



T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GENEL HACİZ YOLUYLA İCRA TAKİBİNDE TARAF
DEĞİŞİKLİĞİ

HAZIRLAYAN
Tuğba KOYUN
2030237956

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇON
ISPARTA – 2023

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI





T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü
YEMİN METNİ



Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “*Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği*” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Tuğba KOYUN

17.01.2023



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
EZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-SOYADI	Tuğba KOYUN
Öğrenci Numarası	2030237956
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(+) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-SOYADI	Dr. Öğr. Üyesi Ömer Çon
Tez Başlığı	Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği
Turnitin Ödev Numarası	1993801791

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 195 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 17/01/2023 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Üniversitemiz Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönergesinin 14 üncü maddesinde yer alan filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

Kaynakçalar hariç, alıntılar dahil, 10 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç;
% 16'dır

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(+) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelerle sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

17/01/2023
Dr. Öğr. Üyesi
Ömer ÇON

(KOYUN, Tuğba, *Genel Haciz Yoluyla İcra Takibinde Taraf Değişikliği*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2023)

ÖZET

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde taraflar takip talebinde bulunurken alacaklı tarafından belirlenir. İcra takibi kural olarak takip talebinde belirtilen alacaklı ve borçlu arasında yürütülür. Ancak İcra ve İflas Kanunu'ndaki bazı düzenlemeler ve maddi hukuktaki kurallar sebebiyle icra takibinde taraflar değişebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nda taraf değişikliğine ilişkin temel bir düzenleme yoktur. Bu yüzden icra takibinde tarafta değişikliğe sebep olabilecek bazı düzenlemeler incelenmelidir.

Üç bölümden oluşan bu tezin ilk bölümünde, alacaklı ve borçlu kavramlarına ilişkin temel bilgilere, taraf değişikliğinin hukuki temellerine ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 124'ün icra takibinde uygulanıp uygulanamayacağı incelenmiştir. İkinci bölümde, taraf değişikliğine imkân tanıyan bazı düzenlemeler ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise taraf değişikliği kararının hukuki niteliği ve taraf değişikliği kararı verilmesinin icra takibi bakımından sonuçları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İcra Takibi, Taraf Değişikliği, Alacaklı Tarafta Değişiklik, Borçlu Tarafta Değişiklik.

(KOYUN, Tuğba, *Change of Party in Enforcement Proceedings through General Lien*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2023)

ABSTRACT

In execution proceedings without judgment through general lien, the parties are determined by the creditor when requesting enforcement. As a rule, enforcement proceedings are carried out between the creditor and debtor specified in the follow-up request. However, due to some regulations in the Execution and Bankruptcy Law and the rules in substantive law, the parties may change in the enforcement proceedings. There is no fundamental regulation regarding the change of parties in the Enforcement and Bankruptcy Law. Therefore, some regulations that may cause changes in the execution proceedings should be examined.

In the first part of this thesis, which consists of three parts, the basic information about the concepts of creditor and debtor, the legal basis of the change of parties and whether the Civil Procedure Law art. 124 can be applied in the execution proceedings are examined. In the second part, some regulations that allow the change of parties are discussed. In the third part, the legal nature of the decision to change the party and the consequences of the decision to change the party in terms of enforcement proceedings are evaluated.

Key Words: Enforcement Proceedings, Change of Party, Change in Creditor, Change in Debtor.

ÖNSÖZ

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde taraf değişikliği hem İcra ve İflas Kanunu'ndan hem de maddi hukuktaki düzenlemelerden dolayı meydana gelebilir. Bu tez kapsamında İcra ve İflas Kanunu'ndaki taraf değişikliğine imkan tanıyan düzenlemeler ile Türk Borçlar Kanunu'nun beşinci bölümünde yer alan borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri başlığı altında yer verilen düzenlemelerin takibe yansımaları ve alacaklının ölümü üzerine takibin taraflarında meydana gelecek değişiklik ve taraf değişikliğinin sonuçları incelenmiştir.



İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE BORÇLU KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. ALACAKLI VE BORÇLU KAVRAMI.....	3
1.1. Alacaklı ve Borçlunun Belirlenmesine İlişkin Teoriler.....	4
1.2. Alacaklı ve Borçlu ile İlgili Kavramlar	6
1.2.1. Taraf ehliyeti.....	6
1.2.2. Takip ehliyeti	9
1.2.3. Sıfat.....	10
1.2.4. İcra takip yetkisi	11

1.2.5. Tarafların temsili	15
1.2.6. Takip arkadaşlığı	17
2. ALACAKLI ve BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİĞİN HUKUKİ TEMELLERİ.....	21
2.1. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Alacaklı ve Borçlu Taraf Değişikliğine İlişkin Hükümler	21
2.1.1. Genel Olarak	21
2.2. Maddî Hukuktan Kaynaklanan Bazı Alacaklı ve Borçlu Taraf Değişiklik Hâlleri	22
2.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İradi Taraf Değişikliğine İlişkin Hükümün İcra Takibinde Borçlu Taraf Değişiklik Bakımından Değerlendirilmesi	24
2.3.1. Şekli Hukuk Kavramı	24
2.3.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre iradi taraf değişikliği.....	25
2.3.3. İcra ve İflâs Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Arasındaki İlişki	29
2.3.4. İcra Takibinde HMK m. 124 Uygulanarak İradi Taraf Değişikliği Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi.....	32
2.3.4.1. İcra takibinde HMK m. 124 uygulanarak iradi taraf değişikliği yapılabileceğine ilişkin görüşler	33
2.3.4.2. İcra takibinde HMK m. 124 uygulanarak iradi taraf değişikliği yapılamayacağına ilişkin görüşler.....	35
2.3.4.3. İcra takibi bakımından öngörülen hukuki çarelerde iradi taraf değişikliği yapılıp yapılamayacağı.....	35

2.3.4.4. Görüşümüz.....	37
-------------------------	----

2. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİK HÂLLERİ

1. İCRA ve İFLÂS KANUNU'NDA DÜZENLENEN ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİĞE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	47
1. Genel Olarak.....	47
2. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Alacaklı Tarafı Değişiklik ile İlgili Hükümler	48
2.1. Ödeme Yerine Alacakların Devri Hâlinde Alacaklı Tarafı Değişiklik....	48
2.1.1. Genel olarak.....	48
2.1.2. İİK m. 120/I: ödeme yerine alacağın devri	49
2.1.3. Ödeme yerine alacağın devri ve alacaklı tarafı değişiklik	54
2.1.4. İİK m. 120/II: alacağın tahsili veya dava hakkının kullanımının devri..	57
2.1.5. İcra takip yetkisinin devri ve borçlu tarafı değişiklik	65
3. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Borçlu Tarafı Değişiklik ile İlgili Hükümler	68
3.1. Genel Olarak.....	68
3.2. Takip Esnasında Borçlunun Ölümü ve Borçlu Tarafı Değişiklik.....	69
3.2.1. Murisin ölümü ve terekenin mirasçılara intikali.....	69

3.2.2. Borçlunun ölümü üzerine takibe “terekeye” veya mirasçılara karşı devam edilmesi	71
3.2.3. İcra takibinin “terekeye karşı” devam ettirilmesi imkânı	72
3.2.3.1. Takibe ilişkin koşullar	72
3.2.3.2. Terekeye ilişkin koşullar	73
3.2.3.3. İcra takibinin “terekeye karşı” devam ettirilmesinde taraf sorunu....	74
3.2.3.4. Borçlunun ölümü ve takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere tüm mirasçılara karşı devam ettirilmesi şeklinde borçlu tarafta değişiklik.....	76
3.2.4. İcra takibinin mirasçılara karşı devam ettirilmesi imkânı	78
3.2.4.1. Takibe ilişkin şartlar	78
3.2.4.2. Takibin mirasçılara karşı devam ettirilmesi ve borçlu tarafta değişiklik.....	85
2. MADDÎ HUKUKTAN KAYNAKLANAN TAKİP ALACAKLISI ve TAKİP BORÇLUNDA BAZI DEĞİŞME HÂLLERİ	89
1. Alacaklı Tarafta Değişiklik.....	89
1.1. Küllî Halefiyet ve Cüzî Halefiyet Ayrımı Bakımından Alacaklı Tarafta Değişiklik Meydana Gelen Hâller	89
1.1.1. Küllî halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik meydana gelen hâller.....	89
1.1.1.1. Derdest takipte alacaklının ölümü ve alacaklı tarafta değişiklik.....	89
1.1.1.1.1. Derdest takipte alacaklının ölümü.....	89
1.1.1.1.2. Alacaklının ölümü üzerine alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi.	91

1.1.2. Cüzî halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik meydana gelen hâller.....	95
1.1.2.1. Alacağın devri üzerine alacaklı tarafta değişiklik	95
1.1.2.1.1. Genel olarak alacağın devri	95
1.1.2.1.2. Takibe konu alacağın devri ve alacaklı tarafta değişiklik	99
1.1.2.2. Malvarlığı veya işletmenin devri üzerine alacaklı tarafta değişiklik	104
1.1.2.2.1. Genel olarak malvarlığı veya işletmenin devri.....	104
1.1.2.2.2. Takibe konu alacağın dahil olduğu malvarlığı ve işletmenin devri ve alacaklı tarafta değişiklik	108
1.1.2.3. İşletmelerin birleşmesi hâlinde alacaklı tarafta değişiklik	109
1.1.2.3.1. Genel olarak.....	109
1.1.2.3.2. İşletmelerin birleşmesi ve alacaklı tarafta değişiklik	112
1.1.2.3.4. Sözleşmenin devredilmesi hâlinde alacaklı tarafta değişiklik.....	113
1.1.2.3.4.1. Genel olarak sözleşmenin devri.....	113
1.1.2.3.4.2. Sözleşmenin devri ve alacaklı tarafta değişiklik	117
2. Borçlu Tarafta Değişiklik Meydana Gelmesi	118
2.1. Küllî Halefiyet ve Cüzî Halefiyet Ayrımı Bakımından Borçlu tarafta Değişiklik Meydana Gelen Haller	119
2.1.1. Küllî Halefiyet Bakımından Borçlu Tarafta Değişiklik Meydana Gelen Hâller.....	119

2.1.1.1. Malvarlığı veya işletmenin devralınması hâlinde borçlu tarafta değişiklik.....	119
2.1.1.2. İşletmelerin birleşmesi hâlinde borçlu tarafta değişiklik	122
2.1.2. Cüzî Halefiyet Bakımından Borçlu Tarafta Değişiklik Meydana Gelebilecek Haller.....	124
2.1.2.1. Borcun üstlenilmesi hâlinde borçlu tarafta değişiklik.....	124
2.1.2.1.1. Genel olarak borcun üstlenilmesi.....	124
2.1.2.1.2. Dış üstlenme sözleşmesi ve borçlu tarafta değişiklik	127
2.1.2.2. Sözleşmenin devredilmesi üzerine borçlu tarafta değişiklik.....	128

3. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE TAKİP BORÇLU TARAFTAKİ DEĞİŞMENİN SONUÇLARI

1. İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN TAKİP ALACAKLISININ VE TAKİP BORÇLUSUNUN DEĞİŞMESİ KARARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ ÇARELER

1.1. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Kararının Hukuki Niteliği.....	130
1.1.1. Genel Olarak Takip İşlemleri	130
1.1.2. Alacaklı Tarafta Değişiklik Kararı	132
1.1.3. Borçlu Tarafta Değişiklik Kararı	133
1.1.4. İcra Müdürlüğünün Kararı.....	133
1.1.5. Kararın Takibe Etkisi.....	134

1.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Talebi Üzerine Verilen Karara Karşı Hangi Hukuki Çareye Başvurulabileceği	135
1.2.1. Genel Olarak.....	135
1.2.2. İşlemin Niteliğine Göre Başvurulması Gereken Hukuki Çareler	136
1.2.2.1. Şikâyet	136
1.2.2.2. Ödeme Emrine İtiraz.....	139
1.2.3. Taraf değişikliğinin sebebine göre başvurulabilecek hukuki çareler ...	141
1.2.3.1. İcra ve İflâs Kanunu’ndan kaynaklanan taraf değişikliği kararına karşı başvurulabilecek hukuki çareler.....	141
1.2.3.2. Maddi hukuktan kaynaklı değişikliklere karşı başvurulabilecek hukuki çareler.....	144
2. TAKİBİN TARAFLARINDAKİ DEĞİŞMENİN ALACAKLININ VE BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMUNA ETKİSİ.....	147
2.1. Alacaklı Tarafta Değişikliğin Alacaklının Hukukî Durumuna Etkisi	147
2.2. Alacaklı Tarafta Değişikliğin Borçlunun Hukukî Durumuna Etkisi	151
2.3. Borçlu Tarafta Değişikliğin Alacaklının Hukuki Durumuna Etkisi	154
2.4. Borçlu Tarafta Değişikliğin Borçlunun Hukuki Durumuna Etkisi.....	154
3. ALACAKLI VEYA BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİK KARARININ TAKİP HUKUKUNDA ÖNGÖRÜLEN HUKUKİ ÇARELERE ETKİSİ..	158
3.1. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Kararının İcra Takibinin İptali ve Taliki (İİK m. 71) Yargılamasına Etkisi.....	158

3.1.1. Alacaklı Tarafta Değişiklik ve Takibin İptali ve Taliki.....	160
3.1.2. Borçlu Tarafta Değişiklik ve Takibin İptali ve Taliki	161
3.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişikliğin İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70) Yargılamasına Etkisi.....	162
3.2.1. Genel Olarak İtirazın Kesin ve Geçici Kaldırılması.....	162
3.2.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişikliğin İtirazın Kaldırılmasına Etkisi	166
4. ALACAKLI VEYA BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİK KARARI VE İCRA TAKİBİYLE BAĞLANTILI DAVALAR.....	169
4.1. Genel Olarak.....	169
4.2. Borçlu tarafta değişiklik ve Menfi Tespit ve Borçtan Kurtulma Davası	169
4.3. Alacaklı Tarafta Değişiklik Kararı ve İtirazın İptali Davası.....	179
SONUÇ.....	187
KAYNAKÇA	193
ÖZGEÇMİŞ.....	207

KISALTMALAR

art. : Article

a.g.e. : Adı Geçen Eser

AY : 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İİK : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

m. : Madde

örn. : Örneğin

RG : Resmî Gazete

SchKG: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

S. : Sayı

s. : Sayfa

ss. : Sayfa Sayısı

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Y. : Yıl

Yön. : Yönetmelik

ZPO : Zivilprozessordnung



GİRİŞ

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf vardır. Alacaklı takip talebinde bulunandır. Borçlu ise alacaklının takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişidir. İcra takibi kural olarak bu kişiler arasında yürütülür. Ancak bazı hallerde alacaklı veya borçluda değişiklik meydana gelebilir.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik en genel anlamıyla takip talebinde alacaklı ve borçlu olarak gösterilmiş kişilerin belirli hallerde bu konumunun son bulması ve bu kişi yerine üçüncü kişi bir kişi eklenmesidir. İcra takibine ilişkin hükümleri düzenleyen 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik meydana gelebilecek halleri, değişikliğin koşullarını ve sonuçlarını düzenleyen temel bir hüküm bulunmamaktadır.

İcra ve İflâs Kanunu'ndaki bazı hükümlerden alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik meydana gelebileceği tabiidir. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki düzenlemeler yanında diğer kanunlardaki hükümlerden dolayı da alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik meydana gelebilir. Kanun'da düzenleme olmamakla birlikte maddi hukukun gerekliliklerinden ötürü de alacaklı tarafta değişiklik meydana gelebilir. Alacaklı ve borçlu tarafta değişikliğin doktrinde ve Yargıtay kararlarında da kabul edildiği görülmektedir.

Bu çalışmada alacaklı ve borçlu tarafta değişikliğin hangi hallerde meydana geleceği, değişikliğin meydana gelebilmesi için aranan koşullar ve değişikliğin sonuçları incelenecektir. Bu inceleme, genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine hasredilmiştir. Çalışmada “genel haciz yoluyla icra takibinde” ifadesi yerine bu takip yolunu karşılamak üzere “icra takibi” kavramı kullanılmıştır.

Çalışmada, alacaklı ve borçlu tarafta değişikliğin hukuki temelleri tespit edilmeye çalışılırken İcra ve İflâs Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'ndaki bazı

düzenlemelerden hareket edilmiştir. Her iki kanunda da olmamakla birlikte maddi hukukun bir gerekliliğı olarak alacaklının ölümü olayı da incelenmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel haciz yoluyla icra takibinde alacaklı ve borçlu kavramına ilişkin genel bilgiler, ikinci bölümde genel haciz yoluyla icra takibinde alacaklı ve borçlu tarafın değişebileceğı haller, üçüncü bölümde ise alacaklı ve borçlu tarafta değişikliğin sonuçları üzerinde durulacaktır.



1. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE BORÇLU KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. ALACAKLI VE BORÇLU KAVRAMI

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun¹ (İİK) 58. maddesine göre, genel haciz yoluyla ilâmsız icra takibi yapılabilmesi için icra dairesinden yazılı, sözlü veya elektronik ortamda takip talebinde bulunulmalıdır. Takip talebinde bulunurken alacaklı ve borçlunun belirtilmesi gerekir (İİK m. 58/II, b. 1-2). Çünkü, alacaklı ve borçlu icra takibinin taraflarını oluşturur². İcra takibi, alacaklı ve borçludan oluşan iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur³. İcra takibi, bazı durumlarda üçüncü kişileri ilgilendirse de bu kişiler takibin tarafı değildir⁴.

¹ RG: 19/6/1932 S. 2128.

² Necmeddin Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s. 180; Bilge Umar, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihsel Gelişmesi ve Genel Teorisi*, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, İzmir, 1973, s. 1 dn. 4; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 118-122; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku Cilt I*, Evrim Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, s. 151; Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1990, s. 71; Nazlı Gören Ülkü, *İcra Hukukunda Ödeme Emri*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 25; Abdurrahman Kavasoglu, *Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil*, Erguvan Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 276; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 155; Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukuku Cilt I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 129; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflâs Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 75; Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 297; Aziz Serkan Arslan, *İcra Takip İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 112; Ayşe Kılınç, *İcra Takibinde Derdestlik*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 77; Şanal Görgün- Levent Börü-Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 51; Baki Kuru-Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 48; Mehmet Kâmil Yıldırım- Nehvis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 18; Hakan Pekcanitez- Oğuz Atalay- Meral Sungurtekin Özkan-Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 4; Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz- Sema Taşpınar Ayvaz-Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 42; Murat Atalı-İbrahim Ermenek-Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 13; Abdurrahim Karşlı, *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 21; İbrahim Aşık-Yakup Oruç-Ozan Tok-Ömer Faruk Saçar, *İcra ve İflâs Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 35.

³ Pekcanitez vd., 2022, s. 4; Arslan vd., 2022, s. 42; Atalı- Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 13.

⁴ Üstündağ, 1990, s. 71; Kuru, 2013, s. 155; Pekcanitez vd., 2022, s. 83.

Takibin aktif tarafında yer alan alacaklı, takip talebinde bulunarak devletin cebri icra organları aracılığıyla sübjektif hakkının yerine getirilmesini talep eder⁵. Takibin pasif tarafında yer alan ve aleyhine takip talebinde bulunulan ve hakkın teslimi istenen tarafa borçlu denir⁶. İcra takibinde alacaklı ve borçlu taraf belirlenirken şekli hukukta taraf hakkında yapılan teorik tartışmalar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenle kavramlar hakkında yapılacak açıklamadan önce teorilere değinilecektir.

1.1. Alacaklı ve Borçlunun Belirlenmesine İlişkin Teoriler

Özel hukuk ilişkilerinden doğan sübjektif bir hakkın himayesine ilişkin davada tarafın kim olacağını, tarafların nasıl tespit edileceğine ilişkin doktrinde farklı teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar maddi taraf teorisi, şekli taraf teorisi ve fonksiyonel taraf teorisidir⁷.

Maddi taraf teorisine göre, maddi hukuktaki ilişkinin tarafları davanın da tarafıdır⁸. Bu teoriye göre taraf sıfatı dava şartıdır ve bu dava şartına göre tarafların tespit edilebilmesi için davanın esasına girilmesi gerekir. Bu teori gerek davacı veya davalının taraf sıfatının olmadığına anlaşılmaması halinde davanın esastan reddedilmesini gerek menfi tespit davası gibi maddi hukukta davada tartışılan hukuki ilişkinin yokluğu iddiasını açıklayamamasından gerekse de kanunda yer alan düzenlemeler gereği dava açmanın maddi hukuk ilişkisinin taraflarından bir

⁵ Karşlı, 2022, s. 21; Atalı- Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 14; Aşık vd., 2022, s. 35.

⁶ Üstündağ, 1990, s. 71; Pekcanitez vd., 2022, s. 4; Atalı- Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 14; Aşık vd., 2022, s. 35.

⁷ Kavasoglu, 2008, s. 89; Hülya Taş Korkmaz, *Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği*, 2014, s. 56. Hakan Pekcanitez- Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, C. I, 2017, s. 548; Cansu Atıcı, *Medenî Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 87; Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 331;

⁸ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 387; Taş Korkmaz, 2014, s. 57.

başkasına tanındığı hallerde (örn. İİK m. 245) taraf kavramını açıklamakta yetersiz kalmıştır⁹.

Şekli taraf teorisine göre davada taraflar uyumsuzluk konusu maddi hukuk ilişkisinin taraflarından bağımsız olarak belirlenir. Bu teoriye göre taraflar kendi adına sübjektif bir hakkın himayesini isteyen davacı ve kendisine karşı sübjektif bir hakkın himayesi talep edilen davalıdır¹⁰. Bu teori davanın taraflarını uyumsuzluk konusu maddi hukuk ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirir. Bu yüzden de maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadığını iddia ederek açılan menfi tespit davasında taraf olmayı ya da başkasının dava takip yetkisini (örn. İİK m. 245) kullanarak davada taraf olmayı açıklayabilmektedir¹¹. Bugün Türk hukuk doktrininde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m. 53, 119/1-b, 303) davada tarafı belirlemede şekli taraf teorisinin kabul edildiği ifade edilmiştir¹².

Fonksiyonel taraf teorisi, yalnızca malvarlığına ilişkin davalar bakımından tarafı belirlemeye çalışmıştır. Buna göre malvarlığına ilişkin davalarda uyumsuzluk konusu mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kişi bu davalarda taraftır. Bu teori yalnızca malvarlığına ilişkin davalarda tarafı belirlemeye çalışarak şahıs varlığına ilişkin davalar bakımından uygulanabilir olmadığı için davada tarafı belirlemede çok fazla tercih edilmemiştir¹³.

İcra takibinde alacaklı ve borçlunun belirlenmesinde de usul hukukunda davada tarafı belirleyen teorilerden şekli taraf teorisinin esas alındığı ifade edilmiştir¹⁴.

⁹ Üstündağ, 2000, s. 387; Taş Korkmaz, 2014, s. 58-59; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 549.

¹⁰ Üstündağ, 2000, s. 387; Taş Korkmaz, 2014, s. 551.

¹¹ Taş Korkmaz, 2014, s. 61.

¹² Taş Korkmaz, 2014, s. 67. Nitekim bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, (13.06.2022).

¹³ Taş Korkmaz, 2014, s. 63; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C. I*, 2017, s. 549.

¹⁴ Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 83; Karşı, 2022, s. 21;

1.2. Alacaklı ve Borçlu ile İlgili Kavramlar

Takip talebinde alacaklı ve borçlu olarak gösterilen kişilerin bu sıfatla hak iddia etmeleri, borç altına girmeleri veya işlem yapabilmeleri ya da haklarında işlem yapılabilmesi için isim ve soy isimlerinin talepte belirtilmesi yanında kendilerinde aranan birtakım unsurlar bulunmaktadır.

İcra ve İflâs Kanunu'nda açıkça belirtilmemekle beraber bu unsurların varlığı veya yokluğu için diğer kanunlarda ve doktrinde çeşitli kriterler öngörülmüştür.

1.2.1. Taraf ehliyeti

Medeni hukuka göre hak ehliyeti olan kişiler, icra hukukunda da taraf ehliyetine sahiptirler¹⁵. 4721 sayılı TMK'ya göre; kişilik, sağ ve tam doğumla başlayıp ölümle sonlanır (TMK m. 28). Yaşayan her gerçek kişi ve kendileriyle ilgili hukuk kurallarına uygun olarak kişilik kazanmış tüzel kişilerin hak ehliyeti vardır (TMK m. 8, 48). Bu kişiler, haklara ve borçlara ehildirler (TMK m. 8, 48). Hak ehliyetinin icra hukukundaki görünümü, taraf ehliyetidir¹⁶. İcra takibinde, alacaklı ve borçlu taraf olabilmek için bu kişilerin taraf ehliyetinin bulunması gerekir¹⁷. Taraf ehliyeti, icra takibi bakımından takip şartıdır¹⁸.

Gerçek kişilerin kişiliği ölümle sona erer (TMK m. 28). Kişilik sona erdiği anda hak ehliyeti de sona erer. Bu yüzden icra takibi bakımından taraf ehliyeti de ortadan kalkar. Taraf ehliyeti kamu düzeninden kabul edilmektedir¹⁹. Bu yüzden

¹⁵ Üstündağ, 1990, s. 71, Muşul, 2013, s. 130; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 83;

¹⁶ Yılmaz, 2016, s. 297.

¹⁷ Vildan Peksöz, “İcra Hukukunda Adi Ortaklığın Ve Ortakların Taraf Durumu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi (UMD)*, 2020, S. 16, s. 355-356; Kuru, 2011, s. 155.

¹⁸ Arslan vd., 2020, s. 143; Peksöz, “İcra Hukukunda Adi Ortaklığın Ve Ortakların Taraf Durumu”, s. 356; Buse Dişel, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 55; Kuru, 2013, s. 163; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 83.

¹⁹ Pekcanıtez Simil, 2017, s. 164.

ölmüş kişiye karşı²⁰ veya taraf ehliyeti olmayan topluluklara, örneğin adi ortaklığa karşı²¹ icra takibi yapılırsa süreye tabi olmaksızın şikâyet yoluyla icra mahkemesinden takibin iptali talep edilebilir. Tüzel kişiliğin sona ermesi, tasfiyeye girme anlamına geldiği için hak ehliyeti, tasfiye sırasında da devam eder (TMK m. 52). Bu yüzden tüzel kişiliğin tasfiye amacıyla ve bununla sınırlı olarak icra takibinde taraf ehliyeti vardır.

Taraf ehliyeti olmayan kişilerin yer aldığı takip talebi, icra müdürünce reddedilmelidir²². Taraf ehliyeti olmayan kişi veya topluluklara karşı yapılan icra takibi ve takip işlemleri, batıl ve kamu düzenine aykırı olduğu için bu iş ve işlemlerin icra mahkemesinin önüne gelmesi durumunda re'sen veya talep üzerine, iptal edilmesi gerekir²³. Taraf ehliyeti olmayan topluluklara tereke ve adi ortaklık örnek gösterilebilir.

Takip talebinde bulunması gereken kayıtlar İİK m. 58'de belirtilmiştir. Buna göre, terekeye karşı icra takibi yapılabilmesi için mirasçıların adı ve soy adı, kimlik numarası, ikametgâhı gibi bilgilerin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun metni incelendiğinde, terekeye karşı yeni takip talebinde bulunulabileceği gibi bir anlam ortaya çıksa da²⁴ terekenin tüzel kişiliği olmadığından, m. 53'teki durum dışında, terekeye karşı yeni bir takip başlatılamayacağı ifade edilmektedir²⁵. Aksi hâlde, taraf ehliyeti icra memurunca re 'sen göz önünde bulundurulması gereken

²⁰Yılmaz, 2016, s. 298; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2011 tarihli ve 2011/4503 E., 2011/22463 K., sayılı kararı; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.05.1978 tarihli ve 1978/4 E., 1978/5 K., sayılı kararı; (13.06.2022), www.kazanci.com.tr.

²¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2018 tarihli ve 2018/1464 E., 2018/9367 K., sayılı kararı; (13.06.2022), www.kazanci.com.tr.

²² Üstündağ, 1990, s. 71; Yılmaz, 2016, s. 298.

²³ Hakan Pekcanitez- Cemil Simil, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 36; Pekcanitez vd., 2022, s. 83.

²⁴ **Üstündağ**, kanunun lafzından dolayı terekeye karşı yeni bir icra takibi yapılmasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir; Üstündağ, 1990, s. 73.

²⁵ Üstündağ, 1990, s. 73; Muşul, 2013, s. 133-134; Karşlı, 2022, s. 22; Arslan vd., 2022, s. 144.

unsurlardan olduğu için takip talep reddedilmeli, reddedilmemişse süresiz şikâyet yoluyla takip iptal edilmelidir²⁶.

Murisin ölmesi halinde terekede yer alan aktif ve pasifler bir bütün halinde mirasçılara intikal eder ve terekenin paylaşılmasına kadar mirasçılar tereke üzerinde elbirliği mülkiyeti kuralları uyarınca tasarruf edebilirler (TMK m. 599, 640). Tereke, murisin malvarlığındaki aktif ve pasif unsurların tamamı olmakla birlikte, tüzel kişiliğe sahip değildir²⁷. Bu açıklamalardan, terekenin tüzel kişiliği olmadığından icra takibinde alacaklı veya borçlu olarak yer alamayacağı düşünülebilirse de kanun koyucu bu konuda farklı bir düzenleme yapmıştır. Derdest icra takibinde borçlu ölmüşse, tereke paylaşılmamış, resmî tasfiye gerçekleşmemiş ya da aile şirketi kurulmamışsa, takip terekeye karşı devam ettirilebilir (İİK m. 53/II). Bu şartlar sağlanamıyorsa takip, mirasçılara karşı kaldığı yerden ancak rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yolları ile devam ettirilebilir (İİK m. 53/son). İİK m. 53 uyarınca terekenin takibin tarafı olup olamayacağı hususu, çalışmamızın ikinci kısmında değerlendirilecektir.

Kanunlarda farklı nitelikleri belirtilmiş ortaklıkların niteliklerini taşımayan ve ortak bir amaca erişebilmek için iki ya da ikiden çok kişinin bir araya gelerek emek ve mallarını birleştirdiği tüzel kişiliği olmayan ortaklığa, adî ortaklık denir (TBK m. 620). Tüzel kişiliği olmayan bu topluluğun hak ehliyeti olmadığı için icra takibi bakımından taraf ehliyeti de yoktur²⁸. Takip talebinde alacaklı veya borçlu olarak gösterilen adi ortaklığın taraf ehliyeti olmadığı için takip talebinin icra müdürü tarafından reddedilmesi gerekir²⁹. Aksi halde, icra mahkemesine yapılacak süresiz şikâyet ile takibin iptali sağlanabilir³⁰.

²⁶ Muşul, 2013, s. 198-199.

²⁷ Kuru, 2013, s. 159; Arslan vd., 2022, s. 143.

²⁸ Muşul, C.I, 2013, s. 131; Kuru, 2013, s. 158; Pekcanitez- Simil, 2017, s. 164.

²⁹ Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt: 1*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1988, s. 161; Muşul, C.I, 2013, s. 131.

³⁰ Pekcanitez- Simil, 2017, s. 165.

1.2.2. Takip ehliyeti

İcra takibinde, bizzat veya vekil aracılığıyla taraf takip işlemi³¹ yaparak hak sahibi olabilme veya borç altına girebilmek için takip ehliyetine sahip olunması gerekir³². Yani icra takibinde alacaklı olarak takibi sürdürmek için borçlu olarak da takibe karşı koymak için bu kişilerin takip ehliyetine sahip olması gerekir³³. Takip ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetine göre belirlenir. Kişinin kendi fiilleri neticesinde, hak edinebilme veya borç altına girebilmesi için fiil (işlem) ehliyetini haiz olması gerekir (TMK m. 9). Ayırt etme gücünü haiz ergin ve kısıtlı olmayan kişilerin fiil ehliyeti vardır (TMK m. 10). Yasalarda ve kuruluş belgelerinde belirtilen gerekli organları haiz tüzel kişilerin fiil ehliyeti vardır (TMK m. 49).

Fiil ehliyeti medeni hukukta dört grupta incelenmektedir: Tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler³⁴. Tam ehliyetliler, ayırt etme gücünü haiz ve kısıtlı olmayan ergin kişilerdir. Bu kişiler, kendi fiilleri ile hak kazanmaya ve borç altına girmeye ehil olduklarından icra takibinde de alacaklı veya borçlu olarak taraf takip işlemi yapabilirler³⁵. Tam ehliyetsizler ise fiil ehliyetinin temel unsuru olan ayırt etme gücünü haiz olmadıklarından diğer iki unsuru haiz olsalar dahi kendi başlarına hukuki işlem yapmaya ehil değildirler ve icra takibinde alacaklı ya da borçlu olarak yapılacak işlemlerin kanunî temsilcileri aracılığıyla onlar

³¹ İcra takibi esnasında, takibin tarafları, üçüncü kişiler veya icra organlarınınca takip işlemleri yapılmaktadır. Takibe yön ve şekil veren, takibi bir sonraki aşamaya taşıyan işlemlere *takip işlemleri* denir. Bkz. Umar, 1973, s. 171. Takip işlemlerinin şekil ve sonuçları icra hukukunda düzenlenmiş olup etkileri de icra hukukunda kendini gösterir. Bkz. Boran Güneysu Nilüfer, “İcra Takip İşlemleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, 2012, C. 0, S. 101, s. 34. Takip işlemleri, icra takip işlemi ve taraf takip işlemi olmak üzere ikiye ayrılır. *Taraf takip işlemleri*, takip esnasında takibin taraflarınca yapılan ve takibi yönlendiren ve icra takip işlemlerinin yapılmasını sağlayan işlemlerdir. Bkz. Arslan, 2018, s. 28. *İcra takip işlemleri* ise takip esnasında, icra organları tarafından borçluya karşı yapılan ve borçlunun hukuki durumunda olumsuz etki doğururken alacaklının lehine sonuç doğuran takip işlemleridir. Bkz. Yılmaz, 2016, s. 282; Arslan, 2018, s. 27.

³² Yılmaz, 2016, s. 300; Pekcanitez vd., 2022, s. 84; Arslan vd., 2022, s. 145.

³³ Atıcı, 2021, s. 112; Pekcanitez vd., 2022, s. 84; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 84.

³⁴ Kemal Oğuzman-Özer Seliçi,-Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 79. Fiil ehliyetini üç grupta sınıflandırmaya örnek bkz. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 429-439.

³⁵ Muşul, 2013, s. 136; Arslan vd., 2022, s. 145.

adına yapılması gerekir³⁶. Sınırlı ehliyetli kişiler esasen üç unsuru da haiz olup kendilerinin yararına olacak biçimde yasal danışman atanan ve bazı hukuki işlemlerde yasal danışmanın görüşünü alarak işlem yapmak mecburiyetinde olan bazı işlemleri yapmaları ise yasak olanlardır. Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar olup bu kişiler de kural olarak (istisnaen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve meslek veya sanatla uğraşmasına izin verilenler) kanuni temsilcilerinin izni yahut icazeti olmadan borç altına giremeyeceklerinden icra takibinde kanunî temsilcisi aracılığıyla sınırlı ehliyetsiz adına taraf takip işlemleri yapılabilir³⁷.

Takip ehliyeti, icra takibi bakımından takip şartı olarak nitelendirilmektedir³⁸. Alacaklı veya borçlu olarak gösterilenlerin takip ehliyetini haiz olup olmaması kamu düzeninden ve takibin esaslı unsurlarından olduğu için icra müdürünce re'sen dikkate alınır ve taraflarca da her zaman icra mahkemesinde süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilir³⁹.

1.2.3. Sıfat

Sıfat kavramı, medenî usûl hukukunda davacı ve davalı tarafta yer alan kişilerin, dava konusu şey üzerinde maddî hukuka göre de hak sahibi olabilme veya borç altına girebilme yükümlülüğünü ifade eder⁴⁰. İcra hukukunda taraf sıfatı, bir takipte alacaklı veya borçlu olarak yer alan kimselerin takibe konu şeyin maddî hukuka göre alacaklısı veya borçlusu olmayı ifade eder⁴¹. Alacaklı veya borçlunun maddî hukuka göre bu sıfatı haiz olmadığı iddiaları, icra takibinin farklı aşamalarında ortaya çıkabilir. Örneğin, alacaklı mevcut icra takibi esnasında

³⁶ Kuru, 2013, s. 164; Görgün vd., 2022, s. 52.

³⁷ Görgün vd., 2022, s. 52.

³⁸ Üstündağ, 1990, s. 77; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 84.

³⁹ Muşul, 2013, s. 137; Pekcanitez- Simil, 2017, s. 167; Atıcı, 2021, s. 113.

⁴⁰ Pekcanitez- Taş Korkmaz *Pekcanitez Usûl, C. I*, 2017, s. 611-612;

⁴¹ Pekcanitez vd., 2022, s. 86; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 86;

alacağını bir üçüncü kişiye devretmiş olabileceği gibi borçlunun ölümüyle redd-i miras yapan mirasçılar hakkında da icra takip işlemi yapılmış olabilir⁴².

İcra müdürünün takip talebinde alacaklı veya borçlu olarak gösterilmiş kişilerin gerçekten de alacaklı veya borçlu olup olmadığını denetleme yetkisi ve görevi bulunmayıp bu kişilerin maddî hukuk anlamında bu sıfatları haiz olup olmadıkları, ödeme emrine itiraz neticesinde belirlenebilir⁴³. Çünkü tarafların alacaklı veya borçlu sıfatına sahip olup olmadıkları işin esasına girerek belirlenecektir. Bu yüzden taraf sıfatı takip şartı değildir⁴⁴. Alacaklının ödeme emrine itirazının kaldırılması veya ya da itirazın iptali davasında borçlunun taraf sıfatına sahip olup olmadığı hükme bağlanır⁴⁵.

1.2.4. İcra takip yetkisi

Dava takip yetkisi, hukukumuzda ilk kez 6100 s. K.'da açıkça düzenlenmiştir. Dava takip yetkisi, dava dilekçesinde ileri sürülen talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir ve kural olarak maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir (HMK m. 53). Davanın tarafı olarak somut usuli hakların davada kendi adına ileri sürülebilmesine, dava takip yetkisi denir⁴⁶. Dava takip yetkisini düzenleyen maddenin gerekçesinde, dava takip yetkisine ilişkin bazı açıklamalara yer verilmiştir⁴⁷. Buna göre, dava takip yetkisi şekli taraf teorisinin sonuçlarından biridir. Dava ehliyetini haiz kimsenin kural olarak, davayı takip yetkisi de vardır. Ancak dava ehliyetini haiz bu kimsenin dava takip yetkisi, iradî olarak devredilerek üçüncü bir kişi tarafından kullanılabileceği gibi kanunda öngörülen hallerde, zorunlu olarak da kullanılabilir. Dolayısıyla bu yetkiyi kullanan kimsenin, maddi hukuktaki ilişkisinin

⁴² Üstündağ, 1990, s. 83-84; Muşul, 2013, s. 139.

⁴³ Muşul, 2013, s. 139; Dişel, 2014, s. 60; Pekcanitez vd., 2022, s. 87; Aşık vd., 2022, s. 83.

⁴⁴ Atalı-Ermenek -Erdoğan, 2022, s. 86.

⁴⁵ Arslan vd., 2022, s. 147.

⁴⁶ Kavasoglu, 2008, s. 136; Buse Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 8.

⁴⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (11.08.2021).

tarafı olmadığı haller de vardır. Alacaklının talebi üzerine icra dairesince, henüz borçlu adına tapu kütüğüne tescil edilmemiş taşınmazın tescili amacıyla, alacaklıya dava takip yetkisi verilmesi (İİK m. 94/II), örnek gösterilebilir. Burada, borçlunun taraf ve dava ehliyeti bulunmakla birlikte, borçluya ait dava takip yetkisi, icra dairesi kararıyla taşınmaz mülkiyetinin borçlu adına tescil edilebilmesi için üçüncü kişi konumunda bulunan alacaklıya devredilmektedir.

Genel olarak bir davanın tarafı, davaya konu hakkın veya hukuki ilişkinin tarafı olduğunu iddia eden kimsedir⁴⁸. Ancak bazı durumlarda, davaya konu hakkın veya hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü şahıslar, kendi haklarına dayanarak davada taraf olarak yer alabilirler⁴⁹. Bu durumlardan biri de davaya konu hakka veya hukuki ilişkiye yabancı üçüncü şahsın dava takip yetkisine sahip olmasıdır.

Dava takip yetkisi, davaya konu hakkın ya da hukuki ilişkinin tarafı olduğunu iddia etmekle doğar⁵⁰. Bu yetkinin kullanımı, kural olarak hakkın veya hukuki ilişkinin tarafı olan kimseye aittir. Ancak bazı hallerde, hakkın ya da hukuki ilişkinin tarafı olmayan bir kimse (dava takip yetkilisi) de bu yetkiyi kullanabilir. Başkasına ait olan dava takip yetkisinin kullanımı, iradî ve kanuni dava takip yetkisi olarak ikiye ayrılır⁵¹.

Kanuni dava takip yetkisi, davaya konu hakkın ya da hukuki ilişkinin tarafı olmayan kimsenin, maddi veya şekli hukuk kurallarında öngörülen hallerde, hak sahibine ait dava takip yetkisini kullanarak, davayı takip edebilmesine ve talep sonucu hakkında hüküm alabilmesine imkân tanır⁵². İradi dava takip yetkisi, hak

⁴⁸ Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, 1999, y.y. s. 46.

⁴⁹ Alangoya, 1999, s. 46.

⁵⁰ Abdurrahim Karşı, *Medenî Muhakeme Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 288.

⁵¹ Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl C.I*, 2017, s. 597; Dişel, 2020, s. 74.

⁵² Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C. I*, 2017, s. 597; Dişel, 2020, s. 74. Alacaklının İİK m. 121 uyarınca, icra mahkemesinden yetki belgesi alarak borçlunun ortak olduğu elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazdaki ortaklığın giderilmesi için dava açması, kanuni dava takip yetkisine örnektir. Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2021/5744 E., 2021/3311 K., sayılı kararı; Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 30.03.2022 tarihli ve 2022/1294 E., 2022/2459 K., sayılı kararı; Yargıtay 7. Hukuk

sahibinin kendisine ait dava takip yetkisini, iradî olarak bir başkasına devretmesi ve bu kimsenin de davayı takip ve talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisine sahip olmasıdır⁵³. Dava takip yetkisinin iradî devri için üç şart öngörülmüştür⁵⁴: Maddi hukuktaki hak sahibinin hakka yabancı üçüncü kişiye yetki vermesi, bu üçüncü kişinin yetkiyi kendi adına ileri sürmesinde hukuki menfaatinin olması ve dava takip yetkisinin devredilebilir nitelikte olması (örneğin, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda mümkün değildir). Doktrinde çoğunlukla, dava takip yetkisinin iradî olarak devredilemeyeceği savunulmakla⁵⁵ birlikte, bazı yazarlar dava takip yetkisinin iradî devrinin de mümkün olabileceği⁵⁶ görüşündedir.

Dava takip yetkisinin hukuki ilişkinin tarafı olmayan kimseye devredilmesi halinde, davada tarafın kim olduğuna ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, dava takip yetkisinin hukuki ilişkinin tarafı olmayan kimseye devredilmesi, davanın taraflarını etkilemez; davanın tarafı, maddi hukuktaki hukuki ilişkinin tarafıdır⁵⁷. Dava takip yetkisini devralan kimse, davada taraf olmaz. Bu görüş uyarınca, dava takip yetkisinin devredildiği davalarda hüküm, asıl taraf hakkında verilir⁵⁸ ve bu kimseler hakkında kesin hüküm teşkil eder⁵⁹.

Dairesinin 01.03.2022 tarihli ve 2021/8075 E., 2022/1518 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (16.06.2022).

⁵³ Dişel, 2020, s. 97.

⁵⁴ Nevhis Deren Yıldırım, *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sühjektif Sınırları*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, s. 36.

⁵⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü (6 Cilt)*, C.I, Demir- Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1153; Kavasoglu, 2008, s. 138; Levent Börü, *Dava Konusunun Devri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 286; Hakan Pekcanitez- Oğuz Atalay- Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 248; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 597; Akil Cenk, “Dava Yetkinliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Y. 9, S. 36, 2018, s. 9; Dişel, 2020, s. 101.

⁵⁶ Deren Yıldırım, 1996, s. 36; Yavuz Alangoya - Kâmil Yıldırım - Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2009, s. 120; Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 27-28, 98.

⁵⁷ Kuru, 2001, C. I, s. 1555; Kavasoglu, 2008, s. 139; Bulut, 2013, s. 239; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 184; Emel Hanağası, “Davada ‘Sıfat’ Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi”, *Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Dergisi (MİHDER)*, 2015, C. 11, S. 32, s. 82; Arslan vd.; 2020 (usul), s. 269; Salim Bozok, “İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD)*• C. 26, S. 1, Haziran 2020, s. 487-523, s. 501, dn. 47.

⁵⁸ Kavasoglu, 2008, s. 139; Ramazan Arslan- Ejder Yılmaz- Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 269.

Bir diğerk görüşe göre⁶⁰ dava takip yetkisine sahip kimse, davanın tarafıdır. Dava takip yetkilisi, maddi hukuktaki ilişki bakımından üçüncü kişi olmakla birlikte, kanunun öngördüğü hallerde, hukuki ilişkinin tarafı olan kimsenin dava takip yetkisini kullanarak davayı kendi adına yürütür ve tarafların yapabileceği tüm usuli işlemleri yapabilir⁶¹. Davanın tarafı, hukuki ilişkinin veya hakkın asıl sahibi değil dava takip yetkilisidir. Bu görüşü kabul eden yazar, başkasının hakkını dava takip yetkisinin, medeni usul hukukunda şekli taraf kavramını kabul etmenin bir sonucu olduğu görüşündedir⁶². Çünkü davanın tarafları, kendi adına hukuki himaye talep eden (davacı) kişi ile kendisine karşı hukuki himaye talep edilen (davalı) kişidir. Bu yüzden, başkasına ait dava takip yetkisini kullanan kişinin de davada davacı veya davalı olarak yer alması gerekir. Buna göre kesin hüküm, kural olarak asıl hak sahiplerine sirayet eder⁶³. Yazar, dava takip yetkisini devralan kişilerin yalnızca davacı taraf değil davada davalı taraf da olabileceği belirtmiştir⁶⁴.

Atalı vd., ise kanunda öngörülen bazı durumlarda davayı, dava konusu hakkın sahibi olmayan kişilerin davacı veya davalı sıfatı ile yürütebileceğini belirtmiş ve bu durumu zorunlu ve paralel dava takip yetkisi olmak üzere ikiye ayırarak incelemişlerdir⁶⁵. Yazarlar, hukuki ilişkinin asıl tarafı olan kimsenin dava takip yetkisinin kaldırılarak üçüncü kişiye verildiği halleri zorunlu; hukuki ilişkinin asıl tarafının dava takip yetkisinin kaldırılmayarak hukuki ilişkiye taraf olmayan üçüncü kişiye dava takip yetkisinin verildiği halleri ise paralel dava takip yetkisi olarak nitelendirmişlerdir. Yazarlar, davada taraf rolü dava takip yetkisine sahip kimseye ait olduğu için yargılama giderleri ve kesin hüküm etkisinin öncelikle dava takip yetkisini kullanan kişiye ait olacağını ifade etmişlerdir. Bununla birlikte,

⁵⁹ Kuru, 2001, C. I, s. 1555.

⁶⁰ Kale, 2010, s.24; Börü, 2012, s. 271; Cenk Akil, “Dava Yetkinliği”, s. 4; Dişel, 2020, s. 151; Hakan Pekcanitez- Oğuz Atalay-Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 2022, s. 154.

⁶¹ Kale, 2010, 24; Dişel, 2020, s. 151-152.

⁶² Dişel, 2020, s. 151-152.

⁶³ Deren Yıldırım, 1996, s. 33-34. Başkasına ait dava takip yetkisini kullanmanın usuli ilişkide meydana getirdiği sonuçlara ilişkin detaylı açıklama hakkında bkz. Dişel, 2020, s. 149-251.

⁶⁴ Dişel, 2020, s. 220.

⁶⁵ Murat Atalı- İbrahim Ermenek- Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 226.

zorunlu dava takip yetkisi hallerinde ise kesin hüküm etkisi hukuki ilişkinin asıl tarafı olan kimselere de genişler⁶⁶. Yazarlar, üçüncü kişinin paralel dava takip yetkisine sahip olduğu, yani hukuki ilişkinin asıl tarafının dava takip yetkisinin kaldırılmadığını belirttiği hallerde ise davada verilen hükmün hakkın asıl tarafını bağlamayacağı görüşündedirler⁶⁷. Buna göre, İİK m. 120/II gereği dava takip yetkisinin alacaklıya devredildiği hallerde, paralel dava takip yetkisine sahip davacı kimse ile davalı arasındaki davada verilen hüküm, hukuki ilişkinin asıl tarafı olan alacaklıyı etkilemez.

Kanaatimizce de kanunun öngördüğü hallerde, dava takip yetkisinin hakka sahip veya hukuki ilişkiye taraf olmayan kimse aracılığıyla kullanıldığı hallerde, davanın tarafı, dava takip yetkisini kullanan kimse olur.

İcra takip yetkisi, bir kimsenin icra takibini kendi adına yürütebilmesi, taraf takip işlemlerini kendi adına yapabilmesi ve takibe konu alacağı da kendi adına tahsil edebilme yetkisi olarak açıklanabilir⁶⁸. İcra takip yetkisi, takibin her iki tarafında bulunmalıdır⁶⁹. Takibin her iki tarafında da bu yetkinin bulunması, takip şartı olarak nitelendirilmektedir⁷⁰. Bu yüzden süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilir⁷¹.

1.2.5. Tarafların temsili

Temsil etmek, hak ya da görev yönünden kişi ya da topluluk namına davranmak, anlamına gelir⁷².

Taraf ve takip ehliyeti bulunan kişilerin takip talebinde alacaklı veya borçlu gösterilmesi durumunda, bu kişilerin taraf takip işlemlerini bizzat kendilerinin yapma

⁶⁶ Atalı-Ermenek-Erdoğan, age, 2020, s. 227.

⁶⁷ Atalı-Ermenek-Erdoğan, age, 2020, s. 227.

⁶⁸ Umar, 1973, s. 206; Dişel, 2014, s. 62; Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 168; Dişel, 2020, s. 207.

⁶⁹ Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 168.

⁷⁰ Dişel, 2014, s. 66; Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 168; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 85.

⁷¹ Dişel, 2014, s. 66; Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 168

⁷² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 2011, s. 668; www.sozluk.gov.tr, (06.09.2021).

zorunluluğu kural olarak yoktur. Abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların tahsili amacıyla merkezî takip sistemi üzerinden başlatılacak icra takiplerinde alacaklının durumu istisna olmak üzere, icra takibinde avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığından, alacaklı veya borçlu icra takibine ilişkin işlemleri kendisi yapabileceği gibi kendisine tayin edebileceği bir vekil aracılığıyla da işlemleri yapabilir⁷³.

Takip ehliyeti olmayan kişilerin takip sürecinde, kendilerini kanunî temsilcileri ile temsil ettirmeleri gerekir⁷⁴. Kanunî temsilci tayini için icra müdürünce vesayet makamına başvurulması gereken haller müstesna olmak üzere, kendilerine süre verilen tutuklu veya hükümlülerin bu süre içinde temsilci tayin etmeleri gerekir, aksi halde bu kişiler aleyhine takip devam eder (İİK m. 54). Takip ehliyeti olmayan borçluya karşı icra takibi yapılmak istenirse bu takibin kanuni temsilciye karşı yapılması gerekir⁷⁵. Aksi halde, kamu düzenine ilişkin olan takip ehliyeti yokluğuna dayanılarak, takibin her aşamasında şikâyet yoluyla takibin iptali istenebilir⁷⁶.

Kanunî temsilci, temsil olunanın işlemlerini bizzatıhi yerine getirebileceği gibi, baroya kayıtlı bir avukat aracılığıyla da temsil olunanın yerine getirmesi gereken işlemlerin yapılmasını sağlayabilir⁷⁷. Avukatın temsil yetkisi olmadan alacaklı veya borçlu adına işlem yapması, icra müdürünce re'sen incelenen konulardan olmadığından, itiraz yoluyla ileri sürülmelidir⁷⁸. Çünkü icra memuru, mahkemenin aksine, temsil yetkisinin varlığını re'sen araştırılmaz⁷⁹. Ancak doktrinde, icra müdürünün temsil yetkisinin varlığını re'sen araştırması gerektiği,

⁷³ 7155 s. Kanun'un dördüncü maddesine göre abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların tahsiline yönelik takibi Merkezî Takip Sistemi'nde yer alan takip talebini doldurarak alacaklı avukatı başlatır.

1136 s. Avukatlık Kanun'un otuz beşinci maddesine göre icra takibinde alacaklı veya borçlunun iradî temsili yalnızca avukatların yapabileceği işlerden olduğu için alacaklı veya borçlu dilerse icra takibinde kendisini avukatla da temsil ettirebilir.

⁷⁴ Kavasoglu, 2008, s. 276.

⁷⁵ Pekcanitez-Simil, 2017, s. 167.

⁷⁶ Postacıoğlu, 1982, s. 118; Üstündağ, 1990, s. 77; Pekcanitez-Simil, 2017, s. 167.

⁷⁷ Muşul, 2013, s. 136.

⁷⁸ Kavasoglu, 2008, s. 277; Postacıoğlu, 1982, s. 118.

⁷⁹ Kavasoglu, 2008, s. 277

temsil yetkisinin yokluğuna rağmen bu kişinin işlem yapması durumunda, işlemin şikâyeteye tabi olduğu da belirtilmiştir⁸⁰.

Kişilerin işlemleri bir temsilci vasıtasıyla yürütebilmeleri için takip talebinde kanunî temsilcisinin veya iradî temsilcisinin adı, soyadı, ödemenin yapılacağı banka hesap bilgilerinin gösterilmesi gerekir (İİK m. 58/II, b.1,2). Takip ehliyeti olmayan kişiye karşı başlatılan takipte, bu kişi adına gerekli işlemleri kanunî temsilcisi yürüteceğinden, borçlunun kanunî temsilcisi varsa doğrudan bu kişinin adresine, yoksa icra müdürünce vesayet makamından kanunî temsilci tayin edilmesi istenerek, tayin edilen kişinin adresine tebligat yapılır (İİK m. 57/I). Aksi durumda, yapılan tebligatın süresiz şikâyet yoluyla iptali talep edilebilir⁸¹. Doktrinde, bu şikâyeti kanunî temsilcinin yapması gerektiği ancak haklarını daha iyi muhafaza edebilmek gerekçesiyle borçlunun da şikâyeteye bulunabilmesinin mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir⁸².

1.2.6. Takip arkadaşlığı

Dava, davacı ve davalı taraf olmak üzere iki taraf sistemi üzerine kuruludur. Buna davada iki taraf prensibi denir⁸³. Bazı hallerde, davacı veya davalı tarafta birden fazla kimse bulunabilir. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kimsenin bulunduğu hallerde de davada iki taraf vardır⁸⁴.

Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin yer almasını ve bu kişilerin davadaki durumunu düzenleyen dava arkadaşlığı kurumu, HMK m. 57-60 arasında

⁸⁰ Recep Akcan, “İcra Hukukunda Temsil”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1999, C. 7, S. 1-2, s. 25.

⁸¹ Postacıoğlu, 1982, s.120.

⁸² Postacıoğlu, 1982, s. 120.

⁸³ Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C. I*, 2017, s. 685; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2020, s. 212; Ali Cem Budak- Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 103.

⁸⁴ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 537.

düzenlenmiştir. Mecburi (HMK m. 59-60) ve ihtiyari dava arkadaşlığı (HMK m. 57-58) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Maddi hukuka göre, davaya konu hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve bu kimselerin tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde mecburi dava arkadaşlığı vardır (HMK m. 59). Mecburi dava arkadaşlığı da kendi içinde maddi ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır⁸⁵.

Maddi mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte ileri sürülmesi veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi gereken hallerde söz konusudur. Bu tür dava arkadaşlığı, maddi hukuktan kaynaklanır. HMK'da düzenlenen mecburi dava arkadaşlığı da maddi mecburi dava arkadaşlığıdır (HMK m. 60). Maddi mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuktan ötürü davaya konu hak ve borç üzerinde tarafların birlikte hareket etmesi gereken hallerde veya davaya konu hak veya borcun bölünemediği hallerde oluşur⁸⁶. Örneğin, elbirliği mülkiyetine konu hak veya borcun davaya konu edilmesi halinde maddi mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur⁸⁷. Birden fazla kimseye kiralanan taşınmazın tahliyesi için açılan davada, tahliye borcu bölünebilen borç niteliğinde olmadığı için kiracılar maddi mecburi dava arkadaşlarıdır⁸⁸.

Maddi mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının hepsi birlikte dava açmak veya hepsine karşı birlikte dava açılması zorunludur (HMK m. 60/1, c.1). Bu dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Bu yüzden usuli işlemleri de birlikte yapmak zorundadırlar⁸⁹. Ancak duruşmaya gelen dava arkadaşlarının yaptığı usulî işlemler, usulüne uygun olarak duruşmaya davet edildiği

⁸⁵ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınları, Konya, 1991, s. 60.

⁸⁶ Ulukapı, 1991, s. 60; Tanrıver, 2016, s. 538; Pekcanitez vd., (usul), 2022, s. 168; Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 8.

⁸⁷ Elbirliği mülkiyetinde maliklerin mülkiyete konu şey üzerindeki payları belirlenmemiş olup, mülkiyet hakkı şeyin tamamına yaygındır (TMK m. 701/II).

⁸⁸ Tanrıver, 2016, s. 538.

⁸⁹ Tanrıver, 2016, s. 541.

halde gelmeyen dava arkadaşları bakımından da sonuç doğurur (HMK m. 60/1, c. 3). Bu kural, duruşma dışındaki süreli usuli işlemler bakımından da geçerlidir⁹⁰. Hâkim maddi mecburi dava arkadaşlarının tamamı hakkında tek ve aynı yönde karar verir, çünkü ortada yalnızca bir dava vardır⁹¹.

Maddi hukuk bakımından birden fazla kimseye dava açılması zorunlu olmamakla beraber, davaya konu hukuki ilişki hakkında gerçeği ortaya çıkarmak, daha sağlıklı ve doğru biçimde karar vermek için kanunda öngörülen hallerde birden fazla kimseye dava açılması gereken hallerde, şekli mecburi dava arkadaşlığından bahsedilir⁹². Şekli mecburi dava arkadaşlığında davanın, davalılara karşı birlikte açılmak zorunludur ancak davalıların birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur⁹³. Hâkim davalılar bakımından tek ve aynı yönde karar vermek zorunda değildir⁹⁴. Şekli mecburi dava arkadaşlığı, davalılara karşı birlikte dava açılma zorunluluğu bakımından maddi mecburi dava arkadaşlığına benzer iken dava arkadaşlarının bağımsız hareket edebilmesi ve davalılar hakkında aynı yönde karar verme zorunluluğu olmaması yönünden ihtiyari dava arkadaşlığına benzer⁹⁵.

Birbirinden müstakil davalar içeren ve her dava arkadaşının diğerinden müstakil hareket edebildiği ihtiyarî dava arkadaşlığı, HMK m. 57’de sayılan üç hâlde ortaya çıkar: İlk olarak dava konusu hak ya da borcun elbirliği mülkiyeti kapsamında olmayan bir nedenle ortaklığı, ikinci olarak ortak bir muamele ile ihtiyarî dava arkadaşı konumundaki kişilerin tamamının yararına bir hakkın ortaya çıkmış olması veya bu şekilde bir yükümlülüklerin oluşması ve son olarak davaların temelini oluşturan hayat olayı veya hukukî nedenlerin aynı veya benzerliği hâli (HMK m. 57).

⁹⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı:3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>, s. 27 (17.06.2022); Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1*, 2017, s. 1308.

⁹¹ Tanrıver, 2016, s. 542.

⁹² Ulukapı, 1991, s. 102; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III*, Demir-Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 3310; Tanrıver, 2016, s. 542; Yılmaz, 2017, s. 1291.

⁹³ Yardımcı, 2021, s. 15.

⁹⁴ Kuru, C.III, 2001, s. 3310; Yılmaz, 2017, s. 1309.

⁹⁵ Tanrıver, 2016, s. 543; Yardımcı, 2021, s. 15.

İcra ve İflâs Kanunu'nda takip arkadaşlığını, içeriğini ve tabi olduğu kuralları düzenleyen açık bir düzenleme yoktur. Fakat icra takibinin alacaklı veya borçlu tarafında birden fazla kişinin yer alması mümkündür⁹⁶. Takibin alacaklı veya borçlu tarafında birden fazla kişinin bulunduğu tarafta yer alan kişiler arasında, takip arkadaşlığı meydana gelir⁹⁷. Mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığının icra hukukundaki görünümü, mecburi ve ihtiyari takip arkadaşlığıdır⁹⁸. Takip arkadaşlığı, dava arkadaşlığına kıyasen daha sınırlı olarak meydana gelir⁹⁹.

Mecburi takip arkadaşlığı, genellikle maddi hukuktan kaynaklanır¹⁰⁰. Maddi hukuk bakımından bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi gereken hallerde maddi mecburi takip arkadaşlığı oluşur. Maddi hukuk bakımından zorunlu olmasa da gerçeğin ortaya çıkması için birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılması gereken hallerde ise usuli mecburi takip arkadaşlığı oluşur¹⁰¹. Ancak davada şekli mecburi dava arkadaşlığının olduğu durumlar sebebiyle icra hukukunda şekli mecburi takip arkadaşlığı oluşmaz. İcra hukukundaki şekli mecburi takip arkadaşlığı, İİK'da düzenlenen hallerde oluşur. Derdest icra takibinde borçlunun ölmesi üzerine alacaklı, takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılara karşı devam etmesini isterse (İİK m. 53/II) veya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde, rehin veren üçüncü kişinin de borçlu tarafta yer alması (İİK m. 176/b), şekli mecburi takip arkadaşlığına örnektir¹⁰².

Kanun'da sayılan tahdidi hâllerde ortaya çıkan ihtiyarî dava arkadaşlığı, icra takibinde daha da sınırlı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰³. Doktrinde HMK m. 57/1, a bendinde öngörülen ihtiyari dava arkadaşlığı, maddi hukuktan kaynaklandığı için

⁹⁶ Kuru, C.I, 1988, s. 165; Dişel, 2014, s. 6; Pekcanitez vd., 2022, s. 87.

⁹⁷ Kuru, C.I, 1988, s. 165; Üstündağ, 1990, s. 85; Kuru, 2011, s. 167; Muşul, 2013, s. 141; Arslan vd., 2022, s. 148; Pekcanitez vd., 2022, s. 87; Görgün vd., 2022, s. 54.

⁹⁸ Yılmaz, 2017, s. 1280; Tanrıver, 2016, s. 542, 545.

⁹⁹ Üstündağ, 1990, s. 85. Yapılan yargılama sonucunda ortaya çelişkili kararlar çıkmasının önlenmesi, usûl ekonomisinin gerçekleştirilmesi gibi nedenlerle kabul edilen dava arkadaşlığının her durumda, icra takibine uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. Pekcanitez vd., 2022, s. 87.

¹⁰⁰ Dişel, 2014, s. 40.

¹⁰¹ Dişel, 2014, s. 40.

¹⁰² Dişel, 2014, s. 46.

¹⁰³ Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 88;

aynı durumda takip arkadaşlığının da meydana gelebileceği belirtilmiştir¹⁰⁴. Bu görüş uyarınca, HMK m. 57/1, b ve c bendinde yer alan hallerde, daha çok usul ekonomisi ve çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi gibi usuli birtakım faydalar gözetildiği için bu durumların icra takibine kıyasen uygulanması ve takip arkadaşlığının oluşmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁵.

2. ALACAKLI ve BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİĞİN HUKUKİ TEMELLERİ

2.1. İcra ve İflâs Kanunu’nda Düzenlenen Alacaklı ve Borçlu Tarafta Değişikliğe İlişkin Hükümler

2.1.1. Genel Olarak

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde, maddi hukuktan veya takip hukukundan kaynaklanan bazı hallerde, takibin alacaklı veya borçlu tarafında zorunlu veya ihtiyari olarak değişiklik meydana gelebilir.

İcra ve İflas Kanunu’nda cüz’i icra açısından alacaklı ve borçlu tarafta değişikliğe imkân tanıyan düzenlemeler İİK m. 53/II, III ve 120/I, II’de düzenlenmiştir. İcra takibi esnasında, borçlunun ölümü üzerine takibin terekeye veya mirasçılara karşı devam etmesine imkân tanıyan İİK m. 53/II ve III:

“İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış yahut mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idi ise terekeye karşı ona göre takip devam eder.”

¹⁰⁴ Dişel, 2014, s. 42-43.

¹⁰⁵ Dişel, 2014, s. 42; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 88.

“Bu takibin mirasçıya karşı devam edebilmesi ancak rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yollarıyla kabildir.”

- 1) İcra takibi esnasında, ödeme yerine alacakların devri üzerine, borçlunun üçüncü kişi borçlusuna karşı yürüttüğü takipte, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesine imkân tanıyan İİK m. 120/I ve II:

“Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmıyan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar.”

“Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.”

2.2. Maddî Hukuktan Kaynaklanan Bazı Alacaklı ve Borçlu Tarafta Değişiklik Hâlleri

Hak, hukuken korunan ve sahibine de bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁶. Hakka sahip olan (hak sahibi) varlığa ise kişi denir¹⁰⁷. Kişiler, gerçek (insan) veya tüzel kişi olabilir. Kişiliğe sahip olmanın neticesi olarak bu kişiler, haklara ve borçlara ehil olurlar (TMK m. 8/2, 48). Bir kişinin hak sahibi olmasına, hakkın bu kişinin şahıs veya malvarlığına katılmasına,

¹⁰⁶ Serozan, 2015, s. 198; M. Kemal Oğuzman-Nami Barlas, *Medenî Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 141; Şaban Kayıhan- Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 225.

¹⁰⁷ Serozan, 2015, 415; Oğuzman-Barlas, 2016, s. 174; Mehmet Ayan-Nurşen Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 103; Kayıhan-Ünlütepe, 2019, s. 226.

hakkın kazanılması (iktisabı) denir¹⁰⁸. Hakkın kaybedilmesi ise hakka sahip olma durumunun o kişi bakımından ortadan kalkmasıdır¹⁰⁹.

Kişilerin hukuki durumlarını ve diğer kişilerle ilişkilerini maddi hukuk kuralları düzenler¹¹⁰. Bu kapsamda; kişilerin hak kazanmasını, kaybetmesini, ödevlerini, borçlarını ve yetkilerini de maddi hukuk kuralları tayin eder¹¹¹. Bir hakkın kazanılması ya da kaybedilmesi, hukuki olay, hukuki fiil veya hukuki işlem neticesinde gerçekleşir¹¹². Hukuki olay, hukukun kendisine sonuç bağladığı olay anlamına gelir ve bir örneği de ölümdür¹¹³. Hukuki işlem ise hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır¹¹⁴. Alacağın devri (TBK m. 183), borcun üstlenilmesi (TBK m. 195), malvarlığı veya ticari işletmenin devri (TBK m. 202) ve işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi (TBK m. 203), sözleşmenin devredilmesi (TBK m. 205), hukuki işlemlere örnektir. Anılan hukuki işlem örnekleri, Türk Borçlar Kanunu’nun Beşinci Bölümünde, “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Borç ilişkisi kural olarak bu ilişkinin doğduğu taraflar arasında sürdürülür ve sona erdirilir. Ancak bazı durumlarda borç doğduktan sonra borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafının değişmesi mümkündür¹¹⁵. Şekli hukuk kuralları, maddi hukukta düzenlenen ve gerçekleştiği hallerde borç ilişkilerinde taraf değişikliğine sebep olan bu düzenlemelere kayıtsız kalamaz. Anılan hukuki işlemlerden ötürü, borç ilişkisinin taraflarında değişiklik meydana geldiğinde maddi hukuktaki bu değişiklik, şekli hukuk kurallarının uygulanacağı kişileri de etkiler. Yani icra takibinin alacaklı ve

¹⁰⁸ Oğuzman-Barlas, 2016, s. 175; Ayan-Ayan, 2016, s. 121.

¹⁰⁹ Oğuzman-Barlas, 2016, s. 175; Kayıhan-Ünlütepe, 2019, s. 281.

¹¹⁰ Kayıhan-Ünlütepe, 2019, s. 67; O. Gökhan Antalya-Murat Topuz, *Medeni Hukuk C.I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 10.

¹¹¹ Antalya-Topuz, C.I, 2021, s. 10.

¹¹² Oğuzman-Barlas, 2016, s.175.

¹¹³ Serozan, 2015, s. 312; Oğuzman-Barlas, 2016, s.176; Kayıhan-Ünlütepe, 2019, s. 286-287.

¹¹⁴ Oğuzman-Barlas, 2016, s.177; Antalya-Topuz, 2021, s. 200.

¹¹⁵ Sermet Akman – Haluk Burcuoğlu- Atilla Altıp, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 240; M. Kemal Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 561; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1385.

borçlu tarafında değişiklik meydana gelmesi, İİK’da düzenlenen hükümler yanında, maddi hukuktan da kaynaklanabilir. Yukarıda hukuki işleme örnek gösterilen hallerde, borç ilişkisinin taraflarında meydana gelecek değişiklik, icra takibinin taraflarında da değişikliğe sebep olacaktır. Çalışmamızda TBK’da düzenlenen borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri icra takibinde alacaklı ve borçlu değişikliği bakımından incelenecektir.

2.3. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenen İradî Taraf Değişikliğine İlişkin Hükümün İcra Takibinde Borçlu Tarafta Değişiklik Bakımından Değerlendirilmesi

2.3.1. Şekli Hukuk Kavramı

Şeklî hukuk, özel hukuk ilişkilerinden doğan hak veya yükümlülüklerin, hukukî ilişkinin taraflarınca rızâen yerine getirilmemesi hâlinde, bu hak veya yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik kuralları düzenler¹¹⁶. Şekli hukuk kuralları, hak ve yükümlülüklerin devletin yetkili kıldığı organlar vasıtasıyla nasıl korunacağını düzenlemektedir¹¹⁷. Şeklî hukuk, kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar: medenî usûl hukuku ve icra ve iflas hukukudur. Medenî usûl hukukunun amaçlarından biri de hukuki ve sosyal barışın muhafazasıdır¹¹⁸ ve bunun bir neticesi olarak da özel hukuk ilişkilerinden doğan hakların muhafaza edilmesini sağlar¹¹⁹. Bu hakların muhafazası için uyuşmazlık konusu hakkın, mahkeme kararı ile tespit edilmesi gerekir. Hakkın tespiti için mahkeme ve taraflarca yerine getirilmesi gereken kurallar, medeni usul hukukunda düzenlenir¹²⁰. Hakkı tespit eden mahkeme kararına rağmen, yükümlülüklerini yerine getirmemekte ısrarcı olan taraf var olduğu sürece, hukuki barışın muhafazası mümkün olmadığından, yalnızca medenî usulün

¹¹⁶ Karşlı, 2020, s. 22; Karşlı, 2022, s. 3.

¹¹⁷ Ayan-Ayan, 2016, s. 49.

¹¹⁸ Üstündağ, 2000, s. 12; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 29.

¹¹⁹ Yavuz Alangoya, “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD)*, 1969, C. 3, S. 5, s. 170, dn. 170; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 9, 29; Yılmaz, 2021, s. 30.

¹²⁰ Karşlı, 2020, s. 23, 26.

varlığı yeterli gelmez ve artık şekli hukukun diğer bir disiplini icra ve iflâs hukukuna devreye girer. İcra ve iflas hukuku, mahkeme kararının icrası ve diğer başka imkânlar için cebri icra organları ile alacaklı ve borçlunun uyması gereken kuralları konu edinir¹²¹.

2.3.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre iradi taraf değişikliği

Dava, dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak belirtilen kişiler hakkında görülerek karara bağlanır. Ancak bazı hallerde, davacı veya davalı tarafta yer alan kişilerde değişiklik meydana gelebilir. Dava, kanun gereği (kanunî taraf değişikliği) ya da belirli şartlar altında tarafların isteğiyle (iradî taraf değişikliği) tarafta değişiklik yapılarak da sürdürülebilir¹²².

Derdest davada, maddî hukukta meydana gelen bir olay (örn. ölüm, dava konusunun devri) sebebiyle önceden davada taraf olmayan kişinin iradesi göz ardı edilerek davaya taraf olarak çekilebilmesi, mevcut tarafın davadan çıkarılması veya karşı taraf talep etmediği hâlde olayın meydana geldiği tarafın yerine başka bir kişinin taraf olarak davayı yüklenme imkânları kanunda düzenlenmiş ve hâkimin izni de gerekmiyorsa, kanunî taraf değişikliğinden bahsedilir¹²³.

Hukukumuzda ilk kez HMK m. 124/1 ile yasal düzenlemeye kavuşan iradî taraf değişikliği, kural olarak, derdest davanın taraflarının irade ve anlaşmalarına dayalı olarak yapılan değişikliktir¹²⁴. İradi taraf değişikliği, HMK m. 124'te, "(1) Bir

¹²¹ Karşlı, 2020, s. 23.

¹²² Necmettin Berkin, *Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981 s. 361.

¹²³ Alangoya, 1969, s. 128, dn. 2; Kanunî taraf değişikliği hâllerine örnek olarak, taraflardan birinin ölümü hâli gösterilebilir. Ölüm olayının gerçekleşmesi ile davada taraf olan kimsenin taraf olma durumu son bulurken, mirasçılar doğrudan ve kendiliğinden taraf sıfatını kazanmış olmaz. Bu durum, HMK m. 55'te de mirasçıların mirası kabul veya reddetmemesi halinde, kanunen öngörülmüş sürelerin sonuna kadar davanın erteleneceği belirtilerek ifade edilmiştir. Dolayısıyla, taraflardan birinin ölümüyle mirasçıların küllî halef sıfatıyla davada onun yerine taraf olabilmesi, ölümle birlikte kendiliğinden gerçekleşmez; kanunî taraf değişikliği ancak mirasçının halef olduğu gerekçesiyle davaya girmesi ile gerçekleşir.

¹²⁴ Taş Korkmaz, 2014, s. 167.

davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. (2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. (3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. (4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığıya dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.” şeklinde düzenlenmiştir. İradî taraf değişikliği, var olan tarafın yerine farklı bir kişinin geçmesi ya da var olan tarafa katılarak birlikte yer almak biçiminde gerçekteřebilir¹²⁵.

İradî taraf değişikliğinin bir davada hangi hâllerde uygulanabildiğinin somutlaştırılması, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında, icra takipleri bakımından bu hükmün uygulanabilir olup olmadığını incelerken kolaylık sağlayacaktır. HMK m. 124/1’e göre, iradî taraf değişikliği, kural olarak hâkimin izni gerekmeksizin davanın karşı tarafının rızasıyla yapılabilirken; ikinci fıkrayla bu konuda kanunlardaki özel düzenlemelerin kural dışı olduğundan bahsedilmiş ve son olarak, üçüncü ve dördüncü fıkradaki durumlarda, karşı tarafın rızası olmasa dahi, hâkim tarafından taraf değişikliği yapılabilecek durumlar düzenlenmiřtir¹²⁶.

İradî taraf değişikliği yapılabilmesi için kural olarak karşı tarafın açık rızası şart ve yeterli olduğundan, hâkimin, davalıya bu hususta rızasının olup olmadığını açıkça sorması gerekir¹²⁷. Tarafın noksan ya da yanlış gösterilmesi, maddî bir

¹²⁵ Alangoya, 1969, s. 126; Taş Korkmaz, 2014, s. 31.

¹²⁶ Taş Korkmaz, 2014, s. 182.

¹²⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>; HMK m. 124/1’de, davanın hangi tarafında iradî değişiklik yapılabileceği açıkça belirtilmediğinden, davalının davacı tarafta iradî değişiklik yapmak istemesi hâlinde, bunun mümkün olduğu ve fakat kanunda açıkça belirtilmedikçe kimse lehine olan hakkı talep etmeye ya da lehine olan davayı açmayı mecbur kılınamayacağından (HMK m. 24/2), davacı olarak davaya çekilecek kimsenin de mevcut davacı gibi açık rızasının olması gerektiği hakkındaki görüşler için bkz. Pekcanitez-Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 645; Tanrıver, 2016, s. 514, Taş Korkmaz, 2014, s. 171-172, bu yönde örnek Yargıtay kararı için bkz.

hatadan kaynaklanır veya değişiklik talebi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez yahut tarafın dava dilekçesinde noksan ya da yanlış gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyor ancak karşı tarafın taraf değişikliğine rızası yoksa, hâkimin izni ile tarafta iradî değişiklik yapılabilir¹²⁸ (HMK m. 124/3,4). Tarafın gösterilmesindeki maddi hata, örneğin, tarafı belli olan uyuşmazlığın, yapılan hata nedeniyle başka bir kişiye yöneltmesi biçiminde ortaya çıkabilir¹²⁹. Karşı tarafın rızasının aranması kuralının bir diğer istisnası; dava dilekçesinde, tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, tarafta değişiklik talebinin hâkimin takdir yetkisini kullanarak kabul edilebilmesidir (HMK m. 124/4).

Kabul edilebilir yanılığın halinde taraf değişikliği; davacı veya vekilinin fiili veya hukuki yanılığısından, karşı taraf veya üçüncü kişilerin yanlış bilgi vermesinden ya da temsilcide yanılmadan ötürü olmak üzere, üç grup altında irdelenebilir¹³⁰. Davacı veya vekilinin fiili ya da hukukî yanılığısına örnek olarak; holding ve holding bünyesindeki şirketlerde, işveren sıfatının işçi tarafından tespit edilememesi halleri, gösterilebilir¹³¹. Hukukî ilişkide farklı temsilci ya da vekillerin asıl tarafmış gibi hareket etmesi; karşı taraf veya üçüncü kişilerin yanlış bilgi vermesinden ötürü yanılığın haline, örnek verilebilir¹³². Temsilcide yanılmaya dayalı kabul edilebilir yanılığın haline; tüzel kişiliği olmayan kurumların veya tüzel kişinin temsilcisi

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 21.1.2014 tarihli ve 2013/5007 E., 2014/894 K., www.kazanci.com.tr , (28.09.2021).

¹²⁸ Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasındaki bu üç durumun bazı durumlarda birbiriyle örtüştüğü gerekçesiyle iki değil bir fıkra da toplanması gerektiği yönünde görüşler için bkz. Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 401.

¹²⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 146, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> , (28.09.2021). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3,

¹³⁰ Taş Korkmaz, 2014, s. 192.

¹³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 146, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (28.09.2021).; bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 16.9.2011 tarihli ve 2011/286 E., 2011/780 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr (29.09.2021).

¹³² Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 18.12.2012 tarihli ve 2012/29932 E., 2012/43147 K., sayılı kararı www.kazanci.com.tr , (29.09.2021).

konumundaki gerçek kişilerin davalı olarak gösterilmesi gibi örnekler verilebilir¹³³. Taraflarca yapılan bazı hatalar; maddi hata, dürüstlük kuralına aykırılık barındırmayan talep ya da kabul edilebilir yanlış biçiminde kesin olarak ayrılamayıp bunlardan birden fazlasına dahil olduğundan, aralarındaki ayrımın kesin olarak tespit edilememesi de mümkündür¹³⁴.

HMK m. 183'te, açık yazı ve hesap hatalarının düzeltilmesine ilişkin, “*Maddî Hataların Düzeltilmesi*” kurumu düzenlenmiştir. İcra takibinde HMK m. 124'ün uygulanıp uygulanmayacağı ele alınmadan önce, maddi hatanın düzeltilmesi şeklinde (HMK m. 183) tarafta düzeltme yapılması ile iradî taraf değişikliği (HMK m. 124) yapılması arasındaki fark da incelenmelidir.

Maddi hataların düzeltilmesi, HMK m. 183'te; “*Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.*”, şeklinde düzenlenmiştir.

Dava dilekçesinde taraflar muğlak veya hatalı gösterilmişse; maddî hatanın düzeltilmesi (HMK m. 183) olarak kabul edilen tarafta düzeltmeye yapılmalıyken, tarafın noksan ya da yanlış gösterilmesi halinde; iradî taraf değişikliği (HMK m. 124) yapılmalıdır¹³⁵. Tarafın tespitinde ortaya çıkan sorunun çözümü için bu iki hükümden hangisinin uygulanacağını belirlemek önemlidir. Tarafta düzeltme gerçekleştirildiğinde; taraf olarak davaya yeni bir kişi çekilmez ve dava dilekçesinde belirtilen kişinin bilgilerindeki muğlaklık veya yazım hataları giderilmekle yetinilirken, tarafta iradî değişiklik gerçekleştirildiğinde; davadaki tarafın yanına veya bu tarafın yerine, daha önce bu davada taraf olarak yer almayan yeni bir kişi

¹³³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 23.9.2013 tarihli ve 2013/26322 E., 2013/19453 K., sayılı kararı (29.09.2021); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.9.2013 tarihli ve 2012/10967 E., 2013/17073 K., sayılı kararı www.kazanci.com.tr, (29.09.2021).

¹³⁴ Taş Korkmaz, 2014, s. 196.

¹³⁵ Taş Korkmaz, 2014, s. 136; Pekcanitez-Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 663; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2020, s. 424.

çekilir¹³⁶. Bir diğer deyişle maddi hata tarafın yanlış, eksik hatalı yazımından kaynaklı maddi hata düzeltilmelidir. İradî taraf değişikliği ise taraf teşkilinden sonra tarafı değiştirmektir. Maddi hatada ise taraf aynı kalır ve hata düzeltilir. Dava dilekçesinin içeriğinden, belirli bir kişinin o davada taraf olduğundan şüphe duyulmamakla birlikte; bu kişinin adında ve soyadında veya betimlenişinde yazı hatası veya muğlaklık varsa, tarafta düzeltme (HMK m. 183) yapılmalıdır¹³⁷. İradî taraf değişikliği (HMK m. 124/1), yalnızca davanın taraflarınca talep edilmesi halinde yapılırken; tarafta düzeltme (HMK m. 183), tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından re'sen gerçekleştirilebilir¹³⁸. İradî taraf değişikliği yapıldığında, davaya taraf olarak çekilen kişi kendinden önceki yargılama sonuçlarına kural olarak tabi değilken; tarafta düzeltme yapıldığında, davada taraf olarak gösterilen kişilerle davaya devam edildiğinden, bu kişiler tarafta düzeltme öncesi yargılama sonuçlarına tabi olur¹³⁹.

2.3.3. İcra ve İflâs Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Arasındaki İlişki

HMK'da düzenlenen tarafta iradî değişikliğin, derdest icra takiplerinde uygulanabilir olup olmadığını incelemek için; öncelikle kısaca İİK'nın Cumhuriyet sonrası gelişimi, ardından icra hukukuyla medeni usul hukuku arasındaki ilişki ve son olarak icra hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olup olmadığı ele alınmalıdır.

Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nun 1926'da İsviçre'den iktibas edilmesiyle birlikte, mevcut icra hükümlerinin bu kanunlarla uyumsuzluğu ve yetersizliği nedeniyle yeni kanun yapma ihtiyacı doğmuştur¹⁴⁰. Bu kanunlarla uyumlu olması amacıyla İsviçre'den yeni bir icra ve iflâs kanunu iktibas etme

¹³⁶ Taş Korkmaz, 2014, s. 136-137; Pekcanıtez-Taş Korkmaz, *Pekcanıtez Usûl, C.I*, 2017, s. 663

¹³⁷ Taş Korkmaz, 2014, s. 137, 142; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2020, s. 259.

¹³⁸ Taş Korkmaz, 2014, s. 136.

¹³⁹ Taş Korkmaz, s. 136.

¹⁴⁰ Mustafa Reşit Belgesay, *Tanzimat ve Adliye*, Maarif Matbaası, İstanbul, 1940, s. 10; Umar, 1973, s. 136-137; Saim Üstündağ, *İcra ve İflâs Kanunu'nun dünü ve bugünü*, Evrim Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 10; RG: 04.05.1929, S. 1183, [1183.pdf \(resmigazete.gov.tr\)](https://resmigazete.gov.tr), (21.09.2021).

hazırlıkları devam ederken, aynı zamanda, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun içinde yer alan ve hukuk sistemimizdeki ilâmsız icra takibine kısmen benzeyen¹⁴¹ hükümleri düzenleyen kısım iktibas edilmiş ve 1215 sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiştir¹⁴². 1215 sayılı Kanun'un uygulamada gösterdiği başarı dolayısıyla, ilâmsız icra takibini düzenleyen bu kısımlar, İsviçre'den iktibas edilen 04.05.1929 tarihli ve 1424 sayılı İİK'ya da alınmıştır¹⁴³. Beklenen başarıyı sağlamayan 1424 sayılı Kanun'unun dönemin hukukçuları tarafından, uygulanmasında yaşanan zorluklar ve bu yeni Kanun'unun alacaklı ve borçlu menfaatlerini dengede tutamayan düzenlemeleri nedeniyle Türk icra ve iflâs hukukuna köklü değişiklikler getiren ve zaman içinde birçok değişikliğe uğramakla beraber halen yürürlükte olan 2004 sayılı İİK 1932'de yürürlüğe girmiştir¹⁴⁴.

Medenî usul hukukunun, hukuki barışın muhafazası amacıyla özel hukuk ilişkilerinden doğan hak ve yükümlülüklerin temini için birtakım kurallar içermektedir. Medeni usul hukukunun amacı, maddi hukuktan kaynaklanan subjektif hakkın himayesini sağlamaktır¹⁴⁵. Mahkemece tespit edilen hak veya yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi halinde, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan düzenlemeler neticesinde ilâmın icra edilebileceğini yukarıda ifade etmiştik. İcra hukuku, her ne kadar bu ilamların icrası için ilamlı icra takibi vasıtasıyla bir hakkın veya yükümlülüğün yerine getirilmesine hizmet etse de edindiği amaç, yalnızca bu değildir. İcra hukuku, öngörülen kurallar aracılığıyla ilamlı veya ilamsız bir icra takibinde, talep edilen alacak veya bir diğer hakkın, devlet tekeline olan zorlama yetkisiyle yerine getirilmesine hizmet etmeyi amaç edinmiştir. Bu hukuk dalının amacı; maddi gerçeğin sağlanmasından ziyade, belli kurallar dahilinde, “ben alacaklıyım” diyen kişinin, talep ettiği hakka kavuşmasını sağlamakken, bir yandan da borçlu olduğu ileri sürülen kişinin, bir takım hukuki imkânlarla takibe karşı

¹⁴¹ Karşlı, 2022, s. 14.

¹⁴² Umar, 1973, s. 137; [845.pdf \(resmigazete.gov.tr\)](#), (21.09.2021).

¹⁴³ Umar, 1973, s. 137; [1183.pdf \(resmigazete.gov.tr\)](#), (21.09.2021).

¹⁴⁴ Umar, 1973, s. 138-139, 142.

¹⁴⁵ Üstündağ, 2000, s. 2; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl, C. I*, 2017, s. 13; Karşlı, 2022, s. 9

koyabilmesine imkân tanımak olsa da nihayetinde, şekli gerçekte yetinen bir takip prosedürüdür¹⁴⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre, icra hukuku, özel hukuk ilişkilerinden doğan hak veya yükümlülüklerin ifasını amaçladığından, usul hukukuyla bir bütün teşkil eder¹⁴⁷. İİK'nın iktibas edildiği dönemde, İsviçre'de her bir kantonun usul kanunu yapma yetkisi olsa da “*Borç için takip ve iflas hakkında federal kanun*”ları adını taşıyan icra kanunu, federal kanundur¹⁴⁸. Buna göre, o dönemde her kantonun farklı bir usul kanunu varken tüm kantonlarda uygulanan icra kanunu ortak olduğundan, icra kanununun usul kanunlarından bağımsız nitelikte olduğu ifade edildiğinden, Türk hukuku bakımından da o dönemde, İİK'nın usul hukukunun devamı niteliğinde olduğunu ifade etmek zordur¹⁴⁹. Tek bir usul kanununa sahip olan Türk hukuku bakımından, icra ve iflas hukukuna dair düzenlemelerin usul hukukuyla birlikte düzenlenmesine engel bulunmasa da bu sebeplerden ötürü Türk hukukunda da ayrı bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir¹⁵⁰.

İcra hukukunun salt ilamların icrası yoluyla hakları korumadığı, ilam olmasa dahi ilamsız takip usulleriyle de bu türden hakların muhafazasını sağlayabildiği ve bu noktada, usul hukukunun yerine geçtiği gerekçesiyle icra hukukunun, usul hukukunun uzantısı olduğu görüşüne karşı çıkarak, bağımsız bir hukuk dalı olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁵¹.

İcra hukukunun usul hukukundan bağımsız olmadığını savunan ilk görüşe göre, icra hukukunun sistematigi veya düzenlemeleri mâni olmadıkça, atıf dahi olmaksızın usul hukuku kurallarının uygulanabileceği savunulmaktadır¹⁵².

¹⁴⁶ Karşlı, 2022, s. 10.

¹⁴⁷ Umar, 1973, s. 32.

¹⁴⁸ Yazar, ilamların icrasına ilişkin hükümlerin kantonların usul kanununda düzenlendiğini de belirtmiştir. Bkz. Umar, 1973, s. 32;

¹⁴⁹ Umar, 1973, s. 32.

¹⁵⁰ Umar, 1972, s. 32.

¹⁵¹ Üstündağ, 1990, s. 3, dn. 3a.

¹⁵² Umar, 1973, s. 34.

İkinci görüşe paralel olarak; icra hukuku, hakkın elde edilişindeki son aşama olduğu için maddi hukuk ve usul hukukunun doğal ve zaruri tamamlayıcısıdır ancak kendi kendine yeten hükümler içeren icra hukukunun, atıf olmaksızın usul hukuku kurallarının uygulanamayacağı görüşünde olan yazarlar da vardır¹⁵³.

İcra ve iflâs hukukunda süreye bağlı işlemler öngörülmesinin temelinde, usul hukukundaki gibi ucuz, çabuk ve sade işlemler aracılığıyla maddi gerçeğe erişmek niyeti yattığını savunan ilk görüş¹⁵⁴; ucuzluk ve çabukluğun altında yatan hedefin şekli gerçeğe erişmek olduğu, icra hukukunda usul hukukundan bağımsız ve apayrı organlar bulunduğu ve ilamlı icra takibi dışında, bu süreçlerin usul hukukundan bağımsız olarak başlayıp sonlandığı gerekçeleriyle reddedilmektedir¹⁵⁵.

2.3.4. İcra Takibinde HMK m. 124 Uygulanarak İradî Taraf Değişikliği Yapılıp Yapılamayacağı Meselesi

İcra takiplerinde, alacaklı ve borçlu olarak anılan iki taraf vardır¹⁵⁶. Ancak icra takibindeki taraf, davada yer alan taraflardan bazı hususlarda farklılık arz eder. İİK’da, alacaklı takip talebinde borçluyu yanlış gösterdiğinde, HMK m. 124 gibi iradî taraf değişikliği yapılabileceğini öngören bir düzenleme yoktur. HMK m. 124’ün icra takiplerinde kıyasen uygulanabileceğine ilişkin kanuni düzenleme de yoktur. Doktrin ve Yargıtay içtihatlarında, icra takibinde HMK m. 124’ün kıyasen uygulanmasıyla borçlu tarafta değişiklik yapılmasına ilişkin farklı görüş ve kararlar bulunmaktadır.

¹⁵³ İlhan E. Postacıoğlu-Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 19 ve 203.

¹⁵⁴ Umar, 1973, s. 40-41.

¹⁵⁵ Karşlı, 2022, s. 7.

¹⁵⁶ Bkz. dn. 2.

2.3.4.1. İcra takibinde HMK m. 124 uygulanarak iradî taraf değişikliği yapılabileceğine ilişkin görüşler

Doktrindeki bir görüşe göre icra takibinde kural olarak, iradî taraf değişikliği (HMK m. 124) yapılamaz¹⁵⁷. Çünkü, iradî taraf değişikliği düzenlemesi, usûl ekonomisini gerçekleştirmeye hizmet eder. Bu düzenleme, davalının yanlış belirlenmesi nedeniyle davanın reddedilmesini önlemek ve taraf değişikliğinden önceki usuli işlemlerin tekrarlanmasını önlemek amacı güder. Oysa icra takibinde, tarafta iradî değişiklik yapılırsa, değişiklikten önceki takip işlemlerinden yararlanmak pek mümkün değildir. Değişiklik yapıldığında, takibin iptali önlenmiş olur. Bu görüş uyarınca, alacaklının takip talebinde borçluyu yanlış göstermesi; maddi hata veya kabul edilebilir yanılığdan kaynaklanıyorsa (HMK m. 124/3, 4), icra takibinde iradî taraf değişikliği yapılmasına imkân tanınmalıdır¹⁵⁸. Zira, derdest takibin iptali ve yeni takip başlatılması hakkaniyete uygun olmaz. Maddi hata veya kabul edilebilir yanılığa dayanan iradî taraf değişikliği talebi, karşı tarafın açık rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilebilir (HMK m. 124/3,4). Bu iki sebepten birine dayalı olarak borçlu tarafta değişiklik yapılması talebinin, icra müdürlüğüne yapılması gerektiği belirtilmiştir. İcra müdürünce talebin kabulü

¹⁵⁷ Taş Korkmaz, 2014, s. 43; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 625; Pekcanitez vd., 2022, s. 89.

¹⁵⁸ Taş Korkmaz, 2014, s. 44; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 625; Pekcanitez vd., 2022, 89; Vildan Erdoğan-Hüseyin Zorlu, “İcra Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Sayı 2022-2, 2022, s. 1138. “Somut olayda; mahkemece 26.10.2017 tarihli celse ara kararının 1 numaralı bendinde; “Davalı alacaklı vekiline takip talebinde borçlu olarak ‘... Giyim San. Ve Tic. Ltd. Şti.’ni göstermesi sonrasında bu ünvan altında yeniden ödeme emri çıkartılması için HMK 124/3-4 madde uyarınca iki haftalık kesin süre verilmesine, iki haftalık kesin süre içerisinde icra müdürlüğüne başvuruda bulunarak yeniden ödeme emri çıkartılması talebinde bulunulmasına, aksi takdirde mevcut deliller ile karar verileceği hususunun ihtarına” karar verildiği görülmektedir. Alacaklı tarafından süresi içinde ara kararın yerine getirildiği, “... Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.”ne ödeme emrinin tebliğ edildiği takip dosyasından anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, şikâyet konu ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, ara kararının yerine getirilmediği gerekçesi ile takibin iptaline hükmolunması isabetsiz olup, anılan kararın belirtilen nedenle bozulması gerekmiştir.”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 5.12.2018 tarihli ve 2018/8769E., 2018/12882 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.10.2016 tarihli ve 2014/12-1190 E., 2016/964 K. sayılı kararı, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 16.10.2014 tarihli ve 2014/17867 E., 2014/23952 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 07.4.2014 tarihli ve 2014/7372 E., 2014/10024 K. sayılı kararı www.kazanci.com.tr , (27.06.2022).

üzerine, yeni borçluya ödeme emri gönderilmesi gerekir. İcra müdürünce talep reddedilirse, red kararı icra mahkemesine şikâyet olunabilir¹⁵⁹.

Bir diğer görüşe göre; takip talebinde yanlış gösterilen borçlunun açık rızası varsa, taraf değişikliği yapılabileceği gibi dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızasına gerek olmadan da (HMK m. 124/3 kıyas edilerek) icra müdürünce kabul edilebilir¹⁶⁰. İcra müdürünün bu kararı, şikâyet edilebilir.

Bir başka görüşe göre de alacaklı temsilcide hata sebebiyle takip talebinde borçlu tarafı yanlış göstermişse bu sebebe dayalı iradî taraf değişikliği, kıyasen icra takiplerine uygulanabilir¹⁶¹.

Başka bir görüşe göre ise taraf ehliyeti olmayan ölüye karşı veya tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklara karşı takip başlatılmışsa HMK m. 124/4 kıyasen uygulanabilir¹⁶².

¹⁵⁹ Taş Korkmaz, 2014, s. 44-45; Pekcanitez vd., 2022, s. 89.

¹⁶⁰ Yılmaz, 2016, s. 299-300.

¹⁶¹ Tolga Akkaya, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, “Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 915.

¹⁶² Yıldırım- Deren Yıldırım, 2021, s. 18-19. “Alacaklı tarafından borçlu ... aleyhine başlatılan genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde, alacaklı vekilinin, icra müdürlüğüne başvurarak borçlunun vefatı sebebiyle yasal mirasçılara karşı takibe devam edilebilmesi için mirasçılara örnek 7 ödeme emri tebliğ edilmesini talep ettiği, icra müdürlüğünce, takip açılma aşamasında uyarı sisteminin verdiği uyarı ile borçlunun vefat ettiği öğrenilmiş olmasına rağmen takibin açılmış olması HMK’nun 124. maddesinde öngörülen istisnai durumun somut olayda uygulama kabiliyeti olmadığından talebin reddine karar verildiği, iş bu işlemin iptali için icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikâyetin reddine karar verildiği görülmüştür. HMK’nun 124/3. maddesi uyarınca maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin kabulü için, karşı tarafın rızası aranmaz. Aynı maddenin 4. fıkrasında da “dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlışlığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir” düzenlemesi yer almaktadır. Anılan hükmün icra takiplerinde de uygulanması gerekir. Buna göre alacaklı tarafından ölü kişinin mirasçısı yerine ölü kişi hakkında takip yapılması, maddi hataya ve kabul edilebilir bir yanlışlığa dayalı olup, dürüstlük kuralına da aykırı olmadığından alacaklının HMK’nun 124/3-4. maddesi uyarınca taraf değişikliği yapmak suretiyle bu yanlışlığı düzeltmesi mümkündür. Somut olayda; borçlunun 28.03.2015 tarihinde vefat ettiği, takibin ise 06.07.2015 tarihinde başlatıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, alacaklı vekili tarafından ek takip talebi düzenlenerek takibin usulünce mirasçılara yöneltilmesinin istenmesi gerekirken doğrudan mirasçılara ödeme emri tebliğ edilmesi talebi usul ve yasaya uygun değildir. Mahkemece, bu gerekçeyle şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsiz

2.3.4.2. İcra takibinde HMK m. 124 uygulanarak iradi taraf değişikliği yapılamayacağına ilişkin görüşler

Doktrindeki bir görüşe göre; derdest takipte, alacaklının tek taraflı talebiyle HMK m. 124 kıyasen uygulanarak, mevcut borçlunun yerine başka bir kişinin geçirilmesi ya da takibin diğer borçlulara teşmil edilmesi mümkün değildir¹⁶³. Buna göre, borçlu tarafta değişiklik yapılarak takibe eklenmek istenen kişiye karşı, yeni bir takip yapılmalıdır.

2.3.4.3. İcra takibi bakımından öngörülen hukuki çarelerde iradi taraf değişikliği yapıp yapılamayacağı

Doktrinde itirazın iptali veya itirazın kaldırılması yargılamalarında, borçlu tarafta iradî değişiklik yapılabilmesi için öncelikle icra takibinde taraf değişikliği yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁴. Bunun için mahkemece, alacaklının taraf değişikliği talebinde bulunması için süre verilmeli ve bu husus bekletici mesele yapılmalıdır. Alacaklının talebiyle taraf değişikliği gerçekleştirilir ve yeni borçlu ödeme emrine itiraz ederse, eski borçlu hakkındaki yargılamada da taraf değişikliği yapılır. Alacaklının, yeni borçlunun ileri sürdüğü itiraz sebeplerini de içeren yeni bir

ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararının onanması gerekmiştir.”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 17.3.2016 tarihli ve 2015/31114 E., 2016/8042 K., sayılı kararı. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 11.05.2016 tarihli ve 2016/8718 E., 2016/13983 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 6.6.2017 tarihli ve 2016/16848 E., 2017/8873 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 8.10.2018 tarihli ve 2018/4159 E., 2018/9337 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (27.06.2022).

¹⁶³ Kuru, C.I, 1988, s. 168; Üstündağ, 1990, s. 85; Kuru, 2013, s. 169; Karşı, 2022, s. 28; Dişel, 2014, s. 70; Kuru-Aydın, 2022, s. 58; Arslan vd., 2022, s. 151. “*Takip talepnamesindeki alacaklı isminin değiştirilerek takibin sürdürülmesi mümkün bulunmadığından, ayrıca zamanaşımını kesen sebepler olarak ileri sürülen iddialar yasal olmadığından, mahkemenin ‘takibin iptali’ kararının yerinde olmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.’nun 366. ve HUMK.’nun 438 maddeleri uyarınca onanmasına...*”, Uyar Talih, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C.3, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 3816.

¹⁶⁴ Pekcanter vd., 2022, s. 90; Erdoğan- Zorlu, “İcra Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, 2022, s. 1143, 1146. Nitekim Yargıtay da taraf ehliyet, olmayanın takipte ve itirazın iptali davasında taraf olarak gösterilmiş olmasının HMK m. 124 uygulanarak takip sürecine etki edilemeyeceğini, bu yolla geçersiz takibin en başından geçerli hale getiremeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 3.6.2021 tarihli, 2020/(13)3-247 E., 2021/692 K. sayılı kararı; www.kazanci.com, (25.06.2021).

dilekçe vermesi ve yargılamaya bu borçlu hakkında devam edilmesini talep etmesi gerekir. Hukuki dinlenilme hakkı gereğince mahkemece, davalı yeni borçluya cevap dilekçesi vermesi için süre verilmelidir¹⁶⁵. İradî taraf değişikliği yapılarak takibe borçlu olarak eklenen kişi, ödeme emrine itiraz etmezse, itirazın iptali veya itirazın kaldırılması yargılaması konusuz kalır. İtirazın iptali davası, ıslah edilerek eda davasına dönüştürülürse, eda davasının icra takibi ile bağlantısı olmayacağından iradî taraf değişikliği yapılmasına da gerek kalmaz¹⁶⁶.

İradî taraf değişikliği, yalnızca çekişmeli yargı davalarında kullanılabilecek bir hüküm olduğundan, dava olmayan şikâyet yargılamasında uygulanamaz¹⁶⁷. Çünkü şikâyet yargılaması dava olmayıp kendine özgü bir hukuki çaredir¹⁶⁸. Şikâyet yargılamasında taraflar davacı ve davalı şeklinde değil şikâyet eden ve şikâyet olunan şeklinde isimlendirilir. Şikâyet maddi anlamda kesin hükme elverişli bir karar yerine hukuka aykırılığı söz konusu olan bir işlem vardır. Her ne kadar şikâyet olunan diye dosyada gösterilse de ona davadaki gibi husumet yöneltmez. Şikâyet olunan işlem icra dairesinin işlemidir¹⁶⁹. Şikâyet olunan olarak gösterilen olsa olsa işlemin iptal edilmemesinde yararı olan kişidir. Şikâyet konu işlemde hukuki yararı olan ilgililer, iradî taraf değişikliğine gerek kalmadan yargılamaya katılabileceği gibi mahkemece re'sen de şikâyet yargılamasından haberdar edilebilirler.

Genel hükümlere göre görülen itirazın iptali, istihkak gibi davalarda davacı borçluya karşı dava açarak hüküm elde etmek isterken, davasını takiple ilgili olmayan üçüncü kişiye karşı açmışsa, HMK m. 124 uyarınca davalı tarafta iradî değişiklik yapılabilir¹⁷⁰. Çünkü bu durumda davacının talep sonucu, takibin tarafı olan kişiyle ilgilidir.

¹⁶⁵ Pekcanitez vd., 2022, s. 90.

¹⁶⁶ Pekcanitez vd., 2022, s. 90.

¹⁶⁷ Taş Korkmaz, 2014, s. 46; Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 624; Erdoğan-Zorlu, “İcra Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, 2022, s. 1140.

¹⁶⁸ Pekcanitez vd., 2022, s. 62.

¹⁶⁹ Karşı, 2022, s. 96.

¹⁷⁰ Nitekim aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30.3.2021 tarihli ve 2020/3815 E., 2021/3070 K. sayılı kararı: “Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada, Malatya

2.3.4.4. Görüşümüz

Davalı tarafta iradî taraf değişikliği yapılarak derdest davanın reddedilmesi ve yeni bir dava açılması önlenerek usul ekonomisi gerçekleşmiş olur¹⁷¹. Medenî usûl hukukuna hâkim ilkelerden biri olan usûl ekonomisi ilkesi, Anayasa (AY) m. 141/son'da, “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilke HMK m. 30'da, “*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden usûl ekonomisi ilkesinin bünyesinde makul gider, makul süre ve basitlik unsurlarını barındırdığı görülür¹⁷². Usul ekonomisi ilkesi, çekişmesiz yargı işleri de dahil olmak üzere yargılamanın hâkim tarafından makûl giderlerle ve makûl süre içinde, düzenli (basit) bir biçimde yürütülerek sonlandırılmasına hizmet eder¹⁷³.

Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne yazılan yazıya verilen cevapta unvanlı bir firmanın müdürlükte kaydının bulunmadığı, EGM Sağlık Hizmetleri unvanı ile bir şirket bulunduğu, EGM Sağlık Hizmetleri Gıda İnşaat Ltd. Şti. iken unvan değişikliği yaptığını yeni unvanının Özel EGM Hayat Hastanesi EGM Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. olduğunun bildirildiği, itirazın iptali davalarının icra takibine sıkı sıkıya bağlı dava türlerinden olduğu, takip talebi ile dava dilekçesinde davalının unvanının farklı gösterildiği, HMK 119/1-b maddesi gereğince dava dilekçesinde davalının adının gösterilmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı, mahkemece kime karşı dava açıldığı hususunda araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karara karşı davacı vekilince temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Mahkemece uyulan bozma kararından sonra yapılan araştırmada aynı isimli “Anonim Şirket” unvanlı bir tüzel kişilik bulunmadığı, nitekim davacının da sehven dava dilekçesine A.Ş. olarak yazıldığını belirttiğini, bu arada davalı şirketin de hiç bir aşamada taraf olmadıkları itirazında bulunmadığı, mahkemece HMK 124/3 maddesi kapsamında maddi hatadan kaynaklandığı anlaşılan taraf değişikliği yoluna gidilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, www.kazanci.com.tr, (27.06.2021).

¹⁷¹ Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 625.

¹⁷² Hakan Pekcanitez- Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 886; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 s. 32. Doktrinde usûl ekonomisi ilkesinin dördüncü unsuru olarak “*yargılamanın kalite standartlarına uygun hizmetle yapılması*”nın ilave edilmesi gerektiği yönünde bkz. Cumhuriyet Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 45 ve 193 vd.; kalite standardı ifadesinin eleştirisi olarak ayrıca bkz. Ermenek, 2014, s. 39, dn. 46.

¹⁷³ Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFĐ)*, 2008, C. 57, S. 1, s. 244; İbrahim Çetin, “Yargılamada Etkinlik Arayışları: “Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, *Sayıştay Dergisi (SD)*, 2010, S. 78, s. 82; Pekcanitez/Erdönmez, Pekcanitez vd, C.I, 2017, s. 886; Rüzgaresen, 2013, s. 45, İbrahim Ermenek, 2014, s. 32.

Usûl ekonomisinin icra hukukundaki görünümünün takip ekonomisi ilkesi olduğu ve takip ekonomisi ilkesiyle icra takibinin, mümkün olduğunca kısa sürede, basit ve ucuz bir biçimde sonlandırılması amaçlandığından, usûl ekonomisi ilkesinden ayrı düşünölemeyeceğı ifade edilmiştir¹⁷⁴. Makul sürenin tespiti bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) davanın açılmasından hükmün icrasının tamamlandığı aşamaya dek geçen müddeti; yani, yalnızca mahkemenin değil kamu gücü kullanan icra müdürlüğü işlemlerini de göz önünde bulundurduğu, ancak icra hukuku ile usûl hukukunun amaçları ve organları farklı olduğundan icra takibi aşamasının usûl ekonomisine dahil edilmemesi gerektiğı, ifade edilmiştir¹⁷⁵. Makul gider ifadesinden, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar taraflarca ve hazinece yapılan her türlü gider anlaşılmalıdır¹⁷⁶. Hükmün kesinleşmesiyle hâkimin davadaki yetkisi sonlandığı için icra takibinde yapılan giderler, AY m. 36 ve 141/son ile irtibatlı, ancak usul ekonomisinden bağımsız olarak takip ekonomisi ilkesi içerisinde değerlendirilmelidir¹⁷⁷. Yargılamanın düzenli (basit) yürütölmesinden ise hâkimin keyfilğe kaçmayacak şekilde, usul hukuku kurallarına uygun olarak yargılamayı anlaşılabilir ve karmaşadan uzaklaştırarak yürütmesi gerektiğı anlaşılabilir¹⁷⁸.

Usul ekonomisi ilkesi, hükmün icrasına başlanmasıyla yerini kendisinin bir başka görünüş biçimi olan takip ekonomisi ilkesine bırakır¹⁷⁹. Dolayısıyla icra müdürünce yapılan işlemlerde, gözetilmesi gereken ilke artık takip ekonomisi ilkesidir. İcra müdürünce takip ekonomisi ilkesinin gözetilerek işlem yapılması yalnızca mahkeme ilamının söz konusu olduğu hallerde değil; ilamsız icra takibinde de söz konusudur¹⁸⁰. Zira hem ilamlı hem de ilamsız icra takibini, icra müdürü

¹⁷⁴ Yılmaz, "Usul Ekonomisi", s. 245; Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 82; Mesut Köksoy, "Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi (Takip ekonomisi)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. XX, S. 3, s. 55; Pekcanitez vd., 2022, s. 27.

¹⁷⁵ Ermenek, 2014, s. 34.

¹⁷⁶ Ermenek, 2014, s. 37.

¹⁷⁷ Ermenek, 2014, s. 37.

¹⁷⁸ Ermenek, 2014, s. 40.

¹⁷⁹ Yılmaz, "Usul Ekonomisi", s. 245; Özekes, 2009, s. 82.

¹⁸⁰ Özekes, 2009, s. 78, 80.

yürütür. Sırf takip ekonomisi ilkesi gereği, borçlu tarafta iradî değişiklik yapılabilir demek uygun değildir. Çünkü, icra müdürünün yaptığı işlemler esnasında dikkate alması gereken tek ilke, takip ekonomisi ilkesi değildir. İcra hukukunun kendine has ilkeleri de vardır¹⁸¹. Konu bakımından önem arz eden icra hukukuna has ilkeler; kanunîlik, şekle sıkı bağlılık, cebri icra yollarının sınırlılığı ve belirliliği ilkesi şeklinde ifade edilebilir.

İcra hukuku ile devletin cebri icra organlarına zor kullanma yetkisi verilerek, Anayasa'da güvence altına alınmış temel haklar bağlamında, kişilerin kişilik veya malvarlığı haklarına yönelik kısıtlamalar getirilebilir. Bu yüzden, mevcut icra hukuku yasalarının uygulanmasında veya yorumunda öncelikle kanunîlik ve şekle sıkı bağlılık ilkelerine dikkat çekilmektedir¹⁸². Cebri icra işlemlerinin kişilik veya malvarlığı haklarına yaptığı müdahaleler ile takibin tarafları bakımından ağır sonuçlar meydana gelebilir. Bu yüzden cebri icra işlemleri, mutlaka önceden kanunla düzenlenmeli, sınırları önceden mutlak belirliliğe ve kesinliğe sahip olmalı, icra organlarına veya taraflara keyfiliğe kaçan işlemlerde bulunma imkânı tanımamalıdır¹⁸³. Kanunîlik ilkesinin bir görünümü olarak ortaya çıkan şekle sıkı bağlılık¹⁸⁴, cebri icra yollarının sınırlılığı ve belirliliği ilkesi gereğince, takip yolları ve bu takipte yapılacak işlemler ve içerikleri kanunla önceden belirlendiğinden ne icra organlarınca ne de taraflarca kanunun dışına çıkan işlemler yapılmasına müsaade edilmelidir¹⁸⁵.

İcra hukukunun usûl hukukundan bağımsız bir hukuk dalı olduğu ve kanunda açıkça atıf yapılmadığı hallerde, HMK'nın icra takiplerinde kıyasen uygulanamayacağını savunan görüşü kabul edilirse, takip talebinde borçlu yanlış gösterildiğinde HMK m. 124'e göre borçlu tarafta değişiklik yapılması mümkün

¹⁸¹ Özkes, 2009, s.66, 71.

¹⁸² Özkes, 2009, s.66, 21, 24.

¹⁸³ Özkes, 2009, s. 90.

¹⁸⁴ Örneğin, icra mahkemeleri ve dairelerindeki kayıt ve kağıtlar, EK'e dahil edilmemişse kullanılamayacağı gibi kullanılması öngörülen kağıtlarda gereken değişikliklerin yapılmasına ise ancak örnekler esasının bozulmaması kaydıyla müsaade tanınmıştır (Yön. m. 114).

¹⁸⁵ Özkes, 2009, s. 98, 101-102.

olmaz. Fakat bu görüş kabul edildiğinde, tarafı göstermede hataya düşen alacaklı aleyhine bazı sonuçlar da oluşur. Örneğin, ilâmsız icra takibi yapılabilmesi için ödenmesi gereken peşin harç, takibe konu para alacağının binde beşi kadardır (Harçlar Kanunu¹⁸⁶ (HK) m. 29/I). Takibe konu alacak miktarının yüksek bir meblağ olduğu ve takip talebinde borçlunun yanlış gösterildiği durumda, iradî taraf değişikliği yapılamayacağı için alacaklının yeniden peşin harç ödeyerek yeni bir takip talebinde bulunması gerekir. Bu durumda, alacaklı bakımından gereksiz zaman ve gider kaybı yaşanır. Ancak, icra hukukunun kanuniliği ve şekle sıkı bağlılık ilkesi gereğince, icra takibinde yapılması gereken işlemler, kanunla önceden belirlenmiştir. Buna göre, HMK m. 124'ün uygulanmasına yönelik kanuni düzenleme olmamasına rağmen, icra müdürünün bu konuda takdir yetkisi varmış gibi hareket etmesi yerinde değildir. Nitekim doktrinde icra hukukunda kanunilik ilkesi bir kenara bırakılarak icra organları ve mahkemelerce içtihatlarla göre işlem yapılması da eleştirilmiştir¹⁸⁷.

İİK m.14'te; Yargıtay'ın, icra ve iflas işlemlerine ilişkin kararlarının düzenli bir biçimde yayımlanacağı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde, icra hukukunda türlü ihtimalin gerçekleşmesi ve bunların çabucak halledilebilmesi için Yargıtay'ın benzeyen hadiselerde nasıl kararlar verdiğinin, hak sahipleri ve hak dağıtıcıları bakımından önem arz etmesi ve kanunun istikrarlı ve adil biçimde uygulanabilmesi bakımından, tüm kararların yayınlanması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak buradan hareketle, iradî taraf değişikliği yapılması yönündeki Yargıtay kararları esas alınarak, icra müdürünün iradî taraf değişikliği yapması gerektiği anlaşılmamalıdır. İcra müdürünün aslî görevi İİK ve ilgili mevzuatı uygulamaktır. Takipte iradî taraf değişikliği yapıldığında, alacaklının gereksiz yere harç ödenmesi önlenerek takip ekonomisinin gözetildiği öne çıksa da kanunu uygulamakla görevli kılınmış icra müdürünün, içtihatlarla dayanarak yasal dayanağı olmayan bir işlem gerçekleştirmesi, icra hukukunun karakterine aykırılık teşkil eder.

¹⁸⁶ RG:17/7/1964, S: 11756.

¹⁸⁷ Özekes, 2009, s. 90-91.

Kanaatimizce de icra hukuku, usul hukukundan bağımsız, kendine özgü müesseseleri olan ve kendi kendine yeten şekli hukuk disiplindir. Şekli hukuk disiplini olmanın bir gereği olarak yapılacak iş ve işlemler, önceden kanunla belirlenir. Kanun'da alacaklının takip talebinde borçluyu yanlış göstermesi üzerine veya ölmüş kişiye karşı takip başlatması halinde HMK m. 124 uygulanarak borçlunun değiştirilebileceğine ilişkin düzenleme yoktur. İcra takibi ve davanın işleyiş süreci bazı noktalar bakımından benzerlik gösterir. Ancak icra takibi, bir takip prosedürüdür. Dava değildir. HMK m. 124 ise usul hukuku kurallarının uygulandığı davalarda uygulanır. İcra takibinde HMK m. 124 uygulanarak taraf değişikliği yapıldığında, takip ekonomisinin gerçekleştirildiği düşünülebilir. Takip ekonomisinin gerçekleştirilmesi, takibin amacı değil aracı olmalıdır. Aksi halde, yukarıda değinilen icra hukukuna hâkim diğer ilkeler ihlal edilebilir. Bu yüzden kanaatimizce, icra takibinde alacaklının talebiyle borçlu tarafta iradî değişiklik (HMK m. 124) yapılamaz. Alacaklının tarafı yanlış gösterdiği hallerde yeniden harç ödemesini beklemek de her zaman adil olmayabilir. Bu yüzden olması gereken hukuk bakımından icra takibinin borçlu tarafında alacaklının talebiyle değişiklik yapılabilmesi için bunu öngören açık kanuni bir düzenleme yapılmalıdır. Özellikle de ölmüş kişiye karşı takip talebinde bulunulması halinde HMK m. 124'ün uygulanması bakımından üzerinde durulmalıdır ki, gerçek kişilerde kişilik ölümle sona erer (TMK m. 28/I). Hak ehliyeti olmayanın, icra takibinde taraf ehliyeti de yoktur. İcra takibinin tarafları, takip talebinde alacaklı ve borçlu olduğu belirtilen kişilerdir. Ancak bu kişilerin takipte taraf olabilmesi için taraf ehliyetine sahip olması gerekir. Zira taraf ehliyeti, takip şartıdır. Alacaklının ölmüş kişiye karşı takip başlatması, şeklen bu kişiyi tarafmış gibi gösterse de takip şartı yokluğundan dolayı, bu kişi icra takibinde hiç taraf olmamıştır. Dolayısıyla usulüne uygun bir icra takibi bulunduğu bahsedilemez. Bu sebeplerden ötürü kanaatimizce ölmüş kişiye karşı başlatılan icra takibinde, HMK m. 124 de uygulanamaz. HMK m. 124'ün uygulanabilmesi için her şeyden önce, borçlu tarafta taraf ehliyetine sahip kişinin bulunması gerekir. Çünkü var olan alacaklı veya borçlu değişebilir. Alacaklının borçlu tarafta değişiklik talebi, maddi hatadan kaynaklansa veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmese de taraf ehliyetinin eksikliği, yani yokluk HMK m. 124

uygulanarak giderilemez. Nitekim, böyle bir durumda, HMK m. 124'ün icra takibinde de kıyasen uygulanabileceğine dair hüküm bulunmamaktadır.

Bu başlık altında, takip talebinde alacaklının borçluya ilişkin bilgileri doğru göstermesine rağmen icra müdürünce borçluya ilişkin bilgilerin tutanağa geçirilmesi ve işlem yapılması esnasında maddî hata yapılması halinde, bu sorunun çözümüne ilişkin nasıl bir yol izlenileceğinin de üzerinde durulmalıdır. Burada, takip ekonomisi ilkesi gereği, HMK m. 183'ün uygulanıp uygulanmayacağı hususu akla gelebilir. İcra hukukunda kanunilik ve şekle sıkı bağlılık ilkesi gereğince, HMK m. 183'ün uygulanmasına dair Kanun'da açık atıf bulunmadığı için HMK m. 183'ün uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Kanaatimizce sorunun çözümü için icra müdürünün yaptığı işlemin hukukî niteliği incelenmelidir.

İcra müdürü, alacaklının talebi üzerine başlatılan cebri icra faaliyetini devlet namına yürütürken, İİK hükümlerini, kural olarak¹⁸⁸ icra mahkemesinden emir ve talimat almadan, bağımsızca yürütür¹⁸⁹. İşlemleri yaparken her ne kadar kural olarak alacaklının talebi ile harekete geçse ve borçlunun aleyhine sonuç doğuracak nitelikte işlemler yerine getirirse de her iki tarafın menfaat dengesini korumakla mükelleftir¹⁹⁰. İcra müdürünün işlemlerinin hukuki niteliğine dair doktrinde farklı görüşler vardır. Yargısal işlem, kanunen görevli ve yetkili kılınmış bağımsız ve tarafsız mahkemelerce, usûl hükümlerinin öngördüğü biçimde, çekişmeli yargıya konu uyuşmazlığın her iki tarafına da iddia ve savunma imkânı verilerek yapılan ve aleyhine kanun yoluna gidilebilen işlemlerdir¹⁹¹. Yargısal işlemlerle taraflar arasındaki uyuşmazlık çözülerek maddî gerçeğe ulaşmak hedeflenir; mahkemenin

¹⁸⁸ İstisnaen İİK m. 17/II'ye göre, icra müdürünün sebepsiz yere yapmadığı ya da yapmasını geciktirdiği işlemlerin şikâyetle konu edilmesi ve şikâyetin kabul edilmesi hâlinde, icra mahkemesi bu işlemlerin yapılmasını emreder.

¹⁸⁹ Üstündağ, 1990, s. 33.

¹⁹⁰ Üstündağ, 1990, s. 33; Özekes, 2009, s. 79.

¹⁹¹ Berkin, 1970, s. 34.

kararı neticesinde maddi gerçeğe ulaşıldığı kabulü ile kural olarak sonlanan yargısal işlemlerin değiştirilmesi ve ortadan kalkması mümkün değildir¹⁹².

Doktrindeki bir görüşe göre, icra müdürü işlemleri, idarî işlem niteliğindedir¹⁹³. İdari işlem, kamu gücü kullanılarak yapılan ve yapıldığında, hukuken yenilik veya değişiklik meydana getiren işlemler şeklinde tanımlanabilir¹⁹⁴. İcra müdürü de cebri icra faaliyetini yürütürken, bu işlemleri devlet adına kamu gücü kullanarak yapar. İcra müdürü, adalet teşkilatı içinde görev yapsa da mahkemelerin aksine bir uyuşmazlığın çözmekle görevli olmayıp yalnızca kanunda öngörülen kuralları uygulamakla yükümlü kılınmıştır¹⁹⁵. İcra müdürünün tarafsızlığı yargı bağımsızlığından değil, taraflar arasında menfaat dengesini sağlama görevinden kaynaklanır. İcra müdürünün yaptığı işlemler, şikâyet yargılaması neticesinde icra mahkemesince değiştirilebilir ya da düzeltilebilir¹⁹⁶. Bu gerekçelerden ötürü, biz de icra müdürünün yaptığı işlemlerin hukukî niteliğinin idarî işlem olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka görüşe göre, yapılan işlemin organik bakımdan (ait olduğu alan itibari ile) adliyeyle ait olduğu, icra müdürü işlemlerinin Av.K. m. 35’te yer alan “*adli işlemler*”den olduğu, memurun da adalet memuru olduğu gibi gerekçelerle adli idarî işlem¹⁹⁷ veya adlî işlem¹⁹⁸ olarak nitelendirilmelidir¹⁹⁹.

¹⁹² Ayrıca bkz. HMK m. 374. Sıddık Sami Onar-Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, Nümune Matbaası, İstanbul, 1944, s. 35.

¹⁹³ Onar-Belgesay, 1944, s. 35; Umar, 1973, s. 42; Berkin, 1970, s. 34, Üstündağ, 1990, s. 32-34; Karslı, 2022, s. 50; Pekcanıtez – Simil, 2017, s. 26.

¹⁹⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 121.

¹⁹⁵ Pekcanıtez-Simil; 2017, s. 25- 26.

¹⁹⁶ Pekcanıtez-Simil; 2017, s. 25- 26.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, 1982, s. 31; Berkin, 1970, 35.

¹⁹⁸ Kuru, C.I, 1988 (C.I), s. 68; Kuru, 2013, s. 82. Bazı yazarlar ise icra dairelerinin karakteristik bir idarî organ olmadığı gibi hiyerarşik bir yapılanmaya dahil olmadığı ve kişilerin özel hukuktan kaynaklanan şahıs veya malvarlığına ilişkin faaliyet yürütüldüğü gerekçesiyle yürütme erkine dahil bir idarî organ olarak da nitelendirilemeyeceği gerekçelerinden yola çıkarak icra müdürü işlemlerinin adlî işlem kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Bkz. Arslan vd., 2022, s. 61. Ayrıca, adlî işlem veya adlî idarî işlem nitelendirmesini, icra müdürünün işlemlerinin İİK’ya tâbi olmasının bu işlemi diğer idarî işlemlerden ayrılmasının doğru olmadığı ve yine Av.K. m. 35’teki “*adli işlemler*” ibaresi ile adalet örgütüne bağlı kimselerin yaptığı türlü yargısal işlemlerin kastedildiği görüşü hakkında bkz. Umar, 1973, s. 42-43.

Yargıtay da icra müdürünün adlî memur statüsünde olduğu ve yaptığı işlemin adlî işlem niteliğinde olduğu kanaatinde olup icra müdürünün kararından dönerek yeni bir karar veremeyeceği kanaatindedir²⁰⁰.

İcra müdürü işlemlerinin hukukî niteliği, hatalı işlemin müdür tarafından re'sen düzeltilmesi ve değiştirilmesi açısından önem arz eder. Yargısal işlem neticesinde verilen kararlar, başka hiçbir merci tarafından düzeltilip değiştirilemez²⁰¹. İcra müdürünün yaptığı işlemin idarî işlem niteliğinde olduğu kabul edilirse, idarî işlemi yapan mercinin (icra müdürlüğü) iradesi doğrultusunda değiştirilmesi veya düzeltilmesi hususu akla gelmektedir.

Doktrinde, icra müdürünün, yaptığı işlemleri re'sen değiştirebileceği ya da düzeltebileceği konusunda, fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, icra müdürünün işlemi tipik idarî işlem niteliğinde olmadığı için icra müdürü, yaptığı işlemi re'sen düzeltemez veya değiştiremez²⁰².

Diğer görüşe göre ise idarî işlemi yapan, bu işlemi değiştirmeye veya düzeltmeye de yetkili olduğu için icra müdürü yaptığı işlemi değiştirebilir veya düzeltebilir²⁰³. İcra müdürünün işlemi değiştirmesi veya düzeltmesi, şikâyet süresi ile sınırlı olup şikâyet süresi sona erene değin ve dolayısıyla işlem kesinleşene kadar

¹⁹⁹ İcra müdürünün işlemlerinin küçük yargı çevrelerinde mahkemelerin yazı işleri müdürlüğünce de ifa edilebildiği ve icra müdürünün hukukî eğitim alması şartı aranmaksızın görevini yerine getirebildiği göz önünde bulundurulduğunda, icra müdürü işlemlerinin bağımsız bir adlî veya idarî organ işlemi olarak nitelendirilememesi gerektiği hakkında bkz. Aziz Serkan Arslan, *İcra Takip İşlemleri (Etkileri ve Hukuka Aykırılığın Sonuçları)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 40.

²⁰⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.10.2007 tarihli, 2007/12-601 E., ve 2007/695 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 11.4.2007 tarihli, 2007/12-166 E., 2007/197 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 9.9.2013 tarihli, 2013/19920 E., ve 2013/27600 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.4.2013 tarihli, 2013/12-223 E., 2013/469 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.2.2013 tarihli, 2012/12-703 E., 2013/214 K. sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (01.07.2022).

²⁰¹ Bkz. s. 42.

²⁰² Arslan vd., 2022, s. 92.

²⁰³ Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, Sucuoğlu Matbaası, İstanbul, 1948, s. 72; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi II*, Şaka Matbaası, İstanbul, 1949, s. 21; Postacıoğlu, 1982, s. 32; Berkin, 1970, s. 34; Ramazan Arslan, *İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s. 168; Üstündağ, 1990, s. 33; Gören Ülkü, 2008, s. 38; Yılmaz, 2016, s. 99; Pekcanitez – Simil, 2017, s. 133.

mümkündür²⁰⁴. Şikâyet üzerine icra mahkemesine intikal eden işlem hakkında icra müdürü, işleme ilişkin tasarrufta bulunamaz. Yapılan işlemin her zaman şikâyet edilebildiği hallerde ise icra müdürünce işlem her zaman değiştirilebileceği ifade edilmiştir²⁰⁵.

Bir görüşe göre de işlemin re 'sen geri alınması veya düzeltilmesi, işlemin haricileşmemesine ve şikâyet süresinin işlemeye başlamamış olmasına bağlı olup işlem, henüz takibin taraflarına tebliğ edilmemiş ve öğrenilmemişse icra müdürünce re 'sen geri alınabilir veya düzeltilebilir²⁰⁶. Ancak işlem, tebliğ edilmeden veya tebliğle öğrenilmişse haricileştiğinden, bu işleme karşı ancak şikâyet yoluna başvurulabilir.

Bir diğer görüşe göre ise takip talebinde alacaklının kimliğine dair bilgiler yanlış gösterilmesi, borçlunun çıkarlarına zarar vermediği müddetçe takibin hükümsüz kılınmasına gerek yoktur²⁰⁷. Ayrıca alacaklı takip talebinde, borçlunun kimliğine dair bilgilerde hata yapmışsa yapılan maddî hatanın düzeltilmesi sonucu borçlu kişi değişmeyecekse (taraf değişikliği gerçekleşmeyecekse) icra müdürünün bu maddî hatayı düzeltebileceği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce icra müdürünün yaptığı işlemler, idari işlem niteliğindedir. Yargısal işlem niteliği taşımayan bu işlemler, icra müdürünce değiştirilebilir veya düzeltilebilir. Tarafların kimliğine ilişkin bilgilerdeki hataların işlemin iptali, geri alınması veya düzeltilmesi yoluyla bu hataların giderilebilmesi için ikili bir ayırım yapılmalıdır. İşlemden yalnızca takibin tarafları etkileniyorsa, bu işlem icra

²⁰⁴ Belgesay, 1949, s. 21; Berkin, 1970, s. 35; Kuru, C.I, 1988, s. 92; Üstündağ, 1990, s. 33; Gören Ülkü, 2008, s. 38; Kuru, 2014, s. 107; Yılmaz, 2016, s. 99, Pekcanitez – Simil, 2017, s. 133,

²⁰⁵ Gören Ülkü, 2008, s. 38.

²⁰⁶ Timuçin Muşul, *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 79.

²⁰⁷ Kuru, C.I, 1988, s. 210 dn. 10 ve s. 212. Yazar örnek olarak 16.08.1978 tarihli bir Cenevre İcra Tetkik Mercii kararına atıf yapmış olup bu kararda tarafların kimliğine dair bilgilerdeki eksiklik ya da yanlışlığın ilgilileri hataya düşürebilecek nitelikte olması halinde hükümsüz olacağı, eksiklik ya da yanlışlığın borçlunun çıkarlarını zedeleyici nitelikte olması halindeyse yapılan işlemin düzeltilmesine ya da tamamlanmasına karar verilmesi gerektiği hakkında ilgili karar için bkz. Halûk Konuralp, *Ankara Barosu Dergisi (ABD)*, “Cenevre İcra Tetkik Mercii Kararı”, Ankara, 1980, S. 4, s. 532-533.

mahkemesine Şikâyet olunmadan önce icra müdürünce talep üzerine veya re'sen düzeltme veya iptal suretiyle hata giderilebilir. İşlemden yalnızca takibin tarafları değil, aynı zamanda üçüncü kişiler de etkileniyorsa işlemin düzeltilmesi, icra mahkemesine bırakılmalıdır. Alacaklı borçluyu gösterirken veya alacaklı borçluyu doğru göstermesine rağmen icra müdürlüğünce maddi hata yapılmışsa, bu hatanın düzeltilmesinden üçüncü bir kişi etkilenmediği için Şikâyet yoluna başvurulmadan önce icra müdürlüğünce hata düzeltilebilmelidir. Olması gereken hukuk bakımından, borçlu tarafta değişiklik yapılarak üçüncü kişinin takibe eklenmesine sebebiyet vermeyecek nitelikteki maddi hataların icra müdürlüğünce düzeltilebileceğine ilişkin kanuni düzenleme yapılmalıdır.



2. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİK HÂLLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle İİK’da yer alan alacaklı ve borçlu değişikliğine imkân tanıyan hükümler incelenecektir. Daha sonra, bazı maddi hukuk kurallarından kaynaklanan ve icra takibinde alacaklı ve borçlu değişikliğine imkân tanıyan hükümler incelenecektir.

1. İCRA ve İFLÂS KANUNU’NDA DÜZENLENEN ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİĞE İLİŞKİN HÜKÜMLER

1. Genel Olarak

İİK’da yer alan bazı düzenlemelerden, kanun koyucunun icra takibinde alacaklı veya borçlusunu değişikliğine imkân tanıdığı sonucunu çıkarmaktayız. Bu düzenlemeler İİK’nın 53. ve 120. maddeleridir. Çalışmanın bu kısmında alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik bu iki temel düzenleme çerçevesinde tartışılacaktır.

İİK m. 53’te, derdest takipte borçlunun ölümü üzerine alacaklının seçebileceği yollar düzenlenmiştir. Bu kısımda İİK m. 53’ün uygulanma şartları devamında ise alacaklının İİK m. 53’e göre tercih ettiği yol neticesinde meydana gelen borçlu tarafta değişiklik incelenecektir.

İİK m. 120’de, derdest takipte hacze iştirak eden tüm alacaklıların muvafakati varsa borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının veya alacağı takip yetkisinin muvafakat veren alacaklılara devri düzenlenmiştir. İİK m. 53 hakkındaki tartışmaların ardından, İİK m. 120’nin uygulanma şartları ve devredilen alacağa ilişkin derdest takip varsa bu alacaklı tarafta meydana gelen değişiklik incelenecektir.

2. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Alacaklı Tarafta Değişiklik ile İlgili Hükümler

2.1. Ödeme Yerine Alacakların Devri Hâlinde Alacaklı Tarafta Değişiklik

2.1.1. Genel olarak

Alacaklı, yazılı, tutanağa geçirilmek üzere sözlü veya elektronik ortamda borçluya karşı genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi talebinde bulunabilir (İİK m. 42, 58/I). Takip talebi kanuna uygunsa icra müdürü, ödeme emri düzenler ve üç gün içinde borçluya tebliğe gönderir (İİK m. 60/I, 61/I). Borçlu ödeme emrine itiraz etmezse alacaklı, borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemeksizin borçlunun haczi kabil malvarlığından borca yeter miktarının haczini talep edebilir (İİK m. 78).

Alacaklı veya borçlu, malların haczinden itibaren bir yıl²⁰⁸ içinde mahcuz malların satışını talep edebilir²⁰⁹(İİK m. 106). Mahcuz malların satışında kural, elektronik ortamda yapılan açık artırma sureti ile satıştır. 7343 s. K. ile İİK' da ilk kez yer alan düzenlemeye göre borçluya da satış yetkisi verilebilir (İİK 111/a). Mahcuz taşınır mallar, İİK m. 119'daki sayılı şartlar dahilinde, pazarlık suretiyle de satılabilir. Kanunun dördüncü bab üçüncü ayrımında yer alan bir diğer paraya çevirme yöntemi de ödeme yerine alacakların devridir (İİK m. 120)²¹⁰.

²⁰⁸ 7343 s. K. değişikliğinden önce, İİK m. 106/II' de borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının taşınır mal hükmünde olduğu açıkça belirtilmekteydi. Anılan Kanun değişikliğiyle 106. maddeden bu hüküm kaldırılmıştır. Değişiklikten önce kanun koyucunun bu alacakların taşınır mal hükmünde olduğunu açıkça belirtmesindeki amacın, bu alacakların cebri artırma için hangi sürelerle ve kurallara tabi olacağının tespit edilmesi olduğu söylenebilir. Değişiklikle beraber taşınır ve taşınmaz malların satış süreleri arasındaki fark giderilmiş olup taşınır ve taşınmazlar bir yıllık satış isteme süresine tabi olmuştur (İİK m. 106/I). Zaten değişiklikle borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları hakkında da bir yıllık sürenin geçerli olduğu belirtilmektedir (İİK m. 106/I, c. 2).

²⁰⁹ İİK m. 113'e göre; icra müdürü, alacaklı ya da borçlunun talebi olmasa dahi muhafazası masraflı olan veya kıymeti süratle düşen malların satılmasına daima karar verebilir.

²¹⁰ Postacioğlu, 1982, s. 448; Üstündağ, 1990, s. 308; Seda Öznumcu, *Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 21.

İcra ve İflas Kanunu'nun 120. maddesi şöyledir:

“Ödeme yerine alacakların devri:

Madde 120- *Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmıyan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar.*

Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.

Bu suretle elde edilecek para ilk önce üzerlerine alanların alacak ve masraflarının ödenmesine karşılık tutulur.”

Maddenin ilk fıkrasında; ödeme yerine alacakların devri, ikinci fıkrasında; alacağın tahsil yetkisinin devri, üçüncü fıkrasında ise alacağın ikinci fıkra göre alacağın tahsil edilmesi halinde masraf ve alacaklarda tahsil işini üstlenen alacaklılara öncelik hakkı tanınması düzenlenmiştir.

Çalışmamızın bu maddeye ilişkin kısmında; ilk olarak anılan maddenin ilk fıkrasına sonra da ikinci fıkrasına ilişkin konumuz bakımından incelenmesini gerektiği ölçüde bilgi verip devamında alacaklı tarafta meydana gelebilecek değişikliği ele alacağız.

2.1.2. İİK m. 120/I: ödeme yerine alacağın devri

İİK m. 120/I' de, derdest takipte borçlunun hacze iştirak eden tüm alacaklıları muvafakat ederse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacaklarının,

ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleri esas alınarak hacze iştirak eden alacaklıların tamamına veya bunların hesabına olmak üzere içlerinden birine devredilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, alacaklarının alacakları oranında borçlunun haklarına halef olacağı belirtilmiştir.

İcra hukukunda paraya çevirme ilkesi gereğince para alacakları için alacaklının borçlunun malvarlığındaki malların mülkiyetinin devriyle değil, borçlunun alacağa yeter miktarda haczedilebilir mallarının paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen parayla tatmin edilmesi gerekir²¹¹. Kural bu olmakla birlikte, paraya çevirme ilkesine istisna olarak takip borçlunun üçüncü kişilerdeki borsada ve piyasada fiyatı olmayan para alacaklarının devri yoluyla da borç sona erdirilebilir. İİK m. 120/I'nin uygulanabilmesi için her şeyden önce alacağın para alacağı olması gerekir²¹². Borçlunun üçüncü kişilerdeki her türden para alacağı değil, İİK m. 120/I'e göre yalnızca borsada ve piyasada fiyatı bulunmayan alacaklarının devri mümkündür. Bu alacaklar itibari kıymetleri esas alınarak devredilir. Cebri artırma veya pazarlık yoluyla satışa çıkartılarak farklı bir değer üzerinden devredilemez²¹³.

İİK m. 120/I'de öngörülen devrin maddi hukuk bakımından hangi tür alacağın devri olduğu üzerinde durulmalıdır. Doktrinde alacağın devrinin üç türü olduğu belirtilmiştir²¹⁴. Bunlar: alacağın iradî devri, kanuni devir ve yargısal devirdir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alacağın devrinde, devreden ile devralan arasındaki sözleşmeye dayanan iradî devir esas alınmıştır²¹⁵. Alacağın kanunî devri, kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesi üzerine alacağın

²¹¹ Ansay, 1960, s. 128; Postacıoğlu, 1982, s. 448; Arslan, 1984, Ankara, s. 33; Üstündağ, s. 3; Pekcanitez vd., 2022, s. 31. Ancak 6750 s. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 14'e göre, borçlunun temerrüde düşerse birinci sıradaki rehinli alacaklının talebi üzerine rehinli taşınırın mülkiyetinin devri mümkündür.

²¹² Üstündağ, 1990, s. 310.

²¹³ Uğur Bulut, *İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 187.

²¹⁴ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 562-563; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1388.

²¹⁵ Hüseyin Hatemi-K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 376; Oğuzman-Öz, 2018, s. 562; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 992.

kendiliğinden üçüncü kişiye geçmesidir²¹⁶. Mirasın intikali, kanunda murisin ölümü şartına bağlanmış olup kanunî devir haline örnektir (TMK m. 599). Ölüm olayının gerçekleşmesi üzerine başkaca bir işleme gerek olmaksızın, mirasçılar mirası kül halinde kendiliğinden kazanır. Alacağın şekil şartına tabi olmadan ve devredenin irade beyanı gerekmeden, mahkeme kararıyla bir başkasına geçmesi ise yargısal devirdir²¹⁷. Mirasın taksiminde, terekedeki alacak hakkının mahkeme kararıyla mirasçılardan birine özgülenmesi, yargısal devre örnektir²¹⁸. Alacağın kanun ya da mahkeme kararıyla geçmesinde, aksine düzenleme yoksa, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, alacağın devrine ilişkin hükümler uygulanabilir²¹⁹.

Ödeme yerine alacağın devrinin hangi tür devir olduğu konusunda, doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre; İİK m. 120/I'e göre yapılan devirde, hacze iştirak eden tüm alacaklıların muvafakati ve akabinde icra müdürlüğünün kararı yeterli olduğundan bu devir alacağın iradî devri değildir²²⁰. Çünkü bu devirde, iradî devirde olduğu gibi devreden alacaklının devre yönelik rızası gerekmez. Diğer görüşe göre bu devir yargısal devirdir²²¹. Bahse konu devrin kanunî devir olduğunu savunan görüş de vardır²²². Buna göre, ödeme yerine alacağın devri kanunî devir niteliğinde olsa da icra hukukunun kendine özgü yönü göz önüne alınarak, borçlar hukukunun kanunî devre ilişkin hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde

²¹⁶ Tekinay vd., 1993, s. 265; Hatemi – Gökyayla; 2015, s. 376; Eren, 2021, s. 1388; Kılıçoğlu, 2017, s. 991.

²¹⁷ Tekinay vd., 1993, s. 265; Hatemi – Gökyayla; 2015, s. 376; Eren, 2021, s. 1389, Kılıçoğlu, 2017, s. 991-992.

²¹⁸ Tekinay vd., 1993, s. 266; Oğuzman, 2017, s. 559; Eren, 2021, s. 1389.

²¹⁹ Tekinay vd., 1993, s. 266; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 376; Oğuzman – Öz, 2017, s. 559; Fikret Eren, 2021, s. 1389, 1390.

²²⁰ Ansay, 1960, s. 142.

²²¹ Kuru, 2013, s. 632; Eren, 2021, s. 1389.

²²² Bilge Umar, “İİK m. 120 f.I Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları”, *İzmir Barosu Dergisi*, Karınca Matbaası, İzmir, 1985, S. 1, s. 23-24; Mine Erturgut, *İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 226; Murat Yavaş, *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)*, Arıkan Yayıncılık, yy, 2005, s. 197; Özmumcu, 2005, s. 24; Arslan vd., 2022, s. 405. TBK m. 185'e göre, alacağın devri mahkeme kararı veya kanun hükmü uyarınca gerçekleşirse, bu devir, özel bir şekle gerek kalmadan ve önceki alacaklının muvafakati gerekmeden, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

ödeme yerine alacağın devrine uygulanması gerekir. Bir diğer görüşe göre; bu devir yargısal devir olmamakla birlikte, adlî devre örnektir²²³.

Ödeme yerine alacağın devri, hacze iştirak eden alacaklıların tümünün muvafakati etmesi şartı ve icra müdürünün kararı üzerine gerçekleşir. Bu imkânın İİK'da düzenlenmiş olması, ödeme yerine alacağın devrinin kanunî devir olduğu çıkarımının yapılması için yeterli değildir. Kanaatimizce alacağın iradî devri devreden ve devralan arasında yapılan rızaî bir sözleşmeyle gerçekleştiğinden, ödeme yerine alacağın devri (İİK m. 120/I), iradî devir değildir. Bu devir icra müdürünün kararı üzerine gerçekleştiğinden, yargısal devir de değildir²²⁴. Doktrinde yapılan kanuni devir tanımlarına göre, bu devrin kanuni devir olarak nitelendirilebilmesi için alacağa ve alacaklılara ilişkin şartlar (İİK m. 120/I) sağlandığında başkaca işleme gerek kalmadan, devrin kendiliğinden gerçekleşmesi gerekirdi. Ancak, ödeme yerine alacağın devrinin (İİK m. 120/I) gerçekleşmesi için icra müdürünün devir kararı vermesi gerekir. Bu yüzden, kanunî devir olarak da nitelendirilemez. Kanaatimizce, ödeme yerine alacağın devri (İİK m. 120/I), tam anlamıyla bu üç devir türünden biri değildir. Ancak, kanunî ve yargısal devirde olduğu gibi alacağın iradî devrine ilişkin şartlar ve sonuçlar, ödeme yerine alacağın devrine de kıyasen uygulanabilmelidir²²⁵. Buna göre, ödeme yerine alacağın devrinin geçerli bir devir olması için alacak hakkının hukuken mevcut ve devredilebilir olması gerekir. Aksi halde, ödeme yerine alacağın devri hükümsüz olur ve alacaklıların haklarında değişme olmaz²²⁶.

²²³ Tekinay vd., 1993, s. 266.

²²⁴ Hacze iştirak eden tüm alacaklıların muvafakatine rağmen icra müdürünün ödeme yerine devre ilişkin karar vermemesi halinde bu durum, bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsizce sürüncemede bırakıldığı gerekçesiyle her zaman şikâyet edilebilir (İİK m. 16/II). Kanaatimizce, şikâyetin kabulü halinde icra mahkemesince, yapılmayan işlemin icra müdürlüğünce yapılması emri verilmesi de ödeme yerine alacağın devrine yargısal devir niteliği kazandırmaz. Zira, icra mahkemesi yaptığı inceleme ile icra müdürü yerine geçerek devir kararı vermemekte, icra müdürlüğüne işlemin yapılması emri vermektedir.

²²⁵ Aynı yönde bkz. Bulut, 2013, s. 61.

²²⁶ Postacıoğlu, 1982, s. 452; Üstündağ, 1990, s. 310.

Ödeme yerine alacağın devri için hacze iştirak eden tüm alacaklıların devre muvafakat etmesi gerekir (İİK m. 120/I). Hacze iştirak, birden fazla alacaklısı olan borçlunun malvarlığının borcun tamamını karşılamaya yetmemesi halinde, alacaklılardan birinin koydurduğu hacze, kanunda aranan şartların sağlanması üzerine satılan malın bedeli icra veznesine girene kadar, diğer alacaklılarının da iştirak etmesi²²⁷ ve satış bedelinin iştirak eden alacaklılara alacakları oranında paylaştırılmasına imkân tanıyan müessese olarak tanımlanabilir²²⁸. Hacze iştirak eden alacaklıların, ödeme yerine alacağın devredilmesine muvafakat beyanında bulunması, taraf takip işlemidir²²⁹. İcra müdürünün, ödeme yerine alacağı devredilmesi talebinin kabulü kararı ise icra takip işlemidir²³⁰. Bu kararlar icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

Alacağın iradî devrinde devir işlemi kendisine bildirilmeyen borçlu, önceki alacaklıya iyi niyetle ifada bulunursa borcundan kurtulur (TBK m. 186). Bu yüzden, üçüncü kişinin borçluya iyi niyetle ifada bulunmasını önlemek için icra müdürlüğünce devir kararını içeren tutanağın, üçüncü kişi borçluya tebliğ edilmesi gerekir²³¹.

Alacağın iradî devrinde devreden, devralana alacağa ilişkin senet varsa bunu ve ispata yarayan diğer belgeleri ve alacağı ileri sürebilmek için gereken bilgileri vermekle yükümlüdür (TBK m. 190). Borçlunun da bu unsurlardan sahip olduklarını icra müdürlüğüne teslim etmesi, icra müdürünün de bu hususları tutanağa geçirerek devralan alacaklılara vermesi gerekir²³².

²²⁷ İştirak; katılma, ortak olma, paydaş olma anlamlarına gelir; Yılmaz, 2011, s. 669; sozluk.gov.tr , (18.12.2022)

²²⁸ Recep Akcan, *Hacze İştirak*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 19. İİK m. 100’de hacze adı iştirak, m. 101’de ise imtiyazlı iştirak etmenin şartları düzenlenmiştir.

²²⁹ Umar, 1973, s. 172.

²³⁰ Umar, 1973, s. 203.

²³¹ Bulut, 2013, s. 152.

²³² Bulut, 2013, s. 152.

2.1.3. Ödeme yerine alacağın devri ve alacaklı tarafta değişiklik

İcra müdürü alacağın devrine karar verdiğinde, devralan alacaklılar, alacakları oranında borçlunun haklarına halef olurlar (İİK m. 120/I). Nitekim TBK m. 189'a göre de alacağın devriyle devredenin kişiliğine özgü haklar dışındaki öncelik hakları ve alacağa bağlı haklar devralana geçer. İşlemiş faizler de devredilmiş sayılır. Alacak devredildiğinde, maddi hukuktaki borç ilişkisinin alacaklı tarafı, devralan alacaklılar olacaktır. Ödeme yerine alacak devredildiğinde, devralan alacaklılar, borçlunun borçlusu olan üçüncü kişiye karşı dava hakkına da sahip olurlar²³³. Devralan alacaklılar, alacaklı sıfatını kazandığından icra takibi de yapabilirler.

Devirden önce alacak hakkı sahibi, borçludur. Borçlu, devredilen alacağın alacaklısıdır. Borçlu ise üçüncü kişidir. Üçüncü kişi, devrin gerçekleştiği takibe taraf değildir. Ödeme yerine alacak devredildiğinde, bu alacağı devralan kişiler, üçüncü kişinin alacaklısı olur. Borçlu bu borç ilişkisinin dışında kalır. Örneğin A, B'ye karşı icra takibi yapmış ve B'nin haczi kabil malvarlığını haczettirmiştir. A'nın haczine B'nin alacaklısı C ve D de iştirak etmiştir. B'nin haczi kabil malvarlığı paraya çevrildiğinde hacze iştirak eden alacaklıların alacaklarına yetmeyeceği anlaşılmış olabilir. B'nin E'den İİK m. 120/I'de öngörülen nitelikte bir para alacağı varsa bu alacak A, C ve D'nin muvafakat etmesi üzerine kendilerine veya içlerinden birine örneğin C'ye icra müdürlüğü kararıyla devredilebilir. Devir kararı üzerine C, B'nin halefi olur.

Ödeme yerine alacak devredildiğinde, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi için ilk şart; takip borçlusu (alacaklı) ve üçüncü kişi (borçlu) arasında derdest bir takip bulunmasıdır. Yukarıdaki örnek üzerinden anlatmak gerekirse B'nin E'ye karşı İİK m. 120/I'deki türden bir alacağı için icra takibi yapıyor olması, alacaklı tarafta değişiklik için varlığı aranan ilk şarttır. Alacak devredildiğinde

²³³ Postacıoğlu, 1982, s. 450.

borçlunun (B'nin), üçüncü kişiye (E'ye) karşı yürüttüğü takip yoksa, alacaklı tarafta değişiklikten de bahsedilemez. İkinci şart, B'nin E'den olan takibe konu alacağını devralan alacaklıların icra takibinde alacaklı taraf olmaya yönelik talep şartıdır. Bir diğer deyişle C, B'nin E'ye karşı yürüttüğü icra takibinin alacaklı tarafında değişiklik yapılarak kendisinin alacaklı olarak takibe eklenmesini talep etmelidir. Devralan alacaklı, takibin alacaklısı olmak için talepte bulunmazsa icra takibinin taraflarında değişme meydana gelmez. Çünkü maddi hukuktaki borç ilişkisinin taraflarında meydana gelen değişme, icra müdürünce re'sen gözetilemez. Zira taraf sıfatı, takip şartı değildir²³⁴. Devirden önce alacaklı taraf olan kişinin (B'nin) beyanı üzerine de alacaklı tarafta değişiklik yapılamaz. Nasıl ki usul hukukunda tasarruf ilkesi gereğince kimse lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamıyorsa²³⁵ (HMK m. 24), icra takibinde de devralan alacaklının (C'nin) alacaklı taraf olma talebi bulunmadan, eski alacaklının beyanı üzerine derdest takipte alacaklı olarak yer alamazlar. Aksinin kabulü, eski alacaklının yeni alacaklıların temsilcisiymiş gibi hareket etmesi sonucunu doğurur. Bu ihtimalde, iradî veya kanuni temsil için gereken şartlar yoktur. Ayrıca kanunda bu türden bir alacağı devralan alacaklının halef olacağı da açıkça düzenlenmiştir (İİK m. 120/I). Takibin eski alacaklısının talebi üzerine icra müdürü takibe konu alacağı devralan alacaklının alacaklı olması yönünde karar vermişse bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

Devralan alacaklıların (C'nin), alacaklı taraf olmak için tarafta değişiklik talebinin şekline dair kanunda özel bir düzenleme yoktur. Devralan alacaklılar (C), yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olarak talepte bulunabilirler. Alacaklıların takibe konu alacağı devraldıklarını gösteren icra tutanağını da taleple birlikte icra müdürüne sunmaları gerekir. İcra takibinde taraflar takip talebinde belirlendiği için derdest takipte alacaklı değişikliğine gerekçe gösterilebilmesi için takibe konu alacağın devralındığını gösteren tutanağın mutlaka talebe eklenmesi gerekir.

²³⁴ Bkz. s. 11.

²³⁵ Pekcanitez- Erdönmez, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 785.

Alacaklı tarafta değişiklik, icra müdürü tarafından talebin kabulüne karar verildiği anda meydana gelir. Değişme talebinin kabulü kararı üzerine takibin yeni alacaklısı devralan alacaklı (C) olur. Devralan alacaklıların (C'nin) taraf değişikliği talebi yoksa, takip hukukuna ilişkin sonuçlar, mevcut taraflar bakımından etkisini göstermeye devam eder.

Belirtmek gerekir ki, devredilen alacağa ilişkin takipte, alacaklı tarafta değişiklik ihtimali zayıftır. Bu müessese, mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun (SchKG) 131. maddesine karşılık gelmektedir. İİK m. 120 uyarınca devredilebilecek alacaklar, borçlunun yalnızca borsada veya piyasada fiyatı bulunmayan alacaklarıdır. Bu koşul, maddenin uygulanabilirliğini neredeyse ortadan kaldırmaktadır²³⁶. Devredilen alacağın borsada veya piyasada karşılığının olmaması, devrin yapıldığı takibin sonlanması ve bu alacağın üçüncü kişi borçludan tahsil edilememe riski göz önünde bulundurulduğunda, İİK m. 120/I'in uygulamada çok karşılaşılmaması beklenir. Hukukumuzda mehzda olmayan²³⁷ ve özgün bir düzenleme olan İİK m. 89 ile borçlunun üçüncü kişilerdeki alacak hakları veya taşınır malları haczedilebilmektedir. İİK m. 89'da öngörülen süreler içinde borcun varlığına veya borcu ödediğine dair itiraz etmeyen üçüncü kişinin, bu borcu borçluya değil icra dairesine ödemesi amaçlanmıştır²³⁸. İİK m. 89'un, m. 120'yi işlevsiz kıldığı ifade edilmiştir²³⁹. Ancak her iki maddenin düzenleniş amaçları ve nitelikleri farklıdır. İİK m. 89 ile borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının ve taşınır mallarının korunması ve borçluya ödenerek takip alacaklısından mal kaçırılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır²⁴⁰. Ödeme yerine alacağın devri ise Kanun'da paraya çevirme başlığı altında düzenlenmiştir ve alacakların paraya çevrilmesine ilişkin istisnai nitelik arz etmektedir²⁴¹.

²³⁶ Umar, "İİK m. 120 f. I Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi-Bunun Sonuçları", s. 21.

²³⁷ Postacıoğlu, 1982, s. 421.

²³⁸ Bulut, 2013, s. 75.

²³⁹ Üstündağ, 1990, s. 309.

²⁴⁰ Bulut, 2013, s. 75.

²⁴¹ Postacıoğlu, 1982, s. 448-449; Üstündağ, 1990, s. 307.

2.1.4. İİK m. 120/II: alacağın tahsili veya dava hakkının kullanımının devri

İİK m. 120/II’de alacağın tahsil veya dava hakkının kullanılmasının devri düzenlenmiştir. Buna göre, İİK m. 120/I’deki gibi hacze iştirak eden alacaklıların tamamı muvafakat ederse, hacze iştirak eden alacaklıların hepsi veya içlerinden biri, masraflarını kendisi karşılamak ve alacak hakkı saklı kalmak kaydıyla, borcunun üçüncü şahıstaki alacağının tahsilini veya üçüncü şahsa karşı sahip olunan dava hakkının kullanılmasını devralabilirler. Örneğin A B’ye karşı icra takibi yapmış ve B’nin mallarını haczettirmiş olsun. C ve D, A’nın haczine iştirak ettikten sonra hacze iştirak eden A ve D’nin muvafakatiyle B’nin E’ye karşı yürüttüğü icra takibindeki alacağını tahsil etmek için B’nin tahsil yetkisi C’ye devredilebilir.

Hacze iştirak eden alacaklıların hepsi veya biri tarafından alacağın tahsilinin veya dava hakkının kullanımının üzerine alınması için hacze iştirak eden alacaklıların tamamının bu işleme muvafakat etmesi gerektiği, maddedeki “*Aynı suretle*” ifadesinden anlaşılmaktadır²⁴². Ayrıca devre konu alacak da haczedilmiş olmalıdır²⁴³.

Alacağın tahsilini veya dava hakkının kullanımının devrini üzerine almak isteyen alacaklılar, takibin yapıldığı icra müdürlüğüne başvuru yapmalıdır. İcra müdürü, hacze iştirak eden alacaklıların tamamının muvafakati olup olmadığını incelemelidir. Doktrinde hacze iştirak eden alacaklıların icra müdürlüğü huzurunda verilmiş muvafakati yoksa icra müdürünün tahsil yetkisinin devri talebini ve hacze iştirak eden alacaklıların bu talebe muvafakatlerinin olup olmadığına dair iki aylık sürede cevap vermelerini bildirmesi gerektiği, bu iki aylık süre dolduktan sonra talebe ilişkin karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁴. Muvafakat şartının sağlanmasından sonra, icra müdürlüğüne alacağa ilişkin dava veya icra takip

²⁴² Bulut, 2013, s. 215.

²⁴³ Dişel, 2020, s. 322.

²⁴⁴ Bulut, 2013, s. 223-224; Dişel, 2020, s. 323.

yetkisinin, söz konusu alacaklıların hepsine veya içlerinden birine devredildiğine dair yetki belgesi düzenlenerek yetkilendirilen kimselere verilir²⁴⁵. Şartları olduğu halde icra müdürünce belge verilmemesi icra mahkemesine şikâyet olunabilir (İİK m. 16). Yine hacze iştirak eden tüm alacaklıların muvafakati olmamasına rağmen bazılarının muvafakat verildiği gerekçesiyle verilen yetki belgesi de icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

Alacağın tahsilini veya dava hakkının kullanımını üzerine alan alacaklıların, borçludaki haklarına hâlel gelmez (İİK m. 120/II). Çünkü mahcuz alacağın sahibi halen tahsil yetkisi devrolunan alacaklıdır²⁴⁶. Alacağın tahsil veya dava hakkının kullanımının devri ile borçlunun alacaklılara olan borcu sona ermediğinden, borçlunun sorumluluğu devam eder. Alacak üzerindeki haciz kalkmaz²⁴⁷.

Alacaklılar, alacağı tahsil etmek için gereken masrafları üstlenirler ve alacak tahsil edilirse, elde edilen paradan ilk önce yetkiyi devralan alacaklıların alacakları ve masrafları karşılanır (İİK m. 120/III).

Doktrinde, mahcuz alacağın tahsili veya borçlusuna karşı sahip olunan dava hakkının kullanımının üzerine alınmasının (devir) hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, bu devrin hukuki niteliği temsildir²⁴⁸. Diğer görüşe göre bu devir, dava takip yetkisinin devridir²⁴⁹. **Belgesay** da hakkın devrinin kural

²⁴⁵ Pekcanitez vd., 2022, s. 240; Dişel, 2020, s. 323.

²⁴⁶ Dişel, 2020, s. 320.

²⁴⁷ Murat Atalı- İbrahim Ermenek, *İcra ve İflas Hukuku (Takip Hukuku I-Takip Hukuku II)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 155.

²⁴⁸ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960, s. 143; Necmeddin M. Berkin, *İcra Hukuku Dersleri*, Hamle Matbaası, İstanbul, 1969, s. 130; Postacıoğlu, 1980, s. 450; Erturgut, 2004, s. 231; Kavasoglu, 2008, s. 278-279; Serhat Tolga Sezer, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010, s. 5. Alacağın tahsil için devrinde (İİK m. 120/II), yetkiyi devralan alacaklının borçlunun temsil etme yetkisini devraldığı ifade edilmiştir. Ancak yazar, temsil etme yetkisi ile dava takip yetkisini aynı anlamda kullanmıştır. Bkz. Kuru, 2011, s. 633.

²⁴⁹ Üstündağ, 1990, s. 311; Deren Yıldırım, 1996, s. 103; Yavaş, 2005, s. 199; Evrim Erişir, *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 78; Pekcanitez-Atalay-Özekes, 2012, s. 246; Börü, 2012, s. 273-274; Bulut, 2013, s. 215; Ulukapı, 2014, s. 183-184; Dişel, 2014, s. 61; Taş Korkmaz, 2014, s. 83-84; Akil, Dava Yetkinliği, s. 3; Dişel, 2020, s. 320; Hatice

olarak dava hakkının devrini de gerektirdiğini, ancak bazı hallerde hak korunarak yalnız dava hakkının devrinin faydalı olabileceğini ifade etmiş ve İİK m. 120/II'yi de bu duruma örnek vermiştir²⁵⁰.

Kanaatimizce, alacağın tahsili veya dava hakkının kullanımının üzerine alınmasının hukuki niteliği, dava takip yetkisinin devridir. Yetkiyi devralan alacaklılar, bu yetkiyi kullanarak icra takibi başlatmak isterse veya derdest takipte taraf olmak isterlerse, icra takip yetkisinin kullanımından bahsedilir²⁵¹. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında, “alacağın tahsili veya dava hakkının kullanımının üzerine alınması” ifadesi yerine, her iki kavramı karşılamak amacıyla “dava veya icra takip yetkisi” kullanılacaktır. Alacağın tahsili için icra takibi yapılmasından bahsederken “icra takip yetkisi”, dava hakkının kullanılmasının üzerine alınmasından bahsederken ise “dava takip yetkisi” ifadeleri kullanılacaktır.

İcra takip yetkisi, hacze iştirak eden alacaklılardan birine veya birden fazlasına devredilebilir (İİK m. 120/II). İcra takip yetkisinin alacaklıların hepsine devredildiği hallerde, alacaklıların arasındaki ilişkinin tespiti için öncelikle dava takip yetkisinin birden fazla alacaklıya devredildiğinde bu kişiler arasındaki usuli ilişki incelenmelidir.

Dava takip yetkisinin birden fazla alacaklıya devredildiği davalarda, yetkiyi devralan alacaklılar arasında dava arkadaşlığı oluşur²⁵². Doktrinde, dava veya icra takip yetkisini devralan alacaklılar arasında oluşacak dava arkadaşlığına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Tolunay Ozanemre Yayla, *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 106; Arslan vd., 2020, s. 269; Pekcanitez vd., 2022 s. 240.

²⁵⁰ Mustafa Reşit Belgesay, *Dava Teorisi*, Nûmune Matbaası, İstanbul, 1943, s. 15.

²⁵¹ Bkz. s. 11 vd.

²⁵² Üstündağ, 1990, s. 311; Deren Yıldırım, 1996, s. 104; Dişel, 2020, s. 322.

Bir görüşe göre, icra takibinde üçüncü kişinin ifada bulunması için dava açan alacaklılar (İİK m. 120/II) arasında, usuli mecburi dava arkadaşlığı oluşur²⁵³. Usuli mecburi dava arkadaşlığı, Türk hukukundaki şekli mecburi dava arkadaşlığından farklı olup Alman hukukunda düzenlenmiştir²⁵⁴. Buna göre, usuli bir nedenden ötürü davacı veya davalılar hakkında aynı yönde hüküm kurulması gerekiyorsa veya başka bir sebepten ötürü dava arkadaşlığının oluşması mecburi olmasına rağmen duruşma veya süre dava arkadaşlarından biri tarafından kaçırılmışsa, süreyi kaçıran dava arkadaşı, diğer dava arkadaşınca temsil olunabilir²⁵⁵. Usuli mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları bakımından aynı yönde karar verilmesi gerekir²⁵⁶. Usuli mecburi dava arkadaşlarının, birlikte dava açması veya davalı olmaları zorunlu değildir²⁵⁷.

Bir görüşe göre²⁵⁸; dava takip yetkisi birden fazla alacaklıya devredildiğinde, bu kişiler arasında şekli mecburi dava arkadaşlığından²⁵⁹ bahsedilebilirse de dava takip yetkisinin devri, taraf değişikliği meydana getirmeyecektir. Davanın tarafı halen borçlu olduğu için yetkiyi devralan alacaklılar arasında, dava arkadaşlığı oluşmaz.

Kanaatimizce, davacıların davayı birlikte açma ve davada birlikte hareket etme zorunluluğu, maddi hukuktan kaynaklanmadığı için maddi mecburi dava arkadaşlığı²⁶⁰ oluşmaz. Zira İİK m. 120/II gereği, alacağın tahsili için usuli bir müessese olan dava veya icra takip yetkisi devredilmektedir. Yetkiyi devralan alacaklılar, maddi hukuk ilişkisinin tarafı değildir.

²⁵³ Yardımcı, 2021, s. 169.

²⁵⁴ Bkz. Zivilprozessordnung (ZPO) § 856.

²⁵⁵ Yardımcı, 2021, s. 17.

²⁵⁶ Yardımcı, 2021, s. 18.

²⁵⁷ Yardımcı, 2021, s. 18.

²⁵⁸ Bulut, 2013, s. 247.

²⁵⁹ Birden fazla kişiye karşı dava açılmasının maddi hukuk bakımından zorunlu olmadığı ancak gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için birden fazla kişiye karşı birlikte dava açıldığı hallerde, şekli mecburi dava arkadaşlığının olduğu hakkında bkz. Ulukapı, 1991, s. 102.

²⁶⁰ Maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya bu kişilere karşı birlikte ileri sürülmesi ve tümü hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, maddi mecburi dava arkadaşlığı vardır (HMK m. 59).

Doktrindeki bir görüşe göre; şekli mecburî dava arkadaşlığı, ancak kanunda öngörüldüğü hallerde ve davalı tarafta oluşabilir²⁶¹. Bir diğer görüşe göre; Kanun'da birlikte dava açılması zorunlu kılınmadığında, davalı tarafta şekli mecburi dava arkadaşlığı oluşturacak biçimde dava açılması zorunlu değildir²⁶². Örneğin, asli müdahale davasının asıl davanın taraflarına karşı birlikte açılması (HMK m. 65/1) veya baba tarafından soy bağının reddi davasının ana ve çocuğa karşı birlikte açılması (TMK m. 286) halinde, davalı tarafta şekli mecburi dava arkadaşlığı meydana gelir. Her ne kadar şekli mecburi dava arkadaşlığı doktrinde kanuni düzenleme ve davalı tarafta meydana gelme gibi şartlara tabi tutulmuş olsa da yasal düzenleme olmamasına rağmen uygulamada yargı içtihatları ile gelişen şekli mecburi dava arkadaşlığı örnekleri de mevcuttur. Yargıtay, hizmet tespiti davalarında, davanın işveren ve SGK' ya birlikte açılması gerektiği yönünde kararlar vermiş ve davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu belirtmiştir²⁶³.

Alacaklının (B'nin) dava takip yetkisi, maddi hukuktaki hak sahipliğinden kaynaklanmaktayken, bu yetki kendisinden İİK m. 120/II uyarınca alınarak talep eden alacaklılarına devredilmektedir. Dava takip yetkisinin birden fazla alacaklıya devredildiği hallerde bu alacaklılar, dava açmak veya icra takibi yapmak isterlerse birlikte hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir²⁶⁴. Çünkü dava takip yetkisi dava şartıdır ve davacı alacaklılar dava takip yetkisinin tamamına hep birlikte sahip olurlar. Buna göre, davanın alacaklıların bir kısmı tarafından açıldığı hallerde, tamamlanabilir dava şartı noksanlığından ötürü, davacıya hâkim tarafından süre verilerek diğer dava takip yetkilisi alacaklıların da davaya çekilmesi sağlanmalıdır (HMK m. 114/1-e, 115/2).

²⁶¹ Ulukapı, 1991, s. 102; Yardımcı, 2021, s. 159.

²⁶² Pekcanitez- Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 707.

²⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2020 tarihli ve 2016/21-625 E., 2020/909 K. sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2021 tarihli ve 2021/7804 E., 2021/15333 K. sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 10.3.2021 tarihli ve 2020/2092 E., 2021/3041 K. sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (08.03.2022).

²⁶⁴ Bulut, 2013, s. 249.

Tebliğata rağmen icra takibinde taraf olmak istemeyen alacaklı varsa, diğer alacaklılar icra müdürlüğüne başvurarak bu alacaklı veya alacaklılardan yetkinin geri alınmasını talep edebilirler²⁶⁵. Bu başvuru dava takip yetkilisi alacaklılardan biri tarafından yapılabileceği gibi birkaçı tarafından da yapılabilir. İcra müdürünün talebi ve gerekçesini inceleyip, yetkisi sonlandırılmak istenen alacaklıyı da dinleyerek karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Usul hukukunda tasarruf ilkesi gereğince kimse kendi lehine olan davayı açmaya zorlanamaz (HMK m. 24). Ancak dava açmak istemeyen alacaklı, diğer alacaklıların alacağı dava yoluyla tahsil etmesini engellememelidir.

Dava takip yetkilisi alacaklıların davayı birlikte açmalarına rağmen bazılarının davayı fiilen takip etmemesi halinde, davacılar arasında meydana gelen bu sorunun HMK m. 60 uygulanarak çözülebileceği ifade edilmiştir²⁶⁶. Buna göre, usulüne uygun olarak davet edilmelerine karşın duruşmaya gelmeyen dava arkadaşları, duruşmaya gelen maddi mecburi dava arkadaşlarının yaptıkları usuli işlemlerle bağlı olurlar (HMK m. 60/1, c.3). Doktrinde, davanın davacı taraf lehine sonuçlanması halinde, hükümde öngörülen imkanlardan yalnızca davayı takip eden dava takip yetkilisi alacaklının faydalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁶⁷.

Kanaatimizce, davayı fiilen takip etmeyen alacaklı ya da alacaklılar varsa bu kişilerin dava takip yetkisinin geri alınması hakkında icra müdürlüğüne başvurulmalıdır. İcra müdürlüğü kendisine sunulan belgeleri inceledikten sonra ve mümkünse bu kişileri dinledikten sonra yetkiyi geri alabileceği kanaatindeyiz. Bu karar, icra takip işlemi niteliğinde olduğu için yetkisi iptal edilen alacaklı, şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurabilir²⁶⁸. İcra müdürlüğünce dava takip yetkisinin geri alınmasına ilişkin başvuru yerinde görülmezse bu talep reddedilebilir. Bu karar da icra takip işlemi niteliğinde olduğu için şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurulabilir.

²⁶⁵ Bulut, 2013, s. 250.

²⁶⁶ Bulut, 2013, s. 250-251.

²⁶⁷ Bulut, 2013, s. 251.

²⁶⁸ Bulut, 2013, s. 250.

Dava veya icra takip yetkisinin devrine ilişkin benzer bir düzenleme iflas hukukunda da mevcuttur. İflas idaresi, masanın vadesi gelen alacaklarını tahsil eder ve gerektiğinde bu alacakların tahsili için takip başlatabileceği gibi dava da açabilir (İİK m. 229). Ancak iflas idaresinin takip etmeye gerek duymadığı, tahsili şüpheli olan çekişmeli alacakların takip hakkı, alacağın takibi hakkını devralmak isteyen alacaklıya devrolunur (İİK m. 245). Talep eden alacaklıya devredilen, dava veya icra takip yetkisinin devridir²⁶⁹. Alacaklı, masanın icra takibi yaparak veya dava açarak tahsil etmeye lüzum görmediği çekişmeli alacağı tahsil etmeye çalışabilir. Alacağın icra takip yetkisinin devri ve iflas hukukundaki bu düzenleme, talep eden alacaklıya dava veya icra takip yetkisinin devralma imkânı tanıdığı için benzerdir²⁷⁰. İİK m. 245 uyarınca alacak tahsil edildiğinde tahsil edilen tutardan öncelikle tahsil için alacaklının yaptığı masraflar ve alacağı kendisine ödenir (İİK m. 245).

Doktrinde İİK m. 245 uyarınca yetkinin birden fazla alacaklıya devredildiği hallerde, alacaklıların her birinin çekişmeli hakkın tamamı bakımından takip yetkisini haiz olduğu ancak isterlerse birlikte hareket edebilecekleri ifade edilmiştir²⁷¹. Bu görüş uyarınca, birlikte hareket etmeye karar vermeleri halinde mecburi dava arkadaşı gibi davranmak zorundadırlar. Başka bir görüş uyarınca da dava takip yetkisinin birden fazla alacaklıya devredildiği ancak içlerinden bazılarının bu yetkiyi kullanmak istememesi halinde yetki diğer alacaklılarca tek başına kullanılabilir²⁷². Ancak tüm alacaklılar dava takip yetkisini kullanarak alacağı tahsil etmek istiyorsa bu durumda aralarında dava arkadaşlığı olduğu için hepsinin birlikte hareket etmeye mecbur oldukları ifade edilmiştir. Bir diğer görüşe göre yetkinin birden fazla alacaklıya devredildiği hallerde bu alacaklılar şekli mecburi dava arkadaşısıdır²⁷³. Bu yüzden alacaklılar davada farklı hukuki nedenlere dayanabilir

²⁶⁹ Baki Kuru, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1992, s. 333.

²⁷⁰ İİK m. 120/II para alacakları için uygulanabilirken m. 245'teki düzenlemenin para alacakları yanında, masaya giren her türlü çekişmeli hakkın takip yetkisini konu alması bakımından bu düzenlemelerin farklılık gösterdiği hakkında bkz. Kuru, 1992, s. 332.

²⁷¹ Kuru, 1992, s. 333; L. Şanal Görgün, *İflâsta İstihkak Davası*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1977, 115.

²⁷² Saim Üstündağ, *İflâs Hukuku*, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 1998, s. 152.

²⁷³ Kuru, (icra şerhi) C. IV, 1997, s. 3318-3319.

veya farklı vakıalar ileri sürebilir. Dava alacaklılardan biri veya bazıları tarafından açılmışsa diğer alacaklıların da davaya katılması veya dava açılmasına muvafakat etmesi için mahkeme tarafından kesin süre verilmelidir. Ancak kimse dava açmaya zorlanamayacağı (HMK m. 24) için bu alacaklıların verilen kesin sürede davacı olarak davaya çekilememesi veya davaya muvafakat etmemesi durumunda dava açmaktan vazgeçmiş kabul edilirler ve dava sonunda tahsil edilen para hakkında talepte bulunamazlar²⁷⁴. Bir başka görüşe göre iflas masası tarafından alacaklıya verilen yetki, temsil yetkisidir²⁷⁵. Bu yüzden çekişmeli alacağı veya hakkı, birden fazla alacaklının takip etmek istemesi halinde, bu temsil yetkisi talep edenlerin tamamına devredilir. Bir diğer görüşe göre ise yetkinin birden fazla alacaklıya devredildiği hallerde açılan davanın sevk ve idaresi içlerinden birine bırakılabilir²⁷⁶.

Kanaatimizce İİK m. 120/II'ye göre icra takip yetkisini devralan alacaklılar, bu yetkiye dayanarak yeni bir icra takibi yapmak isterse veya derdest takipte alacaklı (takip borçlusu) yerine geçerek takibi yürütmek isterlerse, aralarında takip arkadaşlığı oluşur. Oluşacak takip arkadaşlığının türü, yetkinin devrediliş biçimine bağlıdır. Dava takip yetkisinde olduğu gibi icra takip yetkisinde de yetkinin birden fazla alacaklıya devredildiği hallerde, yetkinin alacaklılar tarafından nasıl kullanılacağına dair Kanun'da düzenleme yoktur. Yukarıda incelediğimiz dava takip yetkisinin kullanımı ve dava arkadaşlığından yola çıkarak icra takip yetkisinin kullanımı ve takip arkadaşlığına ilişkin birtakım tespitler yapılabilir.

İcra müdürü yetki belgesini düzenlerken, yetkinin devralan tüm alacaklılar tarafından birlikte nasıl kullanılacağını belirtmemiş olabilir. Bu durumda birden fazla alacaklının aynı alacak için ayrı ayrı takip talebinde bulunması söz konusu olabilir. Borçlu icra takibi yapan alacaklılardan birine borcunu öderse, ödeme yapılmayan icra takibi konusuz kalır. Dava veya icra takip yetkisini devralan alacaklılardan

²⁷⁴Kuru, (icra şerhi) C. IV, 1997, s. 3319.

²⁷⁵Belgesay, İstanbul, C.II, 1949, s. 235; Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Hukuku I Sentetik Bölüm Cilt 2*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1953, s. 141.

²⁷⁶ İlhan E. Postacıoğlu, *İflâs Hukuku İlkeleri-Cilt.I. İflas*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 188.

bazıları icra takibi yaparken bazıları alacağın tahsili için dava açmış da olabilir. Bu durumda borçlu, kendisini takip eden bir alacaklıya borcun bir miktarını öderken davalı olduğu davacıya da bir kısım ödeme yapması söz konusu olabilir. Yetki alacaklılara eşit şartlarda devredilmesine rağmen, bağımsız kullanılması neticesinde yetkiyi devralan diğer alacaklılar bakımından eşit olmayan sonuçlar ortaya çıkar. Kanaatimizce, icra takip yetkisini devralan alacaklılar, bu yetkiyi ancak hep birlikte kullanabilirler. Bağımsız kullanamazlar. Bu yüzden yetkinin ancak birlikte kullanılabileceği hususu, icra müdürünce yetki belgesinde açıkça belirtilmelidir. Yetki belgesinde, icra takip yetkisini devralan tüm alacaklıların bu yetkiyi birlikte kullanımı zorunlu kılınmışsa; kanaatimizce icra takibinin tüm alacaklılar tarafından birlikte yürütülmesi gerektiğinden, aralarında şekli mecburi takip arkadaşlığı oluşur.

2.1.5. İcra takip yetkisinin devri ve borçlu tarafta değişiklik

Hacze iştirak eden alacaklılar (örneğimizde C) icra takip yetkisini devralarak alacaklı (B) ve borçlu (E) arasındaki takibin alacaklısı olarak yer almak istiyorlarsa takibin yapıldığı icra müdürlüğüne, alacaklı tarafta değişiklik yapılmasına ve takibe alacaklı olarak eklenmek istediklerine dair talepte bulunmaları gerekir. Çünkü alacaklının (B'nin) icra takip yetkisi devredildiğinde, alacaklı tarafta kendiliğinden değişme meydana gelmez. Hatta alacaklı (B), icra müdürlüğüne icra takip yetkisinin alacaklılarına (C'ye) devredildiğini, bu takipte alacaklı taraf olmaya yetkili olmadığını beyan etse dahi alacaklı tarafta değişikliğe karar verilemez. alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi için yetkiyi devralan alacaklıların icra müdürlüğüne mutlaka bu yönde talepte bulunması gerekir. Talebin şekline ilişkin kanunda düzenleme yoktur. Alacaklıların (C'nin), alacaklı tarafta değişiklik yapılması ve kendilerinin alacaklı olarak takibe eklenmelerine ilişkin talepleri, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) de olabilir. Yetki belgesinin mutlaka talebe eklenmesi gerekir. Alacaklı tarafta değişiklik talebini ve yetki belgesini inceleyen icra müdürü, talep ve yetki belgesinin şartlara uygun olması halinde talebi kabul eder. İcra müdürünce talebin kabulüne karar verildiği anda, icra takibinin alacaklı tarafında değişiklik meydana gelir.

Bir görüşe göre, dava takip yetkisini devralan kişinin, bu yetkiyi hak sahibi olmayan bir başkasına devretmesi halinde de taraf değişikliği meydana gelir²⁷⁷. Bu görüş, İİK m. 120/II bakımından uygulanabilir değildir. Çünkü, İİK m. 120/II uyarınca icra takip yetkisini devralacak alacaklılar, icra müdürünün kararıyla belirlenir. Bahsedilen durumda oluşan taraf değişikliğinin, İİK m. 120/II uyarınca devredilen icra takip yetkisinde, meydana gelmeyeceği kanaatindeyiz.

İcra müdürü takip yetkisini devrederken bu yetkinin kullanımını süreyle sınırlandırabilir²⁷⁸. Yetkiyi devralan alacaklılar, yetkiye dayanarak borçluya (üçüncü kişi) karşı icra takibi yapmaktayken yetkinin kullanımı için verilen süre sona erebilir. İcra takip yetkisi sona eren alacaklılar, icra takibine devam edemezler²⁷⁹. Sürenin sona erdiği, alacaklı (B) veya borçlu (E) tarafından ileri sürülebileceği gibi yetkisi sona eren kişilerce (C) de icra müdürlüğüne bildirilebilir. Süre hesabı, yetki belgesine bakılarak yapılır. Sürenin bittiğine ilişkin bildirimde bulunan kişinin, sürenin sonlandığını yetki belgesiyle veya yetkiyi devreden icra müdürünün sürenin bittiğine ilişkin verdiği kararı içeren belgeyle ortaya koyması gerekir. Belgelendirme üzerine icra müdürü, yetkiyi devralan alacaklıların bu takipte taraf olarak yer alamayacaklarına ilişkin karar vermesi gerekir. Süre bittiğinde veya icra müdürünce yetkiyi devralan alacaklıların bu takip bakımından yetkisinin sona erdiğine karar verildiğinde, asıl alacaklı (B), kendiliğinden takibin tarafı haline gelmez. Maddi hukuk bakımından alacaklı olduğunu iddia eden kişinin yeniden alacaklı taraf olmaya yönelik talepte bulunması gerekir.

İcra takip yetkisi devralanan alacaklının (B'nin) borçluya (E'ye) karşı yürüttüğü bir takip yokken icra takip yetkisini devralan alacaklılar (C), borçluya (E'ye) karşı yeni bir takip talebinde bulunabilir. Bu takipte icra takip yetkisi devralanan alacaklı (C), daha önce alacaklı olarak yer almamıştır. Asıl alacaklı (B) takipte önceden yer alsaydı bile, icra takip yetkisini devralan alacaklılardan (C'den)

²⁷⁷ Dişel, 2020, s. 223-224.

²⁷⁸ Bulut, 2013, s. 224;

²⁷⁹ Dişel, 2020, s. 227.

sonra takibe devam etmek istemeyebilir. Bu yüzden alacaklı bile olsa, rızası olmadan icra takibinde alacaklı olmasına yönelik karar verilmemelidir. İcra müdürünce asıl alacaklıya (B'ye) takipte alacaklı olarak yer alıp almak istemediği sorulması düşünülebilirse de icra müdürünün kimseye alacağını takip etmeye yönelik hakkı olduğunu hatırlatmak gibi bir görev ve yükümlülüğü yoktur. Sonuç olarak, alacaklının (B'nin) alacaklı taraf olabilmek için tarafta değişiklik talep etmesi ve bu talebinin de icra müdürünce kabul edilmesi gerekir. İcra müdürünce, alacaklının (B'nin) alacaklı taraf olmasına karar verildiği anda icra takibinin alacaklı tarafında değişme meydana gelir²⁸⁰.

İcra takip yetkisinin sonlanmasıyla alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi, bir defalığa mahsus değildir. İcra takip yetkisinin kullanımına ilişkin süre bittiğinde alacaklı (B), alacaklı tarafta değişiklik ve takibe alacaklı olarak eklenme talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmiş olabilir. Sonrasında hacze iştirak eden alacaklıların muvafakati ile icra takip yetkisi yeniden alacaklıların tümüne veya içlerinden birine (C'ye) devredilebilir. İcra müdürünün icra takip yetkisinin devrine (C'ye) ilişkin kararı üzerine yetkiyi devralan alacaklıların (C'nin) yetki belgesini derdest icra takibine taraf olmak için icra müdürlüğüne sunması talebinin kabulü üzerine mahcuz alacağın konu olduğu aynı takipte yeniden alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir.

İcra takip yetkisini devralan alacaklıların bu yetkiye dayanarak yaptıkları takipte, tekrardan İİK m. 120/II'nin uygulanmasını talep ederek, bu takipte borçlunun diğer borçlularına karşı da başvurabileceği belirtilmiştir²⁸¹. Bir diğer deyişle, İİK m. 120/II'nin iç içe geçen takiplerde tekrardan uygulanmasına engel olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda, yetkiyi devralan alacaklılar (C), borçluya (E'ye) karşı yürüttükleri takipte, yetki belgelerini icra müdürüne sunarak borçlunun (E'nin) , kendi borçlusuna (F'ye) karşı yürüttüğü takipler için takip yetkisi verilmesini talep

²⁸⁰ Dava takip yetkisinin, yetkiyi kullandıktan asıl hak sahibine döndüğünde taraf değişikliği olacağına dair bkz. Dişel, 2020, s. 227-228.

²⁸¹ Bulut, 2013, s. 244.

edebilirler. Bu talep kabul edilirse, yetkiyi devralan alacaklılar (C) borçlunun (E'nin) kendi borçlularına karşı yürüttüğü takiplerde alacaklı taraf olabilirler. Bunun için yetki belgesinin alınması yeterli olmayıp alacaklı taraf olmaya yönelik talepte bulunmaları ve bu talebin de kabul edilmesi gerekir. Bu talep icra müdürünce kabul edilirse alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir.

3. İcra ve İflâs Kanunu'nda Düzenlenen Borçlu Tarafta Değişiklik ile İlgili Hükümler

3.1. Genel Olarak

İcra takibinde alacaklı ve borçlu olarak yer alabilmek için her iki tarafın da taraf ehliyetine sahip olması gerektiğine yukarıda²⁸² değinilmişti. Bilindiği üzere, taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetinin icra hukukundaki yansıması niteliğindedir. TMK m. 8'de, her insanın hak ehliyetine sahip olduğu ifade edilmiştir. Gerçek kişiler öldüğünde, hak ehliyeti ortadan kalktığı için taraf ehliyeti de sona erer. Ölüm neticesinde sona eren taraf ehliyeti nedeniyle, takip alacaklı veya borçlunun bu konumu da sonlanır. Derdest takipte borçlunun ölmesi halinde, alacaklıya Kanun'da öngörülen şartlar dahilinde, takibi murisin “terekesine” veya varsa mirasçılara karşı devam ettirme imkânı sunulmuştur²⁸³ (İİK m. 53). Aşağıda alacaklının tercihi doğrultusunda borçlu tarafta meydana gelebilecek değişme ele alınacaktır.

²⁸² Bkz. s. 7.

²⁸³ Üstündağ, 1990, s. 83; Kuru, 2013, s. 169; Muşul, C.I, 2013, s. 133; Dişel, 2014, s. 74; Yıldırım-Deren Yıldırım, 2021, s. 20; Pekcanitez vd., 2022, s. 88; Aşık vd., 2022, s. 80; Görgün-Börü-Kodakoğlu, 2022, s. 55; Arslan vd., 2022, s. 151; Karlı, 2022, s. 22-23; Kuru-Aydın, 2022, s. 59; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 91-92.

3.2. Takip Esnasında Borçlunun Ölümü ve Borçlu Tarafta Değişiklik

3.2.1. Murisin ölümü ve terekenin mirasçılara intikali

Külli halefiyet, bir malvarlığının bütün (kül) olarak aktif ve pasif unsurlarıyla tek bir hukuki işlem veya olay neticesinde, bir kimseden başka bir kimseye geçmesi anlamına gelir²⁸⁴. Külli halefiyet gereğince kazanım, yalnızca kanunda öngörülen hallerde meydana gelir. Murisin ölümüyle terekenin mirasçılara intikal etmesi buna örnektir²⁸⁵.

Mirasçılar, murisin ölümüyle mirası bir bütün olarak kanunen kendiliğinden kazanırlar (TMK m. 599/I). Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, murisin terekedeki aktif ve pasif malvarlığı unsurlarından şahsen sorumlu olurlar (TMK m. 599/II). Mirasçılar tereke borçlarından şahsen ve sınırsız sorumlu olduklarından, borçlardan yalnızca tereke mevcudu kadar değil kendi şahsi malvarlıkları ile de sorumludurlar²⁸⁶. Birden fazla mirasçı varsa bunlar terekeye elbirliğiyle malik olup tereke borçlarından üçünü kişilere karşı kural olarak müteselsil sorumludurlar (TMK m. 640/I, 641/I, 681/I). Müteselsil sorumluluk, mirasın paylaşılmasından ve vadesi ileri tarihli olan borçlarda vadenin gelmesinin üzerinden beş yıl geçince sona erer (TMK m. 681/II).

Külli halefiyet ilkesince terekenin mirasçılara intikali, ölüm anında kanun gereği derhal gerçekleşmekte olup mirasçıların mirasçı olma yönünde iradesi aranmamaktadır²⁸⁷. Kanun koyucu, bir kimsenin iradesi olmaksızın mirasçı olmasının adaletsiz sonuçlara yol açacağı gerekçesiyle bu adaletsizlikleri önlemek

²⁸⁴ Dural- Öz, 2018, s. 12; Yasemin Maraşlı Dinç, *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 18.

²⁸⁵ Külli halefiyet gereğince kazanıma bir başka örnek de dernek infisahında derneğin malvarlığının bir bütün olarak ilgili kamu kuruluşuna intikalidir (TMK m. 54).

²⁸⁶ Dural- Öz; 2018, s. 14. Ancak devlet, deftere yazılan borçlardan mirastan intikal eden aktif unsurlar oranında sorumlu olur (TMK m. 631/II).

²⁸⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 27.

amacıyla bazı istisnalar öngörmüştür²⁸⁸. Bunlar: mirası red (TMK m. 605), terekenin resmi tasfiyesini talep etme (TMK m. 632) ve mirası tutulan deftere göre kabul etme (TMK m. 628) hakkıdır. Mirasçılara tanınan bu üç hak, çalışmamız bakımından gerekli gördüğümüz ölçüde açıklanacaktır.

Mirasçılar mirası kanunen kazansalar dahi kabul etmek zorunda olmayıp reddedebilirler (TMK m. 605). Mirası reddeden mirasçı terekedeki aktif malvarlığı unsurlarında hak sahibi olamayacağı gibi pasif malvarlığı unsuru olan borçlardan da sorumlu tutulmaz. Ancak ödemediği âciz murisin mirasını reddeden mirasçılar, kural olarak murisin alacaklılarına karşı, ölümden geriye doğru beş yıl içinde muristen aldıkları ve mirasın paylaşılmasında terekeye iade etmek zorunda oldukları miktar ve değerde sorumlu olurlar (TMK m. 618/I). Murisin ödeme gücü içinde bulunmaması halinde ise reddeden mirasçılarının herhangi bir sorumlulukları bulunmaz ve murisin alacaklıları bu alacak haklarını terekeden karşılarlar. Mirası red süresi, kanuni mirasçılar için kural olarak, murisin ölümünden itibaren, atanmış mirasçılar içinse murisin tasarrufunun kendilerine resmi olarak bildirilmelerinden itibaren kural olarak üç aydır (TMK m. 606). Mirası reddetmek isteyen mirasçılarının sulh hukuk mahkemesine kayıtsız şartsız ve tutanağa geçirilmek üzere sözlü veya yazılı olarak red beyanında bulunması gerekir (TMK m. 609). Ancak ölüm tarihinde murisin ödemediği aczi açıkça belli veya resmi olarak tespit edilmişse mirasçılarının mirası reddettiği kanuni karine olarak kabul edilmiştir (TMK m. 605/II). Bu mirasın reddi için ayrıca ve açıkça red beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır. Mirasçı böyle bir mirası kabul etmek istiyorsa ayrıca ve açıkça irade beyanında bulunmalıdır (TMK m. 605/II).

Mirasçılar sulh hukuk mahkemesinden terekenin resmi defterinin tutulmasını talep edebilir (TMK m. 619). Defter tutma tamamlandıktan sonra mirasçılar mirası deftere göre kabul ederlerse terekedeki borçlardan yalnızca deftere yazılanlar için sorumlu olurlar (TMK m. 628). Mirasçılarının her biri bu imkanlar yanında, terekenin

²⁸⁸ Dural- Öz; 2018, s. 404; Dinç Maraşlı, 2021, s. 108.

resmi tasfiyesini de talep edebilir (TMK m. 632/I). Bu durumda mirasçılar, tereke borçlarından sorumlu tutulmazlar (TMK 632/III).

TMK m. 625'te, mirasçılardan talebi üzerine terekenin resmi defterinin tutulmasına devam edildiği müddetçe, murisin borçları hakkında icra takibi yapılamayacağı belirtilmiştir. Terekenin resmi defterinin tutulmasına yönelik istem, sulh hukuk mahkemesine yapılır (TMK m. 619). Resmi defter tutulması, mirasın reddedilmesine ilişkin usule uygun olmak şartıyla bir ay içinde istenmelidir (TMK m. 619/III). Terekenin defterinin tutulması talebi, mirası red için öngörülen süre içerisinde yer aldığından hem İİK m. 53 hem de TMK m. 625 uyarınca icra takibi yapılamayacağına ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uyum içerisinde olduğu da söylenebilir. Alacaklı, terekenin resmi defterinin tutulmasına yönelik işlemler devam ederken takibin “terekeye” veya mirasçılara karşı sürdürülmesini talep ederek bu yönde işlemler yapılmışsa, bu işlemler şikâyet yoluyla ileri sürülerek iptal ettirilebilir.

3.2.2. Borçlunun ölümü üzerine takibe “terekeye” veya mirasçılara karşı devam edilmesi

Alacaklı, derdest takipte borçlu öldüğünde, takibi “terekeye” veya mirasçılara karşı sürdürebilir (İİK m. 53/II, III). Alacaklının bu iki seçimlik hakkından birini kullanması ve takibin kime karşı sürdürülmesini talep ettiğini icra müdürlüğüne bildirmesi gerekir²⁸⁹. Çünkü icra müdürü takibin “terekeye” karşı mı yoksa

²⁸⁹ Bkz. “İİK'nun 53. maddesi gereğince borçlunun takip sırasında ölümü halinde alacaklının takip edebileceği iki yol vardır. Bunlardan birincisi takibin terekeye yöneltilmesi, ikincisi de mirasçılara yöneltilmesidir. Buna göre alacaklının tercih hakkını kullanarak, takibi mirasçılar hakkında mı yoksa terekeye karşı mı devam ettireceğini icra dairesine bildirmesi ve buna göre takibini sürdürmesi gerekmektedir. Borçlunun ölümü ile beraber borçlu adına kayıtlı taşınmazlar mirasçılara intikal edeceğinden takip mirasçılara yöneltilmeden haciz işlemi yapılamaz. Somut olayda muris borçlu Hasan Yeniada'nın, hakkındaki takibin kesinleşmesinden sonra 07.11.2013 tarihinde öldüğü ve takip henüz mirasçılara yöneltilmeden 14.02.2014 tarihinde muris adına kayıtlı taşınmaz üzerine haciz konulduğu görülmektedir. Haciz tarihi itibarıyla taşınmaz şikayetçi ve diğer mirasçılara ait olduğundan takip mirasçılara yöneltilmeden borçluya ait olmayan taşınmaz üzerine haciz konması yasaya aykırı olup, taşınmaz maliki mirasçının şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurarak haczin kaldırılmasını istemesi mümkündür.”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23.03.2015 tarihli ve

mirasçılara karşı mı devam edeceğine ilişkin karar verme konusunda takdir yetkisine sahip değildir. Alacaklı takibin “terekeye” veya mirasçılara karşı devam ettirilmesine yönelik seçimde bulunulmamasına rağmen takibin devamına yönelik icra veya taraf takip işlemi yapıldığında şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurularak yapılan işlemin iptali talep edilebilir.

3.2.3. İcra takibinin “terekeye karşı” devam ettirilmesi imkânı

İİK m. 53/II’ye göre, derdest takipte borçlu ölürse, terekenin mirasçılar arasında paylaştırılmamış, aile şirketi kurulmamış ya da mirasçılar tarafından resmi tasfiyesi talep edilmemiş olması şartıyla alacaklı, mevcut takibi terekeye karşı devam ettirebilir.

3.2.3.1. Takibe ilişkin koşullar

Takibin “terekeye karşı” devam ettirilebilmesi için öncelikle borçlunun öldüğü esnada, ona karşı yapılmakta olan derdest bir icra takibi bulunmalıdır. Borçlunun öldüğü esnada icra takip dosyası işlemde kaldırılmış olabilir²⁹⁰. İcra takip dosyası işlemde kaldırıldığı sürede de derdesttir²⁹¹. Alacaklı yenileme harcı ödemek suretiyle takip dosyasının yenilenmesini talep edebilir (İİK m. 78/son). Dosyanın yenilenmesi, alacaklı tarafından borçluya karşı yeni bir takip yapılması anlamına gelmez. Bu anlamda, icra müdürlüğünce dosyanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar verilir ve dosya yenilenirse, alacaklı bu takibi “terekeye” karşı devam ettirebilir.

2014/29654 E., 2015/6767 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 17.06.2014 tarihli ve 2014/15860 E., 2014/17599 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 06.03.2014 tarihli ve 2014/3304 E., 2014/6512 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 22.01.1980 tarihli ve 1980/9979 E., 1980 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr , (06.06.2022),.

²⁹⁰ Alacaklı, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde borçlunun mallarının haczedilmesini talep etmelidir. Haciz talebi bu bir yıllık süre içinde yapılmamış veya geri alındıktan sonra yine bu bir yıllık süre içinde yenilenmemiş ise icra takip dosyası işlemde kaldırılır (İİK m. 78).

²⁹¹ Görgün vd., 2022, s. 129; Kılınç, 2020, s. 73. Ancak 7155 s.K. uyarınca abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takiplerde, haciz isteme süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş yıldır. Alacaklı beş yıllık sürede haciz talebinde bulunmazsa icra takibi düşer (7155 s.K., m. 8/4,c.1).

Takibe ilişkin bir diğer koşul, Kanun’da ölüm için öngörülen üç günlük talik süresinin dolmasıdır. Borçlunun ölümü, talik süresi dolmadan icra müdürlüğüne bildirilmişse takip ölüm günü de dahil üç gün talik edilir. Borçlunun ölümü üç günlük talik süresinin bitiminden sonra öğrenilmiş ise icra takibinin ölüm nedeniyle üç gün talik edilmesi gerekmez²⁹².

İİK m. 53/II’de, borçlu sağ olsaydı takip ona karşı hangi hükümler uyarınca sürdürülecekse terekeye de aynı hükümler uyarınca sürdürülebileceği ifade edilmiştir. Bu takibin terekeye karşı devam ettirilebilmesi için genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi olması şart değildir. Örneğin derdest iflâs yoluyla takipte borçlu ölmüşse iflas yoluyla takibe terekeye karşı devam edebilir²⁹³.

3.2.3.2. Terekeye ilişkin koşullar

Takibin terekeye karşı devam ettirilebilmesi için terekenin mirasçılar arasında taksim edilmemiş, resmi tasfiyesi yapılmamış veya mirasçılar arasında aile şirketi kurulmamış olması gerekir. Kısacası, terekenin bütünlüğünü koruması gerekir²⁹⁴. Mirasçılar mirası reddetmezlerse takibe onlara karşı devam edilebilir (İİK m. 53/III). Tüm mirasçılar mirası kabul ettiğini açıkça beyan etmişse, takip terekeye karşı kaldığı yerden devam ettirilebilir.

Takibin “terekeye karşı” devam ettirilebilmesinin ikinci koşulu, borçlunun öldüğünün icra müdürlüğünce öğrenilmiş olmasıdır. Ölümün öğrenilmesi, mirasçıların veya alacaklının icra müdürlüğüne beyanıyla olabileceği gibi re’sen de olabilir. Borçlunun mallarını haczetmek üzere evine gidildiğinde cenaze ile karşılaşılması icra müdürlüğünün ölümü re’sen öğrenmesine örnektir.

²⁹² Burada kastedilen talik, borçlunun ölüm günüyle beraber üç günlük süredir. Yoksa mirasın açıkça kabul veya reddedilmemesi halinde, TMK’da öngörülen müddetler değil.

²⁹³ Muşul, 2013, s. 156; Kardelen Karagüllü, *Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m.43/2)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 43. Örnek Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.11.1984 tarihli ve 1982/12-834 E., 1984/947 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr (06.06.2022).

²⁹⁴ Muşul, 2013, s. 156.

Takibin “terekeye karşı” devam ettirilebilmesi için son şart, taleptir. Alacaklı, icra müdürlüğünden takibin “terekeye karşı” devam ettirilmesini talep etmelidir. Takibin terekeye karşı devam ettirilebilmesi için alacaklının bu yönde talebi şarttır. Bu talebin hukuki niteliği, taraf takip işlemidir. İcra müdürü, takip boyunca kural olarak, tarafların talebi doğrultusunda işlem yapar²⁹⁵.

3.2.3.3. İcra takibinin “terekeye karşı” devam ettirilmesinde taraf sorunu

Murisin birden fazla mirasçı varsa, bunlar arasında terekenin yönetimi ve paylaşılması konusunda belirsizlik ve uyuşmazlık yaşanma ihtimali yüksek olduğundan, bunları önlemek için kanunda *miras ortaklığı* düzenlenmiştir²⁹⁶: Mirasın intikalinden paylaşılmasına dek, mirasçılar arasında terekedeki tüm hak ve borçları içeren bir ortaklık meydana gelir (TMK m. 640/I). Murisin tek mirasçısı varsa mirasın intikalinin, birden fazla mirasçı bulunması ihtimaline kıyasla daha kolay ve sorunsuz gerçekleşeceği ifade edilmektedir²⁹⁷.

Kendine özgü bir oluşum olan miras ortaklığının tüzel kişiliği yoktur²⁹⁸. Hatta tüzel kişiliğe yakın olsa da hakkın süjesinin miras ortaklığı değil, mirasçılar olduğu belirtilmektedir²⁹⁹. Miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığı için iradesini organları aracılığıyla açıklamasından da bahsedilemez³⁰⁰(TMK m. 50).

²⁹⁵ İcra müdürünün re’sen yaptığı icra takip işlemlerine örnek olarak; ödeme emrinin tebliği (İİK m. 61), paraların paylaşılması (İİK m. 138) ve tamamlama hacizleri (İİK m. 139), verilebilir.

²⁹⁶ Mustafa Dural- Turgut Öz, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, 450; Rona Serozan- Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 547.

²⁹⁷ Dural-Öz, 2018, 450; Kılıçoğlu, 2019, s. 329; Serozan-Engin, 2021, s. 547.

²⁹⁸ Özlem Sarı Fidan, *Miras Ortaklığı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 31; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 297; Dural-Öz, 2018, s. 451; Ayşe Nur Merve Yazıcı, *Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 29; Ali Naim İnan-Şeref Ertaş-Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 558; Kılıçoğlu, 2019, s. 332; Antalya, 2021, s. 478.

²⁹⁹ Serozan-Engin, 2021, s. 550.

³⁰⁰ TMK m. 640/III uyarınca terekeye temsilci atanması, miras ortaklığının elbirliği mülkiyetinin sakıncalarını önlemek için olup sırf temsilci atanması, ortaklığa tüzel kişilik kazandırmaz; Serozan-Engin, 2021, s. 550.

Miras ortaklığı, tüzel kişiliğe sahip olmadığından taraf ehliyetine de sahip değildir³⁰¹. Miras ortaklığının taraf ehliyetine sahip olmadığını kabul eden bazı yazarlar³⁰², HUMK m. 11/I, İİK m. 53/II ve 58/II, c.2 gereğince, terekeye³⁰³ karşı dava açılabilirliği ve icra takibi yapılabilirliği görüşündedir. Yazarlara göre tereke, bu üç durumda pasif taraf ehliyetine sahiptir. Hatta **Umar**, takibin tüzel kişiliği varmış gibi terekeye karşı devam ettirileceğini ifade etmektedir³⁰⁴. Ancak HUMK m. 11/I'de “tereke aleyhine” dava açılabilirliği ifadesi, hukuk mantığına da uygun olarak³⁰⁵ 6100 s. HMK m. 11/1, b.2'de davanın “mirasçılara karşı” açılması şeklinde değiştirilmiştir. Bundan böyle HMK m. 11/1, b.2 (HUMK m. 11/II) gereğince terekenin kesin paylaşılmasına kadar açılacak davalarda, terekeye pasif taraf ehliyeti tanındığından söz edilemez. **Kuru** da terekenin tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti de olmadığını kabul etmekle birlikte, ancak murisin sağlığında başlayan icra takibi için terekeye bir nevi tüzel kişilik ve dolaylı olarak taraf ehliyeti tanındığını ifade etmiştir³⁰⁶. Yine alacaklının icra takibini terekeye karşı devam ettirmek istediği durumlarda, miras ortaklığının icra takibinin tarafı olacağı, ancak kanun koyucunun amacının miras ortaklığına taraf ehliyeti tanımak olmadığı, miras ortaklığıyla kastedilenin terekenin sahibi olan mirasçıların tümü olduğu da ifade edilmiştir³⁰⁷. İİK m. 53/II'de takibin “terekeye karşı” sürdürülebileceğinden bahsedilmiştir. Ancak ne terekenin ne de birden fazla mirasçının olduğu hallerde, miras ortaklığının tüzel kişiliği vardır. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların taraf ehliyeti de yoktur³⁰⁸. Davada veya icra takibinde taraf olabilmenin bir şartı da taraf ehliyetidir. Bu sebeplerden ötürü, kanaatimizce terekenin (miras ortaklığının) icra takibinde taraf olabilmesi mümkün değildir. Nitekim tereke (miras ortaklığı), mirasçıların

³⁰¹ Kuru, C.3 (İcra), 1993, s. 2640. Deren Yıldırım, 1996, s. 82; Üstündağ, 2001, s. 290; Kavasoglu, 2008, s. 127; Gören Ülkü, 2008, s. 33; Kale, 2010, s. 179; Tanrıver, 2016, s. 491; Yılmaz, C. I, 2017, s. 1163; Budak- Karaaslan, 2021, s. 107; Görgün vd., 2022, s. 51.

³⁰² Umar, 1973, s. 34, 259 dn. 15; Deren Yıldırım, 1996, s. 82, dn. 8; Üstündağ, 2001, s. 290.

³⁰³ Doktrinde miras ortaklığı ve tereke kavramları, aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt: 3*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 2637; Erişir, 2007, s. 228-230; Kuru, 2013, s. 159; Dişel, 2014, s. 99; Arslan vd., 2020, s. 260.

³⁰⁴ Bilge Umar, “İİK m. 53 f. II Ve III'ün Ortaya Attığı Sorunlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, C.7, S. 1, Y. 2010 s. 4.

³⁰⁵ Kavasoglu, 2008, s. 127.

³⁰⁶ Kuru, 1993, s. 2640.

³⁰⁷ Rezan Epözdemir, *Taraf Ehliyeti*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 109-110.

³⁰⁸ Ayrıca bkz. 659 sayılı KHK.

malvarlığından ayrı bir mamelektir. Kanaatimizce Kanun'da "terekeye karşı" ifadesi ile kastedilen, mirasçılarının murisin ölümü anında iktisap ettiği ve henüz kendi malvarlıkları ile bütünleşmeyip farklı bir hukuki statüye tabi olan tereke malvarlığıyla sınırlı olarak takip edilebilmesidir. Bu görüşümüzü, HUMK m. 11/II'de yer alan "tereke aleyhine" ifadesinin HMK m. 11/I, b.2'de "mirasçılar aleyhine" şeklinde değiştirilmesi de desteklemektedir. Doktrinde de takibin terekeye karşı devam ettirildiği hallerde, mirasçılarının takibe konu borçtan şahsi sorumluluğunun olmadığı, ifade edilmektedir³⁰⁹. Tüm bu sebeplerden ötürü kanaatimizce; Kanundaki takibin "terekeye karşı" devam ettirilmesi ifadesinden, takibin "terekedeki malvarlığı unsurlarıyla sınırlı olmak üzere tüm mirasçılara karşı devam ettirilmesi" anlaşılmalıdır³¹⁰. Böylece alacaklı alacağını, ölen borçlunun terekesinden, takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere mirasçılara karşı devam ettirilmesiyle tahsil edebilir. Bu durumda borçlu tereke değil mirasçılar olur. Alacaklı takibi mecburi takip arkadaşı olarak tüm mirasçılara³¹¹ ya da tereke temsilcisine (TMK m. 640/III) karşı devam ettirir³¹².

3.2.3.4. Borçlunun ölümü ve takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere tüm mirasçılara karşı devam ettirilmesi şeklinde borçlu tarafta değişiklik

Alacaklının derdest takipte borçlunun ölmesi üzerine, takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak tüm mirasçılara veya böyle bir sınırlama olmaksızın mirasçılara karşı devam ettirilmesi şeklinde iki seçimlik hakkı vardır. Alacaklı takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılara karşı devam etmesini isterse bu talebini icra müdürlüğüne de bildirmelidir. Bildirimin nasıl yapılacağı hususunda kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Alacaklı, yazılı veya tutanağa

³⁰⁹ Üstündağ, 1990, s. 72; Kuru, 2013, s. 159; Dişel, 2014, s. 100.

³¹⁰ Çalışmamızda bundan sonra terekeye karşı takip ifadesi yerine tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere tüm mirasçılara karşı takip ifadesi kullanılacaktır.

³¹¹ Atalı- Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 88; Pekcanitez vd., 2022, s. 88

³¹² Kuru, 2013, s. 159; Aşık vd., 2022, s. 80; Pekcanitez vd., 2022, s. 84.

geçirilmek şartıyla sözlü (İİK m. 8) olarak talepte bulunabilir. Talebe mirasçılarının kimler olduğunu gösteren mirasçılık belgesinin de eklenmesi gerekir³¹³.

İcra müdürü borçlu tarafta değişiklik talebinin usulüne uygun olduğuna kanaat getirirse borçlu tarafta değişiklik ve takibin tüm mirasçılara karşı devam ettirilmesine karar vermelidir. Muhtıra³¹⁴ ile mirasçılara takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak kendilerine karşı devam ettiği bildirilir³¹⁵.

Borçlunun ölümü üzerine takibe tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere tüm mirasçılara karşı devam edilmesi talebi, yeni bir takip başlatıldığı anlamına gelmez³¹⁶. Tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılara karşı devam ettirilen takip

³¹³ Bkz. s. 81.

³¹⁴ Muhtıra bir hususu hatırlatmak veya uyarmak için yazılan yapılan yazılı bildirimi içeren belgedir. Bkz. Yılmaz, 2011, s. 952; www.sozluk.gov.tr, (01.06.2022).

³¹⁵ Örn. bkz. “Şikayetçi vekili, 28.05.2013 tarihli sıra cetvelinin düzenlediği ve şikayet olunan ...'ın alacaklı olduğu ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1357 E. sayılı dosyasında borçlulardan ...'ın 24.01.2012 tarihinde vefat etmesi üzerine adı geçen borçlunun mirasçıları olan ... ve ...'ye İİK 53. maddesi uyarınca muhtıra gönderilerek adı geçen mirasçılar hakkında takibe devam edildiğini, ancak borçluya ait, bedeli paylaşma konu 2418 ada 189 parselde bulunan 3 ve 4 no'lu dairelerin 12.11.2012 tarihinde adı geçen şikayet olunan mirasçılar adına intikal ettirilerek tescil edildiğini, müvekkilinin alacaklı olduğu ... 9. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1637 E. sayılı dosyasındaki borçlunun ise ... olduğunu, söz konusu taşınmazlarda borçlu ...'a intikal edecek hisselerin üzerine 03.02.2012 tarihinde haciz konulduğunu, şikayet olunanın aynı hisse üzerindeki haciz tarihinin ise 08.02.2012 olduğunu, müvekkilinin haczinin önceki tarihli olmasına rağmen sıra cetvelinde, şikayet olunan ...'a ilk sırada yer verildiğini ve tereke taksim edilip intikal yapılmadığı varsayılarak, şikayet olunanın alacaklı olduğu dosyada ... ile birlikte borçlu bulunan muris ...'ın terekesinin borcu olduğu kabul edilerek şikayet olunan ...'ın alacağının tümüne pay ayrılmasından sonra borçlu ...'a intikal eden hisseye isabet eden miktarın müvekkiline ödenmesine karar verildiğini, bunun usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini talep ve şikayet etmiştir. Şikayet olunan ... vekili, müvekkilinin alacaklı olduğu dosyada borçlulardan ...'a intikal edecek hisseye değil, bizzat borçlu ... adına kayıtlı taşınmazlara haciz konulduğunu, kıymet takdirinin de bu taşınmazlar için yapıldığını, borçlu ...'ın aynı zamanda diğer borçlu ...'ın mirasçısı olduğunu, ancak müvekkilinin alacağının vefat eden borçlu ...'ın terekesinin borcu olduğunu ve müvekkilinin alacaklı olduğu dosyadan şikayet olunan mirasçılara 24.08.2012'de İİK'nın 53. maddesi uyarınca muhtıra tebliğ edildiğini, sıra cetvelinde öncelikle müvekkiline yer verilmesinin doğru olduğunu savunarak, şikayetin reddini istemiştir.”, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 26.3.2018 tarihli ve 2015/9638 E., 2018/2341 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (01.06.2022).

³¹⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 26.6.2012 tarihli ve 2012/6170 E., 2012/22545 K., sayılı kararı; “Alacaklı tarafından 07.03.2013 tarihinde başlatılan kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçlu M.V.'a 18.03.2013 tarihinde örnek 10 numaralı ödeme emri tebliğ edildiği, adı geçen borçlunun aynı gün ölümü üzerine alacaklı vekilinin takibin mirasçılara yöneltilmesi ve adlarına ödeme emri çıkartılması talebinin icra müdürlüğüne reddedildiği görülmektedir. İİK'nın 53. maddesi gereğince, borçlunun ölümü halinde alacaklının takip edebileceği iki yol vardır, bunlardan ilki takibi terekeye karşı yürütmek ve diğeri de takibi mirasçılar hakkında devam ettirmektir. Ancak her iki yol da, yeni bir takip olmayıp; eski takibin devamıdır, yani asıl borçlu hakkında başlatılan takip sırasında

ile murisin sağlığında taraf olduğu takip aynıdır. Bu yüzden, alacaklının takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılara karşı devam ettirilmesine yönelik talebinin icra müdürlüğüne kabulüne karar verildiği anda, taraf değişikliği meydana gelir.

3.2.4. İcra takibinin mirasçılara karşı devam ettirilmesi imkânı

İİK m. 53/II’de, derdest takipte borçlu ölürse alacaklının takibi mirasçılara karşı devam ettirebileceği belirtilmiştir. Takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için TMK’da öngörülen miras kabul veya red süreleri içinde mirasçılar miras kabul etmemişse bu sürelerin dolması gerekir. Zira öncelikle mirasçıl原因 kimler olduğunun belirli olması gerekir³¹⁷.

3.2.4.1. Takibe ilişkin şartlar

Hukukumuzda, derdest takipte borçlu ölürse alacaklının mirasçılara karşı takibi devam ettirebilmesi için takibin rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yoluyla takip olması gerekir (İİK m. 53/son). Borçlunun ölümü üzerine takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi, mehz kanun SchKG Art 59 Abs. 3’te düzenlenmektedir. Mehz kanundaki düzenlemede, borçlunun ölümü üzerine mirasçılara karşı takibe devam edilebilmesi, derdest takibin ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip olması veya haciz yoluyla takipte hacze iştirak sürelerinin geçmiş olmasına bađlıdır³¹⁸. Takip yolu bakımından benzerlik gösteren düzenlemeler, mehz kanunda öngörülen başka bir şart dolayısıyla hukukumuzdaki düzenlemeden esasen epey farklılık³¹⁹ göstermektedir: Haciz yoluyla takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için hacze iştirak sürelerinin (SchKG Art. 110, 111) geçmesi gerekir (SchKG Art. 59). Türk hukukunda haciz yoluyla takibin mirasçılara karşı devam

borçlunun ölmesi üzerine takip edilecek yollardır.”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 30.10.2013 tarihli ve 2013/25006 E., 2013/33659 K., sayılı kararı www.kazanci.com.tr , (01.06.2022).

³¹⁷ Kuru, C.I (icra), 1988, s. 140.

³¹⁸ SchKG Art. 59 Abs. 3.

³¹⁹ Umar, “İİK m. 53 f. II ve III’ün Ortaya Attığı Sorunlar”, s. 8.

ettirilebilmesi için hacze iştirak sürelerinin geçmiş olması gibi bir şart bulunmamaktadır. Mehaz kanundaki düzenlemeye göre, iflasa tabi olup olmadığına bakılmaksızın haciz veya iflas yoluyla takibin esasen mirasçılara karşı devam ettirilmesi imkânı yoktur³²⁰. Bununla birlikte, mirasçılara karşı yeni bir icra takibi başlatılabilir ve bu takdirde mirasçılar tüm def'i ve itirazları ileri sürebilirler³²¹. Ancak bu ilke, SchKG Art. 110 ve 111'deki hacze iştirak süreleri sona ermişse ihlal edilebilir. Zira bu sürenin geçmesiyle murisin el konulan malvarlığı ve hak sahibi alacaklılar bilindiğinden, mirasçının malvarlığı ve başka alacaklıların devam eden takibe dahil olma tehlikesi yoktur³²². Bu yüzden tamamlayıcı haciz yapma imkânı yoktur ve mirasçılara karşı aciz vesikası düzenlenemez³²³. Özetle mehaz kanuna göre derdest takipte borçlunun ölmesinden sonra mirasçılara karşı devam edilmesi ancak ve ancak bu takipte hacze iştirak sürelerinin geçmiş olmasına bağlıdır. Ölümünden önce başlamış iflas yoluyla takibin mirasçılara karşı sürdürülmesi ise mümkün değildir³²⁴. Türk hukukunda ise takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için takibin rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yoluyla takip olması (İİK m. 53/III) dışında, başka bir şart bulunmamaktadır.

Doktrinde haciz yoluyla takiplerin mirasçılara karşı sürdürülmesinin mirasçıların menfaatlerine ciddi aykırılıklar oluşturabileceği, bu yüzden de söz konusu düzenlemenin mehaz kanundaki farklılıklar (mirasçıların mal varlığına el uzatmadan takibe devam edilmesi) da dikkate alınarak ve kanunun lafzına sıkı şekilde bağlı kalmadan yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir³²⁵. Buna göre, alacaklı murisin sağlığında mallarını haczettirmiş ve takibe konu alacağını mahcuz malın satışıyla karşılayabilecekse mirasçıların şahsi malvarlığına el uzatmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, takibe konu borçtan dolayı mirasçıların malvarlığına el uzatılmasının engellenmesi, ancak kanuni bir düzenlemeyle mümkün

³²⁰ Adrian Staehelin- Thomas Bauer- Daniel Staehelin, *BASLER KOMMENTAR Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, Art. 59, N. 8.

³²¹ BSK SchKG I- Bauer/In, Art. 59, N. 8.

³²² BSK SchKG I- Bauer/In, Art. 59, N. 8.

³²³ BSK SchKG I- Bauer/In, Art. 59, N. 8.

³²⁴ Umar, "İİK m. 53 f. II ve III'ün Ortaya Attığı Sorunlar", s. 8, dn. 2.

³²⁵ Dişel, 2014, s. 79-80.

olabilir. Alacaklının alacağını tahsil etmedeki menfaati göz ardı edilerek mevcut düzenlemede yorum yoluyla mirasçılarının malvarlığının takibe konu edilmesinin engellenmemesi gerekir. Nitekim mirasçılar külli halefiyetten ötürü murisin hem aktif hem de pasif unsurlarına mirasçı olmaktadırlar. Bu yüzden, alacaklı bakımından getirilecek böyle bir kısıtlamanın ancak kanunla yapılabileceği kanaatindeyiz.

Derdest iflas yoluyla takip, mirasçılara karşı sürdürülemez³²⁶ (İİK m. 53/III). Bu durumun gerekçesini **Umar** şöyle izah etmektedir³²⁷: Borçlunun müflis sıfatını alması için iflas davası açılması ve mahkemece iflas kararı verilmesi gerekir. Borçlunun iflasına karar verildiği anda, alacaklının takip üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkar. Bu yüzden borçlunun iflasına karar verildikten sonra borçlu ölürse alacaklı, takibi mirasçılara karşı yönlendiremez. Borçlunun öldüğü ancak henüz iflasına karar verilmediği aşamada takip üzerinde tasarruf yetkisi bulunan alacaklı, örneğin takibin mirasçılardan M1'e de yöneltilmesini talep etseydi, takip hem terekeye hem de M1'e karşı yürütülmüş olurdu. Bu durumda alacaklının hem tereke hem de M1 hakkında iflas talep etmesi gerekirdi. Ancak iflas davasında tereke (tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılarının) ve mirasçı M1 arasında ihtiyari veya zorunlu dava arkadaşlığı oluşamayacağından iki farklı iflas davası açılması gerekirdi. Oysa bir iflas takibinde iki farklı iflas davası açılmasına Türk hukuku cevaz vermemektedir. Aksi mümkün olduğunda, tereke ve M1 hakkında iflas kararı verildiğinde her iki müflis bakımından ayrı ayrı iflas masası oluşturulması, alacaklılar toplanması yapılması ve neticede iki farklı iflas idaresi oluşturulması icap ederdi. Bu ihtimallerin gerçekleşmesi mümkün olsaydı iflasına karar verilen M1'in alacaklılarının dışlanarak terekeden yalnızca murisin terekесinden alacaklı olanların tatmin edilmesi, M1'in alacaklılarınınsa güya terekeden de alacaklıymışçasına süreci idare etmek yetkisi gibi birbiriyle çelişen durumlar vuku bulurdu. Bundan başka takip, tereke ve M1'in şahsi malvarlığına karşı sürdürülebilseydi tereke ve M1'in malvarlığı, aynı tasfiye sürecine tabi olacak ve hem terekenin ve hem de M1'in alacaklılarının tatmini için kullanılacaktı. Oysa tereke alacaklılarının hakları

³²⁶ Yılmaz, 2016, s. 288.

³²⁷ Umar, "İİK m. 53 f. II ve III'in Ortaya Attığı Sorunlar", s. 10-12.

mirasçılarının alacaklılarının haklarından önce gelir (TMK m. 603). Bu yüzden, iflâs tasfiyesinde tereke alacaklıları, alacaklarını terekeden tahsil etmedikçe mirasçılarının alacaklıları terekeye el uzatamaz. Ayrıca M1'in alacaklıları, bu sıfatlarından ötürü terekenin tamamı üzerinden tatmin edilemezler. Yalnızca M1'in miras payı kadar terekeden tatmin edilebilirler. Sonuç olarak yazar, alacaklı derdest iflas takibini mirasçılara karşı sürdürmek isteseydi, iflas davası ve iflas tasfiye sürecinde ortaya çıkabilecek çok başlılık ve tasfiyede öncelikle tereke alacaklılarının tatmin edilmesi gerekirken mirasçı alacaklılarının da tereke alacaklıları ile aynı oranda hak sahibi olmasının TMK m. 603'e aykırılık oluşturacağı gerekçelerinden ötürü, iflas takibinin mirasçılara karşı sürdürülemeyeceğini ifade etmiştir³²⁸.

Derdest iflas takibinde borçlu ölür ve alacaklı takibi terekeye karşı sürdürmek istemezse ne olacağı konusunda kanuni düzenleme yoktur. İflas yoluyla takibin mirasçılara karşı sürdürülebilmesi için İİK m. 43/II'de yer alan takip yolu değişikliğine ilişkin düzenlemenin bu takip bakımından uygulanabilir olup olmadığının üzerinde durulması gerekir.

İİK m. 43/II'de iflasa tabi şahıslar hakkında haciz veya iflas yoluyla takip yapan alacaklıya, bir defalığa mahsus olmak şartıyla derdest takip yolunu bırakarak harç ödemeksizin diğer takip yoluna yeni baştan müracaat imkânı tanınmıştır. Bir diğer deyişle alacaklının başvurduğu ilk *takip yolunu değiştirme hakkı* vardır³²⁹. Örneğin alacaklı, iflasa tabi borçlusunu haciz yoluyla takip etmekteyken bu yolu terk ederek bir defalığa mahsus harç ödemedi borçluya karşı iflas yoluyla takibe başvurabilir. Yahut alacaklı, iflasa tabi borçlusunu iflas yoluyla takip ederken bir defalığa mahsus harç ödemedi borçluya karşı haciz yoluyla takibe başvurabilir.

Doktrinde, takip yolunun değiştirilmesinin hukuki niteliğine dair farklı görüşler vardır. İlk görüş uyarınca, takip yolunun değiştirilebilmesi için ilk takipten

³²⁸ Umar, "İİK m. 53 f. II ve III'ün Ortaya Attığı Sorunlar", s. 10-12.

³²⁹ Kuru, C.I, 1988, s. 170; Kuru, 2013, s. 173; Karagüllü, 2021, s. 20.

vazgeçilmesi yani takibin geri alınması gerekir³³⁰. Bu görüş hakkında, takipten vazgeçilirse takibe ilişkin tüm sonuçlar ortadan kalkacağından ve takip yolunun değiştirilmesinin tek avantajının harç ödemedenden muafiyet olacağı, ifade edilmiştir³³¹. Bir görüşe göre³³² ise takip yolunun değiştirilmesi, derdest takipte yalnızca takip talebinin bir unsurunun (İİK m. 58/II, b. 5) değiştirilmesinden ibaret olup yeni bir takip başlatma anlamına gelmemektedir. Buna göre, takip esnasında izlenen yöntem ve cebri icra usulü farklılaştırılmaktadır³³³. Başka bir görüşe göre ise İİK m. 43/II, tam anlamda takip yolu değişimi değildir; yeni bir takip yapma imkânı olan alacaklıya, bir defalığa mahsus olmak şartıyla diğer takip yoluna başvuru imkânı tanımaktadır³³⁴. Bir diğer görüş uyarınca da takip yolunun değiştirilmesi, derdest takibin geri alınması olarak değerlendirilmemeli, takibin yalnızca ödeme emrinden itibaren yeniden başlatılması şeklinde kabul edilmesi gerekir³³⁵. Bu görüş uyarınca yeni takip, eski takibin devamı niteliğindedir³³⁶.

Alacaklının takip yolunu değiştirmeye yönelik iradesini yani talebini icra müdürlüğüne açıklaması gerekir³³⁷. Kanunda alacaklının takip yolunu değiştirmeye yönelik irade açıklamasını nasıl yapacağına ilişkin düzenleme yoktur. Yargıtay bazı kararlarında; alacaklının takip yolunu değiştirmesi için bu talebini dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak yapmasının şart olmadığını, diğer takip yolunu seçtiğini anlatan ve bu isteğini belli etmesinin yeterli olacağı şeklinde içtihat etmiştir³³⁸. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise takip yolunun değiştirilebilmesi için yeni

³³⁰ Kuru, 1993, s. 2643-2644.

³³¹ Karagüllü, 2021, s. 25.

³³² Mehmet Kodakoğlu, “İcra ve İflâs Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43, II)”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi*, 2020, C. 16, S. 45, s. 50.

³³³ Kodakoğlu, “İcra ve İflâs Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43, II)”, s. 53.

³³⁴ M. Ertan Yardım, “Kambiyo Senedi Alacaklısının Takip Yolu Seçimi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 1, S. 1, s. 79.

³³⁵ Karagüllü, 2021, s. 28.

³³⁶ Karagüllü, 2021, s. 100.

³³⁷ Kuru, 2013, s. 173; Karagüllü, 2021, 80.

³³⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 02.05.2012 tarihli ve 2012/31116 E., 2012/14756 K. sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 25.12.1992 tarihli ve 1992/11346 E., 1992/6922 K., sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.04.1992 tarihli ve 1980/12-3366 E., 1982/351 K., sayılı kararı.

bir takip talebinde bulunulması gerektiği yer almaktadır³³⁹. Takip yolunun değiştirilmesi imkânı takip ekonomisinden kaynaklıdır³⁴⁰. Takip yolunun değiştirilmesiyle tercih edilen yeni takip yolu için ayrı bir icra dosyası açılmaz. Yeni takip ile eski takip, aynı dosyada bulunur³⁴¹. Yeni takipte borçluya bu takip yoluna özgü ödeme yeni bir emri gönderilir³⁴².

Doktrinde derdest iflas takibi esnasında borçlu ölür ve alacaklı takibi mirasçılara karşı sürdürmek isterse takip yolunun değiştirilmesi gerektiği, ancak bu değişikliğin İİK m. 43'ün kapsamında olmadığı, mirasçılara karşı takibe devam edilebilmesi için takip yolu değişikliğinin İİK m. 53/son gereğince kanuni zorunluluktan kaynaklandığı belirtilmiştir³⁴³. Bu görüş uyarınca ölüm durumunda İİK m. 43, takip yolunu değiştirme hakkı bakımından seçimlik değildir. Dolayısıyla alacaklı borçlunun sağlığındaki takibi, İİK m. 43/II uyarınca değiştirmişse takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için yeniden takip yolu değişikliği yapılması gerekir. Ayrıca derdest iflas takibinin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için İİK m. 43/II uygulanmayacağından, kanuni zorunluluk gereği değiştirilerek genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi yapılmasına karar verildiğinde, borçlulara yeniden ödeme emri tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı da ifade edilmiştir³⁴⁴. Bir diğer görüşe göre ise derdest iflas takibi esnasında borçlu ölürse alacaklının takip yolunu İİK m. 43/II uyarınca değiştirmesi mümkündür³⁴⁵. Hatta mirasçılardan bazıları iflasa tabi olmasa dahi, muris sağlığında iflasa tabi olduğu için bu şartın yerine geldiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁴⁶.

³³⁹ Pekcanitez vd., 2022, s. 91; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12.04.2016 tarihli ve 2015/29911 E., 2016/10774 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18.09.2012 tarihli ve 2012/15700 E., 2012/26853 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

³⁴⁰ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 27.06.2016 tarihli, 2015/4231 E., 2016/3937 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

³⁴¹ Kuru, 2013, s. 173.

³⁴² Karagüllü, 2021, s. 102.

³⁴³ Kuru, 1993, s. 2640.

³⁴⁴ Kuru, 1993, s. 2641.

³⁴⁵ Yılmaz, 2016, s. 289; Karagüllü, 2021, s. 45.

³⁴⁶ Karagüllü, 2021, s. 45.

İflas takibi esnasında borçlu öldüğünde, takibin haciz yoluyla takibe çevrilerek borçlulara karşı sürdürülebilmesi için kanaatimizce İİK m. 43/II'deki takip yolu değişikliği prosedürü uygulanmamalıdır. Çünkü bu iki durumun amacı ve sonucu, birbirinden farklıdır. Takip yolu değişikliği, mevcut takibin, alacağın tahsili için diğer takibe kıyasla daha masraflı veya prosedür gereği daha uzun süreceğinin anlaşılması halinde, alacaklının kullanabileceği kanuni bir imkandır. Mevcut durumda ise alacaklı iflas yoluyla takibini İİK m. 53/son gereğince takibi mirasçılara karşı sürdürememektedir. İhtiyari takip yolu değişikliğinde her iki takibe konu alacak miktarının ve tarafların aynı olması gerekir³⁴⁷. Borçlunun ölümü üzerine ihtiyari takip yolu değişikliğine izin verildiği takdirde, yeni baştan müracaat edilen takibin tarafı, muris değil mirasçılar olacaktır. Ayrıca yeni başvuru takipte, borçlulara yeni takibe özgü ödeme emri gönderilerek takibe karşı koyma imkânı tanınır. Bu durumda, mirasçılar ödeme emrine itiraz ederken yalnızca muris tarafından ileri sürülebilecek def'i ve itirazları değil; kendileri bakımından ileri sürülebilecek def'i ve itirazları da ileri sürebilirler. Örneğin; mirasçı yeni takipte, ödeme emrine takas def'i ileri sürerek itiraz edebilir. Oysa derdest takip, haciz yoluyla takip olsaydı ve mirasçılar, takibin kesinleştiği bir aşamada takibe taraf olmuş olsaydı, takip yolu değişikliğine dayalı ödeme emri tebliğ edilmeyeceğinden, takas def'ini de ödeme emrine itiraz ile ileri sürüp takibi kendiliğinden durduramayacaklardı. Ayrıca ihtiyari takip yolu değişikliği, harç ödemeksizin bir kereliğe mahsus yapılır. Alacaklı murisin sağlığında bu imkânı kullanmışsa mirasçılara karşı ihtiyari takip yolu değişikliği yapılamayacaktır. Sonuç olarak kanaatimizce alacaklının yeniden harç ve masraf ödmeden, iflas takibinin haciz yoluyla takibe çevrilmesi için ihtiyari takip yolu değişikliğinin uygulanmaması gerekir. Bu yüzden, takip yolunun İİK m. 53/son gereğince değiştirilebileceğini ve mirasçılara ödeme emri tebliğ edilmeyeceğini savunan görüşe katılmaktayız.

³⁴⁷ Karagüllü, 2021, s. 72, 79.

3.2.4.2. Takibin mirasçılara karşı devam ettirilmesi ve borçlu tarafta değişiklik

Alacaklı, derdest takibi mirasçılara karşı sürdürmek isteyebilir³⁴⁸. Zira İİK m. 53/son gereğince, alacaklının seçimlik hakkı vardır. Alacaklı seçimlik hakkını, icra müdürlüğüne borçlu tarafta değişiklik ve takibin mirasçılara karşı devam ettirilmesini talep ederek kullanabilir. İcra müdürlüğünce re' sen, takibin mirasçılara karşı sürdürülmesine karar verilemez. Çünkü icra hukukunda istisnai icra takip işlemleri dışında³⁴⁹, icra takip işlemi yapılabilmesi için tarafların talebinin bulunması gerekir. Ancak konumuz bakımından bu talep yeterli olmaz. Mirasçıların da tespit edilmesi gerekir. Mirasçıların kimliği, mirasçılık belgesi ile tespit edilebilir. Mirasçılık belgesi (veraset ilamı), belgede mirasçı olduğu belirtilen kişilerin bu sıfatını gösteren ve ispat eden belgedir³⁵⁰. Mirasçılık belgesi, aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir ve belgenin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir (TMK m. 7; TMK m. 598/III). Yasal ve atanmış mirasçılar ile vasiyet alacaklılarına mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduklarına dair mirasçılık belgesi verilebilir (TMK m. 598). Alacaklının mirasçıların tespiti için mirasçılık belgesi alabilmesine ilişkin yasal düzenleme yoktur. Uygulamada alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce, alacaklıya mirasçılık belgesi talep edebilmesi için yetki belgesi verilmektedir. Alacaklı bu yetki belgesine dayanarak sulh hukuk mahkemesinden mirasçıların tespiti için mirasçılık belgesi alabilmektedir³⁵¹.

³⁴⁸ Kuru, C.I, 1988, s. 168; Karşı, 2014, s. 20; Dişel, 2014, s. 74; Kuru, 2013, s. 169; Pekcanıtez vd., 2022, s. 88.

³⁴⁹ Örneğin, İİK m. 138 uyarınca paraların paylaşılabilmesi için tarafların talebine gerek yoktur.

³⁵⁰ Zahit İmre- Hasan Erman; *Miras Hukuku*, D&R Yayınları, İstanbul, 2018, s. 337.

³⁵¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.6.2009 tarihli, 2009/7631 E., ve 2009/10746 K., sayılı kararı; "Somut olaya gelince; Nevşehir 2.İcra Müdürlüğü'nün 2009/5030 Esas sayılı dosyasında davalı-alacaklı şirket vekili tarafından 22.07.2009 tarihinde birinci takip talebiyle borçlular D. A. B. mirasçıları H. B. ve İ. B. aleyhine genel haciz (ilamsız) yoluyla icra takibinde toplam 153.973.77-YTL elektrik tüketim bedelinin tahsili istenilmiştir. Takip sırasında alacaklı şirket vekili 05.01.2010 tarihinde icra dairesinden borçlu D. A. B.'in mirasçılarının tespiti için veraset ilamı alınması için yetki belgesi istemesi üzerine, bu talebin icra dairesince kabulünden sonra alınan bu yetki belgesine dayanılarak veraset ilamının çıkartıldığı, alınan bu (dosyada bulunmamasına rağmen yokluğuna dair bir itirazın da bulunmadığı anlaşılan) veraset ilamı gereğince bu kez alacaklı şirket vekilince 26.01.2010 tarihinde ikinci takip talebinde aralarında davacı-borçlu M. B.'in da bulunduğu borçlu D. A. B.'in mirasçıları hakkında ödeme emri gönderilmesini talep ettiği, davacı-borçlu M. B.'a ödeme

Doktrindeki bir görüşe göre mirasçılık belgesi alabilecek kişilerin kanunda sayıldığı, alacaklının mirasçılık belgesi almasının TMK'ya aykırı olduğu³⁵², alacaklıların mirasçıları daha rahat takip edebilmek için onlar adına mirasçılık belgesi alma yetkilerinin bulunmadığı³⁵³ ifade edilmiştir. Çünkü mirasçılık belgesi, tereke zilyetliğinin kimde olduğunun belirlenmesi fonksiyonunu da içerir. Diğer görüşe göre ise Alacaklıya verilen belge dolayısıyla alacaklının terekedeki malvarlığı unsurlarına zilyet olduğu söylenemeyeceğinden, verilen belgenin mirasçılık belgesi niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir³⁵⁴. Buna göre, murisin alacaklıları, mirasın resmi tasfiyesini isteyebileceği³⁵⁵ gibi ifa davası açarak³⁵⁶ da alacaklarını talep edebilirler.

Sulh hukuk mahkemesinden mirasçıların tespiti için mirasçılık belgesini alan alacaklı, bu belgeyi icra takibi dosyasına konulmak üzere icra müdürlüğüne ibraz etmelidir. Alacaklı, mirasçılık belgesiyle beraber, takibin hangi mirasçılara karşı sürdürülmesini istediğini de belirtmelidir. Mirasçılar, murisin tüm borçlarından müteselsil sorumludur (TMK m. 641). Bununla birlikte para borçları, bölünebilir borçtur. Bu yüzden alacaklı, takibi tüm mirasçılara karşı yürütmek zorunda değildir. Takip tüm mirasçılara veya içlerinden bir veya birkaçına karşı devam ettirilebilir³⁵⁷. Kanunda talebin şekline dair düzenleme yoktur. Alacaklı bu yöndeki talebini yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8/I) olarak da yapabilir.

İcra müdürü, alacaklının sunduğu mirasçılık belgesini, bu belgeye dayanılarak borçlu taraf olması istenen kişinin mirasçılar arasında yer alıp almadığını, bu kişilere dair taraf ve takip ehliyeti gibi re'sen göz önünde bulundurması gereken hususları incelemelidir. İcra müdürü, talebi ve sunulan belgeyi

emrinin 30.03.2011 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun ödeme emrine itiraz etmediği ve 21.04.2011 tarihinde eldeki menfi tespit davasının açıldığı anlaşılmaktadır.", Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.04.2016 tarih ve 2014/7-603 E., 2016/508 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (03.06.2022).

³⁵² İmre-Erman, 2018, s. 335.

³⁵³ Dural-Öz, 2018, s. 401.

³⁵⁴ İmre-Erman. 2018, 336.

³⁵⁵ İmre-Erman. 2018, 336; Dural-Öz, 2018, s. 401.

³⁵⁶ Dural-Öz, 2018, s. 401.

³⁵⁷ Karşlı, 2022, s. 23; Aşık vd., 2022, s. 81; Pekcanitez vd., 2022, s. 84.

yerinde görürse borçlu tarafta değişiklik kararı vermelidir. İcra müdürü bu kararı verdiğinde, borçlu tarafta değişiklik meydana gelir.

Borçlu tarafta değişikliğin mirasçılara nasıl ve hangi yöntemle bildirileceğine ilişkin İİK'da, İİK Nizamnamesinde veya İİK Yönetmeliği'nde bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay önceki tarihli kararlarında, takibin mirasçılara yöneltmesi halinde, bu kişilere yeniden ödeme emri tebliğ edilmesi gerektiğine içtihat etmekteydi³⁵⁸. Yargıtay yeni tarihli kararlarında ise takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için bu kişilere, muhtıra tebliğ edilerek haberdar edilmeleri gerektiğine içtihat etmektedir³⁵⁹.

Muhtıranın içeriğine, muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde, murisin ölümünden itibaren üç ay içinde mirası reddetmişlerse mirası reddettiklerine ilişkin kararın icra müdürlüğüne bildirilmesi gerektiği, miras reddedilmemişse yedi gün içinde borcun faiz ve masraflarıyla ödenmesi gerektiği, aksi halde bu kimselerden alacağın cebri icra yöntemiyle tahsil edileceği hususları yazılmaktadır³⁶⁰.

Yargıtay, muhtıraya ek olarak ödeme emri ve takibe dayanak belgelerin de tebliğ edilmesi halinde, gönderilen ödeme emrinin bilgi amaçlı gönderildiğinin kabul edilmesi gerektiğine içtihat etmektedir³⁶¹. Fakat, borçluya sağlığında ödeme emri

³⁵⁸ Uyar, C. III, 2008, S. 3915-3916; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.10.2013 tarihli ve 2013/25006 E., 2013/33659 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1997 tarihli ve 14389 E., 14549 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.06.1994 tarihli ve 7712 E., 8900 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27.02.1992 tarihli ve 1991/6424 E., 1030 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

³⁵⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2021 tarihli ve 2021/6186 E., 2021/8256 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23.9.2021 tarihli ve 2021/3128 E., 2021/7863 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.3.2020 tarihli ve 2020/2399 E., 2020/2887 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2015 tarihli ve 2015/22039 E., 2015/32741 K. sayılı kararı; (03.06.2022) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2007 tarihli ve 2007/2701 E., 2007/5159 K., sayılı kararı. Mirasçılara muhtıra tebliğ edilen diğer karar örnekleri için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 24.2.2017 tarihli ve 2017/173 E., 2017/2644 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2017 tarihli ve 2016/20527 E., 2017/12067 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/22639 E., 2012/40190 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

³⁶⁰ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2017 tarihli ve 2016/20527 E., 2017/12067 K. sayılı kararı. Muhtıra örneği için bkz. www.icraquncesi.com.

³⁶¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2016 tarihli ve 2015/28765 E., 2016/5790 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

tebliğ edilememişse takibin mirasçılara karşı sürdürülebilmesi için muhtıra değil ödeme emri tebliğ edilmesi gerektiğine, ödeme emri tebliğ edilmeden muhtıra ile yedi gün içinde ödeme şartı ileri sürülemeyeceğine, bu yüzden muhtıranın iptaline karar verilmesi gerektiğine ilişkin içtihat da vardır³⁶². Söz konusu kararın verilmesinde, borçluya sağlığında ödeme emri tebliğ edilemediği için takibin kesinleşmediği hususu göz önünde bulundurulmuştur.

Kanaatimizce takip, borçlunun sağlığında kesinleşmiş ise mirasçılara muhtıra ve muhtıraya ek olarak bilgi amaçlı ödeme emri, takibe dayanak belgeler tebliğ edilerek borcun muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi talep edilebilir. Fakat, borçlunun sağlığında kendisine ödeme emri tebliğ edilememesi halinde olduğu gibi takip kesinleşmemişse, mirasçılara muhtıra ve ödeme emrinin tebliğ edilmesi gerekir. Bu ihtimalde ödeme emrinin tebliğ edilmesi, yalnızca bilgi amaçlı olmayıp aynı zamanda mirasçıların ödeme emrine itiraz etmemesi üzerine takibin kesinleşmesi için yerine getirilmesi gereken bir icra takip işlemidir. Dikkat edilmelidir ki, muhtıranın mirasçılara tebliğ edilebilmesi için borçlunun ölümüne ilişkin üç günlük talik ve mirasçılar mirası henüz kabul etmemişse, mirası kabul veya red sürelerinin geçmiş olması gerekir³⁶³ (İİK m. 53/I). Bu süreler bitmeden, mirasçıların kim olduğu tespit edilemeyebilir. Zira bu süre içinde, terekenin defterinin tutulması (TMK m. 625) veya resmi tasfiye (TMK m. 632/III) işlemlerinin yapılması, mirasçılar tarafından talep edilebileceği gibi bu işlemlerin yapılmasına başlanacak da olabilir. Bu yüzden, mirası kabul veya red için öngörülen kanuni süreler geçtikten sonra muhtıranın tebliğ edilmesi gerekir. Alacaklı, murisin ölümünden sonra borçlulara karşı yeni bir icra takibi başlatmak istiyorsa, bu durumda da mirası kabul veya red için öngörülen kanuni sürenin dolması gerekir.

³⁶² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2011 tarihli ve 2011/1013 E., 2011/16670 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (03.06.2022),

³⁶³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2014 tarihli ve 2014/15860 E., 2014/14599 sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.5.2013 tarihli ve 2013/10387 E., 2013/20099 K., sayılı kararı www.kazanci.com.tr, (03.06.2022),

Kanuni süre dolmadan takip yapılırsa süresiz şikâyet yoluyla takibin iptali istenebilir³⁶⁴.

2. MADDÎ HUKUKTAN KAYNAKLANAN TAKİP ALACAKLISI ve TAKİP BORÇLUNDA BAZI DEĞİŞME HÂLLERİ

İcra takibinin alacaklı ve borçlu tarafında değişiklik, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki düzenlenen hallerde meydana gelebileceği gibi maddi hukuktan kaynaklanan bazı hallerde de meydana gelebilir.

1. Alacaklı Tarafıta Değişiklik

Alacaklı tarafıta değişiklik, maddi hukuktaki borç ilişkisinde alacaklıya külli veya cüzi halef olmaktan kaynaklanabilir.

1.1. Küllî Halefiyet ve Cüzî Halefiyet Ayrımı Bakımından Alacaklı Tarafıta Değişiklik Meydana Gelen Hâller

1.1.1. Küllî halefiyet bakımından alacaklı tarafıta değişiklik meydana gelen hâller

1.1.1.1. Derdest takipte alacaklının ölümü ve alacaklı tarafıta değişiklik

1.1.1.1.1. Derdest takipte alacaklının ölümü

Derdest takipte borçlunun ölümü üzerine takibin belirli müddetler boyunca talik olunacağı kanunda düzenlenmiştir (İİK m. 53/I). Takip alacaklının ölümü

³⁶⁴ Esma Hande Boztosun, “İcra Hukukunda Süresiz Şikâyet Sebepleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul, 2020, s. 50. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2017 tarihli ve 2017/8341 E., 2017/15756 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2017 tarihli ve 2016/22559 E., 2017/13747 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.06.2022).

üzerine takibin talik olunacağına ilişkin düzenleme ise yoktur. Derdest takipte alacaklının ölmesi üzerine takibin seyrinin ne olacağı ve alacaklı tarafta değişiklik yapılıp yapılamayacağına ilişkin düzenleme de yoktur. Bu başlık altında, alacaklının ölümü üzerine maddi hukukta meydana gelen değişmelerin takibe etkileri üzerinde durulacaktır.

Gerçek kişilerde kişilik, ölümle sona erer (TMK m. 28/1). Kişiliği sona erenin hak ehliyeti ortadan kalktığından taraf ehliyeti de ortadan kalkar. İcra takibinde tarafların taraf ehliyetine sahip olması, takip şartıdır. Taraflardan biri bakımından taraf ehliyeti ortadan kalktığında, bu taraf bakımından takip şartlarındaki eksiklik dolayısıyla takibe devam edilemez³⁶⁵.

Mirasçılar mirası murisin ölümünden itibaren kanun gereği kendiliğinden bir bütün olarak kazanır (TMK m. 599). Bu durum aynı zamanda külli halefiyet ilkesinin de bir gereğidir. Murisin tek mirasçısı varsa bu mirasçının tereke üzerinde tek başına tasarrufta bulunma yetkisi vardır. Birden fazla mirasçı varsa, miras paylaşılana dek mirasçılar arasında elbirliği mülkiyeti kurallarına tabi olan miras ortaklığı meydana gelir (TMK m. 640). Takibe konu alacak, terekenin aktifini oluşturduğundan mirasçılara intikal eder³⁶⁶.

Doktrinde derdest takipte alacaklı öldüğünde, mirasçılar terekeye elbirliğiyle malik oldukları için zorunlu takip arkadaşı olarak takibe devam edebilecekleri ifade edilmiştir³⁶⁷. Mirasçılardan bazıları takibe devam etmek istemez veya bu yöndeki talebe muvafakat etmezse, mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh hukuk mahkemesince atanan tereke temsilcisi, takibe tüm mirasçılar adına devam edebilir (TMK m. 640/III). Mirasçıların zorunlu takip arkadaşı olması, maddi hukuktan

³⁶⁵ Dişel, 2014, s. 72.

³⁶⁶ Muşul, 2014, C. I, s. 133; Dişel, 2014, s. 73.

³⁶⁷ Kuru, C.I, 1988, s. 168; Kuru, 2013, s. 159; Karşı, 2022, s. 23; Dişel, 2014, s. 73; Ulukapı, 2015, icra, s. 76; Arslan vd., 2022, s. 149; Pekcanitez vd., 2022, s. 88; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2020, s. 91; Görgün vd., 2022, s. 51. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2004 tarihli ve 2004/3074 E., ve 2004/5424 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23.09.2013 tarihli ve 2013/20752 E., ve 2013/29527 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr , (19.07.2022).

kaynaklanır. Mirasçılar terekeye elbirliğiyle malik olup kural olarak terekeye ait tüm haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK m. 640/II).

Doktrinde, icra takibi yapmanın tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu savunan görüşler³⁶⁸ bulunmaktadır. Tasarruf işlemi, işlemi yapan kişinin malvarlığındaki hakka doğrudan etki yaparak o hakkı başkasına devreden, sınırlandıran, değiştiren veya sonlandıran hukuki işlemlerdir³⁶⁹. Kanaatimizce, alacaklının icra takibinde bulunması, tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Zira adi takibe konu edilerek elde edilmeye çalışılan bu alacağın, talep eden alacaklının malvarlığında olduğu bile kesin değildir. Alacaklı, takip talebinde bulunarak tahsilini talep ettiği para alacağının kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Buna paralel olarak derdest bir takipte alacaklı öldüğünde, mirasçıların alacaklı yerine geçerek takibi sürdürmek istemesi de tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Mirasçıların takibe birlikte devam etmesinin altındaki sebep, alacak hakkının birden fazla mirasçıya elbirliğiyle dağılmış olmasıdır. Miras paylaşılana dek, tüm mirasçılar terekeye dahil olan tüm haklar üzerinde elbirliğiyle malik olduğu için takibe konu alacak hakkının tahsili için de hep birlikte veya tereke temsilcisi aracılığıyla işlem yaparlar³⁷⁰.

1.1.1.1.2. Alacaklının ölümü üzerine alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi

Derdest takipte alacaklının ölmesi, maddi hukuktan kaynaklanan ve alacaklı tarafta değişiklik meydana getirebilecek hallerden biridir³⁷¹. Alacaklının ölmesi üzerine mirasçılar mirası, külli halefiyet ilkesi uyarınca bir bütün olarak kazanır. Bunun sonucunda, derdest takipte murisin yerine geçerek takibe konu alacak hakkını takip etme imkanına da sahip olurlar.

³⁶⁸ Gören Ülkü, 2008, s. 44; Muşul, 2014, C. I, s. 133;

³⁶⁹ Oğuzman- Barlas, 2016, s. 184-185.

³⁷⁰ Yıldırım- Deren Yıldırım, 2021, s. 20.

³⁷¹ Kuru, C.I, 1988, s. 167; Üstündağ, 1990, s. 81; Kuru, 2013, s. 169; Yıldırım- Deren Yıldırım, 2021, s. 20; Karşlı, 2022, s. 29; Dişel, 2014, s. 70; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 91; Arslan vd., 2022, s. 150; Pekcanitez vd., 2022, s.88; Görgün vd., 2022, s. 55; Aşık vd., 2022, s. 79.

Birden fazla mirasçı varsa takibin devamı için mirasçılardan tamamının mecburi takip arkadaşı olarak alacaklı tarafta yer alması gerekir³⁷². Bazı mirasçıların takibin tarafı olmaya muvafakat etmemesi durumunda ise terekeye temsilci atanması gerekir (TMK m. 640/III). Temsilci, derdest takipte tüm mirasçılar adına taraf takip işlemi yapar.

Mirasçılar, söz konusu para alacağının icra takibi yoluyla tahsilini talep edip etmemekte serbesttirler. Ölüm nedeniyle alacaklı tarafta değişiklik, maddi hukuktan kaynaklansa da mirasın intikalinden farklı olarak icra takibi bakımından kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bu yüzden miras paylaşılmamış ve terekeye temsilci atanmamışsa, mirasçıların derdest takipte alacaklı olarak yer alabilmesi için öncelikle icra müdürlüğüne bu yönde talepte bulunmaları gerekir. Mirasçılar, takibin yapıldığı icra müdürlüğüne, alacaklı tarafta değişiklik ve ölen muris yerine alacaklı olarak eklenmeye yönelik talepte bulunmalıdırlar. Bu talep, yazılı veya tutanağa geçirilmek kaydıyla (İİK m. 8) sözlü yapılabilir. Talepte bulunan kişilerin, mirasçı sıfatını gösteren mirasçılık belgesini talebine eklemesi gerekir³⁷³. Talebin mirasçıların tamamı tarafından doğrudan takibin yapıldığı yer icra müdürlüğüne yapılması gerekir. Bir mirasçının diğerine bu yönde yazılı rıza vermesi geçerli değildir. Zira iradî temsil, kural olarak avukatların tekelindedir. Alacaklı tarafta yer almaya yönelik rıza, mirasçılardan bazıları tarafından yapılmışsa, taraf teşkilinin sağlanması gerekir³⁷⁴. Çünkü, mirasçılar terekedeki malvarlığına elbirliğiyle malik olduğundan icra takibine konu para alacağı bakımından da hep birlikte icra takip yetkisine sahiptirler. İcra takip yetkisi, kural olarak maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir³⁷⁵. Mirasçılar takibe konu para alacağı üzerinde hep birlikte tasarruf yetkisine sahip olduklarından (TMK m. 640/II), bu tasarruf yetkisinin icra

³⁷² Yıldırım – Deren Yıldırım, 2021, s. 23; Pekcanitez vd., 2022, s. 88; Karşı, 2022, s. 23; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 88; Aşık vd., 2022, s. 79.

³⁷³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2017 tarihli ve 2016/25421 E., ve 2017/15808 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (19.07.2022).

³⁷⁴ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 9.3.2004 tarihli ve 2004/3074 E., ve 2004/5424 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2015 tarihli ve 2015/18195 E., ve 2015/32064 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (19.07.2022).

³⁷⁵ Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 84.

takibindeki yansıması da icra takip yetkisinin tüm mirasçılar tarafından birlikte kullanılmasıdır. Mirasçılar terekedeki malvarlığına elbirliğiyle malik olduklarından (

TMK m. 640/II) bu para alacağı bakımından, her biri diğerlerinden bağımsız icra takip yetkisine sahip değildir. Takibe konu para alacağına elbirliğiyle malik olma durumu, mirasın paylaşılmasına değin geçerli olduğundan icra takip yetkisinin hep birlikte kullanılması da mirasın paylaşımına kadar söz konusudur. Alacaklı tarafta taraf teşkili sağlanması için icra müdürlüğünce talepte bulunmayan veya rıza göstermeyen diğer mirasçılara muhtıra tebliğ edilmelidir. Ancak icra müdürlüğü, muhtıra gönderilmesine yönelik kararı re'sen alamaz. Mirasçılardan en az birinin bu yönde talebi olmalıdır.

Alacaklı tarafta hangi anda değişme meydana geleceğinin mirasçıların birden fazla olması veya tek mirasçı olmasına göre ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde mirasçıların tümü, icra müdürlüğüne alacaklı taraf olmaya yönelik talepte bulunmuş olabilir. Bu talebin icra müdürlüğünce kabul edildiği anda, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. İkinci ihtimalde ise mirasçılardan bazıları alacaklı olmaya yönelik talepte bulunmuş olabilir. Bu ihtimalde alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi için öncelikle taraf teşkili sağlanmalıdır. Taraf teşkili, mirasçılardan birinin talebi üzerine icra müdürlüğünce gönderilen muhtıra neticesinde sağlanırsa, tüm mirasçıların alacaklı taraf olmaya yönelik talep veya muvafakatinin icra müdürlüğünce kabul edildiği anda, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. Muhtıra gönderilmesine rağmen taraf teşkili sağlanamamışsa, mirasçılardan birinin talebi üzerine terekeye temsilci atanması (TMK m. 640/III) ve bu temsilci tarafından icra müdürlüğüne takibin alacaklı tarafı olmaya yönelik talepte bulunulması gerekir³⁷⁶. İcra müdürlüğünce tereke temsilcisinin bu talebi kabul edildiği anda, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. Mirasın tek mirasçısı varsa, mirasçının takipte alacaklı taraf olmaya yönelik yazılı veya tutanağa geçirilmek kaydıyla (İİK m. 8) sözlü olarak icra müdürlüğüne

³⁷⁶ Yıldırım/Deren-Yıldırım, 2021, s. 20; Aşık vd., 2022, s. 80.

talepte bulunması gerekir. Mirasçılık belgesi de bu talebe eklenmelidir. İcra müdürü, mirasçının talebini kabul ettiğinde alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir.

Miras ortaklığı, alacaklı tarafta değişiklik meydana geldikten sonra sona ererse, bu durumdan takibin alacaklı tarafını teşkil eden mirasçıların nasıl etkilendiği de incelenmelidir. Miras, sözleşme veya mahkeme kararıyla paylaşılmış ya da elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmüş olabilir. Miras paylaşılmış ve takibe konu para alacağı da bir mirasçıya özgülenmiş olabilir (TMK m. 642, 644). Bu mirasçı, elbirliği mülkiyetinin sona erdiğini, mülkiyet hakkının yalnızca kendisine ait olduğunu sözleşme veya mahkeme kararıyla icra müdürlüğüne ispat ederek diğer mirasçıların alacaklı tarafta yer almasına son verilmesini talep edebilir. İcra müdürü, mirasçının sunduğu bu belgeyi inceleyerek haklılığına kanaat getirirse diğer mirasçıların takibin tarafı olmaktan çıkarılmasına karar vermelidir. Bu para alacağı, birden fazla mirasçı arasında paylı mülkiyete de konu edilebilir. Paylı mülkiyette, paydaşların mal üzerindeki payları belirlidir (TMK m. 688/I). Para alacağı, bölünebilir edimdir. Takibe konu para alacağı üzerinde, birden fazla mirasçı arasında paylı mülkiyet tesis edilmişse paydaşlar arasında kısmi alacaklılık oluşur. Kısmi alacaklılık, alacaklıların borçludan bölünebilir bir edimin yalnızca bir kısmını istemeye yetkili olmasıdır³⁷⁷. Alacaklılar, borçludan edimin yalnızca kendi paylarına düşen kısmının ifasını bağımsızca talep edebilir. Kısmi alacaklılığın davada görümüm şekli, ihtiyari dava arkadaşlığıdır (HMK m. 59/1, b). Zira her bir alacaklının alacak oranı bellidir. Takibe konu para alacağı paylı mülkiyete konu edilmişse, bu alacak bakımından paydaş olmayan mirasçıların takipten çıkarılması talep edilmelidir. Ancak doktrinde bölünebilir edim niteliğindeki para alacağı bakımından icra takibinde ihtiyari takip arkadaşlığı kabul edilmediğinden³⁷⁸, her bir alacaklının ayrı ayrı takip talebinde bulunması gerektiği belirtilmiştir. Derdest takipte para alacağı üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüşürse (TMK m. 644) her bir alacaklı bakımından takip dosyalarının ayrılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

³⁷⁷ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 497; Eren, 2021, s. 1378.

³⁷⁸ Dişel, 2014, s. 131.

1.1.2. Cüzî halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik meydana gelen hâller

Borç ilişkisi, kural olarak borç ilişkisinin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur³⁷⁹. Bazı hallerde, borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafında değişme meydana gelebilir³⁸⁰. TBK'nın birinci kısım beşinci bölümünde, “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlığı altında düzenlenmiştir. Beşinci bölümün birinci ayrımında alacağın devri, ikinci ayrımında borcun üstlenilmesi, üçüncü ayrımında ise sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler sebebiyle borç ilişkisinin alacaklı tarafında meydana gelen değişimler cüz’i halefiyetten kaynaklı alacaklı tarafta değişikliğe örnektir. Aşağıda bu düzenlemelerden dolayı alacaklı tarafta meydana gelebilecek değişiklik incelenecektir.

1.1.2.1. Alacağın devri üzerine alacaklı tarafta değişiklik

1.1.2.1.1. Genel olarak alacağın devri

Bir borç ilişkisinin tarafı olan alacaklı, ekonomik, ticari veya sosyal sebeplerden ötürü, alacağını bir başka kişiye devredebilir³⁸¹. Bir borç ilişkisine konu alacağın hukuki işlemle alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesine alacağın devri denir³⁸².

³⁷⁹ Tekinay vd., 1993, s. 240; Eren, 2021, s. 1385.

³⁸⁰ Tekinay vd., 1993, s. 240; Eren, 2021, s. 1385.

³⁸¹ Tekinay vd., 1993, s. 240; Kılıçoğlu, 2017, s. 817; Oğuzman- Öz, 2018, s. 562.

³⁸² Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 1074; Arif B. Kocaman, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1989, s. 6; Fahrettin Aral, “Topyekûn Temlik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1992, C. 42 S. 1, s. 93-140, s.93; Kemal Dayınlarlı, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2010, s. 63; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 375; Kılıçoğlu, 2017, s. 817; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 561; Turgut Öz, “Alacağın Devri”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 1249; Ozanemre Yayla, 2019, s. 42; Eren, 2021, s. 1386; Andreas Furrer-Markus Muller- Chen- Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 741; Ali Şafak-Duygu Eraslan- Evren Baklacı Çakıroğlu- Mustafa Ünlütepe- Tuğçe Öztürk Almaç- Nurdoğan Ünal, *Alacağın Temliki (Alacağın Devri) Özel Görünüş Biçimleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 31.

Alacağın devri, TBK'nın 183 ila 194. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK'da yer alan alacağın devri, alacağın alacaklı tarafından rızai işleme dayalı olarak devredilmesi (iradî devir) esas alınarak düzenlenmiştir³⁸³. Alacak, kanunda öngörülen hallerde veya bir mahkeme kararına dayalı olarak, alacaklının devir iradesi olmaksızın da devredilebilir (TBK m. 185).

Alacaklı borçludan olan alacağını üçüncü kişiye devrettiğinde, devralan alacaklı, devreden alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki ilişkiye (sözleşmeye) taraf olmaz³⁸⁴. Devralan alacaklı, yalnızca alacak hakkını ve bu hakka bağlı birtakım hakları devralmış olur. Alacağın doğduğu sözleşme ilişkisinin tarafları devirden sonra da devreden alacaklı ve borçludur.

Alacağın devri, tasarruf işlemi niteliğindedir³⁸⁵. Bu yüzden, alacağı devreden hem fiil ehliyetine hem de alacak üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olması gerekir³⁸⁶. Devreden ve devralan alacaklı arasında yapılan sözleşme neticesinde, bu alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına intikal eder. Alacağın devredilebilmesi için borçlunun rızası gerekmez (TBK m. 183). Ancak alacağın devri, alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmeden, kanundan doğan bir sebepten veya işin niteliği gereği mümkün olmayabilir (TBK m. 183).

Alacağın, devreden alacaklıdan devralan alacaklıya geçebilmesi için devreden ve devralan arasında geçerli bir sözleşme yapılması, alacağın devrine engel bulunmaması ve devredilen alacağın mevcut olması gerekir³⁸⁷. Bu üç unsur üzerinde durulmasında fayda vardır.

Devreden ve devralan alacaklı arasındaki alacağın devri sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olabilmesi için aranan bazı şartlar vardır. Alacağın devri sözleşmesi,

³⁸³ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 562.

³⁸⁴ Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 375.

³⁸⁵ Tekinay vd., 1993, s. 241; Eren, 2021, s. 1390; Şafak vd., 2021, s. 36.

³⁸⁶ Aral, "Topyekûn Temlik", 1992, s. 105; Kılıçoğlu, 2017, s. 820.

³⁸⁷ Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 376; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 570.

sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel şartlara tabidir³⁸⁸. Genel olarak, tarafların fiil ehliyetine sahip olması (TMK m. 9), alacağın devri konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları (TBK m. 1), sözleşmenin konusunun imkânsız, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması (TBK m. 27) gerekir. Devreden alacaklının alacağı devretme konusunda tasarruf yetkisi de bulunmalıdır. Tarafların irade beyanlarında bozukluk (TBK m. 31-38) ile aşırı yararlanma (TBK m. 28) hali olmaması ve alacağın devrinin muvazaalı olmaması da gerekir. Alacağın devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir (TK m. 184/I). Yazılı şekilde yapılmayan sözleşme, geçersizdir³⁸⁹. Alacağın devri sözleşmesinin, devreden alacaklı tarafından imzalanması şarttır (TBK m. 14).

Alacağın devrinde kural, devir serbestisidir³⁹⁰. Yani alacaklı, alacağını kural olarak, hangi hukuki sebepten doğduğuna bakılmaksızın devredebilir. Alacak hakkının, alacaklı ve borçlu arasında çekişmeli olması da devre engel değildir. Ancak kanundan, sözleşmeden veya işin niteliğinden doğan bazı hallerde, alacağın devri mümkün olmayabilir (TBK m. 183). Buna, devir engeli³⁹¹ denir. Kanuni devir engeline örnek olarak, ölüncüye kadar bakım alacaklısının, alacak hakkını başkasına devredememesi (TBK m. 619/I), ürün kiracısının kiralayanın rızası olmadıkça kiralananın kullanım ve işletme hakkını başkasına devredememesi, başkasına kiralayamaması (TBK m. 366/I), kullanım ödöncü sözleşmesine göre ödöncü alanın ödöncü konusunu başkasına kullandırılamaması (TBK m. 380/I) gösterilebilir. Buna göre ürün kiracısı, kiralayandan kiralananın kullanımını isteyebilir ancak kiralayanın rızası olmadıkça, kullanımı istemekten oluşan talep hakkını bir başkasına devredemez³⁹². Yine, kullanım ödöncü sözleşmesine göre ödöncü alan, kullanma hakkından oluşan alacak hakkını başkasına devredemez³⁹³. Kanunda alacak hakkının açıkça yasaklandığı veya borçlusunun rızası olmak kaydıyla devredilebilecek alacak

³⁸⁸ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 570; Eren, 2021, s. 1395-1396; Şafak vd., 2021, s. 41.

³⁸⁹ Tekinay vd., 1993, s. 241; Kılıçoğlu, 2017, s. 825.

³⁹⁰ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 577; Şafak vd., 2021, s. 46.

³⁹¹ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 577.

³⁹² Tekinay vd., 1993, s. 244.

³⁹³ Tekinay vd., 1993, s. 245.

hakkının rıza olmaksızın devredilmesi halinde, yapılan devir geçersizdir³⁹⁴. Alacağın amacının, alacak ve alacaklı arasındaki yakın bağın, alacaklının kişisel özelliklerinin göz önünde bulundurulduğu borç ilişkilerinde alacağın devredilmesi, alacağın amacının, alacaklının veya edimin içeriğinin değişmesine sebep olacak nitelikteyse işin niteliğinden doğan devir engelinden bahsedilir³⁹⁵. Örneğin nafaka alacağı, alacaklısının ihtiyaçları ve şahsı göz önünde bulundurularak belirlendiğinden, işin niteliği gereği devri mümkün kabul edilmemektedir. Kanun veya işin niteliği gereği devredilmesine engel bulunmayan bir alacağın, alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmeyle devri yasaklanabilir³⁹⁶. Bu halde, sözleşmeden doğan devir engelinden bahsedilir. Alacaklı, sözleşmeye rağmen alacağı devrederse borçlu, üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilir³⁹⁷.

Alacağın devri için gereken üçüncü unsur, alacak hakkının mevcut olmasıdır³⁹⁸. Devir esnasında hukuki temeli olan doğmuş bir alacak hakkı, mevcut bir alacak hakkı olduğundan devredilebilir³⁹⁹. Ancak henüz doğmamış (müstakbel) bir alacak hakkının devredilebilirliği doktrinde tartışmalıdır. Müstakbel alacaklar doktrinde devir anında mevcut hukuki ilişkiye dayanan ve hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan alacaklar olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁰⁰. Bir görüşe göre, devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan ancak geciktirici koşula veya süreye bağlı alacaklar ile çekişmeli alacak haklarının devri mümkündür⁴⁰¹. Diğer görüşe göre hukuki temeli olsa da doğmamış bir alacak, devir esnasında mevcut olmadığı için devredilemez⁴⁰². Devir sırasında hukuki temelden yoksun olan alacağın devredilebilirliğine ilişkin de farklı görüşler vardır. Bir taşınır veya taşınmazın satışı

³⁹⁴ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 578.

³⁹⁵ Tunçomağ, 1976, s. 1084; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 579, Şafak vd., 2021, s. 48; Eren, 2021, s. 1400.

³⁹⁶ Tekinay vd., 1993, s. 247; Dayınlarlı, 2010, s. 189; Eren, 2021, s. 1400.

³⁹⁷ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 580.

³⁹⁸ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 572; Devri mümkün alacak hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ozanemre Yayla, 2019, s. 109 vd.

³⁹⁹ Tunçomağ, 1976, s. 1082; Tekinay vd., 1993, s. 248; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. Kılıçoğlu, 2017, s. 820; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 572; Eren, 2021, s. 1398.

⁴⁰⁰ Tekinay vd., 1993, s. 248; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 248.

⁴⁰¹ Tunçomağ, 1976, s. 1082; Tekinay vd., 1993, s. 248; Kılıçoğlu, 2017, s. 820; Eren, 2021, s. 1398.

⁴⁰² Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 573.

üzerine elde edilecek alacağın, henüz satış sözleşmesi yapılmamışken devredilmesi, hukuki temelden yoksun olan alacağın devrine örnek gösterilmiştir⁴⁰³. Bir görüşe göre, alacak hakkı devir esnasında hukuki temelden yoksun olsa dahi devredilebilir ve bu devir işlemi geçerlidir⁴⁰⁴. Diğer görüş uyarınca, tasarruf işleminin yapıldığı sırada bu işlemin konusu yoktur⁴⁰⁵. Buna göre, devreden malvarlığının aktifi etkilenmediği için böyle bir devrin mümkün olması söz konusu değildir. Alacak hakkı bu iki grup dışında, hukuki işlem geçerli olmadığı için de doğmamış olabilir⁴⁰⁶. Bu durumda, alacak hakkının görünürde doğumuna sebep olan hukuki işlem, devirden ötürü geçerli hale gelmeyeceği gibi devir de sonuç doğurmaz. Ancak, borçlunun yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanan üçüncü kişiye karşı alacağın doğduğu hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu savunması üçüncü kişinin kazanımını etkilemez (TBK m. 19/II). Bir diğer deyişle devralan alacaklı, borçludan ifayı talep ettiğinde borçlunun, devreden alacaklı ve borçlu arasındaki hukuki işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürmesi, devralan alacaklıya karşı hüküm ifade etmez⁴⁰⁷. Fakat muvazaalı işlem, geçerli hale gelmez.

Bir alacak hakkı devredildiğinde, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına intikal eder. Bu yüzden bir defa devredilen alacak devreden tarafından birden fazla devre konu edildiğinde, “zaman itibarıyla öncelik ilkesi” gereğince ilk devirden sonraki devirler geçersizdir⁴⁰⁸. Sonraki devralanların iyiniyetli olması devrin geçerliliği sonucunu doğurmaz.

1.1.2.1.2. Takibe konu alacağın devri ve alacaklı tarafta değişiklik

Takibe konu alacak devredildiğinde, dar anlamda borç ilişkisinin aktif süjesi değişir ve alacaklı sıfatı devralan alacaklıya geçer⁴⁰⁹. Alacak devredildiğinde,

⁴⁰³ Tekinay vd., 1993, s. 248.

⁴⁰⁴ Tekinay vd., 1993, s. 248.

⁴⁰⁵ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 574.

⁴⁰⁶ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 575.

⁴⁰⁷ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 575.

⁴⁰⁸ Aral, “Topyekûn Temlik”, 1992, s. 105; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 576.

⁴⁰⁹ Eren, 2021, s. 1402.

devredenin şahsına özgü haklar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralan alacaklıya intikal eder (TBK m. 189). Alacak hakkından doğan diğer talep ve yetkiler de devralan alacaklıya intikal eder⁴¹⁰. Devralan alacaklı, alacaklı sıfatıyla dava açabilir veya icra takibi yapabilir⁴¹¹.

Kanunda takip konusu alacağın devredilmesine ilişkin düzenleme yoktur. Doktrinde dava konusunun devrini düzenleyen HMK m. 125'in⁴¹² icra takibine uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre HMK m. 125, takibe konu alacağın devrine kıyasen uygulanabilmelidir. Böylece takibe konu alacağı devralan, devreden alacaklının hukuki durumunu kazanarak takibi kalınan aşamadan devam ettirebilmelidir⁴¹³. Diğer görüşe göre, takibe konu alacağın devredilmesi halinde bu hükmün uygulanacağına dair kanuni düzenleme bulunmadığı için HMK m. 125/2 derdest icra takibine uygulanmaz⁴¹⁴. Ancak bundan derdest icra takibine konu alacağın devredilemeyeceği anlaşılmamalıdır⁴¹⁵. Takibe konu alacak devredildiğinde devralan alacaklı, alacak hakkının sahibi olarak taraf sıfatına sahip olduğundan devreden alacaklı yerine geçerek icra takibinde alacaklı olabilir⁴¹⁶. Kanaatimizce de maddi hukuktaki borç ilişkisinin alacaklı tarafı değiştiğinde, icra takibinde alacaklı tarafta değişiklik için HMK m. 125/2'nin uygulanmasına dair atıf veya ayrı bir kanuni düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Çünkü bu durumda alacaklı tarafta değişiklik maddi hukuktaki halefiyetten kaynaklanmaktadır.

⁴¹⁰ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 583.

⁴¹¹ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 584; Fikret Eren, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m. 83-206*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 2942.

⁴¹² HMK m. 125/2'ye göre, yargılama esnasında davacı dava konusunu üçüncü kişiye devredecek olursa devralan kişi davacı taraf yerine geçer ve dava kalınan aşamadan itibaren devam ettirilir. Davanın davalı lehine sonuçlanması halinde dava konusunu devreden ile devralan yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olur.

⁴¹³ Arslan vd., 2022, s. 150.

⁴¹⁴ Üstündağ, 1990, s. 81; Börü, 2012, s. 189.

⁴¹⁵ Baki Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", *Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, C. I, Ankara, 1977, s. 214; Ekrem Törüner, "Takip Konusu Alacağın Temliki", *ABD*, 1993, S. 4, , s. 606; Nedim Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi Ve Yol Açtığı Taraf Sorunu", *Prof. DR. Ejder Yılmaz'a Armağan*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 1401.

⁴¹⁶ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 213; Börü, 2012, s. 189-190.

İcra takibine konu alacağın devir biçimine ilişkin kanuni düzenleme yoktur. TBK m. 184'te, alacağın devrinin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Alacağın devrini gösteren belgeye, temlikname denir⁴¹⁷. Bu yüzden takibe konu olması fark etmeksizin, alacağın devredildiğinin yazılı olması gerekir. Doktrinde icra takibine konu alacağın devrine ilişkin şekil şartı, yapılma yeri bakımından ikiye ayrılarak incelenmiştir.

İlk olarak, takip konusu alacağını devretmek isteyen alacaklı ve devralacak alacaklı, devir sözleşmesini icra müdürlüğü huzurunda sözlü olarak yapabilir⁴¹⁸. Ancak hem TBK'da alacağın devrinin geçerli olması için yazılı yapılması şart koşulduğundan hem de icra dairesi huzurunda yapılan sözlü itiraz, talep ve beyanların tutanağa geçirilmesi ve ilgililer ile müdür ya da memur tarafından imzalanması emredici bir biçimde düzenlendiği için alacağın devri sözleşmesinin tutanağa geçirilmesi gerekir (İİK m. 8). Tutanağın içerdiği sözleşmenin geçerli olabilmesi için en azından devreden alacaklı tarafından imzalanması gerekir. Bu şartları sağlayan tutanak, icra müdürlüğü huzurunda yapılan alacağın devri sözleşmesidir. İcra müdürlüğü huzurunda yapılan alacağın devrinde, müdürlüğün bu beyana ilişkin kabul veya red kararı veremeyeceği belirtilmiştir⁴¹⁹. Nitekim alacağın devri tasarruf işlemi niteliğinde olup devir engeli hali dışında müdürlüğün rızası gerekmeksizin, yalnızca hak sahibinin rızasıyla alacak devredilebilir (TBK m. 183/I).

İkinci olarak, takip konusu alacak icra müdürlüğü haricinde, devreden ve devralan alacaklı arasında yapılacak yazılı ve devreden imzasını taşıyan sözleşmeyle de devredilebilir⁴²⁰. Alacak, devir işlemine ilişkin bu şekil ve geçerlilik şartlarının yerine getirilmesiyle devralan alacaklıya geçer. Maddi hukukta gerçekleşen bu değişiklik, kendiliğinden icra takibine etki etmez. Alacağın devredildiğinin icra müdürlüğüne de bildirilmesi ve alacaklı tarafta değişiklik talep

⁴¹⁷ Yılmaz, 2011, s. 1365; Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 214; Yılmaz, 2011, s. 1365.

⁴¹⁸ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 213; Törüner, "Takip Konusu Alacağın Temliki", 1993, s. 606.

⁴¹⁹ Törüner, "Takip Konusu Alacağın Temliki", 1993, s. 607.

⁴²⁰ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 215.

edilmesi gerekir. Zira bu bildirim ve alacaklının talebiyle hem alacaklı tarafta değişiklik meydana gelecek hem de borçlunun borcu ifa edeceği yeni alacaklıyı öğrenmesi ve borçlunun iyi niyetine bağlanan sonuçlar ortadan kaldırılabilir.

İcra müdürlüğü haricindeki devir, devreden veya devralan alacaklı tarafından icra müdürlüğüne bildirilebilir⁴²¹. Bildirim borçlu tarafından da yapılabilir. Alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesi için alacağın devredildiğine ilişkin bildirim tek başına yeterli olmaz. Temliknamenin aslı veya onaylı bir örneği de icra müdürlüğüne tevdi edilmelidir⁴²².

Takip konusu alacağın devredilmesi, alacaklı tarafta değişikliğe sebep olan hallerden biridir⁴²³. Alacaklı tarafta değişiklik meydana gelebilmesi için alacağın icra müdürlüğü huzurunda veya haricinde devredilmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Alacaklı tarafta değişiklik meydana gelebilmesi için mutlaka alacağı devralan alacaklı tarafından⁴²⁴ icra takibinde alacaklı taraf olmaya dair icra müdürlüğüne talepte bulunulması gerekir. Yoksa maddi hukuktaki borç ilişkisinin tarafı değiştii için icra müdürlüğüne re'sen işlem yapılarak alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmez. Alacaklı, bu talebini yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere (İİK m. 8) sözlü olarak da yapabilir. Devralan alacaklı alacağı devraldığını gösteren belgeyi ve borçludan tahsil edilen paranın ödeneceği banka hesabını da talebine eklemesi gerekir. Alacağın devri icra müdürlüğü huzurunda yapılırsa da devralan alacaklının

⁴²¹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi Ve Yol Açtığı Taraf Sorunu", 2014, s. 1404.

⁴²² Alacağın icra müdürlüğü dışında devredilmesinden sonra temliknamenin dosyaya sunulmasına ilişkin örnek için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2021 tarihli, 2021/4900 E., ve 2021/10305 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 17.2.2021 tarihli, 2020/4908 E., ve 2021/1320 K., sayılı kararı, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 1.7.2020 tarihli, 2019/4652 E., ve 2020/3809 K., sayılı kararı;

www.kazanci.com.tr, (23.09.2022).

⁴²³ Kuru, C.I, 1988, s. 167; Üstündağ, 1990, s. 81; Gören Ülkü, 2008, s. 41; Kuru, 2013, s. 168; Karşlı, 2014, s. 20; Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi Ve Yol Açtığı Taraf Sorunu", 2014, s. 1405; Dişel, 2014, s. 70; Arslan vd., 2022, s. 150; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2020, s. 92; Görgün vd., 2022, s. 55; Pekcanıtez vd., 2021, s. 84; Kuru-Aydın, 2022, s. 58; Aşık vd., 2022, s. 84;

⁴²⁴ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", 1977, s. 215.

talebi yoksa, bu kişi kendiliğinden icra takibinde alacaklı taraf olamaz. Zira, icra hukukuna hâkim ilkelerden biri olan tasarruf ilkesi gereğince, alacaklı olduğunu iddia eden kimsenin isteğı doğrultusunda icra takibi başlatılır ve yürütölür. Bu yüzden, devralan alacaklının icra takibinde alacaklı taraf olmaya yönelik talepte bulunması şarttır.

Doktrinde icra müdürlüğü dışında yapılan alacağın devri sözleşmesine dayanılarak alacaklı tarafta değışiklik yapılabilmesi için devir sözleşmesindeki imzanın, devreden alacaklıya ait olup olmadığının icra müdürlüğünce incelenmek zorunda olduğu belirtilmiştir⁴²⁵. Kanaatimizce icra müdürü yalnızca kanunda re'sen göz önünde bulundurması gerektiğı belirtilen ve ayrıca takip şartı niteliğindeki hususlar dışında kalan, maddi hukuka ilişkin imza tahkiki gibi incelemelerde bulunamaz.

Kanaatimizce, alacaklı tarafta değışiklik, icra müdürlüğünce alacağı devralan alacaklının alacaklı tarafta değışiklik ve takibe alacaklı olarak eklenme talebinin kabul edildiğı anda meydana gelir. Çünkü öncelikle devralan alacaklının takip alacaklısı olma yönünde talebi incelenecektir. Devralan alacaklı maddi hukuk bakımından hak sahibi haline gelse de icra müdürlüğünce takibin tarafı olmasına yönelik talebi kabul edilmedikçe, icra takibi bakımından henüz hak sahibi değildir. Devralan alacaklı için icra takibinde alacaklı olmaya bağlanan sonuçlar, icra müdürlüğünce alacaklı tarafta değışiklik talebinin kabulüne karar verildiğinde ortaya çıkar.

⁴²⁵ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", 1977, s. 215.

1.1.2.2. Malvarlığı veya işletmenin devri üzerine alacaklı tarafta değişiklik

1.1.2.2.1. Genel olarak malvarlığı veya işletmenin devri

TBK'nın borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri başlıklı beşinci bölümünün ikinci ayrımında, borcun üstlenilmesi kurumu düzenlenmiştir. Malvarlığı veya işletmenin devralınması da TBK'da borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak malvarlığı veya işletme devrinin borcun üstlenilmesi kurumundan ayrılan yönleri vardır. Bu yüzden çalışmamızda malvarlığının veya işletmenin devralınması kurumu, borcun üstlenilmesi başlığı altında değil alacaklı ve borçlu bakımından ayrı başlık olarak ele alınmıştır.

TBK m. 202'de, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması halinde devredilen malvarlığı veya işletmenin borçlarından sorumluluk düzenlenmiştir. Öncelikle malvarlığı, işletme ve ticari işletme kavramları üzerinde durulmalıdır. TBK'da bu kavramların tanımı yapılmış değildir. Hukuken malvarlığı, bir kişinin hukuki bütünlük arz eden ve parayla ölçülebilen hak ve borçlarının tamamıdır⁴²⁶. Parayla ölçülebilen hak ve borçların farklı hukuki ilişkilerden doğması, bu hak ve borçların eksilmesi, sona erdirilmesi veya artırılması, malvarlığının bütünlüğünü zedelemeyiz⁴²⁷. Çünkü malvarlığı, içerdiği hak veya borçlardan üst yani soyut bir kavramdır. İşletme ise tarım, sanayi, ticaret, bankacılık gibi alanlarda kar elde etmek için sermayeyle kurulan kurumdur⁴²⁸. Ekonomik bir kavram olan işletme bakımından

⁴²⁶ Kevork Acemoğlu, *Borçlar Kanunun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 10; Tunçomağ, 1976, s. 1137; Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 61 vd.; Yılmaz, 2011, s. 871; www.sozluk.gov.tr, (11.08.2022);

Okay Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 7; Kahraman, "Borcun Üstlenilmesi", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, 2018, s. 1401.

⁴²⁷ Durman, 2009, s. 8.

⁴²⁸ Yılmaz, 2011, s. 667; www.sozluk.gov.tr, (11.08.2022).

Türk hukukunda, üzerinde uzlaşmış bir tanım yoktur⁴²⁹. Ticari işletme ise TTK m. 11’de tanımlanmıştır. Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan biçimde gelir elde etmeyi amaçlayan faaliyetlerin sürekli ve bağımsızca icra edildiği işletmedir (TTK m. 11). Doktrinde TBK m. 202’de geçen işletme kavramının ticari işletmeleri, esnaf işletmesi niteliğindeki işletmeleri ve ticari şekil ve mahiyette olmayan zirai işletmeleri de kapsayacak şekilde düzenlendiği⁴³⁰, bu düzenlemenin her türlü işletme ve malvarlığı devrini kapsayıcı⁴³¹ olduğu ifade edilmiştir.

Malvarlığı veya işletmenin devri (TBK m. 202) ile devre konu malvarlığı veya işletmenin aktifini oluşturan haklar ile pasifini oluşturan borçların bir bütün halinde bir kişiden diğer bir kişiye devredilmesi için sözleşme yapmaları ve hakları ve borçları nakletmeleri amaçlanır⁴³². Bunun için malvarlığını veya işletmeyi devreden kişi ile devralan kişi arasında, devir sözleşmesi yapılır. Devir sözleşmesine konu malvarlığı unsurları, malvarlığının asli unsuru ve bağımsız bir bütünlük arz ediyorsa malvarlığının devrinden bahsedilir⁴³³. Devredilen unsurlar bütünlük arz etmiyorsa TBK m. 202 uygulanmaz. İşletme devri ifadesinden, ticari olsun veya olmasın yalnızca üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen eşya değil aynı zamanda kar sağlamayı amaçlayan organizasyonun devri anlaşılmalıdır⁴³⁴. TBK m. 202, malvarlığı veya işletmeyi aktif ve pasif unsurlarla devralabilmeyi kolaylaştırmak için düzenlenmiştir⁴³⁵. Devir sözleşmesiyle malvarlığı veya işletmeyi devralan kişi, aslında malvarlığı veya işletmenin borçlarını toplu olarak üstlenmiş olur⁴³⁶. Borcun üstlenilmesi kurumundan farklı olarak, malvarlığı veya işletmeyi devralmak isteyen

⁴²⁹ Acemoğlu, 1971, s. 16; Durman, 2009, s. 25. İşletmenin bir ticari faaliyetin yürütülmesine dair hukuki ilişkiler bütünü olduğu hakkında bkz. Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1402.

⁴³⁰ Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde <<Nevilerin Aynı Olması>> Koşulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 145.

⁴³¹ Hüseyin Ülgen-Mehmet Helvacı-Abuzer Kendigelen-Arslan Kaya-Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 194.

⁴³² Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 629;

⁴³³ Acemoğlu, 1971, s. 31; Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1401.

⁴³⁴ Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1402.

⁴³⁵ Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1400; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 630.

⁴³⁶ Kılıçoğlu, 2017, s. 852.

kişinin, alacaklıların her birinden izin veya onay almasına gerek kalmaz. Yani bir malvarlığı veya işletmenin devralınması için devralan ve alacaklılar arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması gerekmez⁴³⁷.

Devir sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğindedir⁴³⁸. Borçların malvarlığını veya işletmeyi devralana intikali için birbirini takip eden iki işlemin yapılması gerekir⁴³⁹: Devir sözleşmesi ve devralan tarafından bunun alacaklılara bildirim veya ilânı. Malvarlığının veya işletmenin devri sözleşmesinin geçerliliği için TBK’da şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak ticari işletmelerin devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK m. 11/3). Bir malvarlığı veya işletmenin devralındığının alacaklılara bildirimi, şekle tabi değildir⁴⁴⁰. Ticari işletmenin devralındığı ise ticaret siciline tescil ve yurt genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilan edilmelidir (TBK m. 202/I, TTK m. 11/3). Borçların devralana intikali için bu iki işlem dışında ayrıca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması gerekmez⁴⁴¹. Devir sözleşmesi, ivazlı veya ivazsız olabilir⁴⁴². Ayrıca malvarlığındaki veya işletmedeki hangi borçların devredildiğinin, devir sözleşmesinde ayrı ayrı belirtilmesine gerek yoktur⁴⁴³.

Devralan ve devreden borçlu, devredilen borçlardan devir sözleşmesinin alacaklılara bildiriminden itibaren iki yıl boyunca müteselsil sorumludurlar. İki yıllık süre, devir anından muaccel borçlar için bildirme veya ilandan itibaren, müeccel borçlar için muacceliyetten itibaren işlemeye başlar (TBK m. 202/II). Devralan alacaklı, bildirim veya ilan şartını yerine getirmediği için iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK m. 202/IV). Alacaklılara bildirim veya ilan edilmeyen sözleşme, yalnızca devreden ve devralan arasında sonuç doğurur⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Tekinay vd., 1993, 283.

⁴³⁸ Acemoğlu, 1971, s. 45; Durman, 2009, s. 106; Eren, 2021, s. 1418.

⁴³⁹ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 631.

⁴⁴⁰ Tekinay vd., 1993, s. 282; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 632.

⁴⁴¹ Tekinay vd., 1993, s. 282; Eren, 2021, s. 1419.

⁴⁴² Acemoğlu, 1971, s. 42.

⁴⁴³ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 632.

⁴⁴⁴ Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1409.

Malvarlığının veya işletmenin devralınmasıyla üstlenilen borçların sonuçları, alacaklı ve borcu üstlenen arasında yapılan dış üstlenme borcunun sonuçlarıyla özdeştir (TBK m. 202/III).

Kanunda bir malvarlığı veya işletmeyi aktif ve pasiflerle devralanın, alacaklılara karşı malvarlığı veya işletmenin borçlarından sorumlu olduğu belirtilmiştir (TBK m. 202/I). Yani malvarlığı veya işletmenin devralınması şeklinde borçların üstlenilmesinde, bir çeşit⁴⁴⁵ külli halefiyet ilkesi geçerlidir⁴⁴⁶. Buna göre, malvarlığı veya işletmenin devralındığı, devralan tarafından alacaklılara bildirildiğinde veya ihbar edildiğinde, kural olarak tüm borçlar kanunen ve kül halinde devralan tarafından kendiliğinden⁴⁴⁷ üstlenilmiş olur. Malvarlığı veya işletmeyi devralan, külli halef olması yönünden, borcu üstlenme sözleşmesiyle borcu üstlenenlerden de ayrılır. Çünkü borcu üstlenme sözleşmesiyle (TBK m. 196) borç üstlenildiğinde, üstlenen kişi yalnızca bu sözleşmeye konu borç ilişkisinden doğan borcu üstlendiğinden cüzi haleftir. Malvarlığı veya işletmeyi devralan külli halefiyet ilkelerine göre sorumlu olduğu için çalışmamızda, malvarlığı veya işletmenin devralınmasına ilişkin düzenleme, borcun üstlenilmesi başlığı altında değerlendirilmemiştir.

TBK m. 202’de malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasif unsurlarla birlikte devrinden bahsedilmiştir. Yani devir sözleşmesiyle hem aktif unsurlar hem de pasif unsurlar devredilir⁴⁴⁸. Bu yüzden sadece aktiflerin devrinin konu edildiği, pasiflerin devredilmediği sözleşmeler ise TBK m. 202 uyarınca mümkün değildir⁴⁴⁹. Ancak her aktifin devredilmesi de zorunlu değildir⁴⁵⁰. Devreden ve devralan, devir

⁴⁴⁵ TBK m. 202 uyarınca gerçekleşen intikalde, mirasçılık gibi diğer külli halefiyet hallerinin aksine tüm aktif ve pasiflerin değil sadece pasiflerin kül halinde devri söz konusu olduğu için devredildiği için bir çeşit külli halefiyet olduğu hakkında bkz. Durman, 2009, s. 123.

⁴⁴⁶ Acemoğlu, 1971, s. 132; Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, 1986, s. 154-155; Durman, 2009, s. 123; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 45;

⁴⁴⁷ Tekinay vd., 1993, s. 281.

⁴⁴⁸ Reha Poroy-Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 42.

⁴⁴⁹ Durman, 2009, s. 120.

⁴⁵⁰ Acemoğlu, 1971, s. 31.

sözleşmesinde hangi aktif unsurların devredileceğini kararlaştırabilirler. Devrin geçerli olması için malvarlığı veya işletmenin asli unsurlarının devredilmesi yeterlidir. Malvarlığı veya işletmenin devralınması halinde, tüm aktiflerin devredilmesi zorunlu olmadığından, aktiflerin geçişi bakımından cüz'i halefiyet söz konusudur⁴⁵¹. Çünkü TBK m. 202'nin düzenleniş amacı, bir malvarlığı veya işletme devredilirken borçların tamamının devrini ilanla veya bildirimle (alacaklıların izin veya onayı gerekmeksizin) sağlamaktır. Nitekim bu madde, borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiştir.

Malvarlığı veya işletmenin devrine dair sözleşme, borçlandırııcı işlem olduğu için aktiflerin geçişi için her bir unsura ilişkin tasarruf işleminin de yerine getirilmesi gerekir⁴⁵².

1.1.2.2.2. Takibe konu alacağın dahil olduğu malvarlığı ve işletmenin devri ve alacaklı tarafta değişiklik

Takibe konu para alacağı, malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesi (TBK m. 202) kapsamında takip devam ederken devredilmiş olabilir. Bu sözleşme kapsamında devredilen bir para alacağı üzerinde hak sahibi olabilmek için tasarruf işlemi de yapılması gerektiğinden alacağın devri sözleşmesi de yapılmalıdır. Malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesinde alacak devredilmişse ayrıca alacağın devri sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur. Çünkü bu sözleşme hem borçlandırııcı işlemi hem de tasarruf işlemi içerir. Bu sözleşmenin bir örneğinin talebe eklenmesi gerekir. Takibe konu alacağın devri için ayrı bir sözleşme gereken hallerde bu temliknamenin de sunulması gerekir. Bundan sonra devralan alacaklı ancak icra müdürlüğüne alacaklı tarafta değişiklik ve takip alacaklısı olma yönünde talepte bulunur da bu talebin kabulüne karar verilirse alacaklı taraf olabilir. Alacaklı tarafta değişiklik, alacağın devri ve tarafta değişiklik başlığı altında yer verdiğimiz

⁴⁵¹ Acemoğlu, 1971, s. 132; Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, 1986, s. 154-155; Durman, 2009, s. 118.

⁴⁵² Tekinay vd., 1993, s. 280-281; Kılıçoğlu, 2017, s. 853; Eren, 2021, s. 1418.

açıklamalar kapsamında gerçekleştirileceğinden ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz⁴⁵³.

1.1.2.3. İşletmelerin birleşmesi hâlinde alacaklı tarafta değişiklik

1.1.2.3.1. Genel olarak

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi (TBK m. 203), TBK’da borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri başlıklı beşinci bölümün borcun üstlenilmesi başlıklı ikinci ayrımında düzenlenmiştir. Buna göre, bir işletmenin⁴⁵⁴ başka bir işletme tarafından karşılıklı olarak aktif ve pasif unsurlarının devralınması veya bir işletmenin diğerine katılarak birleşmesi halinde, bu iki işletmenin alacaklıları, kanunen bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip oldukları için her türlü alacaklarını yeni işletmeden talep edebilirler (TBK m. 203). Sadece bir kişiye ait işletme, kollektif veya komandit ortaklığa dönüştürülürse bu işletmenin borçları hakkında da malvarlığı veya işletmenin devralınmasına dair hüküm (TBK m. 202) uygulanır.

Bir işletmenin aktif ve pasiflerinin karşılıklı olarak başka bir işletme tarafından devralınması, TBK m. 203’teki işletmenin devri değil işletmelerin birleşmesidir⁴⁵⁵. İşletmelerin birleşmesi, iki işletmenin aktif ve pasif unsurları bir araya getirilerek toplanmasıyla olur⁴⁵⁶.

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değişmelerine ilişkin hükümler, TTK m. 134 ila 194 arasında düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ise TTK m. 136 ila 158 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 136’ye göre birleşme ya bir şirketin diğerini devralması veya birden fazla şirketin yeni şirket

⁴⁵³ Bkz. s. 94 vd.

⁴⁵⁴ Kanun koyucunun “işletme” kavramından ne anlaşılmasını arzu ettiği hakkında bkz. Türk, 1986, d. 145.

⁴⁵⁵ Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1417.

⁴⁵⁶ Poroy-Yasaman, 2018, s. 45.

içinde bir araya gelmesiyle gerçekleşir. Birleşme ile devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır ve devrolunan şirket sona erer (TTK m. 136/4). Geçerli birleşmeler TTK m. 137’de belirtilmiştir. Şirketlerin birleşmesi, ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanır (TTK m. 153). Tescil anında devrolunan şirketin tüm aktif ve pasif malvarlığı unsurları kendiliğinden devralan şirkete intikal eder (TTK m. 153/I). Yani yeni kuruluş yoluyla şirket birleşmesinde birleşmeye katılan tüm şirketlerin malvarlığı, devralma yoluyla birleşmede ise devrolunan şirket tasfiyesiz sona ererek malvarlıkları külli halefiyet yoluyla birleşilen şirkete intikal eder⁴⁵⁷. Ticaret şirketlerinin bölünmesi ise TTK m. 159 ila 179 arasında düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinde tam veya kısmi bölünme mümkündür (TTK m. 159). Tam bölünmede şirketin tüm aktif ve pasif malvarlığı unsurları bölünerek diğer şirketlere devrolunur. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığının bir veya birkaç bölümü diğer şirketlere devrolunur (TTK m. 159/1, b). Kısmi olarak bölünen şirket varlığını sürdürür ancak kendi malvarlığından ayrılarak devrolunan bölüm devralan şirkete intikal eder⁴⁵⁸. Bölünme ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanır ve tescil anında envanterdeki tüm aktif ve pasifler devralan şirkete intikal eder (TTK m. 179/4). Şirketlerin tür değiştirmesi ise TTK m. 180 ila 190 arasında düzenlenmiştir. Şirketlerin tür değiştirmesinde şekil değiştirici tür değişikliği benimsendiğinden tür değiştiren tüzel kişi ve onun malvarlığı aynı kalmakta olup hukuki kılıfı değişir⁴⁵⁹. Tüzel kişilik ve ekonomik ayniyet devam ettiğinden malvarlığı da kendiliğinden yeni şirkete geçer⁴⁶⁰. Ancak burada tür değiştiren şirketin malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca tür değiştirme sonucu yeni oluşan şirkete geçişinden bahsedilmez⁴⁶¹. Yeni türe dönüştürülen şirket eski şirketin devamıdır (TTK m. 180).

Doktrinde TBK m. 203’ün, özel hüküm niteliğindeki TTK hükümleri karşısında genel nitelikte bir düzenleme olduğu için şirket birleşmelerine

⁴⁵⁷ Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 65; Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 125; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 91.

⁴⁵⁸ Bahtiyar, 2021, s. 69;

⁴⁵⁹ Bahtiyar, 2021, s. 70; Şener, 2022, s. 155.

⁴⁶⁰ Bahtiyar, 2021, s. 71.

⁴⁶¹ Pulaşlı, 2022, s. 145; Şener, 2022, s. 155.

uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁶². Bir diğer deyişle, TBK m. 203, TTK'ya göre birleşme arz etmeyen veya TTK'daki birleşme şartlarını içermeyen birleşmelere uygulanır⁴⁶³. Doktrindeki bazı yazarlar tarafından işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesine yönelik TBK m. 203'ün, bu işlemler sonucunda borçlulardan sorumluluğu⁴⁶⁴ düzenlemek ve alacaklıların haklarını korumak⁴⁶⁵ açısından ele alındığı ifade edilmiştir.

Alacaklılar her türlü alacaklarını, bir işletmenin başka bir işletme tarafından aktif ve pasiflerinin devralınması üzerine, iki işletmenin birleşimi şeklinde ortaya çıkan yeni işletmeden⁴⁶⁶, malvarlığının devredilmesine dair TBK m. 202 hükmü uygulanarak alabilirler (TBK m. 203). Ancak malvarlığı devredildiğinde, devreden ve devralanın (devralan tarafından yapılan) bildirim veya ilan üzerine başlayan iki yıllık müteselsil borçluluk, burada uygulanmaz⁴⁶⁷.

Birleşen iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devrinden doğan haklara sahip olurlar ve alacaklarını birleşme sonucu oluşan yeni işletmeden alabilirler (TBK m. 203). Birleşen her iki işletmenin pasifleri, bir bütün halinde, birleşme sonucu meydana gelen yeni işletmeye intikal eder. Yani birleşmeye katılan işletmelerin pasiflerinin, birleşme sonucu oluşan yeni işletmeye geçişinde, külli halefiyet ilkesi geçerlidir⁴⁶⁸. Birleşen işletmelerinin aktiflerinin, birleşme sonucu oluşan yeni işletmeye intikalinde ise cüz'i halefiyet ilkesi geçerlidir⁴⁶⁹.

⁴⁶² Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde <<Nevilerin Aynı Olması>> Koşulu*, 1986, s. 177 vd; Ülgen vd., 2015, s. 194.

⁴⁶³ Poroy-Yasaman, 2018, s. 45.

⁴⁶⁴ Paket, 2014, s. 33; Kılıçoğlu, 2017, s. 855.

⁴⁶⁵ Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde <<Nevilerin Aynı Olması>> Koşulu*, 1986, s. 180.

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, 2017, s. 855; Kahraman, "Borcun Üstlenilmesi", *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1417.

⁴⁶⁷ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 634.

⁴⁶⁸ Türk, 1986, s. 154-155; Ülgen vd., 2015, s. 194-195.

⁴⁶⁹ Türk, 1986, s. 154-155; Ülgen vd., 2015, s. 194-195.

1.1.2.3.2. İşletmelerin birleşmesi ve alacaklı tarafta değişiklik

İşletmelerin birleşerek yeni bir işletme olması sonucu, birleşen işletmelerin alacak hakları da devir sözleşmesi kapsamında oluşan yeni şirkete devredilerek alacaklı sıfatının yeni işletmeye geçmesi mümkündür. Bir para alacağı, devir sözleşmesiyle yeni oluşan işletmeye devredilmiş ve daha sonra bu alacak hakkının tahsili için icra takibi yapılmış olabilir. Bu durumda, icra takibinin alacaklı tarafta değişiklikten bahsedilmez. Zira alacaklı sıfatı, yeni işletmeye icra takibinden önce geçmiş ve yeni alacaklı takip başlatmıştır. İcra takibinde taraf değişikliğinden söz edebilmek için icra takibinin alacaklı veya borçlu tarafının takip derdestken değişmesi gerekir.

Derdest takibe konu para alacağı, işletmeler birleşirken yeni işletmeye devredilmişse, icra takibinin alacaklı tarafta değişiklik meydana gelebilir. Ancak bu değişiklik, kendiliğinden meydana gelmez. Öncelikle bir para alacağının, iki işletmenin birleşmesiyle oluşan yeni işletmenin aktif malvarlığı unsurunda yer alabilmesi için devir sözleşmesinde yer alması gerekir. Çünkü işletmelerin birleşmesini konu edinen devir sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bu alacak hakkının mülkiyetinin yeni işletmeye geçebilmesi için tasarruf işleminin yapılması gerekir. Bunun için de alacağın devri sözleşmesi yapılması gerekir. Çünkü işletmeler birleşirken, birleşen işletmelerin malvarlığındaki aktif unsurların geçişinde cüz'i halefiyet ilkesi geçerlidir. İşletmenin şekil değiştirme veya birleşme sözleşmesinin içinde alacağın devri sözleşmesi de geçerlilik şartlarına uygun olarak yer alıyorsa ayrıca alacağın devri sözleşmesi yapılması gerekmez. Çünkü hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi, tek bir sözleşmede yer almaktadır. İşletmelerin birleşmesinden dolayı alacak hakkını devralan yeni alacaklı, alacaklı tarafta değişiklik talep edebilir. Takibe konu alacak birleşme sözleşmesiyle devredilmişse bu sözleşmenin bir örneğinin talebe eklenmesi gerekir. Alacak birleşme sözleşmesine ek bir alacağın devri sözleşmesiyle devredilmişse her iki sözleşmenin de bir örneğinin talebe eklenmesi gerekir. Talebin kabulüne karar verildiğinde alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. Alacağın devri ve tarafta

değişiklik başlığı altındaki açıklamalarımız, işletmeler birleşirken devralınan para alacağı bakımından da geçerlidir.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi halinde malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca geçişi söz konusu olduğundan, takibe konu alacak da bu bağlamda devralan şirkete veya birleşme yoluyla yeni oluşan şirkete intikal ederse bu para alacağını devralan şirket de alacaklı tarafta değişiklik talep edebilir. Yine tür değiştirmede tür değiştiren şirketin malvarlığı yeni oluşan şirkete intikal edeceğinden yeni oluşan şirket de alacaklı tarafta değişiklik talep edebilir. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi halinde birleşme ve bölünme sözleşmesi yapılması gerektiğinden (TTK m. 145, 166) bu sözleşmeler ile birleşme ve bölünme işleminin ticaret siciline tescil edildiğini gösteren belgenin de alacaklı tarafta değişiklik talebine eklenmesi gerekir. Tür değiştirme halinde ise tür değiştirme kararını (TTK m. 189) gösteren belgenin ve bu kararın ticaret siciline işlendiğini gösteren belgenin de talebe eklenmesi gerekir.

1.1.2.3.4. Sözleşmenin devredilmesi hâlinde alacaklı tarafta değişiklik

1.1.2.3.4.1. Genel olarak sözleşmenin devri

Sözleşmenin devri, hukukumuzda ilk defa TBK'nın “*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*” başlıklı beşinci bölümünün üçüncü ayırımında düzenlenmiştir. Düzenlemeden önce sözleşmenin devri (TBK m. 205), sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde, alacağın devri ve borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanarak yapılmıştır⁴⁷⁰. Geniş anlamda borç ilişkisi olan sözleşmenin bir tarafınca, sözleşmeden doğan tüm hak ve borçların sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye devredilmesine sözleşmenin devri denir⁴⁷¹. Devir

⁴⁷⁰ Gökhan Çayan, *Sözleşmenin Devri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 63; Zafer Kahraman, “Sözleşmenin Devri”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 1425.

⁴⁷¹ Hasan Ayrancı, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, 2003, s. 33-35; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 391; Kılıçoğlu, 2017, s. 856; Çayan, 2016, s. 3; Berna Öztürk, “Sözleşmenin

sözleşmesi sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılır ve sözleşmeden doğan taraf sıfatını buna bağlı hak ve borçları devralana geçirir (TBK m. 205).

Devir sözleşmesi, sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan taraf arasında yapıldığı için, üç taraflı bir hukuki işlem ve sözleşmedir⁴⁷². Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devreden, devralan ve sözleşmede kalan arasında yapılabileceği gibi kalanın önceden izniyle veya sonraki onayıyla, sözleşmeyi devreden ve devralan arasında da yapılabilir (TBK m. 205/II). Sözleşmeyi devreden malvarlığının aktifini azaltan bu işlem, devreden bakımından tasarruf işlemi niteliğindedir⁴⁷³.

Devir sözleşmesi, sözleşmeyi devreden yerine devralanın geçmesini sağlayarak sözleşmenin tarafında değişikliğe yol açar⁴⁷⁴. Sözleşmeyi devreden, sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını bir bütün halinde devralana devreder ve sözleşmedeki taraf sıfatını kaybeder. Bu sözleşme, devredilen sözleşmenin içeriğinde değişiklik meydana getirmeyip, devralan, devreden sözleşmedeki hukuki durumunu aynen kazanmış (cüz’i halefiyet) olur⁴⁷⁵.

Devir sözleşmesinin geçerliliği, devre konu sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 205/III). Devre konu sözleşme, kanuni veya iradî şekil şartına tabiyse sözleşmenin devrinin de bu şekil şartına uygun yapılması gerekir.

Devri”, *TBBT*, Ankara, 2016, C. 2016, S. 125, s. 264; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 635; Kahraman, “Sözleşmenin Devri”, 2018, s. 1425; Eren, 2021, s. 1421. TBK’da düzenlenen sözleşmenin devri, iradî devirdir. Sözleşmenin diğer devir türleri olan sözleşmenin kanuni ve yargısal devri için bkz. Çayan, 2016, s. 7-11.

⁴⁷² Çayan, 2016, s. 6; Eren, 2021, s. 1422; Yılmaz, 2022, s. 65.

⁴⁷³ Ayrancı, 2003, s. 64; Çayan, 2016, s. 12; Zeynep Bahadır, “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 5; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 636; Gizem Yağmur Yılmaz, *Sözleşmenin Devri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 33.

⁴⁷⁴ Ayrancı, 2003, s. 115; Yılmaz, 2022, s. 22.

⁴⁷⁵ Ayrancı, 2003, s. 57; Kahraman, “Sözleşmenin Devri”, 2018, s. 1426; Eren, 2021, s. 144; Yılmaz, 2022, s. 36.

Devirden bahsedebilmek için devre konu sözleşmenin geçerli ve mevcut bir sözleşme olması gerekir⁴⁷⁶. Sözleşmenin geçerliliğinden, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığını, sözleşmenin genel geçerlilik şartlarına, kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine aykırı hükümler içermemesi anlaşılır. Mevcut bir sözleşmeden ise sona ermemiş veya müstakbel bir sözleşme olmayan yani devir anında var olan sözleşmeler anlaşılır⁴⁷⁷. Ayrıca devre konu sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi de bulunmalıdır⁴⁷⁸. Bazı sözleşmelerde taraflara yüklenen borçlar, tarafların kişilikleriyle sıkı bir bağ içerisinde olduğundan üçüncü bir kişiye devredilirse, devir anlaşması geçersiz olur⁴⁷⁹. Çünkü bu sözleşmelerde borcun ifasını sadece, belirli şartlara sahip kişiler yerine getirebilir⁴⁸⁰.

TBK'nın m. 206'da sözleşmeye katılma düzenlenmiştir. Mevcut bir sözleşmenin taraflarından birinin yanına eklenmek için sözleşmeye katılan ve mevcut taraflar arasında yapılan anlaşma, sözleşmeye katılma (TBK m. 206/I). Katılma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmeye katılan kişi, katıldığı taraf ile diğer tarafa karşı müteselsil alacaklı ve borçlu olur (TBK m. 206/II). Katılma sözleşmesinin geçerliliği, asıl sözleşmenin şekline tabidir (TBK m. 206/III). Sözleşmeden doğan bir para alacağının derdest takibe konu olması, sözleşmeye katılma anlaşması yapılmasına engel değildir. Çünkü sözleşmeye katılma anlaşmasıyla sözleşmeye katılma olsa dahi bu değişiklik, derdest takibe doğrudan yansımaz. Katılınan tarafa bağlı olarak, maddi hukukta takibe alacağın birden fazla alacaklısı veya borçlusu olur.

⁴⁷⁶ Çayan, 2016, s. 30; Yılmaz, 2022, s. 65.

⁴⁷⁷ Çayan, 2016, s. 30; Yılmaz, 2022, s. 67.

⁴⁷⁸ Çayan, 2016, s. 24-30; Yılmaz, 2022, s. 68.

⁴⁷⁹ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 638. Yazar, ifanın borçlunun şahsına bağlı özellik arz ettiği durumlara örnek olarak avukatların tekelinde olan bir iş için yapılmış vekalet sözleşmesinin tarafı olan avukatın, vekalet sözleşmesini avukat olmayan üçüncü kişiye devretmesini göstermiştir. Böyle bir devirde, sözleşmeyi avukat olmayan kişiye devreden avukat, borcu ihlalden, kendisini sözleşmeye taraf sanan devralan kişi ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır. Bkz. a.g.e, s. 638.

⁴⁸⁰ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 637.

Maddi hukukta alacaklı veya borçlu sayısını artıran katılma sözleşmesinin, derdest takibin taraflarına ne yönde etki edeceği üzerinde de durulmalıdır. Sözleşmeye katılan, derdest takibin alacaklı tarafına da katılmak isterse, bu isteğe izin verildiğinde takipte müteselsil alacaklılıktan doğan bir ihtiyari takip arkadaşlığı meydana gelir. Doktrinde istisnai haller dışında, alacaklı tarafta ihtiyari takip arkadaşlığının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁴⁸¹. Buna göre, borçlunun her bir alacaklıya karşı farklı itirazları olabileceğinden, bu durum takip ekonomisi ile örtüşmez⁴⁸². Sözleşmeye katılma sebebiyle alacaklı tarafta takip arkadaşlığına izin verildiğinde, borçlunun yeni alacaklıya karşı farklı itirazları olabilir. Kanaatimizce de sözleşmeye katılma sebebiyle alacaklı tarafta ihtiyari takip arkadaşlığına sebep olacak şekilde alacaklı tarafta değişikliğe izin verilmemelidir. Derdest icra takibinde mevcut alacaklı alacağını tahsil ettiğinde, sözleşmeye katılan alacaklı, diğer alacaklıya rücu ederek iç ilişkide kendisine düşen alacağını isteyebilir. Sözleşmeye katılma sebebiyle derdest takibe konu borçtan dolayı maddi hukukta müteselsil borçluluk meydana gelebilir. Doktrinde borçlulardan birine karşı yürütülen derdest takibin sonradan diğer borçlulara teşmil edilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁸³. Kanaatimizce sözleşmeye katılmada, alacaklı veya borçlu tarafta halefiyet değil müteselsil alacaklılık veya borçluluk meydana geleceğinden, her iki tarafta da katılanın takibe eklenmesi suretiyle tarafta değişiklik meydana gelemez. Zira halefiyet ilişkisi olmadığı için takibe yeni eklenen borçluya karşı ödeme emri gönderilmesi gerekir. Oysa derdest takip mevcut borçluya karşı ileriki bir aşamada olabilir. Doktrinde de kural olarak birden fazla borçluya karşı takip talebinde bulunulamayacağı, her bir borçlunun farklı bir itirazı olabileceği ifade edilmiştir⁴⁸⁴. Bu yüzden sözleşmeye katılma sebebiyle derdest takip esnasında borçlu tarafta değişikliğe izin verilmesi, takip ekonomisiyle de uyuşmaz.

⁴⁸¹Üstündağ, 1990, s. 85; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 88; Arslan vd., 2022, s. 148.

⁴⁸² Pekcanitez vd., 2022, s. 87.

⁴⁸³ Kuru, C.I, 1988, s. 168; Kuru, 2013, s. 169; Arslan vd., 2022, s. 151; Kuru-Aydın, 2022, s. 58.

⁴⁸⁴ Üstündağ, 1990, s. 87.

1.1.2.3.4.2. Sözleşmenin devri ve alacaklı tarafta değişiklik

Sözleşmenin devri, borç ilişkilerinde taraf değişikliği meydana getirir. Sözleşmeden doğan bir para alacağının alacaklı tarafı, sözleşmeden doğan taraf sıfatını, hak ve borçlarını devrettiğinde, sözleşmeyi devralan kişi bu para alacağının da alacaklısı olur. Maddi hukukta meydana gelen bu değişme, icra takibindeki taraf ilişkisine de yansiyabilir. Bir diğer deyişle sözleşmenin devri üzerine tarafta meydana gelen değişme, icra takibinin alacaklısında değişiklik sebebidir. Ancak bunun için sözleşmeyi devralan taraf harekete geçmelidir. İcra hukukuna hâkim ilkelerden biri olan tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi gereğince, alacaklı sıfatına sahip yeni alacaklının alacaklı tarafta değişiklik yapılmasına yönelik talepte bulunması gerekir. Zira alacak hakkını cebri icra kanalları aracılığıyla elde etmeyi talep etmek artık onun tasarrufunda olduğu gibi icra müdürü de tarafta değişiklik için re'sen harekete geçemez.

Sözleşmeyi devralan, devir sebebiyle alacaklı olduğunu ve bu sıfatla icra takibine alacaklı olarak eklenmek istediğine dair, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğüne talepte bulunmalıdır. Talebin şekline dair kanuni düzenleme yoktur. Talep, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olarak yapılabilir. Alacaklı olduğu iddiasında bulunan bir kişi borçluya karşı icra takibi yaparken, bu takip bakımından üçüncü kişi konumundaki bir başka kişi, takibe konu para alacağının doğduğu sözleşmenin alacaklı tarafının artık kendisi olduğunu iddia ederek takibin alacaklı tarafı olmak istemektedir. Esasen takip talebinde bulunurken alacaklının borcun sebebini bildirmesine gerek yoktur. Ancak derdest bir takipte taraf değişikliği yapılarak mevcut alacaklının yerine geçmek isteyen kişinin bu talebini gerekçelendirmesi gerekir. Bu yüzden devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmışsa bir örneğinin de taleple birlikte sözleşmeyi devralan alacaklı tarafından icra müdürlüğüne tevdi edilmesi gerekir. Devir sözleşmesi sözlü olarak yapılmış da olabilir. Devredilen sözleşme kanuni veya iradî şekle tabi değilse, sözleşmenin sözlü olarak devredilmesi geçerlidir. Ancak icra takibinde alacaklı olabilmek alabilmek için sadece devralanın sözleşmeyi sözlü olarak devraldığını beyan etmesi, alacaklı

tarafda değişiklik için yeterli olmaz. Bu durumda, sözleşmenin sözlü olarak devrinin icra müdürlüğüne ispatlanabilmesi için sözleşmeyi devredenin, devralanın ve sözleşmede kalanın birlikte icra müdürlüğüne giderek tutanağa geçirilmek üzere (İİK m. 8) sözlü beyanda bulunmaları gerektiği düşünölebilir. Takibe konu alacağın doğduğu sözleşmeyi devraldığını iddia eden kişinin masrafları karşılaması kaydıyla takibin mevcut alacaklı ve borçlu tarafına bu yönde beyanda bulunmalarına dair muhtıra da tebliğ edilebilir.

Sözleşmenin üçüncü kişiye devrolunduğuna kanaat getiren icra müdürü, alacaklı tarafda değişiklik yapılmasına karar verdiğinde, alacaklı tarafda değişiklik meydana gelir.

2. Borçlu Tarafda Değişiklik Meydana Gelmesi

TBK'nın beşinci bölümün son ayrımında düzenlenen *borç ilişkilerinde taraf değişikliklerine* ilişkin düzenlemelerden bazıları sebebiyle borç ilişkisinin borçlu tarafında değişme meydana gelir⁴⁸⁵. TBK'da borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenen bu hükümlerden dolayı icra takibinde meydana gelebilecek borçlu tarafda değişiklik üzerinde durulacaktır.

⁴⁸⁵ Eren, 2021, 1385.

2.1. Küllî Halefiyet ve Cüzî Halefiyet Ayrımı Bakımından Borçlu tarafta Değişiklik Meydana Gelen Haller

2.1.1. Küllî Halefiyet Bakımından Borçlu Tarafta Değişiklik Meydana Gelen Hâller

2.1.1.1. Malvarlığı veya işletmenin devralınması hâlinde borçlu tarafta değişiklik

Malvarlığı veya işletmenin devralınması şeklinde borcun üstlenilmesine ilişkin genel bilgiler yukarıda⁴⁸⁶ açıklandığı için bu başlık altında doğrudan borçlu tarafta değişiklikten bahsedilecektir.

Bir malvarlığı veya işletme devralınır ve buna dair ilan veya bildirim de alacaklılara yapılırsa, devralan bu andan itibaren devralınan borçlardan küllî halef sıfatıyla sorumlu olur⁴⁸⁷. Devreden ve devralan, bildirim veya ilandan itibaren iki yıl boyunca borçlardan müteselsil sorumludur (TBK m. 202/2). Alacaklılar, iki yıl boyunca bu kişilerin her ikisinden veya yalnız birinden alacağının ödenmesini talep edebilir. İki yıllık süre bittiğinde, devralınan borçtan yalnızca devralan sorumludur.

⁴⁸⁶ Bkz. s. 98 vd.

⁴⁸⁷ Bkz. “Alacaklı tarafından borçlular aleyhine 10.8.2012 tanzim tarihli üç adet bonoya dayanılarak başlatılan icra takibinde, 16.11.2012 tarihinde yapılan hacizde davalı üçüncü kişi A. K. Ç. istihkak iddiasında bulunmuştur. Bonolar üzerine borçlu olarak E... Ofset Matbaa M. Ş. kaşesi basılıdır. Haciz tutanağına göre; davalı üçüncü kişi A. K. Ç. "... E... Ofset Matbaayı 13.9.2012 (borcun doğumundan sonra) tarihinde devraldığını, ayrıca bu işyerindeki tüm malları da faturayla devraldığını ve borcunu ödediğini..." beyan etmiştir. Bu kapsamda; borçluya ait işletme bizzat davalı üçüncü kişinin beyanına göre, davalı üçüncü kişi tarafından devralınmıştır. Bu durumda; İ.İ.K.nun 44. maddesinde düzenlenen ticaretin terkiyle ilgili gereklerin yerine getirildiğinin iddia ve ispat edilememesi karşısında 6098 Sayılı T.B.K.nun 202/2. (818 Sayılı B.K.nun 179/2.) maddesi gereğince devralanın da işletmenin borçlarından sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur.”; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 10.7.2014 tarihli ve E. 2013/14556 ve 2014/14710 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (17.12.2022).

Bu başlık altında, TBK m. 202 uyarınca devralınmış bir borçtan, devralanın sorumluluğunun başladığı andan itibaren derdest icra takibinde meydana gelebilecek borçlu tarafta değişiklik üzerinde durulacaktır.

Bir malvarlığı veya işletmenin devralınması sebebiyle, derdest icra borçlu tarafta değişiklik meydana gelebilir. Bunun için öncelikle, malvarlığı veya işletmenin devralındığının, devralan tarafından alacaklılara ilan veya herhangi bir biçimde bildirilmiş olması gerekir. Alacaklılara ilan veya başka bir biçimde bildirilmeyen devir, alacaklılar tarafından bilinemeyeceğinden devir sözleşmesi yalnızca devreden ve devralan arasında hüküm ve sonuç doğurur ve alacaklılar bakımından taraf değişikliğine de sebep olmaz.

Alacaklı, malvarlığı veya işletme devralındığı için derdest takibini yalnızca devralana karşı devam ettirmek isteyebilir. Nitekim takip esnasında devreden malvarlığının borcu ödemeyeceği anlaşılmış olabilir. Böyle bir sebep olmadan da alacaklı takibini devralana karşı yürütmek isteyebilir. Takibini yalnızca devralana karşı yürütmek isteyen alacaklı, icra müdürlüğüne başvurarak takibe konu alacağın, pasif unsurları grubuna dahil olduğu işletmenin veya malvarlığının devralındığı gerekçesiyle borçlu tarafta değişiklik yapılmasını talep etmesi gerekir. Yani alacaklı para alacağının kaynaklandığı hukuki ilişkinin, malvarlığı veya işletmenin bir başkası tarafından devralınması sebebiyle borçluyu değiştirmek istediğini icra müdürlüğüne bildirmelidir. Alacaklı borçlu tarafta değişiklik talebini, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olarak yapabilir.

Alacaklının borçlu tarafta değişiklik yapılması talebinde bulunmasının, icra müdürünce tarafta değişiklik kararı verilmesi için yeterli olup olmadığı da irdelenmelidir. Devir alacaklıya yazılı olarak bildirilmişse, bildirim gösteren belge borçlu tarafta değişiklik talebiyle birlikte icra müdürlüğüne sunulmalıdır. Devir işlemi Türkiye genelinde yayın yapan gazetelerden birinde yayınlanarak ilan edilmiş de olabilir. Bu durumda alacaklının bu ilanı icra müdürlüğüne sunması gerektiği düşünülebilir. Çünkü icra müdürlüğünün gazete ilanına dayanarak yaptığı borçlu tarafta değişiklik kararı, ilgililer tarafından icra mahkemesine her zaman şikâyet

edilebilir. Borçlu tarafta değişiklik kararının haksız veya yanlış olduğunu düşünen ilgililerce icra mahkemesine başvurulduğunda, taraf değişikliği kararının gerekçesi de incelenir. Şikâyet üzerine yapılan incelemede, icra müdürünün verdiği kararın yerinde olup olmadığı incelenir. Devir, alacaklıya sözlü olarak da bildirilmiş olabilir. Devri belgelendiremeyen alacaklının borçlu tarafta değişiklik talebinin ise reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İcra müdürlüğü, borçlu tarafta değişiklik yapılması talebini kabul ettiği anda, malvarlığı veya işletmenin devralınmasından dolayı borçlu tarafta değişiklik meydana gelir. Malvarlığı veya işletme devralındığı için yalnızca devralana veya devredene karşı icra takibi yapılıyorsa ve borçlu hakkında da takip kesinleşmişse borçlunun malları haczedilebilir. Maddi hukuk bakımından devreden ve devralan, alacaklılara bildirimden itibaren iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olsa da takipte borçlu tarafta yer almayan borçlunun malları haczedilemez⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Örn. bkz. “Alacaklı tarafından süresinde açılmış olan Bergama İcra Hukuk Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ... sayılı dosyasında verilen karar ile şikayetçi üçüncü kişinin istihkak iddiası kaldırılmış, karara gerekçe olarak İİK’nun 44. ve TBK’nun 202. maddeleri esas alınmıştır. İİK’nun 99. maddesi kapsamında alınan bu karara dayalı olarak 21.1.2015 tarihinde alacaklı, şikayetçi’nin de dosyaya borçlu olarak eklenmesini ve her iki borçlu hakkında haciz yapılmasını talep etmiş, icra müdürlüğünce talep kabul edilerek şikayetçiye borç muhturası çıkarılmakla birlikte, borçtan sorumlu olduğu belirtilerek hakkında haciz tatbik edilmesine karar verilmiştir. ...’nin ... sayılı dosyasında, sadece ... tarihli haciz sırasındaki istihkak iddiası hakkında yargılama yapılmış olup, karara esas alınan TBK’nun 202.maddesi, üçüncü kişinin istihkak iddiasının kaldırılması nedeni ile sadece davaya konu hacizli mallar yönünden bağlayıcı olup, üçüncü kişinin sorumluluğunu doğurur. Şikayetçi, icra takibinin tarafı olmayıp, dosyada borçlu şirketin devrine ya da unvan değişikliğine dair herhangi bir kayda da rastlanılmamıştır. Şikayetçi sadece istihkak iddiasında bulunan ve iddiası mahkemece yerinde görülmemiş olan üçüncü kişidir. Kaldı ki hakkında herhangi bir takip talebi olmadığı gibi adına çıkartılmış ödeme emri tebliği ve kesinleşmiş bir takip de bulunmamaktadır. Bu nedenle, salt hacze konu mallara dair olan istihkak davasında esas alınan nedenler, şikayetçinin takip konusu borçtan dolayı sorumlu olacağı ve takipte borçlu sıfatı verilerek hakkında haciz işlemleri yapılabileceği sonucunu doğurmaz. O halde, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ve yanılığlı değerlendirme ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 16.2.2016 tarihli, 2016/470 E. ve 2016/4080 K. sayılı kararı; “Davacı tarafça, davalılar tarafından Milli Eğitim Müdürlüğü nezdinde doğan aylık hakedişlerine yönelik tarafları ile irtibatı bulunmayan bir borçtan dolayı yine taraf olmadıkları icra dosyaları üzerinden yazılan haciz müzekkereleri ile haciz konulduğu iddiası ile açılan işbu davada mahkemece, yukarda özetlendiği şekilde davacı ...’un devir sözleşmesi ve TBK’nın 202. maddesi uyarınca sorumluluğunun bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, somut uyuşmalıkta talep, muarazanın giderilmesi istemine dair olup, davalılar Gayrimenkul İnşaat Ltd. Şti. ve ... Plan Proje Ltd. Şti. tarafından diğer davalı borçlu Özel ... Ltd. Şti. aleyhine ve işbu şirketin borcundan dolayı ... 6. İcra Müdürlüğünün 2013/8864 Esas ve ... 7. İcra Müdürlüğünün 2013/9498 Esas sayılı dosyalarında başlatılan icra takipleri nedeniyle, alacaklı davalıların davacının işletmekte

2.1.1.2. İşletmelerin birleşmesi hâlinde borçlu tarafta değişiklik

Bir işletmenin başka bir işletmeyle aktif ve pasiflerini karşılıklı olarak birleştirmesi yoluyla yeni bir işletme oluşturulursa birleştirilen işletmelerin alacaklıları alacaklarını yeni işletmeden talep edebilirler (TBK m. 203). Birleşmeye konu işletmelerin pasif unsurları, bir bütün halinde yeni oluşturulan işletmeye intikal eder. Yeni oluşan işletme, birleştirilen işletmelerin pasif unsurlarının külli halefidir.

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesiyle oluşturulan yeni işletme, eski işletmenin borçlarını üstlenmiş olur. Derdest bir icra takibinin borçlu tarafında değişikliğe sebep olabilecek hallerden biri de borçlu tarafta yer alan işletmelerin birleşmesidir. Elbette sırf borçlu tarafta yer alan işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi yeterli olmaz. İşletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi üzerine borçlunun eski borçludan farklı bir tüzel kişilik olması gerekir. Maddi hukuktaki borç ilişkisinin borçlu tarafında yer alan kişinin değişmesi gerekir.

Takibe konu para borcu, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesiyle yeni oluşan veya şekil değiştiren işletmenin malvarlığına intikal eder. Para borcunu devralan işletme, borçtan tek başına sorumludur. Çünkü birleşmeye katılan veya şekil değiştirmeden önceki işletmenin tüzel kişiliği sona erer. Tüzel kişiliği olmayan varlığın veya topluluğun hak ehliyeti de yoktur. Alacaklı, borçlu işletmenin birleşme veya şekil değiştirmesi sebebiyle kişiliğinin sona erdiği, borcun başka birine intikal

olduğu eğitim merkezlerinin aylık istihkaklarının haczini talep etmeleri üzerine icra müdürlüğüne haciz müzekkeresi yazıldığı, ilgili icra dosyalarında borçlunun üçüncü şahıslardaki alacaklarının haczi yolunda haciz ihbarnamesi gönderilmediği gibi, icra dosyasında davacının taraf olmadığı, icra müdürlüğü işlemini şikayet mahiyetinde İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/607-608 Esas sayılı dosyalarında açılan davaların da reddedildiği anlaşılmıştır. Oysa, davalılar tarafından davacı aleyhine başlatılmış bir takip ya da alınmış bir ilam olmaksızın Milli Eğitim Müdürlüğü nezdinde doğacak istihkaklarına haciz konulmasına dair işlem hukuka uygun olmadığından, davacı aleyhine başlatılmış bir icra takibi olmaksızın müteselsil borçlu olduğu iddiasına dayalı bile olsa haciz işlemi yapılamayacağından, hukuka aykırı işbu muamele dolayısıyla oluşan muarazanın giderilmesi gerekirken yanılığılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 11.9.2018 tarihli, 2016/15062 E. ve 2018/5186 K. sayılı kararı; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 6.3.2019 tarihli, 2016/7400 E. ve 2019/2374 K. T. sayılı kararı (22.08.2022).

ettiği gerekçeleriyle takibin yapıldığı icra müdürlüğünden borçlu tarafta değişiklik⁴⁸⁹ yapılmasını talep etmelidir. Alacaklı, borçlu tarafta değişiklik talebinde yeni borçluyu bildirmelidir. Ayrıca birleşmeyi veya şekil değiştirmeye dair belgeyi de icra müdürlüğüne sunmalıdır. Alacaklı birleşmeyi veya şekil değiştirmeyi ilan yoluyla öğrenmiş ve ilanı borçlu tarafta değişiklik talebine de eklemişse, icra müdürü ilandaki birleşmeye katılan veya şekil değiştiren tüzel kişilik ile takipteki borçlunun aynı olup olmadığını inceler. İcra müdürünün, takibin mevcut borçlusunun takipten çıkarılmasına ve yerine yeni işletmenin eklenmesine karar verdiği anda, borçlu tarafta değişiklik meydana gelir.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi halinde malvarlığının külli halefiyet ilkesi uyarınca geçişi söz konusu olduğundan, takibe konu borç da bu bağlamda devralan şirkete veya birleşme yoluyla yeni oluşan şirkete intikal ederse alacaklı, borçlu tarafta değişiklik talep edebilir. Yine tür değiştirmede tür değiştiren şirketin malvarlığı yeni oluşan şirkete intikal edeceğinden borçlu tarafta değişiklik yapılarak yeni oluşan şirketin takibe borçlu olarak eklenmesi talep edilebilir. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesi halinde, birleşme ve bölünme sözleşmesi yapılması gerektiğinden (TTK m. 145, 166) bu sözleşmeler ile birleşme ve bölünme işleminin ticaret siciline tescil edildiğini gösteren belgenin de alacaklı tarafta değişiklik talebine eklenmesi gerekir. Tür değiştirme halinde ise tür değiştirme kararını (TTK m. 189) gösteren belgenin ve bu kararın ticaret siciline tescil edildiğini gösteren belgenin de talebe eklenmesi gerekir.

⁴⁸⁹ Pekcanitez vd., 2022, s. 88.

2.1.2. Cüzî Halefiyet Bakımından Borçlu Tarafta Değişiklik Meydana Gelebilecek Haller

2.1.2.1. Borcun üstlenilmesi hâlinde borçlu tarafta değişiklik

2.1.2.1.1. Genel olarak borcun üstlenilmesi

TBK'nın beşinci bölümünde yer alan borç ilişkilerinde taraf değişikliği hallerinden biri de borcun üstlenilmesidir. Borcun üstlenilmesi TBK m. 195 ila 204 arasında düzenlenmiştir.

Borcun üstlenilmesi, dar anlamda borç ilişkisine konu borcun, üçüncü kişi tarafından üstlenilmesiyle mevcut borçlunun borçtan kurtulması ve borçlu sıfatının üstlenen kişiye geçmesi olarak tanımlanabilir⁴⁹⁰.

Borcun üstlenilmesiyle dar anlamda borç ilişkisinin pasif süjesi değiştiği için alacağın devrinin tam karşısı olduğu ifade edilmiştir⁴⁹¹. Yani üstlenilen borcun doğduğu sözleşmesel ilişkinin tarafları aynı kalır. Borcu ifa etmekle yükümlü kişi değişir. Ancak alacağın geçerli bir biçimde devredilebilmesi için borçlunun rızası gerekmez. Çünkü borçlu bakımından ifanın kime yapılacağı önemli değildir⁴⁹². Mevcut borçludan başka birinin borcu üstlenebilmesi içinse alacaklının rızası şarttır. Zira alacaklı bakımından, borçlunun ifa kabiliyeti, şahsi özellikleri gibi hususlar, alacaklının menfaatini ilgilendirdiğinden ifayı kimin yapacağı önem arz eder⁴⁹³.

Borcun üstlenilmesi kurumu, doktrinde beşe ayrılarak incelenmektedir⁴⁹⁴: Borcun İç Üstlenilmesi (TBK m. 195), Borcun Dış Üstlenilmesi (TBK m. 196-200),

⁴⁹⁰ Tunçomağ, 1976, s. 1123; Tekinay vd., 1993, s. 268; Sabure Paket, *Borcun Dış Üstlenilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 21; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 384; Kılıçoğlu, 2017, s. 837; Oğuzman- Öz, 2018, s. 604;

⁴⁹¹ Tunçomağ, 1976, s. 1123; Eren, 2021, s. 1407.

⁴⁹² Furrer vd., 2021, s. 729.

⁴⁹³ Furrer vd., 2021, s. 729; Eren, 2021, s. 1407.

⁴⁹⁴ Eren, 2021, s. 1408.

Borca Katılma (TBK m. 201), Malvarlığı veya İşletmenin Aktif ve Pasifleriyle Devralınması (TBK m. 202), İşletmelerin Birleşmesi veya Şekil Değiştirmesi (TBK m. 203). Bu beş kurum, TBK’da Borcun Üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiştir.

İç üstlenme sözleşmesi, borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılır. Üçüncü kişi bu sözleşme ile borcu ifa etme veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer (TBK m. 195). İç üstlenme sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğindedir; bu sözleşmenin yapılması borçluyu doğrudan borcundan kurtarmaz. İç üstlenme sözleşmesi, taahhüt niteliğindedir⁴⁹⁵. Alacaklı bu sözleşmenin tarafı değildir. Bu yüzden borç muaccel olduğunda alacaklı, üçüncü kişiden borcun ifasını talep edemez⁴⁹⁶. Üçüncü kişinin borcu üstlenmesine dair borçlu ve üçüncü kişi arasında yalnızca iç üstlenme sözleşmesi yapılması, borçlu tarafta değişiklik sebebiyet vermez.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafları, alacaklı ve üçüncü kişidir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle dar anlamda borç ilişkisinin yeni borçlusu üçüncü kişi olur ve eski borçlunun borcundan kurtulur (TBK m. 196). Böylece, dar anlamda borç ilişkisinin borçlu tarafı değişir⁴⁹⁷. Borçlu ve üçüncü kişinin iç üstlenme sözleşmesi yapması ve üstlenen veya onun izniyle borçlu tarafından bu sözleşmenin alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesi yapılmasına dair öneridir (TBK m. 196/II). Borçlunun üçüncü kişinin izni olmadan iç üstlenme sözleşmesini alacaklıya bildirmesi ise öneri değildir. Borçlu, dış üstlenme sözleşmesinin tarafı olmayacaktır. Bu yüzden dış üstlenme sözleşmesinin geçerli olması için eski borçlunun izni veya onayı gerekmez. Alacaklı, önerinin kabulüne ilişkin açık veya örtülü irade beyanında bulunabilir (TBK m. 196/III). Alacaklının üçüncü kişinin ifasını çekince koymadan kabul etmesi veya bu kişinin borçlu sıfatıyla yaptığı bir işleme rıza göstermesi, borcun üstlenildiğini kabul ettiği anlamına gelir (TBK m. 196/III). Sözleşmelerin

⁴⁹⁵ Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 384; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 605; Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, 2018, s. 1314.

⁴⁹⁶ Ancak iç üstlenme sözleşmesi, tam üçüncü kişi (alacaklı) yararına sözleşme niteliğinde yapılmışsa alacaklı borcun ifasını üçüncü kişiden talep edebilir. Bkz. Paket, 2014, s. 50; Kahraman, “Borcun Üstlenilmesi”, 2018, s. 1315.

⁴⁹⁷ Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 386.

geçerliliğine ilişkin genel kurallar, dış üstlenme sözleşmesi için de geçerlidir⁴⁹⁸. Dış üstlenme sözleşmesinin şekline dair TBK’da özel bir düzenleme yoktur.

TBK’da borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenen kurumlardan biri de borca katılma. Borca katılma, alacaklı ve borca katılan üçüncü kişi arasında yapılan borca katılma sözleşmesiyle borca katılanın mevcut borçlu yanında yer alarak mevcut borçluyla beraber borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran sözleşmedir (TBK m. 201/I). Borca katılma sözleşmesi, borca katılan bakımından borçlandırıcı işlem niteliğindedir⁴⁹⁹. Çünkü bu kişi alacaklıya karşı mevcut borçluyla beraber borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt eder. Kanun’da borca katılma sözleşmesinin şekline ilişkin düzenleme yoktur. Bu yüzden borca katılan ve alacaklı arasındaki sözleşme, şekle tabi değildir⁵⁰⁰. Doktrinde, borca katılma sözleşmesinin, katılmaya konu borç ilişkisinin taraflarında değişiklik meydana getirmediği yani borca katılanın borçlu sıfatını kazanmadığı ifade edilmiştir⁵⁰¹. Borca katılmanın düzenlendiği maddenin (TBK m. 201) gerekçesinde⁵⁰² ise mevcut borca ilk borçlunun yanında yer alarak üçüncü bir kişinin borca katılması durumunda da borç ilişkisinde taraf değişikliği olacağı belirtilmiştir. Nitekim diğer görüş uyarınca da borca katılma sözleşmesiyle borca katılan, mevcut borçlunun yanına eklenerek borçlu sıfatıyla sorumlu olacaktır⁵⁰³. Bu yüzden borca katılma sebebiyle derdest borçlu tarafta değişiklik olma ihtimali incelenmelidir. Borca katılma sebebiyle borçlular alacaklıya karşı müteselsil borçlu olur (TBK m. 201/II). Yani yeni borçlu da eski borçlu ile borcun tamamından sorumludur. Sözleşmeye katılma sebebiyle derdest borçlu tarafta değişiklik meydana gelemeyeceğine dair açıklamalarımız,

⁴⁹⁸ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 615.

⁴⁹⁹ Seda Yıldız Portakal, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Katılma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 17.

⁵⁰⁰ Hatta asıl borç ilişkisinin doğduğu sözleşme, şekle tabi olsa dahi borca katılma sözleşmesi için bu şeklin aranmayacağı ifade edilmiştir. Fakat katılmaya konu borcun doğduğu sözleşme haricinde, kefalet sözleşmesi şeklinde yapılan teminat amaçlı borca katılma sözleşmesinin Kanun’da öngörülen şekilde yapılması gerektiği hakkında bkz. Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 627.

⁵⁰¹ Portakal, 2016, s. 19, 139.

⁵⁰² www.tbmm.gov.tr (10.08.2022).

⁵⁰³ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 627.

borca katılma bakımından da geçerlidir⁵⁰⁴. Aynı gerekçelerle, borca katılma dolayısıyla takibe konu alacaktan birden fazla borçlu sorumlu hale gelse de yeni borçlunun takibe eklenerek borçlu tarafta değişiklik meydana gelemeyeceği kanaatindeyiz.

2.1.2.1.2. Dış üstlenme sözleşmesi ve borçlu tarafta değişiklik

Bir para alacağının tahsili için borçluya karşı icra takibi yapan alacaklı, üçüncü kişiyle borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapabilir⁵⁰⁵. Borcun üstlenilmesi sözleşmesi yapıldığında, mevcut borçlu borçtan kurtulur. Derdest takipteki borçlu sıfatı, maddi hukuktaki borç ilişkisine göre belirlenmiştir. Borç üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rağmen takibin alacaklı ve borçlu tarafı, hareketsiz kalırsa takip aynı taraflar arasında derdest olmaya devam eder⁵⁰⁶. Fakat borçlu tarafta değişiklik de söz konusu olmaz. Alacaklının, önce yeni borçlunun borcu rızaen ifa etmesini beklemesi daha olasıdır. Ancak alacaklı ve yeni borçlunun, yeni borçlunun alacaklılarından mal kaçırma gayesi de olabilir. Böyle bir durumda, doğrudan borcu üstlenme sözleşmesine istinaden borçlu tarafta değişiklik de talep edilebilir.

Doktrinde derdest takibe konu para borcunun (dış) üstlenilmesine dair sözleşme yapılması halinde, borçlu tarafta değişiklik meydana gelip gelmeyeceğine dair farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, icra takibi borçluyu kendi kişisel durumunu göz önünde bulundurarak ödeme emrine itiraz veya mahcuz malın haczinin caiz olmadığını ileri sürmek gibi önemli kararlar vermek durumunda bıraktığından, kanuni bir istisna bulunmadıkça eski borçlunun cüz'i halefi olan yeni borçluya karşı yeniden takip

⁵⁰⁴ Bkz. s. 108.

⁵⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.3.2012 tarihli, 2012/19-53 E., ve 2012/262 K., sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1.4.2021 tarihli, 2020/5004 E., 2021/3189 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (22.08.2022).

⁵⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.9.2021 tarihli, 2017/12-747 E., ve 2021/1047 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (12.12.2022).

talebinde bulunulması gerekir⁵⁰⁷. Bu görüş uyarınca, borcun dış üstlenilmesinden dolayı, borçlu tarafta değişiklik yapılamaz.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, alacaklı borçlu tarafta değişiklik ve takibin yeni borçluya karşı yürütülmesini isteyebilir⁵⁰⁸. Ancak bunun için yeni borçlunun borcunu rızaen ifa etmesi makul bir süre beklenebilir. Borçlu tarafta değişiklik talebi, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğüne yapılır. Talep, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olabilir. Alacaklı, talebine gerekçe olarak maddi hukuktaki borç ilişkisinin borçlu tarafında değişme meydana geldiğini göstermelidir. Borcun üstlenilmesi sözleşmesi yazılı yapılmışsa sözleşmenin bir örneği, talebe eklenmelidir. Borcu üstlenme sözleşmesi sözlü yapıldığında, alacaklı borçlu tarafta değişiklik talep ederken borcun üstlenildiğini belgelendiremeyeceğinden talebi icra müdürlüğüne reddedilmelidir. Bu durumda alacaklının borcu üstlenen kişiye yeni bir takip başlatması gerekir.

2.1.2.2. Sözleşmenin devredilmesi üzerine borçlu tarafta değişiklik

Derdest takibe konu para alacağı, alacaklı ve borçlu arasındaki sözleşmesel ilişkiden doğmuş olabilir. Para borcunun ifasında, borçlunun şahsı önem arz etmez. Bu yüzden borçlu sözleşmeyi üçüncü kişiye devredebilir. Ancak sözleşmenin devredilebilmesi için alacaklının da izin veya onay vermesi gerekir⁵⁰⁹ (TBK m. 205/II). Ayrıca sözleşmenin devrinin geçerli olması, devredilen sözleşmenin şekline tabidir⁵¹⁰. Sözleşmenin devri, geniş anlamda borç ilişkisinin üçüncü kişiye devredilmesinden dolayı, devreden kişinin sözleşmeden çıkmasına ve yerine

⁵⁰⁷ Berkin, 1970, s. 185-186.

⁵⁰⁸ Kuru, C.I, 1988, s. 168; Gören Ülkü, 2008, s. 41; Kuru, 2013, s. 169; Dişel, 2014, s. 72; Kuru-Aydın, 2022, s. 58-59; Karlı, 2022, s. 29; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 92; Arslan vd., 2022, s. 151; Görgün-Börü-Kodakoğlu, 2022, s. 55; Aşık vd., 2022, s. 84.

⁵⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.6.2019 tarihli, 2018/3404 E., ve 2019/4724 K., sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 8.20.2019 tarihli, 2017/5457 E., ve 2019/7562 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (22.08.2022).

⁵¹⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2018 tarihli ve 2017/1137 E., 2018/11653 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (22.08.2022).

devralanın katılmasıyla gerçekleşir. Borçlu taraf sözleşmeyi devrederse, sözleşmenin borçlu tarafında değişiklik meydana gelir.

Sözleşmeyi devralan borçlu, edimini rızaen ifa etmezse alacaklı derdest takibi yeni borçluya karşı takibi yürütmek isteyebilir. Aynı hukuki ilişkiden dolayı yeni borçluya karşı icra takibi yapmak masraflı olabileceği için alacaklı borçlu tarafta, sözleşmenin devri sebebiyle değişiklik yapılmasını talep edebilir. Borçlu tarafta değişiklik, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünden, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olarak istenebilir. Alacaklı ve eski borçlu arasındaki sözleşme yazılı ise sözleşmenin devrinin de yazılı yapılması gerekir. Aksi halde devir sözleşmesi geçerli değildir. Alacaklının elinde yazılı devir sözleşmesi varsa bunu borçlu tarafta değişiklik talebine eklemelidir. İcra müdürü, alacaklının borçlu tarafta değişiklik talebini kabul ederek eski borçlunun takipten çıkarılmasına ve yerine yeni borçlunun eklenmesine karar verildiği anda, borçlu tarafta değişiklik meydana gelir. Devredilen sözleşme sözlü ise devir sözleşmesinin de sözlü şekilde yapılması yeterlidir. Sözleşmeyi devralan devreden her ne kadar hem takipte hem de sözleşmesel ilişkide halefi olsa da sözlü yapılan devir sözleşmesine istinaden borçlu tarafta değişikliğe karar verilmesi halinde taraf değişikliği sebebi ispatlanamaması söz konusu olur. Bu yüzden sözlü devir sözleşmesi yapıldığı iddiasına istinaden borçlu tarafta değişiklik talebinin reddine karar verilmelidir.

3. BÖLÜM

GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ İCRA TAKİBİNDE ALACAKLI VE TAKİP BORÇLU TARAFTAKİ DEĞİŞMENİN SONUÇLARI

1. İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN TAKİP ALACAKLISININ VE TAKİP BORÇLUSUNUN DEĞİŞMESİ KARARINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ ÇARELER

1.1. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Kararının Hukuki Niteliği

1.1.1. Genel Olarak Takip İşlemleri

Bir şekli hukuk veya maddi hukuk kuralından kaynaklanan sebeplerden ötürü, takibin alacaklı veya borçlu tarafında değişiklik meydana gelebilir. Alacaklı tarafta değişiklik için takip alacaklısı olmak isteyen kişinin icra müdürlüğüne talepte bulunması gerekir. Borçlu tarafta değişiklik içinse alacaklının icra müdürlüğüne talepte bulunması gerekir. İcra müdürü, re'sen taraf değişikliği kararı veremez.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik talebinin kabulü kararına karşı başvurulabilecek hukuki çareleri tespit edebilmek için önce alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik talebinin ve değişiklik kararının hukuki niteliği belirlenmelidir.

İcra takibi, alacaklının takip talebinde bulunmasıyla başlar ve takibin kesinleşmesinden alacağın tahsiline kadar gerekli işlemleri kapsar⁵¹¹. Alacaklının borçluya karşı icra müdürlüğünden takip talebinde bulunmasıyla başlayan icra takibi sürecinin devam ettirilebilmesi için alacaklının, gerekli işlemlerin yapılması için icra organlarından talepte bulunması gerekir⁵¹². Kural bu olmakla birlikte İİK 89, 355 vd.

⁵¹¹ Berkin, 1970, s. 35.

⁵¹² Arslan, 2018, s. 22.

maddelerinde görüldüğü üzere icra takibinde alacaklı, borçlu ve icra organları yanında, üçüncü kişiler de birtakım işlemler yapabilir⁵¹³.

İcra takibinde alacaklı, borçlu ve icra organları yanında, İİK m. 89, 355 vd. gibi maddeler uyarınca üçüncü kişiler de birtakım işlemler yapabilir⁵¹⁴. Takip esnasında icra müdürlüğünce yapılan işlemler, icra işlemleridir⁵¹⁵. Bu işlemlerden bazıları takibe yön ve şekil verdiği için takip işlemi (muamele) olarak nitelendirilirler⁵¹⁶. Takip işlemleri takibi yapan kişinin niteliğine ve işlemin neticesine göre, taraf ve icra takip işlemi olarak ikiye ayrılır⁵¹⁷. İcra takibi içinde tarafların yaptıkları, takibe yön ve şekil vermek yanında ekseriyetle de icra organlarını harekete geçiren işlemlere, taraf takip işlemi denir⁵¹⁸. İcra takibini başlatan ilk işlem olan takip talebinde bulunma (İİK m. 58), ödeme emrine itiraz (İİK m. 62), takip kesinleşince haciz talebinde bulunma (İİK m. 78), mahcuz malın satılması talebi (İİK m. 106), taraf takip işlemlerine örnektir⁵¹⁹. İcra takip işlemleri ise icra organlarınca, borçluya karşı yapılan ve alacaklıyı, borçlunun malvarlığından alacağının tahsil edilecek şekilde, onun hukuki durumunu etkilemeye elverişli olan işlemlerdir⁵²⁰. Alacaklının takip talebi üzerine icra müdürlüğünce borçluya ödeme emri tebliğ edilmesi (İİK m. 6), borçlunun mallarının haczedilmesi (İİK m. 79), mahcuz malların paraya çevrilmesi (İİK m. 111/b), icra takip işlemlerine örnektir.

İİK’da takip işlemlerinin, taraf ve icra takip işlemlerinin tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanun’un bazı maddelerinde, takip muamelesi (İİK m. 51/II), takip işlemi (İİK m. 62/III, Geçici Madde 10), icra muamelesi (İİK m. 29, 40, 111, 169/son), icra ve iflas dairelerinin muameleleri (İİK m. 16) kavramlarına yer verilmiştir.

⁵¹³ Umar, 1973, s. 171; Arslan, 2018, s. 22.

⁵¹⁴ Umar, 1973, s. 171; Arslan, 2018, s. 22.

⁵¹⁵ Muşul, 2018, s. 61.

⁵¹⁶ Umar, 1973, s. 171; Boran Güneysu, “İcra Takip İşlemleri”, 2012, s. 34; Arslan, 2018, s. 22; Pekcanitez vd., 2022, s. 5; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 16.

⁵¹⁷ Arslan, 2018, s. 22.

⁵¹⁸ Umar, 1973, s. 171 vd.; Boran Güneysu, “İcra Takip İşlemleri”, 2012, s. 35; Arslan, 2018, s. 28.

⁵¹⁹ Umar, 1973, s. 172; Pekcanitez vd., 2022, s. 5; Atalı, 2020, s. 16.

⁵²⁰ Umar, 1973, s. 183; Üstündağ, 1990, s. 31-32; Kuru, 2013, s. 148; Arslan, 2018, s. 25.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik talebinin taraf takip işlemi olup olmadığını tespit edebilmek için talepte bulunan kişinin, takibin hangi tarafında yer alacağına göre ayırım yapılabilir. Bu anlamda borçlu ve alacaklı hakkında takip talebinde görünen durum önem arz eder.

1.1.2. Alacaklı Tarafta Değişiklik Kararı

Alacaklı tarafta değişiklik talebi, mevcut alacaklının takipten çıkarılarak yerine talepte bulunan kişinin alacaklı olarak eklenmesi talebidir. Bu talep, çalışmamızın ikinci bölümünde yer verdiğimiz İİK hükümlerinden veya maddi hukuktaki halefiyet hallerinden kaynaklanabilir. Alacaklı tarafta değişiklik talebi, takip talebi ile benzerdir. Zira takip talebi, icra takibini başlatan ve icra müdürünü harekete geçiren⁵²¹, takibe yön ve şekil veren taraf takip işlemidir.

Takibin tarafları, takip talebinde bulunan alacaklı ve alacaklının takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişidir⁵²². Takip talebi İİK m. 58'deki şartlara uygunsa icra müdürü, borçluya ödeme emri göndermek zorundadır (İİK m. 60). İcra müdürünün İİK'da öngörülen şartları haiz takip talebini kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisi yoktur.

İcra takibinde yapılan taraf ve icra takip işlemlerinin sonucundan, alacaklısı ve borçlu etkilenir⁵²³. Alacaklı tarafta değişiklik talebi de çalışmamızın ikinci bölümünde örnek kabilinden incelediğimiz bir hukuk kuralından kaynaklanıyorsa bu gereklilik talepte bulunan kişi tarafından o hukuk kuralına özgü şartları da içerir şekilde ortaya konabiliyor olmalıdır. İcra müdürünün, alacaklı tarafta değişiklik talebini kabul edip etmeme konusunda, takdir yetkisi yoktur. Taraf değişikliği talebi, ikinci bölümde yer verilen farklı hukuk kurallarından kaynaklanıyor olabilir. Kaynaklandığı hukuk kuralına uygun nitelikteki bir alacaklı tarafta değişiklik

⁵²¹ Umar, 1973, s. 171-172.

⁵²² Kuru, 2013, s. 155.

⁵²³ Örn. borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarının haczedilmesiyle bu mahcuz mallar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanır (İİK m. 86/I, 91/I, c.1).

talebinin kabul edilmesi, icra takibinin mevcut alacaklı tarafta değişikliğe sebep olur. Kanaatimizce alacaklı tarafta değişiklik talebi, takibe yön ve şekil veren, talep üzerine işlem yapılması için icra müdürünü harekete geçiren taraf takip işlemidir.

1.1.3. Borçlu Tarafta Değişiklik Kararı

Alacaklı, ikinci bölümde incelediğimiz hallerden birine dayanarak borçlu tarafta değişiklik talep edebilir. İcra müdürünün, İİK'dan veya bir maddi hukuk kuralından kaynaklanan borçlu tarafta değişiklik talebini ve talebin hukuk kuralınca içermesi gereken şartlara uygun olup olmadığını incelemesi gerekir.

Borçlu tarafta değişiklik talebi, icra müdürü tarafından kabul edilirse, mevcut borçlu bakımından cebri icra tehdidi ortadan kalkar ve yeni borçlunun malvarlığı, mevcut cebri icra tehdidi ile karşı karşıya kalır. Talep reddedilirse cebri icra tehdidi, mevcut borçlunun malvarlığı üzerinde etkilerini göstermeye devam edecektir. Dolayısıyla talebin kabulü veya reddi, farklı kişilerin malvarlığını etkileyecektir. Kanaatimizce alacaklının, borçlu tarafta değişiklik yapılması talebi de takibe yön ve şekil veren taraf takip işlemi niteliğindedir.

1.1.4. İcra Müdürlüğünün Kararı

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik talebini alan icra müdürlüğü, talebin reddine veya kabulüne karar verecektir. İcra müdürü talebi kabul ederse hangi tarafta değişiklik talep edilmişse o tarafta değişiklik meydana gelir. Talebi reddederse takibin taraflarında değişme meydana gelmez. O halde icra müdürlüğünün talep hakkında verdiği kararın, takibin hukuki sonuçlarından kimlerin etkileneceğini belirlediği söylenebilir.

Talebin kabulü üzerine alacaklı tarafta değişiklik meydana geldiğinde, takibin yeni alacaklısının takip sonunda alacağını tahsil etmesi mümkün olur. Talebin kabulü üzerine borçlu tarafta değişiklik meydana gelecekse takibin yeni borçlusu cebri icra

tehdidiyle karşı karşıya kalacağı için malvarlığının bu takipten olumsuz etkilenecek aktifinin azalması söz konusu olur.

Borçlu tarafta değişiklik talebi reddedilirse, takip mevcut alacaklı ve borçlu bakımından hukuki sonuç doğurmaya devam eder. Taraf değişikliği talebinin reddi veya kabulü kararı, takip talebinde bulunmaya da benzerdir. Alacaklısı olduğu iddiasıyla takip talebinde bulunan kişi alacaklı, alacaklının borçlu olarak gösterdiği kişi de borçludur.

Taraf değişikliği talebi değişiklik yapılmak istenilen tarafta yer alan kişinin değil, değişiklik yapıldığında takibin tarafı olacak kişinin alacaklı veya borçlu olması gerektiği beyanını içerir. Tarafta değişiklik talebi, değişiklik neticesinde bu takibe taraf olmak isteyen veya taraf olması istenen kişiyi belirttiği için takip talebiyle benzerdir. Taraf değişikliği talebi hakkında verilen kararın hukuki niteliğini tespit edebilmek için kabul ve red kararı şeklinde ayırım yapılmalıdır.

Taraf değişikliği talebinin reddi kararı, alacaklının ve borçlunun hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmez. Taraf değişikliği talebinin reddi kararı üzerine alacaklı alacağın tahsiline bir adım yaklaşmış olmadığı gibi borçluya karşı yapılan ve onun malvarlığını tehdit eden bir işlem de değildir. Bu yüzden talebin reddi kararının, icra takip işlemi niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu işlem, icra müdürlüğünün takip içinde yaptığı icra işlemlerinden (takip muamelesi) biri niteliğindedir.

1.1.5. Kararın Takibe Etkisi

Taraf değişikliği talebinin kabulü kararının niteliği belirlenirken kararın alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik yapmasına göre incelenmesi gerekir.

Alacaklı tarafta değişiklik kararı, takipten çıkarılan alacaklıyı ve takibe eklenen alacaklıyı ilgilendirir. Kabul kararı verildiğinde, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. Takibe eklenen alacaklı, taraf takip işlemlerini yapabilir, takibe

ilişkin davaları açabilir, bunlara taraf olabilir ve hukuki çarelere başvurabilir. Alacaklı tarafta değişiklik talebinin kabulü, borçlunun hukuki durumunu etkileyen ve ona karşı yapılan bir işlem niteliğindedir. Bu yüzden alacaklı tarafta değişiklik talebinin kabulü kararının icra takip işlemi olduğu kanaatindeyiz.

Borçlu tarafta değişiklik talebinin kabulü kararı ise takibe yeni eklenen borçluyu ilgilendirir. Zira bundan sonra alacaklının yaptığı taraf takip işlemleri ile icra müdürünün takip işlemleri, borçlunun malvarlığından para borcunun tahsil edilmesini amaçlar. Bu işlemlerin yapılabilmesi için yapılması gereken ilk işlem de borçlu tarafta değişiklik talebinin kabulü kararıdır. Takibin hukuki sonuçları, kabul kararından itibaren yeni borçlunun hukuki durumunu etkiler. Borçlu tarafta değişiklik talebi, alacaklının takip talebinde bulunmasına benzerdir. Takibin taraflarını belirleme yetkisi, alacaklıdadır. Alacaklının takip talebinde bulunmasıyla nasıl ki takibin alacaklısı ve borçlusu belirlenmiş oluyorsa borçlu tarafta değişiklik talebiyle de gerekçe gösterilen hukuki sebepten dolayı borçlu tarafta tarafında değişiklik yapılması ve takibin yeni borçluya karşı yürütülmesi amaçlanır. Kanaatimizce borçlu tarafta değişiklik kararı, takibin yeni borçlusuna karşı yapılan, takibin yeni borçlusunun malvarlığını tehdit eden ve gerekçe gösterilen hukuki sebepten dolayı takibin bir sonraki aşamaya ilerlemesini sağlayan icra takip işlemi niteliğindedir.

1.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Talebi Üzerine Verilen Karara Karşı Hangi Hukuki Çareye Başvurulabileceği

1.2.1. Genel Olarak

Bu başlık altında, değişme talebinin dayandığı hukuki sebebe göre başvurulabilecek hukuki çareler incelenecektir.

1.2.2. İşlemin Niteliğine Göre Başvurulması Gereken Hukuki Çareler

Takipte taraf değişikliği bir icra takip işleminin çoğu özelliğini bünyesinde barındırmaktadır ve bu anlamda öncelikle yapılan işlemin denetimi ya da hukuka uygunluğu, şikâyetin konusunu oluşturur.

1.2.2.1. Şikâyet

İİK m. 16'ya göre kanunun çözümünü mahkemeye bıraktığı hususlar dışında, icra ve iflas müdürlüklerince yapılan işlemler, kanuna aykırı olmasından veya olaya uygun olmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması sebebiyle de şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16). Bu iki durumda şikâyet sebebi, icra müdürünün hareketsiz kalması ve işlem yapmamasıdır⁵²⁴. Şikâyetle konu olabilecek işlemlerden anlaşılması gereken, icra müdürlüğünce devletin kamu gücünü kullanarak yaptığı, düzeltilmesi veya iptali mümkün olan olumlu veya olumsuz işlemlerdir⁵²⁵. Buna göre, takibin taraflarınca icra organına hitaben yapılmayan, şikâyet üzerine icra mahkemesince yapılması emredilen işlemler, icra müdürünün takibin tarafları arasındaki iç ilişkiye yönelik talimatları, muhtemel bir davranışı, niyetini bildirmesi gibi işlemleri de takibin taraflarının hukuki durumuna somut bir etki yapmadığı için, şikâyetin konusu değildir. Doktrinde şikâyetle konu işlemlerin kural olarak icra takip işlemleri olduğu ancak şikâyet konusu işlemlerin bunlarla sınırlı olmadığı dile getirilmiştir⁵²⁶. Buna göre, icra takip işlemleri şikâyetle konu işlemlerin sadece bir kısmını oluşturmakta olup icra müdürlüğünce yapılan icra işlemleri de şikâyetin konusudur. İcra müdürlüğünün takibin taraflarında değişme hakkında verdiği kararların şikâyetle konu olup olamayacağını tespit edebilmek için öncelikle şikâyet sebepleri ve icra mahkemesinin şikâyet konusu işleme ilişkin incelemesinin yetkisinin kapsamı incelenmelidir.

⁵²⁴ Pekcanitez/Simil, 2017, s. 82.

⁵²⁵ Pekcanitez/Simil, 2017, s. 57, 69.

⁵²⁶ Pekcanitez-Simil, 2017, s. 57, 59; Muşul, 2018, s. 61, 69.

İİK’da icra müdürlüğü işlemlerinin dört sebepten ötürü icra mahkemesine şikâyet olunabileceği belirtilmiştir: İşlemin kanuna aykırı olması, işlemin olaya uygun olmaması, bir hakkın yerine getirilmemesi, bir hakkın sebepsiz yere sürüncemede bırakılması (İİK m. 16).

Şikâyet incelemesinde icra mahkemesi, şikâyet konu edilmiş işlemin hukuka uygunluğunu denetler⁵²⁷. Bu yüzden icra müdürlüğünün taraf değişikliği kararı şikâyet olunduğunda, icra mahkemesinin bu işlemin hukuka uygunluğunu denetlemesi gerekir. İcra mahkemesinin şikâyet incelemesi, kural olarak dilekçede belirtilen konuyla sınırlıdır⁵²⁸. Ayrıca mahkeme, kamu düzenine aykırı hususları re’sen gözetir.

İİK’da kamu düzenine aykırılığın tanımına, hangi işlemlerin veya eksikliklerin bu kapsamda değerlendirileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır⁵²⁹. Kamu düzenine aykırı işlemler, üzerinden belirli bir süre geçse de aykırılığın kendiliğinden düzelmediği işlemler olup her an iptal edilebilir nitelikte olduklarından bu işlemler hakkında süresiz şikâyet yoluna gidilebileceği belirtilmiştir⁵³⁰. Doktrinde kamu düzenine aykırılık ifadesinden, takibin taraflarının, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatlerini korumak için konulan emredici hükümlere aykırı işlemlerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁵³¹. Takibin taraflarının taraf ehliyetine⁵³², takip ehliyetine⁵³³ ve icra takip yetkisine⁵³⁴ sahip olması, Yargıtay içtihatlarında kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilen hususlara örnektir.

⁵²⁷ Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 261.

⁵²⁸ Karşlı, 2022, s. 104; Pekcanıtez-Simil, 2017, s. 332.

⁵²⁹ Ömer Çon, *İhâlenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 31; Aşık vd., 2022, 63.

⁵³⁰ Postacıoğlu, 1982, s. 69; Kuru, 2013, s. 109; Pekcanıtez/Simil, 2017, s. 146; Muşul, 2018, s. 290.

⁵³¹ Kuru, 2013, s. 190; Pekcanıtez/Simil, 2017, s. 149; Muşul, 2018, s. 290; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 6.4.2021 tarihli ve 2020/718 E., 2021/409 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (09.09.2022).

⁵³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.3.2020 tarihli ve 2017/12-336 E., 2020/281 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (09.09.2022).

⁵³³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 27.9.2017 tarihli, 2016/19704 E., 2017/11513 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (09.09.2022).

⁵³⁴ Pekcanıtez-Simil, s. 2017, s. 164-165.

Bazı durumlarda ödeme emrine muhalefet etmek için başvurulacak yolun şikâyet mi ödeme emrine itiraz mı olduğu açıkça belirlenemeyebilir⁵³⁵. İtiraz, takibe konu alacağı ilişkin olduğundan maddi hukuk hükümlerini ilgilendirir. Alacağın mevcut olmadığı, hükümsüz olduğu, takas ileri sürerek borcunun sona erdiği gibi bir sebeple ödeme emrine itiraz edilebilir⁵³⁶. İcra müdürü bu hususları re'sen gözetemez. Şikâyet ise bir dava olmayıp icra hukukuna özgü bir hukuki çare niteliğindedir⁵³⁷. Kanun koyucu şikâyet müessesine İİK'da dava açılmasının öngörülmediği haller bakımından başvurulabileceğini öngörmüştür⁵³⁸. Buna göre bazı durumlarda şikâyet yolunun kapalı tutulmasının sebebi, takibe bağlı maddi hukuk sorunlarının çözümünün genel mahkemeye bırakılmasıdır. İcra mahkemesi şikâyete konu icra müdürlüğü işlemini incelerken şikâyet konusu işlemle bağlıdır ancak şikâyet sebebi ile bağlı değildir⁵³⁹. İcra mahkemesinin şikâyet konusu işlemi incelerken İİK hükümleri yanında maddi hukuk hükümlerini de dikkate alacağı ifade edilmiştir. Bu görüş uyarınca, maddi hukuk sorunları şikâyete konu icra işleminin çözümü için ön sorun niteliğindeyse, icra mahkemesince bunun bekletici mesele yapılmamalı ve sadece şikâyet açısından geçerli olmak kaydıyla bunlar hakkında karar verilmelidir⁵⁴⁰. Bir görüşe göre ise icra müdürünün işlemleri İİK ve ilgili mevzuat ile sınırlı olduğundan kendisinden maddi hukuk hükümlerini bilmesi ve buna göre işlem yapması beklenemez. Alacaklının veya borçlunun maddi hukuk hükümlerine göre işlem yapılmasını talep etmesi halinde talebin reddedilmesi hukuka uygundur. Bu yüzden icra mahkemesinin denetimi de icra müdürünün işleminin hukuka uygun olmadığıyla sınırlı olmalıdır⁵⁴¹.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik meydana getiren icra müdürlüğü kararı, icra müdürünün takip esnasında yaptığı icra takip işlemidir. Takip esnasında

⁵³⁵ Pekcanitez-Simil, s. 2017, s. 34.

⁵³⁶ Pekcanitez-Simil, s. 2017, s. 35; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 129.

⁵³⁷ Aşık vd., 2022, s. 65; Arslan vd., 2022, s. 88.

⁵³⁸ Pekcanitez-Simil, s. 2017, s. 31.

⁵³⁹ Pekcanitez-Simil, 2017, s. 332; Yıldırım/ Deren Yıldırım, 2021, s. 51; Karşı, 2022, s. 102; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 60; Pekcanitez vd., 2022, s. 71; Aşık vd., 2022, s. 68.

⁵⁴⁰ Postacıoğlu, 1982, s. 77; Pekcanitez-Simil, 2017, s. 338.

⁵⁴¹ Aşık vd., 2022, s. 59.

yapılan icra müdürlüğü işlemleri, şikâyeteye konu olabilir. Doktrinde icra takibinde iradî taraf değişikliği (HMK m. 124/3,4) talebinin icra müdürlüğünce kabul edilmesi⁵⁴² ve reddedilmesi⁵⁴³ kararının icra mahkemesine şikâyet olunabileceği ifade edilmiştir.

1.2.2.2. Ödeme Emrine İtiraz

Alacaklının İİK m. 58'e uygun takip talebini alan icra müdürü, buna uygun bir ödeme emri tanzim eder (İİK m. 60/I). Ödeme emrinde; alacaklının veya vekilinin banka hesap bilgileri dışında takip talebindeki hususlar (İİK m. 58), borcun ve takip masraflarının tebliğden itibaren yedi gün içinde ödeme emrinde yer alan icra müdürlüğünün banka hesabına ödenmesi, takip talebine dayanak senetteki imza kendisine ait değilse bu yöndeki itirazlarını ayrıca ve açıkça yazması gerektiği, aksi halde senedin bu takip bakımından kendisinden sadır sayılacağı, borcun tamamına ya da bir kısmına ilişkin itirazlarıyla icra müdürlüğünün yetkisine itirazlarını da aynı sürede takibin yapıldığı yer icra müdürlüğüne bildirmesi gerektiği, borcu ödemez veya ödeme emrine itiraz etmezse aynı sürede mal beyanında bulunması gerektiği, borç ödenmez veya ödeme emrine itiraz edilmezse borçlu hakkında cebri icraya devam olunacağı hususlarına yönelik ihtar yer alır (İİK m. 60).

Ödeme emrine itiraz, ileri sürülüş bakımından borca ve imzaya itiraz olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁴⁴. Borçlu takip talebine müstenit senedin altındaki imzaya itiraz edecekse bu itirazını ayrıca ve açıkça yapması gerekir (İİK m. 62/VI). İmzaya itiraz dışındaki tüm itirazlar borca itiraz olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Borcun ödendiği, zamanaşımına uğradığı, takip yapan kişinin alacaklı sıfatına sahip olmadığı, borca karşı takas veya mahsup ileri sürülmesi gibi itirazlar borca itiraza örnektir⁵⁴⁶. Borçlu borcun bir kısmına itiraz ediyorsa, itiraz edilen kısmı ayrıca ve açıkça bildirmek

⁵⁴² Yılmaz, 2016, s. 300.

⁵⁴³ Pekcanitez vd., 2022, s. 89.

⁵⁴⁴ Cenk Akil, *Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 57; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 131-132; Aşık vd., 2022, s. 104.

⁵⁴⁵ Akil, 2017, s. 65; Arslan vd., 2022, s. 196.

⁵⁴⁶ Akil, 2017, s. 65-67; Arslan vd., 2022, s. 196.

zorundadır. Aksi halde, itiraz edilmemiş sayılır (İİK m. 62/V). Borçlu borcun tamamına itiraz ederken sebep bildirmek zorunda değildir⁵⁴⁷. Fakat itirazın kaldırılması duruşmasında, takibe müstenit senet metninden kaynaklananlar dışında itirazlarını değiştiremez ve genişletemez (İİK m. 63). Yani ödeme emrine itiraz ederken sebep göstermeyen borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında yalnızca takibe müstenit senet varsa bundan kaynaklanan itirazları ileri sürebilir⁵⁴⁸. Ödeme emrine itirazında sebep gösteren borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında bu sebeplerle bağlıdır ancak senet metninden anlaşılan itirazlarını da ileri sürebilir⁵⁴⁹.

Çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz diğer taraf değişikliği hallerine bakıldığında, bazıları İİK'daki düzenlemelerden kaynaklansa da taraf değişikliğinin esasen maddi hukuktaki borç ilişkisinin taraflarındaki değişmeden kaynaklandığı görülür. Yani İİK m. 120/II'de düzenlenen icra takip yetkisinin devri dışındaki taraf değişikliği halleri, takibin alacaklı veya borçlu tarafındaki kişiye bir başkasının külli veya cüzi halef⁵⁵⁰ olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin borçlunun ölümü üzerine takibin terekeye veya mirasçılara karşı sürdürülebileceği İİK m. 53'te düzenlenmekle birlikte, takibin taraflarındaki değişikliğin sebebi, maddi hukuktaki borç ilişkisinin tarafı olan borçlunun ölmesi olayıdır. Maddi hukuktaki borç ilişkisinin taraflarından birine halefiyetten ötürü, takibin taraflarında değişiklik talep edilmiş ve kabul edilmişse, halefin taraf sıfatına sahip olup olmadığı hususunun şikâyetle konu olup olmayacağı da incelenmelidir. Çünkü bu durumda, taraf sıfatına sahip olmayan biri, icra müdürünün verdiği karar doğrultusunda takibin tarafı olmuştur.

Taraf sıfatı maddi hukuktaki borç ilişkisinin tarafları ile takibin taraflarının örtüşmesini ifade etmekte olup icra müdürünce re'sen dikkate alınamaz⁵⁵¹. Çünkü icra müdürünün maddi hukuktaki borç ilişkisini inceleme görevi, yükümlülüğü ve yetkisi yoktur. Bu yüzden alacaklının takipte alacaklı sıfatına sahip olmadığı

⁵⁴⁷ Berkin, 1970, s. 407; Pekcanitez vd., 2022, s. 107.

⁵⁴⁸ Berkin, 1970, s. 407; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 134.

⁵⁴⁹ Berkin, 1970, s. 408; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 135.

⁵⁵⁰ Üstündağ, 1990, s. 81-82.

⁵⁵¹ Bkz. s. 10 vd.

ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürülmesi gerekir. Alacaklı tarafta değişiklik, takibin kesinleşmesinden sonra meydana gelmiş olabilir. Ayrıca takibin yeni alacaklısının taraf sıfatına sahip olmadığı sadece borçluyu değil, maddi hukuktaki borç ilişkisinin eski alacaklısını da ilgilendirebilir. Örneğin takibe konu para alacağı, icra müdürlüğü dışında devredilmiş ve devralan alacaklının devri belgeleyen talebi üzerine, alacaklı tarafta değişiklik yapılmış olabilir. Bu taraf değişikliği, borçlunun ödeme emrine itiraz süresi geçtikten sonra yapılmış olabilir. Bu durumda borçlunun ödeme emrine itiraz ederek taraf değişikliğine muhalefet etmesi mümkün olmaz. Devreden alacaklı da taraf değişikliği yapıldıktan sonra bu takip bakımından üçüncü kişi konumunda olacağından zaten ödeme emrine itiraz etmesinden söz edilemez.

1.2.3. Taraf değişikliğinin sebebine göre başvurulabilecek hukuki çareler

İcra takibinin taraflarında değişme, alacağın devri, borcun üstlenilmesi gibi farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Taraf değişikliği talep edilirken somut olayda dayanılan sebep dikkate alınmalı ve talebin dayanılan sebebe uygunluğu değerlendirilerek taraf değişikliği hakkında verilen kararın şikâyetle konu olup olmayacağı değerlendirilmelidir.

1.2.3.1. İcra ve İflâs Kanunu'ndan kaynaklanan taraf değişikliği kararına karşı başvurulabilecek hukuki çareler

İİK'da yer alan İİK m. 120 ve m. 53 gibi düzenlemeler de taraf değişikliğine sebep olabilir. Bu düzenlemeler gerekçe gösterilerek alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi için her zaman hukuki çarelere ihtiyaç duyulabilir.

İİK m. 120/I uyarınca devralınan alacağa istinaden alacaklı tarafta değişiklik talep edildiğinde icra müdürünün o alacağın devralındığına dair tutanak tevdi edilmeden talebin kabulüne karar vermesi halinde bu karar takibin eski alacaklısı veya borçlusu gibi hukuki menfaati olan kişilerce şikâyet olunabilir. Zira takibe konu alacağın İİK m. 120/I uyarınca devralındığının ispatlanması gerekir. Takibe konu

alacağın İİK m. 120/I uyarınca devralındığını gösteren tutanağın icra müdürlüğüne sunulmasına rağmen alacaklı tarafta değişiklik talebi reddedildiğinde, bu karar da şikâyet olunabilir.

İİK m. 120/II uyarınca icra takip yetkisi üçüncü kişi tarafından devralınarak alacaklı tarafta değişiklik talebinin kabul edilebilmesi için yetki belgesinin de talebe eklenmesi gerektiği ifade edilmişti⁵⁵². Yetki belgesi sunulmamasına rağmen icra müdürünce alacaklı tarafta değişiklik yapılmışsa bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Alacaklı tarafta değişiklik talebine yetki belgesi eklenmiş ve bu belgeden yetkiyi devralanın icra takip yetkisinin süresinin dolmadığı anlaşılmasına rağmen talep reddedilmiş ise bu işlem de icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Yetki belgesinden icra takip yetkisinin süresinin dolduğu anlaşılmasına rağmen alacaklı tarafta değişiklik talebinin kabulüne karar verilmiş ise takip şartı eksikliğine rağmen alacaklı tarafta değişiklik yapıldığından bu karar da icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Çünkü icra takip yetkisinin varlığı, icra müdürünce re'sen gözetilir⁵⁵³.

İİK m. 53 uyarınca, derdest borçlu öldüğünde alacaklının tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere takibi mirasçılara karşı sürdürmesi veya böyle bir sınırlama olmaksızın takibi mirasçılara karşı sürdürmesi şeklinde iki seçimlik hakkı vardır. Alacaklı, takibi tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere mirasçılara karşı devam ettirebilmesi için terekenin taksim edilmemesi, resmi tasfiyeye tabi tutulmaması ya da mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmaması gerekir (İİK m. 53/II). Bu şartlar mevcut olmamasına rağmen alacaklı tereke malvarlığıyla sınırlı olarak takibi mirasçılara karşı devam ettirdiğinde icra mahkemesine her zaman şikâyet olunabilir. Örneğin, alacaklı A'nın borçlu B'ye karşı yürüttüğü takipte borçlu ölmüştür. A, takibe tereke malvarlığıyla sınırlı olmak üzere mirasçılar M1 ve M2'ye karşı devam etmek istemektedir. Muhtırayı tebellüğ eden M2, kendisinin mirası reddettiğini, mirasçı sıfatı bulunmadığı için tereke malvarlığıyla sınırlı da olsa borçlu olamayacağını düşünüyorsa icra mahkemesine her zaman şikâyet yoluyla

⁵⁵² Bkz. s. 63.

⁵⁵³ Dişel, 2014, s. 66.

başvurabilir. İcra mahkemesi, şikâyet üzerine M2'nin mirasçı olup olmadığını inceleyerek karara bağlamalıdır. Bu hususta icra mahkemesince usulüne uygun şekilde mirasın reddedilip edilmediği ilgili sulh hukuk mahkemesine sorulabilir. Yine A, tereke malvarlığıyla sınırlı olarak M1 ve M2'yi takip etmek istemiş ve icra müdürlüğünce bu kimselere muhtıra tebliğ edilmiş olsun. M2, terekenin resmi tasfiyesine başlanılmışsa tereke borcundan dolayı tasfiye süresince takip yapılamayacağı gerekçesiyle icra mahkemesine şikâyet yoluyla başvuruda bulunabilir. İcra mahkemesince, terekenin resmi tasfiyeye tabi tutulup tutulmadığı araştırılmalı ve buna göre karar verilmelidir⁵⁵⁴. İİK m. 53/II'de öngörülen şartlara uygun bir talebe rağmen borçlu değişikliği talebi reddedildiğinde, alacaklı bu karara karşı şikâyet yoluna başvurabilir.

İİK m. 53/III uyarınca borçlu öldüğünde takibin mirasçılara karşı devam ettirilebilmesi için kanunda öngörülen şartların mevcut olması gerekir. Alacaklı mirasçılara karşı takibin devamını talep ederken mirasçılık belgesini de talebe eklemelidir⁵⁵⁵. Mirasçılık belgesi olmadan borçlu tarafta değişiklik kararı icra mahkemesine süresiz şikâyet olunabilir. Ayrıca alacaklının takibin mirasçılara karşı sürdürülmesi talebinde mirasçıların kimlik bilgilerinin açıkça bildirilmesi gerekir. Bu yüzden örneğin borçlu A'nın mirasçıları şeklinde bir tarafta değişiklik talebinin de icra müdürlüğünce reddedilmesi gerekir. Talebin kabulü, icra mahkemesine süresiz şikâyet olunabilir⁵⁵⁶. Takibin terekeye karşı devam edeceğine dair muhtırayı tebellüğ eden kişiler, mirası red süresinin dolmadığı⁵⁵⁷ veya mirası reddettikleri⁵⁵⁸ ya da

⁵⁵⁴ “Somut olayda, yukarıda anılan yasa hükümlerine uygun olarak murisin ölümünün takip sırasında öğrenilmesi üzerine, alacaklı tarafça taraf değişikliği yapılarak mirasçılar hakkında takibe devam edildiği, sonrasında, icra müdürlüğüne verilen 15/05/2015 tarihli dilekçeyle alacaklının seçimlik hakkını kullanarak takibi terekeye karşı yürüteceğine dair beyanda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece, takibin terekeye karşı devam ettirildiği dikkate alınarak, terekenin resmi tasfiyeye tâbi tutulup tutulmadığının araştırılması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 21.11.2017 tarihli ve 2016/23351 E., 2017/14425 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (05.06.2022).

⁵⁵⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 26.12.2016 tarihli, 2016/8197 E. ve 2016/26111 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (11.12.2022).

⁵⁵⁶ Pekcanitez-Simil, 2017, s. 168.

⁵⁵⁷ “Somut olayda muris ...'un 10.03.2013 tarihinde öldüğü, davadışı borçlu ile muris ... mirasçıları hakkında İİK. 53. maddede düzenlenen 3 aylık mirası ret süresi dolmadan 13.03.2013 tarihinde takibe başlandığı, şikayetçi borçluya 03.04.2013 tarihinde ödeme emrinin tebliğ edildiği, mirasın reddine

mirasın resmi tasfiyesinin devam ettiği⁵⁵⁹ gibi muhalefetlerle icra mahkemesine şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

1.2.3.2. Maddi hukuktan kaynaklı değişikliklere karşı başvurulabilecek hukuki çareler

Alacaklı öldüğünde, tüm mirasçılar terekeye elbirliğiyle malik olarak takibin borçluya karşı devamını talep edebilirler. Mirasçılarının tümünün alacaklı taraf olma yönünde talep veya muvafakatinin bulunması taraf teşkilinin sağlanması için gerekir. Mirasçılardan bazılarının muvafakat etmemesi halinde terekeye temsilci atanarak (TMK m. 640/III) temsilci aracılığıyla da takibe devam olunabilir. Taraf teşkili sağlanamaması veya terekeye temsilci atanamaması halinde, alacaklı tarafta değişiklik talebi reddedilmelidir⁵⁶⁰. Çünkü icra takip yetkisi tüm mirasçılarının veya tereke temsilcisinin katılımıyla⁵⁶¹ sağlanmış olur. İcra müdürlüğü talebin kabulüne karar verdiğinde bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Ayrıca mirasçılarının alacaklı olarak takibe devam edebilmeleri için mirasçı olduklarını gösteren mirasçılık belgelerini talebe eklemeden alacaklı tarafta değişiklik kararı verilmesi de icra mahkemesine şikâyet olunabilir⁵⁶². Mirası reddeden mirasçının alacaklı olarak takibe eklenmesi de icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

dair davanın, takibin kesinleşmesinden sonra 24.05.2013 tarihinde açıldığı, 13.06.2013 tarihinde mirasın reddinin tesbit ve tesciline karar verildiği görülmektedir. Şu hale göre mirasın ölümünden sonra üç aylık miras red süresi dolmadan icra takibine mirasçılar aleyhine geçildiği anlaşılmakla, takip borçlusu olan mirasçının İİK 53 maddesine aykırı olarak başlatılan bu takibi süresiz şikâyet yolu ile iptal ettirme hakkı bulunmaktadır. O halde mahkemece şikâyetin kabulü yerine istemin sürede olmadığından bahisle red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 18.12.2017 tarihli ve 2017/8341 E., 2017/15756 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 07.11.2017 tarihli ve 2016/22559 E., 2017/13747 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (05.06.2022).

⁵⁵⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 09.10.2017 tarihli ve 2016/20527 E., 2017/12067 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (05.06.2022).

⁵⁵⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 23.2.2021 tarihli, 2020/5757 E., ve 2021/1942 K., sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (11.12.2022).

⁵⁶⁰ Yıldırım/Deren Yıldırım, 2021, s.

⁵⁶¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 21.6.2022 tarihli, 2022/1185 E., ve 2022/5020 K. sayılı kararı; (11.12.2022), (www.kazanci.com.tr).

⁵⁶² “Dairemizin 17.12.2015 tarih ve 2015/18195 E.-2015/32064 K. sayılı bozma ilamında; yukarıdaki tespitler doğrultusunda, alacaklının ölüm tarihi, dosyadaki belgelerden tespit edilmiş ise de, ayrıntılı nüfus aile kayıt tablosu ve veraset belgesinin bulunmadığı, bu durumda, takip başlatan alacaklının

Takip konusu alacak devredildiğinde (TBK m. 183) doktrindeki bir görüşe göre, takibe konu alacağın devredilmesi sebebiyle tarafta değişiklik talep edildiğinde, icra müdürü devrin geçerliliğini re'sen incelemek zorundadır⁵⁶³. Bu görüş uyarınca devrin geçerli olmadığı, icra mahkemesine şikâyet olunmalıdır çünkü, icra müdürü devrin geçerli olmadığına karar verir ve taraf değişikliği talebini reddederse devralan alacaklının başvuracağı hukuki çare de şikâyettir. Borç ilişkilerinde taraf değişikliği yalnızca alacağın devredilmesi sebebiyle meydana gelmez. İcra müdürünün alacağın devrini incelemesi gerektiği görüşü kabul edildiğinde, icra müdürünün alacaklı veya borçlunun taraf sıfatına sahip olup olmadığını incelemesi gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu sonuç sadece alacağın devri sebebiyle taraf değişikliğini değil diğer borç ilişkilerinde taraf değişikliği hallerini de kapsar. Oysa sıfat takip şartı değildir ve icra müdürünce re'sen dikkate alınamaz. Bu yüzden kanaatimizce icra müdürünün ne alacağın devrini ne de diğer borç ilişkilerinde taraf değişikliği sonucunu doğuran hukuki ilişkilerin maddi hukuk bakımından geçerliliğini inceleme yetkisi vardır. Görüşümüz, taraf değişikliği talebi reddedilen üçüncü kişinin veya taraf değişikliği kararı üzerine takipten çıkarılan üçüncü kişinin (takibin eski alacaklısının) şikâyet yoluyla icra mahkemesine başvurmasına engel değildir. Örneğin takibe konu alacağın devredildiğini gösteren belge dosyaya tevdi edilmeden, alacağı devraldığını iddia eden kişinin beyanına dayanılarak alacaklı tarafta değişiklik kararı verilmişse bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Doktrinde de takibe konu alacak devredildikten sonra borçlunun şikâyetlerini takibin yeni alacaklısına yöneltmesi

ölümü nedeni ile hak ve fiil ehliyeti sona erdiğinden ...i'nin takip ve dava ehliyetinin ve buna bağlı olarak da vekilin vekalet görevinin son bulduğu, vekilin, icra dosyası kapsamında, alacaklı mirasçılarının vekaletnamesini ibrazla takibe mirasçılar adına devam etmek istediğine dair bir beyanına da rastlanmadığı, aynı vekilin takibe alacaklı mirasçıları adına devam edebilmesi ve icra işlemi yapabilmesi için mirasçıların vekaletnamesini sunması gerektiği yönünde bozma kararı verildiği, mahkemece, bozma ilâmına uyma kararı verilerek duruşma açıldığı ve şikâyete konu hacizlerin, mahkemenin, Dairemizce bozulan 09/06/2014 tarih ve 2014/91 E.-104 K. sayılı kararı gereğince şikâyetçi vekilinin talebi üzerine icra müdürlüğünce 03/07/2014 tarihinde kaldırıldığı, dolayısıyla davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, mahkemece, Dairemizin yukarda bahsi geçen bozma kararından sonra yeniden yapılan yargılamada, alacaklı vekiline, alacaklının mirasçılarını gösteren veraset belgesi ile takibe mirasçılar adına devam için mirasçıların vekaletnamelerini sunması ve icra dosyasında gereken işlemleri yapmak üzere süre verilmesi... ”; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 18.12.2017 tarihli, 2016/25421 E., ve 2017/15808 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , 11.12.2022.

⁵⁶³ Kuru, “İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki”, 1977, s. 219.

gerektiği ifade edilmiştir⁵⁶⁴. Yine alacağı devralan ancak alacaklı tarafta değişiklik talebi reddedilen alacaklı da şikâyet yoluna başvurabilir. Şikâyet yoluna icra müdürlüğünün takip içinde yaptığı işlemlere karşı, hukuki menfaati olan ilgililer başvurabilir.

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde aktif unsurların devri ile işletmelerin birleşmesi üzerine aktif unsurların devri, alacağın devri hükümlerine tabi olduğundan, bir malvarlığı veya işletmenin alacağının devredilmesi için de yukarıda alacağın devrine ilişkin yaptığımız şikâyet açıklamalarımız geçerli olacaktır.

Sözleşmenin devri sebebiyle alacaklı tarafta değişiklik kararı örneğin tarafların arasında böyle bir sözleşme yapılmadığı nitekim devir sözleşmesinin dosyaya sunulmadığı, sözlü devir sözleşmesi yapıldığını kendilerine bildiren muhtıraya cevapsız kaldıkları için susmanın kabul anlamına gelmeyeceği gibi gerekçelerle hem takibin eski alacaklısı hem de borçlu tarafından icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Devir sözleşmesi icra müdürlüğüne sunulmuş ve alacaklı tarafta değişiklik talebi icra müdürlüğünce reddedilmişse, bu karar icra mahkemesine sözleşmeyi devralan tarafından şikâyet olunabilir.

Bir malvarlığı veya işletmenin devralınması sebebiyle borçlu tarafta değişiklik kararı veya değişme talebinin reddedilmesi kararı da icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

İşletmelerin birleşmesi sebebiyle borçlu tarafta değişiklik talebinin kabulü veya reddi kararı da icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

Borcun üstlenilmesi sebebiyle borçlu tarafta değişiklik meydana gelmesi için talebe dış üstlenmesi sözleşmesinin bir örneğinin de eklenmesi gerekir. Bu örnek olmadan borçlu tarafta değişiklik talebinin kabulüne karar verilmişse takibin yeni

⁵⁶⁴ Aşık vd., 2022, s. 84.

borçlusunca icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Zira borcun üstlenilmesi sebebiyle takibin yeni borçlusu olan kişi, eski borçlunun halefi olup takip kalınan aşamadan yeni borçluya karşı devam edecektir. Dış üstlenme sözleşmesi borçlu tarafta değişiklik talebine eklenmesine rağmen talep reddedildiğinde hem alacaklı hem de borçlu tarafından bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

Sözleşmenin devri sebebiyle borçlu tarafta değişiklik meydana gelmesi için yazılı devir sözleşmesinin taleple birlikte icra müdürlüğüne sunulması gerekir. Sözleşme sunulmasına rağmen icra müdürlüğünce talep reddedildiğinde hem alacaklı hem de borçlu bu karara karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Alacaklının yazılı sözleşme sunmadan sözleşmenin devredildiğine dair beyanına dayanılarak borçlu tarafta değişikliğe karar verildiğinde ise takibin yeni borçlusu bu karara karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Devir sözleşmesinin bir örneğini icra müdürlüğüne sunan mevcut borçlu borçlu tarafta değişiklik talep etmiş ve bu talep kabul edilmişse bu karara karşı alacaklı ve yeni borçlu da şikâyet yoluna başvurabilecektir. Zira takibin tarafları kural olarak alacaklı tarafından takip talebinde belirlenir. Takip esnasında alacaklı ve borçlu tarafta meydana gelebilmesi için ya maddi hukuk kurallarının ya da şekli hukuk kurallarının buna imkân tanınması ve dayanan hukuki sebebe göre alacaklı tarafından ya da maddi hukukta alacaklı sıfatını ya da takip yetkisini devralan kişinin bunu talep etmesi gerekir. Borçlunun değişiklik talebi üzerine değişikliğe karar verilemez. Aksi halde bu karar icra mahkemesine şikâyet olunabilir.

2. TAKİBİN TARAFLARINDAKİ DEĞİŞMENİN ALACAKLININ VE BORÇLUNUN HUKUKİ DURUMUNA ETKİSİ

2.1. Alacaklı Tarafta Değişikliğin Alacaklının Hukukî Durumuna Etkisi

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde, şekli hukuktan veya maddi hukuktan ötürü (örn. alacaklının ölümü üzerine mirasın intikali) talep üzerine icra müdürlüğü kararıyla alacaklı tarafta değişiklik meydana gelir. Alacaklı tarafta

değişiklik meydana getiren icra müdürlüğü kararının, takibin eski alacaklısı ve yeni alacaklısının hukuki durumuna etkisi üzerinde durulmalıdır.

Doktrinde derdest takibe konu alacağın devredilmesi üzerine takibin eski ve yeni alacaklısının hukuki durumları incelenmiştir. Bir para alacağına sahip alacaklı (devreden), bu alacak hakkını alacağın devri sözleşmesiyle (TBK m. 183) üçüncü kişiye (devralan) devrettiğinde, alacak hakkı devralan alacaklının malvarlığına intikal eder⁵⁶⁵. Alacağın devri, cüz'i halefiyet hallerinden biri olduğundan⁵⁶⁶, halefiyet ilişkisinin doğası gereği alacak hakkının içeriği ve niteliğinde değişme meydana gelmez⁵⁶⁷. Çünkü halefiyet, kişiler arası yer değiştirme şekli olarak nitelendirilmektedir⁵⁶⁸. Alacak hakkı devredildiğinde, devreden şahsına özgü olanlar hariç öncelik hakları ve yan haklar da devralana intikal eder (TBK m. 189/I). Bir para alacağı devredildiğinde, yan hak olarak kabul edilen icra takibi yapma hakkı da devralan alacaklıya intikal eder⁵⁶⁹.

Derdest takibe konu para alacağı devredildiğinde, alacaklının bu takipte alacaklı sıfatı sona erer⁵⁷⁰. Devreden alacaklı, alacağın devri icra müdürlüğü huzurunda yapılmışsa bu andan, müdürlük haricinde yapılmışsa devir sözleşmesinin müdürlüğe sunulmasından itibaren icra takibiyle ilgili bir işlem yapamaz⁵⁷¹. Bununla birlikte icra müdürlüğü haricinde yapılan devir sözleşmesinin icra müdürlüğüne sunulmasına kadar devreden alacaklı tarafından yapılan taraf takip işlemlerinin geçerli olacağı ifade edilmiştir⁵⁷². Ancak devreden, devralan alacaklının iyi niyetinden faydalanarak, kendisine yarar sağlamak amacıyla borçlunun mahcuz malları üzerindeki haczin

⁵⁶⁵ Fikret Eren, *Cilt III*, 2022, s. 2890.

⁵⁶⁶ Üstündağ, 1990, s. 81; Ahmet Kılıçoğlu, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 14.

⁵⁶⁷ Eren, 2022, *Cilt III*, s. 2890.

⁵⁶⁸ Kılıçoğlu, 1979, s. 12.

⁵⁶⁹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1399; Oğuzman, 2018, s. 584; Eren, *Cilt III*, 2022, s. 2942.

⁵⁷⁰ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 215; Dişel, 2014, s. 71. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2020 tarihli, 2020/1 E., ve 2020/3730 karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (23.09.2022).

⁵⁷¹ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 215.

⁵⁷² Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 216.

kaldırılmasını veya paraya çevirmenin durdurulmasını isterse devralan alacaklıya karşı dolandırıcılık suçunu (TCK m. 157) işlemiş olacağı da ifade edilmiştir⁵⁷³.

Derdest takibe konu para alacağını devralan alacaklı, devreden alacaklının cüz'i halefi olduğu için alacaklı tarafta değişiklik yapılmasını talep eder ve bu talep kabul edilirse, takibin kaldığı aşamadan devamını talep edebilir⁵⁷⁴. Çünkü alacaklı sıfatına bağlı olarak, icra takip yetkisi de devralan alacaklıya intikal etmiştir⁵⁷⁵. Aksi kabul edilerek devralan alacaklının borçluya karşı yeni takip başlatması zorunlu kılındığında, derdest takipte devralan alacaklı lehine olan durumlardan faydalanılamaz⁵⁷⁶. Örneğin, borçlunun mallarının haczedildiği bir aşamada alacaklı tarafta değişikliğe imkân tanınmaz ve devralan alacaklı yeni takibe zorlanırsa, borçlunun bir başka alacaklısı devralan alacaklıya tekaddüm edebilir⁵⁷⁷.

Takibe kaldığı yerden devam edebilecek olan takibin yeni alacaklısı, alacaklı tarafta değişiklik öncesi borçlu ödeme emrine itiraz etmişse itirazın kaldırılmasını talep edebilir (İİK m. 68, 68/a) veya itirazın iptali davası (İİK m. 67) açabilir ya da takibin eski alacaklısına karşı açılmış borçtan kurtulma davasında (İİK m. 69/II) davalı olarak usuli işlem yapabilir veya takip kesinleşmişse haciz talep edebilir⁵⁷⁸. Alacaklı tarafta değişiklikten önce, devreden alacaklı bu hukuki çarelere başvurmuşsa takibin yeni alacaklısı, bu hukuki çarelerde taraf sıfatıyla işlem yapabilir⁵⁷⁹. Bir görüşe göre, bu davalar icra takibinin cüz'ü niteliğinde olduğu için dava konusunun devrine ilişkin HUMK m. 186'nın (HMK m. 125) uygulanmaz⁵⁸⁰.

⁵⁷³ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 216; Üstündağ, 1990, s. 82; Akil, 2017, s. 281.

⁵⁷⁴ Berkin, 1970, s. 185; Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 216-217; Üstündağ, 1990, s. 81; Gören Ülkü, 2008, s. 40; Dişel, 2014, s. 71; Karşı, 2014, s. 25; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 92; Kuru-Aydın, 2022, s. 58.

⁵⁷⁵ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1399;

⁵⁷⁶ Berkin, 1970, s. 185; Üstündağ, 1990, s. 82.

⁵⁷⁷ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 216.

⁵⁷⁸ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 217; Dişel, 2014, s. 71; Pekcanitez vd., 2022, s. 88. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2021 tarihli, 2021/4900 E. ve 2021/10305 K. sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 18.2.2016 tarihli, 2015/34228 E., ve 2016/4441 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (23.09.2022).

⁵⁷⁹ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 217.

⁵⁸⁰ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 217; Karşı, 2022, s. 311. Derdest icra takibine konu alacağın bir kısmının devredilmesinden sonra devreden alacaklının, takibe konu alacağın tamamı

Bununla birlikte Yargıtay'ın, takibe konu alacağın bir kısmının devredildiği takiplerde, bu takipten ötürü itirazın iptali davası gibi hukuki çarelerde, dava konusunun devrine ilişkin HMK m. 125'in uygulanmasının taraf teşkili sağlamak için usul ekonomisine uygun düştüğüne yönelik içtihatları vardır⁵⁸¹.

Doktrinde takibe konu alacağı devralan alacaklının alacağı tahsil için devralmışsa icra takibini ancak bir avukat aracılığıyla yürütebileceği, çünkü hukukumuzda iradî temsil yetkisi avukatların tekelinde (Av. K. m. 35/I) olduğu ifade edilmiştir⁵⁸². İİK m. 120/II uyarınca alacağın tahsil yetkisinin devralınması, İİK'da tanınmış bir imkândır ve bu yetkinin devralınması, usuli bir kurum olan icra takip yetkisinin⁵⁸³ devrinden ibarettir. Kanaatimizce İİK m. 120/II uyarınca alacağın tahsil yetkisinin devralınmasının alacaklının temsilinden farklı değerlendirilmesi gerekir.

Bir görüşe göre⁵⁸⁴, ne alacağın devri ne de diğer halefiyet halleri icra takibinde herhangi bir değişikliğe sebep olur; devralan alacaklı takibe kaldığı yerden devam edebilir. Kanaatimizce yalnızca derdest takibe konu alacağın devri sebebiyle değil, çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz şekli veya maddi hukuk kurallarından ötürü alacaklı tarafta değişikliğe sebep olabilecek diğer hallerde de yeni alacaklı takibe kaldığı yerden devam edebilir. Örneğin takip konusu alacağın doğduğu sözleşmeyi devralan yeni alacaklı takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. Yine örneğin borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağını tahsil etmek için İİK m. 120/II

üzerinden açtığı itirazın iptali davasında davalının devrolunan kısım için davacının “dava açma ehliyeti”nin bulunmadığına yönelik itirazı üzerine, HMK m. 125 uygulanarak alacağı kısmi devralan kişinin davaya eklenmesi biçiminde sağlanan taraf teşkiline örnek için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.2.2021 tarihli, 2020/4908 E., 2021/1320 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (23.09.2022). Anılan kararda, davalının devrolunan kısma ilişkin “davacının dava açma ehliyeti”nin bulunmadığı şeklindeki savunmasıyla kastettiği, kanaatimizce devrolunan kısım için davacının taraf sıfatının bulunmadığıdır. Çünkü dava açmak bir usuli işlem olup, bu işlemin geçerli biçimde yapılabilmesi için davacının dava ehliyetine sahip olması gerekir, bkz. Kavasoglu, 2008, s. 40.

⁵⁸¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.2.2021 tarihli, 2020/4908 E., 2021/1320 K. sayılı kararı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2020 tarihli, 2020/1 E., ve 2020/3730 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (23.09.2022).

⁵⁸² Kuru, “İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki”, s. 218. Avukatlık yetkisini haiz olmadığı halde avukata ait yetkili kullanmak için muvaazalı olarak bir alacağı devralan kişiler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür (Av. K m. 63/III).

⁵⁸³ Dişel, 2020, s. 25, dn. 81 ve s. 207.

⁵⁸⁴ Kılıçoğlu, 1979, s. 117.

uyarınca borçlunun icra takip yetkisini devralan alacaklılar da borçlu ve üçüncü kişi arasında derdest bir takip varsa bu icra takip yetkisi ile takibi devam ettirebilirler.

2.2. Alacaklı Tarafıta Değişikliğin Borçlunun Hukukî Durumuna Etkisi

Alacaklı tarafıta değişikliğin borçlunun hukuki durumuna etkisinin ne yönde olacağına dair kanuni düzenleme yoktur. Doktrinde takibe konu alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırıcı bir etkisinin olmadığı⁵⁸⁵, borçlunun hukuki durumunu etkilemeyeceği ve takibin yeni alacaklısının borçluya karşı takibe kaldığı yerden devam edebileceği⁵⁸⁶ ifade edilmiştir.

Alacaklı tarafıta değişikliğin borçlunun hukuki durumuna etkisi, bu değişikliğin takibin kesinleşmesinden önce veya sonra gerçekleşmesine göre bir ayrıma tabi tutularak incelenebilir.

TBK m. 188/I'e göre borçlu, alacağın devrini öğrendiği esnada devredene karşı ileri sürebileceği savunmaları devralana karşı da ileri sürebilir. Takibe konu alacak ödeme emrine itiraz süresi içinde devredilmiş ve bu durum borçlu tarafından öğrenilmişse borçlunun ödeme emrine itirazında takibin eski alacaklısına ve yeni alacaklısına karşı sahip olduğu takas def'i gibi takibin kesinleşmesine engel nitelikteki savunmalarını ileri sürebilir⁵⁸⁷. Belirtmek gerekir ki, borçlunun ödeme emrine itiraz ederken takibin yeni alacaklısına karşı sahip olduğu def'ileri ileri sürebilmesi için takibe konu alacağın devralındığını bilmesi gerekir. Oysa takibe konu alacağın devralındığının borçluya bildirilmesi yönünde bir zorunluluk olmadığı, talep halinde borçluya icra müdürlüğünce muhtıra tebliğ edileceği yukarıda belirtilmişti⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Karşlı, 2022, s. 28.

⁵⁸⁶ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 218; Arslan vd., 2022, s. 150.

⁵⁸⁷ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 218, 219; Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1401.

⁵⁸⁸ Nitekim bkz. Törüner, "Takip Konusu Alacağın Temliki", 1993/4, s. 607.

Borçlu alacaklı tarafta değişikliği muhtırayla veya başka bir biçimde öğrenmeden ödeme emrine itiraz etmiş ise devralana karşı sahip olduğu savunmalarını ileri süremez. Örneğin, borçluya ödeme emri tebliğ edildikten ancak itiraz süresi dolmadan önce takibe konu alacak devredilmiş fakat bu husus borçluya muhtırayla bildirilmemiş olabilir. Yine alacaklı taraftaki değişiklikten bihaber ve avukatı olmayan borçlu, ödeme emrine itirazını başka bir icra müdürlüğünden (İİK m. 62/1) yaptığında, takibin yeni alacaklısına karşı sahip olduğu savunmaları ileri sürmesi mümkün olmayabilir. Çünkü icra takip dosyası, ödeme emrinin gönderildiği icra müdürlüğündedir. Borçlunun alacaklı tarafta değişikliği ödeme emrine itiraz ettikten sonra öğrenmesi halinde, takibin yeni alacaklısına karşı sahip olduğu takas def'ini itiraz⁵⁸⁹ ile bağlı olmaksızın itirazın kaldırılması duruşmasında ileri sürebileceği belirtilmiştir⁵⁹⁰.

Doktrinde takip kesinleştikten sonraki bir aşamada, külli (örneğin alacaklının ölümü) veya cüz'i (örneğin alacağın devri) halefiyet sebebiyle alacaklı tarafta değişiklik meydana geldiğinde, borçlunun yeni alacaklıya karşı sahip olduğu def'i ve itirazlar gibi savunma sebeplerini gecikmiş itiraz yoluyla ileri sürebileceği ifade edilmiştir⁵⁹¹. Bu görüşe göre, alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmesinde borçlunun kusurunun bulunmaması, takibin kesinleştiği aşamada borçlunun alacaklı tarafta değişiklik meydana getiren hukuki sebebe ilişkin itirazlarını ileri sürebileceği bir takip hukuku imkanının bulunmaması ve borçlunun istirdat davası açmaya zorlanmaması gerektiğinden, gecikmiş itiraza başvurmak borçlu bakımından ihtiyaç niteliğindedir. Bu yüzden borçlu ödeme emrine itiraz etmese dahi alacaklı tarafta değişiklik sebebiyle gecikmiş itiraza başvurabilecektir⁵⁹². Borçlu gecikmiş itirazını alacağın devrinin icra müdürlüğü tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren üç

⁵⁸⁹ Ödeme emrine itiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında takibe müstenit senet metninden anlaşılanlar dışında yeni bir itiraz sebebi ileri süremeyeceği gibi aynı zamanda itiraz sebeplerini değiştiremez de (İİK m. 63).

⁵⁹⁰ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 219.

⁵⁹¹ Kuru, "İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki", s. 219; Üstündağ, 1990, s. 125; Ömer Ulukapı, "İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, s. 318; Alper Uyumaz, *İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 64; Akil, 2017, s. 277.

⁵⁹² Akil, 2017, s. 274.

gün içinde alacağın devredildiğini gösteren belgeyi de ekleyerek yapmalıdır⁵⁹³. Borçlunun gecikmiş itirazı takip hukukuna ilişkin uyuşmazlık niteliğinde olduğundan, icra mahkemesince alacağın devrinin geçerliliği, devreden ve devralanın fiil ehliyetini haiz olmadığı ya da takibin yeni alacaklısına karşı bu yolla ileri sürülen takas def'inin incelenebileceği, ancak maddi hukuk bakımından takibe konu alacağın varlığının incelenemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁹⁴.

Ödeme emrine itiraz süresinde kusuru olmadan bir engel sebebiyle itiraz edemeyen borçlu, bu engelin kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde ve her halde mahcuz malların paraya çevrilmesi aşaması tamamlanıncaya kadar, gecikmiş itirazda bulunabilir (İİK m. 65/I). Gecikmiş itiraz, kanunda öngörülen sürelerin kesinliği karşısında borçlunun hak kaybına uğramasını önlemek ve kaçırdığı ödeme emrine itiraz hakkını telafi etmek için düzenlenmiş bir müessese olarak nitelendirilmektedir⁵⁹⁵. Ancak borçlunun gecikmiş itirazda bulunabilmesi için İİK m. 65'te öngörülen şartların sağlanması gerekir.

Kanaatimizce takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmişse, gecikmiş itiraz müessesesi aracılığıyla yeni alacaklıya karşı sahip olunan savunma sebepleri ileri sürülemez. Kanunilik ilkesi gereğince, icra takibinde bir hükmün kıyasen uygulanabilmesi için kanunda açık düzenleme bulunması gerekir. Olması gereken hukuk bakımından, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafta değişiklik meydana geldiğinde borçlunun yeni alacaklıya karşı sahip olduğu def'i ve itiraz gibi savunmalarını ileri sürebilmesine yönelik kanuni bir düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenlemenin alacaklı tarafta değişiklik üzerine, borçlunun takibin hangi aşamasına değin def'i ve itirazları ileri sürebileceği, bu savunma araçlarının ileri sürmenin takibe etkisi ve alacaklının bu savunmaları nasıl bertaraf edebileceği hususlarını da içermesi gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir düzenleme, icra hukukunda kanunilik ilkesinin de bir gereğidir.

⁵⁹³ Akil, 2017, s 278.

⁵⁹⁴ Akil, 2017, s. 274, 281.

⁵⁹⁵ Uyumaz, 2011, s. 6-7.

Borçlu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı süresinde ödeme emrine itiraz edememiş ve sonrasında alacaklı tarafta değişiklik olduğunu öğrenmiş olabilir. Bu durumda borçlunun gecikmiş itirazında (İİK m. 65), takibin yeni alacaklısına karşı sahip olduğu savunmaları ileri sürüp süremeyeceği düşünülebilir. Kanaatimizce bu ihtimalde borçlu, gecikmiş itiraz yoluyla ilk defa ödeme emrine itirazlarını ileri sürdüğü için yeni alacaklıya karşı sahip olduğu takas def'i gibi savunmalarını da gecikmiş itirazında ileri sürebilir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda borçlu alacaklı tarafta değişiklikten dolayı değil daha önce ödeme emrine itiraz edemediği için gecikmiş itiraz yoluna başvurmuştur.

2.3. Borçlu Tarafta Değişikliğin Alacaklının Hukuki Durumuna Etkisi

Takibe konu borç, külli (örn. borçlunun ölümü) veya cüzi (örn. borcun dış üstlenilmesi) halefiyetten dolayı üçüncü kişiye intikal edebilir. Bu durumda alacaklı, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünden borçlu tarafta değişiklik yapılmasını ve üçüncü kişinin takibe eklenmesini talep edebilir.

Kanaatimizce borçlu tarafta değişiklik, alacaklının hukuki durumunda değişikliğe sebep olmaz. Nitekim borçlu tarafta değişiklik, alacaklının talebi üzerine yapılır. Alacaklı, takip hangi aşamada kalmışsa o aşamadan itibaren takibi yeni borçlusuna karşı sürdürebilecektir⁵⁹⁶.

2.4. Borçlu Tarafta Değişikliğin Borçlunun Hukuki Durumuna Etkisi

Derdest takibe konu borç, takibe taraf olmayan üçüncü kişiye külli veya cüzi halefiyet yoluyla intikal ettiğinde, mevcut borçlunun icra takibindeki borçlu sıfatı ortadan kalkar. Alacaklının talebi üzerine borçlu tarafta değişiklikten sonra, takipten

⁵⁹⁶ Kuru-Aydın, 2022, s. 59.

çıkarılan kişi sağsa bu takiple ilgili herhangi bir işlem yapamaz. Çünkü takibe yeni borçluya karşı devam edilir⁵⁹⁷.

Doktrinde borçlu tarafta değişiklikten sonra takibin yeni borçlusunun hukuki durumuna ilişkin olarak ödeme emrine itiraz hakkında, taraf değişikliği sebebine ve takibin kaldığı aşamaya göre farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre borçlu, ödeme emri tebliğ edilmeden önce ölmüşse borçlu tarafta değişiklik üzerine takibin yeni borçlusu olan mirasçılara ödeme emri tebliğ edilebilir ve borçlular da ödeme emrine itiraz edebilir⁵⁹⁸.

Bir görüşe göre borçlu ödeme emrine itiraz süresi içinde itiraz etmeden ölmüş ve mirasçılar takibe eklenmişse, gecikmiş itiraz yoluna başvurularak terekenin borca batık olduğu ileri sürülebilirler⁵⁹⁹. Çünkü terekenin borca batık olduğu def'inin zamanında ileri sürülememesi, mirasçıların elinde olmayan sebeplerden kaynaklanmaktadır. Mirasçılar gecikmiş itiraz yoluyla terekenin borca batık olduğunu ileri sürdüklerinde, icra mahkemesince sulh hukuk mahkemesinden bu yönde karar getirilmesi için mirasçılara süre verileceği belirtilmiştir⁶⁰⁰.

Diğer görüşe göre borçlu, ödeme emrine itiraz süresi içinde itiraz etmeden ölmüşse takibin yeni borçlusu olan mirasçıların ödeme emrine bakiye süre içinde itiraz edebilir⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ Kuru-Aydın, 2022, s. 58.

⁵⁹⁸ Kuru, 2013, s. 161; Dişel, 2014, s. 153; Akil, 2017, s. 145. Örneğin bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 26.3.2002 tarihli, 2002/5144 E., ve 2002/6132 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

⁵⁹⁹ Postacıoğlu, 1982, s. 241.

⁶⁰⁰ Yazar icra mahkemesince mirasçılara süre verilmesinin dayanağının İİK m. 68/IV olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Postacıoğlu, 1982, s. 241, dn. 10.

⁶⁰¹ Kuru, 2013, s. 161; Muşul, 2013, s. 134; Akil, 2017, s. 145. Borçlunun ölümünden dolayı sürelerin işlemesi durmadığı için ödeme emrine itiraz süresi, İİK m. 53 ve TMK m. 606'daki süreler içinde sona ererse ödeme emrine itiraz süresi bu sürelerin bitiminden itibaren bir gün daha uzayacağına (İİK m. 56) ilişkin bkz. Kuru, C.I, 1988, s. 155; Kuru, 2013, s. 161; Akil, 2017, s. 145.

Bir görüşe göre, borçlu ölmeden önce takip kesinleşmişse takibin kesinleşmesi takibin yeni borçlusu mirasçılara da bağlayacağından, yeniden ödeme emri tebliğ edilmez⁶⁰². Borçlu ölmeden önce ödeme emrine itiraz etmiş ise takibin yeni borçlusu mirasçılara yeniden ödeme emri tebliğ edilmesine gerek olmadığından, itirazın kaldırılması yargılamasına mirasçılara karşı devam edilir⁶⁰³. Ancak bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, mirasçılara takibin kendilerine karşı devam ettirileceği hususunda muhtıra çıkartılmasının yeterli olduğu, mirasçılarının kendileri ve alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan takas def'i, terekenin borca batık olduğu veya borcun zamanaşımına uğradığı gibi kişisel itirazlarını tebliğden itibaren yedi gün içinde ileri sürebileceklerini belirtmişlerdir⁶⁰⁴.

Borçlunun ölümü sebebiyle mirasçılar borçlu tarafta yer alırsa ödeme emri tebliği hususunda farklı yönde Yargıtay içtihatları mevcuttur. Örneğin Yargıtay'ın eski tarihli bir içtihadında borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ancak itirazın kaldırılması prosedürü devam ederken ölmüşse takibin mirasçılara karşı sürdürülebilmesi için ödeme emri tebliğinin zorunlu olduğu ifadesi yer almaktadır⁶⁰⁵. Yine eski tarihli Yargıtay içtihatlarında, süresi içinde ödeme emrine itiraz edilmediği için kesinleşen takipte, borçlunun ölümü üzerine takip mirasçılara karşı devam ettirilecekse mirasçılara yeniden ödeme emri tebliğ edilmesi gerektiğine ve mirasçılarının yeniden gönderilen ödeme emrine itiraz edebileceğine karar verilmiştir⁶⁰⁶. Daha yeni tarihli Yargıtay içtihatlarında ise ödeme emrine itiraz edilmeden kesinleşen takipte borçlunun ölümünden sonra takibin yeni borçlusu mirasçılara karşı sürdürülmek istenmesi halinde mirasçılarının kesinleşen takip

⁶⁰² Kuru, C.I, 1988, s. 158; Kuru, 2013, s. 161; Muşul, 2013, s. 134; Akil, 2017, s. 144.

⁶⁰³ Kuru, C.I, 1988, s. 156; Kuru, 2013, s. 161; Muşul, 2013, s. 134; Akil, 2017, s. 144-145.

⁶⁰⁴ Kuru, 2013, s. 151, dn. 31; Akil, 2017, s. 145.

⁶⁰⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 20.06.1986 tarihli, 1985/13503 E., ve 1986/7170 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

⁶⁰⁶ Kesinleşmiş ilamlı icra takibinde borçlu ölmüşse takibin mirasçılara karşı sürdürülebilmesi için mirasçılara icra edilmesi tebliğ edilmesi gerektiğine yönelik bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22.1.1980 tarihli, 1980/9979 E., ve 1980/322 K., sayılı kararı www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

işlemlerine ödeme emrine itiraz yoluyla itiraz etme haklarının olmadığına⁶⁰⁷, yeniden ödeme emri çıkarılmasının hukuki dayanağı olmadığına⁶⁰⁸, takibin kendilerine karşı sürdürüleceğine yönelik muhtıra tebliğinin yeterli⁶⁰⁹ olduğuna hükmedilmektedir.

Borçlu tarafta değişiklik sebeplerinden biri olan borcun üstlenilmesi üzerine borçlunun hukuki durumuna ilişkin olarak doktrinde, derdest takibin eski borçlusu borçtan kurtulduğu için takibin eski borçluya karşı sürdürülmemesi gerektiği⁶¹⁰, takibin kaldığı noktadan itibaren yeni borçluya karşı sürdürülebileceği ifade edilmiştir⁶¹¹. Yine takip konusu borcun üstlenildiği aşamada ödeme emrine itiraz süresi dolmamışsa yeni borçlunun ödeme emrine itiraz edebileceği belirtilmiştir⁶¹².

Kanaatimizce borçlu tarafta değişiklik meydana geldiğinde, takip hangi aşamada kalmışsa o aşamadan itibaren takibin yeni borçlusuna karşı devam ettirilebilir. Örneğin alacaklı ile takibin yeni borçlusu İİK m. 82 ve m. 83'e göre borçlunun haczi kabil olmayan malvarlığı unsurlarının haczedilebileceğine ilişkin haczedilmezlikten açık feragat sözleşmesi⁶¹³ yapabilirler. Takibin yeni borçlusu, borçlu tarafta değişiklik sebebine göre eski borçlunun külli veya cüzi halefi olduğu için kendisine yeniden ödeme emri tebliğ edilemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü halefiyet bir hukuki ilişkinin taraflarından biri yerine üçüncü kişinin o hukuki ilişkiye kalınan yerden taraf olunmasıdır⁶¹⁴. Bu doğrultuda, borçlu tarafta değişiklik olduğunda, ödeme emrine itiraz için bakiye süreden takibin yeni borçlusu yararlanabilir. Bununla birlikte, bir malvarlığının külli halefi olan kişi bu malvarlığını iktisap ettiğinde takip konusu borç hakkında bilgi sahibi olmayabilir. Bu

⁶⁰⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2014 tarihli, 2014/13963 E., ve 2014/16999 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 1.3.2016 tarihli, 2015/28765 E., ve 2016/5790 K. sayılı kararı www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

⁶⁰⁸ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 1.3.2016 tarihli, 2015/10027 E., ve 2016/3527 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

⁶⁰⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.2.2005 tarihli, 2004/14903 E., ve 2005/2698 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (26.09.2022).

⁶¹⁰ Karşlı, 2022, s. 29.

⁶¹¹ Dişel, 2014, s. 72.

⁶¹² Akil, 2017, s. 147.

⁶¹³ İbrahim Özbay, “ İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/A)”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, Cilt IX, Sayı 1-2, s. 551.

⁶¹⁴ Kılıçoğlu, 1979, s. 12.

kişi takip konusu borcu bilseydi malvarlığı unsurunu iktisap etmeyecektiye, kesinleşen takipte takibin yeni borçlusuna olduğunda malvarlığı cebri icra tehdidi ile karşı karşıya kalan kişiye savunma imkânı tanınması gerektiği düşünölebilir. Borçlunun menfi tespit davası (İİK m. 72) açma imkânı olsa da takipten sonra açılan menfi tespit davası için teminat göz önünde bulundurulduğunda, bu çözüm ekonomik durumu elverişli olmayan borçlu bakımından etkin bir imkan olmayabilir. Bu durumda takibin yeni borçlusuna takibe muhalefet etme imkan tanınması gerektiği düşünölebilir. Fakat bu durum da kesinleşen takip bakımından alacaklının takipte borçlu tarafta değişiklik yapılmasını istemesindeki yarar ile bağdaşmamaktadır. Zira alacaklı da halefiyet ilişkisine güvenerek takibin yeni borçlusundan alacağını tahsil etmeye çalışacaktır. Bu yüzden takibin yeni borçlusuna muhalefet imkanı tanınacaksa bu muhalefetin hangi taraf değişikliği hallerinde mümkün olabileceği ve şartlarına dair kanuni düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

3. ALACAKLI VEYA BORÇLU TARAFTA DEğİŞİKLİK KARARININ TAKİP HUKUKUNDA ÖNGÖRÖLEN HUKUKİ ÇARELERE ETKİSİ

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik meydana geldiğinde, takibe kalınan aşamadan devam edilir. Bu değişikliğin takip hukukunda öngörölen hukuki çarelere etkisi incelenmelidir. Bu bağlamda, icra mahkemesinden takibin iptali veya talikinin talep edilmesi (İİK m. 71) ile itirazın kaldırılması (İİK m. 68-70) üzerinde durulacaktır.

3.1. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişiklik Kararının İcra Takibinin İptali ve Taliki (İİK m. 71) Yargılamasına Etkisi

Alacaklının takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişiye karşı takip talebinde bulunmasıyla başlayan takip prosedüründe, alacaklı karşısında borçlunun

da menfaatlerini korumak için birtakım savunma imkanları öngörülmüştür⁶¹⁵. Takibin kesinleşmesinden sonra, icra müdürlüğü haricinde meydana gelen alacaklı ve borçlu arasındaki maddi hukuk ilişkisindeki değişikliklerin icra takibine yansımaları sağlamak için borçluya tanınan savunma imkanlarından biri de takibin iptali ve talikidir (İİK m. 71)⁶¹⁶. Takip kesinleştikten sonra borçlu, takibe konu borcu itfa⁶¹⁷ etmiş veya itfa dışında ibra⁶¹⁸, takas, tecdit vb. sebeplerle⁶¹⁹ borç sona ermiş ya da alacaklı borçluya süre vermiş (mehil)⁶²⁰ yahut borç zamanaşımına⁶²¹ uğramış olmasına rağmen alacaklının talebiyle takibe devam ediliyorsa borçlu takibin yapıldığı yer icra mahkemesinden takibin iptalini ve talikini (İİK m. 71) talep edebilir⁶²². Takibe konu borcun itfa edilmesi veya zamanaşımına uğraması takibin iptali⁶²³ sebebi iken takibe konu borcun ödenmesi için alacaklının borçluya süre vermesi talik⁶²⁴ sebebidir. Takibin iptali veya taliki, takibin kesinleşmesinden sonra süreye tabi olmadan her zaman talep edilebilir (İİK m. 71/I). İcra mahkemesince takibin iptaline veya talikine karar verilebilmesi için borçlunun iptal veya talik sebebini noterden onaylı veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş⁶²⁵ bir belgeyle ispatlaması gerekir (İİK m. 71).

⁶¹⁵ Nilüfer Boran, *İcra Takibinin İptali ve Taliki*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 17.

⁶¹⁶ Üstündağ, 1990, s. 158; Boran, 2006, s. 18.

⁶¹⁷ Takibe konu alacağın devredilmesi, borcun sona ermesi ve itfa anlamına gelmediği için devreden alacaklının bu yöndeki beyanın da takibin itfa sebebiyle iptali gerekçesi olamayacağı hakkında bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 27.9.2021 tarihli, 2021/3680 E. ve 2021/7956 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

⁶¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 9.5.2019 tarihli, 2017/4607 E., ve 2019/3591 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

⁶¹⁹ Alacaklının takibe konu alacağından feragat ettiğine ilişkin belgeyi takip dosyasına sunduktan sonra takibe devam edilmesine yönelik işlemler yapması halinde takibin İİK m. 71 gereğince iptal olunacağına dair bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 12.1.2010 tarihli, 2009/18841 E., 2010/314 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

⁶²⁰ Borçluya borcun ödenmesi için süre verildiği hususunun sözleşmede açıkça yer alması gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 29.9.2011 tarihli, 2011/9149 E., 2011/17094 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

⁶²¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2017 tarihli, 2016/24647 E., 2017/15485 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

⁶²² Üstündağ, 1990, s. 158-160; Boran, 2006, s. 29 vd.

⁶²³ Boran, 2006, s. 29-45.

⁶²⁴ Boran, 2006, s. 47.

⁶²⁵ Borçlu takibin iptaline ilişkin talebini, alacaklı tarafından düzenlenmiş adi yazılı belgeye dayandırırsa bu belgedeki imzayı kabul edip etmediğinin alacaklıya sorulması, alacaklının imzayı reddetmesi halinde takibin iptali talebinin reddedilmesi gerektiğine ilişkin bkz. 14.1.2010 tarihli, 2009/18794 E., 2010/513 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (03.10.2022).

3.1.1. Alacaklı Tarafta Değişiklik ve Takibin İptali ve Taliki

Takibe konu alacak icra müdürlüğü haricinde devredildiğinde, borçlu yeni alacaklısına haricen ödemede bulunabilir. Bu ödeme, maddi hukuk bakımından borcu sona erdirir. Ancak alacağın devri sebebiyle icra takibinin alacaklısında değişiklik yapılmamış ise borçlu mevcut alacaklının kendisine karşı takibe devam etme tehlikesi ile karşı karşıya kalır. Haricen ödeme yaptığı için maddi hukuk bakımından borcu sona eren borçlu, borcunu itfa ettiği gerekçesiyle takibin iptalini alacaklıya yönelterek talep eder⁶²⁶. Devreden alacaklı, takip konusu alacağı zamanaşımına⁶²⁷ uğramışsa veya devreden alacaklı borçluya mühlet vermesine rağmen takibi devam ettiriyorsa da takibin iptali ve taliki mevcut alacaklıya yöneltilerek talep edilecektir⁶²⁸. Çünkü mevcut alacaklı, alacağı devretmesine rağmen borçluya karşı takibi sürdürmektedir⁶²⁹.

Takip konusu alacağın devri hem icra müdürlüğüne ve hem borçluya bildirilir de borçlu borcunu haricen öderse veya takibin yeni alacaklısı ödeme için kendisine süre verirse ya da alacak zamanaşımına uğrarsa borçlunun icra takibinin iptalini veya talikini (İİK m. 71) takibin yeni alacaklısına karşı talep etmesi gerekir⁶³⁰. Çünkü bu durumda alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmiştir.

Borçlunun takibin iptalini veya talikini takibin yeni alacaklısına karşı talep edeceği bir diğer durum da devreden alacaklının alacaklı tarafta değişiklikten önce borçluya süre vermesi veya borçlunun devreden eski alacaklıya iyi niyetle ödemede bulunması halidir⁶³¹. TBK m. 186 gereği alacağın devredildiği devreden veya devralan alacaklı tarafından kendisine bildirilmeyen borçlu, borcunu devreden alacaklıya iyi niyetle ifada bulunduğu anda borçtan kurtulur. Borçlunun iyi niyetli ödemeye borçtan kurtulması, icra takibine takibin iptali sebebi olarak yansır ve

⁶²⁶ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1405.

⁶²⁷ TBK m. 146-161.

⁶²⁸ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1405.

⁶²⁹ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1406.

⁶³⁰ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1406.

⁶³¹ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1406.

takibin yeni alacaklısı takip konusu alacağın rücuen tahsili için görevli ve yetkili mahkemede dava açabilir⁶³².

3.1.2. Borçlu Tarafta Değişiklik ve Takibin İptali ve Taliki

Borçlu tarafta değişiklik meydana geldiğinde, takibin yeni borçlunun takibin iptali veya talikine (İİK m. 71) başvurup başvuramayacağı da incelenmelidir. Takibin yeni borçlusu, borçluya tanınan savunma imkanlarından yararlanabileceği için takip kesinleşmişse takibin iptali veya taliki (İİK m. 71) yoluna da başvurulabilir. Kanaatimizce takibin yeni borçlusu, borcu itfa ettiği veya takibe konu borcu ile alacaklıdan olan alacağını takas ettiği gerekçesiyle borcun sona erdiğine dayanarak takibin iptalini talep edebilir. Takibin yeni borçlusu borcun zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle takibin talikini de talep edebilir. Alacaklı, takibin eski borçlusuna borcun ödenmesi için süre vermişse takibin yeni borçlusu da kanaatimizce kalan süreden yararlanabilir. Zira takibin yeni borçlusu, alacaklının talebi üzerine, takibin eski borçlusunun cüz'i veya külli halefi olduğu için⁶³³ takibe icra müdürlüğünün kararı ile taraf olarak eklenmiştir. Bu yüzden alacaklı, sürenin dolmasını beklemeden takibin devam etmesini sağlayan işlemler yapmışsa takibin yeni borçlusu, eski borçluya verilen sürenin henüz dolmadığı bu süre dolana değin takibin talik edilmesini (İİK m. 71) icra mahkemesinden talep edebilir. İcra mahkemesi talebin kabulü halinde İİK m. 33/a gereğince takibin geri bırakılmasına karar verebilir.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik, takibin iptali ve taliki yargılaması derdestken de meydana gelebilir. Takibin iptali ve taliki, takibin taraflarını ilgilendiren ve bunların hukuki durumunu etkileyen, borçluyu korumayı amaçlayan takip hukukuna özgü bir hukuki çaredir⁶³⁴. Bu yüzden takibin iptali ve taliki yargılaması, takibin tarafı olmaktan çıkarılan kişiler arasında sürdürülemez. Alacaklı tarafta değişiklik meydana geldiğinde, borçlu bu yargılamayı takibin yeni

⁶³² Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi”, s. 1407.

⁶³³ Üstündağ, 1990, s. 81.

⁶³⁴ Boran, 2006, s. 27; Kuru-Aydın, 2022, s. 120.

alacaklısına karşı devam ettirebilir. Değişiklik borçlu tarafta yapılmış ise takibin yeni borçlusu yargılamayı devam ettirebilir. Takibin iptal veya talikinde hukuki yararı olan kişi borçlu olduğundan⁶³⁵ yargılamanın takibin yeni borçlusu ile sürdürülebilmesi için de takibin yeni borçlusunun bu yönde talepte bulunması gerekir.

3.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişikliğin İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70) Yargılamasına Etkisi

3.2.1. Genel Olarak İtirazın Kesin ve Geçici Kaldırılması

İcra ve İflas Kanunu'nda, borçlunun ödeme emrine itirazıyla kendiliğinden duran (İİK m. 66/I) takibe devam etmek isteyen alacaklı, borçlunun itirazının bu takip bakımından bertaraf edilebilmesine yönelik olarak itirazın kaldırılması (İİK m. 68-70) imkânı tanınmıştır⁶³⁶. İtirazın kaldırılması, sadece dayandığı takip bakımından hüküm ifade etse bile daha yavaş ve masraflı işleyen dava yoluna göre pratik oluşu bakımından çoğu zaman alacaklının tercih ettiği ve hatta uyuşmazlığı maddi hukuk bakımından bile nihai çözüme kavuşturabilecek nitelikte bir takip hukuku prosedürü olarak nitelendirilmiştir⁶³⁷. İİK m. 68'de borçlunun ödeme emrine itirazın kesin kaldırılması, İİK m. 68/a ve 69'da ödeme emrine itirazın geçici kaldırılması düzenlenmiştir. Alacaklının itirazın kesin veya geçici kaldırılması yoluna başvurmasını belirleyen unsur, borçlunun ödeme emrine itirazında takibe müstenit adi senetteki borca veya imzaya itiraz etmesidir⁶³⁸. Buna göre, borçlu takibe müstenit adi senetteki borca itiraz ederse itirazın kesin kaldırılması (İİK m. 68), adi senetteki imzaya itiraz ederse itirazın geçici kaldırılması (İİK m. 68/a, 69) yoluna başvurulmalıdır. Alacaklı itirazın kesin veya geçici kaldırılmasına ödeme emrine

⁶³⁵ Boran, 2006, s. 52.

⁶³⁶ Üstündağ, 1990, s. 136; Atalı-Ermenek-Erdoğan, 2022, s. 155.

⁶³⁷ Üstündağ, 1990, s. 137.

⁶³⁸ Taylan Özgür Kiraz, *İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 30.

itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde başvurmalıdır (İİK m. 68/I, c. 2 ve 68/a, f.I).

Borçlu takibin dayanağı adi senetteki borca itiraz ettiğinde, imzasını ikrar etmiş olur ve itirazın kesin kaldırılması duruşmasında borçlunun yalnızca borca itirazları incelenir⁶³⁹. Alacaklı, İİK m. 68’de sayılan belgelere sahipse ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde itirazın kesin kaldırılmasını icra mahkemesinden talep edebilir⁶⁴⁰ (İİK m. 68/I). İİK m. 68’de öngörülen belgeler, imzası borçlu tarafından ikrar edilmiş veya noterlikçe tasdik edilmiş kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bir belge ya da resmi daire veya makamların yetkileri kapsamında usulüne uygun olarak verdikleri makbuz ya da belgelerdir. Alacaklı süresinde itirazın kesin kaldırılmasını talep etmezse aynı alacağa ilişkin yeniden ilamsız icra takibi yapamaz (İİK m. 68/I, c. 2). Borçlu itirazını muhtemel kılan belge gösteremediğinde, ödeme emrine itirazı kaldırılır (İİK m. 68/2). Borçlunun itirazına dayanak belge İİK m. 68/I’de öngörülen belgelerden biriye itirazın kaldırılması talebi reddolunur (İİK m. 68/III). Borçlu muristen intikal eden borcu için takip edilir de terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse borçluya bu iddiasına dair ilam getirmesi için süre verilerek bu husus bekletici mesele yapılır (İİK m. 68/IV). Bunun dışında kalan iddia ve savunmalar, icra mahkemesince bekletici mesele yapılmaz. Borçlu borca itirazın kabulü için adi senet niteliğinde belge sunar da alacaklı bu senetteki imzaya itiraz ederse imza itirazı İİK m.68/a’da öngörülen şekilde incelenerek karara bağlanır⁶⁴¹ (İİK m. 68/V). İtirazın kaldırılması talebi esasa ilişkin sebeplerden ötürü kabul edildiğinde borçlu, esasa ilişkin sebeplerden ötürü reddedildiğindeyse alacaklı hakkında diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata hükmolunur (İİK m. 68/son). Borçlu menfi tespit (İİK m. 72) veya istirdat davası açarsa ya da alacaklı genel mahkemelerde alacak davası açarsa bu tazminatın tahsili dava sonuna kadar ertelenir (İİK m. 68/son). Dava

⁶³⁹ Özlem Yazar, *İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 40; Kiraz, 2013, s. 79.

⁶⁴⁰ Kiraz, 2013, s. 27.

⁶⁴¹ Kiraz, 2013, s. 86.

lehine sonuçlanan taraf hakkında itirazın kaldırılması yargılamasında hükmolunan aleyhe tazminat ortadan kalkar (İİK m. 68/son).

Borçlu ödeme emrine itirazında, takibin dayanağı olan ve kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren adi senetteki imzaya ayrıca ve açıkça itiraz eder ve takip durursa alacaklı, ödeme emrine itirazın geçici kaldırılmasını talep edebilir⁶⁴² (İİK m. 68/a). Takibin yapıldığı icra müdürlüğünün yetki çevresi içindeki borçlu mazeretini önce bildirip bunu belgelemedikçe itirazın kaldırılması duruşmasında bizzat hazır bulunmak zorundadır (İİK m. 68/a, f. II). Takibin yapıldığı icra müdürlüğünün yetki çevresi dışındaki borçlunun istinabe yoluyla isticvabına karar verildiğinde de borçlu bizzat istinabe edileceği bildirilen icra mahkemesinde belirtilen gün ve saatte bizzat hazır bulunmak zorundadır (İİK m. 68/a, f. II). İcra mahkemesince imza incelemesinin nasıl yapılacağı İİK m. 68/a'da belirtilmiştir. Buna göre mahkemece ilk olarak imza itirazına dair taraflardan açıklamalar alınır. Açıklamalar imza itirazı hakkında karar vermeye yeterli değilse borçlunun incelemeye elverişli⁶⁴³ imzaları varsa bu imzalar ile itiraz edilen imzanın karşılaştırılarak itiraz hakkında karar verilmesi öngörülmüştür (İİK m. 68/a, f. III). İtirazın geçici kaldırılması yargılamasında ispat ve delil ikame yükü alacaklının üzerinde olduğundan, alacaklının mahkemeye borçluya ait incelemeye elverişli imza sunması veya bu türden imzaların mahkemeye getirtilmesi için mahkemeden talepte bulunması gerekir⁶⁴⁴. Alacaklı tarafından incelemeye elverişli imzalar mahkemeye sunulmamış veya başka yerdeki imzaların celbi talep edilmemiş yahut imzalar celp edilmiş ancak incelemeye elverişli imzalar ile itiraz edilen imzanın mahkemece karşılaştırılması neticesinde, itiraza konu imzanın borçluya ait olup olmadığı anlaşılamamış olabilir. Bu durumda⁶⁴⁵ mahkemece borçlunun istiktap edilmesine⁶⁴⁶ karar verilir (İİK m.

⁶⁴² Yazar, 2011, s. 40; Muşul, C. I, 2013, s. 377; Kiraz, 2013, s. 76.

⁶⁴³ İncelemeye elverişli imzalara ilişkin geniş bilgi için bkz. Yazar, 2011, s. 64.

⁶⁴⁴ Yazar, 2011, s. 65.

⁶⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.05.2019 tarihli, 2017/12-334 E., 2019/555 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (15.10.2022).

⁶⁴⁶ İstiktapın borçluya mahkeme huzurunda ayakta veya oturarak yazı yazdırılması veya imza attırılması şeklinde gerçekleştiğine dair bkz. Yazar, 2011, s. 66. Yine istiktapın nasıl yapılacağına ilişkin örnek Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 10.5.2005 tarihli, 2005/1093 E.,

68/a, f. III). Hâkim gerekli gördüğünde duruşmanın bir defadan fazla ertelenmesine sebep olmayacak biçimde istiktap yoluyla elde edilen yazı veya imzaların incelenmesi için bilirkişiye de başvurulabilir (İİK m. 68/a, f. III). İmza incelemesi HMK'nın bilirkişiye ait hükümleri ile HMK m. 211, 208 ve 217'ye göre yapılır (İİK m. 68/a, f. IV; HMK m. 447). İcra mahkemesi, inceleme sonunda alacaklının itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulüne veya reddine karar verir (İİK m. 68/a). İcra mahkemesi borçluya itirazın geçici kaldırılması duruşmasında hazır bulunması gerektiği, mazeretsiz hazır bulunmaması halinde itirazın geçici kaldırılacağı ve itiraza konu senetteki takip alacağının %10'u oranında para cezasına mahkûm edileceği mahkemece meşruhatlı davetiyeyle bildirilir. Borçlu mazeretsiz duruşmaya gelmediğinde veya gelip de imza incelemesi neticesinde mahkemece imzanın borçluya ait olduğuna kanaat getirildiğinde, itirazın geçici kaldırılması talebinin kabulüne ve takip alacağının %10'u oranında para cezasına hükmolunur (İİK m. 68/a, f. V, VI).

İtirazın geçici kaldırılması talebinin, ön koşullardaki eksiklik veya imza incelemesi (esasa ilişkin) sonucunda verilebileceği belirtilmiştir⁶⁴⁷. Örneğin, alacaklının itirazın geçici kaldırılmasının altı aylık hak düşürücü süre bittikten sonra talep etmesi, borçlunun imzaya itirazla beraber icra müdürlüğünün yetkisine itiraz etmesi ve yetki itirazında haklı olması, borçlunun adi senet niteliğinde olmayan takibin dayanağı senetteki imzaya itiraz etmesi, senetteki borcun şarta bağlı borç ikrarını içermesi gibi durumlarda imzaya itirazın incelenebilmesi için gereken önkoşulların yokluğundan ötürü itirazın geçici kaldırılması talebinin reddedileceği belirtilmiştir⁶⁴⁸. İcra mahkemesi, imza incelemesi neticesinde imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirdiğinde de itirazın geçici kaldırılması talebinin reddine karar verir.

ve 2005/1523 K., sayılı kararı; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 6.2.2018 tarihli, 2016/27559 E., ve 2018/858 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (15.10.2022).

⁶⁴⁷ Yazar, 2011, s. 74.

⁶⁴⁸ Yazar, 2011, s. 74-75.

Borçlu, itirazın kaldırılması yargılamasının ilk ve en geç alacaklının senedi mahkemeye ibraz ettiği duruşmada imzayı kabul ederse para cezasına ve kural olarak yargılama giderlerine mahkûm olunmaz (İİK m. 68/VII). Borçlu imzayı kabul ettiğinde takibin dayanağı senet, İİK m. 68'e göre imzası ikrar olunmuş adi senet niteliğine kavuşur. Bu yüzden itirazın geçici kaldırılması, kesin kaldırılma yargılamasına dönüşür⁶⁴⁹. Bu andan itibaren borçlunun imza itirazı dışında başka itirazları varsa bunlar incelenerek itirazın kesin kaldırılması talebinin reddine veya kabulüne karar verilir⁶⁵⁰.

İtirazın geçici kaldırılması yargılaması neticesinde talebin kabulü üzerine borçlu, talebin reddi üzerine alacaklı, takibe konu alacağın %20'si oranında tazminata mahkûm edilir (İİK m. 68/a, f. son). İcra mahkemesinin itirazın geçici kaldırılması yargılamasında verdiği hüküm, icra takibinin devamına veya durmasına yönelik sonuç doğurup maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden taraflar genel mahkemelerde dava açabilir⁶⁵¹. İtirazın geçici kaldırılması talebinin kabulü veya reddi üzerine borçlu menfi tespit veya istirdat davası alacaklı da genel mahkemelerde alacak davası açarsa %20'lik tazminatın tahsili, bu davaların sonuna kadar ertelenir ve borçlu açtığı davayı kazanırsa tazminat da ortadan kalkar (İİK m. 68/a, f. son).

3.2.2. Alacaklı veya Borçlu Tarafta Değişikliğin İtirazın Kaldırılmasına Etkisi

Doktrinde takibe konu alacağın devredilmesi üzerine, itirazın kaldırılması yargılamasında yer alacak kişiler incelenmiştir. Buna göre, borçlunun ödeme emrine itirazının kaldırılması için itirazın kesin veya geçici kaldırılmasına takibin yeni alacaklısı başvurur⁶⁵². Aksi halde takibin yeni alacaklısı aynı alacağa ilişkin yeniden ilâmsız icra takibi yapılamaz (İİK m. 68/I). Takibin yeni alacaklısı itirazın kesin

⁶⁴⁹ Yazar, 2011, s. 78.

⁶⁵⁰ Yazar, 2011, s. 78.

⁶⁵¹ Yazar, 2011, s. 73.

⁶⁵² Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1401-1402.

kaldırılmasına başvurur da borçlu, takibin eski alacaklısı tarafından imzası ikrar edilmiş adi senet sunarsa, bu imzanın takibin eski alacaklısı tarafından inkâr edilebileceği ifade edilmiştir⁶⁵³. Takibin eski alacaklısı imzasını inkâr ettiğinde, imza incelemesine de kendisi çağrılacaktır. Takibin eski alacaklısı imza incelemesi için davet edildiği duruşmaya mazeretsiz gelmez ise takibin yeni alacaklısının itirazının kaldırılması talebinden vazgeçildiği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir⁶⁵⁴. Takibin eski alacaklısı çağrıldığı duruşmaya gelir de imzanın kendisine ait olduğu anlaşılırsa itirazın kaldırılması talebi reddolunur⁶⁵⁵. Takibin yeni alacaklısının, borçlunun sunduğu belgedeki imzanın takibin eski alacaklısına ait olup olmadığını bilmesi mümkün olmadığından %10'luk para cezasına hükmolunmaması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁵⁶. İtirazın kesin kaldırılması talebinin esasa ilişkin sebeplerle reddolunduğunda, mahkemece bu talebin haklı olup olmadığına odaklanıldığı için talebin reddi halinde takibin yeni alacaklısının, takip konusu alacağın %20'si oranında tazminata hükmolunacağı belirtilmiştir⁶⁵⁷. Takibin yeni alacaklısı itirazın geçici kaldırılmasına başvurduğunda, takibin dayanağı senet altındaki imza hakkındaki açıklamaların takibin eski alacaklısı tarafından yapılacağı ancak itirazın geçici kaldırılması hakkında tazminat da dahil olmak üzere verilen kararın takibin yeni borçlusu hakkında hüküm ifade edeceği belirtilmiştir⁶⁵⁸.

Kanaatimizce alacaklı tarafta değişiklik ikinci bölümde incelediğimiz hangi hukuki sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, itirazın kaldırılması başvurusunda bulunacak olan takibin yeni alacaklısıdır. Çünkü takibin yeni alacaklısı ya eski alacaklının icra takip yetkisini devralmıştır (İİK m. 120/II) ya da eski alacaklının halefidir. Alacaklı tarafta değişiklik, itirazın kaldırılması yargılaması derdestken meydana gelmişse yeni alacaklı takipte taraf olduğu andan itibaren itirazın kaldırılması yargılamasında da taraf olarak gerekli işlemleri yapabilir. Örneğin

⁶⁵³ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1401.

⁶⁵⁴ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1402.

⁶⁵⁵ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1402.

⁶⁵⁶ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1402.

⁶⁵⁷ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1402.

⁶⁵⁸ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1402.

önceki alacaklının itirazın kaldırılması talebinden vazgeçebilir. Bu durumda yargılama giderlerinden takibin yeni alacaklısı sorumlu olur.

Borçlu tarafta değişiklik meydana geldiğinde, bu değişikliğin itirazın kaldırılması yargılamasına etkisi de incelenmelidir. Borçlu tarafta değişiklik, eski borçlu ödeme emrine itiraz ettikten sonra meydana gelmiş olabilir. Kanaatimizce alacaklı, icra mahkemesine hitaben yapacağı itirazın -içeriğine göre- geçici veya kesin kaldırma talebinde karşı taraf olarak takibin yeni borçlusunu göstermelidir. Çünkü yeni borçlu, eski borçlunun halefi olup takipte borçlu taraf olduğu andan itibaren takip devam ettirilir. Yeni borçlu, itirazın kesin veya geçici kaldırılmasında taraf olarak gereken işlemleri yapabilir. Yeni borçlu, itirazın kaldırılması yargılamasında alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez (İİK m. 63). Ancak kanaatimizce yeni borçlu alacaklıdan olan bir alacağı ile takibe konu borcunu itirazın kaldırılması yargılamasında takas edebilir. Çünkü takas tek taraflı varması gereken bir irade beyanı ile takip konusu borcu sona erdirir niteliktedir (TBK m. 143). Takipte borçlu değişimi, alacaklının talebi üzerine yapıldığı için alacaklı, yeni borçlusunun takas dermeyanına katlanmak zorundadır. Örneğin, takibin yeni borçlusu eski borçlunun itirazlarının kaldırılmasını talep edebilir veya borcu kabul edebilir. Yine örneğin, yeni borçlu itirazın kesin kaldırılması talebinin reddedilmesi için alacaklının imzasını içeren adi senet sunabilir. Takibin eski borçlusu, imzaya itiraz etmiş ve alacaklı itirazın geçici kaldırılmasını talep etmişse yeni borçlu takibin tarafı olarak imzaya itirazdan vazgeçebilir. Bunun dışında, imza incelemesi için takibe dayanak senede imza atan eski borçlunun itirazın geçici kaldırılması duruşmasına imza incelemesi için meşruhatlı davetiye ile duruşmaya davet edilmesi gerekir. Çünkü hem takibin dayanağı hem de takibin yeni borçlusunu sorumlu tutan bu senettir. İmzanın sahteliği borcu doğuran olayın vazgeçilmez bir unsuru olan şahsa özgülenme konusuyla birlikte tartışıldığından senetteki irade kimden sadır olduysa o kişinin imzası incelenmelidir. Eski borçlu duruşmada hazır bulunmazsa itirazın geçici kaldırılmasına karar verilecektir (İİK m. 68/V). Takipte taraf değişikliği, borçlunun ölümü sebebiyle yapılmışsa imza incelemesinde eski borçlunun hazır bulunması

mümkün değildir. Bu durumda murisin incelemeye elverişli imzalarının incelenerek karar verilmesi gerekir (İİK m. 68/a, f. III). Borçlu tarafta değişiklik, itirazın kaldırılması yargılaması derdestken de yapılmış olabilir. Kanaatimizce yeni borçlu takibe taraf olduğu andan itibaren itirazın kaldırılması yargılamasında da gereken işlemleri yapabilir.

4. ALACAKLI VEYA BORÇLU TARAFTA DEĞİŞİKLİK KARARI VE İCRA TAKİBİYLE BAĞLANTILI DAVALAR

4.1. Genel Olarak

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takibinde alacaklı ve borçlunun yaptığı taraf takip işlemleri üzerine karşı tarafa savunma imkânı tanınması adına kanunda, icra takibiyle bağlantılı, bazı hallerde takibin devamı kabilinden olan davalar açma ve bu davalar sonunda taraflara maddi anlamda kesin hüküm elde etme imkânı tanınmıştır. Çalışmamız kapsamında öncelikle bu davalardan itirazın iptali davası (İİK m. 67), menfi tespit davası (İİK m. 72), istirdat davası (İİK m. 72/VI) ve borçtan kurtulma davası (İİK m. 69/II) genel olarak incelenecektir. Sonrasında alacaklı veya borçluda meydana gelen değişikliğin bu davalara etkisi ele alınacaktır.

4.2. Borçlu tarafta değişiklik ve Menfi Tespit ve Borçtan Kurtulma Davası

Elinde ilâm veya alacağını gösterir bir belge olmaksızın borçluya karşı ilamsız icra takibi yapabilen alacaklı karşısında borçlunun korunabilmesi için İİK’da bazı özel davalar düzenlenmiştir. Borçlu süresinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı İİK m. 68’de öngörülen belgelere sahip olmadığı için kaldırılır da takip kesinleşirse maddi hukuk ve şekli hukuk arasında ortaya çıkan uyumsuzluğu gidermek için menfi tespit davası açabilir⁶⁵⁹. Esasen borçlu takibin kesinleşmesi

⁶⁵⁹ Üstündağ, 1990, s. 161.

sebebiyle borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalırsa bu paranın geri ödenmesi için istirdat davası (İİK m. 72/VII) açabilir. Ancak borçlunun kendi aleyhine oluşan maddi hukuk ve şekli hukuk arasındaki farklılığı ortadan kaldırılabilmesi için takip konusu borcu ödedikten sonra istirdat davası açabilmesi her zaman adil olmayacağından borcu ödemediği önce menfi tespit davası açma imkânı öngörülmüştür⁶⁶⁰. Menfi tespit davası, borçlunun borcunu ödemediği önce açabileceği bir davadır. Borçlu alacaklının maddi hukuk bakımından varlığını iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olmadığını, borçlu olmadığını ya da borcunun sonradan ortadan kalktığı için borçlu olmadığını tespit ettirmek için menfi tespit davası açabilir⁶⁶¹. Borçlu menfi tespit davasını alacaklı kendisine karşı icra takibi yapmadan açabileceği gibi takip esnasında da açabilir (İİK m. 72/I). Menfi tespit davasının hiçbir şarta bağlı olmadan takibe etki ederek alacaklının takip esnasında kazandığı haklara zarar vermesini önlemek adına, kanunda öngörülen bazı şartlar öngörülmüştür⁶⁶².

Borçlu, davayı takipten önce açtığı anda, icra takibinin durdurulması için asıl alacağın %15'i oranında teminat göstererek icra takibinin durdurulması için mahkemeden ihtiyati tedbir talep edebilir (İİK m. 72/II). Mahkeme ihtiyati tedbir talebini kabul etmek zorunda değildir. Borçlunun menfi tespit davası açmasında hukuki yararı olduğu ve haklı olduğu kanaatine ulaşan mahkeme, ihtiyati tedbir talebini kabul ettiğinde icra takibi durur⁶⁶³. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ise ihtiyati tedbire takibin durdurulmasına karar verilemez (İİK m. 72/III, c. 1). Borçlu takip konusu alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere teminat göstererek mahkeme vizesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine dair ihtiyati tedbir talep edebilir. Mahkeme tedbir kararı verdikten sonra davayı esastan reddederse verilen ihtiyati tedbir kalkar (İİK m. 72/IV). Bu davada görevli mahkeme

⁶⁶⁰ İlhan E. Postacıoğlu, "İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası", *İHFM*, İstanbul, 1966/2-4, s. 825.

s. 825; Üstündağ, 1990, s. 162.

⁶⁶¹ Üstündağ, 1990, s. 162; Kuru, 2013, s. 346; Arslan vd., 2022, s. 278.

⁶⁶² Üstündağ, 1990, s. 162; Kuru, 2013, s. 351.

⁶⁶³ Arslan vd., 2022, s. 280-281.

genel hükümlere göre belirlenir⁶⁶⁴. Yetkili mahkeme ise takibi yapan icra müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesi veya davalının yerleşim yeri mahkemesidir (İİK m. 72/son).

Borçlu ödeme emrine itiraz etmemiş veya itirazın kaldırılması yoluyla itirazı hükümden düşürülmüş ise takip kesinleştiği için borcunu ödemek zorunda kalır. Cebri icra tehdidi altında maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, takip kesinleşse de borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olup olmadığı hakkında karar verilmediğinden, maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlu, ödediği paranın iadesi ve borçlu olmadığının hüküm altına alınması için istirdat davası açabilir⁶⁶⁵. Borçlu takipten önce veya takip esnasında menfi tespit davası açmış ancak ihtiyati tedbir kararı olmadığı için borcu ödemişse derdest menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/VI). İstirdat davası, takibin kesinleşmesinden önceki sebeplerden ötürü açılabileceği gibi takibin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan sebeplerden dolayı da açılabilir⁶⁶⁶. Bu dava ödemenin yapılmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir (İİK m. 72/VII). Davada görevli mahkeme genel hükümlere göre tespit edilir⁶⁶⁷. Yetkili mahkeme takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bulunduğu yer veya davalının bulunduğu yer mahkemesidir (İİK m. 72/VII). Yargılama da genel hükümlere tabidir (İİK m. 72/VII). Davacı maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kaldığını ispat edecektir (İİK m. 72/son).

Borçlunun maddi hukuk bakımından takip konusu borcun borçlusu olmadığını ispat edebileceği bir diğer dava da borçtan kurtulma davasıdır. Borçlunun imza itirazının geçici kaldırılmasına karar verildiğinde, borçlu bu kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilir (İİK m. 69/II). Borçtan kurtulma davasının dinlenebilmesi için borçlunun, takip konusu borcun

⁶⁶⁴ Arslan vd., 2022, s. 283.

⁶⁶⁵ Üstündağ, 1990, s. 168.

⁶⁶⁶ Üstündağ, 1990, s. 169.

⁶⁶⁷ Arslan vd., 2022, s. 289.

%15'ini ilk duruşma gününe kadar mahkeme veznesine depo etmesi veya aynı değerde mahkemece kabul edilecek teminat mektubu tevdi etmesi şarttır. Bu dava, kanunda düzenlenmiş menfi tespit davasıdır⁶⁶⁸. Bu yüzden alacaklı alacağının varlığını ispat etmekle yükümlüdür⁶⁶⁹. Yargılama genel hükümlere tabi olduğundan borçlunun savunma sebepleri sınırlı değildir. Bu yüzden borçlu itirazın kaldırılmasında ileri sürdüğü ancak reddedilen sebeplerini yeniden ileri sürebileceği gibi itirazın kaldırılmasında ileri sürmediği savunma sebeplerini ileri sürebilir⁶⁷⁰.

Bu davaların talep sonucu farklı olsa da borçlu, takibe konu borcun maddi hukuk bakımından borçlusu olmadığının tespit edilmesini amaçlamaktadır⁶⁷¹. Bu davalar genel yargılama kurallarına tabi olduğundan borçlu olmadığına ilişkin her türlü def'i ve itirazı (savunma sebebini) ileri sürebilir. Örneğin borcu ödediğini, borcun zamanaşımına uğradığını⁶⁷², takibe konu borcu alacaklıdan olan alacağı ile takas ettiğini ileri sürebilir⁶⁷³. Borçlu, borçlu olmadığının tespiti için takibe dayanak senedin hata, hile veya korkutmaya dayalı olarak doldurulduğu gerekçesiyle geçersiz olduğunu da menfi tespit veya istirdat davası açabilir⁶⁷⁴. Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik olduğunda bu değişikliğin bu davalarda ileri sürülen def'i ve itirazların etkisi üzerinde durulması gerekir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde incelediğimiz alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik hallerinden bazılarında maddi hukukta dar anlamda borç ilişkisinin tarafı değişirken bazılarında geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı değişir. Örneğin alacağın devrinde devralan alacaklıya alacak hakkı devredilirken alacağın doğduğu borç ilişkisinin tarafı devreden alacaklı olarak kalmaya devam eder. Alacağın devredilmesi için borçlunun rızası aranmadığından devir işlemi onun hukuki

⁶⁶⁸ Üstündağ, 1990, s. 156.

⁶⁶⁹ Arslan vd., 2022, s. 268.

⁶⁷⁰ Üstündağ, 1990, s. 156.

⁶⁷¹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1409; Arslan vd., 2022, s. 278.

⁶⁷² Doktrinde borçlunun ödeme emrine itirazında borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürmemiş ise daha sonra menfi tespit davası açarak borcun zamanaşımına uğradığını ileri süremeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Arslan vd., 2022, s. 280.

⁶⁷³ Üstündağ, 1990, s. 156; Arslan vd., 2022, s. 279.

⁶⁷⁴ Kuru, 2013, s. 347, 392; Arslan vd., 2022, s. 279.

durumunu ne iyileştirir ne de kötüleştirir⁶⁷⁵. Nitekim TBK m. 188'e göre de borçlu alacağın devredildiğini öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Borçlu alacağın devredildiğini öğrendiğinde müeccel alacağını devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması şartıyla borcuyla takas edebilir (TBK m. 188/II).

Doktrinde savunma kavramının hem def'ileri hem de itirazları kapsadığı ifade edilmiştir⁶⁷⁶. Bu anlamda borçlu devralan alacaklıya ödemezlik def'i, zamanaşımı def'i, ifa, ibra, takas, yenileme gibi savunmalarını ileri sürebilir. Ancak borç ilişkisinin tarafı olmaya bağlanan yenilik doğuran haklar devralan alacaklıya geçmez⁶⁷⁷. Örneğin, sözleşmeden dönme, sözleşmeyi feshetme veya irade bozukluğu hallerine dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkı devreden alacaklıda kalmaya devam eder. Yine borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen kişi borcu ödemeyi üstlense de borcun doğduğu hukuki ilişkinin tarafı olmaz. Borcu üstlenen dar anlamda borç ilişkisinde borçlu sıfatını kazanır. Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, borcu üstlenene intikal eder (TBK m. 199/I). Dış üstlenme sözleşmesinde üstlenen ve alacaklı aksini kararlaştırmamışsa, yeni borçlu önceki borçlunun kişisel savunmalarını alacaklıya karşı ileri süremez (TBK m. 199/II). Doktrinde borç ilişkisinden doğan savunmalar yani borcun doğumuna, sebebine varlığına veya konusuna ilişkin savunmaları yeni borçlunun da ileri sürebileceği belirtilmiştir⁶⁷⁸. Örneğin eski borçlunun ehliyetsiz olduğunu, borcu ödemediğini, borcun zamanaşımına uğradığını, alacaklının ifa için kendisine süre verdiğini, ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Bununla birlikte sözleşmede gabin olduğunu ya da sözleşmenin yapıldığı esnada irade bozukluğu hallerinden birinin olduğunu veya eski borçlunun alacağı ile alacaklının kendisinden talep ettiği borcu takas ettiğini ileri süremez⁶⁷⁹. Çünkü bu

⁶⁷⁵ Tekinay vd., 1993, s. 252; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 381.

⁶⁷⁶ Tekinay, vd., 1993, s. 252; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 381; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 582-583; Eren, 2021, s. 1405.

⁶⁷⁷ Tekinay vd., 1993, s. 251; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 380; Oğuzman- Öz, 2018, s. 584; Eren, 2021, s. 1404.

⁶⁷⁸ Tekinay vd., 1993, s. 278; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 622; Eren, 2021, s. 1416.

⁶⁷⁹ Tunçomağ, 1976, s. 1135; Tekinay vd., 1993, s. 278; Oğuzman- Öz, 2018, s. 622; Eren, 2021, s. 1417.

son durumdaki savunmalar, önceki borçlunun kişisel durumunu ilgilendiren savunmaları niteliğindedir. Yeni borçlu kendisiyle alacaklı arasındaki ilişkiden doğan def'ileri ise ileri sürebilir. Örneğin yeni borçlu, alacaklıdan olan alacağı ile üstlendiği borcu takas edebilir⁶⁸⁰. Dar anlamda borç ilişkisinde taraf değişikliğine sebep olan alacağın devri ve borcun naklinde alacağı devralan yalnızca alacağı, borcu üstlenen yalnızca borcu üstlenirken eski alacaklı veya borçlunun hukuki durumunu kazanmazlar⁶⁸¹. Bir malvarlığı veya işletmenin devralınması suretiyle borcun üstlenilmesinin sonuçları, borcun dış üstlenilmesinin sonuçlarıyla özdeştir (TBK m. 202/III). Ancak dış üstlenme sözleşmesinden farklı olarak burada borçların devralana intikali malvarlığının devri sözleşmesiyle gerçekleştiği için devreden ve devralan arasındaki bu sözleşmeyle ilgili itiraz ve def'ilerini alacaklıya karşı ileri sürebilir⁶⁸². Sözleşme devredildiğinde, devralan kişi devreden kişinin o sözleşmedeki hukuki konumunu kazanarak geniş anlamda borç ilişkisine de taraf olur. Sözleşmeyi devralan, halefinin sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve borçlarına sahip olur⁶⁸³. Sözleşmenin devrinde hak ve borçlar aynı kalırken sözleşmenin devredildiği tarafta kişi değişir. Sözleşmeyi devralan, devreden tüm yenilik doğuran borçlarına da sahip olduğundan sözleşmeden dönme hakkı gibi haklar da kendisine intikal eder⁶⁸⁴.

Davacı borçlunun açtığı yukarıda ele alınan icra takibiyle bağlantılı davalar (örn. menfi tespit davası) derdestken takibin taraflarında değişme meydana gelmesi üzerine davanın karşı tarafına ileri sürülebilecek itiraz ve def'iler ile takibin taraflarında değişme meydana geldikten sonra bu değişikliğin davada tarafların yapabileceği savunmalara etkisi üzerinde durulmalıdır. Doktrinde bu durumun maddi hukuk göz önünde bulundurularak çözülebileceği ifade edilmiştir⁶⁸⁵.

⁶⁸⁰ Tunçomağ, 1976, s. 134; Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 618; Eren, 2021, s. 1417.

⁶⁸¹ Eren, 2021, s. 1421.

⁶⁸² Tekinay vd., 1993, s. 288; Hatemi-Gökyayla, 2015, s. 389; Oğuzman -Öz, 2018, s. 634; Kahraman, "Borcun Üstlenilmesi", *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, 2018, s. 1413.

⁶⁸³ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 639; Eren, 2021, s. 1421.

⁶⁸⁴ Oğuzman-Öz, C. II, 2018, s. 639; Eren, 2021, s. 1421.

⁶⁸⁵ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1409.

Borçlunun açtığı menfi tespit, istirdat veya borçtan kurtulma davasında borçlu maddi hukuk bakımından alacaklıya borçlu olmadığına tespit edilmesini amaçlar⁶⁸⁶. Maddi hukuk bakımından borçlu olmadığına gerekçesi, yukarıda bahsedilen dar ve geniş anlamda borç ilişkisindeki taraf değişikliğine dayalı savunma sebeplerinden biri olabilir.

Takibe konu alacak devredildikten sonra borçlu, maddi hukuk bakımından böyle bir borcunun olmadığına dair menfi tespit davasında alacak hakkına ilişkin savunmalara (ifa, ibra, takas) dayanarak dava açmak isterse davalı, takibe konu alacağı devralan alacaklı olmalıdır⁶⁸⁷. Doktrinde takibe konu alacak devredildiğinde, borçlu ile takibin eski alacaklısı arasında bu türden bir dava derdest ise bu durumda HMK m. 125'in uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸⁸. Bu görüş uyarınca, davalının dava konusu alacağı devretmesi üzerine davacının menfi tespit davasını tazminat davasına dönüştürmesi de menfi tespit davasının hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır. Ancak menfi tespit davasında verilen hükmün icrası ve kesin hükmün subjektif muhatabının belirlenmesi için alacaklı tarafta değişikliğin menfi tespit davasına yansıtılmasının zaruri olduğu ifade edilmiştir⁶⁸⁹. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise menfi tespit davasında dava konusunun devrinin uygulanması genel olarak mümkün görünmese de davalı alacaklı varlığını iddia ettiği alacağını dava esnasında üçüncü kişiye devrederse davanın bu üçüncü kişiye karşı devam ettirilebilmesi gerekir⁶⁹⁰. Yargıtayın ise takibe konu alacağın devri üzerine derdest menfi tespit⁶⁹¹ veya itirazın iptali⁶⁹² davasında HMK m. 125'in uygulanabileceği, yani davada tartışılan alacağın takipte devredilmesi üzerine davacı borçlunun davayı

⁶⁸⁶ Üstündağ, 1990, s.

⁶⁸⁷ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1410.

⁶⁸⁸ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1410.

⁶⁸⁹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1410-1411.

⁶⁹⁰ Börü, 2012, s. 206.

⁶⁹¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 17.6.2014 tarihli, 2013/8366 E., 2014/11365 K., sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 30.4.2015 tarihli, 2015/3020 E., ve 2015/6481 K., sayılı kararı; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 8.6.2020 tarihli, 2018/1613 E., ve 2020/888 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (4.12.2022).

⁶⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 8.12.2020 tarihli, 2020/3275 E., ve 2020/5743 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (4.12.2022).

takibin yeni alacaklısına karşı devam ettirmesine veya davayı tazminat davasına dönüştürmeye dair seçimlik hakkının bulunduğu dair içtihatları mevcuttur.

Kanaatimizce alacaklı tarafta değişikliğin şekli hukuktan veya maddi hukuktan kaynaklanması fark etmeksizin borçlunun bu takiple bağlantılı olarak açtığı ve maddi hukuk bakımından takibe konu borcun dar anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalardan dolayı (örn. ifa, ibra, takas) borcunun bulunmadığının tespitini istediği davalarda HMK m. 125 uygulanmamalıdır. Nitekim HMK m. 125'te davacıya davalının dava konusunu üçüncü kişiye devretmesi halinde davacıya davayı üçüncü kişiye karşı devam ettirebilme veya devreden taraf hakkında davayı tazminat davasına dönüştürebilme imkanları sunulmuştur. Oysa icra takibinin alacaklı tarafında değişiklik meydana geldiğinde, takibin yeni alacaklısı, takibe konu alacağın varlığının tartışıldığı takiple bağlantılı davalar bakımından şekli taraf teorisince taraf konumunda bulunmasa da alacaklı tarafta değişikliğe sebep sözleşme geçerliyse maddi hukuk bakımından alacaklı sıfatını kazanmıştır. Burada maddi hukuk bakımından alacaklı sıfatını kazanmayla, maddi hukuktaki alacağın varlığının sabit olduğu anlaşılmamalıdır. Zira alacak takiple bağlantılı derdest davalarda tartışma konusu olmaktan çıkmamıştır. Ayrıca davacı borçlunun davalı alacaklıya karşı açtığı davayı, alacaklı tarafta değişiklik sebebiyle takibin eski alacaklısına karşı tazminat davası olarak devam ettirmesinin menfi tespit davasının niteliğine uygun düşmeyeceği görüşüne biz de katılmaktayız. Çünkü davacı borçlu bu davalarda maddi hukuk bakımından davalı alacaklıya borcunun olmadığı hakkında bir tespit kararı elde etmeye çalışmaktadır. Bununla birlikte alacaklı tarafta değişikliğe dair icra müdürlüğü kararının dava dosyasına sunulmasıyla davalı tarafta mahkemece taraf değişikliği yapılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü takibe konu alacağın dayandığı sözleşme ilişkisinin tarafındaki değişme üzerine halef olan yeni alacaklının takipte taraf takip işlemi yapabilmesi yanında davada taraf olarak usuli işlem de yapabilmesi mümkündür.

Kanaatimizce alacaklı tarafta değişiklik, murisin ölümü veya takibe konu sözleşmenin devredilmesi (TBK m. 205) gibi geniş anlamda borç ilişkisinin

tarafındaki bir değişiklikten kaynaklanıyorsa, borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığına dair açtığı yukarıdaki davalarda geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmaların (örn, irade bozukluğu, muvazaa gibi nedenlerle sözleşmeden dönme) takibin yeni alacaklısına karşı ileri sürülmesi gerekir⁶⁹³. Zira takibin yeni alacaklısı maddi hukuk bakımından yalnızca alacak hakkını değil sözleşmeden ayrılan kişinin hukuki durumunu da devralmıştır. Alacaklı tarafta değişiklik, alacağın devri sebebiyle dar anlamda borç ilişkisinin devrinden kaynaklanıyorsa, borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığının tespitine ilişkin açtığı menfi tespit davasında geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmaların takibin eski alacaklısı ve maddi hukuktaki sözleşme ilişkisinin mevcut tarafı olan kişiye karşı ileri sürülmesi gerekir⁶⁹⁴. Zira bu durumda takibin yeni alacaklısına sözleşme ilişkisinden

⁶⁹³ “Davacı, davalı ile 07/12/2012 tarihinde hukuk danışmanlığı sözleşmesi yaptıklarını, sözleşmenin davalı tarafından 15/09/2013 de haksız olarak feshedildiğini, bu nedenle sözleşme ile belirlenen vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibinin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına, davalı aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmesini istemiştir. Davalı, 6362 Sayılı Kanun gereği tüm hisselerinin'ye devredildiğini, borsacılık faaliyetlerinin 05/08/2013 tarihinde sona erdiğini, feshin haklı olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir. İlk Derece Mahkemesince, davalı şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiği 02/04/2014 tarihine kadar davacının ücret alacağının bulunduğu ve ücretin yarısı oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilerek davanın kısmen kabulüyle itirazın 28.000,00 TL (7 ay X 4.000TL) üzerinden iptaline karar verilmiş; karara karşı, taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince, davalının istinaf talebinin reddine, davacının istinaf taleplerinin ise; ‘...davalı şirket tüm aktif ve pasifi ile devralan borsa şirketine devredilmiş olup, devralan şirket külli halef olarak devraldığı şirketin önceki hak ve borçlarından sorumludur. Bu itibarla sözleşmenin haksız olarak feshedildiğinin saptanması halinde, devralan şirketin sözleşme hükümleri uyarınca sorumluluğu kabul edilmelidir. Dava konusu olayda, davalı şirketin ortaklarının iradesi ile devir söz konusu olup, mevzuatta ve sözleşmede, devir alınan şirketin sözleşmelerinin sona ereceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, sırf şirketlerin birleşmesi nedeniyle sözleşmenin haklı olarak feshedildiğinden söz edilemez. Bu itibarla, davalının sözleşmeyi haksız olarak feshettiği ve bu nedenle kural olarak sözleşme sonuna kadar olan davacı ücretinden sorumlu olacağının kabulü gerekir. Ne var ki, davacı sözleşmenin sona ermesi ile davalıya vermek zorunda olduğu hizmeti vermekten kurtulmuş, davalıya hizmet vermek için harcayacağı emek ve mesaiyi başka alanlarda değerlendirme imkânına kavuşmuştur. Bu nedenle davacının, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesine rağmen, aylık ücretlerini tam olarak isteyebilmesi olanağı bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının tasarruf ettiği emek ve mesaisi karşılığında alabileceği aylık ücret 4.000,00 TL olarak belirlenmiş olup, belirlenen bu miktar dairemizce de benimsenmiştir. Hal böyle olunca davacının, sözleşmenin haksız olarak feshedildiği tarihten itibaren, sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek olan 16 aylık sürede, aylık 4000,00TL olmak üzere toplam 64.000,00 TL vekalet ücreti isteyebileceği kanaatine varıldığı’ gerekçesi ile kısmen kabulüne, İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 16/02/2017 günlü, 2014/17 Esas, 2017/80 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü ile, İzmir 13. İcra Müdürlüğü’nün 2013/11483 Esas sayılı dosyadan itirazın 64.000,00 TL’lik bölümü için iptaline, takibin (16.ayx4.000) toplam 64.000,00 TL üzerinden devamına, karar verilmiştir.”, bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 18.6.2020 tarihli, 2017/9514 E., ve 2020/4917 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (8.12.2022).

⁶⁹⁴ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1411.

doğan alacak hakkını devralmış olup alacağın doğduğu sözleşme ilişkisinin tarafı olmaktan doğan savunmaları ileri sürme hakkı kendisine intikal etmemiştir.

Takibe konu alacak devredildikten sonraki bir aşamada geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalar sebebiyle maddi hukuk bakımından borcun mevcut olmadığına ilişkin takibin eski alacaklısına menfi tespit davası açıldığında, bu davanın icra takibine etkisinin ne olacağına dair kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde takip konusu alacağın maddi hukuk bakımından mevcut olmadığına ilişkin açılan menfi tespit davasının İİK m. 72 kapsamında olmadığı, bu davada maddi hukuk bakımından alacağın mevcut olup olmadığına dair karar verilinceye dek icra takibinin durması için takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı alınması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹⁵. Buna göre, ihtiyati tedbir talebinin kabulü sebebiyle takibin durmasına karar verildikten sonra menfi tespit davası esastan reddedilirse alacaklı lehine tazminata hükmedilemeyecektir. Çünkü icra takibinin durdurulması sebebiyle davalı alacaklı lehine tazminata karar verilen haller, menfi tespit davasının İİK m. 72 uyarınca açıldığı hallerdir. Bu durumda ise borçlu takibin eski alacaklısına menfi tespit davası açarak takibin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir talep ettiğinden tazminata hükmedilemeyeceği ifade edilmiştir. Davada takibe konu alacağın geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalar sebebiyle mevcut olmadığına veya borcun ifası için borçluya süre verilmesine karar verildiğinde ise takibin iptaline veya talikine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹⁶. Gerçekten de her ne kadar takibin alacaklısı ile davalı farklı kişiler de olsa, takip ve dava konusu alacağın doğduğu sözleşme ilişkisinin tarafları aynıdır. Menfi tespit davası, dar anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalardan dolayı alacaklıya karşı açılır da davalı alacaklının takibinde haksız ve kötü niyetli olduğuna karar verilirse davalı tazminata mahkûm edilir (İİK m. 72/5).

⁶⁹⁵ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1411.

⁶⁹⁶ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1411.

4.3. Alacaklı Tarafta Değişiklik Kararı ve İtirazın İptali Davası

Borçlu ödeme emrine itiraz ettiğinde, duran takibin devamı için alacaklı ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel hükümlere göre tespit edilen görevli ve yetkili mahkemede borçluya itirazın iptali davası açabilir⁶⁹⁷ (İİK m. 67). Bu dava, icra takibinin devamı kabilinden bir davadır. İtirazın iptali davası, borçlunun hem borca hem de imzaya itirazı üzerine açılabilir⁶⁹⁸. Borçlunun takibe konu alacağa ilişkin olmayan, icra müdürlüğünün yetkisine itiraz gibi takip hukukuna ilişkin itirazlarının bertaraf edilmesi için itirazın iptali davasına değil itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurulması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹⁹. İtirazın iptali davasında davacı alacaklı, mahkemeden itirazın iptaline ve takibin devamına⁷⁰⁰ karar verilmesini talep eder. Bu dava, yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabidir (İİK m. 67/I). İspat yükü davacıda olup davacı alacaklı alacağının varlığını ispat etmelidir (İİK m. 67/I). Alacaklının itirazın iptali davasında lehine hüküm elde edebilmesi için İİK m. 68-68/a'daki belgelere sahip olması şart değildir. Çünkü bu davada yargılama genel hükümlere tabidir. Borçlu ödeme emrine itirazında sebep göstermeden borca itiraz etmişse cevap dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde sebep gösterebilir, ödeme emrine itirazında sebep göstermişse bunları değiştirebilir veya genişletebilir⁷⁰¹. Örneğin borçlu ödeme emrine itirazında sebep bildirmemesine rağmen cevap dilekçesinde veya cevaba cevap dilekçesinde alacağın zamanaşımına uğradığını, alacaklıdan olan alacağı ile takibe konu borcu takas ettiğini ileri sürebilir⁷⁰². İtirazın iptali davasında verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Bu yüzden davaya konu alacak, hüküm kesinleştikten sonra menfi tespit davasına veya istirdat davasına konu edildiğinde kesin hüküm engeliyle karşılaşır⁷⁰³.

⁶⁹⁷ Kuru, 2013 s. 253; Arslan vd., 2022, s. 217.

⁶⁹⁸ Kuru, 2013, s. 249; Arslan vd., 2022, s. 214.

⁶⁹⁹ Kuru, 2013, s. 249; Arslan vd., 2022, s. 215.

⁷⁰⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 10.10.2022 tarihli, 2022/5575 E. ve 2022/7496 K. sayılı kararı; www.kazanci.com.tr, (10.12.2022).

⁷⁰¹ Kuru, 2013, s. 255; Arslan vd., 2022, s. 219.

⁷⁰² Arslan vd., 2022, s. 219.

⁷⁰³ Arslan vd., 2022, s. 229.

Takibe konu alacağı devralan alacaklı, devreden alacaklının halefi olarak takibe devam edilmesini isterse ödeme itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davası açabilir⁷⁰⁴ (İİK m. 67/I). Takibin yeni alacaklısının itirazın iptaline ilişkin savunmaları karşısında, borçlu dar anlamda borç ilişkisinden doğan (örn. takas, ifa, ibra gibi) savunmalarını devralan alacaklıya karşı ileri sürebilir⁷⁰⁵. Yargılama sonunda alacaklının takibinde haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa talep üzerine, hükmolunan meblağın %20'sinden aşağı olmamak üzere uygun bir tazminata hükmolunur (İİK m. 67/II). Takibe konu alacağın devri sebebiyle alacaklı tarafta değişiklik olmuşsa, takibin yeni alacaklısı aleyhine tazminata hükmolunabilmesi içinse takibin yeni alacaklısının kötü niyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin takibin yeni alacaklısının açtığı itirazın iptali davasında borçlu takibin eski alacaklısına yaptığı iyi niyetli ödemeye borçtan kurtulduğunu ileri sürer ve bunu genel hükümlere göre ispat ederse takibin yeni alacaklısı aleyhine tazminata hükmolunmamalıdır⁷⁰⁶. Davalı borçlunun ise itirazında haksız olduğunun sabit olmasının tazminata hükmolunması için yeterli olduğu ifade edilmiştir⁷⁰⁷.

Takibe konu alacağı devralan takibin yeni alacaklısının açtığı itirazın iptali davasında, borçlu geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalarını (örn. devreden alacaklının temerrüde düştüğü, ayıplı ifa, sözleşmenin yapılmasında irade bozukluğu) takibin yeni alacaklısına karşı ileri sürdüğünde ise bu savunmaların muhataplığı sorunu olduğu ifade edilmiştir⁷⁰⁸. Takibin yeni alacaklısı, geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmadığı için bu ilişkiden doğan savunmaların maddi hukuk bakımından çözüme kavuşturulabilmesi için takibin eski alacaklısına karşı ileri sürülmesi gerekir. Bunun için de takibin yeni alacaklısının açtığı davanın takibin eski alacaklısına ihbarı veya borçlunun takibin eski alacaklısına karşı menfi tespit davası

⁷⁰⁴ Karşlı, 2022, s. 310.

⁷⁰⁵ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1413.

⁷⁰⁶ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1413; Karşlı, 2022, s. 310.

⁷⁰⁷ İlhan E. Postacıoğlu, “Ödeme Emrine İtirazın İptali Mevzuunda Bazı Zaruri Açıklamalar”, *BATİDER*, C. 10, S. 4, s. 969.

⁷⁰⁸ Meriç, “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi”, s. 1412.

açarak bu davanın sonucunun itirazın iptali davasında bekletici mesele yapılabileceği ifade edilmiştir⁷⁰⁹.

Borçlunun takibin eski alacaklısının ayıplı ifade bulunduğu savunması üzerine davanın takibin eski alacaklısına ihbarı maddi hukuk bakımından borcun mevcut olup olmadığının tespitinde işe yarayabilecekken, borçlunun sözleşmenin irade fesadına dayalı iptali savunmasının davanın ihbar edilmesiyle çözülemeyeceği ifade edilmiştir. Nitekim davada hüküm, taraflar adına verilir (HMK m. 297/1, b). Oysa davanın ihbarı üzerine davaya katılan davanın tarafı değildir⁷¹⁰. Ayrıca dava kendisine ihbar edilen takibin eski alacaklısı davaya katılmadığında, katılmamanın ihbarın sonuçlarını doğurmayacağı da ifade edilmiştir.

İtirazın iptali davasında hüküm kurulabilmesi için bekletici mesele olarak açılan menfi tespit davasının İİK m. 72'ye dayandırılmadan açılması gerektiği, bu davada icra takibinin durdurulmasına yönelik verilen ihtiyati tedbir talebinin de HMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir (HMK m. 389) bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷¹¹.

Geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmalara dayanılarak takibin eski alacaklısına karşı açılan menfi tespit davasında dava konusu alacağın maddi hukuk bakımından mevcut olmadığına karar verildikten sonra bu hüküm maddi anlamda kesinleştiğinde takibin yeni alacaklısının devraldığı alacağın talep edilebilirliğini de etkileyecektir⁷¹². Esasen bu davada alınan hüküm, takibin yeni alacaklısı davaya taraf olmadığı için onun bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 303/1). Bununla birlikte bu davada verilen hüküm takibe konu alacağın var olup

⁷⁰⁹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1412-1413.

⁷¹⁰ Atalı, *Pekcanitez Usûl, C.I*, 2017, s. 763.

⁷¹¹ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1413.

⁷¹² Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi", s. 1413-1414.

olmadığını ve takibin eski alacaklısının hukuki konumunu içerdği için alacağı devralanın da bu hükümden etkileneceğinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir⁷¹³.

Takibe konu alacak devredildiğinde (TBK m. 183), dar anlamda borç ilişkisinde alacaklı taraf değiştiği için geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmaların kime karşı ileri sürüleceği yukarıda incelendi. Alacaklı tarafta değişiklik, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması (TBK m. 202), işletmelerin birleşmesi (TBK m. 203) veya takibe dayanak sözleşmenin devredilmesi (TBK m. 205) sebebiyle meydana geldiğinde takibin yeni alacaklısının açtığı davalarda davalının ileri sürebileceği def'i ve itirazlar üzerinde de durulmalıdır. Yukarıda sözleşme devredildiğinde sözleşmeyi devralanın devredenin hukuki durumunu kazandığı ifade edilmişti. Bir malvarlığı veya işletmenin devralınması ve işletmenin birleşmesi halinde ise borçların devralana veya birleşme suretiyle yeni oluşan işletmeye kül halinde intikal edeceği de belirtilmişti. Ancak bu iki durumda alacakların devralana veya birleşme suretiyle yeni oluşan işletmeye intikalinde kuralın külli halefiyet değil cüz'i halefiyet olduğunun kabul edildiği de ifade edilmişti. Takibe konu alacağın cüz'i veya külli halefiyet ilkesince geçişinden bağımsız olarak bu iki sebep dolayısıyla alacak devredildiğinde, devralan devredenin hukuki durumunu kazanır. Yani bu iki durumda alacak, yalnızca alacak hakkının devredilmesi suretiyle değil geniş anlamda sözleşmesel ilişkinin devralınması suretiyle yeni alacaklıya intikal eder. Bu yüzden, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması (TBK m. 202), işletmelerin birleşmesi (TBK m. 203) veya sözleşmenin devri (TBK m. 205) sebebiyle takibe konu alacak devredilmiş ve alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmişse takibin yeni alacaklısının icra takibiyle bağlantılı olarak açtığı davalarda borçlu yalnızca alacak hakkına ilişkin savunmaları değil, sözleşme ilişkisinin niteliğine göre takibin yeni alacaklısına ileri sürülebilecek geniş anlamda borç ilişkisinden doğan savunmaları da ileri sürebileceği kanaatindeyiz. Alacaklı tarafta değişiklik, dava devam ederken meydana gelmiş ise takibin eski alacaklısının açtığı itirazın iptali davasına takibin yeni alacaklısı kaldığı yerden devam edebilir.

⁷¹³ Meriç, "Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcra Etkisi", s. 1414.

Borçlunun bir üçüncü kişideki alacağına ilişkin icra takip yetkisi devralınarak borçlunun üçüncü kişiye karşı yürüttüğü alacaklı tarafta değişiklik meydana geleceğini belirtmiştik. İcra müdürlüğünden alınan yetki belgesiyle sadece icra takibi yapma yetkisi değil bu alacağa ilişkin dava açma yetkisi yani dava takip yetkisi de devralınmış olur. Alacaklı bu alacağa ilişkin icra takibiyle bağlantılı davaları açabileceği gibi derdest davalarda davalı da olabilir. Alacaklı bu davalarda dava takip yetkilisi olarak yer alsa da taraf konumundadır. Ancak takibe konu alacağın doğduğu hukuki ilişkiye maddi hukukta taraf değildir. Bu yüzden alacak hakkının maddi hukuk bakımından mevcut olup olmadığının tartışıldığı bu davalarda karşı tarafın ileri sürebileceği savunma sebepleri üzerinde de durulmalıdır.

İcra ve İflas Kanunu m. 120 f. II uyarınca alınan yetki belgesine istinaden icra takibiyle bağlantılı davalar açılırken dava takip yetkisini kullanarak dava açanın bu yetkiyi kullanarak maddi hukuktaki hak sahibi adına dava açtığını belirtmesi gerekir⁷¹⁴. Çünkü dava takip yetkilisi olan alacaklı, maddi hukukta hak sahibi olduğu iddia edilen ile karşı taraf arasındaki maddi hukuk ilişkisi hakkında dava açmaktadır⁷¹⁵. Dava takip yetkilisi, maddi hukuktaki borç ilişkisinin tarafı olan ve

⁷¹⁴ Dişel, 2020, s. 69, 219. “Dava, yükleniciden alacaklı olan arsa malikinin kesinleşen icra takibi nedeniyle İİK 120/2. maddesi uyarınca aldığı yetkiye istinaden alacak istemine ilişkindir. ... somut olaya gelince ; davacı ve davalı arsa sahiplerinin dava dışı ... Ltd. Şti. şirketi ile 03.07.2006 tarihinde imzalanan Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin davacı dışındaki diğer arsa sahipleri olan davalılar tarafından açılan ... Asliye hukuk Mahkemesi'nin 2009/64 Esas sayılı dosyası ile feshine karar verilmiş, anılan karar 14.10.2010 tarihinde tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine kesinleşmiş, davacı ... tarafından yükleniciye açılan gecikme tazminatı ve kira kaybı istemli ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/353 Esas sayılı davasında davanın kabulüne davacının 109.752,96 TL yükleniciden alacaklı olduğuna karar verilmiş, anılan karar temyiz edilmeksizin 02.04.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı tarafça ilam icraya konularak ... İcra Müdürlüğü'nden 18.11.2014 tarihinde İİK 120/2 maddesi gereği yetki belgesi alınarak eldeki karar düzeltmeye konu davayı açmıştır. Bu durumda mahkemece yargılama yapılarak dava dışı yüklenicinin davalı arsa sahiplerinden alacağı bulunup bulunmadığının incelenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile borçlu yüklenicinin davalılardan alacağı bulunduğu dair bir mahkeme kararı veyahut açılmış bir dava bulunmadığı, dolayısıyla 1. Haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi itibarıyla İİK'nın 120. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 10.7.2019 tarihli, 2018/5351 E., 2019/3288 K., sayılı kararı.

⁷¹⁵ Dişel, 2020, s. 60. “Dava dışı şirket, davacı alacaklıdan olan alacağı nedeniyle Bakırköy 13. İcra Müdürlüğü'nün 2013/10653 Sayılı dosyasından takip yapmış ve 21.01.2014 tarihinde aynı icra müdürlüğünden İİK'nın 120/2. maddesi gereğince, bu davanın dayanağı Bakırköy 8.İcra Müdürlüğü'nün 2012/1794 ve Bakırköy 16. İcra Müdürlüğü'nün 2012/6409 Sayılı takip dosyalarından ve tasarrufun iptali olarak görülmekte olan bu davayı takip için yetki almış ve aynı gün mahkemeye

yetkisi devralınan kişinin halefi değildir⁷¹⁶. Dava takip yetkilisi, icra takibiyle bağlantılı derdest bir dava varken yetkiyi devralmışsa yetki belgesini sunarak maddi hukuk ilişkisindeki tarafın yerine davaya devam edebilir⁷¹⁷. Dava takip yetkilisi derdest itirazın iptali davasına taraf olmak yerine aynı alacak hakkında yeni bir itirazın iptali davası açtığına derdestlik veya kesin hüküm engeli ortaya çıkar. Çünkü başkasının hakkına ilişkin dava takip yetkisi kullanılarak taraf olunan davalarda, tarafların aynı olması değil dava takip yetkisinin aynı olması derdestlik ve kesin hüküm bakımından önem arz eder⁷¹⁸. Dava takip yetkilisi maddi hukuktaki ilişkinin tarafı olmadan yalnızca usulî ilişkinin tarafı olarak davada taraf olduğundan, davanın karşı tarafının ileri sürebileceği maddi hukuk savunmaları üzerinde durulması gerekir. Doktrindeki bir görüşe göre, sözleşme yapılırken fiil ehliyetinin olmaması, sözleşmenin geçerlilik şartına uyulmaması gibi hakkın doğumuna engel nitelikteki savunmaların ya da bir hakkı sonlandıran ifa, ibra gibi savunmaların yahut borcun yerine getirilmesine engel nitelikteki ödemezlik veya zamanaşımı def'i gibi defilerin maddi hukuk ilişkisinin taraflarının şahsından kaynaklanmadığı için karşı tarafa ileri sürülebileceği ya da karşı tarafın dava takip yetkilisine karşı ileri sürebileceği ifade edilmiştir⁷¹⁹. Bununla birlikte, dava takip yetkilisinin davacı olduğu davada, maddi hukuktaki hak sahibinin alacağı tartışıldığı için karşı taraf

ibraz etmiştir. Dava dışı şirketin yetki belgesi ibrazı üzerine HMK'nun 65.maddesi gereğince asli müdahale talebi olarak değerlendirilerek, gerekli dilekçe ve harç eksiklikleri giderilerek, sonucuna göre değerlendirme yapılması gerekirken, bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2020 tarihli 2018/5603 E., ve 2020/7146 K., sayılı kararı; “*Dava, İİK. m. 120/2' ye göre İcra Müdürlüğünden alınan yetki belgesine dayanarak açılan alacak davasıdır. Davacı, C... Tur. Ltd. Şti'den alacağı nedeniyle ilama dayalı olarak Antalya 2. İcra Müdürlüğünde takibe başlamış, takip sırasında davalılara İİK. 89/1 maddesi uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmiş ve davalılar bu haciz ihbarnamesine borçlunun kendilerinden herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığından bahisle itiraz etmişler, bunun üzerine davacıya Antalya 2. İcra Müdürlüğü tarafından İİK. 120/2 maddesi uyarınca borçlunun 3. şahıs davalılardaki alacağının dava edilmesi konusunda yetki belgesi verilmiştir. Bu durumda davacının işbu davayı kendisine borçlu olan C... Tur. Ltd. Şti'nin yerine geçerek ve 15.09.2005 tarihli hisse devir sözleşmesine dayalı olarak açtığı görülmekle, C... Tur. Ltd. Şti. ile davalılar arasında iddia edilen ilişki TTK'da düzenlenen hisse devrine ilişkin olması nedeniyle TTK. 4 ve 5. maddeleri uyarınca davaya bakmaya Ticaret Mahkemesi görevli olup görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”* bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.1.2017 tarihli, 2016/15016 E., 2017/480 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (7.12.2022).

⁷¹⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 10.7.2019 tarihli, 2018/5351 E., ve 201/3288 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, (7.12.2022).

⁷¹⁷ Dişel, 2020, s. 227.

⁷¹⁸ Dişel, 2020, s. 201, 322.

⁷¹⁹ Dişel, 2020, s. 169.

dava konusu alacak ile kendi alacağını takas ettiğini ileri süremez⁷²⁰. Takasın ileri sürülmesi için takas ileri sürülen taraf ile ileri süren tarafın karşılıklı alacaklı-borçlu ilişkisi içinde olması gerektiği ifade edilmiştir. Oysa bu görüş uyarınca dava takip yetkilisi, takas ileri sürene borçlu olmadığı için takas def'inin geçerlilik şartları mevcut değildir. Davalı, dava takip yetkilisinden olan alacağı ile dava konusu alacak hakkını da takas edemez⁷²¹. Yine dava takip yetkilisinin davalı taraf olduğu davada, davacı dava takip yetkilisinden olan alacağı ile dava konusu alacağını, alacaklar karşılıklı olmadığı için takas def'inin sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir⁷²². Ancak davalı dava dışında maddi hukuk ilişkisinin tarafına karşı takas ileri sürmüştü, bundan sonra açılan davada dava takip yetkilisine karşı da takas ileri sürebilir⁷²³. Bir diğer görüşe göre ise davalı, dava takip yetkisi devralınana karşı ileri sürebileceği tüm itiraz ve def'ileri dava takip yetkilisine karşı da ileri sürebilir⁷²⁴. Kanaatimizce dava takip yetkilisinin taraf olduğu davada, taraf olmayan maddi hukuktaki hak sahibi ile davalı arasındaki hukuki ilişki tartışıldığı için takas def'i ileri sürülebilir. Çünkü burada davalı davacıdan değil maddi hukuktaki hak sahibinden olan alacağı ile kendi borcunu takas edecektir.

Alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik sebeplerinden birinin de ölüm hali olduğu yukarıda incelenmişti. Borçlu öldükten sonra alacaklı mirası kabul eden mirasçılara karşı takibi kalınan aşamadan devam ettirilebilir. Borçlu icra takibiyle bağlantılı bir dava derdestken ölmüşse bu aşamada borçlunun külli halefi olan mirasçılar davaya taraf olarak devam edebilirler. Mirasçıların davaya devam edebilmesi için dava konusunun devri hükümleri uygulanmaz⁷²⁵. Çünkü davadaki taraf değişikliği ölenin iradesiyle dava konusunu devretmesinden kaynaklanmaz. Mirasçılar murisin ölümü üzerine itirazın iptali davasında davalı olduklarında,

⁷²⁰ Dişel, 2020, s. 170.

⁷²¹ Dişel, 2020, s. 171.

⁷²² Dişel, 2020, s. 171.

⁷²³ Dişel, 2020, s. 172. Mahkeme dışında takas dermeyeran edilmesine rağmen davacı bunu reddediyorsa mahkeme takas dermeyeranın geçerli olup olmadığını inceleyeceğine ilişkin bkz. Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 204.

⁷²⁴ Aşık vd., 2022, s. 293.

⁷²⁵ Börü, 2012, s. 264.

kendilerinin icra inkâr tazminatına hükmolunabilmeleri için kötü niyetli olmaları gerekir⁷²⁶ (İİK m. 67/III). Derdest takip esnasında alacaklı ölmüşse alacaklının mirasçıları da takipte ve takiple bağlantılı davalarda taraf olarak yer alabilirler. Hem alacaklının hem borçlunun takipte ve davalarda taraf olarak yer alması, külli halefiyetten kaynaklanmaktadır.

⁷²⁶ “Davacı vekili, ... ili ... İlçesi 1700 Sayılı ... Tarım Kredi Kooperatifinin alacaklısı olduğu, ... Müdürlüğünün 2012/1905 Esas sayılı dosyasının borçlusunun ... olduğunu, aynı alacağa ilişkin takipte müvekkilinin kefil olarak yer aldığını, davacı müvekkilin söz konusu borcu kefil olarak ödediği, bunun üzerine davalı hakkında kefil olan davacının rücu hakkına binaen ... Müdürlüğünün 2014/1127 Esas sayılı dosyasıyla genel haciz yoluyla ilamsız takip yapıldığı, ancak davalının haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile %20 ... inkâr tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalılar davaya cevap vermemiştir. Mahkemece iddia, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davalı borçlunun 11.650,00 TL asıl borç ve 2.87 TL işlemiş faiz borcunun bulunduğu, ancak davacı vekilinin asıl alacak yönünden talebinin bilirkişi raporunda belirlenen bedelden az olduğu gerekçesiyle taleple bağlı kalınarak davanın kabulüyle takibin 11.650,00 TL asıl alacak, 2.87 TL faiz alacağı üzerinden devamına, asıl alacağın % 20'si oranında icra inkâr tazminatının müteselsilen davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı temyiz etmiştir. Dosya kapsamına göre, davalıların murisi ... aleyhine 04.08.2014 tarihinde dava açılmış, 25.08.2014 tarihinde dava dilekçesi tebliğ edildikten sonra muris ... 06.11.2014 tarihinde ölmüştür. Davanın ön inceleme duruşması 11.11.2014 tarihinde yapılmıştır. Mirasçılardan ...'ya tebligat en son 09.12.2014 tarihinde yapılmış ne muris ne de davalılar tarafından süresinde delil listesi verilmemiş ve yemin teklif edilmemiştir. Dolayısıyla mahkemece süresinde yemin deliline dayanılmamış olması nedeniyle yemin teklifine ilişkin talebin reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemiş olup, buna ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Davalı tarafından murislerinden kalan borçla ilgili bir bilgileri olmadığı, bu nedenle bilinmeyen bir borca itirazın, inkâr tazminatına hükmedilerek cezalandırılmaması gerektiğine ilişkin temyiz itirazı yönünden yapılan değerlendirmede; İİK'nın 67/2 maddesinde düzenlenen inkâr tazminatının amacı borçlu olduğu miktarı bilebilecek veya bu miktarı tayin edebilecek durumda olan borçlunun ödeme emrinin tebliği üzerine icrada borcunu inkâr etmesini ve alacaklının haksız ve kötü niyetli olarak takibe geçmesini önlemektir. Ancak İİK'nın 67/3. maddesinde bu tazminatla ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre "İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır". Görüldüğü üzere yasa da itiraz eden asıl borçlu yönünden inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için takibe itirazın haksız olması yeterli iken, mirasçı yönünden ayrıca kötü niyetli olduğunun ispatı aranmaktadır. Bu hükmün amacı kanunen borçlu yerine itirazda bulunmak durumunda kalacak veli, vasi veya mirasçının gerçek alacak-borç ilişkini bilebilecek durumda olmamasıdır. Somut olayda yukarıda açıklandığı üzere muris takibe itiraz etmiş ancak henüz tahkikata başlanmadan ve ön inceleme duruşması yapılmadan vefat etmiştir. Dolayısıyla elinde mevcut savunma imkânlarını kullanamamıştır. Mirasçılar ise müşterek verdikleri 13.04.2015 tarihli dilekçe de "Alacak-verecek ilişkisinin davacı ile muris babaları arasında olduğunu, ayrı yerlerde yaşadıklarını borç ilişkisini bilmediklerini, ellerinde bilgi ve belge olmadığını ancak yemin teklif edebileceklerini" belirtmişlerdir. Bu beyanlardan da anlaşılacağı üzere, davalı mirasçılar borcun varlığını bilebilecek durumda olmadıklarından, yasada arandığı üzere kötü niyetle itirazlarını devam ettirdiklerinin kabulü mümkün değildir. Ayrıca İİK'nın 67/3. maddesinde mirasçılar aleyhine inkâr tazminatına hükmedilebilmek için borca mirasçılar bizzat itiraz etse dahi kötü niyetin sübutu arandığına göre, itiraz etmeyen ancak murisin vefatı nedeniyle davaya dahil olan mirasçılar aleyhine kötü niyetli oldukları ispat edilmeden inkâr tazminatına hükmedilemeyeceği evleviyetle kabul edilmelidir. Tüm bu nedenlerle mirasçılar aleyhine kötü niyetleri ispatlanmadığı halde inkâr tazminatına hükmedilmesi usul ve yasal aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 31.1.2019 tarihli, 2018/2510 E., ve 2019/242 K., sayılı kararı, www.kazanci.com.tr , (8.12.2022).

SONUÇ

İcra takibinde, İİK'daki düzenlemelerden veya maddi hukuk kurallarından dolayı taraf değişikliği meydana gelebilir. Ayrıca alacaklının ölümü üzerine ölüm hukuki olayından dolayı da alacaklı değişikliği meydana gelebilir. Alacaklı tarafta değişiklik meydana geliyorsa alacaklı değişikliğinden, borçlu tarafta değişiklik meydana geliyorsa borçlu değişikliğinden söz edilir. Bununla birlikte davada taraf değişikliğini düzenleyen HMK m. 124, İİK'da açık bir kanuni düzenleme olmadığı için icra takiplerinde uygulanamaz. Olması gereken hukuk bakımından alacaklının borçluyu yanlış göstermesi veya ölmüş bir kişiye karşı takip talebinde bulunulması sebebiyle borçlu tarafta değişiklik yapılabilmesi için bu yönde kanuni düzenleme yapılmalı ve bu düzenlemede alacaklının borçlu değişikliği talebini hangi merciye hangi sürede ve hangi merciye yöneltmesi gerektiğine de yer verilmelidir.

İİK'da hangi hallerde ve kimin talebi üzerine alacaklı ve borçluda değişiklik yapılacağına ilişkin temel bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte İİK'daki bazı düzenlemeler sebebiyle alacaklı ve borçluda değişiklik meydana gelebilir.

Derdest takipte İİK m. 120/I'de öngörülen nitelikteki bir alacak, borçlunun hacze iştirak eden alacaklılarının tümünün muvafakatiyle bunların tümüne ya da birine talepleri halinde icra müdürlüğü kararıyla devredilir. Bu alacak borçlu tarafından üçüncü kişiye (borçlunun borçlusu) karşı icra takibi yoluyla tahsil edilmeye çalışılıyorsa, bu alacağın devralındığını gösteren devir belgesi bu takip dosyasına sunularak alacaklı tarafta değişiklik talep edilebilir. Bu durumda İİK m. 120/I'de öngörülen düzenleme sebebiyle alacaklıda değişiklik meydana gelir. Alacaklı ve borçlu arasındaki derdest takipte, borçlunun İİK m. 120/II'de öngörülen nitelikte üçüncü kişilerden bir para alacağı varsa bu alacağın icra takip yetkisi, borçlunun hacze iştirak eden alacaklıların talebi üzerine kendilerine ya da işlerinden birine icra müdürlüğü kararıyla devredilir. İcra takip yetkisinin devrini gösteren yetki belgesi takip dosyasına sunularak alacaklı tarafta değişiklik talep edilebilir. İcra müdürlüğünce talebin kabulüne karar verildiğinde İİK m. 120/II sebebiyle alacaklı

tarafda değişiklik meydana gelir. İİK m. 120/II uyarınca alacaklı tarafda değişiklik birden fazla kez meydana gelebilir. Yeni alacaklıların icra takip yetkisi süreliyse bu sürenin sona ermesi halinde eski alacaklı, maddi hukuk bakımından halen hak sahibi olduğu için bu alacağı takip yetkisinin kendisine devredilmesi gerektiği sebebiyle alacaklısı tarafda değişiklik talep edebilir. İİK m. 120/II uyarınca yetki belgesinin devredilmesi bir defayla sınırlandırılmadığından, hacze iştirak eden alacaklıların yeniden yetki belgesi alması üzerine icra takip yetkisinin kendilerine geçtiği gerekçesiyle icra takibinde alacaklı tarafda değişiklik talep edebilir. Talebin icra müdürlüğüne kabulü üzerine alacaklı tarafda yeniden değişiklik meydana gelir.

İİK’da borçlu tarafda değişikliğe imkân tanıyan düzenleme de mevcuttur. İİK m. 53’e göre derdest takipte borçlu vefat etmişse alacaklının takibi terekeye karşı veya mirasçılara karşı sürdürülebilir. Takibin tereke malvarlığıyla sınırlı olarak mirasçılara karşı devam ettirilmesi veya böyle bir sınırlama olmaksızın mirasçılara karşı devam ettirilerek borçlu tarafda değişiklik yapılması için İİK m. 53’teki şartların mevcut olması gerekir.

şekli hukukun maddi hukuka hizmet etme amacı göz önünde bulundurulduğunda maddi hukuk ilişkisinin taraflarında meydana gelen değişme sebebiyle de alacaklı ve borçlu tarafda değişiklik yapılabilir. Çalışmada bu bağlamda alacaklı ve borçlu tarafda değişiklik sebebi olarak alacaklının ölümü ve TBK’nın beşinci bölüm birinci ayrımında düzenlenen borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri ele alınmıştır.

İİK’da alacaklının ölümü üzerine mirasçılarının takibe devam edip edemeyeceğine ilişkin düzenleme yoktur. Mirasçı mirasbırakanın ölümü üzerine külli halefiyet ilkesi gereğince mirası bir bütün olarak kazanır. Mirasbırakanın tek mirasçısı varsa, bu mirasçının alacaklı tarafda değişiklik talep ederek takibe eklenmesi yönünde icra müdürlüğüne talepte bulunabilir. Mirasbırakanın birden fazla mirasçısı varsa, tüm mirasçıların alacaklı tarafda değişiklik talep ederek takibe eklenme yönünde talepte bulunması mümkündür. Birden fazla mirasçıdan birkaçı alacaklı tarafda değişiklik ve takibe eklenme talebinde bulunmuşsa öncelikle taraf

teşkili sağlanması için diğer mirasçılara muhtıra gönderilmesi talep edilmelidir. Muhtıra gönderilmesine rağmen taraf teşkili sağlanamamışsa, mirasçılardan birinin talebi üzerine terekeye temsilci atanması (TMK m. 640/III) ve temsilcinin icra müdürlüğüne takibin alacaklı tarafı olmaya yönelik talepte bulunması gerekir. Bu durum külli halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik sebebidir.

Takibe konu alacağın devri sözleşmesiyle üçüncü kişiye devredilmesi üzerine alacaklı tarafta değişiklik yapılabilir. Bu talebin devralan alacaklı tarafından yapılması gerekir. Alacağın devri, cüz'i halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik sebebidir.

Çalışmada incelenen alacaklı tarafta değişiklik hallerinden bir diğeri de bir malvarlığı veya işletmenin devralınmasıdır (TBK m. 202). Bir malvarlığı veya işletmenin devri TBK'da borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Bununla birlikte malvarlığı veya işletmenin devralınması sebebiyle alacaklı tarafta da değişiklik meydana gelebilir. Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde aktif unsurların geçişi bakımından cüz'i halefiyet geçerli olduğundan bu çalışmada malvarlığı veya işletmenin devri sebebiyle alacaklı tarafta değişiklik de cüz'i halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik olarak ele alınmıştır. Bu yüzden malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesinde takibe konu bir para alacağının devralana devredildiği açıkça belirtilmişse bu sözleşmeye dayanılarak, açıkça belirtilmemişse bu sözleşmeye ek olarak ayrıca düzenlenen alacağın devri sözleşmesiyle alacaklı tarafta değişiklik talep edilebilir. Bu çalışma TBK'da düzenlenen borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri ile sınırlandırıldığı için işletmelerin birleşmesi halinde takibe konu bir alacağın da birleşen işletmeye intikali üzerine alacaklı tarafta değişikliki cüz'i halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik sebebi olarak incelenmiştir. İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi halinde alacaklı tarafta değişiklik de bir malvarlığı veya işletmenin devri hakkında söylediklerimize tabidir. Bu kurum da TBK'da borcun üstlenilmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak takibe konu alacağın doğduğu sözleşmesel ilişkinin sahibi olan işletmenin bir başka işletmeyle birleşmesi halinde de alacaklı tarafta değişiklik mümkündür.

Alacaklı tarafta değişiklik sebebi olarak TBK'daki borç ilişkilerinde taraf değişikliği başlığı altında incelediğimiz son kurum sözleşmenin devridir. Takibe konu alacağın doğduğu sözleşmenin alacaklı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde de alacaklı tarafta değişiklik mümkündür. Sözleşmenin devri cüz'i halefiyet bakımından alacaklı tarafta değişiklik halidir.

Maddi hukuktan dolayı borçlu tarafta değişiklik sebepleri bu çalışmada TBK'nın beşinci bölüm birinci ayırımında düzenlenen borç ilişkilerinde taraf değişikliği halleri ile sınırlandırılmıştır. Bir malvarlığı veya işletmenin TBK m. 202 gereğince devralınması halinde bu malvarlığı veya işletmedeki borçlar devralana küll halinde intikal eder. Yine işletmelerin birleşmesi üzerine (TBK m. 203) de birleşen işletmelerin borçları yeni oluşan işletmeye küll halinde intikal eder. Bu yüzden her iki durum da külli halefiyet bakımından borçlu tarafta değişiklik sebebi olarak incelenmiştir. Alacaklı, işletmelerin birleşmesi (TBK m. 203) üzerine takibe konu alacağın birleşme yoluyla oluşan yeni işletmeye intikal ettiği gerekçesiyle yeni işletmenin sahibine karşı takibe devam etmek istediğini bildirebilir. Ayrıca birleşme İcra müdürü alacaklının talebi kabul ettiğinde borçlu tarafta değişiklik meydana gelir.

Maddi hukuktan kaynaklanan borçlu tarafta değişiklik sebebi olarak incelediğimiz hallerden biri de borcun üstlenilmesidir. Buna göre alacaklı ve üçüncü kişi arasında (TBK m. 196) yapılan borcun üstlenilmesi sözleşmesiyle üçüncü kişi takibe konu borcu devraldığında, alacaklının borçlu tarafta değişiklik talep etmesi mümkündür. Takibe konu borç alacaklının rızasıyla üçüncü kişi tarafından üstlenilmiş ancak alacaklısı borçlu tarafta değişiklik talep etmemişse borçlu tarafta değişiklik meydana gelmez. Borcun dış üstlenilmesi, cüz'i halefiyet bakımından borçlu tarafta değişiklik meydana gelebilecek hallerden biridir.

Borçlu tarafta değişiklik sebebi olarak incelediğimiz son kurum sözleşmenin devridir. Takibe konu alacağın doğduğu sözleşmenin üçüncü kişiye devredilmesi halinde alacaklı tarafından borçlu tarafta değişiklik talep edilebilir. Sözleşmenin devri cüz'i halefiyet bakımından borçlu tarafta değişiklik halidir.

Alacaklı ve borçlu tarafta değişiklik talebinin şekline ilişkin İİK’da düzenleme yoktur. Bu yöndeki talepler icra müdürlüğüne yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü (İİK m. 8) olarak yapılabilir.

Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik, talebin icra müdürlüğüne yapılmasıyla değil talebin icra müdürlüğüne kabul edildiği anda meydana gelir.

İcra müdürlüğünün değişiklik kararı, borçluya karşı yapılan ve onun hukuki durumunu etkileyebilecek nitelikte bir işlem olduğundan icra takip işlemi niteliğindedir. Alacaklı veya borçlu tarafta değişiklik talebinin hem kabulüne hem de reddine yönelik icra müdürlüğü kararı, kararın verildiği icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesine menfaati olan kişilerce şikâyet olunabilir.

İİK’deki düzenlemelerden veya bir maddi hukuk kuralından kaynaklanan alacaklısı tarafta değişiklik üzerine yeni alacaklı, eski alacaklının halefi olarak takibi kalınan aşamadan devam ettirebilir. Alacaklı tarafta değişiklik alacaklının icra takip yetkisinin devralınması (İİK m. 120/II) üzerine meydana gelmişse, icra takip yetkisini devralan yeni alacaklı da takibi kalınan aşamadan devam ettirebilir. Bu yüzden İİK’da açık bir kanuni düzenleme yapılmadıkça alacaklı tarafta değişiklik üzerine borçlu gecikmiş itiraz yoluyla yeni alacaklıya karşı savunmalarını ileri süremez. Ancak borçlu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı süresinde ödeme emrine itiraz edememiş ve devamında alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmişse borçlu gecikmiş itirazda bulunarak ilk defa ödeme emrine itirazlarını ileri sürebileceğinden, yeni alacaklıya karşı sahip olduğu savunmalarını da ileri sürebilir.

Borçlu tarafta değişiklik külli veya cüzi halefiyetten kaynaklandığı için takip yeni borçluya karşı takip kalınan aşamadan devam ettirilir. Yeni borçlu da eski borçlunun kaldığı aşamadan itibaren takibi devam ettirebilir. Yeni borçlu, borçlu tarafta değişiklik sebebine göre eski borçlunun külli veya cüzi halefi olduğu için kendisine yeniden ödeme emri tebliğ edilmez. Ancak eski borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse ödeme emrine itiraz için bakiye süreden yeni borçlu yararlanabilir.

Takibin alacaklı veya borçlu tarafında değişiklik meydana geldiği esnada derdest bir hukuki çare veya dava varsa değişiklik sonucu takibin tarafı olan kişi veya kişiler bu hukuki çare veya davaya da taraf olurlar. Değişiklik böyle bir hukuki çareye başvurmadan veya dava açmadan önce meydana gelmişse takibin yeni tarafı olan kişi veya kişiler de bu hukuki çareye başvurabilir veya dava açabilir. Taraf değişikliği meydana gelmeyen taraf icra takibi bakımından öngörülen hukuki çareye başvuracak veya dava açacaksa, değişiklik meydana gelen taraf kendisine karşı başvuru yapılan veya dava açılan taraf olarak gösterilecektir. Taraf değişikliği neticesinde takibin yeni tarafı bu davanın veya hukuki çarenin bulunduğu aşamaya ve taraf değişikliği sebeplerine göre değişikliğe imkân tanıyan hukuki ilişki çerçevesinde savunmalarını ileri sürebilir.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, K., (1971), *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Akcan, R. (1999), “İcra Hukukunda Temsil”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-2, ss. 21-62.
- Akcan, R., (2005), *Hacze İştirak*, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Akil, C., (2017), *Genel Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Akkaya, T., (2014), “Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16.
- Akman, S.-Burcuoğlu, H.-Altop, A., (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Alangoya, Y., (1969), “Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD)*, C. 3, S. 5, ss. 125-194.
- Alangoya, Y., (1999), *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*.
- Alangoya, Y.-Yıldırım, K.-Deren Yıldırım, N., (2009), *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Ansay, S. Şakir, (1960), *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, Ankara, İstiklal Matbaası.

Antalya, O. Gökhan-Topuz, M., (2021), *Medeni Hukuk C.I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Aral, F., (1992), “Topyekûn Temlik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. 42 S. 1, ss. 93-140.

Aral, F., (2010), *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Arkan, S., (2017), *Ticarî İşletme Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Arslan, A. Serkan, (2018), *İcra Takip İşlemleri*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Arslan, R., (1984), *İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, 1984, Ankara Üniversitesi Basımevi.

Arslan, R.-Yılmaz, E.- Taşpınar Ayvaz, S., (2020), *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Arslan, R.-Yılmaz, E.-Taşpınar Ayvaz, S.-Hanağası, E., (2022), *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Aşık, İ.-Oruç, Y.-Tok, O.-Saçar-Ö. Faruk, (2022), *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Atalı, M.-Ermenek, İ.-Erdoğan, E., (2020), *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Atalı, M.-Ermenek, İ., (2021), *İcra ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I-Takip Hukuku II)*, Ankara Seçkin Yayıncılık.

Atalı M.-Ermenek, İ.-Erdoğan, E., (2022), *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Atıcı, C., (2021), *Medenî Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti*, Ankara, Seçkin Yayıncılık

Ayan, M., (2016) *Miras Hukuku*, (Ankara), Seçkin Yayıncılık, ,

Ayan, M.-Ayan, N., (2016), *Medeni Hukuka Giriş*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Ayrancı, H., (2003), *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları.

Bahadır, Z., (2013), “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, S. 3, ss. 1-28.

Bahtiyar, M., (2021), *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları.

Belgesay, M. Reşit, (1940), *Tanzimat ve Adliye*, İstanbul, Maarif Matbaası.

Belgesay, M., Reşit (1943), *Dava Teorisi*, İstanbul, Nûmune Matbaası.

Belgesay, M. Reşit, (1948), *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, İstanbul, Sucuoğlu Matbaası.

Belgesay, M. Reşit, (1949), *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi II*, İstanbul, Şaka Matbaası.

Belgesay, M. Reşit, (1953), *İcra ve İflâs Hukuku I Sentetik Bölüm Cilt 2*, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Berkin, M. Necmeddin, (1969), *İcra Hukuku Dersleri*, İstanbul, Hamle Matbaası.

Berkin, N., (1970), *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Berkin, N., (1981), *Tatbikatçılara Medeni Usûl Hukuku Rehberi*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Boran, N., (2006), *İcra Takibinin İptali ve Taliki*, İzmir, Güncel Yayınevi.

Boran Güneysu, N., (2012), “İcra Takip İşlemleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD)*, C. 0, S. 101, ss. 31-60.

Bozok, S., (2020), “İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHAD)*, C. 26, S. 1, ss. 487-523.

Boztosun, E. Hande, (2020), “İcra Hukukunda Süresiz Şikayet Sebepleri”, İstanbul, *İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*.

Börü, L., (2012), *Dava Konusunun Devri*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Budak, A. Cem-Karaaslan, V., (2021), *Medenî Usul Hukuku*, (İstanbul) Filiz Kitabevi.

Bulut, U., (2013), *İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Cenk, A., (2018) “Dava Yetkinliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Y. 9, S. 36, ss. 1-20.

Çayan, G., (2016), *Sözleşmenin Devri*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Çetin, İ., (2010), “Yargılamada Etkinlik Arayışları: “Medeni Usûl Hukukunda Usûl Ekonomisi”, *Sayıştay Dergisi (SD)*, S. 78.

Çon, Ö., (2021), *İhâlenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Dayınlarlı, K., (2010), *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Deren Yıldırım, N., (1996), *Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları*, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Dişel, B., (2014), *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Dişel, B., (2020), *Dava Takip Yetkisi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Dural, M.-Öz, T., (2019) *Miras Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Durman, O., (2009), *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Epözdemir, R., (2017), *Taraf Ehliyeti*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Erdoğan, V.-Zorlu, H., (2022), “İcra Hukukunda İradî Taraf Değişikliği”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Cilt Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, ss. 1119-1160.

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

Eren, F., (2022), *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m. 83-206*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Erişir, E., (2007), *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları.

Ermenek, İ., (2014), *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Erturgut, M., (2000), *İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Furrer, A.-Muller Chen, M.-Çetiner, B., (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gören Ülkü, N., (2008), *İcra Hukukunda Ödeme Emri*, İstanbul, Arıkan Yayıncılık.

Görgün, L. Şanal, (1977) *İflâsta İstihkak Davası*, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi.

Görgün, Ş.-Börü L.-Kodakoğlu M., (2022), *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Günday, M., (2013), *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi.

Halûk Konuralp, (1980), *Ankara Barosu Dergisi (ABD)*, “Cenevre İcra Tetkik Mercii Kararı”, S. 4, ss. 532-533.

Hanağası, E., (2015), “Davada ‘Sıfat’ Kavramına İlişkin Yeni Bir Yaklaşım Denemesi”, *Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Dergisi (MİHDER)*, , C. 11, S. 32, ss. 53-90.

Hatemi, H.-Gökyayla, K. Emre, (2015), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Taş Korkmaz, H., (2014), *Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği*, Ankara, Yetkin Yayınları.

İmre, Z.-Erman H., (2018), *Miras Hukuku*, İstanbul, D&R Yayınları.

İnan, A. Naim-Ertaş, Ş.-Albaş, H., (2022), *Miras Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kahraman, Z., (2018), “Borcun Üstlenilmesi”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu.

Kahraman, Z., (2018), “Sözleşmenin Devri”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Kale, S., (2010), *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Karagüllü, K., (2021), *Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m.43/2)*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Karslı, A. (2020), *Medenî Muhakeme Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Karslı, A., (2022) *İcra ve İflas Hukuku Esasları*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Kavasoğlu, A. (2008), *Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil*, İstanbul, Erguvan Yayınevi.

Kayıhan, Ş.-Ünlütepe, M., (2019), *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kılıçoğlu, A., (1979), *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Kılıçoğlu, A., (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi.

Kılınç, A., (2020), *İcra Takibinde Derdestlik*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Kiraz, T. Özgür, (2013), *İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70)*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kocaman, Arif B., (1989), *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kodakoğlu, M., (2020), “İcra ve İflâs Hukukunda Takip Yolunun Değiştirilmesi (İİK m. 43, II)”, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Dergisi*, C. 16, S. 45.

Köksoy, M., (2016), “Hukuki Güvenlik İlkesi Açısından Takip Ekonomisi (Takip ekonomisi)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 3, ss. 53-85.

Kuru, B. (1977), “İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki”, *Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı*, C. I, ss. 213-221.

Kuru, B., (1988) *İcra ve İflas Hukuku Cilt: 1*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kuru, B., (1992), *İflas ve Konkordato Hukuku*, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Kuru, B., (1993), *İcra ve İflas Hukuku Cilt: 3*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kuru, B., (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü (6 Cilt), C.I*, İstanbul, Demir- Demir Yayıncılık.

Kuru, B., (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt III*, İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık.

Kuru, B.-Aydın B., (2022), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı)*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Kuru, B., (2013), *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Maraşlı Dinç, Y., (2021), *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*, , Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Meriç, N. (2015), “Takibe Konu Alacağın Temlikinin İcraya Etkisi Ve Yol Açtığı Taraf Sorunu”, *Prof. DR. Ejder Yılmaz'a Armağan*, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, , ss.1393-1417.

Muşul, T. (2013), *İcra ve İflâs Hukuku Cilt I*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Muşul, T., (2018), *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Oğuzman, Kemal M.-Barlas, N., (2016), *Medenî Hukuk*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Ö.-Oktay Özdemir, S., (2016), *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M. Kemal-Öz,T., (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, İstanbul Vedat Kitapçılık.

Onar, S. Sami-Belgesay, M. Reşit, (1944), *Adliye Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Nümune Matbaası.

Ozanemre Yayla, H. Tolunay, (2019), *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)*, Ankara, Turhan Kitabevi.

Öz, T., (2018), “Alacağın Devri”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Özbay, İ., “İcra ve İflas Hukukumuzda Haczedilmezlikten Feragat (İİK m. 83/A)”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, Cilt IX, Sayı 1-2, 543 – 567.

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

Özmumcu, S., (2005), *Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Öztürk, B., (2016), “Sözleşmenin Devri”, *TBB*, Ankara, S. 125, ss. 263-296.

Paket, S., (2014), *Borcun Dış Üstlenilmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, H.- Taş Korkmaz, H., (2017), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, C. I.

Pekcanitez, H.,-Atalay, O.-Özekes, M., (2012), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, H.-Simil, C., (2017), *İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet*, Vedat kitapçılık.

Pekcanitez, H.-Atalay, O.-Özekes, M., (2022), *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanitez, H.-Atalay, O.-Sungurtekin Özkan, M.-Özekes, M., (2022), *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Peksöz, V., (2020), “İcra Hukukunda Adi Ortaklığın Ve Ortakların Taraf Durumu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi (UMD)*, S. 16, ss. 353-373.

Poroy R.-Yasaman, H., (2018), *Ticari İşletme Hukuku*, (İstanbul), Vedat Kitapçılık.

Portakal, S. Yıldız, (2016), *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Katılma*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Postacıoğlu, İlhan E. (1966), “İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası”, *İHFM*, İstanbul, ss. 824-845.

Postacıoğlu, İlhan E., (1978), *İflâs Hukuku İlkeleri-Cilt.I. İflas*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Postacıoğlu, İlhan E., (1982), *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Postacıoğlu, İlhan E.-Altay, S., (2010), *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H., (2022), *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Rüzgaresen, C., (2013), *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Sarı Fidan, Ö., (2016) *Miras Ortaklığı*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Serozan, R., (2015), *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Serozan, R., (2015), *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Serozan, R.- Engin, B. İlkay, (2021), *Miras Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Sezer, S. Tolga, (2010), *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Takas*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Staehelin, A.-Bauer, T.-Staehelin, D., (2017), *BASLER KOMMENTAR Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, Basel, Helbing Lichtentahn Verlag.

Şafak vd., (2021), *Alacağın Temliki (Alacağın Devri) Özel Görünüş Biçimleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Şener, O. Hami, (2022), *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Talih, U., (2008), *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C.3, Ankara, Turhan Kitabevi.

Tanrıver, S. (2016), *Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Törüner, E., (1993), “Takip Konusu Alacağın Temliki”, *ABD*, S. 4, s. 605-608.

Tunçomağ, K., (1976), *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*, İstanbul, Sermet Matbaası.

Türk, H. Sami, (1986), *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Türk, H. Sami, (1986), *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde <<Nevilerin Aynı Olması>> Koşulu*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Ulukapı, Ö., (1991), *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya, Mimoza Yayınları.

Ulukapı, Ö., (1995), “İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı.

Ulukapı, Ö. (2014), *Medeni Usul Hukuku*, Konya, Mimoza Yayınları.

Ulukapı, Ö., (2015), *İcra ve İflâs Hukuku*, Konya, Mimoza Yayınları.

- Umar, B., (1973), *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihsel Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları.
- Umar, B., (1985), “İİK m. 120 f.I Gereğince Yapılan Alacak Temlikinin Var Olmayan Alacağa Düşmesi – Bunun Sonuçları”, *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir, Karınca Matbaası, S. 1, ss. 21-29.
- Umar, B., (2010), “İİK m. 53 f. II Ve III’ün Ortaya Attığı Sorunlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, C.7, S. 1, ss. 3-14.
- Umar, B., (2014), *Hukuk Muhakemeleri Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Uyumaz, A., (2011), *İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Ülgen vd., (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Üstündağ, S. (1990), *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul, Yaylacık Matbaası.
- Üstündağ, S., (1990), *İcra ve İflâs Kanunu’nun dünü ve bugünü*, İstanbul, Evrim Kitabevi.
- Üstündağ, S., (1998), *İflâs Hukuku*, İstanbul, Avcıol Basım Yayın.
- Üstündağ, S., (2000), *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul, Nesil Matbaacılık.
- Yardım, M. Ertan, (2013), “Kambiyo Senedi Alacaklısının Takip Yolu Seçimi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1.
- Yardımcı, T. Emre, (2021), *Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yavaş, M., (2005), *Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Hacı (İİK m. 89)*, y.y, Arıkan Yayıncılık.

Yazar, Ö., (2011), *İcra ve İflâs Hukukunda İmzaya İtiraz ve İmzaya İtirazın Sonuçları*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yazıcı, A. N. Merve., (2018), *Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yıldırım, M. Kâmil-Deren Yıldırım, N., (2021), *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları.

Yılmaz, E., (2008). “Usul Ekonomisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, C. 57, S. 1.

Yılmaz, E., (2011), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, (2016), *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, E., (2017), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 1*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, E., (2021), *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, Ankara, Yetkin Yayınları.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Tuğba KOYUN

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

