

Sınav Talimatı: Sınav süresi 1 saat 40 dakikadır. Sınav başlangıcında verilen 4 sayfalık cevap kâğıdından başka 2 sayfalık bir cevap kâğıdı daha alınabilir; başka kâğıt verilmeyecektir. **Sorular numara sırasına göre cevaplandırılacaktır.** Cevaplar mavi ya da siyah dolmakalem veya tükenmez kalemle yazılacaktır; kurşun kalem ve kırmızı kalem kesinlikle kullanılamaz. Sınav sırasında kanun kullanılamaz. **Yazının okunaklı, ifade ve imlanın düzgün olmasına dikkat edilmesi önemle rica olunur.**

Olay: Bir alışveriş merkezinde, aylık 3.000 TL maaşla satış görevlisi olarak çalışan ve Ümraniye’de ikamet eden (B), Kadıköy’de ikamet etmekte olan (A)’nın Fatih’teki mağazasında beğendiği bir televizyonu bedeli bir ay sonra ödenmek üzere 1.500 TL karşılığında satın almıştır. (B)’nin vadesi geldiği hâlde satış bedelini ödememesi üzerine (A), (B)’ye karşı genel haciz yoluyla icra takibi başlatmak istemektedir.

1) (A), genel haciz yoluyla icra takibini başlatmak için takip talebini hangi görevli ve yetkili icra organına vermelidir? Açıklayınız. (8 puan)

Genel haciz yoluyla ilamsız icra takip talebini almak bakımından görevli icra organı, icra dairesidir. Yetkili icra dairesi ise İİK m. 50’ye göre belirlenecektir.

İİK m. 50 öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanununun yetkiye ilişkin hükümlerinin (HMK m. 6-18) kıyasen uygulanacağını belirtmekte, bunun yanında özel bir yetki kuralı öngörerek “sözleşmenin yapıldığı yer” icra dairelerinin de yetkili olduğunu düzenlemektedir. Buna göre:

Genel yetkili icra dairesi, borçlunun icra takibinin yapıldığı tarihteki yerleşim yeri icra dairesidir (HMK m. 6 kıyasen). Somut olayda (B)’nin yerleşim yeri olan Ümraniye/İstanbul, İstanbul Anadolu Adliyesinin yargı çevresinde olduğundan, İstanbul Anadolu İcra Daireleri genel yetkili icra dairesidir.

Sözleşmeden doğan davalardaki yetki kuralı (HMK m.10) kıyasen uygulandığında, sözleşmeden doğan para alacakları için yapılan ilamsız icra takiplerinde, sözleşmenin ifa edileceği yer icra daireleri özel yetkili icra dairesi olacaktır. Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmede satış bedeli olan paranın ifa yeri açık veya örtülü olarak belirlenmemiştir. Bu durumda ifa yerinin yedek hukuk kuralları ile belirlenmesi gerekecektir. TBK m.89, f.1, b.1’e göre para borçları aksine açık veya örtülü bir anlaşma yoksa alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Buna göre somut olayda alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri, yani TBK m.89, f.1, b.1’de öngörülen ihtimalde para borcunun ifa yeri olan Kadıköy/İstanbul adresi İstanbul Anadolu Adliyesinin yargı çevresinde olduğundan, bu özel yetki kuralı bakımından da İstanbul Anadolu İcra Daireleri yetkili olacaktır.

Son olarak, İİK m. 50'nin düzenlediği özel yetki kuralına göre "sözleşmenin yapıldığı yer" icra daireleri de yetkili olacaktır. Somut olayda sözleşmenin yapıldığı yer olan Fatih/İstanbul, Çağlayan'daki İstanbul (Merkez) Adliyesinin yargı çevresinde olduğundan, İstanbul (Merkez) İcra Daireleri özel yetkili icra dairesidir.

2) a) Gönderilen ödeme emrine karşı (B), satış bedelinin yarısını ödediğinden bahisle muhalefeti hangi süre içinde, hangi icra organı nezdinde, nasıl ileri sürebilir? (B)'nin muhalefetinin hukuki niteliği ve takibe etkisi nedir? Açıklayınız. (6 puan)

Borçlu borcun tamamına değil de bir kısmına itiraz ederse, kısmi itiraz söz konusu olur. Kısmi itiraz da bir borca itirazdır. Bu sebeple (B), kısmi itirazını, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ileri sürmelidir. Ödeme emrine itiraz, ödeme emrini gönderen icra dairesine veya ödeme emrini gönderen icra dairesine gönderilmek üzere aynı süre içinde başka yerdeki bir icra dairesine, yazılı veya sözlü olarak yahut UYAP üzerinden elektronik yolla yapılabilir (İİK m. 62; m. 8/a).

Ödeme emrine itiraz, takibi kendiliğinden durduracaktır (İİK m.66, f.1, c.1). Geçerli bir kısmi itiraz ise yalnızca itiraz edilen kısım bakımından takibi kendiliğinden durdurur. İtiraz edilmeyen kısım için ise ödeme emri, yani takip kesinleşir (İİK m.66, f.1, c.3). Ancak kısmi itirazın geçerli olabilmesi için bir şart daha vardır. Buna göre; kısmi itirazın geçerli olabilmesi için borçlunun itirazında itiraz ettiği borç miktarını açıkça ve ayrıca belirtmesi gerekir. Aksi takdirde itiraz hiç yapılmamış sayılır (İİK m. 62, f. 4).

Görüldüğü üzere kısmi itirazın açıkça belirtilmemesinin sonucu çok ağırdır. Bu sebeple şüphe hâlinde borçlu lehine hareket edilmeli, borçlunun miktar bildirmeden kısmi itirazda bulunması fakat borcun ne kadarlık kısmına itiraz edildiğinin kolayca anlaşılabilmesi hâlinde kısmi itirazın geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir¹.

Somut olayda (B) satış bedelinin yarısını ödediğinden bahisle kısmi itirazda bulunmuştur. (B)'nin itiraz ettiği kısım açıkça anlaşıldığından yapmış olduğu kısmi itiraz geçerlidir. Ödeme sebebiyle itiraz edilen kısım (borcun yarısı olan 750.- TL) bakımından takip duracak, itiraz edilmeyen diğer kısım (borcun diğer yarısı olan 750.- TL) bakımından ise takip kesinleşecektir.

b) (B)'nin muhalefeti karşısında (A)'nın takibin devamı için hangi yola veya yollara, hangi süre içinde, hangi icra organı nezdinde başvurmasını tavsiye edersiniz? Açıklayınız. (6 puan)

¹ Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 233-234.

(B)'nin muhalefeti karşısında itiraz edilen kısım bakımından duran takibe devam edilebilmesi ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesi ile mümkün olacaktır. Ödeme emrine itirazın hükümden düşürülebilmesi için ise alacaklıya temel olarak iki imkan verilmiştir (İİK m. 67 vd.):

İlk olarak alacaklı, ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, genel hükümlere göre görevli (genel) mahkemeler nezdinde alacağının varlığını ispat etmek suretiyle itirazın iptalini dava edebilir (İİK m. 67).

İkinci olarak, alacaklının, ödeme emrine itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması mümkündür. Ödeme emrine itiraz, somut olayda olduğu gibi borca itiraz şeklinde yapılmışsa ve alacaklının elinde hukuki niteliği kanun koyucu tarafından belirlenmiş belli belgeler varsa, itirazın kesin kaldırılması yoluna gidilir (İİK m. 68).

Somut olaya ilişkin açıklamalarda bu yönde bir bilgi verilmediğinden, (A)'nın elinde itirazın kesin kaldırılmasını sağlayacak, İİK m. 68, f. 1'de sayılan belgelerden (imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilmiş, kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren bir senet, yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belge) birinin olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, (A)'ya itirazın kesin kaldırılması yoluna (İİK m.68) başvurması önerilmez. Zira elinde böyle bir belge olmadığı için, itirazın kesin kaldırılması talebi kabul edilmeyecek ve bu talebinin reddedilmesinin bütün olumsuz sonuçlarına da (A) katlanacaktır. Özellikle, borçlunun talebi üzerine (A) yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilebilecektir (İİK m. 68, f.7).

Bu sebeple (A)'ya, (B)'nin itirazının hükümden düşürülmesi için itirazın iptali (İİK m. 67) yoluna başvurması önerilir. Buna göre, takibine itiraz edilen alacaklı (A), ödeme emrine itirazın kendisine tebliği (İİK m. 62, f. 2) tarihinden itibaren bir yıl içinde genel hükümlere göre görevli (HMK m.1-4) ve yetkili (HMK m.5 vd.) mahkemelere başvurarak, genel hükümler çerçevesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini isteyebilir (İİK m. 67, f.1). Bu davada alacaklı (A) alacağının varlığını ispat faaliyeti sırasında İİK m.68'deki belgelerle sınırlı olmadığından, herhangi bir alacak davasında olduğu gibi, genel hükümlere göre hukuken caiz olan her türlü delile dayanabilecek ve böylece haklılığını ispat edebilecektir (HMK m.189). Sonuç olarak, elinde İİK m. 68'deki belgelerden olmadığı anlaşılan (A)'ya itirazın iptali yoluna başvurulması tavsiye edilmelidir.

3) (A), (B)'nin önceki sorudaki (Soru: 2-a) muhalefeti üzerine, bu muhalefeti hükümden düşürmek için iki sene boyunca herhangi bir işlem yapmamışsa, ilamsız icra takibine devam edilmesini ve (B)'nin gereksiz yere muhalefette bulunarak icra takibini engellemek suretiyle alacağına kavuşmasını engellediğinden bahisle kendisine tazminat ödenmesini sağlayabilmek için başvurabileceği bir yol var mıdır? Yoksa, neden? Varsa, bunun için hangi şartlarla, hangi yola, hangi süre içinde, hangi merci nezdinde başvurması gerekir ve bu yol sayesinde (A) isteklerini ne ölçüde gerçekleştirebilir? Açıklayınız. (10 puan)

(A)'nın, (B)'nin önceki sorudaki (Soru: 2-a) muhalefeti (itirazı) üzerine iki sene boyunca bu itirazı hükümden düşürmek için herhangi bir işlem yapmaması hâlinde, yukarıda Soru: 2-b'nin cevabında açıklanan süreler geçirilmiş olacaktır. İtirazın kaldırılması süresinin geçirilmiş olması sebebiyle (A) aynı alacağı artık ilamsız icra yoluyla talep edemeyecektir (İİK m. 68, f. 1, c. 2). İtirazın kesin kaldırılması yoluna başvurulabilecek süre geçtikten sonra, itirazın iptali yoluna başvurma süresinin de geçmesi hâlinde ise, artık itirazın hükümden düşürülebileceği başka bir yol kalmadığından ilamsız icra takibi düşecektir. Şu hâlde (A), artık ilamsız icra takibine devam edilmesini talep edemeyecek, yalnızca ilamlı icra yoluna başvurabilecektir. Diğer bir deyişle, (A)'nın alacağını, zamanaşımı süresi içinde, genel hükümlere göre açacağı bir eda davası yoluyla talep etmek hakkı saklı kalacaktır².

Sorunun ikinci kısmına gelirse; (A) itirazın kesin kaldırılması ve itirazın iptali yollarına başvurmak için kendisine tanınan süreleri geçirdiğinden, bu yollara başvurmuş olsaydı kendisi lehine hükmedilebilecek olan tazminatları da artık talep edemeyecektir. Bu sebeple, takip alacaklısı, örneğin itirazın iptali davası açmış ve bu davayı kazanmış olsaydı, vaki itiraz nedeniyle herhangi bir zararı bulunmasa dahi, sırf (B)'nin itirazının haksız olması nedeniyle isteyebileceği yüzde yirmi icra inkar tazminatını genel hükümlere göre açtığı alacak davasında isteyemeyecektir. Diğer bir deyişle bir yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra³, artık itirazın iptali davası olmayıp, bir eda davası olan davada⁴, borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayan⁵ “icra inkar tazminatı”na hükmedilemeyecektir.

² Kuru, s. 254.

³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19.2.1981 tarih ve 292/1131 sayılı kararı (e-uyar).

⁴ Eda davasında icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceği yönünde: Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 15.11.1994 tarih ve 1257/10950 sayılı; 7.7.1994 tarih ve 6833/7449 sayılı; 3.2.1994 tarih ve 679/812 sayılı kararları (e-uyar).

⁵ Bu tazminatın, aslında borçlar hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, borçlunun takibe haksız yere itiraz etmesini önlemek için konulmuş bir müeyyide olduğu ifade edilmektedir. Kuru, s. 269. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 6.7.2004 tarih ve E. 2004/3627 K. 2004/10843 sayılı kararı da bu yöndedir: “*İcra inkar tazminatı,*

Şu hâlde (A), yukarıda ifade edildiği üzere alacağını artık ilamsız icra yoluyla takip edemeyeceğinden ve başlatmış olduğu ilamsız icra takibi de düşmüş olduğundan, genel hükümlere göre açacağı alacak davasında hakkını ispat edebilirse, lehine hükmedilecek olan ana para alacağının, faizin ve varsa temerrüt faizini aşan (munzam) zararının (TBK m. 122) kendisine ödenmesini, ancak, bu alacak davası sonucunda elde edeceği ilama dayanarak ilamlı icra takibi başlatmak suretiyle talep edebilecektir (İİK m. 32 vd.).

4) (A)'nın başlatmış olduğu takipte haciz aşamasına gelindiğini ve (B)'ye ait bir apartman dairesinin haczedildiğini varsayalım. (B) haczedilen apartman dairesini üçüncü bir kişiye devredebilir mi? Devredemezse, neden? Devredebilirse, bu devir geçerli midir? Çeşitli ihtimallere göre açıklayınız. (10 puan)

Hacizle birlikte borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanır: Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Türk Medeni Kanununun 1010.maddesi anlamında tahdide uğrar (İİK m. 91, f. 1).

Haciz durumunun üçüncü kişiler bakımından aleniyetinin sağlanması ise, taşınmazlarda haciz keyfiyetinin tapu siciline şerh verilmesi suretiyle olur (İİK m. 91, f. 1).

Şu hâlde, üçüncü şahısların aleniyete, yani tapu siciline güvenmesi sebebiyle, haciz durumunun tapu siciline şerh verilmesinden önce borçlunun bu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini, sanki kısıtlanmamış gibi, kullanmaya devam etmesi mümkündür. Borçlunun tasarruf yetkisinin haciz sebebiyle kısıtlandığı hususu tapu siciline şerh verilmeden önce bu durumu bilmeyen, diğer bir deyişle iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı ise korunacaktır (TMK m. 1023).

Haciz durumu tapu siciline şerh verilmişse artık üçüncü kişi tapu sicilini bilmediğini ileri süremeyeceğinden (TMK m. 1020, f. 3) iyiniyet iddiasında da bulunamayacaktır (TMK m. 1010, f. 2). Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin iyiniyeti artık korunmayacak ve taşınmazı hacizli olarak satın almış olacaktır⁶. Yani, soruda sorulduğu gibi hacizli taşınmazın başkasına devredilmesi hâlinde, haciz alacaklısının alacağı icra dairesinin banka hesabına ödenmedikçe hacizli taşınmaz borçlununmuş gibi icra dairesi tarafından satılıp; taşınmazın satış bedelinden,

aleyhindeki icra takibine itiraz edilerek işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır.”.

⁶ Üçüncü kişi ilgili taşınmazı hacizli de olsa satın almış olduğundan, ilgili taşınmaz üzerindeki haciz kalktığında artık devreden borçlunun borcu sebebiyle bu mala yeniden haciz konulamayacaktır. Zira, artık taşınmaz mal üçüncü kişiye aittir: “Şikayetçinin taşınmazı haciz şerhi ile birlikte tapuda satın almasından sonra iki yıllık süre içinde satış istenmediğinden İİK.106/1. maddesi gereğince haczin düştüğü görülmektedir. Alacaklının yeniden haciz konulması istemi bu aşamadan sonra borçlunun değil, 3. kişinin mülkiyetindeki taşınmaza yönelik bulunmakla, yasaya uygun değildir.” (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25.2.2000 tarih ve E. 2000/2107 K. 2000/3090 sayılı kararı.

öncelikle haciz alacaklısının alacağı ve takip giderleri ödenecek; artan para ise (borçluya değil) yeni malike verilecektir⁷.

5) (B)'nin evindeki tek televizyon olan ve (A)'dan satın almış olduğu televizyon (A) tarafından haczedilebilir mi? Haczedilebilirse, neden? Haczedilemezse, neden? Haczedilemezse ve buna rağmen haczedilmişse, buna karşı (B) hangi süre içinde, hangi gerekçeyle, hangi yola, hangi merci nezdinde başvurabilir? Açıklayınız. (10 puan)

(B)'nin evindeki tek televizyon, borçlu (ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri) için lüzumlu eşya kategorisinde değerlendirilmekte ve böylece haczedilemeyen mallar arasında yer almaktadır. Bu televizyon tek televizyon olduğu ve niteliği itibariyle lüks olmayıp değeri pek de fahiş olmadığı için kural olarak haczedilemez⁸. Ancak birden fazla televizyon olması hâlinde bunlardan değeri yüksek olanı haczedilebilirdi (İİK m. 82, f. 1, b. 3). Örneğin Yargıtay özellikle tüplü, yani eski teknolojiye sahip olan televizyon ile LCD, plazma gibi daha yeni teknolojiye sahip olan televizyonların birlikte bulunması hâlinde değeri yüksek olan (daha yeni teknolojiye sahip olan) televizyonların⁹; benzer teknolojiye sahip televizyonların birlikte bulunması hâlinde ise daha büyük ekrana sahip, böylece daha değerli olanın¹⁰ haczedilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

⁷ Kuru, s. 445.

⁸ Örneğin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9.12.2013 tarih ve E. 2013/31888 K. 2013/39176 sayılı kararı tek televizyonun lüzumlu eşya olduğu yönündedir: “Somut olayda haczedilmezlik şikayetine konu edilen televizyon ve dikiş makinesi günümüz koşullarında lüzumlu ev eşyası olup; bir adet olduğu ve değeri de pek fahiş olmadığına göre yukarıda açıklanan ilkeler ve yasal düzenlemeler karşısında haczedilemeyeceğinin kabülü gerekir.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 24.3.2016 tarih ve E. 2015/30939 K. 2016/8773 sayılı kararı da bu yöndedir: “Somut olayda, alacaklı tarafça haczine karar verilmesi istenilen ancak icra müdürlüğünün şikayet konusu kararı ile haciz talebi reddolunan borçluya ait ... marka ... televizyonun bir adet olduğu ve niteliği itibarı ile lüks sayılmayıp değeri de pek fahiş olamayacağına göre yukarıda açıklanan ilkeler ve yasal düzenlemeler karşısında haczedilemeyeceğinin kabülü gerekir.”

⁹ Bkz: Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4.4.2013 tarih ve E. 2013/3365 K. 2013/12821 sayılı, 26.3.2013 tarih ve E. 2012/27279 K. 2013/11536 sayılı kararları.

¹⁰ “Kural olarak ev eşyasının haczedilemeyeceği, ancak aynı amaca hizmet eden birden fazla eşya var ise birisinin haczedilebileceği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda pek tabidir ki muhafazası satışı zahmetsiz olan, taliplisi fazla olan mal haczedilmelidir. Ancak lüzumlu olmayan ev eşyaları için de haczedilmezlik kuralı uygulanmamalıdır. Burada lüzumlu olan eşyadan ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde de durulması gerekir. Mütevazı bir hayat standardının sürdürülebilmesi ve içinde bulunulan sosyal statünün asgari koşullarının muhafazasını temine yarayan, borçlunun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşya lüzumlu eşya olarak kabul edilmelidir. Somut olayda; 22/05/2013 tarihli haciz tutanağında, şikayet konusu diğer menkullerin yanında 140 ekran led tv ile birlikte 15" led tv olmak üzere iki adet televizyonun da haczedildiği görülmektedir. İİK'nun 82/2. maddesine göre haczi istenen aynı eşyadan birden fazla bulunması durumunda bunlardan değerinin düşük olanının borçluya bırakılması, diğerinin ise haczedilmesi gerekir. O halde mahkemece, dosya içeriği ve bilirkişi raporuna göre değerinin daha düşük olduğu anlaşılan 15" boyutunda olan televizyonun

Ancak somut olayda takip konusu borç (B)'nin evindeki tek televizyonun bedelinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda İcra ve İflas Kanununda istisna öngörülmüş ve takip konusu borcun bazı haczedilemez malların bedelinden kaynaklanması hâlinde, aslında temelde haczedilemeyen bu malların haczedilebileceği düzenlenmiştir (İİK m. 82, f. 3). Bu sebeple (B)'nin evindeki tek televizyon olan ve (A)'dan satın almış olduğu televizyon (A) tarafından haczedilebilir.

Buna rağmen (B), haciz işleminin doğru olmadığını düşünüyorsa haciz işlemini öğrenmesinden¹¹ itibaren yedi gün içinde, icra mahkemesi nezdinde, kanuna aykırılık veya haczedilemezliğin takdiri icra müdürüne ait olduğundan (İİK m.82, f.4) hadiseye uygun olmama sebebine dayanarak şikayet yoluna başvurabilecektir. Pratik bakımdan ise bu sebeplerden hangisine dayanıldığıнын önemi yoktur, zira her iki sebep bakımından öngörülen süre aynıdır.

6) (B)'ye ait motosikletin (A) tarafından haczedilerek, icra dairesince açık artırma usulüyle satıldığını kabul edelim. Motosikleti 10.12.2019 Salı günü yapılan açık artırmada satın alan (M), 20.01.2020 Pazartesi günü motosikletin motorunun değiştirilmiş olduğunu fark etmiştir. Bu durumda (M)'nin açık artırmanın iptalini istemesi mümkün müdür? Mümkün değilse, neden? Mümkünse, bunun için hangi gerekçeyle, hangi süre içinde, hangi icra organı nezdinde, hangi yola başvurmalıdır? Açıklayınız. (10 puan)

Her ne kadar ihalenin feshi, taşınmazların satışı bölümünde düzenlenmişse de taşınmazların açık artırma yoluyla paraya çevrilmesi hâlinde de İİK m.134'te düzenlenmiş olan ihalenin feshi yoluna başvurulabilir¹². Buna göre (M)'nin açık artırmanın iptalini istemesi için ihalenin feshi yoluna başvurması gerekir. İhalenin feshi, şikayet yoluyla kural olarak ihalenin yapılmasından itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden talep edilecektir (İİK m. 134, f. 2).

borçluya bırakılarak 140 ekran olan televizyonun haczedilmezliğine dair şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm tesisini isabetsizdir." Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 16.1.2014 tarih ve E. 2013/34641 K. 2014/889 sayılı kararı.

¹¹ Her ne kadar somut olayda buna ilişkin bir sorun bulunmasa da, haczin yapılması sırasında borçlu veya borçlu adına Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebellüğe yetkili kimselerden biri hazır bulunmamışsa borçluya bir ihbarname gönderilir ve borçlu üç gün içinde icra dairesine gelerek haciz tutanağını incelemesi için davet edilir (İİK m. 103). Borçlu üç gün içinde icra dairesine gelerek haciz tutanağını incelerse, haczi o tarihte öğrenmiş sayılır. Borçlu üç gün içinde icra dairesine gelmezse, haciz işlemine karşı yapılacak şikayet süresi uygulamadaki adıyla "103 davetiyesi"nde borçluya tanınan üçüncü günün sonunda işlemeye başlar; yani borçlu en geç üçüncü günün sonunda haciz işlemini öğrenmiş sayılır.

¹² Kuru, s. 700, dn. 239. Örneğin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25.9.2006 tarih ve E. 2006/14043 K. 2006/17270 sayılı kararı bu yöndedir: "Menkul ihalelerinde de uygulanan İİK.nun 134/2. Maddesinde..."

Ancak bazı ihalenin feshi sebepleri bakımından süre, öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte bu hâllerde dahi ihaleden itibaren bir sene geçtikten sonra ihalenin feshi talep edilemeyecektir. Somut olayda da bu kapsamda yer alan hâllerden olan “satılan malın esaslı vasıflarında hata” (İİK m.134, f.7) hâli söz konusudur ve her ne kadar ihalenin yapılmasından itibaren yedi gün geçmişse de, ihalenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmemiştir. (M), ihale ile satın almış olduğu motosikletin esaslı vasıflarında hataya düştüğünü öğrendiği (motosikletin motorunun değiştirilmiş olduğunu fark ettiği) tarih olan 20.01.2020 Pazartesi gününden itibaren yedi gün içinde, yani 27.01.2020 Pazartesi günü mesai saati bitimine kadar, icra mahkemesi nezdinde ihalenin feshini talep etmelidir.

7) Önceki sorulardaki ihtimallerden farklı olarak (B)'nin ödeme emrine karşı muhalefette bulunmayıp, ödeme emrindeki süre geçtikten sonra takip konusu borcu (A)'ya (haricen) elden ödediğini ve karşılığında (A)'dan imzalı bir makbuz aldığını varsayalım. Buna rağmen (A)'nın takibe devam etmesi halinde bu makbuza dayanarak takibe devam edilmesini engellemek isteyen (B)'nin, hangi süre içinde, hangi icra organı nezdinde, hangi yola başvurması gerekir? Açıklayınız. (10 puan)

Sorudaki ihtimalde, takibin kesinleştiği bir devrede borcun itfası söz konusudur. Takibin kesinleşmesinden sonraki devrede, borcun itfası hâlinde, takibin sona ermesine (paraların paylaşılmasına) kadar her zaman icra mahkemesinden icra takibinin iptali istenebilir. Bunun için (B)'nin elinde noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge bulunmalıdır (İİK m. 71).

Somut olayda (B), yaptığı elden ödeme karşılığında (A)'dan imzalı bir makbuz almıştır. (B) bu makbuza (imzalı senede) dayanarak takibin iptalini takip sona erinceye kadar her zaman icra mahkemesinden isteyebilir. Ancak takibin iptaline karar verilebilmesi için, icra mahkemesine yapılan başvuruda (A)'nın imzasını ikrar etmesi, yani inkar etmemesi gerekir. Zira (A) imzasını inkar ederse icra mahkemesi bir imza incelemesine girişmeyecek ve takibin iptali talebini reddedecektir¹³. Soruda sorulmuş olmamakla birlikte alacaklının imzasını inkar ettiği bu

¹³ Örneğin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 16.3.2004 tarih ve E. 2004/963 K. 2004/6177 sayılı kararı bu yöndedir: “İİK.nun 71/1. maddesi gereğince takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve eklentilerinin ödendiği iddiası ancak noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile kanıtlanabilir. Bu nedenle, borçlunun sunduğu adiyen düzenlenmiş 10.02.2003 tarihli ibraname altındaki **alacaklı imzasının ikrar edilmemesi üzerine bilirkşi incelemesi ile sonuca gidilmesi isabetsiz ve hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de, istek reddedildiğinden karar sonucu itibariyle doğrudur. Ancak, anılan maddede öngörülmediği halde borçlunun tazminatla sorumlu tutulması suretiyle oluşan yanlışlığın giderilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekli görülmediğinden sonucu doğru karar düzelterek onanmalıdır.**”

ihhtimalde artık (B) ancak bir menfi tespit davası ve takibin sona ererek paranın alacaklıya bir kere daha ödenmesi ihtimalinde bir istirdat davası açabilecektir (İİK m. 72).

Metin Soruları:

1) Takip talebinde bulunulmasının maddi hukuk ve takip hukuku bakımından sonuçlarını (açıklama yapmadan) sayınız. (10 puan)

Takip talebinde bulunulmasının hem takip hukuku hem de maddi hukuk bakımından bazı sonuçları vardır.

Takip talebinde bulunulmasının takip hukuku bakımından sonuçları şunlardır:

- Kanundaki şartlarını sağlayan bir takip talebinde bulunulması ile icra müdürünün ödeme emri düzenlemesi zorunluluğu ortaya çıkar (İİK m. 60, f. 1).
- Takip talebi ile takip hukukundaki bazı süreler korunur, örneğin ihtiyati haciz kararı kalkmaz (İİK m. 264).
- Takip talebi tarihi, hacze iştirak için esas alınır (İİK m. 100).
- Takip talebi yapıldıktan sonra borçlu menfi tespit davası açarsa, bu menfi tespit davası takipten sonra açılmış bir menfi tespit davası olur. Takipten sonra açılan menfi tespit davasında, teminat yatırılrsa dahi takibin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verilemez; sadece icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmemesine karar verilebilir (İİK m. 72, f. 3).

Takip talebinde bulunulmasının maddi hukuk bakımından sonuçları ise şunlardır:

- Takip talebi ile zamanaşımı kesilir (TBK m. 154, f. 1, b. 2).
- Borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse ödeme emrinin tebliği TBK m. 117, f. 1 anlamında ihtar sayılacağından, ödeme emrinin tebliği ile borçlu temerrüde düşer.

2) İtirazın kesin olarak kaldırılması için takibin hangi belgelere dayanması gerekir? Açıklama yapmadan sayınız. (10 puan)

İtirazın kesin olarak kaldırılması için takibin şu belgelere dayanması gerekir (İİK m. 68, f. 1):

- İmzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilmiş, kayıtsız şartsız borç ikrarı içeren senet.
- Resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belge.

Ayrıca, her ne kadar İİK m. 68, f. 1’de açıkça öngörülmemişse de, borçlunun resmi daire veya memur huzurunda borç ikrarında bulunması ihtimalinin de, noterlikçe onaylı senetlere kıyasen, itirazın kesin kaldırılmasını sağlayan belgelerden olduğunun kabulünün uygun olacağı kabul edilmekte¹⁴ ve bu türden belgelerin altındaki imza borçlu tarafından ayrıca ve açıkça inkâr edilmişse dahi, bu belgelerdeki imza resmi bir makam veya memur huzurunda atılmış olduğundan, icra mahkemesinin imza itirazı hakkında hiç inceleme yapmadan itirazın geçici kaldırılmasına değil, kesin kaldırılmasına karar vermesi gerektiği; borçlunun bu belgelerdeki imzanın kendisine ait olmadığını ancak sahtelik davasıyla (yani, İİK m. 72’deki menfi tespit davası ile) ispat edebileceği ifade edilmektedir¹⁵.

3) Menfi tespit davası nedir? Hangi görevli ve yetkili icra organında açılmalıdır? Çeşitli ihtimallere göre takibe etkisi ne olur? Açıklayınız. (10 puan)

Menfi (olumsuz) tespit davası borçlunun icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat (borçlu bulunmadığının tespiti) için açtığı davadır (İİK m. 72, f. 1).

Menfi tespit davalarında görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir (HMK m. 1-4). Menfi tespit davasında yetkili mahkeme ise İcra ve İflas Kanununda özel olarak belirtilmiştir. Buna göre alacaklının yerleşim yeri mahkemesi ile takibin yapıldığı yerdeki mahkeme yetkilidir (İİK m. 72, f. 8).

Menfi tespit davasının takibe etki etmesi, takipten önce veya sonra açılmasına göre değişmektedir:

Takipten önce açılan menfi tespit davasında alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında ve davaya bakan mahkemenin kabul etmesi hâlinde icra takibinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı alınabilmektedir (İİK m. 72, f. 2).

Takipten sonra açılan menfi tespit davasında ise takibin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Ancak borçlu “*gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak*” üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir (İİK m. 72, f. 3).

¹⁴ Kuru, s. 291; Kiraz, Taylan Özgür: **İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması (İİK m. 68-70)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Basım, Adalet, Ankara, 2013, s. 216 vd.

¹⁵ Kuru, s. 292; Kiraz, s. 216; Karşlı, Abdurrahim: **İcra ve İflas Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Alternatif, İstanbul, 2014, s. 183.

Bununla birlikte borçlu mallarının haczedilmesini ve satılmasını önlemek için alacağın tamamını karşılayacak parayı icra dairesine ödemek isteyip, icra dairesine ödeyeceği bu paranın alacaklıya verilmemesi için menfi tespit davasına bakan mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alabilir¹⁶. Bu ihtimalde borçlunun malları haczedilmez ve satılmaz, borçlunun icra veznesine yatırdığı para ise ihtiyati tedbir kararı gereğince alacaklıya ödenmez; böylece adeta “%115 teminat” verilmesi suretiyle takip tamamen durdurulmuş olur. Bu bağlamda, alacağın tamamını karşılayacak paranın icra dairesine nakit olarak yatırılması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararı alınabilmesi için gösterilecek asgari yüzde onbeş teminat ise nakit paradan başka bir teminat (örneğin banka teminat mektubu) olabilir¹⁷.

¹⁶ Kuru, s. 361.

¹⁷ Kuru, s. 362.