yemin deliline başvurulamaz (202).

Tetkik mercii yapacağı veya bilirkişiye yaptıracığı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar verir (m.170/III).

(201) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. ve devamı maddeleri Ehlivuhuf başlığı altında Bilirkişilik müessesesini düzenlemiştir. İmza incelemesi de özel veya teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, tetkik mercii hakimi tarafından incelenemez. Hâkim, bu konuda ehil bilirkişilere yaptıracığı inceleme neticesinde karar verir. Bunun gibi 309, 310, 311 ve 312 nci maddeler de, hâkim senetleri imzanın borçluya ait olup olmadığını incelemede izleyeceği yolu ve yapılacak usuli işlemleri göstermektedir (Bkz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu).

(202) KURU, C.II, s.1765-1766. Ayrıca Bkz. yuk. II. Bölüm, s.103.

İtirazın kabulüne karar veren tetkik mercii, alacaklının kambiyo senedini takibe koymada kötünüyeti veya ağır kusuru bulunduğunu tespit ederse, aynı karar ile, alacaklıyı kambiyo senedine dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.

Buna karşılık itirazın kabulüne karar veren tetkik mercii, alacaklıyı asgari yüzde kırk tazminata mahkûm edemez. Çünkü, tetkik merciinde haksız çıkan alacaklının asgari yüzde kırk tazminata mahkûm edilmesi, genel haciz yolunda hem borca itiraz hem de imzaya itiraz, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ise borca itiraz halinde öngörüldüğü halde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte imzaya itiraz hali için öngörülmemiştir (203).

(203) 12. HD., 14.6.1990, 3628/7506: "İmzanın itiraz edene ait olmadığına tespiti halinde, İcra ve İflâs Kanununun 3494 sayılı Kanunla değişik 170. maddesinde alacaklının tazminatla sorumlu tutulacağına dair bir hüküm bulunmadığı nazara alınmadan inkâr tazminatı ile sorumlu tutulması isabetsizdir" (YKD., Ocak 1991, S.1, s.73); 12. HD., 17.10.1990, 3123/10083: "Alacaklı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değilse de; Kanunun değişik 170. maddesinde imza inkârı kabul olunan itiraz eden lehine tazminat öngörülmediği nazara alınmadan, tazminatla sorumlu tutulması isabetsizdir" (YKD., Nisan 1991, S.4, s.579); 12. HD., 28.3.1991, 1128/3959: "Alacaklı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak itiraz alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı nedenine dayanılarak kabul edilmiştir. İcra ve İflâs Kanununun itirazın kabulünün dayanağı olan 170a maddesinde tazminat öngörülmediğinden alacaklının %40 tazminata mahkûm edilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (YKD., Ağustos 1991, S.8, s.1220-1221).

İcra ve İflâs Kanunu m.170 uyarınca inkâr tazminatı ve para cezası sadece imzayı inkâr eden borçluya karşı uygulanır, alacaklı inkâr tazminatı ile sorumlu tutulamaz. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda; "İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi yoluyla aynı kanunun 68a maddesinin uygulanması kambiyo senetlerine mahsus özel yolla yapılan takibe ait hükümlere aykırı olmadıkça mümkün bulunduğu, inkâr tazminatı ve para cezasının sadece borçlu aleyhine uygulanacağına 170. maddesinde de açıklanmış bulunduğu nazara alınmadan alacaklının inkâr tazminatından sorumlu tutulması isabetsiz, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararı bozulmalıdır" (204) demektedir.

Uygulamada Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere alacaklı tazminatla sorumlu tutulamaz. Bu düzenleme ilk kanun değişikliğinde, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda imzaya itirazın kabulü halinde de alacaklının yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceğine ilişkin bir hükmün kabul edilmesi daha uygun olur (205).

Kanaatimce, gerek borca ve gerekse imzaya itirazda alacaklı ve borçlu eşit haklara sahip kimselerdir. Bu nedenle imzaya itirazda, haksız yere

(204) Bkz. HD., 12.2.1988, 3114/1364 (YKD., Kasım 1988, S.11, s.1537).

(205) KURU, C.II, s.1767.

takipte bulunmuş alacaklıyı yüzde kırk tazminata mahkûm etmemek, buna karşılık haksız yere imzayı inkâr etmiş olan borçlunun tazminata mahkûm edilmesi menfaatler dengesine uygun düşmez. Ayrıca kanun koyucu borca itiraz halinde m.169a/VI gereğince, borçlunun itirazının kabulü halinde alacaklıyı, bu talebin reddi halinde borçluyu, diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum ettiği halde, m.170'de alacaklıyı borçlunun imza itirazının kabulü halinde bu tazminattan muaf tutmuştur. Kanun koyucunun bu düşüncesinin menfaatler dengesine uygun olmadığı kanaatindeyim. İcra ve İflâs Kanunu m.170/IV'e göre, alacaklı ancak takipte bulunmakta kötüniyetli veya ağır kusurlu bulunduğu takdirde yüzde on oranında para cezasına mahkûm edilmektedir. Alacaklının kötüniyeti ağır kusuru yoksa ya da ispat edilemiyorsa, herhangi bir müeyyide ile karşılaşmayacaktır. Buna karşılık borçlunun inkâr ettiği imzanın kendisine ait olduğu anlaşılırsa, borçlu yüzde kırk tazminata mahkûm edilmektedir. Bu hukukun adalet prensibine de aykırı olup, kanunda bu konuda doldurulması gerekli bir boşluk vardır. Kanaatimce bu boşluk tıpkı borca itirazda olduğu gibi alacaklı ve borçluyu eşit şartlarda değerlendirerek, iki tarafı da aynı oranda tazminata mahkûm etmekle doldurulabilir.

Tetkik merciinin imzaya itirazın kabulü kararı ile de icra takibi durur; itirazın kabulü kararının kesinleşmesi üzerine icra takibi iptal edilir. Borçlunun malları haczedilmiş ise, haciz kalkar;

borçludan haczedilen icra veznesindeki para alacaklıya ödenmiş ise, icra dairesi ödediği parayı alacaklıdan geri alır ve borçluya öder. Tetkik mercii nin imzaya itirazın kabulü kararı m.363/III gereğince temyiz edilebilir.

Tetkik mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, imzaya itirazın kabulü kararı ile yaptığı takibi iptal edilmiş olan alacaklı takip konusu yapmış olduğu alacak için genel mahkemede bir alacak davası açabilir.

Alacaklı genel mahkemede alacak davası açarsa, tetkik mercii nin, alacaklı aleyhine hükmetmiş olduğu para cezasının tahsili, bu alacak davasının sonuna kadar ertelenir ve alacaklı bu davayı kazanırsa para cezası kalkar. Alacaklı, genel mahkemede açtığı davasını kazanırsa, tetkik mercii nin imzaya itirazın kabulü kararının kesinleşmesi ile iptal edilmiş olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe devam edilmesini isteyemez; yeniden icra takibi yapabilir.

Tetkik mercii yapacağı veya bilirkişiye yaptıracığı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğunu anlarsa itirazın reddine karar verir.

İmzaya itirazın reddine karar veren tetkik mercii aynı karar ile borçluyu kambiyo senedine dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak

üzere inkâr tazminatına mahkûm eder. Bu hükümde alacaklının talebinin gerekli olduğu öngörülmediğinden, imzaya itirazın reddine karar veren tetkik mercii, kendiliğinden borçluyu yüzde kırk inkâr tazminatına mahkûm eder (206).

Yargıtay, m.170b'ye yaptığı yollama nedeniyle 67. maddenin 3. fıkrası hükmünün burada da uygulanacağına ve imzaya itiraz edenin kambiyo senedi borçlusunun velisi, vasisi veya mirasçısı olması halinde, alacaklı lehine asgari yüzde kırk inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için bu kişilerin kötüniyetle imzaya itiraz ettiklerinin ispat edilmiş olması gerektiğine karar vermektedir. Meselâ; "m.170b yoluyla uygulanması gerekli 67. madde gereğince imzayı inkâr eden mirasçıların inkâr tazminatı ve para cezası ile yükümlü tutulabilmeleri için kötüniyetlerinin sabit olması gerekeceği ve kötüniyetleri iddia ve ispat edilmediğine göre inkâr tazminatı ve para cezası ile yükümlü tutulmaları isabetsizdir" (207) demektedir. Yargıtay'ın vardığı bu sonuç haklı görülmekte ise de 170b maddesindeki yollamanın bu derece kapsamlı anlaşılması gerekir (208).

Kanaatimce, m.170/IV'de alacaklıyı tazminata mahkûm edebilmek için kötüniyet veya ağır kusur arayan

(206) KURU, C.II, s.1768.

(207) Bkz. 12.HD., 17.2.1976, 10902/1520 (OLGAÇ, C.II, s.1545).

(208) KURU, C.II, s.1769.

kanun koyucunun, m.67/III gereğince veli, vasi veya mirasçılarda da tazminata mahkûm edebilmek için kötüniet araması isabetlidir. Böylece kanunun lafzına sadık kalınmaktadır. Yargıtay'da karar verirken kanun maddelerindeki yollamayı ve kanunun emredici hükümlerini gözönünde tutmuştur. Bu nedenle Yargıtay'ın kanunu yorumlarken kapsamlı davrandığı iddiası yerine, kararında isabetli ve haklı olduğunu kabul etmek gerekir.

İmzaya itirazın reddine karar veren tetkik mercii, borçluyu yüzde on para cezasına mahkûm edemez. Çünkü, m.168/IV'deki para cezasına ilişkin ihtarın karşılığı olan hüküm, 170. maddenin 3. fıkrasına konulmamıştır. Kanımca kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanununun 170/III maddesine, imzaya itirazın reddine karar veren tetkik merciinin, "borçluyu kambiyo senedine dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edeceği" hakkında bir hükmü koymayı unutmuştur. Yapılacak ilk kanun değişikliğinde bu hükmün m.170/III'e konulması uygun olur.

Tetkik merciinin imzaya itirazın reddi kararı üzerine alacaklı hemen takibe devam edilmesini, yani haczedilmiş olan malların satılmasını isteyebilir. Tetkik mercii daha önce takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermiş olsa bile, imzaya itirazın reddi kararı üzerine, alacaklı hemen takibe devam edilmesini isteyebilir.

Tetkik merciinin itirazın reddi kararı temyiz edilebilir. Bu halde de, m.169a/VII hükmü kıyasen uygulanmalı ve borçlu itirazın reddi kararını temyiz etse bile, bu temyiz, satış ve satış bedelinin alacaklıya ödenmesi dahil hiç bir icra takip işlemini durdurmamalıdır. Bu konudaki her türlü tereddütü gidermek için, yapılacak ilk kanun değişikliğinde, m.169a/VII hükmünün 170. maddeye de konulması veya 170. maddede, 169a/VII hükmünün bu halde (imzaya itirazın reddi halinde) de uygulanacağını belirtilmesi uygun olur (209). Tetkik mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, imzaya itirazının reddine karar verilmiş olan borçlu, borçlu olmadığını tespiti veya ödediği paranın geri alınması için menfi tespit veya istirdat davası açabilir.

Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, tetkik merciinin alacaklı lehine hükmetmiş olduğu inkâr tazminatının tahsili, bu davanın sonuna kadar ertelenir ve borçlu davayı kazanırsa inkâr tazminatı kalkar.

Borçlunun ödeme emrine itiraz ederken hem imzaya hem de borca itiraz etmesi durumuna da kısaca değinmek yerinde olacaktır. Buna göre;

Borçlu beş gün içinde tetkik merciine vereceği itiraz dilekçesinde, imzaya itiraz ile birlikte imzaya

itiraz ile çelişme halinde olmayan itiraz sebeplerini de bildirebilir. Meselâ borçlu, imzaya itiraz ile birlikte borcun zamanaşımına uğramış olduğunu, alacaklının aynı alacak için daha önce bir takip yaptığını ve bu takibin devam etmekte olduğunu veya icra dairesinin yetkisiz olduğunu bildirebilir; yani, imzaya itirazla birlikte zamanaşımı, derdestlik veya yetki itirazında da bulunabilir. Borçlu, imzaya itiraz ettikten sonra, "imzanın bana ait olduğuna karar verilmesi halinde takas dermeyan ediyorum, çünkü ben de ondan alacaklıyım" şeklinde takas itirazında da bulunabilir.

Tetkik mercii, bu halde borçlunun alacağın esasına ilişkin olmayan (borca) itirazlarını, imzaya itirazdan önce inceler.

Tetkik mercii, imzaya itiraz ile birlikte yapılmış olan yetki itirazını doğru bulursa imza incelemesine girişmeden, itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar verir. Tetkik mercii, imzaya itiraz ile birlikte yapılmış olan zamanaşımı itirazını doğru bulursa imza incelemesine girişmeden itirazın kabulüne karar verir (210).

Tetkik mercii, borçlunun imzaya itiraz ile birlikte yaptığı alacağın esasına ilişkin olmayan iti-

(210) KURU, c.II, s.1771.

razlarını doğru bulmazsa bu itirazların reddine karar verir ve imzaya itirazı incelemeye başlar. Meselâ, derdestlik itirazının reddine karar verir ve imzaya itirazı incelemeye başlar veya zamanaşımı itirazının reddine karar verir ve imzaya itirazı incelemeye başlar.

Borçlunun imza itirazı ile birlikte alacağın esasına da itiraz etmiş olması halinde tetkik mercii önce imzaya itirazı incelemesi gerekir. Tetkik mercii imzaya itirazın kabulüne karar verirse artık borca itirazın incelenmesine gerek kalmaz. Buna karşılık, tetkik mercii, imzaya itirazın reddine karar verirse, o zaman borca itirazı incelemeye başlar (211).

Ödeme emrine itiraz ederken itiraz dilekçesinde yalnız imzaya itiraz etmiş olan borçlu, tetkik merciindeki ilk duruşmada, takip konusu kambiyo senedinin metninden anlaşılan itiraz sebeplerini, özellikle kambiyo senedindeki tarihe göre borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürebilmelidir (m.170; m.63; m.62/IV).

Buna karşılık, ödeme emrine itiraz ederken itiraz dilekçesinde yalnız imzaya itiraz etmiş olan borçlu alacaklının muvafakati olmadıkça kambiyo senedi metninden anlaşılamayan itiraz sebeplerini (meselâ

(211) KURU, C. II, s. 1772.

yetki, derdestlik veya takas itirazını) tetkik merciinde ileri süremez. Çünkü, borçlu itirazında bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlıdır (m.170b; m.63).

IV. Genel Haciz Yoluna İlişkin Hükümlerin Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takipte Uygulanması

İcra ve İflâs Kanununun "Uygulanacak diğer hükümler" başlığını taşıyan 170b maddesi hükmü, "63 ilâ 72 nci maddelerin bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipler hakkında da uygulanacağını" söylemektedir. Buna göre;

İcra ve İflâs Kanununun m.62/IV hükmü gereğince kambiyo senetlerine mahsus takipte de borçlu itiraz sebepleri ile bağlıdır (212). Ödeme emrine itirazdan veya itiraz süresinin bitmesinden sonra, ödeme emrinin bir nüshası alacaklıya verilir (m.64). Kambiyo senetlerine mahsus takiplerde de borçlunun gecikmiş itirazda bulunma hakkı vardır (m.65). Yani borçlu kusuru olmaksızın bir mâni sebebiyle süresi içinde itiraz edememiş ise paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar itiraz edebilir. Bunlardan başka m.66 hükmü de

(212) Bkz. aşa. III. Bölüm, s.169.

kambiyo senetlerine mahsus takipte uygulanabilir. Buna göre, süresi içinde yapılan itiraz takibi durdurur. İtiraz süresinde değilse, alacaklının talebi üzerine icra müdürü takip muamelelerine alacağın tamamı için devam eder.

3494 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, itirazın kaldırılması müessesesi mevcut olmadığından, m.67'nin uygulanmasına olanak ve gerek kalmamıştır. Buna bağlı olarak m.68 ve 68a hükümlerinin de uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Ancak m.68/IV'de belirtilen, "borçlu murisine ait bir alacak için takip edilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilâm getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz" hükmünü kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte uygulamak mümkündür (213).

Bunlardan başka m.68a/IV hükmünün kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde de uygulanacağını daha önce belirtmiştik (214).

Yine 68. madde ile ilgili olarak düzenlenmiş bulunan m.68b hükmünün de kambiyo senetlerine mahsus

(213) KURU, C.II, s.1773.

(214) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.133, dp.202.

haciz yolu ile takiplerde uygulanmasına imkân yoktur.

"Duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazının muvakkaten kaldırılmasına ve hakkında para cezasına karar verilebilmesi için keyfiyetin davetiyeye yazılması şarttır" hükmünü taşıyan İcra ve İflâs Kanununun 68a maddesinin 5. fıkrasının 2. cümlesi hükmü burada da uygulanır.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda itirazın geçici kaldırılması müessesesi mevcut olmadığından, m.69 hükmünün uygulanmasına da imkân yoktur.

Bundan başka, İcra ve İflâs Kanununun 60. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının kambiyo senetlerine mahsus takiplerde de uygulanacağı m.168/son ve m.176a'da belirtilmek suretiyle iki defa hükme bağlanmıştır.

Buna karşılık, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda uygulanacağı bildirilen hükümler arasında m.61 sayılmamıştır. Bunun bir unutmaya sonucu olduğu ve 61. maddenin birinci fıkrası dışındaki (çünkü birinci fıkrası yerine 168. maddenin birinci fıkrası geçmektedir) hükümlerinin burada da uygulanması gerektiği kabul edilmelidir (215).

Bunlardan başka icra takibinin iptali, tâliki ve geri bırakılmasını düzenleyen 71. madde hükmü, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda da uygulanır.

V. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolunda Şikâyet

Borçlu, alacaklının kambiyo hukukuna mahsus takip hakkı bulunmadığı iddiasında ise, bu halde gidilecek yol şikâyet yoludur. Bu şikâyet müddeti, itiraz müddetine paralel olarak beş gün kabul edilmiş, bu suretle aynı takip yolunda itiraz ve şikâyet müddetleri arasında fark bulunmaması sağlanmıştır.

Ödeme emrine süresi içinde itiraz veya şikâyet edilmesi sebebiyle takip dosyası kendisine intikâl eden tetkik mercii, alacaklının kambiyo hukukuna göre takip hakkının bulunmadığını re'sen nazara alabilecektir. Fakat, bu sadece ödeme emrine karşı şikâyet veya itiraz edilmiş olması hallerine münhasır olup, takibin daha ileri bir safhasında mümkün değildir (216).

m.170a'da alacaklının kambiyo senetlerine mahsus hükümlere göre takip hakkı olmadığı iddiasının aynı Kanununun 168/III maddesine uygun bir şikâyet sebebi olduğu açıkça belirtilmiştir.

(216) Hükümet Gerekçesi (OLGAÇ, C.II, s.1462-1463).

Şu halde, icra dairesi takibe girişmeden önce, kendisine ibraz edilen kambiyo senedinden alacaklının kambiyo hukukuna müsteniden takip hakkı bulunup bulunmadığı senedin Ticaret Kanunu hükümlerine göre kambiyo senedi olup olmadığı gibi hususları değerlendirecektir (217).

Kuşkusuz icra müdürü, kambiyo hukukuna giren borcun fiilen mevcut olup olmadığını inceleyecek değildir. Anılan şartların mevcudiyeti halinde senet örneği ile birlikte hemen bir ödeme emriyle, borçluya takip sebebi bildirilir ve ödeme ihtarı yapılır. Buna karşılık, icra müdürü kanunda aranan koşulların (m.168/I) bulunmasına rağmen kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplere ait ödeme emrini borçluya gönderirse, borçlunun kanuna uygun olmayan bu işleme karşı şikâyet hakkı vardır (m.168/III) (218).

Burada, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolunda şikâyetin özelliklerini şöyle inceleyebiliriz:

1. Beş Gün Süreli Şikâyet

Genel şikâyet süresi, m.16/I gereğince yedi gündür. Fakat, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurma hakkının bulunmadığına ilişkin

(217) ERGÜN, s. 92.

(218) ERGÜN, s. 93.

şikâyet süresi, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gündür. Buna göre:

Alacaklının takibine dayanak yaptığı senet kambiyo senedi niteliğinde olmadığı halde icra müdürü takip talebini kabul ederek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna ilişkin ödeme emri gönderirse, borçlu, beş gün içinde tetkik merciiine şikâyette bulunarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptalini sağlayabilir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapan alacaklı, kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmadığı, özellikle alacaklının kambiyo senedinin yetkili hamili olmadığı, kambiyo senedinin borçlusu olmayan kişiye karşı takip yaptığı veya protesto çekmesi gereken hallerde protesto çekmediği halde, icra müdürü takip talebini kabul ederek borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna ilişkin ödeme emri gönderirse, borçlu, beş gün içinde tetkik merciiine şikâyette bulunarak takibin iptalini sağlayabilir.

Bu şikâyet de kendiliğinden icrayı durdurmaz. Fakat, tetkik mercii, şikâyet üzerine icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilir. .

Tetkik mercii, süresinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine gelen işlerde takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını veya alacaklının kambiyo hukuku

mucibince takip hakkına sahip bulunmadığını kendiliğinden inceler. Bu incelemesi sonucunda, tetkik mercii, takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı kanısına varırsa, icra takibinin iptaline karar verir (219).

Borçlu süresinde ödeme emrine itiraz ve şikâyet etmemiş ve bu nedenle takip kesinleşmiş ise, artık kesinleşen takibe rağmen, borçlu takibin dayanağı olan kambiyo senedinin bu nitelikte olmadığını veya alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkına sahip bulunmadığını bildirerek, tetkik merciinden takibin iptalini isteyemez.

Her ne surette olursa olsun borçlu tarafından imza inkârı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise 170a maddesi hükmü uygulanmaz (m.170a/III). Yani, borçlu imzaya itirazını geri almış veya borcu kısmen veya tamamen kabul etmiş ise, takip dayanağı senet kambiyo senedi niteliğinde olmasa veya alacaklı kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip olmasa bile, tetkik mercii, 170a maddesine göre şikâyet üzerine veya re'sen takibin iptaline karar veremez (220).

(219) KURU, C.II, s.1782.

(220) KURU, C.II, s.1785.

2. Yedi Gün Süreli Şikâyet

m.170a ve m.168/III'ün kapsamı dışındaki hallerde (221) şikâyet süresi, genel şikâyet süresinde olduğu gibi yedi gündür (m.16). Yani, takibin dayanağı olan senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı haller dışındaki nedenlerle yapılan şikâyetler yedi günlük süreye tâbidir. Çünkü, m.168/III'teki beş gün süreli şikâyet, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurma hakkının bulunmadığına özgüdür.

(221) m.168/III ve m. 170a hükümleri kambiyo senetlerine mahsus takiplerde uygulanır. Buna göre senedin kambiyo senedi vasfına haiz olup olmadığına bakılacaktır (Bkz. meselâ; TK. m.741, m.742/II). Ya da alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı (Bkz. TK. m.720, m.642/II, m.690) durumlarda bu maddelere dayanılarak beş gün içinde tetkik merciine şikâyet yoluna başvurulabilir. Bunun dışındaki haller ise m.16 hükmü kapsamına girmektedir. Buna göre, işlemin kanuna aykırı olması (meselâ, icra müdürünün ilân yapmadan hacizli gayrimenkulü satması), işlemin hadiseye uygun olmaması (meselâ, borçlu çiftçinin geçimi için zorunlu bulunan ve haczi caiz olmayan tarım aletlerinin haczedilmesi), bir hakkın yerine getirilmemesi (meselâ, icra müdürünün kendisine yapılan takip talebini kabul etmemesi), bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması (meselâ, icra müdürünün takip talebinden itibaren üç gün içinde bir ödeme emri düzenleyip, bunu tebliğ için borçluya göndermemesi) hallerinde tetkik merciine bu işlemlerin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikâyet olunabilir. (Bkz. KURU/ARSLAN/ YILMAZ-İcra, s.58-59).

Meselâ, alacaklının kambiyo senedinin aslını takip talebi ile birlikte icra dairesine vermemiş veya vermiş ve fakat beş günlük itiraz süresi geçmeden senedini geri almış olması halinde, borçlu yedi gün içinde tetkik merciine şikâyette bulunarak ödeme emrinin iptalini isteyebilir.

Yine alacaklının kambiyo senedinin aslından başka borçlu adedi kadar tasdikli örneğini takip talebi ile birlikte icra dairesine vermemiş olması halinde, borçlu, yedi gün içinde tetkik merciine şikâyette bulunarak ödeme emrinin iptalini isteyebilir. Bunun gibi takip konusu bononun veya poliçenin vadesi gelmemiş olduğu halde, icra müdürü borçluya ödeme emri gönderirse, borçlu yedi gün içinde tetkik merciine şikâyette bulunarak takibin iptaline karar verilmesini isteyebilir.

Yedi gün süreli şikâyet hallerinde m.170a/II hükmü uygulanmaz. Yani, borçlu yedi gün içinde şikâyet yoluna başvurmamış ise tetkik mercii, süresinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısıyla usulü dairesinde kendisine intikâl eden işlerde yedi gün içinde şikâyet edilmemek suretiyle kesinleşmiş olan hususu re'sen nazara alarak ödeme emrinin veya takibin iptaline karar veremez (222).

3. Süresiz Şikâyet

m.16/II gereğince, bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından (223) dolayı her zaman şikâyet olunabilir.

Bundan başka kamu düzenine aykırı olan işlemlere karşı da süresiz şikâyet yoluna gidilir (224).

VI. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takiplerde Genel Haciz Yoluna İlişkin Hükümlerin Uygulanması

m.170b gereğince, İcra ve İflâs Kanununun "İlâmsız Takip"i düzenleyen babında yer alan 63 ilâ 72. maddeler hükümleri aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır.

(223) Mesela, icra müdürünün haciz talebinden itibaren en geç üç gün içinde haciz yapmaması bir hakkın sebepsiz sürüncemede bırakılmasıdır. Bir hakkın yerine getirilmemesine örnek olarak ise, icra müdürünün ihale için bütün şartlar tamam olduğu halde, en çok artırana ihaleyi yapmamasını gösterebiliriz (Ayrıca Bkz., aşa. III. Bölüm, s.172).

(224) Meselâ, borçluya ödeme emri tebliğ edilmeden, borçlunun mallarının haczedilmesi, gayrimenküle ve buna ilişkin aynî haklara ilişkin hükümlerin kesinleşmeden yerine getirilmesi, icra müdürünün artırmaya iştirak ederek ihaleyi kendi adına yaptırması gibi işlemler kamu düzenine aykırı olduğundan, buna ilişkin şikâyet yedi günlük süreye tâbi olmayıp süresizdir (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ-İcra, s.63). Ayrıca Bkz. KURU, C.II, s.1788.

İcra ve İflâs Kanununun 63. maddesinde borçlu itirazında sebep bildirmediği takdirde itirazın kaldırılması duruşmasında ancak alacaklının dayanmış olduğu senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini ileri sürebilir. Bunun dışında, itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da gecikmiş itiraza ilişkin hükmün, kambiyo takibine özgü takip hükümlerine aykırı düşmedikçe uygulanacağı kanun hükmü icabıdır (m.170b; m.65). m.169a/I hükmü karşısında gecikmiş itiraz hakkındaki incelemenin de mutlaka duruşmalı olarak yapılması gerekir (225).

İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi hükmünde, uygulanacağı bildirilen hükümler arasında 62. madde sayılmamıştır. m.170/III'teki yollama nedeniyle 62. maddenin de burada kıyasen uygulanması icap eder. Yalnız 62/I maddesindeki itirazın süresi ve yapılaş şekli hakkında kambiyo senetleri konusunda özel hükümler bulunduğundan, bu fıkra sadece itirazın başka bir tetkik merciine yapılabileceği bakımından kıyasen uygulanacaktır.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipler için konulan özel hükümler, takibin kesinleşmesi anına kadar geçen dönemle ilgilidir. Takibin kesinleşmesi üzerine ilâmsız icra yoluna ait hükümler burada da aynen uygulanacaktır.

Nitekim, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiği veya imhal edilmesi veya zamanaşımına uğraması halinde takibin iptal veya ertelenmesi her zaman tetkik merciinden istenebilir ve borçlu genel mahkemede menfi tespit ve istirdat davasını açabilir. Keza, itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74. maddeye göre borçlunun mal beyanında bulunması gerekir. Bulunmazsa hapisle tazyik edilebilir. Bu ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra, alacaklının talep etmesi halinde borçlunun malları haczedilebilir; alacaklı veya borçlu tarafından hacizli malların paraya çevrilmesi istenebilir. Bundan başka, satış sonucunda elde edilen paraların icra müdürünce re'sen alacaklıya ödenmesi veya alacaklılara paylaşılması yapılabilir (226).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİNE İTİRAZIN SONUÇLARI

* 8. GENEL OLARAK

Borçlunun, ödeme emrine itirazının, borca itiraz ve imzaya itiraz olmak üzere iki çeşidinin olduğunu yukarıda ayrıntıları ile incelemiş bulunuyoruz. Borçlunun ödeme emrine itirazının bir takım hukuki sonuçlarının olması kaçınılmazdır.

Kambiyo senedindeki imzaya itiraz edilmişse, tetkik mercii, İcra ve İflâs Kanununun 62 ilâ 68a maddelerine göre yapacağı inceleme sonunda inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddi ile borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir. Borçlu, borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davası açarsa hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine

sonuçlanması halinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar (m.170/III).

Borçlunun itirazı, imza inkârından başka bir sebebe dayanıyorsa, merci hâkimi durumu tetkik eder. Tetkik mercii hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya senedin metninden zamanaşımına uğradığı kanaatine varırsa daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici durdurulmasına karar verebilir (m.169a/II).

Bunlardan başka, m.170a gereğince, emre muharrer senedin emre muharrerlik vasfı kaybolmuş, senet altında borçlu imzası bulunmuyor ise icra müdürü bunları re'sen nazarı itibare alarak takip talebini iptal edebilir. Eğer icra müdürü takibi kabul etmişse, borçlu itirazını şikâyet yolu ile icra tetkik merciiine yapacaktır (227). Her ne surette olursa olsun imza inkârı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz.

İmzaya ve borca itirazın sonuçları ayrıdır. Buna göre Yargıtay, "İcra ve İflâs Kanununun 168. maddesinin 4. fıkrasına dayalı olarak icra dairesine imza inkârında bulunulması, maddenin diğer fıkralarına göre mercie itirazın ayrı ayrı sonuçlar doğurduğu nazara

alınmadan tetkiksiz itirazın reddi isabetsizdir" diyerek bu konudaki görüşünü belirtmiştir (228).

Borçlunun, borca ve imzaya itirazının sonuçlarını ayrı başlıklar altında incelemek daha uygun olacaktır.

A. İTİRAZIN ETKİSİ

Ödeme emrine itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz (m.169, m.170). Buna göre:

Borçlunun beş gün içinde bir dilekçe ile icra tetkik merciinde ödeme emrine itiraz etmiş olması, borçlunun mallarının haczedilmesini durdurmaz. Yani alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan on günlük ödeme süresi geçtikten sonra, borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilir. Fakat, haczedilen mallar satılamaz.

Yargıtay, İcra ve İflâs Kanununun 364. maddesinin 3. fıkrasında "temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz" hükmüne rağmen, tetkik mercii kararının temyiz edilmiş olmasının icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesine engel olmadığına karar vermiş olduğundan, bu (21.2.1968) günlü İçtihadı Bir-

(228) Bkz. 12. HD., 15.3.1988, 4739/3038 (ERTEKİN/KARATAŞ, s.800).

leştirme Kararına dayanarak, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olmasının icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesine engel olmadığına da karar vermiştir (229).

Haczedilen paranın alacaklıya ödenmesinden sonra, tetkik mercii borçlunun itirazının kabulüne karar verirse, icra dairesi, ödediği parayı alacaklıdan geri alır ve borçluya öder. Meselâ Yargıtay: "Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplerde, İcra ve İflâs Kanununun 168. maddesinin 5. fıkrasına dayanılarak yapılan itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Takibin durması merciiin olumlu şekilde vereceği karara bağlıdır. İtiraz tetkik edilip karara bağlanıncaya kadar geçen süre içinde takip konusu alacağın tamamı veya bir kısmı tahsil edilmiş olup da kesinleşen mercii kararı ile bunun kanuni ve maddi müstenidattan yoksunluğu tahakkuk ederse fazla tahsilatın İcra ve İflâs Kanununun m.361 hükmüne göre ve ayrıca hükme hacet kalmaksızın geri alınıp borçluya iadesi icab eder. Hadisede, ilâmların icrasına mütedair 40. madde hükümlerinin uygulanması sözkonusu olamaz" (230) demekle bu konudaki görüşünü beyan etmiştir.

(229) Bkz. 12. HD, 26.5.1988, 9072/6799 (UYAR, s.869).

(230) Bkz. İİD., 23.1.1973, 177/212 (KURU, C.II, s.1677).

B. TAKİBİN GEÇİCİ OLARAK DURDURULMASI

Ödeme emrine itiraz edilmesi, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Ödeme emri ve icra emri tebliği, itirazın kaldırılması, bütün haciz işlemleri, bütün paraya çevirme işlemleri, borçluya süre verilmesi ve depo kararı icra takip işlemidir (231). Fakat, ödeme emrine itiraz etmiş olan borçlu, malların haczi veya haciz edilen paranın alacaklıya ödenmesini önlemek için tetkik merciinden icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir. İcra tetkik mercii kendiliğinden de icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir. Zira İcra ve İflâs Kanununun m.169a/II ve m.170/II hükümlerinde borçlunun talebi şartına yer verilmemiştir.

(231) Bir işlemin icra takip işlemi sayılabilmesi için üç şartın birlikte bulunması gerekir. İcra takip işlemi icra organlarınca yapılmalıdır. İcra organları ise; icra dairesi, tetkik mercii ve mahkemelerdir. İcra takip işleminin ikinci şartı, bunun borçluya karşı yapılmış olmasıdır. Ve son olarak, işlemin cebri icranın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olması gerekir. Yani icra takip işlemi, alacaklıya borçlunun malvarlığından alacağını alması yolundaki amacına yaklaştırıcı niteliktedir. Buna göre icra takip işlemleri, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan, borçlunun hukuki durumuna zarar vermeye elverişli olan ve cebri icranın alacaklı yararına ilerlemesi amacına yönelmiş bulunan işlemler olarak tarif edilebilir (Bkz. KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1986, s.86-87).

Borca itiraz halinde, tetkik mercii hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak verdiği belgelerden veya kambiyo senedinin üzerindeki veya arkasındaki yazılardan borcun itfa edildiği veya ertelendiği veya kambiyo senedinin metninden alacağın zamanasına uğradığı kanısına varırsa, duruşmadan önce, itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir.

İmzaya itiraz halinde ise, tetkik mercii hakimi, duruşmadan önce yapacağı incelemede borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre imzaya itirazı ciddi görmesi halinde, alacaklıya tebliğe gerek görmeden itirazla ilgili kararına kadar, icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilir.

Tetkik mercii'nin vereceği takibin geçici olarak durdurulması kararı, bir ihtiyati tedbir kararı niteliğinde olduğundan temyiz edilemez. Yine aynı nedenle bu karar tetkik mercii'nin borca veya imzaya itirazın esasını incelemesine engel olmaz. İcra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar vermiş olan tetkik mercii, itirazın esasını inceler ve karara bağlar (232).

Tetkik mercii, borçlunun itirazının reddine ka-

rar verirse, alacaklı, bu ret kararının kesinleşmesini beklemeden, hemen takibe devam edilmesini isteyebilir.

Tetkik mercii, borçlunun itirazının kabulüne karar verirse bununla icra takibi durmakta devam eder ve itirazın kabulü kararının kesinleşmesi üzerine icra takibi iptal edilir (233).

C. MAL BEYANI

Beş gün içinde ödeme emrine itiraz etmemiş olan borçlu on gün içinde borcu ödemek, aynı on gün içinde İcra ve İflâs Kanununun 74. maddesine göre mal beyanında bulunmak zorundadır (234) (m.168/VI).

(233) İİD., 6.12.1968, 9774/11774: "İcra ve İflâs Kanununun 169a maddesinde açıklandığı gibi, takibin geçici olarak durdurulması kararı, mercii hakiminin, borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden borcun, itfa veya imhal edildiği veya senet metninden zamanaşımına uğradığı kanaatine varması halinde ve esas hakkındaki kararın kadar verilir. Bu kararın hükmü, itirazın esası hakkında verilecek karara kadar devam eder. Tetkik konusu olaya gelince, itirazın esası üzerindeki tetkikat bitirilerek itiraz kabul edilmiş, nihai mahiyetli bu karar 169a maddesinin 5. fıkrası gereğince takibin durdurulmasını gerektirmiş olduğu halde icranın muvakkaten durdurulması icra yasasına ve dosya muhtevasına aykırıdır" (KURU, C.II, s.1700).

(234) 8. CD., 22.3.1988, 1536/2608: "Kambiyo senetlerine ilişkin olarak yapılan takiplerde, sanığın süresi içinde imzaya itiraz etmesiyle takibin duracağı, bu takdirde ise alacaklının başvurusu sonucu tetkik merciinin itirazın geçici kaldırılmasına karar vermesi halinde İcra ve İflâs Kanununun 75. maddesi uyarınca sanığa ayrıca üç günlük mal beyanında bulunma hakkı tanındığı gözetilmeden yazılı

Sanığın süresinde imzaya itiraz etmesiyle takip durur. Alacaklının başvurusuyla tetkik merciinin itirazın geçici kaldırılmasına karar vermesi üzerine sanığa üç günlük mal bildiriminde bulunma hakkı tanındığı gözetilmelidir. Bu durum 25.11.1988 tarihinden sonra yapılan takipler için sözkonusudur. Zira değişiklikten sonra gerek imzaya gerekse borca itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz.

* 9. BORCA İTİRAZIN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Borçlu, m.168/V'e göre yapacağı borca itirazı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde tetkik merciine bildirmek zorundadır. Borçlunun bu şartlara uymayan itirazı hükümsüzdür. Özellikle icra dairesine yapacağı itiraz ile ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün geçtikten sonra yapacağı itiraz sonuç doğurmaz. Borçlunun yapacağı bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. Bu tür itirazlar geçersiz olduğundan, takibin borçlu hakkında kesinleş-

şekilde ödeme emrinin tebliği üzerine süresi içinde mal beyanında bulunmadığından söz edilerek hüküm kurulması, kabule göre de henüz suç oluşmadan şikâyette bulunulduğunun gözetilmesi, bozmayı gerektirmiştir" (YKD., Eylül 1988, S.9, s.1308-1309).

mesine kural olarak engel olmaz. Bazı borca itiraz sebepleri ise niteliği gereği kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bu tür itiraz sebeplerine dayanılarak borçlunun her zaman tetkik merciine başvurabileceği gözönüne alınırsa tetkik merciinin itiraz ya da şikâyet yolu ile önüne gelen uyuşmazlıkları da kendiliğinden araştırması gerekir (235).

Borçlu, m.169'da belirtilmemiş olmakla beraber, m.168/V'de açıklandığı şekilde, itiraz nedenlerini borca itirazında belirtmek zorundadır. Yasanın bu hükmüne rağmen, borçlu, itiraz nedenlerini açıklamaksızın, sadece "borcum yoktur" şeklinde borca itiraz etmişse durum ne olacaktır? Tetkik merciindeki duruşmada itiraz sebeplerini açıklayabilir mi? Bu konuyu, m.170b'nin ışığı altında şu şekilde çözmek mümkündür: m.170b hükmüne göre; "63 ilâ 72. maddeler, bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde de uygulanacağından" ve yollama yapılan 63. madde hükmüne göre de, "borçlu, 62. maddenin 4. fıkrasındaki istisnalar dışında itiraz sebeplerini değiştirip genişletemeyeceğinden" borçlu, m.62/II hükmüne uygun olduğu oranda, tetkik merciindeki duruşmada itirazını genişletebilir. Bu nedenle, uygulamada çok sık rastlandığı gibi, borçlu "borcum yoktur" şeklindeki di-

(235) UYAR, s.407. Ayrıca Bkz. yuk. II. Bölüm, s.152, dn.224.

lekçesi ile açtığı davada "borcun zamanaşımına uğradığını, bu nedenle borcu bulunmadığını" tetkik merciindeki duruşmada ileri sürebilir. Çünkü, bu beyanı "senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebini" açıklama niteliğindedir ve m. 62/IV uyarınca geçerlidir. Buna karşın, borçlu sebep bildirerek (meselâ borcun ortadan kalktığını ya da borcun ertelendiğini) tetkik merciine borca itirazda bulunmuşsa, tetkik merciindeki duruşmada borçlunun zamanaşımı itirazında bulunamayacağı Yargıtay'ca da kabul edilmektedir (236).

Borçlunun, süresinde usulüne uygun olarak yaptığı itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Yani bu itiraz sadece satışı durdurduğundan, itiraza rağmen takibe devam edilir. Haciz ve kıymet takdiri işlemleri yapılır, ancak satışa gidilemez. Satış için itirazın kaldırılmasını beklemek gerekir. Ancak borçlu borca itiraz için tetkik merciine başvururken ya da duruşma sırasında, m.169a/II uyarınca takibin geçici olarak durdurulmasına da karar verilmesini tetkik merciinden isteyebilir. Tetkik mercii, borçlunun ileri sürdüğü itiraz sebeplerinin niteliğine ve delillerin durumuna göre, takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (237).

(236) UYAR, s.408. Ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk. II. Bölüm, s.64 vd.; Bkz. aşağı. III. Bölüm, s.169 vd.

(237) UYAR, s.409.

Kanun alacaklıya duruşmada bizzat bulunmak mecburiyetini yüklemiş ve gereğine uygun hareket etmediği takdirde itirazın geçici olarak kabulü gerektiği hükmünü sevketmiştir. Alacaklı bizzat bulunmayıp vekilini bulundurursa hiç şüphesiz kanunun maksadı yerine gelir. Zira burada kanunun aradığı, borçlu tarafından ibraz edilmiş belgeler hakkında alacaklıyı beyana sevketmektir. Alacaklı duruşmada bizzat bulunmamış veya yetkili marifetiyle kendisini temsil ettirmemiş ise, merci hâkimi alacağın itiraz edilen kısmı için icranın geçici olarak durdurulmasına karar vermek mecburiyetindedir. Kanun bunun için alacaklıya tebliğ olunacak duruşma davetiyesinde bu hususun açıklanması lüzumunu aramamıştır. Merci, alacaklının duruşmada bulunmamış olması halinde, icranın geçici olarak durdurulması hakkında vereceği karar bakımından duruşmadan önce ittihaz edeceği karardan farklı olarak, takdir hakkını haiz değildir. Diğer taraftan alacaklının duruşmada bulunmaması nedeniyle ittihazi gereken icranın geçici olarak durdurulması kararına kanun ayrı bir netice de bağlamıştır. O da, alacaklının bu karardan itibaren altı ay içinde mercie müracaatla borçlu tarafından sunulmuş belge altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat suretiyle takibin devamına karar alabilmesidir (238). Bu takdirde merci imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü

edilen belgenin taallûk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder (m.169a/III). Tabii borçlunun menfi tespit veya istirdat davaları açmak yetkisi saklıdır; ve bu takdirde m.170/III hükmünün burada uygulanması gerekir.

Zamanaşımı itirazı bakımından ise kanun şu hükmü sevketmiştir: "Merci hâkimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre geçerli görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne; aksi halde reddine karar verir" (m.169a/IV).

Kanunumuzun bu hükmü, Ticaret Kanununda kambiyo senetlerine ilişkin zamanaşımının kesilmesi sebeplerini tahdidi olarak sayan 62. maddeye nazaran tezat teşkil etmektedir. İcra ve İflâs Kanunu maddi hukuk bakımından Ticaret Kanununda mevcut hükümleri değiştirmek gayesiyle sevkedilmemiş olduğundan, m.169a'ya dayanarak kambiyo senedine ilişkin zamanaşımının, ödeme veya borçlunun yazılı ikrarı ile kesilmiş olduğu ileri sürülemez. Şu halde zamanaşımını kesen belgelerin borçlu tarafından ikrar edilmiş olması halini Ticaret Kanununun 662. maddesindeki kesilme sebepleri (meselâ dava ikâmesi veya icra takibi halleri)nin, borçlu tarafından ikrar edilmiş bir belge ile sübut bulması şeklinde anlamak lâzım gelecektir. Yani icra takibi veya dava ikâmesi sebebiyle zamanaşımının kesildiği iddiası bu bapta ait olduğu mercilerden alınacak resmi

belgelerle olduğu kadar, takibin belirli tarihte yapıldığı veya davanın belirli tarihte açıldığı hususunu beyan eden belgelerin borçlu tarafından ikrarı ile de ispat edilebilir (239).

Borçlu tarafından yapılan itiraz geçerli görülmeyip mercice reddedilecek olursa, daha önce takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş olduğu takdirde, bu red kararı üzerine artık takibin yürümesine engel kalmaz.

Merci itirazın reddine şu sebeplerle karar verebilir; ya alacaklıya ilişkin imzanın ona ait olmadığı anlaşılır, yahut borçlu tarafından sunulmuş belge, muhteva itibariyle m.168/V hükmü mucibince desteklenmiş olan itiraz sebeplerinden hiç birini geçerli göstermez. Nihayet sunulmuş belgelere göre itiraz sebepleri geçerli görülmüş ise de, alacaklı karşılık belgelerle, meselâ zamanaşımının dava ikâmesiyle kesilmiş olduğunu ispat etmiş bulunabilir.

İtirazı redde uğrayan borçlu, bu red kararını, kararın tefhiminden, tefhim edilmemişse tebliğinden itibaren on gün içinde temyiz edebilir. Temyiz talebinin dinlenebilmesi için, ilâmlara dayalı takiplerden farklı olarak borçlu teminat göstermek mecburiyetinde değildir. Fakat red kararının temyizi

üzerine hiç bir takip muamelesi durmaz. Borçlu red kararının temyizi üzerine takibin durabilmesi için, m.33/III gereğince teminat göstermelidir (240).

İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. Alacaklı, genel mahkemede dava açarsa, inkâr tazminatı ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur. Bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan inkâr tazminatı ve para cezası kalkar.

İcra ve İflâs Kanununda 25.11.1988 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen fıkraya göre, borçlunun itirazının kabulü halinde alacaklı, bu talebin reddi halinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu menfi tespit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar (m. 169a/VI). Bu fıkranın konulmasındaki amaç, alacaklıyı ve borçluyu icra takibinde daha dikkatli olmaya sevkettir. Böylece alacaklı icra takibinde bulunurken, gerçek hak sahibi olmaya, borçlu da itirazını yapmadan önce borçlu olup olmadığına özen gösterecektir. Zira, girişeceği takibin ya da yapacağı itirazın haksız çıkması halinde, bunun bir bedeli olduğunu bilmek tarafları daha titiz ve düşünerek hareket etmeye sevketmiş olacaktır.

B. BORÇLUNUN İTİRAZ SEBEPLERİ İLE BAĞLI OLMASI

Aleyhine kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılan borçlu, m.168 hükmüne göre ödeme emrine karşı süresi içinde dilekçe ile tetkik merciine itirazda bulunabilir.

Borçlunun dilekçesinde itiraz sebebini gösterip göstermemesi, ayrı bir şekilde kambiyo senetlerine mahsus takip usulü hükümlerinde düzenlenmemiştir. Ancak m.63 ilâ 72 hükümleri bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır (m.170b).

Dolayısıyla borçlu, istisnalar dışında itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez. Buna göre borçlunun itiraz sebepleri ile bağlı olmasını iki kısımda incelemek gerekir:

I. Borçlunun İtirazında Sebep Bildirmiş Olması

Aleyhine kambiyo takibine girişilen borçlu, kanunun öngördüğü usule uygun şekilde, imzaya, borca ve yetkiye itiraz etmek hakkını haiz olup, sebeplerini de bildirmek zorundadır.

Ödeme emrine itiraz eden borçlu dilekçesinde bu sebeplerden birini veya tümünü ileri sürebileceği gibi ayrı ayrı dilekçelerle kanunda yazılı mercilere hitaben

itirazda bulunmasına da engel bir hüküm yoktur. Ayrıca, birden fazla borçlu varsa, bunların her birinin ayrı ayrı veya tümünün aynı sebebe dayanarak itirazları da geçerlidir. Borçlulardan bir kısmının ödeme emrine itiraz etmesi ve bazılarının da itiraz etmemesi de mümkündür (241).

Ancak bir borçlunun ileri sürdüğü itiraz sebebinin olumlu veya olumsuz neticelerinden, bu sebeplere dayanmamış diğer takip borçlularının yararlanması veya zarar görmesi mümkün değildir.

Borçlu itirazında itiraz sebeplerini göstermişse, bunlarla bağlıdır; alacaklı muvafakat etse bile bunları değiştiremez, genişletemez; bu itibarla, tetkik mercii borçlunun gösterdiği itiraz sebepleri ile sınırlı olarak inceleme yapar; meselâ, zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe tetkik merciince re'sen dikkate alınamaz; yalnız senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini dermeyan edebilmek hakkı saklıdır (242).

Borçlu itiraz ile sebeplerini göstermişse, ayrıca senet metninden anlaşılan sebeplerini ileri sürmek hakkını haizdir. Meselâ, borcun itfa edildiği itirazı ile sebeplerini de bildiren borçlu itiraz süresini geçirdikten sonra savunmasını genişleterek me-

(241) ERGÜN, s.142.

(242) BERKİN, s.408. Ayrıca Bkz., yuk. II. Bölüm, s.64-65.

hil verildiği itirazı dışında sonradan senet metninden anlaşılan mutlak def'ileri ileri sürebilir (243).

II. Borçlunun İtirazında Sebep Bildirmemiş Olması

Borçlu, itirazında sebep bildirmek zorunda olmakla birlikte, bu mutlak anlamda değildir. Hiç bir sebep göstermeden de sadece "borcum yoktur" gibi bir ifade ile de itiraz iradesini açıklayabilir.

Burada da savunmanın genişletilmesi yasağının (244) geçerli olduğu açıktır. Ancak hiç bir sebep göstermeden itiraz eden borçlu, itirazın incelenmesi

(243) ERGÜN, s.143. Ayrıca Bkz. yuk. II. Bölüm, s.85.

(244) Savunmanın genişletilmesi yasağı, davalının, cevap lâyihasını davacıya tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın savunma sebeplerini genişletmemesi ve değiştirememesidir (HUMK. m.202/II). Meselâ, cevap lâyihasında zamanaşımı def'inde bulunmamış olan davalı, sonradan zamanaşımını ileri sürerse, bununla savunmasını genişletmiş olur. Yine davalının, cevap lâyihasında savunmasını dayandırdığı vakıaları genişletmesi veya değiştirmesi, savunmayı genişletmedir. İtirazlar açısından ise iki durum sözkonusudur. Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinin sonradan ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir. Çünkü, hâkim, dava dosyasından anlaşılan itiraz sebeplerini kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür. Buna karşılık, davacının dilekçe ve lâyhalarından anlaşılabilen itiraz sebepleri, davalı tarafından cevap süresi içinde verilmiş olan cevap lâyihasında bildirilmemiş ise, bu itiraz sebeplerinin sonradan ileri sürülmesi savunmayı genişletme yasağına tabidir (Bkz., KÜRÜ / ARSLAN / YILMAZ - Usul, s.231-232).

duruşmasında sadece takibe konu senet metninden anlaşılın itiraz sebeplerini ileri sürebilir. Bu sebeple borçlu, senet metninden anlaşılıyorsa itirazın geçerli sayılması ve sebep bildirmediği halde dahi zamanaşımını veya borcun muaccel olmadığını veya ödendiğini ileri sürebilir.

Bununla beraber borçlu senet metninden anlaşılmayan meselâ, mehil verildiğini takibe konu senetle değil de, başka bir belge ile ispat edebiliyorsa itirazın incelenmesi sırasında ileri süremez (245).

Savunma ile ilgili olarak kamu düzenine aykırı haller varsa, bu durumda borçlunun itirazı ile sebep bildirmiş olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan doğruya nazara alınması gerekir. Böylesi sebepler savunmanın genişletilmesi yasağının da önüne geçeceğinden, borçlu tarafından takibin her safhasında ileri sürülebilir (246).

C. BORCA İTİRAZIN KABULÜ KARARI

I. Yetki İtirazının Kabulü Kararı

Tetkik mercii, borçlunun yetki itirazını doğrubulursa, yani takibin yapıldığı icra dairesinin yetki-

(245) Bkz., yuk. II. Bölüm, s.64.

(246) ERGÜN, s.144. Ayrıca Bkz. yuk. III. Bölüm, s.163, dn.235.

siz, borçlunun itirazında bildirdiği icra dairesinin yetkili olduğu kanısına varırsa, yetki itirazının kabulüne karar verir (247).

II. Diğer Borca İtiraz Hallerinde İtirazın Kabulü Kararı

Borçlu, borcu olmadığını veya borcun itfa veya imhal edildiğini resmi veya kambiyo senedinin üzerindeki veya arkasındaki yazılar ile ispat ederse, tetkik mercii, itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar verir (248).

Tetkik mercii hakimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre geçerli görür ve alacaklı zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne karar verir.

Yukarıdaki hallerde tetkik mercii, borca itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar verir; takip konusu kambiyo senedinin iptaline karar veremez. Bunun gibi, tetkik mercii, itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar vermekle yetinemez (249).

(247) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.78.

(248) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.83 vd.

(249) KURU, C.II, s.1757.

itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar veren tetkik mercii, borçlunun talebi üzerine, aynı karar ile alacaklıyı, itiraza uğrayan alacağının yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm eder.

Borçlu borca itirazını ispat için bir adi belge ibraz etmiş, alacaklı bu belge altındaki imzayı inkâr etmiş ve bu imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılmış ise, itirazın kabulüne ve takibin iptaline karar veren tetkik mercii, alacaklıyı, yüzde kırk inkâr tazminatından başka sözü edilen belgenin taallûk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına da mahkûm eder (m.169a/III). Ayrıca tetkik mercii, itirazın kabulü oranında, alacaklıyı yargılama giderleri ödemeye de mahkûm eder.

Tetkik merciinin itirazın kabulü kararı ile icra takibi durur; itirazın kabulü kararının kesinleşmesi üzerine icra takibi iptal edilir. Borçlunun malları haczedilmiş ise haciz kalkar; borçludan hazedilen icra vizesindeki para alacaklıya ödenmiş ise, icra dairesi, ayrıca hükme hacet kalmaksızın ödediği parayı alacaklıdan geri alır ve borçluya öder (250).

Tetkik merciinin itirazın kabulü kararı temyiz edilebilir (251).

(250) KURU, C.II, s.1758.

(251) KURU, C.II, s.1759.

D. BORCA İTİRAZIN REDDİ KARARI

I. Yetki İtirazının Reddi Kararı

Tetkik mercii, borçlunun yetki itirazını haksız bulursa, yani takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olduğu kanısına varırsa, yetki itirazının reddine karar verir. Bu halde borçlu inkâr tazminatına mahkûm edilemez (252).

II. Diğer Borca İtiraz Hallerinde İtirazın Reddi Kararı

Borçlu, borcu olmadığını veya borcun itfa veya imhal edildiğini, resmi veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge veya kambiyo senedinin üzerindeki veya arkasındaki bir yazı ile ispat edemezse, tetkik mercii, borçlunun itirazının reddine karar verir.

Tetkik mercii hâkimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre geçerli görür veya görmez ve fakat alacaklı zamanaşımının kesildiği veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, itirazın reddine karar verir.

(252) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.82.

İtirazın reddine karar veren tetkik mercii, alacaklının talebi üzerine, aynı karar ile, borçluyu itiraz ettiği alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm eder (253).

Borçlu, borca itirazını ispat için bir adi belge ibraz etmiş, alacaklı bu belge altındaki imzayı inkâr etmiş ve bu imzanın alacaklıya ait olmadığı anlaşılmış ise itirazın reddine karar veren tetkik mercii, borçluyu, yüzde kırk inkâr tazminatından başka sözü edilen belgenin taallük ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına da mahkûm eder. Ayrıca tetkik mercii, itirazın reddi kararında, borçluyu yargılama giderleri ödemeye de mahkûm eder.

Tetkik merciinin itirazın reddi kararı üzerine alacaklı, hemen takibe devam edilmesini, yani haczedilmiş olan malların satılmasını isteyebilir. Tetkik mercii daha önce takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermiş olsa bile itirazın reddi kararı üzerine, alacaklı hemen takibe devam edilmesini isteyebilir (254).

Borçlu itirazın reddi kararını temyiz etse bile, bu temyiz satış ve satış bedelinin alacaklıya ödenmesi dahil hiçbir icra işlemini durduramaz. İtirazın reddi kararı temyiz eden borçlu, m.33/III'e göre alacağın

(253) KURU, C.II, s.1760.

(254) KURU, C.II, s.1761

tamamı için teminat gösterirse, icra takibi durur. Burada teminat göstermek, bir temyiz şartı olmayıp, sadece temyiz için icra takibini durdurmasının bir şartıdır. Bu halde itirazın reddi kararını temyiz eden borçlunun, m.33/III hükmüne göre alacağın tamamı için teminat göstermesi üzerine, icra tetkik merci takibi durdurur. Yani, bu halde takibin durdurulmasına karar vermek yetkisi icra müdürüne ait olup, taraflar icra müdürünün buna ilişkin kararına karşı şikâyet yoluna başvurabilirler. Borca itirazın reddi kararının Yargıtayca bozulması halinde, m.40 hükmü burada da kıyasen uygulanır.

Tetkik mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, itirazının reddine karar verilmiş olan borçlu, borçlu olmadığı tespit veya ödemiş paranın geri alınması için menfi tespit veya istirdat davası açabilir.

Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, tetkik merciinin alacaklı lehine hükmetmiş olduğu inkâr tazminatının ve para cezasının tahsili, bu davanın sonuna kadar ertelenir ve borçlu davayı kazanırsa inkâr tazminatı ve para cezası kalkar (m.169a/VI, c.2; c.3) (255).

E. BORCA İTİRAZIN KABULÜ VE REDDİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Tetkik merciinin itirazın reddi veya kabulüne ilişkin kararları tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Ancak takip konusu alacağın tutarının iki milyon lirayı geçmesi koşulu aranır.

Keza borçlunun takip tarihinden sonra ve fakat ödeme emrinin tebliğinden önce itiraz etmiş olması halinde, bu itiraz üzerine verilen kararların da temziyi kabildir.

İcra tetkik mercii kararları bazı konudakiler dışında, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazlar. Borca itiraz üzerine tetkik mercii tarafından verilen ve ödeme emrine yapılan itirazın kaldırılması talebinin red veya kabulüne ve şikâyet üzerine verilen kararları da bu nitelikte olduğundan yargılamanın yenilenmesi davasına konu yapılamazlar (256).

* 10. İMZAYA İTİRAZIN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Borçlunun, m.168/IV uyarınca yaptığı imzaya itirazın doğurduğu sonuçlar m.170'de düzenlenmiştir. Buna göre:

Borçlunun, m.168/IV'e göre yaptığı itiraz sonucunda, icra takip işlemleri durmaz. Bu durumda ancak satış istenemez.

Borçlunun, m.168/IV'e göre yaptığı itirazın takibi durdurabilmesi için, itirazın alacaklıya tebliğ giderlerinin de itirazla birlikte icra dairesine verilmesi gereklidir. Genel haciz yolu ile takiplerde; m.62/V uyarınca, borçlunun itirazı ile birlikte, bu itirazının alacaklıya tebliğ giderlerini de vermesi gerekir. Aksi takdirde, itiraz süresi içinde, itirazın alacaklıya tebliği giderlerinin verilmemesi halinde, itiraz geçersiz olmakta ve borçlu itiraz etmemiş sayılmaktadır. Kambiyo senetlerine ilişkin özel haciz yolu ile takiplerde ise aynı konuyu düzenleyen m. 168'de bu konuda açıklık yoktur. Kambiyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takibin son hükmü olan m.170b'de ise; "63 ilâ 72. maddeler bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır" denilerek m.62 hükmü açıkca bu yollama dışında bırakılmıştır. Gerçi, m.170/IV'de, 62. maddeye yollama varsa da, bu hüküm

aslında tetkik merciine yönelik olup "imza incelemesine" ilişkin bulunmaktadır. Bütün bunlara rağmen doktrinde 62. maddenin kambiyo senetlerine ilişkin haciz yolu ile takipteki imza itirazına da uygulanması gerektiği, bu maddeye yollama yapılmamasının bir unutmaya olduğu belirtilmektedir.

Tetkik mercii, 62 ilâ 68a maddelerine göre yapacağı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Bu husus 25.11.1988 değişikliğinden önce farklı bir durum arzetydi. Buna göre, kambiyo senedindeki imzaya 168. maddenin 4. bendi gereğince yapılan itirazla icra takibi durmakta idi. Yine değişiklikten önce, duran icra takibine karşı alacaklı takibe devam etmek istiyorsa, ya mahkemede itirazın iptali davası açacak ya da tetkik merciinden itirazın geçici kaldırılmasını isteyecektir. Değişiklikten sonra ise, tetkik merciinin itirazın kabulü kararı ile takibin durması üzerine alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır.

Alacaklının açtığı bu dava neticesinde, inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddi ile birlikte borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir.

Bunlardan başka borçlunun da alacaklıya karşı borçlu olmadığına ispatı için dava hakkı vardır. Borçlu, m.69'a göre borçtan kurtulma, m.72'ye göre menfi tespit ve istirdat davası açabilir. Bu davalar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir. Eğer borçlu, bu davalardan birini açarsa, hükmolunan tazminatın (alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak kaydıyla) tahsili dava sonuna kadar ertelenir ve davanın borçlu lehine neticelenmesi halinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

İcra ve İflâs Kanununun m.170/son fıkrasında belirtildiği üzere, tetkik mercii, itirazın kabulüne karar vermesi halinde, senedi takibe koymada kötüniyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa, para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan para cezası kalkar.

B. İMZAYA İTİRAZ HALİNDE İCRA TAKİBİNİN GEÇİCİ OLARAK DURDURULMASI

İcra ve İflâs Kanununun 170/I maddesine göre; "Borçlu, 168 inci maddenin 4. numaralı bendine göre kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki itirazını bir dilekçe ile tetkik merciine bildirir. Bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz." Yine aynı maddenin ikinci

fıkrasına göre; "Tetkik mercii, duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görmesi halinde alacaklıya tebliğ gerek görmeden itirazla ilgili kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir".

Tetkik mercii, borçlunun imzaya itirazını ciddi görmediği takdirde, icra takibinin geçici olarak durdurulması yolundaki isteğin reddine karar verir.

İcra takibinin geçici olarak durdurulmasının kabulü veya reddi yolundaki merci hâkiminin vereceği kararlar, imzaya itirazın kabulü ya da reddi niteliğinde olmadığından bu kararlar kesin olup aleyhine temyiz yoluna gidilemez (257).

Gerek borçlunun duruşmada, önce istemde bulunması ve gerek bulunduğu halde, herhangi bir sebeple tetkik merciince, icra takibinin geçici olarak durdurulması yönünde bir karar verilmemişse, bu yönde duruşma sırasında veya sonrasında evrak üzerinde karar verilmesine engel bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Tetkik merciince icra takibinin geçici olarak durdurulmasına ilişkin verilen karar, itirazla ilgili

kararın verilmesi tarihine kadar geçerli olup, bu tarihten önce anılan makamca kaldırılamaz. Bu durum, takip ekonomisi ve icra takip işlemlerinde karışıklık yaratılmaması amacıyla da uygun düşer (258).

C. İMZAYA İTİRAZIN KABULÜ ÜZERİNE ALACAKLININ DURUMU

Tetkik mercii inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığı sonucuna varırsa itirazın kabulüne karar verir, böylece takip durur. Bu durumda yasa uyarınca alacaklının genel hükümlere göre dava açması mümkündür (m.170/III). Alacaklının genel hükümlere göre dava açması halinde, senedi takibe koymada kötüniyetli ve ağır kusurlu olan alacaklı hakkında para cezasına hükmedilmişse, tahsili ertelenir, davanın onun lehine sonuçlanması halinde ise kalkar.

Alacaklının genel hükümlere göre açacağı alacak davasının lehine sonuçlanabilmesi için açtığı dava borçlu ile (davalı göstereceği şahıs) arasındaki temel borç ilişkisini kanıtlaması gerekir. Alacaklı ile borçlu arasında temel borç ilişkisinin bulunmaması halinde (imza inkârı kabul edilmişse) açılacak dava başarısızlıkla sonuçlanacaktır. Fakat, senedi ciro yolu ile alan hamil, keşideci yönünden takip yapmış, senet-

teki imzanın ona ait olmadığı saptanarak tahsil imkânı bulamamışsa bu defa kendisine yönelerek ve temel borç ilişkisine dayalı olarak alacak için talepte bulunabilir. Elbette bu durumda açılacak davanın zaman aşımı temel borç ilişkisine bağlı olur (259).

Borçlunun, kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki itirazını bir dilekçe ile tetkik merciine bildirmesi halinde, bu itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz (m.168/V, 170/I).

İmzaya itiraz talebi, İcra ve İflâs Kanununun 18, 62 ilâ 68a, 70 ve 170 inci maddeleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 507-511 inci maddeleri uyarınca basit yargılama usulüne (260) tabi olup, tetkik merciinde duruşmalı olarak incelenir. Duruşma yapılmadan dosya üzerinde inceleme ile yetinilerek

(259) ERTEKİN/KARATAŞ, s.805.

(260) Basit yargılama usulü, kanunlarda sayılan bazı davalar ve işler hakkında, asliye ve sulh mahkemelerinde uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür. Basit yargılama usulü, yalnız kanunlarda sayılan dava ve işler hakkında uygulanır (UMK. m. 507). 1711 Sayılı Kanunla, basit yargılama usulünün uygulama alanı çok genişletilmiştir. Buna göre; her çeşit nafaka davalarında, velâyet ve vesayet işlerine ait davalarda, nüfus davalarında, hizmet akdinden doğan davalarda, kıymetli evrakın kaybindan doğan iptal davalarında, tahkim babındaki hükümlere göre mahkemenin görevine giren anlaşmazlık ve işlerde, iflâs ve konkordatoya ait davalarda ve işlerde, sulh hukuk mahkemelerinde, özel bir kanun hükmü ile belirtilmiş olan hallerde basit yargılama usulü uygulanır (Bkz., KURU / ARSLAN / YILMAZ-Usul, s.576-577).

karar verilmesi, m.170/II hükmüne aykırılık teşkil eder. Duruşmaya alacaklı ve borçlu gelmediği takdirde, HUMK. m.409 gereğince dosya işleminden kaldırılır (261).

Borçlu duruşmaya gelip de imzasını inkârda ısrar ederse, imza incelemesinde tetkik merciince Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ilişkin hükümleri uygulanır. İmza incelemesinin, imzaların bulunduğu kambiyo senedi aslı üzerinde yapılması gerekir. Bunun yerine senedin örneği veya fotokopisi üzerinde inceleme yapılması geçerli olmaz. İmza tatbikatına uygun imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdırılacak yazı ve attırılacak imza ile yapılacak karşılaştırma ve incelemeler ile diğer delil ve karinelere takip konusu senetteki imzanın borçluya ait olup olmadığının araştırma ve incelemesi yapılacaktır (262).

Senedin aslı takip talebi anında yahut imzaya itirazın incelenmesi duruşmasının ilk oturumuna kadar icra dairesine tevdi edilmemişse, borçlunun inkâr tazminatı ile mahkûm edilmesi hakkaniyete uygun düşmez. Tetkik mercii, 62 ilâ 68a maddelerine göre yapacağı inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur.

(261) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.72.

(262) ERGÜN, s.109.

Tetkik merciinin itirazın kabulüne karar vermesi halinde, senedi takibe koymada kötüniyeti veya ağır kusur bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder.

İcra ve İflâs Kanununun 168 ve 170 inci maddelerini değiştiren hükümler 3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan takipler hakkında uygulanır. Buna göre, 25.11.1988 tarihinden önce yapılan takipler hakkında ise, değişiklikten önceki kanun hükümleri geçerliliğini korumaktadır. İmzaya itiraz halinde alacaklının hakları, değişiklikten önceki kanun hükümleri uygulandığında bazı özellikler gösterir (263).

İmzaya itiraz halinde, alacaklının haklarını kullanması, değişiklikten önceki kanun hükümleri uygulandığında değişik yollardan mümkündür. Buna göre:

I. İtirazın İptali Davası Açılması

Borçlunun usulüne uygun şekilde imzaya itirazı üzerine, alacaklı, itirazın kaldırılması için tetkik merciine başvurmak istemeyebilir. İtirazın kendisine tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde genel mahke-

melere başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir (m.67/I) (264). Bu süreyi geçiren alacaklı genel hükümler uyarınca alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilirse de, m.67'de öngörülen icra inkâr tazminatından yararlanamaz.

Alacaklı itirazın iptali için mahkemeye başvurursa, bu davada iddia ve savunmaların ileri sürülmesi genel usul hukuku kurallarına tâbi olacağından, davalı ödeme emrine vâki itirazındaki sebeplerle bağlı olmaksızın, bütün savunma sebeplerini ve bu arada imzayı reddettiğini de ileri sürebilmelidir.

Borçlunun imza inkârında bulunması üzerine duran takibe devam edilebilmesi için imzaya itirazın iptali isteminde bulunan alacaklı, bu davada alacağını kambiyo hukuku ilişkisine dayanarak ispatlamalıdır. İtirazın iptali davası yerine, alacak davası açılmış olursa davacı, asıl borç ilişkisine dayanabilir. Kural olarak, hamilin ticari senet hükümlerine dayanmadığı hallerde asıl borç ilişkisine dayanarak dava açabileceği ifade olunabilir (265).

(264) *ERMAN Sabri, Poliçe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara 1973, s.126.*

(265) *ERGÜN, s.110.*

Alacaklı tarafından takip borçlusu aleyhine açılan imzaya itirazın iptali davasında, mahkemece itiraz iptal edildiği takdirde icra takibine devam edilir.

İtirazın iptali davasının kabul veya reddine ilişkin mahkeme kararı kesin hüküm teşkil eder. Bundan dolayı davanın sonuçlanmasından sonra alacaklı m.67/V'e dayanarak bir dava açamayacağı gibi, borçlu da menfi tespit veya istirdat davası açamaz (266).

İcra ve İflâs Kanunu m.67'ye göre, itirazın iptali davasını açan alacaklı icra inkâr tazminatına hüküm almak şansına sahip olduğu gibi davayı kaybettiği takdirde aynı miktar tazminata mahkûm edilmek tehlikesi ile de karşı karşıyadır. Binaenaleyh ilâmsız takip talebi itiraza uğrayan ve elinde 68. maddede yazılı belgelerden biri bulunmayan yahut da başka bir sebepten ötürü mahkemeye başvurmak zorunda kalan alacaklı elindeki delillere ve olayın özelliklerine göre ne nisbette davayı kazanma şansı bulunduğunu ciddi surette araştırarak ve eğer kazanma şansı kuvvetli görünüyorsa itirazın iptali davasını açarak aynı zamanda icra inkâr tazminatına da hüküm almağa çalışacak, aksi halde bizzat tazminata mahkûm edilmek tehlikesinden kurtulmak maksadıyla icra inkâr tazminatından da sarfı nazar ederek genel hükümler dairesinde eda davası açacaktır.

Bu davayı kazandığı takdirde, gerçi icra inkâr tazminatına hüküm alamayacaktır, fakat kaybettiği takdirde de muhakeme masraflarına mahkûm edilecek, ayrıca red olunan müddeabihin asgari yüzde kırkı nisbetinde bir tazminat ödemek zorunda kalmayacaktır. Görülüyorki kanunun icra inkâr tazminatını itirazın iptali davasına hasrederek eda davasını bundan hariç tutmuş olması makul sebeplere dayanmaktadır. Zikredilen iki davadan hangisini açacağına karar vermek münhasıran alacaklıya ait bir haktır (267).

Burada doktrindeki diğer bir görüşe göre;

"Eğer alacaklının itirazın iptalini istemek şikkini tercih ettikten sonra inkâr tazminatının hüküm altına alınması onun bu hususta ayrıca talebine bağlı olmasa idi, bu izah tarzı belki bir dereceye kadar doğru olabilirdi. Fakat itirazın iptalini istemek şikkini tercih eden alacaklı lehine re'sen inkâr tazminatına hükmedilemediği ve ayrıca bu bapta onun talebine ihtiyaç olduğu için, bu izah tarzı hem tamamen sun'i kalmakta ve hem de iki bakımdan doğru bulunmamaktadır.

Zira, alacaklı itirazın iptalini istemek şikkini tercih etmekle beraber, eğer ayrıca lehine inkâr tazminatının hüküm altına alınmasını talep etmemişse, ne bunun nimetinden faydalanacak ve ne de kendi aley-

(267) ÇAĞA Tahir, "Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair", Batider, C.VIII, 1975/76, Haziran 1976, S.3, s.24.

hine tazminata hükmedilmek gibi bir tehlikeyi davet etmiş sayılacaktır.

Demek ki, onun saadetini de felaketini de hazırlayan unsur, itirazın iptali şıkkını tercih etmiş olmak değil sadece ve sadece alacağı hakkında dava açmakla beraber ayrıca yüzde kırk tazminatı istemiş olmaktadır" (268) demektedir.

Kanaatimce, m.67/II incelendiğinde, son görüşe katılmayı uygun buluyorum. Zira, davacının icra inkâr tazminatı talep etmiş olması şartına rastlamak mümkün olmamaktadır. Ayrıca borçluların davacıların inkâr tazminatı talep etmemesi halinde bilmukabele alacaklıının talebinde haksız ve kötüniyetli çıkması halinde tazminatı talep etmeyeceğini kabul etmek de gerçekten uzaklaşmak olur.

İtirazın iptali davası, mahkemeden, borçlu tarafından ileri sürülen itirazların gerçek olmadığını ve takip konusu alacağın varlığını tespit etmesini isteyen bir davadır. Bu nedenle itirazın iptali davasını bir eda davası değil de tespit davası niteliğinde saymak gerekir (269).

(268) ÇAĞA Tahir, "Yine Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair", *Batider*, 1979/80, Aralık 1979, C.IX, S.2, s.370.

(269) ÇAĞA, s.27.

İtirazın iptali davası, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır. Aksi takdirde red olunur. İtirazın iptali davasında yetki, görev ve muhakeme usulü genel hükümlere tâbidir. İtirazın iptali davası müsbet olarak sonuçlandığı takdirde alacaklı elde ettiği itirazın ilâmını icra dairesine vererek itiraz üzerine durmuş olan takibe devam edilmesini isteyebilir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, itirazın iptali davası, 3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden (25.11.1988 tarihinden) önce yapılan takiplerde açılabilir. Zira, 3494 sayılı Kanunla m.170/II değiştirilmiş olup, alacaklının 67. maddeye göre genel mahkemelerde dava açma hakkı kaldırılmıştır. Değişiklikten sonra getirilen düzenlemeye göre, imzaya itiraz tetkik merciine yapıldığından tetkik mercii duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamında veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görmesi halinde alacaklıya tebliğe gerek görmeden itirazla ilgili kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilir (m.170/II).

II. İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması

Alacaklı itirazın iptali davası açmak istemezse tetkik merciinden itirazın ancak geçici olarak

kaldırılmasını isteyebilir. İtirazın geçici kaldırılması ödeme emrine itiraz tarihinden itibaren altı ay içinde istenebilir. Ancak alacaklı, itirazın iptali için öngörülen bir yıllık süre geçmeden itirazın iptali davası açmak suretiyle, bu dava neticesinde alacağı ilâm ile, itiraz üzerine duran ilâmsız takibe devam edilmesini sağlayabilir (270).

Tetkik mercii hâkimi, süresinde yapılan itiraz üzerine usulü dairesinde kendisine gelen işlerde takibin dayanağı olan kambiyo senedinin bu özelliği taşımadığını doğrudan gözönünde bulundurarak yapılan takibi iptal edebilir (271).

Tetkik mercii, alacaklının başvurusu üzerine borçlunun imza inkârına ilişkin itirazından vazgeçmesi dışında, sadece iki halde imzaya itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verebilir.

(270) KURU, C.I, s.333.

(271) 12. HD., 9.10.1987, 1794/9992: "Tetkik konusu olayda borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus özel yolla yapılan takipte süresinde imza inkârında bulunmuş alacaklı itirazın kaldırılmasını istemiştir. Takip dayanağı senedin şartlı düzenlendiği TK.'nun 688. maddesinde yazılı bono vasfında olmadığı cihetle yukarıda açıklanan kanun hükmü gereği alacaklının itirazın kaldırılması isteğinin reddine ve kambiyo senetlerine mahsus özel yolla yapılan takibin iptaline karar verilmek gerekirken, imza incelemesi yapılarak itirazın geçici kaldırılması isabetsizdir" (YKD., Mayıs 1988, s.662-663).

1. Takibin Dayandığı Senet Hususi Olup İmza İtiraz Sırasında Borçlu Tarafından Reddedilmişse, Alacaklının İtirazın Geçici Olarak Kaldırılmasını İsteyebilmesi

a. Senet Altındaki İmzayı Reddeden Borçlunun Takibi Yapan İcra Dairesinin Yetki Çevresi İçinde Bulunması

Senet altındaki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için merci önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsik etmediği takdirde, bizzat bulunmaya mecburdur. Aksi halde, merci hakimi başka bir hususu incelemeksizin itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verir (272).

Duruşmaya gelmeyen borçlunun itirazının geçici olarak kaldırılmasına karar verilebilmesi için, kendi-

(272) 12. HD., 17.12.1985, 5217/11191: "İmzayı inkâr eden, m.170 yolu ile uygulanması gerekli m.68a/II'ye göre, duruşmada bizzat bulunmaya mecburdur. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre gelmediği takdirde başka bir cihet tetkik hükmüne rağmen inkâr edenin tebligata rağmen gelmediği nazara alınmadan tetkikat yapılarak itirazın kaldırılması isteğinin nazara alınmadan tetkikat yapılarak itirazın kaldırılması isteğinin reddolunması isabetsiz olduğu gibi kabul şekline göre de bilirkişi raporunun 2. fıkrasına göre raporun kesin nitelikte bulunmadığı düşünülmeden bu rapora dayanarak alacaklı isteğinin reddolunması isabetsizdir" (YKD., Ocak 1987, s.72).

sine tebliğ olunacak duruşma davetiyesine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 509 ve 510. maddelerinde yazılı kayıtlardan başka, makul bir mazerete dayanmaksızın duruşmada bulunmadığı takdirde başkaca bir husus incelenmeksizin itirazın geçici olarak kaldırılacağı hususunun da yazılması gerekir.

İmza inkârına ilişkin itiraz vekil aracılığı ile yapılmış olsa bile usulüne uygun ihtarlı davetiyenin ayrıca gönderilmesi ve tebliği zorunludur (273). Zira senet altındaki imzayı reddeden borçlu itirazın kaldırılması için tetkik merciinde yapılacak duruşmada bizzat bulunmak zorundadır. Aksi halde, ihtarlı davetiyeye rağmen duruşmaya gelmeyen imzasını inkâr eden borçlu, senetteki imzasını kabul etmiş sayılır (m.68a, m.170/III) (274).

(273) 12. HD., 14.8.1987, 12267/8638: "İcra ve İflâs Kanununun 170. maddesi aracılığı ile olayda uygulanması gereken aynı Yasanın 68a maddesi gereğince, itirazın kaldırılmasına ilişkin istemle ilgili davetiyenin borçlunun kendisine çıkarılması gerekir. Olayda ise, meşruhatlı duruşma davetiyesi borçlu asile değil, Avukat Munise'ye gönderilmiştir. Usule aykırı olarak yapılmış olan duruşma sonunda davanın kabulüne karar verilmesi yasaya uygun değildir" (YKD., Nisan 1988, s.517).

(274) ERGÜN, s.114.

**b. Senet Altındaki İmzayı Reddeden
Borçlunun Takibi Yapan İcra Dairesinin
Yetki Çevresi Dışında Bulunması**

Borçlu takibin yapıldığı icra dairesinin yetki çevresi dışında ise bulunduğu yer tetkik mercii aracılığı ile istinabe suretiyle isticvabını teminen talimat yazılması gerekir (275).

İstinabe edilen yer merci hakimince usulüne uygun şekilde davetiye tebliğine rağmen, kendisinin mazerete dayanmaksızın duruşmaya gelmemesi halinde, başkaca bir husus incelenmeksizin itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

Borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi dışında olup ödeme emri tebliğ olursa da, ken-

(275) 12. HD., 21.4.1987, 9646/5589: "Olayın özelliği itibariyle, imza inkârının kaldırılması dileği ile açılan duruşmaya ait davetiye tebliğ olduğu halde borçlu gelmediği için duruşmaya son verilemeyeceği gibi, bilirkişi incelemesine de geçilemez. Zira, m.170 yolu ile uygulanması gereken m.68a/II hükmü icabı borçlunun bulunduğu yer icra tetkik merciince isticvabın teminen talimat yazılması, bu maddeye uygun meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen, borçlunun 68a/II bendine göre mazerete dayanmaksızın gelmemesi halinde, başka bir cihet incelenmeden icra inkâr tazminatı ve para cezası ile mahkûm edilmeksizin, itirazın geçici olarak kaldırılmasına, gelip de imza inkârını devam ettirdiği takdirde bilirkişi incelemesi yapıp sonucuna göre karar verilmesi icap eder" (YKD., Eylül 1987, s.1346-1347).

disini vekille temsil ettirse bile, bizzat kendisine istinabe edecek bulunduğu yer tetkik merciinde ihtarlı davetiye çıkarılması zorunludur. Borçlunun takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi dışında mazerete dayanmaksızın duruşmaya gelmemesi halinde, hakkında verilen itirazın geçici olarak kaldırılması kararında, ayrıca para cezasına hükmedilir (276).

2. Tetkik Merciiinin İtirazın Kaldırılması Hakkındaki Talep Üzerine Vereceği Karar

a. Borçlunun İmzayı Kabul Etmesi

Kambiyo senedi altındaki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi dışında ise ve inkâr ettiği imzayı itirazın kaldırılması duruşmasında ya da en geç alacaklının senedin aslını ibraz ettiği oturumda kabul ederse, inkâr tazminatı ve para cezası ile mahkum edilmeyeceği gibi yargılama gideri ile de sorumlu tutulamaz. Fakat borçlu kötüniyetle takibe sebebiyet vermiş ise, yargılama gideri ile sorumlu olacaktır.

Tetkik merciinin yargı çevresi dışında bulunan borçlular ilk duruşmada imzayı reddettiklerini belirtmişler ve imza tatbikatına esas olabilecek yazı ve imzaları da oturumda alınmış ise, bundan sonraki du-

ruşmalara katılmak zorunlulukları yoktur. Bu sebeple, ilk duruşmaya girerek imzayı inkâr eden borçlu hakkında, sonradan hangi nedenle olursa olsun duruşmaya gelmediğinden söz edilerek itirazın geçici olarak kaldırılması yoluna gidilemez.

Kendisine takibin açıldığı icra dairesinin yetki çevresi içinde ödeme emri tebliğ edilen borçlu, inkâr ettiği imzayı, itirazın kaldırılması duruşmasında ve en geç alacaklının senedin aslını ibraz ettiği celsede kabul ederse, hakkında m.170/IV hükmü uygulanmaz. Bu durumda borçlu, kanunda öngörülen inkâr tazminatı, para cezası ve yargılama gideriyle sorumlu tutulacaktır. Fakat, senedin aslı takip talebi anında yahut itirazın kaldırılması duruşmasının ilk oturumuna kadar icra dairesine tevdi edilmemiş ise, icra dairesinin yetki çevresi içinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu hakkında bu yaptırımların uygulanması hakkaniyete uygun düşmez (277).

Kambiyo senedi altındaki resmen onaylanmamış imzayı reddeden borçlunun tetkik merciinde daha önce reddettiği imzayı itirazın kaldırılması duruşmasında kabul etmesi halinde, takip yapan icra dairesinin yargı yeri içinde olup olmadığına bakılmaksızın imzaya itirazı kesin olarak kaldırılır. Bu karar üzerine imzaya itiraz edilmesiyle duran icra takibi yeniden yürümeye devam eder (278).

(277) ERGÜN, s.116.

(278) ERGÜN, s.117.

b. Borçlunun İmzayı Reddetmesi

İmza tatbikatına uygun imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı yazı ve attıracağı imza ile yapılacak karşılaştırma ve incelemeler ile diğer delil ve karinelere takip konusu senetteki imzanın borçluya ait olduğuna kanaat getiren tetkik merci hakimi, itirazın kaldırılması duruşmasında imzayı reddetmekte ısrar eden borçluyu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve para cezasına mahkum etmekle birlikte, ayrıca itirazın da geçici olarak kaldırılmasına karar verir (m.170/III, m.68a/VIII).

Merci hakiminin lüzum görmesi halinde, oturumun fazlaca uzamasına meydan vermeyecek surette bilirkişi incelemesi de yapılabilir. Merci tarafından yapılan incelemede imzanın inkâr edene aidiyeti anlaşılabiliriyorsa bilirkişi dinlenmesinde zorunluluk yoktur. Bu halde itirazın geçici olarak kaldırılması gerekir (279).

(279) İİD., 26.1.1970, 762/784 "İİK.'nun 170. maddesi yoluyla olaya uygulanması gereken 68a maddesinde açıklandığı gibi hâkim, tatbika medar imza varsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı ve attıracağı yazı ve imzalarla yapacağı mukayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelere reddedilen imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verir. İmzalar arasında bariz uygunluk ve benzerlik bulunması, yani işin fenni ve özel bilgi ve ihtisası icap ettirmemesi halinde hakimi mutlaka bilirkişi tetkikatı yaptırmaya zorlayıcı bir hüküm yoktur. Bu noktaya değinen temyiz itirazı yerinde değildir. Ancak imzanın münkire aidiyeti tetkikatla anlaşılabiliriy olmasına ve m.170 ve 68 hükümlerine rağmen itirazın kesin olarak kaldırılmasında isabet yoktur" (YELEKÇİ Memduh, YELEKÇİ İlhami, ÖZENC Avni, Notlu-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu İlgili Kanunlar ve Yönetmeliği, Ankara 1970, s.158).

Tetkik merciinde yapılan inceleme sonucunda takibe konu senetteki imzanın borçluya ait olmadığı ve imzaya itirazın yerinde olduğu kanaati ortaya çıkarsa, mahkeme itirazın geçici olarak kaldırılması istemini reddeder ve alacaklı yargılama giderleriyle borçlunun vekili varsa vekâlet ücretine mahkûm edilir.

İnceleme neticesinde imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa, itirazın geçici olarak kaldırılması yolunda verilen merci kararında, ayrıca re'sen m.170'de yazılı inkâr tazminatının da hüküm altına alınması gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus takiplerde tetkik merciince böylesi bir yetkinin kullanılmasının sebebi, bu tür senetlerdeki imzalara itimat edilmesi hususunu daha kuvvetle sağlamaktır. Böylece kötüniyetli bir borçlu, bu cezaları gözönüne alarak imza inkârına teşebbüsten vazgeçebilecektir (280).

Tetkik merciince verilen itirazın geçici olarak kaldırılması kararı şu sonuçları doğurur:

a- Alacaklı, borçlunun malları üzerine geçici olarak haciz koydurabilir. Geçici hacizlerde, alacaklı satış isteyemez, buna karşılık alacaklı hakkında m.106'daki satış isteme süreleri işlemez.

b- Borçlu süresinde borçtan kurtulma davası açtığı takdirde takip durur. Süreyi geçirerek bu davayı açmazsa itirazın geçici olarak kaldırılması kararı ve varsa haciz kesinleşir, alacaklı da satış isteyebilir.

c- İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilen borçlu, bu kararın kendisine bildirilmesinden itibaren üç gün içinde m.74'e göre mal beyanında bulunmaya mecburdur. Ancak alacaklının geçici haciz isteyebilmesi için, borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemek zorunluluğu yoktur (281).

III. İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması

Kambiyo senetlerine mahsus takiplerde, imzaya itiraza dair m.170 hükmünde düzenlenmemiş olmakla beraber, alacaklının itirazın kesin olarak kaldırılmasını istemesi de mümkündür. m.63-72 hükümleri aynı kanunun kambiyo senetleri hakkındaki özel takip usulleri hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip hakkında da uygulanır. Bu sebeple ilâmsız genel haciz yolu ile takipte yer alan itirazın kesin olarak kaldırılması suretiyle itirazın iptali hükümleri, mahiyetine aykırı düşmedikçe kambiyo takiplerinde de uygulanabilir. Dolayısıyla; kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile

(281) UYAR Talih, "Takip Hukukunda İtirazın Geçici Olarak Kaldırılması", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 15 Kasım 1982, S.36, s.18.

takipte bulunan alacaklının, imzası resmen onaylanmış bir kambiyo senedine dayanmakta ise, itirazın kesin olarak kaldırılmasını tetkik merciinden istemesi mümkündür (282).

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip talebine itiraz edilen alacaklının takibi, noterlikçe onaylanan bir kambiyo senedine veya yetkili resmi makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belgelere dayanmakta ise, alacaklı tetkik merciinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını isteyebilir (283).

Alacaklının imzaya itirazın kesin olarak kaldırılması talebi de basit yargılama usulüne tâbi olup, tetkik merciinde duruşmalı olarak incelenir.

(282) *ERGÜN, s.119.*

(283) 12. HD., 29.1.1991, 7886/906: "Borçlu, alacaklı banka tarafından noter aracılığı ile gönderilen hesap özeti içeriğine süresinde itiraz etmiştir. Bu itiraz nedeniyle alacaklının dayandığı belgeler m.68/b hükmü gereği m.68/I fıkrasındaki belgelerden sayılma olanağına erişememiştir. İtirazın kaldırılması isteğinin bu nedenle reddi gerekirken yazılı biçimde sonuca gidilmesi isabetsizdir". (YKD., Ekim 1991, s.1519-1520); 12.HD., 8.3.1988, 4205/2694: "Takip dayanağı belgeler çek vafında olmayıp, mercice de bu şekilde kabul edildiği, çek niteliğinde olmayan bu belgelerin havale hükmünde olduğu, m.68'de yazılı belge niteliği bulunmadığı, genel haciz yolu ile takip konusu edilemeyeceği nazara alınmadan itirazın kabulü isabetsizdir" (YKD. Temmuz 1988, s.952).

Alacaklı süresi içinde itirazın kaldırılması için başvuruda bulunmakla birlikte, tetkik mercii yapılan yargılama sonucunda aksi kanaate vararak itirazın kaldırılmasını yerinde görmezse, reddedecektir. Bu durumda alacaklı yeniden aynı kambiyo senedine dayanarak gerek genel haciz yolu ve gerekse kambiyo senetlerine mahsus haciz yolundan bir daha yararlanamaz. Bununla beraber alacaklının itirazın iptali ve alacağın hüküm altına alınmasını genel mahkemelerden talep etmek hakkı saklıdır (284).

Borçlu, tetkik mercii önünde itirazını haklı gösterecek hiç bir belge ibraz edemezse, merci hâkimi bu takdirde imzaya itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verir. Borçlunun iddia ve savunması, takibe konu senet veya belge ile aynı derecede delil kuvvetini haiz olması halinde dinlenebilir.

Tetkik mercii tarafından verilen itirazın kesin olarak kaldırılması kararı üzerine alacaklı, alacağına, açılacak olan menfi tespit davası sonuna kadar beklemeden kavuşacaktır. Bu, aynı zamanda kambiyo senedi altındaki imzanın resmen onaylanması ya da yetkili makamların verdikleri belgenin alacaklıya sağladığı kolaylık ve temin ettiği bir yarar olmaktadır.

IV. Alacak Davası Açılması

Kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile takibine imza inkârı itirazı ile karşı koyulan alacaklı, belli süreler içinde bu itirazların geçici veya m.68'deki şartlar varsa, kesin olarak kaldırılması yahut genel mahkemelerde iptal ettirmek hakkını haiz ise de buna mecbur değildir. Alacaklı altı aydan veya bir yıldan ibaret bu sürelerin geçmesini bekler veya beklemeksizin genel hükümler dairesinde, alacağını genel mahkemelerde dava edebilir (285).

3494 sayılı Kanunla, İcra ve İflâs Kanununun 170. maddesine getirilen yeni düzenleme ile, imzaya itiraz üzerine tetkik merciinin vereceği itirazın kabulü kararı ile takip durur. Bu durumda alacaklı, 3494 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra da genel mahkemede alacak davası açabilir.

Borçlu ile aralarında asıl borç ilişkisi bulunan kambiyo alacaklısı alacak davası açabilir. Ancak, aralarında sadece ticari senet ilişkisi mevcut ise açamaz. Yani asıl borç ilişkisinden cirosuz senetlerde lehdar keşideci aleyhine, cirolu senetlerde ise, hamil kendi cirantası aleyhine alacak davası açabilir (286).

(285) DOMANIÇ, s.771-772.

(286) ERGÜN, s.121.

Şayet keşideci veya tanzim eden yahut senette imzası bulunan takip borçlusu kimse iflâs etmiş ise, ayrıca alacaklının bununla aralarında mevcut asıl borç ilişkisine dayanarak alacağını dava etmesi çıkarlarına uygun düşmez. Bir kambiyo senedinin asıl borç ilişkisine ilişkin sebeplerle bedelsiz kalması hallerinde de, alacaklının borçluya karşı alacak davası açmakta yararının olduğu iddia edilemez. Nitekim, mevcut bir borç için birden fazla ticari senet tanzim edilirse veya bir senet düzenlendikten sonra başka bir senet ciro yoluyla alacaklıya devredilirse senetlerin temel alacağı mevcut olmakla beraber bedelsizlik durumu ortaya çıkmış olur. Meselâ, aynı alacak için birbirinden bağımsız olan birden fazla senet mevcutsa, eski tarihli olanı bedelsiz sayılacağından, alacaklının bu senede dayanarak borçluya karşı alacak davası açmasında hukuki yararı yoktur (287).

Alacağın dava edilmesi, itirazın iptalinde olduğu gibi, hak düşüren bir müddete tâbi olmayıp, zamanaşımı sınırları içinde her zaman mümkündür. Hatta mahkemece değerlendirilmesi ancak borçlunun ileri sürmesine bağlı bulunduğundan, zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına rağmen de alacak davası açılabilir. Ancak, borçlu bu davaya karşı zamanaşımı def'inde bulunursa, dava reddedilir ve alacaklı mahkeme masraflarına mahkûm olur. Kambiyo senetlerine bağlı

alacaklarını bu senetlere dayanarak dava eden ve bu davayı zamanaşımı sebebiyle kaybeden alacaklının sebepsiz iktisap veya temel muameleye dayanma suretiyle dava hakkı saklıdır.

3494 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra yapılan imzaya itiraz üzerine, tetkik merciince itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, ayrıca alacaklı para cezasına da mahkûm edilebilir. Alacaklı açtığı alacak davasını kazanırsa hakkında verilmiş olan para cezası kalkar.

Alacağın genel hükümler dairesinde dava edilmesi neticesinde verilen karar taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder. Bu karar kesinleştiği takdirde bahis konusu kambiyo senetlerine dayanarak alacaklının yeni bir dava hakkı olmadığı gibi, borçlu da menfi tespit veya istirdat davası hakkını kaybeder (288).

D. İMZAYA İTİRAZIN KALDIRILMASI ÜZERİNE BORÇLUNUN HAKLARI

Tetkik merciince, m.62 ve 68a'ya göre yapılan inceleme sonunda, inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddi ile birlikte borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde

(288) DOMANIÇ, s.771-772.

kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir.

Borçlu, imzaya itirazın reddi üzerine menfi tespit ve istirdat davası açarsa hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar ertelenir ve davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar (m.170/III) (289).

3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki takipler sözkonusu ise, borçlu imzaya itirazın geçici olarak kaldırılması üzerine süresi içinde borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davası açarsa, hakkında verilen inkâr tazminatı ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar ertelenir. Borçlunun sözkonusu dava hakları şunlardır:

I. Borçtan Kurtulma Davası

Borçlunun itirazının tetkik merciince yerinde bulunmaması üzerine borçlu aleyhine icra takibi devam edecektir. Cebri icranın etkisinden kurtulmak isteyen ve haklılığına inanan borçlu, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye başvurarak borçtan kurtulma davası açabilir (290).

(289) ERGÜN, s.122.

(290) İcra ve İflâs Kanununun 69/II maddesi; "İtirazın muvakkaten kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının

Borçtan kurtulma davası, hukuki niteliği itibariyle bir menfi tespit davası olup, icra hukukuna özgü teknik bir terimdir (291).

İcra ve İflâs Kanununun 170. maddesinin değişik yeni hükmünde "imzaya itirazın geçici olarak kaldırılması" müessesesine yer verilmemiştir. Bu nedenle borçlu tarafından borçtan kurtulma davası açılmaz. Kanunda sadece imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddine kararında söz edildiğine göre, açılacak davanın adı ne olursa olsun, niteliği bakımından menfi tespit veya istirdat davası olması gerekir.

Davanın açılması için öngörülen yedi günlük süre, niteliği itibariyle hak düşürücü bir süredir. Bu nedenle, mahkemece re'sen gözönüne alınmalıdır. Mahkeme re'sen borçtan kurtulma davasının anılan süre içinde açılmadığını görürse, bu sebeple davanın reddine karar vermemeli, bir ara kararı ile davanın teknik bakımdan bir borçtan kurtulma davası olmadığını açıkladıktan

ikâmetgâhı mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir. Bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun dava konusu alacağın yüzde onbeşini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine nakden depo etmesi veya mahkemece kabul edilecek aynı değerde esham ve tahvilat veya banka teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Aksi takdirde dava reddolunur" (Bkz. ERTEKİN / KARATAŞ, s.806).

(291) ERGÜN, s.122.

sonra, davaya normal bir tespit davası olarak devam etmelidir (292).

İtirazı geçici olarak kaldırılan borçlu, m.69a'ya göre yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilir. Ancak, bu davanın dinlenebilmesi için borçlunun ilk duruşma gününe kadar senet bedeli nispetinde bir teminat göstermesi şart kılınmıştır. Aksi takdirde mahkeme, borçtan kurtulma davasını mesmu olmadığından dolayı reddedecek, bununla itirazın geçici olarak kaldırılması kararı kesinleşecektir (293).

(292) *ERGÜN, s.123.*

(293) 11. HD., 1.4.1986, 997/1849: "Dava davalı tarafından senede dayalı olarak yapılan icra takibine karşı davacının imzaya karşı yaptığı itirazın tetkik merciinde geçici olarak kaldırılması nedeniyle açılmış olan borçtan kurtulma davasıdır. İcra ve İflâs Kanununun 69. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu davanın dinlenebilmesi için, borçlunun ilk duruşma gününe kadar dava konusu alacağın yüzde onbeşi oranında bir teminat göstermesi gerekir. Yalnız genel haciz yolundan farklı olarak, kambiyo senetlerine mahsus takip yolu ile yapılan takip nedeniyle, açılacak olan borçtan kurtulma davasında, davanın dinlenebilmesi için ilk duruşma gününe kadar gösterilmesi gereken teminat yüzde onbeş nispetinde olmayıp, senet bedelinin tamamı oranındadır. Yani yüzde yüzdür (m.170/V). Anılan yasaya göre bu teminat, senet bedelinin icra veznesine depo edilmesi veya bu alacak kıymetinde mahkemece kabul edilecek menkul rehin veya esham veya tahvilat veya gayrimenkul rehni veya geçerli bir banka kefâleti gösterilmesi şeklinde olabilir. Bundan başka borçlunun alacağı karşılayacak malının mahcuz bulunması halinde de teminat göstermiş sayılır" (ERTEKİN/KARATAŞ, s.810).

İtirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verilmesi üzerine alacaklı borçlunun malları üzerine geçici haciz konulmasını isteyebilir. Geçici haczin kesin hacizden farkı satışın istenemeyeceği hakkındadır. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararının duruşma gününde bildirilmesi veya borçlunun duruşmada bulunmaması nedeniyle kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açılmadığı takdirde geçici haciz kesin hacze dönüşür.

Borçtan kurtulma davası süresi içinde açıldığı takdirde icra takibi durur. Takibe devam edebilmek için borçtan kurtulma davasının reddolunması gerekir. HUMK. m.409 gereğince davanın müracaata bırakılması halinde de takibin durması gerekir. Zira davalının (alacaklının) davaya devam edilmesini isteyerek davanın reddine karar alması olanağı vardır (294).

Davacının takip konusu kambiyo senedindeki alacağın borçlusu bulunmadığı yolundaki iddiasını, ikrar, yazılı delil, yemin, ticari defterler, dayanılan iddianın (borçlu olmadığına) varlığına ilişkin bir yazılı beyine başlangıcı, varsa şahit dinletmek suretiyle ispat edebilmesi mümkündür. Borçlunun borçlu olmaması, hükümsüzlük, sebepsiz iktisap veya başka bir sebeple olabilir. Hangi sebeple olursa olsun, borçtan kurtulma davasında, davacının ileri sürmüş olduğu iddi-

alarını ispat etmesi gerekir. Yalnız, öncelikle senet altındaki imzanın borçluya ait olduğunun alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir (295).

Yargılama sonucunda mahkemece verilen borçtan kurtulma kararı kesinleşince, taraflar için aralarındaki maddi ilişki bakımından kesin hüküm teşkil eder. Borçtan kurtulma davasını hangi taraf kazanırsa, ayrıca onun lehine, talep etmese bile mahkemece re'sen dava ya da hükmolunan miktarın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere bir tazminata hükmedilir (m.69/V).

Davayı borçlu kazanırsa, aleyhinde yürütülen icra takibi hükümsüz hale gelir. Bu durumda alacaklı yargılama gideri ve anılan tazminatla sorumlu kılınır. Artık alacaklının ilâmsız icra takibine devam etmesi mümkün olmaz.

Borçlu tarafından açılan davanın reddedilmesi halinde, itirazın geçici kaldırılması kararı kesin kaldırma kararına dönüşür (m.69/III). Borçlunun mallarına daha önceden geçici haciz konmuş ise, bu da kesin hacze dönüşür. Bundan sonra alacaklı, icra takibine devam edilmesini ve hacizli malların satışını isteyebilir (296).

(295) ERGÜN, s.124.

(296) ERGÜN, s.124.

Borçtan kurtulma davasını kaybeden borçlu, borcunu ödedikten sonra alacaklıya karşı istirdat davası açamaz. Zira her iki dava da genel mahkemede genel hükümlere göre bakılmakta olup, dava sonucunda taraflar arasındaki hukuki ilişki maddi hukuk bakımından kesin hüküm teşkil etmektedir (297).

II. Menfi Tespit Davası

İcra ve İflâs Kanununun 72/I maddesi gereğince; "Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir."

Borçlunun, takip konusu alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti için açabileceği davaya menfi tespit davası denir. Meselâ, borçlu borcunu ödemiş olduğu halde, alacaklı icra takibi yapmış, borçlu ödeme emrine itiraz etmeyi ihmâl ettiği veya itiraz edip de itirazı tetkik merciince kesin olarak kaldırıldığı için, hakkında icra takibi kesinleşmiştir. Bu halde borçlu, borçlu olmadığını, mahkemede açacağı bir menfi tespit davası ile ispat edebilir. Yine borçlu, kendisinin de alacaklıdan alacaklı olduğunu, bu nedenle alacağı ile borcunu takas ettiğini bildirerek, borçlu olmadığını tespiti için bir menfi tespit davası açabilir.

Borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş olsa dahi borcu ödemiş olduğu, borç senedinin geçersiz olduğu, borcun takas ile son bulduğu, borç senedinin anlaşmaya aykırı doldurulduğu, hatır senedi olduğu veya sahte olduğuna dayanarak menfi tespit davası açabilir. Buna karşılık ödeme emrine itiraz etmemiş veya itiraz etmiş olup da, itiraz ederken veya tetkik merciinde zamanaşımını ileri sürmemiş olan borçlu, takip konusu alacağın takip talebinden önce zamanaşımına uğramış olduğunu bildirerek bir menfi tespit davası açamaz (298).

İsviçre hukukunda gerek doktrin ve gerekse tatbikat, takibin derdest olduğu bir sırada açılacak menfi tespit davası zımında alınacak bir tedbir kararı ile cebri icranın yürüyüşüne sekte verilemeyeceği düşüncesindedir. Bununla beraber, böyle bir davanın açılmasında sayısız faydalar da bulunabilir. Zira, ödeme emrine süresinde itiraz etmeyen veya itiraz edip de, bu itirazını kanunun öngördüğü belgelerle ispat edemeyen borçlu hakkında kesinleşen takip aslında maddi hukuka aykırı bir durum yaratmış olabilir. Normal hallerde, borçlu, şekli hukukun kendisine hazırlamış olduğu bu tehlikeyi, parayı ödedikten sonra açacağı istirdat davası ile bertaraf edebilecektir. Bu dava ancak, takibin kapanmasından sonra açılabileceği için bir çok hallerde geç kalınmış olacaktır. Bu sebeple is-

tirdat davasından önceki safhada dahi borçluya bir imkânın tanınmasına lüzum vardır. İşte bu imkân da menfi tespit davasıdır (299).

Kanaatimce, menfi tespit davasının kabulü gerekir. Zira borçlu, gerçekten borçlu olmayabilir ve bunu genel mahkemelerde açacağı bir dava ile ispat edebilmelidir. Borçluya henüz icra takibi devam ederken bu davayı açma hakkı tanımakla, kanun koyucu hukukta gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktadır. Menfi tespit davası neticesinde borçlunun gerçekten borçlu olmadığı anlaşılırsa, takibe devam edilmeyecektir. Böylece hukukun çabukluk, ucuzluk ilkeleri gerçekleşmiş olacaktır.

Borca itirazın geçici olarak kaldırılması halinde, borçlu borçtan kurtulma davası yerine m.72 uyarınca menfi tespit davası açabilir (300).

Borçlunun takibe konu senetten dolayı borçlu olmadığına çeşitli sebepleri bulunabilir. Bunlardan bazılarını yukarıda belirtmiştik (301). m.72, borcun hangi sebeplerle olmadığına ilişkin hükümleri içermemektedir. Anılan hükmün amacı, borçlunun açacağı

(299) ÜSTÜNDAĞ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1984, s.138.

(300) Bkz. 13. HD., 2.10.1985, 5249/5626 (YKD., Nisan 1986, s.553-554).

(301) Bkz. yuk. Bölüm II, s.83 vd.

bir tespit davasının icra hukukundaki etkilerini düzenlemektir. Ancak borçlu tarafından, takibe konu olan senedin sahte olduğunun tespiti için açtığı sahtelik davasının icra takibine etkisi, HUMK.'nun 317. maddesi hükmüne göre belirlenir.

1. Açılma Zamanına Göre Menfi Tespit Davası

Borçlu tarafından açılacak olan bir menfi tespit davası, derdest bir takibe, hiç bir tahdide tâbi olmaksızın etki ederse bu dava alacaklının icra haklarını geniş ölçüde zarara sokabilir. Bu sebeple, menfi tespit davası ancak bazı kayıt ve şartlarla derdest takibe etki edebilmelidir. Menfi tespit davası ile borçlu, borcun mevcut olmadığını tesbit ettirecektir.

a. İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davası

İcra ve İflâs Kanununun 72/II maddesi hükmü uyarınca borçlu, kendisini ödemek zorunda olmadığı bir borçla tehdit eden alacaklıya karşı böyle bir borcu olmadığını saptanması için, henüz icra takibine girilmemiş olsa bile, bir menfi tespit davası açabilir. Ancak bunun koşulu, borçlu bulunmadığının hemen saptanmasında korunmaya değer bir yararı olmalıdır (302).

(302) GÜRBÜZ A.Hulusi, *Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, İstanbul 1984, s.578.

Bu tür dava takibi durdurmaz. Ancak borçlu yüzde onbeşten aşağı olmamak üzere teminat gösterdiği takdirde mahkemece takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bu halde takip, dava sonuna kadar yapılamaz (303).

Borçlunun menfi tespit davası açmasından sonra alacaklı aynı alacak için icra takibi yapabilir. Daha önce açılmış olan menfi tespit davası, bu icra takibini önlemez veya icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Fakat, menfi tespit davasına bakan mahkeme, teminat karşılığında, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi durur. Kambiyo senedindeki imzaya borçlunun yapacağı itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Ancak, 3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki takipler hakkında, anılan kanun hükümleri uygulanamayacağından kambiyo senedindeki imzaya borçlunun yapacağı itiraz üzerine esasen icra takibi durmuş olacağından imzaya itiraz halinde menfi tespit davasına bakan mahkemeden bu yolda bir ihtiyati tedbir kararı istenilmesi gereksiz olacaktır.

Alacaklı bu ihtiyati tedbirden sonra itirazın kaldırılması için tetkik merciine başvuramaz. Alacaklı daha önce itirazın kaldırılması için tetkik merciine başvurmuş durumda ise, ihtiyati tedbir kararı üzerine

(303) ÖZKAN Hasan, (İzahlı-İçtihatlı) İcra İflâs Davaları ve Tatbikatı, İstanbul 1972, s.209.

tetkik mercii, itirazın kaldırılmasına karar vermemeli, yani, menfi tespit davasının sonuçlanmasını bekletici mesele yapmalıdır (304).

Buna karşılık mahkeme menfi tespit davasının haksız olduğu kanısında ise borçlunun ihtiyati tedbir talebini reddeder. Özellikle, borçlunun sırf yapılacak icra takibini geciktirmek için senedin vadesinin gelmesinden ve icra takibinden çok kısa bir zaman önce menfi tespit davası açmış olması halinde hâkim, ihtiyati tedbirle icra takibinin durdurulmasının gerekip gerekmediğini dikkatle inceleyip ondan sonra kararını vermelidir.

b. İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davası

İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise mahkeme tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar veremez. Zira, bu durumda takipten sonra açılan menfi tespit davasının başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için açılmış olduğu hakkında kuvvetli bir karine vardır (305).

Ancak, menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında icra

(304) KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.199.

(305) ERGÜN, s.126.

veznesine girmiş olan paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu husus m.72/III'de belirtilmiştir.

Ayrıca Yargıtay'ın kabul ettiği gibi, kanun koyucu m.72/VI hükmüyle istirdat davası olanağı sağladığından, icra takibinin kesinleşmesinden sonra da menfi tespit davasının açılmasına imkân sağlamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 14.3.1983 günlü kararıyla; çekin takip tarihine göre zamanaşımına uğradığı iddiasıyla borçlunun açtığı menfi tespit davasını reddeden yerel mahkeme kararını; "Senet borçlusunun senette yazılı alacağın zamanaşımına uğradığından bahisle menfi tespit davası ikâme etmesi mümkün olmadığından..." gerekçesiyle, sonucu itibariyle doğru görerek onamıştır. Böylece, Yargıtay takipte öne sürülmeyen zamanaşımı iddiasına dayalı biçimde menfi tespit davası açılmayacağı görüşünü de tekrarlamıştır (306).

Kanaatimce Yargıtay'ın kararı yerindedir. Borçluya menfi tespit davası açma hakkı tanımak gerekir. Ancak bu davanın kabulü için, davanın açılma zamanı önemlidir. Eğer dava icra takibinden önce açılmışsa, burada borçlunun iyiniyetle borçlu olmadığıнын tespitini istediği yolunda kuvvetli bir karine vardır. Mahkeme de davayı ciddi bulursa, borçlu-

ludan alacağı teminat mukabilinde, takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı vermelidir. Çünkü burada borçlunun gerçekten korunmaya değer bir hakkı olabilir. Ancak borçlunun icra takibinden sonra açtığı menfi tespit davasında iyiniyet karinesinden bahsetmek zordur. Zira, borçlunun bu davayı icra takibini sürüncemede bırakmak için açtığı yolunda kuvvetli bir karine vardır kanısındayım. Burada mahkeme ancak teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir. Böylece alacaklının alacağı garantiye alınmakta, ancak ödeme için menfi tespit davasının neticelenmesi beklenmektedir. Kanımca menfi tespit davasını inceleyen mahkemenin, bu davanın açılma zamanını iyi tespit etmesi ve kararını ona göre vermesi, alacaklının haklarının zarara uğramaması için gereklidir.

2. Menfi Tespit Davasının Açılma Zamanı

Menfi tespit davası ile icra takibi aynı günde açılmamış ise, hangisinin önce veya sonra açıldığı tesbiti sorun yaratmaz. Tarih itibariyle yeni olanı sonra açılmış kabul edilir.

Menfi tespit davası ile icra takibi aynı gün açılmışsa, borçlunun lehine bir yorumla davanın takipten önce açılmış sayılması hakkaniyete uygun düşer (307).

3. Yargılama Usulü

Menfi tespit davası borçlu veya m.89'da gösterilen üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı açılır. Borçlu olan kimsenin bu davayı açabilmesi için, ya borcu bulunmamalı, ya da ortada bir borç konusu olmamalı ya da takip hiç bir nedene dayanmamalı veya borç doğuran bir sebep bulunmamalıdır.

m.72'de düzenlenen menfi tespit davası, aynen genel mahkemelerde açılan genel hükümlere göre yürütülür.

m.72/VIII uyarınca, menfi tespit davası takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi davalının ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir. Anılan hüküm, usul hukukunda öngörülen yetki kurallarını ortadan kaldırır ve yetki sözleşmesi yapılmasını önler nitelikte değildir. Yetki sözleşmesi, genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu yüzden senet borçlusu ister genel yetkili mahkemede, ister senetteki yetki sözleşmesinde öngörülen yer mahkemesinde dava açmakta serbesttir (308).

Menfi tespit davasında görevli mahkeme, borçlunun (davacının) borçlu olmadığını iddia ettiği alacak miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesidir (HUMK.m.8/I). Ancak, bir yerde müstakil

ticaret mahkemesi varsa hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davalar, ticaret mahkemesinde bakılır.

m.72/VI gereğince, menfi tespit davası devam ederken, borçlu her nasılsa senet tutarını icra veznesine ödemek zorunda kalmışsa, mahkeme davaya istirdat davası olarak devam eder.

Menfi tespit davasında davacı, takip konusu kambiyo senedindeki alacağın borçlusu olmadığını, ikrar, yazılı belge ve yemin delilleriyle ispat edebilir. Senede bağlı olan her tür iddiaya karşı def'i olarak ileri sürülen hukuki işlemler tanıkla ispat edilemez (309).

Yargıtay ise, menfi tespit davasında ispat yükü ile ilgili olarak görüşünü bir kararında; "Menfi tespit davasında, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber ispat yükü bakımından bir değişiklik düşünülemeyeceği açıktır. Bu davada da genel kural uygulanır. Menfi tespit davasında, borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını veya sahiden bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu, borcun varlığını inkâr ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiğini, borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa bu durumlar-

da ispat yükü doğal olarak kendisine düşecektir" (310) şeklinde açıklamaktadır.

4. Menfi Tespit Davasının Sonuçları

a. Davanın Alacaklı Lehine Sonuçlanması

Gerek doktrinde gerek yargısal içtihatlarda çekişmesiz biçimde kabul edildiği gibi alacaklının menfi tespit davasını kazanması durumunda, yani davanın reddi halinde takip konusu alacağın var olduğu maddi hukuk yönünden saptanmış olur. Bu red kararı maddi anlamda kesin hüküm oluşturur (311). Bu nedenledir ki, davayı kaybeden borçlu, borcu ödedikten sonra alacaklıya karşı istirdat davası açamaz.

(310) Bkz. 11. HD., 22.6.1984 3276/3641; YKD., 1984/105, s.1525-1528 (YILMAZ Ejder/ARSLAN Ramazan, İcra ve İflâs Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara 1988, s.83).

(311) Maddi anlamda kesin hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesi gereğince tanımlanmamış, sadece şartları sayılmıştır. Buna göre; maddi anlamda kesinlik, ancak yargısal kararlara tanınan bir vasıftır, bu vasıf kanun tarafından tanınmaktadır ve yargısal kararın hakikat olarak kabul edilmesini zorunlu kılar. Buna göre, yeni açılan bir davaya karşı o davanın daha önce kesin hükme bağlanmış olduğunu söyleyebilmek için, eski dava ile yeni davanın, müddeabihlerinin, dava sebeplerinin ve taraflarının aynı olması gerekir. Bir dava karara bağlanıp verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettikten (kesinleştikten) sonra, aynı taraflar arasında, aynı konuda, aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa ikinci dava, kesin hüküm itirazı ile karşılaşır ve esasa girilmeden kesin hükümden dolayı reddedilir (Bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul, s.503 vd.).

m.72/IV uyarınca davanın reddi kararıyla birlikte verilmişse ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Redde karar veren mahkeme eğer verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı varsa, alacaklının talebi olmasa da re'sen borçluyu alacaklının bu geçici önlem kararı nedeniyle alacağını geç almasından doğan zararı oranında ve yüzde kırktan aşağı olmamak üzere bir tazminata mahkûm etmek zorundadır. Mahkemenin bu konuda taleple bağlı bulunmadığı ve kendiliğinden yüzde kırk tazminata karar vermesi gerektiğine ilişkin m.72'nin 4. fıkrasının 3. cümlesi hükmünün emredici nitelikte olduğu doktrin ve Yargıtay'ca kabul edilmektedir. Aslında bu yaklaşım, m.72/III'teki tedbir verilirken en az yüzde onbeş güvence alınacağı yolundaki hükümlerle güdülen, mahkemenin davayı alacaklı yararına sonuca bağlarken, alacaklının doğrudan sözkonusu teminattan yararlanmasını sağlama alma yolundaki amacının doğal bir sonucudur (312).

Ancak mahkemenin kendiliğinden alacaklı yararına vermek durumunda olduğu tazminat oranı yalnız yüzde kırktır. Bunu aşan tazminata kendiliğinden karar veremez. Davalı alacaklının sözkonusu haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğradığı zarar bu oranı aşıyorsa ayrıca bir karşılık dava açmaksızın menfi tespit davası yargılaması sonuna kadar isteyebilir. %40'a kadar zararı ispatlamak yükümü bulunmayan alacaklı, bunu aşan orandaki zararını ispatlamak durumundadır (313).

(312) GÜRBÜZ, s.580.

(313) GÜRBÜZ, s.581.

b. Davanın Borçlu Lehine Sonuçlanması

Menfi tespit davasının borçlu yararına sonuçlanması ile icra takibi derhal durur. Hükümün kesinleşmesiyle de takip iptal edilir. Bunun için ayrıca hükme gerek yoktur (m.72/V). Varsa haciz kalkar, satılmışsa bedeli borçluya verilir. Doğaldır ki, borçlu davanın bir bölümünde haklı çıkmışsa takip o oranda iptal edilecektir.

Davanın borçlu lehine sonuçlanması, davacının borçlu bulunmadığını saptayan ya da ticari senedin iptalini sağlayan bir hüküm elde etmesi yanında; kendisini bu davayı açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetle yapılmış olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, takip konusu alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere dava nedeniyle uğradığı zararın tazmini de sağlanmış olacaktır.

Hemen belirtelim ki kanun koyucunun tazminat için takibin haksız ve kötüniyetle yapılmış olması koşulundan söz etmesine göre, icra takibinden önce açılan menfi tespit davalarında bu tür bir tazminata karar verilmeyecektir.

Yargıtay 4. HD. 11.12.1979 günlü kararında, m.72/V'te öngörülen tazminata ilişkin hükmü emredici nitelikte olmadığından bahisle davanın kabulü durumunda borçlunun bu takip yüzünden uğradığı zararın istenebilmesinin koşulunu; "... Zararın davalı

alacaklıdan tahsiline karar verilebilmesi iki koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan ilki; borçlunun böyle bir tazminatı talep etmiş olması ve ikinci özellik de, icra takibinin haksız ve kötü niyetli olduğunun ispatlanmasıdır. Talepte bulunulması ve davalının icra takibinde haksız çıkması böyle bir tazminatın tahsiline karar verilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Ayrıca ve özellikle kötüniyetli olduğunun da davacı tarafından ispatlanması şarttır" (314) biçiminde saptamıştır.

5. Menfi Tespit Davasının İstirdat Davasına Dönüşmesi

Takibe itiraz etmeyen ya da bu talebi tetkik merciince reddedilen borçlu ödediği senet bedelini borçlu olmadığını ispatlamak şartıyla geri alabilecektir. Bu menfi tespit davası açmadan da mümkündür. Menfi tespit davası sürerken tedbir kararı alınamamış ve para ödenmişse kanun hükmü gereği (m.72/VI) davaya istirdat davası olarak devam edilecektir (315).

Bu davanın ilk şartı geri verilmesi istenilen paranın icra takibi sırasında ödenmiş olmasıdır. Doktrinde, borcun bir kısmını ödemeyen borçlunun kalan bölüm için menfi tespit ve ödenen için de istirdat ta-

(314) Bkz. 4.HD., 11.12.1979, 9842/13860 (YKD., 1981/3, s.289-290).

(315) GÜRBÜZ, s.586.

lebini aynı davada ileri sürebilmesi gerektiği görüşü hakimdir.

Davanın ikinci şartı, ödeme emrine itiraz edilmemesi ya da yapılan itirazın kaldırılması nedeniyle kesinleşen icra takibi dolayısıyla ve icra zoruyla ödeme yapılmış olmasıdır. İmzaya itirazı geçici olarak kaldırılan da, borçtan kurtulma davası açmamışsa istirdat davası açabilecektir. Ancak borçtan kurtulma davasını kaybeden borçlu, istirdat talebinde bulunamaz.

Bu şartların yanında borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı icra zoruyla ödemiş olması gerekir (316).

m.72/VII'ye göre; "Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmamış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek zorunda kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geri alınmasını isteyebilir". Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında da kabul edildiği gibi, bu süre hak düşürücü süre niteliğindedir (317).

(316) GÜRBÜZ, s.587.

(317) Bkz. 11.HD., 28.2.1980, 561/954: "Borçlu olmadığı parayı tamamen ödemek zorunda kalan kişi, bunun geri alınmasını, ödediği tarihten itibaren bir yıl içinde istemesi gerekir. Söz konusu süre hak düşürücü süre niteliğindedir" (GÜRBÜZ, s.586, dn.280).

6. Menfi Tespit Davasının Açılmayacağı Durumlar

Ticari senet borçlusu takip aşamasında zamanaşımı def'ini öne sürmemişse artık, senedin zamanaşımına uğradığından söz ederek menfi tespit davası açamaz. Ayrıca senet alacaklısı m.67'ye dayalı olarak takibe yönelik itirazın iptali davası açmış ve bunu kazanmışsa, borcun varlığı, yargılanması genel hükümlere göre yürütülmüş dava sonucu, oluşan bir hükümlerle saptanmış bulunduğundan, artık senet borçlusunun menfi tespit davası açma olanağı kalmamış demektir.

m.69'a göre tetkik merciince itirazı geçici olarak kaldırılan borçlu, borçlu olmadığına inanıyorsa tetkik mercii kararından itibaren 7 gün içinde hukuki niteliği bakımından menfi tespit davası olan, ancak icra hukukundaki teknik deyimlerle borçtan kurtulma davası diye tanımlanan bir dava açıp bunu kaybetmişse, artık menfi tespit ya da istirdat davası açamaz. Çünkü borçtan kurtulma davası da genel mahkemelerde, genel hükümlere göre bakılan bir davadır. Bu nedenle dava sonunda da taraflar arasındaki hukuki ilişki, maddi hukuk bakımından kesin olarak saptanmış olur. Böyle olunca, verilen hüküm de maddi anlamda kesin hüküm olacaktır (318).

III. İstirdat Davası

Borçlu, ödeme emrine itiraz etmemiş veya itiraz etmiş olup da itirazının tetkik merciince kaldırılmış olması nedeniyle kesinleşen icra takibine rağmen, borçlu olmadığı kanısında bulunabilir. Böyle bir borçlu, borçlu olmadığını tespit ettirmek için yukarıda görüldüğü gibi menfi tespit davası açabilir ve bu davada hiç değilse icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı alarak aleyhine yapılmakta olan icra takibinin durdurulmasını ve davayı kazanınca da takibin iptalini sağlayabilir.

Borçlu, böyle bir menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödemiş ise, ödemiş olduğu paranın kendisine geri verilmesi için m.72/VII'ye göre istirdat davası açabilir. Yine aynı maddenin VI. fıkrasına göre; borçlunun menfi tespit davası açmış olması halinde, menfi tespit davası sonuçlanmadan önce borcun ödenmesi üzerine, menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir.

İstirdat davası normal bir eda davası olup, takibin kapanmasından sonra açılacak olan bir davadır. Derdest bir takibin bulunduğu hallerde bu dava açılmaz (319). Bu dava takibin kesinleşmesinden önce doğan sebeplere binaen açılabileceği gibi, takibin kesinleş-

mesinden sonra ortaya çıkan sebeplere dayanılarak da açılabilir. Sonra doğan sebeplere dayanılarak takibin iptali istenebilirse de bu yola başvurmamış veya müracaat edip de sonuç alamamış olan borçlunun da istirdat davası açabilmesi hakkı mevcuttur.

İstirdat davası, kanunun tanzim etmiş olduğu takip sisteminin tabii ve zaruri bir neticesidir. Bu sistem borçlu olmayan kimselere hazırlanmış olduğu zararlı sonuçlarını gidermek amacıyla konulmuştur. Bu surette borçlu olarak takip edilmiş olan kimseye davacı olarak, alacaklının alacağını mahkeme önünde münakaşa edebilmek imkânı verilmiştir (320).

1. İstirdat Davasının Şartları

İstirdat davasının biri takip hukuku, diğeri maddi hukuk bakımından olmak üzere iki şartı vardır. Bundan başka, davanın açılması için bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

a. Takip Hukuku Bakımından

İstirdat davası için ilk şart geri verilmesi istenen paranın icra takibi sırasında ödenmiş olmasıdır. Para, borçlu tarafından icra dairesine ödenmiş olabileceği gibi, borçlunun mallarının haczedilip, satılması suretiyle de ödenmiş olabilir.

Borçlunun borcu ödemededen önce menfi tespit davası açma hakkı olduğundan, borcun bir kısmını cebri icra tehdidi altında ödemiş olan borçlu henüz ödenmemiş alacak kesimi için menfi tespit davası, alacağın ödenmiş olan kesimi için de istirdat davasını aynı davada dava dilekçesi ile açabilmelidir (321).

İkinci şart, takibe itiraz edilmemiş veya edilmesine rağmen itiraz kaldırılmış olmalıdır. İtirazı geçici olarak kaldıran ve yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açmamış olan borçlu da istirdat davası açabilir. Buna karşılık, borçtan kurtulma davasını kaybeden borçlu, istirdat davası açamaz. Bunun gibi, itirazın iptali davasını kaybeden borçlu da, istirdat davası açamaz (322).

b. Maddi Hukuk Bakımından

Davacı borçlu, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı, cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalmış olmalıdır. Borçlu alacaklıyı tatmin etmek mecburiyetine zorlanmış olmalıdır. Borçlu borcunu itiraz süresi içinde; itirazdan sonra fakat itirazın izalesinden önce veya nihayet borçlu, borcunu, alacaklının takibe devamı için konulmuş olan sürelerin geçmesinden sonra (m.106) öderse cebir tehdidi altında ödemede bulunmuş sayılmaz. Meselâ; borçlunun alacaklıya

(321) KURU/ARSLAN/YILMAZ-İcra, s.204.

(322) KURU/ARSLAN/YILMAZ-İcra, s.205.

hiç bir şekilde borçlu olmadığı borcun daha önce ödenmiş olduğu, borç doğuran sözleşmenin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğu gibi hallerde borçlunun borçlu olmadığı bir parayı ödemiş olması sözkonusudur.

İstirdat davası açılabilmesi için, geri verilmesi istenen paranın maddi hukuk bakımından geri istenmesinin mümkün olması gerekir.

Zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi için verilen şey de geri alınamaz (323). Buna göre, borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş ise, cebri icra tehdidi ile ödemiş olduğu zamanaşımına uğramış paranın geri verilmesi için istirdat davası açamaz.

Buna karşılık borçlu, itirazında veya itirazın kaldırılması duruşmasında zamanaşımı def'inde bulunduğu halde, bu def'i yerinde görülmeyerek itirazın kaldırılmasına karar verilmiş ve bunun üzerine borcu ödemek zorunda kalmışsa, istirdat davası açabilir. Tetkik merciinin itirazın kaldırılması kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, borçlu açacağı istirdat davasında borcun zamanaşımına uğradığını tekrar tartışma konusu yapabilir (324).

(323) Bkz. yuk. II. Bölüm, s.108-113.

(324) KURU/ARSLAN/YILMAZ-İcra, s.206.

2. Yargılama Usulü

İstirdat davası genel mahkemelerde açılır ve yargılama usulü bakımından genel hükümlere tâbidir.

İstirdat davasına bakacak olan mahkemenin görevi, borcun aslına göre belirlenir; istenen faiz ve giderler hesaba katılmaz.

İstirdat davası, davacı borçlunun seçimine göre, takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde veya davalı alacaklının ikametgâhı mahkemesinde açılabilir.

İspat yükü kanunun ifadesine göre, davacıdadır. O borç olmayan bir şeyi ödediğini ispat edecektir (m.72/son). Buradan hareket eden bazı müellifler de borçtan kurtulma davasından farklı olarak, istirdat davasında ispat yükünün davacıda olduğunu yazmışlardır. Bununla beraber bazı müellifler ise borcun olmadığı gibi bir menfi durumun ispatının borçluya yükletilmesinin iyiniyet kurallarına aykırı düşeceği ve menfi durumu ispattaki güçlük sebebiyle her şeyden önce davalı durumundaki alacaklının, alacağını ispatla yükümlü olduğu düşüncesindedirler. Bu son düşünceye göre, davalı durumda bulunan alacaklı alacağın varlığını ispat yükü altındadır. Davacı durumundaki borçlu ise ancak, ileriye sürmüş olduğu itiraz ve def'ilerini ispatla yükümlüdür (325).

İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddi ile birlikte inkâr tazminatına mahkûm edilen borçlu, her nasılsa borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemiş ise, istirdat davası açması üzerine aleyhine hükmolunan tazminatın (takip konusu alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmayan) tahsili dava sonuna kadar ertelenir. Bu davanın borçlu lehine sonuçlanması halinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar. Ayrıca takip konusu alacakla birlikte, borçlu davacının ödemek zorunda kaldığı icra harç ve giderleri ve yargılama giderlerinden de davalı alacaklı tarafından borçluya ödenmesine karar verilir (326).

3494 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki takipler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanamaz. Bu nedenle, tetkik merciince yapılan inceleme neticesinde imzaya itirazın geçici olarak kaldırılması üzerine borçlu aleyhine inkâr tazminatı ve para cezası verilir. Borçlu tarafından, icra takibi sırasında cebri icra tehdidi altında, borçlu olmadığı takip konusu alacak tamamen ödenmiş ise, istirdat davası açılması üzerine, inkâr tazminatı ile para cezasının tahsili dava sonuna kadar ertelenir. Borçlu açtığı davayı kazanırsa inkâr tazminatı ve ceza kalkar (327).

İstirdat davasını kaybeden tarafın asgari yüzde kırk tazminata mahkûm edilmesine imkân yoktur.

(326) ERGÜN, s.129.

(327) ERGÜN, s.130.

SONUÇ

Kambiyo senetleri İcra Hukukunda poliçe, bono ve çek olmak üzere özel bir yer tutarlar.

Kıymetli evrak niteliği taşıyan kambiyo senetleri, adi senetlerden farklı özelliklere sahiptir. Bu nedenledir ki, İcra ve İflâs Kanununda adi takiplere ilişkin hükümlerden ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu konuda İcra ve İflâs Kanunu, "Kambiyo Senetleri Hakkındaki Hususi Takip Usulleri" başlığı altında 167-176b maddeleri arasında özel hükümler içermektedir. Böylece elinde kambiyo senedi bulunan alacaklı, adi takiplere ilişkin hükümlerden farklı olarak bir takım ayrıcalıklara sahiptir. Öyleki alacağı rehinle temin edilmiş olsa bile, özel usullere göre takip yapma hakkına sahiptir. Ancak alacaklının bu hakkı, seçimlik bir hak olup, dilerse adi takip, dilerse kambiyo senetlerine mahsus takipte bulunabilir.

İnceleme konumuzu kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz oluşturmuştur.

İcra ve İflâs Kanunumuz yürürlüğe girdiğinden bu yana bir çok değişiklikler geçirmiştir. Hiç şüphesiz ki, getirilen bu değişiklikler Kanunun aksak yönlerini ortadan kaldırmak, bu arada günün teknolojik, sosyal,

ekonomik ve psikolojik meselelerini çözüme kavuşturmak amacı gütmektedir. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu değişikliklerle sağlamak istediği şey, adaletin hızlı, kolay ve ucuz şekilde gerçekleştirilmesidir.

İcra ve İflâs Kanunumuzdaki son değişiklik 3494 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu yeni değişiklik ile, özellikle inceleme konumuz açısından yeni bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere incelememizin ilgili kısımlarında değinilmiştir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte takibin aralıksız olarak devamı, sadece takipteki tarafların takip ve taraf ehliyetine sahip olmaları ile mümkün değildir. Tarafların ayrıca kambiyo hukuku uyarınca, alacaklı veya borçlu sıfatlarına da sahip olmaları gerekir.

Ticaret Kanununa göre, kambiyo senedi borçlusuna müracaat edilebilmesi için protesto veya ihbarname gönderilmesi gereken hallerde, alacaklı takip talebine senedin aslı ile birlikte protesto veya ihbar tebliğ kâğıdını da eklemelidir.

Kural olarak, kambiyo senetlerine mahsus özel takip yolundan yararlanabilmek için, bu yolla takip talebinde bulunan kimsenin kambiyo hukuku uyarınca gerçek hamil (alacaklı) olması gerekir. Hak sahibi (alacaklı) ise, ancak senetten tespit olunabilir. Takip alacaklısının senet aslından maddi hukuka uygun olarak

hak sahibi olmadığını tespit eden icra müdürünün takip talebini reddetmesi gerekir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlunun, borca veya imzaya itiraz etme hakkı vardır.

Borçlu, m.168/V'e göre yapacağı borca itirazı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde bir dilekçe ile tetkik merciine bildirmek zorundadır. Burada genel haciz yolu ile takipten farklı olarak itiraz yedi gün yerine beş gün içinde ve icra müdürlüğü yerine icra tetkik merciine yapılmaktadır. Bu farklılıktan amaç, kambiyo senetlerinin, günlük yaşantıdaki maddi önemi, kıymetli evrak vasfına sahip olmaları nedeniyle, bu tür takipleri kanun daha özel maddelerle korumak istemiştir. Borçlunun bu şartlara uymayan itirazı hükümsüzdür. Özellikle icra dairesine yapacağı itirazla ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün geçtikten sonra yapacağı itiraz sonuç doğurmaz. Borçlunun yapacağı bu itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz.

Borçlu, m.168/V'de açıklandığı şekilde, itiraz nedenlerini borca itirazında belirtmek zorundadır. Eğer borçlu itirazında sebep bildirmeksizin sadece "borcum yoktur" şeklinde itiraz etmişse, tetkik merciindeki duruşmada başka itiraz sebeplerini de ileri sürebilir. Fakat borçlu, itirazında sebep bildirmişse, sonradan başka itiraz sebepleri sunması mümkün değildir. Zira,

bu m.62/IV'deki istisnalar dışında itiraz sebeplerini değiştirme ve genişletme sayılacağından kabul edilme-
mesi gerekir. Yargıtay'da aynı görüşte olup kanımca,
İcra ve İflâs Kanununun 62. maddesine bağlı kalınarak
borçlu, itirazını yaparken etraflıca düşünmeye, itiraz
sebeplerini araştırmaya sevk edilmiş olmaktadır.

Borçlunun borca itirazı sadece satışı
durdurduğundan, haciz ve kıymet takdiri işlemleri
yapılır. Satış için itirazın kaldırılmasını beklemek
gerekir. Ancak borçlu borca itiraz için tetkik merciine
başvururken ya da duruşma sırasında, m.169/II uyarınca
takibin geçici olarak durdurulmasına da karar
verilmesini isteyebilir.

Kanun alacaklıya duruşmada bizzat bulunmak
mecburiyeti koymuştur. Alacaklı çağrıldığı duruşmaya
gelmediği takdirde merci hâkimi alacağın itiraz edilen
kısmı için icranın geçici olarak durdurulmasına karar
verir. Bu konuda merci hâkiminin takdir hakkı yoktur.
Böylece kanun koyucu alacaklıyı alacağını ispat için ve
borçlu tarafından ibraz edilmiş belgeler hakkında
beyana sevk etmiş olmaktadır. Diğer taraftan kanun
alacaklının duruşmada bulunmaması nedeniyle icranın
geçici olarak durdurulması kararına ayrı bir netice
bağlamıştır. Bu da, alacaklının bu karardan itibaren
altı ay içinde mercie müracaatta borçlu tarafından
ibraz edilen belge altındaki imzanın kendisine ait
olmadığını ispat suretiyle takibin devamına karar
alabilmesidir. Bu takdirde merci, imzanın alacaklıya
ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü edilen

belgenin taâlluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Bu yaptırım borçluyu, itirazda bulunmadan önce düşünmeye, iddiasını ispat edebilecekse hareket etmeye yöneltmektedir. Ancak, borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açma yetkisi daima saklıdır. Bu takdirde m.170/III hükmünün burada da uygulanması gerekir kanısındayım.

Borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması halinde ise, merci hâkimi bu itirazı, alacaklının ibraz ettiği kambyo senedindeki tarihe göre geçerli görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne; aksi halde reddine karar verir (m.169a/IV).

İcra ve İflâs Kanununda 25.11.1988 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen fıkraya göre, borçlunun itirazının kabulü halinde alacaklı, bu talebin reddi halinde ise borçlu diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar (m.169a/VI). Bu fıkranın konulmasındaki amaç, alacaklıyı ve borçluyu icra takibinde daha dikkatli olmaya sevkettir. Böylece alacaklı icra takibinde bulunurken, gerçek hak sahibi olmaya, borçlu da itirazını yapmadan önce gerçek

borçlu olup olmadığına özen gösterecektir. Zira girişeceği takibin ya da yapacağı itirazın haksız çıkması halinde bunun bir bedeli olduğunu bilmek tarafları daha titiz ve düşünerek hareket etmeye sevketmiş olacaktır.

Borçlunun diğer itirazı ise imzaya itirazdır. Bu itirazda da m.168/IV'e göre satış dışında icra takip işlemleri durmaz.

Borçlunun imzaya itirazı üzerine tetkik mercii, 62 ilâ 68a maddelerine göre yapacağı inceleme üzerine, inkâr edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Bu husus 25.11.1988 değişikliğinden önce farklı bir durum arzetydi. Buna göre, kambiyo senedindeki imzaya 168. maddenin 4. bendi gereğince yapılan itirazla icra takibi durmakta idi. Yine, değişiklikten önce, duran icra takibine karşı alacaklı takibe devam etmek istiyorsa, ya mahkemede itirazın iptali davası açacak ya da tetkik merciinden itirazın geçici kaldırılmasını isteyecektir. Değişiklikten sonra ise, tetkik merciinin itirazın kabulü kararı ile takibin durması üzerine, alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır.

Alacaklının açtığı bu dava neticesinde, tıpkı borca itirazda olduğu gibi, inkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddi ile birlikte borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu

alacağıın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına mahkûm edilir. Buna karşılık, borçlunun m.69'a göre borçtan kurtulma ve m.72'ye göre menfi tespit ve istirdat davası açma hakkı saklıdır.

Kanaatimce, Yargıtay'ın da kabul ettiği gibi borçluya menfi tespit davası açma hakkı tanımak gerekir. Ancak bu davanın kabulü için, davanın açılma zamanı önemlidir. Eğer menfi tespit davası icra takibinden önce açılmışsa, burada borçlunun iyiniyetle borçlu olmadığıının tespitini istediği yolunda kuvvetli bir karine vardır. Mahkeme de davayı ciddi bulursa, borçludan alacağı teminat mukabilinde, takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı vermelidir. Çünkü borçlunun gerçekten korunmaya değer bir hakkı olabilir ve bunun zedelenmesi önlenmelidir. Ancak, borçlunun icra takibinden sonra açtığı menfi tespit davasında iyiniyet karinesinden bahsetmek zordur. Zira, borçlunun bu davayı icra takibini sürüncemede bırakmak için açtığı yolunda kuvvetli bir karine vardır. Burada mahkeme ancak teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir. Böylece alacaklının alacağı garantiye alınmakta ancak ödeme için menfi tespit davasının neticelenmesi beklenmektedir. Kanımca, menfi tespit davasını inceleyen mahkemenin, bu davanın açılma zamanını iyi tespit etmesi ve kararını ona göre vermesi, alacaklının haklarının zarara uğramaması için gereklidir.

Bundan başka tetkik merciinin itirazın kabulüne karar vermesi halinde, kanun koyucu senedi takibe koymada kötüniyeti veya ağır kusuru olan alacaklıyı m.170/son fıkra gereğince senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezası ödemekle cezalandırmıştır.

Kanun koyucu borca itiraz halinde, m.169a/VI gereğince, borçlunun itirazının kabulü halinde alacaklıyı, bu talebin reddi halinde borçluyu, diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm ettiği halde, m.170'de alacaklıyı, borçlunun imza itirazının kabulü halinde bu tazminattan muaf tutmuştur. Kanun koyucunun bu düşüncesinin menfaatler dengesine uygun olmadığı kanısındayım. m.170/IV'e göre alacaklı ancak takipte bulunmakta kötüniyetli veya ağır kusurlu bulunduğu takdirde yüzde on oranında para cezasına mahkûm edilmektedir. Alacaklının kötüniyet veya ağır kusuru yoksa ya da ispat edilemiyorsa, herhangi bir müeyyide ile karşılaşmayacaktır. Buna karşılık, borçlunun inkâr ettiği imzanın kendisine ait olduğu anlaşılırsa, borçlu yüzde kırk tazminata mahkûm edilmektedir. Bu hukukun adalet prensibine de aykırı olup, kanunda bu konuda doldurulması gerekli bir boşluk vardır. Kanaatimce, bu boşluk tıpkı borca itirazda olduğu gibi alacaklı ve borçluyu eşit şartlarda değerlendirerek iki tarafı da aynı oranda tazminata mahkûm etmekle doldurulabilir.

Bir başka boşluk da İcra ve İflâs Kanununun 170. maddesinin 3. fıkrasındadır. Buna göre imzaya itirazın reddine karar veren tetkik mercii, borçluyu yüzde on para cezasına mahkûm edemez. Çünkü, İcra ve İflâs Kanununun 168/IV maddesindeki para cezasına ilişkin ihtarın karşılığı olan hüküm, 170. maddenin 3. fıkrasına konulmamıştır. Kanaatimce kanun koyucu, İcra ve İflâs Kanununun 170/III maddesine, imzaya itirazın reddine karar veren tetkik merciinin, "borçluyu kambiyo senedine dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edeceği" hakkında bir hüküm koymayı unutmuştur. Yapılacak ilk kanun değişikliğinde bu hükmün m.170/III'e konulması uygun olur.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun ödeme emrine itirazında; usul ekonomisi, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti, hak ve nesafet kuralları gözönünde bulundurularak, alacaklı ve borçlunun menfaatleri makul bir denge içinde değerlendirilmelidir.