

## TAKİP HUKUKU KARARLARININ TEMYİZİNDE YENİ YARGITAY DAİRELERİNİN GÖREVLERİ VE YARGITAY İCRA VE İFLÂS DAİRESİNİN SON İÇTİHADLARI

Yazan: Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN

I. Memleketimizde 1730 sayılı Yargıtay Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar takip hukukuna ve takip suçlarına dair kararların temyiz mercii olarak Yargıtayda bir başkan ile dört asil ve lüzumu kadar yedek üyeden kurulu bir icra ve iflâs dairesi faaliyet göstermekteydi (bkz. İİK. m. 364, f. 1). Kanun koyucu, bu dairenin takip hukuku alanında bir otorite teşkil ederek ülkede tam bir içtihat birliğini tesis edebilmesi için, kesin ve faydalı tedbirler düşünmüştü; ezcümle, icra tedkik merciilerinin teknil kararlarının temyizine müsaade etmemiş, temyizi kabil olmayan kararların kötü niyetle temyizine mâni olmak istemiş ve icra kararlarının muameleleri uzatmak maksadile suîniyetle temyizini haksız fiil sayarak cezalandırmıştı (bkz. 1932 t. li ve 2004 sy. lı K. m. 363).

Daha sonra, gene bu yolda, temyizcinin satıştan başka icra muamelelerini durdurmayacağı hükmü getirilmişti (bkz. İİK. m. 364, f. 3). Ayrıca, Yargıtay kanununun bu eğilimine uygun olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile kabul edilmiş olan temyiz haddini takip hukuku alanında da uygulamaya başlamış ve icra ve iflâs hukukuna ilişkin kararlara karşı temyize müracaat hakkını alacağın mikdarına göre kısıtlamıştı. Gerçekten, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi İcra ve İflâs Kanununda bu konuda görülen bir boşluğu doldurmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesine kıyasen elli liraya kadar olan alacaklara dair takip hukuku kararlarının temyiz edilemeyeceğini kabul etmişti (1).

(1) Bkz. İflâs Hukuku, Kitabımız 1972, shf. 51, Not 15.

1965 yılında çıkarılan İcra ve İflâs Kanununu değiştiren 538 sayılı Kanun da Yargıtayın içtihadını benimsemiş ve, hattâ, temyiz haddine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesindeki miktarı daha da arttırarak ikiyüzelli liraya çıkartmıştı. Buna göre, icra tedkik merciilerinin ikiyüzelli liraya kadar olan alacaklara ilişkin kararlarının temyizi caiz değildi (bkz. İİK. m. 363, f. 1). Ancak, bu hüküm vaz'edilirken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi ile kabul edilen miktar yönünden ahenkli bir durum ihdas edilmemişti. Bundan başka, gene Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun aynı hükmü ile, miktarın azlığı dolayısıyla temyizi caiz görülme-yen elli liraya kadar olan alacaklara dair sulh mahkemesi kararlarının Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kanun yararına temyizi kabul edildiği halde, icra tedkik merciilerinin temyiz edilemeyen kararları hususunda böyle bir imkân derpiş edilmemişti. Halbuki, burada, alacak miktarı bakımından temyiz edilememe haddinin daha yüksek tutulmuş olması, bu mürakabe yolunun evleviyetle açık tutulmasını gerektiriyordu. 1973 yılında çıkarılan 1711 sayılı kanunla değiştirilen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinin yeni metni ile de yukarıda işaret olunan ahenksizlik giderilememiş, zira bu kanunla bu defa da temyiz haddi 2.000 liraya çıkarılmıştır.

Sözü edilen yeni kanundan evvel Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin kararlarına karşı mahdut yetkili icra tedkik merciilerine kararlarında ısrar yetkisi tanınmamıştı (bkz. İİK. nun eski madde 366. f. 3). 1965 yılında yürürlüğe giren 538 sayılı kanunla bu hüküm kaldırılınca, bu mercilerin temyiz edilen kararlarında ısrar hakları doğmuş oldu, bunun sonucunda da Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinde iş hacmi süratle artmaya başladı. Bunun üzerinde, bu dairenin bir kaç daireye bölünerek adedinin arttırılması gerekti ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi kaldırılarak bu dairenin görevleri yeni kurulan 12, 13 ve 15 inci Hukuk Daireleri arasında bölündü.

Bu bölünmeye göre, ticaret mahkemelerinin iflâs (bkz. İİK. m. 164) ve konkordato (bkz. İİK. m. 299) kararları ile icra tedkik merciilerinin, istihkak davası dışında kalan, tekmil takip hukuku (bkz. İİK. m. 363, f. 1) ve ceza kararları (bkz. İİK. m. 353, f. 1) *Yargıtay 12 nci Hukuk Dairesinde;*

İcra tedkik merciilerinin istihkak davasına dair kararları ile (bkz. İİK. m. 97-99; 228, f. 2; 363, f. 7) mahkemelerin asli dava (bkz.

İİK. m. 277-284) ve icra tedkik mercilerinin karşılıklı dava olarak (bkz. İİK. m. 97, f. 17) iptal davasına ilişkin kararları *Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesinde*;

Mahkemelerin 6183 sayılı kanuna göre istihkak davasına ilişkin kararları da *Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinde temyiz edilebilir (2)*.

Temyiz üzerine verilen kararlara karşı aynı Yargıtay Dairesinde 1711 sayılı kanunun 440 inci maddesi dairesinde tashihi karar istenebilir; ancak, kural olarak, temyiz ve tashihi karar önce İcra ve İflâs Kanununa (bkz. İİK. m. 363-366; 164, f. 1; 299; 307, f. 2; 308, f. 2; 309, f. 2) ve sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine (bkz. HUMK. m. 427-444) tabi olduğundan, temyiz ve tashihi karar süresi *15 gün değil, 10 gündür (3)*.

II. İcra tedkik mercii kararlarının temyizinde ötedenberi kabul edilen prensip, bu konuda yetkili olan Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin işlerini azaltmaktır. Nitekim, İcra ve İflâs Kanununun 363 üncü maddesi ile icra tedkik mercii kararlarından bir kısmı için temyize müracaat yolu bu amaçla kapalı tutulmuştu. Her ne kadar bu hüküm, temyiz edilemeyen kararları Yargıtayın mürakabesi dışında bırakmış oluyorsa da, bundan doğan sakınca, tekmil tedkik mercii kararlarını Yargıtaya götürmenin doğuracağı sakıncalardan daha önemli değildir. Gerçekten, özellikle *icra ve iflâs hukuku ve ticaret hukuku gibi çok teknik hukuk dallarında çalışan Yargıtay Dairelerinin içtihat hukukunu geliştirebilmesi, içtihatlarında çelişmelere düşmemesi ve emsal karar sistemi ile uygulamaya yön verebilmesi için işe boğulmaması gerekmektedir*. Ancak bu suretledir ki, Yargıtay yürürlükteki hukukun uygulanması görevi-

(2) 1730 sayılı Kanunda, mahkemelerin 6183 sayılı Kanuna göre iptal davalarına ilişkin kararlarının Yargıtayın hangi dairesinde temyiz edileceği gösterilmemiştir.

Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesi sadece İcra ve İflâs Kanununa tâbi iptal davalarının temyizine baktığından, 6183 sayılı Kanuna tâbi iptal davaları 15 inci Hukuk Dairesinde temyiz edilebilir.

İcra tedkik mercilerinin 6183 sayılı Kanuna göre ihalenin feshine dair kararlarına gelince, bunlar da Yargıtay 12 nci Hukuk Dairesinde temyiz edilecektir; zira, icra tedkik mercilerinin, istihkak davaları dışında kalan, tekmil takip hukuku kararlarının temyizi Yargıtay 12 nci Hukuk Dairesine aittir.

(3) Bkz. Makalemiz, İÜHFİM. C. XXXVIII. Sy. 1-4, shf. 394.

nin mihanikî bir tarzda ifasına mâni olarak daha iyi bir adaletin tesisine rehber, sosyal hayatın dayanağı ve medenî yaşantının bir teminatı olabilecektir. Yargıtayın hukuku yaratma ve yaşatma gücü de işte kendisini bu noktada hissettirir. Böyle olunca, özellikle bu iki hukuk dalında sırf prensipin bozulması dolayısıyla yığılan işleri gözönünde tutarak, 1730 sayılı yeni Yargıtay Kanunu ile yapıldığı gibi, dairelerin adedini arttırmak, belki geçici ve yüzeyde bir tedbir olabilir, fakat Yargıtaya, ondan asıl fonksiyonu itibarile beklenen üstün yargı otoritesini kazandırmaz.

\*  
\*\*

Yeni Yargıtay Kanunu hakkındaki düşüncelerimizi böylece belirttikten sonra, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 1970 yılından ilgası tarihi olan 1973 e kadar ittihaz ettiği içtihatlarından en önemlilerini burada toplayarak açıklamayı faydalı görüyoruz.

\*  
\*\*

## I. İTİRAZ SÜRESİ

(HK. m. 62, 155, 168, 171)

*Şikâyet yolu ile de olsa, itirazın dinlenebilmesi için, kanunda gösterilen süre içerisinde yapılmış olması gerekir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 29/12/1970 günlü ve E. 13551, K. 13381 sayılı bu kararına konu teşkil eden olayda (bkz. RKD. Y. 6, Şubat 1971, Sy. 2, shf. 60), kambyo senedlerine mahsus haciz yolu ile yapılmış olan icra takibi üzerine borçluya ödeme emri tebliğ edilmiş, fakat senet aşının ibraz edilmediğine ilişkin itirazın HK. nun 167 nci maddesinin son fıkrası ve 16-18 inci maddeleri hükümleri çerçevesinde ödeme emrinin tebliğinden itibaren süresi içinde tedkik merciine şikâyet yolu ile arzolanarak ödeme emri tebligatının iptal ettirilmesi lâzımgeldiği halde, borçlu bu şekilde muamele yapmamıştır. Gerçekten, borçluya ödeme emri 27/4/1970 gününde tebliğ olunduğu halde 163/4 üncü maddeye değinen itiraz 9/5/1970 gününde yapılmış ve daha önce ödeme emrinin iptali için bir şikâyette bulunmamıştır. Bu duruma göre, takip kesinleşmiş-

tır; buna rağmen, tedkik merciinin kanunî süreden sonra yapılan itiraz nedenlerini inceleyerek iptal kararı vermesi kanuna aykırı ve temyiz isteği yerindedir.

Kanun, ödeme emrine itirazı süreye tâbi tutmuştur. Borçlu, itiraz hakkını ödeme emrinin tebligatından itibaren 7 gün ve kambiyo senedine dayanan takipte 5 gün içinde kullanabilir (İİK. m. 62; m. 168, f. 4, 5). Borçlunun itirazının geçerli olması için, bu 7 ve 5 günlük süreye uyması mecburîdir.

İcra ve İflâs Kanununun 62 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, borçlu itiraz etmek istiyorsa, «itirazını ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur» denilmek suretile bu konudaki 7 günlük süreye hak düşürücü bir nitelik kazandırmıştır. Kambiyo senedine dayanan takipler hakkındaki 5 günlük süre de bu niteliktedir (bkz. İİK. m. 20). Böyle olunca, kanunî sürenin dışında kalan itiraz ilâmsız takibin dayanağını teşkil eden ödeme emrinin kesinlik kazanmasına ve alacaklının buna dayanarak cebri takibin devamını istemesine mâni teşkil etmez.

İtirazın takibin yapıldığı icra dairesinden başka bir icra dairesine yapılması halinde de geçerli sayılabilmesi için, gene kanunî süreye uyulması gereklidir. Bu nedenle, itirazın yapıldığı icra dairesi, ancak süresi içinde dermeyan edilen itirazı nazara alabilir ve işleme tâbi tutabilir. Böylece, süresinde yapılan itiraz üzerine takibin yapıldığı icra dairesinden başka icra dairesi de harç ve masraflarını alarak itirazla birlikte yetkili icra dairesine gönderecektir (İİK. m. 62, f. 2).

Süresinde itiraz âdi haciz takibinde borçlunun müracaat ederek sözle yapılması halinde borçlunun da imzalayacağı icra zaptına geçirilecek, dilekçe ile yapılması halinde de dilekçenin icra memuruna tevdi edildiği tarih gene icra memuru tarafından icra zaptına kaydedilecek ve icra zaptındaki bu tarihler itiraz tarihi sayılacaktır. İşte bu tarihler ödeme emrinin tebliği tarihini takip eden günden itibaren âdi takipte 7 günü ve kambiyo senedine dayanan takipte de 5 günü aşmamalıdır ki, itiraz geçerli olsun.

Sürenin başlangıç tarihinin tespitinde, tebligatı yapan posta memurunun borçluya bıraktığı ödeme emri nüshasına yazdığı tarih esastır. Bu tarih, tebligatın yapıldığı günün tarihi olmasa, meselâ

tebligatın yapıldığı günü takip eden ikinci günün tarihi olarak gösterilmiş olsa bile, bunun aksi alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, itiraz süresinin bu tarihte başladığı kabul edilir.

Kanun, ayrıca itirazla birlikte itirazın alacaklıya tebliği masraflarının da yatırılmasını emrettiğinden ve bu masraflar yatırılmamışsa borçluyu itiraz etmemiş sayıldığından (bkz. İİK. m. 62, f. 2), itiraz süresinde masrafların da ödenmiş olması lâzımdır. Aksi halde, sâdece süresinde dermeyan edilmiş olmakla itiraz gene geçerli olmaz. Bu itibarla, borçluya isteği üzerine itiraz ettiğine dair bedava ve pulsuz bir belgenin verilebilmesi ancak masrafların da süresinde yatırılmış olmasıyla mümkündür (bkz: İİK. m. 62, f. 6). Tabiatile itirazın geçerli olabilmesi için, bu masrafların mutlaka itiraz iradesile birlikte yatırılması şart değildir, itirazdan sonra olmakla beraber itiraz süresi içinde yatırılması yeterlidir. Böylece, süresinde itiraz eden borçludan masraflar alınmamış olsa bile, borçlu daha sonraki bir günde itiraz süresini geçirmemiş olmak şartile geçerli bir itirazda bulunmuş olur.

Kusuru olmaksızın bir mâniî sebebe süresinde itiraz edemeyen borçlu, paraya çevirme muamelesi bitinceye kadar *gecikmiş itirazda* bulunabileceği gibi (bkz. İİK. m. 65), kanunun tayin ettiği koşullar altında aleyhindeki takibin tálîkini veya iptalini de isteyebilir (bkz. İİK. m. 71). Ayrıca, borçlunun maddî hukuk kuralları yönünden kendisinden tahsili caiz olmayar bir borcu sırf süresinde ödeme emrine itiraz etmemesi dolayısıyla cebri icra tehdidi altında veya cebri icra yolu ile ödemesinden sonra *istirdat davası* yolu ile geri alabilmesi mümkündür (bkz. İİK. m. 72); meselâ, tasdik edilmiş olan bir konkordatoya giren bir borcun tamamı üzerinden takip edilen borçlu itiraz süresini geçirdiği için bunu ödemeye mecbur kalmışsa, ödediği paranın konkordatonun yüzdesi dışında kalan miktarını istirdat davası yolu ile geri alabilir; burada, konkordatonun yüzde 60 üzerinden yapılmış olduğu kabul edilecek olursa, yapılan ödemenin yüzde 40 ı geri alınabilecektir.

## II. TAKİBİN BELGEYE DAYANMASI

(İİK. m. 58, 155)

*Her hangi bir belge olmaksızın dahi para alacakları konusunda icra takibi yapılabildiğine göre, âdi senede dayanılarak icra takibinde bulunamayacağı yolundaki merci kararını isabetsizdir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 5/2/1971 günlü ve E. 1643, K. 1379 sayılı kararında, İcra ve İflâs Kanununun 62, 63 ve 68/a maddelerine ilişkin bir ilke hükmü açıklığa kavuşturulmuştur (bkz. RKD. Y. 6, Sy. 2, shf. 61).

Olayda, icra takibi, 10.000 lirası 1/9/1966 tarihinde, geri kalan 15.000 lirası 1/9/1967 tarihinde ödenmesi şart koşulan borç ikrarını ve eda taahhüdünü hâvi bir borç senedine dayandırılmıştır.

Merci kararının, âdi nitelikte borç senedine dayanılarak icra takibi yapılamıyacağına ilişkin gerekçesi İİK. na aykırıdır.

Genellikle haciz yolu ile takip, âdi senet şöyle dursun, *hiç bir belgeye dayanmayan para alacakları için dahi yapılabilir*. Ödeme emri tebliğ edildikten sonra borçlunun kanuni süre içinde ve 62 nci maddedeki koşullar dahilinde yaptığı itiraz 63 ve 68a maddeleri hükümleri uyarınca incelenerek olumlu olumsuz bir karara bağlanır. Takibin belgeye dayanıp dayanmaması veya dayanılan belgenin niteliği bu incelemede önemsizdir.

Borçlu, takibe dayanak yapılan borç senedini ikrar ettiğine göre, bu senette takibi yapan alacaklıdan başka takip dışı diğer bir şahsın da alacaklı olarak görülmesi inceleme yapılmasına mâni olmaz; itiraz nedenlerinin bu çevrede incelenmesi gerekir. Her halde, âdi nitelikteki senede dayanılarak icra takibi yapılamıyacağından bahisle itirazın kaldırılması isteğinin reddolunması İİK. na aykırı, temyiz itirazları yerindedir.

Burada açıklanması gerekli olan bir nokta da, alacaklının bir senede dayanıyorsa, takip talebi ile birlikte senedi veya örneğini göstermesinin ve tevdiinin mecburî olup olmadığıdır.

Bu konunun önemi, *borçlunun savunmasına ilişkin* olmasındadır. Borçlu alacaklının dayandığı senedin imzasını ancak itiraz süresi içinde inkâr edebilir; fakat, bunun için, alacaklının senedi takip talebi ile birlikte ibraz ve tevdi etmiş olması şarttır. Bu nedenle kanun, takip talebinde, varsa senedin bildirilmesini emretmekle yetinmemiş, bunun aslının veya tasdikli örneğinin icra dairesine *tevdiini mecburî* saymıştır (bkz. İİK. m. 58, b. 4, 5). Bu hüküm, hiç şüphesiz, borçlunun savunma hakkının hiç olmazsa bir kısmını gereği gibi kullanabilmesinin kaçınılmaz bir şartını ortaya koymaktadır. Böyle olunca, acaba bu şart yerine getirilmemişse takip talebi geçersiz mi sayılacaktır?

Senedin takip talebile birlikte verilip verilmediğini veya örneğinin ödeme emrine bağlanıp bağlanmadığı ihtilâf konusu olduğu takdirde, ispatın doğuracağı güçlükler, takibin geçerli olup olmadığı hususunda tereddüt uyandırabilir; zira, bu halde borçlunun imzının inkârına değinen savunma hakkını kullanamamak durumunda olduğu akla gelebilir. Fakat kanun böyle bir sakıncaya yer vermemek için 68a maddesinde, borçluya ödeme emrinin tebliği üzerine itiraz süresi içinde senedi görmeden imzayı inkâr etmek yetkisini tanımış ve daha sonra itirazın kaldırılması duruşmasında senedin aslını görünce imza inkârından vazgeçtiği takdirde onun yargılama giderleri ve para cezası ile sorumlu tutulmasını kabul etmemiştir. Ayrıca, gene kanunun aynı maddesinin son fıkrasında, senedin asli takip talebi ânında icra dairesine tevdi edilmiş ise, icra dairesinin yetki çevresi içinde ödeme emri tebliğ edilen borçlu hakkında yukarıki fıkra hükmünün uygulanamayacağı açıklanmıştır.

Böyle olunca, senedin veya tasdikli örneğinin takip talebi ile birlikte tevdi edilmemiş olması, takip talebinin geçersiz sayılmasını gerektiren bir eksiklik veya esaslı bir noksan sayılmıyacaktır. Nitekim, İsviçrede de *Prof. Favre* ve Federal Mahkeme bu çözüm yolunu benimsemişlerdir (4).

Maamafih, kanunda, alacağın belgeye dayanması halinde mademki belgenin aslının veya tasdikli örneğinin takip talebi ânında *icra dairesine tevdi mecburî* tutulmuştur (bkz. İİK. m. 58, b. 5), bunun bir müeyyidesi olmalıdır. Bu müeyyide de, icra memurunun bu mecburiyet yerine getirilmedikçe *ödeme emrini tanzim etmemesi* ve şayet tanzim etmişse, alacaklının itirazın kaldırılması duruşmasında takip talebinde *bildirmediği bir senede dayanamaması* ve borçlu nasıl ki itiraz sebepleriyle bağlı ise (bkz. İİK. m. 52, f. 4; 63), onun da *iddia sebepleriyle bağlı tutulması* ve ancak borçlunun itiraz sebeplerine ve defilerine cevap teşkil eden belgeleri gösterebilmesi olabilir.

(4) Bkz. A. Favre, Cours de Droit des Poursuites. Fribourg 1953, shf. 118, Alm. terc. shf. 116, No. 4 (FMK. 58 III 1).



### III. ICRA İNKAR TAZMİNATI

(HK. m. 67, f. 3)

*Takibe itiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında icra inkâr tazminatına hükmolunabilmesi kötü niyetin sübutuna bağlıdır.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 25/1/1971 günlü ve E. 438, K. 763 sayılı kararında, itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatı konusuna ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrasını uygulamak suretile gerek borçlunun gerekse alacaklının temyiz isteğini yerinde görmemiştir (bkz. RKD. Y. 6. Sy. 2, shf. 62).

Borçlunun temyize müracaatı isabetsizdir; zira olayda münker imzanın borçlunun murisine ait olduğu kesin sonuçlu bilirkişi raporu ile sâbit olmuştur.

Alacaklının temyiz talebine gelince, bunun da, takibe itiraz eden mirasçı olduğu için tıpkı veli veya vâsi gibi onun hakkında icra inkâr tazminatına hükmolunabilmesinin kötü niyetinin sübutuna bağlı olması ve olayda bu hususun anlaşılammaması dolayısıyla isabetsiz olduğu sonucuna varılmıştır.

Münker imzanın borçluya ait olduğunun sâbit olması, itirazın haksızlığını ortaya koyar ve itirazın iptali ile icra inkâr tazminatının takdirini gerektirir. Bu halde borçlu iyi niyetle, yani borçlu olduğunu bilmiyerek itiraz ettiğini ispat ederek inkâr tazminatından kurtulamaz. Borçlunun iyi niyeti, itirazın sâbit olmaması sonucuna bağlı olan icra inkâr tazminatını bertaraf etmez. Hattâ burada alacaklı şayet sabit olmayan itiraz dolayısıyla alacağının yüzde onbeşinden fazla bir zarara uğramışsa, bunu ispat ederek borçluya, itirazında iyi niyetli olsa bile, tazmin ettirebilir. Fakat, itiraz eden borçlu, olayda olduğu gibi, murisinin bir alacaklısı tarafından takip olunan bir borcuna mirasçı sıfatıyla itiraz etmişse, bu borcun itirazın iptali davası sonunda sâbit olması ile buna bağlı olarak bunun en az yüzde onbeşine icra inkâr tazminatı olarak hükmolunamaz. Bunun için, ayrıca, borçlu mirasçının ödeme emrine itirazında suiniyetinin sâbit olması şarttır. Bu şartı yerine getirmek için, icra inkâr tazminatı isteyen alacaklının borçlu mirasçının suiniyetini, yani takip konusu borcun murisine ait olduğunu bilerek itiraz ettiğini ve-

ya bunu *bilecek durumda* olduğunu yahut bunu bilmemesinin *kusurundan* ileri geldiğini, halin icabına göre gereken incelemeyi yap- saydı söz konusu borcun sıhhatini öğrenebilecek durumda olduğunu ispat etmesi gerekir.

Böylece, kanun bu konuda borçlu durumunda itiraz eden veli, vasi, mirasçı gibi kimseleri takip konusu borcun gerçekliğini bile- miyecek durumda olduklarını farzederek onları bir dereceye kadar korumayı adalete uygun görmüştür.

#### IV. KAMBIYO SENEDİNE DAYANAN HACİZ TAKİBİNDE İTİRAZIN İNCELENMESİ

(İHK. m. 70, 18, 169a, 170b)

*Kambiyo senedine dayanan haciz takibinde borçlunun mercie itirazı üzerine taraflar çağrılarak duruşma yapılmak suretile karar verilmesi gerekir (5).*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/2/1971 günlü ve E. 804, K. 1145 sayılı kararında aynı yoldaki evvelki kararlarını doğrulamış (6), böylece bu konudaki içtihat İcra ve İflâs Kanununun buna ilişkin hükümlerine uygun olarak (bkz. İHK. m. 169a; 170b; 70) müstakar bir duruma gelmiştir.

Olayda, icra takibi kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile açılmış, borçlu 3/9/1970 gününde tebellüğü ettiği ödeme emrine icra tedkik merciine verdiği 7/9/1970 tarihli dilekçe ile itirazda bulunarak takibin ertelenmesini istemiştir.

İcra ve İflâs Kanununun 170b maddesi delâletile kambiyo se- nedine mahsus haciz yolu ile takipde de uygulanması gereken 70 inci madde hükmüne rağmen taraflar çağrılıp duruşma yapılmadan, evrak üzerinde tedkikatla yetinilerek karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Kısaca, kambiyo senedine dayanan haciz takibinde, ister senet- teki imzanın inkârına, isterse borcun esasına, ezcümle borçlunun

(5) Bkz. RKD. Y. 6, Sy. 2, shf. 63.

(6) Aynı konuda bir evvelki içtihat için bkz. İflâs Hukuku Kitabımız, 1972 İst. 4 üncü bası shf. 158.

borcu olmadığına, borcun itfa veya imhal edildiğine yahut alacağın zamanasına uğradığına ilişkin olsun, itirazın incelenmesi evrak üzerinde değil, her halde *duruşmalı olarak* yapılır.

Olaya değinen Yargıtay kararının muhtevasına bakılırsa, itirazın imzanın inkârına değinmeyip, bilakis takibin ertelenmesi talebinde bulunulmuş olması yönünden borcun imhali konusuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, icra merciinin İcra ve İflâs Kanununun 163, b. 5, 169 ve 169a maddelerini gözönünde tutarak itirazı basit yargılama prosedürü içinde incelemek için iki tarafı çağırarak *duruşma açması* lâzımdır; çünkü, alacaklının çağrıldığı duruşmaya gelmemesi de onun hakkında sonuç doğurmakta, özellikle icranın muvakkaten durdurulmasını gerektirmektedir. *İflâs Hukuku* Kitabımızda da işaret ettiğimiz gibi (bkz: 1972, 4 üncü bası, shf. 161), kanun burada işin uzamasını önlemek maksadile alacaklının mazeret bildirmesine ve merci hâkiminin başkaca inceleme yapmasına lüzum görmemiştir; zira, bu nedenle verilen icranın muvakkaten durdurulması kararı üzerine alacaklıya en geç 6 ay içinde icra mercii önünde duruşma istiyerek ibraz edilen belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmek ve bu suretle takibin devamına karar alabilmek imkânı verilmiştir. Alacaklı, imzanın kendisine ait olmadığını ispat ettiği takdirde, kanunun ön gördüğü para cezasına gene borçlu aleyhine hükmedilecektir.

## V. TAHLİYE TAAHHÜDÜNDEKİ İMZANIN İNKARI

(HK. m. 272)

*Borçlu, tahliye taahhüdü belgesindeki imzayı inkâr ederek takibe itiraz ettiğine göre, anlaşmazlığın mahkemede çözümlenmesi gerekir* (RKD. 1971/2, shf. 65).

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 12/1/1971 günlü ve E. 232, K. 151 sayılı kararında, gerek kira sözleşmesi ve gerekse sürenin hitamında mecurun tahliye edileceğine dair belge (tahliye taahhüdü belgesi) noter tarafından resen tanzim veya tasdik edilmemiş ve borçlu bunu inkâr etmiş olduğuna göre, anlaşmazlığın dar yetkili icra merciinin görevi dışında kaldığını, ancak dava yolu ile çözümlenmesinin mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, icra merciinin münker belge üzerinde imza tatbikatı yaptırarak bunun borç-

luya aidiyeti tahakkuk ettiğinden bahisle İcra ve İflâs Kanununun 272 nci maddesine dayanmak suretile tahliye kararı vermesi kanuna aykırı sayılarak temyiz isteği yerinde görülmüştür.

Bu karara konu teşkil eden olayda, kira süresinin bitimi nedeniyle mecurun boşaltılması için İcra ve İflâs Kanununun 272 nci maddesi uyarınca 11/8/1969 gününde tebliğ olunan tahliye emrine borçlu 14/8/1969 tarihinde itiraz ederek, kira müddetinin hitamında mecuru boşaltacağına dair bir taahhütte bulunmadığını, buna ilişkin olarak mübrez belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını bildirmiştir.

Yargıtayın sözü edilen içtihadı 4/12/1957 tarihli tevhidî içtihat kararı ile bu konuda çizilen ilke esaslarına tamamen uygundur (7). Uygulama hukukumuzda icra merciinin imza tahkikine yetkisi vardır; fakat, bu yetkinin münhasıran *para borçlarına* ilişkin olarak kullanılabileceği ve bir akdi. sözleşmeyi veya taahhüdü açıklayan belgelerdeki imzaları kapsamadığı kabul edilmektedir. Kaldı ki, adi tahliye takiplerinde tahliye emrini haklı kılan belgelerdeki imzanın inkârı halinde İcra ve İflâs Kanununun 275 inci maddesi uygulanmakta ve bu madde hükmüne göre adi kira sözleşmesindeki münker imzanın tahkiki icra merciinin yetkisi dışında kalmaktadır. Gerçekten, kanunun sözü geçen bu hükmünde, tahliye konusundaki anlaşmazlığın çözümünde taraflardan her ikisi hakkında icra merci tarafından kabul edilebilecek olan deliller olarak sâdece noterin resen tanzim veya tarih ve imzasını tasdik ettiği yahut karşı tarafın imzasını ikrar ettiği belgeler gösterilmiştir. Böyle olunca, icra merciinin imzası borçlu tarafından inkâr edilen ve kesin delil niteliği olmayan adi bir belgeyi inceleme konusu yapması ve buna dayanarak tahliye kararı vermesi mümkün değildir.

Tahliye taahhüdünün veya bu taahhüdeki imzanın icra merciince incelenmesine müsaade edilememesinin önemli bir nedeni de, bu taahhüdün kanunen geçerli olması için aranan kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten sonra verilmiş olduğunun niza konusu olması halinde, bu nizam sınırlı yetkili olması dolayısıyla tekmil takdiri delilleri incelemeye mezun olmayan icra merci önünde ispat edilememesidir. Gerçekten, uygulamada çok suiistimal edildiğinin görüldüğü üzere, borçludan tahliye taahhüdünün geçersiz olarak kira

(7) Bu tev. iç. kararı için, bkz. RG. 10/2/1958.

sözleşmesi ile birlikte tarihsiz alınmış olması ve alacaklının sözleşmeyi uzatmak için istediği menfaati alamayınca sözleşme tarihinden daha sonraki bir tarihi vaz'ederek bu taahhüde dayanmak suretile tahliyeye gitmesi akla gelebilir. Bu durumda, sözü edilen tahliye taahhüdü veya bunun imzası borçluya ait olmakla beraber, gerçekte kanunen geçersiz olan bu taahhüde dayanılamayacağını borçlu ispat edemeyecektir.

İşte, yukarıda söz edilen Yargıtay içtihadı ve buna dayanan uygulama böyle bir sakıncaya mâni olmaktadır.

## VI. KİRA BEDELİ

(HK. m. 269)

*Kira akdini ve mukavele varsa oradaki imzasını açıkça red ve inkâr etmeyen kiracı akdi kabul etmiş sayılır. Bu bakımdan borcun ödenmiş olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerekir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 15/1/1971 günlü ve E. 704, K. 551 sayılı kararına esas teşkil eden olayda (bkz. RKD. 1971/2, shf. 68), icra takibi, 968 yılı nisan ve mayıs kiralari tutarı 400 liranın tahsili için açılmış, bu mikdarı gösteren ödeme emrini tebellüğ eden borçlu 16/8/1968 tarihli itiraz dilekçesinde sâdece «hiç bir borcu olmadığını» bildirmiştir. İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesinde açıklandığı üzere, «borçlu itirazında kira akdini ve varsa buna ait mukavelenamedeki imzasını açık ve kesin olarak reddetmezse akdi kabul etmiş sayılır». Bu durumda, borçludan ödeme def'inin müspet belgeleri istenip incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi lâzımdır.

Kira mukavelenamesi ibraz edilmediğinden bahisle itirazın kaldırılması isteginin reddolunması, kanuna, usule ve dosya muhtevasına aykırı ve bu nedenle temyiz itirazı yerinde görülmüştür.

## VII. İCRA MAKAMLARININ TAKİP TALEBİLE BAĞLIĞI

(HK. m. 42; 269)

*İcra memuru ve merci hâkimi alacaklının takip talebine geçirdiği hususlarla bağlı olup bunun dışına çıkamaz.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 18/1/1971 günlü ve E. 146, K. 365 sayılı kararında (bkz. RKD. 1971/2, shf. 68/79), 10/7/1970 tarihli takip talebinde İcra ve İflâs K. nun 269 uncu maddesine dayanıldığına, temerrüt halinde akit bozularak kiralananın boşaltılmasına dair bir kayıt bulunmadığına göre, icra memurunun ve icra hâkiminin takip talebile bağlı olup, bunun dışına çıkamayacağı; bu nedenle, icra memurunun bu kurala uymayarak borçluya ihtarlı ödeme emri tebliğ ettirmiş olmasının, alacaklıya akdin feshi hususunda bir hak sağlamıyacağı belirtmiştir.

Bu duruma göre, olayda görüldüğü üzere, talep dışı tebliğ olunan ihtarlı ödeme emrine dayanılarak boşaltma kararı verilmesi kanuna ve dosya muhtevasına aykırı olduğundan, temyiz isteği yerindedir.

## VIII. PARA BORÇLARININ TAKİBİNDE YETKİ

(İİK. m. 50; BK. m. 73; HUMK. m. 10)

*Aksine sözleşme olmadıkça ifa zamanında alacaklının bulunduğu yer icra dairesi ve tedkik merci; para borçlarının takibinde yetkilidir (Yarg. İİD. nin 12/1/1971 günlü ve E. 234, K. 152 sy. lı kararı; RKD. 1971/2, shf. 69).*

Para veya teminat borcu için ilâmsız takip konusunda HUMK. nun yetkiye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması kuraldır. Ancak, burada davalı durumunda olduğu için borçlunun ikametgâhının bulunduğu icra dairesi de yetkilidir. Para borçları alacaklının ikametgâhında ödeneceğinden (bkz. BK. m. 73), alacaklı akitten doğan para alacağının tahsilini kendi ikametgâhı icra dairesinden isteyebilir; bunun için, takip tarihinde borçlunun veya mümessilinin o yerde bulunması gerekmez.

İlâmsız takipte yukarıda sözü edilen icra dairesinin yetkisi kamu düzeninden olmadığı için, yetkili icra dairesinin sözleşme ile tayin edilmesi mümkündür. Ancak, borçluyu alacaklının iradesinin esiri yapacak şekilde alacaklıya istediği icra dairesine başvurabilme yetkisini veren bir sözleşme geçerli olmadığı gibi, sözleşme ile kanunun yetkili saydığı bir icra dairesinin yetkisinin kaldırılması da caiz değildir.

İşte Yargıtay, yukarıki kararında bu kuralların özeti içinde hareket etmiş ve para borçlarının takibinde, borcun ifa edilmesi lâzım gelen yerin tarafların açık veya zımnî arzularına göre tayin edilebileceğini, aksine bir şart bulunmadığı takdirde, bir miktar paradan ibaret olan borcun, alacaklının bunu verme zamanında mukim bulunduğu yerde ödeneceğini, ödeme yerindeki mahkeme ve icra dairelerinin HUMK. nun 10 uncu maddesi uyarınca bu borç nedeni ile açılacak dava ve takipler için yetkili olduklarını göstermiştir.

Böyle olunca, yapılan itirazın esası incelenerek olumlu olumsuz bir karara bağlanması gerekirken «yetkisizlik» kararı verilmesi İcra ve İflâs Kanunu ile Borçlar ve HUMK. na aykırıdır ve temyiz isteği yerindedir.

### IX. 6183 SAYILI KANUNA GÖRE HACZOLUNAN MALA İSTİHKAK DAVASINDA YETKİ

(HUMK. m. 512 vd.; 6183 Sy. lı K. m. 68)

*6183 sayılı Kanuna göre haczolunan mala istihkak davasında haczi yapan dairenin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/1/1971 günlü ve E. 553, K. 970 sayılı kararında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanununun 68 inci maddesinin bir uygulamasını yapmış ve bu arada bu maddede isabetsiz olarak yer alan «haczi yapan» deyimini de düzelterek bunun, haczi tatbik eden, fiilen uygulayan anlamında kullanıldığını belirtmeyi ihmal etmemiştir.

Kabul olunan esasa göre, 6183 sayılı Kanuna ilişkin istihkak davalarına, haczi fiilen uygulayan tahsil dairesinin bulunduğu yer mahkemesi bakacaktır. Böyle olunca, bu konuda yetki, her zaman alacaklı tahsil dairesinin bulunduğu yer mahkemesine ait değildir; zira, alacaklı tahsil dairesi, yapılmasına karar verilen haczi kendi muntikası dışında bulunan malların bulunduğu yerdeki tahsil dairesine yaptırmış olabilir.

İcra daireleri tarafından yapılan hacizlere ilişik olmayan istihkak davalarında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 512 nci ve takip eden maddeleri uygulanacaktır.

6183 sayılı kanunun 68 inci maddesi ile istihkak davasına bakan mahkemenin yer itibarile yetkili haciz kararını fiilen uygulayan tahsil dairesinin bulunduğu yere tabi tutulmak suretile malın bulunduğu yer mahkemesinin davayı daha kolay, daha süratle ve az masrafla halletmesi sağlanmıştır. Maamafih kanun, aynı hükmünde, ayrıca, istihkak davasının diğer işlere takdimen görülmesini emretmek suretile bu davaların geciktirilmesini, bunların ilişkili olduğu esas hakların mukadderatının uzun süre ortada bırakılmasının doğurabileceği sakıncaları önlemek istemiştir.

6183 sayılı kanuna göre haczolunan mala istihkak davalarında görev. 1711 sayılı kanunla değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, 5.000 lira kıymet esası üzerinden sulh veya asliye mahkemesine tanınmıştır.

Yukarıki esasların gözönünde tutulmuş olarak davanın açıldığı mahkemenin, yetkisinin haciz kararını veren tahsil dairesinin bulunduğu yer mahkemesine ait olduğu kabul edilerek yetkisizlik kararı vermesi ve davayı bu nedenle reddetmesi isabetsiz ve temyiz itirazı yerindedir.

## X. AVUKATLIK ÜCRETİNİN TAHSİLİ

(BK. m. 386; 1136 sy. lı Av. K. m. 164)

*Gerek vekille müvekkili arasında kararlaştırılan, gerekse asgarî ücret tarifesine göre karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin avukata ödenmesi veya bunun sağlanması müvekkile aittir. Vekilin üçüncü kişilerden ücreti tahsile kalkışması doğru değildir (RKD. 1971/2, shf. 72).*

Yargıtay İcra ve İflas Dairesi 19/2/1971 günlü ve E. 1532, K. 1903 sayılı kararında bu konuda isabetli bir uygulamanın esaslarını aşağıdaki noktalarda açıklamıştır :

1 — Her davada taraflara yüklenen hak ve borçlar bir tereddüt uyandırmıyacak surette kesin ve açık olmalıdır.

2 — Vekâlet ücreti avukata ait olsa dahi, mahkeme bunu vekile değil, asile muzaf olarak karar altına alır.

3 — Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetinin karşılığı olan meblâğı ifade eder. Bu ücret, avukatla iş sahibi arasında, Av. K. nun



164 üncü maddesinde yazılı koşullar içinde serbestçe kararlaştırılır.

4 — Aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, mahkemenin asgari ücret tarifesine dayanarak karşı tarafa yüklediği vekâlet ücreti de avukata aittir. Müvekkil bu ücreti karşı taraftan tahsil ederek avukatına vermekle yükümlüdür.

5 — Av. K. nun 166 ncı maddesinde, avukatlık ücreti rüçhanlı sayılmıştır. Avukata sözleşme ile kararlaştırılan ve hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı müvekkilinin muhafaza ettiği ve kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilâm gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkı tanınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki, ilâmın cebri icra yolu ile infazına girişildiğinde icra dairesine, takibi yapanın ilâmda adı yazılı avukatına icra emri ile aynı zamanda bildiri tebliği mükellefiyetini yükleyen hüküm, avukatın durumdan zamanında haber alarak kanunla haiz olduğu rüçhan hakkını koruyucu tedbirleri alabilmesini sağlamak amacına matuftur.

6 — Avukatla iş sahibi arasındaki ilişki bir vekâlet ilişkisi olup, hükümleri Borçlar K. nun 386 ncı ve takip eden maddelerinde tespit edilmiştir.

7 — Vekâlet akdi, ancak vekil ile müvekkil arasında bir ilişki tesis eder. Vekâlet ücretinin ödenmesile mükellef ve sorumlu olan kişi iş sahibidir.

8 — Vekâlet akdini ve bu akte dayanan ücret sözleşmesi hükümlerini ve bundan doğan hakları vekil şahsı adına üçüncü şahıslara karşı dermeyan edemez. Serbestçe kararlaştırılan ücreti ödemek ve keza mahkemenin diğer tarafa yüklettiği ücreti *tahsil edip avukatına vermek* mecburiyeti müvekkile aittir. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyen veya kötüye kullanan müvekkil hakkında avukat hak ve yetkilerini kullanabilir (8).

(8) Bu konuda başka Yargıtay içtihatlarını görmek ve geniş bilgi almak için, bkz. **N. M. Berkin**, Avukatlar Hukukuna ve Dava Vekâletine İlişkin Yeni Hükümler Yeni İctihatlar (İst. Üniv. Hukuk Fakültesi, 50. YIL ARMAĞANI, shf. 355-386); ayrıca, kanunun karşılaştırmalı hukuk açısından incelenmesi için, bkz. **N. M. Berkin**, Darlegungen über Anwalts- und Prozessführungsrecht in Zivilsachen in der Türkei (Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No. 38, p. 109-121).

## XI. SATIŞ TALEBİNİN DÜŞMESİ

(İİK. m. 129)

*İkinci arttırma dahi olsa, satış bedelinin rüçhanlı alacaklıların alacak miktarını geçmesi ve satış giderlerini karşılaması gerekir. Bu miktarları bulmaması halinde satış talebi düşer (bkz. RKD. 1971/3, 4. shf. 111).*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 5/3/1971 günlü ve E. 2677, K. 2595 sayılı bu kararında İİK. nun 129 uncu maddesinde aranan ihale şartlarının bir uygulaması yapılmaktadır. Bu konuda sözü edilen kanun hükmü yönünden özellikle aşağıdaki esasları saptamak mümkündür:

1 — Arttırma bedeli gayrimenkul için tahmin edilmiş kıymetin en az yüzde yetmişbeşini bulmazsa ve satış isteyen alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklıların o gayrimenkul ile temin edilmiş olan alacakları ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarından fazla değilse, ikinci arttırmanın ne zaman yapılacağı ve yeri birinci arttırma ilânında gösterilir.

2 — Birinci arttırmada kanunî şartların tahakkuk etmemesi dolayısıyla ihalenin yapılamamış olması halinde, birinci arttırmada en çok arttırmada bulunan kimsenin taahhüdü bâki kalır. Tabiatile, bu taahhüdün bâki kalmasının, sâdece birinci arttırmada tahmin edilmiş kıymetin yüzde yetmişbeşinin temin edilememiş olması yönünden bir önemi vardır; zira, ikinci arttırmada dahi ihalenin yapılabilmesi, ancak o gayrimenkul ile temin edilmiş rüçhanlı alacaklarla masrafların karşılanması ile mümkündür.

3 — Satışa arzedilen gayrimenkul ile temin edilmiş rüçhanlı alacak mevcut değilse, ikinci arttırmada, birinci arttırmada en çok arttırmada bulunan kimsenin taahhüdü baki kalmak üzere, satış masrafları karşılandığı takdirde ihale yapılır; yeter ki, ihalenin hazırlık işlemlerinde ve şekil hükümlerinin uygulanmasında bir hata ve noksan bulunmasın. Maamafih, arttırmaya kimse talip olmamış ve satış çok düşük bir bedelle alacaklıya veya yakinine yapılmışsa, bu durum satış ilânının amacına uygun olarak yapılmamış olduğunun bir delili sayılarak ihalenin hazırlık işlemlerinde bir kanunsuzluk olduğu iddiasıyla feshi için icra merciine başvurulabilir. Nite-

kim, Yarg. İcra ve İflâs Dairesi, 14/1/1971 günlü ve E. 34, K. 184 sayılı kararında, gayrimenkule birinci ve ikinci arttırmalarda hiç bir talip çıkmamış oluşunu, ilânın gereği gibi yapılmadığının bir delili sayarak, bu durumda satış memurunun arttırma saati sonuna kadar beklediği halde talip zuhur etmeyince gayrimenkulü gerekli ilânları yaparak yeniden ihaleye koymasının zorunlu olduğunu, ve böyle yapmayarak takip konusu parayı karşılık tutmak suretile alacaklının karısına pek cüzi bir bedelle ihale etmesini İİK. na aykırı saymış ve buna karşı vaki şikâyetin icra mercii tarafından reddolunan kararını oybirliği ile bozmuştur (bkz. İBD. C. XLV, 1971, Sy. 5-6, shf. 548-549).

4 — 129 uncu maddede ihalenin yapılabilmesi için aranan şartların tahakkuk etmemesi, yani ihale bedelinin karşılayacağı mikdarı bulmaması halinde satış yapılamaz ve satış talebi kanunen düşer. İşte, yukarıda sözü edilen Yargıtay kararı özellikle kanunun aradığı şartlar yönünden bu noktayı aydınlatmaktadır.

Gerçekten, olayda borçluya ait mahcuz gayrimenkulün 15.000 lira borç için Emlâk Kredi Bankasına ipotek edildiği ve satış zamanında bu ipotegin terkin edilmemiş olduğu görülmektedir. Böylece, ipotekle yükümlü olan gayrimenkul ikinci arttırmada 15.000 lira üzerinden alacaklıya ihale edilmiştir.

İhale ikinci arttırma neticesi yapılmamış olsa dahi, arttırma bedelinin satış isteyen alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını tecavüz etmesi şarttır. Bu şartlarla alıcı çıkmazsa, satış talebi düşecektir. 129 uncu maddenin bu yoldaki hükmü gözönünde tutulmaksızın şikâyetin reddi İİK. na aykırı olduğundan, temyiz talebi yerindedir.

## XII. FAİZ TALEBİ

(İİK. m. 58, b. 3; m. 168, b. 1; TTK. 637, b. 1, 2)

*İlk takip talebille alacağın aslı için faiz istenmemiş olması, borç tamamen ödenmedikçe ikinci bir takiple faiz istenmesine engel değildir (RKD. 1971/3, 4, shf. 113).*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 8/3/1971 günlü ve E. 2721, K. 2670 sayılı kararında, takip talebinde buna konu teşkil eden alacağın veya teminatın faizinin de istenebilmesi hakkının bir süre ile sınırlandırılmış olmadığını belirtmek istemiştir. Gerçekten kanun, esas alacağın faizinin de talep edilmesi halinde, takip talebinde bunun sâdece miktarının ve işlemeye başladığı günün gösterilmesini gerekli görmekte yetinmiştir. Daha açık bir deyimle, kanunda esas alacağın faizinin mutlaka esas alacakla birlikte istenebileceğine dair bir kayıt yoktur. Böyle olunca, alacaklı takip talebine esas alacak tamamen tahsil edilmeden de ikinci bir takip talebi ile isteyebilir.

Bu esası uygulayan Yargıtaya göre, «ilk takip taleplerinde alacağın aslı için faiz istenmemiş oluşu, borç ödenerek buna müteferri haklar iskat edilmemiş bulunduğu göre, faize müteallik olmak üzere sonradan açılan takibin iptalini gerektirmez».

Olayda, TTK.nun 637 nci maddesinin 2 nci bendinde açıklandığı gibi, poliçe veya bir bononun ödenmemesi sebebiyle hâmil vade tarihinden itibaren yılda % 10 hesabile faiz talebinde bulunmuştu.

Faiz konusunda önemsiz olan bir husus, alacaklının takip talebinde faizin nispetini veya buna nazaran miktarını beyan etmemesi halidir. Bu durumda, kanunun emri yerine getirilmediği için şayet faiz talebi reddedilmeyecekse, kanunî faiz nispetinin uygulanması gerekir. Fakat, alacaklı takip talebinde talep ettiği faizin işlemeye başladığı günü göstermemişse, faiz talebi hakkında yapılacak işlem ne olacaktır?

Bu durumda, kanunun emri yerine getirilmediği için faiz talebi reddolunur; meğer ki, faizin ilişkin olduğu esas alacağın dayanağı olan senedde bir vâde mevcut olsun. Yargıtay, eski bir içtihadında vadesi gelmeyen alacağın esasen takip edilemeyeceğini ve bu hususun, borçlunun bir defide bulunması beklenmeden resen nazara alınacağını kabul etmişti (bkz. YİDK. 23/4/1944; *Berkin Kanun* 1947, shf. 66).

Esas alacağın ihbarla muacceliyetinin söz konusu olduğu hallerde, borcun muacceliyetini sağlayan ihbar tarihinin nazara alınabileceği düşünülebilirse de, bunun için bu hususu belgeleyen bir kaydın bulunması gereklidir.

Diğer hallerde, faizin takip talebi tarihinden işlemeye başladığı kabul edilmelidir.

Yargıtay 11/12/1957 tarihli ve 17/29 sayılı tevhidî içtihat kararında (bkz. Köymen - Olgaç, Kanun 1960, shf. 403, No. 969), bu konudaki kuralı üç noktada özetlemiştir:

1 — Senette vade varsa ve alacaklı faizi vade tarihinden istiyorsa, BK. nun 101 inci maddesi uyarınca borcun ifa edileceği gün evvelce tayin edilmiş olmalda borcun vadesinde ödenmemesile borçlu mütemerrit sayılacağından, faiz vade tarihinden hesaplanır.

2 — Senette vade tayin edilmemiş, fakat borçluyu temerrüde düşüren ihbar yapılmışsa, faiz ihbarda tespit edilen günün bitiminden yürütülür.

3 — Alacaklı vade tarihinden itibaren faiz istediğini açıkça bildirmemiş, sadece faiz istemekle yetinmişse, faiz takip tarihinden hesaplanır.

### XIII. İMZANIN İNKARI

(HK. m. 62/5)

*Borçlu senet altındaki imzayı inkâr ediyorsa, bu hususu itirazında açıkça beyan etmelidir.*

Yarg. İcra ve İflâs Dairesi 26/2/1971 günlü ve E. 2110, K. 2201 sayılı kararında, kanunun imza inkârına ilişkin itiraz hakkında aradığı «açık beyan» kuralının bir örneğini vermektedir. Bu kuralın yer aldığı HK. nun 62 nci maddesinin 5 inci fıkrasına göre, «borçlu takibin mesnedi olan senet altındaki imzayı reddediyorsa, bunu itirazında ayrıca ve açıkça beyan etmelidir. Aksi takdirde icra takibi yönünden senetteki imzayı kabul etmiş sayılır».

Clayda, borçlu kanunî süresi içinde itirazda bulunmuş, fakat imzayı açıkça reddetmemiş olduğundan, yerinde olmayan temyiz bozma isteği reddedilmiştir.

Kanun sözü edilen hükmü ile ödeme emrine karşı imza inkârına ilişkin itirazın geçerli sayılmasını bir nevi şekle tabi tutmuştur. Bu nedenle, meselâ alacaklının âdi bir senede dayanarak alacak iddiasına karşı borçlunun «sözü edilen senet bana ait değildir; ben

böyle bir senet vermedim» tarzındaki itirazı imza inkârını tazammun etmez ve geçerli olmaz.

Borçlunun «borçlunun gösterdiği senet sahtedir. uydurmadır, benim tarafımdan yazılmamıştır» tarzındaki bazı itiraz beyanları, imzanın reddine müsaait olmakla beraber, kanunun mutlak ifadesi karşısında bu tarz imza inkârlarını dahi itiraz olarak kabul etmek mümkün değildir.

Borçlu imzayı kabul etmiyorsa, buna ilişkin itirazını senede değil, doğrudan doğruya imzaya yöneltmelidir. Ancak, bu suretle imzayı red iradesini beyan etmiş olur. Bu beyan ona bu yoldaki itirazının kaldırılmasına ilişkin icra mercii önündeki duruşmada bulunmak mecburiyetini yükler; aksi takdirde, davetiyede yazılmış olması şartıyla, başka bir işlem yapılmaksızın itirazı muvakkaten kaldırılır. Gene, imza inkârına dair açık beyanı, merci incelemesinde aksi sabit olduğu takdirde, borçluyu cezai müeyyide altına sokar; meğer ki, borçlu evvelce inkâr ettiği imzayı itirazın kaldırılması duruşmasında açıkça kabul etmiş veya kanunun öngördüğü bir dava yoluna giderek açtığı davayı kazanmış olsun (bkz. İİK. m. 68a).

## IX. VEKALET ÜCRETİ

(İİK. m. 138)

*Vekâlet ücreti bütün alacaklıları ilgilendiren masraflardan değildir. Alacaklılardan her birine ait vekâlet ücreti, haciz, paraya çevirme, paylaşırma masrafları gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflardan olmadığı için, mahcuz malın satış bedelinden öncelikle alınamaz.*

1. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 21/10/1969 tarihli ve E. 9272, K. 9659 sayılı bu kararı ile İcra ve İflâs Kanununun 138 inci maddesinin ikinci fıkrası açıklığa kavuşturulmuştur. Bu fıkra hükmüne göre, kural olarak, haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi cebri icranın tekmil alacaklıları ilgilendiren masrafları satış tutarından öncelikle kapatılacaktır; bundan sonra şayet bir para artarsa, bu para alacaklılara şahsen yapmış oldukları takip masrafları ve alacaklarının işlemiş faizleri dahil olduğu halde alacakları oranında paylaşılacaktır. Böylece, birden fazla alacaklıya ilişkin olan bir takipte haciz, paraya çevirme ve paylaşırmanın gerektir-

diği masraflar bu alacaklılar arasında müşterek masraflardır. Bu masraflar, satış tutarından öncelikle ödenecek imtiyazlı nitelikte olduklarından, alacaklıların alacaklarının takibi için yapmış oldukları şahsi masraflara ve bu masrafların içinde bulunan avukatlık ücretlerine tekaddüm etmektedir.

Alacaklılardan her birinin icra işlerinde kendisini bir vekil ile temsil ettirmiş olması halinde, icra memurunun Avukatlık Ücreti Tarifesine göre vekiller için tayin edeceği vekâlet ücretleri de hiç şüphesiz takipmasraflarına dahildir; ancak, bu masraflar az önce işaret olunan cebri icranın yürütülmesinin gerektirdiği müşterek masraflardan evvel ödenemez.

2. İlâmlı takipte, icra emri davayı takip etmiş olan vekile tebliğ olunacaktır; zira, dava vekâleti hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için gerekli olan işlemlere olduğu kadar hükmün icrası için yapılacak tekmil muamelelerin ifasına da mezuniyet vermektedir (bkz. HUMK. m. 62). Yargıtay 10/7/1940 tarihli tevhidî içtihat kararında (bkz. RG. No. 4625; S. *Üstündağ*, *İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu* shf. 139/140), usul yönünden ilâmın vekile tebliğini gerekli görmüş, ilâmın asile tebliğinin yolsuz olduğunu mülâhaza ederek böyle bir tebligat ile temyiz süresinin yürümiyeceği sonucunu benimsemiştir. Böylece, vekil vasıtasıyla takip edilen işler arasında yer alan ilâmlı takiplerde herhangi bir ayırım yapılmaksızın tebligatın mutlaka vekile yapılması gereklidir.

Bu kural, müvekkili hakkındaki icra takibine ilgi gösteren umumî vekile de uygulanacaktır. Bir icra takibinin herhangi bir safhasında umumî vekilin müvekkilini temsilen muamele yapması, müvekkilini ilgilendiren müteakip muamelelerin her halde vekile tebliğini gerektirir, artık asile yapılacak tebligat geçerli olmaz ve vekile özel icra masrafları arasına alınan ücret takdiri zorunlu olur.

3. Kısaca, cebri icraya konu olan alacakların taahhüdünde, icra memuru borçlunun haczettği bir kısım mallarının satışından elde edilen parayı alacaklılara paylaştıramaz. Satış bedeli paradan icra masrafları çıkarıldıktan sonra kalan safi para paylaştırılabilir. Burada sözü edilen icra masrafları, borçlu mallarının haczi, muhafazası ve satışı için tekmil alacaklıların alacaklarının tahsilini mümkün kılan masraflardır. Bunlar, takibe iştirâk eden veya alacaklıları-

nin tahsilini isteyen tekmi alacaklıların faydalandığı icra muamelelerine ilişkin masraflardır. Bu nedenle, bu masraflardan meselâ satış talebinde bulunmamış olan alacaklılar da sorumludur.

Buna karşılık, alacaklıların alacaklarını takip ve tahsil için kendi başlarına yaptıkları hususî ve resmî masraflar, meselâ ödedikleri avukat ücretleri veya takip harçları mahcuz malların satış tutarından öncelikle ödenmesi gereken müşterek masraflardan değildir. Fakat, bunların, meselâ alacaklılardan birinin avukatının tekmi alacaklılar için faydalı bir çalışma yapmış olması halinde olduğu gibi, müşterek masraf niteliğini kazanması mümkündür. Gerçekten, alacaklılardan birinin avukatının bütün alacaklıların menfaatine yaptığı bir muamele dolayısıyla onun lehine takdir olunacak ücret müşterek masrafların içine alınabilir. Tabiatile, bu halde bunu kabul etmeyen her alacaklı şikâyet yolu ile tedkik merciine başvuru-rabilir.

4. İcra memuru, birden fazla alacaklının alacaklarını tahsil için borçlunun haczettiği mallarının satışını yaptıktan ve, imkân varsa, tamamlayıcı hacizleri de yaparak bunları da paraya çevirdikten sonra elde edilen paranın tutarının takip konusu alacakların tamamen ödenmesine yetmeyeceğinin anlaşılması üzerine alacaklıların sıra cedvelini tanzim eder ve alacaklıları 206 ncı madde gereğince iflâs tasfiyesi olsaydı hangi sıraya dahil edecekse o sıraya kabul eder ve bu cedveli itiraz ve şikâyetlerine imkân vermek üzere onlara tebliğ eder (bkz. İİK. m. 139, 140, 141, 142).

Alacaklılardan herhangi birine ait olan vekâlet ücreti sâdece bu alacaklının yaptığı takibe ait icra giderleri arasına dahildir; tekmi alacaklıları ilgilendiren müşterek icra masraflarından değildir. Yapılacak paylaştırmada İİK. nun 138 inci maddesinin ikinci fıkrasının gereği olan bu cihetin gözönünde bulundurulamaması kanuna aykırıdır.

## X. İCRA İŞLEMİ İLE ZAMAN AŞIMININ KESİLMESİ

(BK. m. 133/2; 136/2)

*Her icra işlemi alacak zaman aşımını keser. İcra işleminin, alacaklının veya icra dairesinin koğuşturmayı ilerleten ve bulunduğu*



aşamadan yeni bir aşamaya götürücü nitelikte olması gerektiğinden, itirazın kaldırılması için icra tedkik merciine başvurulup red kararı alınmasından sonra hiç bir işlemin yapılmamış olması zaman aşımının işlemesine engel değildir.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesinin 2/4/1971 günlü ve E. 970/10773, K. 3125 sayılı kararına esas teşkil eden olayda, davacı, davalıların miras bırakanının kendisinden parasını peyderpey alıp satmayı vaadettiği taşınmazların tapuda ferağını yapmamış ve aldığı parayı da iade etmemiş olduğunu ileri sürerek 200.000 liranın tahsilini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının satış vaadi karşılığında verdiği paradan bir kısmını zaman aşımı ve husumet yönünden reddetmiştir.

Davacı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay, temyiz isteğinin süresinde olduğunu gördükten sonra;

1) Borçlar Kanununun 132 nci maddesinin 2 nci bendi uyarınca, icra kovuşturmasının zaman aşımını kestğini;

2) 136 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca icra kovuşturmasile kesilen zaman aşımının her kovuşturma işleminden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını;

3) «Kovuşturma işlemi» deyiminin, alacaklının veya icra dairesinin yeni bir usul safhası getirmek suretile kovuşturmayı ilerleten ve bulunduğu aşamadan ileri götüren işlemlerin deyimini olduğunu;

4) Davacının icra kovuşturmasında itirazın kaldırılması için icra tedkik merciine başvurması red ile sonuçlandığına göre, buna ilişkin işlemlerin kovuşturmayı bulunduğu ilk safhadan ileri götürmediğini ve bu nedenle zaman aşımını kestığının düşünülemediğini;

Böylece, olayda, ödeme emri borçlulara (davalılara) 21/5/1957 günü tebliğ edildiğine göre, zaman aşımının son defa o gün kesilmiş bulunduğunun kabulünün zorunlu olduğuna; 21/5/1957 gününden yeniden işlemeye başlayan 10 yıllık zaman aşımının 22/5/1967 günü gerçekleşmiş olacağına ve bu günden sonra 6/9/1967 de açıldığından, davanın zaman aşımı yönünden reddedilmiş olmasına ilişkin hükmün doğru olduğuna karar vermiştir (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 1).

## XI. MENFİ TESPİT DAVASI

(HK. m. 72, 41, 68a)

*İcra ve İflâs Kanununda menfi tespit davasının ilâmlı ve ilâmsız takip ayırımı yapılmaksızın açılabileceği öngörüldüğünden başka, bu Kanunun ikinci babında yazılı hükümlere aykırı olmayan hükümlerin ilâmlı takiplerde de uygulanacağı 41 inci maddesinde açıklandığına göre, menfi tespit davası ilâmlı takiplere karşı da açılabilir.*

Bu içtihadada esas teşkil eden olayda, davacı, davalıya olan 3176 lira borcunu kendisine icra emri tebliğ edildikten sonra ödemesine rağmen davalının aynı borç için tekrar icra takibine geçtiğini ileri sürerek borçlu olmadığını tespitini istemiş ve bu davayı borçtan kurtulma davası olarak nitelemiştir.

Mahkeme, ortada itirazın muvakkaten kaldırılması kararı mevcut olmadığından, burada İcra ve İflâs Kanununun 68a maddesi gereğince borçtan kurtulma davasının söz konusu olmadığı; davacı icra emrine itiraz etmediğine göre, aleyhindeki takibin kesinleşmiş olduğu ve, bu durumda, borcu tamamen ödedikten sonra genel hükümler uyarınca geri alma davası açabileceği gerekçesile, borcun olmadığına ilişkin menfi tespit davasını reddetmiştir.

Davacı hükmü temyiz etmiş, temyiz isteğinin süresinde olduğunu gören Yargıtay (bkz. 4 üncü HD. nin 18/11/1971 günlü ve E. 971/8497, K. 9729 sy. lı kararı; RKD. Y. 8, Sy. 1, shf. 41), aşağıdaki esasları geçerli sayarak mahkemenin kararını bozmuştur:

- 1) Davacının ileri sürdüğü olaylara göre, dava İcra ve İflâs Kanununun 72 nci maddesinde öngörülen menfi tespit davasıdır;
- 2) Hâkim, davacının davasını yanlış nitelendirmesile bağlı değildir;
- 3) Sözü geçen 72 nci maddede menfi tespit davası ilâmlı veya ilâmsız takip ayırımı gözetilmeden kabul edilmiş ve bu dava ile borçlunun gereksiz yere düştüğü kötü durumdan kurtulması öngörülmüştür;
- 4) Menfi tespit davasının ilâmlı takiplerde uygulanamayacağı düşüncesi kanuna uygun değildir; zira, İcra ve İflâs Kanununun 72

nci maddesinde böyle bir ayırım yapılmadığı gibi, bu kanunun ikinci babında yer alan hükümlere aykırı bulunmayan hükümlerin ilâma dayanan takiplerde de uygulanacağı 41 inci maddesinde belirtilmiştir.

## XII. BORÇLUNUN MAL BEYANINDA BULUNMASI

(İİK. m. 74, 337)

Yargıtay İİD. si 24/4/1972 günlü ve E. 4770, K. 4589 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8. Sy. 1, shf. 59) aşağıdaki esasları kabul etmiştir:

1) Borçlunun süresi içinde mal beyanında bulunmaması ile alacaklının zarar gördüğü farzedilir; burada, alacaklı lehine bir kanunî karine kabul edilmiştir; mal beyanında bulunmamasından dolayı alacaklının zarar görmediğini ispat külfeti borçluya düşer; borçlu, bu hususu ispat ederse kendisine ceza verilmez;

2) Borçlunun süresinde mal beyanında bulunmaması ile alacaklının borçluya ait malları bulup haczettirmesi gecikmiş ve bundan ötürü alacağına geç kavuşmuş olacağından, alacaklı borçlunun mal beyanında bulunmamasından zarar görmüş olur;

3) Alacaklı, borçlunun borcuna yetecek kadar haczedilebilen mallarının nerede bulunduğunu kesin olarak biliyorsa ve borçlu bu hususu ispat etmişse, alacaklı borçlunun zamanında mal beyanında bulunmamasından dolayı zarar görmemiş demektir;

4) Borçlunun İİK. nun 337 nci maddesinde yer alan cezalardan kurtulabilmesi için, haczedilebilen mallarının ve bunların nerede bulduklarının alacaklı tarafından bilindiğini veya bilinmesi gerektiğini iddia ve ispat etmesi şarttır;

5) İstinabe yolu ile sorguya çekilen borçlu, kendisine ait bazı malları alacaklının bildiğini söylemesi, fakat bu sözlerinde direnip iddiasının ispatı cihetine gitmemesi, 337 nci maddedeki müeyyidenin uygulanmaması için yeterli değildir.

### XIII. HACZEDİLEMİYEN ARAZİ VE ZİRAAT ALETLERİ

(HK. m. 82, b. 4)

İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin 4 üncü bendinde, «borçlu çiftçi ise, kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ... ve ziraat aletleri» ... hacizden muaf tutulmuştur.

Acaba, burada sözü edilen «aile», «arazi» ve «ziraat aletleri» deyimlerinin takip hukukundaki anlamı nedir?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay İİD. nin bozma kararına karşı eski kararında direnen merci kararını bozan 2/12/1972 günlü ve E. 1972/İİD. 542 ve K. 979 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8.Sy. 2-3, shf. 13) bu soruyu aydınlatan aşağıdaki esasları saptamıştır :

1 — Burada sözü edilen «aile» deyimini, borçlu çiftçinin kanunen geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselerdir.

2 — «Haczedilemeyen arazi» ve «Haczedilemeyen ziraat aletleri», borçlu çiftçinin kanunen geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselerin geçimi için satılmaması gerekli olan mallardır.

3 — Ziraat aletleri arasına giren traktör, şayet «büyük arazilerin ziraat edilmesinde» kullanılıyorsa, haczedilemeyen ziraat aletlerinden değildir.

### XIV. HACİZ İHBARNAMESİNE ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN GERÇEĞE AYKIRI İTİRAZI

(HK. m. 89, f. 4; 347; 338)

Dava, haciz ihbarnamesine gerçeğe aykırı olarak itiraz eden davalının İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre cezalandırılması ve davacının zararının tazmini isteminden ibarettir.

İcra fêdkik mercii, davanın İcra ve İflâs Kanununun 347 nci maddesinde öngörülen 3 aylık süre içinde açılmadığı gerekçesile şikâyet hakkının düştüğüne ve davacının tazminat için hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar vermiştir.

Bu karar temyiz edilmiş ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, alacaklı davacının ceza isteginin kanunen tabi tutulduğu şekil ve şartlarla bağlı olmaksızın tazminat isteyebileceğinin gözetilmemesini kanuna aykırı sayarak merci kararını bozmuştur.

İcra tedkik merciinin eski kararında ısrar etmesi üzerine uyuşmazlığa el koyan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/10/1972 günlü ve â. 971/İc. İf. - 326, K. 853 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8. Sy. 2-3, shf. 14/15), işin esasına girmeden önce incelemenin Yargıtay Ceza Genel Kurulunda mı, yoksa Hukuk Genel Kurulunda mı görüşüleceğini tartışarak, olayda cezaya ilişkin şikâyet hakkı kanuni sürenin geçmesiyle düştüğüne ve sadece tazminat istegi inceleneceğine göre, incelemeye Hukuk Genel Kurulunun görevli olduğuna çoğunlukla karar verdikten sonra işin esasına değinen aşağıdaki sonuçları kabul etmiştir :

1 — Haciz ihbarnamesine itirazın gerçeğe aykırı olduğunu ispat eden alacaklı, gerçek dışı itirazda bulunan üçüncü şahsın cezalandırılmasını isteyebileceği gibi, bu ceza isteginin kanunen tabi tutulduğu şekil ve şartlarla bağlı olmaksızın «ayrıca» tazminat talebinde de bulunabilir;

2 — Tazminat talebi, ceza talebinden ayrı ve müstakil bir davadır;

3 — Tazminat talebi, haciz ihbarnamesine karşı ileri sürülen itirazın gerçeğe aykırı bulunması nedeniyle alacaklının uğradığı zararın karşılanması amacına yöneldiğinden, cezai bir nitelik taşımaz ve bundan ötürü genel zamanaşımı süresine tabidir;

4 — Gerek ceza gerekse tazminat talebinin görey ve yetki açısından incelenme yeri, takibin yapıldığı yer icra tedkik merciidir;

5 — İcra ve İflâs Kanununun 39 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasındaki «tedkik merci tazminat hakkındaki davayı genel hükümlere göre halleder» hükmü, bu dava mercide görülürken genel hükümlerin uygulanacağı anlamındadır.

Yukarıki nedenlerle Yarg. İİD. nin yukarıda sözü edilen bozma ilâmı isabetlidir.

## XV. HACİZ TALEBİNDE BULUNMAK HAKKININ DÜŞMESİ

(*İİK. m. 78*)

Yargıtay İİD. si 29/12/1972 günlü ve E. 12901, K. 12898 sayılı kararında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 1-3, shf. 121), ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle haciz istemek hakkının düşeceğini; ancak, bu halde haciz uygulanması için yeniden ödeme emri tebliğinin gerekmediğini; borçluya yenileme dilekçesinin tebliğinin yeterli olduğunu kabul etmiştir.

Gerçekten, sözü edilen 78 inci maddeye göre, alacaklı bir senelik süre içinde haciz talebinde bulunmazsa veya geri aldığı haciz talebini yenilemezse dosya muameleden kaldırılır. Dosyanın muameleden kaldırılması ise, takibi hükümden düşürmez. Bu nedenle, alacaklı bu takip içinde icraî kabiliyet kazanmış olan ödeme emrine dayanabilir. Bunun için, yenileme talebine ihtiyaç vardır. Bu talep ile takip yürümeye başlar ve haciz istemek mümkün olur.

Alacaklının yenileme talebile hacze geçebilmesi için, ilâmlı takipler müstesna, yeniden harç ödemesi gerekir; fakat, bu harç ve yenilemenin gerektirdiği masraflar borçluya yükletilemez.

Yukarıki esaslara göre, Türk hukukunda bir senelik süreye uyulmaması ile takip düşmediğinden ve yeni bir ödeme emri tebliği gerekmediğinden, İsviçre sisteminden ayrılmıştır (bkz. FİİK. m. 38; *C. Jaeger*, m. 88, No. 7).

## XVI. REHİNLE TEMİN EDİLMİŞ ALACAKLAR İÇİN MÜTESELSİL KEFİLİN HACİZ YOLU İLE TAKİBİ

(*İİK. m. 45; BK. m. 487*)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi ile icra tedkik mercii arasında Hukuk Genel Kuruluna intikal eden uyuşmazlık, rehinle temin edilen alacak için rehnin paraya çevrilmesinden önce müteselsil kefil hakkında haciz yolu ile takip yapıp yapılamıyacağıdır.

Bu uyuşmazlığın çözümünde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aşağıdaki esasları kararlaştırmıştır (bkz. 14/10/1972 günlü ve E. 972/İc. İf. 215, K. 341 sayılı içtihat; RKD. Yıl 8, Sy. 1, shf. 10).

1 — İcra ve İflâs Kanununun 45 inci maddesinin rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbî şahıslardan olsa bile alacaklının yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabileceğine ilişkin hükmü asıl borçlular hakkında sevk edilmiştir. Bu hüküm, alacağı rehinle temin edilen alacaklının asıl borçluya karşı genel haciz yolu ile takibe geçmesini, gereksiz olması dolayısıyla, önlemektedir. Bu nedenle, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbî şahıslardan olsa bile, alacaklı onun hakkında yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir, haciz veya iflâs isteyemez.

2 — İcra ve İflâs Kanununun 45 inci maddesi ile Borçlar Kanununun 487 nci maddesi kısıtlanmamıştır. Borçlar K. nun bu hükmüne göre, kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmişse alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakte tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat icra edebilir. Böyle olunca, alacağın rehinle temin edilmiş olması, bu alacak için müteselsil kefiller hakkında haciz yolu ile takip yapılmasına mâni değildir (9).

## XVI. KAMBIYO SENEDLERİNE MAHSUS TAKİBE İTİRAZ

(HK. m. 168, f. 5; 169; 40; 361)

*Kambiyo senedlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takibe itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz. Takibin durması ancak icra tedkik merciinin kararı ile mümkündür. Bu karar verilinceye kadar yapılan tahsilâtın mesnedsiz olduğu anlaşılırsa HK. nun 40 inci maddesi değil, 361 inci maddesi uygulanır.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/1/1973 günlü ve E. 177, K. 212 sayılı kararında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 3 - 4, shf. 221), kambiyo senedlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplerde İcra ve İflâs K. nun 168 inci maddesinin 5 inci fıkrasına dayanılarak yapılan itirazın satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmıyacağı, takibin durması için icra tedkik merciinin bu hususta olumlu bir

(9) Müteselsil borçluluk konusunda, Turgut Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.

karar vermesi gerektiğini aynı Kanunun 169 ve 169a maddelerine göre belirttikten sonra, itirazın mercice incelenerek karara bağlanması için geçen süre içinde takip konusu alacağın tamamen veya kısmen tahsil edilmesinden sonra kesinleşen merci kararı ile itiraz yerinde görülerek alacağın «kanuni ve maddi müstenidattan yoksunluğu»nun tahakkuk etmesi halinde ne yolda hareket edilmesi gerektiğini açıklamıştır.

Yargıtaya göre, bu durumda yapılmış olan gereksiz tahsilâtın İera ve İflâs K. nun 361 inci maddesine göre ayrıca hükme hâcet kalmaksızın borçluya iadesi gerekir; yoksa, ilâmiarın icrasına ilişkin 40 inci madde hükümleri uygulanamaz. Olayda mercice bu hususun düşünülmiyerek karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır.

## **XVII. NAFKADAN DOLAYI VEKALET ÜCRETİ İÇİN CEBRİ İCRA YOLUNA BAŞVURMA**

(MK. m. 165)

*Nafaka hükmü cebri icra yolu ile infaz edildiyine göre, bu ilâmın teferruatından olan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti de cebri icra yolu ile takip olunabilir.*

Olayda, koca tarafından karısı aleyhine vekâlet ücretinden alacağı olan meblâğın cebri icra yolu ile tahsiline izin verilmesi talebile açılan davanın muhakemesi sonunda verilen davanın reddine dair hüküm temyiz edilmekle gereğini düşünen Yargıtay II. Hukuk Dairesi 25/12/1972 günlü ve E. 7833, K. 7332 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 6, 7, 8. shf. 240);

1 — Evliliğin devamı sırasında nafaka ilâmları için cebri icra yoluna başvurulabileceğini (bkz. MK. m. 165);

2 — Nafaka hükmü cebri icra yolu ile infaz edilebildiyine göre, bu ilâmın teferruatından olan yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin de cebri icra yolu ile takip olunabileceğini;

3 — Vekâlet ücreti ister taraf yararına, ister, olayda olduğu gibi yanlışlıkla, vekil yararına takdir edilmiş bulunsun, her iki halde de infazının mümkün; bu bakımdan, icra memurunun infazda tereddüde düşmesinin yersiz olduğunu; hâkimin müdahalesini icap ettiren hukuki bir sebebin bulunmadığını; bu nedenlerle, davanın red-



dine ilişkin kararın sonucu bakımından doğru olduğunu kabul etmiştir.

### XVIII. TAKİP TALEBİNDE TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN FİRMA ADI GÖSTERİLMESİ

(HK. m. 58, b. 2)

*Takip talebinde tüzel kişiliği olmayan firma adı gösterilmek suretile icra takibine girişilmesi kanun hükümlerine aykırı ise de, borçlu buna karşı gelmemişse, bu usulsüzlük nazara alınmaz ve takibe devam edilir.*

Olayda, alacaklı, takip talebname-sinde her ne kadar tüzel kişiliği olmayan T. S — Mermer Sanayii ticaret unvanını yazmakla yetinip bu unvan altında faaliyet gösteren gerçek kişi borçluların kimliklerini göstermemişse de, ödeme emri tebliginden sonra borçlulardan T.S. ve B.Ş. adı geçen ticaret ünvanını birlikte işledikleri mermer fabrikasının teşkil edilmemiş ismi olduğunu, ödeme emrinin işlerinden birine tebliğ edildiğini ve buna karşı müddetinde takibe esas tutulan senetlerin ve taşıdıkları imzaların kendilerine ait olmadığını itirazın bildirmişlerdir.

Alacaklının itirazın kaldırılması isteği üzerine, icra tevkik merciinde yapılan duruşma sonunda itirazlarının muvakkaten kaldırılmasına karar verilmiş ve bunu takip eden icra işlemlerine geçilerek borçluların malları haczolunmuştur.

Temyiz isteği üzerine olayı inceleyen Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 16/2/1973 günlü ve E. 1311, K. 1478 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8. Sy. 6, 7, 8, shf. 307), tüzel kişiliği olmayan bir firma adı gösterilmek suretile icra takibine girişilmesini HK. nun 58 inci maddesinin 2 nci bendine aykırı görmekte beraber, borçlunun bu usulsüzlüğe karşı gelmemesi veya itirazda bulunarak takibi kabul etmesi halinde ödeme emrinin geçerli sayılabileceğini kabul etmiş ve temyiz itirazını reddederek merci kararını isabetli bulmuştur.

## XIX. ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

(İİK. m. 60, b. 3; 62, f. 5)

*Borçlu ödeme emri tebliğinden sonra 7 gün içinde yapacağı itirazında, takibin dayanağı olan senet altındaki imza kendisine ait değilse, bunu «ayrıca ve açıkca» bildirmek zorundadır.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 12/2/1973 günlü ve E. 1492, K. 1294 sayılı kararında (bkz. RKD. Y. 3. Sy. 6, 7, 8, shf. 308), borçlu kendisine ödeme emri tebliğ edildikten sonra 7 gün içinde yapacağı itirazında, takibin dayanağı olan senet altındaki imza kendisine ait değilse, bunu, İİK. nun 60, b. 3 ve 62, f. 5 ve ilgili diğer maddelerinde açıklandığı gibi, «ayrıca ve açıkca» bildirmekle yükümlüdür; imzayı bu suretle reddetmediği takdirde, o takip içinde *senedi kabul etmiş sayılır.*

Olayda, borçlu itirazında, «senetli senetsiz borcum yoktur» tarzında genel ve soyut sözlerle yetinip imzayı açık ve seçik olarak reddetmemiş ve borçlu olmadığını ödeme ve sair sebeplerle belgelememiş olduğundan, temyiz itirazları reddedilerek icra tedkik mercinin kararı isabetli görülmüştür.

Yargıtayın bu içtihadını biraz daha açıklığa kavuşturabilmemiz için aşağıdaki esasları belirtmekle yetiniyoruz:

### A. Borçlunun alacaklının elindeki senet altındaki imzayı açıkca reddetmesi.

Borçlu, alacaklının elindeki senedin imzasını kabul etmiyorsa, bunu açık ve seçik olarak red ve inkâr etmelidir; aksi halde, yaptığı itiraz geçersiz kalır ve imzayı kabul etmiş sayılır. Kanun, bu konuda, imza inkârını her türlü şüphe ve tereddüde yer vermeyen sıkı bir şekil şartına bağlamıştır.

Olayda görüldüğü üzere, Yargıtay, borçlunun «senetli senetsiz borcum yoktur» şeklindeki itirazını yeterli bir açıklık ve seçiklikten yoksun görmüştür ve aynı görüşte olan mercinin kararını isabetli bulmuştur.

Maamafih, borçlunun senede karşı itirazının imzayı da kapsadığının kabul edilebildiği istisnai hallerde, imzaya itiraz geçerli sayılabilir: meselâ, «alacaklının elindeki senet sahtedir» şeklindeki bir itiraz ile borçlu imzaya da itiraz etmiş olur. Fakat, borçlu, meselâ «bu senet benden sâdir olmamıştır» tarzında bir itirazda bulunmakla imzasını da inkâr etmiş olduğu şüphelidir. Doğrusu, alacaklının takibe koyduğu senet ile sorumlu olmak istemeyen borçlunun imzayı açık ve seçik olarak inkâr etmesidir.

### B. Borçlunun itiraz sebebini bildirmesi lüzumu.

Borçlu, itirazında itiraz sebebini bildirecektir; fakat, bunu bildirmemesi itirazı hükümsüz kılmaz; sâdece, itiraz hakkını kısıtlar; bu durumda borçlu, itirazın kaldırılması aşamasında ancak alacaklının elindeki senet metninden anlaşılabilen bir itiraz sebebini ileri sürebilir; yoksa, meselâ, mukabil bir senet göstererek borcu ödediğini veya yazılı bir belge ibraz ederek alacaklının elindeki senedin muvazaa olduğunu iddia edemez veya itirazın dermeyan edemez; buna karşılık, alacaklının elindeki senet tarihine nazaran takip konusu alacağın zaman aşımına uğramış olduğu itirazını yapabilir.

## XX. YOLA HAZIR GEMİNİN İCRADAKİ DURUMU — YABANCI GEMİLER

(TTK. m. 866, 892)

*Türk Ticaret Kanununun 892 nci maddesi hükmü yalnız Türk gemi siciline kayıtlı gemilere uygulanır, yabancı gemiler hakkında uygulanmaz.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/2/1973 günlü ve E. 1338, K. 1188 sayılı kararında Türk Tic. K. nun bu konudaki açık hükümlerini uygulamış, özellikle 866 nci maddesinin *kanunda aksine hüküm olmadıkça, kanun bu kısmındaki hükümlerin yalnız bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunan gemiler hakkında uygulanacağına ve bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunan gemi üzerindeki mülkiyetin iktisap ve ziyasının Türk kanunlarına tâbi bulunduğuna ilişkin hükmüne dayanarak Türk Tic. K. nun 892 nci maddesi hükmünün Türk Gemi*

*Siciline kayıtlı gemilere münhasır olup yabancı gemiler hakkında uygulanamayacağını açıklamıştır.*

## **XXI. İLAM NİTELİĞİNDE BELGELER VE BUNLARIN İNFAZINDA YETKİLİ İCRA DAİRESİ**

(İİK. m. 38; 149)

*Kayıdsız şartsız para borcu ikrarını havi ipotek akit tablosu ilâm niteliğinde belgelerdendir. Bu belgelerin infazı da her icra dairesinden istenebilir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 5/6/1973 günlü ve E. 6396, K. 6139 sayılı oybirliği ile verdiği kararda (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 9, 10, 11. shf. 453), kayıdsız şartsız para borcu ikrarını havi ipotek akit tablosunun da İİK. nun 38 inci maddesinde gösterilen ilâm niteliğinde belgelerden olduğunu kabul ederek buna esas olmak üzere, 538 sayılı kanunla 149 uncu maddede yapılan değişikliğe ait Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesine dayanmıştır. Bu gerekçeye göre, noterlerce resen düzenlenen ve kayıdsız şartsız para borcu ikrarını havi senetleri kanunumuz ilâm hükmünde saydığına göre, aynı kuralı resmî senette tespit olunmuş kayıdsız şartsız para borcu ikrarı ve rehin hakkında da uygulamak lâzımdır. Böyle olunca, bu belgelerin de ilâmların ve ilâm hükmündeki diğer belgelerin infazı gibi her icra dairesinden istenebilir. İcra tedkik mercüünün İİK. nun 38 inci maddesini dar yorumlayarak bu esasa uymayan yetkisizlik kararı isabetli değildir.

## **XXII. İFLASIN AÇILMASI, BUNUN İCRA TAKİPLERİ İLE HUKUK DAVALARINA VE ZAMAN AŞIMI İLE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERE ETKİSİ**

(İİK. m. 193, 194)

*İflâsın açılması, borçlu aleyhinde haciz ve rehmin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflâsın tasfiyesi müddetince müflise karşı bu takiplerden hiç birisi yapılamaz. İflâs kararının kesinleşmesiyle bu takipler düşer.*

*İflâsın açılması, müstacel haller müstesna olmak üzere, müflisin davacı veya davalı olduğu hukuk davalarını ikinci alacaklılar toplantısından on gün geçinceye kadar durdurur. Bu süre içinde, müflis tarafından başkalarına karşı veya başkalarınca müflis aleyhine hukuk davası açılıp yürütülemez.*

*Davaların durduğu ve açılmadığı müddetçe zaman aşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.*

Bu konuda İcra ve İflâs K. nun 193 ve 194 üncü maddelerinin tam bir uygulamasını yapan Yarg. İcra ve İflâs Dairesi 15/3/1973 günlü ve E. 1181, K. 2721 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 3, Sy. 9, 10, 11, shf. 453), haciz yolu ile yapılan takip iflâs nedeni ile düştüğüne göre, alacaklının yeni bir takip veya dava açmak yetkisini yitirdiğini ve takiplerle davaların iflâs nedeni ile durduğu dönem içinde alacaklıların zaman aşımı nedeniyle düşmemesinin kanun gereği olduğunu gözönünde tutarak bu esasa uymayan temyiz itirazlarını reddetmiştir.

### **XXIII. İFLASIN AÇILMASI. BUNUN ALACAKLARIN FAİZLERİNE ETKİSİ. DEVRE KOMİSYONU VE GİDER VERGİSİ ADI ALTINDA TAHAKKUK ETTİRİLEN ALACAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

(İİK. m. 196)

*Rehinle temin edilmemiş bütün alacakların faizleri, iflâsın açılması müflise karşı işlemez.*

*İnceleme konusu olayda, faiz deyimini kullanılmamıştır. Esas alacakla birlikte, «devre komisyonu ve gider vergisi» adı altında tahakkuk ettirilip borçluya zimmet olarak çıkarılan alacağın akdi kaynaklarının ve hukuki niteliklerinin araştırılması gerekir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 15/3/1973 günlü E. 343, K. 2720 sayılı kararında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 9, 10, 11, shf. 464), haklı olarak İİK. nun 196 ncı maddesinde sözü edilen alacak faizinin sadece bir medeni semere olarak mı mütalea edileceğine yoksa onunla ilgili başka iddiaları da mı kapsadığına ilişkin bir kayıt bulunmadığına ve bu husus doktrin açısından da, doğrudan doğruya mevzuata tâbi olması dolayısıyla, incelenemeyeceğine göre, bunun kaynak ve nite-

liklerinin özel yasalarda bir hüküm araştırmak suretile tayinini uygun görmüş ve bu hususta bir inceleme yapılmadan karar verilmiş olmasını yetersiz saymıştır.

Yargıtaya göre, «tedkik konusu olayda, faiz deyimi kullanılmıyarak (devre komisyonu ve gider vergisi) adı altında tahakkuk ettirilen mebalığın hukuki niteliğini ve dayanaklarını bilirkişi raporundan ve dosyada mevcut mukavele ve diğer kayıtlardan tespit imkânı elde edilememiştir. Bu nokta üzerinde durularak (devre komisyonu ve gider vergisi) adile tahakkuk ettirilip borçluya zimmet yazılan alacağın akdi dayanakları ve 2279 sayılı kanunun 12/5/1961 tarihli, 302 sayılı kanunla değişik 9 uncu maddesi hükmüne ve banka kredilerini tanzim komitesinin Maliye Bakanlığı aracılığı ile yaptığı teklif üzerine çıkarılan kararnameye uygunluk derecesi incelenip açıklanmadan, eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazı yerindedir».

Olayda, esas alacakla birlikte «devre komisyon ve gider vergisi» adı altında bazı munzam borçlar Demirbank tarafından çıkarılarak müflisin masasından istenmiştir.

İflâsın alacakların faizlerine etkisi konusundaki şahsi görüşümüze nazaran, iflasa rağmen tasfiye süresi içinde işleyen paraların veya alacaklıların bu süre içinde mahrum kaldıkları faizlerinden masayı sorumlu tutmamak adalete ve faiz müessesesinin amacına ters düşmektedir. Gerçekten, İflâs Hukuku ders kitabımızda işaret ettiğimiz gibi (bkz. 1972, dördüncü bası, shf. 266), bir kimseye işletmek için ikraz edilen paranın iflâs sebebiyle intikal ettiği iflâs masası lehine işlemesi halinde masayı faizlerden sorumlu tutmamak mukrizin haklarını ihlâl eder. Parayı evvelce ikraz etmiş olan alacaklı fiilen işlemekte olan parasının mahrum kaldığı intifa hakkı nedeniyle faize müstahaktır. Bundan ötürü, iflâs halinde, alacaklıların faizler üzerindeki hakları tayin olunurken onların ellerinde olmayan nedenlerle mahrum kaldıkları paralarının intifa hakkı ile bu paranın masa lehine işlemiş olması ile masanın sağladığı menfaatin karşılaştırılarak gözönünde bulundurulması lâzımdır. Bu esas kabul edildiği takdirde, faizlerin yalnız müflise karşı kesilmesi ve icabında masadan talep edilebilmesi gerekir. Ayrıca, alacaklıların, olayda olduğu üzere, ikraz ettikleri paralar dolayısıyla «devre komisyonu ve gider vergisi» gibi yüklenmeye mecbur oldukları munzam borçları masaya zimmet olarak çıkarabilmek hakları vardır.

**XXIV. KONKORDATONUN ŞARTLARI**

(İİK. m. 286, 297)

Konkordato mühleti verilmesi için konkordato talebinin kabulü ve konkordatonun ticaret mahkemesince tasdiki için İcra ve İflâs Kanununun aradığı şartların gerçek veya tüzel kişinin şahsında ve malvarlığında tahakkuk etmesi lâzımdır (Yarg. İİD. nin 26/10/1972 günlü ve E. 8364, K. 10266 sayılı içtihadı; bkz. RKD. Y. 8, Sy. 1, shf. 57).

Yargıtayın bu içtihadına göre:

1 — Konkordato, gerçek veya tüzel kişi olan borçlunun tekml borçlarını kapsayan ve bu borçların bazı şartlarla ödenmesini gerektiren kollektif bir tasfiye şeklidir (bkz. İflâs Hukuku Kitabımız, 1972 bası, shf. 521). Konkordatonun arzettiği bu niteliğin tabii ve zarurî bir sonucu, konkordato mühleti verilmesine ilişkin konkordato talebinin kabulü ile konkordatonun ticaret mahkemesince tasdiki için İcra ve İflâs Kanununun aradığı şartların (bkz. İİK. m. 286, 297) gerçek veya tüzel kişinin şahsında ve mal varlığında tahakkuk etmesi lâzımdır. Bu nedenle, aktif ve passifi hesaplanırken münhasıran konkordato isteyen borçlunun mameleki gözönünde tutulacaktır. Bu mameleke başka kişilerin borçları ve mal mevcudu eklenmek suretile alacak ve alacaklılar nisabının veya aktifin borçları kanunî had dahilinde karşılayıp karşılamadığının hesabı yapılamaz.

2 — Birden fazla şahsın birlikte veya aynı zamanda konkordato istemeleri halinde, bunların borçlarının ve aktiflerinin «memzucen» yani birarada mütalea edilmek suretile konkordato hükümlerinin uygulanması İcra ve İflâs K. ve konkordato müessesesinin gayelerine aykırıdır.

3 — Birden fazla borçlunun müstereken ve birlikte olarak yaptıkları konkordato taleplerinin kabul edilmesi ve bu borçluların mal varlıklarına ve şahıslarına ilişkin şartların birlikte mütalea edilerek kanunun hükümleri gereğince yeterli olup olmadıklarının incelenmesi ve yeterli görülerek konkordatonun tasdik edilmesi isabetli değildir.

## XXV. İFLÂS DAVASINDA İTİRAZ VE DEFİLERİN İNCELENMESİ

(İİK. m. 156, 158)

Olayda bu konuda aşağıdaki esaslar uygulanmıştır.

1 — «İcra ve İflâs K. nun 156 ve 158 inci maddelerinde açıklandığı gibi; iflâs takibine itiraz edilmişse iflâs davasını inceleyen ticaret mahkemesi icra dosyasını getirterek basit yargılama usulüne göre duruşma yapar. Gerek iflâs isteğini gerekse itiraz ve defileri genel hükümler çevresinde inceleyerek intac eder»;

2 — «Borçlu iflâs takibine usulü dairesinde itiraz etmemişse... mahkeme 7 gün içinde faiz ve icra giderleriyle birlikte borcunu ifa veya o mikdar parayı mahkeme veznesine depo etmesi lüzumunu borçluya veya iflâs davasında onun vekiline tefhim veya teblig eder»;

3 — «Madde metninde (itiraz ve defilerin umumi hükümler dahilinde tedkik ve intac edileceği) bildirildiğine göre takibe mesnet yapılan belge bir borç senedi niteliğini haiz olmasa dahi mahkeme alacağın esasını ve buna yönelen itiraz ve defileri genel hükümler çevresinde inceleyerek bir sonuca varmağa mecburdur».

«Ticaret mahkemesi, evvelce yapılan takip neticesinde alacağın kesinleştiğini mülâhaza ederek, başkaca bir araştırmaya mahal görmeksizin depo kararı vermiş, zamanında paranın depo edilmesi üzerine davanın haklı veya haksızlığını, itiraz ve defileri incelemenden depo edilen paranın davacıya tevdiine, iflâs davasının reddine karar vermiştir».

Bu karar davalının isteği üzerine Yargıtay İcra ve İflâs Dairesince *oybirliği* ile bozulmuştur.

Yargıtaya göre;

1 — «Mukavelenameye dayanan alacağın ve buna yöneltilen itiraz ve defilerin umumi hükümler çevresinde tedkik ve intacını önleyici bir kayıt yoktur»;

2 — «Borçlunun takip konusu alacağa ilişkin itiraz ve defileri umumi hükümler çevresinde incelenerek borçluluk halinin ve varsa gerçek borç miktarının araştırılıp tespit edilmesi» lâzımdır;



3 — «Bu dava zımında depo edilen paranın davacıya tevdiini veya borçluya iadesini gerektiren maddî ve kanunî sebebler gösterilmek suretile bir karara varılması zorunludur».

Böyle bir tahkike gidilmemesi, «eksik inceleme ile karar verilmesi»dir. Bu nedenlerle, «temyiz itirazı yerindedir» (bkz. Yarg. İcra ve İflâs Dairesinin 22/1/1973 günlü ve E. 15, K. 141 sayılı içtihadı; RKD. Y. 8, Sy. 3-4, shf. 219).

Yargıtay bu içtihadında, pek açık olmamakla beraber, iflâs davasında ticaret mahkemesinin borçlunun iflâs ödeme emrine süresinde itiraz etmemiş olsa bile mahkemede ileri sürdüğü itiraz ve defileri incelemesi, özellikle depo edilen paranın davacıya tevdiini veya borçluya iadesini gerektiren maddî ve kanunî sebebleri göstermesi, mihanikî olarak depo, iflâs veya iflâs davasının reddi kararlarını vermemesi temayülünde görünmektedir.

Gerçekten, Kanunun bu konuyu tanzim eden hükümlerine bakılacak olursa, borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemişse veya dilekçe ile yapmamasından ötürü itirazı geçersizse, ödeme emri kesinleşir. Fakat, bu durumda açılan iflâs davasında mahkemenin incelemesi sâdece ödeme emrinin kesinleşmiş olup olmadığının tespitinden mi ibaret kalacaktır? Mahkemenin alacaklımnı iddia ettiği alacağın mevcut olup olmadığını incelemek yetkisi kaldırılmış mıdır? Kaldırıldığı söylenecek olursa, bunun kanunî mesnedi nedir? Borçlu ödeme emrinde yazılı sürenin geçmesinden sonra borcu ödemediğine dair resmî bir belge ibraz ederse, mahkemenin bunu incelemeyen depo emrine ve bunun icabı yerine getirilmediğinde iflâsa karar vermesi doğru olur mu?

Bu sorulara olumsuz cevap verildiği takdirde, mahkemenin 158 inci maddeye göre incelemesini mutlaka duruşmalı olarak yapmasının; duruşma açılmadan depo ve iflâs kararlarının verilememesinin; davalı borçlunun herhalde duruşmaya davet edilmesi mecburiyetinin ve makul bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmediği takdirde borçlunun taksirathı müflis sayılarak cezalandırılmasının anlamı ne olacaktır?

Bu soruların düşündürücü niteliklerinin Yargıtayın yukarıki içtihadında etkili bir rol oynadığını zannediyoruz.

## XXVI. KONKORDATO MÜHLETİ VERİLMESİ

(*HK. m. 286*)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 25/1/1973 günlü ve E. 145, K. 322 sayılı içtihadında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 4-5, shf. 220), alacaklı konkordato mühletine itiraz sebeplerini gösteren dilekçesinde saydığı olaylara dayanarak borçlunun iyi niyetli olmadığını, alacaklıları zarar kastile hareket ettiğini iddia ettiği halde, icra tedkik merciinin bu olay ve sebepleri birer birer ele alıp incelememesini bir eksiklik ve isabetsizlik sayarak temyiz itirazını yerinde görmüştür.

Gerçekten, konkordato mühleti verilmesi talebi üzerine icra tedkik mercii kanunun aradığı şartları (biz bunlara konkordato talebinin kabul şartları diyoruz, bkz. İflös Hukuku Kitabımız, 1972, shf. 530) basit yargılama usulüne göre resen inceler (bkz. FMK. 59 III 37) ve aynı zamanda ilgilileri dinler (bkz. HUMK. m. 507/1; 176, b. 9). İcra tedkik merciinin bu incelemesinde borçluyu dinlemesi ve ona talebini haklı gösteren durumunu açıklamayı mecburîdir (bkz. H. Fritzsche. Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, C. II, 1955, shf. 302); bunu yapmadan karar vermesi kanuna ve usule aykırıdır ve bir bozma sebebi teşkil eder (FMK. 25 I 400).

Kanunda belirtilmemiş olmakla beraber, icra tedkik merciinin konkordato mühleti talebinin incelenmesinde alacaklıları da dinlemesi, bu konuda kanunun aradığı şartların mevcut olup olmadığının tespiti yönünden faydalıdır. Özellikle, alacaklıların bazı itirazları varsa, İcra tedkik merciinin bunları dinlemeden kararını vermesi doğru olmaz. Çünkü, kanunun aradığı dürüstlük ve iyi niyet gibi sübjektif şartın mevcudiyeti, bunun aksini belirten muameleler veya olaylar ispat edilmedikçe kabul edilebilir. Bu muameleleri veya olayları ortaya koyabilecek kişiler de ancak alacaklılar olabilir. Bu nedenle, olayda icra tedkik merciinin alacaklıların itiraz dilekçesini incelemeden konkordato mühleti vermesi usule uygun görülmemiştir.

## XXVII. İPTAL DAVASININ KARŞILIKLI DAVA OLARAK AÇILMASI

(HK. m. 97, f. 17; 277; 284)

*Üçüncü kişinin istihkak davasına karşı haczi yaptıran alacaklı muvakkat veya kat'i aciz vesikası ibrazına mecbur olmaksızın müteakabilen iptal davası açabilir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/1/1973 günlü ve E. 535, K. 465 sayılı kararında (bkz. RKD. Y. 8, Sy. 4-5, shf. 221), İcra ve İflâs Kanununun 97 nci maddesinin 17 nci fıkrasını uygulamak suretile, alacaklının üçüncü kişinin istihkak davasına karşı Kanunun 11 inci babı hükümlerine dayanarak muvakkat veya kat'i aciz vesikası ibrazına mecbur olmaksızın müteakabilen iptal davası açabileceğini; bu halde, müteakabil davanın asıl dava ile birlikte, bunun tâbi bulunduğu basit yargılama usulüne göre «rüyet ve intac» olunacağını belirtmiştir.

Gerçekten, borçlunun elinde haczedilen mal hakkında üçüncü kişinin açtığı istihkak davasında davalı durumunda bulunan alacaklının davacıya karşı iptal davası açabilmesi için muvakkat veya kat'i aciz vesikası ibraz etmek yükümlülüğü yoktur; zira, henüz borçlunun aciz durumu sâbit olmamıştır.

Burada karşılıklı iptal davasının açılması 10 günlük karşılıklı dava açma süresine de tâbi değildir. HUMK. nun 202 nci maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz; zira, dava basit yargılama usulüne göre incelendiğinden, bu usulde, davalının dava dilekçesine on gün içinde cevap vermek mükellefiyeti yoktur, ilk celsede cevaplarını verebilir, karşılıklı davasını da açabilir. Nitekim, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 6/6/1949 günlü ve E. 1659, K. 2719 sayılı daha evvelki bir içtihadında bu ciheti de ele alarak istihkak davasına karşı davalı durumundaki alacaklının ... «kanunda bu hususta HUMK. na atıfta bulunulmadığı cihetle müteakabil davanın on gün içinde açılıp açılmadığı»nın söz konusu olmadığı belirtmiştir.

Bu konuyu incelerken, karşılıklı olarak açılan iptal davalarında vazife meselesinin de istisnai bir durum arzettiğine dikkati çekmek isteriz. Gerçekten, Yargıtayın 24/2/1954 tarihli, E. 7, K. 7 sayılı tevhidî içtihat kararında, alacaklının müteakabilen açılmayıp müsta-

killen açtığı iptal davasının mahkemede görüleceği; ancak müteakiben açılan iptal davasının icra tedkik merciinde istihkak davası ile birlikte inceleneceği kabul edilmiştir (bkz. RG. 12/4/1954; *Berkin - Üstündağ*, İİK. 1970, shf. 200).

Söz konusu içtihadın ilişkin olayda icra tedkik merciinin, on günlük süreye tabi olup şartları tahakkuk etmediğinden vesairenden bahsederek karşılıklı iptal davasının reddedilmesi kanuna aykırı görülmüştür.

## XXVIII. HACİZ VEYA İFLAS YOLLARINDAN BİRİNİ BIRAKIP DİĞERİNE MÜRACAAT

(İİK. m. 43, f. 2)

*Alacaklı, iflâsa tabi borçlusunu aleyhine haciz veya iflâs yollarından birini tercih ederek takip açabilir. Bu yollardan birini başlattıktan sonra bir defaya münhasır kalmak şartıyla o yolu bırakıp harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 12/2/1973 günlü ve E. 1206, K. 1236 sayılı içtihadında (bkz. RKD. W. Y. 8, Sy. 6, 7, 8, shf. 306), İcra ve İflâs K. nun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasını açıklığa kavuşturmuştur. Gerçekten, bu fıkranın uygulanmasında alacaklının başladığı takip yolunu değiştirmesinin ne yolda muteber olduğu bu fıkranın metninden anlaşılamamaktadır.

Yargıtay bu içtihadında aşağıdaki esasları kabul etmektedir:

1 — İcra ve İflâs K. nun 43 üncü maddesinde açıklandığı gibi, alacaklı iflâsa tâbi borçlusunu aleyhine haciz veya iflâs yollarından birini tercih ederek takip açabilir; bu yollardan birini başlattıktan sonra bir defaya münhasır kalmak şartıyla o yolu bırakıp, harç ödemeksizin diğerine yeni baştan müracaat edebilir.

2 — İlk takibin açık bir taleple terkedilip diğer takibe yeni baştan başvurulması ve buna ait formalitenin yerine getirilmesi lâzımdır.

İnceleme konusu olayda, alacaklı takip taleplerinde haciz yolunu tercih ederek borçlusuna ödeme emri tebliğ ettirmiş, borçlu da süresinde yaptığı itirazla senedi ve imzayı inkâr ettiğinden icra

takibi durmuş, henüz itirazın kaldırılmasını istemeden alacaklı vekili, icra memurunun gafletinden yararlanarak haciz talepname-sindeki «haciz» kelimesini, esas metin daktilo ile yazılmış olmasına rağmen, mürekkepli kalemle karalayarak yerine «iflâs» kelimesini yazmıştır.

Bu durumda, *icra tutanağı takip yolunun değiştirildiğine dair bir beyan ve talebi ihtiva etmediği, bu hususta başkaca bir belge de verilip dosyaya konmadığı halde* borçluya iflâs yoluna ait ödeme emri tebliğ ettirmiştir. Bunun üzerine borçlu, icra memurunun olaya uymayan bu muamelesine karşı İcra ve İflâs K. nun 18 inci maddesine dayanarak şikâyette bulunmuştur.

3 — Alacaklının İcra ve İflâs K. nun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başladığı hacze ilişkin takip yolunun değiştirilmesine dair ve usulüne uygun bir talebi mevcut olmaması halinde, borçluya iflâs ödeme emri tebliği usulsüzdür. Buna dair şikâyetin nazara alınarak iflâs ödeme emrinin iptali gerekirken, icra tedkik merciinin aksine karar vermesi isabetsiz olduğundan, temyiz itirazları yerindedir.

Temyiz incelemesine esas teşkil eden olayda, alacaklı 14/3/1972 tarihli takip talebinde haciz yolunu tercih ederek borçlusuna ödeme emri tebliğ ettirmiş, borçlu da süresinde yaptığı itirazda senedi ve imzayı inkâr ettiğinden, icra takibi durmuş ve henüz itirazın kaldırılması yoluna gidilmeden alacaklı vekili, icra memurunun gafletinden yararlanarak yazılı takip talebindeki «haciz» kelimesini, esas metin daktilo ile yazılmış olmasına rağmen mürekkepli kalemle karalayarak yerine «iflas» kelimesini yazmıştır.

Bu durumda, *icra tutanağı takip yolunun değiştirildiğine dair hiç bir beyan ve talebi ihtiva etmediği ve bu hususta başka bir belge de verilmediği halde*, borçluya iflâs yoluna ilişkin ödeme emri tebliğ edilmiş, borçlu da icra memurunun kanuna uymayan muamelesine karşı şikâyette bulunmuştur.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi şikâyetin reddine dair merci kararını incelemiş ve başlattırılan takip yolunun değiştirilmesine ilişkin alacaklı tarafından usulüne uygun bir talepte bulunulmadığına göre, borçluya değişik yolda ödeme emri tebliğ edilmesinin doğru olmadığını belirterek usulsüzlüğe ilişkin temyiz itirazlarını yerinde bulmuş ve merci kararını oybirliği ile bozmuştur.

## XXIX. KONKORDATO NİSABINA GİREN ALACAKLAR

(İİK. m. 292)

*Konkordato nisabına, ilan üzerine başvuran alacaklıların alacakları ile birlikte borçlu tarafından bilançoda bildirilmiş alacaklar da dahildir. Bunların sonradan ve yeniden bildirilmesi mecburiyeti yoktur.*

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/1/1971 günlü ve E. 11667, K. 4 sayılı içtihadı ile hem İcra ve İflas Kanununun 292 nci maddesini açıklığa kavuşturmuş, hem de bu konuya ilişkin olmak üzere konkordato prosedüründe uygulanması kanun gereği olan aşağıdaki esasları, bunlara uygun hareket etmiş olan ticaret mahkemesinin kararını tasdik etmek suretile, tespit etmiştir (bkz. RKD, Y. 6, Sy. 2, shf. 66/67):

1) Konkordato hükümlerinden faydalanmak isteyen borçlu, icra tedkik merciine tafsilâtlı bir bilanço ve, defter tutmakla mükellef kimselerden ise, defterlerinin durumunu bildiren cedveli eklediği bir konkordato projesi vermeye mecburdur (İİK. m. 285);

2) Konkordato komiseri, borçlunun verdiği projede, bilançoda ve cedvellerde alacaklılarla bunların alacak miktarları hakkında verdiği bilgi ile yetinmiyerek, beyan dışı alacak ve alacaklı kalması ve alacak iddialarının doğruluğunun araştırılabilmesi için konkordatoya kimlerin ve hangi alacakların dahil edilmeleri gerektiğini tespiti yarayacak belgeleri ibraz edebilmelerini sağlamak amacile, alacaklıları 20 gün içinde alacaklarını bildirmeye ilânla davet eder (İİK. m. 292);

3) Konkordato komiseri, borçlunun uydurma alacak ve alacaklılar ihdas ederek konkordato nisabını gerek kemiyet ve gerekse keyfiyet bakımından doldurması ve bunun sonucu muvafakat etmeyenleri de kanunen konkordato şartlarına uymaya zorlaması ihtimalini göz önünde tutarak, onun tarafından beyan edilen alacaklıları ve her birinin alacak miktarlarını belgelere dayanarak incelemeye ve bu incelemeyi ilân üzerine müracaat eden alacaklılar hakkında da yapmaya mecburdur;

4) Konkordato komiserinin, çekişmeli veya taliki şarta bağlı yahut belirli olmayan bir vadeye tâbi alacakların da nisaba katılıp

katılmıyacağını, katılacaklarsa ne oranla katılacaklarını icra tedkik merciinin kararına göre tespit etmesi de gereklidir;

5) Borçlunun usulüne uygun olarak bildirdiği ve varlığı delillerile anlaşılmış olan bir alacağın sırf ilân süresi içinde alacaklı tarafından tekrar bildirilmemesi nedeni ile konkordato nisabının dışında bırakılacağına dair kanunda bir hüküm yoktur;

6) İcra ve İflâs K. nun 292 nci maddesinin metninde, «ilânda hilâfına hareket edenlerin konkordato müzakeresine kabul edilmiyecekleri ihtarının da yazılacağına» emredilmesi, sadece konkordato projesinde açıklanmayan ve komiser tarafından bilinmeyen alacaklar hakkındadır;

7) Bir alacağın konkordatoya kaydı, bunun ya alacaklı tarafından bildirilmesi veya konkordato projesi yahut eklerinin incelenmesi ile mümkün olur. Kanun koyucu bu konuda bir ayırım yapmamıştır; şayet yapmış olsa idi, «kaydedilmiş olan» deyimini değil, «kaydettirilmiş olan» deyimini kullanırdı ve konkordato nisabını yalnız 20 günlük ilân süresi içinde alacağını bildirmiş olanlara hasrederdi.

Alacak miktarı yüzde elliye kadar düşürülerek fazlasından feragati tazammun eden, muvafakat etmeyen veya her ne sebeble olursa olsun konkordato dışı kalan alacaklıları da bu sonucu kabule zorlayan konkordato müessesesinin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuçlar göz önünde tutulursa, Yargıtayın, yukarıda belirtildiği gibi, ilân üzerine başvuran alacaklılarla birlikte borçlu tarafından bilâncoda belgelendirilmek suretile bildirilmiş olan alacakların da, ayrıca bunlar hakkında başvurmaya mecbur olunmadan konkordato nisabına dahil edilmeleri gerektiğine ilişkin içtihadı isabetli bir düşünceye dayanmaktadır.

**Prof. Dr. Necmeddin M. BERKİN**