

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İCRA HUKUKUNDA ÖDEME EMRİ

Yüksek Lisans Tezi

NAZLI GÖREN ÜLKÜ

İstanbul 2006

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İCRA HUKUKUNDA ÖDEME EMRİ

Yüksek Lisans Tezi

NAZLI GÖREN ÜLKÜ

Danışman: PROF.DR. M. KAMİL YILDIRIM

İstanbul 2006

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
NAZLI GÖREN ÜLKÜ'nin İCRA HUKUKUNDA ÖDEME EMRİ adlı tez çalışması
,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.06.2006 tarih ve 2006-6/13 sayılı kararı ile
oluşturulan jüri tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 20.07.2006

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET KAMİL YILDIRIM

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. SELÇUK ÖZTEK

3) Jüri Üyesi : PROF. DR. NEVHİS DEREN YILDIRIM


.....

.....

.....

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar.....	V
Bibliyografya.....	IX
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ MUHAKEMESİ

§ 1 İcra Takibinin Başlaması.....	5
-----------------------------------	---

İKİNCİ BÖLÜM

ÖDEME EMRİNİN ŞARTI OLARAK TAKİP TALEBİ

§ 2 Takip Talebinin Hukuki Niteliği.....	9
§ 3 Takip Talebinde Bulunulması.....	11
A. Talebin Yapılması.....	11
B. İcra Dairesinin Yetkisi.....	11
C. Talebin Şekli.....	15
D. Masraf ve Harçların Ödenmesi.....	17
§ 4 İcra Dairesi Tarafından Ehliyetin Denetimi.....	18
A. İcra Takibinin Tarafları.....	18
B. Taraf Ehliyeti.....	19
C. Takip Ehliyeti.....	24
D. Sifat.....	27
E. Alacağın Temliki.....	28
§ 5 Takip Talebinin İçeriği.....	30
A. Genel Olarak.....	30
B. Takip Talebinde Yer Alması Gereken Kayıtlar.....	30

I. Alacaklıya İlişkin Açıklamalar.....	30
1. Alacaklının Kimliği.....	30
2. Alacaklının Yerleşim Yeri.....	33
3. Alacaklı Vekilinin Adı ve Yerleşim Yeri.....	36
II. Borçluya İlişkin Açıklamalar.....	37
1. Borçlunun Adı ve Yerleşim Yeri.....	37
2. Borçlunun Temsilcisinin Adı ve Yerleşim Yeri.....	41
3. Mirasçılarının Adı ve Yerleşim Yeri.....	41
III. Takip Konusu Alacağa İlişkin Açıklamalar.....	42
1. Alacak Tutarı.....	42
2. Yabancı Para Alacaklarında Alacak Tutarının Gösterilmesi.....	43
IV. Senet veya Borcun Sebebine İlişkin Açıklama.....	48
V. Takip Yollarından Hangisinin Seçildiğinin Belirtilmesi.....	52
1. Başvurulan Takip Yolunun Değiştirilmesi.....	55
VI. Alacaklının veya Vekilinin İmzası.....	56
VII. Çeşitli Takip Yolları Bakımından Takip Talebinin İçeriği.....	56
1. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takip Bakımından.....	56
2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından.....	60
3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından.....	62
4. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu İle Tahliyesi Bakımından....	64
§ 6 Takip Talebinin Hukuki Sonuçları.....	67
A. Takip Hukuku Bakımından Sonuçları.....	67
I. İcra Takibinin Başlaması.....	67

II. İcra Memuru Tarafından Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Borçluya Gönderilmesi.....	67
III. Derdest Takibin Varlığı Sorunu.....	68
IV. İcra İflas Kanunu’ndaki Çeşitli Düzenlemelere Etkisi.....	68
V. İcra Dairesi Tarafından Alacaklıya Makbuz Verilmesi.....	69
VI. Alacaklının İcra Takibinden Vazgeçmesi.....	69
B. Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları.....	70
I. Zamanaşımının Kesilmesi.....	70
II. Borçlunun Temerrüde Düşürülmesi Sorunu.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖDEME EMRİ

§ 7 İsviçre-Türk Hukuku’nda Ödeme Emri.....	75
A. Genel Olarak.....	75
B. Kavram, İşlev ve Amaç.....	80
C. Ödeme Emrinin Hukuki Niteliği.....	84
I. İtiraza Uğramış Ödeme Emri.....	84
II. İtiraza Uğramamış Ödeme Emri.....	85
§ 8 Ödeme Emrinin İçeriği.....	87
A. Genel Olarak.....	87
I. Takip Talebindeki Kayıtlar.....	87
II. Borcun ve Takip Masraflarının Ödenmesi İhtarı.....	90
III. Ödeme Emrine İtiraz Edilebileceği İhtarı.....	91
IV. Mal Beyanında Bulunulması İhtarı.....	93

V. Adres Gösterilmesi Zorunluluğunun İhtarı.....	93
VI. Cebri İcraya Devam Edileceği İhtarı.....	94
B. Çeşitli Takip Yolları Bakımından Ödeme Emrinin İçeriği.....	95
I. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takip Bakımından.....	95
II. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından.....	99
III. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından.....	103
IV. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu İle Tahliyesi Bakımından.....	105
§ 9 Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Tebliği.....	107
A. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi.....	107
B. Ödeme Emrinin Tebliği.....	109

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM (ÖZEL BÖLÜM)

MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BENZER KURUMLAR

§ 10 Ödeme Emri Kurumuna Genel Bir Bakış.....	113
§ 11 Alman İhtar Prosedürü.....	117
§ 12 Avusturya İhtar Prosedürü.....	123
§ 13 Fransız Ödeme Emri Prosedürü.....	130
SONUÇ.....	133
EKLER.....	136

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AD	Adalet Dergisi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AHF	Ankara Hukuk Fakültesi
Arch SchKG	Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs
Art.	Artikel
Av.K	Avukatlık Kanunu
b.	bent
B.	Band
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
BlSchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
c.	cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Der.	Derleyen
DRpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
dn.	dipnot
E.	Esas
éd.	Édition

Er.	Erwägung
FJS	Fiches Juridiques Suisses
FS	Festschrift
Harçlar K.	Harçlar Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD.	(Yargıtay) İcra İflas Dairesi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İİKY	İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzm.BD	İzmir Barosu Dergisi
JZ	Juristenzeitung
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
Kıs.	Kısaltma
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	madde
MahnG	Mahngesetz
MK	Medeni Kanun
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
MÜHF	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını

Nr.	Nummer (Numara)
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30.03.1911
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	Resmi Gazete
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
Rpfleger	Rechtspfleger
s.	sayfa
S.	Sayı
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.04.1889 (İsviçre İcra İflas Kanunu)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
t.	tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM Tut.Der.	Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanakları Dergisi
Teb. K	Tebliğat Kanunu
Teb.Tüz.	Tebliğat Tüzüğü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23.04.1920/05.06.1996 (Taşınmazların Paraya Çevrilmesine Dair Tüzük)
Yar.	Yargıtay

YasaHD	Yasa Hukuk Dergisi
YD	Yargı Dünyası
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarıda
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (İsviçre Medeni Kanunu)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

BİBLİYOGRAFYA

- Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M.Kamil/** Medeni Usul Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2005.
- Deren-Yıldırım, Nevhis**
- Amonn, Kurt/ Walther, Fridolin** Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrechts, 7. Auflage, Bern 2003.
- Ansay, Tuğrul** Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001, s.1-10.
- Aydoğdu, Murat** İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip, Prof.Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.319-345.
- Becker-Eberhard, Ekkehard** Takibin Konusu Olarak Borçlunun Malvarlığı, Çev. Deren-Yıldırım, Nevhis, 21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları, Der. Deren-Yıldırım, Nevhis, İstanbul 2003, s.41-58.
- Belgesay, Mustafa Reşit** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 1947.
- İcra ve İflas Kanunu Şerhi I ve II, İstanbul 1948. (kıs.:Şerh; Şerh, C.II)
- Berkin, Necmeddin M.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- Bilge, Necip/Önen, Ergun** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978.
- Blumenstein, Ernst** Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.

- von Büchi, J. Alfred** Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, B.I, 2. Auflage, Zürich 1982.
- Coester-Waltjen, Dagmar** Mahnbescheid und Zahlungsbefehl-ein Blick über die Grenzen, FS für W. Henckel, Berlin 1995, s.53-59.
- Deren-Yıldırım, Nevhis** İcra Hukuku'nda Paylaştırmaya İlişkin İlkeler Hakkında Düşünceler, İcra Hukuku Analizleri, (Gaul, H.F./Deren-Yıldırım, N.) İstanbul 2004, s.1-17. (kıs.:Paylaştırmaya İlişkin İlkeler)
- Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan** Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut** Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2003.
- Eriş, Gönen** İcra ve İflas Kanunu, Ankara 2005.
- Fasching, Hans W./Konecny, Andreas** Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, B.III, Wien 2004.
- Favre, Antoine** Cours de Droit des Poursuites, Fribourg 1953, Almanca tercümesi E.Steiner tarafından, Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, Freiburg 1956.
- Fritzsche, Hans** Das Rechtsbot, Eine Eigentümlichkeit ostschweizerischer Zivilprozesse, Zürich 1905.
- Fritzsche, Hans/ Walder-Bohner, Hans Ulrich** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, B.I-II, Zürich 1993.

Gaul, Hans Friedhelm

Hukukun Esasları ve Hukuk
Dogmatiği Bakımından Hakkın İcra
Yoluyla Elde Edilmesi, Çeviren:
Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra Hukuku
Analizleri, (Gaul, H.F./Deren-
Yıldırım, N.) İstanbul 2004, s.18 vd.
(kıs.: Hakkın İcra Yoluyla Elde
Edilmesi)

Yargılamanın Amacı Güncelliğini
Koruyan Bir Konu, Çeviren: Deren-
Yıldırım, Nevhis, İlkeler Işığında
Medeni Yargılama Hukuku,
(Derleyen: Yıldırım, M. Kamil)
İstanbul 2002, s.82-118.
(kıs.: Yargılamanın Amacı)

Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung
und materielle Ausgleichsansprüche,
AcP, 1973, s.323-341. (kıs.:AcP 1973)

Zur Reform des
Zwangsvollstreckungsrechts, JZ, 1973,
s.473-483. (kıs.:JZ 1973)

Zur Struktur der Zwangsvollstreckung,
DRpfleger, 1971, S.1, s.1-10; S.2,
s.41-52; S.3, s.81-93.
(kıs.:Rpfleger, S.1, 2 veya 3)

Gilliéron, Pierre-Robert

Commentaire de la fédérale sur la
poursuite pour dettes et la faillite,
Art.1-88, Lausanne 1999.

Guldener, Max

Schweizerisches Zivilprozessrecht,
3. Auflage, Zürich 1979.

Gürdoğan, Burhan

Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda
Rehnin Paraya Çevrilmesi,
Ankara 1967.

Häfliger, Ruth

Die Parteifähigkeit im Zivilprozess,
Zürich 1987.

- Hirt, Thomas/Rudin, Johann Christoph** Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, 2. Auflage, Zürich 1996.
- Jaeger, Carl/Daeniker, Marta** Schuldbetreibungs-und Konkurs-Praxis der Jahre 1911-1945, Zürich 1947.
- Jaeger, Carl/Walder, Hans Ulrich/
Kull, M.Thomas/Kottmann, Martin** Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I Art.1-158, 4. Auflage, Zürich 1997.
- Jauernig, Othmar** Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München 2003. (kıs.: ZPR)
- Zwangsvollstreckungs-und Insolvenzrecht, 21. Auflage, München 1999. (kıs.: Zwangsvollstreckung)
- Karahasan, Mustafa Reşit** Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.I, İstanbul 2002.
- Kerameus, Konstantinos D.** Further Requirements to Enforcement Proceedings in a Comparative Perspective, FS für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, B.I, München 2002, s.417-425.
- Kılıçoğlu, Evren** İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Kuru, Baki** Almanca Düzenlenmiş Polİçe veya Bonoya Dayanarak Türkiye’de İlamsız İcra Takibi Yapılması, Prof.Dr.Yaşar Karayalçın’a Armağan, Ankara 1988, s.613-617. (kıs.:Almanca Düzenlenmiş Polİçe veya Bono)
- Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 6. Bası, İstanbul 2001. (kıs.: Hukuk Muhakemeleri)
- İcra Takibi Konusu Alacağın Temliki, AHF Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, 1977, C.I, s.213-221. (kıs.:Alacağın Temliki)

Kuru, Baki

İcra Tutanakları, ABD, 1975, S.5, s.643-655. (kıs.:İcra Tutanakları)

İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004. (kıs.:El Kitabı)

İcra ve İflas Hukuku, C.I, 3. Bası, İstanbul 1988. (kıs.:C.I)

İcra ve İflas Hukukunda Müddetler (Süreler), Prof.Dr.H.C.Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s.621-638. (kıs.:Süreler)

İlamsız İcrada Zamanaşımının İleri Sürülmesi, BATİDER, 1986, S.3-4, s.91-110. (kıs.: Zamanaşımı)

Ödeme Emri, AD, S.1-2; s.30-46. (kıs.: Ödeme Emri)

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/

İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 17. Bası, Ankara 2004. (kıs.:İcra İflas)

Yılmaz, Ejder

Medeni Usul Hukuku, 16. Bası, Ankara 2005. (kıs.:Medeni Usul)

Markus, R. Alexander

Lugano-Übereinkommen und SchKG-Zuständigkeiten: Provisorische Rechtsöffnung, Aberkennungsklage und Zahlungsbefehl, Basel 1996.

Murray, Peter L./Stürner, Rolf

German Civil Justice, Durham 2004.

Muşul, Timuçin

İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005. (kıs.:İcra İflas)

Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yolu İle Takip, BATİDER, 1974, C.VII, S.3, s.603-645. (kıs.:Kambiyo Senetleri)

Nünlist, Guido

Wegleitung zum neuen Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, 4.Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1997.

Oberhammer, Paul	Zu den Ursprüngen des Mahnverfahrens im österreichischen Recht, FS für Rainer Sprung, Wien 2001, s.283-309.
von Overbeck, Alfred	Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1940.
Özekes, Muhammet	İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
Pekcamitez, Hakan	İcra-İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986. (kıs.:Şikayet) Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1998. (kıs.:Yabancı Para) 4949 sayılı Kanun’la, İcra Hukukunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBBD 2003, S.49, s.137-158. (kıs.:Değişiklik)
Pekcamitez, Hakan/Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet	İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara 2005.
Pekcamitez, Hakan/Yeşilova, Bilgehan	Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s.335-367.
Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal	Kıymetli Evrak Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2001.
Postacıoğlu, İlhan E.	İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982.

Rechberger, Walter H.	Avusturya Medeni Yargılamasında Yargılamanın Hızlandırılması, Çev.Yıldırım, M.Kamil, İlkeler Işığ Altında Medeni Yargılama Hukuku, (Der.Yıldırım, M.Kamil), 5. Bası, İstanbul 2006, s.1-15.
Rechberger, Walter H./Kodek, Georg E.	Orders for Payment in the European Union, The Hague 2001. (kıs.: EU-bölümü hazırlayan yazar adı)
Rechberger, Walter H./ Simotta, Daphne Ariane	Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Wien 2003.
von Ruedin, Roland	Das Betreibungsbegehren, SJK Nr.978. (kıs.:Nr.978) Der Zahlungsbefehl, SJK Nr.978a. (kıs.:Nr.978a)
Rosenberg, Leo/ Gaul, Hans Friedhelm/ Schilken, Eberhard	Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, München 1997.
Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter	Zivilprozeßrecht, 16. Auflage, München 2004.
Schemmann, Till	Parteifähigkeit im Zivilprozeß, München 2002.
Schilken, Eberhard	Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.
Schmid, Ernst	Der Zahlungsbefehl, Bern 1930.
Spühler, Karl/ Gehri, Myriam A./ Pfister, Susanne B.	Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 2004.
Sprecher, Thomas/Jetzer, Rolf, P.	Einführung in das neue Schuldbetreibungs-und Konkursrecht der Schweiz, Zürich 1997.

Stachelin, Adrian/Bauer, Thomas/

Stachelin, Daniel

Kommentar zum Bundesgesetz über
Schuldbetreibung und Konkurs, B.I,
Art.1-87, Basel 1998.
(kıs.:SchKG-bölümü hazırlayan yazar
adı)

Stürner, Rolf

Das französische und englische
Zwangsvollstreckungsrecht, FS für
Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag,
Tokyo 1996.
(kıs.:Zwangsvollstreckungsrecht)

Prinzipien der
Einzelzwangsvollstreckung,
ZZP, B.99, 1986, s.291-332.
(kıs.:ZZP 99)

Sungurtekin Özkan, Meral

İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi,
Prof.Dr.Turhan Tufan Yüce'ye
Armağan, İzmir 2001, s.177-204.

Taşpınar, Sema

İsviçre Federal İcra ve İflas
Kanunu'nda Yapılan Değişikliklere
Genel Bir Bakış, 75. Yaş Günü İçin
Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı,
Ankara 2004, s.599-671.

Thomas, Heinz/Putzo, Hans

Zivilprozeßordnung, 26. Auflage,
München 2004.

Traichel, Christian

Die Reform des französischen
Zwangsvollstreckungsrechts, Bielefeld
1995.

Umar, Bilge

Medeni Usul Hukukunda Davanın
Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet,
İÜHFM 1963, S.3, s.591-619.

Uyar, Talih

İcra Hukukunda İtiraz, Manisa 1990.
(kıs.:İtiraz)

Uyar, Talih

İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, C.I-II, 3. Bası, Ankara 2001. (Kıs.:Kambiyo Senetleri, C.I ve C.II)

İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.I, II ve III, 2. Bası, Ankara 2004. (kıs.:Şerh)

Takip Talebinin İçeriği, TBBD, 2001, S.1, s.111-176. (kıs.:Takip Talebi)

Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu İle Takiplerde Takip Talebinin İçeriği, İzm.BD, 2000, S.1-4, s.3-35. (kıs.:Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu İle Takip)

Üstündağ, Saim

İcra ve İflas Kanunu'nun Dünyü ve Bugünü, İstanbul 1990.

İcra Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 1990. (kıs.:İcra Hukuku, 5. Bası)

İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004. (kıs.:İcra Hukuku)

İflas Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2002.

Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Bası, İstanbul 2000. (kıs.:Medeni Yargılama)

vonder Mühl, Georges

Verjährungsunterbrechnung durch Schuldbetreibung und Konkurs, BISchK, 1991, S.1, s.1-13.

Walder, Hans Ulrich

Schuldbetreibung und Konkurs, 16. Auflage, Zürich 2002.

Walder-Richli, Hans Ulrich

Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996.

Walter, Gerhard

Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Zivilprozeßrecht, ZZP, 1994, S.3, s.301-355.

Yelekçi, Memduh/Yelekçi, İlhami

Notlu İzahlı İçtihadlı Uygulamada İcra ve İflas Kanunu, 4. Bası, Ankara 1999.

Yıldırım, M. Kamil

Hukuk Devletinın Gereği Olarak İstinaf, İstanbul 2000. (kıs.:İstinaf)

Yıldırım, M. Kamil

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2003. (kıs.:HUMK)

İcra Hukukunun Anayasa İle İlişkisi ve Ölçölülük İlkesi, Hukuk Araştırmaları, MÜHF Yayını, C.IV, 1989, s.98-115. (kıs.:Ölçölülük)

Yıldırım, M. Kamil/

İcra Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005.

Deren-Yıldırım, Nevhis

Yılmaz, Ejder

İflas İdaresi, Ankara 1976.

GİRİŞ

Toplumların en önemli dinamiklerinden birini, kuşkusuz alacak-borç ilişkisi oluşturur. Ancak bu ilişkiyi devletin müdahale alanından tamamıyla bağımsız bir mertebeye oturtmak; bu ilişkinin akıbetini kamu kudretinden yoksun bırakmak, toplumsal düzenin sağlanması bakımından asla kabul edilemeyecek bir durumdur.

Alacak ve borç ilişkisinde beklenen, borçlunun borcunu kendi isteği ile yerine getirmesidir. Ancak her toplumda borcunu yerine getirmekten kaçınan borçlular bulunacaktır. Bu gerçek karşısında, alacaklının hakkına kavuşması meselesi kendiliğinden hukuki boyut kazanmaktadır. Bireyler arasındaki alacak-borç ilişkisinin hukuk sahasına yansması ise iki aşamada cereyan etmektedir. İlk olarak, hakkın hukuk düzeninde tanınması gerekir. Bu aşamada, henüz belirsiz ve ihtilaflı olan hak, mahkeme tarafından tespit edilir.

Hakkın, hakim kararı ile tespit olunması, adaleti temin talebinin gereğidir. Modern hukuk ile bu talep, herkese uyumsuzluğu mahkeme önüne götürme ve adil bir yargılanma sonucunda hüküm elde etme imkanı vermektedir¹. Ancak icra edilemeyen bir mahkeme kararı şüphesiz, adaleti temin talebini karşılamaya yetmemektedir. Zira hukuki koruma, sadece hükmün tesisi ile değil, hükmün icrası ile de gerçekleşmektedir². Bu nedenle hüküm, taraf iradesi ile yerine getirilmez ise, bu hükmün icrasının sağlanması için devletin yardımına ihtiyaç duyulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, hakkın cebir yolu ile elde edilmesinin münhasıran devletin yetkisine geçmesi, çok eski dönemlere dayanmamaktadır³.

Medeni yargılama, hakkın tespitine; cebri icra ise, hakkın cebren gerçekleştirilmesine hizmet eder ve aralarında hukuki korumanın gerekliliği nedeni ile güçlü bir irtibat vardır⁴. Hukuki cebir, adaletin temini bakımından vazgeçilmez bir unsur olmakla birlikte, medeni yargılamanın her durumda ayrılmaz bir parçası değildir. Çünkü borçlu, mahkeme kararını gönüllü olarak yerine getirebilir. O halde, medeni

¹ Gaul, Yargılamanın Amacı, s.83.

² Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.27.

³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Becker-Eberhard, s.41 vd.

⁴ Yıldırım, İstinaf, s.27.

yargılamada hukuki cebir, hakkın gerçekleştirilmesindeki ilk aşama olmamakta; hukuki cebre ancak ikinci aşamada başvurulmaktadır. Bununla birlikte, verilen her hükmü bir takibin izlemesi gerekmemesine karşın, hukuki cebrin, hukuki korumanın daimi işlevsel aracı olarak hazır tutulması zorunludur⁵. Bunun ise ne şekilde sağlanacağı, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

Günümüzde, hakkın cebren elde edilmesinin sadece devletin münhasır yetkisine tabi olduğu açıktır. Ancak alacaklının ne şartlarda devletten hukuki cebir talebinde bulunabileceği ve ne surette hakkın icrasının sağlanacağı, muhtelif hukuk sistemlerinde farklı görünümlemler ile ortaya çıkmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, hukuki cebrin bir mahkeme kararını izlemesi, bütün hukuk sistemleri için, günümüz yargılama ve adalet anlayışının en olağan sonucudur. Buna göre, medeni yargılama hukuku çerçevesinde bir karar elde edilmiş olması gerekmektedir. Ancak pratik ihtiyaçlar, alacaklıya bir mahkeme kararı olmaksızın da cebri icra talebinde bulunabilme hakkının tanınmasını zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte, bu hakkın sınırları dikkatle belirlenmelidir. Alacaklının tatmini amacına hizmet eden cebri icra hukukunda, hangi ilkelerin cari olduğunun tespiti çok büyük bir öneme sahiptir.

Türk Hukuku'nda da, pratik ihtiyaçlar neticesinde cebri icra, yargılama dışına çıkarılmış ve bu faaliyeti yürütecek icra organlarına maddi meseleleri değerlendirme yetkisi verilmemiştir. Sistemin temelini teşkil eden ödeme emrinin, hukukumuzdaki yerini almasından evvel, ilk başlarda sadece ilamların icrasını düzenleyen ve yüz kırk dokuz maddeden ibaret olan 1914 tarihli bir kanun yürürlükteydi. Daha sonra ise, 11 Nisan 1889 tarihli Borç İçin Takip ve İflas Hakkındaki Federal Kanun (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs) tercüme edilerek, sadece birkaç noktada değişiklikler ve ilaveler yapılmak suretiyle İsviçre'den iktibas edilmiş ve 4 Eylül 1929 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun hazırlık çalışmaları esnasında, Adliye vekili Mahmut Esat Bey'in imzasını taşıyan, "Adliye Vekaletinin esbabı mucibe" belgesinde şu ifadeler yer almaktadır:

⁵ Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.24.

“...Şimdiye kadar icra muamelatı yalnız mahkemelerden sadır olan ilamların tenfizine ve icra kabiliyetini haiz senedat ve vesaikin icrasına münhasır iken bu layiha alacaklıya hakkını almak için elinde bir ilam veya bir senet bulunmasına mecbur olmaksızın icra dairesine müracaat eylemesi salahiyetini vermiş olup dairelerin de bu müracaat üzerine borçluya bir ödeme emri tebliğ ederek icra takiplerine iptidar etmeleri layihanın en bariz vasfı olarak kaydedilebilir...”⁶.

Bu cümleler, İsviçre kanun koyucusunun eseri olan ve bir anlamda cebri icra hukukunda yeni bir çığır açan ödeme emri kurumunun, hukuk sistemimiz için ne büyük bir yenilik olduğunu gözler önüne sermektedir. Bugün bile mukayeseli hukukta böyle bir kuruma rastlanmamaktadır. Buna karşılık, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, birçok ülke, ilamsız icraya imkan tanımıştır. Zira artık bu uygulama, devletler için bir hukuki tercih olmaktan çıkmış; bir zorunluluk haline dönüşmüştür. Gerçekten modern düzen, ihtilafların çok seri biçimde çözümlenmesini gerektirmektedir. Bireyler arasındaki alacak-borç ilişkilerinden kaynaklanan çatışmaların mutlak surette olağan yargılamaya tabi kılınması, toplumsal hayatın ve hukuk düzeninin tahammül edemeyeceği bir hukuk politikası olacaktır. Ancak medeni yargılamadan bağımsız bir hukuki koruma sağlayan ödeme emri kurumuna ait kuralların ortaya konması; sistemin başarılı kılınması ve meşru zemine taşınması açısından hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle, özellikle devletlerin ortak hukuk politikalarına ağırlık verdiği çağımızda, özgün bir yapılanma ile diğer benzer uygulamalardan sıyrılan İsviçre-Türk ödeme emri kurumuna ait esasların belirlenmesi ve belki de kurumun bir kez daha hukuki açıdan sorgulanması bakımından çalışmamızın faydalı olacağını ümit ediyoruz.

Çalışmamızda, ödeme emri kurumunun hukuki dayanakları, kanun koyucunun iradesine yeterince vakıf olunabilmesi ve bu iradeden uzaklaşan uygulamaların önüne geçilebilmesi gayesi ile özellikle vurgulanmaya çalışılmıştır. Ayrıca belirtmeliyiz ki, konunun teknik yönleri, genel haciz yolu ile ilamsız takibe ilişkin prensipler esas alınarak incelenmiştir. Bununla birlikte, diğer takip yollarına ilişkin farklılık arz eden hususlara gerekli yerlerde temas edilmiş; takip talebinin ve ödeme emrinin içeriği

⁶ Üstündağ, s.5-7.

bahsinde ise, daha ayrıntılı inceleme yapılması ihtiyacı duyulmuş ve ayrı başlıklar altında diğer takip yollarına ilişkin özellikler izah edilmiştir.

Çalışmamız, dört ana bölümden oluşmakta olup, dördüncü bölüm, “özel bölüm” olarak, mukayeseli hukuktaki benzer kurumlara ilişkin esasların izahına ayrılmıştır. İlk bölümde, bir icra takibini, asıl icraya taşıyan aşamalar hakkında genel bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirme yapılırken, ödeme emri kurumuna ait ilkeler ile ilgili açıklamalara da yer verilmiştir.

İkinci bölüm ise, ödeme emrinin düzenlenmesinden başka; geçerliğinin tabi olduğu esasların incelenmesine ayrılmıştır. Özellikle, prosedüre hakim olan tasarruf ilkesinin icra takibindeki ilk görünümünü teşkil eden alacaklının takip talebi, bir yandan ödeme emrinin geçerliğini doğrudan etkilemesi, diğer yandan da ödeme emrinin içeriğinin önemli bir parçasını teşkil etmesi bakımından Mehaz’daki esaslara da yer verilmek suretiyle ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Bundan başka aynı şekilde, ödeme emrinin geçerliğinin tabi olduğu, icra dairesinin yetkisi, takip taraflarının ehliyet sahibi olmaları ve bunun denetlenmesi sorunu ve benzeri hususlar da yine bu bölüm içinde açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise, ödeme emrinin meşruiyeti açıklığa kavuşturulmaya çalışılmış ve bu meşruiyeti temin eden esaslar ile ödeme emrinin teknik yönleri yine Mehaz’la irtibatlı biçimde inceleme konusu yapılmıştır.

Benzer kurumların ele alınmasının, ödeme emri kurumunun hukuki temellerinin kavranması bakımından büyük bir öneme sahip olduğu saiki ile, yukarıda da belirtildiği üzere, son bölüm mukayeseli hukuktaki düzenlemelerin izahına ayrılmıştır. Bu bölümde, Alman, Avusturya ve Fransız sistemleri, genel esasları ile ortaya konmuştur. Bu seçim, tesadüfi değildir. Zira bu üç ülke sistemi de, birbirlerinden ayrılan yönleri ile dikkat çekici özelliklere sahiptir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ MUHAKEMESİ

§ 1 İcra Takibinin Başlaması

İsviçre-Türk Hukuku'nda her takip; ister haciz yolu ile, ister rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, isterse iflas yolu ile olsun, kural olarak¹ her zaman bir giriş muhakemesi (Einleitungsverfahren)* ile başlar². Bir mahkeme kararının icrasında da durum aynıdır. Giriş muhakemesinin amacı; takip konusu alacağın icra kabiliyetinin, aynı zamanda maddi varlığının ve miktarının açıklığa kavuşturulmasıdır³. Diğer taraftan, dar anlamda icra safhasının⁴ hazırlığı da, yine giriş muhakemesi süreci içinde yapılır⁵.

Giriş muhakemesi, haciz, iflas ve rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte dört aşamadan oluşmakta olup, bunlar; alacaklının takip talebi, ödeme emrinin icra memuru tarafından düzenlenmesi ve borçluya tebliği, borçlunun itirazı ve son olarak, icra mahkemesi veya genel mahkeme tarafından itirazın giderilmesidir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ise, borçlunun ödeme emrine itirazı, icra takibinin seyrine mani olmadığından, bu takip yolu bakımından son aşama, borçlunun itirazının kabulü prosedürü olmaktadır⁶.

Alman Hukuku'ndaki "Mahnverfahren" (ihtar prosedürü) kurumu ile İsviçre-Türk cebri icra prosedürü arasında büyük benzerlikler mevcuttur⁷. Alman ihtar

¹ Ancak istisnaen, bir giriş muhakemesi safhasına ihtiyaç olmaksızın cebri icraya girişilebilen haller de mevcuttur. Örneğin, doğrudan doğruya iflas halleri (İİK m.177-180).

* "Einleitungsverfahren" tabiri, İsviçre Hukuku'nda yukarıda açıklanan safhaları ifade etmek için kullanılmakta olup, kelimenin Türkçe karşılığını teşkil eden "giriş muhakemesi" kavramı Türk doktrinde de bazı yazarlar tarafından kullanılmaktadır. Biz de, İsviçre-Türk Hukuku'nda asıl icraya girişilemek için kural olarak tamamlanması gereken dört aşamayı, bir üst kavram ile daha rahat ifade edebilmek amacı ile giriş muhakemesi tabirini kullanmayı tercih ettik.

² Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.189; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.23; Kerameus, s.422.

³ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.22; Spühler/Gehri/Pfister, s.23; Amonn/Walther, s.101.

⁴ İsviçre-Türk Hukuku'nda icra takibi, iki temel safhadan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, giriş muhakemesi ve haciz; ikincisi ise, sonraki prosedürü ifade eden dar anlamda icra safhasıdır (Amonn/Walther, s.101; Yıldırım/Deren, s.50).

⁵ Amonn/Walther, s.101; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50.

⁶ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.23.

⁷ Blumenstein, s.241; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50.

prosedürü bakımından da bir giriş muhakemesi safhası caridir. Bu safha da benzer şekilde, alacaklının takip talebinde bulunmasını, borçluya ödeme emrinin (Mahnbescheid) gönderilmesini ve nihayet borçlunun ödeme emrine itirazını kapsamaktadır. Görüldüğü üzere, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ile bu safha tamamlanmakta ve kurum, bu noktada, İsviçre-Türk Hukuku'na özgü “ödeme emri” prosedüründen ayrılmaktadır. Zira, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ile ihtar prosedürü sona ermekte ve bundan sonra, alacaklı tarafından ileri sürülen alacak, çekişmeli yargının konusu haline gelmektedir. Yoksa, giriş muhakemesinin son aşamasını teşkil eden itirazın halli, Alman ihtar prosedürü içinde cereyan etmemekte; aksine, bundan sonra izlenecek olan, sadece normal bir hukuk davasındaki prosedür olmaktadır⁸.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, İsviçre-Türk Hukuku'nda, bir ilamın icrasında dahi, giriş muhakemesi prosedürünün takip edilmesi gerekmektedir. Halbuki Alman Hukuku'nda, bir ilamın varlığı durumunda, artık alacaklı, giriş muhakemesine başvurmaksızın mahkeme icra memurunu (Gerichtsvollzieher) ilamın icrası için kendisine vekil tayin etmekte ve bu memur da, taşınır mal hazine girişerek cebri icrayı yürütmektedir (ZPO § 803)⁹. Ancak alacaklı ile icra memuru arasındaki bu ilişki, özel hukuk anlamındaki bir vekalet ilişkisi değildir. İcra memurunun bu anlamdaki yetkisi, kamu hukukundan doğmakta ve memur, devletin otoritesi ile hareket etmektedir¹⁰.

Görüldüğü üzere, İsviçre-Türk sisteminde cebri icra, kural olarak her zaman bir giriş muhakemesi ile başlamaktadır. Bu sistem, cebri icranın, olağan yargılamadan bağımsız, ayrı bir yapılandırmaya tabi olduğunu göstermektedir. Günümüzde mukayeseli hukuk bakımından da icranın, medeni yargılamadan yapısal bakımdan ayrıldığını söyleyebiliriz¹¹. Ancak her ne kadar bir çok ülke sisteminde bir ilam olmaksızın cebri icraya girişebilmek mümkün kılınmış olsa da, bu ülke düzenlemeleri¹², İsviçre-Türk sistemi ile tamamen örtüşmemektedir. Giriş muhakemesi, İsviçre-Türk Hukuku'nda, cebri icra prosedürünün, medeni yargılamaya tabi olmaksızın kendi

⁸ Murray/Stürner, s.432; ayrıca bkz. § 11.

⁹ Walter, s.311; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50-51.

¹⁰ Jauernig, Zwangsvollstreckung, s.40; Schilken, s.35; Traichel, s.37.

¹¹ Gaul, AcP 1973, s.327; aynı yazar, Rpfleger, S.2, s.41, S.3, s.90; Stürner, ZZP 99, s.315; Kerameus, s.420.

içindeki bağımsız oluşumunu ispat eder niteliktedir. Bu oluşum karşısında, cebri icraya ilişkin sınırların çizilmesi ve icra hukukuna hakim ilkelerin belirlenmesi büyük önem kazanmaktadır. Bununla birlikte, İsviçre-Türk Hukuku'nda icra teşkilatı; icra dairesi ve icra mahkemesi şeklinde kapalı bir yapıya sahip olmasına rağmen, icra hukukuna hakim olan ilkelerin belirlenmesi güçtür. Bunun bir nedeni de, çeşitli takip türlerinin mevcudiyetidir¹³. Buna karşın, İsviçre-Türk İcra Hukuku'nun yapısından kaynaklanan bazı ilkeler kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Bunlar; şeklilik, tasarruf, anayasal bir temele dayanan ölçülülük, sınırlı müdahale ve orantılı paylaşırma ilkeleridir¹⁴. Ödeme emri prosedürü ile ilgili olarak öne çıkan ilkeler ise, tasarruf (Dispositionsmaxime) ve şeklilik (Formalisierung) ilkesidir.

Cebri icranın başlaması ve sona ermesi alacaklının tasarrufundadır. İcra takibi, alacaklının takip talebi ile başlar. Bundan başka, borçlu da, kendisine karşı başlatılan icra takibine vaziyet almak konusunda serbesttir. İcra hukukunda tasarruf ilkesi borçlu bakımından, ödeme emrine itiraz ile söz konusu olmaktadır. Ödeme emrine itiraz, borçlunun tasarrufuna tabidir¹⁵.

Alacaklı, bir mahkeme kararına ya da herhangi bir belgeye dayanmaksızın, borçlusuna karşı cebri icraya girişebilmekte; kural olarak alacaklının bu husustaki iddiası tek başına prosedürü başlatmaya yetmektedir. Alacaklının, takip talebinde bulunurken bazı şekli kurallara uyması, talebe geçerliğini kazandırmaktadır. Bundan sonra, icra memuru ödeme emrini düzenlemek ve borçluya göndermek zorundadır. İcra memurunun, alacaklının talebinin haklı olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Şekil şartlarını yerine getirmiş alacaklının talebi üzerine, icra memuru gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu sistem, icra hukukuna hakim olan şeklilik ilkesini ortaya koymaktadır.

Görüldüğü üzere, cebri icra prosedürünün başlaması alacaklının tasarrufuna tabi olmakta; giriş muhakemesi, borçlunun tasarrufuna bağlı olarak tamamlanmaktadır. Öyle ki, borçlu ödeme emrine itiraz etmek ya da etmemek ile cebri icra prosedürüne

¹² Bkz. § 11 vd.

¹³ Yıldırım, Ölçülülük, s.100.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Stürner, ZZP 99, s.297 vd.; Yıldırım, Ölçülülük, s.98 vd.; Deren-Yıldırım, Paylaşırma İlişkin İlkeler, s.1-17; Sungurtekin Özkan, s.177 vd.

yön vermektedir. Borçlunun pasif davranışı neticesinde, ödeme emri kesinleşmekte ve alacaklı, haciz isteme yetkisine sahip olmakta; giriş muhakemesi sona ermektedir. Buna karşılık, borçlu ödeme emrine itiraz eder ise, asıl icraya geçilebilmesi ancak ve ancak, borçlunun itirazının bertaraf edilmesi ile mümkün olabilmektedir.

Sonuç olarak, giriş muhakemesi safhasının, cebri icra prosedürünün meşru zemini olduğunu ifade edebiliriz. Bu safha ile cebri icra, kendi içinde bir bütünlük oluşturmakta, sıkı bir kanunilik esası ile yürütülen ve birbirini izleyen aşamalar amaca hizmet etmektedir.

Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki, asıl icraya girişebilmek için, bir ilamın varlığında dahi kural olarak tamamlanması gereken giriş muhakemesi safhası, icranın amacı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir¹⁶. İsviçre-Türk cebri icra sisteminin bu özelliği, borçlunun mallarına sürpriz şekilde el konulması imkanını ortadan kaldırmaktadır. İlamsız icra prosedürü bakımından, bu sistemin tartışılması mümkün değildir. Yukarıda da izah edildiği üzere, bir alacak iddiası üzerine cebri icraya girişilebilmesi mutlak surette bu safhanın tamamlanmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, mukayeseli hukukta da durum aynıdır¹⁷. Ancak bir ilamın varlığı halinde de, asıl icraya başlanabilmesi için giriş muhakemesinin öngörülmüş olması, Lugano Konvansiyonu'na aykırı bulunmaktadır. Zira, bir ilam doğrudan icra edilebilir niteliktedir. Buna rağmen tamamlanması öngörülen giriş muhakemesi safhası, alacağı bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş alacaklıyı, borçlunun mal kaçırma ihtimali ile karşı karşıya bırakmaktadır. Kanaatimizce de, yapılan bu eleştiride haklılık payı yüksektir. Bununla birlikte böyle bir değerlendirme yaparken, sistemin, diğer yandan borçluya bir kez daha borcunu rızaen ödemesi yönünde şans tanıdığına da dikkat etmek gerekir. Zira çekişmeli olan hakkın henüz bir mahkeme kararı ile tespit edildiği ve alacaklının da bu kararı hemen icraya koyabileceği göz önüne alınırsa, giriş muhakemesinin yokluğu halinde, mahkeme kararını yerine getirmek isteyen borçlu da doğrudan cebri icraya maruz kalacaktır.

¹⁵ Stürner, ZJP 99, s.298.

¹⁶ Walter, s.318 ve 323.

¹⁷ Bkz. § 11, 12 ve 13.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖDEME EMRİNİN ŞARTI OLARAK TAKİP TALEBİ

§ 2 Takip Talebinin Hukuki Niteliği

Takip talebi (Betreibungsbegehren), takibe girişen kişinin, belirli miktar bir paranın ödenmesi veya teminat gösterilmesi için icra takibi yapılmasına ilişkin icra dairesine yönelik talebidir¹. Takip, alacaklının icra dairesine yönelttiği talep üzerine başlar².

İcra takibinin, gerek haciz yolu ile, gerek rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ve gerekse, iflas yolu ile takipte alacaklının takip talebi ile başlayacağı hususu, İcra İflas Kanunumuzda (İİK m.42) açıkça düzenlenmiştir³.

İsviçre-Türk İcra Hukuku'nda, bir mahkeme ilamına ihtiyaç olmaksızın icra takibine girişilebilmesi mümkündür. Cebri icra prosedürünün başlaması için, alacaklının talebi gerekli ve yeterlidir. Aynı esas, bir ilamın icrasında da geçerlidir. İcra memuru, alacaklının takip talebi üzerine ödeme emrini düzenlemek ve borçluya göndermek zorundadır. Kural olarak icra memuruna, talebi maddi hukuk bakımından değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. İcra memurunun yapacağı incelemenin kapsamı, alacaklının takip talebinin Kanun tarafından öngörülen şekil şartlarını içerip içermediği ile sınırlıdır.

Kanun koyucunun, icra takibine girişilebilmesi bakımından kural olarak sadece alacaklının bu yöndeki talebine itibar etmiş olması, gerekli şekil şartlarına sıkı bir biçimde uyulmasını gerektirir. Zira öngörülen prosedür, şekli bir prosedürdür ve icra takibinin en karakteristik özelliği, icra hukukuna hakim olan şeklilik ilkesidir⁴. Bu ilkenin ihlali, yargılamadan bağımsız bir şekilde, alacaklı tarafından borçlu olarak nitelendirilen kişi aleyhine ilerleyen icra takibinin geçerliğini ortadan kaldırır. Kanun tarafından öngörülen şekil kurallarına uyulması ve borçlunun ödeme emrine itiraz

¹ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.52.

² Schmid, s.10; Favre, s.112.

³ Mehaz Art. 38/II'de ise, icra takibinin, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile başlayacağı öngörülmüştür.

⁴ Gaul, AcP 1973, s.329.

etmemesi üzerine, ödeme emrinin tıpkı bir mahkeme ilamı gibi icra kabiliyeti kazanması, bu ilkenin önemini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, bir icra takibini başlatan takip talebinin, şekil kurallarına uygunluğu, bütün takibin sıhhati bakımından çok kritik bir öneme sahiptir. Zira kural olarak ilk icra takip işlemi olan ödeme emri, icra dairesi tarafından alacaklının takip talebine uygun olarak düzenlenmektedir.

Takip talebi, cebri icranın başlangıç işlemi⁵ ve ödeme emrinin düzenlenmesinin şartı olması⁶ bakımından da büyük öneme sahiptir. Bir icra takibinin, icra dairesinin tasarrufu ile resen başlatılması mümkün değildir⁷. Her zaman alacaklının bu yöndeki talebine ihtiyaç vardır. Mahkeme kararı ile tespit edilmiş bir hakkın varlığı durumunda dahi, hakkın cebren icrası alacaklının tasarrufuna tabidir. Bu nedenle, alacaklının takip talebinde bulunması, icra hukukunda cari olan tasarruf ilkesinin (Dispositionsmaxime)⁸, ilk somut görünümüdür. Bununla birlikte takip talebi, her ne kadar cebri icranın başlangıç işlemi de olsa, bir icra takip işlemi değildir. Bu nedenle alacaklı, tatil ve talik günlerinde de takip talebinde bulunabilir ve icra memuru, alacaklının bu talebini reddedemez⁹.

⁵ Blumenstein, s.203; Brand, s.3; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.190; von Ruedin, Nr.978, s.1. Yargıtay, alacaklının takip talebini, bir dava dilekçesi hükmünde değerlendirmektedir (Bkz. 12.HD., 05.11.2002 t., E.20819/K.22564 8, Uyar, Şerh, C.III, s.3766; Yar.12.HD., 17.05.1999 t., E.6113/K.6494, Uyar, Takip Talebi, s.112).

⁶ Schmid, s.10.

⁷ Favre, s.112; Amonn/Walther, s.102; von Ruedin, Nr.978, s.1.

⁸ Gaul, Rpfleger, S.1, s.3; [Stürner, ZZP 99, s.298](#); [Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.4](#).

⁹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.56, Nr.4; von Ruedin, Nr.978, s.1; Brand, s.3.

§ 3 Takip Talebinde Bulunulması

A. Talebin Yapılması

Alacaklı, icra dairesinden sözlü ya da yazılı olarak takip talebinde bulunabilir. Sözlü talepler bakımından takip talebinin yapıldığı tarih olarak, gerekli harçların yatırılmış olması şartıyla talebin icra memuru tarafından tutanağa geçirildiği ve imzalandığı tarih esas alınır.

Takip talebinin yazılı olarak yapılması durumunda da aynı şekilde, talebin icra memuru tarafından icra tutanağına geçirildiği ve imzalandığı tarihte takip talebinde bulunulduğu kabul edilir. Alacaklı, takip talebini icra dairesine posta ile gönderebilir. Ancak bu halde, takip talebinin yapıldığı tarih olarak, postaya verildiği tarih değil; postanın icra dairesine ulaştığı ve hatta, takip talebinin icra tutanağına işlendiği tarih esas alınır¹.

İsviçre İcra Hukuku'nda ise, yazılı başvurular, en geç sürenin son gününde yetkili makamlara veya İsviçre postasına veya İsviçre Konsolosluğuna ya da diplomatik temsilciliklerine verilmiş olmalıdır (SchKG Art.32/I). Bir dilekçe, süresi içinde verilmiş ise, yetkisiz bir makama verilmiş olsa dahi, zamanında verilmiş sayılır (SchKG Art.32/II).

B. İcra Dairesinin Yetkisi

İcra dairesinin yetkisi, bir icra takibinin, hangi yerdeki icra dairesinde başlatılacağı meselesi ile ilgilidir. Bu coğrafi yetki, icra memurunun icra takibindeki yetkisini, görevini ve sınırlarını gösterir².

İcra İflas Kanunu'nun 50'nci maddesinde, icra dairesinin yetkisi bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümlerine (HUMK m.9-27) atıf yapılmıştır. Bundan dolayı, HUMK'da para alacakları için öngörülmüş olan genel ve özel yetki kuralları, ilamsız takipte yetkili icra dairesinin tayininde de kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, ilamsız icrada genel yetkili icra dairesi, borçlunun yerleşim

¹ Karş. Kuru, Süreler, s.624-625.

² Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.35.

yeri (MK m.19-22) icra dairesidir (HUMK m.9; SchKG Art.46/I). Borçlu sayısının birden fazla olması durumunda icra takibi, borçlulardan birinin yerleşim yerindeki icra dairesinde yapılabilir (HUMK m.9/II, c.1).

Eğer para alacağı bir sözleşmeden kaynaklanıyor ise, sözleşmenin yerine getirileceği yer icra dairesi de yetkilidir (HUMK m.10). Sözleşmenin yerine getirileceği yer, taraflarca kararlaştırılmış ise, o yer icra dairesi yetkilidir. Ancak bu husus, tarafların iradesinden anlaşılamıyor ise, HUMK m.10'un göndermesi ile BK m.73/I, b.3 uyarınca, para borcunun götürülecek borç olması nedeni ile, sözleşmenin yerine getirileceği yer, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olup; alacaklı, kendi yerleşim yerinde icra takibi yapabilir³.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip bakımından ise, bu husus, özellik arz etmektedir. Kambiyo senetleri, kural olarak bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlenseler de, kambiyo ilişkisi, bu temel ilişkiden bağımsızdır⁴. Alacaklı, dilerse kambiyo senedinin bağlı olduğu temel borç ilişkisine (örneğin, satım akdine) dayanarak genel haciz yolu ile takip başlatabilir. Bu durumda, icra dairesinin yetkisi bakımından yukarıda açıklanan hususlar geçerli olur ve alacaklı, BK m.73/I, b.3 uyarınca, ödeme zamanında kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer icra dairesinde de takibe girişebilir. Ancak kambiyo senetlerine mahsus genel haciz yolu ile icra takibi yapılmak istenir ise, yetki konusundaki genel kurallar geçerli olmakla birlikte⁵, artık bu halde, BK m.73/I, b.3 uygulanamaz⁶. Kambiyo senetlerinden doğan alacaklar, aranacak alacak niteliğinde

³ Yar.12.HD., 27.10.2003 t., E.17180/K.20954: "...Kira borçları alacaklının ayağına götürülecek borçlardan olduğundan Borçlar Kanununun 73.maddesine göre alacaklının olduğu yerde takip yapılabilir. Öte yandan özel yetki anlaşması genel yetkili yerin yetkisini de ortadan kaldırmaz..." (YKD 2004, S.1, s.88).

⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp, s.25.

⁵ Kuru, El Kitabı, s.646; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.247; Kılıçoğlu, s.80. Ayrıca bkz.Yar.12.HD., 11.05.1998 t., E.4975/K.5252: "...Bonolarda, Mersin İcra Dairelerinin yetkili gösterilmesi, HUMK.nun 9.maddesinde sözü edilen genel yetkiyi bertaraf etmez. Alacaklı dilerse borçlunun ikametgahında da takip yapabilir..." (Uyar, Kambiyo Senetleri, C.II, s.1319). Yıldırım/Deren-Yıldırım'a göre ise, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, TTK m.667 uyarınca, kambiyo senedinin ödenmek üzere borçlunun iş yerinin ya da kendisinin bulunduğu yerde ibrazı gerektiğinden, bu yer, kesin yetki kuralı oluşturmaktadır (s.35).

⁶ Üstündağ, İcra Hukuku, s.388, dn. 225b; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.35. Aynı yönde: Yar.12.HD., 02.03.1999 t., E.1880/K.2388 (Uyar, Kambiyo Senetleri, C.II, s.1313).

olduğundan, alacaklı, icra takibini kendi yerleşim yerindeki değil; borçlunun yerleşim yerindeki icra dairesinde başlatabilir⁷.

Sözleşmeden doğan para alacakları için, sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi de yetkilidir (İİK m.50/I, c.2). Ancak burada, HUMK m.10'daki düzenlemeden farklı olarak, sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesinin yetkisi bakımından, alacaklı veya vekilinin takip zamanında orada bulunması şartı aranmaz.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, ayrıca taşınmaz malın bulunduğu yer icra dairesi de yetkilidir (İİK m.148; karşı. SchKG Art.151). Ayrıca, borçtan şahsen sorumlu olan kişi ile ipotekli taşınmazın maliki farklı kişiler ise, her ikisine karşı takip yapılması gerektiğinden (İİK m.149b), takip, bunlardan birinin yerleşim yeri icra dairesinde de başlatılabilir (HUMK m.9/II)⁸.

Türk Hukuku'nda icra dairesinin yetkisi, Mehaz'dakinin aksine⁹, kamu düzenine ilişkin değildir. O nedenle taraflar, icra dairesinin yetkisine ilişkin sözleşme yapabilirler (HUMK m.22)¹⁰. İcra memuru, kendi yetkisini resen dikkate alamaz; alacaklının takip talebi üzerine ödeme emrini düzenleyerek borçluya göndermek zorundadır. İcra dairesinin yetkisizliği, borçlu tarafından itiraz şeklinde ileri sürülür. Borçlu süresi içinde yetki itirazında bulunmaz ise, bu takdirde yetkisiz icra dairesi yetkili hale gelir ve yetkisiz icra dairesi tarafından yapılan işlemler geçerli olur.

İcra İflas Kanunu'nun 261'inci maddesinde, ihtiyati haciz kararının, bu kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesi tarafından icra olunacağı düzenlenmiştir. İcra dairesinin yetkisi, yukarıda açıklandığı üzere kural olarak kamu düzenine ilişkin olmamakla birlikte, bu durumda, kesin yetki hali söz konusudur¹¹.

⁷ Kuru, El Kitabı, s.646; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.395, dn.3.

⁸ Aydoğdu, s.331. Aynı durum, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte de geçerli olup (İİK m.145), rehin sahibi üçüncü kişinin yerleşim yeri icra dairesi de yetkilidir.

⁹ İsviçre İcra Hukuku'nda yetki kuralları emredici niteliktedir. O nedenle, medeni yargılamadan farklı olarak taraflarca icra dairesinin yetkisine ilişkin anlaşma yapabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Yetkisiz icra dairesi tarafından yapılan icra takip işlemleri geçersizdir. Bu işlemlere karşı, her zaman şikayet yoluna başvurulabileceği gibi, icra memuru yetkisizliğini resen dikkate alabilir (Amonn/Walther, s.71; Spühler/Gehri/Pfister, s.51; Postacıoğlu, s.111; Üstündağ, İcra Hukuku, s.80; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.35).

¹⁰ İlamsız icrada yetki sözleşmesine ilişkin görüşler için bkz. Kılıçoğlu, s.156 vd.

¹¹ Özekes, s.276; Postacıoğlu, s.723; Kuru, El Kitabı, s.889. Aksi yönde: Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.121; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.98.

İhtiyaten haczedilecek mallar başka yerde ise, yetkili icra dairesi, malların bulunduğu yerdeki icra dairesini istinabe eder (İİK m.79/II). O nedenle, ihtiyati haczi tamamlayan merasim bakımından, alacaklının ihtiyati haciz kararının icrası için takip talebinde bulunması durumunda, icra dairesi yetkisini resen dikkate almak zorundadır. İcra dairesinin yetkisizliği, borçlu tarafından da süresiz şikayet yolu ile ileri sürülebilir.

Bazı yazarlar,¹² HUMK m.11'deki esasların, icra takipleri bakımından da geçerli olduğunu kabul etmekte ve terekeye karşı yapılacak takiplerde murisin son yerleşim yeri icra dairesinin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olduğunu ileri sürmektedirler.

İcra mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi üzerine, alacaklının yetkisiz icra dairesinde başlatmış olduğu icra takibinin akıbetinin ne olacağı ise, doktrinde tartışmalıdır.

Bir fikre göre¹³, alacaklının HUMK m.193 uyarınca, icra mahkemesinin vereceği yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yetkisiz icra dairesine başvurarak, dosyanın yetkili icra dairesine gönderilmesini istemesi gerekir. Aksi takdirde, takip hiç açılmamış sayılacağından, takip talebinde bulunmanın sonuçları ortadan kalkacak; zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmayacaktır. Bundan sonra, harç ödemek suretiyle yeniden takibe girişmek gerekecektir. Halbuki alacaklı, HUMK m.193 uyarınca, dosyanın yetkisiz icra dairesinden yetkili icra dairesine gönderilmesini ister ise, bu takdirde yetkili icra dairesindeki takip, yetkisiz icra dairesinde başlatılan takibin devamı niteliğinde olacağından, zamanaşımı, yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebi ile kesilmiş sayılacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise¹⁴, İcra İflas Kanunu'nun 50'nci maddesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapmış olduğu atıf, hangi yer icra dairesinin yetkili olduğunun tespiti ile sınırlıdır; söz konusu atfın bundan başka bir işlevi yoktur. Zira aksi durumun kabulü, takip hukukunun öngörmediği ve takip hukukunda uygulanmaya elverişli olmayan bir prosedüre imkan tanınması sonucunu

¹² Postacıoğlu, s.106; Üstündağ, İcra Hukuku, s.63.

¹³ Kuru, C.I, s.181; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.126; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.37.

¹⁴ Postacıoğlu, s.111 vd.; Üstündağ, İcra Hukuku, s.79 vd.

doğuracaktır. Halbuki, dava ve icra mekanizmaları arasındaki farklar, söz konusu atfın geniş yorumlanmasına engel teşkil etmektedir. Bununla beraber, yetkisizlik itirazının kabul edilmesinden sonra, her ne kadar artık yeni bir takip yapılmak gerekir ise de; yetkisiz icra dairesinde takibe girişilmek ile zamanaşımının kesildiğini kabul etmek uygun olur (BK m.133, b.3). Neticede alacaklı, yetkisiz de olsa, icra dairesine takip talebinde bulunmak ile, alacağını takip etme iradesini ortaya koymaktadır¹⁵.

C. Talebin Şekli

Bütün takip yolları için takip talebi, kural olarak aynıdır. Bununla birlikte, takip talebinde ayrıca her takip için öngörülmüş hususlar belirtilir.

Alacaklı, takip talebi ile icra dairesinden takibi başlatmasını ister ve alacaklının bu talebi, herhangi bir şekle tabi değildir¹⁶. Talep, yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir¹⁷ (İİK m.58/I; SchKG Art.67/I). İcra memuru, gerekli tüm kayıtları içermesi şartı ile, sözlü ya da yazılı olarak yöneltilen bütün talepleri kabul etmek zorundadır¹⁸.

¹⁵ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.124; Üstündağ, İcra Hukuku, s.84 vd. ve ayrıca karş. Brand, s.5.: Yazara göre, takip talebinin yetkisiz icra dairesine yapılması nedeni ile takibin iptal edilmesi halinde, alacaklı, yeniden takip talebinde bulunmak zorundadır. Ancak takip hukukundan kaynaklanan bu zorunluluk dahi, yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebinin maddi hukuka dair sonuçlarını bertaraf etmez. Bununla birlikte, yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebinin zamanaşımını kesmesi ancak alacaklının ödeme emrinin düzenlenmesinden evvel, takip talebini geri almaması koşulunda geçerlidir. Yazar ayrıca, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmemiş olması halinde, yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebinin zamanaşımının kesilmesi tesirini doğurmayacağı yönündeki görüşe de dikkat çekmektedir. Yargıtay ise bir kararında konuya ilişkin şu hususlara yer vermektedir: “Kural olarak başvurma ve peşin harç ödenmek kaydıyla icra harçlarının ödendiği tarihte yapılan takip talebi, Borçlar Hukuku bakımından (alacağın sadece takip konusu yapılan kısmı için) zamanaşımını kesen nedenlerdendir (BK. 133/2, 136; TTK.662). Bunun için ödeme emrinin düzenlenip borçluya tebliğ edilmiş olmasına dahi lüzum yoktur. Hatta yetkisiz icra dairesine yapılan takip talebinin ve ayrıca borçlunun şikayeti üzerine ödeme emri iptal edilse dahi, böyle bir takip isteğinin aynı kural uyarınca zamanaşımını keseceği...kabul edilmektedir” (Yar.4.HD., 29.06.1976 t., YKD 1977, S.6, s.789-790).

¹⁶ von Ruedin, Nr.978, s.2.

¹⁷ Yazılı veya sözlü olarak yapılan talepler, derhal ait olduğu tutanağa geçirilir ve bunların altı tarih belirtilerek, alacaklı ve icra müdürü veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır (İİKY m.22).

¹⁸ Schmid, s.12. Takip talebi şarta bağlı olamaz; talep mutlaka yerine getirilmelidir (Spühler/Gehri/Pfister, s.72’de anılan, BGE 94 III79). Yar.12.HD., 15.12.1997 t., E.13762/K.13955: “İİK. 58. maddesi uyarınca takip talebi icra müdürüne yazılı veya sözlü olarak yapılır. Takip talepnameşinin, sözü edilen maddede belirlenen koşullara uygun biçimde alacaklı tarafça düzenlenmesi yeterlidir. Bunun dışında “alacaklının yasal olmayan alacak talebinde bulunduğu” gerekçesi ile, icra müdürünün talepnameye uygun olduğu halde, ödeme emri göndermeme yetkisi yoktur. Anılan hususlar, borçlunun itiraz etmesi halinde ve alacaklının itirazın kaldırılması talebinde bulunduğu mercice değerlendirilir...” (Uyar, Kambyo Senetleri, C.I, s.446 vd.).

Takip talebi, çoğunlukla yazılı olarak yapılır ve bunun için basılı takip talebi örneği kullanılır¹⁹. Basılı takip talebi örneğinde, takip talebinde bulunması gereken bütün kayıtlar yer aldığından, bu örneğin kullanılması pratik bir öneme sahiptir.

Kanunen gerekli kayıtlar için oluşturulmuş başlıklar, takip talebinin geçerlik şartlarının yerine getirilmesi bakımından kolaylık sağlar²⁰. Ancak bu örneğin kullanılması zorunlu değildir²¹.

Sözlü olarak takip talebinde bulunmak isteyen kişi, icra memuruna başvurarak, gerekli bilgileri vermelidir. Sözlü olarak yapılan talepler, icra memuru tarafından basılı tutanağa geçirilir. Bu tutanak, alacaklı ve icra müdürü veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır²² (İİK m.8; İİKY m.22).

İcra İflas Kanunu m.8 hükmü, ilgililerin icra tutanağını imzalamaları zorunluluğunu açık bir şekilde sadece sözlü olarak yapılan itirazlar, talepler ve beyanlar için öngörmektedir. Halbuki Yönetmelik'te (m.22/II), ilgililerin icra tutanağını imzalamaları zorunluluğu, yazılı talepler, itirazlar ve beyanlar için de aranmaktadır. Ancak bu zorunluluğun uygulamada ortaya çıkardığı sakıncalardan ötürü, Adalet Bakanlığının bir yazısı ile²³, İİK m.8'e aykırı olan bu uygulamaya son verilmiş ve ilgililerin, icra tutanaklarını imzalamaları zorunluluğunun sadece sözlü talepler, itirazlar ve beyanlar bakımından geçerli olduğu belirtilmiştir. Adalet Bakanlığının söz konusu yazısında, icra dairesine yapılacak yazılı talep, itiraz ve beyanların altı iş sahibi ve vekili olan avukat tarafından imzalanmış olacağından, bunların icra tutanağına geçirilmesi halinde, tutanağın altının sadece icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir²⁴.

¹⁹ İİKY m.19. [Takip talebi örneği için bkz. Ek.1.](#)

²⁰ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.3; Amonn/Walther, s.102; von Ruedin, Nr.978, s.2; Brand, s.1.

²¹ Adi bir kağıda yazılmış olup, takip talebinin bütün sıhhat şartlarını içeren bir takip talebi de geçerlidir (Kuru, C.I, s.209'da anılan, BİSchK 1950, s.87 vd); Amonn/Walther, s.102.

²² Amonn/Walther' e göre imza eksikliği, SchKG Art.32/4 uyarınca, sonradan tamamlanması mümkün olan bir eksikliktir (s.103); aynı yönde: SchKG-Kofmel Ehrenzeller, Art.67, Nr.14; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.32, Nr.9.

²³ Bkz. ABD 1966, S.2, s.442-443.

²⁴ Kuru, İcra Tutanakları, s.643-644.

Ancak yazılı ya da sözlü olarak icra dairesine yapılan bütün talep, itiraz ve beyanlar için düzenlenen icra tutanaklarının altı, her halde, icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanmalıdır. Bu memurlardan birinin imzasını taşımayan icra tutanaklarındaki beyanlar geçerli değildir²⁵.

D. Masraf ve Harçların Ödenmesi

Alacaklının takip talebinde bulunurken, bazı harç ve giderleri ödemesi gerekir. Yargıtay, takip talebinin yapıldığı tarih olarak, gerekli masraf ve harçların yatırıldığı tarihi esas almaktadır²⁶.

Takip talebinde bulunan alacaklıdan, maktu başvurma harcı, nisbi peşin harç²⁷ alınır. Ayrıca alacaklının, ödeme emrinin borçluya ya da borçlulara tebliğ giderini posta pulu olarak vermesi ve borçlunun, İİK m.62 uyarınca yapacağı itirazın, kendisine tebliğ giderini avans olarak peşin ödemesi gerekir²⁸ (İİK m.59²⁹, m.62/II). Ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, yetkiye, borca veya imzaya itiraz icra takibini durdurmayaacağı için (İİK m.169, m.170/I), itirazın alacaklıya tebliği de gerekmez. Bu nedenle, bu takip yoluna başvuran alacaklıdan itirazın tebliği masrafı alınmaz³⁰.

²⁵ Kuru, İcra Tutanakları, s.646 ve orada anılan kararlar.

²⁶ İİD., 10.01.1964 t., E.14514: “58. maddeye göre, takip talebinin hüküm ihtiva etmesi için 59. Maddeye göre masrafların peşinen ödenmesi gerekir. Takip talebi yapılır harç ve giderler daha sonra ödenirse, takip harç ve giderin ödendiği tarihte yapılmış sayılır. Zaman aşımı ve ihtiyati haczin, hüküm ifade etmesi buna göre hesap olunur.” (Yelekçi/Yelekçi, s.112); Yar.12.HD., 15.01.1976 t., E.9999/K.77 (ABD 1976, S.2, s.285). Ayrıca bkz. dn. 15’da anılan Yargıtay kararı.

²⁷ Alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte nisbi harç ödemesi gerekir (Harçlar K. m.29).

²⁸ Takip talebi, ödeme emrinin gönderilmesinden önce geri alınmış ise, icra memuru, kullanılmamış masraf avansını alacaklıya iade etmek zorundadır (Schmid, s.24).

²⁹ 4949 sayılı Kanun ile İİK’nın 62/II’nci maddesinde değişiklik yapılmasından önce, aynı maddede, takibe itiraz edildiği hususunun, borçlunun veya 59’uncu maddeye göre alacaklının yatırdığı avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir muhura ile alacaklıya tebliğe gönderileceği, yani itirazın tebliğ giderinin borçludan da alınabileceği öngörüldüğünden, uygulamada, bu gider kendisinden talep edilen alacaklı ya da borçlu, ödeme yapmaktan kaçınmakta idi. Bu nedenle, gerek İİK m.59/I , gerekse m.62/II hükmü, icra memuru tarafından işletilememekteydi (Uyar, İtiraz, s.13). Ancak yapılan değişiklik ile, borçlunun itirazının alacaklıya tebliğ giderini, borçlunun da yatıracağına dair hüküm, İİK m.62/II’den çıkarıldı ve böylelikle, İİK m.59/I hükmü işlerlik kazandı.

³⁰ Muşul, İcra İflas, s.839.

§ 4. İcra Dairesi Tarafından Ehliyetin Denetimi

A. İcra Takibinin Tarafları

İcra takibinin tarafları, alacaklı ve borçludur. İcra takibi, alacaklı olduğu iddiası ile takibe girişen kişi ile bu kişinin, takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişi arasında gerçekleşir. Bu kişilerin alacaklı ve borçlu sıfatları, ancak takibin sonunda belli olacaktır¹.

İcra takibinin tarafları alacaklı ile borçlu olmakla birlikte; istisnaen, takibin çeşitli aşamalarında, üçüncü şahıslar da bu takip ile ilgili bulunabilirler². Bunlar, takip konusu alacak için rehin vermiş olan ya da rehnedilmiş bir malı iktisap eden³ (İİK m.146/I; 149/I; 149b,I) veya rızaları olmaksızın mal ve hakları cebri icraya dahil edilen (İİK m.89; 94; 96-99; 127; 128; 228) kimselerdir. Aynı şekilde mal ortaklığı rejiminde borçlunun eşi de, icra takibi ile ilgisi bulunan kişilerdendir (Bkz. MK m.263/I, b.3; karş. SchKG Art.68a)⁴.

İcra takibinin tarafları olan alacaklı ile borçlunun, taraf ve takip ehliyetine sahip olmaları gerekir. Zira taraf ve takip ehliyetinin bulunması, bir icra takibinin önemli geçerlik şartlarındandır⁵. O nedenle bu iki husus, özellikle icra dairesinin bu meseleyi denetim yetki ve yükümlülüğünün kapsamı bakımından inceleme konusu yapılacaktır.

¹ Kuru, El Kitabı, s.136; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.8.

² Bu kişilerin, söz konusu takipte istisnaen “taraf” olarak yer alabilecekleri hususunda bkz. Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.8. Aksi görüş için bkz.; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.104; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.87. Üstündağ ise, kanunun zorunlu olduğu ölçüde, yukarıda sayılan üçüncü kişilere bazı imkanlar tanıdığını, ancak bu imkanlar dışında üçüncü kişilerin, takiple doğrudan doğruya ilgili olmamaları sebebi ile taraf sayılamayacaklarını ileri sürmektedir (İcra Hukuku, s.61). Ayrıca yazar, sadece borçluya değil, aynı zamanda rehin sahibi üçüncü kişiye de ödeme emri gönderileceğini ve üçüncü kişinin de gönderilen ödeme emrine karşı itiraz edebileceğini; itirazı kaldırılmadıkça da takibe devam olunmayacağını belirtmekte, ancak rehin sahibi üçüncü kişiyi, takibin tarafı olarak addetmemekte, onun, bu takip ile ilgili olduğunu kabul etmektedir (İcra Hukuku, 314 vd.).

³ Rehın konusu mal üçüncü kişi tarafından verilmiş veya rehın mülkiyeti sonradan üçüncü bir kişiye geçmiş ise, alacaklı takip talebinde bu kişinin de ismini bildirmek zorundadır (İİK m.145). Ancak borçtan şahsen sorumlu bulunan borçlu hariç tutularak sadece rehın maliki üçüncü kişi takip edilemez (Gürdoğan, s.79).

⁴ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.8.

⁵ Amonn/Walther, s.63.

B. Taraf Ehliyeti

Geçerli takip talebinin şartlarından biri de, alacaklı ve borçlunun taraf ehliyetinin bulunmasıdır. Zira, alacaklı ve borçlunun icra takibinde taraf olabilmeleri, taraf ehliyetine sahip olmaları ile mümkündür. Bir icra takibi, ancak taraf ehliyetine sahip bir hak süjesi tarafından ya da ona karşı başlatılabilir.

İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmemiş olan taraf ehliyeti kavramının içeriği, Medeni Kanun hükümleri doğrultusunda tespit olunur⁶. Buna göre, bir icra takibinin tarafı olabilmek için, Medeni Kanun'daki hak ehliyetine sahip olmak gerekmektedir⁷.

Hak ehliyeti, haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir⁸. O halde, her gerçek (MK m.8) ve tüzel kişi (MK m.48), hak ehliyetini ve dolayısıyla taraf ehliyetini haizdir; bu nedenle bir icra takibinin tarafı olabilir⁹. Taraf ehliyeti olmayan kişiler tarafından başlatılmış ve devam edilmiş icra takipleri ve yapılan bütün takip işlemleri geçersizdir. Ancak, takibin açılması sırasında taraf ehliyeti bulunmamasına karşın, takibin devamı esnasında bu ehliyet kazanılır ise (örneğin, tüzel kişiliğin kazanılması),

⁶ HUMK m.38'de yer alan, "Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur" hükmü ile, taraf ehliyetine, hak ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişilerin sahip olacağı öngörülmüştür. Doktrinde de ağırlıklı görüş, taraf ehliyetinin, medeni hukuktaki hak ehliyetinin karşılığı olduğu yönündedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.125; Belgesay, Hukuk Usulü, s.169; Bilge/Önen, s.225; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul, s.264; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.288). Meseleye mukayeseli hukuk açısından bakıldığında, İsviçre ve Alman doktrinde de, Medeni Usul Kanunları'ndaki düzenlemeler doğrultusunda taraf ehliyetinin, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin karşılığı olduğu görüşünün savunulmakta olduğunu görmekteyiz (İsviçre için bkz. Guldener, s.124-125; Walder-Richli, s.129 ve Almanya için bkz. Jauernig, ZPR, s.62; Schilken, s.69; Thomas/Putzo, § 50, Nr.1 ve ayrıca bkz. Deren-Yıldırım, s.20, dn.32 ve 33'te anılan yazarlar). Bununla birlikte Türk doktrinde Umar; İsviçre doktrinde ise Häfliger, taraf ehliyeti ile haklardan yararlanma ehliyetinin özdeş kavramlar olmadığını savunmaktadır. Umar'a göre, bazı durumlarda haklardan yararlanma ehliyetine sahip olmayanlar, taraf ehliyetine sahip olabilmektedir. Bu nedenle iki kavram arasında ayniyet bulunmamaktadır. Yazar taraf ehliyetini, usuli bir muamelenin süjesi olabilme ehliyeti olarak tanımlamakta ve medeni haklardan yararlanma ehliyetinin karşılığı olan taraf ehliyetini, "usuli istifade ehliyeti" olarak ifade etmeyi uygun bulmaktadır (s.592-593). Häfliger ise, bu iki kavrama aynı anlamı yüklemenin, mahkemelerdeki sorunlara çözüm teşkil etmeyeceğini; taraf ehliyetinin izahı için, sıfatın yeniden tanımlanması gerektiğini savunmaktadır (s.15). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.20 vd.

⁷ Postacıoğlu, s.118; aynı yönde: Amonn/Walther, s.62.

⁸ Dural/Öğüz, s.37.

⁹ MÖHUK m.32'ye göre, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin de, Türkiye'de yapacakları ya da kendilerine karşı başlatılacak bir icra takibinde taraf olma ehliyetleri vardır. Ancak yine aynı madde hükmü uyarınca, yabancıların icra takibine başvurabilmeleri için, kural olarak teminat göstermeleri gerekmektedir.

bütün takip işlemlerini kapsayacak şekilde verilecek bir icazet ile bu takip işlemlerinin geçerlik kazanabileceği kabul edilebilir¹⁰.

Taraf ehliyetine sahip olmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin, takip talebinde alacaklı veya borçlu olarak gösterilmiş olması durumunda, icra dairesi alacaklının takip talebini reddetmelidir. Ancak her nasılsa, taraf ehliyeti olmayan kişi adına ya da kişiye karşı bir takip başlatılmış ise, takibin iptali icra mahkemesinden her zaman şikayet yolu ile istenebilir¹¹. İcra memuru ve icra mahkemesi de bu hususu resen gözetmelidir¹².

Gerçek kişilerde kişilik, çocuğun sağ ve tam olarak doğumu ile başlar ve ölüme kadar devam eder (MK m.28/I). Ceninin, geciktirici şarta bağlı olarak, hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilmekte¹³ (MK m.28/II) ve buna paralel olarak taraf ehliyetinin de bulunduğu ileri sürülmektedir¹⁴. Ancak kişilik, tam ve sağ olarak doğmakla kazanıldığına göre, ceninin haklarının kanuni temsilci vasıtası ile kullanılması söz konusu olamaz (karş. MK m.427/I, b.3, HUMK m.492). O nedenle, ceninin bir kanuni temsilci ile icra takibinde taraf olması düşünülemez¹⁵.

Ölüm ile kişilik sona erdiğinden, ölü kişinin taraf ehliyeti yoktur. Bundan dolayı, takip tarihinde ölü olan bir kimse, icra takibinin tarafı olamaz; ölü kimse adına ya da ölü kimseye karşı icra takibi yapılamaz¹⁶.

¹⁰ Karş. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.127; [Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.259](#).

¹¹ Kuru, El Kitabı, s.143. Pekcanıtez'e göre, bir işlemdeki sakatlık karşı tarafın rızası ile dahi bertaraf edilemiyor ise, bu durumda işlem, kamu düzenine aykırıdır ve bu işleme karşı süresiz şikayet yoluna gidilebilir (Daha fazla bilgi için bkz. Pekcanıtez, Şikayet, s.85 vd). Taraf ehliyetinin, kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde: Yar.2.HD., 14.02.1990 t., E.10410/K.1838 (YKD 1990, S.7, s.983); icra takibinde taraf ehliyeti noksanlığının, süresiz şikayete tabi olacağı yönünde: Yar.12.HD., 14.03.2003 t., E.2342/K.5292 (Uyar, Şerh, C.I, s.1614 vd).

¹² Yar.12.HD., 30.12.2003 t., E.22748/K.26795 (YKD 2004, S.2, s.237). SchKG Art.22'de, kamu düzenini veya takibe taraf olmayan kişilerin menfaatlerini korumaya yönelik hükümlere aykırı işlemlerin batıl olduğu ifade edilmektedir. O halde icra mahkemesi, bu hususu, bir şikayetin varlığından bağımsız olarak her zaman tespit edebilir. İcra dairesi de, her zaman batıl tasarrufa dönebilir ve usul ekonomisi gereği o işlemi değiştirebilir. Ancak icra mahkemesinde görülmekte olan bir şikayetin varlığı halinde, icra dairesinin bu yetkisi, icra mahkemesinin, icra dairesini dinlemesi anına kadar mümkündür (Sprecher/Jetzer, s.18; Amonn/Walther, s.44 vd.; Spühler/Gehri/Pfister, s.36 vd.; Taşpınar, s.609).

¹³ Dural/Öğüz, s.19.

¹⁴ Kuru, Hukuk Muhakemeleri, s.888 ve 889.

¹⁵ Yar.12.HD., 23.10.1984 t., E.6447/K.7849 (YKD 1985, S.3, s.344 vd).

¹⁶ Yar.12.HD., 21.01.1980 t., E.1979/10168/K.1980/313 (YKD 1989, S.8, s.1122). Ayrıca icra takibinde, borçlunun takibin başlamasından önce ölmüş olduğunun anlaşılması üzerine, bu takibin, borçlunun terekesine ya da mirasçılarına karşı devam ettirilemeyeceği yönünde bkz. 04.05.1978 t., 4/5 sayılı İBK (RG 01.06.1978-16303 sayı).

Kişi ve mal topluluklarının (Medeni Kanun tüzel kişileri; dernekler ve vakıflar ile ticaret şirketleri; kollektif, komandit¹⁷, anonim, limited ve kooperatif ortaklıklar) , bu toplulukları oluşturan kişilerden bağımsız, ayrı bir hak süjesi olarak hukuk alanına katılmaları, tüzel kişilik ve buna bağlı olarak taraf ehliyeti kazanmaları, kendileri ile ilgili özel hükümler dahilinde olur (MK m.47). Sayılan kişi ve mal toplulukları, tüzel kişiliğe sahip oldukları müddetçe, taraf ehliyetini de haizdirler. İcra takibi, tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı yapılır. Tüzel kişi adına, tüzel kişinin organı tarafından icra takibi başlatılabilir. Tüzel kişinin organı olmayan üyeleri veya ortakları, tüzel kişi adına takip başlatamazlar. Tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya tüzel kişinin organı olan gerçek kişilere karşı açılan takip, tüzel kişiye karşı açılmış sayılmaz¹⁸.

Kamu tüzel kişileri de, özel hukuk tüzel kişileri gibi, taraf ehliyetine sahiptir. Kamu tüzel kişiliklerinin başında Devlet bulunur. Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye göre kurulur (Anayasa m.123/III).

Tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen, Kanun'un taraf ehliyeti tanımış olduğu kişiler de, taraf ehliyetine sahiptir. Örneğin, kat malikleri kurulunun (apartman yöneticiliğinin) tüzel kişiliği bulunmamakla¹⁹ ve bundan dolayı kat malikleri kurulu aleyhine takip yapılamamakla birlikte; yönetici, gider ve avans payını ödemeyen veya kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat malikleri aleyhine icra takibi yapılabilir²⁰ (KMK m.20/II, m.35/I, b.i).

İflas masası da, bir tüzel kişilik olmamasına rağmen, taraf ehliyetini haizdir (İİK m.226)²¹. Kanunda, masanın kanuni temsilcisinin iflas idaresi olduğu ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce, Kanun'un genel yapısı itibarı ile, faaliyetlerinin

¹⁷ Alman ve İsviçre Hukuku'nda, hukukumuzdaki kollektif ve komandit şirketlerimizin karşılığı olan şirketlerin tüzel kişilikleri bulunmamaktadır; fakat kanun koyucu, bu şirketlere belli konularda hak ehliyeti tanımıştır (Daha fazla bilgi için bkz. Ansay, s.2 vd.). Ayrıca, İsviçre ve Alman Hukuku'nda, kollektif şirketin taraf ehliyeti hakkındaki tartışmalar için bkz. Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.115 vd.

¹⁸ Karş. Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul, s.264 vd.

¹⁹ Yar.12.HD., 24.01.2003 t., E.28036/K.961 (Uyar, Şerh, C.I, s.1498); [karş.:Amonn/Walther, s.62.](#)

²⁰ Yar.12.HD., 03.04.2003 t., E.3903/K.7101, (Uyar, Şerh, C.I, s.1497 vd.).

²¹ Yıldırım-Deren Yıldırım, s.8. İsviçre Hukuku'nda kabul gören görüş, iflas masasının tüzel kişiliğinin ve dolayısıyla hak ehliyetinin bulunmadığı yönündedir (Häfliger, s.111 vd. ve orada anılan yazarlar). Yılmaz ise, iflas masasının, tüzel kişiliğinin bulunmadığını; bununla birlikte tüzel kişiliğe yaklaşan kendine özgü bir hukuk süjesi olduğunu kabul etmektedir (s.55).

kamu hukukuna ilişkin olması²² ve kamu hukukuna ilişkin yetkilerini kullanırken, bir kanuni temsilciden farklı olarak, kendi adına hareket etmesi nedeni ile, iflas idaresinin “görevinden ötürü taraf”²³ olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır²⁴.

Taraf ehliyeti bulunmayan kişi ve mal topluluklarının ise, bir takip talebinde, alacaklı ve borçlu sıfatı ile yer almaları meselesi, takip talebinin ve buna paralel olarak takibin geçerliği hususunda önemli rol oynamakta ve özellik arz etmektedir.

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi ve mal toplulukları, örneğin, adi ortaklık²⁵ ve miras ortaklığı²⁶ (tereke), taraf ehliyetine sahip olmadıklarından, bir icra takibinin de tarafı olamazlar.

Adi ortaklık, tüzel kişiliğe sahip olmadığından, bu sıfatla takip talebinde bulunamayacağı gibi, adi ortaklığa karşı takip de yapılamaz²⁷. Adi ortaklığın taraf ehliyetinin bulunmamasından dolayı, taraf ehliyeti yönünden geçerli bir takip, ancak takip talebinde bütün ortakların takip alacaklısı olarak belirtilmesi ile mümkün olacaktır²⁸. Adi ortaklık adına açılan takip geçersizdir. Bütün ortakların birlikte takip başlatması gerekli ise de, bütün ortakların alacaklı olarak gösterilmemiş olması halinde, icra memuru, takip talebini hemen reddetmeyip, diğer ortakların da takibe katılımının sağlanması için süre tanımalıdır. Bu süre zarfında, söz konusu ehliyet noksanlığı giderilmez ise, takip talebi reddedilmelidir²⁹.

²² Yılmaz, s.54-55; Üstündağ, İflas Hukuku, s.73; Blumenstein, s.729, aynı yer dn.35.

²³ Daha fazla bilgi için bkz. Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.30.

²⁴ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.109-112.

²⁵ BK m.520.

²⁶ MK m.640.

²⁷ Üstündağ, İcra Hukuku, s.64, dn.160'ta anılan, BGE 43 III 177. İsviçre ve Alman Hukuku'nda da, adi ortaklık, elbirliği ortaklığı esasına dayanan ve Cermen hukukundan günümüze kadar gelen bir ana ortaklık türüdür. Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın hak ehliyetinin bulunduğu yönündeki görüşler, Almanya'da son yıllarda ağırlık kazanmış; İsviçre'de ise, Almanya'daki bu eğilim, bir etki yaratmamıştır (Ansay, s.5-7). Doktrinde giderek ağırlık kazanan görüşler ve pratik ihtiyaçlar neticesinde, nihayet Alman Federal Mahkemesi 29.01.2001 tarihli kararı ile, adi ortaklığın taraf ve fiil ehliyetinin bulunduğunu kabul etmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Schemmann, s.164-165; s.4 ve aynı yer dn. 12'de anılan yazarlar; Bilgili, s.209 vd.).

²⁸ Schmid, s.13, 16. Aynı yönde bkz. Yar.12.HD., 17.06.2003 t., E.11828/K.14422 (Uyar, Şerh, C.I, s.724 vd); Pekcanitez, Şikayet, s.92'de anılan, BGE 96 III 103; 43 III 177.

²⁹ Kuru, El Kitabı, s.137 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.88. Bu hususta bkz. 11.10.1982 t., 3/2 sayılı İBK (RG 30.11.1982-17884 sayı) .

Takibin konusu para alacağı ise, adi ortaklığın pasif tarafta yer alması halinde takip, ortaklardan birine veya birkaçına ya da hepsine karşı açılabilir. Takibin konusu paradan başka bir şey, örneğin, taşınır ya da taşınmaz bir mal ise, elbirliği mülkiyetinin bir sonucu olarak tasarruf yetkisi, ancak ortakların hepsine birden ait bulunduğundan, takibin, zorunlu takip ortağı olarak bütün ortaklara karşı açılması gerekir³⁰.

Miras ortaklığının da taraf ehliyeti bulunmamakla birlikte, ortaklığın aktif ya da pasif tarafta yer alması bazı özellikler arz eder. Miras ortaklığının alacaklı olması durumunda, mirasçılar, tereke üzerinde MK m.701 uyarınca elbirliği ile hak sahibi olduklarından, hakları paylı değil, bölünmez ve bütünsel niteliktedir³¹. Mirasçılardan biri, miras taksim edilmeden evvel, kendi payına düşen alacak kısmı için icra takibi yapamaz. Ancak miras taksiminden sonra, her alacaklı kendi alacak kesimi için takibe girişebilir³². O nedenle, tereke alacağı hakkında icra takibi yapılırken, elbirliği mülkiyeti kuralları gereği, bütün mirasçıların, zorunlu takip ortağı olarak hep birlikte takip talebinde bulunmaları ve her bir mirasçının, alacaklı olarak, takip talebinde ayrı ayrı gösterilmesi gerekir³³.

Mirasçılardan birinin ya da birkaçının tereke alacağı için takip talebinde bulunması halinde ise³⁴, icra memuru, takip talebini hemen reddetmeyip, diğer mirasçıların takibe katılımının veya miras ortaklığına temsilci atanmasının sağlanması için süre vermelidir. Bu süre zarfında diğer mirasçıların takibe katılımı sağlanır veya miras ortaklığına temsilci atanır ve dolayısıyla taraf ehliyeti noksanlığı giderilir ise, icra takibine devam olunur. Aksi takdirde, ancak mirasçıların tümü birlikte veya tereke temsilcisi taraf ehliyetine sahip olduğundan³⁵, takip talebi icra memuru tarafından reddedilmelidir.

³⁰ Bkz. Karahasan, s.243.

³¹ Dural/Öz, s.437.

³² Kuru, El Kitabı, s.138; Dural/Öz, s.439.

³³ Yar.6.HD., 01.12.2003 t., E.8516/K.8595 (YKD 2004, S.3, s.373 vd).

³⁴ Her ne kadar mirasçılar, tereke alacağı için tek başlarına icra takibine başvuramazlar da, MK m.640/TV hükmü uyarınca, terekeye dahil olan bir malın korunması için zorunlu olan hallerde (örneğin, bir alacağın zamanaşımına uğraması), mirasçılardan her biri, birlikte harekete gerek olmaksızın, tek başına, kendisine temsil yetkisi verilmemiş olsa dahi, gerekli önlemleri alılabilecek, örneğin icra takibi başlatabilecektir (Dural/Öz, s.440).

³⁵ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.8.

Terekenin pasif tarafta yer alması durumunda ise, mirasçılar, tereke borçlarından elbirliği halinde değil de, MK m.641 uyarınca, müteselsilen (BK m.141-147) sorumlu olduklarından, alacaklı, mirası kabul etmiş mirasçılardan birine ya da birkaçına veyahut hepsine karşı icra takibi başlatabilir³⁶.

C. Takip Ehliyeti

Takip ehliyetinin, Medeni Usul Hukuku'ndaki dava ehliyetinin³⁷, İcra Hukuku'ndaki görünümü olduğu kabul edilmektedir³⁸. Bunun sonucu olarak da, dava ehliyetinde olduğu gibi, icra takip ehliyetinin de, medeni hukuk kurallarına (MK m.9-16) tabi olduğu ve maddi hukuktaki hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) karşılık

³⁶ Ancak konusu paradan başka bir şey olan ilamlı takiplerin (örneğin, taşınır veya taşınmaz mal teslimi, İİK m.24), bütün mirasçılara karşı veya varsa tereke temsilcisine karşı yapılması zorunludur (Kuru, El Kitabı, s.142). İsviçre'de terekenin, pasif taraf olarak takip edilmesi mümkündür. SchKG Art.49'a göre tereke, taksim edilmediği veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış olduğu ya da mirasçılar arasında aile şirketi tesis olunmadığı müddetçe, ölmüş olan şahsa tatbik edilebilir takip çeşidi ile mirasbırakanın ölüm zamanındaki yerde takip edilebilir. O halde, İsviçre Hukuku'nda takibin mirasbırakanın ölümünden önce ya da sonra yapılmış olmasına bakılmaksızın, tereke borçları için, hem tereke, hem de mirasçılar takip edilebilmektedir (Üstündağ, İcra Hukuku, s.62, ve aynı yer, dn.152). Oysaki İİK düzenlemesinde, terekeye karşı takip başlatılabilmesi mümkün değildir. Hukukumuzda terekenin pasif tarafta yer alması imkanı sadece, takibin, mirasbırakanın sağlığında başlamış olması hali için kabul edilmiştir (İİK m.53/II). Buna göre, terekenin henüz paylaşılmamış, resmi tasfiyeye tabi tutulmamış ya da mirasçılar arasında aile şirketi kurulmamış olması şartı ile, borçlunun sağlığında başlamış olan takip çeşidi ne ise (haciz veya rehnin paraya çevrilmesi veya iflas yolu ile takip), alacaklı ister ise, aynı takibe kaldığı yerden terekeye karşı da devam edebilir. Ancak terekenin taraf ehliyetinin bulunmaması sebebi ile, takibin, zorunlu takip ortağı olarak mirasçıların hepsine karşı devam ettirilmesi gerekir. Mirasbırakanın sağlığında başlamış olan takibe, mirası kabul eden mirasçılara karşı devam edilebilmesi ise, ancak haciz veya rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerde mümkündür (İİK m.53/III). Kanun koyucu, iflasın doğuracağı ağır sonuçlardan ötürü, mirasbırakanın sağlığında başlatılan iflas yolu ile takibe, mirasçılara karşı *kaldığı yerden* devam edilebilmesi imkanını kabul etmemiştir. Alacaklı, iflasa tabi mirasçılara karşı ancak yeni baştan iflas takibi başlatabilecek ve bu takipte gönderilen ödeme emri, mirasçılara, kendilerini iflasın ağır sonuçlarına karşı savunabilme imkanı sağlayacaktır (Bu hususta bkz. Muşul, İcra İflas, s.154).

³⁷ Dava ehliyetinin, maddi hukuktaki hakları kullanma ehliyetinin paraleli olduğu yönünde bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.127; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul, s.269; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.291. Aynı yönde: Yıldırım, HUMK, s.21'de anılan, BGE 77 II 9, 112 II 89 E. 1 b. Deren-Yıldırım ise, usul hukukuna ilişkin bir kavram olan dava ehliyetinin, Medeni Kanun'a gönderme yapmaksızın; bizzat ya da atanan bir temsilci aracılığı ile geçerli usul muameleleri yapabilme gücü olarak tanımlanmasının, söz konusu kavramı, hakları kullanma ehliyeti ile özdeşleştirmekten daha uygun olacağını ileri sürmektedir (Kesin Hüküm, s.22).

³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.107; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.89; Üstündağ, İcra Hukuku, s.65; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.9.

geldiği düşünülmektedir³⁹. Dolayısıyla, takip ehliyetine, medeni hakları kullanma ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişiler sahip olmaktadır⁴⁰.

İcra takip ehliyeti, bir kişinin alacaklı veya borçlu olarak, bizzat ya da kendi iradesi ile tayin ettiği bir vekil aracılığı ile, icra takibinde gerekli işlemleri yapmak suretiyle çıkarlarını koruyabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır⁴¹.

Yıldırım/Deren-Yıldırım'a göre⁴², icra takip ehliyeti sahibi, icra prosedürü içinde geçerli bir şekilde fiilen işlemde bulunabilme yetkisi (Postulationsfähigkeit) bulunan ve de icra takibini sürdürme yetkisi olan kişidir. Hukuki prosedürde geçerli işlem yapabilme yetkisi, icra takibinde geçerli bir şekilde taraf olarak işlem yapabilmektir. Bunun şartları; taraf ehliyeti, muamele ehliyeti ve de kabul edilebilirlik şartları ile taraf vekili olabilecek kişilerin yetkilendirilmesidir.

Schmid'e⁴³ göre, takip talebinde bulunma yetkisi, alacaklının medeni hakları kullanma ehliyetinin varlığına bağlıdır. Ancak icra memuru, maddi hukukun alanına giren bu hususu gözetmek durumunda değildir. Zaten tersi bir durum icra memurunun statüsü ile de bağdaşmaz.

Jaeger de⁴⁴, icra memurunun, kendi adına takip talebinde bulunan her kişinin, hakları kullanma ehliyetine sahip olduğu faraziyesinden hareketle işlem yapması gerektiğini ileri sürmektedir. İcra memuru, bu hususta bir araştırma yapma yükümlülüğü altında değildir. Ancak borçlu, takip alacaklısının hakları kullanma ehliyetinin bulunmadığına dair kesin delil getirir ise, bu takdirde icra memuru, takibin seyrine mani olabilir ya da borçluyu, şikayet yoluna başvurmaya davet edebilir. İcra

³⁹ Kuru, El Kitabı, s.143; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.107; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.89; Üstündağ, İcra Hukuku, s.65; aynı yönde: SchKG-Kofmel-Ehrenzeller, Art.67, Nr.18.

⁴⁰ Ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan her gerçek kişi fiil ehliyetine sahiptir (MK m.9 vd). Tüzel kişiler ise, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (MK m.49). Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın taraf ve takip ehliyetinin bulunduğu hakkında, Alman Hukuku'ndaki gelişmeler için bkz. yuk. dn.27.

⁴¹ Amonn/Walther, s.62; Kuru, El Kitabı, s.143; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.106; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.89; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.9.

⁴² s.9; aynı yönde: Spühler/Gehri/Pfister, s.9-10.

⁴³ s.14.

⁴⁴ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.6.

memuru, temyiz kudretini haiz olmayan bir kişi (urteilsunfähiger Person) tarafından yapılan takip talebini reddetme yetkisine sahiptir⁴⁵.

Kanaatimizce, icra hukukuna hakim olan şeklilik (Formalisierung) ilkesinin de doğal bir sonucu olarak, icra takip ehliyetinin tetkikinin, icra memurunun denetim yetkisine girmesi beklenemez⁴⁶. Zira icra organlarına maddi hukuka ilişkin ihtilaflı hususları değerlendirme (causae cognitio) yetkisi tanınmamış; bu organların hareket alanı, takibin şekli kısmı ile sınırlandırılmıştır⁴⁷. İcra memuru, takip talebinde bulunan alacaklının medeni hakları kullanma ehliyetinin var olduğunu farz ederek hareket etmelidir; alacaklının takip ehliyetinin varlığını araştırmak ile mükellef değildir⁴⁸. Bununla birlikte, takip ehliyetinin varlığı takibin esaslı unsurlarından biri olduğundan, yokluğu halinde bu husus, borçlu tarafından takibin her aşamasında şikayet yolu ile ileri sürülebilir ve bu durumda takibin iptali gerekir⁴⁹.

İcra memurunun takip ehliyetini tetkik etmesi söz konusu değilse de, icra takibinin geçerlik şartlarından biri olması nedeni ile, ehliyet noksanlığının, takibin herhangi bir aşamasında icra memurunca tespit edilmesi halinde, takibin resen iptali gerekir⁵⁰. Zira icra memuru, yaptığı işlemi kanuna ve işin mahiyetine aykırı bulduğu takdirde (örneğin, ehliyetsiz bir kişinin takip talebi üzerine borçluya ödeme emri gönderilmesi), kendiliğinden düzeltebilir; ayrıca o hususa ilişkin bir şikayetin varlığına ihtiyaç yoktur⁵¹. İcra memurunun yapmış olduğu bir işlemi düzeltebilmesi için, bu

⁴⁵ Aynı yönde bkz. Walder, Art.67, Nr.3'te anılan, BGE 99 III 6 E.3.

⁴⁶ Bununla birlikte, bu hususta şöyle bir ayrımın yapılmasının doğru olacağını düşünüyoruz. Takip talebinde bulunan alacaklının yaşı hususunda bir tereddüt doğması halinde, icra memuru, alacaklıdan kimlik ibraz etmesini isteyebilir. Alacaklının henüz ergin olmadığı anlaşılır ise, icra memuru alacaklının takip talebini takip ehliyetinin bulunmaması nedeni ile reddeder. Alacaklının temyiz kudretini haiz olup olmadığı yönünde bir şüphe halinde ise, icra memuru bu şüpheye rağmen takip talebini işleme koymalıdır. Bu husus ancak borçlu tarafından süresiz şikayet yolu ile ileri sürülebilir. İcra memuruna, bu yönde bir denetim yetkisinin tanınması icra hukukunun amacı ve yapısı ile bağdaşmaz.

⁴⁷ Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.31 vd.

⁴⁸ Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.200.

⁴⁹ Pekcanitez, Şikayet, s.86; ehliyet noksanlığı hakkındaki şikayetin kamu düzenine ilişkin olduğu ve süreye tabi olmadığı hakkında bkz. Yar.12.HD., 14.03.2003 t., E.2342/K.5292; 26.11.2002 t., E.23350/K.25195 (Uyar, Şerh, C.I, s.1614 ve 1643).

⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.89; Üstündağ, İcra Hukuku, s.65 ve aynı yer dn. 163'te anılan, BGE 66 III 25. Fritzsche'ye göre, icra memuru, takibin devamı esnasında, icra takibinin takip ehliyetine sahip olmayan bir kişi tarafından başlatıldığını öğrenir ise, bundan sonra takibe devam etmekten kaçınabilir (Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.201).

⁵¹ Üstündağ, yargısal kararların geri alınmazlık karakterine sahip olmasına rağmen; icra memurunun, esas itibarı ile yargısal bir faaliyette bulunmadığından hareket etmekte ve icra memurunun, yapmış olduğu

işlemin kesinleşmemiş; başka bir ifade ile, bu işleme karşı şikayet süresinin sona ermemiş olması gerekmektedir⁵². Ancak takip ehliyeti olmaksızın yapılan icra takibinde olduğu gibi, şikayetin süreye tabi olmadığı hallerde, icra memuru, işlemi her zaman değiştirebilecektir. Zira söz konusu işlem geçersiz olduğundan, şikayet süresinin geçmesi ile dahi kesinleşmeyecektir⁵³.

D. Sıfat

İcra takibine girişen kişinin sıfat sahibi olması, takip konusu alacak üzerinde haiz olduğu tasarruf yetkisi ile açıklanmaktadır. Aynı şekilde, takip talebinde borçlu olarak gösterilen kişinin sıfatı da, yapılan takibin gerçek borçlusu olmasına bağlı olmaktadır. Belirli bir hukuki ilişkiden doğan hakları, kural olarak, sıfat sahibi kişi ileri sürebilmektedir⁵⁴.

Doktrinde, tarafların taraf ve takip ehliyetlerinden başka, bir icra takibinin başarıya ulaşabilmesi bakımından sıfatın varlığı da aranmaktadır⁵⁵. Hatta Kuru'ya göre⁵⁶, takip talebinde alacaklı ve borçlu olarak gösterilen kimselerin gerçekten alacaklı ve borçlu sıfatına sahip olmaları, icra takibinin esası açısından başarıya ulaşabilmesinin ilk şartıdır.

Üzerinde hemfikir olunan husus, alacaklı ve borçlu sıfatının, taraf ve takip ehliyetindekinin aksine, icra memuru veya icra mahkemesi tarafından resen ele alınamayacak olmasıdır⁵⁷. Sıfat yokluğu, ancak taraflarca ileri sürülebilen bir itiraz sebebidir⁵⁸. İcra dairesinin, takip talebinde alacaklı ve borçlu olarak gösterilen kişilerin,

işlemi geri alabilmesini bu şekilde gerekçelendirmektedir (İcra Hukuku, s.33). Guldener'e göre, cebri icrada talebin varlığı hakkında yargısal bir tespitle bulunulmamakta ve tıpkı medeni yargılamada davalının davayı kabulünde olduğu gibi, hukuki durumun maddi bakımdan tetkikine de girişilmemektedir. Medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, cebri icrada da iki taraf bir memur önünde karşı karşıya bulunmaktadır. (s.46-47; Yıldırım, İstinaf, s.29).

⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.70.

⁵³ Üstündağ, İcra Hukuku, s.33 ve orada anılan, BGE 78 III 51: Şikayet üzerine icra mahkemesinin icra memurundan izahat alması anına kadar, memur yapmış olduğu işlemi geri almak suretiyle değiştirebilir". Ayrıca bkz. dn. 12.

⁵⁴ Deren-Yıldırım, Kesin Hüküm, s.24.

⁵⁵ Postacıoğlu, s.11; Kuru, El Kitabı, s.144; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.107.

⁵⁶ El Kitabı, s.144.

⁵⁷ Kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipteki istisnai durum için bkz. § 5 B VII 1.

⁵⁸ Kuru, El Kitabı, s.144; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.107; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.90; Üstündağ, İcra Hukuku, s.69.

sıfat sahibi olup olmadıklarını inceleme yetkisi yoktur. Sıfat yokluğu, takip talebinin geçerlik şartlarından biri değildir.

Alacaklı ve borçlu açısından sıfat yokluğunun, taraflarca ileri sürülmesi icap eden bir itiraz sebebi olması, aslında maddi hakkın varlığından bağımsız yürüyen cebri icra prosedürünün sonunda ortaya çıkacak sonucun dahi, sıfatın mevcudiyetine bağlı olmadığını ortaya koymaktadır. Takip konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kişi, alacaklı olduğu iddiası ile takibe girişebilir; hatta borçlunun kendisine tanınan hukuki imkanlardan faydalanmayıp, hareketsiz kalması durumunda takibi başarıya dahi ulaştırır. Kanaatimizce, takibe girişen kişinin gerçekten sıfat sahibi olduğunun, takipte başarıya ulaşp ulaşmaması ile anlaşılabilceğı yönündeki görüşün kabulü bu nedenle imkansızdır.

E. Alacağın Temliki

İcra İflas Kanunumuzda herhangi bir düzenleme olmamasına karşın, icra takibine konu yapılmış bir alacağın, takibin devamı esnasında, bir başkasına devredilebileceğı kabul edilmektedir⁵⁹. Alacaklı olarak takibe girişen kişinin, alacağını bir başkasına temlik etmesi halinde, bu kişinin alacaklı sıfatı ortadan kalkar. Bundan sonra takibe devam edilmesini isteme yetkisi, sadece yeni alacaklıya ait olur. Yeni alacaklı, borçluya karşı takibe kaldığı yerden devam eder. Alacağın temlik edilmesinden önce, takip kesinleşmiş ise, yeni alacaklı haciz talebinde bulunabilir; mallar haczedilmiş ise, satış isteyebilir⁶⁰.

Alacağın temliki, borçlunun hukuki durumu üzerinde ise herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Öyle ki borçlu, alacağı temlik eden alacaklıya karşı sahip olduğu bütün itiraz sebeplerini, yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Bununla birlikte, alacağın temlik edilmesinden önce icra takibi kesinleşmiş ise, borçlunun, eski alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz sebeplerini yeni alacaklıya karşı ileri sürmesi mümkün değildir.

⁵⁹ Zira takip hakları, BK m.168 anlamında fer'i sayılmaktadır (Blumenstein, s.148; Üstündağ, İcra Hukuku, s.67; Kuru, Alacağın Temliki, s.216-217).

⁶⁰ Kuru, Alacağın Temliki, s.214; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.111; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.91; Üstündağ, İcra Hukuku, s.66 vd.; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.10.

Kuru⁶¹, alacağın temlikinin geçerli olup olmadığının icra dairesi tarafından resen incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu durumda borçlu, alacağın temlikinin geçerli olmadığını şikayet yolu ile ileri sürecektir. Şikayet süresi ise, alacağın temlik edildiğinin borçluya bildirilmesinden itibaren yedi gündür.

İsviçre Federal Mahkemesi ise, icra dairesinin, temlikin geçerli olup olmadığını inceleyebileceğini; fakat borçlunun, alacağın temlikinin geçerli olmadığına ilişkin iddiasını gecikmiş itiraz yolu ile ileri sürebileceğini kabul etmektedir⁶².

İcra takibi devam ederken, borcun nakledilmesi de mümkündür. Ancak borcun nakli halinde, yeni borçluya karşı takibe, kaldığı yerden devam edilip edilemeyeceği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bir görüşe göre⁶³, alacaklıya yeniden takip yapma külfeti yüklenmemesi gerektiğinden hareket ile, takibe, yeni borçluya karşı devam edilebilmelidir. Diğer bir görüş ise⁶⁴, yeni borçluya karşı, takibe en baştan girişilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira, icra takibi karşısında her borçlunun, kendi şahsi durumunu dikkate alarak karar verebilecek imkana sahip bulunması gerekir. Bu da ancak, takibin yeniden başlatılması ile mümkün olabilir.

Sonuç olarak, icra takibinin devamı esnasında taraf değişiminin, sadece taraflardan birinin ölümü ile alacağın temliki veya borcun nakli halinde mümkün olacağını söyleyebiliriz. Bunun dışında, takip talebinde alacaklı ve borçlu olarak gösterilenlerden başka kişilerin takibe dahil edilmesi söz konusu değildir⁶⁵.

⁶¹ Alacağın Temliki, s.219-220.

⁶² Kuru, Alacağın Temliki, s.220; aynı yönde: Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.77, Nr.2; Üstündağ, İcra Hukuku, s.67.

⁶³ Kuru, El Kitabı, s.148; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.112.

⁶⁴ Blumenstein, s.157; Üstündağ, İcra Hukuku, s.68; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.10.

⁶⁵ SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.30.

§ 5. Takip Talebinin İçeriği

A. Genel Olarak

Takip talebinde bulunması gereken hususlar, Kanun'un 58'inci maddesinde¹ (SchKG Art.67) tahdidi olarak sayılmıştır². Özel hükümler içeren rehnin paraya çevrilmesi ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip dışında, icra memuru ödeme emrinin düzenlenmesi için, takip talebinde başkaca kayıt isteyemez. Takip talebinde yer alması öngörülen kayıtlar, İİK m.60 uyarınca, aynı şekilde ödeme emrinde de gösterilmelidir.

B. Takip Talebinde Yer Alması Gereken Kayıtlar

I. Alacaklıya İlişkin Açıklamalar

İİK m.58/II, b.1 : *“Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası³, şöhret ve yerleşim yeri; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır)”*

1. Alacaklının Kimliği

Alacaklının kimliğine ilişkin bilgiler çok büyük bir öneme sahiptir. Bu bilgiler, borçlunun takip alacaklısını tayinine hizmet eder. Bu nedenle, takip talebinde alacaklının ad ve soyadının açık bir şekilde belirtilmiş olması gerekir⁴.

Bununla birlikte Yargıtay'ın görüşü⁵, alacaklının kimliğinin takip talebinde yanlış gösterilmiş olmasının, borçlunun çıkarlarına zarar vermediği sürece, tek başına takibin iptaline neden olmayacağı yönündedir. Böyle bir durumda sadece, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi ile yetinilecektir. Alacaklı vekilinin takip talebinde usulüne

¹ Ayrıca, İİKY m.20'de de açık bir biçimde sayılmıştır.

² Takip talebi örneği için bkz. Ek 1.

³ Bu ibare, 02.04.1998-4358 sayılı Kanun ile getirilmiştir.

⁴ Takip talebinde, alternatif alacaklı nitelermelerine yer verilmesi, takibin iptalini gerektirir (BGE 80 III 10 vd., Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.193).

⁵ Yar.12.HD., 09.04.2004 t., E.4017/K.8810; 25.11.2002 t., E.23014/K.24999 (Uyar, Şerh, C.III, s.3882).

uygun şekilde gösterilmesi halinde alacaklının ayrıntılı gösterilmemiş olması ise, Yargıtay tarafından, kanuna aykırılık olarak nitelendirilmemektedir⁶.

İsviçre Hukuku'nda, yazılı taleplerde düzeltilebilir bir eksikliğin olması halinde, ilgiliye söz konusu eksikliğin giderilmesi için imkan tanınmaktadır (SchKG Art.32/IV). Takip talebinde yer alan kayıtlar, açık ve anlaşılabilir değil ise, alacaklıya, bu bilgileri düzeltmesi veya tamamlaması için fırsat verilir. Buna rağmen alacaklı, bu imkandan yararlanmaz ve gereken düzeltmeyi gerçekleştirmez ise, takip talebi icra dairesi tarafından reddedilmelidir. Her halde, böyle bir takip talebine dayanılarak başlatılan takip geçersiz olur⁷.

İcra İflas Kanunumuzda, birden fazla alacaklının, aynı sebepten doğmuş olsa dahi (karş. HUMK m.43), bağımsız alacaklarından ötürü aynı borçluya karşı, tek bir takip talebi ile icra takibi yapabilmesi imkanı düzenlenmemiştir. Üstelik maddi hukuk açısından dahi buna dair bir neden mevcut değildir. Bir takip ortaklığının varlığı durumunda, borçlunun her bir alacaklı hakkında farklı itiraz sebeplerine dayanabilecek olması⁸, takip ortaklığının kabulünü engeller⁹. Ancak maddi hukuka göre, alacaklılar arasında takip ortaklığının geçerli olduğu durumlar vardır¹⁰. Örneğin, bir miras ortaklığının varlığı halinde, tüm mirasçılardan birlikte takip yapma zorunluluğu bulunmaktadır (MK m.640). Zira, birden fazla mirasçı bulunması durumunda terekede yer alan haklar ve borçlar bu mirasçılardan malvarlıklarında dağılmaz; aksine mirasçılar terekeye elbirliği ile malik olurlar. Böyle bir durumda hiçbir mirasçı, tereke üzerinde tek başına tasarruf edemez. İcra takibinde bulunmak da, tereke üzerinde tasarruf etmek anlamına geleceğinden, bütün mirasçılardan birlikte takip talebinde bulunmaları gerekmektedir. O nedenle, burada zorunlu takip ortaklığı söz konusudur¹¹.

⁶ Yar.12.HD., 28.02.2005 t., E.1107/K.3863 (Eriş, s.242).

⁷ Amonn/Walther, s.103 ve orada anılan BGE 107 III 51; 114 III 63 vd; Schmid, s.15. BGE 102 III 135 vd., E.2: Alacaklının, takip talebinde takma ad kullanmış olmasına rağmen, kimliği hususunda bir şüphe doğmuyor, aksine alacaklının kim olduğu anlaşılabilir ise, artık takibin geçersizliğinden bahsedilemez. Bu durumda icra dairesi, alacaklının ad ve soyadını düzeltmekle yetinmelidir (Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.192).

⁸ Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.201.

⁹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.70.

¹⁰ Kuru, El Kitabı, s.145; Üstündağ, İcra Hukuku, s.70.

¹¹ Yar.12.HD., 06.02.1995 t., E.17373/K.17307: "Takip dayanağı ilamda alacaklının paydaş olduğu taşınmazın iştirak halinde mülk olarak kayıtlı olduğu belirtildiği ... Takip alacaklısının (...)’nin mirasçısı

Bununla birlikte müteselsil alacaklılar (BK m.148) arasında, ihtiyari takip ortaklığı bulunmaktadır. Bu durumdaki alacaklılar, borçluyu tek bir takip talebi ile birlikte takip edebilecekleri gibi, ayrı ayrı da alacağın tamamı için takip başlatabilirler.

Sonuç olarak, alacaklı sayısının birden fazla olması durumunda, her bir alacaklının ad ve yerleşim yerinin takip talebinde ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir¹². Örneğin, “X’in mirasçıları” şeklindeki bir ifade, alacaklının ferdileştirilmesi açısından yeterli olmayıp, böyle bir takip talebi geçersizdir¹³.

Takip talebinin ortak bir vekil tarafından hazırlanmış ve imzalanmış olması halinde dahi, bu zorunluluk ortadan kalkmamaktadır. Vekil ile takip talebinde bulunulması halinde, hazırlanan takip talebinde birkaç alacaklının isimlerini belirtip de, temsil edilen diğer alacaklılar için, “vesaire” gibi bir tabir kullanılması, adlarına takip yapılan kişilerin kimliklerinin tayini bakımından yeterli olmayacağından, bu şekilde hazırlanan bir takip talebi kanuna aykırı olacaktır.

Alacaklının (ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin) “şöhreti” de, Kanun tarafından takip talebinde yer alması gereken hususlar arasında zikredilmiştir. Ancak Soyadı Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce, alacaklı veya borçlunun kimliğinin belirlenebilmesi amacı ile İcra İflas Kanunu’nda yer almış olan bu hükmün, bugün için herhangi bir anlamı kalmamıştır. Zira günümüzde soyadı, “şöhret”in işlevini görmektedir¹⁴.

Takip talebinde yer alması gereken kayıtlardan bir diğeri de, alacaklının (ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin) vergi kimlik numarasıdır. Ancak takip talebinde vergi kimlik numarasının gösterilmemiş olması durumunda, bu eksiklik, icra memurunun talebi üzerine her zaman giderilebilecek niteliktedir. Vergi kimlik numarası, takibin esaslı unsurlarından biri olmadığından dolayı, takibin, sırf vergi

olup kendisinden başka mirasçı olduğu anlaşılmaktadır. Medeni Kanunun ... maddesi uyarınca aralarında mecburi takip arkadaşlığı bulunduğundan yalnız başına takip yapamaz. Bu itibarla (...)’nin diğer mirasçılarının muvafakatlarının sağlanmasından sonra takibe devam olunabilir. bu noksanlığın İcra Müdürlüğüne tamamlattırılmasına karar verilmesi gerekir ... ” (Muşul, İcra İflas, s.159 vd.).

¹² BGE 71 III 165 (Amonn/Walther, s.103).

¹³ Jaeger/Daeniker, s.90 ve orada anılan, BGE 41 III 50.

¹⁴ Kuru, C.I, s.210, dn.10.

kimlik numarasının belirtilmemiş olması gerekçesi ile iptal edilmesi söz konusu değildir¹⁵.

2. Alacaklının Yerleşim Yeri

Borçlunun, takip alacaklısının yerleşim yerini bilmesi pratik bir önem arz etmektedir. Borçlu, takip talebinde vekilin adresinin bulunmasına karşın, doğrudan alacaklı ile temasa geçmek, ödemelerini icra dairesi yerine, bizzat alacaklıya yapmak isteyebilir ve bu yol, onun için bir çok bakımdan avantajlı olabilir¹⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında¹⁷, takip talebinde yer alması gereken bu kaydın önemine dikkat çekmektedir. Öyle ki, alacaklının icra takibinde bir vekil ile temsil ediliyor ve kimliğinin borçlu tarafından biliniyor olması, alacaklının yerleşim yerinin takip talebinde gösterilmesi zorunluluğunu (SchKG Art. m.67/I, Ziff.1) bertaraf etmez. Kararda, alacaklının kimliğine ilişkin gerek icra dairesinin, gerekse takip borçlusunun bir şüphesi olmamasından ve alacaklının, icra dairesinin ve takip borçlusunun icra takibi ile ilgili meseleler açısından kendisine her zaman başvurabilecekleri İsviçre’de oturan bir vekil ile temsil ediliyor olmasından bahisle, takip talebinde alacaklının adresinin bulunmayabileceği şeklindeki iddianın kabulü imkansız addedilmiştir. Kanun hükmü böyle bir istisna yapılmasına izin vermeyecek şekilde açıktır. Takibin vekil ile yapılması halinde dahi, gerek vekilin, gerekse alacaklının yerleşim yerinin takip talebinde gösterilmesine ilişkin ikili bir beyan, kanun koyucu tarafından gereksiz görülmemiştir. Borçlu, herhangi bir ispat yükümlülüğü altında olmaksızın, Kanun’un bu hükmüne dayanarak, çıkarlarının zedelendiğini ileri sürebilecektir¹⁸. Borçlunun, takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin gösterilmemiş olmasını, kötü niyetle¹⁹ şikayet konusu yaptığının ispatı alacaklıya düşer²⁰.

¹⁵ Yar.12.HD., 02.04.2004 t., E.3245/K.7985 (Kuru, El Kitabı, s.175).

¹⁶ Schmid, s.15.

¹⁷ BGE 87, III, 54-60.

¹⁸ Yargıtay ise aksi görüştedir: “...Alacaklının adresi , icra takibinde gösterilmemiştir. Alacaklı adresinin, takip talebi ve ödeme emrinde gösterilmemiş olmasının borçlunun çıkarlarına zarar vermeyeceği açıktır...”, Yar.12.HD., 19.04.2001 t., E.6031/K.6697 (Eriş, s.224).

¹⁹ Ödeme emrinde yer alması gereken kayıtların eksikliği halinde, borçlunun kötü niyetle şikayet yoluna başvurduğu ileri sürülemez (BGE 47 III 121 vd., Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.193).

²⁰ Kararın çevirisi için bkz. Önen, Ergun, ABD 1967, S.5, s.803-807. Takip talebinde, alacaklının yerleşim yeri gösterilmemiş ya da eksik gösterilmiş ise, bu eksiklik düzeltilebilir niteliktedir (SchKG

Takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin gösterilmemiş olması, Yargıtay tarafından takibin sıhhatini etkileyecek bir eksiklik olarak nitelendirilmemektedir. Yargıtay’a göre, alacaklının yerleşim yerine ilişkin bilginin tamamlanması her zaman mümkündür. Keza, 1995 tarihli bir kararda²¹, takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin gösterilmemiş olmasının, takibin iptaline neden olmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu karara göre, takip talebinde ve ödeme emrinde alacaklının yerleşim yerinin belirtilmemiş olması durumunda, borçlunun şikayeti üzerine takip, icra mahkemesince iptal edilmemeli, bu eksikliğin giderilmesi için alacaklıya süre verilmelidir.

Alacaklının, icra takibinde vekil vasıtasıyla temsili halinde, takip talebinde ve ödeme emrinde alacaklının kimliğinin yazılmış olması ve vekilin adresinin gösterilmiş olmasına karşın, alacaklının adresinin belirtilmemiş olması, Yargıtay tarafından hak kaybına neden olacak nitelikte görülmemekte ve bu eksikliğin her zaman tamamlanabileceği kabul edilmektedir²². Hatta Yargıtay’ın bir başka kararında²³, takip talebinde gerek alacaklının, gerekse alacaklı vekilinin adreslerinin belirtilmemiş olmasına rağmen, takip talebine ekli olarak sunulan vekaletnamede, alacaklının açık adresinin yazılı olması yeterli görülmüş, somut olayın özelliği gereği, borçlunun, alacaklının açık adresini öğrenme imkanı bulunmasından hareketle, çıkarlarının zarar görmediği ifade edilmiştir. Yine aynı kararda, takip talebinde alacaklının adresinin belirtilmesi zorunluluğunun, yasanın amir hükmü gereği olduğu ortaya konmuş, ancak takip talebi ile birlikte sunulan vekaletnamede alacaklının açık adresinin yer alıyor olmasının bu şartı karşıladığı kabul edilmiştir²⁴.

Yargıtay’ın bu son kararına katılmıyoruz. Her şeyden önce, kararda da ifade olunduğu gibi, takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin gösterilmesi mecburiyeti,

Art.32/IV, BGE 114 III65, E.2a; 93 III 50 vd.); böyle bir eksiklik içeren takip talebi üzerine hazırlanan ödeme emrinde de, alacaklının adresi gösterilmemiş ya da eksik gösterilmiş ise, icra memuru bu hususu resen dikkate alamaz. Borçlu, bu kaydın eksikliğini şikayet yolu ile ileri sürecektir, BGE 114 III 62, E.2a (SchKG-Kofmel Ehrenzeller, Art.67, Nr.21).

²¹ Yar.HKG., 20.12.1995 t., E.12-962/K.1146 (İzm.BD 1996, S.1, s.116-117).

²² Yar.12.HD., 09.04.2004 t., E.4017/K.8810 (Eriş, s.234). Takip talebinde bulunması gereken kayıtlarda bir eksiklik ya da hata olması durumunda, icra dairesi bunların düzeltilmesi için imkan tanınmalıdır (BGE 118, III, 12), Amonn/Walther, s.103; aynı yönde: Schmid, s.15.

²³ Yar.HKG., 23.06.2004 t., E.12-356/K.379 (Uyar, Şerh, C.III, s.3881vd.); aynı yönde bkz. Yar.12.HD., 28.02.2005 t., E.1107/K.3863 (Eriş, s.242).

²⁴ Aynı yönde bkz. Yar.12.HD., 14.11.2002 t., E.22243/K.23450 (İKİD 2003, S.509, s.1846).

İcra İflas Kanunu'nun 58'inci maddesinde açıkça zikredilmiştir. Üstelik, hiçbir belgeye dayanmaksızın, sadece alacak sebebinin belirtilmesi ile takibe girişilebildiğine göre, icra takibini başlatan takip talebinin, Kanun'un saymış olduğu kayıtları içermesi gerektiği çok açıktır. Doğrudan alacaklı ile temas kurmak suretiyle, alacaklının tatmininin cebri icra tehdidi dışına taşınabilmesi, belki de takibe konu yapılan borç için taraflarca bir uzlaşma sağlanabilmesi ya da en azından takip sonunda kendisine yüklenecek takip masraflarından kurtulabilmesi bakımından, takip alacaklısının kim olduğunun bilinmesi kadar, istendiği zaman ona ulaşılabilir olması da borçlu için büyük önem taşır. Bu pratik neden karşısında, Yargıtay'ın, takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin gösterilmemiş olmasının, somut olayın özelliği ile telafi edilebileceği ve kanun koyucunun iradesine böylelikle cevap verilmiş olacağı yönündeki değerlendirmesi doğru değildir. Alacaklı, icra takibinde kendisini bir vekil ile temsil ettiriyor olsa dahi, takip talebinde alacaklının yerleşim yerinin de belirtilmesi gerekir²⁵. Hele ki, aleyhinde hızla yürüyen cebri icra prosedürü karşısında borçludan, takip dosyasına ekli olarak sunulan vekaletnameye ulaşarak, alacaklının adresini bu şekilde öğrenmesi beklenemez. Zira, ödeme emri prosedürüne hakim olan ilke, şeklilik (Formalisierung) ilkesidir. Bunun anlamı, alacaklının şekil şartlarını tamamlamış olması kaydı ile, icra takibi için kamusal bir hak ile donatılmış olduğudur. İcra memuru, alacaklının talebi üzerine, bu talebin haklı olup olmadığını incelemeksizin gereken icra işlemini yapmak; ödeme emrini düzenlemek ve borçluya göndermek zorundadır²⁶. Görüldüğü üzere, şekli bir prosedür olan ödeme emri prosedüründe, alacaklının üzerine düşeni yerine getirmesi; takip talebini kendisinden beklenen şekilde icra dairesine yöneltmesi gerekmektedir. Zira, şekli bir prosedür, kanunilik esasına sıkı bir biçimde uyulması zorunluluğunu beraberinde getirir. Bundan başka, gecikmesinde zarar umulan hallerde, alacaklı vekilinin vekaletnamesini ibraz etmeden alacaklı adına icra takibini başlatabilme imkanının varlığı da²⁷, görüşümüzü destekler niteliktedir. Sonuç olarak, Yargıtay'ın, borçlunun, takip talebinde ve ödeme emrinde alacaklının yerleşim yerinin belirtilmemiş

²⁵ Alacaklının ve vekilinin yerleşim yerinin, borçlu tarafından biliniyor olması durumunda dahi takip talebinde belirtilmesi gerekmektedir, BGE 71 III 165 (Amonn/Walther, s.103).

²⁶ Yıldırım, Ölçülülük, s.101.

²⁷ [Bkz. dn.35.](#)

olmasından bahisle şikayet yoluna başvurmakta çıkarının bulunmadığı yönündeki görüşüne²⁸ katılmadığımızı ifade etmeliyiz.

İİK m.58/I, b.1'deki "yerleşim yeri" ile kastedilen, alacaklının teknik anlamda yerleşim yeri olmayıp, tebliğe elverişli adresidir²⁹. O nedenle, sadece bir semt ya da ilçe adının belirtilmesi yeterli değildir. Takip talebinde alacaklının açık adresinin gösterilmesi gerekir³⁰. Eğer alacaklı, yurt dışında oturuyor ise, Türkiye'de bir yerleşim yeri göstermeli³¹ ve bunu takip talebinde belirtmelidir. Yurt dışında oturan alacaklı, takip talebinde Türkiye'de bir adres göstermez ise, takip talebinin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yer, alacaklının yerleşim yeri olarak kabul edilir (İİK m.58/II, b.1; SchKG Art.67/I, Ziff.1).

3. Alacaklı Vekilinin Adı ve Yerleşim Yeri

Kural olarak, her gerçek kişi alacaklı, icra takibinin tüm aşamalarını kendisi yürütebilir ve icra takip işlemlerini bizzat yapabilir³². Alacaklının icra takibinde kendisini bir avukat ile temsil ettirme zorunluluğu bulunmamaktadır (Av.K m.35/III³³); isterse takibi bir vekil vasıtasıyla yapabilir³⁴. Ancak alacaklı, icra takibinde kendisini bir vekil ile temsil ettirmek istiyor ise, bu vekilin, Av. K'nın 35/I-II maddeleri uyarınca baroya kayıtlı bir avukat olması zorunluluğu söz konusudur. Böyle bir durumda, vekilin

²⁸ Bkz.dn.18.

²⁹ Yar.12.HD.,20.01.2003 t., E.2002-27659/K.367: "...Takip alacaklı vekili aracılığı ile yürütüldüğüne göre, tüm tebligatların vekile yapılacağı tabiidir. İİK'nun 58/2. Fıkrasının 1.bendinde sözü edilen "ikametgah" tabiri teknik anlamda ikametgah olmayıp, bundan amaç alacaklının tebliğe elverişli adresidir. Vekilin adresinin ise her zaman barodan saptanması mümkün olduğuna göre, borçlunun bir zararından da söz edilemeyeceği için,..." ve aynı yönde bkz., Yar.12.HD., 24.10.2002 t., E.19956/K.2177 (Uyar, Şerh, C.III, s.3880-3881). Ayrıca bkz. 06.03.1965-538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Gerekçesi. Alacaklının gerçek bir yerleşim yeri yok ise, takip talebinde, o sırada bulunduğu adres gösterilmelidir, BGE 87 III 60 (Walder, Art.67, Nr.9); aynı yönde: BGE 87 III 54 (Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.193).

³⁰ Aynı yönde: Hindermann, s.80.

³¹ Alacaklının, Türkiye'de yerleşim yeri göstermesinden kasıt, kendi adına tebligatı kabul edecek bir kişi (bu kişinin, avukat olması gerekmez, Belgesay, Şerh, s.121) ve adres göstermesidir. Takip talebinde bunu belirtmeyen alacaklıya, yurt dışındaki adresine tebligat yapılmaz. Kendisine yapılacak bütün tebligatlar icra dairesinde saklanır ve artık ilgili tebligatın alacaklıya yapılmış olduğu kabul edilir. Keza, alacaklıya verilen süreler de, alacaklıya tebliğe gönderilecek belgelerin düzenlenmesi tarihi itibarı ile işlemeye başlar (Belgesay, Şerh, s.121; Kuru, C.I, s.211, dn.13; İsviçre için aynı yönde bkz. Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.192; Hindermann, s.80; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.9).

³² Takip ehliyetine sahip olmayan alacaklılar ise, icra takibini kanuni temsilcileri vasıtasıyla yapmak zorundadırlar. Bkz. § 4 C.

³³ Ek hüküm: 02.05.2001-4667/22 sayılı Kanun.

³⁴ Bu hususta ayrıca bkz. SchKG Art. 27 ve 67/I, Ziff.1.

adı, soyadı ve yerleşim yerinin de takip talebinde gösterilmesi; vekaletnamenin aslı veya avukat tarafından aslına uygunluğu imzalanarak onaylanmış örneğinin (Av. K m. 56/I) takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi gerekmektedir³⁵.

İsviçre’de de, yurt dışında oturan alacaklının, takip belgelerinin ve tahsil edilen paranın kendisine teslim edilebileceği bir vekil tayin etmesi yararınadır. Aksi takdirde, icra dairesi, tebliğ yeri olarak kabul edilecektir (SchKG Art.67/I, Ziff.1, 272/II). İcra dairesinin, yurt dışındaki alacaklıya takip belgelerini göndermek gibi bir görevi bulunmadığından, bu şekilde bir vekil tayin edilmemesi durumunda, takip belgeleri icra dairesinde kalır; yoksa icra dairesi, takip belgelerini alacaklının yurt dışındaki adresine göndermez. İlgili süreler, söz konusu belgelerin düzenlendiği tarih itibarı ile işlemeye başlar³⁶.

II. Borçluya İlişkin Açıklamalar

İİK m.58/II, b.2 : *“Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası, şöhret³⁷ ve yerleşim yeri; bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı, soyadı, şöhret ve yerleşim yerleri”*

1. Borçlunun Adı ve Yerleşim Yeri

Borçlunun ferdileştirilmesi hususunda da, yukarıda anılan esaslar geçerli olup, alacaklı tarafından borçlu olarak gösterilen kişinin kimliğine ilişkin bilgiler, takip

³⁵Vekaletname, takip talebi ile verilmemiş ise, “gecikmesinde zarar umulan haller”in varlığı halinde, icra mahkemesi, kendisine verilecek kesin süre zarfında vekaletnamesini getirmesi şartıyla, vekilin icra takibinde bulunması ve takip işlemlerini yapması için izin verebilir (karş HUMK m.67/I). Bkz. Yar.12.HD., 16.05.2002 t., E.9474/K.10254: “...HUMK.’nun 67/1. maddesi gereğince, vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Şu kadar ki gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme, vereceği kesin bir süre içinde, vekaletnamesini getirmek şartıyla, vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir... Bu hükmün icra dairesinde sürdürülen işlemler yönünden uygulanması zorunludur. İcra işlemleri gecikmesinde zarar umulan nitelikte kabul edilmelidir...” (YD 2002, S.84, s.76); aynı yönde: Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.196.

³⁶Amonn/Walther, s.64; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.192; Hindermann, s.80; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.9; ayrıca bkz. SchKG Art.9.

³⁷Alacaklının şöhreti konusunda yapılan açıklamalar, borçlu bakımından da geçerlidir. Ancak borçlunun vergi kimlik numarası, alacaklınınkinden farklı olarak, özellikle takibin ilerleyen aşamalarında borçlunun ferdileştirilmesi bakımından büyük öneme sahip olacağından, takip talebinde mutlaka belirtilmelidir.

talebinde açık bir şekilde yer almalı ve takibin kime karşı yapıldığının tayininde herhangi bir karışıklığa neden olmamalıdır³⁸. İcra takibi, ancak belirli bir borçluya karşı başlatılabilir³⁹.

İcra takibine, sadece ve sadece, takip talebinde borçlu olarak gösterilen kişiye karşı devam edilebilir; borçlu olarak gösterilenden başka kişiye ya da kişilere (örneğin, diğer ihtiyari takip ortaklarına) karşı ödeme emri tebliğ edilemez⁴⁰. Aynı şekilde, takip talebinde borçlunun kimliğine ilişkin bilgiler, sonradan değiştirilemez⁴¹.

Yargıtay, önceki kararlarında, yeniden peşin harç ve başvurma harcı ödenmek suretiyle, başlamış olan takibe başka bir borçlunun daha eklenmesine cevaz vermektedir⁴². Ancak Yargıtay daha sonra, bu görüşünden vazgeçmiş ve dahili dava kurumunun, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, gerekse İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmemiş olduğundan bahisle, takip talebinde borçlu olarak gösterilmemiş bir kişinin, sonradan harç ödenmek suretiyle de olsa, başlamış olan takibe dahil edilemeyeceğine karar vermiştir⁴³. Yargıtay'ın bu son görüşü isabetlidir. Takip talebinde borçlu olarak gösterilenden başka bir kişiye takip yapılmak isteniyor ise, bu kişiye karşı yeniden takibe girişilmesi gerekir. Yoksa, bu kişiye karşı yeniden takibe girişilmeden, ne suretle olursa olsun aynı takip içinde ödeme emri gönderilmesi mümkün değildir.

Aynı takip talebi ile, birden fazla borçluya karşı takip yapılması halinde ise, her borçlunun kimliğine ilişkin bilgilerin; ad, soyadı ve yerleşim yerinin, takip talebinde ayrı ayrı gösterilmesi gerekir⁴⁴. Bir borçlunun kimliği ile ilgili bilgiler verildikten sonra, diğerleri için “ve arkadaşları” veya “ve saire” gibi ifadelerin kullanılması geçerlik arz

³⁸ Schmid, s.17; BGE 102 III 63 (SchKG-Kofmel Ehrenzeller, Art.67, Nr.28).

³⁹ von Overbeck, s.43; Spühler/Gehri/Pfister, s.72.

⁴⁰ Yar.12.HD., 18.12.1986 t., E.3906/K.14705: “Takip talepnamesinde borçlu kefilin adına yer verilmemiştir. Buna rağmen, harç verilmeksizin ve hakkında usulüne uygun takip açılmamış olan ve hakkında takip talebi bulunmayan borçlu (...)’e ödeme emri tebliğ edilmesi yasaya uygun düşmediği halde, bu husus nazara alınmaksızın bu borçlunun da itirazının kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir” (Kuru, C.I, s.213). Aynı yönde: SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.30.

⁴¹ Amonn/Walther, s.104 ve orada anılan, BGE 102 III 63; 120 III 60.

⁴² Yar.12.HD., 27.06.1995 t., E.9469/K.9621; 10.04.1995 t., E.5307/K.5280 (Uyar, Şerh, C.III, s.3874).

⁴³ Yar.12.HD., 17.02.2004 t., E.2003-24775/K.3072 (Uyar, Şerh, C.III, s.3873 vd.).

⁴⁴ Kuru, El Kitabı, s.176; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.137; Uyar, Takip Talebi, s.128; aynı yönde: İsviçre Federal Mahkemesi’nin 03.04.1925 t. Tamimi/Kreisschreiben (Schmid, s.17).

etmez⁴⁵. Aynı şekilde, takip talebinde borçlu olarak, “x ailesi” şeklinde bir ifadeye yer verilmesi de, borçlunun ferdileştirilmesi bakımından yeterli değildir⁴⁶.

Schmid⁴⁷, takip talebinde borçlu kişiye dair böyle bir niteleme karşısında, icra memurunun, alacaklıyı ikaz etmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Bizce de bu husus, icra memurunun tetkik yetkisi kapsamındadır. Örnek olarak verdiğimiz ifadeler, bağımsız bir hak süjesini tanımlamaktan uzaktır. Daha önce, taraf ehliyeti bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda da⁴⁸, icra memurunun böyle bir takip talebini kabul etmemesi gerektiği açıktır.

Takip talebinde borçlunun kimliği ile ilgili maddi hata yapılması durumunda, bu hatanın sonradan düzeltilebileceği kabul edilmektedir⁴⁹. Örneğin, “... ve ortakları Komandit Şirketi” yerine, takip talebinde yanlışlıkla, “...ve ortakları Kollektif Şirketi” yazılmış ise, burada maddi bir hatadan bahsetmek mümkündür ve bu hata sonradan düzeltilebilir⁵⁰. Ancak maddi hata yapıldığından bahisle, takipte taraf değiştirilmesi ve borçlu olarak gösterilen kişinin yerine bir başkasının isminin yazılması mümkün değildir⁵¹.

Takip talebinde borçlunun kimliğine ilişkin bilgiler ile borçluya gönderilen ödeme emrinde yer alan bilgilerin birbirinden farklı olması hususunda, Yargıtay’ın meseleye yaklaşımı dikkat çekicidir. Takip talebinde, borçlunun isminin yanlış gösterilmiş olması durumunda, alacaklının, henüz ödeme emri borçluya tebliğ edilmeden evvel, düzeltme talebinde bulunması ile, borçlunun isminin doğru gösterildiği yeni bir ödeme emri düzenlenerek borçluya gönderilmesi üzerine, borçlunun, kendi adına açılmış bir takip olmadığı hakkındaki şikayeti, Yargıtay

⁴⁵ Kuru, C.I, s.213.

⁴⁶ Brand, s.2; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 67, Nr.10.

⁴⁷ s.17.

⁴⁸ Bkz. § 4 B.

⁴⁹ Postacıoğlu, s.126; Kuru, C.I, s.212; Kuru/Arsalan/Yılmaz, İcra İflas, s.137; aynı yönde: Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.193.

⁵⁰ İİD., 11.05.1966 t., E.843/K.165 (ABD 1966, S.5, s.923).

⁵¹ Yar.12.HD., 04.07.2003 t., E.12933/K.16044 (Eriş, s.231).

tarafından haklı görülmemekte ve bu durumun, ödeme emrinin iptaline sebep olmayacağı kabul edilmektedir⁵².

Kanaatimizce her şeyden önce, ödeme emrinin, takibi başlatan takip talebinin içeriği esas alınarak düzenlenmesi gerektiğinden, takip talebinde borçlunun kimliğine ilişkin bilgilerin yanlış veya eksik gösterilmiş olması durumunda, ödeme emrinde bu eksiklik giderilmiş olsa dahi, takibin iptali gerekir. Üstelik önemle belirtmeliyiz ki, her ne kadar uygulamada bu hususa riayet edilmese de, ödeme emrinin düzenlenmesi görevi icra memuruna aittir. Alacaklı, takip talebinde bulunur ve icra memuru, ödeme emrini alacaklının takip talebinde belirttiği açıklamalar doğrultusunda hazırlar. Bu nedenle alacaklının, ödeme emrinin düzenlenmesi safhasında, icra memurunu karara konu teşkil eden olaydaki gibi yönlendirme ve ikaz etme gibi bir yetkisi bulunmamasının yanında; icra memurunun, takip talebinde yer alan açıklamalardan başka bir hususu, her ne surette olursa olsun ödeme emrinde belirtmesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında⁵³, mesele, borçlunun çıkarlarının zarar görüp görmediği noktası etrafında ele alınmakta ve taraflardan birinin kimliğinin eksik veya yanlış olarak yazılmasının, ancak bu durumun ilgilileri hataya düşürücü nitelikte olması ve gerçek durumun böyle bulunmaması halinde hükümsüzlük sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir. Öyle ki, eğer bu şartlar gerçekleşmemiş ve bu durum, borçlunun çıkarlarına zarar vermemiş ise, icra takibi iptal edilmez; gerekiyor ise, yapılmış olan takip işlemlerinin düzeltilmesine veya tamamlanmasına karar verilmesi ile yetinilir.

Alacaklının, borçlunun yerleşim yerini bilmemesi durumunda, takip talebinde bu kayıt yer almaz; borçluya ödeme emri ilan yolu ile tebliğ olunur (Teb.K. m.28).

⁵² Yar.12.HD., 22.01.1980 t., E.39/K.321 (Uyar, Şerh, C.III, S.3945); 06.06.2002 t., E.10778/K.12086 (Uyar, Şerh, C.III, s.3891); Postacioğlu, takip talebinde borçlunun kimliği yanlış ya da eksik gösterilmiş olmakla birlikte, bir şekilde, ödeme emri borçluya tebliğ edilmiş ise, artık takibin iptalinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir (s.126).

⁵³ 16.08.1978 tarihli kararın (BISchK 1980, S.2, s.44-45) çevirisi için bkz. Konuralp, Haluk, ABD 1980, S.6, s.532-533.

2. Borçlunun Temsilcisinin Adı ve Yerleşim Yeri

İcra takibi yapılırken, borçlunun vekilinin kim olacağı bilinemeyeceğinden, borçlu vekilinin isim ve adresinin takip talebinde gösterilmesine gerek ve imkan yoktur⁵⁴. Bununla birlikte, borçlunun takip ehliyeti yok ise⁵⁵, takip talebinde, borçlununkinden başka, borçlunun kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yeri de belirtilmelidir (İİK m.58/II, b.2). Takip ehliyetine sahip olmayan borçlunun, kanuni temsilcisi yok ise, bu halde, takip talebi borçlunun şahsına karşı yapılır. Bunun üzerine icra memuru, borçluya kanuni temsilci atanması için, sulh hukuk mahkemesine başvurur (İİK m.57/I; Teb.Tüz. m.16/I) ve borçluya kanuni temsilci atanıncaya kadar bekler. Bundan sonra icra memuru, ödeme emrini kanuni temsilciye gönderir (Teb.Tüz. m.16/II); yoksa, takip ehliyeti olmayan borçluya gönderemez.

İsviçre Hukuku'nda, tüzel bir kişiye karşı başlatılan takipte, ödeme emrinin tebliğ edileceği yetkili temsilcinin isminin de takip talebinde belirtilmesi gerekmektedir (SchKG Art.65)⁵⁶. Tebligatın yapılacağı temsilcinin belirtilmemiş olması halinde, icra dairesi, bu noksanlığın tamamlanması için alacaklıya imkan verir⁵⁷.

3. Mirasçılarının Adı ve Yerleşim Yeri

İcra İflas Kanunu'nun m.58/II, b.2 hükmü, “bir terekeye karşı yapılan takipler”den bahsetse de, terekeye karşı icra takibine girilemeyeceğinden, bu ifadeyi, (ihtiyari takip ortağı olarak) borçlunun mirasçılarına karşı yapılacak takipler olarak anlamak uygun olur⁵⁸. Bu durumda, kendisine karşı takip yapılmak istenen her mirasçının, takip talebinde ayrı ayrı isim ve yerleşim yerinin belirtilmesi gerekir. Takip talebinde, borçlu hanesinde “X’in mirasçıları” şeklindeki bir ifadeye yer verilmesi, noksan bir borçlu nitelemesidir⁵⁹. Böyle bir takip talebine dayanılarak gönderilen ödeme

⁵⁴ Schmid, s.18; Kuru, C.I, s.212.

⁵⁵ Bkz. § 4 C.

⁵⁶ BGE 109 III 4, 5-6 (von Ruedin, Nr.978, s.4); Brand, s.2.

⁵⁷ BGE 109 III 5 (Walder, s.107); aynı yönde: Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.194.

⁵⁸ Kuru, El Kitabı, s.176. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. § 4 B.

⁵⁹ Schmid, s.17.

emrinde, takibin kime karşı yapıldığı belirsiz olduğundan, bu husus, şikayet yolu ile süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir⁶⁰.

İsviçre Hukuku'nda, terekeye karşı yapılan takiplerde⁶¹, SchKG Art.49 uyarınca alacaklı, takip talebinde tereke temsilcisinin adını; böyle bir temsilci bilinmiyor ise, kendisine ödeme emri tebliğ edilecek mirasçıyı göstermelidir. Takip talebinden, alacaklının, terekeye mi, yoksa bağımsız olarak bir mirasçıya karşı mı takip yapmak istediği anlaşılamıyor ise, bu durumda icra memuru, talebi reddetme ve alacaklıyı takip iradesini açıklamaya davet etme yetkisine sahiptir⁶².

III. Takip Konusu Alacağa İlişkin Açıklamalar

İİK m.58/II, b.3 : “Alacağın veya istenen teminatın Türk parası ile tutarı ve faizi, alacaklarda faizin miktarı ve işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi”⁶³

1. Alacak Tutarı

Alacaklı, takip talebinde takip konusu alacağın para alacağı mı, yoksa teminat alacağı mı olduğunu belirttikten sonra, bu alacağın Türk parası⁶⁴ ile karşılığını göstermek zorundadır (İİK m.58/II, b.3). Takip talebinde, alacağın belirli bir tutar olarak gösterilmesi bir çok bakımdan önem arz etmektedir. Öyle ki, icra dairesince, haciz ve paraya çevirme işlemlerinin ne tutar için yapılması gerektiği, ne tutar için aciz veya rehin açığı belgesinin verileceği ve borçlu veya üçüncü kişinin, ne miktarda parayı

⁶⁰ Pekcanitez, Şikayet, s.87.

⁶¹ Bkz. § 4 B.

⁶² 03.04.1925 t. Federal Mahkeme Tamimi/Kreisschreiben; BGE 31 I 131 (Schmid, s.18).

⁶³ 17.07.2003-4949 sayılı İcra İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la getirilen değişiklik, Hükümet Gerekçesi m. 13'te şu şekilde ifade edilmiştir: “Maddeyle, öncelikle, alacak veya teminat aynı takip talebinde birlikte istenemeyeceğinden, “ve” terimi “veya” olarak değiştirilmiştir. İkinci olarak, yabancı para alacaklarının takip talebinde nasıl istenebileceği yönündeki tereddüt, uygulamadaki kararlar da esas alınarak giderilmiştir. Yapılan yeni düzenlemede, alacaklının yabancı para alacağının Türk parası karşılığını takip talebinde göstermesi yanında, bu alacağının hangi tarihteki kur üzerinden tahsilini istiyorsa bunu da açıkça göstermesi ve yine yabancı para ile ilgili faiz alacağına ilişkin talebini belirtmesi esası getirilmiştir.” Bu hüküm, Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.07.2003 tarihinden sonra yapılacak takiplerde uygulanır (4949 sayılı Kanun, Geçici m.5, b.9).

⁶⁴ Türk parası, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye'de tedavülde bulunan ya da tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları ifade eder (1576 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna Dayanılarak Bakanlar Kurulunca Kabul Edilen 30 sayılı Hükümet Kararnamesi, m.2/f , RG 07.07.1984-18451 sayı).

ödemeleri halinde icra takibinden kurtulacakları, takip konusu alacak tutarının ne olduğunun bilinmesine bağlıdır⁶⁵. Belirtilen alacak tutarının, icra takibi içerisinde sonradan artırılması mümkün değildir; ancak bu tutar, her zaman azaltılabilir⁶⁶.

Alacaklının, takip talebinde gösterdiği alacağı değiştirmesi; evvelce istenen talep yerine veyahut onun yanında yeni bir talebin takibe dahil edilmesi söz konusu değildir. Örneğin, takip talebinde daha önce belirtilen yıl ve aylardan başka bir döneme ait olan kira bedeli (istenen yeni kira bedelinin tutarı önceki ile aynı olsa dahi), aynı takip içinde istenemez; bu talep, ancak yeni bir takibin konusu olabilir⁶⁷.

Takip talebinde bulunurken, alacağın Türk parası ile karşılığının gösterilmesi yanında, bu alacak için faiz talep ediliyor ise, faizin miktarı⁶⁸ ile işlemeye başladığı gün de belirtilmelidir (İİK m.58/II, b.3)⁶⁹.

Alacaklı, takip talebinde bulunurken temerrüt faizi talep edebilir. Bu durumda, temerrüt faizinin, hangi tarih itibarı ile işlemeye başladığı (BK m.101) takip talebinde belirtilir⁷⁰.

2. Yabancı Para Alacaklarında Alacak Tutarının Gösterilmesi

İlamsız icra takibinin konusu yabancı para alacağı ise, takip talebinde, bu alacağın Türk parası ile karşılığının gösterilmesi zorunludur⁷¹. İsviçre İcra İflas Kanunu'nda da (Art.67/I, Ziff.3), yabancı para alacağının, yabancı para olarak talep edilemeyeceği; alacak tutarının takip talebinde İsviçre parasına çevrilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

⁶⁵ Üstündağ, İcra Hukuku, s.90; aynı yönde: Schmid, s.18.

⁶⁶ Kuru, El Kitabı, s.176; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.137; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.100; Üstündağ, İcra Hukuku, s.90; Yıldırım-Deren Yıldırım, s.52; takip konusu alacağın takibin devamı süresince her zaman azaltılabileceği yönünde: Blumenstein, s.237, dn.6; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.12.

⁶⁷ Kuru, C.I, s.214.

⁶⁸ Faiz oranları için bkz. Ek 6.

⁶⁹ İsviçre'de, faiz oranının ve hangi tarih itibarı ile istendiğinin takip talebinde belirtilmesi zorunludur. Zira, anapara ile faizin toplu olarak talep edilmesi mümkün değildir (von Ruedin, Nr.978, s.5 ve aynı yer dn.33'de anılan, BGE 70 II 85; 45 III 126).

⁷⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.138.

⁷¹ Pekcanitez'e göre, Türk parası ile karşılığı gösterildikten sonra, borçluya bilgi vermek için, yabancı para alacağının da takip talebinde belirtilmesi mümkündür, fakat belirtilmemesi, bir noksanlık teşkil etmez (Yabancı Para, s.192).

Yabancı para alacağının ülke parası ile karşılığının gösterilmesi İsviçre-Türk Hukuku'nda zorunludur. Üstelik bu zorunluluk, gerçek para borçları bakımından da geçerlidir⁷². Öyle ki alacaklı, mahkemeye başvurarak, yabancı para alacağının aynen ifasına yönelik bir karar alabilir ve bu karar üzerine, yabancı para alacağı için takibe girişebilir. Böyle bir kararın icrasında dahi, yabancı paranın aynen tahsili talebinde bulunulamaz.

İcra İflas Kanunu'nun 58/II, b.3 hükmünün emredici olduğu kabul edilmektedir⁷³. Yargıtay kararları da, çoğunlukla bu hükmün kamu düzenine ilişkin olduğu yönündedir⁷⁴. Bu nedenle, takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığı gösterilmemiş ise, icra memurunun takip talebini reddetmesi gerekir.

Bu düzenlemenin, takip hukukunun pratik ihtiyaçlarının bir sonucu olduğu düşünülebilir. İcra memurunun, haciz, tamamlama haczi, ilave haciz, satış, paylaşırma gibi önemli icra işlemlerini, yabancı para üzerinden hesap ederek gerçekleştirmesini beklemek, icra hukukunun amacı ile bağdaşmayacağı gibi, takibin gereği gibi neticelendirilmesini de geciktirir⁷⁵.

Ancak belirtmek gerekir ki, icra takibinde yabancı para alacağının ülke parasına çevrilmesi, maddi hukuk ilişkisi üzerinde bir etki doğurmaz. Yabancı para alacağının Türk parasına çevrilmesi, borcun yenilenmiş (tecdit edilmiş) olduğu anlamına gelmez⁷⁶. Bundan çıkan sonuç, borçlunun, takip konusu yabancı para alacağı tutarında borçlu kalmaya devam etmesidir⁷⁷. Borçlu, takip prosedürünün devamı süresince, alacaklıya yabancı para ile ödeme yapmak suretiyle her zaman borcundan

⁷² Pekcanitez, Yabancı Para, s.152.

⁷³ Postacıoğlu, s.131; Üstündağ, İcra Hukuku, s.87; Kuru, El Kitabı, s.181; Pekcanitez, Yabancı Para, 152.

⁷⁴ Yar.12.HD., 26.03.2001 t., E.2001/K.5091 (YD 2001, S.64, s.101); 01.03.2000 t., E.12-150/151 (YD 2000, S.52, s.95). Aksi yönde bkz. 12.HD., 30.04.2004 t., E.6567/K.10832 (Kuru, El Kitabı, s.181, dn. 20b); 04.10.1979 t., E.7320/K.7621 (YKD 1980, S.1, s.80-81).

⁷⁵ Aynı yönde: Pekcanitez, Yabancı Para, s.160-161; ; Schmid, s.19; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.194; von Ruedin, Nr.978, s.4. Yargıtay, bu hükmün aynı zamanda, devletin hükümlerlik hakkının da doğal bir neticesi olduğunu kabul etmektedir, 12.HD., 27.04.2004 t., E.5417/K.110439 (Uyar, Şerh, C.III, s.3790).

⁷⁶ Postacıoğlu, s.129; Kuru, El Kitabı, s.182 ve orada anılan BGE 115 III 36-41; Pekcanitez, Yabancı Para, s.162; İsviçre için aynı yönde bkz. Schmid, s.19; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.194; Brand, s.2; von Ruedin, Nr.978, s.4.

⁷⁷ Yabancı para alacağının, ülke parasına çevrilmesinin diğer bir sonucu da, borçlunun, çevrilen ülke parası ile ödeme yapması üzerine borcunun sona ermesidir.

kurtulabilir⁷⁸. Bununla birlikte, borçlunun, icra dairesine yabancı para ile ödeme yapmak istemesi durumunda, icra dairesinin, bu ödemeyi kabul etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı meselesi, doktrinde görüş ayrılıklarına neden olmaktadır.

Bir görüşe göre⁷⁹, icra memurunun böyle bir ödemeyi kabul etmesi, takibe devam etmesine oranla, çok daha pratik ve süratli olacağından, yabancı para ile icra dairesine ödeme yapılmasının, Kanun'un ihlaline yol açmayacağı kabul edilebilir. Üstelik, İcra İflas Kanunu'nda borçlunun, icra dairesine yaptığı ödeme nispetinde borcundan kurtulacağı hükme bağlanmıştır (m.12). Bu nedenle icra memuru, yapılan ödemeyi kabul etmek zorundadır.

Bir diğer görüşe göre ise⁸⁰, 12'nci madde hükmü, icra memurunun, yabancı para üzerinden yapılmak istenen bir ödemeyi kabul etmesi yönünde bir zorunluluk doğurmaz. Keza maddede, paradan kastedilenin, Türk parası olduğu hususunda da şüphe yoktur. İcra memuru, böyle bir ödemeyi kabul etmiş dahi olsa⁸¹, alacaklıya Türk parası ile ödeme yapar. Alacaklının, kendisine yabancı para ile ödeme yapılmasını istemesine, İİK m.58/II, b.3 hükmü engeldir.

Bundan başka, yabancı para alacağının ülke parasına çevrilmesinin kim tarafından gerçekleştirileceği de, çözüme kavuşturulması gereken bir başka husustur. Yazılı ya da sözlü olarak takip talebinde bulunma yetkisi alacaklıya ait olduğuna ve icra memuru da, alacaklının talebi ile bağlı olduğuna göre, doktrinde haklı olarak savunulan görüş, yabancı para alacağının, alacaklı tarafından ülke parasına çevrileceği yönündedir. İcra memurunun, bunu resen yapması söz konusu olamaz⁸².

Alacaklı, takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığını göstermemiş ise, icra memurunun bu eksikliği resen tamamlaması mümkün değildir. Bu

⁷⁸ Brand, s.2.

⁷⁹ Pekcanitez, Yabancı Para, s.164 ve aynı yer dn.57: "İhtiyati haciz konulmuşsa, borç yine icra dairesine yabancı para olarak ödenebilir" (BGE 60 III 194).

⁸⁰ Brand, s.2; Muşul, İcra İflas, a.241; Üstündağ, İcra Hukuku, 5.Bası, s.108.

⁸¹ Brand, icra dairesine ancak İsviçre parası ile ödeme yapılabilceğini savunmaktadır (s.2).

⁸² Postacıoğlu, s.129; Üstündağ, İcra Hukuku, s.88; Kuru, C.I, s.213; Pekcanitez, Yabancı Para, s.188; İsviçre için aynı yönde bkz. Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.194; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.12; Schmid, s.21; Brand, s.2; von Ruedin, Nr.978, s.4.

durumda, icra memurunun alacaklının takip talebini reddetmesi gerekir⁸³. Kanun'un emredici hükmüne aykırı olarak, bu bilgiyi ihtiva etmeyen takip talebinin ve onun üzerine icra dairesi tarafından hazırlanarak, borçluya gönderilen ödeme emrinin geçersiz olacağı tartışmasızdır. Takip, resen ya da takibin esaslı unsurlarından birinin eksik olması sebebi ile süresiz şikayet yolu ile yapılan bir başvuru üzerine iptal edilmelidir⁸⁴.

Takip talebinde, yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığı belirtilmiş olmakla birlikte, borçluya gönderilen ödeme emrinde bu hususa yer verilmemiş ise, kanaatimizce bu durumda, takibin iptali söz konusu olmayıp, sadece tebliğ edilen ödeme emrinin iptal edilmesi ve borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi gerekir⁸⁵. Bu halde de ödeme emri, resen ya da süresiz şikayet yolu ile talep üzerine, takibin her aşamasında iptal edilebilir.

Yargıtay'ın, bazı kararlarında⁸⁶, yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığının gösterilmesi zorunluluğunu, harca esas değer gösterilmesi olarak kabul etmesi, Kanun'un 58/II, b.3 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu düzenlemenin, alınacak harcın tespit edilmesi amacı ile yapıldığının kabul edilmesine olanak yoktur. Kanaatimizce, takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığının gösterilmemesine rağmen, harca esas değer gösterilmiş olduğundan bahisle, böyle bir takip talebinin geçerli olduğu sonucuna varmak yerine, takibin iptaline karar verilmesi gerekir.

Takip talebinde ayrıca, yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden⁸⁷ talep edildiğinin de gösterilmesi gerekir. Alacaklı, yabancı para alacağının vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk parası ile ödenmesini talep edebilir (İİK m.58/II, b.3; BK m.83/III).

⁸³ Pekcanitez, Yabancı Para, s.193; Kuru, El Kitabı, s.181; Schmid, s.21; Üstündağ, İcra Hukuku, s.88; Yar.HGK., 18.12.2002 t., E.12-1058/K.1064 (YKD 2004, S.1, s.33 vd.).

⁸⁴ Aynı yönde: Pekcanitez, Yabancı Para, s.201.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. Yar.HGK., 14.06.2000 t., E.12-993/K.1047 (YD 2000, S.56, s.97-98).

⁸⁶ 12.HD., 06.04.2004 t., E.3711/K.8330 (Eriş, s.234).

⁸⁷ Yabancı para alacaklısına alacağını vade ya da fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edebilme imkanı, 4949 sayılı Kanun'la getirilmiştir. Bu değişiklikten önce, yabancı para alacağının, BK m.83/III'teki gibi, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalı idi (Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, Yabancı Para, s.173 vd.). Hükümet Gerekçesi için bkz. [dn. 64](#).

İsviçre Hukuku'nda da, yabancı para alacağı, takibin başında ülke parasına çevrilmeli ve bu tutar, takip talebinde gösterilmelidir. Yabancı para alacağı, esas olarak takip tarihindeki kur üzerinden ülke parasına çevrilir. Ancak alacaklı kendisi için daha avantajlı ise, yabancı para alacağının vade tarihindeki kur üzerinden (OR Art.84/II) ülke parasına çevrilmesini de tercih edebilir⁸⁸. Zira borçlunun, borcunu gecikmeli olarak ödemesinden bir fayda sağlaması düşünülemez. Ayrıca alacaklının, SchKG Art. 88/IV uyarınca, takibin kesinleşmesinden sonra haciz isteme aşamasında, alacağının tekrar ülke parasına çevrilmesini ve kendisine bu tutar üzerinden ödeme yapılmasını isteme olanağı da vardır. Bu imkan, 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren Kanun değişikliği ile, takibin ilerleyen safhalarında yabancı paranın kurunda meydana gelebilecek bir değişiklikten ötürü alacaklının zarar görmesinin engellenmesi amacı ile getirilmiştir. Ancak bu aşamadan sonra meydana gelebilecek değişikliklerin dikkate alınması mümkün değildir⁸⁹.

İcra takibinin başında ülke parasına çevrilen alacak tutarı, tüm takip boyunca değişmeden kalır⁹⁰. Bütün takip prosedürü boyunca değişmeyen bir alacak miktarının geçerli olması, alacak tutarının belirli olması zorunluluğunun da tabii bir sonucudur. Ancak alacaklının İİK m.58/II, b.3 uyarınca, fiili ödeme günündeki kuru tercih etmesi durumunda artık, alacak tutarının ferdileştirilmesinden bahsetmek mümkün olamayacaktır.

Alacaklı, alacağının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk parası ile ödenmesini ister ise, bu talebini, takip talebinde açıkça belirtmelidir⁹¹. Bu durumda

⁸⁸ Yabancı para alacağının, hangi tarihteki kur üzerinden ülke parasına çevrileceği hakkında Federal Mahkeme'nin eski bir kararında, OR Art.84/II, kıyasen uygulanabilecek bir hüküm olarak kabul edilmiş ve vade tarihi esas alınmıştır (BGE 51 III 49 E.3). Ancak zamanla, Federal Mahkeme, uygulamasını değiştirerek, çevirmenin, takip tarihindeki kur üzerinden yapılmasına karar vermiştir, BGE 52 III 34 E.3 (Schmid, s.20 ve 21).

⁸⁹ Amonn/Walther, s.104. Ancak Fritzsche/Walder-Bohner'e göre, OR Art. 84/II hükmüne rağmen, yabancı para alacağı vade tarihindeki değil, ancak takip talebinin yapıldığı tarihteki kur üzerinden ülke parasına çevrilmelidir. Bu çevirme yapılmış ise, artık bütün takip boyunca geçerliliğini sürdürür. Bundan sonra, meydana gelebilecek kur değişiklikleri sebebi ile alacaklının uğramış olduğu zararlar, bir başka takibin konusunu teşkil eder (B.I, s.195).

⁹⁰ Pekcanitez, Yabancı Para, s.163; Schmid, s.20; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.195.

⁹¹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.88. Alacaklı, tercihini belirtmemiş ise, alacağı, takip tarihinde çevirdiği kur üzerinden kendisine ödenecektir (Bkz. Pekcanitez, Değişiklik, s.144). Yargıtay, alacaklının gerek takip talebinde, gerekse ödeme emrinde, yabancı para alacağını hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini açıklamamış olmasının, takibin iptaline neden olmayacağını; bu hususun her zaman tamamlanabileceğini kabul etmektedir, 12.HD., 30.04.2004 t., E.6567/K.10832 (Eriş, s.235).

alacak, takip tarihindeki kur üzerinden Türk parasına çevrilecek ve alacak miktarı olarak takip talebinde gösterilecek; ayrıca, alınacak harçlar da bu bedel üzerinden tespit edilecektir⁹². İcra memuru, haczedilen malların satışından sonra, yabancı para alacağının o tarihteki kur üzerinden tekrar Türk parası ile karşılığını hesaplayacaktır.

Bu durum, doktrinde⁹³ haklı olarak eleştirilmektedir. Zira, alacak tutarının aynı takip içinde değişecek olması, icra takibinin amaç ve yapısına aykırılık teşkil etmektedir. Takip konusu alacağın Türk parası ile karşılığının takibin başında ve tüm takip boyunca aynı olacak şekilde, kesin olarak gösterilmesi gerekir. Takip tarihi ile fiili ödeme tarihi arasındaki süre zarfında, alacaklı lehine bir fark oluşması halinde, bunun, yeni bir takip ile istenmesi daha uygun olabilir⁹⁴.

Alacaklı, temerrüt faizi de talep etmek ister ise, vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş olan temerrüt faizini yine yabancı para olarak hesaplayıp, takip tarihindeki kur üzerinden Türk parası ile karşılığını talep edebilecektir. Takip tarihinden sonra ise, artık yabancı para alacağı Türk parasına çevrilmiş olduğundan, faizin yabancı para üzerinden yürütülmesi söz konusu olamaz⁹⁵.

Ancak alacaklı takip talebinde, yabancı para alacağının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödenmesini talep etmiş ise, vade tarihi ile fiili ödeme günü arasında işleyecek faiz tutarı hesaplanarak, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk parası ile karşılığının kendisine ödenmesi mümkün olabilecektir⁹⁶.

IV. Senet veya Borcun Sebebine İlişkin Açıklama

Alacaklının, ilamsız icra takibine girişebilmesi için, alacağının herhangi bir belgeye dayanmasına ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, takip konusu alacak bir senede dayanıyor ise, takip talebinde senedin; eğer senede dayanmıyor ise, borcun sebebinin gösterilmesi gerekir⁹⁷ (İİK m.58/II, b.4; İİKY m.20/III). Ancak belirtmeliyiz ki, icra

⁹² Yar.12.HD., 26.03.1992 t., E.1991-8685/K.3763 (Uyar, Takip Talebi, s.149).

⁹³ Kuru, El Kitabı, s.184.

⁹⁴ Aynı yönde bkz. von Ruedin, Nr.978, s.5; Schmid, s.21; Amonn/Walther, s.104; Postacıoğlu, s.129; Kuru, El Kitabı, s.184;.

⁹⁵ Pekcanitez, Yabancı Para, s.193; Üstündağ, İcra Hukuku, s.88; Yar.12.HD., 18.12.2004 t., E.12-1058/K.1064 (YKD 2004, S.1, s.33 vd.).

⁹⁶ Aynı yönde: Muşul, İcra İflas, s.259.

memurunun, kural olarak alacaklının takip talebinde belirtmiş olduğu alacağın, gerçekte var olup olmadığını, vadesinin gelip gelmediğini veya gösterilen alacak miktarının doğru olup olmadığını inceleme yetki ve yükümlülüğü yoktur⁹⁸.

Takip konusu alacağın senede bağı olmasi halinde, senedin tarih ve numarası ile özetinin takip talebinde belirtilmesi (İİK m.58/II, b.4), ayrıca senedin aslının veya alacaklı ya da temsilcisi tarafından onaylanmış borçlu sayısından bir fazla örneğinin, takip talebi ile birlikte icra dairesine verilmesi gerekir (İİK m.58/III). Bu örneklerden biri dosyada saklanır, diğeri ise ödeme emri ile birlikte borçluya gönderilir (İİK m.61/I).

İcra memurunun, takip konusu alacağın bir belgeye dayanıp dayanmadığını araştırma yetkisi bulunmamakla birlikte, alacaklı, takip talebinde alacağının bir senede dayandığını belirtmiş ise, bu durumda icra memuru, alacaklıdan senedin aslının veya onaylanmış örneğinin verilmesini talep edebilir.

Alacaklının, icra memurunun bu talebine riayet etmemesinin sonucunun ne olacağı konusunda doktrinde savunulan görüş⁹⁹, icra memurunun, borçluya gönderilmek üzere bir ödeme emri hazırlamaktan çekinmesi gerektiği yönündedir. Zira Kanun'un 61'inci maddesinde, borçluya gönderilecek ödeme emrine, alacağın bağı olduğu senedin onaylı bir örneğinin de ekleneceği açıkça düzenlenmiştir.

İİK m.58/III hükmünde, belgenin aslının veya onaylanmış borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine verilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle, icra memurunun, alacaklının takip talebinde takip konusu alacağının belgeye dayandığını belirtmesine rağmen bu zorunluluğu yerine getirmemesi halinde, takip talebini kabul etmemesi uygun olur. Zira borçlunun, kendisine karşı ileri sürülen alacağı tayin edebilmesi ve kendisini savunabilmesi, alacağın dayandığı senedin ibraz edilmesi ile mümkündür.

⁹⁷ Alacak bir senede dayanmakta ise, Yargıtay, ayrıca borcun sebebinin gösterilmemiş olmasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmeyeceğini kabul etmektedir (Uyar, Şerh, C.III, s.3816).

⁹⁸ Hirt/Rudin, s.54.

⁹⁹ Kuru, El Kitabı, s.177; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.139; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.101. Postacıoğlu da, icra memurunun, bu halde, ödeme emrini düzenlemekten ve borçluya göndermekten kaçınabileceğini kabul etmekte; ancak her nasılsa, icra memuru bu hususu gözden kaçırıp, borçluya ödeme emrini tebliğ etmiş ise, borçlunun itiraz etmemesi üzerine ödeme emrinin geçerli olarak bütün hukuki sonuçlarını doğurabileceğini belirtmektedir (s.134 ve 136).

Ancak her nasılsa, senedin aslı veya örneği alacaklı tarafından ibraz edilmemiş olmasına rağmen, borçluya ödeme emri gönderilmiş ise, borçlunun şikayeti üzerine ödeme emrinin iptal edilmesi ve borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi gerekir¹⁰⁰.

Bazı yazarlar¹⁰¹, senedin aslının veya onaylanmış örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi edilmemiş olmasının, İİK m.68a hükmü karşısında, takip talebinin sıhhatini etkilemeyeceğini kabul etmektedir. Zira bu hükmü göre, imza inkarının sonuç doğurabilmesi, senedin tevdi edilmiş olmasına bağlıdır (İİK m.68a/VII). İmza inkarında bulunan borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında senedin aslını gördükten sonra, imza inkarından vazgeçtiğini beyan ederek sorumluluktan kurtulacaktır. Yazara göre, senedin tevdii şeklindeki formalitenin yerine getirilmemesinin, alacaklının itirazın kaldırılması duruşmasının yargılama giderlerine katlanmasından başka da bir müeyyidesinin olmaması gerekir.

Alacaklının, takip talebinde bulunurken alacağının bir senede dayandığını belirtmemiş ve bunu takip talebine eklememiş olması halinde, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep ederken artık bu senede dayanıp dayanamayacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır.

Kimi yazarlar¹⁰², alacaklının takip talebinde bulunurken ibraz etmediği bir belgeye, daha sonra itirazın kaldırılması safhasında dayanamayacağını savunmaktadır. Öyle ki, Kanun'un düzenlemesi açıktır. Alacak bir senede dayanıyor ise, takip talebi anında bu senedin icra dairesine tevdi edilmesi zorunludur (İİK m.58/III). Ayrıca takip talebi, ödeme emri, itiraz ve itirazın kaldırılması ile ilgili hükümlerin hepsi, senedin aslının veya örneğinin, takip talebi anında icra dairesine verileceği kuralına göre düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Yar.12.HD., 16.05.2002 t., E.8982/K.10223 (YD 2002, S.84, s.75 vd.); HGK., 02.02.2000 t., E.12-50/K.47 (YD 2000, S.52, s.59 vd.).

¹⁰¹ Postacıoğlu, s.133; Üstündağ, İcra Hukuku, s.91-92.

¹⁰² Kuru, El Kitabı, s.177-178; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.139-140.

Kişisel görüşümüz de aynı yöndedir. Zira, borçlu nasıl ki itiraz sebepleri ile bağlı ise, alacaklının da iddia sebepleri ile bağlı tutulması gerekir. Bu nedenle, takip talebinde bulunurken alacağının bir senede dayandığını belirtmemiş olan alacaklının, itirazın kaldırılması safhasında bu senedi ileri sürememesi gerekir.

Ancak aksi görüşü savunan Postacıoğlu¹⁰³, itiraz sebepleri ile bağlı olan borçlunun, alacaklı tarafından ibraz edilen senet metninden anlaşılan savunma sebeplerine dayanabilecek olması karşısında, alacaklının takip talebinde bulunurken ibraz etmediği senedi, itirazın kaldırılması safhasında ileri sürmesine de engel bulunmadığını kabul etmektedir. Neticede, alacaklının takip talebi ile ibraz etmemiş olduğu senede karşı borçlunun savunma hakkı elinden alınmamaktadır.

İsviçre’de, takip konusu alacağın bir senede dayanması halinde, bu senedin takip talebine eklenmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak SchKG Art. 67/IV’te, alacak senedinin ve tarihinin belirtilmesi gerektiği ifade olunmaktadır. Bununla birlikte, bu gerekliliğin yerine getirilmemesinin takibin geçerliği hususunda bir etki doğurmayacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁴. Bu hükmün düzenlenme amacının, borçlunun takip konusu alacak hakkında bilgilendirilmesinin ve kendisini savunabilme imkanının sağlanması olarak kabul edilmektedir. Ancak borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden sonra itiraz süresi içinde, alacağa dayanak teşkil eden senedin alacaklı tarafından aslının ya da onaylanmış örneğinin, kendisi tarafından incelenebilmesi için icra dairesine ibraz edilmesini isteyebilir (SchKG Art.73/I)¹⁰⁵. Zira borçlu, itirazını ancak ileri sürülen alacağın dayandığı belgeleri incelemek suretiyle yapabilecektir. Alacaklının bu talebi yerine getirmemesi durumunda ise, itiraz süresi sona ermez, aksine devam eder. Ayrıca hakim, itirazın kaldırılması yargılamasında yargılama masraflarına hükmederken, borçlunun daha önce senedi inceleme imkanının olmadığını da dikkate almak zorundadır (SchKG Art.73/II).

¹⁰³ s. 134-135.

¹⁰⁴ Schmid, s.22; Brand, s.2 ve aynı yer dn.8’de anılan, BGE 58 III 1 vd.; von Ruedin, Nr.978, s.5.

¹⁰⁵ 01.01.1997’de yürürlüğe giren değişiklik ile Kanun’un 73’üncü maddesinde, sadece alacağın dayandığı senedin, belgenin değil; delillerin de, itiraz süresi içinde borçlunun talebi üzerine alacaklı tarafından icra dairesine ibraz edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür. OR Art.962’ye paralel olarak, elektronik ortamda korunan ticari defterler, ticari yazışmalar ve muhasebe kayıtları da, onaylı olmak koşulu aranmaksızın delil olarak kullanılabilir (Sprecher/Jetzer, s.24; Taşpınar, s.615) .

Ancak ifade etmek gerekir ki, İsviçre’de de, bir senede dayansın ya da dayanmasın, hangi alacak için takibe girildiği hususu yeterince ferdileştirilmemiş ise, şikayet yolu ile ödeme emri iptal edilebilir. Borçlunun, hangi alacak bakımından kendisine karşı icra takibi yapıldığını tayin edebilmesi gerekir¹⁰⁶.

Hukukumuzda da, takip talebinde ileri sürülen alacağın sebebi belirtilmemiş ise, icra memurunun talebi reddetmesi gerekir. Takip talebinde, senede dayanmayan alacağın sebebine yer verilmesi, ayrıca alacağın İİK m.206 uyarınca, imtiyazlı olup olmadığının tespitine yarayacaktır¹⁰⁷. Ancak her nasılsa, alacak sebebinin gösterilmediği takip talebi üzerine ödeme emri hazırlanmış ve borçluya tebliğ edilmiş ise, borçlunun şikayeti üzerine ödeme emrinin iptal edilmesi gerekir. Bununla birlikte, takip talebinde ve dolayısıyla ödeme emrinde yer alan diğer bilgiler ile, alacak sebebi tayin edilebiliyor ise, artık takip talebinin ya da ödeme emrinin geçersizliğinden bahsedilemez¹⁰⁸. Örneğin, icra takibinden önce borçluya hesap özeti gönderen alacaklının, takip talebinde sadece buna atıf yapması halinde, alacak sebebinin yeterince tanımlanmış olduğu kabul edilebilir¹⁰⁹.

V. Takip Yollarından Hangisinin Seçildiğinin Belirtilmesi

Takip talebinde gösterilmesi gereken hususlardan biri de, seçilen takip yoludur (İİK m.58/IV). Alacaklı, takip talebinde hangi takip yolunu seçtiğini bildirmemiş ise, icra memuru kendiliğinden bunu tayin edemez. İcra memuru, alacaklıya hangi takip yolunu seçtiğini sorar ve alacaklı, bunu bildirene kadar ödeme emri göndermez¹¹⁰.

Türk Hukuku’nda alacaklı, takibin konusunu teşkil eden alacağa ve borçlusunun iflasa tabi kişilerden olup olmamasına göre, takip yolunu seçme imkanına sahiptir. Halbuki İsviçre’de, takip türünü kural olarak icra memuru belirler (SchKG Art.38/III). İcra memurunun belirlediği takip yoluna karşı muhalefet, şikayet yolu ile

¹⁰⁶ Amonn/Walther, s.104 ve orada anılan, BGE 121 III vd.

¹⁰⁷ Üstündağ, İcra Hukuku, s.92; İsviçre için aynı yönde bkz. Schmid, s.23.

¹⁰⁸ von Ruedin, Nr.978, s.5 ve aynı yönde bkz. aynı yer dn.36’da anılan, BGE 78 III 12, 14; 58 III 1, 2.

¹⁰⁹ Blumenstein, s.237, dn.7; Üstündağ, İcra Hukuku, s.91.

¹¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.140, dn.15.

ileri sürülür (Art.17 vd.). Kamu düzenine aykırılık halinde ise, bu husus icra mahkemesi tarafından resen dikkate alınır (Art.22)¹¹¹.

Takip türünün belirlenmesi bakımından iki hukuk sistemi arasında görülen farklılık, birçok bakımdan göze çarpmaktadır. Öyle ki, kambiyo senetlerine mahsus takip yolu, İsviçre’de sadece külli takibin bir türü olarak düzenlenmiştir (SchKG Art.177 vd.). Oysaki hukukumuzda, alacağı bir kambiyo senedine dayanan alacaklı, borçlusu iflasa tabi kişilerden dahi olsa, kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yolu ile takip yapabilme imkanına sahiptir (İİK m.167/I).

Hukukumuzda, iflasa tabi kişilere karşı iflas yolu ile takip yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Alacaklı ister ise, iflasa tabi borçlusuna karşı genel haciz yolu ile takibe de girişebilir (İİK m.43/I). İsviçre’de ise, borçlusu tacir olan alacaklı, iflas yoluna başvurmak zorundadır (SchKG Art.39). Bu noktada ifade etmek gerekir ki, İsviçre’de iflasa tabi olmayan bir borçlu dahi, iflas yolu ile takip edilebilmektedir (bkz. SchKG Art.190, 191, 193)¹¹².

Bütün bu açıklamalardan sonra, hukukumuzda, alacaklının takip yolunu belirlemek konusunda kural olarak serbest olduğunu söyleyebiliriz. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bu serbesti, sadece Kanun’da öngörülmüş takip türleri bakımından¹¹³ geçerlidir. Zira icra hukukunda devletin müdahale hakkı, kanunilik esasına katı bir biçimde uyulmasını zorunlu kılmaktadır¹¹⁴. İcra hukukunun emredici

¹¹¹ Favre, s.111; Amonn/Walther, s.69; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.15.

¹¹² Alman İflas Kanunu’na göre, kural olarak, tacir olup olmadığına bakılmaksızın her borçlu aleyhine iflas yolu ile takip yapılabilmektedir (Üstündağ, İflas Hukuku, s.10 ve daha fazla bilgi için bkz. Gaul, H.F., Federal Alman Cumhuriyetinde Yeni Külli Takip Hukuku-Ağırlık Noktaları ve Temel Esasları-, Çev.Deren-Yıldırım, N., İÜHFM 1995-96, S.1-2, s.465-488). Avusturya Hukuku’nda da, tacir olmayan borçlunun iflası mümkündür (A.Konecny tarafından 03.04.2006 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde verilen “Avusturya Külli Takip Hukukunun Esasları” konulu konferans, çev.Yıldırım, M.Kamil; bu konuda daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Mohr, Franz in Konecny, A/Schubert, G.: Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Wien 1998, §§ 181-219 KO).

¹¹³ Takip türleri, maddi hukuktaki tasarruf biçimlerine paralel olarak düzenlenmiş olup, bunlarla birlikte kapalı sayı prensibi oluşturmaktadır (Rosenberg/Gaul/Schilken, § 9 I; Gaul, Hakkın İcra Yolu İle Elde Edilmesi, s.37).

¹¹⁴ Gaul, Hakkın İcra Yolu İle Elde Edilmesi, s.37. Alman İcra Hukuku, koordineli olmayan ve birbirini takip eden süreçleri içermeyen bir yapı arz etmektedir. Takip türlerine göre cebri icranın yapılması, birbirine paralel, ancak birbirinden bağımsız takip prosedürlerinin işletilmesine neden olmaktadır. İcra mahkemesi ile icra memuru, birbirinden ayrı olarak çalışmaktadır. Alman Kanunu, farklı takip yollarının kümelenmesini kapamış; müşterek hukuktaki hacizde tertip kuralını kabul etmemiş ve icra müdahalesinde serbesti esasını benimsemiştir. Tüm aşamalar, alacaklının talebine tabi kılınmıştır

karakteri, tarafların takip türleri üzerinde tasarruf etmelerine engeldir. Bu nedenle, tarafların, icra hukukunda öngörülmüş olan takip yollarında değişiklik yapmaları ya da takip yollarını genişletmeleri mümkün değildir¹¹⁵.

Türk Hukuku'nda alacaklı, kural olarak takip yolunu seçmek hususunda serbest olsa da, bazı takip türleri bakımından mesele özellik arz etmektedir. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, icra memurunun, alacaklının bu takip yoluna başvurma hakkının olup olmadığını resen inceleme yükümlülüğü vardır. Bunun dışında alacaklı da, kambiyo senetlerine mahsus takip yoluna başvururken, takip talebinde, iflasa tabi borçlusu aleyhine haciz veya iflas yollarından hangisini istediğini belirtmek zorundadır (İİK m.167/II). Alacağı kambiyo senedine dayanan alacaklı isterse, borçlusuna karşı genel haciz yolu ile takip yapabilir. Üstelik, sırf takip talebine kambiyo senedinin eklenmiş olması, bu yol ile takibe girilmek istendiği anlamına gelmez. Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılmak istendiğinin, takip talebinde açıkça belirtilmiş olması gerekir¹¹⁶.

Bundan başka, rehin ile teminat altına alınmış bir alacak hakkında izlenecek yol, önce rehne müracaat kuralı gereği, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiptir. İİK m.45/I hükmüne göre, kanunda zikredilen istisnalar dışında (m.45/II, III), alacağı rehin ile teminat altına alınmış alacaklı, sadece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır. Buna rağmen alacaklı, başka bir takip yoluna, örneğin, genel haciz yoluna başvurmuş ise, borçlu, şikayet yolu ile, alacaklının rehin hakkına itirazı dahi olsa, önce rehnin paraya çevrilmesi gerektiğini (beneficium excussions realis) ileri sürebilir¹¹⁷. Bununla birlikte, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip açılabilmesi için, alacaklının bunu açıkça talep etmiş olması gerekmektedir; yoksa, alacaklının talebi olmaksızın icra memurunun bu takip yolunu kendiliğinden başlatması söz konusu değildir¹¹⁸. Alacaklı tarafından rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip

(Rosenberg/Gaul/Schilken, s.2-3; Gaul, Rpfleger, S.3, s.86 ve JZ 1973, s.479; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.15).

¹¹⁵ Kılıçoğlu, s.145. Ayrıca, takip türleri bakımından icrayı sınırlayan sözleşmelerin geçerliği hususunda bkz. aynı yazar, s.70 vd.

¹¹⁶ Blumenstein, s.582; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.177, Nr.8; Schmid, s.41.

¹¹⁷ Üstündağ, İcra Hukuku, s.309; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.13.

¹¹⁸ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.41, Nr.4; Art.151, Nr.9.

yapılmak istenir ise, icra memurunun, takibin konusunu teşkil eden rehin hakkının mevcudiyetini araştırma yetkisi de yoktur¹¹⁹.

1. Başvurulan Takip Yolunun Değiştirilmesi

Mehaz İsviçre'den farklı olarak, hukukumuzda takip türlerinden birini seçmiş olan alacaklının, bir kereye mahsus olmak üzere, yeniden harç ödemeksizin seçmiş olduğu takip yolunu değiştirmesi mümkündür¹²⁰. Alacaklı, isterse, iflasa tabi borçlusuna karşı haciz veya iflas yolu ile takibe girişmiş olup, daha sonra aynı takip dosyasından, borçlunun rızası aranmaksızın diğer takip yoluna başvurabilir (İİK m.43/II). Ancak belirtmeliyiz ki, bu imkan sadece haciz ile iflas yolları arasındadır; yoksa, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip veya kambiyo senetlerine mahsus takip yolunun bırakılıp, haciz veya iflas yoluna başvurulması mümkün değildir.

Alacaklının, takip yolunu değiştirmek istemesi üzerine, borçluya yeni bir ödeme emri gönderilir. Önceki takipte ödeme emri kesinleşmiş dahi olsa, borçlu, kendisine yeniden gönderilen ödeme emri karşısında itiraz sebeplerini ileri sürme hakkına sahiptir¹²¹.

Takip yolunun değiştirilmesinin, eski takibe ait takip talebi ile kesilmiş olan zamanaşımı üzerinde nasıl bir sonuç doğuracağı hususunda, Üstündağ'ın görüşü¹²², önceki takibin bırakılmış olması nedeni ile, bırakılan takibin, zamanaşımını kesme tesirinin ortadan kalkacağı yönündedir. Bu nedenle, takip yolunun değiştirilmesi, takip konusu alacağa ilişkin zamanaşımı süresi içinde gerçekleştirilmez ise, borçlu yeni takipte, zamanaşımı savunmasında bulunabilecektir. Ancak biz, BK m.133/II hükmü karşısında bu görüşe ihtiyat ile yaklaşmaktayız. Bundan başka, kanun koyucunun alacaklıya takip yolunu değiştirebilme imkanını verirken, bu hakkı böyle ağır bir sonuca bağlama iradesi ile hareket etmiş olduğunu düşünmüyoruz.

¹¹⁹ Blumenstein, s.518, dn.15.

¹²⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.15.

¹²¹ Kuru, El Kitabı, s.150.

¹²² İcra Hukuku, s.93.

VI. Alacaklının veya Vekilinin İmzası

Takip talebinde bulunması gereken kayıtların belirtilmesinden sonra, takip talebinin altı, alacaklı veya varsa vekili tarafından imzalanmalıdır. İmza eksikliği halinde icra memurunun, alacaklıdan bu eksikliği tamamlamasını istemesi gerekir¹²³. Alacaklının, sonradan imza eksikliğini tamamlaması halinde dahi, takip talebi, icra harçlarının ödendiği tarihte yapılmış sayılır. Ancak alacaklı, icra memurunun davetine cevap vermez ve imza noksanlığını gidermez ise, takip talebinde bulunulmamış sayılmalıdır¹²⁴. Zira imza, takip talebinde bulunma iradesini açıklayan unsur olduğundan, bu eksiklik giderilmedikçe takip talebi dikkate alınmaz¹²⁵.

VII. Çeşitli Takip Yolları Bakımından Takip Talebinin İçeriği

1. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takip Bakımından

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte alacaklının, takip talebinde, senedin cinsini (bono, poliçe ve çek), tarihi ile numarasını belirtmesi gerekir (İİK m.58/II, b.4). Bundan başka, genel haciz yolu ile takipten farklı olarak, bu takip yolunda, takip talebine kambiyo senedinin aslının ve borçlu sayısı kadar onaylı örneğinin de eklenmesi zorunludur¹²⁶ (İİK m.167/II; İİKY m.21/c). Ayrıca, ödememe protestosunun çekilmesi gereken hallerde (TTK m.626 vd.), senedin aslı ile birlikte protesto evrakı da takip talebine eklenmelidir.

Senet aslının, takip talebi anında icra dairesine tevdi ile amaçlanan; senedin icra takibine konu yapılırken, aynı zamanda tedavül ettirilmesinin önlenbilmesi, icra memurunun başvuru takip yolunun uygunluğunu denetleyebilmesi, borçlunun senedi inceleyerek gerekli itiraz ve şikayetleri yapabilmesi ve borcunu ödemesi halinde, senedin kendisine teslim edilebilmesidir¹²⁷. Sadece örneğin ibrazı, kanun koyucunun amacına hizmet edecek işleve sahip değildir. Bununla birlikte, icra takibinin konusu bir

¹²³ İsviçre’de imza eksikliğinin tamamlanabilir bir eksiklik olarak kabul edildiği hakkında bkz. § 3 [dn. 22](#).

¹²⁴ Kuru, El Kitabı, s.178; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.140.

¹²⁵ Muşul, İcra İflas, s.232.

¹²⁶ İsviçre Hukuku’nda, kambiyo senetlerine mahsus takip yolu, sadece iflas takibinin bir türü olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, alacaklı bu takip yoluna başvurur ise, kambiyo senedinin aslını icra dairesine tevdi etmelidir (SchKG Art.177/II). Aksi halde, takip talebi geçersiz olacaktır (BGE 51 II 566 vd., Brand, s.4).

çek olup, bankaya ibraz edildiğinde kısmi ödeme yapılabilmiş ise, banka, çekin arka ve ön yüzü onaylı bir fotokopisini çek hamiline verir; aslını ise hıfzeder. Alacaklı, böyle bir durumda bu fotokopi ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilir¹²⁸. Bundan başka, kambiyo senedi zayi olmuş ise, alacaklının, mahkemenin senedin iptali hakkındaki kararına dayanarak bu takip yoluna girişmesi mümkün değildir. Zira senet aslının, takip talebine eklenmesi zorunludur¹²⁹.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, alacaklının, Türkçe'den başka bir dil ile yazılmış poliçe veya bonoya dayanarak, Türkiye'de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapması mümkündür (TTK m.583/I, m.688/I; İİK m.167). İcra memuru, böyle bir poliçe veya bononun kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını resen incelemek ile yükümlüdür¹³⁰. Aynı esas çek için de geçerlidir. Yabancı dilde, “bono”, “poliçe” veya “çek” karşılığı kelimeyi içeren bir senet, aynı zamanda TTK hükümleri uyarınca kendisine kambiyo senedi niteliğini kazandıracak unsurları da barındırıyor ise, böyle bir senede dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilir¹³¹.

İcra dairesi, takip talebi ile ibraz edilen senet aslını icra kasasında saklar. Ancak uygulamada, alacaklıların ibraz ettikleri kambiyo senetlerini saklayacak kasası bulunmayan icra daireleri, senedi inceledikten ve kambiyo senedi niteliğine vakıf olduktan sonra, arkasına icra dosyasının numarasını ve icra dairesinin ismini yazıp, mühürlemek suretiyle alacaklıya iade etmekte; borçlunun senet aslını görmek istemesi halinde de, alacaklıya bir yazı göndererek, senedin yeniden icra dairesine ibraz edilmesini istemektedir¹³². 538 sayılı Kanun'a ait Hükümet Tasarısı Gerekçesinde de, icra dairesinin kambiyo senedini, kural olarak kasasında saklayacağı, ancak senet üzerine, takibe koyulduğu keyfiyetini bildiren bir açıklama düşüldükten sonra, senet aslını alacaklıya geri verebileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte Yargıtay, senet aslının, itiraz süresi içinde icra dairesinde bulundurulması gerektiğini kabul

¹²⁷ Schmid, s.42; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.184; Muşul, Kambiyo Senetleri, s.610.

¹²⁸ Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 26.02.2003-4814 sayılı Kanun, m.4/III (RG 08.03.2003-25042 S.).

¹²⁹ Kuru, El Kitabı, s.655; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.397. Aksi yönde bkz. Muşul, Kambiyo Senetleri, s.614.

¹³⁰ Kuru, Almanca Poliçe veya Bono, s.613.

¹³¹ Muşul, İcra İflas, s.801.

¹³² Postacıoğlu, s.686; Uyar, Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu İle Takip, s.9 vd.

etmektedir¹³³. Kanaatimizce de, en azından itiraz süresi içerisinde senet aslı icra dairesinde saklanmalıdır.

Kambiyo senedinin aslının ve eklenmesi gereken durumlarda protesto evrakının icra dairesine verilmemiş olması halinde, borçlu ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir; yoksa, icra takibinin iptaline karar verilmez¹³⁴.

Genel haciz yolu ile takipten farklı olarak, kambiyo senetlerine mahsus takip yolunda, icra memurunun, maddi hukuka ilişkin bazı hususları inceleme yetkisi bulunmaktadır. İcra memuru, takip talebinde bulunması gereken kayıtların yanı sıra, ibraz edilen belgenin kambiyo senedi olup olmadığını¹³⁵, senedin vadesinin gelip gelmediğini¹³⁶, ibrazı gereken protestonun geçerli olup olmadığını dikkate almak zorundadır¹³⁷. İcra memuru, bu hususlarda eksiklik görür ise, alacaklının takip talebini reddetmelidir.

Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre¹³⁸, icra memuru, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yapma yetkisinin bulunmadığı (örneğin, ibraz edilen senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığı) kanısına varınca, alacaklının takip talebini hemen reddetmemeli, bunu genel haciz yoluna mahsus bir takip talebi olarak kabul ederek, borçluya genel haciz yoluna ait bir ödeme emri göndermelidir. Zira, alacaklının böyle bir senede dayanarak genel haciz yolu ile takip yapma yetkisi bulunmaktadır.

¹³³ 12.HD., 24.06.2002 t., E.12484/K.13484 (Eriş, s.834); aynı yönde: Kuru, El Kitabı, s.653; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.396.

¹³⁴ Kuru, El Kitabı, s.653; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.397; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.249; Yar.12.HD., 16.05.2002 t. E.8982/K.10223 (YD 2002, S.84, s.75 vd.); HGK., 02.02.2002 t., E.12-50/K.47 (YD 2000, S.52, s.59 vd.).

¹³⁵ İcra memuru, takip konusu alacağın dayandığı senedin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre inceler. Örneğin, imzasız bir bonoya dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe girişilmesi durumunda, borçlu, imza itirazında bulunmamış, sadece itiraz ile yetinmiş ve itirazın incelenmesi esnasında takip senedinin imzasız olduğu anlaşılmış ise, bu husus şikayet sebebi olarak icra mahkemesi tarafından resen dikkate alınmalı ve takibin iptaline karar verilmelidir. Zira, senedin bono vasfını kazanabilmesi bakımından, keşidecinin imzası zorunlu bir şekil unsurudur (Postacıoğlu, s.693).

¹³⁶ İcra memurunun, kambiyo senedinin vadesinin gelip gelmediği yönünde yapacağı inceleme, bono ve poliçe bakımındandır. Zira çek, görüldüğünde ödeneceğinden vade kaydı taşımaz. Çekin üzerinde vade tarihinin yazılmış olması halinde ise, bu kayıt hükümsüz olup, hiç yazılmamış sayılır (TTK m.701/I).

¹³⁷ Üstündağ, İcra Hukuku, s.387.

¹³⁸ İcra İflas, s.399, dn.11.

Ancak icra memuru, alacaklının takip talebi ile bağlıdır. İcra memurunun, alacaklının başlatılması hususunda talebinin bulunmadığı bir takip yoluna ilişkin ödeme emri düzenleyememesi gerekir. İcra memuru, bu özel takip yoluna ait şartların bulunmadığını tespit eder ise, alacaklının takip talebini reddetmelidir¹³⁹. Ancak icra memuru, bulunması gereken şartların eksikliğine rağmen, ödeme emri düzenleyerek borçluya göndermiş ise, borçlunun şikayeti üzerine ödeme emrinin iptaline karar verilir¹⁴⁰.

Daha önce açıklandığı üzere¹⁴¹, icra memurunun, alacaklı ve borçlunun sıfat sahibi olup olmadıkları yönünde bir inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Sıfat, ancak ödeme emrine itiraz ile ileri sürülebilecek bir husustur. Ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip bakımından mesele özellik arz etmektedir. Zira, bu özel takip yoluna başvurulabilmesi için, takip talebinde bulunan alacaklının, kambiyo senedinin yetkili hamili olması gerekir. Kambiyo senedinin yetkili hamili olmayan kişi, bu yol ile takip yapamaz¹⁴². İcra memurunun bu hususu resen dikkate alması ve takip talebini reddetmesi gerekir. Buna rağmen icra memuru, borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe ilişkin ödeme emri gönderir ise, borçlu, takip alacaklısının yetkili hamil olmadığından bahisle, beş gün içinde icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurabilir. Görüldüğü üzere, bu takip yolu için sıfat, bir itiraz sebebi değil, aksine bir şikayet sebebidir. Hatta icra mahkemesi, süresi içinde başka nedenler ile yapılan şikayet veya itirazlar dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde, alacaklının kambiyo hukuku uyarınca takip hakkına sahip olup olmadığı (takip konusu kambiyo senedinin yetkili hamili olup olmadığı) hususunu resen dikkate alarak, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibin iptaline karar verebilir (İİK m.170a/II). Aynı esaslar, borçlu bakımından da geçerlidir.

¹³⁹ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.684 ve aynı yer dn.7.

¹⁴⁰ Yar.12.HD., 09.12.1976 t., E.10865/K.12519 (İBD 1977, S.1, s.147 vd.).

¹⁴¹ Bkz. § 4 C.

¹⁴² Kuru, El Kitabı, s.649; Üstündağ, İcra Hukuku, s.384-385; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.185.

2. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte de takip talebi, İİK m.58'deki kayıtları içerir (İİK m.145). Bu takip yolunda kullanılacak, özel bir basılı örnek mevcut değildir. Bu nedenle, aynı basılı takip talebi örneği kullanılır¹⁴³. Ancak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, İİK m.58'deki kayıtların yanı sıra, rehinli malın (merhunun) ne olduğu¹⁴⁴; rehinli mal üçüncü bir kişi tarafından verilmiş veya rehinli malın mülkiyeti üçüncü kişiye geçmiş ise, bu kişinin; rehinli mal üzerinde, sonradan gelen (muharrar) rehin hakkı mevcut ise (MK m.941), bu hakka sahip olan kişinin adı, soyadı ve yerleşim yerinin de takip talebinde gösterilmesi gerekir (İİK m.145; İİKY m.21/b).

Takip talebinde, rehinli malın ne olduğunun gösterilmesi, cebri icranın üzerinde yürüyeceği malın bilinmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira icra dairesi, ancak bu sayede, hangi malın paraya çevrileceğini bilerek, bu mala el koyabilecektir¹⁴⁵. Bununla beraber, alacaklının, takip talebi ile birlikte rehinli malı icra dairesine teslim etme zorunluluğu yoktur. İcra memuru, rehinli mala, satış talebi üzerine el koyacaktır¹⁴⁶.

Alacaklı tarafından rehinli malın ne olduğunun bildirilmesi, icra dairesi bakımından bağlayıcılık arz eder. Zira, cebri icranın konusu artık sadece alacaklı tarafından beyan edilen rehinli maldır¹⁴⁷.

Rehinli malın mülkiyeti üçüncü kişiye ait ise¹⁴⁸, bu kişinin takip talebinde belirtilmesi mecburiyeti, ödeme emrinin bu üçüncü kişiye de tebliğ edilecek olmasından kaynaklanmaktadır (İİK m.146; SchKG Art.153). Belirtmek gerekir ki bu halde, borçlu ile rehinli malın sahibi olan üçüncü kişi arasında zorunlu takip ortaklığı bulunmaktadır.

¹⁴³ Bkz. Ek 1.

¹⁴⁴ BGE 100 III 48 (von Ruedin, Nr.978, s.6).

¹⁴⁵ Schmid, s.30; Üstündağ, İcra Hukuku, s.314.

¹⁴⁶ Gürdoğan, s.39; Postacıoğlu, s.558 ve aynı yer dn.15'te anılan 11.07.1944 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararında, rehinli mal İsviçre dışında olsa dahi, rehinli malın takip talebinde gerektiği şekilde belirtilmesi kaydı ile, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe girilebileceği, ancak rehinli malın satış talebinde bulunabilmek için, bu malın icra dairesine teslim edilmesinin gerektiği ve icra dairesi tarafından kıymet takdirinin geçerli olarak ancak bu şekilde yapılabileceği ifade edilmektedir.

¹⁴⁷ Blumenstein, s.513; Schmid, 32; Üstündağ, İcra Hukuku, s.314.

¹⁴⁸ Takip derdest iken, rehinli malın malikinin üçüncü kişi olduğu anlaşılır ise, ek ödeme emri düzenlenir ve satış ancak bu ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra yapılabilir (VZG 100), Amonn/Walther, s.265; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.194 .

Bundan dolayı takip, borçlu ile rehin sahibi üçüncü kişiye karşı birlikte yapılır. Ancak sadece rehin sahibi üçüncü kişiye karşı takibe girişilmesi mümkün değildir¹⁴⁹.

Rehinli mal üzerinde sonradan gelen bir rehin hakkı söz konusu ise, bu hakkın sahibi de takip talebinde alacaklı tarafından belirtilmelidir. Mevzu Kanun'a göre, alacaklının bu bildirimini icra dairesine değil, doğrudan doğruya sonradan gelen rehin hakkı sahibine yapması gerekir (SchKG Art.151/II). Bu bildirimin amacı¹⁵⁰, sonradan gelen rehin hakkı sahibinin, gerektiğinde ihaleye katılmak suretiyle, malın gerçek değerinden satılmasını sağlayarak, kendi payına düşen kısmı alabilmesi ve böylelikle çıkarlarını koruyabilmesidir¹⁵¹.

Bu bildirimin yapılması yükümlülüğü, tamamıyla maddi hukuk ile bağlantılıdır; yoksa sonradan gelen rehin hakkı sahibi, başlatılan icra takibi ile ilgili değildir. Bu nedenle, alacaklının takip talebinde sonradan gelen rehin hakkı sahibini belirtmemiş olması, takibin yürümesine engel değildir. Bununla birlikte, sonradan gelen rehin hakkı sahibini bildirmemiş alacaklı; şayet alacaklı bu kişiyi bildirdiği halde, icra memuru sonradan gelen rehin hakkı sahibine keyfiyeti bildirmemiş ise, icra memuru, bildirimin yapılmamış olmasından dolayı bu kişinin uğrayacağı zararları tazmin etmekle yükümlüdürler¹⁵².

Alacaklının takip talebi, İİK m.58'deki kayıtlardan başka, yukarıda sayılan hususları da içeriyor ise, icra dairesinin artık, alacaklı tarafından iddia edilen rehin hakkının bulunup bulunmadığı yönünde bir inceleme yapma yetkisi yoktur; icra memuru, böyle bir takip talebi üzerine ödeme emrini hazırlayarak, borçluya göndermelidir¹⁵³.

¹⁴⁹ Gürdoğan, s.79; Kuru, El Kitabı, s.845-846; Üstündağ, İcra Hukuku, s.315.

¹⁵⁰ Sonradan gelen rehin hakkı sahibine ödeme emri tebliğ edilmez; kendisine alacaklının beyanı üzerine icra dairesi tarafından bir ihbarname gönderilir (İİK m.146).

¹⁵¹ Postacıoğlu, s.560; Schmid, s.34; Üstündağ, İcra Hukuku, s.314.

¹⁵² Blumenstein, s.514; Gürdoğan, s.40; Postacıoğlu, s.560; Schmid, s.34; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.193.

¹⁵³ Schmid, s.30 ve 32; Üstündağ, İcra Hukuku, s.314.

3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte de, takip talebinin içeriği kural olarak, genel haciz yolundaki gibidir¹⁵⁴ (İİK m.148¹⁵⁵; SchKG Art.151). Ancak bu takip yolunda da, tıpkı rehnin paraya çevrilmesi yolunda olduğu gibi, takip talebinde, İİK m.58'deki kayıtlardan başka bu takip yoluna mahsus bazı hususların da belirtilmesi gerekir.

Borç senedi ve ipotek akit tablosunun tarih ve numarası da takip talebinde gösterilir (İİK m.148; m.58/II, b.4). Tescilsiz mevcut olabilen ipotek haklarında ise, alacaklının, tapu sicilinden taşınmazın tespitine imkan verecek bilgileri; taşınmazın cilt, ada, pafta ve parsel numaralarını belirtmesi yeterli olacaktır¹⁵⁶.

Bundan başka, asıl borçlu ile ipotek veren ayrı kişiler ise, bunların her birine ayrı ayrı ödeme emri gönderileceğinden (İİK m.149b), ipotek veren taşınmaz sahibinin de isim ve yerleşim yerinin gösterilmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip ortaklığı mevcut olduğundan, bu kişilere karşı birlikte takibe girişilmesi gerekir; yoksa, asıl borçlu hariç bırakılarak, sadece ipotek veren taşınmaz sahibine karşı takip yapılması mümkün değildir¹⁵⁷.

Alacaklının, icra takibine gireriken takip talebine bazı belgeleri de eklemesi gerekir (İİK m.148; İİKY m.21/e). Buna göre takip talebi ile birlikte, ipotek akit tablosunun tapu sicil müdürlüğüne verilmiş bir örneğinin ve ipotek, bir cari hesap veya işleyecek kredi vesaire gibi bir sözleşmenin teminatı olarak verilmiş ise (karş.İİK m.150a/1), bu sözleşme ve bununla ilgili diğer belge ve makbuzların aslının veya borçlu sayısından bir fazla örneğinin de ibraz edilmesi gerekir.

¹⁵⁴ Bkz. Ek 1.

¹⁵⁵ 4949 sayılı Kanun ile İİK'ya 148a maddesi eklenmiş ve ipotek sözleşmesinin taraflarına veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların haleflerine, tapu sicil müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirme zorunluluğu getirilmiş; aksi halde, ilgililerin tescil taleplerinin reddedileceği öngörülmüştür. Ayrıca, adres değişikliğinin, ancak tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi ile sonuç doğuracağı, adres değişikliğinin bildirilmemesi halinde, tebligatların, eski adrese ulaştığı tarihin tebellüğ tarihi sayılacağı ifade edilmiştir.

¹⁵⁶ Gürdoğan, s.60.

¹⁵⁷ Aydoğdu, s.332-333; Kuru, El Kitabı, s.851.

İpotek akit tablosu örneğinin icra dairesine ibraz edilmesindeki amaç, akit tablosunun kayıtsız, şartsız bir para borcu ikrarını içerip içermediği hususunda icra memurunun bilgi sahibi olabilmesidir. Zira, bahsedilen şartın mevcut olması durumunda, izlenecek takip yolu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip olacaktır. Buna karşılık ipotek akit tablosu, kayıtsız, şartsız bir para borcu ikrarını içermiyor ise, icra memuru, alacağın muaccel olup olmadığını tetkik ettikten sonra (İİK m.149b)¹⁵⁸, alacaklının takip talebi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe ilişkin bir ödeme emri düzenler. Ancak ifade etmek gerekir ki, icra memurunun, bu takip yolu bakımından, ilamlı takiptekinin (İİK m.149) aksine, alacağın muacceliyetini inceleme yetkisinin bulunmadığı görüşü de bazı yazarlar tarafından savunulmakta¹⁵⁹; İİK m.149b hükmünün açık düzenlemesine rağmen, alacağın muaccel olup olmadığının maddi hukuka ilişkin bir mesele olmasından dolayı, bunun ancak borçlu tarafından ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürülebilecek bir husus olduğu belirtilmektedir.

İcra memuru, icra takibinin başladığını tapu idaresine bildirmek zorundadır. Bu bildirim üzerine tapu memuru, keyfiyeti tapu siciline şerh düşer. Taşınmazı, bu tarihten sonra iktisap edenlere artık ödeme emri gönderilmez (İİK m.150c).

Rehinli mal üzerinde kira sözleşmesi var ise, alacaklı takip talebinde bulunmak ile, rehin hakkını, Medeni Kanun'un 863'üncü maddesi (ZGB Art.806) uyarınca, rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyecek olan kira bedelleri üzerine sirayet ettirir¹⁶⁰. Öyle ki, rehnin kiraya verilmiş bir taşınmaz üzerinde olması durumunda icra memuru, alacaklının talebi üzerine, takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar eder ve işleyecek kiralara icra dairesine ödenmesini emreder¹⁶¹.

Görüldüğü üzere takip, borçlunun itirazı ile durmuş dahi olsa, bu bildirim sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Oysaki bu hal, borçlu için katlanılması zor bir durumdur. Zira alacaklının, itirazın giderilmesini talep etmesi için uzun bir süreye sahip

¹⁵⁸ Gürdoğan, s.63; Üstündağ, İcra Hukuku, s.324, dn.59; Aydoğdu, s.335.

¹⁵⁹ Postacıoğlu, s.573; Kuru, El Kitabı, s.852, dn.19; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.466.

¹⁶⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.194.

¹⁶¹ İsviçre'de bu bildirim ile icra dairesi, taşınmazın idaresini de üstlenmiş olmaktadır (VZG Art.94), Amonn/Walther, s.265; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.194.

olması (İİK m.67/I) nedeni ile, bu süre zarfında; itirazın kaldırılması yoluna başvurulması ya da dava açılması halinde ise, bunların sonuçlanmasına kadar borçlu, kira gelirleri üzerinde tasarruf imkanına sahip olamayacaktır¹⁶².

4. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu İle Tahliyesi Bakımından

İlamsız icra kural olarak sadece para ve teminat alacakları için öngörülmüştür. Bununla birlikte kanun koyucu, İİK m.269 ve devamı maddelerinde bir istisnaya yer vererek, iki halde kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliye edilebilmesine imkan tanımıştır. Buna göre, kira bedelinin ödenmemesi veya kira süresinin sona ermesi durumunda, kiralayan, ilamsız icra yolu ile taşınmazın tahliyesini isteyebilmektedir.

Bu başlık altında sadece, kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takip talebinde, İİK'nın 58'inci maddesinde öngörülenlerden başka, hangi hususlara yer verilmesi gerektiğinin izah edilmesi ile yetinilecektir.

Kiralanan taşınmaza ait kira bedelinin ödenmemesi durumunda, alacaklı (kiralayan), para alacağından ötürü genel haciz yolu ile takip yapabilir. Ancak alacaklı, sadece kira bedelinin tahsilini değil de, aynı zamanda kiralanan taşınmazın tahliye edilmesini de istiyor ise, artık bu halde izlenecek yol, kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile kiralanan taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesidir. Ancak taşınmazın tahliyesinin sağlanabilmesi için, alacaklının bunu takip talebinde açıkça belirtmiş olması gerekir. Alacaklı, bu yönde bir talepte bulunmamış ise, icra dairesi veya icra mahkemesi, ilamsız icra yolu ile taşınmazın tahliyesine ilişkin prosedürü izleyemez ve icra mahkemesi, taşınmazın tahliyesine yönelik karar veremez. Zira icra memuru ve icra mahkemesi, alacaklının talebi ile bağlıdır¹⁶³. Alacaklının, ödenmemiş kira bedellerinin tahsilini ve bunun yanı sıra kiracının, taşınmazdan tahliyesini istemesi üzerine ise, artık icra

¹⁶² Üstündağ, İcra Hukuku, s.319-320. İsviçre'de, bu husus ile ilgili sakıncanın giderilmesi için VZG Art.93 hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile icra dairesine, taşınmazın idaresi yetkisi verilmiştir. Buna göre icra dairesi, kiranın düzenli olarak ödenmesine ve taşınmazın korunmasına yönelik her türlü tedbirin alınması ile yükümlüdür. Gerektiğinde kiracıları çıkarmak; kira gelirleri ile acil bakım ve onarımları yaptırmak da icra dairesinin görevleri arasındadır. Bu düzenlemenin amacı, borçlunun çıkarlarının korunmasıdır.

¹⁶³ Üstündağ, İcra Hukuku, s.341-342; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.204; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.410, dn.6.

memuru borçluya, Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288'inci maddesindeki ihtarları içeren bir ödeme emri gönderir.

Bu takip yolunda da icra takibi, alacaklının takip talebi ile başlar ve bu takip talebi de, genel haciz yolundaki gibidir¹⁶⁴. Alacaklı (kiralayan), kiracı ile arasında yazılı veya sözlü olarak yapılmış bir kira sözleşmesine dayanarak, icra dairesinden takip talebinde bulunabilir. Kira sözleşmesi, bir adi ya da hasılat kirasına dayanıyor olabilir (İİK m.269/I).

Alacaklının, kira bedelinin ödenmemesi sebebi ile tahliye yoluna başvurabilmesi, yazılı bir kira sözleşmesinin varlığına bağlı değildir. Bundan dolayı, icra memurunun, bir kira sözleşmesinin bulunup bulunmadığını tetkik yetkisi yoktur¹⁶⁵. Ancak taraflar arasında yazılı bir kira sözleşmesi yapılmış ise, kiralayanın takip talebinde bulunurken, talebine kira sözleşmesinin aslını veya borçlu sayısından bir fazla onaylı örneğini eklemesi gerekir (İİK m.58/III).

Alacaklı sıfatı ile takibe girişen kişi, kiralayan¹⁶⁶; takibin borçlusu ise, kiracıdır. Kira sözleşmesinde birden fazla kiralayan varsa, bu kişiler arasında zorunlu takip ortaklığının bulunması nedeni ile, hepsinin takip talebinde alacaklı olarak ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Aynı esas, birden fazla kiracının varlığı durumunda da geçerlidir. Kiracılar bakımından her ne kadar bir para borcu söz konusu olsa da, kiralanan taşınmazın tahliyesi bu kişiler bakımından bölünmez nitelik arz ettiğinden, takibin, zorunlu takip ortağı olarak, kira sözleşmesinin tarafı olan bütün kiracılara yöneltilmesi gerekir¹⁶⁷.

Takip talebinde, takibin konusunu teşkil eden alacak olarak, ödenmemiş kira bedelleri gösterilir. Alacaklı, talep ettiği kira bedellerinin hangi aya ait olduğunu takip talebinde belirtmelidir. Aksi takdirde, kira alacağının hangi aylara ilişkin olduğu kendisine açıklattırılır; yoksa, bunun eksikliğinden dolayı, alacaklının itirazın

¹⁶⁴ Bkz. Ek 1.

¹⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.260.

¹⁶⁶ Kiralayan, kural olarak taşınmaz malikidir. Ancak malik olmayan bir kişi de, kiralayan sıfatı ile icra takibine girişebilir (Kuru, El Kitabı, s.693; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.409, dn.3).

¹⁶⁷ Kuru, El Kitabı, s.693-694; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.261.

kaldırılması veya tahliye talebi reddedilemez¹⁶⁸. Borcun sebebi olarak, kira sözleşmesi; sözleşme yazılı ise, sözleşmenin tarihi de takip talebinde belirtilir.

¹⁶⁸ Kuru, El Kitabı, s.695; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra-İflas, s.410, dn.4.

§ 6. Takip Talebinin Hukuki Sonuçları

A. Takip Hukuku Bakımından Sonuçları

I. İcra Takibinin Başlaması

İcra takibi, alacaklının takip talebi ile başlar (İİK m.42). O nedenle, icra takibinin başladığı tarih olarak, gerekli harçların yatırılmış olması kaydı ile, alacaklının takip talebinde bulunduğu tarih kabul edilir. İsviçre’de ise, icra takibinin ödeme emrinin borçluya tebliği ile başlayacağı öngörülmüştür (SchKG Art.38/II).

II. İcra Memuru Tarafından Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Borçluya Gönderilmesi

Alacaklının Kanun’un aramış olduğu şartları içeren takip talebi üzerine, gerekli harçların da yatırılmış olması kaydı ile, icra memuru, ödeme emrini düzenleyerek borçluya göndermelidir (İİK m.60/I, 61/I). İcra memurunun, yukarıda açıklanan şartlara uygun şekilde hazırlanmış bir takip talebini kabul etmeme yetkisi bulunmamaktadır. İcra memuru, alacağın varlığını, vadesinin gelip gelmediğini, zamanaşımına uğrayıp uğramadığını, alacaklının sıfatının bulunup bulunmadığını inceleyemez¹. Alacaklının Kanun’a uygun takip talebi üzerine, icra memurunun ödeme emrini düzenleyip borçluya göndermemesi, hakkın yerine getirilmemesi ya da sebepsiz yere sürüncemede bırakılması nedeni ile süresiz şikayete tabidir (İİK m.16/II). Bununla birlikte, kanuni unsurları barındırmayan bir takip talebi, icra memuru tarafından reddedilmelidir. Aksi takdirde, böyle bir takip talebi üzerine gönderilen ödeme emri, borçlunun şikayeti üzerine iptal edilebilir.

İcra memuru, ödeme emrini takip talebinden itibaren en geç üç gün içinde düzenleyip borçluya gönderir (İİK m.61/I). Ancak bu üç günlük süreye icra memuru tarafından uyulmaması, ödeme emrinin geçerliğini etkilemez². Zira Kanun’da öngörülen üç günlük süre, düzenleyici süre olup, bu sürenin muhatabı icra organıdır. Bundan dolayı, ödeme emrinin üç gün içinde icra memuru tarafından hazırlanıp, borçluya

¹ Bu kuralın istisnaları için bkz. § 5 B VII 1.

² Blumenstein, s.245; Kuru, Ödeme Emri, s.39.

gönderilmemesi üzerine alacaklı şikayet yoluna başvurabilir ve bu durum, icra memurunun disiplin ve devletin tazminat sorumluluğuna neden olabilir³.

III. Derdest Takibin Varlığı Sorunu

Alacaklı, aynı alacak için ikinci defa takibe girişmek ister ise, icra memuru, daha önce aynı alacak için icra takibi başlatıldığını ve bu takibin derdest olduğunu bilse dahi, alacaklının takip talebini kabul etmek zorundadır. Bu durum, icra memurunun resen dikkate alabileceği bir husus değildir⁴. Alacaklı, aynı alacak için birden çok ödeme emri düzenletebilir⁵. Böyle bir durumda, bütün takip talepleri geçerlidir⁶. Borçlu, buna ancak ödeme emrine itiraz yoluna başvurmak suretiyle engel olabilir⁷. Üstelik, takip talebinin “tahsilde tekerrür olmamak” kaydını taşıması durumunda, borçlunun itirazının da etkisi olmaz⁸. Ancak ilk ilamsız icra takibi kesinleşmiş ve alacaklıya haciz isteme yetkisi gelmiş ise, alacaklının ikinci takip talebi icra memuru tarafından reddedilmelidir⁹.

IV. İcra İflas Kanunu’ndaki Çeşitli Düzenlemelere Etkisi

Takip talebinde bulunulması ile, İcra İflas Kanunu’nda öngörülmüş olan bazı süreler korunmuş olur. Bir başka ifade ile takip talebi, bazı hakların korunması bakımından bir şart teşkil eder¹⁰. Öyle ki kanun koyucu, takip hukukuna ait bazı sonuçları, takip talebinde bulunulmasına bağlamıştır. Örneğin, ihtiyati haczi tamamlayıcı merasim (İİK m.264) ve sözleşme ile kiralanın taşınmazların tahliyesi (İİK m.272) bakımından takip talebi esas alınır. Hacze adi iştirake de, alacaklının hacze iştirak edip edemeyeceği, takip talebi tarihine göre tespit edilir (İİK m.100).

³ Blumenstein, s.245; Üstündağ, İcra Hukuku, s.97; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.40 ve 59; Kuru, Süreler, s.626.

⁴ [Yar.12.HD., 22.04.1986 \(Yasa HD 1986, S.8 , s.1127-1128\)](#).

⁵ Ancak, aynı alacak için, aynı zamanda ayrı iki takip yoluna başvurulması caiz değildir (Üstündağ, İcra Hukuku, s.94; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.53).

⁶ Blumenstein, s.240; Brand, s.7; Schmid, s.205; Üstündağ, İcra Hukuku, s.94.

⁷ Jaeger/Daeniker, s.88-89; Postacıoğlu, s.144; Üstündağ, İcra Hukuku, s.94; Kuru, Ödeme Emri, s.36.

⁸ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.53.

⁹ Kuru, C.I, s.218-219 ve aynı yer, dn. 47’de anılan, 07.08.1974 ve 06.05.1981 t. İsviçre Federal Mahkeme kararları.

¹⁰ Berkin, s.192.

Bundan başka, menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile icra takibinin durdurulmasına mahkeme tarafından karar verilip verilemeyeceği, menfi tespit davanın, takip talebinde bulunulmasından önce veya sonra açılmış olmasına göre belirlenir (İİK m.72/III).

V. İcra Dairesi Tarafından Alacaklıya Makbuz Verilmesi

İcra memuru, takip talebinde bulunan alacaklıya, talepte bulunduğuna ve tevd, etmiş olduğu belgelere ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verir (İİK m.58/son; SchKG Art.67/III).

İcra dairesi, bu makbuzu kendiliğinden verir. Ayrıca, alacaklının kendisine makbuz verilmesini istemesine gerek yoktur. Alacaklı, takip talebinde bulunduğunu, icra dairesine hangi belgeleri tevdi etmiş olduğunu, gerekli harç ve giderlerin ödendiğini bu makbuz ile ispat edebilir.

Makbuz, dosya esas numarası, alacaklının adı ve soyadı, takip talebinde bulunulduğu tarih, verilen belgenin adedi, cinsi, tarih ve numarası, ödenen takip giderleri sütunlarını içerir. Bu makbuz iki nüsha olarak düzenlenir. İcra müdürü veya yardımcısı ya da bu kişilerin yokluğunda katip tarafından imzalanıp onaylanan makbuzun bir nüshası alacaklıya verilir, diğer nüshası ise takip dosyasında saklanır. Ayrıca, dosyada saklanacak nüsha ilgili tarafından imzalanır (İİKY m.39).

VI. Alacaklının İcra Takibinden Vazgeçmesi

Cebri icra, alacaklının talebi üzerine başlar. Aynı şekilde takip, onun iradesi ile sona erdirilebilir. Alacaklı, borçlunun rızası aranmaksızın, icra takibinden vazgeçebilir; takip talebini geri alabilir¹¹. Bu yetki, icra hukukuna hakim olan tasarruf ilkesinin (Dispositionsmaxime) bir sonucudur. Alacaklının takipten vazgeçmesinin, takibe konu

¹¹ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.4; Üstündağ, İcra Hukuku, s.9; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.142; Yıldırım, Ölçülülük, s.100; Schmid, s.190; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.197.

yapılmış hakkın özüne herhangi bir etkisi yoktur. Daha sonra aynı borçluya karşı, aynı alacak için icra takibine girişilebilir¹².

Alacaklının icra takibinden vazgeçmesi durumunda, keyfiyet, icra tutanağına geçirilir. Her ne suretle olursa olsun, alacaklının takipten vazgeçtiğinin icra tutanağına geçirilebilmesi için, vazgeçilen miktara ait tahsil harcının yarısı alınır. Şayet alacaklı, hacizli malın paraya çevrilmesinden sonra icra takibinden vazgeçmiş ise, o takdirde, tahsil harcı tam olarak alınır ([Harçlar K m.23](#)).

B. Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları

I. Zamanaşımının Kesilmesi

İsviçre-Türk Hukuku'nda, zamanaşımının kesilmesi bakımından alacaklıya tanınan olanaklar oldukça geniş düzenlenmiştir. Öyle ki, zamanaşımının kesilebilmesi için, giriş muhakemesinin başlamış olması; bir başka deyişle, alacaklının takip talebinde bulunmuş olması yeterlidir. Talebin ayrıca icraya konulmuş olmasına gerek olmadığı gibi¹³, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmiş olmasına dahi lüzum yoktur¹⁴. Alacaklının takip talebinde bulunması ile, takip konusu alacağa ilişkin zamanaşımı süresi kesilir (BK m.133/II; TTK m.662). Borçlar Kanunu'nun 136/II'nci maddesine göre, zamanaşımı icra takibi ile ve daha sonra yapılan her yeni takip işlemi¹⁵ ile tekrar kesilir ve zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar (OR Art.135, Ziff.2; 138/II). Ancak takip talebinin zamanaşımını kesme etkisi, alacaklının, peşin olarak yatırılması gereken harç ve masrafları ödemesi halinde söz konusu olur¹⁶. Zira alacaklının takip

¹² Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.197; aynı yönde: Yar.12.HD., 10.06.2004 t., E.13005/K.14688 (Uyar, Şerh, C.III, s.3863).

¹³ Vonder Mühl, s.2.

¹⁴ [Yar.4.HD., 29.06.1976 t., E.2723/K.6408 \(YKD 1977, S.6, s.789-790\)](#). Ancak İsviçre Hukuku'nda ödeme emrinin tebliği, takip talebi ile zamanaşımının kesilebilmesi bakımından geciktirici şart olarak kabul edilmektedir. Zira SchKG'nin 38/II'nci maddesinde, icra takibinin ödeme emrinin borçluya tebliği ile başlayacağı öngörüldüğünden, her ne kadar takip talebi ile zamanaşımının kesileceği kabul edilse de, bu sonuç, ödeme emrinin tebliği şartına tabi kılınmaktadır (Vonder Mühl, s.5 ve aynı yer dn.17'de anılan yazarlar).

¹⁵ Her takip işlemi ile kastedileni, alacaklının veya icra dairesinin, icra takibini yeni bir aşamaya ulaştıran işlemleri olarak anlamak gerekir (Üstündağ, İcra Hukuku, s.83).

¹⁶ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.54.

talebinde bulunduğu tarih olarak, gerekli harç ve masrafların yatırıldığı tarih esas alınmaktadır¹⁷.

Zamanaşımının kesilmesi sonucunu, icra memurunun, alacaklının icrasına hiçbir surette etki edemeyeceğı bir edimine bağlayan görüş¹⁸ artık savunulmamaktadır. Gerçekten bir çok güçlü gerekçe karşısında, zamanaşımının ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile kesileceğı görüşünün artık ayakta tutulması pek mümkün gözükmemektedir.

Ortaya konan gerekçelerden ilki, alacaklının takip talebinde bulunmak ile, üzerine düşen her şeyi yapmış olmasıdır. Bundan sonra, talebin yerine getirileceğı tarih; başka bir deyişle, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi, alacaklının tasarrufunda olmayacaktır. Bu nedenle zamanaşımının kesilmesi sonucu, alacaklının müdahalesinin imkansız olduğı bir işleme; yani icra memurunun edimine bağlı kılınamaz¹⁹.

Bundan başka, dikkate alınması gereken başka bir önemli nokta da, zamanaşımı kurumunun alacaklı aleyhine tesis edilmiş bir kurum olmasıdır. Bu nedenle de, tereddüt durumunda alacaklı lehine karar verilmesi uygun olur²⁰.

Ayrıca, zamanaşımının kesilmesi sonucunun ödeme emrinin tebliğine bağlı olduğunun kabul edilmesi durumunda, talik zamanlarında icra takip işlemlerinin yapılamaması sorunu ile karşılaşılacaktır. Zamanaşımı süresinin bitiminin, talik zamanına denk gelmesi durumunda alacaklı, zamanında takip talebinde bulunmuş dahi olsa, icra memuru ödeme emri gönderemeyeceğinden, hak kaybına uğrayabilecektir. Üstelik, İİK'nın 56'ncı maddesinin (SchKG Art.63), Borçlar Kanunu'nun zamanaşımı sürelerine uygulanması da söz konusu değildir²¹. Ancak şu hususu da belirtmeliyiz ki, kanun koyucu bir istisnaya yer vererek, bir icra takip işlemi olan ödeme emri tebliğinin, tatil günlerinde de yapılabileceğini öngörmüştür (İİK m.51)²². Bununla birlikte,

¹⁷ Bkz. § 3 D.

¹⁸ Schmid, s.49, dn.5'te anılan, Hafner, Welche Betreibungshandlung unterbricht die Verjährung?, Arch SchKG 5 84 ve Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations, 2. éd. (ancak yazar, dördüncü basıdan itibaren fikrini değiştirmiştir, Brand, s.4, dn.14).

¹⁹ Vonder Mühl, s.3 ve 5; Brand, s.4.

²⁰ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.2; Postacıoğlu, s.124; Üstündağ, İcra Hukuku, s.82.

²¹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.82; İsviçre için aynı yönde bkz. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.2.

²² Bkz. § 9 B.

İsviçre’de durum farklıdır. SchKG Art.56 hükmüne göre, ödeme emri tebliğinin tatil günlerinde yapılabilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, zamanaşımının ödeme emrinin tebliği ile kesileceğinin kabulü, Mehaz bakımından çok daha sakıncalı olacaktır.

Bütün bu açıklamalardan sonra, zamanaşımının takip talebinde bulunulması ile kesileceği yönündeki görüşün, son derece isabetli bir şekilde, doktrin²³ tarafından savunulmakta olduğunu ifade edebiliriz. Belirtmemiz gerekir ki, İİK’nın 42’nci maddesi ile, cebri icranın takip talebi ile başlayacağı öngörüldüğünden, Türk Hukuku bakımından bu sonuca varmak kolaydır. Bununla birlikte Mehaz’ın 38/II’nci maddesinde, icra takibinin, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile başlayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun’un bu düzenlemesine rağmen, İsviçre’de de zamanaşımının, aynı şekilde alacaklının takip talebinde bulunması ile kesileceği kabul edilmektedir²⁴. Öyle ki bu sonucun gerçekleşebilmesi için, zamanaşımı süresinin sona ermesinden bir gün önce dahi, takip talebinin postaya verilmiş olması yeterli sayılmaktadır²⁵.

Takip talebinde bulunulması ile takip konusu alacağa ilişkin zamanaşımının kesileceğinin tespitinden sonra, cevaplanması gereken bir soru da, takip talebinin yöneltildiği icra dairesinin yetkisiz olması durumunda aynı sonucun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkındadır.

Bu hususta akla ilk gelen, icra dairesinin yetkisinin kural olarak kamu düzenine ilişkin olmadığıdır²⁶. Bu nedenle icra memuru, yetkisizliğini resen dikkate alamayacağından, bu husus ancak borçlu tarafından ödeme emrine itiraz yolu ile ileri sürülebilecektir. Borçlunun, yetkisiz icra dairesi tarafından kendisine gönderilen ödeme emri karşısında hareketsiz kalması; bir başka ifade ile, icra dairesinin yetkisine itiraz

²³ Postacıoğlu, s.123; Üstündağ, İcra Hukuku, s.83; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.54; Kuru, Zamanaşımı, s.103; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.141; Pekcanitez/Atalay/SungurtekinÖzkan/Özekes, s.102; Muşul, İcra İflas, s.259.

²⁴ Amonn/Walther, s.102; Blumenstein, s.236; Brand, s.4; von Büchi, s.60; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.196; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.67, Nr.2; von Ruedin, Nr.978, s.7-8; Schmid, s.49; Spühler/Gehri/Pfister, s.74; Vonder Mühl, s.2; [ayrıca bkz. dn.14](#).

²⁵ Vonder Mühl, s.2.

²⁶ [Bu kuralın istisnası için bkz. § 3 B.](#)

etmemesi durumunda, artık dairenin yetkisizliğinden bahsedilemeyecek ve yetkisiz icra dairesine yöneltilmiş olan takip talebi ile zamanaşımı kesilmiş olacaktır²⁷.

Ancak borçlu, ödeme emrine icra dairesinin yetkisi bakımından itiraz eder ve icra mahkemesinin, dairenin yetkisiz olduğu hakkındaki kararı kesinleşir ise, alacaklı artık yeni baştan takip yapmak durumundadır. Yetkisiz icra dairesinde başlatılan takibe devam edilemeyeceğine göre, zamanaşımı acaba bu ilk takibe ait takip talebi tarihinde kesilmiş olacak mıdır?

Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira, alacaklının icra takibine girişmek ile alacağını takip etme iradesini ortaya koymuş olduğu açıktır. Bu irade, zamanaşımını kesme sebebi teşkil ettiğine göre (BK m.133, b.2), yetkisiz icra dairesine yöneltilen takip talebinin, yetkisizlik nedeni ile kaldırılmış olması durumunda dahi, zamanaşımının bu ilk takip talebi tarihinde kesilmiş olduğunu kabul etmek gerekir²⁸.

Kanaatimizce aynı sonucu, *takip talebinin takip hukukuna ilişkin eksiklikleri* nedeni ile takibin iptal edilmesi durumunda da kabul etmek gerekir. Takip talebinin bu nedenler bakımından geçersizliği, icra takibinin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Başka bir ifade ile, geçerli takip talebi, takip hukukunun bir şartıdır. Halbuki zamanaşımı kurumu, hakkın özü bakımından etkiler doğuran maddi hukuka ilişkin bir konudur. Bu nedenle, zamanaşımının kesilmesi hususunda, alacaklının alacağını takip etme iradesinin esas alınması gerekir; yoksa, takibin iptali ile bu iradenin de ortadan kalktığını kabul etmek mümkün değildir²⁹. Bununla birlikte takip talebi ile zamanaşımının kesilmesi sonucu, ancak alacaklının ödeme emrinin düzenlenmesinden önce, talebini geri almamış olması koşulu ile gerçekleşir³⁰.

²⁷ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.125; ; Üstündağ, İcra Hukuku, s.83-83; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.197; Kuru, El Kitabı, s.180; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.141; Brand, s.5; von Ruedin, Nr.978, s.8 ve aynı yer, dn.53'de anılan BGE 83 II 41.

²⁸ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.124; Üstündağ, İcra Hukuku, s.84; Brand, s.5. Ayrıca bkz. § 3 dn.15.

²⁹ Vonder Mühlh, takip talebi ile zamanaşımının kesilebilmesi için, talebin gerekli kanuni unsurları içermesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre batıl taleplerin, bu sonucu meydana getirmesi söz konusu değildir. Örneğin, kambiyo senetlerine mahsus takipte, takip talebi ile birlikte kambiyo senedinin verilmemiş olması halinde, artık zamanaşımının kesildiğinden bahsedilemeyecektir (s.3-4). Aynı fikirde: Kuru, El Kitabı, s.180; Brand, s.4.

³⁰ Brand, s.5.

Takip talebi ile takip konusu alacağa ilişkin zamanaşımının kesilmesi sonucu, sadece talepte gösterilmiş olan alacak bakımındandır. Bu nedenle kısmi takip yapılması durumunda, takip talebinde belirtilmemiş alacak kısmı için zamanaşımı işlemeye devam eder³¹.

II. Borçlunun Temerrüde Düşürülmesi Sorunu

Alacaklı, borçluyu daha önce temerrüde düşürmemiş ise, bir başka ifade ile, vadeye bağlanmamış veya ihtar çekilmemiş bir alacak söz konusu ise, takibe girişilmesi ile borçlu mütemerrid kılınmış olur. Yargıtay³², borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih olarak, alacaklının takip talebinde bulunduğu tarihi esas almaktadır.

Halbuki borçlunun, takip talebi tarihinde değil, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihte temerrüde düşürülmüş olduğunu kabul etmek gerekir³³. Ancak borcun ödenmesi ihtarını içeren ödeme emri, BK m.101/I anlamında alacaklıyı temerrüde düşüren bir ihtar niteliğindedir. Zira ihtarın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi, muhatabına ulaşmış olmasına bağlıdır. Borçlu ancak ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesi ile alacaklının icra takibine girdiğinden haberdar olabilir. Bu nedenle, borçlunun temerrüde düşürüldüğü an olarak, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihin esas alınması gerekir.

³¹ Vonder Mühl, s.3; Brand, s.4; Kuru, El Kitabı, s.180; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.141.

³² 13.HD., 20.04.1987 t., E.2054/K.2376 (YKD 1988, S.3, s.379 vd.).

³³ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.136; Üstündağ, İcra Hukuku, s.94; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.56; Kuru, El Kitabı, s.181; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.142; Muşul, İcra İflas, s.260; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.102; Brand, s.6; aksi fikir için bkz. Schmid, s.182, dn.2. Yazar, BK m.104 (OR Art.105) hükmüne dayanarak, borçlunun, takibe girişilmesi anında temerrüde düşürülmüş olacağını kabul etmektedir. Halbuki BK m.104 hükmü, özel bir düzenlemedir. Bu nedenle, hükmün genişletilmesi ve böyle bir sonuca varılması Kanun'un sistemine uygun değildir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖDEME EMRİ

§ 7 İsviçre-Türk Hukuku'nda Ödeme Emri

A. Genel Olarak

Temel prensip, özel hukuktan doğan hakların ve taleplerin, mahkeme tarafından gerçekleştirilen yargılama faaliyeti neticesinde verilen bir karar ile tespit edilmesidir. Hakimin, bu yöndeki incelemesi olağan yargılamanın temelini teşkil eder. Kural olarak hakkın denetlenmesi, tarafların getirdikleri dava malzemelerinin ayrıldığı ve çatıştığı noktada başlar. Ceza yargılamasından farklı olarak medeni yargılamada, tarafların dava malzemesini getirmemeleri halinde hakimin kendiliğinden bu yönde bir araştırmaya girişmesi kural olarak mümkün değildir. Bu anlayış, şekli gerçek esasına dayanmaktadır. Bu sınırlı tabloya rağmen yargılama prosedürü, oldukça karmaşık ve uzun bir prosedürdür¹. Bu durum, yargılamanın hızlandırılmasına ve etkin hale getirilmesine katkı sağlayacak bazı yeni oluşumların zeminini hazırlamıştır. Cebri icra yetkisinin, mahkemelerden alınması ve bağımsız icra organlarına aktarılması, bu değişimin en önemli parçasıdır.

Tarihsel süreç içinde pratik ihtiyaçlar, cebri icranın hakimsiz organlara aktarılmasının dışında, yargılamadan bağımsız şekli bir prosedürün oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Buradaki temel düşünce, aleyhinde harekete geçilen tarafın, bir yargılama süreci olmaksızın alacaklının talebini yerine getirmesini mümkün kılmaktadır. Ancak böyle bir sistem, çok sıkı bir kanunilik esasını beraberinde getirir. Bir yargılama sürecinin devamı niteliğinde olmayan ve şeklilik (Formalisierung) ilkesinin hakim olduğu cebri icra faaliyetinin meşruiyeti, mutlak şekilde kanun koyucunun iradesine uygun hareket etmeyi gerektirir.

¹ Fritzsche, s.5.

Ödeme emri kurumunun tarihsel temelleri, “Rechtsbot”² olarak adlandırılan ve ilk olarak Fransız etkisinden uzak Doğu İsviçre kantonlarında uygulanan; borçlu tarafından inkar edilmeyeceğine inanılan bir hakkın, mahkemenin denetimi olmaksızın icra edilebilmesi düşüncesi üzerine kurulu özgün bir sisteme dayanmaktadır. “Rechtsbot”, daha sonra Federal Kanun ile bütün İsviçre’de geçerli olacak “Zahlungsbefehl” in (ödeme emrinin) kantonal öncüsüdür³.

Bugün, İsviçre-Türk İcra Hukuku’nun temel kurumunu teşkil eden ödeme emri ile, mutlak surette bir ön dava safhasının gerçekleşmiş ve icra takibine konu yapılan alacağın mahkeme hükmü ile tespit edilmiş olması gerekmeksizin cebri icraya girişilebilmesi mümkündür. Hukuki cebir talebinde bulunmak için, sadece talebin dayandığı hakkın tanımlanması ve bu tanımlamanın belirli şekillerde yapılması gerekir; yoksa hakkı ortaya koyan ne bir ilama, ne de bir belgeye ihtiyaç vardır⁴.

İcra takibi, kural olarak her zaman bir giriş muhakemesi (Einleitungsverfahren) ile başlar. Bir mahkeme kararının icrasında da durum aynıdır⁵. Borcun, devletin müdahalesi ile yerine getirilmesini isteyen alacaklı, kendisinden beklenen şekli prosedürü yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Alacaklı sıfatı ile hareket eden kişinin ileri sürmüş olduğu alacağın, gerçekte var olup olmadığı ya da icra edilebilir olup olmadığı, takibe girişilebilmesi bakımından kural olarak bir önem arz etmez. İcra takibinin biricik şartı, alacaklının geçerli takip talebidir. İcra memurunun tetkik yetkisi de kural olarak bununla sınırlıdır⁶. İlamsız takip yolu için öngörülen kayıtları içeren takip talebi, icra takibini başlatmaya yeter. İcra memuru, geçerlik koşullarını taşıyan bir takip talebi üzerine, ödeme emrini düzenlemek ve borçluya göndermek zorundadır.

² Cermen Hukuku’na dayanan “Rechtsbot” kurumu, önceden cereyan etmiş bir yargılama süreci olmaksızın kesinleşmiş ve maddi hukuk anlamında geçerli kabul edilen bir usuli karar niteliğindedir (Fritzsche, s.10 ve aynı yer dn.1 ve 2).

³ Fritzsche, s.7 ve 8.

⁴ Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.204.

⁵ Bkz. § 1.

⁶ von Büchi, s.61.

İcra takibi, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile hükümlerini doğurur⁷. Ödeme emri, icra takibinin temelini teşkil etmesi bakımından çok büyük bir öneme sahip olup, İsviçre-Türk Hukuku'na özgü bir kurum olarak karşımıza çıkar.

İsviçre-Türk İcra Hukuku'nda, para ve teminat alacakları için, bir mahkeme kararına veya icra kabiliyetine sahip bir belgeye dayanmaksızın takip yapılabilmesi imkanının öngörülmüş ve hakkın cebir yolu ile sağlanması yetkisinin mahkemelerden bağımsız icra organlarına aktarılmış olması, sistemin hususiyetini ortaya koymaktadır. Mukayeseli hukukta böyle bir düzenleme tarzı bulunmamaktadır. Ancak Alman Hukuku'ndaki "Mahnverfahren" (ihtar prosedürü) kurumu (ZPO § 688) ile büyük benzerlikler mevcuttur⁸. Bununla birlikte Almanya'da, cebri icra prosedürü, medeni usul hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır⁹ ve cebri icra hukukuna ilişkin kurallar, bizdekinin aksine, Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Alman Hukuku'nda da, bir mahkeme hükmü olmaksızın cebri icraya girişilebilmesi mümkündür. Bu sistemde sulh mahkemesi, alacaklı sıfatı ile hareket eden kişinin, borçludan para alacağı olduğu iddiası üzerine şekli bir inceleme yapar ve bu talebi yerinde görürse, bir ödeme emri (Mahnbescheid) düzenler¹⁰. Ödeme emrinin düzenlenmesi, alacaklının talebi üzerine gerçekleşir. İleri sürülen hakkın maddi hukuk bakımından tetkiki yapılmaz; borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden önce dinlenmez¹¹.

Borçlu, gönderilen ödeme emrine, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde itiraz edebilir. İtiraz halinde, ihtar prosedürü sona erer ve artık, alacaklının iddia ettiği hak çekişmeli yargıya intikal eder. Buna karşın, itiraz yapılmaz ise, "Mahnbescheid" (ödeme emri), "Vollstreckungsbescheid" (icra emri) niteliğine kavuşur ki, artık talep, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haizdir¹².

⁷ Hirt/Rudin, s.60.

⁸ Blumenstein, s.241; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50.

⁹ Jauernig, Zwangsvollstreckung, s.1; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.204.

¹⁰ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50.

¹¹ Markus, s.113-114.

¹² Jauernig, ZPR, s.361; Schilken, s.401.

Görüldüğü üzere, Alman Hukuku'nun ihtar prosedürü ile İsviçre-Türk Hukuku'nun takip prosedürü arasında benzerlikler bulunmaktadır. Ancak ihtar prosedürünün itiraza uğraması üzerine kendiliğinden sona ermesi ve artık prosedürün konusunu teşkil eden talebin, bir hukuk davasının konusu haline gelmesi¹³, “ödeme emri”nin özelliğini ortaya koymaktadır. Bilhassa, ödeme emrinin mahkeme dışı merciiler tarafından düzenlenerek gönderilmesi¹⁴ ve icra takibinin önceden alınmış bir adli karar olmaksızın yürümesi; mahkemenin cebri icra sahasında yetkisinin istisnai olması¹⁵, bu kurumu, Alman Hukuku'nun ihtar prosedüründen ayırmaktadır.

Hukukumuzda devlet müdahalesi ile borçlunun borcunu ifaya zorlanması, ayrıca teşkilatlandırılmış icra organlarına bırakılmıştır. Bir mahkeme kararının icrasında da aynı esas geçerlidir. Bu yapılanma, İsviçre-Türk sisteminin temel farkı olarak öne çıkmaktadır. Cebri icra yetkisinin, mahkemelerin dışına taşınmış ve idari bir makama aktarılmış olmasından ötürü, ödeme emri prosedürünün Avrupa Adalet Divanı (EuGH) konseptine uygulanabilirliği tartışma konusu yapılmaktadır¹⁶. Kanaatimizce, İsviçre-Türk sisteminin bu özelliğinden hareketle, kesinleşmiş ödeme emrinin geçerliği hususunda bir çekince ortaya konması anlamsızdır. Zira mukayeseli hukuktaki duruma bakıldığında, her ne kadar ödeme emri kararları bir mahkeme tarafından verilse de, ödeme emrinin düzenlenmesi bakımından neredeyse aynı esasların cari olduğu görülmektedir¹⁷. Özellikle Alman ihtar prosedüründe ödeme emrinin düzenlenmesi, İsviçre-Türk Hukuku'nda olduğu gibi, alacaklının talebi üzerine yapılan şekli bir inceleme neticesinde söz konusu olmaktadır. Üstelik hukukumuzda, kesinleşmiş bir ödeme emrine karşı borçlu hala birçok hukuki imkana sahip olabilmekteyken, mukayeseli hukuka bakıldığında borçlunun pasif tutumu neticesinde kesinleşen ödeme emri, kesin hüküm niteliği kazanmakta, sırf ödeme emrinin mahkeme tarafından düzenlenmiş olması, bu durumu meşru hale getirmektedir. Bu nedenle, İsviçre-Türk ödeme emri kurumuna yapılan böyle bir eleştirinin doğru olmayacağı kanısındayız¹⁸.

¹³ Murray/Stürner, s.432.

¹⁴ Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.204.

¹⁵ Üstündağ, İcra Hukuku, s.7 ve 93.

¹⁶ Bkz. Markus, s.172.

¹⁷ Bkz. § 11 vd.

¹⁸ Aynı fikirde: Markus, s.172 vd.

Ödeme emri kurumunun özelliği, bireyler arasındaki alacak ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların mahkeme önüne taşınmadan evvel sonuca götürülmesine hizmet etmesidir¹⁹. Bu kuruma yöneltilebilecek eleştirilerden biri de kuşkusuz, kamu kudretinin doğrudan alacaklının hizmetine tahsis edilmiş ve cebri icraya girişilmesinin, hakkı ve sıfatı ortaya koyan hiçbir belgeye ihtiyaç olmaksızın, sadece alacaklının talebine tabi tutulmuş olduğuna; hatta kamu kudretini kullanan icra organlarına kural olarak maddi hukuka ait hususları tetkik edebilme yetkisinin verilmediğine ilişkin olacaktır. Ancak borçlu, cebri icra tehdidi içeren ödeme emrine karşı, bir çok hukuki imkan ile donatılmıştır. Borçlunun savunma hakkını temin eden hükümlerin varlığı, haksız hukuki cebir tehdidi olasılığına karşı, ödeme emri kurumunun meşruiyetini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, borcunu yerine getirmekten kaçınan borçluya karşı, alacaklının, her uyuşmazlık için mahkemeden hakkın tespitini istemek zorunda bırakılması, toplumsal yaşam içinde hukuki ilişkileri uzun vadede çözümsüz ve alacaklıyı, hakkını süratle elde edebilme imkanından yoksun bırakacak; üstelik, yargıyı büyük ölçüde hantallaştıracaktır.

Bütün bu açıklamalardan sonra, ödeme emri kurumumuzun uluslararası boyutta ne derece benimsenebilir olduğunun tespiti bakımından önemli bir gelişmeye de değinilmesinin zaruri olduğu kanısındayız. Öyle ki, 8'inci Uluslararası Usul Hukuku Kongresi'nde, Avrupa Birliğine üye ülkelerin önde gelen usul hukukçuları tarafından oluşturulmuş bir çalışma grubu, ortak bir Avrupa Medeni Usul Kanunu düşüncesi üzerine, 1992 yılında bir model Kanun ve 1993 yılında da bu Kanun'a ait gerekçeleri hazırlamış ve üye ülkelerin kendi hukuklarını zaman içinde bu Kanun'a uygun hale getirmeleri amacı ile üye devletler tarafından söz konusu model Kanun benimsenmiştir²⁰.

Model Kanun'un, İsviçre-Türk ödeme emri kurumundan farklı olarak, ilk göze çarpan özelliği, ödeme emri için yapılan başvurunun mahkemeye yapılacak olmasıdır. Model Kanun'un düzenlemesine göre hakim, alacaklının talebini kısmen ya da tamamen

¹⁹ Mehaz Kanun'un iktibas edilmesi aşamasında, Adliye Vekili Mahmut Esat Bey'in imzasını taşıyan ve Kanun'un hazırlık çalışmaları arasında yer alan, "Adliye Vekaletinin esbabı mucibe" belgesinde, ödeme emri kurumu, İcra İflas Kanunumuzun esaslı farikası olarak nitelendirilmiştir (Üstündağ, s.5-6).

²⁰ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Pekantez/Yeşilova, s.335 vd.

reddedebilir. Bu red kararına karşı ise, kanun yolu kapalıdır. Başvurunun kabul edilmesi üzerine mahkeme, borçluya bir ödeme emri gönderir. Borçlunun, ödeme emrine kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde itiraz etmemesi üzerine, ödeme emri kesin hüküm niteliğini haiz olur. Bununla birlikte, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi ile, olağan yargılama, dava dilekçesini içeren duruşma davetiyesi ile başlamış gibi devam eder²¹.

Model Kanun ile benimsenen sistem, ileride inceleme konusu yapılacak olan Fransız ödeme emri prosedürü ile büyük benzerlikler içindedir. Buna karşın, Alman ve Avusturya icra prosedürleri, model Kanun'un öngördüğü sistemden bazı noktalarda ayrılmaktadır. Ancak İsviçre-Türk ödeme emri prosedürü, model Kanun ile öngörülen düzenlemeden oldukça uzaktır. Zira her şeyden önce model Kanun, bir mahkeme kararı olmaksızın cebri icraya girişilebilmesine imkan tanımış, fakat cebri icra prosedürünü medeni yargılamanın sınırları içinde tutmuştur. Borçlunun itirazı, cebri icra prosedürüne kendiliğinden son vermekte; bundan sonra ihtilaf olağan yargılamaya aktarılmaktadır. İleride, genel esasları ile izah edilecek olan, Alman, Avusturya ve Fransız sistemleri, model Kanun'un öngördüğü yapılanmaya çok uzak değildir. Bununla birlikte, Türk ödeme emri kurumunun ilerleyen zaman içinde bu yapılanmaya nasıl adapte edileceği önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Ortak hukuk yaratılmasına ilişkin oluşumlar içinde, ödeme emri kurumumuzun ne ölçüde benimsenebileceği şimdiden üzerinde dikkatle durulması gereken bir husustur²².

B. Kavram, İşlev ve Amaç

Ödeme emri, icra dairesi tarafından alacaklının takip talebi üzerine borçluya yöneltilen; icra takibinin konusunu teşkil eden alacağın ve takip masraflarının ödenmesi

²¹ Pekcanitez/Yeşilova, s.355-356.

²² Türkiye, Avrupa Birliğinde uygulanan Lugano Konvansiyonu'na taraf değildir. Ancak önemle belirtmeliyiz ki, Alman icra emrinin (Vollstreckungsbescheid), Konvansiyon'un 25'inci maddesi anlamında, açık bir şekilde ilam olarak kabul edilmesine karşın; İsviçre-Türk Hukuku'na ait kesinleşmiş ödeme emri, bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Halbuki, Alman icra emri ile İsviçre-Türk ödeme emrinin icra kabiliyetini kazanması benzer esaslara tabidir (Markus, s.154). Bu açık benzerliğe karşın varılan bu sonuç, ödeme emrinin uluslararası hukuk alanındaki yeri konusunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bunun haricinde, İsviçre-Türk Hukuku'nda kural olarak bir ilamın varlığı halinde dahi tamamlanması gereken giriş muhakemesi safhası, borçlunun malvarlığına sürpriz şekilde el konulmasını engellediğinden ötürü, Konvansiyon'a aykırı bulunmaktadır. (Walter, s.318).

veya takibe karşı konulması; aksi takdirde takibe devam edileceğine dair ihtardır (İİK m.60; SchKG Art.69)²³.

Ödeme emri kurumunun hukuki açıdan geçerliği, Zeerleder tarafından tenkit edilmiştir. Yazar gerekçesini, bir devlet memurunun düzenlediği emirde, devletin otoritesi ile hareket ettiği; halbuki alacaklının takip talebi üzerine hazırlanan ödeme emrinin bu unsurdan yoksun olduğu temeline dayandırmıştır. Öyle ki, pekala ödeme emri, icra memuru tarafından, geçerlik arz etmeyen bir takip talebi üzerine düzenlenmiş olabilir. Zira icra takibi, alacaklı sıfatı ile hareket eden kişinin, borçlu olarak gösterdiği kişiden alacağı olduğuna dair adi beyanı ile başlar. Böyle bir beyan üzerine kurulu ödeme emri, bir devlet memuru tarafından düzenlenmiş ve resmi karakteri haiz bir emir olarak nitelendirilemez²⁴.

Schmid ise²⁵, bu görüşü haklı olarak son derece isabetsiz bulmakta ve varılan sonucun, ödeme emri kurumunun hukuki temellerinin yeterince kavranamamış olmasından kaynaklandığını savunmaktadır. Her şeyden önce ödeme emrinin işlevi, kanun koyucu tarafından açıkça belirlenmiştir. Buna göre, ödeme emri karşısında borçlunun hareketsiz kalması, takip konusu alacağı kabul ettiği sonucunu doğurur. Bu durumda alacaklının, borçluya borcunu ödemesi hususunda yönelttiği talebin, kamu kudreti ile donatılmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır. Zaten aksi durumda, çoğu zaman borçlunun, alacaklının talebini yerine getirmesi ya da herhangi bir itiraz ileri sürmesi; hatta bu talebe itibar etmesi dahi beklenemez. Zira yaptırım gücünden mahrum bırakılmış bir talep, tamamıyla borçlunun keyfiyetine tabi olmaktadır. Halbuki ödeme emri, kendisine bağlanan hukuki sonuçlar ile, borçluyu, alacaklının talebi karşısında vaziyet almaya zorlamaktadır. Yaptırım gücüne sahip ödeme emrinin, devlet otoritesini arkasına aldığı çok açıktır.

Ödeme emri, hiçbir durumda borçluya yönelik koşulsuz bir ödeme talimatı içermez; aksine, borçlu için, borcunu ödemek suretiyle alacaklısını tatmin etmek ya da

²³ Spühler/Gehri/Pfister, s.74; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55; von Ruedin, Nr.978a, s.1.

²⁴ Schmid, s.176'da anılan, Zeerleder, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, systematisch-kritische Darstellung, ZBJV 25 167 vd.

²⁵ Schmid, s.176-177.

itiraz yolu ile takibe karşı koymak hususunda seçenek sunan bir davet niteliğindedir²⁶. Borçlu, ödeme emrine tavır almak bakımından serbesttir. Ödeme emrinin geçerliği de, borçlunun vaziyet almasına imkan tanıyacak ve onu bu konuda bilgilendirecek kayıtları ve ihtarları içermesine bağlıdır. Zaten hukuk mantığının başka bir sonuca izin vermesi düşünülemez. Zira, mahkemece tespit edilmemiş; hatta varlığı dahi tartışmalı olan bir alacağın icra takibine konu yapılabilmesi ve akabinde cebri icranın borçlunun malvarlığına yönelmesi, mutlak surette borçluya, borcu ödemesi veya itiraz etmesi imkanının tanınmasını gerektirir. Bu işlevi ile ödeme emri, her icra takibinin temelini²⁷; aynı zamanda giriş muhakemesinin bir safhasını teşkil etmekte ve icra takibine hukuki geçerliğini kazandırmaktadır²⁸.

Ödeme emrinin tebliği, bir icra takibinde borçluya karşı yapılan icra takip işlemlerinin ilkidir²⁹. İcra takip işlemleri, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile başlar. Ödeme emrine itiraz edilmesi ile veya itiraz süresinin geçmesi ile ödeme emri prosedürü son bulur. İcra takibinin sonraki aşamalarına geçilebilmesi de ödeme emri prosedürünün sona ermesine bağlıdır. Borçluya ödeme emri tebliğ edilmeden, icra takibinin ilerlemesi mümkün değildir. Bu nedenle ödeme emri, alacaklının talebini, borçlunun malvarlığından karşılamayı hedefleyen bütün icra takiplerinin mutlak şartı olarak nitelendirilebilir. Ödeme emri tebliğ edilmemiş ise, icra takibinde ne aşamaya gelinmiş olunursa olunsun, yapılan bütün işlemler geçersizdir. Ödeme emri tebliğ edilmeksizin yapılan işlemler, takibin her aşamasında iptal edilebilir³⁰. Zira ödeme emrinin hususiyeti, alacaklının ileri sürmüş olduğu alacak iddiasına binaen başlatılan icra takibine karşı borçluya kendisini savunma imkanı sunmasıdır. Borçluya hukuki dinlenilme hakkının tanınmamış olması, kamu düzeninin ihlali anlamına gelir³¹. Bu sebeple, borçluya ödeme emrinin gönderilmemiş olması veya gönderilmiş olmakla birlikte, Kanun'un öngördüğü ihtarları içermemesi durumunda, yapılan takip

²⁶ Amonn/Walther, s.105.

²⁷ Amonn/Walther, s.105; Brand, s.6; von Büchi, s.61; Favre, s.117; Kuru, Ödeme Emri, s.31; Nünlist, s.38; Postacıoğlu, s.137; von Ruedin, Nr.978a, s.1 ve ayrıca [BGE I 324, 328 \(BISchK 31 1967, s.118\)](#).

²⁸ Schmid, s.177.

²⁹ Hirt/Rudin, s.60; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55; Kuru/Arsan/Yılmaz, İcra İflas, s.143; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.103; Kuru, Ödeme Emri, s.31; von Ruedin, Nr.978a, s.2.

³⁰ Schmid, s.178; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.2; Postacıoğlu, s.137; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93; von Ruedin, Nr.978a, s.2.

³¹ Aynı yönde: Schmid, s.178; Favre, s.117; Postacıoğlu, s.137.

işlemlerinin iptali borçlu tarafından süresiz şikayet yolu ile istenebilir. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali, doğrudan kamu menfaatine yöneldiğinden, ödeme emri prosedürünü izlemeyen bütün takip işlemleri takibin her aşamasında icra organlarınca da resen iptal edilebilir³².

Ancak, ödeme emrinin tebliğinin bir icra takibinde ilk icra takip işlemi olması kuralının bazı istisnaları bulunmaktadır³³. Doğrudan iflas hallerinde, borçlunun kendi iflasını istemesi, şirketin iflası, mirasın tasfiyesi, bir borç ödemededen aciz veya rehin açığı belgesinin varlığı durumunda, ödeme emri gönderilmeksizin takibin sonraki aşamalarına geçilir³⁴. Bunun dışında borçlu, kendisine ödeme emri tebliğ edilmeden önce icra dairesine gelerek borcu kabul ettiğini beyan eder ise, bu halde de ödeme emri gönderilmesine gerek yoktur³⁵. Ancak bu istisnai hallerin dışında, mutlaka ödeme emrinin borçluya gönderilmesi gerekir.

İsviçre’de, icra takibinin ödeme emrinin tebliği ile başlayacağına dair açık bir hüküm bulunmaktadır (SchKG Art.38/II). Buna karşın Kanunumuzda, icra takibinin, alacaklının takip talebi ile başlayacağı öngörülmüştür (İİK m.42). Takip talebinin maddi hukuk bakımından etkisi, takip konusu alacağa ilişkin zamanaşımını kesmesidir. Halbuki, icra takibine resmi karakterini veren ve alacaklının talebine kamu kudretini kazandıran, icra dairesi tarafından düzenlenerek borçluya gönderilen ödeme emridir.

Alacaklı-borçlu ve icra organları arasında cereyan eden icra hukuku ilişkisinden (Vollstreckungsrechtsverhältnis) hareket edildiği takdirde; alacaklının takip talebinde bulunması ile sadece alacaklı ile Devlet; yani icra organları arasında talep ilişkisi (Antragsverhältnis) kurulduğu görülmektedir. Oysaki, borçluya karşı cebri icranın başlangıcı, borçlu ile icra organları arasındaki müdahale ilişkisinin (Eingriffsverhältnis) kurulması ile gerçekleşir³⁶. Bu ilişki ise, ancak icra dairesi

³² Schmid, s.178; Favre, s.117; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.2; Amonn/Walther, s.105 ve karş. aynı yönde: Blumenstein, s.245, dn. 13.

³³ İsviçre Hukuku için bkz. SchKG Art.191; 192; 193; 111; 149/III ve 158/II; 190.

³⁴ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55.

³⁵ Yar.12.HD., 26.03.1990 t., E.1989/K.3347 (Uyar, Şerh, C.I, s.439).

³⁶ Gilliéron, s.1104; Stürner, ZZP 99, s.321.

tarafından ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile meydana gelir. Bu nedenle, icra takibinin ödeme emrinin tebliği ile başlayacağını kabul etmek uygun olur³⁷.

Ödeme emri kurumunun varlık sebebi, takip konusu alacağın borçlu tarafından ödenmemesi halinde, ödeme emrinin o takip bakımından icra kabiliyetini haiz bir ilam niteliğine kavuşmasıdır. Ödeme emri bu niteliğini, borçlunun itiraz etmemesi ya da itiraz etmekle birlikte, itirazın bertaraf edilmesi ile kazanır³⁸.

C. Ödeme Emrinin Hukuki Niteliği

Ödeme emrinin ilk icra takip işlemi olduğu ve kendisine bağlanan hukuki sonuçlardan ötürü, icra takibinin temelini teşkil ettiği yukarıda izah edildi. Bundan başka, ödeme emrinin hukuki niteliğinin açıklanmasındaki esasın, borçlunun ödeme emri karşısındaki tutumunun olduğunu belirtmeliyiz.

Borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden sonra, ya alacaklının talebini kabul eder ve borcu öder ya da ödeme emrine itiraz eder. Talebin borçlu tarafından kabul edilmesi ise iki şekilde gerçekleşebilir. Buna göre, borçlu ilk olarak ileri sürülen alacağı açıkça kabul edebilir. Borçlunun bu konudaki iradesi, borcu ödemesi ile açıklığa kavuşur. Bunun dışında, talebin zımnen kabulü de mümkündür. Kurumun amacı ile bütünlük arz eden de, ödeme emrinin doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından zımni kabulün esas alınmasıdır. Bunun anlamı, borçlunun pasif davranışı; bir başka ifade ile, kendisine tanınan itiraz imkanını verilen süre içinde kullanmaması neticesinde, o icra takibi bakımından borcun borçlu tarafından ikrar edildiğinin kabul edilmesidir³⁹. O halde, hukuki niteliğin tespitinde, ödeme emrinin itiraza uğramış olup olmaması belirleyici olacaktır.

I. İtiraza Uğramış Ödeme Emri

Borçlunun, ödeme emrine itiraz etmesi (Rechtsvorschlag) halinde (İİK m.62; SchKG Art.74), ödeme emrinin alacaklı için icra kabiliyetini haiz bir ilam niteliğini kazanması amacı, yapılan itirazın kapsamına göre, bu itirazın giderilmesi anına kadar

³⁷ Aynı fikirde: Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55.

³⁸ Amonn/Walther, s.105; Favre, s.117; Spühler/Gehri/Pfister, s.77; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55.

³⁹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.94.

ertelenmiş olur. Borçlunun itirazı üzerine icra takibi, bu itiraz bertaraf edilene dek durur (İİK m.66; SchKG Art.78). İcra takibi, borçlunun itirazının kaldırılması ile, sanki ödeme emrine hiç itiraz edilmemiş gibi devam eder⁴⁰. Ödeme emrine itiraz, genel mahkemede iptal edilmesi ya da itirazın geçici veya kesin olarak icra mahkemesinde kaldırılması yolu ile giderilmez ise, bu takdirde itiraza uğramış ödeme emri, sözü geçen ödeme emri çeşidi için öngörülen süre zarfında ayakta kalır ve bu sürenin sona ermesi ile hükümden düşer⁴¹.

Ancak, gecikmiş itiraz ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte ödeme emrine itiraz özellik arz eder. Ödeme emrine itiraz üzerine icra takibinin itiraz giderilinceye kadar durması kural olmakla birlikte, bu iki durumda itiraz aynı etkiyi yaratmaz. Bu hallerde itiraz ile icra takibinin durması, ancak ileri sürülen itirazın icra mahkemesi tarafından kabul edilmesi ile gerçekleşir (İİK m.65/III,IV; m.169a).

II. İtiraza Uğramamış Ödeme Emri

Ödeme emri, borçlunun itirazı halinde ihtardan başka hiçbir hukuki sonuca sahip olmadığı halde⁴², itiraz edilmemesi durumunda mahkeme dışı bir ilam niteliği kazanır⁴³ ve icra kabiliyetini haiz olur⁴⁴. Borçlu, borcunu ödemez veya teminat göstermez veya Kanun'un öngördüğü şekilde kendini savunmaz ve takibe karşı koymaz ise, ödeme emri, takip hukuku bakımından alacağın varlığı konusunda karine (Präsumtion) teşkil eder⁴⁵. Borçlunun pasif davranışı neticesinde, ödeme emrinin icra edilebilir bir ilam niteliğine bürünmesi ile, alacaklı, tamamen tatmin olana; yani alacağını tamamıyla elde edene kadar borçlunun malvarlığına karşı cebri icranın devamını isteme yetkisini kazanır⁴⁶.

⁴⁰ Schmid, s.181.

⁴¹ Blumenstein, s.257; Schmid, s.181.

⁴² Brand, s.6; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93.

⁴³ Spühler/Gehri/Pfister, s.77; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.56.

⁴⁴ Amonn/Walther, s.105; Brand, s.6; Favre, s.117; Kuru, Ödeme Emri, s.44; Postacıoğlu, s.137; von Ruedin, Nr.978a, s.2; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93.

⁴⁵ Schmid, s.182.

⁴⁶ Haciz tehdidi içeren ödeme emrinin itiraza uğramaması durumunda, kendiliğinden icra kabiliyeti kazanmasına karşın, kiralaan taşınmazların kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, tahliye bakımından, ödeme emri kendiliğinden icra kabiliyeti kazanmamakta; bunun için ayrıca icra mahkemesinin karar vermesi gerekmektedir (İİK m.269a).

Ödeme emrinin kesinleşmesi ile takip konusu alacak, cebren icra edilebilir duruma gelmekte, fakat maddi hukuk bakımından bir değişikliğe uğramamaktadır. Ödeme emrinin, taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişki üzerinde hiçbir hükmü yoktur. Bunun anlamı, ödeme emrinin kesinleşmesinin; icra kabiliyetini haiz bir ilama dönüşmesi sonucunun ancak o takip bakımından geçerli olacağıdır⁴⁷. Borçlunun, ödeme emrine karşı koymaması sonucunda, alacaklıya haciz isteme yetkisi gelir. Ödeme emri ile cereyan eden icra hukuku ilişkisi ile alacaklı, o takip ile sınırlı kalmak üzere, mahkeme kararına benzer bir belge elde etmiş olur⁴⁸. Ancak ödeme emrinin bu sonucu, takip hukukunun sınırları dahilindedir. Takibin sona ermesi halinde, itiraza uğramamış ödeme emri, alacağın fiilen mevcut bulunduğu hakkında bir delil teşkil etmez⁴⁹.

Ödeme emri itiraza uğramış olmakla birlikte, itiraz bertaraf edilmiş ise, bu halde de, itiraza uğramamış ödeme emrine bağlanan hukuki sonuçlar aynı şekilde meydana gelir. Ödeme emrine hiç itiraz edilmemiş veya edilmiş, fakat bu itiraz giderilmiş ise, her iki durumda da ödeme emri kesinleşir ve icra kabiliyetine sahip bir belge niteliği kazanır.

Ödeme emri, bir kere kesinleştikten sonra, takip geçerliğini koruduğu sürece icra kabiliyetini haiz olur⁵⁰. İcra dairesinin daha sonra yapmış olduğu kanuna aykırı işlemler, ödeme emrinin önceden kazanmış olduğu icra kabiliyetini ortadan kaldırmaz⁵¹.

⁴⁷ Schmid, s.182; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.56; Brand, s.7.

⁴⁸ Schmid, s.183; Brand, s.6.

⁴⁹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.95. Ayrıca bkz. [§ 10 dn. 5](#).

⁵⁰ Brand, s.7.

⁵¹ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.3; Postacıoğlu, s.137, dn.21.

§ 8 Ödeme Emrinin İçeriği

A. Genel Olarak

Ödeme emri, hukuki sonuçlarını ancak içeriğini oluşturan üç temel ögenin birlikte bulunması ile meydana getirir. Öyle ki borçlu, ödeme emri ile takibe girişen kişinin kim olduğu, hangi alacak için kendisine karşı takip yapıldığı ve nihayet ödeme emrine bağlanan hukuki sonuçlar ve hakları konusunda bilgilendirilmelidir¹. Bu üç temel öge, borçlunun ödeme emri karşısında kendisini savunabilmesine hizmet eder. Borçlunun, takip alacaklısı ve icra takibine konu yapılan alacak hakkında bilgilendirilmesi ve konu ile ilgili yasal düzenlemelerin borçluya bildirilmesi amacı ile düzenlenen ödeme emrinde bulunması gereken kayıtlar, Kanun'un 60'ıncı maddesinde ve ayrıca Yönetmelik'in 29'uncu maddesinde sayılmıştır².

İcra İflas Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde öngörülmüş olan kayıtların eksikliği halinde, bu eksikliğin ödeme emrinin sıhhatini ne yönde etkileyeceğini tespit ederken, öncelikle hangi kayıtların esaslı unsur olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Zira, esaslı olmayan bir kaydın ödeme emrinde gösterilmemiş olması, ödeme emrinin hukuki sonuçlarını doğurmasına engel olmaz. Bununla birlikte, ödeme emrinin içeriğindeki bir eksiklik, her zaman borçlu tarafından şikayet konusu yapılabilir.

I. Takip Talebindeki Kayıtlar

Takip talebinde bulunması gereken kayıtlar (İİK m.58), ödeme emrinde aynı şekilde yer alır³ (İİK m.60/II, b.1; SchKG Art.69/II, Ziff.1). Alacaklının, takip talebinde belirtmiş olduğu kayıtların, aynı şekilde icra dairesi tarafından borçluya gönderilecek

¹ Blumenstein, s.242; Schmid, s.52-53.

² Takip talebinin içeriği her takip yolu için büyük ölçüde aynıdır. Buna karşın, ödeme emrinde bulunması gereken hususlar bakımından kanun koyucu, her takip yolu için farklı düzenlemeler öngörmüştür. Çalışmamızın bütününde olduğu gibi, bu konunun izahı bakımından da genel haciz yoluna ait esaslar ele alınacaktır. Bununla birlikte, paragrafın son bölümünde, diğer takip yollarına ilişkin ödeme emri içeriği de özellik arz eden hususları bakımından inceleme konusu yapılacaktır.

³ Takip talebinde bulunması gereken kayıtlar, daha önce § 5 B'de ayrıntılı biçimde incelenmiş olduğundan, bu başlık altında, konunun ana hatlarıyla ele alınması ile yetinilecektir.

ödeme emrine yazılması gerekir. Takip talebine aykırı olarak düzenlenen bir ödeme emri, borçlunun süresiz şikayeti üzerine iptal edilebilir⁴.

Ödeme emrinde de, takip alacaklısına ilişkin bilgilerin yer alması gerekir. Borçlunun, ödeme emri karşısında haklarını gereği gibi savunabilmesi, alacaklıya ilişkin bilgilerin ödeme emrinde de takip talebine uygun olarak açık bir şekilde gösterilmiş olmasına bağlıdır. Bu bakımdan alacaklıya ilişkin bilgiler, ödeme emrinin esaslı unsurlarındandır⁵ ve bunların bulunmaması, ödeme emrinin iptalini gerektirir. Örneğin, takip talebinde alacaklının isminin yazılı olmasına rağmen, borçluya gönderilen ödeme emrinde bu kayıt gösterilmemiş ise, şikayet üzerine takibin değil, ödeme emrinin iptal edilmesi gerekir⁶. Aynı esas, alacaklı vekilinin ödeme emrinde belirtilmemiş olması hali için de geçerlidir. Takip talebinde alacaklı vekiline ilişkin bilgilere yer verilmiş olmakla birlikte, ödeme emri bu kaydı içermiyor ise, şikayet üzerine ödeme emri iptal edilebilir⁷.

Takip talebinde bulunan alacaklının ad ve soyadının, ödeme emrine maddi bir hata sonucu yanlış yazılmış olması halinde Yargıtay⁸, bu durumun ödeme emrinin iptalini gerektirmediğini kabul etmektedir. Ancak alacaklının ad ve soyadında yapılan maddi hata, borçlunun kendisine gönderilen ödeme emri üzerine takibin kim tarafından yapıldığının tayinine engel olmamalıdır. Yapılan maddi hata karşısında borçlu, alacaklısını teşhis edemiyor ise, kanımızca artık bu halde, borçlunun şikayeti üzerine ödeme emrinin icra mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekir.

Birden fazla alacaklının birlikte takibe girişmiş olması halinde⁹, bütün alacaklıların ödeme emrinde gösterilmesi gerekir. Bu zorunluluk da, borçlunun

⁴ Yar.12.HD, 01.07.2003 t., E.11886/K.15732 (Uyar, Şerh, C.III, s.3987-3988). Schmid, s.53 ve aynı yer dn.2'de anılan BGE 31 I 88 ve 131. Ödeme emrinin, takip talebine uygun düzenlenmemiş olmasından dolayı ödeme emrinin iptaline karar verilmesi halinde, alacaklı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemez. Çünkü, ödeme emrinin düzenlenmesi icra memurunun görevidir. İcra memuru, ödeme emrini takip talebine uygun olarak düzenlemek zorundadır. Aynı yönde bkz. Yar.12.HD., 17.02.1998 t., E.1312/K.1532 (Uyar, Şerh, C.III, s.3999).

⁵ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.5; Kuru, El Kitabı, s.186; Üstündağ, İcra Hukuku, s.95; SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.28.

⁶ İcra memuru, ancak bütün kanuni unsurları içeren bir takip talebi üzerine ödeme emrini düzenlemeli ve borçluya göndermelidir. Takip talebindeki eksikliklerin ya da hataların, icra memuru tarafından düzeltilmesine imkan yoktur (Blumenstein, s.242); ödeme emrinde alacaklının kimliğinin belirtilmemiş olmasının, ödeme emrinin geçersizliğine neden olacağı yönünde bkz. BISchK 2005, S.4, s.147.

⁷ Yar.12.HD., 02.12.1986 t., E.2456/K.13343 (Uyar, Şerh, C.III, s.4002).

⁸ 12.HD., 27.11.1989 t., E.5524/K.14582 (Uyar, Şerh, C.III, s.4001).

⁹ Bkz. § 5 B I.

kendisine gönderilen ödeme emri karşısında, gerektiği gibi vaziyet alabilmesi bakımından önem taşır. O nedenle, alacaklıların hepsinin ödeme emrinde belirtilmesi, ödeme emrinin esaslı unsurlarındandır. Birden fazla alacaklının birlikte takibe girişmiş olmasına rağmen, borçluya gönderilen ödeme emrinde bütün alacaklıların isimlerine yer verilmemiş ise, artık ödeme emrinde belirtilmemiş olan alacaklıların, bu ödeme emrine dayanarak takibe devam edilmesini istemeleri mümkün değildir. Bu durumda, aynı takip dosyasından takibe devam edilebilmesi için, borçluya ilk ödeme emrinde isimleri gösterilmemiş olan alacaklıların kimliklerini içeren ikinci bir ödeme emri gönderilmesi gerekir¹⁰.

Ödeme emrinde, borçlunun kimliğine ilişkin bilgilerin de takip talebine uygun olarak açık bir şekilde verilmesi lazımdır. Borçlu, takibin kendisine karşı yapıldığından şüphe duymamalıdır. Bu nedenle, borçlunun adı ve soyadı, ödeme emrinin esaslı unsurlarındandır. Bu bilginin eksikliği, ödeme emrinin iptalini gerektirir¹¹. Bununla birlikte, borçlu vekilinin ödeme emrinde gösterilmemiş olması, ödeme emrinin geçerliği bakımından bir etki yaratmaz. Zira bu kayıt, ne takip talebinin, ne de ödeme emrinin esaslı unsurudur.

Takip konusu alacağın Türk parası ile karşılığının da ödeme emrinde gösterilmesi gerekir¹². Takip talebinde faiz istenmiş ise, faiz miktarı ve işlemeye başladığı gün de ödeme emrine yazılmalıdır. Takip talebinde faiz istenmiş olmasına rağmen, ödeme emrinde bu husus belirtilmemiş ise, alacaklının aynı icra dosyası üzerinden, faiz alacağı için borçluya ayrı bir ödeme emri gönderilmesini talep edebilmesi gerekir. Aynı imkan, ödeme emrinde istenen faiz miktarının takip talebinde belirtilenden daha az yazılmış olması veya faizin işlemeye başladığı tarihin, ödeme emrinde, takip talebinde gösterilenden daha sonraki bir tarih olarak belirtilmiş olması hali için de geçerli olmalıdır. Zira alacaklı, takip talebinde bu hususlara yer vermiş ve üzerine düşeni yapmıştır. Ödeme emrinin, alacaklının takip talebine uygun bir şekilde hazırlanıp, borçluya gönderilmesi icra memurunun görevidir. Ancak her halde, alacaklı

¹⁰ Kuru, El Kitabı, s.187.

¹¹ Schmid, s.57; SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.28; von Ruedin, Nr.978a, s.4.

¹² Yar.12.HD., 07.01.2001 t.; E.11125/K.12432 (YD 2002, S.77, s.85-86).

ödeme emrinin iptal edilmesini ve takip talebine uygun olarak yeni bir ödeme emrinin gönderilmesini de isteyebilir¹³.

Takip talebinde, yabancı para alacağının Türk parası ile karşılığının gösterilmiş olmasına rağmen, ödeme emrinde bu kayda yer verilmemiş ise, bu durumda ödeme emrinin iptali gerekir¹⁴.

Hangi alacak için icra takibine girildiğinin de, ödeme emrinde gösterilmesi gerekir. Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emri karşısında alacaklının iddia ettiği alacak hakkındaki itiraz sebeplerini ileri sürebilmesi bakımından, takip konusu alacağın ferdileştirilmesi büyük önem taşır. Bu nedenle, senet veya senet yoksa borcun sebebinin ödeme emrine de yazılması gerekir. Ödeme emrinde, alacak senede dayanıyor ise senedin, aksi takdirde takip konusu alacağın belirtilmemiş olması durumunda, borçlu, şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir¹⁵.

II. Borcun ve Takip Masraflarının Ödenmesi İhtarı

Ödeme emri ile borçluya, borcu ve masrafları yedi gün içinde ödemesi; borç, teminat verilmesine ilişkin ise, teminatın bu süre içinde gösterilmesi ihtar edilir (İİK m.60/II, b.2; İİK m.29/b). Mehaz'da ise, genel haciz yolu ile takip için öngörülmüş olan ödeme süresi yirmi gündür¹⁶ (SchKG Art.69/II, Ziff.2).

Borcun ödenmesi ihtarı aynı zamanda, vadeye bağlanmamış veya daha önce ihtar çekilmemiş alacaklar bakımından, BK m.101/I anlamında, borçluyu temerrüde düşüren ihtar niteliğindedir. Ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi ile, borçlu mütemerrid kılınmış olur¹⁷.

¹³ Kuru, El Kitabı, s.187.

¹⁴ Bkz. § 5 B III 2, dn.85.

¹⁵ Yar.12.HD., 25.02.2005 t., E.634/K.3738 (Eriş, s.249).

¹⁶ 16.12.1994 tarihli Kanun değişikliği ile, Kanton Usul Kanunları'ndaki sürelerle ilişkin farklı düzenlemeler arasında yeknesaklık sağlanmış ve bu süre, yirmi gün olarak öngörülmüştür (Bkz. SchKG Art. 81/I, 107/IV, 108/II, 148/I, 250/I, 242/II, Sprecher/Jetzer, s.20-21).

¹⁷ Bu konuda bkz. § 6 B II.

III. Ödeme Emrine İtiraz Edilebileceği İhtar

Ödeme emrinde, borçlunun ödeme emrine yedi gün içinde itiraz edebileceği yazılır (İİK m.60/II, b.3)¹⁸. Bu ihtar, imzaya ve borca itirazı kapsar.

Ödeme emri ile borçluya, icra takibinin senede dayanması halinde, senet altındaki imza kendisine ait değil ise, yedi gün içinde imzaya itirazını icra dairesine bildirmesi; aksi takdirde icra takibinde, senet altındaki imzanın kendisine ait sayılacağı (İİK m.62/V) ve imzaya itiraz etmesi halinde icra mahkemesi önünde yapılacak olan duruşmada hazır bulunması (İİK m.68a/II), hazır bulunmaz ise, itirazının geçici kaldırılmasına karar verileceği (İİK m.68a/V) ihtar olunur (İİK m.60/II, b.3, c.1,2; İİK m.29/c).

Takibin dayanağını teşkil eden senet altındaki imzanın açıkça reddedilmesi gereği, ödeme emri ile borçluya ihtar olunmamış ise, bu gereğin yerine getirilmemesine bağlanan hukuki sonucun artık uygulanamaması gerekir. Bir başka ifade ile, bu ihtarın yapılmamış olması halinde, borçlunun imza inkarında bulunmaması, senet altındaki imzanın kendisine ait olduğu sonucunu doğurmamalıdır¹⁹. Aynı şekilde, icra mahkemesinde yapılacak duruşmada borçlunun hazır bulunmaması halinde itirazın geçici kaldırılması yönünde karar verilebilmesi, bu hususun ödeme emri ile borçluya ihtar edilmiş olmasına bağlıdır²⁰.

Bunun dışında, ödeme emri ile borçluya ayrıca, borcun tamamına veya bir kısmına (İİK m.62/IV) veya alacaklının icra takibine girişme hakkına (örneğin, İİK m.251/II) ilişkin bir itirazı varsa, bu itirazını da aynı yedi günlük süre içinde icra dairesine bildirmesi ihtar edilir (İİK m.60/II, b.3, c.3; İİK m.29/d). Ayrıca, Yönetmelik'in 29/d hükmü uyarınca, borçluya ödeme emri ile, borcun bir kısmına itiraz etmesi halinde, itiraz ettiği kısım ve miktarı açıkça göstermesi; aksi takdirde itiraz etmemiş sayılacağı da (İİK m.62/IV) bildirilir.

¹⁸ Mehaz'da ise, ödeme emrine itiraz süresi on gündür (SchKG Art.69/II, Ziff.3).

¹⁹ Kuru/Arsalan/Yılmaz, İcra İflas, s.145, dn.3.

²⁰ Postacıoğlu, s.140.

Ödeme emri ile borçluya bildirilen itiraz süresi, hak düşürücü süre olup, bu süre kesindir. Zira, Kanun'da öngörülmüş olan sürelerin, taraf iradeleri ile değiştirilmesi yasaklanmıştır (İİK m.20; SchKG Art.33). Tarafların, İİK'da düzenlenmiş olan sürelerin değiştirilmesine yönelik olarak yaptıkları bütün anlaşmalar geçersizdir. İcra organları, süreleri, tarafların yapmış oldukları anlaşmaları dikkate almaksızın uygularlar²¹. Bununla birlikte Kanun'un yine aynı maddesinde, herhangi bir sürenin geçmesinden istifade hakkı olan borçlunun bu hakkından vazgeçebileceği; fakat bu vazgeçmenin, üçüncü kişilere sirayet etmeyeceği düzenlenmiştir²². Kanun'da öngörülen bu istisna, özellikle, henüz ödeme emrine itiraz süresi geçmeden, borçlunun muvafakati üzerine, mallarına haciz konulabilmesi ile gerçekleşir. Bununla birlikte, bu haciz, üçüncü kişiler açısından, ödeme emrine itiraz süresinin sona ermesinden sonra yapılan haciz hükmünde sayılacaktır²³.

İcra memuru, ödeme emrine itiraz süresini hata ile daha kısa yazmış ise, borçlu, şikayet yoluna başvurarak ödeme emrinin iptal edilmesini talep edebilir. Bunun dışında, borçlunun yedi günlük itiraz süresi içinde, ödeme emrine itiraz etmesi de mümkündür. Ödeme emrinde itiraz süresinin daha kısa gösterilmiş olması, borçlunun, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmesine engel değildir; itiraz, süresi içinde yapılmış sayılır. Zira Kanun'da ödeme emrine itiraz için öngörülmüş olan süre, yedi gündür. İcra memurunun bu süreyi kısaltma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte icra memuru, ödeme emrine, itiraz süresi olarak yedi günden daha fazla bir süre yazmış ise, borçlu, gösterilen itiraz süresi içinde ödeme

²¹ Kuru, Süreler, s.634.

²² Bu hükmün, sadece borçlu yararına düzenlenmiş olan süreler bakımından geçerli olduğu; buna karşılık, bir sürenin, Kanun'da düzenlenme amacının, ağırlıklı olarak kamu yararı düşüncesine dayanması ya da bu düzenlemenin yapılmasında üçüncü kişilerin çıkarlarının dahi dikkate alınmış olması halinde, artık bu kuralın uygulanamayacağı kabul edilmektedir (Blumenstein, 202; Üstündağ, İcra Hukuku, s.76). Örneğin, İsviçre'de ödeme süresinden feragat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Zira bu süre, sadece borçlu yararına düzenlenmiş olmayıp, aynı zamanda hacze iştirak edecek alacaklılara da tesir etmektedir (SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.19; Amonn/Walther, s.106 ve orada anılan, BGE 101 III 16). İsviçre'de, 16.12.1994 tarihli Kanun değişikliği ile, hükmün kapsamı genişletilmiş ve sadece borçlunun değil, takipteki bütün ilgililerin (Ein am Verfahren Beteiligter) kendi yararlarına konulmuş olan sürelerden feragat edebilecekleri kabul edilmiştir (SchKG Art.33/III).

²³ Postacıoğlu, s.101 vd.; Üstündağ, İcra Hukuku, s.76; Kuru, El Kitabı, s.127; Kuru/Arsılan/Yılmaz, İcra İflas, s.98.

emrine itiraz edebilir²⁴. Ancak her halde, alacaklı, ödeme emrinin iptal edilmesi için şikayet yoluna başvurabilir²⁵.

IV. Mal Beyanında Bulunulması İhtarı

Ödeme emri ile ayrıca, senet ya da borca itirazını bildirmediği (ve borcu ödemediği) takdirde aynı yedi günlük süre içinde İİK'nın 74'üncü maddesine göre mal beyanında bulunması gerektiği; aksi halde, hapis ile tazyik olunacağı (İİK m.76); mal beyanında bulunmaz veya gerçeğe aykırı beyanda bulunur ise, ayrıca hapis ile cezalandırılacağı, borçluya ihtar edilir (İİK m.60/II, b.4; İİKY m.29/e).

Borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğu, borcu ve masraflarını kendisine bildirilen ödeme süresi içinde ödemediği gibi, senet altındaki imzaya ya da borca itirazını da itiraz süresi içinde icra dairesine bildirmemiş olması halinde söz konusu olmaktadır. Borcu ve takip masraflarını ödeyen ya da imzaya veya borca itiraz eden borçlunun, mal beyanında bulunma yükümlülüğü yoktur.

Borçlu, ödeme emrine itiraz eder ise, borçlunun bu itirazının mahkemede iptal edilmesi (İİK m.67) veya itirazın icra mahkemesinde geçici veya kesin kaldırılmasına (İİK m.68-68a) karar verilmesi durumunda, bu kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren üç gün içinde mal beyanında bulunmalıdır (İİK m.75).

Ödeme emri ile borçluya mal beyanında bulunması gerektiği ve aksi takdirde gerçekleşecek olan müeyyideler ihtar olunmadıysa, artık borçlu hakkında mal beyanında bulunulmamasına yönelik cezai müeyyideler uygulanamaz²⁶.

V. Adres Gösterilmesi Zorunluluğunun İhtarı

İcra İflas Kanununu Yönetmelik'inde, borçlunun dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere kendisine ait yurt içinde bir adresi itiraz ile birlikte bildirmek zorunda olduğu; adresini değiştiren borçlunun yurt içinde yeni bir adres bildirmediği ve yeni adresinin de tespit edilemediği durumda, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak

²⁴ İİD., 18.05.1967 t., E.4803/K.4940 (ABD 1967, s.844).

²⁵ Postacıoğlu, s.140; Kuru, El Kitabı, s.188.

²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.145, dn.4; Postacıoğlu, s.140.

tebligatın kendisine yapılmış sayılacağı ihtarının da ödeme emrinde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁷ (İİKY m.29/f).

VI. Cebri İcraya Devam Edileceği İhtarı

Borçlunun borcu ödemediği veya ödeme emrine itiraz etmediği takdirde, cebri icraya devam edileceği ihtarı da, ödeme emrinde yer alması gereken kayıtlardan biridir (İİK m.60/II, b.5; İİKY m.29/g; SchKG Art.69/II, Ziff.4).

Cebri icraya devam edileceği ihtarını içermeyen bir ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine, girişilen haciz işlemine karşı, borçlunun şikayet yoluna başvurabileceğini düşünüyoruz. Zira ödeme emrinin bu ihtarı içermesi zorunluluğu getirilirken, kanun koyucunun, borçlunun, itiraz etmemek ile karşı karşıya kalacağı haciz tehdidini bilmiyor olmasından hareket ettiği açıktır. Bununla birlikte, haciz yapıldıktan sonra takibin diğer safhalarında, borçlu artık, kendisine gönderilen ödeme emri ile bu ihtarın yapılmamış olduğunu ileri sürememelidir²⁸.

Yukarıda sayılan bütün bu hususlardan başka ödeme emrinde, ödeme emrinin düzenlenme tarihi, icra müdürlüğünün kaşesi, dosya numarası ile icra müdürünün mühür ve imzası da yer alır. Ödeme emrini resmi karakterine kavuşturan, icra memurunun imzasıdır. Bu nedenle, borçluya gönderilen ödeme emrinde icra memurunun imzasının bulunmaması, ödeme emrinin geçersizliğine neden olur²⁹.

²⁷ 4949 sayılı Kanun ile İİK'nın 62'nci maddesine eklenen III'üncü fıkra ile, borçlu veya vekilinin itiraz ederken, borçluya ait yurt içinde bir adres bildirmeleri zorunluluğu getirilmiştir. Bu değişikliğin amacı, borçluların ödeme emrine itiraz ederken, kötü niyetle adres göstermemeleri ya da yurt dışında adres göstererek takibi süruncemede bırakmak istemelerinin önlenmesine yöneliktir. Bunun yanı sıra, bu değişiklik ile alacaklı ve borçlu arasındaki denge de korunmuş olmaktadır. Zira, 58'inci maddeye göre, alacaklının takip talebinde bulunurken adres gösterme zorunluluğu bulunmaktadır. Değişiklikten önce, borçlunun yurt içinde adres göstermek konusunda bir mecburiyeti bulunmamaktaydı. Şu anki düzenlemeye göre ise, itiraz ederken adres gösterilmemiş olması, itirazın yapılmamış sayılmasını gerektirmektedir. Bunun yanında, aynı madde ile adresini değiştiren borçluya, yurt içinde adres gösterme zorunluluğu getirilmiş olduğundan, bu zorunluluğa uyulmaması durumunda, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligat, borçlunun kendisine yapılmış sayılacaktır (Bu konuda bkz. Pekcanitez, Değişiklik, s.144-145).

²⁸ Aynı yönde: Postacıoğlu, s.141.

²⁹ Schmid, s.57; Jaeger/Daeniker, s.98; SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.27.

Bununla birlikte ödeme emrinde, icra dairesinin mührünün bulunması da aynı işleve sahiptir³⁰.

İcra takibi, senede dayanıyor ise, borçluya gönderilen ödeme emrine senedin onaylı bir örneği (İİK m.58/II, b.4) de eklenir (İİK m.61/I). Takip konusu alacağın senede dayanmasına rağmen, senedin onaylı örneğinin ödeme emri ile borçluya gönderilmemiş olması durumunda, borçlunun şikayeti üzerine ödeme emri iptal edilir³¹.

C. Çeşitli Takip Yolları Bakımından Ödeme Emrinin İçeriği

Ödeme emrinin içeriği, izlenen takip yoluna göre değişiklikler arz etmektedir. Genel haciz yolu ile takip bakımından öngörülen ödeme emri içeriği yukarıda incelenmiş olduğundan, diğer takip yollarına ait ödeme emri içeriği sadece farklılık gösteren yönleri ile ele alınacaktır. Sözü edilen farklılıkların aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi bakımından, daha önce takip talebinin içeriği bahsinde ele alınan hususların tekrarından kaçınılacak; ayrıca ödeme emrinde bulunması gereken kayıtların eksikliği halinde hangi müeyyidenin uygulanacağı hususu da yukarıda izah edilmiş olduğundan, burada ayrıca belirtilmeyecektir.

I. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takip Bakımından

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip için öngörülmüş olan ödeme emri içeriği, genel haciz yolundakinden oldukça farklıdır³². Bu farklılıklar her şeyden önce, takip talebindeki kayıtlar bakımındandır. Bunun dışında, ödeme emrinde yer alması gereken ihtarlar hususunda da bu takip yolunun özelliğinden kaynaklanan önemli farklar mevcuttur.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip için de geçerli olan esas, icra memurunun ödeme emrini alacaklının takip talebi üzerine düzenlemesidir. Ancak bu takip yolunda icra memurunun tetkik yetkisi genel haciz yolundakine nazaran daha

³⁰ SchKG-Wütrich/Schöb, Art.70, Nr.5. Yargıtay da, mühürlü ödeme emrinde, icra memurunun imzasının bulunmamasının, ödeme emrinin iptalini gerektirmediğini, bu eksikliğin sonradan tamamlattırılması gerektiğini kabul etmektedir, 12.HD., 14.12.2000 t., E.19544/K.19925 (Uyar, Şerh, C.III, s.3998).

³¹ Bkz. § 5 B IV, dn.100.

³² Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu takipte ödeme emri örneği için bkz. Ek 5.

kapsamlıdır. İcra memuru, takip talebinin içeriğinden başka, maddi hukukun inceleme konusuna giren bazı hususları da değerlendirmek ve ancak bu değerlendirmeden sonra ödeme emrini düzenlemek ile yükümlü tutulmuştur. Öyle ki bu takip yolunda icra memuru, takip konusu alacağın dayandığı senedin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını, kambiyo senedi bono veya poliçe ise, vadesinin gelip gelmediğini³³, takip alacaklısının yetkili hamil sıfatına sahip olup olmadığını ve alacaklının müracaat hakkının ödememe protestosu çekilmesine bağlı olduğu hallerde, protesto belgesinin keşide edilip edilmediğini resen inceler³⁴. Ancak icra memurunun yapacağı bu inceleme yine de şekli bir incelemedir. Zira, ileri sürülen alacağın varlığı ile ilgili bir araştırma yapılmaz. Sözü edilen inceleme bakımından, alacaklı tarafından ibraz edilen kambiyo senedi esas alınır³⁵.

İcra memuru, bu inceleme neticesinde alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapma yetkisinin bulunmadığı sonucuna varır ise, talebi reddetmelidir. Ancak icra memurunun hatası sonucunda, kambiyo senedi niteliği taşımayan bir senede dayanarak borçluya bu özel takip yoluna ait ödeme emri gönderilmiş ise, bu husus artık, borçlu tarafından beş günlük şikayet süresi içinde ileri sürülebilir; yoksa bundan sonra takibin bu sebep ile iptali mümkün olmaz³⁶.

İcra memuru, alacaklının takip talebini yukarıdaki esaslar dahilinde inceledikten sonra, bu takip yolu için öngörülen şartların varlığına kanaat getirir ise, borçluya, genel haciz yolundaki gibi üç gün içinde değil, senedin ve gerekli ise protesto belgesinin onaylı örneği ile birlikte hemen bir ödeme emri gönderir (İİK m.58/III, m.167/II, m.168/I; İİKY m.21/c). Ödeme emrine şu hususlar yazılır:

1. Takip talebindeki kayıtlar (İİK m.168/b.1, m.58/SchKG Art.178/II, Ziff.1)³⁷

³³ Takip konusu alacağın dayandığı kambiyo senedi bir çek ise, çekin görüldüğünde ödenmesi gerekeceği için, vade kaydı taşımaz. Çekin üzerinde vade tarihinin bulunmasının bir hükmü yoktur; hiç yazılmamış sayılır (TTK m.707/I).

³⁴ Bu konuda bkz. § 5 B VII 1.

³⁵ Gilliéron, s.1106.

³⁶ Postacıoğlu, s.692-693.

³⁷ Bkz. § 5 B.

2. Borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödenmesi ihtarı (İİK m.168/b.2/SchKG Art.178/II, Ziff.2³⁸)

538 sayılı Kanun değişikliği ile on güne çıkarılmasından önce, Kanun tarafından öngörülmüş olan ödeme süresi beş gün idi. Bu değişikliğin nedeni, Hükümet tasarısına ait gerekçede belirtildiği üzere, borçlunun borcu olmadığına veya borcun itfa veya imhal edildiğine dair veya imza inkarına ilişkin itirazının icra takibini durdurmaması ve borçlunun icra mahkemesine müracaat ederek itirazının kabul edildiğine dair bir karar getirmek zorunda olmasıdır (İİK m.168/b.4 ve 5, m.169a). Halbuki ödeme süresinin on güne çıkarılması ile, borçluya itiraz etmesinden sonra beş gün kalmaktadır. Bu beş günlük süre zarfında borçlu en azından, İİK m.169a/I,II ve m.170/II hükümleri uyarınca icra mahkemesine başvurarak takibin geçici olarak durdurulmasına ilişkin bir karar temin edebilir ve bu suretle takibin devamını engelleyebilir³⁹.

3. Takibe dayanak teşkil eden senet, kambiyo senedi vasfını haiz değil ise, beş gün içinde icra mahkemesine başvurulması gerektiği (İİK m.168/b.3, m.170a)

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, takip konusu alacağın dayandığı senedin kambiyo senedi niteliği taşıyıp taşımadığı, alacaklının takip talebinde bulunması anında icra memurunun resen incelemek ile yükümlü tutulduğu bir husustur. Buna karşın, bu niteliğe sahip olmayan bir senede dayanarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe girilmiş ise, borçlu beş günlük şikayet süresi içinde icra mahkemesine başvurarak takibin iptalini talep edebilir. Şikayet süresinin, bu özel takip yolunda, genel haciz yolu ile takibe nazaran kısa tutulmuş olmasının nedeni, alacağı nitelikli bir belgeye dayanan alacaklının, bir an önce alacağına kavuşabilmesinin sağlanmasıdır⁴⁰.

Bundan başka alacaklı, takip talebi ile birlikte kambiyo senedini ibraz etmemiş ve buna rağmen borçluya ödeme emri gönderilmiş ise, borçlu, ödeme emrinin kendisine

³⁸ İsviçre’de, kambiyo senetlerine mahsus takip yolu, sadece külli takip bakımından öngörülmüş olup, bu takip yolunda ödeme süresi beş gündür. Ödeme emrine itiraz süresi de aynı şekilde beş gün olarak düzenlenmiştir.

³⁹ TBMM Tut. Der. 1962, C.X/29, S. sayısı 461, s.21.

⁴⁰ Schmid, s.37.

tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde şikayet yolu ile icra mahkemesinden ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir; yoksa, icra takibinin iptaline karar verilmez⁴¹.

4. İmzaya itiraz ihtarı (İİK m.168/b.4)

Borçluya, takip konusu alacağın dayandığı kambiyo senedi altındaki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasında ise, imza itirazını beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde, kambiyo senedindeki imzanın bu kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip bakımından kendisine ait sayılacağı ve imzasını haksız yere inkar eder ise, sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği ve icra mahkemesinden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam edileceği ihtar edilir.

5. Borca itiraz ihtarı (İİK m.168/b.5)

Ödeme emrinde ayrıca, borçlunun, borçlu olmadığına ya da borcun itfa edildiğine veya mehil verildiğine veya alacağın zamanaşımına uğradığına ya da yetkiye ilişkin bir itirazı var ise, bu itirazlarını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek, icra mahkemesinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmesi gerektiği; aksi takdirde cebri icraya devam olunacağı da yazılır⁴².

6. Mal beyanında bulunulması ihtarı⁴³ (İİK m.168/b.6, m.74, m.76. m.337-338)

Borçluya, itiraz etmediği ve borcu ödemediği takdirde on gün içinde İİK m.74 hükmüne göre, itiraz edip de itirazı reddedildiği takdirde ise üç gün içinde İİK m.75 hükmüne göre mal beyanında bulunması ve bulunmaz ise hapis ile tazyik edileceği, mal

⁴¹ Kuru, El Kitabı, s.653; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.397; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.249; Yar.12.HD., 16.05.2002 t. E.8982/K.10223 (YD 2002, S.84, s.75 vd.); HGK., 02.02.2002 t., E.12-50/K.47 (YD 2000, S.52, s.59 vd.).

⁴² Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, genel haciz yolundakinden farklı olarak, borçlu itirazını ancak dilekçe ile yapabilme imkanına sahiptir (İİK m.168/b.4 ve 5, m.169; karş. SchKG Art.179). Bundan başka borçlu, itirazında, itiraz sebeplerini bildirmek ile yükümlü tutulmuştur. Halbuki genel haciz yolu ile takipte, borçlu itirazında sebep bildirmek zorunda değildir.

⁴³ İİK m.168/b.6 hükmü, 4949 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde ne zaman mal beyanında bulunması gerektiği hususunda bir açıklık taşımamaktaydı. Ancak yapılan değişiklik ile, maddenin 6'ncı bendine "itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75'inci maddeye" ibaresi eklenmek suretiyle, borçlunun ne zaman mal beyanında bulunma yükümlülüğünün doğacağı açıklığa kavuşmuştur.

beyanında bulunmaz veya gerçeğe aykırı beyanda bulunur ise ayrıca hapis ile cezalandırılacağı ihtar olunur.

II. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından

Alacaklının, İİK m.145 hükmüne uygun olarak yöneltilen takip talebi üzerine icra memuru bir ödeme emri düzenler⁴⁴. İcra memurunun, alacaklı tarafından iddia edilen rehin hakkının var olup olmadığı hususunda bir inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır⁴⁵. Kanun tarafından öngörülen kayıtları içeren takip talebi, bu takip yolu bakımından da ödeme emrinin düzenlenmesinin tek şartıdır. İcra İflas Kanunu'nun 146'ncı maddesinde, ödeme emrinin ne zaman düzenleneceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak İİK m.61 hükmüne kıyasen, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte de, ödeme emrinin takip talebinden itibaren üç gün içinde borçluya tebliğe gönderilmesi gerekir⁴⁶.

Alacaklının takip talebi üzerine, icra memurunun düzenleyeceği ödeme emri, bazı hususlar bakımından genel haciz yoluna ait ödeme emri içeriğinden farklılık göstermektedir. Buna göre, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe ilişkin ödeme emri şu hususları içerir (İİK m.146; İİKY m.30):

1. Takip talebindeki kayıtlar (İİKY m.30, m.20, m.21/b; İİK m.145, m.58)

Takip talebinde, 58'inci maddedeki kayıtlardan başka, rehinli malın ne olduğu da belirtilir. Rehinli malın takip talebinde gösterilmesinin nedeni, borçluya gönderilen ödeme emrinin icra kabiliyetini kazanmasından sonra, rehinli malın paraya çevrilmesi aşamasında, hangi mal üzerinde cebri icranın yürüyeceğinin icra dairesi tarafından bilinmesi zorunluluğudur. Zira, bir kere rehinli mal alacaklı tarafından bildirildikten sonra, bu bildirim icra dairesi tarafından bağlayıcılık arz eder. Bundan sonra icra takibinin konusunu, sadece alacaklı tarafından beyan edilen rehinli mal teşkil eder⁴⁷. Ödeme emrinde de rehnin ne olduğu bildirilmelidir. Çünkü, borçlunun kendisine gönderilen ödeme emri ile iddia edilen rehin hakkının hangi mala ilişkin olduğunu

⁴⁴ Bkz. taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takip için öngörülen ödeme emri örneği için [Ek 3](#).

⁴⁵ Gürdoğan, s.41; Schmid, s.32; Üstündağ, İcra Hukuku, s.314.

⁴⁶ Gürdoğan, s.41.

⁴⁷ Blumenstein, s.513; Schmid, s.32.

bilmesi, ödeme emrine karşı vaziyet alması bakımından son derece önemlidir⁴⁸. Aynı durum, rehinli mal üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir.

2. Rehlinli mal üçüncü kişi tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü kişiye geçmiş ise, bu kişinin adı, soyadı ve adresi (İİK m.146; İİKY m.30/b; SchKG Art.153/II)

Ödeme emri, rehinli malın sahibi olan üçüncü kişiye de tebliğ olunur. Ancak ödeme emrinin üçüncü kişiye tebliği, alacaklının bu kişinin rehin konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını tanınmasına ve bu kişiyi, takip talebinde belirtmiş olmasına bağlıdır (İİK m.145)⁴⁹. Rehlinli malın sahibinin üçüncü kişi olduğu, icra takibinin devamı sırasında anlaşılır ise, ek ödeme emri düzenlenir ve satış, ancak bu ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra yapılabilir⁵⁰.

Ödeme emrinin tebliğ edilmesi ile rehin sahibi üçüncü kişi, haklarını itiraz yolu ile koruma imkanına kavuşur. Rehlin sahibi üçüncü kişinin, ödeme emrine itiraz edebileceği, taşınmaz rehni bakımından İİK'nın 150'nci maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, taşınır rehni hususunda Kanun'da açık bir düzenleme bulunmadığından, rehin sahibi üçüncü kişinin itiraz hakkının kapsamı hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş⁵¹, rehin sahibi üçüncü kişinin icra takibinin tarafı olmadığından bahisle, bu kişinin takibe itiraz yolu ile muhalefet etmesinin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Zira İİK m.62 (SchKG Art.74) hükmü, itiraz edebilme imkanını sadece borçluya tanımıştır. Ödeme emrinin, rehin sahibi üçüncü kişiye tebliğ edilmesi ile güdülen amaç, bu kişiyi haklarını koruyacak duruma getirmek ile sınırlıdır. Bu kişinin, icra takibine karşı haklarını koruması ise, ancak istihkak davası ile mümkün olabilir.

⁴⁸ Schmid, s.30.

⁴⁹ Üstündağ, İcra Hukuku, s.315.

⁵⁰ Karş. VZG 100; Amonn/Walther, s.265; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.194.

⁵¹ Blumenstein, s.516.

Diğer görüşe göre ise⁵², rehin sahibi üçüncü kişiye ödeme emri tebliğ edilmesindeki amaç, bu kişinin gerek alacak, gerekse rehin hakkına karşı itirazlarını ileri sürebilmesi imkanının tanınmasıdır. Ödeme emrinin tebliği ile bu kişiye, medeni hukukun rehinli alacaklı karşısında rehin sahibi üçüncü kişiye verdiği def'ileri ileri sürme fırsatı verilir⁵³. Üstelik rehin sahibi üçüncü kişinin, ödeme emrine itiraz etmesi üzerine, borçlu itiraz etmemiş veya etmiş, fakat itirazı kaldırılmış dahi olsa, rehin sahibinin itirazı bertaraf edilmediği müddetçe icra takibine devam olunamaz. Zira, üçüncü kişinin ödeme emrine karşı yapacağı itiraz, borçlunun itirazından tamamıyla bağımsızdır.

Yukarıda, ödeme emrinin rehin sahibi üçüncü kişiye tebliğ edilebilmesi için, bu kişinin rehin konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklı tarafından tanınması; yani takip talebinde üçüncü kişinin belirtilmiş olması gerektiğini ifade etmiştik. Rehin sahibi üçüncü kişiye ödeme emri tebliğ edilmiş olması durumunda, alacaklının icra takibinin devamını talep edebilmesi için, ödeme emrinin borçluya karşı olduğu kadar, rehin sahibi üçüncü kişiye karşı da kesinleşmiş olması gerekir. Eğer henüz ödeme emri üçüncü kişi bakımından kesinleşmemiş ve buna rağmen icra takibine devam edilmiş ise, ödeme emri prosedürünün tamamlanmamış olmasının bütün sonuçları aynen cereyan edecek ve yapılan işlemler geçersiz olacak; bu işlemlerin iptali, süresiz şikayet yolu ile rehin sahibi üçüncü kişi tarafından talep edilebilecektir.

3. Borcun on beş gün içinde ödenmesi ihtarı (İİK m.146/I; İİKY m.30/c; SchKG Art.152/I, Ziff.1⁵⁴)

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, ödeme süresinin genel haciz yolu ile takipteki ödeme süresine nazaran uzun tutulmuş olmasının nedeni, bu takip yolunun özelliğinden kaynaklanır. Zira, bu takip yolu bakımından haciz safhasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Cebri icra, borçlunun üzerinde rehin tesis edilmiş malı üzerinde cereyan eder. Bu nedenle sürenin uzun tutulmasındaki amaç, haciz safhasının

⁵² Belgesay, Şerh, C.II, s.160; Favre, s.226; Gürdoğan, s.82; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.153, Nr.5; von Overbeck, s.128, dn.8; Postacıoğlu, s.559-560; Üstündağ, İcra Hukuku, s.315; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.194.

⁵³ BGE 42 III 67 (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.153, Nr.5).

⁵⁴ İsviçre'de, menkul rehminin paraya çevrilmesi yolu ile takip için öngörölmüş olan ödeme süresi, bir aydır. İtiraz süresi ise, on gündür (SchKG Art.69/II, Ziff.3).

bulunmamasından dolayı, borçlunun para tedarik ederek borcunu ödeyebilmesini kolaylaştırmaktır⁵⁵.

4. Yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmez ve on beş gün içinde borç ödenmez ise, rehinli malın satılacağı ihtarı (İİK m.146/II; İİKY m.30/d)

5. Yedi gün içinde rehin hakkına açıkça itiraz edilmez ise, alacaklının rehin hakkının bu takip bakımından artık tartışma konusu yapılamayacağı ihtarı (İİKY m.30/e; İİK m.147/I)

Borçlu rehlin varlığına açıkça itiraz etmez ise, itirazın sadece alacağın varlığına yönelik olduğu kabul edilir⁵⁶.

6. Sırf rehin hakkına itiraz edildiği takdirde, alacaklının rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek, takibin haciz yolu ile devamını isteyebileceği ihtarı (İİKY m.30/f; İİK m.147/II)

Borçlunun, sadece rehin hakkına itiraz etmesi halinde, takip alacak yönünden kesinleşmiş olur. Bu halde, kanun koyucu alacaklıya bir seçim hakkı tanımıştır. Alacaklı dilerse, borçlunun rehin hakkına yönelik itirazının kaldırılması için icra mahkemesine veya itirazın iptali için genel mahkemeye başvurur ya da dilerse, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipten vazgeçerek, takibe, aynı dosya üzerinden genel haciz yolu ile devam edilmesini ister.

Rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, borçlunun mallarının haczedilmesi söz konusu olmadığından, bu takip yoluna ilişkin ödeme emrinde mal beyanında bulunulmasına ilişkin ihtar yer almaz. Bununla birlikte alacaklı, borçlunun sadece rehin hakkına itiraz etmesi halinde, takibe, genel haciz yolu ile devam etmek ister ise, borçluya mal beyanında bulunması için yedi günlük bir süre verilir (İİK m.147/II; İİKY m.37). Borçlunun, sırf rehin hakkına itiraz ettiği takdirde, alacaklının, takibin genel haciz yolu ile devamını ve İİK'nın 74'üncü maddesi uyarınca mal beyanında bulunulmasını isteyebileceği hususu da borçluya gönderilen ödeme emrine yazılır.

⁵⁵ Gürdoğan, s.42.

⁵⁶ Postacıoğlu, s.561.

III. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip Bakımından

Takip talebini alan icra memuru, ipotek akit tablosunun kayıtsız, şartsız bir para borcu ikrarını içermediğini ve alacağın da muaccel olduğunu anlar ise, borçluya ve varsa taşınmaz maliki üçüncü kişiye bir ödeme emri gönderir⁵⁷.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte ödeme emri şu hususları içerir (İİK m.149b, m.60; İİKY m.31)⁵⁸:

1. Takip talebindeki kayıtlar (İİK m.149b, m.60/II, b.1) ile ipotek akit tablosunun tarihi, ipotek bir cari hesap veya kredi açma sözleşmesinin teminatı olarak verilmiş ise, bu sözleşmenin tarihi ve numarası (İİKY m.30, m.21e), ayrıca rehinli taşınmazın ne olduğu (ada, pafta, parsel numaraları) ve rehinli taşınmazın üçüncü kişiye ait olması veya mülkiyetin sonradan üçüncü kişiye geçmiş olması durumunda, bu kişinin kimliği ve adresi de (İİK m.149b; SchKG Art.153/II) ödeme emrine yazılır⁵⁹.

Yönetmelik'in 21/e maddesi uyarınca, alacaklı takip talebinde bulunurken, takip talebine, ipotek akit tablosunun tapu sicil müdürlüğünce verilmiş bir örneğini ve ipotek, bir cari hesap veya işleyecek kredi ve benzeri bir sözleşmenin teminatı olarak verilmiş ise, bu sözleşme ve bununla ilgili diğer belge ve makbuzların aslını veya borçlu adedinden bir fazla onaylı örneğini de eklemek zorundadır. Yine Yönetmelik'in 31/a maddesine göre, borçluya gönderilecek ödeme emrine bu hususlar eklenmelidir.

Ödeme emri, borçlu ile birlikte taşınmaz sahibi üçüncü kişiye de tebliğ edilir. Ancak taşınmaz mülkiyeti, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibin başladığının tapu siciline şerh verilmesinden sonra üçüncü kişiye geçmiş ise, artık bu üçüncü kişiye ödeme emri gönderilmez (İİK m.150c).

⁵⁷ İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, icra memurunun alacağın muacceliyetini inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı hakkındaki görüşler için bkz. § 5 B VII 3.

⁵⁸ İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte ödeme emri örneği için bkz. Ek 4.

⁵⁹ Aydoğdu, s.336.

2. Borcun otuz gün içinde ödenmesi ihtarı (İİK m.149b/1; İİKY m.31/b; SchKG Art.152/I, Ziff.1⁶⁰)

Bu takip yolu için öngörülen ödeme süresinin itiraz süresinden daha uzun olmasının nedeni, tıpkı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte olduğu gibi, teminatın halihazırda mevcut olması keyfiyeti karşısında borçluya, ödeme yapabilmesi için kanun koyucu tarafından daha geniş bir imkan tanınmak istenmiş olmasıdır⁶¹.

3. Yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmez ve otuz gün içinde borç ödenmez ise, alacaklının ipotekli taşınmazın satışını isteyebileceği ihtarı (İİK m.149b/II; İİKY m.31/c)

Kanun'un 150'nci maddesinde, açık bir şekilde taşınmaz sahibi üçüncü kişinin de ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

4. İpotek hakkına itiraz edilemeyeceği ihtarı (İİK m.150; İİKY m.31/d)

Borçlunun ve taşınmaz sahibi üçüncü kişinin itirazı, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte, ancak alacağın varlığına veya tutarına ilişkin olabilir. Alacaklının rehin hakkına itiraz edilmesi mümkün değildir. Bunun nedeni ise, ipoteğin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması ve bu tescilin de, rehin hakkının varlığı hususunda bir karine teşkil etmesidir (MK m.992)⁶².

Ödeme emrinde bulunması gereken kayıtları açıkladıktan sonra, şu hususu da belirtmeliyiz ki, ipotek senedinde yazılı olan adresini değiştiren alacaklı veya borçlunun, bu değişikliği birbirlerine noter vasıtası ile bildirmeleri gerekir. Bu yapılmaması bildirimin halinde tebligat, alacaklı veya borçlunun ipotek senedinde yazılı olan adreslerine yapılır ve bu adreste bulunamamaları halinde, Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi uygulanır (İİK m.21/II).

⁶⁰ İsviçre'de, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, ödeme süresi de aynı şekilde otuz gün olmakla birlikte, itiraz süresi olarak on günlük süre öngörülmüştür (SchKG Art.69/II, Ziff.3).

⁶¹ Postacıoğlu, s.573-574.

⁶² Üstündağ, İcra Hukuku, s.324.

IV. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yolu İle Tahliyesi Bakımından

Alacaklının takip talebi üzerine icra dairesi, borçluya, tahliye talebini de içeren ihtarlı bir ödeme emri gönderir. Borçluya gönderilen ödeme emri şu hususları içerir (İİK m.269; İİKY m.35):

1. Takip talebindeki kayıtlar (İİK m.58; İİKY m.20)

2. Alacaklının talebi üzerine Borçlar Kanunu'nun 260 ve 288'inci maddelerinde yazılı ihtarlar⁶³ (İİK m.269/I, İİKY m.35/b)

Alacaklının, takip talebinde açıkça tahliye isteminde bulunmuş olması gerekir. Bu yönde bir talep olmaksızın, ilamsız icra yolu taşınmazın tahliyesine ilişkin prosedür izlenemez⁶⁴. Öyle ki takip talebinde, kiracının taşınmazdan tahliyesine ilişkin bir istem yer almamasına rağmen, borçluya taşınmazın tahliyesine ilişkin ihtarlı ödeme emri gönderilmesi ile, bu ihtar geçerlik arz etmez⁶⁵. Alacaklının takip talebinde tahliye isteminde bulunmamış olması durumunda, sırf borçluya ihtarlı ödeme emri gönderilmiş olduğundan bahisle, icra mahkemesinden, kiracının taşınmazdan tahliyesi istenemez.

3. Ödeme emrine yedi gün içinde itiraz edilebileceği, ancak Borçlar Kanunu'nun 260'ıncı maddesinin kiralayana altı günlük süre sonunda fesih hakkı tanıdığı durumda itiraz süresinin üç gün olduğu ihtar (İİK m.269/II, IV; İİKY m.35/c)

4. Kira sözleşmesinin veya varsa sözleşmedeki imzanın açık ve kesin olarak reddedilmemesi halinde, sözleşmenin kabul edilmiş sayılacağı ihtar (İİK m.269/II; İİKY m.35/d)

⁶³ Borçlar Kanunu'nun, adi kiralara ilişkin 260'ıncı maddesinde, “ Kiracı, kira müddetinin hitamından evvel muacceliyet kesbeden kiralayı tediye etmemiş bulunursa, kiralayan, altı ay veya daha fazla müddetli kiralarda otuz günlük ve daha az müddetli kiralarda altı günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde mehilin hitamında akdi feshedebileceğini kiracıya ihtar edebilir” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un hasılat kiralalarına ilişkin 288'inci maddesinde ise, “Kiracı, kirayı vadesi hülûlünde tediye etmezse kiralayan altmış günlük bir mehil tayin ederek birikmiş olan kira bu müddet zarfında verilmediği takdirde; mehilin hitamında akdi feshedeceğini, kiracıya ihtar edebilir” denmektedir.

⁶⁴ Üstündağ, İcra Hukuku, s.341-342; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.204; Kuru, El Kitabı, s.696; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.410, dn.6.

⁶⁵ Yar.12.HD., 26.09.2000 t., E.8019/K.7867 (YKD 2000, S.10, s.1525-1526).

Borçlu (kiracı), süresi içinde ödeme emrine itiraz eder, fakat itirazında kira sözleşmesini açık ve kesin olarak reddetmez ise, artık borçlunun, kira sözleşmesini kabul ettiği varsayılır. Bundan sonra alacaklı, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını ve taşınmazın tahliyesini talep edebilir. Buna karşılık borçlu, itirazında kira sözleşmesini reddeder ise, alacaklı, borçlunun bu itirazını İİK'nın 269b maddesinde öngörülen belgeler ile bertaraf edemediği takdirde, artık sulh hukuk mahkemesinde tahliye davası açmak zorundadır (İİK m.269b/IV, V).

5. Yukarıda belirtilen yedi veya üç günlük itiraz süreleri içinde İİK'nın 62'nci maddesi hükmüne göre borca itiraz edilmediği ve BK'nın 260 ve 288'inci maddelerinde yazılı (otuz, altı veya altmış günlük) ödeme süresi içinde borç ödenmediği takdirde, kesinleşen kira alacağı için alacaklının haciz talep edebileceği ve icra mahkemesinden, borçlunun, kiralanan taşınmazdan tahliyesini isteyebileceği ihtar (İİK m.269a; İİKY m.35/e)

Borçlar Kanunu'nda öngörülmüş olan ödeme sürelerinin, borçluya gönderilen ödeme emrinde daha az gösterilmiş olması durumunda, alacaklı, bu ödeme emrine dayanarak icra mahkemesinden taşınmazın tahliyesini talep edemez. Zira, sürenin öngörülenden daha az gösterilmiş olması durumunda borçlu, temerrüde düşürülemeyeceğinden, alacaklının tahliye isteminde bulunması mümkün olmaz⁶⁶.

Kira parasının ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yolu ile kiralanan taşınmazın tahliyesine ait ödeme emri içeriği bakımından kanun koyucu, mal beyanında bulunulmasına ilişkin bir ihtar öngörmemiştir. Bu nedenle, bu takibe ilişkin ödeme emri karşısında borçlunun mal beyanında bulunma yükümlülüğü söz konusu değildir.

⁶⁶ Üstündağ, İcra Hukuku, s.342; Kuru, El Kitabı, s.699; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.411, dn.8 ve 9; aynı yönde: [Yar.6.HD., 26.03.2003 t., E.1786/K.1890 \(YKD 2003, S.10, s.1521\)](#).

§ 9 Ödeme Emrinin Düzenlenmesi ve Tebliği

A. Ödeme Emrinin Düzenlenmesi

Ödeme emri, icra dairesi tarafından düzenlenir. Ödeme emrinin düzenlenmesi ve doldurulması, icra memurunun görevidir. Bu konuda, alacaklının veya vekilinin herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır¹.

İcra memuru, ödeme emrini alacaklının takip talebi üzerine ve bu talebe uygun olarak düzenler (İİK m.60/I; II, b.1). İcra memuru, kanuni unsurlara sahip bir takip talebi üzerine ödeme emrini düzenlemekle yükümlüdür. Geçerli bir takip talebi, ödeme emrinin tek şartıdır. İİK'nın 58'inci maddesinde sayılan kayıtları içeren bir takip talebinden başka, icra memuru kural olarak, ödeme emrini düzenlemek ve borçluya göndermek için bir talepte bulunamaz². Ödeme emrinin geçerliği, ileri sürülen alacağın geçerliğine bağlı değildir. Bu nedenle, icra memurunun, alacağın icra edilebilirliği hususunda araştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır³. İcra memuru, maddi açıdan bir inceleme yapmaksızın, alacaklının talebi üzerine ödeme emrini düzenler⁴.

Ödeme emrinin icra dairesi tarafından düzenlenmesi, ödeme emrinin tebliğ edilmesinin aksine, bir icra takip işlemi değildir. Bu nedenle, ödeme emrinin düzenlenmesi, borçluya tebliğ edilmesinden önce, borçlunun hukuki durumu üzerinde bir değişiklik yaratmaz⁵.

Alacaklı, aynı alacak hakkında, aynı borçluya karşı birden fazla takip talebinde bulunur ise, icra memuru alacaklının bu talebini reddedemez. Daha önce bir ödeme emrinin tebliğ edilmiş olduğundan bahisle, ikinci bir ödeme emrini düzenlemekten ve

¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.145, dn.5. Ödeme emrinin düzenlenmesi, icra memurunun görevi olmakla birlikte uygulamada, ödeme emirleri, alacaklı veya vekili tarafından hazırlanmakta; hatta kimi zaman takip talebine ekli olarak icra memurunun doldurması gereken iki nüsha ödeme emri ibraz edilmedikçe, takip talebi kabul edilmemektedir. Bu durum, Kanun'un açık hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gibi, icra teşkilatının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve ciddiyeti ile de bağdaşmamaktadır (Kuru, Ödeme Emri, s.36 ve aynı yer dn.8; Uyar, Şerh, C.III, s.3986).

² von Overbeck, s.44.

³ Amonn/Walther, s.105; Blumenstein, s.94; Brand, s.6; Hirt/Rudin, s.54; Kuru, Ödeme Emri, s.36; Nünlist, s.38; von Ruedin, Nr.978 a, s.2; Spühler/Gehri/Pfister, s.74; Üstündağ, İcra Hukuku, s.94.

⁴ SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.69, Nr.5.

⁵ SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.70, Nr.7 ve orada anılan BGE 120 III 9 vd.

borçluya göndermekten kaçınamaz. Borçlu, bu hususu ancak itiraz yolu ile ileri sürebilir⁶.

Ödeme emrinin basılı örnekleri bulunmaktadır. Uygulamada bu basılı örnekler kullanılır (İİK m.19/g). Bu resmi örneklerin boş kısımları icra dairesi tarafından alacaklının takip talebine uygun şekilde doldurularak borçluya gönderilir. Ancak ödeme emrinin düzenlenmesi için mutlaka bu basılı örneklerin kullanılması zorunlu değildir. Kanun'un öngördüğü kayıt ve şartları içeren, fakat adi bir kağıda yazılmış olan bir ödeme emri de geçerlidir. Basılı örneklerin kullanılması, daha çok pratik bakımdan önem taşır. Zira bu örneklerin kullanılması, bir yandan ödeme emrinin içeriğini oluşturan kayıtların eksiksiz şekilde yazılmasını kolaylaştırır; diğer yandan da, basılı örneklerin doldurulması zamandan tasarruf sağlar⁷.

Ödeme emri düzenlenirken, ilgili takibe ait örnek kullanılmalıdır. Ödeme emri yerine, borçluya icra emri gönderilmiş ise, bu durum, yanlış takip yolunun seçildiğini gösterir ve borçlu, süresiz şikayet yolu ile kendisine gönderilen icra emrinin iptalini isteyebilir. Bununla birlikte borçlu icra emrine karşı şikayet yoluna başvuramaz ve icra emrini, bir ödeme emri gibi kabul ederek, süresi içinde itiraz yoluna başvurur ise, icra takibi durur ve artık icra emrinin iptali talep edilemez⁸.

Ödeme emri kural olarak iki nüsha olarak düzenlenir. Bu nüshalardan biri borçluya gönderilir, diğeri ise icra dosyasında saklanır. Alacaklı ister ise, ayrıca kendisine ödeme emrinin onaylı bir örneği verilir⁹ (İİK m.60/III). Alacaklıya verilecek nüsha hiçbir resim ve harca tabi değildir (İİK m.60/son; İİK m.29/son). Ödeme emrinin alacaklıdaki nüshası ile borçludaki nüshası arasında fark var ise, borçludaki esas alınır¹⁰ (İİK m.60/III; SchKG Art.70/I). Ödeme emrinin iki nüshası arasında tarih farkı var ise, borçluya tebliğ edilen nüsha üzerinde yazılı olan tarih esas alınır ve

⁶ Bkz. § 6 A III.

⁷ Kuru, Ödeme Emri, s.34.

⁸ Kuru, C.I, s.229-230; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.58; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra İflas, s.146.

⁹ SchKG Art.70/I' de, İİK m.60/III hükmünden farklı olarak, ödeme emrinin biri borçlu, diğeri ise alacaklı için olmak üzere iki nüsha düzenleneceği öngörülmüştür.

¹⁰ İcra dosyasındaki ödeme emri nüshasında bulunması gereken kayıtlar bakımından bir eksiklik var ise ve buna karşın alacaklı, borçluya tebliğ edilen nüshanın tamam olduğu iddiasında ise, borçlunun, kendi nüshasını ibrazdan kaçınması halinde dahi, borçluya gönderilen ödeme emrinin bütün kayıtları içerdiği sonucuna varılamamalıdır (Aynı fikirde: Postacıoğlu, s.142).

borçlunun, ödeme emrine itiraz süresi de bu tarih itibarı ile işlemeye başlar¹¹. Ancak belirtmeliyiz ki, borçluya gönderilen ödeme emri nüshasının esas alınmasına ilişkin kural, her iki nüshada birden bulunması gereken kayıtlar bakımından geçerlidir; yoksa, sadece alacaklının nüshasında yer alan hususlar bakımından böyle bir durum söz konusu değildir¹².

Ödeme emri kural olarak iki nüsha olarak düzenlenmekle birlikte, belirli durumlarda icra dairesi tarafından ek nüshalar hazırlanmak zorundadır. Öyle ki, icra takibi birden fazla müşterek borçluya¹³ karşı yapılıyor ise, her borçlu için ayrı bir ödeme emri düzenlenir (İİK m.61/II; SchKG Art.70/II). Bu durumda, icra dairesi tarafından düzenlenen ödeme emri nüshası, borçlu sayısından bir fazladır. Aynı şekilde, mal ortaklığı rejiminde, borçlunun eşi için (MK m.210; SchKG Art.68a); rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ise, rehin sahibi üçüncü kişi için de (İİK m.146/I; SchKG Art.153/II) birer ödeme emri düzenlenir. Ancak kendisine ödeme emri gönderilecek bu kişilerin, alacaklının takip talebinde belirtilmiş olması gerekir. Zira, takip talebinde gösterilmemiş bir kişiye ödeme emri gönderilemez.

Takip konusu alacak bir senede dayanmakta ise, her borçlu için düzenlenen ödeme emrine, senedin alacaklı veya vekili tarafından onaylanmış bir örneği de eklenir. Aksi takdirde, borçlu şikayet yolu ile ödeme emrinin iptal edilmesini isteyebilir¹⁴.

B. Ödeme Emrinin Tebliği

Ödeme emri tebliği, bir icra takibinde yapılan ilk icra takip işlemidir¹⁵ ve ödeme emri, hukuki sonuçlarını ancak borçluya tebliğ edilmekle meydana getirir¹⁶. Daha sonraki icra takip işlemlerinin geçerliği, ödeme emrinin tebliğ edilmiş olmasına bağlıdır. Borçluya ödeme emri tebliğ edilmeksizin, icra takibine devam edilemez. Aksi takdirde, yapılan bütün işlemler borçlunun şikayeti üzerine takibin her aşamasında iptal

¹¹ SchKG-Wüthrich/Schoch, Art.70, Nr.11 ve orada anılan BGE 66 III 24; 66 III 93.

¹² Blumenstein, s.244, dn.11; Üstündağ, İcra Hukuku, s.96.

¹³ Örneğin, müteselsil borçlulukta, borçluların hepsine karşı icra takibine girilmiş ise, her borçluya kural olarak ayrı ayrı ödeme emri gönderilir.

¹⁴ Bkz. § 5 B IV, dn.100.

¹⁵ Hirt/Rudin, s.60; Kuru, Ödeme Emri, s.31; von Ruedin, Nr.978a, s.2; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.55.

¹⁶ Hirt/Rudin, s.60; Kuru, Ödeme Emri, s.37.

edilebilir¹⁷. Ödeme emri tebliğ edilmeden icra takibine devam edilmiş ise, bu durum kamu düzeninin ihlali sonucunu doğurduğundan, ödeme emri prosedürünü izlemeyen bütün takip işlemlerinin takibin her aşamasında icra organları tarafından da resen iptali gerekir¹⁸.

Tebliğat, İcra İflas Kanunu'nun 21 ve 57'nci maddelerinde; ödeme emrinin tebliği hususu da, 61'inci maddede ayrıca düzenlenmiştir. Ancak Kanun'un sözü edilen maddeleri ile hükme bağlanan hususlar son derece sınırlı olup, icra işlerinde tebliğat bakımından da, Tebliğat Kanunu hükümleri uygulanır (İİK m.21/I, m.57/I). İsviçre'de ise, icra işlerinde tebliğat hususu, Kanun'da ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir (SchKG Art.64 vd.).

Alacaklının takip talebini alan icra dairesi, bu talep üzerine üç gün içinde ödeme emrini düzenleyerek, borçluya gönderir (İİK m.61/I; karş.SchKG Art.71/I). Ancak bu üç günlük süreye uyulmaması, ödeme emrinin geçerliğini etkilemez. Bu hüküm, inzibati nitelikte olup, şayet ödeme emrinin zamanında gönderilmemesi alacaklı bakımından bir hak kaybına neden olmuş ise, bu durum şikayet konusu yapılabilir ve devlet aleyhine tazminat davası açılabilir¹⁹. Örneğin, ödeme emrinin borçluya geç tebliğ edilmiş olması nedeni ile alacaklının hacze iştirak imkanı engellenmiş ve bundan dolayı alacaklı zarar görmüş olabilir²⁰.

Bir borçlu hakkında aynı günde birden fazla takip talebinde bulunulmuş ise, icra dairesi, bu talepler üzerine düzenlediği ödeme emirlerini aynı zamanda borçluya tebliğe gönderir (İİK m.61/III; SchKG Art.71/II). Borçlu aleyhine farklı günlerde birden fazla takip talebinde bulunulması halinde ise, bu takip talepleri üzerine icra dairesi tarafından düzenlenen ödeme emirlerinden hiçbirisi, daha eski tarihli olanından önce borçluya tebliğe gönderilemez (İİK m.61/V; SchKG Art.71/III). Bu hükme uyulmaması halinde, talebi üzerine hazırlanan ödeme emri sonraki tarihte borçluya gönderilmiş olan

¹⁷ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.2; Kuru, El Kitabı, s.116; von Ruedin, Nr.978a, s.2; Postacioğlu, s.137; Schmid, s.178; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93.

¹⁸ Amonn/Walther, s.105; Favre, s.117; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.69, Nr.2; Schmid,s.178 ve karş. aynı yönde: Blumenstein, s.245, dn. 13.

¹⁹ Bkz. § 6 A II.

²⁰ Amonn/Walther, s.108; Favre, s.120; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art.71, Nr.3; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.59.

alacaklının, kendisinden önce yapılan ödeme emri tebliğinin iptalini isteyip isteyemeyeceğine ilişkin bir düzenleme Kanun'da öngörülmemiştir. Ancak bu imkanın kabulü halinde, diğer alacaklının hakları zayı olabilecektir. Bundan dolayı, bu hükmün ihlal edilmesi durumunda, ödeme emrinin iptali söz konusu olmayıp, icra memurunun disiplin sorumluluğuna gidilmelidir²¹.

Ödeme emrini kural olarak, icra dairesi kendisi tebliğ etmez. Ödeme emrinin tebliği, PTT vasıtası ile gerçekleştirilir. Bununla birlikte işin niteliğine göre, icra memuru resen veya alacaklının talebi üzerine, ödeme emrini icra dairesinde çalışan bir memur aracılığı ile de tebliğ ettirebilir (Teb.K. m.41). İcra memurunun görevi, alacaklının takip talebi üzerine üç gün içinde ödeme emrini düzenleyip borçluya gönderilmek üzere postaya tevdi etmekten ibarettir. Bundan sonra postada yaşanacak bir gecikme, icra dairesinin sorumluluğunu doğurmaz²².

Ödeme emrinin borçluya tebliğ edilebilmesi için, alacaklının tebliğ masrafını peşin olarak ödemiş olması gerekir. Bunun dışında alacaklının, borçlunun gönderilen ödeme emrine karşı yapabileceği itirazın kendisine tebliği masrafını da, posta pulu olarak vermiş olması gerekir (İİK m.59/I). Aksi takdirde, tebligat talebinden vazgeçmiş sayılır (Teb.K m.5, m.34/II; Teb.Tüz. m.6).

Bir icra takip işlemi olmakla birlikte, ödeme emrinin tebliği, resmi ve adli tatil günlerinde (İİK m.51; Teb K m.33; Teb.Tüz. m.53) ya da gece vakti de yapılabilir (Teb.Tüz. m.52)²³. Bununla birlikte ödeme emrinin, icra taliki hallerinde (İİK m.52-55; SchKG Art.58-62) tebliğ edilmesi mümkün değildir.

Ödeme emrinin tebliği, borçluya bilinen en son adresinde yapılır (Teb.K m.10; Teb.Tüz. m.13). Vekile tebligat yapılmaz. Bunun nedeni ise, borçlunun bir vekili bulunsa dahi, icra takibinde vekil ile temsil edilip edilmediğinin bu aşamada bilinemeyecek olmasıdır²⁴. Borçlunun bilinen en son adresinde geçici olarak

²¹ Postacıoğlu, s.142.

²² Kuru, Ödeme Emri, s.37-38.

²³ Ancak İsviçre'de, ödeme emrinin tatil günlerinde de tebliğ edilmesi mümkün değildir (SchKG Art.56).

²⁴ Kuru, El Kitabı, s.190.

bulunamaması durumunda, tebligat, kanunen kabule yetkili olan kişilere (Teb.K m.13, m.14, m.16, m.17, m.18) yapılır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM (ÖZEL BÖLÜM)

MUKAYESELİ HUKUKTAKİ BENZER KURUMLAR

§ 10 Ödeme Emri Kurumuna Genel Bir Bakış

İsviçre-Türk Hukuku'nda cebri icraya girişilebilmesi için, mutlaka bir ön dava safhasının tamamlanmış ve icra takibine konu yapılmak istenen hakkın bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Hukukumuzda ilamlı icra yanında, para ve teminat alacakları bakımından¹ ilamsız icra yolu da kabul edilmiştir. Üstelik, ilamsız icraya girişebilmek için gereken tek şart, kural olarak alacaklının buna ilişkin talebidir. Kanun koyucu, hiçbir belgeye dayanmaksızın, belirli bir kişiden alacağı olduğu iddiası ile devletten borcun cebren icrasını talep edebilme imkanına sahip olan alacaklıya, sadece bazı şekli ödevler yüklemiştir. Alacaklı olduğu iddiası ile takip talebinde bulunan kişi, kural olarak ileri sürdüğü alacak hakkının maddi hukuk bakımından varlığı ve talep edilebilirliği hususunda hiçbir ispat külfeti altında bulunmadığı gibi, devlet adına cebri icra prosedürünü yürüten icra organlarının da kural olarak ileri sürülen alacak hakkında bu yönde bir denetim yetkisi mevcut değildir. Sistem, sıkı kanunilik esasına dayanan², Kanun tarafından öngörülmüş olan şekle ilişkin kurallara uyulması ile meşruiyetini kazanan ve kural olarak, maddi hukuktan bağımsız bir biçimde alacaklının tatminini amaçlayan özel bir prosedür ortaya koymaktadır. Bu prosedürün belki de en çarpıcı yanı, cebri icrayı yürüten icra teşkilatının, mahkemelerden bağımsız olarak örgütlenmiş olmasıdır³. Kanun koyucu, alacaklının takip talebi ile başlayan icra takibinin, kural olarak medeni yargılamaya sirayet ettirilmeksizin sonuçlandırılabilmesine imkan tanıyan özel bir model öngörmüştür. Öyle

¹ İlamsız icra yolu, sadece para ve teminat alacakları için öngörülmüş olmakla birlikte, kanun koyucu bu konuda bir istisnaya yer vermiş ve kira bedelinin ödenmemesi veya kira süresinin sona ermesi halinde, kiralayan alacaklının, kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin ihtarlı ödeme emri gönderilmesi suretiyle, bir ilama dayanmaksızın taşınmazın tahliyesi talebinde bulunabilmesini de, mümkün kılmıştır (İİK m.269 vd.).

² Cebri icra sadece, Kanun'da yer alan takip şartlarına bağlı kılınmamış; aynı zamanda Devlet'in müdahale hakkının bir ifadesi olarak sıkı bir kanunilik esasına tabi tutulmuş ve bu suretle icra organlarının aşamalı olarak ne şekilde hareket etmeleri gerektiği belirlenmiştir (Rosenberg/Gaul/Schilken, s.6 ve 491; Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.22 ve 37); Stürner, ZZP 99, s.315.

³ Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.204.

ki, icra dairesi ve icra mahkemesinden ibaret olan cebri icra teşkilatı, yargılama faaliyetinde bulunan organlardan kural olarak bağımsız bir biçimde, cebri icra prosedürü içinde cereyan edebilecek bütün uyuşmazlıkları özel bir muhakeme ile çözmektedir⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, ödeme emrinin düzenlenmesi safhasında icra organlarının faaliyeti, idari niteliktedir. Zira borçluya gönderilen ödeme emri, borçlunun pasif tavrı neticesinde, icra memurunun idari faaliyeti üzerine kesinleşmekte ve icra kabiliyeti kazanmaktadır. İcra memuru, borçluyu dinlemeden, onun kendisini savunmasına fırsat tanımadan alacaklının talebi üzerine ödeme emrini düzenlemektedir. Bu nedenle, icra memurunun işlemleri kesin hüküm etkisine sahip değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararlarının, sadece verilmiş oldukları icra takibinde veya aynı alacak için daha sonra yapılacak bir icra takibinde kesin hüküm teşkil edeceğine hükmetmiştir⁵. Yargıtay'ın bu kararı, cebri icra prosedürünün medeni yargılama karşısındaki bağımsızlığını ortaya koymaktadır. Ancak icra takibinin devamı esnasında, haklar ve hukuki ilişkiler hakkında takibin tarafları arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar, artık maddi hukuka ilişkin uyuşmazlıklardır. İsviçre-Türk ilamsız icra kurumunun özelliği, maddi hukuka ait uyuşmazlıkların medeni yargılamaya aktarılmasını gerektirir. Böylelikle, haksız bir cebri icranın da önü alınmış olmaktadır⁶.

Mukayeseli hukuk bakımından da modern hukuk anlayışının sonucu olarak yargılama ile icra takibi birbirinden yapısal olarak ayrılmıştır⁷. Maddi hukuka ilişkin bütün itirazlar, takip prosedürünün dışında tutulmuştur. Bu sayede, adaleti temin talebinin gereği olarak “icra” etkin hale getirilmiş, bir yandan da borçluya ve üçüncü kişilere medeni yargılama kapsamında tam bir hukuki koruma saklı tutulmuştur⁸. Bu yapılanma içerisinde, cebri icraya ait farklı sistemler ve kurumlar ortaya çıkmıştır. Belirtmek gerekir ki, İsviçre-Türk Hukuku'nun “ödeme emri”ne benzer bir düzenleme tarzı, mukayeseli hukuk bakımından mevcut değildir⁹. Bununla birlikte, herhangi bir

⁴ Üstündağ, İcra Hukuku, s.7.

⁵ 22.12.2004 t., E.12-706/K.739 (YD 2005, S.116, s.28-29).

⁶ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.20.

⁷ Gaul, AcP 1973, s.327; Rpfleger, S.2, s.41, S.3, s.90; Stürner, ZJP 99, s.315; Kerameus, s.420.

⁸ Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.31-32.

⁹ Blumenstein, s.241; Üstündağ, İcra Hukuku, s.93.

mahkeme kararına dayanmaksızın cebri icra talebinde bulunabilme imkanı birçok hukuk sistemi için de yabancı değildir. Ancak alacaklının talebi ile başlayan prosedürün devamına ilişkin düzenlemeler, bu kurumları, İsviçre-Türk sisteminden ayırmaktadır.

Pek çok Avrupa ülkesinde, oldukça farklı esaslara tabi olmakla birlikte, bizim ödeme emri kurumumuza karşılık gelen düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, ödeme emri prosedürü aynı zamanda birçok Avrupa ülkesi¹⁰ için yabancıdır.

“Ödeme emri” için, İngilizce, “orders for payment”; Almanca, “Zahlungsbefehl” ya da “Mahnbescheid” ve nihayet Fransızca, “injonction de payer” terimleri kullanılmaktadır. Bu terimler ile ifade edilen prosedürler, şekil ve yapı itibarı ile ülkeden ülkeye büyük farklılıklar göstermektedir. Özellikle, prosedürlerin medeni yargılama ile ilişkisi ve bu ilişkinin ne ölçüde olduğu, belirleyici kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

İleride izah edilecek olan Alman, Avusturya ve Fransız ilamsız icra prosedürleri bakımından öne çıkan husus, ilamsız icraya medeni yargılama karşısında, İsviçre-Türk sistemi kadar özerklik tanınmamış olmasıdır. Bununla birlikte, pratik ihtiyaçlar neticesinde, sözü edilen ülkeler de, kısmen şekli bir ilamsız icra prosedürüne hukuk sistemleri içinde yer vermişlerdir.

İlamsız icraya imkan verilmiş olması, AİHS’nin, hukuki dinlenilme hakkını temin eden 6’ncı maddesine aykırı görülmemektedir. Bu değerlendirmenin temel gerekçesi ise, borçluya, sözü edilen ülke sistemleri bakımından ayniyet taşıyan bir hukuki imkanın; itiraz imkanının tanınmış olmasıdır. Zira, ilamsız icra prosedürü, borçluya, mutlak olarak savunma hakkının verilmesini şart kılar¹¹. Hukuki dinlenilme hakkının temini bakımından, bu hakkın fiilen kullanılması gerekmemektedir. Zira, ödeme emrine itiraz edilmemesi de, medeni yargılamada duruşmaya katılmamak gibi, tarafın tasarrufuna tabidir¹². Önemli olan, itiraz imkanı ile borçluya savunma hakkının

¹⁰ Danimarka, Finlandiya, İngiltere, İrlanda, Hollanda ve İspanya’da, ödeme emri prosedürüne benzer bir düzenleme bulunmamaktadır (EU-Rechberger/Kodek, s.19).

¹¹ Her ne kadar bu savunma hakkı, cebri icranın özelliği gereği borçluya, kural olarak icra işlemi yapıldıktan sonra tanınmakta olsa da, borçlu bu işlemi iptal ettirebilme imkanına sahip olduğundan, bu durumda, borçlunun savunma hakkının ihlalden bahsetmek mümkün olmayacaktır (Yıldırım, Ölçülülük, s.102).

¹² Stürner, ZZP 99, s.298.

tanınmış olmasıdır. Üstelik itiraz, yukarıda anılan sistemler bakımından aynı sonucu doğurmakta; ihtar prosedürüne son vermektedir¹³.

İsviçre-Türk ödeme emri prosedüründe de, itiraza uğramış ödeme emrinin icra kabiliyetini kazanması, ancak ve ancak, itirazın kaldırılması veya olağan yargılama prosedürleri neticesinde mümkün olabilmekte; bu yapılanma, ödeme emri prosedürüne meşruiyetini kazandırmaktadır¹⁴.

İlamsız icra prosedürü tek aşamalı bir sistemi öngörmektedir. Ödeme emrine itiraz süresinin sona ermesi ile, bundan sonra, ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın ödeme emri kendisinden beklenen neticeyi gösterir ve borçluya karşı cebri icraya girişilebilir¹⁵. Cebri icra, ancak kesinleşmiş bir ödeme emri üzerine başlar. Görüldüğü üzere bu yapılanma, salt bir icra usulü olarak düşünülmemelidir. Aynı zamanda, kesinleşmiş ödeme emri, bir mahkeme kararı niteliğine kavuşmaktadır¹⁶.

¹³ EU-Rechberger/Kodek, s.18.

¹⁴ Markus, s.152.

¹⁵ EU-Rechberger/Kodek, s.18.

¹⁶ Markus, s.151.

§ 11 Alman İhtar Prosedürü

Cebri icra, Alman Hukuku'nda, medeni yargılamaya ait bir kurum olarak, Medeni Usul Kanunu içerisinde yer almaktadır¹. Bununla birlikte, Fransız Hukuku'na özgü icra memuru sistemi model alınarak, kanun koyucunun liberal ruhunu yansıtan 1877 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu ile², davanın görüldüğü mahkeme, yargılamanın odak noktası haline getirilmiş; icra takibi ise, bağımsız bir icra derecesini oluşturan organlara aktarılmıştır³. Yargılama ile icranın ayrılması ve icranın, kural olarak büyük ölçüde hakimsiz organlara bırakılması, prosedürü şekli hale getirmiştir⁴. Alacaklının tek taraflı talebi üzerine inşa edilen cebri icra prosedüründe, icra organlarının maddi hukukun konusuna giren ihtilaflar bakımından yetkili kılınmamış olması, İsviçre-Türk Hukuku ile benzerlik göstermektedir.

İcra takibinin, medeni yargılamadan ayrılması ve icra yetkisinin, taşınır ile ilgili olarak icra memuruna; alacak ve taşınmazlara ilişkin takipler bakımından ise icra mahkemesine bırakılması sonucunda, dava mahkemesi önündeki yargılamanın tekliği ortadan kalkmıştır. Ancak Alman Hukuku'nda da, yargılamanın tekliği, bireylere yönelik takipler bakımından muhafaza edilmiştir⁵.

Görüldüğü üzere, modern hukuk, pek çok hukuk sistemi açısından icra ile medeni yargılamanın birbirinden ayrılmasını kaçınılmaz hale getirmiştir. Alman

¹ Jauernig, Zwangsvollstreckung, s.1; Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.29; Fritzsche/Walder-Bohner, B.I, s.204.

² 1864'deki Hannover tasarısının hazırlık çalışmaları sırasında, mahkemenin yargılama faaliyeti sonucunda verdiği kararın icrasının da, yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğu düşüncesi hakimdi. Buna karşın, çok az bir çoğunluk ile, 1877 tarihli Alman Medeni Usul Kanunu'nda Fransız Hukuku'na özgü sistem kabul edildi. Buna göre, hakim sadece yargılamayı yürütecek, ihtilafı çözecek; yargılama ile ilgili diğer işler ise, mahkemenin görevi dışına çıkarılacaktı. O yıllarda baskın olan liberal yargılama anlayışına göre, yargılamada tarafların hakimiyeti ilkesi geçerliydi ve hakim, maddi anlamda sevk yetkisi bakımından pasif konumdaydı. Yargılama sürecinde tarafların bağımsızlık kazanması ile, cebri icranın mahkemelerin yetkisi dışına taşınması ve yeni icra organlarının kurulması kaçınılmaz oldu. Bu aşamada, Fransız "Huissier" (Gerichtsvollzieher-icra memuru) sistemi Kanun'a model teşkil etti. Bu etkileşimin temellerinde coğrafya, belirgin bir öge olarak göze çarpmaktaydı. Öyle ki, Fransız sistemi etkilerini ilk olarak, Fransızlar ile Almanlar arasında sürekli el değiştiren bir bölgede; Kuzey Ren Westfalen Bölgesi'nde göstermeye başlamıştı. Bölgede, icra memuru sistemi, 1850'den beri uygulanmaktaydı. (Gaul, Rpfleger, S.3, s.81-82). İcra memuru (Gerichtsvollzieher; Huissier), cebri icrayı yürütürken bir yandan alacaklının adına hareket etmekte; diğer yandan ise, devletin otoritesini temsil etmektedir. Aynı esas, Fransız Hukuku'nda da geçerlidir (Traichel, s.37).

³ Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.30; JZ 1973, s.473.

⁴ Gaul, AcP 1973, s.327.

⁵ Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.32.

Hukuku’nda da kanun koyucu, alacağına seri, ucuz ve basit bir yol ile kavuşabilmesi için alacaklıya, ZPO § 688 ve devamı maddelerinde düzenlenen “Mahnverfahren” (ihtar prosedürü) kurumu ile bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın cebri icraya başvurabilme imkanını tanımıştır⁶. Alacaklı, dava yolunu veya ihtar prosedürünü seçmek konusunda özgürdür⁷.

Talebine borçlu tarafından itiraz edilmeyeceğine inanan alacaklı, medeni yargılamaya nazaran çok daha zahmetsiz olan ihtar prosedürüne başvurabilir. İhtar prosedürü, ancak belirli bir para alacağı bakımından söz konusu olabilir⁸. Yabancı para alacaklarının da, Avrupa para birimi olan Euro’ya çevrilmek suretiyle ihtar prosedürüne konu edilebilmesi mümkündür⁹.

Alacaklının talebi, sözleşmeden, haksız fiilden ya da başka bir sebepten doğan para borcunun ödenmesine ilişkin olabilir. Ancak ihtar prosedürüne başvurulabilmesi için, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından alacaklının alacağının, kendi ediminin ifasına tabi olmaması; başka bir ifade ile, alacaklıya ait bir yükümlülüğün mevcut olmaması gerekmektedir. Bundan başka, alacaklının talebi, Tüketici Kredi Kanunu’na (Verbraucherkreditgesetz) tabi olup da, ayrıca faiz alacağını da kapsıyor ise, ihtar prosedürüne başvurulabilmesi imkanı bu durumda ancak sözleşme ile kararlaştırılan faiz oranının, sözleşme tarihinde Avrupa Merkez Bankasının belirlemiş olduğu ana faiz oranını, %12 oranında geçmediği takdirde mümkün olabilecektir. Bu düzenleme, tam bir hukuki korumayı temin etmektedir¹⁰. Ödeme emrinin (Mahnbescheid) borçluya ilan edilmesini gerektiren bir durumun varlığı halinde de, ihtar prosedürüne başvurulabilme imkanı bulunmamaktadır¹¹.

İhtar prosedürü, alacaklının, ödeme emrinin düzenlenmesi yönündeki başvurusu ile başlar¹². Talep, mahkeme tarafından önceden hazırlanmış basılı formların doldurulması suretiyle yapılabileceği gibi, elektronik yolla da yapılabilir. Alacaklı,

⁶ Schilken, s.396; Thomas/Putzo, vor § 688, Nr.1; EU-Coester-Waltjen, s.149.

⁷ Thomas/Putzo, vor § 688, Nr.1.

⁸ Schilken, s.397.

⁹ Thomas/Putzo, vor § 688, Nr.5; Murray/Stürner, s.427-428.

¹⁰ Schilken, s.397; Murray/Stürner, s.429 ve aynı yer dn.74.

¹¹ Schilken, s.397.

¹² Jauernig, ZPR, s.360; Schilken, s.397.

talebinde taraflara ve istenen faizi de kapsayacak şekilde talep konusuna ilişkin ayrıntılı bilgilere yer vermelidir. Bundan başka ayrıca talepte, talebin yöneltildiği mahkeme ile borçlunun itiraz etmesi halinde, çekişmeli yargıda yetkili olacak mahkemenin de açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. Talep, yazılı olarak yapılmakta ise, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından imzalanmalıdır¹³.

İhtar prosedürü, herhangi bir meblağ sınırına bakılmaksızın, genel mahkemelerde (Amtsgericht-Sulh Mahkemesi) bu prosedür için yetkili kılınan yardımcı adalet memurları (Rechtspfleger) tarafından yürütülür. Yardımcı adalet memuru, her talebi, yargılama için öngörülen dava şartları (Prozessvoraussetzungen) ve ihtar prosedürü için öngörülen şartlar bakımından bir denetime tabi tutar¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, yardımcı adalet memurunun yapacağı inceleme, şekli bir incelemedir¹⁵; yoksa, alacaklı tarafından ileri sürülen hakkın talep edilebilir olup olmadığına ilişkin değildir¹⁶. Bir eksikliğin bulunması halinde, yardımcı adalet memuru, alacaklıya söz konusu eksikliği tamamlaması için imkan tanır. Alacaklının, yardımcı adalet memurunun talebi doğrultusunda gereken tamamlamayı veya düzeltmeyi gerçekleştirmemesi durumunda, talep, başvuru sahibine iade edilir. Ancak bundan, talebin reddedildiği sonucu çıkarılmamalıdır. Yardımcı adalet memuru sadece alacaklının gereken şartları yerine getirmemiş olması nedeni ile ihtar prosedürünü başlatmaktan kaçınmaktadır; yoksa alacaklı, daha sonra tekrar başvuruda bulunmak ya da olağan yargılamaya girişmek hususunda serbesttir¹⁷.

Talebin herhangi bir eksiklik içermemesi halinde ise, yardımcı adalet memuru bir ödeme emri (Mahbescheid) düzenler. Bu ödeme emri ile borçluya, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren iki hafta içinde, alacaklı tarafından ileri sürülen

¹³ Schilken, s.398; Murray/Stürner, s.429-430.

¹⁴ Jauernig, ZPR, s.362; Murray/Stürner, s.429-430.

¹⁵ Stürner, ZZP 99, s.315 vd.; Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.31-32; Markus, s.113-114; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50; Yıldırım, Ölçülülük, s.101. (30.05.1977 yılına kadar yürürlükte olan prosedürde, bugünkü “Mahnbescheid” a karşılık gelen “Zahlungsbefehl” in düzenlenmesi safhasında, yardımcı adalet memuru, sadece şekli bir inceleme yapmıyordu. Talebin ayrıca, ileri sürüldüğü gibi haklı olup olmadığı yönünde de bir denetim-“Schlüssigkeitprüfung” söz konusuydu , Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.50; Markus, s.114). Alman İcra Hukuku’nda şeklilik ilkesi için ayrıca bkz. Rosenberg/Gaul/Schilken, s.56 vd.

¹⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.1145; Murray/Stürner, s.430.

¹⁷ Murray/Stürner, s.430.

borcu, faizi ve masrafları ile birlikte ödemesi ya da aynı süre içinde talebin tamamına veya bir kısmına¹⁸ itiraz etmesi gerektiği bildirilir. Bundan başka ödeme emrine, tebliğden itibaren iki hafta içinde itiraz edilmemesi halinde, ödeme emrinin icra kabiliyeti kazanacağı ve icra emri (Vollstreckungsbescheid) gönderilebileceği; akabinde de cebri icraya girişileceği ve nihayet, itiraz edilmesi durumunda, olağan yargılama bakımından hangi mahkemenin yetkili olacağı yazılır¹⁹.

Ödeme emrine itiraz (Widerspruch), yazılı veya sözlü olarak, tebliğden itibaren iki hafta, fakat en geç icra emrinin düzenlenmesi anına kadar yapılabilir²⁰.

Borçlu, ödeme emrine itiraz etmez ise, alacaklı, iki haftalık itiraz süresinin sona ermesinden itibaren altı ay içinde, borçluya icra emri gönderilmesi talebinde bulunabilir. Alacaklı, talebinde, iki haftalık sürenin dolduğunu ve ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesinden itibaren, borçlunun kendisine herhangi bir ödeme yapıp yapmadığını belirtmelidir²¹. İcra emrinin düzenlenmesine ilişkin talep, ödeme emrinin düzenlenmesine ilişkin talepte olduğu gibi, yine şekli bakımdan incelemeye tabi tutulur²². Yardımcı adalet memuru tarafından yapılan inceleme neticesinde, ihtar prosedürüne ilişkin bir eksiklik tespit edilir ya da daha önceki işlemlere ait bir noksanlığın varlığı anlaşılır ise, alacaklının talebi reddedilir ve ödeme emri hükümden düşer²³. Buna karşın, başvuru kabul edilir ise, yardımcı adalet memuru icra emrini hazırlar. İcra emri, derhal icra edilebilen ve tarafın yokluğunda verilen bir gıyap kararı hükmündedir²⁴.

Borçlunun, süresi içinde kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, ihtar prosedürü sona erer. Borçlu, ödeme emrine itiraz etmek ile, icra emrinin (Vollstreckungsbescheid) düzenlenmesini engellemiş ve ihtar prosedürünü sona erdirmiş olur²⁵. Bundan sonra, taraflardan birinin talebi üzerine ihtilaf, ödeme emrini

¹⁸ Borçlunun, ileri sürülen alacağın bir kısmına; örneğin, faize ya da alacağın fer'ine itiraz edebillmesi mümkündür (Thomas/Putzo, § 694, Nr.5).

¹⁹ Schilken, s.398-399.

²⁰ Jauernig, ZPR, s.360 ve 362.

²¹ Schilken, s.401.

²² Markus, s.114.

²³ [Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.1001](#); Jauernig, ZPR, s.363; Murray/Stürner, s.431.

²⁴ Jauernig, ZPR, s.363; Schilken, s.401; Thomas/Putzo, § 699, Nr.1; Murray/Stürner, s.431.

²⁵ Schilken, s.400.

düzenleyen mahkeme tarafından yetkili mahkemeye intikal ettirilir ve dava, mahkemece olağan yargılama prosedürüne göre görülmeye başlanır. Ancak belirtmek gerekir ki, ödeme emrini düzenleyen mahkeme tarafından davanın yetkili mahkemeye aktarılması, bu mahkeme için bağlayıcılık arz etmez. Zira, olağan yargılamanın cereyan edeceği mahkeme, her hukuk davasında olduğu gibi, talebi, dava şartları bakımından denetime tabi tutacak; yetkili olmadığı kanısına varır ise, dosyayı ödeme emrini düzenleyen mahkemeye geri gönderecektir²⁶.

Borçlunun, ödeme emrine süresi içinde itiraz etmemesi üzerine, alacaklının talebi üzerine kendisine gönderilen icra emrine, tebliğden itibaren iki hafta içinde itiraz (Einspruch) edebilmesi mümkündür. Borçlu, itirazında sebep bildirmek zorunda değildir²⁷. İtiraz ile ihtilaf, olağan yargılama prosedürüne aktarılır. Ancak usulüne uygun düzenlenmiş icra emri itirazsız kalır ise, maddi ve şekli anlamda kesin hüküm etkisine kavuşur²⁸.

Alman ihtar prosedürü, prosedüre hakim olan tasarruf ilkesi (Dispositionsmaxime) doğrultusunda²⁹, alacaklının talebi ile ve bu talebin, sadece şekli bir denetime tabi tutulması sonucu prosedürün harekete geçirilebilmesi bakımından, İsviçre-Türk sistemi ile benzerlikler göstermektedir. Bununla birlikte, borçlunun ödeme emrine (Mahnbescheid) itiraz etmesi ile, ihtar prosedürünün kendiliğinden sona ermesi ve bundan sonra uyuşmazlığın olağan yargılamaya aktarılması, İsviçre-Türk ödeme emri kurumunun medeni yargılama karşısındaki bağımsızlığını ve hususiyetini ortaya koymaktadır. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi ile, İsviçre-Türk sisteminde alacaklı haciz talebinde bulunma yetkisi kazanabilmekte iken, Alman ihtar prosedürü bakımından, borçlunun bu aşamadaki pasif davranışı, alacaklıya sadece icra emrinin düzenlenmesini isteme yetkisi vermektedir.

Bundan başka belirtmek gerekir ki, her ne kadar Alman ilamsız icra prosedürü bakımından ayrı bir icra organı yetkili kılınmış olsa da, işlevsel olarak ihtar prosedürünü

²⁶ Murray/Stürner, s.432 ve aynı yer dn.96.

²⁷ Schilken, s.402.

²⁸ Thomas/Putzo, § 700, Nr.2.

²⁹ [Rosenberg/Gaul/Schilken, s.64](#) vd.; Stürner, ZZZ 99, s.298 vd. ; Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.35.

yürüten yardımcı adalet memurları, sulh mahkemesi bünyesinde görev yapmaktadırlar. Halbuki İsviçre-Türk sisteminde, cebri icra bakımından ayrı bir yapılandırma söz konusudur. Mahkemelerin, bu alandaki yetkisi istisnadır³⁰.

Sonuç olarak, Alman ihtar prosedüründe de, alacaklının, ileri sürmekte olduğu hakkın bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş bulunmasına gerek olmaksızın, şekli bir prosedür dahilinde, cebri icra yolu ile tatmin edilmesinin mümkün olduğunu ifade edebiliriz. Üstelik bu yol Almanya’da, bir davaya nazaran çok daha masrafsız ve seri olmasından dolayı, ödeme emrine itiraz edilmesi ihtimalini düşük gören alacaklılar arasında oldukça rağbet görmektedir³¹.

Görüldüğü üzere, etkin hukuki korunmanın vazgeçilmez bir unsurunu teşkil eden cebri icra, hakimsiz organlara aktarılması ve alacaklının haklılığının bilinçli olarak incelenmediği bir sistemin oluşturulması ile³² medeni yargılamadan bağımsızlaşmaktadır³³. Bu şekli prosedür karşısında borçlu, itiraz imkanı ile donatılmış ve haksız cebir, itiraz üzerine, uyuşmazlığın çekişmeli yargıya intikal ettirilmesi suretiyle engellenmiştir. Borçlu, ödeme emrine itiraz etmek ile, icra prosedürüne son verebilmektedir. Artık bundan sonra, uyuşmazlığın mahkemeye taşınması, tarafların tasarrufundadır.

³⁰ Üstündağ, İcra Hukuku, s.7 ve 93.

³¹ Almanya’da, 1989 yılında başlatılan ihtar prosedürü sayısı, 5.3 milyondur. İtiraz oranı ise sadece %11’dir (Murray/Stürner, s.428, dn.65).

³² Gaul, Hakkın İcra Yoluyla Elde Edilmesi, s.31.

³³ Alman Hukuku’nda, cebri icra prosedürünün alışlagelmiş yargılama tarzından farklı olmasına ve çeşitli takip yollarının mevcudiyetine rağmen, hukuki korumanın sağlanabilmesi bakımından icra ve medeni usul hukukları arasında güçlü bir bağ olduğu kabul edilmektedir (Yıldırım, Ölçülülük, s.110).

§ 12 Avusturya İhtar Prosedürü

Avusturya Hukuku'nda “Mahnverfahren” (ihtar prosedürü) kurumunun gelişimi, iki önemli safha halinde gerçekleşmiştir. Bu iki safha; 1873 tarihli “Mahngesetz”in yapılması ve daha sonra 1983'te bu prosedürün, “Mahnverfahren” olarak yürürlüğe girmesidir¹.

Avusturya'da, bir ihtar prosedürünün oluşumu düşüncesi 1861 yılına dayanmaktadır. O yıllarda Almanya'da sürmekte olan Medeni Usul Kanunu hazırlıkları ise, Avusturya'da bir etki yaratmamıştır. 1873 tarihli MahnG, dönemi içinde başarılı olarak değerlendirilen, Prusya, Hannover ve Baden Kanunları örnek alarak hazırlanmıştır².

MahnG için hazırlanan 1866 tarihli tasarıda, iki aşamalı bir model öngörülmüştür. Buna göre, ilk defa bu tasarı ile yasal ifadesini bulan “Zahlungsbefehl” (ödeme emri) kurumu, itiraza uğramamış olsa dahi, kesin hüküm niteliğini ancak icra edilebileceği yönünde verilen bir hakim kararı ile kazanabilmekteydi. Buna rağmen, bu iki aşamalı model, bugünkü “ödeme emri” sistemi ile büyük benzerlikler içindeydi³.

1983 yılına kadar yürürlükte kalan ve 1914 yılında kapsamlı bir değişikliğe uğrayan 1873 tarihli MahnG'nin , Medeni Usul Kanunu içinde düzenlenmesi yönünde her zaman bir eğilim vardı. Buna karşın, aynı zamanda bu düşünceye kimi gerekçelerle karşı çıkılmaktaydı. Her şeyden önce, ihtar prosedürünün olağan yargılamanın dışında bir kurum olduğu ileri sürülmekte ve bu nedenle, medeni yargılamanın kapsamına dahil edilmesi düşüncesi reddedilmekteydi. Bunun yanı sıra, ihtar prosedürünün bağımsız bir kurum olduğu mülahazası ile de, bu kurumun Medeni Usul Kanunu içinde yer almaması gerektiği kabul edilmekteydi. Bütün bu görüşlere rağmen, ihtar prosedürü, 1983 yılında Medeni Usul Kanunu kapsamına alındı. Ancak bu yenilik ile ihtar prosedürü, bağımsızlığını kaybetmedi. 1983 tarihli Kanun, MahnG'den farklı olarak, sadece alacaklının seri bir biçimde tatmin edilmesini değil, aynı zamanda mahkemelerin iş

¹ Coester-Waltjen, s.53.

² Oberhammer, s.287 ve 294.

³ Oberhammer, s.296-297.

yükünü de azaltmayı hedeflemekteydi⁴. Zira, 1983 tarihli bir Kanun ile (Zivilverfahrens-Novelle), icra işlemlerinde, hakimın veya ilgili memurun (Rechtspfleger- yardımcı adalet memuru) karar vereceği hususlar hariç olmak üzere, bilgisayar desteği sağlanması yolunun açılması da, bu amaca yönelik çalışmaları pekiştirdi⁵.

Avusturya ihtar prosedürünün tarihi gelişimi hakkında yukarıda verilen genel bilgiden sonra, 1983 yılında 448 ve devamı maddeleri ile Medeni Usul Kanunu'na alınan bu kurum ile ilgili olarak belirtmemiz gereken en dikkat çekici husus, Avusturya sisteminin, İsviçre-Türk sisteminin aksine kesinlikle medeni yargılamadan bağımsız olarak düzenlenmemiş olduğu hakkındadır. Avusturya ihtar prosedürü, yargılamanın bir ön aşaması olarak nitelendirilebilir⁶. Sistemler arasındaki bu önemli farklılığa temas etmeden evvel, Avusturya ihtar prosedürünün de, İsviçre-Türk ödeme emri prosedürü gibi, alacaklıya alacağına kavuşması için seri, zahmetsiz ve basit bir yol tanınması gagesi ile düzenlenmiş olduğunu ifade etmeliyiz.

Avusturya'da ihtar prosedürünün işletilmesi, alacaklının talebinden bağımsız bir mertebeye oturtulmuştur. Öyle ki, kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan bir azami sınırın⁷ altında kalan bütün para alacaklarına ilişkin talepler, Kanun'un öngördüğü bazı şekli şartları ihtiva etmesi kaydı ile⁸, hakim tarafından alacaklının bu konudaki talebinden tamamen bağımsız olarak resen bu prosedüre aktarılmaktadır⁹. Ödeme emrinin düzenlenmesi için gerekli şartlar mevcut değil, fakat talep, aynı zamanda kabule şayan ise, doğrudan olağan yargılama prosedürü başlayacaktır¹⁰. Bunun

⁴ Oberhammer, s.300-307.

⁵ Rechberger, s.4 ve aynı yer aşağıda [çev.notu](#).

⁶ Coester-Waltjen, s.54.

⁷ Bir azami sınırın öngörülmüş olmasının nedeni, davalının ödeme emrine itiraz imkanından faydalanmaması durumunda, meydana gelecek sonuçların kendisi için katlanılamaz bir hal almasının engellenmek istenmiş olmasıdır. Bu sınır, önceleri 30.000 Avusturya Şilini olarak öngörülmüş (EU-Kodek, s.77), daha sonra 130.000'e çıkarılmıştır (Rechberger, s.4) . Bir yabancı para alacağı için de, aynı esas geçerli olup, bu alacağın Avusturya parası ile karşılığının bu limit dahilinde olması gerekmektedir (EU-Kodek, s.77). Avusturya'nın "Euro" para birimine geçmesinden sonra ise, bu sınır, 30.000 Euro olarak öngörülmüştür (Fasching/Konecny, s.1425).

⁸ Hakim tarafından yapılan inceleme kural olarak şekli bir incelemedir. İleri sürülen talebin gerçeği yansıtmıyorsa yansıtmadığı, mahkemenin bu hususta özel bilgisinin bulunması durumunda önem kazanır (EU-Kodek, s.78).

⁹ Rechberger/Simotta, s.301.

¹⁰ Rechberger/Simotta, s.303.

için ayrıca, ödeme emrinin düzenlenmediği yönünde bir karara (Beschluss) ihtiyaç yoktur; hakim tarafından hemen bir duruşma günü tayin edilir. Zira, ödeme emrinin düzenlenmemesine karşı kanun yolu kapalıdır¹¹.

Ödeme emrinin düzenlenmesi için, talebin geçerli bir belgeye dayanması gerekmediği gibi, davalının kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etme olasılığının yüksek olması da önem taşımaz. Davacı tarafından talebe konu yapılan hakkın, gerçekte var olup olmadığı, ancak davalının itirazı üzerine inceleme konusu yapılacaktır. Zira ihtar prosedürü kapsamında bir sözlü duruşma safhası bulunmamakta; davalı dinlenmemektedir. Ödeme emrinin düzenlenmesine ilişkin karar, sözlü duruşma yapılmaksızın verilir¹².

Avusturya Mahnverfahren kurumu bakımından yetkili mahkeme, kural olarak “Bezirksgericht” (tek hakimli ilk derece mahkemesi) dir. Bununla birlikte, bazı işler bakımından, “Gerichtshof” (Yüksek Mahkeme) yetkili kılınmıştır¹³; yoksa bu prosedür için özel bir mahkeme teşkilatı mevcut değildir.

Ödeme emrinin düzenlenmesi bakımından, davacının bilgilerine dayalı olarak oldukça sınırlı bir inceleme yapılır. Ancak prosedüre başlanması için meblağ sınırından başka, bazı pozitif ve negatif şartların mevcudiyeti aranmaktadır (ZPO § 244). Öncelikle talep, bir para alacağına ilişkin olmalıdır. Bir para alacağının yanında, aynı zamanda paradan başka bir şey de talep ediliyor ise, artık ihtar prosedürünün işletilmesi mümkün değildir. Böyle bir talep, sadece olağan yargılama prosedürü içinde ele alınabilir. Bunun dışında, davacı tarafından ileri sürülen talebin, maddi hukuk anlamında talep edilebilir bir hakka dayanması gerekmektedir. Aynı zamanda söz konusu hak, muaccel olmalı ve alacaklının ediminin ifasına tabi olmamalıdır. Davalının adresinin bilinmemesi veya yurt dışında ikamet etmesi durumunda da, ödeme emrinin

¹¹ EU-Kodek, s.76.

¹² EU-Kodek, s.75 ve 77.

¹³ Rechberger/Simotta, s.301. 2002 yılında yapılan değişiklik ile, “Gerichtshof”lar da, ihtar prosedürü bakımından yetkili kılınmışlardır (Fasching/Konecny, s.1425).

şartları oluşmamaktadır. Son olarak, bir “Zahlungsauftrag¹⁴” düzenlenecek olmaması gerekir¹⁵.

Ödeme emrinin düzenlenmesi aşamasında yapılacak incelemenin şekli olduğu yukarıda izah edildi. Bununla birlikte, hakkın kötüye kullanılması şüphesinin varlığı halinde, 1995’ ten beri, davacının talebinin içerik bakımından da denetlenebilmesi mümkün kılınmıştır (ZPO § 448a). Bu düzenleme, doğruluk ödevinin özel bir görünümüdür. Şüphe halinde, bu hüküm hakime maddi bir denetleme yetkisi vermekte ve böylelikle, bir belgeye dayanmaksızın başlatılabilen ihtar prosedürünün bu özelliği, hakimin yapmış olduğu inceleme ile dengelenebilmektedir¹⁶.

Ödeme emri, her zaman yazılı olarak, hakim veya yardımcı adalet memuru (Rechtspfleger) tarafından yapılır. Davalıya gönderilen şartlı ödeme emrinin (bedingter Zahlungsbefehl), para alacağının tüm masrafları ve faizi ile ödenmesi ya da ödeme emrine itiraz edilmesi yönünde ikili bir ihtar içermesi gerekir. Ancak ödeme emrinde gereken yasal bilgilendirme yapılmaz ise, bu durum, herhangi bir müeyyideyi gerektirmez. Hatta davalının, bu eksikliğe dayanarak eski hale getirme talebinde bulunmasına dahi imkan yoktur. Zira davalının, yetkili mahkemeye başvurarak bilgi edinme yükümlülüğü mevcuttur¹⁷.

Davalının, ödeme emrine karşı tek hukuki çaresi, itirazdır. İtiraz süresi, dört haftadır¹⁸ ve itiraz, yazılı olarak veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak ödeme emrini düzenleyen mahkemeye yapılabilir¹⁹. Davalı itirazında sebep bildirmek; herhangi bir talepte bulunmak ya da bir defa ileri sürmek zorunda değildir; itiraz iradesi tek

¹⁴ Avusturya’da, “Mahnverfahren” dışında, bir de “Mandats-und Wechselmandatsverfahren” kurumu mevcuttur. Bu prosedür, hızlandırılmış ve basit bir prosedürdür. Zira burada hak, nitelikli belgeler ile ortaya konmaktadır. Bu prosedürde mahkeme, davaya ve ibraz edilen kambiyo senedine ilişkin bir denetlemenin ardından, “Zahlungsauftrag” düzenler. Bu prosedürün farkı, davacının Zahlungsauftrag’ın düzenlenmesinden sonra, herhangi bir tehdit şartı aranmaksızın, teminat verilmesi talebinde bulunabilmesidir. Ayrıca bu prosedürde, davacının Zahlungsauftrag’ın düzenlenmesi için talepte bulunması gerektiğinden, bu talebin reddi kararına karşı kanun yolu açıktır (EU-Kodek, s.75-76 ve 83).

¹⁵ Rechberger/Simotta, s.302; EU-Kodek, s.78.

¹⁶ EU-Kodek, s.79.

¹⁷ EU-Kodek, s.79.

¹⁸ Bezirksgerecht’lere yapılacak itiraz için süre, önceleri on dört gündü. Ancak 2002 yılında, Gerichtshof’lar da ihtar prosedüründe yetkili kılındı ve bu mahkemelere yapılacak itiraz için dört haftalık süre öngörüldü. Bu nedenle, Bezirksgerecht’lere yapılan itirazlar bakımından da süre, on dört günden, dört haftaya çıkarılarak, süreler bakımından yeknesaklık sağlandı (Fasching/Konecny, s.1425).

¹⁹ Rechberger/Simotta, s.298.

başına yeterlidir²⁰. İtiraz, sui generis bir hukuki çare olup; itirazın tek fonksiyonu, ödeme emrini etkisiz hale getirmek ve olağan yargılama prosedürünü başlatmaktır²¹. İtiraz, davacının iddiasına karşı verilmiş bir cevap layihası hükmünde değildir. Bu nedenle, olağan yargılama safhasında, sözlü duruşmaya katılmayan davalıya karşı gıyap kurumu işletilebilmektedir²².

Ödeme emri, itirazsız kalması halinde, maddi ve şekli anlamda kesin hüküm etkisine ve icra kabiliyetine sahip olur²³. Süresinde itiraz edilmemesi ile, ihtar prosedürü sona erer. İşlevsel anlamda itiraza uğramamış ödeme emri, bir mahkeme ilamı gibi (onun sürrogatı olarak) kabul edilmektedir. Ödeme emrinin bu niteliği kazanmasından sonra, karar, otuz yıllık zamanaşımı süresi içinde icra edilebilmektedir²⁴.

İtiraz yolu dışında başka bir hukuki çare olmamasına karşın belirtmek gerekir ki, davalının, ödeme emrine karşı şekil ve içerik açısından son derece basit bir itiraz ile karşı koyabilme imkanına sahip olması nedeni ile, Avusturya ihtar prosedürünün, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6'ncı maddesi ile de uyum içinde olduğu kabul edilmektedir²⁵.

Yukarıda izah edilen Avusturya cebri icra prosedürü, kanun koyucunun yargılamanın hızlandırılması amacına hizmet etmekle birlikte²⁶, bu prosedürün aynı zamanda otomasyon ile destelenerek uygulanması da, mahkemeler üzerindeki iş yükünü büyük ölçüde hafifletmektedir²⁷. Otomasyon sistemi, tarafın adresinin yurt dışında olduğu, talebin eksik olduğu ya da istenen faiz miktarının dayanaksız olduğu gibi hususlarda bir karar önerisi sunmaktadır. Ayrıca, davalı tarafından yapılan itirazın süresinde olup olmadığı da sistem tarafından otomatik olarak belirlenebilmektedir. Bunun dışında, tebligatın ve hatta mahkeme kararlarının muhataba elektronik ortamda

²⁰ Fasching/Konecny, s.1426; Rechberger/Simotta, s.305.

²¹ Fasching/Konecny, s.1426.

²² Coester-Waltjen, s.56; EU-Kodek, s.82.

²³ Rechberger/Simotta, s.297; Coester-Waltjen, s.56; Rechberger, s.4-5.

²⁴ EU-Kodek, s.83.

²⁵ EU-Kodek, s.79.

²⁶ Bezirksgericht nezdindeki alacak davalarının %90'ı, henüz ön yargılama safhasında çözümlenmektedir. Ortalama dava süresi ise, davanın ikamesinden ödeme emrinin kesinleşmesine kadar üç haftadan fazla sürmemektedir (Rechberger, s.5).

²⁷ Rechberger, s.4.

iletilebilmesi mümkündür. Taraflar da dilekçelerini, bu yol ile mahkemeye ulaştırabilmektedirler²⁸. Ancak bu durum, hiçbir şekilde hakimın ya da yardımcı adalet memurunun alacağı kararların, otomasyon sistemi tarafından verildiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Kararın verilmesi işi, her zaman için hakime veya yardımcı adalet memuruna aittir²⁹.

Yapılan açıklamalardan sonra, Avusturya İcra Hukuku'nda da bir mahkeme kararı olmaksızın cebri icraya girişilebilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu sistemde, ilamsız cebri icra prosedürünün, medeni yargılamanın bir parçasını oluşturduğu açıktır. Ödeme emrinin itiraza uğramasından sonra, ihtar prosedürünün kendiliğinden sona ermesi ve hemen akabinde hakim tarafından bir duruşma günü tayin edilerek³⁰, normal yargılama safhasına geçilmesinden ziyade, en çarpıcı husus, ihtar prosedürünün, bir para alacağı iddiası ile mahkemeye başvuran davacının talebinden tamamen bağımsız bir şekilde başlayabilmesidir³¹. Davacının, bu yönde bir talepte bulunması mümkün olmadığı gibi, kanuni şartların mevcudiyeti halinde, hakimın de bu yönde bir takdir yetkisinden bahsetmek pek mümkün gözükmemektedir. Zira hakim, 448a maddesinin öngördüğü istisnai hal dışında, talebi sadece şekli kriterler çerçevesinde inceleyebilmekte ve bu şartların varlığı halinde de, zorunlu olarak ihtar prosedürünü devreye sokmaktadır.

Ödeme emrine karşı, itiraz yolu dışında ve şartları varsa eski hale getirme imkanından³² başka herhangi bir hukuki çarenin bulunmayışı da, Avusturya sistemini, İsviçre-Türk sisteminden ayırmaktadır. Davalıya kendisini savunabilmesi için son derece kısıtlı bir imkanın tanındığı Avusturya ihtar prosedürünün belki de bu konudaki

²⁸ Davalılar tarafından, ödeme emrine yapılan itirazların büyük bir bölümü elektronik olarak mahkemeye iletilmektedir (EU-Kodek, s.85).

²⁹ EU-Kodek, s.84.

³⁰ Bu noktada Avusturya sistemi, Alman sisteminden de ayrılmaktadır. Zira Alman Hukuku'nda, ödeme emrine itiraz edilmesi ile medeni yargılama kendiliğinden başlamaz. Bu yönde bir talebin varlığı gereklidir (Coester-Waltjen, s.56).

³¹ Bu noktada Avusturya ihtar prosedürünün, tasarruf ilkesinin geçerliği bakımından, İsviçre-Türk sisteminden ayrıldığını görmekteyiz. Zira ödeme emri sistemimizde, icra prosedürünün başlaması, Kanun tarafından öngörülen şekil şartlarını yerine getirmiş olan alacaklının tasarrufundadır. İcra memuru, alacaklının takip talebini kural olarak şekli bir incelemeden geçirdikten sonra, borçluya ödeme emri göndermek zorundadır. Takibin başlaması ve hatta, takipten feragat edilmesi alacaklının bu yöndeki iradesine tabidir.

³² Fasching/Konecny, s.1430; EU-Kodek, s.82.

en önemli dayanağı, ihtar prosedürünün belli bir miktar sınırı içinde cereyan edebilmesi ve itiraz yolunun basit şartlara bağlanmış olmasıdır.

Öne çıkan bir başka husus da kuşkusuz, ödeme emrine yapılan itirazın hukuki niteliğine ilişkindir. İtiraz, davalının, davacının iddialarına karşı verilmiş bir cevap layihası olarak kabul edilmediğinden, normal yargılama safhasında, davalının itiraz etmiş olmasının hiçbir etkisi bulunmamaktadır. İtirazın bu safhadaki etkisi, olağan yargılamayı başlatmasıdır. Bu nedenle, davalının itirazına rağmen, yargılama içinde davalıya karşı gıyap kurumunun işletilmesi pekala mümkündür.

§ 13 Fransız Ödeme Emri Prosedürü

Ödeme emri (injonction de payer) kurumu, ilk defa 25.07.1937 tarihli Kanun Hükmünde Kararname ile Fransız Hukuku'ndaki yerini almış ve zaman içinde bazı değişikliklere uğramıştır. İlk başta ödeme emri kurumu, sadece düşük miktarlı ticari alacakların ödenmesi bakımından öngörülmüş¹, sonraları, alacağı ticari olsun ya da olmasın bütün alacaklılar ödeme emri prosedüründen yararlandırılmış (1957) ve nihayet 1972 yılında miktar sınırı tamamıyla kaldırılmıştır².

Bir ödeme emrinin icra kabiliyeti kazanması ve bu prosedüre başvuru koşulları, Fransız Hukuku'nda farklı bir sistem ile karşımıza çıkmaktadır. Her şeyden önce, ödeme emri prosedürüne sadece, alacağın bir sözleşmeden kaynaklanması ve miktarının belirli olması halinde başvurulabilecektir. Ödeme emrinin düzenlenmesine ilişkin talebi değerlendirme yetkisi, ticari olmayan alacaklar bakımından “tribunal d’instance”ye; ticari alacaklar bakımından ise, Ticaret Mahkemesi Başkanı’na aittir (président du tribunal de commerce). Talep, alacaklı veya vekili tarafından, borçlunun yerleşim yerindeki görevli mahkemeye yapılır. Mahkemenin yetkisi kesin olup; başka bir yer mahkemesine talepte bulunulamaz³.

Ödeme emri kararı her zaman alacaklının talebi üzerine verilir. Alacaklı, talepte bulunurken, bütün delilleri ve belgeleri de ibraz etmelidir. Hakim, sadece alacaklının vermiş olduğu bilgiler ile sınırlı olmak üzere talebin yerindeliğini inceler. Yaptığı inceleme neticesinde, hakim, talebi kabul edip etmemek konusunda serbesttir. Hakimin, alacaklının ödeme emrinin düzenlenmesine ilişkin talebi üzerine verdiği red kararı kesindir. Üstelik hakim, talep üzerine vermiş olduğu kararı gerekçelendirmek zorunda da değildir. Alacaklı, talebin hakim tarafından reddedilmesi üzerine, red kararına karşı itiraz edebilme imkanına sahip değildir. Böyle bir durumda alacaklı için tek seçenek, talebini olağan yargıya taşımak ve ileri sürdüğü alacak hakkında bir mahkeme kararı elde etmeye çalışmak olacaktır. Bununla birlikte hakim, talebi kısmen kabul etmiş olabilir. Alacaklı bu durumda, ileri sürmüş olduğu alacağın bir bölümünün

¹ “Procédure simplifiée pour le recouvrement des petites créances commerciales”.

² EU- Ferrand, s.131.

³ EU- Ferrand, s.133-135.

hakim tarafından kabul edilmemesinden dolayı, kabul edilen kısmı için borçluya ödeme emri gönderilmesini istemeyebilir ve olağan yargılama prosedürünü başlatabilir. Alacaklının, kabul edilmeyen alacak kısmı için, hakimin vermiş olduğu karara itiraz etme imkanı bulunmamaktadır⁴.

Alacaklının talebi, hakim tarafından yerinde bulunur ise, borçluya bir ödeme emri gönderilir. Ancak gönderilen ödeme emrinin bu aşamada herhangi bir icra kabiliyeti yoktur. Ödeme emrinin icra kabiliyetini kazanması, borçlunun gönderilen ödeme emrine karşı itiraz etmemesi ve bunun üzerine, alacaklının talebi ile mahkeme tarafından ödeme emrine şerh düşülmesi ile mümkün olur⁵.

Borçlu, gönderilen ödeme emrine, tebliğden itibaren bir ay içinde itiraz edebilir. Ancak bu bir aylık itiraz süresi, ödeme emrinin borçluya bizzat tebliğ edilmiş olması halinde geçerlidir. Ödeme emri, borçluya bizzat tebliğ edilmemiş; konutuna ya da belediyeye bırakılmış ise, bu takdirde ödeme emrine itiraz süresi, ödeme emrinin borçluya ulaştığı, fakat en geç borçlunun mallarına ilk el koyma işleminin başladığı tarihten itibaren bir ay olmaktadır. Zira, ödeme emrinin borçluya tebliğ şekli ne olursa olsun, alacaklı, tebliğ tarihini izleyen bir ay içinde borçlunun itiraz etmemesi üzerine mahkemeye başvurarak ödeme emrine, icra edilebileceği yönünde şerh düşülmesini talep edebilmekte ve bunun üzerine, borçluya karşı icraya girişilebilmektedir. Bundan sonra borçlu, ilk icra işleminden itibaren bir ay içinde ödeme emrine itiraz etmez ise, ödeme emri kesinleşmektedir⁶.

İtiraz bakımından yetkili mahkeme, kural olarak ödeme emri kararını veren mahkemedir. Ancak belirli bir miktar üzerindeki talepler bakımından itiraz, “grand d’instance” ye yapılır. Borçlu, itirazında sebep bildirmek zorunda değildir. İtiraz üzerine, ödeme emri prosedürü kendiliğinden sona erer ve hemen olağan yargılama prosedürüne dönüşür. Taraflar duruşmaya davet edilir. İtirazı inceleyen mahkeme, taraflar arasındaki ihtilafa ilişkin tüm hususlar hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Olağan yargılama prosedürü sonunda verilen karar, kesin hüküm niteliğini haizdir.

⁴ EU- Ferrand, s.134-135.

⁵ Stürner, Zwangsvollstreckung, s.603.

⁶ EU- Ferrand, s.136-137.

İtirazın haksız bulunması durumunda, ödeme emri üzerine şerh düşülmesi ile alacaklı derhal borçluya karşı icraya girişebilir⁷.

Fransız ödeme emri prosedürü ile ilgili verilen genel izahattan sonra, söz konusu prosedürün, İsviçre-Türk sisteminden oldukça farklı olduğunu ifade etmeliyiz. Her şeyden önce, Fransız ödeme emri prosedürü şekli bir prosedür olarak kabul edilemez. Hakim, en başından itibaren prosedüre dahil edilmiş ve kendisine geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bundan başka, prosedür, medeni yargılama ile bir bütünlük arz etmektedir. Zira, borçlunun ödeme emrine itirazı, prosedürü kendiliğinden bir hukuk davasına dönüştürmektedir. Yargılama sonunda alacaklı lehine verilen hüküm, kesinleşmiş bir ödeme emri yerine geçmektedir.

Görüldüğü üzere, Fransız sistemi kendine has, farklı bir yapıya sahiptir. Ancak belirtmeliyiz ki, ödeme emri prosedürü, Fransa’da da, bir davaya nazaran çok daha basit ve seri olmasından dolayı, alacaklılar tarafından sıklıkla başvurulmuş bir hukuki yol olmaktadır⁸.

⁷ EU- Ferrand, s.138-139.

⁸ 1992 yılında, 857.472 adet ödeme emri düzenlenmiş ve bunların sadece, 65.762’sine itiraz edilmiştir (EU- Ferrand, s.142).

SONUÇ

Ödeme emri, İsviçre-Türk İcra Hukuku'nun en karakteristik kurumudur. Öyle ki kanun koyucu, alacaklının basit bir talebi üzerine, cebri icraya girişilebilmesine imkan tanımıştır. Alacaklı, kural olarak kendi tasarrufu ile borçlusuna karşı icra takibi başlatabilmektedir. Bunun için, ne ileri sürülen hakkın mahkeme tarafından tespit edilmiş olmasına ihtiyaç vardır, ne de cebri icrayı yürütmek ile yetkilendirilmiş icra memuru tarafından hakkın varlığına ilişkin bir araştırma yapılması söz konusudur. Böylesine basitleştirilmiş şartlara tabi bir talep bakımından kanun koyucu, alacaklıya sadece birtakım şekli ödevler yüklemiştir. İcra memurunun icra takibini başlatmak hususundaki yetkisinin kapsamı da kural olarak öngörülen şekil kurallarına alacaklı tarafından riayet edilip edilmediğinin denetimi ile sınırlıdır. Bu motif içerisinde öne çıkan iki husus, prosedürün şekliliği ve bu şeklilik neticesinde, kanunilik esasına sıkı bir biçimde bağlı kalınması zorunluluğudur. Zira, alacaklının hizmetine tahsis edilmiş ilamsız icra prosedürü, ancak ve ancak bu iki hususa büyük bir dikkatle uyulması sonucu geçerliğini kazanacaktır.

Cebri icranın hukukumuzda medeni yargılamadan bağımsız bir mertebeye oturtulmuş ve ödeme emri prosedürünün kural olarak medeni yargılamaya aktarılmaksızın sonuçlandırılabilmesine imkan verecek şekilde bir sistem öngörülmüş olması, ilk bakışta cebri icranın temelini teşkil eden ödeme emrinin meşruiyeti hakkında ciddi endişeler yaratabilir. Zira, mukayeseli hukuk bakımından da her ne kadar cebri icra ile medeni yargılamanın yapısal bakımdan ayrılığından söz edilse de, bizdekine benzer bir düzenleme tarzı mevcut değildir. Bu hukuk sistemlerinde şeklen ya da kısmen şeklen yürüyen icra takibinin, itiraz aşamasında kendiliğinden sona ermesi ve bundan sonra ihtilafın yargıya intikal ettirilmesi, İsviçre-Türk ödeme emrinin kendi içinde sonuçlandırılabilen yapısını öne çıkarmaktadır. Ancak kurumun borçlunun hukuki dinlenilme ve savunma hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır. Her şeyden önce, alacaklının basit talebi üzerine düzenlenen ödeme emri karşısında, borçluya basit bir itiraz ile takibi durdurabilme imkanı tanınmıştır. Borçlunun itiraz iradesi tek başına bu sonucu meydana getirebilmektedir. Artık bu düzenleme karşısında ödeme emrinin meşruiyeti sorgulanamamalıdır. Asıl icra, mutlak surette ödeme emrinin

kesinleşmiş olmasına bağlıdır. Kesinleşen bir ödeme emri karşısında, borçlunun olağan yargıya başvurabilme imkanı ise her zaman mevcuttur. Borçlunun, kendisine tanınan hukuki imkanlardan yararlanmamış olması, ödeme emrinin meşruiyetini zedelemeyiz. Zira medeni yargılamada da, davalının pasif davranışı aynı çıkış noktasına sahip olmakta; bu durum, tasarruf ilkesi ile açıklanmaktadır.

Ödeme emri, seri ve zahmetsiz bir yol olmak bakımından, alacak-borç ilişkilerinde önemli bir hukuki çare olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, borçlunun itirazı üzerine dahi itirazın hallini prosedür içinde tutabilme imkanını tanımak suretiyle tasarruflu davranmıştır. Maddi hukukun inceleme konusuna giren ihtilaflar elbette ki medeni yargılama prosedürü içinde çözüme kavuşturulabilecektir. Bununla birlikte, bazı enstrümanlara sahip alacaklıya yine prosedür sınırlarında kalabilme ve takibi başarıya ulaştırabilme seçeneği de sunulmuştur. Bu özellikleri ile ödeme emri, toplumsal yaşam içinde son derece karmaşık olan alacak-borç ilişkilerinin süratle çözümlenmesine olanak sağlamakta ve bir yandan da yargının yükünü önemli ölçüde hafifletmektedir.

Ancak önemle belirtmeliyiz ki, borçlu için son derece ağır sonuçlara sahip olabilmesi nedeni ile, prosedürün mutlak surette kanun koyucunun iradesi doğrultusunda yürütülmesi gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, aslolan iyi niyettir. Bu nedenle, kanun koyucunun iradesine aykırı uygulamalara müsaade etmek; bu iradenin dışında genel yargılara varmak, ödeme emri kurumunun meşruiyetini derinden sarsan ve asla benimsenemeyecek bir durumdur. Bununla birlikte, şekle kayıtsız şartsız bağlı kalmak da bizi aynı ciddi sorun ile karşı karşıya bırakabilir. Bu nedenle, Kanun'un açık düzenlemelerine riayetsizliği bir yandan meşru hale getirmemek, diğer yandan da somut olayın özelliklerini göz ardı etmeden, kanun koyucunun iradesine uygun çözümler bulmak doğru olacaktır.

Son olarak, ödeme emri kurumunun yeni oluşumlar karşısında nasıl bir vaziyet alacağı da üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizin gelecek planlarından hareketle, tek hukuk yaratma eğilimleri karşısında, ödeme emri kurumunun bazı soru işaretlerini beraberinde getirdiği aşıkardır. Ancak bu

konunun zaman içinde nasıl şekilleneceği hususunda řu an için bir neticeye varmak pratik bakımdan mümkün görünmemektedir.

Ek 1.Takip Talebi

Örnek No:1

- 1-Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi :
- 2-Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :
- 3-Takip terekeye karşı açılmışsa mirasçıların, adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresleri :
- 4-Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi :
- 5-Taşınır rehni veya ipotekle temin edilmiş olan bir alacak talebinde rehnedilenin ne olduğu rehnedilen üçüncü şahıslar tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise adı ve soyadı, rehnedilen şey üzerinde, sonra gelen rehin hakkı varsa bu hakka sahip olan kişinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi :
- 6-Takip, ilâma veya ilâm hükmündeki belgeye müstenit ise ilâm veya belgeyi veren makamın adı, ilâm veya belgenin tarihi, numarası ve özeti :
- 7-Adî veya hasılat kiralarna ait takip talebi :
- 8-Tevdi edilen senet (Polîçe, emre muharrer senet, çek) in tarih ve numarası, özeti, senede dayalı değilse borcun sebebi :
- 9-Alacaklının takip yollarından hangisini seçtiği :

Yukarıdaki () bentte yazdığım hakkımın alınmasını talep ederim.

(İİK m.8, 58)

...../...../.....
Alacaklı veya Vekilinin
İmzası

Ek 2. İlâmsız Takipte Ödeme Emri

T.C.
..... İcra Dairesi
Dosya No :

Örnek No:7

İLÂMSIZ TAKİPTE ÖDEME EMRİ

- 1- Alacaklı ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı soyadı, vergi kimlik numarası ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi :
- 2- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :
- 3- Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı, faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi :
- 4- Senet ve tarihi ve senet yoksa borcun sebebi :
- 5- Bir terekeye karşı yapılan takiplerde mirasçıların adı soyadı, yerleşim yerindeki adresleri :

İşbu ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren borcu ve takip giderlerini (7) gün içinde ödemeniz (teminatı vermeniz); borcun tamamına veya bir kısmına veya alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itirazınız varsa, senet altındaki imza size ait değilse yine bu (7) gün içinde ayrıca ve açıkça bildirmeniz; aksi halde icra takibinde bu senedin sizden sadır olmuş sayılacağı; imzayı reddettiğiniz takdirde icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada hazır bulunmanız; buna uymazsanız itirazınızın geçici olarak kaldırılacağı; senet veya borca itirazınızı yazılı veya sözlü olarak icra dairesine yedi gün içinde bildirmediğiniz takdirde aynı müddet içinde 74 üncü madde gereğince mal beyanında bulunmanız, aksi halde hapisle tazyik olunacağınız, hiç mal beyanında bulunmaz veya gerçeğe aykırı beyanda bulunursanız hapisle cezalandırılacağınız; dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere kendinize ait bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorunda olduğunuz; adresinizi değiştirdiğiniz halde yurt içinde yeni bir adres bildirmediğiniz ve yeni adresinizin de tespit edilemediği durumda, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligatın size yapılmış sayılacağı; borç ödenmez veya itiraz edilmezse cebri icraya devam edileceği ihtar olunur.
(İİK m.60)

.....
İcra Müdürü
Mühür ve İmza

Ek 3. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takipte Ödeme Emri

T.C.

Örnek No. : 8

..... İcra Dairesi
Dosya No :

TAŞINIR REHNİNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE

ÖDEME EMRİ

- 1- Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi; alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi :
- 2- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :
- 3- Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi :
- 4- Borç senedi ve tarihi ve taahhüdün sebebi :
- 5- Rehnedilen şeyin ne olduğu :
- 6- Rehnedilen üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse onun ve daha sonra gelen rehin hakkı sahibinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi :

İşbu ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren (15) gün içinde borcu ödemeniz; rehin hakkına karşı bir itirazınız varsa tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeniz; borcun bir kısmına itirazınız varsa o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermediğiniz takdirde itiraz etmemiş sayılacağınız; senet altındaki imzayı inkâr ediyorsanız ayrıca ve açıkça bildirmeniz; aksi halde senetteki imzayı kabul etmiş sayılacağınız; bu süre içinde rehin hakkında açıkça itiraz etmediğiniz takdirde alacaklının rehin hakkını takip safhası içinde artık tartışma konusu olamayacağı; sırf rehin hakkına itiraz edildiği takdirde alacaklının bu takip yolundan vazgeçerek takibinin haciz yolu ile devamını ve 74 üncü madde gereğince mal beyanında bulunmanızı isteyebileceği, bu süreler içinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse rehin satılacağı ihtar olunur.

(İİK m.146, 147)

...../...../.....
İcra Müdürü
Mühür ve İmza

Ek 4. İpotegın Paraya evrilmesi Yolu İle Takipte deme Emri

T.C.
..... İcra Dairesi
Dosya No :

rnek No : 9

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE ÖDEME EMRİ

- 1- Alacaklı ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası ve yerleşim yerindeki adresi; alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi :
- 2- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :
- 3- Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi :
- 4- Takip terekeye karşı açılmışsa mirasçıların adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresleri :
- 5- İpotek belgesi ve tarihi (ipotek bir cari hesap veya işlemeyecek kredi vesaire gibi bir mukavelenin teminatı olarak verilmişse tarih ve numarası) :
- 6- Rehnedilenin ne olduğu :
- 7- Rehnedilen nc şahıslar tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü şahıslara geçmiş ise onun ve daha sonra gelen rehin hakkı sahibinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi :

İşbu icra emrinin tebliği tarihinden itibaren (30) gün içinde borcu ödemeniz; borca karşı bir itirazınız varsa tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yazılı veya sözlü olarak (ipotek hakkına itiraz edilemez mad. 150) icra dairesine bildirirkeniz; borcun bir kısmına itirazınız varsa o kısmın cihet ve miktarını açıkça göstermediğiniz takdirde itiraz etmemiş sayılacağınız; senet altındaki imzayı inkâr ediyorsanız ayrıca ve açıkça bildirirkeniz, aksi takdirde senetteki imzayı kabul etmiş sayılacağınız; süresi içinde itiraz edilmez ve borç ödenmezse alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği ihtar olunur.

(İİK m.149/b)

...../...../.....
İcra Müdürü
Mühür ve İmza

Ek 5. Kambyo Senetlerine (Çek, Poliçe Ve Emre Muharrer Senet) Özgü Haciz Yolu İle Yapılacak Takipte Ödeme Emri

T.C.
..... İcra Dairesi
Dosya No :

Örnek No:10

**KAMBYO SENETLERİNE (ÇEK, POLİÇE VE EMRE MUHARRER SENET) ÖZGÜ
HACİZ YOLU İLE YAPILACAK
TAKİPTE ÖDEME EMRİ**

- 1-Alacaklı ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, vergi kimlik numarası ve yerleşim yerindeki adresi; alacaklı yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yerindeki adresi :
- 2-Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı soyadı ve yerleşim yerindeki adresi, alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası :
- 3-Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı, faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi :
- 4-Senet ve tarihi :
- 5-Bir terekeye karşı yapılan takiplerde mirasçıların adları, soyadları ve yerleşim yerindeki adresleri :

Yukarıda yazılı borç ve giderleri işbu ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren (10) gün içinde ödemeniz; takibin dayanağı senet kambyo senedi niteliğini haiz değilse (5) gün içinde icra mahkemesine şikâyet etmeniz; takip dayanağı senet altındaki imza size ait değilse yine bu (5) gün içinde ayrıca ve açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmeniz; aksi takdirde kambyo senedindeki imzanın sizden sadır sayılacağı; imzanızı haksız yere inkar ederseniz takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceğiniz; borçlu olmadığınız veya borcun itfa veya imhal edildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki hakkında itirazınız varsa bunu sebepleriyle birlikte (5) gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek icra mahkemesinde itirazın kabulüne dair bir karar getirmediğiniz takdirde cebri icraya devam olunacağı; itiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde (10) gün içinde 74 üncü maddeye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise (3) gün içinde 75 inci maddeye göre mal beyanında bulunmanız; bulunmazsanız hapisle tazyik olunacağınız, mal beyanında bulunmaz veya gerçeğe aykırı beyanda bulunursanız ayrıca hapisle cezalandırılacağınız ihtar olunur.
(İİK m.168)

.../.../.....
İcra Müdürü
Mühür ve İmza

Ek 6**KANUN FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİ ORANLARI (1984 - 2006)**

TARİH ARALIĞI	KANUNİ FAİZ ORANI	SÖZLEŞMEYLE TESBİT EDİLMEMİŞSE TEMERRÜT FAİZ ORANI	TİCARİ İŞLERDE UYGULANACAK TEMERRÜT FAİZ ORANI
19.12.1984 - 31.12.1997	% 30 (3095/m.1)	% 30 (3095/m.2/1)	% 30'dan Az Olmamak Kaydıyla Reeskont Faiz Oranı (3095/m.2/3)
01.01.1998 - 31.12.1999	% 50 (97/9807 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı)	% 50 (97/9807 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı)	% 50'den Az Olmamak Kaydıyla Reeskont Faiz Oranı (3095/m.2/3)
01.01.2000 - 30.06.2002	% 60 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 60 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 70 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.07.2002 - 30.06.2003	% 55 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 55 (3095/m.2/1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 64 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.07.2003 - 31.12.2003	% 50 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 50 (3095/m.2/1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 57 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.01.2004 - 30.06.2004	% 43 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 43 (3095/m. 2/1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 48 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.07.2004 - 30.04.2005	% 38 (3095/m.1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 38 (3095/m. 2/1 gereğince Reeskont Faiz Oranı)	% 42 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.05.2005 - 30.06.2005	% 12 (3095/m.1)	% 12 (3095/m.2/1)	% 42 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.07.2005 - 31.12.2005	% 12 (3095/m.1)	% 12 (3095/m.2/1)	% 30 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)
01.01.2006 -	% 9 (3095/m.1)	% 9 (3095/m.2/1)	% 25 (3095/m.2/2 gereğince Avans Faiz Oranı)