

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA
İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATİH ŞİRİN

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK

KOCAELİ - 2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA
İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATİH ŞİRİN

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN: YRD. DOÇ. DR. İBRAHİM AŞIK

KOCAELİ - 2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

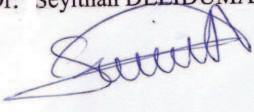
İCRA VE İFLAS HUKUKUNDA
İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

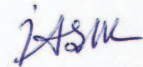
Tezi Hazırlayan: FATİH ŞİRİN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No : 29.09.2010 – 2010/23

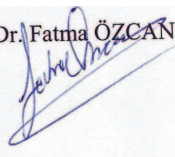
Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN



Yrd. Doç. Dr. İbrahim AŞIK



Yrd. Doç. Dr. Fatma ÖZCAN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İLÂMLI TAKİP İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE BU TAKİP PROSEDÜRÜNE GENEL BİR BAKIŞ

A. Genel Olarak İlâmlı İcra Kavramı.....	3
B. İlâm ve İlâm Niteliğinde Belgeler	4
I. İlâm	4
II. İlâm Niteliğinde Belgeler	5
C. İlâmlı İcra Takibinin Başlaması	6

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA MAHKEMESİ TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

A. Genel Olarak “İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması”	9
I. Genel Olarak “İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması” Kavramı.....	9

II. İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılmasına İlişkin Hükümlerin Kapsamı.....	10
B. İcra Mahkemesinde İcranın Geri Bırakılmasını İsteme Süresi	11
I. İcra Emrinin Tebliğinden Önce Doğan İcranın Geri Bırakılması Nedenlerinin İleri Sürülmesi Süresi.....	11
II. İcra Emrinin Tebliğinden Sonra Doğan İcranın Geri Bırakılması Nedenlerinin İleri Sürülmesi Süresi.....	13
C. İcranın Geri Bırakılması Nedenleri	13
I. İtfa.....	13
1. Genel Olarak İtfa Kavramı.....	13
2. Borcun İtfa Edildiğinin İspatı	14
a. İcra Emrinin Tebliğinden Önceki Devreye Ait İtfa İddiasının İspatı.....	14
b. İcra Emrinin Tebliğinden Sonraki Devrede Gerçekleşen İtfa İddiasının İspatı.....	15
3. İlâmlı Takiplere İlişkin Özellik Gösteren Münferit İtfa Türleri.....	16
a. Takas	16
b. Nafaka Borcunun İtfası	18
aa. “Nafaka Yükümlülüğünün Sona Ermesi” Nedeni ile İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması	20
aaa. Yardım Nafakası	20
bbb. Yoksulluk Nafakası.....	20
ccc. İştirak Nafakası	20

ddd. Boşanma veya Ayrılık Davası Sırasında Hükmolunan Tedbir Nafakası.....	21
II. İmhal.....	22
III. Zamanaşımı	23
1. Genel Olarak Zamanaşımı Kavramı.....	23
2. İlâmın Zamanaşımına Uğraması	25
a. İlâmın İcraya Konmadan Önce Zamanaşımına Uğraması	25
b. İlâmın İcraya Konulduktan Sonraki Devrede Zamanaşımına Uğraması	27
3. Zamanaşımına Uğramayan İlâmlar	27
a. Gayrimenkul Üzerindeki Mülkiyet ve Ayni Haklara İlişkin İlâmlar	27
b. Elatmanın Önlenmesine İlişkin İlâmlar	28
c. Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin İlâmlar	28
d. MK m. 716 Gereğince Alınmış Olan İlâmlar	28
4. Nafaka İlâmlarında Zamanaşımı	28
5. İlâmın Zamanaşımına Uğradığının İspatı.....	29
IV. İcranın Geri Bırakılması Sebeplerinin Sınırlı Olup Olmadığı	30
D. İcra Mahkemesin Tarafından İcranın Geri Bırakılması Usulü.....	30
I. Görevli ve Yetkili Mercii.....	30
II. İcranın Geri Bırakılması İsteminin İleri Sürülme Şekli ve İçeriği	31
III. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Takibe Etkisi	32

IV. Yargılama Usulü	32
V. Borçlunun Dilekçesinde Bildirdiği Nedenlerle Bağlı Olup Olmadığı	33
VI. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Karara Bağlanması ve Sonuçları	34
1. İcranın Geri Bırakılması Kararı	34
a. İtfa Sebebi ile İcranın Geri Bırakılması Kararı	34
b. İmhal Sebebi ile İcranın Geri Bırakılması Kararı	35
c. Zamanaşımı Sebebi ile İcranın Geri Bırakılması Kararı	36
2. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Reddi	37
a. Genel Olarak	37
b. İlâmlı İcrada İstirdat ve Menfi Tespit Davası	37
aa. İstirdat Davası	37
bb. Menfi Tespit Davası	38
E. İcranın Geri Bırakılması İstemi Sonucu İcra Mahkemesi Tarafından Verilecek Kararlara Karşı Gidilebilecek Kanun Yolları	39
I. Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre	39
1. İstinaf	39
2. Temyiz	42
II. Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre	43
1. Temyiz	43
2. Karar Düzeltme	44
3. Yargılamanın Yenilenmesi	45

F. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması.....	45
I. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması	45
1. Alacak veya İpotek Hakkı veya Her İkisinin Bir İlâm veya İlâm Niteliğinde Belgede Tespit Edilmiş Olması(m. 150h).....	46
2. İpotek Akit Tablosunun Kayıtsız Şartsız Bir Para Borcu İkrarını İçermesi (m. 149,149a)	46
3. Kredi Kurumları İle İlgili Özel Düzenleme	47
4. İcranın Geri Bırakılması Talebi	48
II. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

A. Temyizin İlâmın İcrasına Etkisi	52
I. Genel Olarak	52
II. Kesinleşmeden İcra Konulamayan İlâmlar.....	52
1. Gayrimenkul ve Gayrimenkule İlişkin Aynı Haklara İlişkin İlâmlar	52
2. Aile ve Şahsın Hukukuna İlişkin İlâmlar	53
3. Hakem Kararları.....	53
4. Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizi Hakkındaki Kararlar	54
5. Yabancı Hakem Kararları	55

6. Ticaret Kanunu m. 35/IV ve m. 36'daki Durumlarda Verilecek Kararlar	55
7. Ceza İlâmlarının Yargılama Giderlerine İlişkin Hüküm Fıkraları.....	55
8. Sayıştay İlâmları	56
9. Kira Bedelinin Tespitine İlişkin İlâmlar	56
10. Deniz Müsadere Mahkemesi Kararları	56
11. Menfi Tespit Davalarının Tazminat ve Yargılama Giderlerine İlişkin Hüküm Fıkraları	56
III. Kesinleşmeden İcra Konulabilen İlâmlar	57
IV. Genel olarak Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması	57
B. Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması Usulü.....	59
I. İcra Dairesinden Süre Alınması.....	59
1. İcra Dairesinden Süre İstenmesi	59
2. Teminat Gösterilmesi.....	60
a. Genel Olarak.....	60
b. Gösterilecek Teminat Bakımından Özellik Arzeden İlâmlar.....	61
aa. Kiralanan Gayrimenkullerin Tahliyesi.....	61
bb. İstihkak Davasının Reddine İlişkin Kararın Davalı 3. kişi Tarafından Temyizi	62
3. İcra Dairesinin Süre Vermesi	62
II. Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması İstemi Hakkında Karar Verilmesi.....	63

III. Yargıtay'ın Esas Hakkında Vereceği Kararın İcranın Geri Bırakılması Kararına Etkisi	64
1. Yargıtay Tarafından Hükmün Bozulması	64
2. Yargıtay Tarafından Hükmün Onanması	67
C. İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı Yargıtay'dan İcranın Geri Bırakılması İsteminde Bulunulup Bulunulamayacağı	68
I. Genel Olarak	68
II. Yargıtay'dan İcranın Geri Bırakılması İsteminde Bulunulabilen İcra Mahkemesi Kararları.....	68
1. İİK m. 97/XIV Uyarınca İstihkak Davasının Reddi Hakkındaki İcra Mahkemesi Kararları.....	68
2. İcra Mahkemesi Tarafından Verilen Tahliye Kararları.....	69
a. Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedenine Dayanan İlâmsız Tahliye.....	69
b. Tahliyesi İstenen Yerde 3. kişinin Bulunması	70
c. Kira Süresinin Bitimine Dayanan İlâmsız Tahliyede 36. maddenin Uygulanıp Uygulanmayacağı.....	70
D. İlâma Karşı Diğer Kanun Yollarına Başvurmanın İlâmlı İcra Takibine Etkisi.....	71
I. Karar Düzeltme İsteminin İcraya Etkisi	71
II. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin İcraya Etkisi	72

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

“İCRA MAHKEMESİ TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI” KAVRAMININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak	73
B. İcra Takibinin İptal ve Taliki ile Karşılaştırma	73
I. Amaç Bakımından	73
II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından.....	74
III. İleri Sürülebilme Zamanı Bakımından.....	75
IV. İspat ve Deliller Bakımından	76
V. Sonuçları Bakımından	78
C. İtiraz ile Karşılaştırma	79
I. Amaç Bakımından	79
II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından.....	80
III. İleri Sürülme Zamanı Bakımından.....	80
IV. İleri Sürülebilme Şekli Bakımından.....	81
V. Sonuçları Bakımından	82
D. Menfi Tespit Davası ile Karşılaştırma	82
I. Amaç Bakımından	82
II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından.....	84
III. İleri Sürülme Zamanı Bakımından.....	85
IV. İspat, Deliller ve Yargılama Usûlü Bakımından.....	86

V. Sonuçları Bakımından	87
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	97
ÖZGEÇMİŞ	101

ÖZET

Çalışma konumuzu teşkil eden ve İcra ve İflas Kanunu'nun 33. ve 33a maddelerinde düzenlenmiş olan "ıcranın geri bırakılması" kurumu bir takip hukuku müessesesidir. Kanunda yer alan "ıcranın geri bırakılması" müessesesi ilâmlı icra takiplerinin uygulanması bakımından söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kanun sistematigi bakımından "ilâmlı icra"ya ilişkin hükümler (m. 24-41) arasında yer almaktadır. İcranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü bir kurumdur ve bu nedenle ilâmsız icra yoluyla takiplerde ve iflâs yoluyla takiplerde uygulanamaz. Tez konumuzu oluşturan ıcranın geri bırakılması kavramı doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız dört ana bölüm altında incelenmiştir.

Birinci bölümde; ıcranın geri bırakılması müessesesinin uygulanma alanı bulunduğu ilâmlı icra ile takip yolu genel olarak incelenmiştir. Bu bölüm altında genel olarak ilâmlı icra takibi kavramı açıklanmış, ilâm ve ilâm niteliğinde belgeler incelenmiş ve ilâmlı icra takibinin başlama prosedürüne değinilmiştir.

İkinci bölümde; ıcranın geri bırakılması kavramı incelenmiş, bu inceleme dahilinde tanımı, kapsamı, sebepleri, icra mahkemesinde uygulanan yargılama usulü ve ıcranın geri bırakılması davalarının kabulü ve reddi kararlarının sonuçları ile bu kararlara karşı başvurulacak kanun yolları konuları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; Yargıtay tarafından ıcranın geri bırakılması hususu ve İİK m. 36'nın istisnaen icra mahkemesi kararlarının temyizi halinde uygulanması hususu incelenmiştir.

Son olarak dördüncü bölümde ise, ıcranın geri bırakılması; takibin iptal ve taliki, itiraz ve menfi tespit davası ile karşılaştırılmıştır.

Çalışmamız, konu hakkındaki tespit ve değerlendirmelerimiz doğrultusunda sonuç kısmıyla sona ermiştir.

ABSTRACT

Foundation of “drawal of execution”, which is forming our subject of study and is ordered in the 33 and 33a articles of Execution and Bankrupt Law, is an institution of enforcement law. Foundation of “drawal of execution” taking place in the code exists to apply final court decision enforcement proceedings. Because of that, in terms of law systematics, it holds a place in judgements about final court decision enforcement (article 24-41). Drawal of execution is a foundation which is peculiar to final court decision enforcement and because of that it can’t be applied in ways of enforcement proceedings without judgement or bankruptcy. Notion of drawal of execution forming our subject of study is aimed to examine in consideration of views in doctrine and judicial decisions.

Our study is inspected under four chapters.

In the first chapter; the way of final court decision enforcement which foundation of the drawal of execution has scope of application is viewed in general. Under this chapter, the notion of final court decision enforcement proceedings are cleared in general, final court decision and documents as final court decision are viewed and touched on the starting procedure of final court decision enforcement proceedings.

In the second chapter; drawal of execution is inspected, its definition, scope, causes, procedure of judging by enforcement court in this inspection and the acceptance or refusal decisions results of the postponing of enforcement proceeding actions and legal remedies against these decisions are viewed.

In the third chapter; the case of the drawal of execution by the high court and the case of apply in case of enforcement courts decisions appeal in the exeption of code of execution and bankruptcy, 36th article are viewed.

Finally, in the forth chapter; the case of drawal of execution is compared to the case of cancellation and adjournment of proceedings, objection and negative declaratory action.

Our study is ended with the consequence part in the direction of our determinations and assessments about the case.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Any. Mah.	: Anayasa Mahkemesi
AvK.	: Avukatlık Kanunu
b.	: basım
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Dipn.	: Dipnot
D.Z. ve M.K	: Denizde Zabt Ve Müsadere Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
H.D.	: Hukuk Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İçt. Bir. K.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İİD	: İcra İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
Kam. K	: Kamulaştırma Kanunu
Karş.	: karşı görüş
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Noterlik K	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
Say. K	: Sayıştay Kanunu
s.	: sayfa sayısı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TK	: Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
Yön.	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
Yuk.	: Yukarı

GİRİŞ

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

İcra ve İflas Hukuku'nun diğer adı; Cebri İcra Hukuku'dur. Cebri icra hukukunda, bir hakkın cebri icra organları vasıtasıyla zorla yerine getirilmesi söz konusudur. Zira günümüz hukuk sistemlerinde kişilerin haklarını kendiliğinden, keyfi olarak elde etmesi yasaklanmıştır. Bu bağlamda gerek iç hukuk kurallarıyla gerekse uluslar arası sözleşmelerle, bireylerin haklarının korunması veya yerine getirilmesi amacıyla Devlete başvurulması hakkı güvence altına alınmıştır. Böylece hakkının yerine getirilmesini isteyen taraf, karşı tarafın hakkını yerine getirmemesi üzerine, cebri icra yoluna başvurarak, devlet eliyle hakkının yerine getirilmesini sağlayabilir.

Kural olarak alacaklı hakkının yerine getirilmesi amacıyla cebri icra yoluna doğrudan başvurabileceği gibi (para ve teminat alacaklarının söz konusu olduğu hallerde), bazı durumlarda da söz konusu hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir mahkeme ilâmına ihtiyaç duyar. Bu durumda davacı/alacaklı önce mahkemede dava açıp, yapılacak yargılama sonucunda mahkemenin vereceği ilâmın davalı/borçlu tarafından yerine getirilmesini ister, davalı/borçlu ilâmı kendiliğinden (rızası ile) yerine getirmezse davacı-alacaklı ilâmın zorla davalı-borçlu tarafından yerine getirilmesi için cebri icra ile takip yoluna başvurabilir. Bu şekilde yapılacak takip ise ilâmlı icra ile takip yoludur. İlâmlı icranın temel özelliği, takibe konu olan alacağın bir mahkeme ilâmına veya kanun koyucu tarafından ilâm niteliğinde olduğu kabul edilen olan bir belgeye dayanmasıdır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 33. ve 33a maddelerinde düzenlenmiş olan "icranın geri bırakılması" ilâmlı icra yolu ile takiplerde söz konusu olmakla birlikte, bir takım kolaylıkların sağlanması bakımından da önemli bir yere sahip olan takip

hukuku müessesesidir. “İcranın geri bırakılması” kurumu borçlunun kendisine karşı ilâmlı icra devam ederken icra mahkemesine başvurarak talep ettiği hukuki çaredir. İlâmlı icra takibinde borçlunun ilâmsız icra takiplerinde olduğu gibi itiraz yoluna başvurarak takibi durdurma olanağı yoktur. Takip öncesinde söz konusu alacak ilâm yada ilâm niteliğinde bir belgeye bağlı olduğundan alacak ispat bakımından çok güçlü bir belgeye dayanır. Dolayısıyla kural olarak ilâmlı icra talibinin durdurulması mümkün değildir. Ancak borçlu, alacaklı ile anlaşarak borcu ödemiş veya süre almış ya da ilâm zamanaşımına uğramış olabilir. Kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılan bu durumlarda borçlunun icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını talep etme hakkı vardır. Borçlu, kanunun icranın geri bırakılması olarak adlandırdığı prosedürü yerine getirerek takibe karşı koyabilir, takibin ilerlemesine veya sonuçlandırılmasına engel olabilir.

Kanun koyucu icranın geri bırakılması prosedürü ile ilâmlı icrada çok güçlü bir durumda bulunan alacaklıya karşı borçluya sınırlı hallerde savunma imkanı sunarak alacaklı-borçlu arasında menfaat dengesi sağlamaya çalışmıştır. İcranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü bir kurumdur ve bu nedenle ilâmsız icra yoluyla takiplerde ve iflâs yoluyla takiplerde uygulanamaz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İLÂMLI TAKİP İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR VE BU TAKİP PROSEDÜRÜNE GENEL BİR BAKIŞ

A. Genel Olarak İlâmlı İcra Kavramı

Kural olarak alacaklı, hakkının yerine getirilmesi amacıyla cebri icra yoluna doğrudan başvurabileceği gibi (para ve teminat alacaklarının söz konusu olduğu hallerde), bazı durumlarda da söz konusu hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir mahkeme ilâmına ihtiyaç duyar. Bu durumda davacı/alacaklı önce mahkemede dava açıp, yapılacak yargılama sonucunda mahkemenin vereceği ilâmın davalı/borçlu tarafından yerine getirilmesini ister, davalı/borçlu ilâmı kendiliğinden (rızası ile) yerine getirmese davacı/alacaklı ilâmın zorla davalı/borçlu tarafından yerine getirilmesi için cebri icra ile takip yoluna başvurabilir. Bu şekilde yapılacak takip ilâmlı icra ile takip yoludur. İlâmlı icranın temel özelliği, takibe konu olan alacağın bir mahkeme ilâmına dayanmasıdır. Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nda ayrıca ve açıkça ilâm niteliğinde sayılan belgelere dayanılarak da ilâmlı icra yolu ile takip yapılabileceği hükme bağlanmıştır (İİK m. 38; m. 150/h; m. 150/ı).

Para ve teminat alacakları dışında bir alacak için takip yapmak isteyen alacaklı, önce mahkemeye başvurup ilâm aldıktan sonra takip yapabilir. Dolayısıyla para ve teminat alacakları dışında bir alacak veya hakkın yerine getirilmesi için ilâmlı icra yolu ile takip yoluna başvurmak alacaklı açısından bir zorunluluktur. Ayrıca bir para veya teminat alacağı için de ilâmsız icra yoluna başvurma imkânı olan alacaklı önce mahkemeden ilâm alıp daha sonra takip yapabilir.

Genel olarak ilâmlı icra takibi Kanununun 24-41. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu maddelerde ilâmlı icra yolunu genel hatlarıyla düzenlemiştir. Bunun dışında ilâmsız icraya dair hükümler aykırı düşmedikleri oranda ilâmlı icra yolu ile yapılan takiplerde de uygulanacaktır (İİK m. 41).

B. İlâm ve İlâm Niteliğinde Belgeler

I. İlâm

Kural olarak, mahkemeler tarafların istemi üzerine bir mesele ya da uyuşmazlık hakkında bir karar verirler. Bu karar hakim tarafından yapılan hukuki gerekçelere bağlanmış bir irade açıklamasıdır¹. Doktrinde genel olarak mahkemelerin verdiği kararlar niteliği itibariyle ikiye ayrılır. Bunlar “ara kararları” ve “nihaî kararlar”dır². Bu ayrım söz konusu uyuşmazlığın karar verildikten sonra çözümüne devam edilip edilememesine göre yapılır³.

Ara kararlar; yargılamaya son vermeyen, bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır⁴. Bu kararların ortak niteliği hâkimin ara kararı ile davadan elini çekmeyip, bilakis davaya devam etmesidir. Örneğin; mahkemenin görev itirazının reddine, yetki itirazının reddine, iş bölümü itirazının reddine ilişkin vermiş olduğu kararlar birer ara karardır. Ara kararı, davayı sona erdirmediği için yalnız başına temyiz edilemez, ancak temyiz sebebi olarak esas hüküm ile birlikte ileri sürülebilir⁵.

Nihai kararlar ise, yargılamaya son veren ve hakimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır⁶. Nihai kararla hakim davada ileri sürülen talep hakkında kesin olarak karar vermektedir. Nihaî kararlar, usule ilişkin (yetkisizlik, görevsizlik, ilk itirazların kabulü vs.) veya esasa ilişkin (dava konusunun kısmen veya tamamen kabul ya da reddi) olabileceği gibi davanın konusuz kalmasına ilişkin de olabilir.

İlâm, mahkeme kararlarının yanlardan her birine verilen mühürlü ve onaylı suretleridir (HUMK m. 392). İcra hukuku açısından ele alındığında ilâmlı icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmın; mahkemenin vermiş olduğu nihai kararın icra kabiliyetine haiz hüküm kısmı olarak nitelendirilmesi gerekir. Dolayısıyla İcra ve İflas Kanununda her ne kadar “ilâmın icraya konulması” şeklinde ifade edilse de buradan anlamamız gereken ilâmın hüküm kısmının icra edilmesidir. Bir mahkeme

¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2009, s. 491-492

² Yavuz Alagonya, Medeni Usul Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul, 2003, s. 464; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 20. Baskı, Ankara, 2009, s. 474

³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 491

⁴ Alangoya, s. 464; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni, s. 474-475; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt. I-II, 7. Bası, İstanbul, 2000, s. 788

⁵ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 787

⁶ Alangoya, s. 464; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni, s. 475

hükmünün, ilâmlı icra takibinin konusunu oluşturabilmesi için eda hükmünü içermesi gerekir. Eda hükmü içermeyen ilâmlar veya ilâmların edaya ilişkin olmayan kısımları, ilâmlı icra yolu ile takibin konusu olamaz.

II. İlâm Niteliğinde Belgeler

İlâmlı icra takibine her ne kadar mahkeme tarafından verilen ilâm dayanak oluştursa da, kanun koyucu yakın ispat kuvvetine sahip olan bazı belgeleri de icra edilebilirlik bakımından ilâm niteliğinde kabul etmiştir⁷.

Bir belgenin ilâm niteliğinde olup olmadığı, ancak kanun tarafından belirlenebilir. Bunların bir kısmı özel olarak Kanunun 38. maddesinde düzenlenmiştir. Bir kısmı da Kanunun ilgili maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

İlam niteliğinde sayılan belgeler şunlardır (İİK m. 38):

1- Mahkeme huzurunda yapılan sulhler. Ancak bu sulhlerin ilâm gibi icra edilebilmeleri için şarta bağlı olmamaları gerekir⁸. Tarafların icra müdürü huzurunda yaptıkları sulhler ise m. 38 anlamında sulh değildir⁹.

2- Mahkeme huzurunda yapılan kabuller ve icrai nitelikteki feragatler (HUMK m. 91 vd.). Ceza mahkemesi huzurundaki kabuller de m. 38 anlamında ilâm hükmündedir¹⁰.

3- Kayıtsız şartsız para borcunu içeren düzenleme şeklindeki noter senetleri¹¹.

4- Temyiz kefaletnameleri. Bu kefalet ancak muteber bir banka kefaleti olabilir¹². Bu kefaletler HUMK'nın 43 ve İİK'nın 33 ve 36. maddelerine göre temyiz halinde icranın geri bırakılması için verilen kefaletnamelerdir.

5- İcra dairesindeki kefaletnameler. Bu kefaletler, takip konusu borcun ödenmesini temin için üçüncü kişinin icra müdürü huzurunda, borca kefil olarak icra tutanağını imzalamasıdır. İcra kefaleti müteselsil kefalet hükmündedir.

⁷ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 7. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 392

⁸ İİD., 24.1.1957, 197/617 (Nizam İpekçi, İcra ve İflas Hukuku Tatbikatı, 1.b., Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s. 192)

⁹ İpekçi, s. 192

¹⁰ İİD., 18.11.1947, 90/173 (İpekçi, s. 192)

¹¹ Noter senedinin ilâm niteliğinde sayılabilmesi için, üç unsurun birlikte bulunması şarttır. Bunlar; bir para borcuna ilişkin olması, kayıtsız şartsız borç ikrarını içermesi ve düzenleme şeklinde noter senedi olmasıdır

¹² İpekçi, s. 192

6- Özel kanunlarına göre ilâm niteliğinde sayılan belgeler¹³.

Kanunda belirtilen bu tür ilâm niteliğinde belgelerin ilâma eş değer sayılması hak sahiplerinin, haklarını açık ve kesin olarak bir başka ifade ile çekişmeden uzak bir biçimde ortaya koymasından kaynaklanmaktadır¹⁴. Dolayısıyla bu belgelerin kesin hükmün sonucunu doğurduğu kabul edilir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından ilâm niteliğinde belgelere dayanarak ilâmlı icra takibi yapılabilmesi öngörülmüştür.

C. İlâmlı İcra Takibinin Başlaması

İlâmlı icra takibinde ilâmsız icradan farklı olarak iki temel aşama söz konusudur. İlâmsız icra yolu ile takipte alacaklı doğrudan icra dairesine başvurarak hakkının yerine getirilmesini talep eder. İlâmlı icrada ise alacaklı önce mahkemeye başvurur, bu konuda bir yargılama yapılır ve bunun sonucunda alınacak ilâm ile icra dairesine başvurur ve ilâmın icrasını talep eder. Bunun dışında, kanun koyucu bazı belgeleri ilâm kuvvetinde kabul ettiği için alacağı veya talebi bu niteliğe haiz belgelere dayanan alacaklının direkt olarak -mahkemeye başvurmadan- icra dairesine başvurarak ilâmlı icra yolu ile takip yapması da mümkündür.

İlâmlı icra takibi ilâm ya da ilâm niteliğindeki belgenin yetkili icra dairesine verilmesi (takip talebinde bulunulması) ile başlar. Alacaklı elindeki ilâmı icra dairesine vererek takip talebinde bulunur (İİK m. 35). Takip talebine, takibe esas olan ilâm veya ilâm niteliğindeki belgenin tarih, numarası ve özeti yazılır (Yön. m. 20/II). İlâm veya ilâm niteliğindeki belge de bu takip talebiyle beraber icra dairesine verilir (İİK m. 35/c.1).

Anayasa Mahkemesi 14.01.2010 Tarih ve 2009/27 E., 2010/9 K. sayılı ilâmi ile; 2.7.1964 günlü 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun;

1- 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilâm harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez." biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve

¹³ Bu özel kanun hükümlerine örnekler: 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri K. m. 12; AvK. m. 162, m. 64, m. 86; Noterlik K. m. 145/II, III, m. 117; Kamulaştırma K. m. 20/I; 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği K. m. 36; 4077 sayılı K. m. 22/V

¹⁴ Süha Tanrıver, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 83

iptaline,

2- 32. maddesinin "Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz." biçimindeki birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, karar vermiştir ve gerekçeli karar 17.03.2810 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır¹⁵.

Bu durumda açtığı davayı kazanan alacaklının mahkemeden ilâmı almak için karar ve ilâm harcını ödenmesine gerek olmadığı açıktır. Ancak aldığı ilâmı icraya koymak isteyen alacaklı karar ve ilâm harcı ödemek zorunda mıdır? Anayasa mahkemesi Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve ilâm harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez." biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vererek reddine karar vermiş olsa da bu karar yeterli gözükmemektedir. Çünkü aynı kanunun 32. maddesinin "Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılmaz." biçimindeki birinci tümcesi Anayasa'ya aykırı bulunmayarak itiraz reddedilmiştir¹⁶. Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi hükmü doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirdiğinden icra müdürlüğünce re'sen dikkate alınmalıdır. Harçlar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince yargı harçları ödenmedikçe icra işlemlerinin devamının mümkün olmadığı göz önünde tutularak icra müdürlüğü tarafından harcın ödenip ödenmediği konusunun araştırılması gerekir. Dolayısı ile şayet karar ve ilâm harcının ödenmediği anlaşılırsa müteakip işlemlere devam edilmemesi gerekir. Bu durumda icra dairesi harcın ödenmesi için takip alacaklısına mehil vererek sonucuna göre

¹⁵ Any. Mah. 14.01.2010 T. 2009/27 E. 2010/9 K., RG, 17.03.2010, s. 27524

¹⁶ Red Gereğesi; " Harç, devletin yüklenmiş olduğu görevleri yerine getirebilmek için anayasal sınırlar içinde egemenlik yetkisine dayanarak değerlendirdiği çeşitli kaynaklardan elde etmiş olduğu vergi ve resim gibi bir çeşit kamu geliridir. Ayrıca harç, bireylerin özel menfaatlerine ilişkin olarak, kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında bu hizmetlerin maliyetlerine katılmaları amacıyla zor unsuruna dayanılarak alınan mali yükümlülüktür. Bu nedenle, yargılama sürecinde, yasayla harca tabi kılınmış bir hizmetten yararlanmak isteyen ilgili (davalı veya davacı), genel kurallar uyarınca harcını ödeyerek bu hizmetten yararlanabilir. Dava açan veya yargılama sırasında harca tabi bir işlemin yapılmasını isteyen tarafın, harç ödemediği devam eden işlemlerin yapılmasını isteyerek bireysel bir menfaat elde etmesi, harçların konuluş amacına aykırılık oluşturur.

Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılmayacağını belirten kural, bireylerin özel menfaatleriyle ilgili olarak yargı hizmetinden yararlanmalarını, bu hizmetin karşılığı olan harcın ödenmesi koşuluna bağladığından, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran bir nitelik taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." (Any. Mah. 14.01.2010 T. 2009/27 E. 2010/9 K., RG, 17.03.2010, s. 27524)

işlem yapmalıdır. Sonuç olarak ilâmın icraya konulabilmesi için karar ve ilâm harcının da ödenmiş olması gerekir.

İlâma dayanarak takipte bulunma hakkı, lehine hüküm verilmiş olan kimseye aittir. Şayet bu kimse ölmüşse mirasçılara yahut alacaklının yerine ilâmdaki alacağa sahip olan kimselere aittir. Bir edim müteselsil alacaklılar lehine hüküm altına alınmışsa, bunlardan herhangi biri ilâma dayanarak takipte bulunma hakkına sahiptir. İlâmın icrası, ilâma göre borçlu durumunda olan kimse ile eğer ölmüşse onun mirasçıları hakkında istenebilir¹⁷.

Alacaklının ilâmlı icra takip talebini alan icra dairesi, bir icra emri düzenler ve bunu ilâm borçlusuna gönderir. Söz konusu icra emrinde, borçlunun ilâmda yazılı borcu belli sürede ödemesi gerektiği ya da icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz yahut iadeyi muhakeme yoluyla ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılması hakkında bir karar getirilemedikçe cebri icraya devam olunacağı yazılır (İİK m. 24/II).

Kural olarak takip borçlusunun icra emrinde belirtilen süre içerisinde borcunu ödemesi ile takip son bulacaktır. Aksi halde takip kesinleşmiş olacak ve alacaklının talebi ile icra takibi devam edecektir. Bunun yanı sıra borçlu birtakım sebeplerle (örneğin, borçlunun gerçekten borçlu olmaması, borcunu ödemesine engel olan nedenler ortaya çıkmış ya da mahkemeden verilen hükmün hukuka ve kanuna aykırı olması gibi) icra mahkemesine (İİK. m. 33), istinaf, temyiz (İİK. m. 36) veya iadeyi muhakeme yoluna başvurabilir. Bu durumda başlamış ve devam etmekte olan icra takibi ancak bu mercilerden getirilecek icranın geri bırakılması (icranın durdurulması) kararı ile durabilecektir. Aksi halde ise icra takibi devam edecektir. Bu ise borçlu aleyhine telafisi güç bir takım sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle kanun koyucu, icranın geri bırakılmasına ilişkin kurallar getirmiştir. Böylelikle borçlunun mağdur olması engellenmek istenmiş ve ilâmlı icra yoluyla takiplerde alacaklı-borçlu menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.

¹⁷ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, 23 Bası, Ankara, 2009, s. 389

İKİNCİ BÖLÜM

İCRA MAHKEMESİ TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

A. Genel Olarak “İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması”

I. Genel Olarak “İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması”

Kavramı

İlâmlı takiplerde icra emrini alan borçlunun ilâmsız icra takiplerinde olduğu gibi takibe itiraz ederek karşı koyması mümkün değildir. Takipten önce takibin konusu ilâm ya da ilâm niteliğinde belgeye bağlandığından, yani alacağı ispat bakımından çok güçlü bir belge elde edilmiş olduğundan, kural olarak ilâmlı icra takibine engel olunamaz¹⁸. Ancak belirli sebeplerin varlığı halinde icra mahkemesine başvurulup icranın geri bırakılması prosedürü yerine getirilerek takibin ilerlemesine veya sonuçlanmasına engel olunabilir.

Takibe konu olan alacağın dayanağı olan davanın görülmesi esnasında gerçekleşen sebeplere dayanarak icranın geri bırakılması yoluna başvurulması mümkün değildir. Çünkü söz konusu sebeplerin dava görülürken ileri sürülmesi gerekir. Böyle bir durumda sorun bir mahkeme kararıyla çözümlenmiş olur ve söz konusu kararın daha sonra icra mahkemesinde tartışma konusu yapılabilmesi mümkün değildir¹⁹.

İcranın geri bırakılmasında uyumsuzluk maddi hukuk açısından incelenir. Ancak, icranın geri bırakılması yargılamasında tarafların bir davadaki çerçevede iddia ve savunma imkânları yoktur. İleride belirteceğimiz gibi, borçlu iddiasını ancak kanunun belirlediği belgelerle ispatlayabilir, imzanın inkârı halinde imza incelemesi yapılamaz, tanık ve yemin deliline başvurulamaz. Ayrıca, icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlar kural olarak, kesin hüküm teşkil etmezler. Borçlu veya alacaklının genel mahkemelerde dava açma hakkı saklıdır. İcranın geri bırakılması yargılaması icra mahkemesinde, kanunda belirlenmiş belgelerle yapılmakta ve sonuçları icra takibi ile sınırlı kalmaktadır.

¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 402

¹⁹ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 806

Bu durumda icranın geri bırakılması kavramını genel olarak, davanın sonuçlanmasından sonra, ancak ilâmın icraya konulmasından önce ya da ilâmlı icra takibi sırasında gerçekleşen sebeplere dayanarak istenebilen ve icra takibinin ilerlemesini veya sonuçlanmasını engelleyen bir icra ve iflas hukuku kurumu olarak tanımlayabiliriz. İcranın geri bırakılması kurumu borçluyu takip prosedürü içinde korumayı amaçlayan, takip hukukuna özgü bir hukuki çaredir.

II. İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılmasına İlişkin Hükümlerin Kapsamı

İcra mahkemesinin kararı ile “ilâmlı takip”lerin durdurulması yani “icranın geri bırakılması” İcra ve İflas Kanununun iki maddesinde (33, 33a) ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bunlardan İİK m. 33’de tüm nedenlerle -yani; itfa, imhal ve zamanaşımı nedenleriyle- ilâmlı takiplerin durdurulması daha doğrusu; icranın geri bırakılması- konusu düzenlenmişken, İİK m. 33a’da sadece zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İİK m. 33 (33a) her ne kadar kanunda sadece “para ve teminat verilmesi” hakkındaki ilâmlar için öngörülmüşse de, bu hükmü “diğer ilâmlı takiplerde”- özellikle; “menkul teslimi hakkındaki ilâmlı takiplerde” (İİK m. 24/II)- de uygulamak gerekir²⁰. Fakat “taşınmazların tahliye ve teslimine ilişkin ilâmlı takiplerde” bu madde -bu takiplerin niteliği gereği- uygulanamaz²¹.

Yine bu maddeyi, sadece “ilâm”lara dayanan takiplerde değil aynı zamanda - gerek İİK. m. 38 ve gerekse diğer özel kanunlardaki hükümler gereğince- “ilâm hükmünde olan belgeler” e dayanan takiplerde de uygulamak gerekir²². Gerçekten; maddede açık ve kesin biçimde “icra emrinin tebliği üzerine” (İİK m. 33/I) ve “icra emrinin tebliğinden sonraki devrede” (İİK m. 33/II) - doğmuş olan ve maddede öngörülen icranın geri bırakılması sebeplerine dayanarak borçlunun icra mahkemesine başvurması düzenlenmiş olduğundan, icra emrinin tebliğini gerektiren tüm durumlarda - takip ister “ilâm”a ister “ilâm hükmündeki belge”ye dayansın- bu

²⁰ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku C:3, 3.b., Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 2309; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s. 405

²¹ Nafiz Kaçak, İlâmlı İcra, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 472

²² İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, (Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Bası) İcra Hukuku Esasları, 5.b., Vedat Kitapçılık, 2010, s. 800

maddenin uygulanması gerekir. Yargıtay, önceki kararlarında, “ilâm hükmündeki belgelere dayanan takiplerde, açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle 33. maddenin uygulanmamasını” belirtmişken²³ daha sonra hatalı olan bu görüşünü değiştirerek, “33. maddenin, bu belgelere dayanan takiplerde de uygulanmasını” kabul etmiştir²⁴.

B. İcra Mahkemesinde İcranın Geri Bırakılmasını İsteme Süresi

I. İcra Emrinin Tebliğinden Önce Doğan İcranın Geri Bırakılması Nedenlerinin İleri Sürülmesi Süresi

538 sayılı kanun ile 1965 yılında yapılan değişiklikten önce, 33. maddedeki nedenlerle “icranın geri bırakılması” isteğinin ileri sürülmesi bir süreye bağlı tutulmamıştı. Bu durum, kötüniyetli borçluların daha icra emrinin tebliği sırasında sahip olduğu icranın geri bırakılması sebeplerini, sırf takibi ve özellikle satışı geciktirmek için ileri sürmelerine olanak verdiği için sakıncalı idi. Bu nedenle, “ilâmlı takiplerde, icra emrinin tebliğinden önceki icranın geri bırakılması sebeplerinin, işlerin süratle sonuçlandırılması bakımından”²⁵ icra emrinin tebliği üzerine yedi gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi zorunluluğu kabul edilmiştir.

İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan icranın geri bırakılması sebeplerinin, icra emrinin tebliğinden itibaren “yedi gün içinde” ileri sürülmesi gerekir²⁶. Sürenin hesabında hakimin havale tarihi esas alınır²⁷. Ancak ilk gün sürenin hesabına katılmaz (İİK m. 19/I). İcra emrinin tebliğinden önce doğan nedenlerden dolayı, icranın geri bırakılmasını isteme süresi, sürenin başlamasından

²³ Bkz. İİD. 2.11.1952 T. 4797/4911 (Talih Uyar, "İtfa" ve "İmhal" Nedeniyle Borca İtiraz Edilerek, İlâmlı Takiplerin Durdurulması (İİK. mad. 33), ABD., 2004/4, s. 35

²⁴ Bkz. 12. HD. 28.1.2002 T. 581/1545 (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵ Hükümet Tasarısı Gereçesi; “İlâmlı takiplerde icra emrinin tebliğinden önce borç imhal veya itfa edilmişse borçlunun bunlara matuf itirazının bir müddetle takyit edilmesi, gerek kanunun sistemi ve gerekse işlerin süratle intacı ve kötüniyetlerin önlenmesi bakımından yerinde bulunmuştur. Bu sebeple borçlu bu yoldaki itirazını icra emrinin tebliği tarihinden 7 gün içinde ve dilekçe ile yapabilecektir.” (Mustafa Oskay, Coşkun Kaçak, Adnan Deynekli, Ayhan Doğan, İİK(İcra ve İflas Kanunu) Şerhi 1. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 553)

²⁶ Bkz. 12. HD. 30.9.1994 T. 10731/11397 (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷ “ Borçluya icra emri 9.3.1981 tarihinde tebliğ edilmiş, borçlu; hakim tarafından 16.3.1981 tarihinde kayda havale edilen dilekçe ile 7 gün içinde mercie itirazda bulunmuştur. Sürenin hesabında, hakimin havale tarihinin esas olduğu düşünülmeden itirazın süre yönünden red olunması isabetsizdir.”(12 HD. 25.5.1981, 3729/5171- Cengiz Kulaksız, İlâmlı İcrada İcranın Geri Bırakılması, Ankara, 1997 (Basılmamış Y. Lisans Tezi), s. 17)

itibaren 7. günün tatil saatinde sona erer (İİK m. 19/IV). Sürenin son günü, resmi bir tatil gününe veya erteleme gününe (İİK m. 56) rastlarsa, süre tatil veya ertelemeyi takip eden iş gününün tatil saatinde sona erer (İİK m. 19/III, m. 56).

Bu süreyi düzenleyen hüküm hak düşürücü niteliktedir, emredici nitelikte olduğundan kamu düzenine ilişkin bir süredir ve tarafların aralarında yapacakları bir sözleşme ile bu süreyi değiştirmesi mümkün değildir (İİK m. 20)²⁸.

Borçlu, kusuru olmaksızın bir engel (mazeret) nedeniyle bu süre içinde icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını talep edememişse, İİK m. 65'e göre "engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde" icra mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilir (İİK m. 41, 65)²⁹. Bu başvurunun paraya çevirme işlemi bitene kadar yapılması gerekir (İİK m. 65).

"İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş itiraz sebepleri"nden maksat, "hükmün verildiği tarihten sonra ve fakat icra emrinin tebliğinden önceki dönemde" doğan itiraz sebepleridir^{30 31}. Çünkü borçlunun "hükmün verildiği tarihten önceki dönemde" borcun "sona ermiş (itfa edilmiş)", "ertelenmiş" ya da "zamanaşımına uğramış" olduğunu icra mahkemesinde ileri sürmesi, mahkemenin verdiği hükmün icra mahkemesince incelenip değiştirilmesi anlamına geleceğinden, bu durum ise "kesin hüküm" (HUMK m. 237) ilkesi ile bağdaşmayacağından, borçlunun ancak "hükmün verildiği tarihten sonraki dönemde" borcun "sona ermiş (itfa edilmiş)", "ertelenmiş" ya da "ilâmın zamanaşımına uğramış" olduğunu ileri sürmesi gerekir.

İlâmın "temyiz nedeni" olabilecek hususları, "borca itiraz" nedeni olarak icra mahkemesine bildirilemez³².

Borçlu, belirtilen dönemde yani "hükmün verilmesinden sonra ve fakat icra emrinin tebliğinden önceki dönemde" gerçekleşen itiraz sebeplerini, yedi günlük süre içinde bildirmezse, ilâmlı icra takibi kesinleşir ve borçlu kesinleşen borcu ödemek

²⁸ Kulaksız, s. 17

²⁹ Kuru, İcra C:3, s. 2279; Oskay/Kaçak/Deynekli/Doğan, s. 555; Mahmut Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 439

³⁰ Kuru, İcra C:3, s. 2275

³¹ Karş: Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 365 (Bu görüşe göre; "icra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan itirazlar" sözü ile kastedilen husus, davada, vakıaların dermeyanı imkanının kesin olarak kapanmasından sonra yapılan tediye, ibra vs. gibi tasarruflar sonucu meydana gelen müdafaa sebepleridir...")

³² Bkz. 12. HD. 5.11.1990 T. 9501/10954 (Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt.II, 3.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 3041)

zorunda kalır. Bundan sonra borçlu ancak geri alma (istirdat) davası (İİK m. 72) açıp, ileri sürdüğü itiraz sebeplerini kanıtlayarak, borçlu olmadığı halde ödemek zorunda kaldığı parayı geri alabilir (İİK m. 33/IV).

II. İcra Emrinin Tebliğinden Sonra Doğan İcranın Geri Bırakılması Nedenlerinin İleri Sürülmesi Süresi

Borçlu, icra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde ortaya çıkan borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya ilâmın zamanaşımına uğramış olduğu iddiasını ise her zaman, daha doğru bir ifadeyle ilâmın uygulanması (icrası) sona erinceye kadar ileri sürülebilir. Takip içinde gerçekleşen bu durum, ilâmsız icra takiplerinde söz konusu olan takibin iptali ve taliki (İİK m. 71) kavramlarına benzemektedir³³.

C. İcranın Geri Bırakılması Nedenleri

I. İtfa

1. Genel Olarak İtfa Kavramı

Sözlük anlamı “söndürme, söndürülme”³⁴ olan “itfa”, hukuki bir kavram olarak “borcun herhangi bir nedenle ödenip sona erdirilmesi”ni belirtir. Dolayısıyla ödeme, takas, tecdit (yenilenme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bağış, ibra, af gibi borcun sona ermesi sonucunu doğuran tüm hukuki sebepleri “itfa” kavramı içinde düşünmek gerekir³⁵.

Borçlunun itfa sebebi ile icranın geri bırakılmasını talep edebilmesi için, borcun tamamının ve ferilerinin itfa edilmiş olması gerekir. Yani, borçlunun asıl borcun yanında tüm faizler, giderler ve icra giderlerini de itfa etmesi gerekir. Borç ilişkisinin içerdiği asıl hak, alacak hakkıdır. Feri haklar ise cezai şart, faiz, kefalet, rehin, hapis hakkı gibi asıl alacağa bağlı haklardır. Feri hak asıl alacak ile birlikte doğar, varlığını sürdürür ve onunla birlikte sona erer. İtfa nedeniyle icranın geri

³³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 405-406

³⁴ Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Osmanlıca Lügat, 23.b., Ankara, Aydın Kitabevi, 2006, s. 468

³⁵ Kuru, İcra C:3, s. 2282; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 367

bırakılmasına karar verilebilmesi için borcun ve ferilerinin itfa edilmiş olması gerekir.

2. Borcun İtfa Edildiğinin İspatı

Herhangi bir sebeple ortaya çıkacak olan “itfa sebepleri”nin, borçlu tarafından belirli belgelerle kanıtlanması gerekir. Kanun koyucu, itfa iddiasının ispatı hususunda sözkonusu itfa sebebinin ortaya çıktığı zamana göre ikili bir ayrıma gitmiştir:

a. İcra Emrinin Tebliğinden Önceki Devreye Ait İtfa İddiasının İspatı

İcra emrinin tebliğinden önceki devreye ait itfa iddiasının: 1-Yetkili mercilerce (örneğin noterlerce) re’sen düzenlenmiş ya da usulüne göre onaylanmış 2- İcra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde imzası alacaklı³⁶ tarafından kabul olunmuş³⁷ (ikrar edilmiş) belgelerle kanıtlanması gerekir (İİK m. 33/I).

İcra mahkemesi bu saydığımız belgeler dışında başka herhangi bir belgeye dayanarak icranın geri bırakılmasına karar veremez. Mesela, alacaklı borçlunun itfa iddiasına dayanak olarak gösterdiği adi bir ödeme belgesindeki (makbuzdaki) imzayı inkar ederse, icra mahkemesi, İİK m. 68/V’e göre imza incelemesi yapamaz, borçlunun icranın geri bırakılması talebini reddetmekle yükümlüdür. Bunun yanında borçlunun İİK m. 33/I’de sayılı belgelerden başka bir delil (örneğin yazılı delil başlangıcı, tanık veya yemin) ile de borcun itfa edildiğini ispat etme imkanı yoktur.

³⁶ “ Borçlunun ödeme iddiasına dayanak belge adi nitelikte olup, başvurunun mahiyetine göre mercice (icra mahkemesince) duruşma açılarak, borçlunun ibraz ettiği ödeme belgesine karşı alacaklının beyanı alındıktan sonra oluşan sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile evrak üzerinde sonuca gidilmesi isabetsizdir.” 12 HD. 20.1.2004 T. 23589/707 (Uyar, İİK şerhi, s. 3078)

³⁷ “ Borçlunun ibraz ettiği ibra belgesindeki imza, alacaklı tarafından kabul edilmiştir. Bu belgenin tehditle alındığı yolundaki alacaklı iddiası mercice (icra mahkemesince) dinlenemez. Bu durumda... icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekir” 12 HD. 17.4.2003 T. 5412/8618 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3078)

b. İcra Emrinin Tebliğinden Sonraki Devrede Gerçekleşen İtfa İddiasının İspatı

İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen itfa iddiasının ise; 1- Noterce re'sen -düzenleme suretiyle- yapılmış ya da onaylanmış belgelerle, 2- İcra tutanağıyla kanıtlanması gerekir (İİK m. 33/II).

İkinci maddede (fıkra:2) “imzası alacaklı tarafından kabul (ikrar) edilen belgeler”e yer verilmemişse de, bu belgeleri de buraya dahil saymak gerekir³⁸.

Görüldüğü gibi, borçlunun ileri sürdüğü itfa iddiasını kanıtlaması çok sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmuştur. Borcun sona ermesi (itfa) durumu, icra mahkemesinde, borçlu tarafından sadece kanunda belirtilmiş olan belirli belgelerle kanıtlanabilir. Borçlu bu belgeler dışında, borcun itfa edilmiş olduğunu tanık³⁹ veya yemin delili ile ispat edemez.

İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen itfa iddiasının ispatı olanağının icra emrinin tebliğinden önceki devreye ait itfa iddialarına göre daha dar olduğunu görüyoruz. İcra emrinin tebliğinden önceki devreye ait itfa iddiaları yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş ya da usulüne göre onaylanmış belgelere dayandırılabilirken (bu belgelere noterlerce hazırlanan veya onaylanan belgelerin yanında başka yetkili mercilerce hazırlanan belgeler de dahildir), icra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen itfa iddiası ise noterce re'sen- düzenleme suretiyle- yapılmış ya da onaylanmış belgelerle ispat edilebilir. Örneğin posta ve telgraf idareleri tarafından hazırlanan bir belge icra emrinin tebliğinden önceki devreye ait itfa iddialarında ispat vasıtası olarak kullanılabilirken icra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen itfa iddiasının ispatında ise kullanılamaz.

³⁸ Kuru, İcra C:3, s. 2284

³⁹ Bkz. 12. HD. 17.11.1992 T. 6536/14238 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3049)

3. İlâmlı Takiplere İlişkin Özellik Gösteren Münferit İtfa Türleri

a. Takas

Sözlük anlamı “ödeşmek” olan⁴⁰ takas, hukuki bir terim olarak; “karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun borçlularından birinin tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi”ni ifade eder⁴¹. Borçlu, takas hakkını tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gereken bir irade beyanı ile kullanır. İtfanın bir türü olan “takas” dan İİK m. 33’de hiç bahsedilmemiştir. Doktrin⁴² “takas”ı bir “itfa türü” olarak kabul ettiği halde, Yargıtay “takas”ı İİK m. 33’ün -ve ilâmsız takiplerde; m. 71’in- kapsamına giren bir “itfa” nedeni olarak değerlendirmek yerine BK m. 118 hükmü açısından değerlendirerek bunun “diğer itfa nedenleri gibi” mutlaka “icra emrini (ya da ödeme emrini) izleyen itiraz süresi içinde” bildirilmesi zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir⁴³.

Takas, itfa sebebi sayılmayınca, onun İİK m. 33 gereğince artık icra mahkemesinde dilekçe ile ileri sürülmesi zorunluluğu da ortadan kalkmaktadır. Nitekim uygulamada kimi kez, “takas” istemiyle doğrudan doğruya icra dairesine başvurulmakta, icra müdürünün takas istemini kabul etmemesi halinde - şikayet yolu ile- icra mahkemesine gidilmekte⁴⁴, kimi kez de, önce icra dairesine başvurulmadan, takibin her aşamasında doğrudan doğruya icra mahkemesine başvurulmaktadır.

Ancak yüksek mahkemenin “takas”ı “itfa sebebi” saymayan görüşü hatalı gözükmektedir. Çünkü BK m. 118’den kaynaklanan bu görüş, “takas”ı bir “itfa” çeşidi sayan doktrine ters düştüğü gibi, kötüniyetli borçlular tarafından “takas nedeni ile takibin durdurulması” isteklerinin kötüye kullanılmasına da neden olmaktadır. Kötüniyetli borçlular, sırf takibi uzatmak amacıyla, takibin son (satış) aşamasında - icra emrinin tebliğinden önceki döneme ait takas sebebi ile- icra mahkemesine

⁴⁰ Devellioğlu, s. 1025

⁴¹ Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s. 1

⁴² Bkz. Dipn. 35

⁴³ “Borçlu takip dayanağı ilam ve daha sonra takibe ilişkin itirazlardan doğan merci kararına dayalı olarak takas talebinde bulunmuştur. Takas BK.’nın 118. maddesi hükmü uyarınca borcun sükutu sebeplerinden olmasına göre borcu azaltır veya tamamen itfa eder. Yasada takas talebi için bir süre yoktur. Dairemizce de devamlı uygulamada takas isteminin her zaman yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle borçlunun isteminin esasını incelenip oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken süre aşımı nedeniyle redde karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. 7.5.1997 T. 5064/5294 (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası)

⁴⁴ Talih Uyar, İcra Hukukunda Şikayet, 2. Bası, Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1991, s. 11 vd.; 52 vd.

başvurmaktadırlar. Bu nedenle, diğer “itfa” sebepleri gibi, “takas sebebi ile icranın geri bırakılması” isteğinin de şayet hükmün verildiği tarihten sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce ortaya çıkmış ise yedi gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekir⁴⁵.

Takas iddiasının da diğer itfa iddialarında olduğu gibi İİK m. 33’de sayılan belgeler ile icra mahkemesi önünde ispat edilmesi gerekir. Yani takas iddiasında bulunan borçlu, takas için ileri sürdüğü karşılık alacağını yetkili mercilerce re’sen düzenlenmiş ya da usulüne göre onaylanmış belgelere veya icra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelere dayandırması gerekir. Bunun yanında takas için ileri sürülen karşı alacak aynı ilâmda ya da başka bir ilâmda yer almışsa, bu alacak “resmi bir belgeye” dayandığından, takas itfa sayılarak icranın geri bırakılmasını sağlar. Bu ilâmın ayrıca kesinleşmiş olmasını aramaya gerek yoktur⁴⁶. Ancak borçlunun ileri sürdüğü karşı alacak, kendi aleyhine uygulanması istenen ilâmın hükmüyle çelişen başka bir ilâma dayanmakta ise, uyuşmazlığın İİK m. 33 çerçevesinde çözümlenmesinden çok, HUMK m. 445/10 ve 450/2 çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Borçlunun “yargılamanın yenilenmesi” yoluna başvurabilmesi ve “icranın durdurulması” hususunda karar getirmesi için kendisine süre verilmesi gerekir. Takas için ileri sürülen alacak, borçlu tarafından dava edilmiş ve henüz bu konuda hüküm verilmemiş ise ortada İİK m. 33’ün sınırlayıcı biçimde belirttiği belgelerden biri olmadığından takas sebebi kabul edilemez. Bu konuda, davaya bakan mahkemenin de “tedbir yoluyla” ilâmın uygulanmasının (icrasının) geri bırakılmasına karar verme yetkisi yoktur. Borçlunun ilâmlı ya da ilâmsız takip yoluyla, alacaklıya karşı kesinleşmiş ve yerine getirilebilir bir takibi varsa, bu takip konusu para oranında takas ve dolayısıyla icranın geri bırakılması istenebilir. Burada önemli olan husus, borçlunun alacaklı hakkındaki takibinin kesinleşmiş olmasıdır.

Buna karşılık, takas için ileri sürülen karşılık alacak, alacaklı tarafından inkar edilir (yani çekişmeli) ise, icra mahkemesi, borçlunun takas itirazını (icranın geri bırakılması talebini) reddetmelidir. Çünkü, her ne kadar, çekişmeli bir karşı alacağa dayanarak takas ileri sürülebilirse de (BK m. 118,II), m. 33/I’deki belgelerden biri ile

⁴⁵ Kuru, İcra C:1, s. 448

⁴⁶ Bkz. 12. HD. 21.10.1997 T. 10674/11182 (Kuru, El Kitabı, s. 810)

ispat edilemeyen bir karşı alacağa dayanarak ileri sürülen takas, İİK m. 33 anlamında itfa sayılamaz⁴⁷. Ayrıca “takas”ın geçerli olarak ileri sürülebilmesi daha doğrusu “takas”ın sonuç doğurabilmesi için maddi hukuk bakımından takasın yasaklanmamış olması gerekir⁴⁸. Örneğin; Avukatlık Kanunu 164/V maddesinde açıkça “avukata ait olan vekalet ücretinin, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği (ve haczedilemeyeceği)” öngörülmüş olduğundan avukatlık ücreti, taraflar lehine hükmedilmiş dahi olsa, müvekkilin borcundan dolayı, karşı tarafça takas ve mahsup edilemez.

Takas konusunda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da borçlunun alacaklıya karşı itfa sebebi olarak ileri sürdüğü alacağın ortaya çıkma zamanıdır. Şayet borçlunun takas ettiğini bildirdiği alacağı hükmün verilmesinden sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce ortaya çıkmışsa “takas sebebi ile icranın geri bırakılması” isteğinin yedi gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde süre kaçırıldıktan sonra söz konusu alacağa dayanarak borçlu icranın geri bırakılması talebinde bulunamaz. Söz konusu alacak icra emrinin tebliğinden sonra ortaya çıkmış ise borçlu her zaman (takibin son bulmasına kadar) “takas sebebi ile icranın geri bırakılması” talebinde bulunabilir.

b. Nafaka Borcunun İtfası

Yukarıda açıkladığımız gibi, borçlunun dayandığı “ödeme sebebini”ni kural olarak İİK m. 33’de belirtilen belgelerle kanıtlaması gerekir. İlâma bağlı nafaka borcunu ödediğini ileri sürerek icranın geri bırakılması talebinde bulunan nafaka borçlusunun da m. 33’de sayılan belgelerden biri ile iddiasını ispat etmesi gerekir. Nafaka alacaklarına ilişkin takiplerde sunulacak olan bu belgelerde söz konusu ödemenin nafaka borcu için yapıldığı yönünde bir açıklama olması mutlaka gerekmektedir. Aksi takdirde Yargıtay, yerleşik içtihatlarına göre yukarıdaki özelliği

⁴⁷ Kuru, El Kitabı, s. 810

⁴⁸ Bkz. 12. HD. 27.2.2004 T. 27462/4321; 23.1.2004 T. 23420/1130; 15.1.2004 T. 23014/230 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3054)

taşımayan ödemelerin "ahlaki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olduğu"nu kabul etmekte ve nafaka borcundan düşülemeyeceği sonucuna varmaktadır⁴⁹.

Ancak, “nafaka alacaklarına ilişkin icra takiplerinde” borçlunun, “nafaka alacaklısının kendisi ile birlikte oturduğunu, nafaka borcunu kendisine bakmak suretiyle yerine getirmiş olduğunu, bu nedenle, nafaka alacaklısının yanında bulunduğu dönem için kendisinden nafaka isteyemeyeceği” gerekçesiyle “icranın geri bırakılması” isteminde bulunması halinde, nafaka borçlusunun, “nafaka alacaklısına baktığı” iddiasını, her türlü delille -bu arada tanıkla- kanıtlayabilmesi gerekir⁵⁰. Gerçekten; nafaka borçlusu, nafaka ödeme borcunu ilâmda yazılı olduğu gibi, para ödeyerek (nakden) yerine getirecek yerde, nafaka alacaklısını yanında bakmak suretiyle aynen yerine getirirse, bu süreye ilişkin dönem için nafaka ödeme borcu ortadan kalkar. Nafaka borçlusu, icra mahkemesinden, nafaka alacaklısına baktığı döneme ilişkin nafaka için “icranın geri bırakılmasını” isteyebilir. İşte nafaka borçlusu bu iddiasını, icra mahkemesinde tanıkla kanıtlayabilir. Bu tür ödeme iddiaları, esasen senede bağlanamaz (HUMK m. 293/2, 4). Yargıtay’ın da bu görüşte olduğunu görüyoruz⁵¹.

Fakat, boşanma sonucunda küçük çocuğun velayeti eşlerden birine (örneğin anneye) verilir ve diğer eşin (örneğin babanın) çocuğa iştirak nafakası ödemesine ve çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişki için çocuğun senede belli bir süre baba yanında kalacağına karar verilir de, kararda bu süre için babanın nafaka ödemekten vareste tutulacağına dair bir kayıt bulunmazsa, baba bu süre için de nafaka ödemekle yükümlü olup, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep edemez⁵².

⁴⁹ “...Borçlu itfa itirazına dayanak olarak çeşitli havale dekontları sunarak banka kayıtlarına dayanmıştır. Sunulan havale dekontları ve banka hesap ekstresinin incelenmesinde, İİK.nun 33. maddesinde yer alan niteliği taşımadıkları saptanmış, nafaka borcu için ödeme yapıldığı yönünde herhangi bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre yukarıdaki özelliği taşımayan ödemelerin "ahlaki bir borcun yerine getirilmesi niteliğinde olduğu" kabul edilmekte ve nafaka borcundan düşülemeyeceği sonucuna varılmaktadır.” 12. HD. 27.6.2006 T. 11109/14034 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁰ Kuru, İcra C:3, s. 2289; Postacıoğlu/Altay, s. 806

⁵¹ Bkz. 12. HD. 16.1.2004 T. 23047/349 (Kuru, El Kitabı, s. 811)

⁵² Kuru, El Kitabı, s. 811

aa. “Nafaka Yükümlülüğünün Sona Ermesi” Nedeni ile İcra Mahkemesin Tarafından İcranın Geri Bırakılması

“Nafaka yükümlülüğünün sona ermesi” nedeniyle, icra mahkemesinin “icranın geri bırakılmasına” karar verme yetkisi var mıdır? Bu konuda Yargıtay nafaka türlerine göre şöyle bir ayırım yapmıştır:

aaa. Yardım Nafakası

MK m. 364’e göre hükmolunan “yardım nafakası”nı ödeme yükümlülüğünün son bulması ancak, mahkemenin bu konuda karar vermesiyle mümkün olabilir. İcra mahkemesi buna karar veremez⁵³.

bbb. Yoksulluk Nafakası

MK m. 175’de düzenlenmiş olan “yoksulluk nafakası”nın sona ermesi de ancak, mahkemenin bu konuda karar vermesiyle mümkün olabilir (MK. m. 176/III). İcra mahkemesi buna karar veremez.

Ancak eşlerden birinin ölümü hâlinde nafaka yükümlülüğü kendiliğinden kalkar (MK m. 176/III). Ayrıca bir mahkeme kararına gerek yoktur. Dolayısıyla bu durumda ölüm kaydının icra mahkemesine ibrazı icranın geri bırakılması kararı için yeterli olmalıdır.

Yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi halinde de kendiliğinden ortadan kalkar (MK m. 176/III). Bu durumda nafaka yükümlülüğünün kendiliğinden ortadan kalkması sebebiyle icra mahkemesine başvuran borçlu, nüfus müdürlüğünden alınan belge ile iddiasını ispat edilebilir.

ccc. İştirak Nafakası

MK m. 182’de öngörülmüş olan “iştirak nafakası” velayetin devam ettiği süreyle sınırlıdır⁵⁴. Nafaka borçlusu, “nafaka alacaklısının ergin olduğunu yani velayetin sona erdiğini” belirtip, icra mahkemesinde -nüfus kayıtlarıyla- bunu kanıtlayarak “nafaka borcunun sona erdiğine” dair karar alabilir. Çünkü burada,

⁵³ Bkz. İİD. 11.11.1963 T. 255/314 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3048)

⁵⁴ Bkz. 12. HD. 7.2.2002 T. 1362/2632; 14.9.1998 T. 8364/8679; 7.2.1994 T. 1406/14096 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3048)

“ilâm hükmünü ortadan kaldırmak” değil, “uygulama sahasını saptamak” söz konusudur⁵⁵. Ancak, şu hususu hemen belirtelim ki, uygulamada, doğru olan bu yol izlenecek yerde, “iştirak nafakasının kesilmesi” daha doğrusu, “bu nafakaya ilişkin takibin durdurulması” için doğrudan doğruya icra mahkemesine başvurulmak yerine, “iştirak nafakasına hükmetmiş olan” ya da “davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki” mahkemeye başvurularak “nafaka alacaklısının ergin olduğundan” bahisle, “nafakaya son verilmesi” istenmekte ve mahkemeden alınan ilâm ya icra dairesine ya da icra mahkemesine sunularak “takibin durdurulması” istenmektedir. Halbuki bütün bu başvurular gereksizdir. İcra mahkemesi, alacaklının ergin olması yani velayet altından çıkmış olması nedeniyle, nafaka takibini durdurma yetkisine sahiptir.

ddd. Boşanma veya Ayrılık Davası Sırasında Hükmolunan Tedbir Nafakası

MK m. 169 ve 197/II uyarınca “boşanma veya ayrılık davası sırasında hükmolunan tedbir nafakası”nın ne zaman kesileceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Birinci görüşe⁵⁶ göre, boşanma davası sırasında, bir tedbir olarak hükmolunan bu tür nafakalar, boşanmaya ilişkin hükmün verilmesiyle ortadan kalkar, ayrıca hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. İkinci görüşe göre, boşanma hükmüyle meydana gelir. Bununla beraber, tedbir nafakasının alınmasına, hükmün kesinleşeceği tarihe kadar devam edilmeli, hüküm onandığı takdirde, hüküm tarihi ile kesinleşme tarihi arasında alınan paralar (nafakalar) geri verilmelidir. Üçüncü görüşe⁵⁷ göre ise, tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte kesilir. Bu nedenle, nafakanın devam süresinin hüküm fıkrasında ayrıca belirtilmemiş olmasının bir önemi yoktur. Çünkü, açılan boşanma (veya ayrılık) davasının yapılan yargılaması sırasında davalı eş tarafından nafaka isteminde bulunulmuş olması veya re’sen nafakaya karar verilmiş bulunması, bir dava niteliğinde olmayıp, MK’ nın 169. maddesinde de açıklandığı gibi yalnızca geçici bir

⁵⁵ Kuru, El Kitabı, s. 811

⁵⁶ Nail Tezmen, Aile Hukuku İle İlgili Ceza ve Hukuk Davaları, İstanbul, Varol Matbaası 1952, s. 187

⁵⁷ Haluk Bozovalı, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, 1990, s. 38; Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku),4.b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 276; Nihat İnal, Boşanma, Nafaka, Eşya, Nişanlanma Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998, s. 632; Nihat İnal, Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2003, s. 967 vd.; İsmail Doğanay, Nazari ve Tatbiki Nafaka Davaları, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1961, s. 218; Namık Yalçınkaya, Şakir Kaleli, Yeni Boşanma Hukuku, 1988, s. 1555

tedbirden ibarettir ve davada verilen hükmün kesinleşmesi ile de konusu kalmaz⁵⁸. Her ne kadar HUMK m. 112 gereğince ihtiyati tedbirin esas hakkında karar verilince kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüş olsa da aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilâmlar kesinleşmedikçe sonuç doğurmazlar. Bu sebeple mahkemenin dava devam ederken geçici bir önlem olarak öngördüğü tedbir nafakasının kesilmesi için hükmün kesinleşmesi gerekir.

Yargıtay - gerek 2. Hukuk Dairesi⁵⁹ ve gerekse 12. Hukuk Dairesi⁶⁰ - sonuncu görüşe katılmıştır. Bu durumda borçlu, kesinleşme şerhini içeren ilâm ile icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılmasını talep edebilir.

II. İmhal

Sözlük anlamı “mühlet verme, bir zaman daha sonraya bırakma”⁶¹ olan imhal, hukuki bir kavram olarak; “borcun ödenmesi hususunda alacaklının borçluya süre tanımış olmasını yani ödemenin yeni bir vadeye bağlanmış olduğunu” belirtir.

Borçlunun, “kendisine süre verilmiş (borcun ertelenmiş)” olması durumunu ileri sürerek, icranın geri bırakılmasını sağlayabilmesi için, “erteleme durumunun” aynen itfa durumunda olduğu gibi İİK m. 33/I veya 33/II’de belirtilen belgelerle icra mahkemesi önünde kanıtlanması gerekir. Yani icra emrinin tebliğinden önceki devreye ait imhal iddiasının: 1- Yetkili mercilerce re’sen düzenlenmiş ya da usulüne göre onaylanmış 2- İcra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde kabul olunmuş (ikrar edilmiş) belgelerle kanıtlanması, icra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen itfa iddiasının ise; 1- Noterce re’sen- düzenleme suretiyle- yapılmış ya da onaylanmış belgelerle, 2- İcra tutanağıyla kanıtlanması gerekir (İİK m. 33/II).

⁵⁸ Yalçinkaya/ Kaleli, s. 1555

⁵⁹ Bkz. 2. HD. 1.10.1992 T. 8541/8861; 7.4.1992 T. 3924/4045 (Ali İhsan Özuğur, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekeçeli- Açıklamalı-İçtihatlı, Nafaka Hukuku, Ankara, 2002, s. 50 ; 2. HD. 2.11.1992 T. 10813/10683 (Esat Şener, Uygulamalı-İçtihatlı Nafaka: Velâyet-Vesayet-Evlatlık-Babalık, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s. 77)

⁶⁰ “Hükmedilen nafaka tedbir nafakası olduğunda ve yoksulluk nafakasına dönüştüğüne ve bu şekilde devamına dair kararda bir açıklık bulunmadığına göre bu nafaka davanın devamı süresince geçerli olacağından tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder.” 15.4.1997 T. 4363/4616 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁶¹ Devellioğlu, s. 433

Aynı madde içinde düzenlenmesine rağmen imhal sebebiyle icranın geri bırakılması kararı, itfa veya zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması kararlarından farklıdır. İtfa veya zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması kararı ile icra takibi durur ve kararın kesinleşmesi ile icra takibi iptal edilir. İmhalde ise durum farklıdır. İmhal sebebiyle icranın geri bırakılması kararı ile icra takibi durur ve erteleme süresi sona erene kadar hiçbir icra işlemi yapılamaz. Burada normal olan borçlunun bu süre içinde borcunu ödemesidir. Borçlu kendisine tanınan süre içinde borcun tamamını ferileriyle birlikte öderse takibe devam edilmez. Ancak erteleme süresi içinde borçlu borcunu ödemezse, bu sürenin sona ermesi üzerine alacaklının talebi ile takip kaldığı yerden devam eder. İmhal halinde, takip belli bir süre için dondurulmaktadır. Oysa itfa veya zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılmasında bu kararların kesinleşmesi ile takip tamamen sona ermektedir. İtfa ve zamanaşımında taraflar arasındaki hukuki ilişki sona erdiği için takip son bulmaktadır. İmhalde ise borçluya süre verilmiştir ve taraflar arasındaki hukuki ilişki varlığını devam ettirmektedir. İcra takip işlemleri iptal edilmemekte, sadece icra takibi durmaktadır.

III. Zamanaşımı

1. Genel Olarak Zamanaşımı Kavramı

Zamanaşımı genel olarak “yasanın belirlediği koşullarda bir zamanın geçmesi ile bir hak kazanma veya yükten kurtulma yolu” şeklinde tanımlanmaktadır⁶². İcraın geri bırakılması sebepleri arasında sayılan zamanaşımı, Borçlar Kanunu’nun 125 ve 140. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu sistematigi altında zamanaşımı, borcu sona erdiren sebepler arasında düzenlenmiştir. Ancak doktrinde zamanaşımının borcu sona erdiren sebeplerden biri olmadığı, alacaklının alacağını dava yoluyla tahsil ve takip imkânını zayıflatan bir sebep olduğu ifade edilmiştir⁶³. Yargıtay da doktrinle aynı görüştedir⁶⁴.

⁶² Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü. Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 896

⁶³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Beşinci basım, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 1269; Mehmet Akif Tutumlu, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması. 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 27-28

⁶⁴ “...Her ne kadar zamanaşımı müessesesi Borçlar Kanununun (Borçların Sükutu) na ilişkin 3. babında tanzim edilmiş ise de, gerçekte borçluluğu sona erdiren diğer nedenler gibi taraflar arasında mevcut alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple takip hukukunda da alacağı

BK m. 127 hükmüne göre, üçüncü babta öngörülen zamanaşımı sürelerinin taraflarca sözleşme ile değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural borçlar hukukundaki irade özgürlüğü ve sözleşme serbestisi ilkelerinin istisnalarından biridir. Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağı sürelerin hem kısaltılması hem de uzatılması açısından geçerlidir⁶⁵.

Kanun koyucu BK m. 132’de zamanaşımını durduran sebepleri, m. 133’de ise zamanaşımını kesen sebepleri düzenlemiştir. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması veya belli bir süre işledikten sonra durmasına zamanaşımının durması denilir. Zamanaşımını durduran sebepler, Borçlar Kanunu m. 132’de altı bent halinde gösterilmiştir. Buna göre; velayet devam ettiği müddetçe çocukların ana babalarına karşı alacakları, vesayet devam ettiği müddetçe, vesayet altında bulunanların vasi veya sulh hâkimi veya asliye mahkemesi hâkimlerine karşı alacakları, evlilik devam ettiği müddetçe karı-kocadan birinin diğerine karşı alacakları, hizmet ilişkisinin devamı süresince, hizmetçilerin kendilerini istihdam edenlere karşı alacakları, borçlu alacak üzerinde intifa hakkına haiz olduğu müddetçe ve alacağı bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkânı olmadığı müddetçe zamanaşımı işlemez. Zamanaşımını durdurucu sebepler zamanaşımının işlemesine engel olur. Ancak, bu sebeplerin ortaya çıkmasından önce işlemiş olan zamanaşımını ortadan kaldırmaz. Durma sebebi ortadan kalkınca daha önce işlemiş olan zamanaşımı süresi, işlemeye başlayan zamanaşımı süresine eklenir⁶⁶.

Borç ilişkisinde taraflarca veya yetkili organlarca yapılan bazı işlemler zamanaşımını keser. Zamanaşımını kesen sebepler Borçlar Kanunu m. 133’de düzenlenmiştir. Bu sebepler borçlunun borcunu ikrar etmesi (Borç senedi düzenlenip alacaklıya verilmesi, faiz ödenmesi, rehin verilmesi veya kefil gösterilmesi vs.) ve alacaklının alacağını dava veya defî yoluyla mahkeme veya hakem önünde ileri sürmesi, alacaklının icra takibinde bulunması veya alacaklının borçlunun iflâsına katılmasıdır. Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar. Zamanaşımının kesilmesinden itibaren yeni zamanaşımı süresi

takip tarihinden önce veya sonra zamanaşımına uğraması halleri ayrı ayrı sonuçlara bağlanmış bulunmaktadır...” 11. HD, 7.7.1975, 2912/4679 (Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 1976, s. 693)

⁶⁵ Eren, s. 1274-1276; Tutumlu, s. 337-341

⁶⁶ Eren, s. 1278-1279; Tutumlu, s. 369-376

işlemeye başlar (BK m. 135/I). Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek olan süre kural olarak eski zamanaşımı süresinin aynısıdır⁶⁷.

İlâmlı icrada zamanaşımı hususu İcra ve İflas Kanunu'nun 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ilâma dayanarak yapılan takipler son muamele tarihi üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (İİK m. 39/I). Noter senedine dayanarak bir takip yapılıyorsa, takip senedin niteliğine göre Borçlar ve Ticaret Kanunu'nda belirtilen zamanaşımına tâbidir (İİK m. 39/II).

İlâmın takibe konulmadan önce veya takibe konulduktan sonra zamanaşımına uğramış olması hususu Kanun koyucu tarafından icranın geri bırakılması sebebi olarak düzenlenmiştir. İlâmın zamanaşımına uğraması halinde borçlu icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılması talebinde bulunabilir.

2. İlâmın Zamanaşımına Uğraması

İlâmlı icra yolu ile takip yapabilmek için ilâmın zamanaşımına uğramamış olması gerekir. Eğer ilâm zamanaşımına uğramışsa borçlu tarafından icranın geri bırakılması talebinde bulunulabilir.

Bir ilâm icraya konulmadan önceki devrede zamanaşımına uğrayabileceği gibi icraya konulduktan sonraki devrede de zamanaşımına uğraması söz konusu olabilir.

a. İlâmın İcraya Konmadan Önce Zamanaşımına Uğraması

İlâmın, icra emrinin tebliğinden önceki dönemde zamanaşımına uğraması mümkündür. Bu durumda borçlu, icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren “7 gün içinde” (İİK m. 33/I) icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılması talebinde bulunabilir. Borçlu icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde zamanaşımı itirazında bulunmazsa ilâmın icra emrinin tebliğinden önce zamanaşımına uğramış olduğunu bir daha ileri süremez.

İlâmın icraya konulmasından önceki dönemde BK m. 135 hükmü uygulanır, dolayısıyla zamanaşımı süresi “on yıldır”. Bir ilâmın zamanaşımına uğramasında tefhim veya tebliğ tarihi, eğer kanun yollarına başvurulmuş ise bu hususta yapılan

⁶⁷ Eren, s. 1279-1281; Tutumlu, s. 407-415

zamanaşımını kesici nitelikte işlem tarihi esas alınır. Şayet ilâm tebliğ edilirse, tebliğ tarihinden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Hükümün tefhim tarihinden itibaren on yıl içinde borçluya tebliğ edilmeyen ilâm zamanaşımına uğrar⁶⁸. Hükümün verildiği tarihten on seneden fazla süre geçtikten sonra karar ve ilâm harcı yatırılarak kendisine tebliğ edilen borçlu, 11.04.1940 gün ve 15/70 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hükme karşı temyiz yoluna başvurarak ilâmın zamanaşımına uğramış olması sebebiyle hükümün bozulmasını sağlayabilir. Yargıtay, bu temyiz sebebini yerinde görürse yani hüküm ile tebliğ tarihi arasında on yıl geçmişse “ilâmın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, hükümün bozulmasına” karar verecektir. Ayrıca borçlu bu durumda temyiz yoluna başvurmaksızın, ilâmın icraya konması halinde icra mahkemesine başvurarak -İİK. m. 33 ve 33a hükümlerine göre, ilâmın zamanaşımına uğradığını- bildirip, icranın geri bırakılmasına karar verilmesini de isteyebilir⁶⁹.

İİK m. 38 gereğince “para borcu kabulünü içeren ve noterler tarafından düzenleme şeklinde tanzim edilmiş olan” senetler “ilâm niteliğinde” olduğu ve ilâmlar gibi takibe konulduğu halde zamanaşımı bakımından ilâmlardan farklı zamanaşımına bağlanmışlardır (İİK m. 39/II). Bu tür senetlere dayanan alacaklar, senedin niteliğine göre, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu’nda öngörülen zamanaşımı süresi geçince zamanaşımına uğrarlar. Ancak bunun dışında İİK m. 38’de sayılan mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler ilâm niteliğindedir ve bu belgelere dayanan ilâmlı takipler İİK’nın 39. maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımına tabidir⁷⁰.

⁶⁸ İç. Bir. K., 11.4.1940, 15/70 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

⁶⁹ Uyar, İİK Şerhi, s. 3138

⁷⁰ “İcra kefilinin borcunun kaynağı icra kefaletinden kaynaklandığı bu nedenle İİK’nun 38.maddesinde belirtilen ilam niteliğinde bulunduğu tartışmasız olup, bu gibi hallerde İİK’nun 39.maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu gözetilmeksizin icra kefilisi hakkında da icranın geri bırakılmasına karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. 1.5.2008 T. 6576/9156 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

b. İlâmın İcraya Konulduktan Sonraki Devrede Zamanaşımına Uğraması

İcra emrinin tebliğinden sonraki dönemde işlemeye başlayacak olan zamanaşımının başlangıç tarihi dosyadaki son işlem tarihidir. Bu tarih ile, borçlunun icranın geri bırakılmasını istediği tarih arasında ilâmın (ya da ilâm hükmündeki belgenin) bağlı olduğu -kural olarak 10 yıllık (İİK m. 39)- zamanaşımı süresi geçmiş ise ilâm zamanaşımına uğrar. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede tahakkuk etmiş olan zamanaşımı iddiasını borçlu her zaman daha doğrusu ilâmın uygulanması (icrası) sona erinceye kadar ileri sürebilir (İİK m. 33/II).

3. Zamanaşımına Uğramayan İlâmlar

İİK m. 39/I'de; "ilâmlı takiplerin, son işlem tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, zamanaşımına uğrayacağı" belirtilmiştir. Ancak bu kural bütün ilâmlar hakkında geçerli değildir. Bazı ilâmlar zamanaşımına uğramazlar. Zamanaşımına uğramayan bu ilâmlar şunlardır;

a. Gayrimenkul Üzerindeki Mülkiyet ve Ayni Haklara İlişkin İlâmlar

Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet ve ayni haklara ilişkin mahkeme ilâmları zamanaşımına uğramazlar⁷¹. Çünkü hukukumuzda ayni haklar zamanaşımına uğramazlar. Bu sebeple, ayni hakkın herkese karşı ileri sürülmesini sağlayan talep ve davaların da zamanaşımına uğramaması sonucu doğmaktadır. Ancak bu ilâmlar hakkında kazandırıcı zamanaşımı gerçekleşebilir. Türk Eşya Hukuku literatüründe mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda düşürücü değil, kazandırıcı zamanaşımının söz konusu olduğu görüşü hakimdir. Ancak doktrindeki bazı görüşlere göre bu ayırım yapaydır. Çünkü belirli koşulların gerçekleşmesi halinde taşınmaz mülkiyetinin kazanılması söz konusu olduğuna göre aynı yolla, yani zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı düşmüş olacaktır⁷².

⁷¹ Bkz. 16. HD. 10.5.2001 T. 1353/2565; 12. HD. 6.10.1997 T. 9481/10052; 30.4.1991 T. 11745/5302 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3138)

⁷² Tutumlu, s. 37

b. Elatmanın Önlenmesine İlişkin İlâmlar

Mülkiyet hakkına yöneltilen her türlü haksız saldırıyı önlemek veya bu saldırı başlamışsa buna son vermek isteyen malik, haksız elatmanın önlenmesi için dava açma hakkına sahip olur. Haksız elatmanın önlenmesi davası mülkiyet hakkından kaynaklanan aynı nitelikli bir davadır. Dolayısıyla gayrimenkul üzerindeki mülkiyet ve aynı haklara ilişkin mahkeme ilâmlarında olduğu gibi elatmanın önlenmesine ilişkin ilâmlar da zamanaşımına uğramazlar⁷³.

c. Kişiler ve Aile Hukukuna İlişkin İlâmlar

Kişiler hukukuna ve aile hukukuna -örneğin; çocukla kişisel ilişki kurulmasına- ilişkin ilâmlar zamanaşımına uğramazlar⁷⁴. Gayrimenkul üzerindeki mülkiyet ve aynı haklara ilişkin mahkeme ilâmlarında kazandırıcı zamanaşımının gerçekleşebileceğinden bahsettik. Kişiler ve aile hukukuna ilişkin ilâmlarda bu dahi mümkün değildir⁷⁵.

d. MK m. 716 Gereğince Alınmış Olan İlâmlar

MK' nın 716. maddesi gereğince alınmış olan ilâmlar (örneğin; şuf'a ilâmları),⁷⁶ zamanaşımına uğramazlar. Çünkü bu ilâmlar taşınmazın aynına ilişkindir.

4. Nafaka İlâmlarında Zamanaşımı

Nafaka ilâmları aile hukukuna ilişkin ilâmlardandır. Ancak nafaka ilâmları diğer aile hukukuna ilişkin ilâmlar gibi zamanaşımına uğramayan ilâmlardan değildir. Yargıtay ilâma bağlanmış nafaka borcunun on yılda zamanaşımına uğrayacağına⁷⁷ ve "Takip tarihinden geriye doğru on yıldan önce işlemiş olan nafaka

⁷³ Bkz. 12. HD. 10.2.1999 T. 271/1138; 24.10.1990 T. 3296/10428; 14.1.1980 T. 10014/39 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3138)

⁷⁴ Bkz. İİD. 5.12.1967 T. 11972/11142; 24.10.1960 T. 7038/6993 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3138)

⁷⁵ Uyar, İİK Şerhi, s. 3138

⁷⁶ Bkz. İÇt. Bir. K. 11.2.1959 T. 10/12 (İpekçi, s.196)

⁷⁷ Bkz. HGK. 1.6.1977 T. 12-2825/515 (İpekçi, s.196)

alacağına zamanaşımına uğrayacağına, nafaka alacaklarında BK' nın 129. maddesinin uygulanmayacağına"⁷⁸ karar vermiştir.

5. İlâmın Zamanaşımına Uğradığının İspatı

Her ne kadar İİK' nın 33a maddesinin birinci fıkrasında "İlâmın zamanaşımına uğradığı veya zamanaşımının kesildiği veya tatile uğradığı iddiaları icra mahkemesi tarafından resmi vesikalara müsteniden incelenerek icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verilir" denilmekte ise de, borçlu ilâmın icraya konmadan önce zamanaşımına uğradığını iddia ediyorsa bu durumda ispat için belge göstermesi gerekmez⁷⁹. İlâmın veya ilâm niteliğindeki belgedeki borcun zamanaşımına uğradığı, alacaklının takibe koyduğu ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye göre tespit edilecektir (İİK m. 39; 33a/I). İlâm tarihi ile ilâmın icraya konulduğu tarih (takip talebi tarihi) arasında on yıllık zamanaşımı süresi (İİK m. 39) geçmiş ise, bununla borçlu zamanaşımı iddiasını ispat etmiş sayılacaktır.

Borçlu ilâmın icraya konulduktan sonraki devrede zamanaşımına uğradığı iddiasını da takip dosyasına dayanarak ispat edebilir (İİK m. 39; 33a/I)⁸⁰. Bu durumda da ispat için belge göstermesi gerekmez. Borçlunun ilâmın zamanaşımına uğradığını ispat etmesi durumunda, alacaklı tarafından ileri sürülecek "zamanaşımının kesildiği" (BK m. 133, 136/2, TK. m. 662) ya da "zamanaşımının tatile uğradığı" (BK m. 132) iddialarının resmi belgelerle kanıtlanması gerekir⁸¹. Alacaklı, icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde, zamanaşımının gerçekleşmediğinin tesbiti için genel mahkemelerde dava açabilir; aksi halde ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder (İİK m. 33a/II) ve takip son bulur.

⁷⁸ Bkz. 12. HD. 6.6.1994 T. 6513/7408 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3138)

⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 404-405

⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 404-405

⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 405

IV. İcranın Geri Bırakılması Sebeplerinin Sınırlı Olup Olmadığı

İcra ve İflas Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında sayılan icranın geri bırakılması sebepleri (itfa, imhal ve zamanaşımı) sınırlı olarak öngörülmüştür. Borçlunun bu üç sebep dışındaki bir sebebe dayanarak icra mahkemesinde icranın geri bırakılması talebinde bulunması mümkün değildir.

Fakat, ilâm borçlusunun mirasçısı sıfatıyla kendisine karşı ilâmlı icra takibi yapılan borçlunun, mirası reddetmiş olduğunu bildirerek icra mahkemesinden icranın geri bırakılması talebinde bulunması mümkündür. Borçlu, bu itirazını (mirası reddetmiş olduğunu), icra mahkemesinde, sulh hukuk mahkemesinden alacağı belge (MK m. 609/IV'e göre) ile ispat edebilir⁸².

Borçlu mirasçı, ölüm tarihinde miras bırakanın aczi açıkça belli olduğunu ve bu nedenle mirasın hükmen reddedilmiş sayıldığını (MK m. 605/II) iddia ederek icranın geri bırakılması talebinde bulunursa, bu iddiasını da genel mahkemelerde açacağı bir dava sonucunda alacağı bir ilâm ile icra mahkemesi önünde ispat edebilir. Borçlu/davacı böyle bir dava açıp ilâm almamışsa, icra mahkemesi, borçluya, mirasın hükmen reddedilmiş olduğunun tespiti için mahkemede dava açması için ve ilâm getirmesi için uygun bir süre verir (İİK m. 41; m. 68/IV c.1). Borçlu bu süre içinde dava açar ve dava açtığına ilişkin mahkemeden aldığı belgeyi icra mahkemesine verirse, icra mahkemesi, bu davayı bekletici sorun yapar⁸³. Mahkemeden ilâmı alan borçlu bu ilâmı icra mahkemesine sunar ve icra mahkemesince icranın geri bırakılmasına karar verilir.

D. İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması Usulü

I. Görevli ve Yetkili Mercii

Borçlu icranın geri bırakılması sebeplerini yani “borcun sona erdiğini (itfa edildiğini)”, “borçluya süre (mehil) verildiğini (borcun imhal edildiğini)” ya da

⁸² Kuru, El Kitabı, s. 816

⁸³ Kuru, El Kitabı, s. 816

“ilâmın zamanaşımına uğradığını” bir dilekçe ile, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bildirmek zorundadır. İcranın geri bırakılması taleplerinde görevli ve yetkili merci takibin başlatıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesidir⁸⁴. İcra mahkemesine icranın geri bırakılması talebi ile yapılacak başvuru, harca tabi olduğundan harcın (başvuru harcı) yatırıldığı tarihte başvuru yapılmış sayılır⁸⁵.

İcranın geri bırakılması talebinin münhasıran icra mahkemesine yapılması gerekir. İcra mahkemesi yerine icra müdürlüğüne yapılan başvuru icra takibinin kesinleşmesini engellemez⁸⁶. Dolayısıyla talebin zamanında yapılmaması durumunda borçlu başvuru hakkını incelemenin esasına girilmeden usulden kaybetmiş olur⁸⁷. Bu durumda borçlunun yapabileceği tek şey koşullar oluşmuşsa, 72. maddeye göre menfi tesbit veya istirdat davası açmaktır.

II. İcranın Geri Bırakılması İsteminin İleri Sürülme Şekli ve İçeriği

Borçlu “İcranın geri bırakılması” talebini mutlaka bir “dilekçe” ile ileri sürmelidir. Dilekçe, icra mahkemesi yerine icra dairesine verilmişse, Yargıtay önceleri “icra memurunun hiçbir işlem yapmadan dilekçeyi görevli icra mahkemesine göndermesi gerektiği”ni⁸⁸ belirtmişken, sonra hatalı olan bu görüşünü değiştirerek, “borçlunun icra dairesine yaptığı itirazın geçersiz olduğu”nu kabul etmiştir⁸⁹.

İcranın geri bırakılması talebinin mutlaka dilekçe ile yapılması gerekir (İİK m. 33, I). Borçlunun, yedi gün içinde olsa bile, icra mahkemesine sözlü

⁸⁴ Oskay/Kaçak/Deynekli/Doğan, s. 554

⁸⁵ Oskay/ Kaçak/ Deynekli/ Doğan, s. 555

⁸⁶ İpekçi, s. 175; Nazif Kaçak, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Bası, Adalet Yayınevi, 2004, s. 262

⁸⁷ İpekçi, s. 175

⁸⁸ Bkz. İİD. 25.1.1963 T. 909/974 (Seyithan Deliduman, İlâm Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlâmlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Merciiince Geri Bırakılmasının İstenmesi (İcra Emrine İtiraz), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001)

⁸⁹ 12. HD. 14.5.1997 T. 5247/5592 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

olarak yaptığı başvuru geçersizdir; sözlü itiraza rağmen ilâmlı icra takibi kesinleşir.

Borçlu, icranın geri bırakılması sebeplerini sadece kanunda belirtilmiş olan belirli belgelerle kanıtlayabilir. Dolayısıyla icranın geri bırakılması talebinde bulunan borçlunun, dilekçesini verirken bu belgelerden hangisine dayanıyorsa onu da icra mahkemesine ibraz etmesi gerekir.

III. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Takibe Etkisi

İcra mahkemesine yapılan başvuru, ilâmlı takibi kendiliğinden durdurmaz⁹⁰. Ancak öğretide, İcra ve İflâs Kanunu madde 169a/II ve madde 22'ye kıyasen icra mahkemesi hâkiminin borçlunun ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya ilâmın zamanaşımına uğradığı kanısına varırsa, icranın geri bırakılması esası hakkındaki karara kadar, ilâmlı icra takibinin geçici olarak durdurulması karar verebileceği belirtilmektedir⁹¹.

IV. Yargılama Usulü

İcra mahkemesinde, HUMK m. 507-511'de düzenlenmiş olan “basit yargılama usulü” uygulanır (İİK m. 18/I). Bunun dışında borçlunun “icranın geri bırakılması” talebinin icra mahkemesinde ne şekilde incelenip karara bağlanacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. İcra mahkemesi burada, İİK m. 18/III hükmünü uygulayarak, olayın özelliğine, ileri sürülen icranın geri bırakılması sebebinin niteliğine göre, kimi kez -örneğin; imzası onanmış ya da icra dairesi, icra mahkemesi veya mahkeme önünde kabul (ikrar) olunmuş belgelere dayanılıyorsa evrak üzerinde incelemeye yetinerek, kimi kez de örneğin; icranın geri bırakılması sebebi yukarıda nitelikleri belirtilen belgelere dayanmıyorsa, alacaklının, borçlunun dayandığı makbuz (belge) altındaki imzayı kabul edip etmeyeceğini saptamak için

⁹⁰ 12. HD. 5.12.1984 T. 10440/12627 (Ömer Ulukapı, Recep Akcan, İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya, Mimoza Yayınları, 2000, s. 42)

⁹¹ Kuru, İcra C:3, s. 2281; Coşkun, s. 439

tarafları çağırıp duruşmalı olarak inceleme yapıp, “icranın geri bırakılması isteminin kabul ya da reddine” karar vermesi gerekir⁹². Mahkeme, taraflar gelmese bile İİK m. 18/III gereğince uyuşmazlığı inceleyip kararını verir.

Alacaklının, borçlunun gösterdiği adi belge -örneğin; ödeme makbuzu- altındaki imzayı inkar etmesi halinde, icra mahkemesince, “imzanın alacaklıya ait olup olmadığı” konusunda inceleme yapılamaz.

Takip dayanağı ilâmın Yargıtay tarafından bozulmuş olması, borçlunun yasal süresinde bildirdiği icranın geri bırakılması sebeplerinin icra mahkemesince incelenmesini engellemez⁹³. Bu durumda icra mahkemesinin işin esasına girerek inceleme yapması gerekir.

Borçlu, icranın geri bırakılması sebeplerini sadece kanunda belirtilmiş olan belirli belgelerle kanıtlayabileceğinden, icranın geri bırakılması talebinde bulunan borçlunun, dilekçesini verirken hangi belgelere dayanıyorsa onu da icra mahkemesine ibraz etmesi gerektiğini yukarıda açıkladık. Dolayısıyla icra mahkemesine başvuran borçlunun dilekçesinde, iddiayı belgelendirmeye yarar bir kanıt bulunmazsa yani borçlu herhangi bir belgeye dayanmıyorsa, icra mahkemesi duruşma yapmadan dosya üzerinde yapacağı inceleme sonucunda talebin reddine karar vermelidir⁹⁴.

V. Borçlunun Dilekçesinde Bildirdiği Nedenlerle Bağlı Olup Olmadığı

Borçlunun dilekçesinde bildirdiği icranın geri bırakılması sebepleri ile bağlı olup olmadığı hususunda ikili bir ayırım yapmak gerekir;

⁹² Talih Uyar, İcra tetkik merciinde yargılama usulü (İİK. mad. 18), (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı), TBBB Yayınları, Ankara, 2004) s. 707 vd.

⁹³ “Takip dayanağı ilâmın bozulmuş olması, İİK' nın 40. maddesi gereğince, icra işlemlerini olduğu yerde durdurur. Takibin durması ise, alacaklının cebri icrayı sürdürmesini engellemekle beraber, borçlu vekilinin yasal süresinde bildirdiği itiraz nedenlerini incelemesine mani değildir. Aksi halde, borçluya yeniden icra emri çıkarılmayacağı için, itiraz sebepleri hakkında karar verilmemesi hak zayiine neden olur. O halde, işin esasının incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” 12. HD. 20.2.2002 T. 3382/3823 (Kazancı Bilişim - İctihat Bilgi Bankası)

⁹⁴ İpekçi, s. 176

İcra emrinin tebliğinden önceki devrede gerçekleşen “sona erme (itfa)”, “süre tanıma (imhal)” ve “zamanaşımı” sebeplerine dayanan geri bırakma taleplerinin borçlu tarafından icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde ileri sürülmesi gerekir. Dolayısıyla borçlu dilekçesinde bildirdiği icranın geri bırakılması sebepleri ile bağlı olup, daha sonra bunları genişletemez.

Buna karşın, icra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşen sebeplere dayanan icranın geri bırakılması taleplerinin ileri sürülmesi İİK m. 33/II gereğince her zaman mümkün olduğundan, bunlar bakımından, borçlunun dilekçesinde bildirdiği sebeplerle bağlı olması söz konusu olmaz⁹⁵.

VI. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Karara Bağlanması ve Sonuçları

1. İcranın Geri Bırakılması Kararı

a. İtfa Sebebi ile İcranın Geri Bırakılması Kararı

Borçlunun ileri sürdüğü “itfa” iddiasını İİK m. 33’de belirtilen belgelerden biri ile ispat etmesi halinde, icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına karar verir. Esasen burada geri bırakma denilmesine rağmen, takip iptal edilir, yani son bulur⁹⁶. Kanun koyucu icranın geri bırakılması kararlarında herhangi bir tazminat öngörmemiştir. Dolayısıyla icranın geri bırakılması kararı verilse de alacaklının herhangi bir tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz.

İcra mahkemesinin itfa sebebi ile icranın geri bırakılması kararı verebilmesi için borcun tamamının (asıl alacak ve ferileriyle birlikte) itfa edilmiş olması gerektiğini yukarıda açıkladık⁹⁷. Eğer borcun tamamı değil de bir kısmı itfa edilmiş ise ve borçlu bu iddiasını icra mahkemesi önünde kanunun belirlediği şartlar dahilinde ispat ederse bu durumda icra mahkemesi takibin itfa edilen kısmı için

⁹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 813; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 369

⁹⁶ “...İİK’nın 36. maddesindeki "icranın geri bırakılması" hükmü; icranın geçici bir süre için durdurulması ya da temyiz edilen kararın onanması durumunda, icranın kaldığı noktadan yürütmesi anlamındadır. 33. madde hükmü karşısında ise bu deyim anlamı, "icra işlemlerinin kaldırılması ve takibe son verilmesi'dir.” İç. Bir. K., 4.4.1945, 18/7(Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası)

⁹⁷ Bkz. Bölüm 2, C, I, 1

icranın geri bırakılmasına karar vermelidir. Borcun itfa edilmeyen kısmı için ise alacaklı takibine devam ederek alacağını talep edebilir⁹⁸.

İcra mahkemelerinin icranın geri bırakılması hakkında verdiği kararlar temyiz edilebilir (İİK m. 363/I). Bu kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Dolayısıyla icra mahkemelerinin icranın geri bırakılması hakkında verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

İcra mahkemesi tarafından verilen icranın geri bırakılması kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden alacaklı, genel mahkemelerde borçluya karşı bir alacak davası açabilir.

b. İmhal Sebebi ile İcraın Geri Bırakılması Kararı

Borçlunun ileri sürdüğü “imhal” iddiasını ispat etmesi halinde, icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına karar verir. Burada icra mahkemesinin gerçek anlamda icranın geri bırakılmasına karar verdiğini görürüz. “Takibin ertelenmesine” karar verilmesi ile yapılmakta olan icra takibi durur. Erteleme süresi içinde icra takip işlemleri yapılamaz. İcra mahkemesinin, icranın ne kadar süre ile geri bırakıldığını kararında bildirmesi gerekir⁹⁹. Kararda belirtilen bu süre geçtikten sonra şayet borçlu borcunu ödememişse, alacaklının istemi üzerine icra takibine kalındığı yerden devam edilir.

İcra mahkemesi tarafından imhal sebebiyle verilen icranın geri bırakılması kararlarının da alacaklı tarafından temyiz edilmesi mümkündür. İtfa sebebinde olduğu gibi imhal sebebi ile icranın geri bırakılması kararları da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden alacaklının genel mahkemelerde dava açarak imhal sebebinin mevcut olmadığını tespitini talep etmesi mümkündür.

⁹⁸ Kuru, İcra C:1, s. 450; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 169

⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 404

c. Zamanaşımı Sebebi ile İcranın Geri Bırakılması Kararı

Borçlunun ilâmın zamanaşımına uğradığı iddiasını ispat etmesi halinde, icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına karar verir. Ancak burada itfa durumundan farklı olarak takip iptal edilmez sadece durur. Alacaklı, icra mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden sonra (itibaren) yedi gün içinde, zamanaşımının gerçekleşmediğinin tesbiti için genel mahkemelerde dava açabilir; aksi halde, ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder (İİK m. 33a/II) ve takip son bulur¹⁰⁰. Burada yedi günlük dava açma süresi icranın geri bırakılmasına dair kararın kesinleştiği tarihten değil, kararın kesinleştiğinin alacaklıya tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar (İİK m. 33a/II).

Dolayısıyla icra mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar vermesi durumunda, İİK m. 33/a,II'de öngörülen yedi günlük sürenin bitimine kadar ilâmlı icra takibi sadece durur. Alacaklı bu süre içinde dava açarsa, ilâmlı icra takibinin iptali için bu davanın sonuçlanması beklenir. Alacaklı, bu davayı kazanırsa, duran ilâmlı icra takibine devam edilir. Alacaklı bu davayı kaybederse veya yedi günlük süre içinde hiç dava açmazsa, o zaman ilâmlı icra takibi iptal edilir¹⁰¹.

İcra mahkemesi tarafından icranın geri bırakılmasına dair verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinin istisnası zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasıdır. Zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması kararlarında İİK m. 33/a,II'de öngörülen şekilde dava açılmaması durumunda ilâmın zamanaşımına uğradığı hususunda verilen karar kesin hüküm teşkil eder. Burada alacaklı, icra mahkemesinin kararının kesin hüküm teşkil etmesini istemiyorsa süresinde dava açmak zorundadır. Bu davayı açmayan alacaklının daha sonra genel mahkemelerde alacak davası açması mümkün değildir.

¹⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 405

¹⁰¹ Kuru, El Kitabı, s. 816

2. İcranın Geri Bırakılması İsteminin Reddi

a. Genel Olarak

İcra mahkemesi -İİK m. 33 ve 33a'da sayılan belirli sebeplerin oluşmadığı kanısına varırsa ya da borçlu kanunda sayılan belirli belgelere sahip değilse- icranın geri bırakılması talebinin reddine karar verir. Bu red nedenlerinden ilki maddi ikincisi ise şekli red nedenleridir. İcranın geri bırakılması talebinin takibi kendiliğinden durdurmadığından bahsetmiştik. Dolayısıyla mahkemenin red kararı ile birlikte zaten durmamış olan takibe devam edilir ve borçlu, borcu ödemek zorunda kalır. Ancak mahkeme davanın görülmesi esnasında “takibin geçici olarak durdurulmasına” karar vermiş ise bu karar kendiliğinden kalkar ve durmuş olan takibe devam edilir.

b. İlâmlı İcrada İstirdat ve Menfi Tespit Davası

Mahkeme kararı verildikten sonra ortaya çıkan icranın geri bırakılması sebepleri açısından icra mahkemelerinin verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez¹⁰². Bu nedenle icranın geri bırakılması isteminin reddi halinde, borçlu takip devam ederken İİK m. 72 gereğince genel hükümler uyarınca genel mahkemelerde “menfi tespit davası” ve şayet cebri icra tehdidi altında borcunu ikinci kez ödemek zorunda kalmışsa “istirdat (geri alma) davası” (İİK m. 33/IV) açabilir.

aa. İstirdat Davası

“İcranın geri bırakılması” istemi üzerine icra mahkemesince verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bu nedenle, “icranın geri bırakılması isteminin reddi” halinde, borçlu cebri icra tehdidi altında borcunu ikinci kez ödemek zorunda kalırsa, alacaklıya karşı İİK m. 72 gereğince genel hükümler uyarınca mahkemede “istirdat (geri alma) davası” açabilir (İİK. m. 33/son). Örneğin; elindeki adi makbuz altındaki imza, alacaklı tarafından inkar edildiği için icranın geri bırakılması istemi reddolunmuş bulunan borçlu, bu nedenle ikinci kez borcu ödemek

¹⁰² Postacıoğlu/Altay, s. 815; Kuru, İcra C:3, s. 2294

zorunda kalmışsa, İİK m. 72 gereğince “istirdat (geri alma) davası” açma hakkına sahip olur.

İstirdat davası genel mahkemelerde açılır. Görev bakımından geri istenen alacağın miktarı dikkate alınır. Yetkili mahkeme ise, davalının yerleşim yeri veya icra takibinin yapıldığı yer mahkemesidir (İİK m. 72/VIII).

İstirdat davası kabul edilirse, davacı/borçlunun icra tehdidi altında ödediği paranın iadesine karar verilir. İstirdat davası sonucunda verilen hüküm “maddi anlamda kesin hüküm” oluşturur.

bb. Menfi Tespit Davası

İİK m. 33/son’da; “borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, 72. madde gereğince geri alma (istirdat) davası açabileceği” belirtilmiştir. Yani ilâmlı takibe karşı, İİK m. 33’de öngörülen belgelerle itiraz edilemediği için “icranın geri bırakılması” istemleri reddedilen borçluların -takip konusu borcu ödedikleri taktirde (icra tehdidi altında)- “geri alma davası” açabilecekleri kabul edilmiştir. Burada her ne kadar, borçluların sadece -takip konusu borcu ödedikten sonra- “geri alma davası” açabilecekleri öngörülmüşse de, m. 33/son’da m. 72’ ye yapılan bu yollamayı (atfî), borçluların “olumsuz tesbit davası” da açabilecekleri şeklinde -yani, 72. maddenin tümüne yapılmış olarak- yorumlamak gerekir. Aksi takdirde icranın geri bırakılması talebi reddedilen borçlunun söz konusu alacağı ödeyip daha sonra istirdat davası açmasını beklememiz gerekir ki söz konusu durum zaman kaybına ve dolayısıyla öngörülenden fazla zararın ortaya çıkmasına neden olur. Yüksek mahkeme de ilâmlı icrada menfi tespit davasının açılacağı görüşündedir¹⁰³.

Borçlu “icranın geri bırakılması isteminin reddi” halinde kendisine karşı yapılan takip devam ederken genel mahkemelerde menfi tespit davası açabilir. Takipten sonra açılan menfi tespit davası takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vererek takibin durdurulmasına karar vermesi de

¹⁰³ “...İlâmlı icra nedeniyle borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, 72’nci madde uyarınca, istirdat davası açmak hakkı bulunduğu ilişkin İİK’nın 33/son madde hükmünden, borçlunun ilâmlı icrada menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira, aynı Kanun’un 41’nci madde hükmündeki genel yollama, 72’nci maddenin tümünü de kapsar.” 11. HD. 21.2.2005 T. 5023/1472 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

mümkün değildir. Ancak, mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için alacağın yüzde onbeşinden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72/III). Menfi tespit davası takibi kendiliğinden durdurmadığından takip devam edip alacak tahsil edilirse davaya herhangi bir talebe gerek olmadan istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72/VI).

Dava kabul edilip borçlu lehine sonuçlanırsa, takip derhal durur ve kesinleşmesiyle birlikte de iptal edilir. Dava sonuçlanmadan önce borçlunun malları haczedilmişse bu haciz kalkar, mallar satılmışsa bedeli, borçluya iade edilir (İİK m. 72/V). Ayrıca borçlu talep etmişse ve mahkeme alacaklıyı haksız ve kötüniyetli bulursa borçlu lehine alacaklı tazminata mahkum edilir.

E. İcranın Geri Bırakılması İstemi Sonucu İcra Mahkemesi Tarafından Verilecek Kararlara Karşı Gidilebilecek Kanun Yolları

I. Yürürlüğe Girecek Kanun Yolu Sistemine Göre

1. İstinaf

1879 yılında yürürlüğe giren istinaf kanun yolu, 1924 yılında bir kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. İstinaf kanun yolu, hakkındaki tüm tartışmalar devam ederken, Bölge Adliye Mahkemeleri adıyla, 5235 nolu “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile düzenlenmiş, bu kanunun Medeni Usul Hukukuna uygun hale getirilmesi amacıyla 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanunla¹⁰⁴ Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu’nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmış, istinaf kanun yolu sistemi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, temyiz kanun yolu da buna uygun olarak yeniden ele alınmıştır. Kanunun yürürlük tarihi 5347 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1 Haziran 2005 olarak belirlenmiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri, çeşitli nedenlerle henüz kurulmamıştır ancak yakın zamanda

¹⁰⁴ 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” RG, 7.10.2004, s. 25606

kurulacağı ve İcra ve İflâs Kanunu'nda istinaf kanun yoluna ilişkin gerekli değişikliklerin yapıldığı dikkate alınarak bu kanun yolunun icranın geri bırakılması kararlarındaki uygulama alanı anlatılmaya çalışılacaktır.

5236 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” gereğince, ilk derece mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir (5236 sayılı Kanun m. 15; HUMK m. 426A/I). İstinaf yoluna başvuru süresi on beş gün olarak belirlenmiştir (5236 sayılı Kanun m. 15; HUMK m. 426/E). İstinaf başvurusu dilekçe ile yapılacaktır (5236 sayılı Kanun m. 15; HUMK m. 426B/I) ve dilekçede yer alacak hususlar Kanunda sekiz bent halinde (5236 sayılı Kanun m. 15; HUMK m. 426B/II) sayılmıştır. İstinaf yoluna başvurulabilmesi için dava konusunun belli bir miktarı geçmesi aranmıştır. Miktar ve değeri 1.364 TL’ yi geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir (5236 sayılı Kanun m. 15; HUMK m. 426A/II).

5235 ve 5236 sayılı kanunlarda icra mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvuru için özel bir hüküm yoktur. İcra mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvuru, 5311 sayılı “İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun” ile düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince, icra mahkemesinin bazı kararlarına karşı istinaf yolu kapatılmış¹⁰⁵ ve bu yola başvuru için hak veya malın değer veya miktarının bin YTL’ yi geçmesi şartı aranmıştır (5311 sayılı Kanun m. 24; İİK m. 363/I).

5311 sayılı Kanun gereğince, bin YTL’ yi geçen icra mahkemesinin “icranın geri bırakılması”na yada “geri bırakılma isteminin reddine” ilişkin kararlarına karşı, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren on gün içinde Bölge Adliye Mahkemelerinde istinaf yoluna başvurulacaktır (5311 sayılı Kanun m. 24; İİK m. 363/I). Görüldüğü gibi genel olarak onbeş gün olarak kabul edilen istinaf süresi icra mahkemesinin

¹⁰⁵ İcra mahkemesince 85 inci maddenin uygulama biçimi, icra dairesi tarafından hesaplanan vekâlet ücreti, 103 üncü maddenin uygulanma biçimi ve bu maddede düzenlenen davetiye içeriği, yedieminin ücreti, yedieminin değiştirilmesi, hacizli taşınır malların muhafaza şekli, kıymet takdirine ilişkin şikâyet, ihaleye katılabilmek için teminat yatırılması ve teminatın miktarı, satışın durdurulması, satış ilânının iptali, süresinde satış istenmemesi nedeniyle satışın düşürülmesi, 263 üncü maddenin uygulanma biçimi, iflâs idaresinin oluşturulması, icra mahkemesinin iflâs idaresinin işlemleri hakkında hesap pusulası ve 36 ıncı maddeye göre icranın geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yolu kapatılmıştır (5311 sayılı Kanun m. 24; İİK. m. 363/I)

kararları için on gün olarak düzenlenmiştir. Temyizde olduğu gibi istinaf kanun yolunda da katılma yoluyla başvuru mümkündür¹⁰⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapmamıştır. Usûl ve esas bakımından yargılamayı etkileyen hususlar istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir¹⁰⁷. İstinaf sebepleri bu haliyle, temyiz sebeplerinden (HUMK m. 437) çok daha geniş bir çerçeve çizmektedir¹⁰⁸.

Borçlunun icranın geri bırakılması hakkındaki isteminin reddi halinde, istinaf süresi içinde alacağı karşılayacak şekilde; **a-** “Nakit” **b-** “İcra mahkemesince kabul edilecek menkul rehni, hisse senedi, borç senedi ya da taşınmaz rehni (ipotek), muteber bir banka kefaleti” (teminat mektubu) güvence (teminat) göstererek, istinaf yoluna başvurabilmesi mümkündür (İİK m. 33/III). Gösterilmesi gereken bu güvence, istinaf koşulu olup, istinaf süresi içinde gösterilmezse, istinaf incelemesi yapılmaz ve başvuru reddedilir. İcranın geri bırakılması taleplerinin kabulünde ise bu karara karşı istinaf yoluna başvuracak olan alacaklının teminat gösterme yükümlülüğü yoktur.

Devlet icranın geri bırakılması kararının reddi halinde, İİK m. 36’da olduğu gibi teminat verme yükümlülüğünden muaf değildir. Devlet de burada güvence göstererek, hakkında verilen “icranın geri bırakılması isteminin reddine” dair karara karşı istinaf yoluna başvurabilir¹⁰⁹.

“Borçlunun yeter malı haczedilmiş ise ya da istinaf süresi içinde kendi istemi üzerine takip konusu borcu karşılayacak miktarda malı haczedilirse” güvence gösterilmesi gerekmez (İİK m. 33/III).

İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK m. 363/IV).

¹⁰⁶ Ejder Yılmaz, İstinaf, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 68

¹⁰⁷ Yılmaz, İstinaf, s. 62

¹⁰⁸ Yılmaz, İstinaf, s. 62

¹⁰⁹ Bkz. İçt. Bir. K. 4.4.1945 T. 18/7 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

2. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasıyla ülkemizde yargı sistemi üç dereceli hale gelecektir. Böylece ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak doğrudan temyiz yoluna gidilemeyecektir. Ancak Bölge Adliye Mahkemelerince verilen temyizi kâbil nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir (5236 sayılı Kanun m. 16; HUMK m. 427/I).

Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla karar düzeltme yolu kalkacaktır. 5236 sayılı Kanunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440-444 maddeleri ile 449. maddesinde yer alan 444. madde mucibince ibaresinin yürürlükten kaldırılacağı açıkça ifade edilmiştir¹¹⁰.

İcra mahkemesi kararlarının temyizi, 5311 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 364. maddesinin değiştirilmesi ile düzenlenmiştir (5311 sayılı Kanun m. 25). Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar ve değeri on bin TL' yi geçen nihaî kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz kanun yoluna başvurulabilir (5311 sayılı Kanun m. 25; İİK m. 364/I). Bu hüküm gereğince istinaf kanun yolunun açık olduğu kararlara karşı belli bir miktarı geçmek şartıyla temyiz kanun yolu açıktır.

HUMK'a göre, temyiz talebi dilekçe ile yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örneği eklenir (m. 431). Temyiz yoluna davanın tarafları hukuki yararları bulunmak koşuluyla başvurabilirler. Katılma yolu ile temyiz yoluna başvurulması da mümkündür¹¹¹. Temyiz yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz (İİK m. 364/III).

HUMK'da istinaf sebeplerinin aksine temyiz sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. HUMK m. 437'ye göre hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi ve karara etki eden yargılama hatası ve eksikliklerin bulunması halinde Yargıtay, kararı kısmen veya tamamen bozar.

¹¹⁰ Yılmaz, İstinaf, s. 98

¹¹¹ Yılmaz, İstinaf, s. 90

İcra mahkemesinin “icranın geri bırakılması”na yada “geri bırakılma isteminin reddine” ilişkin kararları değeri on bin TL’yi geçmesi şartıyla temyiz edilebilir. Borçlunun icranın geri bırakılması hakkındaki isteminin reddi kararına karşı temyiz yoluna başvurusu durumunda, temyize başvuru süresi içerisinde m.33/III’e göre yukarıda açıkladığımız¹¹² şekilde teminat göstermesi gerekir.

“Borçlunun yeter malı haczedilmiş ise ya da temyiz süresi içinde kendi istemi üzerine takip konusu borcu karşılayacak miktarda malı haczedilirse” güvence gösterilmesi gerekmez (İİK m. 33/III). Gösterilmesi gereken bu güvence, temyiz koşulu olup, temyiz süresi içinde gösterilmezse, Yargıtay temyiz incelemesi yapamaz ve temyiz istemini reddeder¹¹³. İİK m. 33’e göre teminat gösterilmeden temyiz isteminde bulunmuş olunması halinde, “temyiz isteminin reddine” icra mahkemesi değil Yargıtay karar verir¹¹⁴.

II. Mevcut Kanun Yolu Sistemine Göre

1. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemeleri kuruluncaya kadar mevcut kanun yolu sistemi ve bu konudaki hükümler geçerliliğini koruyacaktır. İİK m. 364/II’e göre icra mahkemelerinin temyiz incelemeleri HUMK hükümlerine göre yapılacaktır. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu’nda da temyize ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (Örneğin m. 363, 366).

İcra ve İflâs Kanunu 363. maddesinde on sekiz bent halinde icra mahkemesinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. İcra mahkemesi kararlarına karşı temyiz sınırı 2010 yılı itibarıyla 4.110,00 TL olarak belirlenmiştir (İİK m. 363/II). İcra mahkemesi kararlarının temyiz süresi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak on gündür (İİK m. 363/II).

İcra mahkemesinin “icranın geri bırakılması”na yada “geri bırakılma isteminin reddine” ilişkin kararları İcra ve İflâs Kanunu m. 363/1 gereğince tefhim

¹¹² Bkz. Bölüm 2, E, I, 1

¹¹³ Bkz. YHGK. 11.6.1975 T. 14-870/747 (İpekçi, s. 177)

¹¹⁴ Bkz. 12. HD. 1.7.1994 T. 8404/9009 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3045)

veya tebliğinden itibaren on gün içinde, takip konusu alacakta ihtilaflı kalan değer veya miktarın 4.110,00 TL'yi geçmesi şartı (İİK m. 363/II) ile temyiz edilebilir. İcra mahkemesi kararının temyiz edilmesi, satıştan başka icra takip işlemini durdurmaz (İİK m. 363/III).

Borçlu icranın geri bırakılması hakkındaki isteminin reddi halinde, temyiz yoluna başvurusu durumunda, temyize başvuru süresi içerisinde İİK m. 33/III'e göre teminat göstermelidir. "Borçlunun yeter malı haczedilmiş ise ya da temyiz süresi içinde kendi istemi üzerine takip konusu borcu karşılayacak miktarda malı haczedilirse" güvence gösterilmesi gerekmez (İİK m. 33/III). Gösterilmesi gereken bu güvence, temyiz koşulu olup, temyiz süresi içinde gösterilmezse, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaz ve temyiz istemini reddeder. İcranın geri bırakılması taleplerinin kabulünde ise bu karara karşı temyiz yoluna başvuracak olan alacaklının teminat gösterme yükümlülüğü yoktur.

Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın ilgili dairesi icranın geri bırakılmasına veya reddine ilişkin kararı onar, bozar veya değiştirip düzelterek onar. İcra mahkemesi tarafları dinledikten sonra bozma kararına karşı uyma veya direnme kararı verebilir (HUMK m. 429/II). İcra mahkemesinin direnme kararı Hukuk Genel Kurulu'nda acele işlerden sayılmıştır (İİK m. 366/III).

2. Karar Düzeltme

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı düzenlenmiş olan kendine özgü bir kanun yoludur¹¹⁵. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla karar düzeltme yolu kalkacaktır. Ancak henüz kurulamadığından hukukumuzda karar düzeltme kurumu işlemeye devam etmektedir.

Alacaklı veya borçlunun icra Mahkemesi kararlarının temyizine ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurusu mümkündür.

¹¹⁵ Alagonya, s. 529; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni, s. 698

Karar düzeltme yoluna kanunda belirtilen sebepler ve süre içerisinde başvurulur (HUMK m. 440). Başvuru ilâmın icrasını durdurmaz (HUMK m.443/III).

3. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş hükümlere karşı düzenlenmiş olağanüstü kanun yoludur¹¹⁶. Kesin hüküm niteliği taşımayan kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. İcra mahkemelerinin verdiği kararlar -belirli istisnalar dışında- kesin hüküm oluşturmazlar. İcranın geri bırakılması isteminin kabulü veya reddine ilişkin kararlar da kesin hüküm oluşturmadığından bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Ancak zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde, takip alacaklısının, kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açmaması halinde icrası istenen ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm (İİK m. 33a/II) teşkil eder¹¹⁷. Bu durumda zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararlarına karşı, yedi gün içinde genel mahkemelerde dava açılmaması halinde, HUMK'da (HUMK m. 445-446) gösterilen sınırlı sebeplere dayanılarak, yargılamanın yenilenmesi talep edilebilmelidir.

F. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması

I. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması

İpotek, Medeni Kanununun 881-897. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde, ipoteğin tanımı yapılmaksızın, ipoteğin amacı ve niteliği (m. 881), kurulması ve sona ermesi (m. 882- 887), hükümleri (m. 888-891) ve kanuni

¹¹⁶ Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, s. 698

¹¹⁷ Bkz. Bölüm 2, D, VI, 1, c

ipotek hakları (m. 892-897) ile ilgili hususlar düzenlenmiştir. Doktrinde, ipotek kavramı, kişisel bir alacağı güvence altına alan, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanmaktadır¹¹⁸.

İpotek, alacaklıya alacağını ipoteğe konu taşınmazın değerinden elde etme yetkisi verir. İpotekte şahsi sorumluluğu bulunan borçlu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması zorunlu değildir. Borçtan sorumlu olamayan bir üçüncü kişinin taşınmazı üzerinde de ipotek kurulabilir¹¹⁹.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip, İİK' da üç ayrı şekilde düzenlenmiştir;

1. Alacak veya İpotek Hakkı veya Her İkisinin Bir İlâm veya İlâm Niteliğinde Belgede Tespit Edilmiş Olması (m. 150h)

Alacaklının, alacak veya ipotek hakkı veya her ikisinin bir ilâm veya ilâm niteliğinde belgede tespit edilmiş olması halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yoluna başvurması mümkündür. Bu durumda ilâmların icrasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (İİK m. 150h).

Takip talebi 58. maddeye göre doldurulur. Ayrıca ilâm veya ilâm niteliğinde belge, takip talebi ile birlikte icra dairesine verilir. İcra dairesi tarafından borçluya gönderilecek icra emrinde, borçluya borcu yedi gün içinde ödemesi veya bu süre içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmesi aksi halde ipotekli taşınmazın satılacağı hususu ihtar edilir (İİK m. 150h). Borçlu icra emrinin gereğini yerine getirmezse, alacaklının talebi ile ipotekli taşınmaz satılır (İİK m. 150e).

2. İpotek Akit Tablosunun Kayıtsız Şartsız Bir Para Borcu İkrarını İçermesi (m. 149,149a)

İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir durumdur. Bu durumda alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yoluna başvurma olanağı vardır.

¹¹⁸ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 680

¹¹⁹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 681

Bu takip yolunda da takip talebi 58. maddeye göre doldurulur. Ayrıca takip talebi ile birlikte ipotek akit tablosunun resmi örneği de icra dairesine verilir. İcra dairesi tarafından borçluya gönderilecek icra emrinde borçluya borcu otuz gün içinde ödemesi veya yedi gün içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmesi aksi halde ipotekli taşınmazın satılacağı hususu ihtar edilir (İİK m. 149/II).

3. Kredi Kurumları İle İlgili Özel Düzenleme

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takiplerde kanunun 150ı maddesinde kredi kurumlarına ilişkin olarak özel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran kredi kurumu ise, krediyi kullanan borçluya ait cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özeti veya gayri nakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın, noter aracılığıyla borçluya kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir örneğini icra dairesine ibraz ederse, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapılabilir.

İpotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi bu yola başvurulabilir. Bu durumda gönderilen icra emrine karşı borçlu, krediyi kullanan tarafın hesap özetine ve borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat ederek icra mahkemesine şikayette bulunabilir. Bu durumda krediyi kullandıran taraf, 68b maddesine dayanarak alacağını diğer belgelerle ispatlarsa şikayet reddedilir ve takibe devam edilerek ipotekli mal satılır¹²⁰.

¹²⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 432

4. İcranın Geri Bırakılması Talebi

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takiplerde, usulüne uygun olarak hazırlanan takip talebine istinâden icra dairesi tarafından borçluya (ve taşınırın maliki rehin verene) icra emri gönderilir. Borçlu (ve rehin veren üçüncü kişi) bu icra emrine karşı, ancak İİK m. 33'te sayılan şekilde itfa veya imhal sebeplerine dayanarak icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Ancak burada borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması yersiz olacaktır. Çünkü taşınmaz rehni ile temin edilmiş olan alacaklar hakkında zamanaşımı işlemeyecektir (MK m. 864). İİK m. 33'de öngörülen icranın geri bırakılması sebeplerinin dışındaki sebeplere dayanılarak takibe itiraz edilmesi mümkün değildir. Zîra, takip konusu borç ve rehin hakkı bir ilâmla veya ilâm niteliğindeki bir belgeyle sâbittir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte icra mahkemesine başvurarak icranın geri bırakılması talebinde bulunan borçlunun iddiasını, İİK m. 33'de gösterildiği şekilde yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belgelerle, icra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde kabul olunmuş (ikrar edilmiş) belgelerle ispat etmesi gerekir. İcra mahkemesinin ipotek takiplerinde, icranın geri bırakılması taleplerini mutlaka duruşmalı olarak incelemesi gerekir¹²¹.

İcra mahkemesi, borçlunun icranın geri bırakılması talebini reddederse, borçlu bu kararı İcra ve İflas Kanunu m. 33'de öngörülenden farklı olarak teminat yatırmaksızın dahi temyiz edebilir. Zira İİK m. 149a'da kanun koyucu 33. maddenin üçüncü fıkrasının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takiplerde uygulanmayacağını öngörmüştür. Ancak karara karşı temyiz yoluna başvuran borçlu veya üçüncü şahıs takip konusu alacağın yüzde onbeşi oranında teminat yatırırca satış durur. Aksi halde satış durmaz (İİK m. 149a/II). 5582 sayılı Kanun ile 21/02/2007 tarihinde İİK m. 149/a'ya eklenen hüküm uyarınca 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A¹²² maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut

¹²¹ Nafiz Kaçak, İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 592

¹²² 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununu m. 38/A “ Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullanılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır. Konut finansmanı kuruluşları konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut

finansmanından¹²³ kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinde temin edilmiş alacaklarının takibinde, ikinci fıkrada temyiz için öngörölmüş olan yüzde onbeşlik oran, yüzde otuz olarak uygulanacaktır. Kanun koyucu bu hüküm ile konut kredisinden doğan alacakların tahsilatını hızlandırmayı amaçlamıştır¹²⁴.

Temyiz talebinin reddedilmesi halinde gösterilen bu teminat, alacaklının talebine veya ayrı bir hükme gerek olmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir (İİK m. 149a/II). Konut finansmanından ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinde temin edilmiş alacaklarının takibinde ise yatırılan teminatın yarısı tazminat olarak alacaklıya ödenir (İİK m. 149/a, III). Bu takiplerde, alacaklının satış talebinden sonra takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre, rehnedilen taşınmazın alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa kalan tutar teminatın geriye kalan kısmından karşılanır, varsa teminatın kalan kısmı teminatı yatırına iade edilir (İİK m. 149/a, III).

Temyiz talebinin kabul edilmesi yani Yargıtay'ın icra mahkemesinin kararını bozması halinde güvence derhal borçluya verilmez. İcra mahkemesi kararında ısrar edecek olursa, borçlu ya da üçüncü kişi red kararını temyiz edebilir. Borçlu ya da üçüncü kişi, önceden gösterilen teminat kendilerine iade edilmemiş olduğundan, yeni bir güvence göstermeye gerek kalmaksızın satışı durdurabilirler¹²⁵.

Temyiz isteminin reddi halinde, borçlu veya üçüncü şahsın yatırdığı güvence alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı zararı karşılamak için alacaklıya tazminat

finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görölen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.

Hazine Müsteşarlığı konut finansmanına ilişkin sigorta sözleşmeleri ile ilgili usül ve esasları Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ise konut finansmanı kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanına ilişkin usül ve esasları Türkiye Bankalar Birliğinin görüşlerini alarak belirlemeye yetkilidir. Kurul, ihraç edilecek ipotekli sermaye piyasası araçlarının dayanağı veya teminatı olan kredi ve finansal kiralama alacakları için, kredi açılması veya finansal kiralama sözleşmesi yapılması, bu alacakların konut finansman fonu portföyüne alınması ya da ipotek teminatlı menkul kıymetlere dayanak oluşturan teminat havuzuna dahil edilmesi veya fon portföyüne alınan ya da teminat havuzuna dahil edilen alacakların yeniden değerlendirilmesi aşamalarında, konut değerlemesinin gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumlar tarafından yapılmış olmasını zorunlu tutmaya yetkilidir.”

¹²³ Konut Finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin finansmanı amacıyla kullanılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır. (Kaçak, s. 595)

¹²⁴ Kaçak, İpotek, s. 592

¹²⁵ Postacıoğlu, s. 579

olarak ödendiğinden, borçlu veya üçüncü şahıs, gecikme nedeniyle alacaklının hiç veya o kadar zararı olmadığını ispat ederek, ödenmiş olan güvencenin borçtan indirilmesi gerektiğini mahkemede ileri sürebilir¹²⁶.

II. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmlı Takiplerde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması

Taşınır rehni, bir alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla taşınır bir mal, hak veya alacak üzerinde kurulan ve alacak muaccel olmasına rağmen ödenmediği takdirde alacaklıya, rehin konusunu paraya çevirerek tahsil etme yetkisi tanıyan bir haktır¹²⁷. Taşınır rehni, borçluya ait taşınır bir mal veya hak üzerinde kurulabileceği gibi, taşınmaz rehni hükümlerine (MK m. 881/II) kıyasen borçtan şahsen sorumlu olmayan bir kimsenin rehin vermesi suretiyle de kurulabilir.

Rehnin konusu, bir taşınır eşya olabileceği gibi, bağımsız olarak devredilebilen hak ve alacaklar da olabilir. Ancak bunların rehin konusu olabilmeleri için paraya çevrilebilir nitelikte olmaları gerekir¹²⁸. Çünkü rehin hakkı değere yönelik bir haktır ve rehinli alacaklı alacağı muaccel olmasına rağmen ödenmediği takdirde, rehin konusunu paraya çevirerek bunun bedelinden alacağını tahsil etme yoluna gidecektir¹²⁹.

İİK m. 150/h, “ Alacağın veya rehin hakkının yahut her ikisinin bir ilâmda veya ilâm mahiyetini haiz belgelerde tespit edilmiş olması halinde, ilâmların icrasına dair hükümler kıyasen uygulanır.” hükmünü öngörmektedir. Alacak veya taşınır bir mal üzerindeki rehin hakkı veya her ikisi bir ilâma veya ilâm niteliğinde bir belgeye (İİK m. 38) dayanan taşınır rehni sahibi alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapabilir. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, bu konuda ilâmlı icraya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı genel olarak belirtilmiştir (İİK m. 150h)¹³⁰. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takiplerde borçlu, icra mahkemesine başvurarak İİK m. 33’te öngörülen itfa, imhal ve zamanaşımı sebeplerine dayanarak icranın geri

¹²⁶ Talih Uyar, Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2.Baskı, Manisa, 1992, s. 412

¹²⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 765

¹²⁸ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 777

¹²⁹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 776

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 432

bırakılmasını talep edebilir. Borçlunun icranın geri bırakılması talebinde bulunması durumunda İİK m. 33, 33a ve 149a hükümleri kıyasen uygulanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI

A. Temyizin İlâmın İcrasına Etkisi

I. Genel Olarak

İlâmlı icra yolu ile takip yapmak için kural olarak ilâmın kesinleşmiş olması koşulu aranmaz. İlâmın borçlu tarafından temyiz edilmesi de kural olarak, takip konusu ilâmın uygulanmasını (yerine getirilmesini = icrasını) etkilemez (HUMK m. 443). Borçlu/davalı temyiz yoluna başvurursa dahi, ilâma dayanılarak yapılan takibe devam edilir.

II. Kesinleşmeden İcraya Konulamayan İlâmlar

Kanun koyucu bazı hükümlerin kesinleşmeden icraya konulamayacağını öngörmüştür. Buradaki kesinleşmeden maksat “şekli anlamda kesinliktir”¹³¹. Şekli anlamda kesinlik, verilen hükme karşı tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi, başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması durumunda ortaya çıkar. Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda (m. 443/IV, m. 536) ve ilgili kanun hükümlerinde (MÖHÜK m. 57/II; CMK m. 325/IV; Say K. m. 64) istisnai olarak belirtilmişlerdir. Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlarda belirtilen yargılama gideri ve vekalet ücretleri de, hüküm kesinleşmeden icraya konulamaz¹³². Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilâmlar şunlardır:

1. Gayrimenkul ve Gayrimenkule İlişkin Ayni Haklara İlişkin İlâmlar

Gayrimenkul ve gayrimenkule ait ayni haklara ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra edilemezler (HUMK m. 443/IV). Örneğin; istihkak davaları, irtifak hakkına ilişkin davalar, ortaklığın giderilmesi davaları vb.

¹³¹ Kuru, İcra C:3, s. 2206; Kuru, El Kitabı, s. 789

¹³² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 394

Gayrimenkul ve gayrimenkule ait aynı haklara ilişkin hükümlerin kesinleşmedikçe icra edilememesinin temelinde yatan sebep daha sonra ortaya çıkabilecek ve telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkmasını engellemektir.

Buna karşılık, gayrimenkul üzerindeki kişisel haklara ilişkin hükümlerin icra edilebilmesi için bu ilâmların kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur¹³³. Örneğin; taşınmazın tahliyesine ilişkin davalarda verilen hükümlerin icra edilebilmesi için kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur.

2. Aile ve Şahsın Hukukuna İlişkin İlâmlar

Aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe icra edilemezler (HUMK m. 443/IV). Örneğin boşanma davasında verilen hükümlerin icra edilebilmesi için kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Kanun koyucu bu ilâmların temyiz incelemesi sonucunda bozulması halinde eski halin iadesinin çok zor olacağını düşündüğü için böyle bir düzenleme yapmıştır¹³⁴.

Fakat farklı olarak nafaka hükümlerinin icrasını isteyebilmek için; bu ilâmların kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Hatta nafaka verilmesine ilişkin hükmün temyizi hükmün icrasını durdurmayacağı gibi (HUMK m. 443), icranın geri bırakılmasına ilişkin karar dahi istenemez (İİK m. 36/IV). Ancak burada kast edilen “nafaka ödenmesine ilişkin” ilâmların icrasıdır¹³⁵. Yoksa bir boşanma hükmünde ferî niteliği durumunda bulunan nafaka ödemesine dair kararın icrası boşanma hükmünün kesinleşmesine bağlı olduğu için boşanma hükmünün kesinleşmesiyle icra olunur¹³⁶.

3. Hakem Kararları

Hakem kararları da kesinleşmedikçe icra edilemez (HUMK m. 536). Hakem kararlarının kesinleşmesi iki şekilde mümkündür. Birincisi temyiz edilmemek

¹³³ “HUMK’un 443/4 maddesi gereğince taşınmaz mala ve buna ilişkin aynı haklara dair hükümler kesinleşmedikçe icra edilemez. Buna karşılık taşınmazın aynına ilişkin olmayan (taşınmaz malın üzerindeki “şahsi” haklara yönelik) ilâmların icraya konulabilmesi için bunların kesinleşmesine gerek yoktur.” 12.HD. 09.12.2005, 20454/24596 (Legal H.D. 2005/2, s. 469-470)

¹³⁴ Tanrıver, s. 153

¹³⁵ Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s. 173

¹³⁶ Bilge, s. 173

suretiyle kesinleşen hakem kararlarıdır. Temyiz süresi geçtikten sonra karar hakim tarafından tasdik olunur ve kararın kesinleşmiş olduğu kararın altına yazılır (HUMK m. 536). İkinci kesinleşme yolu ise hakem kararına karşı kanun yoluna başvurulmasıdır. Hakem kararlarına karşı sadece temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 533)¹³⁷. Hakem kararlarının temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m. 440/III, b.4). Süresi içerisinde temyiz olunan hakem kararlarının tasdikine dair Yargıtay ilâmının kesinleşmesi, infaz için yeterli olup ayrıca hakimin tasdik şerhine gerek yoktur.

Sonuç olarak hakem kararına karşı temyiz yoluna gidilmesi üzerine Yargıtay tarafından onanarak kararın kesinleşmesi yahut süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulmayarak hakim tarafından yapılan tasdik işlemi ile hakem kararları icra edilebilir hale gelirler.

4. Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizi Hakkındaki Kararlar

Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi hakkındaki kararlara karşı temyiz yolu açık olmakla beraber temyiz edilmesi durumunda karar kesinleşinceye kadar, icra takibi durdurulur (MÖHUK m. 57/II).

Bu madde hükmüne göre tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilâmi temyiz incelemesinin sonuçlanmasından önce icraya konulamaz; konulmuşsa icra temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakılır¹³⁸. Ancak Milletlerarası Özel Hukukunda tenfiz kararı hakkında verilen temyiz kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış bir kanun yolu olduğundan ve tenfiz kararı asliye mahkemesinden verildiğinden, tenfiz kararının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulabileceğinden şüphe etmemek

¹³⁷ 13. HD. 11.7.1975, 6859/4965 (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt IV, 6. Bası, İstanbul, 2001, s. 4026)

¹³⁸ Bununla birlikte yabancı ülkede alınmış inşai kararların, ayrıca tenfiz edilmelerine gerek yoktur. Sadece kesin hüküm etkilerinin tanınması yeterlidir. (Meral Sungurtekin Özkan, İnşai Karar ve Özellikleri (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı), TBBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 563)

gerekir¹³⁹. Bununla birlikte temyiz kararına karşılık karar düzeltme yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmaz¹⁴⁰.

5. Yabancı Hakem Kararları

Yabancı hakem kararları hakkında da tenfiz kararının verilmesi gerekir. Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları da temyiz incelemesi sonuçlanmadan önce icraya konulamaz, konulmuşsa da icra temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar geri bırakılır (MÖHUK m. 61/2, m. 57/2).

6. Ticaret Kanunu m. 35/IV ve m. 36'daki Durumlarda Verilecek Kararlar

“Ticaret sicili memurunun teklifi üzerine, sicilin bağlı olduğu mahkemece tescil konusunda verilen kararlar” (TK m. 35/IV) ile *“İlgililerin ticaret siciline yapılacak tescil veya tadil yahut terkin talepleri üzerine, sicil memurluğunca verilen karara yönelik -sekiz gün içinde- yapacakları itiraz üzerine mahkemece verilecek kararlar”* (TK m. 36/II), kesinleşmeden takip konusu yapılamazlar. Takip konusu yapılırlarsa da icra, temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar geri bırakılır.

7. Ceza İlâmlarının Yargılama Giderlerine İlişkin Hüküm Fıkraları

Ceza mahkemesi ilâmlarının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının icra olunabilmesi için kesinleşmesi gerekir (5275 sayılı CGTİHK m. 4; CMK m. 324/V, m. 325/IV).

Doktrinde, sadece mahkumiyete ilişkin ceza ilâmlarındaki yargılama giderlerinin ilâmlı icraya konu olabilmesi için kesinleşmesi gerektiği, buna karşılık

¹³⁹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 3931; Tanrıver, s. 155

¹⁴⁰ “2675 Sayılı Kanununun 41/4.maddesine göre tenfizine karar verilen yabancı ilâmla Türk Mahkemelerinden verilen ilâmlar gibi icra olunacağından takibe dayanak ilâmın alacak ilâmı olması nedeniyle infaza konulmasında usulsüzlük bulunmamasına sadece kararın temyiz edilmesinin 2675 Sayılı Kanununun 41/son maddesine göre yerine getirmeyi durduracağına HUMK.nun 442/son maddesi hükmüne göre karar düzeltme isteminin mahkeme ilâmının icrasını durduramayacağına...”12.HD. 30.04.2004, 6229/10889 (Kazancı Bilişim- İtihat Bilgi Bankası)

beraate ilişkin ceza ilâmlarının yargılama giderlerine ilişkin kısmının ilâmlı icraya konu olabilmesi için kesinleşmenin şart olmadığı görüşü bulunmaktadır¹⁴¹.

8. Sayıştay İlâmları

Sayıştay ilâmlarının icra olunabilmesi için kesinleşmesi şarttır (Sayıştay K. m. 64). Tabi Sayıştay ilâmlarının icra edilebilirliğinden söz edebilmek için bu ilâmların edaya ilişkin bir kayıt içermesi şarttır¹⁴². Sayıştay ilâmlarının izlenmesi ve icra yoluyla tahsili hususu Devlet Muhasebesi Yönetmeliği'nin 113. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca ilâmın kesinleştiği Bakanlıktan bildirilince icra takibine başvurulur.

9. Kira Bedelinin Tespitine İlişkin İlâmlar

Kira tespitine ilişkin ilâmlar Yargıtay'ın 12.11.1979 Tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kesinleşmeden icraya konulamazlar¹⁴³.

10. Deniz Müsadere Mahkemesi Kararları

Deniz müsadere mahkemelerinin hükümleri kesinleşmedikçe icra edilemezler (Denizde Zabt Ve Müsadere Kanunu, m. 131/I).

Hükmün kesinleştiği mahkeme başkanı tarafından tevsik olunduktan sonra ilgili görevliler tarafından taraflara tebliğ edilir (D.Z. ve M.K. m. 131/II).

11. Menfi Tespit Davalarının Tazminat ve Yargılama Giderlerine İlişkin Hüküm Fıkraları

Menfi tespit davası sonucunda mahkemenin, kararın niteliğine göre alacaklı veya borçlu lehine hükmettiği tazminatın ve yargılama giderlerinin icra edilebilmesi için ilâmın kesinleşmesi şarttır (İİK m. 72/IV-V, c. 2)¹⁴⁴.

¹⁴¹ Postacıoğlu/Altay, s. 788; Tanrıver, s. 157; Talih Uyar, Talih Uyar, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2.Bası, Manisa, 1991, s. 12

¹⁴² Tanrıver, s. 156

¹⁴³ Kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararı ile tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için, sadece alacaklının borçludan edada bulunmasını isteyebileceği zamanın gelmiş olması yeter olmayıp, aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerektiğine..." YİBGK, 12.11.1979, 1/3 İBK. (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁴ "İİK'nun 72. maddesinin 5. fıkrasında açıklandığı gibi, dava borçlu lehine hükme bağlanırsa takip durur. İlâmın kesinleşmesi ile münderecatına göre hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen

III. Kesinleşmeden İcraya Konulabilen İlâmlar

Kural olarak yukarıda belirtilen ve gerek HUMK’da gerekse de diğer ilgili kanunlarda belirtilen istisnai hükümler dışında, mahkemenin uyuşmazlık hakkında esasa ilişkin vermiş olduğu ve niteliği itibariyle icra edilebilir olan hükümlerin ilâmlı icra yoluyla yerine getirilmesinde şekli anlamda kesinleşmiş olması şartı aranmaz. Bu durumda mahkeme ilâmı ile alacağını tespit ettirmiş olan alacaklı/davacı, söz konusu ilâmı icra dairesine vererek ilâmlı icra yolu ile takipte bulunabilir. Ancak borçlu/davalı söz konusu mahkeme ilâmına karşı kanun yoluna başvurabilir. Kural olarak borçlu/davalının kanun yoluna başvurmuş olması başlamış olan icra takibini engellemeyecektir.

IV. Genel olarak Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması

İlâma karşı borçlu tarafından temyiz yoluna başvurulmasının kural olarak takip konusu ilâmın uygulanmasını (yerine getirilmesini = icrasını) etkilemediğini ve dolayısıyla icra takibine devam edildiğini yukarıda belirttik¹⁴⁵. Bu durumda borçlunun, kesinleşmeden icraya konmuş ilâmın icrasını durdurabilmek için “icranın geri bırakılması” yoluna başvurması gerekecektir. Kanunun 36. maddesinde düzenlenen bu müessese, bir hükmün kanun yollarına başvurulması sonucu değiştirilmesi, bozulması ihtimali için kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Yargıtay’dan talep edilen icranın geri bırakılması (icranın durdurulması) yukarıda açıkladığımız¹⁴⁷ icra mahkemesinden talep edilen icranın geri bırakılması (İİK m. 33, 33a) kurumundan farklıdır. Zira Yargıtay’dan talep edilen icranın geri bırakılması temyiz yoluna başvuran borçlunun talep ettiği geçici nitelikli bir hukuki tedbirdir. Temyiz yoluna başvuran borçlu, kural olarak kanun yollarına başvurunun

eski haline iade edilir. Menfi tespit davası zımında alınan ilamda, ayrıca borçlu yararına masraf, vekalet ücreti ve tazminat hükmedilmiş ise bu eklentiler asıl dava ile ilgili olduğundan, aslı kesinleşmeden, nasıl madde hükmü gereği icra eski haline iade edilmez ise bu eklentilerin de ilam kesinleşmeden takip ve tahsili mümkün değildir.” 12 HD. 24.5.1988 T. 5193/6591 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁵ Bkz. Bölüm 3, A, III

¹⁴⁶ Ancak, kanun koyucu, gereğinden çok fazla külfetli bir yol tahsis etmiştir (Postacıoğlu/Altay, s. 789; Üstündağ, İcra Hukuku Esasları, s. 354)

¹⁴⁷ Bkz. Bölüm 2

ilâmın icrasını etkilememesi nedeniyle cebri icra tehdidi altındadır. Bu durumda borçlu temyiz ettiği ilâmı esastan inceleyecek olan Yargıtay Hukuk Dairesine başvurarak söz konusu ilâmın icrasının temyiz incelemesinin sonuna kadar geri bırakılmasını talep eder. İİK m. 33 ve 33a'ya göre icranın geri bırakılması talepleri ise itfa, imhal ve zamanaşımı sebeplerine dayanılarak icra mahkemesinde ileri sürülür ve amaç ilâmın icrasını kesin olarak¹⁴⁸ engellemektir. Bu iki kurum sebepleri, başvurulacak merci, inceleme şekli ve sonuçları bakımından birbirinden çok farklıdır. Buna rağmen kanun koyucu bu iki kurumu da “icranın geri bırakılması” olarak adlandırmıştır. Doktrinde ise İİK m. 36'ya göre Yargıtay'dan talep edilen “icranın geri bırakılması” kurumu “icranın durdurulması” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁹. Ancak tezimizde Kanun koyucunun nitelendirmesine sadık kalarak İİK m. 36'ya göre Yargıtay'dan talep edilen icranın durdurulması talebini “icranın geri bırakılması” olarak adlandıracağız.

Temyiz, kesinleşmeden icra edilen mahkeme kararının bir kısmına karşı istenebileceği gibi tamamına karşı da istenebilir. Ancak, bir hükmün hangi kısmı için temyiz yoluna başvurulmuşsa, ancak o kısım hakkında icranın geri bırakılması istenebilecek ve bu nedenle icra takibi ancak bu kısım için duracaktır. Hükmün diğer kısımları ise, temyiz edilen kısım ile bağlantılı olmamak şartıyla, tek başına icra olunabilecektir. Zira, temyize başvurulmayan kısım kesinleşir¹⁵⁰.

İlâmın icrasını durdurmak isteyen borçlunun, teminat karşılığında Yargıtay'dan “icranın geri bırakılması” kararı alması gerekir (HUMK m. 443/I; İİK m. 36).

¹⁴⁸ İmhal sebebinde ise amaç erteleme süresinin bitimine kadar (geçici olarak) ilâmın icrasının durdurulmasıdır

¹⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 405

¹⁵⁰ “Kısmi temyiz halinde, hükmün temyiz edilemeyen kısmı temyiz süresinin geçmesi ile kesinleşir. Başka bir ifadeyle kesin hüküm halini alır. Hükmün süresinde temyiz edilmeyecek kesinleşen kısmı yalnız başına icra edilebilir ve icraya konulabilir” HGK. 25.03.1992, 2-121/197 (Kulaksız, s. 82)

B. Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması Usulü

I. İcra Dairesinden Süre Alınması

İcraya konulan ilâma karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması ilâmın icrasını kendiliğinden durdurmaz. Temyiz yoluna başvuran borçlunun Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmek üzere teminat karşılığında icra dairesinden süre alması gerekir.

1. İcra Dairesinden Süre İstenmesi

Kesinleşmeden icraya konmuş olan hükmü temyiz eden borçlunun, Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alması ve bunu icra dairesine vermesi belli bir zamanı gerektirir. Bu zaman içindeyse başlamış olan icra takibi devam edecektir. Bu durumda borçlu, takip işlemlerini bu süre içinde durdurmak için, icra dairesine başvurarak Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmek üzere uygun bir süre talep eder (İİK m. 36/I).

Borçluya, icra müdürünce bu sürenin verilebilmesi için; her şeyden önce icra emri gönderilmiş olmalıdır. Yani ilâmın icraya konulmuş olması gerekir. İcraya konulmamış bir ilâma karşı icranın geri bırakılması prosedürü söz konusu olamaz.

Bunun yanında icra dairesinden süre isteyen borçlunun, bu başvurudan önce temyiz yoluna başvurmuş olması ve süresi içinde ilâmı temyiz ettiğini mahkemeden alacağı ve icra dairesine vereceği bir belge ile kanıtlaması gerekir¹⁵¹.

Borçlunun bu amaçla icra dairesine başvurması için yasada bir süre öngörülmemiş olduğundan, borçlu “her zaman”¹⁵² icra dairesine başvurarak, kendisine “icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere” süre verilmesini talep edebilir.

¹⁵¹ Postacıoğlu/Altay, s. 789

¹⁵² Bkz. 12. HD. 2.11.1981 T. 6244/7933; 15.11.1979 T. 9141/8742; 8.4.1958 T. 2237/2158 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3283)

2. Teminat Gösterilmesi

a. Genel Olarak

Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmek için icra dairesinden süre talep eden borçlunun teminat göstermesi gerekir (İİK m. 36/I).

Borçlunun hükmedilen para yada eşyayı resmi bir mercie depo ettiğini ispat etmesi yahut hükmedilen para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek **a-** Menkul rehni, **b-** Hisse senedi, **c-** Tahvil **d-** Taşınmaz rehni (ipotek) **e-** Muteber banka teminat mektubu, teminat olarak gösterilmiş olması durumunda kendisine icra müdürünce münasip bir süre verilir.

Güvence (teminat) olarak sadece "hükmolunan para"nın yatırılması (İİK m. 36/I) yeterli olduğundan, icranın durdurulabilmesi için ayrıca "hükmolunan para" dışında "takip harç ve giderlerinin" -özellikle, takip vekalet ücretinin- de yatırılması gerekmez¹⁵³.

Borçlunun hükmedilen para yada eşyayı karşılayacak malı haczedilmiş olması halinde borçlunun teminat göstermesi şartı aranmaz (İİK m. 36/I). Bu durumda teminat (gösterme) koşulunu yerine getirmiş farzedilerek kendisine, icra müdürü tarafından, icranın geri bırakılması kararı getirmek üzere süre verilir.

Borçlunun, icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar getirmek üzere süre isteyebilmesi için, alacağın tamamı (ilâmda belirtilen) kadar¹⁵⁴ İİK 36. maddede öngörülen türden güvence (teminat) göstermesi yeterlidir. Teminat olarak yatırılan paranın, aynı miktarda başka bir teminatla değiştirilmesi mümkündür¹⁵⁵. Gösterilecek güvence miktarı, takip konusu ilâma göre belirlenir.

Borçlu, "devlet yada adli yardımdan yararlanan kimse ise" güvence göstermek zorunda değildir (İİK m. 36/II, HUMK m. 443/II). Uygulamada, Hazine aleyhine yapılan icra takipleri -bu hüküm gereğince- zorunlu olarak, takip kesinleştikten sonra sonuç vermektedir. Çünkü, Hazine aleyhine açılan dava sonucunda alınan ilâmın icraya konulabilmesi için kesinleşmesi gerekmemekte ise

¹⁵³ "...İİK m. 36'da açıklandığı gibi, ilâmı temyiz eden borçlunun, hükmedilen para kadar güvence göstermesi zorunludur. Ancak, maddede "takip avukatlık ücreti" ve alacaklı "tahsil harcı"nın depo edileceğine ilişkin bir kayıt bulunmamasına karşın, icra memurunca depo kararı verilmesi, Yasa'ya uygun değildir." 12. HD. 16.10.1978 T. 8210/8204 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁴ Bkz. 12. HD. 12.5.1986 T. 11936/5615 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3284)

¹⁵⁵ Bkz. İİD. 14.4.1952 T. 1741/1838 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3284)

de, Hazine hükmü temyiz ederken Yargıtay'dan İİK. m. 36 hükmüne göre "icranın geri bırakılması"nın da istemekte ve bunun için icra dosyasına "güvence" (teminat) yatırmamaktadır. Böylece, Hazine aleyhine yapılan takipler ancak hükmün kesinleşmesinden sonra sonuç doğurabilmektedir.

Borçlu söz konusu teminatı icra dairesine yatırmazsa icra dairesi başvuruyu yapılmamış sayar ve zaten durmamış olan icra takibine devam edilir.

b. Gösterilecek Teminat Bakımından Özellik Arzeden İlâmlar

aa. Kiralanan Gayrimenkullerin Tahliyesi

Yargıtay'ın 4.12.1957 T. ve 10/25 sayılı İçt. Bir. Kararı uyarınca kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi kararlarının temyizi halinde icra dairesi tarafından İİK. m. 36 uyarınca süre verilebilmesi için üç aylık kira bedelinin "teminat olarak" yatırılması gerekir¹⁵⁶.

İçtihat yolu ile, tahliye ilâmlarının temyizinde "üç aylık kira bedelinin teminat olarak yatırılması" usulünün benimsenme nedeni, tahliye kararlarının yaklaşık bu süre içinde ancak Yargıtay tarafından incelenebileceğinden dolayıdır. Yüksek mahkeme; "tehiri icra teminatının kira borcuna mahsup edilemeyeceğini" belirtmiştir¹⁵⁷.

"Üç aylık kira bedelinin teminat olarak yatırılarak" icranın durdurulması genel mahkemelerce verilen tüm tahliye kararlarının yerine getirilmesinde ve icra mahkemelerinin İİK m. 269-269/d uyarınca "Kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle" verdikleri tahliye kararlarında ve "kiralanan taşınmazda üçüncü kişinin bulunması halinde" (İİK m. 276/III'de) verecekleri tahliye kararlarında uygulanır. Ancak icra mahkemelerinin İİK m. 272-275 uyarınca "Yazılı sözleşme ile kiralanan taşınmazların, kira süresinin bitmesi sebebiyle" verdikleri tahliye kararlarında, İİK m. 272 ve onu izleyen maddelerde İİK m. 36'ya atıfta bulunulmaması sebebiyle

¹⁵⁶ "...Bununla beraber, borçlu kararı temyiz edip de üç aylık kira karşılığını vezneye yatırdığı takdirde (Yalnız 6570 numaralı Kira Kanunu'na tabi olan gayri menkullere mahsus olmak üzere) İcra ve İflas Kanunu'nun 36'ncı maddesi kıyas suretiyle ve içtihaden tatbik edilerek takip durdurulmaktadır." YİBGK 4.12.1957 T. 10/25 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁷ "Alınan teminat icranın takibi dolayısıyla alacaklının uğradığı zarara karşılık olarak yatırılan bir paradır. Bu paranın kira alacağına mahsubu mümkün değildir." 12. HD. 19.1.1993 T. 10855/674 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası)

icranın geri bırakılması usulü uygulanmaz ve dolayısıyla borçluya teminat karşılığı süre verilmez¹⁵⁸.

bb. İstihkak Davasının Reddine İlişkin Kararın Davalı 3. kişi Tarafından Temyizi

İİK m. 97 uyarınca üçüncü kişinin icra mahkemesinde açtığı istihkak davasının red edilmiş olması halinde istihkak iddiası ileri sürülmüş olan mal üzerindeki haciz kesinleşmiş olur ve daha önce, “takibin ertelenmesi” kararı nedeniyle satış isteyememiş olan veya böyle bir karar verilmiş olmadığı halde kendiliğinden satış istememiş olan alacaklı, hacizli malın satışını (paraya çevrilmesini) isteyebilir. Alacaklının satış (paraya çevirme) isteminde bulunabilmesi için, “istihkak davasının reddi kararı”nın kesinleşmiş olmasına gerek yoktur¹⁵⁹. “Temyizin satışı durduracağına” ilişkin İİK m. 364/III hükmü burada uygulanmaz¹⁶⁰. Çünkü, kanun koyucu İİK m. 97/XIV’de açıkça 36. maddeye yollamada bulunmuştur. Dolayısıyla temyiz satışı durduracağına ilişkin İİK m. 364/III’ün burada uygulanma alanı yoktur.

Açtığı istihkak davasını kaybeden ve “icranın geri bırakılması” (tehiri icra) istemiyle bu kararı temyiz eden üçüncü kişiye icra müdürünce Yargıtay’dan “yürütmenin durdurulması kararı” getirmesi için “münasip süre” verilebilmesi için, üçüncü kişiden sadece “temyiz ettiği ilâmda yazılı olan ve aleyhine hükmolunan yargılama giderlerini (varsa vekalet ücretini) karşılayacak “teminat” istenmelidir.

3. İcra Dairesinin Süre Vermesi

Temyiz yoluna başvurmuş ve İİK. m. 36’ya uygun olarak teminat göstermiş olan borçluya talebi üzerine icra müdürü tarafından münasip bir süre verilir. Borçluya, Yargıtay’dan “icranın geri bırakılması” hakkında karar getirmesi için verilecek sürenin belirlenmesi icra müdürüne bırakılmıştır¹⁶¹. Zorunluluk halinde

¹⁵⁸ Bkz. 12. HD. 13.4.1982 T. 3100/3099; 28.6.1964 T.3143/3133 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3285)

¹⁵⁹ Kuru, İcra C:2, s. 1079

¹⁶⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 489

¹⁶¹ Bkz. 12. HD. 27.10.1981 T. 6043/7832; 4.11.1980 T. 6433/7773 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3287)

verilecek sürenin uzatılabilmesi mümkündür (İİK m. 36/I). Verilen sürenin uzatılmasına gerek olup olmadığı icra müdürü tarafından takdir olunur.

II. Yargıtay Tarafından İcranın Geri Bırakılması İstemi Hakkında Karar Verilmesi

Borçlu, icra dairesinden teminat göstermek koşuluyla süre aldıktan sonra, temyiz ettiği ilâmı esastan inceleyecek olan Yargıtay Hukuk Dairesine başvurarak, temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar, icranın geri bırakılmasına karar verilmesini ister. Yargıtay Hukuk Dairesi de icranın geri bırakılmasına ilişkin istem hakkında acele olarak bir karar verir (HUMK m. 443/I).

Yargıtay, icranın geri bırakılmasına karar verirse, bu karar icra dairesince verilen süre içerisinde borçlu tarafından icra dairesine bildirilir. Bunun üzerine icra dairesi ilâmın icrasını, Yargıtay'ın esas hakkındaki temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakır.

Ücreti ilgililer tarafından verilmişse, Yargıtay tarafından verilen “icranın geri bırakılması” hakkındaki karar, icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir (İİK m. 36/III). Bununla birlikte ilgililer masraf bırakmamış veya borçlu Yargıtay'dan almış olduğu icranın geri bırakılmasına ilişkin kararı süresi içerisinde icra dairesine bildirmemiş olabilir. Bu durumda icra dairesi, verilen süre içerisinde duran icra takibine bu sürenin bitmesiyle devam edecektir.

Yargıtay her halde icranın geri bırakılmasına karar vermek zorunda değildir. Örneğin temyiz talebi zamanında yapılmamışsa, hüküm temyiz edilemeyen bir hüküm ise ya da ilk bakışta temyiz talebi haksız gözüküyorsa Yargıtay, icranın geri bırakılmasına ilişkin borçlunun talebini inceledikten sonra istemin reddine de karar verebilir¹⁶². Bu durumda bu karar da icra dairesince verilen süre içerisinde borçlu tarafından icra dairesine bildirilir. Bu kararın bildirilmesiyle icra dairesince teminat karşılığında karar getirilinceye kadar durdurulmuş olan icra takibi kendiliğinden kaldığı yerden devam eder.

Nafaka ödenmesine ilişkin ilâmların icrasında, icra müdürü İİK'nın 36. maddesi gereğince süre veremeyeceğinden bu ilâmlar için icranın geri bırakılması

¹⁶² Kuru, El Kitabı, s. 786

talebinde bulunulamaz. Şayet talep edilirse de Yargıtay icranın geri bırakılması talebinin reddine karar verir (HUMK m. 443/III).

III. Yargıtay'ın Esas Hakkında Vereceği Kararın İcranın Geri Bırakılması Kararına Etkisi

1. Yargıtay Tarafından Hükümün Bozulması

Yargıtay tarafından hükümün bozulması halinde, icra takibi durmakta devam eder (İİK m. 40/I). Borçlunun başvurusu üzerine, mahkemece bozmanın niteliğine göre, “güvencenin geri verilip verilmeyeceği” hakkında bir karar verilir. Mahkemenin bu kararı kesindir (İİK m. 36/V). Bu maddeden anlaşılacağı gibi ilâmın Yargıtay tarafından bozulması teminatın kendiliğinden iadesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda borçlunun başvurusu üzerine, hükümü bozulan mahkemenin karar vermesi gerekir¹⁶³ ve verilecek olan bu karar kesindir. Yargıtay'ın bozma kararı hakkında, icra takibinde “alacaklı” sıfatıyla bozulan hükümü icraya koymuş olan tarafça karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa, mahkeme “yatırılan güvencenin (teminatın) geri verilmesi” istemi üzerine nasıl karar verecektir? Hükümün bozulmuş olması halinde icra takibi durmakta devam ederse de, güvencenin geri verilip verilmeyeceği hakkında karar verme yetkisi, hükümü bozulan mahkemeye ait olduğundan ve mahkemenin bu kararı kesin olup, daha sonra kendisi tarafından değiştirilemeyeceğinden, mahkeme borçlunun “güvencenin kendisine geri verilmesi” hakkındaki başvurusu üzerine hemen karar vermek zorunda olmayıp, bozma kararının kesinleşmesini yani, karar düzeltme yoluna başvurulma süresinin geçmesini ya da karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa bunun sonucunu bekleyebileceği gibi, kendisinin bozma kararına uyup uymayacağı hakkında vereceği karara kadar da, bu konuda karar vermeyebilir. Özellikle mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararını yerinde görmüyor, bu nedenle kendi kararında “ısrar etmeyi(direnmeyi)” düşünüyorsa, borçlunun “güvencenin, bozma nedeniyle kendisine geri verilmesi” istemi hakkında hemen karar verecek yerde, bozma kararının kesinleşmesinden ve davanın

¹⁶³ “Takip konusu yapılan ilâmın Yargıtay'ca bozulması üzerine İİK. 36. maddesine göre yatırılmış olan teminatın iadesinin gerekip gerekmeyeceğine, bozma kararının mahiyetine göre mahkemesince karar verilmesinin gerekmesine” 12. HD. 9.7.1980 T. 4512/6034 ((Uyar, İİK Şerhi, s. 3289)

yenilenmesinden sonra, “bozmaya uyup uymayacağı” hakkında vereceği kararla birlikte bu konuda karar da verebilir. Mahkeme, bozma kararına rağmen, “ısrar (direnme) kararı” ile birlikte “borçlunun yatırdığı güvencenin (teminatın) kendisine geri verilmemesine” de karar verebilir¹⁶⁴. Ancak mahkemenin direnme kararından sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda hüküm kesin olarak bozulursa, mahkeme YHGK’nın bu bozma kararına uymak zorunda olduğundan (HUMK m. 439/VI), borçlunun talebi üzerine teminatın geri verilmesine karar vermelidir¹⁶⁵.

Yargıtay tarafından verilen bozma kararı üzerine “hükmü veren mahkeme”, teminatın geri verilip verilmeyeceği konusunda görevlidir. Ancak borçlunun “hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı haczedilmiş” olduğu için, Yargıtay tarafından “icranın durdurulmasına” karar verilmişse, bozma üzerine, borçlu söz konusu mallar üzerindeki haczin kaldırılması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edemez. Hükmün bozulmuş olması, haczin de kaldırılması sonucunu doğurmaz. Bu durumda olaya, İİK m. 36 değil 40 hükmü uygulanır ve hükmün bozulması nedeniyle “icra işlemleri” olduğu yerde durdurulur. Alacaklı satış isteyemeyeceği gibi, borçlu da haczin kaldırılmasını isteyemez. Haczin kaldırılması için, İİK m. 40’daki koşulların gerçekleşmesi yani “borçlu lehine davanın kısmen veya tamamen sonuçlanması” ve “bu hükmün kesinleşmesi” gerekir¹⁶⁶.

İcranın durdurulabilmesinin sağlanabilmesi için, Yargıtay’ın bozma kararının icra dairesine ibraz edilmesi şarttır. Bu nedenle bozma kararı ibraz edilinceye kadar yapılmış olan işlemler, hukuken geçerlidir¹⁶⁷.

Borçlu, teminat olarak “hükmolunan para”yı depo etmiş ve daha sonra hükmün bozulması üzerine yatırdığı para kendisine geri verilmişse, bu parayı teminat olarak yatırdığı tarih ile paranın kendisine geri verildiği tarih arasındaki dönem için, alacaklıdan -ayrı bir dava açarak- faiz isteyebilir^{168 169}.

Yargıtay’ın bozma kararı vermesinden sonra yerel mahkemeye gönderilen bozma kararına karşı alacaklı, karar düzeltme yolu açıksa on beş gün içerisinde bu

¹⁶⁴ Postacioğlu/Altay, s. 790

¹⁶⁵ Kuru, El Kitabı, s. 788

¹⁶⁶ Postacioğlu/Altay, s. 791; Kuru, El Kitabı, s. 788

¹⁶⁷ İİD. 8.10.1946, 2971/3581 (Senai Olgaç/Haydar Köymen, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul, 1965, s. 751)

¹⁶⁸ Kuru, İcra C:3, s. 2202

¹⁶⁹ Bkz. 4. HD. 28.1.1980 T. 12183/876 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3290)

yola başvurulabilir. Ancak karara karşı karar düzeltme yolu açık değilse (HUMK m. 440/III) ya da süresi içerisinde başvurulmamışsa yerel mahkeme kendiliğinden bir karar verecektir. Bu durumda yerel mahkeme Yargıtay'ın ya bozma kararına karşı direnecek ya da bozma kararına uyacaktır. Bu arada Yargıtay'ın bozma kararıyla birlikte durmuş olan icra takibi durmaya devam edecektir. Bu durumda icra takibinin durması yerel mahkemenin vereceği yeni karara kadar devam edecektir. Yani yerel mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnirse, ısrar kararı ancak borçlu-davalı tarafından tekrar temyiz edilmeksizin ya da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yerinde bulunarak onanarak kesinleşirse bu takdirde duran takip devam edebilir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay önceleri¹⁷⁰, "... direnme kararının içerik itibarıyla icra edilen ve temyiz üzerine Yargıtay'ca bozulan karardan farklı bir nitelik taşımadığından, yeni bir hüküm sayılamayacağı..." gerekçesiyle alacaklının direnme kararını icra dairesine ibraz ederek icra takibine devam edeceği görüşündeydi ancak daha sonra¹⁷¹ hatalı olan bu görüşünden dönerek, "... bozma kararından sonra verilen direnme kararının yeni bir hüküm sayılamayacağını, bu nedenle de alacaklının bu karara dayanarak yeni bir icra emri çıkaramayacağı gibi eski takibi de yürütemeyeceğini..." belirtmiştir¹⁷². Yüksek mahkemenin önceki görüşü İİK m. 40/II'nin açık hükmüne aykırı düşmektedir. "İsrar kararı" ancak borçlu (davalı) tarafından tekrar temyiz edilmeksizin ya da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yerinde bulunup onanarak kesinleşirse, takibin alacaklı (davacı) tarafından yürütülebilmesi gerekir. Yoksa, mahkemenin "ısrar kararı"nı, alacaklının icra dairesine sunup, "takibe devam edilmesini" isteyememesi gerekir. Böyle bir yorum, İİK m. 40/II'nin açık hükmüne aykırı olur. Mahkemenin "ısrar kararı"nı, davalı borçlu temyiz edince, Yargıtay tarafından verilecek karara kadar, icra işlemlerinin olduğu yerde durması gerekir.

Yerel mahkeme Yargıtay tarafından verilen bozma kararına uyarsa ve borçlunun "hiç veya o kadar borcu olmadığına" karar verirse ve bu karar da usulüne uygun olarak kesinleşirse, bu durumda, Yargıtay'ın bozma kararı sonucunda duran ilâmlı icra takibi son bulacağından icra işlemleri de son bulur yani icra dairesince

¹⁷⁰ Bkz. 12.HD. 3.2 1976, 517/996 (Talih Uyar, Takip Hukukunda İcranın Durdurulması- İcranın İadesi, (İBD., 2004/3), s. 1023)

¹⁷¹ Bkz. 12. HD 15. 5. 1985, 14683/4691; 1. 14. 1985, 13484/3451 (Uyar, İcranın İadesi, s. 1023).

¹⁷² Aynı görüş; Tanrıver, s. 181

haciz kaldırılır. Bu nedenle, örneğin, mal paraya çevrilmişse ve para veznedede ise, bu para borçluya iade edilir.

Hükmün bir bölümü Yargıtay’ca bozulmuş, bir bölümü ise onanmışsa, (yani hüküm kısmen bozulmuş ve kısmen onanmışsa), bozulan kısım için icra durur ve onanan kısım için ise icraya devam edilir.

2. Yargıtay Tarafından Hükmün Onanması

Yargıtay, temyiz edilen hükmü usul ve yasaya uygun bulursa kararı onar. Yargıtay’ın onama kararı vermesi halinde eğer “icranın geri bırakılması” kararı verilmiş ise bu karar kalkar ve icraya devam olunur. Onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna gidilmiş olması bu sonucu değiştirmez. Çünkü karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması, hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 442/III, son cümle). Ancak, Yargıtay karar düzeltme istemini yerinde bularak, hükmü bozarsa, o zaman icra takibi olduğu yerde durur (İİK m. 40/I)¹⁷³. Bu durumda borçlunun yatırmış olduğu teminat kendisine geri verilir (İİK m. 36/V). Daha önce onama kararı üzerine, borçlunun yatırdığı teminat alacaklıya ödenmişse (İİK m. 36/VI), karar düzeltme talebi üzerine hükmün bozulması halinde, mahkeme “teminatın alacaklıdan alınarak borçluya geri verilmesine” karar verir¹⁷⁴.

Yargıtay tarafından hükmün onanması halinde alacaklının istemi üzerine, başkaca işleme gerek kalmadan güvence (teminat) alacaklıya ödenir. Bunun için alacaklının ayrıca takipte bulunmasına gerek yoktur¹⁷⁵. Gösterilen güvence, paradan başka bir mal ya da hak ise, malın türüne göre icra müdürlüğünce paraya çevrilir¹⁷⁶. Her iki halde de, ilâm alacaklısının gösterilmiş olan güvence üzerinde öncelik (rüçhan) hakkı vardır (İİK m. 36/VI)¹⁷⁷.

İİK m. 36 gereğince yatırılan teminat “maktu bir tazminat” niteliğinde olmayıp, alacaklının uğrayacağı zararı karşılamaya yönelik olduğundan, hükmün onanması halinde, “gösterilen güvencenin tamamı” değil, “o tarihe kadar işlemiş

¹⁷³ Kuru, İcra C:3, s. 2199

¹⁷⁴ Kuru, İcra C:3, s. 2204

¹⁷⁵ Bkz. 19. HD. 27.2.1997 T. 6839/1868 (İpekçi, s. 188)

¹⁷⁶ Bkz. İİD. 13.2.1958 T. 1335/1664; 9.12.1986 T. 3361/13915 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3291)

¹⁷⁷ “İlâmı temyiz eden borçludan alınan teminata konu para Yargıtayca ilâmın onanması halinde alacaklıya ödenir. İlâm alacaklısının bu teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır. Teminat olarak gösterilen para veya paraya çevrilecek teminattan önceki ilâm alacaklısı faydalanır.” 19. HD. 14.2.2002 T. 7921/1138 (Kazancı Bilişim- İctihat Bilgi Bankası)

faiz¹⁷⁸ ve yapılan icra giderleriyle asıl borcu karşılayacak miktardaki kısmı” alacaklıya ödenirken, fazlası borçluya geri verilir.

Gösterilen güvence, bir üçüncü kişinin kefaletinden ibaret ise, icra müdürü bir yazı ile “kefalet konusu parayı” üçüncü kişiden ister. Üçüncü kişi bunu cevapsız bıraktığı takdirde, haciz işlemine başvurulur¹⁷⁹.

C. İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı Yargıtay’dan İcranın Geri Bırakılması İsteminde Bulunulup Bulunulamayacağı

I. Genel Olarak

İİK m. 36 hükmü sadece genel mahkeme kararlarının temyizi halinde uygulanır (HUMK m. 443). İcra mahkemesi tarafından verilen kararların temyizi halinde, bu maddeden yararlanarak, Yargıtay’dan “icranın geri bırakılması” kararı verilmesi istenemez¹⁸⁰. Ancak, kanun koyucu İcra ve İflas Kanununun çeşitli maddelerine hükümler koyarak İİK m. 36’nın istisnaen bazı durumlarda, icra mahkemesi kararlarının temyizi halinde de uygulanacağını kabul etmiştir.

II. Yargıtay’dan İcranın Geri Bırakılması İsteminde Bulunulabilen İcra Mahkemesi Kararları

1. İİK m. 97/XIV Uyarınca İstihkak Davasının Reddi Hakkındaki İcra Mahkemesi Kararları

İcra mahkemesi tarafından istihkak davalarına ilişkin olarak verilen kararların temyizi, takip hukukuna ilişkin diğer kararlarda olduğu gibi satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Diğer bir deyişle, icra mahkemesi kararı temyiz edilmiş olsa bile takibe devam edilir, sadece mahcuz malın satışı yapılamaz.

¹⁷⁸ Bkz. 12. HD. 22.9.1992 T. 10077/10670; 23.3.1992 T. 9435/3517; 13.9.1982 T. 6018/6347; 11.12.1987 T. 521/12905 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3291)

¹⁷⁹ Postacıoğlu/Altay, s. 791

¹⁸⁰ Bkz. 12. HD. 13.4.1982 T. 3100/3099; 28.6.1964 T. 3143/3131 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3293); Kuru, El Kitabı, s. 788

Ancak bu kuralın istisnası icra mahkemelerinin, İİK m. 97/XIV uyarınca istihkak davasının reddine dair verdikleri kararlardır. Üçüncü kişinin haciz alacaklısına karşı açtığı mahcuz mala istihkak davasının reddine ilişkin icra mahkemesi kararının temyizi bakımından kanunda özel bir hüküm mevcuttur. İİK m. 97/XIV uyarınca “açtığı ‘istihkak davası’nın reddi hakkında icra mahkemesinin kararını temyiz eden” istihkak davacısının icra dairesinden İİK m. 36’ya göre - icranın durdurulması için- süre isteyebilmesi mümkündür. Dolayısıyla “Temyizin satışı durduracağına” ilişkin İİK m. 364/III hükmü burada uygulanmaz¹⁸¹. Şayet üçüncü kişi İİK m. 36 hükmüne dayanarak icranın geri bırakılması talebinde bulunmazsa, red kararının kesinleşmesi beklenmez, alacaklının talebi ile satış yapılır.

Yargıtay’dan karar alınmak üzere kendisine uygun bir süre verilmesini icra dairesinden talep eden davacının, İİK m. 36 uyarınca teminat göstermesi gerekir.

2. İcra Mahkemesi Tarafından Verilen Tahliye Kararları

a. Kira Bedelinin Ödenmemesi Nedenine Dayanan İlâmsız Tahliye

İİK m. 269c/III uyarınca, “hakkında icra mahkemesince tahliye (boşaltma) kararı verilmiş olan borçlu (kiracı)” -4.12.1957 tarihli ve 10/25 sayılı İkt. Bir. K.’nın gerekçesinde belirtildiği şekilde-, üç aylık kira tutarını teminat olarak yatırarak -icra dairesinden- icranın durdurulması için, İİK m. 36’ya göre süre isteyebilir¹⁸².

İİK m. 269 vd. hükümleri uyarınca icra mahkemesi tarafından verilecek tahliye kararlarının infazı için kural olarak kesinleşmesi beklenmez. Ancak kanun koyucu İİK m. 269c/III hükmünde açıkça belirttiği şekilde borçluya, bu karara karşı temyiz yoluna başvurması durumunda icranın geri bırakılması talebinde bulunabilme imkanı vermiştir.

¹⁸¹ Bkz. Dipn. 160

¹⁸² Talih Uyar, İcra Hukukunda Tahliye, 2.b., Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1987, s. 631

b. Tahliyesi İstenen Yerde 3. kişinin Bulunması

İİK m. 276/III uyarınca, “tahliyesi (boşaltılması) istenen yerde kiracıdan başka bir kişinin bulunması ve icra mahkemesinin ‘tahliye’ye karar vermesi halinde”, icranın durdurulması için, İİK m. 36 hükmü burada da uygulanır¹⁸³.

c. Kira Süresinin Bitimine Dayanan İlâmsız Tahliyede 36. maddenin Uygulanıp Uygulanmayacağı

Kanun koyucu kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle icra mahkemesi tarafından verilecek tahliye kararlarında ve tahliyesi istenen yerde 3. kişinin bulunması nedeniyle verilecek tahliye kararlarında 36. madde uyarınca icranın geri bırakılması talebinde bulunulabileceğini İİK m. 269c/III ve İİK m. 276/III’de açıkça belirtmiştir. Buna karşın “yazılı sözleşme ile kiralanan taşınmazların kira süresinin bitmesi nedeniyle” tahliyelerini düzenleyen İİK m. 272-275’e göre icra mahkemesi tarafından verilen tahliye kararlarının temyizi halinde, kiracının ‘teminat göstererek’ Yargıtay’dan “tehiri icra kararı” isteyebilip isteyemeyeceği hususunda bu maddelerde, açıkça İİK m. 36’ya bir atıf yapılmamıştır. Yargıtay bu hususta “...İİK 272 ve onu izleyen maddelerde İİK m. 36’ya atıfta bulunulmadığından, bu takiplerde 36. madde hükmünü uygulanmasının mümkün olmadığını (yani, tehiri icra kararı verilemeyeceğini)...”¹⁸⁴ belirtmiştir. Yargıtay’ın bu husustaki görüşü ve kanun koyucunun diğer iki sebebe dayanan tahliye kararları için açıkça atıfta bulunmasına rağmen yazılı sözleşme ile kiralanan taşınmazların kira süresinin bitmesi nedeniyle verilecek tahliye kararları için 36. maddenin uygulanabileceğini açıkça öngörmemesi sebebiyle bu kararların temyizi halinde borçlunun 36. madde uyarınca icranın geri bırakılması talebinde bulunamayacağını kabul etmek gerekir.

¹⁸³ Uyar, Tahliye, s. 680

¹⁸⁴ 12. HD. 13.4.1982 T. 3100/3099; 28.6.1964 T.3143/3133 (Uyar, İİK Şerhi, s. 3285)

D. İlâma Karşı Diğer Kanun Yollarına Başvurmanın İlâmlı İcra Takibine Etkisi

I. Karar Düzeltme İsteminin İcra Etkisi

Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda mahkeme kararını bozarsa, bu durumda İİK m. 40/I gereğince icra takibi duracaktır. Yargıtay'ın bu kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu takdirde 40. maddenin birinci fıkrası gereğince duran icra takibi hüküm kesinleşinceye kadar durmaya devam edecektir. Çünkü, Yargıtay'ca hükmün bozulması sonucunda bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulması bozma kararının kesinleşmesini engelleyeceğinden bu aşamada da icra takibi durmaya devam edecektir. Bu nedenle, borçlunun malları üzerine konan haciz, icra takibinin dayanağını oluşturan ilâmın Yargıtay'ca bozulması ile ortadan kalkmayıp; bozma kararı kesinleşinceye kadar devam eder¹⁸⁵. Ancak bozma nedeniyle icra işlemleri olduğu yerde durduğundan sonraki işlemlere devam edilemez.

Yargıtay'ca onama kararı verilmesi durumunda icra takibi devam edecektir. Yargıtay'ın onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulabilir (HUMK m. 440). Ancak bu durumda karar düzeltme yoluna başvurulması icra takibini durdurmaz. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince karar düzeltmeye başvuru, hükmün icrasını durdurmaz.

Hükmün onanmasına ilişkin Yargıtay kararına karşı, karar düzeltme yoluna başvurulmuş olması durumunda, temyizde olduğu gibi Yargıtay'dan icranın geri bırakılması istenemeyeceği gibi ilgili Yargıtay Hukuk Dairesi de bu şekilde bir karar veremez. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesinde karar düzeltmenin icrayı tehir etmeyeceğine yer verilmiş, bunun yanı sıra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla karar düzeltme yolunda icranın geri bırakılmasından söz edilmediğinden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443. maddesinde düzenlenen istisnai hüküm kıyasen karar düzeltmede uygulanmaması gerekir.

¹⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 397-398

II. Yargılamanın Yenilenmesi İsteminin İcraya Etkisi

Kural olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması icra takibini durdurmaz¹⁸⁶. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 449. maddesinin birinci fıkrası gereğince yargılamanın yenilenmesi davası, hükmün icrasını etkilemez. Ancak mahkeme, davacının göstereceği teminat karşılığında, gerekli görürse icranın geri bırakılmasına karar verebilir (HUMK m. 449/I; m. 453)¹⁸⁷.

Burada mahkemenin, dava ve hükmün özelliğine göre değerlendirerek, icranın geri bırakılmasına karar verme konusunda takdir yetkisi vardır¹⁸⁸. Ancak bu icranın geri bırakması kararı nedeniyle karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararlara karşılık davacının teminat göstermesini ister. Bu karar bir tür tedbir kararı olup kural olarak mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebinin esastan incelemesine geçmesi durumunda bu kararı verebilir¹⁸⁹. Mahkeme tarafından icranın geri bırakılmasına karar verilmezse ya da icranın geri bırakılmasına karar verilir ancak bu karar icra dairesine bildirilmezse, icra takibine devam edilecektir.

Yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda eski hükmün onaylanması durumunda, eski hüküm geçerliliğini sürdürecektir. Bu durumda mahkeme tarafından tedbir olarak icranın geri bırakılması kararı verilmişse, dava sonucu verilen kararlar birlikte ihtiyati tedbir kararı da sona ereceğinden icra takibi devam edecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün olduğundan (HUMK m. 452) temyiz yoluna başvurulması durumunda, 36. madde gereğince “Yargıtay’dan icranın geri bırakılması“ kararı alınarak devam eden icra takibinin durdurulması mümkündür.

¹⁸⁶ Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, (75.Yaş Günü için Prof Dr. Baki Kuru Armağanı, TBBB Yayınları, Ankara, 2004), s. 547

¹⁸⁷ “Bu karar, bir tür ihtiyati tedbir kararı olup kural olarak mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini esastan incelemeye geçmesi halinde bu tür bir tedbir kararı verebilir. Ancak bunun için teminat gösterilmesi gerekir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi davası sonucunda tedbir kendiliğinden kalkacağından, mahkeme kararına kadar takip duracaktır” Pekcanitez, s. 547; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 598

¹⁸⁸ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, 1.b., Turhan 1977, s. 160

¹⁸⁹ Pekcanitez, s. 548

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

“İCRA MAHKEMESİ TARAFINDAN İCRANIN GERİ BIRAKILMASI” KAVRAMININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

Bu başlık altında icra mahkemesin tarafından icranın geri bırakılması (İİK m.33, 33a) kurumu amaç, sebep, süre, ispat ve sonuçları bakımından benzerlik gösteren diğer İcra ve İflas Hukuku kurumları ile karşılaştırılmaya çalışılacaktır.

Yukarıda açıkladığımız gibi icranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü ve sınırlı hallerde söz konusu olan bir İcra ve İflas Hukuku kurumudur. Her ne kadar icranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü bir kurum olsa da ilâmsız icradaki bazı kurumlarla ve menfi tespit davası ile paralel bazı özellikleri mevcuttur. Hükmün verildiği tarihten sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce ortaya çıkan sebeplere dayanarak yapılacak olan icranın geri bırakılması taleplerinin ilâmsız icradaki itiraza benzerken icra emrinin tebliğinden sonraki devrede ortaya çıkan sebeplere dayanılarak talep edilen icranın geri bırakılması talebi ise ilâmsız icrada takibin kesinleşmesinden sonraki devrede söz konusu olan icra takibinin iptal ve taliki kurumu ile benzeşmektedir. Menfi tespit davası ise (İİK m. 72), icranın geri bırakılmasının dava bakımından tam anlamıyla olmasa da amaç ve talep edilebilme sebepleri bakımından karşılığı sayılabilir.

B. İcra Takibinin İptal ve Taliki ile Karşılaştırma

I. Amaç Bakımından

İlâmsız icra takibinde borçlunun borcunu ödemesi, borcun zamanaşımına uğraması veya alacaklı tarafından borcun ödenmesi için süre verilmesi durumları, takip kesinleşmeden, yani ödeme emrinin tebliğinden önce veya bu arada meydana gelirse, borçlu ödeme emrine itiraz yoluyla takibe karşı koymalıdır. Bu şekilde karşı koymamış veya buna rağmen itirazın kaldırılması yoluyla itirazı bertaraf edilmişse yapacağı şey, menfi tespit davası açmaktır. Bunlara rağmen, borçlu olmadığı bir parayı cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalırsa, istirdat davası açabilir.

Borçlu, borcunu takip kesinleştikten sonra da ödemiş olabilir. Borçlunun bu ödemeyi icra dairesi yerine doğrudan alacaklıya ödemesi de söz konusu olabilir. Böyle bir durumda borçlu açısından tehlike, alacaklının alacağını tahsil etmesine rağmen takibe devam etmesidir. Takibin kesinleşmesinden sonraki devrede, ödenmiş, mehil verilmiş veya zamanaşımına uğramış borç için alacaklının haksız bir şekilde takibe devam etmesi ihtimallerine karşı kanun koyucu borçluyu koruyabilmek için icra takibinin iptal ve taliki kurumunu düzenlemiştir (İİK m. 71).

İcranın geri bırakılması ile takibin iptal ve taliki kurumunda amaç ortaktır. Her iki kurumda da, kanun koyucu kötü niyetli alacaklılara karşı borçluyu koruyarak, borçluya bir savunma imkânı sunmuştur. Doktrinde¹⁹⁰ icranın geri bırakılmasının, ilâmsız icradaki takibin iptali ve taliki kurumunun karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Ancak burada bir ayırım yapılmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasındaki icranın geri bırakılması talebi ilâmsız icrada itiraza benzerken, 33. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan icranın geri bırakılması takibin iptali ve talikine benzemektedir. Yani takibin iptali ve talikiyle bağlantılı olan icranın geri bırakılması 33. maddenin ikinci fıkrasındaki icranın geri bırakılmasıdır.

II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

İcra takibin iptal ve taliki İcra ve İflâs Kanunu m. 71' de düzenlenmiştir. Bu madde hükümlerine göre itfa, süre verilmesi ve zamanaşımı nedenleri ile takibin iptal veya taliki talep edilebilir. İcranın geri bırakılması da, takibin iptali ve taliki sebepleri gibi itfa, imhal ve zamanaşımı ile sınırlıdır. İtfa kavramı, hem icranın geri bırakılmasında hem de takibin iptali ve talikinde geniş yorumlanmaktadır. Ödeme, takas, tecdit, bağış, ibra gibi borcu sona erdiren tüm hukuki sebepler itfa kapsamında değerlendirilmektedir¹⁹¹.

Takibin iptali ve talikinde alacaklının borçluya süre vermesi takibin taliki sebebi olarak düzenlenmiştir (İİK m. 71/I). İcranın geri bırakılmasında da süre verilmesi bir sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu burada "imhal" kavramını kullanmıştır. İmhal kavramı, alacaklının borçlusuna ödeme yapabilmesi

¹⁹⁰ Kuru, İcra C: III, s. 2273

¹⁹¹ Kuru, El Kitabı, s. 808; Kuru, İcra C. III, s. 2282; Burhan Gürdoğan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1970, s. 61; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 436-437

için süre tanınmasını, yani mehil vermesini ifade eder. Farklı kavramlar kullanılmış olsa da borçluya süre verilmesi her iki kurumda da talik sebebi olarak kabul edilmiştir.

III. İleri Sürülebilme Zamanı Bakımından

İlâmsız icra yolu ile icra takiplerinde söz konusu olan takibin iptal ve taliki için zamanaşımı, itfa ve süre verilmesinin takibin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi gerekir (İİK m. 71). Takibin kesinleşmesinden önce ortaya çıkan itfa, zamanaşımı ve süre verilmesi nedenleriyle iptal ve talik istenemez. Bu hallerde borçlunun kendisine tebliğ edilen ödeme emrine itiraz etmesi gerekir (İİK m. 62 vd.). Borçlunun takibin iptal ve talikini talep edebilmesi süre bakımından sınırlanmamıştır. Borçlu her zaman icra mahkemesinden icra takibin iptal ve talikini talep edilebilir (İİK m. 71). Ancak öğretilerde, talebin paraların paylaşılması aşamasına kadar yapılabileceği belirtilmiştir¹⁹². Çünkü paraların paylaşılması icra takibinin son aşamasıdır. Paraların paylaşılmasıyla icra takibi sona ermektedir. Bu aşamadan sonra borçlu ancak istirdat davası açarak, cebri icra tehdidi altında ödediği parayı geri alabilir (İİK m. 72/VII).

İlâmlı icra prosedürüne özgü icranın geri bırakılmasında ise, icra emrinin tebliğinden önce ve sonra icranın geri bırakılması olarak ikili bir ayırım yapılmıştır (İİK m. 33-33a).

İcra emrinin tebliğinden önceki tarih, hükmün verildiği tarihten sonra ve icra emrinin tebliğinden önceki zaman dilimini kapsar. İcra emrinin tebliğinden önceki sebepler ile icranın geri bırakılması belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Borçlu, icra emrinin tebliğinden önceki bir dönemde borcun itfa edilmiş, ilâmın zamanaşımına uğramış veya mehil verilmiş olduğu iddiasını icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ileri sürmelidir (İİK m. 33/I). Bu yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir, emredicidir ve sözleşme ile değiştirilemez¹⁹³. Bu süreyi geçiren borçlu artık icranın geri bırakılmasını talep edemez ve borcu ödemek zorunda kalır. Bu süre sınırlaması ile kötü niyetli borçluların icranın geri

¹⁹² Kuru, El Kitabı, s. 297 ; Kuru, İcra C. I, s. 452-453; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s. 209; Pekcanitez,/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 222

¹⁹³ Bkz. Dipn. 28

bırakılmasını, takibi geciktirmek (özellikle satışı geciktirmek) için kullanmaları engellenmek istenmiştir¹⁹⁴.

İcra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde doğmuş olan icranın geri bırakılması sebepleri bir süre ile sınırlanmamıştır. Her zaman icra mahkemesinden icranın geri bırakılması talep edilebilir (İİK m. 33/II). Talep edilebilme için bir süre sınırlaması getirilmemekle beraber, icranın geri bırakılması ilâmlı icra takibi sona erinceye kadar istenmelidir. Çünkü, ilâmlı takip sona erdikten sonra icranın geri bırakılması talebinde hukuki bir yarar bulunmamaktadır. İlâmlı takip prosedürü içindeki bu süre sınırlaması ilâmsız icra prosedüründeki takibin iptal ve talikine benzetilmektedir¹⁹⁵.

İlâmlı icra takiplerinin kendine has özellikleri nedeniyle, icranın geri bırakılması taleplerinde, takibin iptali ve talikinden farklı olarak icra emrinin tebliğinden önce ve sonra olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir. İcraın geri bırakılması talepleri iki farklı şekilde düzenlense de temel olarak aynı amaca hizmet etmektedir. Farklılık ilâmlı ve ilâmsız icra takiplerinin özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle ödeme emrinin tebliğinden sonraki icranın geri bırakılması (İİK m. 33/II) takibin iptali ve talikinin ilâmlı takip prosedürüne yansımalarıdır.

IV. İspat ve Deliller Bakımından

Takibin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması kurumları ispat yükü ve deliller bakımından birbirine benzemektedir. İcraın geri bırakılmasında olduğu gibi takibin iptali ve taliki talebinin de kabul edilebilmesi için, itfa ve süre verildiği iddiasının belirli belgeler ile kanıtlanması gerekir (İİK m. 71). Kanun hükmüne göre, ilâmın zamanaşımına uğradığı, zamanaşımının kesildiği veya durduğu iddiası da resmi belgeler ile ispatlanmalıdır (İİK m. 71, m. 33/a). Ancak, öğretide böyle bir

¹⁹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 806-807; Gürdoğan, s. 60-62; Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku I, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s. 945

¹⁹⁵ Kulaksız, s. 17; Kuru, El Kitabı, s. 807; Kuru, İcra C. III, s. 2279; Gürdoğan, s. 63; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 432

ispat şeklinin mümkün olmadığı, alacaklının icraya koyduğu ilâm ile borçlunun zamanaşımı iddiasını ispatlayabileceği belirtilmiştir¹⁹⁶.

Takibin iptali ve taliki yargılamasında ispat yükünün kimde olacağı genel kurallara göre belirlenir. “ileri sürdüğü bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vakıayı ispatlamalıdır” kuralı gereğince, ispat yükü öncelikle itfa, süre verildiği iddiası veya zamanaşımı nedeniyle takibin iptal veya talikini isteyen borçluya aittir. Örneğin, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali talebinde takip konusu borcun zamanaşımına uğradığını ispat yükü borçludur, zamanaşımının durduğu veya kesildiğini ispat yükü ise alacaklıdır. Alacaklı bu iddiasını ancak resmi belgeler ile ispatlayabilir (İİK m. 33a/I). Takibin iptali ve taliki ile icranın geri bırakılması yargılamasında genel kurallar uygulandığı için iddia, ispat, delil ikame ve somutlaştırma yükü her iki kurumda da benzerdir. Takibin iptali ve talikinde de icranın geri bırakılmasında olduğu gibi yaklaşık ispat ile yetinilmemiş tam ispat aranmıştır.

Takibin iptali ve talikinde kanun hükmü gereğince (İİK m. 71/I) borçlu iddiasını ancak noterden tasdikli veya imzası ikrâr edilmiş belge ile ispatlayabilecektir. İtfa veya imhal nedeniyle icranın geri bırakılmasında (icra emrinin tebliğinden önceki dönemde) ise borçlu iddiasını yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belgelerle, icra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde kabul olunmuş (ikrar edilmiş) belgelerle ispat edebilir. Yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belge kapsamına noterlikçe düzenlenmiş veya onanmış belgeler girdiği gibi yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış başka belgeler de girmektedir¹⁹⁷. Ancak, icra emrinin tebliğinden sonraki dönemde borçlu itfa ve imhal iddiasını ancak noterlikçe resen hazırlanmış veya tasdik olunmuş belgeler ve icra zaptına dayandırabileceği belirtilmiştir (İİK m. 33/II). Kanun koyucu icra emrinin tebliğinden sonraki dönemdeki itfa ve imhal iddialarının ispatı için “ imzası alacaklı tarafından ikrar edilen belgeler”e yer vermemiştir. Ancak doktrinde bu belgelerinde ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi kabul edilmektedir¹⁹⁸. Görüldüğü gibi icranın geri bırakılmasında borçlunun dayanabileceği deliller takibin

¹⁹⁶ Bkz. Bölüm 2, C, III, 5

¹⁹⁷ Kulaksız, s. 19; Kuru, İcra, C. III, s. 2282-2283; Uyar, Talih Uyar, “Para Ve Teminat Verilmesi Hakkında İlâmlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması” İBD, Cilt no 55, Sayı no 4: 204-216, (Nisan 1981), s. 208

¹⁹⁸ Bkz. Dipn. 38

iptali ve talikine göre geniştir. Borçlu, takibin iptali ve taliki talebinde sadece noterden tasdikli veya imzası ikrâr edilmiş belgelere dayanabilirken icranın geri bırakılmasını talep ederken ise bunların yanında yetkili mercice resen hazırlanmış veya onanmış belgelere, icra dairesinde ya da icra mahkemesinde veya mahkeme önünde kabul olunmuş (ikrar edilmiş) belgelere de dayanabilmektedir.

V. Sonuçları Bakımından

Takibin iptali ve taliki talebi üzerine icra takibinin kendiliğinden durup durmayacağı Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde, takibin iptali ve taliki talebi ile icra mahkemesine başvuru halinde icra takibinin durmayacağı ifade edilmektedir¹⁹⁹. İcranın geri bırakılması talebinde de takibin iptal ve taliki talebi ile icra mahkemesine başvurulmasında olduğu gibi icra takibi durmaz. Ancak öğretilde, İcra ve İflâs Kanunu m. 169a/II ve m. 22'ye kıyasen icra mahkemesi hâkiminin borçlunun ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya zamanaşımına uğradığı kanısına varırsa, icranın geri bırakılması esası hakkındaki karara kadar, ilâmlı icra takibinin geçici olarak durdurulması karar verebileceği belirtilmektedir²⁰⁰.

İcranın geri bırakılması ile takibin iptal ve taliki kararının devam etmekte olan takibe etkisi aynıdır. Mehil verilmesi nedeniyle takibin talikinde icranın geri bırakılmasında olduğu gibi, icra mahkemesi kararında icranın ne kadar süre ile ertelendiğini bildirir. Takibin taliki veya iptali talebi üzerine icra mahkemesinin verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle alacaklı veya borçlu genel mahkemelerde dava açabilir. Zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde kanun koyucu açıkça ilâmlı icradaki zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması prosedürüne gönderme yapmıştır (İİK m. 71/2, 33/a). Dolayısıyla zamanaşımı nedeniyle takibin iptalinde de yedi günlük dava açma süresi vardır (İİK m. 33a/II). Yedi günlük süre içinde genel mahkemelerde dava açılmaması halinde takibin zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder²⁰¹.

¹⁹⁹ Kuru, İcra C. I, s. 453; Kuru, El Kitabı, s. 297; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra s. 229; Muşul, s. 352; M.Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, İcra Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 116

²⁰⁰ Bkz. Dipn. 91

²⁰¹ Kuru, İcra C. III, s. 2300-2301; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra s. 402; Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, s. 439

İcra takibinin iptal ve taliki kararları da icranın geri bırakılması kararı gibi belirli şartlar dahilinde temyiz edilebilmektedir. Ancak, icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin icra mahkemesi kararlarının borçlu tarafından temyiz edilebilmesi için teminat şartı aranırken (İİK m.33/III) icranın iptal ve talikinde böyle bir şart aranmamaktadır.

C. İtiraz ile Karşılaştırma

I. Amaç Bakımından

Alacaklının, ilâmsız icra yolu ile icra takibini başlatabilmesi için elinde ilâm veya ilâm niteliğinde bir belgenin olması gerekmez. Hakkının yerine getirilmesini isteyen alacaklıya bu haklar tanınırken, menfaatler dengesinin korunması amacıyla borçluya da bu yönde bazı haklar tanınmıştır. Bu sebeple, yapılan takibin haksız olma ihtimaline karşı borçluya itiraz hakkı tanınmıştır. Böylece menfaatler dengesi bir anlamda korunmuştur. Alacaklının yapabileceği haksız takiplere karşı borçlunun korunması amacı ile itiraz kurumu düzenlenmiştir. Kendisine karşı yapılan takibin haksızlığına inanan borçlu, kendisine gönderilen ödeme emrine süresi içinde itiraz ederek takibin durmasını sağlayabilir. Borçlunun başkaca bir işlem yapmadan, itirazı ile takibin kendiliğinden durması, menfaatler dengesinin korunması gerekliliğinden kaynaklanır. Borçlu, borca itiraz veya imzaya itiraz müesseselerini kullanarak haksız olduğunu düşündüğü icra takibini durdurabilir. Borçluya itiraz etme imkanı tanınmadan takibin diğer aşamalarına geçilmesi mümkün değildir.

İlâmlı icra takiplerinde söz konusu olan icranın geri bırakılması kavramı teknik olarak ilâmsız icra takiplerindeki itiraz kavramıyla benzeşmektedir. Bu iki kavram da borçlunun aleyhine yapılan takiplere karşı koymasına olanak veren kurumlardır. Ancak teknik olarak birbirlerine benzemekle beraber bu iki kavram ileri sürülme nedenleri, şekli ve sonuçları bakımından önemli farklar içermektedirler.

II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

İlâmsız icrada itiraz sebepleri maddi hukuktan veya takip hukukundan kaynaklanabilir. Maddi hukuktan kaynaklanan itiraz sebepleri alacağa yöneliktir. Örneğin, alacağın hiç doğmadığı, borcun sona erdiği veya alacağın takip talebindeki kadar olmadığı, maddi hukuktan kaynaklanan sebeplerdir²⁰².

Borçlunun takip hukukuna ilişkin itirazları ise, alacaklının takip yapma yetkisinin bulunmadığına yönelik itirazlarıdır (İİK m. 60,II, b.3, c.3)²⁰³. İleri sürülüş bakımından itiraz sebepleri imzaya itiraz ve borca itiraz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Alacaklının bir adi senede dayanarak takip yapması durumunda, borçlu bu senet altındaki imzanın kendisine ait olmadığını iddia ederse, bu itiraz imzaya itirazdır (İİK m. 62/V). İmzaya itiraz dışında tüm itirazlar borca itiraz niteliğindedir.

Ayrıca borçlu, itirazında sebep bildirmek zorunda değildir. İlâmsız icra takiplerinde borçlu hiçbir sebep göstermeden sadece itiraz etme imkanına sahiptir.

İtirazı düzenleyen İİK m. 62 vd. hükümlerde itiraz sebepleri açısından sınırlayıcı bir düzenleme mevcut değildir. İcranın geri bırakılmasında ise borçlunun ileri sürebileceği geri bırakma nedenleri itfa, imhal ve zamanaşımı olmak üzere sınırlı olarak sayılmıştır. İlâmlı icra takibinde borçlunun bu saydığımız üç sebep dışında herhangi bir sebebe dayanması mümkün değildir. Ayrıca ilâmsız takiplerde itiraz eden borçlu iddiasını herhangi bir belgeye dayandırma zorunluluğu altında değilken, icranın geri bırakılması talebinde bulunan borçlu ise itfa, imhal ve zamanaşımı iddiasını ancak kanunda sınırlı olarak sayılan belgelere dayandırarak ispat etme yükümlülüğü altındadır.

III. İleri Sürülebilme Zamanı Bakımından

Ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlunun, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmesi gerekir (İİK m. 62/I). Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine karşı itirazlarını ileri sürebileceği bu yedi günlük süre, ödeme emrinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar (İİK m. 62/I).

²⁰² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 160

²⁰³ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 160-161

İtiraz süresinin hesaplanmasında, sürelerle ilişkin genel hükümler (İİK m.19) uygulanır. Buna göre itiraz süresinin son günü tatile veya erteleme gününe (İİK m. 56) rastlarsa, itiraz süresi bir gün daha uzatılmış sayılır (İİK m. 19/III).

Bu süre kesin süredir. İtiraz süresinin kesin olmasının istisnası gecikmiş itirazdır (İİK m. 65). Borçlu, kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle süresinde ödeme emrine itiraz edemezse, bu itirazını sonradan yapabilir. Borçlu gecikmiş itirazını, engelin ortadan kalktığı günden itibaren üç gün içinde icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapabilir. İtiraz icra dairesine yapılırken gecikmiş itirazın ise icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesine yapılması gerekir. Gecikmiş itiraz borçlunun haczedilmiş malları paraya çevrilene kadar yapılabilir (İİK m. 65).

İcranın geri bırakılması taleplerinde ise süre bakımından ikili bir ayrıma gitmemiz gerekir. Hükümün verildiği tarihten sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce ortaya çıkan sebeplere dayanarak yapılacak olan icranın geri bırakılması taleplerinin icra emrinin tebliği üzerine yedi gün içinde yapılması gerekir (İİK m. 33/I). İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede ortaya çıkan sebeplere dayanan geri bırakma istekleri ise her zaman yapılabilir (İİK m. 33/II). Bu sebeple hükümün verildiği tarihten sonra ancak icra emrinin tebliğinden önce ortaya çıkan sebeplere dayanarak yapılacak olan icranın geri bırakılması taleplerinin itirazla paralel özellikler taşıdığı görülmektedir.

IV. İleri Sürülebilme Şekli Bakımından

Kendisine ödeme emri gönderilen borçlu, süresi içinde yazılı veya sözlü olarak, takibin yapıldığı icra dairesine veya takibi yapan icra dairesine gönderilmek üzere herhangi bir icra dairesine itirazlarını bildirmelidir (İİK m. 62/1). Borçlu, itirazlarını başka yer icra dairesine zamanında bildirmiş, ancak o yer icra dairesi bu itirazları, takibi yapan icra dairesine zamanında iletmemiş veya hiç göndermemiş olsa dahi borçlu itiraz etmiş sayılır²⁰⁴. İtiraz, takip yapılan icra dairesinden başka bir daireye yapılmış ise bu daire, itiraz için gerekli masrafları alarak itirazı derhal yetkili

²⁰⁴ Kuru, El Kitabı, s. 206

icra dairesine gönderir. İcra dairesi yerine icra mahkemesine yapılan itiraz geçersizdir.

Borçlu icranın geri bırakılması talebini yani “borcun sona erdiğini (itfa edildiğini)”, “borçluya süre (mehil) verildiğini” (borcun imhal edildiğini) ya da “borcun zamanaşımına uğradığını” bir dilekçe ile, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine bildirmek zorundadır.

V. Sonuçları Bakımından

Süresinde ve usulüne uygun olarak yapılan geçerli bir itiraz, takibi kendiliğinden durdurur (İİK m. 66/I). Gecikmiş itirazda ise takip kendiliğinden durmaz. Takibin durdurulup durdurulmayacağı hususunda icra mahkemesi karar verir (İİK m. 65/III). İtiraz üzerine duran takibe devam edilebilmesi için alacaklının elindeki belgelere göre itirazı iptali (İİK m. 67) veya itirazın kaldırılması (İİK m. 68-70) davası açması gerekir.

İcra mahkemesine icranın geri bırakılması talebi ile yapılan başvuru ise ilâmlı icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Ancak, icra hakimi borçlunun icranın geri bırakılması dilekçesine eklediği belgelerden “borcun itfa veya imhal edildiği veya ilâmın zamanaşımına uğradığı” kanısına varırsa, icranın geri bırakılması talebinin esası hakkında vereceği karara kadar “takibin geçici olarak durdurulmasına” karar verebilir.

D. Menfi Tespit Davası ile Karşılaştırma

I. Amaç Bakımından

Menfi tespit davası, bir hak veya hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespitine yöneliktir. Türk Hukukunda tespit ve bu çerçevede menfi tespit davalarına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır²⁰⁵. Kanun koyucu menfi tespit davasını, icra takibindeki etki ve sonuçlarını da dikkate alarak, İcra ve İflâs

²⁰⁵ “Ancak, öğretisi ve yargı kararları ile bu dava türü tereddütsüz kabul edilmektedir.” Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası. Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 11

Kanunu'nda ilâmsız icra takibi başlığı altında düzenlemiştir. Menfî tespit davası, takip borçlusunun veya takip tehdidi altında olan borçlunun takip konusu alacağın borçlusu olmadığını belirlemek için açılır²⁰⁶. Menfî tespit davası icra takibinden önce açılabileceği gibi icra takibi sırasında da açılabilir (İİK m. 72/I).

İlâmsız icrada düzenlenen menfî tespit davası, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, kambiyo senetlerine dayanan takiplerde, ilâmlı icra yoluyla takiplerde ve iflâs yoluyla takiplerde de uygulama alanı bulur. Ancak takip yolunun özelliğine göre menfî tespit davasının sonuçları farklılık gösterir²⁰⁷.

Kanunda, ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde madde 72'nin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir (İİK m. 150). Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde kanunun açık göndermesi nedeniyle menfî tespit davası açılabilir (İİK m. 170/b). Kiralanan taşınmazların, kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilâmsız icra yolu ile tahliyesinde menfî tespit davası açılabilir (İİK m. 269/d). Kira süresinin bitmesi nedeniyle ilâmsız tahliye talebinde menfî tespit davasının açılabileceğine ilişkin bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde, ilâmsız tahliye talebinden önce veya sonra da hukuki yarar bulunması şartıyla menfî tespit davasının açılabileceği savunulmuştur²⁰⁸.

İcranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü bir kurumdur ve bu nedenle, ilâmsız icra yoluyla takiplerde ve iflâs yoluyla takiplerde uygulanmaz. İcranın geri bırakılmasının uygulama alanı menfî tespit davasına göre daha dardır. Menfî tespit davasının uygulama alanının genişliği onun tek başına bir dava olmasından ve bir takip olmadan da başlı başına bir varlığa sahip olması ve açılabilmesinden kaynaklanır.

Borçlu, takipten önce veya takip sırasında çeşitli nedenlerle borçlu olmadığını iddia edebilir. Borçlunun bu iddiaları icra hukukuna değil, maddi hukuka dayanır. Ancak, ilâmlı icra takibi prosedürü içinde icra emrine itiraz hakkı bulunmayan ve icra mahkemesinde ileri sürdüğü icranın geri bırakılması sebeplerini ispatlayamamış olan borçlu icra takibinde maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorunda kalabilir. Takibin katı ve şeklî kuralları nedeniyle (özellikle ilâmlı icrada) maddi hukuk bakımından hakkı olan bir kimse, takibin katı prosedürü

²⁰⁶ Kuru, Menfî Tespit, s. 11-12

²⁰⁷ Kuru, Menfî Tespit, s. 200,208 ve 217; Muşul, s. 378-379; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 207

²⁰⁸ Kuru, Menfî Tespit, s. 225

sebebiyle haksız duruma düşebilecektir. Bu aşamada, kesinleşmiş takip karşısında borçlu cebri icra tehdidi altındadır ve borçlu olmadığı bir parayı ödemek zorundadır. Menfi tespit davası ile icranın geri bırakılması sebeplerini ispatlayamayan, ancak maddi hukuk bakımından haklı olduğunu iddia eden borçluya, borçlu olmadığını tespit ettirme imkânı tanınır. Amaç, maddi hukuk bakımından borçlu olmayan borçluya ek bir savunma imkânı tanımaktır²⁰⁹.

Kanun koyucu, menfi tespit davasında, öncelikle borçlu olmadığını iddia eden borçluyu korumayı amaçlamıştır. Ancak, takibi sürüncemede bırakmamak ve kötü niyetli borçlular karşısında alacaklıyı da korumak için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (İİK m. 72/II, 72/III). Menfi tespit davası düzenleniş amacı bakımından icranın geri bırakılması kurumu ile paralellik gösterir. İcranın geri bırakılmasında da maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını iddia eden borçlunun takip prosedürü içinde korunması amaçlanmıştır. İcranın geri bırakılmasında da öncelikle borçlunun menfaatleri dikkate alınarak düzenlenmiş ancak kesinleşmiş icra takibinin sürüncemede bırakılmaması için de taraf menfaatlerini dengeleyici düzenlemeler yapılmıştır.

II. Talep Edilebilme Sebepleri Bakımından

Menfi tespit davası maddi hukuka dayanan nedenlerle açılmaktadır. Davada amaç, borçlunun borçlu olmadığını tespit etmektir. Bu nedenle alacağın doğması için gerekli şartlardan birinin bulunmaması veya alacağı sona erdiren sebeplerden birinin varlığı menfi tespit davasının açılması için yeterlidir. Menfi tespit davası maddi hukuktan kaynaklanan her türlü sebebe dayanarak açılabildiği için (örneğin; hata, hile, ikrah, takas vb.) kanun koyucu bu sebepleri özel olarak düzenlememiştir.

İcranın geri bırakılması ise daha önce açıkladığımız²¹⁰ gibi ancak Kanunda belirtilen nedenlere dayanarak talep edilebilir. İtfa, imhal ve zamanaşımı Kanunda sınırlı olarak sayılmıştır ve yorum yoluyla genişletilmeye müsait değildir. İcranın geri bırakılması sebepleri de aslında menfi tespit davasında olduğu gibi maddi hukuka dayanmaktadır. Ancak, menfi tespit davasının dayandırıldığı sebepler icranın

²⁰⁹ Kuru, Menfi Tespit, s. 11; Muşul, s. 363-364

²¹⁰ Bkz. Yuk. İkinci Bölüm , C-1, C-2 ve C-3

geri bırakılması sebeplerine göre daha geniştir. Bu farklılık menfî tespit davasının dava olması ve kesin hüküm etkisi taşıması, icranın geri bırakılmasının ise ilâmlı icra yolunda öngörölmüş olan özel bir hukuki çare olması ve kural olarak, kesin hüküm etkisine sahip olmamasından ve takip içinde sınırlı bir etkiye sahip olmasından kaynaklanır.

III. İleri Sürölme Zamanı Bakımından

Takipten önce veya takip sırasında menfî tespit davası açılması mümkündür (İİK m. 72/I). Hem takipten önce hem de takip sırasında açılan menfî tespit davası için korunmaya değer hukuki bir yararın bulunması gerekir. Hukuki yarar bir dava şartıdır ve davanın başından sonuna kadar varlığını koruması gerekir²¹¹. Henüz bir takip yapılmamakla birlikte, borçlu ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit ediliyorsa, borçlunun menfî tespit davası açmakta hukuki yararı vardır.

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

İcranın geri bırakılmasının takipten önce talep edilmesi mümkün değildir. Çünkü icranın geri bırakılmasının talep edilebilmesi için öncelikle geri bırakılacak bir icra takibi bulunmalıdır. İcranın geri bırakılmasının talep edilebilme süresi yönünden ise ikili bir ayırım yapmamız gerekir. İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan icranın geri bırakılması sebeplerinin icra takibinin her aşamasında ileri sürölmesi mümkün değildir. İcra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan icranın geri bırakılması sebeplerinin (itfa, imhal veya zamanaşımı), icra emrinin tebliğinden itibaren “yedi gün içinde” ileri sürölmesi gerekir. İcra emrinin tebliğinden sonra doğan itiraz sebepleri ise her zaman daha doğrusu ilâmın uygulanması (icrası) sona

²¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 312-314; Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 207-209

erinceye kadar ileri sürülebilir. Menfî tespit davası ise, takip konusu borç ödeninceye kadar takibin her aşamasında açılabilir.

İcranın geri bırakılmasının talep edilebilmesi için menfî tespit davasındaki gibi özel bir hukuki yarar aranmamaktadır. İtfa, imhal veya zamanaşımının ilâmlı icraya konu olan hükmün verildiği tarihten sonra gerçekleşmesi yeterlidir. Bunların varlığı o konuda hukuki yararın olduğunun kabulü olarak yorumlanmalıdır. Hükmün verildiği tarihten önce gerçekleşen sebepler dava sırasında ileri sürülmesi gerektiğinden icranın geri bırakılmasına konu olamaz. Menfî tespit davası da icranın geri bırakılması gibi takip konusu borcun ödenmesinden önce açılmalıdır. Takip konusu borcun ödenmesi ile icra takibi son bulacağı için borçlu olunmadığının tespit edilmesi veya icranın geri bırakılmasında borçlunun hukuki yararı bulunmayacaktır.

IV. İspat, Deliller ve Yargılama Usûlü Bakımından

Menfî tespit davasında deliller genel hükümlere tâbidir. Menfî tespit davasında, icranın geri bırakılmasında olduğu gibi bir delil sınırlaması yoktur. İddianın niteliğine göre Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndaki sınırlamalar dikkate alınarak her türlü delille uyumsuzluk çözümlenebilecektir.

Menfî tespit davasında ispat yüküne ilişkin genel kurallar uygulanmaktadır. Menfî tespit davalarında da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispatlamalıdır. Menfî tespit davasında davacı tarafından hukuki ilişkinin hiç doğmadığı iddia ediliyorsa ispat yükü davalıya aittir. Davacının iddia ettiği müspet veya menfî bir vakıa yoktur, davalı ise bir hukuki ilişkinin varlığını iddia etmektedir. Bu nedenle genel kural gereğince ispat yükü davalıdadır. Ancak, hukuki ilişkinin hata, hile, ikrah nedeniyle geçersiz olduğu, senedin karşılıksız olduğu veya alacağın ödeme, ibra, takas gibi nedenlerle sona erdiği ileri sürüyorsa ispat yükü yeni bir vakıa ileri süren davacıya aittir²¹².

Menfî tespit davası ile icranın geri bırakılmasında genel ispat yüküne ilişkin kurallar uygulanmaktadır. Ancak, menfî tespit davasında, davanın özelliği gereği ispat yükü “birçok vakıa bakımından” alacaklıya, yani davalıya aittir. İcranın geri bırakılmasında ise, borcun itfa, imhal veya zamanaşımının ispatı her zaman takip

²¹² Kuru, Menfî Tespit, s. 90-101; Kuru, İcra C. I, s. 513-514

borçlusuna aittir. Menfî tespit davasında da icranın geri bırakılmasında olduğu gibi tam ispat aranmaktadır.

Menfî tespit davasında görevli mahkeme, borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktara göre belirlenir (HUMK m. 8/I). Menfî tespit davası, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilmesi gibi, davalının ikametgahı mahkemesinde de açılabilir (İİK m. 72/son). İcra takibinden önce açılan menfî tespit davasında yetki Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na tâbidir. Ancak takipten sonra açılan menfî tespit davasında borçlu, icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesi ile davanın ikametgahı arasında seçim hakkına sahiptir. Menfî tespit davalarında yetkili mahkeme kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle menfî tespit davasını inceleyen mahkeme yetkili olup olmadığını ancak davalının yetki itirazında (HUMK m. 23, m. 187/2) bulunması üzerine inceleyebilir²¹³. Menfî tespit davasında yargılama usûlü genel hükümlere tâbidir.

İcranın geri bırakılması yargılaması, icra mahkemesinin tâbi olduğu yargılama usûlüne, yani basit yargılama usûlüne tâbidir. İcranın geri bırakılmasında yetkili mahkeme menfî tespit davasında olduğu gibi açıkça gösterilmemiştir. Ancak doktrinde icranın geri bırakılması taleplerinde görevli ve yetkili merci takibin başlatıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi olduğu kabul edilmektedir²¹⁴. Öğretide, menfî tespit davasının, konusu, içeriği ve niteliğine göre ticaret, iş veya görev alanına giriyorsa idare mahkemesinde açılabilmesi belirtilmiştir. Menfî tespit davasının konusu için taraflar arasında tahkim sözleşmesi varsa, menfî tespit davasının hakem önünde açılabilmesi vurgulanmıştır²¹⁵. İcranın geri bırakılmasında ise genel hukuk mahkemeleri değil, icra mahkemeleri görevlidir.

V. Sonuçları Bakımından

Menfî tespit davasını inceleyen mahkeme, menfî tespit davasının kabulüne veya reddine karar verir. Menfî tespit davasının reddi ile dava konusu alacağın mevcut olduğu maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur. Mahkeme, davacının

²¹³ Kuru, Menfî Tespit, s. 69-70

²¹⁴ Bkz. dipnot 84

²¹⁵ Kuru, Menfî Tespit, s. 63-64; Muşul, s. 389-390

talebinde haklı olduğu kanısına varırsa, menfi tespit davasının kabulüne karar verir. Böylece, borçlunun borçlu olmadığı maddi hukuk bakımından tespit edilmiş olur.

Menfi tespit davasının kabulüne ve reddine ilişkin karar kesinleşince maddi anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil eder²¹⁶. Menfi tespit davası genel mahkemelerde görülen dar ve teknik anlamda bir dava olduğu için bu davaların sonucunda verilen kararlar da kesin hüküm oluşturur. İcranın geri bırakılması kararları ise kural olarak, kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü bu kurum kanun koyucu tarafından ilâmlı icra prosedürü için öngörülen özel bir “hukuki çare” çaredir ve icra mahkemesi icranın geri bırakılması davalarında tam bir yargılama yapmaz (imza incelemesi yapmaması, yemin deliline başvurmaması).

Menfi tespit davasında da icranın geri bırakılmasında olduğu gibi kararın verilmesiyle icra takibi durur ve kararın kesinleşmesiyle icra takibi iptal edilir veya ertelenir²¹⁷. Ancak menfi tespit davasının asıl sonucu borçlunun borçlu olmadığına tespit edilmesidir. Takibin durması ve icranın eski hale iadesi menfi tespit davasının tâli sonuçlarıdır. Davanın sonunda takibin iptal edilmesi veya ertelenmesi “kesin hüküm” etkisinin bir sonucudur. İcranın geri bırakılmasında ise, icra takibinin iptali veya imhal sebebiyle ertelenmesi, kurumun doğrudan sonucudur. Borcun itfa edilmiş olması, ilâmın zamanaşımına uğramış olması veya borçluya süre verilmesi bu sonucun sebebidir.

Menfi tespit davasının reddi halinde, mahkeme borçlunun tazminata mahkum edilmesine de karar verebilir²¹⁸. Bu tazminat, alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zararı karşılamak amaçlıdır (İİK m. 72/IV). Kanun hükmü gereğince, tazminat takip konusu alacağın %40’ından az olamaz, şayet alacaklının zararı %40’dan fazla ise, alacaklı fazlaya ilişkin kısmı kanıtlayarak zararının tazminini talep edebilir²¹⁹. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan icra takibi haksız ve kötüniyetle yapılmışsa, borçlu da talebi üzerine

²¹⁶ Kuru, İcra C. I, s. 524; Kuru, El Kitabı, s. 325; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 212-215

²¹⁷ Kuru, Menfi Tespit, s. 159-184; Kuru, İcra C. I, s. 546-547; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra, s. 240; Muşul, s. 406-418; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 212-213

²¹⁸ Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, alacaklı talep etmese bile, borçluyu kendiliğinden alacağın %40’ı üzerinden bir tazminata mahkum edebilir

²¹⁹ Kuru, Menfi Tespit, s. 112-149; Kuru, İcra C. I, s. 527-536; Muşul, s. 418-430; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 214

alacaklıyı tazminata mahkum ettirebilir. Tazminatın miktarı kanun hükmüne göre, takip konusu alacağın %40'ından az olamaz (İİK m. 72/V). Menfî tespit davasında haksız çıkan alacaklı veya borçlu için tazminat düzenlenmiştir. Böylece icra takibinin aksaması veya kötünîyetle açılmış menfî tespit davası halinde zarar uğrayan tarafların zararı tazmin edilmektedir. İcranın geri bırakılmasında ise, ortaya çıkan zararın tazmini özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla icranın geri bırakılması hakkında kararını veren mahkeme ayrıca bir tazminata (alacaklı veya borçlunun aleyhine) hükmedemez. Zarara uğrayan borçlu veya alacaklı zararını ancak genel hükümler (BK m. 41) gereğince talep edebilir.

bırakılması ilâmlı icraya özgü bir kurumdur ve bu nedenle ilâmsız icra yoluyla takiplerde ve iflâs yoluyla takiplerde uygulanmaz.

İcranın geri bırakılması kanunun ikinci babının ilâmların icrası başlığı altında madde 33 ve 33a'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu itfa, imhal ve zamanaşımı olmak üzere üç adet icranın geri bırakılması sebebi öngörmüştür. Bu sebepler sınırlı olarak sayılmıştır. Bu üç sebep dışında herhangi bir sebebe dayanarak icranın geri bırakılması talebinde bulunmak mümkün değildir. Takip öncesinde söz konusu alacak bir ilâm yada ilâm niteliğinde bir belgeye bağlı olduğundan alacak ispat bakımından çok güçlü bir belgeye dayanır. Dolayısıyla kural olarak ilâmlı takiplere karşı koymak mümkün değildir. Bu sebeple icranın geri bırakılması sebepleri sınırlı olarak sayılmış ve bu sebeplerin ispatı sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

İcra mahkemesinde icranın geri bırakılması talebinin ileri sürülme zamanı, bu sebeplerin ortaya çıkış zamanına göre farklılık göstermektedir. Alacağa dayanak oluşturan hükmün verildiği tarihten önce ortaya çıkan itfa, imhal veya zamanaşımı iddialarına dayanılarak icra mahkemesinde icranın geri bırakılması talebinde bulunulması mümkün değildir. Çünkü bu durum mahkemenin verdiği hükmün icra mahkemesince incelenip değiştirilmesi anlamına geleceğinden, HUMK m. 237'de öngörülen “kesin hüküm” ilkesine aykırılık teşkil eder. Ayrıca ilâmın “temyiz nedeni” olabilecek hususları da “borca itiraz” nedeni olarak icra mahkemesine bildirilemez. Hükmün verildiği tarihten sonra ve icra emrinin tebliğinden önce doğmuş olan icranın geri bırakılması sebeplerinin, icra emrinin tebliğinden itibaren “yedi gün içinde” ileri sürülmesi gerekir. İcra emrinin tebliğinden sonraki bir dönemde ortaya çıkan borcun itfa edilmiş, ertelenmiş veya ilâmın zamanaşımına uğramış olduğu iddiası ise her zaman daha doğrusu ilâmın uygulanması (icrası) sona erinceye kadar ileri sürülebilir.

İtfa sebebiyle icranın geri bırakılmasında, itfa kavramı sadece ödemeyi değil takas, tecdit (yenilenme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bağış, ibra, af gibi borcun sona ermesi sonucunu doğuran tüm hukuki sebepleri kapsar. Borçlunun itfa iddiasını kanunda sınırlı olarak sayılmış resmi belgelerle ya da alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle kanıtlaması gerekir.

İmhal yani borcun ödenmesi konusunda alacaklının borçluya süre tanımış olması hususu da icranın geri bırakılması sebebi olarak düzenlenmiştir. Borçlunun kendisine süre verilmiş olduğu hususunu da itfa sebebinde olduğu gibi kanunda sınırlı olarak sayılmış resmi belgelerle ya da alacaklı tarafından ikrar edilmiş belgelerle kanıtlaması gerekir.

Takibin dayanağı olan ilâmın zamanaşımına uğramış olduğu hususu da icranın geri bırakılması sebebi olarak düzenlenmiştir. İlâmın icraya konulmasından önceki dönemde BK m. 135 hükmü uygulanır dolayısıyla zamanaşımı süresi “on yıldır”. Ancak İİK m. 38’de kabul edilmiş olan ilâm niteliğinde belgelere dayanılarak yapılan ilâmlı takipler, senedin niteliğine göre, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanununda öngörülen zamanaşımı süreleri geçince zamanaşımına uğrarlar. İcra emrinin tebliğinden sonraki dönemde işlemeye başlayacak olan zamanaşımının başlangıç tarihi ise dosyadaki son işlem tarihidir. Bu tarih ile borçlunun icranın geri bırakılmasını istediği tarih arasında ilâmın (ya da ilâm hükmündeki belgenin) bağlı olduğu -kural olarak 10 yıllık (İİK. m. 39)- zamanaşımı süresi geçmiş ise ilâm zamanaşımına uğrar. Her ne kadar kanun koyucu İİK m. 33/a’da zamanaşımı sebebiyle icranın geri bırakılması talebinin resmi vesikalara dayanılarak inceleneceğini öngörmüş olsa da zamanaşımı iddiasında olan borçlunun resmi bir belgeye dayanması gerekmemektedir. Çünkü borçlu ilâmın icraya konmadan önce zamanaşımına uğradığını iddia ediyorsa bu husus alacaklının takibe koyduğu ilâm veya ilâm niteliğindeki belgeye göre tespit edilir. Borçlu ilâmın icraya konulduktan sonraki devrede zamanaşımına uğradığı iddiasını da takip dosyasına dayanarak ispat edebilir. Bu durumda ispat yükü alacaklıdadır. Borçlunun ilâmın zamanaşımına uğradığını ispat etmesi durumunda, alacaklı tarafından ileri sürülecek “zamanaşımının kesildiği” (BK m. 133, 136/2, TK m. 662) ya da “zamanaşımının tatile uğradığı” (BK m. 132) iddialarının kanunda belirlenmiş resmi belgelerle kanıtlanması gerekir.

İcranın geri bırakılması taleplerinde görevli ve yetkili merci takibin başlatıldığı icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesidir ve bu yetki kesindir. İcra mahkemesine icranın geri bırakılması talebi ile yapılan başvuru, ilâmlı takibi kendiliğinden durdurmaz. Ancak mahkemenin esas hakkında vereceği karara kadar geçici bir tedbir olarak takibin durmasına karar vermesi mümkündür. İcra

mahkemesi, icranın geri bırakılması talebini basit yargılama usûlüne göre inceleyip karara bağlar.

Borçlu itfa veya zamanaşımı hususlarını ispat ederse icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına karar verir. Esasen burada geri bırakma denilmesine rağmen, takip iptal edilir, yani son bulur. Borçlunun ileri sürdüğü imhal iddiasını ispat etmesi halinde, icra mahkemesi icranın geri bırakılmasına karar verir. Burada icra mahkemesinin gerçek anlamda icranın geri bırakılmasına karar verdiğini görürüz. “Takibin ertelenmesine” karar verilmesi ile, yapılmakta olan icra takibi durur. Erteleme süresi içinde icra takip işlemleri yapılamaz. İcra mahkemesinin, icranın ne kadar süre ile geri bırakıldığını kararında bildirir ve kararda belirtilen bu süre geçtikten sonra, alacaklının istemi üzerine, icra takibine kalındığı yerden devam edilir. İcranın geri bırakılması hususunda icra mahkemelerinin verdiği hükümler maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Bu nedenle, icranın geri bırakılması talebinin reddi halinde borçlunun genel mahkemelerde menfi tesbit ve istirdat davası açması mümkündür. Kesin hüküm oluşturmamanın istisnası zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması talebinin kabulüdür. İcra İflâs Kanunu m. 33a /II gereğince, alacaklı icranın geri bırakılması kararının kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açmazsa, ilâmın zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil eder.

İcranın geri bırakılması hakkında verilen kararlara karşı yürürlüğe girecek kanun yoluna göre istinaf mevcut kanun yolu sistemine göre de temyiz kanun yolu açıktır. Borçlunun icranın geri bırakılması hakkındaki isteminin reddi halinde, istinaf-temyiz süresi içinde kanunda (İİK m. 33) öngörülmüş şekilde teminat göstermesi gerekir. Gösterilmesi gereken bu güvence, istinaf-temyiz koşulu olup, istinaf-temyiz süresi içinde gösterilmezse, istinaf-temyiz incelemesi yapılmaz ve başvuru reddedilir. Alacaklının ise kanun yoluna başvururken böyle bir teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Yargılamanın yenilenmesi, ancak kesin hüküm niteliği taşıyan hükümlere karşı başvurulabilen olağanüstü kanun yoludur ve kural olarak icranın geri bırakılması hususunda icra mahkemelerinin verdiği hükümler maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Ancak, zamanaşımı nedeniyle takibin iptali kararlarına karşı, alacaklının 7 gün içinde genel mahkemelerde dava açmaması durumunda, ilâmın

zamanaşımına uğradığı hususu kesin hüküm teşkil ettiğinden bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır.

İlâma karşı borçlu tarafından temyiz yoluna başvurulması kural olarak, takip konusu ilâmın uygulanmasını (yerine getirilmesini = icrasını) etkilemez ve dolayısıyla icra takibine devam edilir. Bu durumda borçlunun, kesinleşmeden icraya konmuş ilâmın icrasını durdurabilmek için kanunun 36. maddesinde düzenlenmiş olan “ icranın geri bırakılması” yoluna başvurusu gerekir. Kanunun 36. maddesinde düzenlenen bu müessese, bir hükmün kanun yollarına başvurulması sonucu değiştirilmesi, bozulması ihtimali için kabul edilmiştir. Hükmün temyizen incelenmesi esnasında ilâmın icrasının geri bırakılmasına karar verme yetkisi incelemeyi yapan Yargıtay dairesine aittir. Temyiz yoluna başvuran borçlunun Yargıtay’dan icranın geri bırakılması kararı getirebilmek için İİK. m. 36’da gösterilen şekilde teminat göstererek icra dairesinden süre alması gerekir. Bu süre içinde borçlu icranın geri bırakılması kararı alırsa ve bu kararı dosyaya ibraz ederse, icra dairesi ilâmın icrasını Yargıtay’ın esas hakkındaki temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar geri bırakır. Şayet Yargıtay icranın geri bırakılması talebini reddederse teminat karşılığında durdurulmuş olan icra takibi kendiliğinden kaldığı yerden devam eder.

Yargıtay tarafından hükmün bozulması halinde, icra takibi durmakta devam eder. Borçlunun başvurusu üzerine, mahkemece bozmanın niteliğine göre, “güvencenin geri verilip verilmeyeceği” hakkında bir karar verilir. Yerel mahkeme Yargıtay’ın ya bozma kararına karşı direnecek ya da bozma kararına uyacaktır. Bu arada Yargıtay’ın bozma kararıyla birlikte durmuş olan icra takibi durmaya devam edecektir. Yerel mahkeme Yargıtay’ın bozma kararına karşı direnirse ve ısrar kararı borçlu-davalı tarafından tekrar temyiz edilmeksizin ya da Yargıtay Genel Kurulunca yerinde bulunarak onanarak kesinleşirse bu takdirde duran takip devam edilir. Yerel mahkeme Yargıtay’ca verilen bozma kararını uyarsa ve borçlunun “hiç veya o kadar borcu olmadığına” karar verirse ve bu karar da usulüne uygun olarak kesinleşirse, bu durumda, Yargıtay’ın bozma kararı sonucunda duran ilâmlı icra takibi son bulur.

Yargıtay, temyiz edilen hükmü usul ve yasaya uygun bulursa kararı onar. Yargıtay’ın onama kararı vermesi halinde eğer “icranın geri bırakılması” kararı

verilmiş ise bu karar kalkar ve icraya devam olunur. Onama kararına karşı, karar düzeltme yoluna gidilmiş olması bu sonucu değiştirmez.

İİK m. 36 hükmü sadece genel mahkeme kararlarının temyizi halinde uygulanır. Kural olarak icra mahkemesince verilen kararların temyizi halinde, bu maddeden yararlanarak, Yargıtay'dan "icranın geri bırakılması" kararı verilmesi istenemez. Ancak kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli maddelerine hükümler koyarak İİK m. 36'nın istisnaen bazı durumlarda, icra mahkemesi kararlarının temyizi halinde de uygulanacağını kabul etmiştir. Bu kararlar icra mahkemelerinin İİK'nın 97/XIV uyarınca istihkak davasının reddine dair verdikleri kararlar ile İİK m. 269c/III uyarınca ve İİK m. 276/III uyarınca vermiş oldukları tahliye kararlarıdır.

İcranın geri bırakılması, ilâmsız icra prosedürüne özgü takibin iptal ve taliki kurumuna amaç, talep edilme sebepleri, talep edilme zamanı ve sonuçları bakımından benzemektedir. Ancak, icranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü, icra takibinin iptali ve taliki ise ilâmsız icraya özgü bir kurumdur. Dolayısıyla icranın geri bırakılmasını ilâmsız icraya özgü icra takibinin iptali ve taliki kurumunun ilâmlı icraya yansımaları olarak görebiliriz.

İcranın geri bırakılması kurumu ileri sürülme nedenleri, şekli ve sonuçları bakımından ilâmsız icrada öngörülen itiraz kavramından önemli farklar içerse de bu iki kavram da borçlunun aleyhine yapılan haksız takiplere karşı koymasına olanak veren kurumlar olduğundan amaç bakımından benzeşmektedirler.

İcranın geri bırakılması ile menfi tespit davası da amaç bakımından benzerlik taşımaktadır. İki halde de borçlu maddi hukuk açısından borçlu olmadığını iddia etmektedir. Ancak menfi tespit davası talep edilebilme sebepleri, ileri sürülme zamanı, ispat, deliller ve sonuçları bakımından icranın geri bırakılmasından ayrılır. Zira menfi tespit davası dar ve teknik anlamda bir dava iken icranın geri bırakılması ilâmlı icra ile takip yoluna özgü bir hukuki çaredir.

Sonuç olarak icranın geri bırakılması ilâmlı icraya özgü olarak öngörülmüş olan, kötü niyetli alacaklılara karşı borçluyu korumak için oluşturulmuş özel bir hukuki çaredir. İcranın geri bırakılmasında borçlunun menfaatleri dikkate alınarak

düzenlenmiş ancak takibinin süruncemede bırakılmaması için de taraf menfaatlerini dengeleyici düzenlemeler yapılmıştır.

KAYNAKÇA

Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku (Aile Hukuku), 4.b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2002

Alagonya Yavuz, Medeni Usul Hukukunun Esasları, 3.Bası, İstanbul, 2003

Aral Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara, Savaş Yayınları, 1994

Arslan Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 1977

Bilge Necip, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973

Bozovalı Haluk, Türk Medeni Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, 1990

Coşkun Mahmut, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009

Deliduman Seyithan, İlam Niteliğinde Sayılan Noter Senetlerine Dayanarak Yapılan İlamlı İcra Takibinde Takibin İcra Tetkik Merciiince Geri Bırakılmasının İstenmesi(İcra Emrine İtiraz), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001

Devellioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Osmanlıca Lügat, 23.b., Ankara, Aydın Kitabevi, 2006

Doğanay İsmail, Nazari ve Tatbiki Nafaka Davaları, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1961

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Beşinci basım, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999

Gürdoğan Burhan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1970

İnal Nihat, Boşanma, Nafaka, Eşya, Nişanlanma Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998

İnal Nihat, Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2003

İpekçi Nizam, İcra ve İflas Hukuku Tatbikatı, 1.b., Ankara, Adil Yayınevi, 2004

Kaçak Nazif, Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. Bası, Adalet Yayınevi, 2004

Kaçak Nazif, İlâmlı İcra, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007

Kaçak Nazif, İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010 (Kısaltma: İpotek)

Kulaksız Cengiz, İlâmlı İcrada İcranın Geri Bırakılması, Ankara, 1997 (Basılmamış Y.Lisans Tezi)

Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt.IV, 6. Bası, İstanbul, Demir Demir Yayınevi, 2001

Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, Cilt.I, 3. Bası, İstanbul, 1988 (Kısaltma: İcra C:1)

Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, Cilt.II, 3. Bası, İstanbul, 1990 (Kısaltma: İcra C:2)

Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku, Cilt.III, 3. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993 (Kısaltma: İcra C:3)

Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2006 (Kısaltma: El Kitabı)

Kuru Baki, İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit ve İstirdat Davası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003 (Kısaltma: Menfî Tespit)

Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, İcra ve İflâs Hukuku, 23 Bası, Ankara, 2009 (Kısaltma: İcra)

Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, 20 Baskı, Ankara, 2009 (Kısaltma: Medeni)

Muşul Timuçin, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku I, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001

Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004

Olgaç Senai/Köymen Haydar, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul, 1965

Oskay Mustafa/Kaçak Coşkun/Deynekli Adnan/ Doğan Ayhan, İİK(İcra ve İflas Kanunu) Şerhi 1. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007

Özüğür Ali İhsan, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemelerine Göre Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı, Nafaka Hukuku, Ankara, 2002

Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (75.Yas Günü için Prof Dr. Baki Kuru Armağanı), TBBB Yayınları, Ankara, 2004

Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özekes Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7.b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009

Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009

Postacioğlu İlhan E./Altay Sümer, (Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Bası) İcra Hukuku Esasları, 5.b., Vedat Kitapçılık, 2010

Sungurtekin Özkan Meral, İnşai Karar ve Özellikleri (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı), TBBB Yayınları, Ankara, 2004

Şener Esat, Uygulamalı-içtihatlı Nafaka: Velâyet-Vesayet-Evlatlık-Babalık, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994

Tanrıver Süha, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996

Tezmen Nail, Aile Hukuku İle İlgili Ceza ve Hukuk Davaları, İstanbul, Varol Matbaası 1952

Tutumlu Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008

Ulukapı Ömer/Akcan Recep, İcra ve İflas Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya, Mimoza Yayınları, 2000

Uyar Talih, İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2.Bası, Manisa, 1991

Uyar Talih, İcra Hukukunda Şikayet, 2. Bası, Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1991

Uyar Talih, İcra Hukukunda Tahliye, 2.b., Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1987 (Kısaltma: Tahliye)

Uyar Talih, İcra tetkik merciinde yargılama usulü (İİK mad. 18) (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı), TBBB Yayınları, Ankara, 2004

Uyar Talih, İcra ve İflas Kanunu şerhi, Cilt.II, 3.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008 (Kısaltma: İİK Şerhi)

Uyar Talih, "İtfa" ve "İmhal" Nedeniyle Borca İtiraz Edilerek, İlâmlı Takiplerin Durdurulması (İİK mad. 33), ABD., 2004/4 (Kısaltma: İlâmlı Takiplerin Durdurulması)

Uyar Talih, "Para Ve Teminat Verilmesi Hakkında İlamlara İlişkin İcranın Geri Bırakılması" İBD, Cilt no 55, Sayı no 4: 204-216, (Nisan 1981)

Uyar Talih, Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2.Baskı, Manisa, 1992

Uyar Talih, Takip Hukukunda İcranın Durdurulması-İcranın İadesi (İBD., 2004/3)
(Kısaltma: İcranın İadesi)

Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, 2004

Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt. I-II, 7. Bası, İstanbul, 2000

Yalçınkaya Namık/Kaleli Şakir, Yeni Boşanma Hukuku, 1988

Yıldırım M.Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, İcra Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi,
2009

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü. Ankara, Yetkin Yayınları, 1996

Yılmaz Ejder, İstinaf, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005

DİĞER KAYNAKLAR

Kazancı Bilişim- İċtihat Bilgi Bankası

ÖZGEÇMİŞ

30.09.1985 tarihinde İnegöl'de doğdum. İlk, orta ve lise öğrenimimi sırasıyla Mualla Zeyrek İlköğretim Okulu, Porsuk İlköğretim Okulu ve Eskişehir Anadolu Lisesi'nde tamamladım. 2003 yılında Eskişehir Anadolu Üniversitesi'nde başladığım yükseköğrenimimi 2007 yılında tamamladım. 2009 yılında İstanbul Barosunda başladığım avukatlık stajımı 27.08.2010 tarihinde tamamladım. Halen İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktayım.